Gewerblicher Rechtsschutz

Götting / Hofmann / Zech

12., völlig neu bearbeitete Auflage 2024
ISBN 978-3-406-79086-7
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.
beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

durch sondergesetzliche Regelungen folgt e contrario, dass Leistungsergebnisse außerhalb der dort festgelegten Voraussetzungen prinzipiell frei sind, weil die Immaterialgüterrechte den Leistungsschutz grds. abschließend regeln. Der in § 4 Nr. 3 UWG kodifizierte **mittelbare Nachahmungsschutz** richtet sich nicht gegen die Nachahmung selbst, sondern gegen die Umstände des Angebots nachgeahmter Produkte. Ob es daneben einen **unmittelbaren Nachahmungsschutz** auf der Grundlage der Generalklausel des § 3 Abs. 1 UWG gibt, ist umstritten.[61]

1. Verhältnis zum Recht des geistigen Eigentums

35 Zwischen dem ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz und den Immaterialgüterrechten besteht ein schwer aufzulösendes Spannungsverhältnis, da einerseits die durch den Sonderschutz vom Gesetzgeber bewusst gezogenen Grenzen beachtet und sie andererseits bei Vorliegen besonderer Umstände ausnahmsweise überschritten werden müssen. Eine grundlegende dogmatische Klärung der Problematik steht bis heute aus.[62] Auszugehen ist von einer **strengen Subsidiarität.** Außerhalb der Rechte des geistigen Eigentums gilt der Grundsatz der Wettbewerbs- und Nachahmungsfreiheit. Ausschließungsrechte sind Ausnahmen von diesem Prinzip und nicht die Regel. Auch der Imitationswettbewerb erfüllt eine Innovationsfunktion.[63] Ein ergänzender wettbewerbsrechtlicher Leistungsschutz kommt nur in Betracht, wenn besondere unlauterkeitsbegründende Umstände, wie insbes. eine vermeidbare Herkunftstäuschung, vorliegen, die vom Recht des geistigen Eigentums nicht erfasst werden.[64] Leider wird diese Maxime von der Rechtsprechung nicht konsequent beachtet.[65] Eine Konsequenz dieser Sichtweise ist, dass nach umstrittener aber zutreffender Ansicht, **Wertungen des Immaterialgüterrechts auch im wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz berücksichtigt werden müssen** (etwa Gemeinfreiheit von Erkenntnissen, Ideen oder Algorithmen oder eine bestimmte Schutzdauer).[66]

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

36 Der wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz ist häufig eine **„Notlösung“**, auf die man zurückgreift, **um Schutzlücken zu schließen,** die dadurch entstehen, dass der Gesetzgeber nicht in der Lage ist, schnell genug auf die technische und wirtschaftliche Entwicklung und die daraus resultierenden Schutzbedürfnisse zu reagieren. Der wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz hat dann die Funktion, „provisorisch“ im Vorfeld einer gesetzlichen Regelung einzugreifen, und wird obsolet, sobald diese geschaffen wird. *Ulmer* spricht von der **„Schrittmacherfunktion“** des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes.[67] Beispiele sind der Schutz bekannter Marken gegen Rufausbeutung, der in § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG verankert ist, und die zahlreichen urheberrechtlichen Leistungsschutzrechte, die zum Teil durch den wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz präformiert wurden.[68]

---

61 Lesenswert BGH GRUR 2016, 725.
62 S. allerdings Thouvenin, Funktionale Systematisierung von Wettbewerbsrecht und Immaterialgüterrechten, 2007; s. auch Ohly FS Ullmann, 2006, S. 795.
63 Ohly/Sosnitza/Ohly UWG § 4 Rn. 3/15 f.
64 Ohly/Sosnitza/Ohly UWG § 4 Rn. 3/15 f.
65 S. etwa BGH GRUR 2015, 909 – Exzenterzähne, mit faktischer Verlängerung des Patentschutzes.
66 Ohly/Sosnitza/Ohly UWG § 4 Rn. 3/14 f. mit ausführlicher Darstellung des Meinungsstands.
67 Ulmer UrhR/VerlagsR S. 40.
68 S. dazu Schricker/Loewenheim/Ohly Einl. Rn. 60 ff.

