

iTIPs

Taylor Wessing IP/IT-Ticker

In dieser Ausgabe:

- Seite 01 **Microsoft-Urteil des Europäischen Gerichts erster Instanz in der Rechtssache T-201/04**
- Seite 02 **Fusionskontrolle bei Lizenzwerb? – Das BGH-Urteil „National Geographic I“**
- Seite 03 **Gesetzesentwurf zur Insolvenzfähigkeit von Lizenzverträgen**
- Seite 04 **Großbritannien: Keine Verlängerung der Schutzfrist für Musikaufnahmen**
- Seite 05 **Neuer Glücksspielsstaatsvertrag tritt voraussichtlich zum 1. Januar 2008 in Kraft**
- Seite 06 **Europäische Kommission verlängert die Geltung ihrer Genehmigungskriterien für nationale Filmförderregelungen**
- Seite 07 **Einwand der Zwangslizenz in Patentverletzungsverfahren um Industriestandards**
- Seite 07 **Münchener Tag des Wettbewerbs- und Werberechts**
- Seite 08 **„War das Ernst? Oder August“ – Urteil des OLG Hamburg**
- Seite 08 **Gemeinschaftsweite Regulierung von Roamingentgelten durch die Verordnung 717/2007**
- Seite 09 **OLG München, Urteil vom 14. Juni 2007 (U (K) 5554/06)**
- Seite 11 **Priorität einer Domainregistrierung durch Vertreter – grundke.de**
- Seite 12 **Rechtsprechungsübersicht**

Microsoft-Urteil des Europäischen Gerichts erster Instanz in der Rechtssache T-201/04

Am 17. September 2007 hat das Europäische Gericht erster Instanz (EuG) in Luxemburg das lang erwartete Urteil im Kartellverfahren gegen den weltgrößten Softwarehersteller Microsoft gefällt. Das Gericht hat die Entscheidung der Kommission im Wesentlichen aufrechterhalten und den Vorwurf eines Missbrauchs der marktbeherrschenden Stellung sowie das von der Kommission verhängte Bußgeld in Höhe von ca. EUR 500 Mio. bestätigt. Das Urteil bringt ein spektakuläres Verfahren zu einem vorläufigen Ende, das bereits aufgrund der Rekordbußgelder in Europa kaum bekannte Dimensionen angenommen hatte. Das Urteil des EuG berührt die Schnittstelle zwischen Kartellrecht und den geistigen Eigentumsrechten.

Zum einen musste die Frage geklärt werden, ob Microsoft seinem Betriebssystem Windows den Windows Media-Player hinzufügen durfte. Die Kommission sah darin eine Produktkopplung im Sinne von Art. 82 EG-Vertrag. Aufgrund des Quasi-Monopols von Windows bei Betriebssystemen für PCs habe Microsoft durch die Bündelung von Media-Player mit Windows die Konkurrenzprodukte zur Audio- und Videowiedergabe weitgehend aus dem Markt drängen können. Microsoft hatte vertreten, dass der Media-Player kein eigenständiges Produkt sei, sondern eine von den Kunden gewünschte Windows-Weiterentwicklung. Die Aufschnürung der Softwarepakete sei ein unzulässiger Eingriff in die Investitionsentscheidung und damit in ein Eigentumsrecht. Das EuG hat nunmehr bestätigt, dass darin eine missbräuchliche Produktkopplung liegt. Zum einen habe Microsoft eine marktbeherrschende Stellung auf dem Markt für Betriebssysteme und dieser Markt sei von dem Markt für Abspielsoftware zu trennen. Dies ungeachtet der Tatsache, dass der Media-Player kostenlos angeboten werde und dass Verbrauchern die Nutzung des Media-Player freistehe. Allerdings stellte das Gericht fest, dass Microsoft weiterhin



neben der entkoppelten Variante eine Version mit Media-Player anbieten darf.

Der zweite wesentliche Punkt des Urteils betrifft die Frage, ob Microsoft die Schnittstelleninformationen von Windows offen legen und somit die Interoperabilität zu anderen Betriebssystemen und Programmen dritter Anbieter herstellen muss. Microsoft argumentierte, dass Schnittstelleninformationen urheberrechtlich geschützte Technologie sowie geistiges Eigentum darstellen. Das EuG vertrat die Ansicht, dass sich Microsoft auf geistige Eigentumsrechte berufen könne. Allerdings ließ es die Frage offen, ob solche Rechte tatsächlich die hier zugänglich zu machende Technologie (Kommunikationsprotokolle) umfassen. Die Weigerung der Lizenzierung von geistigen Eigentumsrechten an Dritte sei jedenfalls als Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung zu bewerten.

Nach dieser Entscheidung ist klar, dass Inhaber von geistigen Eigentumsrechten Wettbewerbern Zugang zu eigenen wichtigen Technologien geben müssen, wenn Wettbewerber ansonsten völlig vom Markt ausgeschlossen würden und eine potentielle Konsumentennachfrage für ein neues Produkt besteht. Jedoch müssen solche kartellrechtlichen Zwangslizenzierungen eine seltene Ausnahme bleiben. Zum einen darf die Anreizwirkung geistiger Eigentumsrechte auf die Innovation nicht leiden; anderenfalls hätte dies im Ergebnis eher negative Auswirkungen auf den (Innovations-)Wettbewerb. Zum anderen greift die Ausnahme ohnehin nur, wenn die Rechtsinhaberschaft zugleich eine marktbeherrschende Stellung begründet. Noch ist offen, ob Microsoft Berufung zum EuGH einlegen wird.