2. Mittelbarer Nachahmungsschutz (§ 4 Nr. 3 UWG)

37 Ausgangspunkt ist der Grundsatz der Nachahmungsfreiheit. Eine Ausnahme hiervon gilt nur dann, wenn eine Leistung eine wettbewerbliche Eigenart besitzt und über die bloße Nachahmung hinausgehende, besondere Umstände hinzutreten, die die Nachahmungshandlung unlauter erscheinen lassen. Die typischen Merkmale, die nach den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen die Unlauterkeit der Nachahmungshandlung begründen können, sind in § 4 Nr. 3 UWG niedergelegt.[69]

38 **a) Waren oder Dienstleistungen eines Mitbewerbers.** Erfasst sind sowohl **Waren** als auch **Dienstleistungen.** Unter den Warenbegriff wiederum fallen nicht nur körperliche, sondern auch **unkörperliche Gegenstände.** Abstrakte Ideen sind aber nicht geschützt (wie beim Urheberrecht, wo nur die konkrete Formgestaltung, nicht die abstrakte Idee geschützt ist).

39 **b) Wettbewerbliche Eigenart.** Das nachgeahmte Produkt muss wettbewerbliche Eigenart besitzen, dh **besondere Merkmale aufweisen,** die geeignet sind, auf die **betriebliche Herkunft** oder auf **Besonderheiten des Produkts** hinzuweisen. Es geht in Abgrenzung zu „Allerweltserzeugnissen" oder „Dutzendware" darum, dass der Verkehr auf die betriebliche Herkunft des Erzeugnisses Wert legt und gewohnt ist, aus bestimmten Merkmalen auf die betriebliche Herkunft zu schließen.[70]

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

40 **c) Angebot nachgeahmter Produkte.** Es muss ein nachgeahmtes Produkt muss auf dem Markt angeboten werden. **Nachahmung** bedeutet, dass die fremde Leistung als eigene angeboten wird. Je nach dem Grad der Nachahmung wird die fremde Leistung (bzw. das kopierte Leistungsergebnis) ganz oder teilweise als eigene angeboten. Keine Nachahmung ist eine lediglich an die fremde Leistung anknüpfende eigenständige Leistung.[71]

41 **d) Unlauterkeitsmerkmale.** Entscheidend ist, dass eines der aufgeführten Unlauterkeitsmerkmale hinzukommt: **vermeidbare Herkunftstäuschung** (§ 4 Nr. 3 Buchst. a), **unangemessene Rufausnutzung** (§ 4 Nr. 3 Buchst. b UWG), **Rufschädigung** (§ 4 Nr. 3 Buchst. b UWG), **unredliche Erlangung der Vorlage oder Kenntnisse** (§ 4 Nr. 3 Buchst. c UWG). Die Aufzählung hat abschließenden Charakter. Allerdings kann die Nachahmung auch eine unlautere Behinderung (§ 4 Nr. 4 UWG) darstellen oder mit einer Irreführung (§ 5 UWG) verbunden sein.

42 **e) Rechtsfolge.** Die Rechtsfolgen sind denjenigen bei Verletzung von Immaterialgüterrechten angeglichen, insbes. durch Beschränkung der Aktivlegitimation.[72] Zu beachten ist die **Wechselwirkungslehre:**[73] Zwischen wettbewerblicher Eigenart, Grad der Nachahmung und Verwirklichung des Unlauterkeitsmerkmals besteht eine Wechselwirkung. So kann eine schwache wettbewerbliche Eigenart zu einem engen Schutz-

[69] Zu den Voraussetzungen des mittelbaren Nachahmungsschutzes Ohly/Sosnitza/Ohly UWG § 4 Rn. 3/25 ff. Zu den Anforderungen an den wettbewerbsrechtlichen Nachahmungsschutz einer Romanfigur vgl. BGH GRUR 2016, 725 – Pippi-Langstrumpf-Kostüm II.

[70] BGH GRUR 2007, 339 (342) – Stufenleitern.

[71] BGH GRUR 2011, 436 (437) – Hartplatzhelden.de

[72] Ohly/Sosnitza/Ohly UWG § 4 Rn. 3/12; Peifer/F. Hofmann UWG § 8 Rn. 208.

[73] Ohly/Sosnitza/Ohly UWG § 4 Rn. 3/26.

bereich führen. Allerdings führt die Wechselwirkung nicht dazu, dass eine identische Nachahmung automatisch unlauter ist (dies würde den Grundsatz der Nachahmungsfreiheit aushöhlen).

3. Nachahmung als unlautere Behinderung (§ 4 Nr. 4 UWG)

43 Eine Nachahmung kann eine unlautere Behinderung nach § 4 Nr. 4 UWG darstellen, etwa beim **systematischen Nachbau einer Vielzahl eigenartiger Erzeugnisse.**[74] Allerdings kann zutreffend eine Behinderung nicht allein mit der Nachahmung begründet werden, da ansonsten der Grundsatz der Nachahmungsfreiheit unterlaufen würde. Eine Behinderung setzt voraus, dass die **wettbewerblichen Entfaltungsmöglichkeiten des Mitbewerbers über die mit jedem Wettbewerb verbundene Beeinträchtigung hinausgehend eingeschränkt werden und zusätzlich bestimmte Unlauterkeitsmerkmale vorliegen**[75] (etwa, wenn gezielt der Zweck verfolgt wird, Mitbewerber an ihrer Entfaltung zu hindern und sie dadurch zu verdrängen, oder wenn die Behinderung dazu führt, dass die beeinträchtigten Mitbewerber ihre Leistung am Markt durch eigene Anstrengung nicht mehr in angemessener Weise zur Geltung bringen können[76]).

4. Unmittelbarer Nachahmungsschutz (§ 3 Abs. 1 UWG)

44 Umstritten ist, **ob ein unmittelbarer Leistungsschutz nach § 3 Abs. 1 UWG neben § 4 Nr. 3 UWG noch zulässig ist.** Die Rechtsprechung lässt dies offen.[77] Im Hinblick auf den Grundsatz der Nachahmungsfreiheit wird dies vielfach verneint.[78] Anders mag es sich aber im Hinblick auf die „Schrittmacherfunktion" des Leistungsschutzes beim Auftreten neuer Sachverhaltskonstellationen darstellen (Innovationen, die vom geltenden Immaterialgüterrecht nicht erfasst sind bzw. vorhergesehen wurden, und ökonomische Notwendigkeit eines Schutzes bzw. Drohen eines Marktversagens).

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

III. Irreführungsschutz und Kennzeichenschutz

45 Die engste Verwandtschaft weist das Recht des unlauteren Wettbewerbs mit dem **Kennzeichenrecht** auf, das zum **Wettbewerbsrecht im weiteren Sinne** zählt. Beide Rechtsmaterien sind in ihrer historischen Entwicklung eng miteinander verknüpft und beruhen auf denselben dogmatischen Grundlagen. Kennzeichen, wie insbes. Marken und geschäftliche Bezeichnungen, sind das naheliegendste Werbemittel, durch das die unternehmerische Leistung repräsentiert und identifiziert wird. Der Schutz vor Irreführung, wie er in § 5 UWG niedergelegt ist, und der Schutz vor Zeichenverwechslungen, den das Kennzeichenrecht bezweckt, beruhen auf demselben Prinzip: Sowohl unter dem Gesichtspunkt des Konkurrenten- als auch unter dem des Verbraucherschutzes geht es darum, Fehlzuordnungen und Fehlzurechnungen zu unterbinden. Der wesentliche Kern, der in dem im angelsächsischen Recht entwickelten Gedanken des **passing-off,** also des Unterschiebens eigener Waren als fremder, zum Ausdruck kommt, ist wettbewerbsrechtlicher Natur und lässt das Kennzeichenrecht als ein Teilgebiet des Wettbewerbsrechts im weiteren Sinne erscheinen. Diese Einschätzung ändert freilich nichts daran, dass das am 1.1.1995 in Kraft getretene Mar-

[74] BGH GRUR 2019, 196 – Industrienähmaschine.
[75] BGH GRUR 2017, 79 (88) – Segmentstruktur mAnm Ohly.
[76] BGH GRUR 2014, 785 (787) – Flugvermittlung im Internet.
[77] BGH GRUR 2011, 436 – Hartplatzhelden.de mAnm Ohly; BGH GRUR 2016, 725 – Pippi-Langstrumpf-Kostüm II mAnm Nemeczek.
[78] Ausführlich zum Meinungsstand Ohly/Sosnitza/Ohly UWG § 4 Rn. 3/78ff.

kengesetz eine umfassende Kodifikation des gesamten Kennzeichenrechts darstellt, so dass sich diese Materie zu einem eigenständigen Rechtsgebiet entwickelt hat, das grds. eine abschließende Regelung gegenüber dem UWG darstellt.

D. Wettbewerbsrecht (Recht der Wettbewerbsbeschränkungen)

I. Wettbewerbsrecht und Patentrecht

1. Grundlagen

46 Das **Patentrecht** steht mit dem Kartellrecht in einem **natürlichen Spannungsverhältnis,** da Patente eine Wettbewerbsbeschränkung darstellen und der Zweck des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) gerade darin besteht, solche zu unterbinden. Beim historischen Rückblick auf die Entwicklung des Patentrechts zeigt sich der Zusammenhang mit dem Kartellrecht besonders deutlich:[79] Die Statute of Monopolies, die in England im Jahre 1624 erlassen wurde und als Ausgangspunkt für die Überwindung des Privilegienwesens gilt, war im Kern ein Antimonopolgesetz, weil es sich gegen die willkürliche Vergabe von „Patenten" an Günstlinge der englischen Krone richtete. Stattdessen wurde dem ersten und wahren Erfinder (true and first inventor) ein Recht für die ausschließliche Benutzung oder Herstellung neuer Gewerbeverfahren oder -erzeugnisse aller Art (any manner of new manufactures) zugesprochen.[80] Das Kartellrecht hat die mit der Erteilung von Patenten verbundene wettbewerbsbeschränkende Wirkung im Grundsatz hinzunehmen, da sie durch die vom Gesetzgeber verfolgten rechtspolitischen Ziele, wie insbes. die Innovationsförderung, nicht nur legitimiert, sondern geradezu erwünscht ist. Nach dem Paradoxon der **„Wettbewerbsförderung durch Wettbewerbsbeschränkung"**[81] soll der mit der Verleihung eines Ausschließlichkeitsrechts verbundene Eingriff in den freien Wettbewerb innovative Leistungen belohnen und einen Ansporn geben, die hierzu erforderlichen Anstrengungen zu unternehmen und Investitionen zu tätigen. Durch den Schutz vor imitierendem (statischem) Wettbewerb soll der substitutive (dynamische) Wettbewerb gefördert werden.[82] Allerdings hat das Kartellrecht korrigierend einzugreifen, wenn die mit dem rechtlichen Monopol verbundene Machtstellung missbraucht wird. Da eine „Übermonopolisierung" kontraproduktive Wirkungen entfalten kann, wenn Innovation nicht gefördert, sondern gehemmt wird, bedarf es einer Integration des Immaterialgüterschutzes in die Wettbewerbsordnung.[83] Nach der in Deutschland lange vorherrschenden **„Inhaltstheorie"** wurde von einer grundsätzlichen Unanwendbarkeit des Kartellrechts innerhalb des Inhalts des betreffenden Immaterialgüterrechts ausgegangen, so dass dessen Kern einer kartellrechtlichen Überprüfung entzogen war.[84]

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

[79] Vgl. hierzu Viniol, Zwangslizenzen an Patenten, 2013, S. 19ff.

[80] S. Ann PatR/Ann § 4 Rn. 4.

[81] S. zum „Paradoxon der Patente" die grundlegende Untersuchung von Machlup GRUR-Ausl 1961, 373 (388ff.); s. auch Ott/Schäfer/Kirchner, Ökonomische Analyse der rechtlichen Organisation von Innovation, 1994, S. 157ff., der diesen Widerspruch in einem einheitlichen Referenzrahmen der Theorie der Eigentumsrechte auflösen will (Ott/Schäfer/Kirchner, Ökonomische Analyse der rechtlichen Organisation von Innovation, 1994, S. 183).

[82] Nordemann in Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Kersting/Meyer-Lindemann, Kartellrecht, 4. Aufl. 2020, Europäisches Recht 3. Teil Rn. 9.

[83] IdS Heinemann, Immaterialgüterschutz in der Wettbewerbsordnung, 2002, zusammenfassend Heinemann Immaterialgüterschutz S. 628ff., der hinsichtlich des US-amerikanischen Rechts auf die „Metamorphosen des Intellectual Property Antitrust" verweist, Heinemann Immaterialgüterschutz S. 620ff.

[84] LMRKM/Nordemann Europäisches Recht 3. Teil Rn. 9; Heinemann GRUR 2006, 705 (706).

Diese Auffassung hatte insbes. in §§ 17 Abs. 1 GWB aF im Hinblick auf Patente, Gebrauchsmuster, Topografien und Sortenschutzrechte sowie in Verbindung mit § 18 GWB aF auch für geheimes Know-how einen gesetzlichen Niederschlag gefunden.[85] Demnach gehörten „Beschränkungen hinsichtlich Art, Umfang, technischem Anwendungsbereich, Menge, Gebiet oder Zeit der Ausübung des Schutzrechts" zum kartellrechtlich unantastbaren Kern. Auch für Marken-, Urheber- und Designrechte wurde entsprechend der Inhaltstheorie ein „kartellrechtsfreier Raum" angenommen.[86] Durch die 7. GWB-Novelle 2005 wurden die genannten Regelungen abgeschafft. Für Lizenzverträge über Patente, Gebrauchsmuster und geheimes Know-how gelten nun die einschlägigen EU-Gruppenfreistellungsverordnungen (GVO), die gem. § 2 Abs. 2 GWB auch im Rahmen des nationalen Rechts anzuwenden sind. Einschlägig sind insbes. die GVO Technologietransfer[87] und im Bereich Forschung und Entwicklung einschließlich der Verwertung entstehender Patente, Gebrauchsmuster oder geheimen Know-hows die GVO Forschung und Entwicklung.[88] **47**

Mit der 7. GWB-Novelle 2005 hat sich das deutsche Kartellrecht ganz allgemein dem europäischen Kartellrecht angepasst, das seine Grundlage in Art. 101, 102 AEUV (ex-Art. 81, 82 EGV) findet und mit den darauf beruhenden EU-Gruppenfreistellungsverordnungen das deutsche Recht zunehmend verdrängt hat. Im Zuge dieser Entwicklung kommt auch ein von der Inhaltstheorie deutlich abweichender **flexibler Ansatz** des EU-Kartellrechts zum Tragen, wonach im Sinne einer umfassenden Interessenabwägung ein gerechter Ausgleich zwischen Wettbewerbsfreiheit und Immaterialgüterrechtsschutz angestrebt werden soll. Dies liegt auf der Linie der sog. **Immanenztheorie** im Sinne einer „allgemeine(n) Lehre zur Lösung von Konflikten zwischen Kartellrecht und anerkannten (privatrechtlichen) Institutionen".[89] Das EU-Kartellrecht unterscheidet zwischen Bestand und Ausübung des Schutzrechts, weil es wegen der nationalen Regelungskompetenz für (geistiges) Eigentum (Art. 345 AEUV [ex-Art. 295 EGV]) nur die Ausübung regeln kann.[90] Zur Beantwortung der Frage, ob die Ausübung zulässig ist, wird eine Interessenabwägung unter besonderer Berücksichtigung des spezifischen Gegenstandes des Schutzrechts vorgenommen.[91] **48**

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Nach der Europäisierung des deutschen Kartellrechts durch die 7. GWB-Novelle 2005 dürfte sich die These von der „kartellrechtlichen Immunität" von Immaterialgüterrechten nicht mehr aufrechterhalten lassen. Es bedarf vielmehr einer **Interessenabwägung** im Lichte des spezifischen Gegenstands des Schutzrechts mit Blick auf das Spannungsverhältnis zwischen der immaterialgüterrechtlich erwünschten und der kartellrechtlich bedenklichen Wettbewerbsbeschränkung. Dabei bildet allerdings ganz im Sinne der Inhaltstheorie der Inhalt des Schutzrechts den Ausgangspunkt der Bewertung.[92] **49**

---

85 S. LMRKM/Nordemann Europäisches Recht 3. Teil Rn. 9.

86 S. LMRKM/Nordemann Europäisches Recht 3. Teil Rn. 9.

87 Verordnung (EU) Nr. 316/2014 der Kommission vom 21. März 2014 über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Gruppen von Technologietransfer-Vereinbarungen (ABl. L 93, 17).

88 Verordnung (EU) Nr. 1217/2010 der Kommission vom 14. Dezember 2010 über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf bestimmte Gruppen von Vereinbarungen über Forschung und Entwicklung (ABl. 2010 L 335, 36).

89 IdS Heinemann Immaterialgüterschutz S. 421, mit Hinweis auf insofern bestehende terminologische Unklarheiten bezüglich der Abgrenzung zwischen Inhaltstheorie und Immanenztheorie, Heinemann Immaterialgüterschutz S. 419 f.

90 LMRKM/Nordemann Europäisches Recht 3. Teil Rn. 9; s. dazu eingehend Heinemann Immaterialgüterschutz S. 238 ff.

91 Grundlegend EuGH Slg. 1966, 321, 394 – Grundig/Consten; EuGH Slg. 1971, 69, 84 – Sirena/Novimpex; EuGH Slg. 1971, 487, 499 – Deutsche Grammophon; EuGH Slg. 1982, 2015, 2061 – Maissaatgut; LMRKM/Nordemann Europäisches Recht 3. Teil Rn. 9.

92 LMRKM/Nordemann Europäisches Recht 3. Teil Rn. 9.

2. Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung

50 Dementsprechend rechtfertigt nicht bereits die Inhaberschaft eines Schutzrechts das Eingreifen des Kartellrechts, selbst wenn sie eine marktbeherrschende Stellung begründet. Entscheidend ist, ob die durch das Schutzrecht vermittelte **Marktmacht missbraucht** wird.[93] Im Extremfall kann der kartellrechtswidrigen Weigerung eines Unternehmens, freiwillig eine Lizenz zu erteilen, durch die Anordnung einer **Zwangslizenz** begegnet werden.[94] Für den Bereich des Patentrechts regelt § 24 PatG die Voraussetzungen für die Erteilung einer Zwangslizenz durch das Bundespatentgericht. Im Zentrum steht dabei das Erfordernis, dass das öffentliche Interesse eine solche Maßnahme gebietet (§ 24 Abs. 1 Nr. 2 PatG).

3. Wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen

51 Für die Beurteilung von Wettbewerbsbeschränkungen und Lizenzverträgen über Patente, Gebrauchsmuster und geheimes Know-how sind die bereits erwähnten **EU-Gruppenfreistellungsverordnungen** maßgeblich, die nach § 2 Abs. 2 GWB der 7. GWB-Novelle 2005 nun auch im Rahmen des nationalen Rechts Anwendung finden.

52 Einschlägig sind insbes. die **TT-GVO** (GVO Technologietransfer) und im Bereich der Forschung und Entwicklung einschließlich der Verwertung daraus entstehender Patente, Gebrauchsmuster oder geheimen Know-hows auch die **FuE-GVO** (GVO Forschung und Entwicklung).

53 Kerninhalt der **TT-GVO** ist, dass außerhalb ausdrücklich aufgeführter Kernbeschränkungen (Art. 4 TT-GVO) und Klauselverbote (Art. 5 TT-GVO), die nach Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern und Nicht-Wettbewerbern unterscheiden, eine weitgehende Gestaltungsfreiheit besteht, sofern bestimmte Marktanteilsschranken nicht überschritten werden.[95] Grundsätzlich unzulässig sind folgende „Kernbeschränkungen" (Art. 4 TT-GVO): Zuweisung von Gebieten und Kunden, Preisabsprachen, Beschränken des Outputs, Beschränkungen der Verwertung eigener Technologien sowie Beschränkungen von Forschung und Entwicklung.[96]

54 Die **FuE-GVO** enthält in Art. 5 FuE-GVO eine sog. schwarze Liste unzulässiger Klauseln, die sich aufgrund gradueller Abstufungen in drei Gruppen unterteilen lässt: Generell unzulässige Beschränkungen, Beschränkungen, die nur bei einer reinen FuE-Zusammenarbeit unzulässig sind und schließlich Beschränkungen, die eine FuE-Kooperation mit gemeinsamer Verwertung betreffen.[97]

55 Generell unzulässig sind Beschränkungen in Forschungs- und Entwicklungsvereinbarungen, welche die Freiheit der beteiligten Unternehmen beschränken, eigenständig oder in Zusammenarbeit mit Forschung

[93] S. EuGH GRUR Int. 1990, 141 – Volvo; s. auch Beier GRUR Int. 1989, 603 (609); Beier FS Steindorf, 1990, 1109, 1122 ff.; Götting JZ 1996, 308.

[94] Dazu → § 21 Rn. 72 ff.

[95] S. zum Ganzen LMRKM/Schweda Europäisches Recht 7. Teil Gruppenfreistellungsverordnungen C. Technologietransfer.

[96] Die TT-GVO wurde durch die VO (EU) 316/2014 mit Wirkung v. 1.5.2014 neu gefasst. Neben einer neuen Definition der Technologietransfer-Vereinbarung enthält die Verordnung u. a. Änderungen im Hinblick auf die relevanten Marktanteilsschwellen sowie die Kernbeschränkungen bei Passivverkäufen; s. Leistner/Königs WRP 2014, 268; zu den Auswirkungen in der Vertragspraxis s. Klumpp MittdtPatA 2016, 293.

[97] LMRKM/Schütze Europäisches Recht, 7. Teil Gruppenfreistellungsverordnungen E. Forschung und Entwicklung Rn. 57 ff.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

und Entwicklung in einem anderen Bereich oder – nach Abschluss der Arbeiten – in demselben Bereich oder einem damit zusammenhängenden Bereich zu betreiben (Art. 5 Abs. 1 Buchst. a FuE-GVO); ferner Nichtangriffsklauseln in Bezug auf die Gültigkeit von Rechten am geistigen Eigentum, über die die beteiligten Unternehmen im gemeinsamen Markt verfügen (Art. 5 Abs. 1 Buchst. b FuE-GVO). Generell unzulässig ist es schließlich, wenn einem oder mehreren Vertragspartnern die Verpflichtung auferlegt wird, Nutzern oder Wiederverkäufern den Bezug der Vertragsprodukte, die von anderen Vertragsparteien selbst oder durch Dritte rechtmäßig in Verkehr gebracht wurden, oder das Inverkehrbringen der Vertragsprodukte innerhalb der Union zu erschweren.[98]

Nicht von der TT-GVO erfasst werden **Patentpools,** da es sich bei der Zusammenstellung des Pools nicht um einen Technologietransfer iSd Art. 2 Abs. 1 TT-GVO handelt. Bei sog. Patentpools oder Patentgemeinschaften stellen zwei oder mehrere Parteien ein Technologiepaket zusammen, das dann an die Mitglieder des Pools, aber auch an Dritte lizenziert wird. Die Leitlinien der Europäischen Kommission zur TT-GVO sehen detaillierte Beurteilungsmaßstäbe für Technologiepools gem. Art. 101 Abs. 1 AEUV vor.[99] 56

Hinsichtlich der kartellrechtlichen Bewertung wird unterschieden zwischen Pools, die nur aus Substituten bestehen, und Pools, die sich zwingend ergänzen. Im letzteren Fall wird eine Wettbewerbsbeschränkung verneint, denn im Falle der zwingenden Ergänzung der Technologie ermöglicht die Bildung von Patentpools erst die Verwertung und damit den Eintritt in den Wettbewerb, weil die einzelnen Mitglieder des Pools zur Verwertung ihrer Patente technisch oder wirtschaftlich auf die wechselseitige Erteilung von Lizenzen angewiesen sind.[100] Demgegenüber erscheint bei Pools aus Substituten oder sich nicht zwingend ergänzenden Technologien mit Blick auf die Koppelung des Marktverhaltens eine Wettbewerbsbeschränkung nahe liegend. Im Falle praktisch bedeutsamer Substitute soll der Pool regelmäßig gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV verstoßen und nicht nach Art. 101 Abs. 3 AEUV freistellungsfähig sein.[101] 57

4. Fusionskontrolle

Auch in der Fusionskontrolle können Patente eine Rolle spielen.[102] 58

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

II. Wettbewerbsrecht und Markenrecht

Den Maßstab für die Beurteilung von Wettbewerbsbeschränkungen in **Markenlizenzverträgen** bilden die Markenfunktionen. Anders als bei den technischen Schutzrechten fehlt es an einer speziellen gesetzlichen Regelung in einer GVO. Etwas anderes gilt ausnahmsweise nur für markenrechtliche Nebenbestimmungen zu Vertriebsvereinbarungen, die unter die Vertikal-GVO[103] fallen, sowie für Markenlizenzen im Rahmen einer Technologietransfervereinbarung, sofern sich die Lizenz unmittelbar auf die Produk- 59

[98] LMRKM/Schütze Europäisches Recht, 7. Teil Gruppenfreistellungsverordnungen E. Forschung und Entwicklung Rn. 61 f.

[99] LMRKM/Nordemann Europäisches Recht 3. Teil Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Rn. 54; s. dazu eingehend Ullrich FS Immenga, 2004, 403 ff.

[100] LMRKM/Schweda/Giesen Europäisches Recht 7. Teil Gruppenfreistellungsverordnungen C. Technologietransfer Rn. 22, unter Hinweis auf EU-Kommission, Leitlinien zur Anwendung von Artikel 101 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Technologietransfer-Vereinbarungen, ABl. 2014 C 89, 3 Rn. 250–255.

[101] LMRKM/Schweda/Giesen Europäisches Recht 7. Teil Gruppenfreistellungsverordnungen C. Technologietransfer Rn. 23, unter Hinweis auf EU-Kommission, Leitlinien zur Anwendung von Artikel 101 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Technologietransfer-Vereinbarungen, ABl. 2014 C 89, 3 Rn. 255; vgl. zum Technologietransfer durch Patentpools eingehend Königs GRUR 2014, 1155.

[102] Dazu Albert, Patente in der Fusionskontrolle, 2011.

[103] Verordnung (EU) 2022/720 der Kommission vom 10. Mai 2022 über die Anwendung des Artikels 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen (ABl. L 134, 4).

tion oder den Verkauf der Vertragsprodukte bezieht (Art. 2 Abs. 3 TT-GVO).[104] Im Übrigen sind Lizenzverträge, die Marken zum Gegenstand haben, an der **allgemeinen Regelung** des Art. 101 Abs. 1 AEUV sowie für das deutsche Recht an § 1 GWB zu messen. Prinzipiell zulässig sind alle Wettbewerbsbeschränkungen, die notwendig und angemessen erscheinen, um die wesentlichen Funktionen der Marke, nämlich die Herkunftsfunktion, die Qualitätsfunktion und die Werbefunktion zu sichern.[105]

60 Kartellrechtlich unbedenklich sind dementsprechend insbes. Vorgaben für die Produktqualität und Zusammensetzung einschließlich von Kontrollrechten, sowie sie notwendig sind, um eine gleichbleibende Warenqualität zu gewährleisten. Entsprechendes gilt auch für Vorgaben für die Werbung und für die Verpackung, sofern sie unmittelbar oder mittelbar die Benutzung oder Reputation der Marke betreffen. Auch geografische Beschränkungen der Lizenz werden entgegen der älteren Auffassung der EU-Kommission, die eine einfache Gebietsausschließlichkeit als wettbewerbsbeschränkend iSd Art. 101 Abs. 1 AEUV (ex-Art. 81 Abs. 1 EGV) betrachtet hatte,[106] überwiegend für zulässig gehalten. Grundsätzlich sind auch Vorrechts- oder Abgrenzungsvereinbarungen, die von Zeicheninhabern geschlossen werden, um eine Kollision ihrer gegenüberstehenden Zeichen auszuräumen, kartellrechtlich nicht zu beanstanden. Dagegen sind vertikale Preisbindungen kartellrechtlich nicht vom spezifischen Schutzgegenstand des Markenrechts gedeckt.

E. Öffentliches Recht

I. Verwaltungsrecht und Technikrecht

61 Der gewerbliche Rechtsschutz gehört zum Gebiet des Privatrechts; er regelt den Schutz der gewerblichen Leistung und damit privater Interessen im Verhältnis zu anderen Gewerbetreibenden. Die Schutzrechte sind subjektive Privatrechte. Auf internationaler Ebene ist dies in der Präambel TRIPS niedergelegt. Ungeachtet dessen besteht auch ein enger Zusammenhang mit dem Verwaltungsrecht, weil es sich bei den gewerblichen Schutzrechten idR um **Registerrechte** handelt, die auf einem **staatlichen Erteilungsakt** (Verwaltungsakt) beruhen. Zu ihrer Entstehung ist nämlich häufig eine Mitwirkung des DPMA (oder des Bundessortenamtes beim Sortenschutz), also einer Verwaltungsbehörde, erforderlich. Daher hat der Anspruch auf Erteilung des Patents oder Gebrauchsmusters neben einer privatrechtlichen auch eine öffentlich-rechtliche Seite. Die in den einschlägigen Gesetzen enthaltenen Bestimmungen über das Verfahren vor dem DPMA gehören zum Verwaltungsrecht (s. § 190 Abs. 1 Nr. 8 VwGO). Doch steht dieses Verfahren dadurch, dass es Privatrechte betrifft, in engem sachlichem Zusammenhang mit dem bürgerlichen Recht. Daher hat das 6. ÜberlG von 1961 die Überprüfung der Verwaltungsakte des Patentamts der ordentlichen Gerichtsbarkeit, nämlich dem Bundespatentgericht (BPatG) und dem BGH, zugewiesen.[107]

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

62 Eine weitere wichtige Schnittstelle zum Verwaltungsrecht stellt das **Technikrecht** dar. Technikrecht, verstanden als techniksteuerndes Recht, sucht den Umgang mit Technik in Entwicklung, Verbreitung und Anwendung zu beeinflussen.[108] Es umfasst damit verschiedene Rechtsgebiete wie technikbezogenes Immaterialgüterrecht (Erfindungsschutz), Wettbewerbsrecht, Sicherheitsrecht (Technikverwaltungsrecht) und Haftungsrecht und setzt diese in ihrer techniksteuernden Wirkung in Beziehung zu-

[104] LMRKM/Nordemann Europäisches Recht 3. Teil Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Rn. 60.

[105] S. dazu und zum Folgenden LMRKM/Nordemann Europäisches Recht 3. Teil Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Rn. 61 ff. mwN.

[106] EU-Kommission ABl. 1990 L 100, 32 = GRUR Int. 1990, 626 – Moosehead/Whitbread.

[107] → § 11 Rn. 3.

[108] Dazu Zech, Einführung in das Technikrecht, 2021, S. 10, 19.