Weitere Informationen zu dem Fall entnehmen Sie bitte unserem TW Mandanten-Flyer zum Microsoft-Fall; siehe dazu auch den Kommentar von Dr. Michael

Dietrich, TW Düsseldorf, im Handelsblatt, 19. September 2007, S. 19. Zur Frage kartellrechtlicher Zwangslizenzen allgemein verweisen wir auf die folgenden Aufsätze von Dr. Marco Hartmann-Rüppel, TW Hamburg/Brüssel: *„Lizenzverweigerung und Zwangslizenzen - Art. 82 EG vs. Geistige Eigentumsrechte“*, in Ahrens u.a. (Hrsg.), *Marktmacht und Missbrauch*, 2007, S. 55, and *„Compulsory Access to Intellectual Property and Network Facilities: The Essential Facilities Doctrine as Applied to IP Rights and Physical Monopolies“*, in: BNA International, *World Intellectual Property Report*, Vol. 21, No. 11, November 2007, S. 35.

Dr. Marco Hartmann-Rüppel,
Peter Philipp Engehoven,
Hamburg

Fusionskontrolle bei Lizenz-erwerb? – Das BGH-Urteil „National Geographic I“

Bei dem Erwerb von Lizenzen denkt man üblicherweise an die Vereinbarkeit des Lizenzvertrages mit den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches, an Ansprüche des Lizenznehmers gegenüber Dritten sowie an solche im Verhältnis zwischen Lizenzgeber und -nehmer. Dass unter bestimmten Umständen der Lizenz-erwerb bei dem Bundeskartellamt angemeldet werden muss, wird häufig übersehen. Die Folgen einer fehlenden, aber erforderlichen Anmeldung können nach dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts, die nachträgliche Auflösung des Zusammenschlusses und empfindliche Geldbußen sein.

Um diese Folgen zu vermeiden, müssen Unternehmen zuverlässig einschätzen können, ob eine fusionskontrollrechtliche

Anmeldung ihres Lizenzvertrages erforderlich ist. Diesem Bedürfnis entsprechend hat der BGH in seinem Beschluss vom 10. Oktober 2006, KVR 32/05 – „National Geographic I“ die Voraussetzungen für eine Anmeldepflicht klargestellt.

Der Fall „National Geographic I“

In dem dort behandelten Fall hatte der Verlag Gruner + Jahr gemeinschaftlich mit dem spanischen Verlag RBA Publications von der US-amerikanischen National Geographic Society durch Lizenzverträge u.a. die Rechte zur Herausgabe der Zeitschrift „National Geographic“ erworben. In Deutschland gab es bis zu diesem Zeitpunkt keine deutschsprachige Ausgabe des Magazins. Das Bundeskartellamt sah in dem Lizenzerwerb einen Zusammenschluss, der zur Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung von Gruner + Jahr auf dem Markt für populäre Wissenszeitschriften in Deutschland geführt hätte, und untersagte ihn.

Dieser Entscheidung trat der BGH in Übereinstimmung mit dem OLG Düsseldorf entgegen. Der Lizenzerwerb als solcher unterfalle in diesem Fall nicht der Anmeldepflicht. Diskutiert wurden die für den Lizenzerwerb in Frage kommenden anmeldepflichtigen Zusammenschlusstatbestände des Vermögenserwerbs (§ 37 Abs. 1 Nr. 1 GWB) und des Kontrollerwerbs (§ 37 Abs. 1 Nr. 2 a GWB).

Kein Vermögenserwerb

Ein Vermögenserwerb habe nicht stattgefunden. Dieser erfasse nur den Erwerb eines Vollrechts, d.h. das erwerbende Unternehmen müsse Eigentümer oder Inhaber der Rechte werden, die das Vermögen oder einen wesentlichen Teil des Veräußers bilden. Ein Über-



gang lediglich von Verwertungs- und Nutzungsrechten genüge nicht. Durch Lizenzverträge würden nicht die gewerblichen Schutzrechte selbst übertragen, sondern lediglich die Befugnis, diese Rechte während der Vertragslaufzeit zu nutzen. Der Erwerber der Lizenz erwerbe daher nur ein Nutzungsrecht. Inhaber des Vollrechts bleibe der Veräußerer.

Kontrollerwerb? Es kommt darauf an...

Im konkreten Fall verneinte der BGH auch einen Kontrollerwerb. Ein Unternehmen erwirbt durch den Erwerb einer Lizenz die Kontrolle, wenn es Eigentums- oder Nutzungsrechte an einem wesentlichen Vermögensteil des Veräußerers ausüben kann. Die Überlassung der ausschließlichen Nutzung von Herausgeber- und Titelrechten ohne die Übertragung der Rechte selbst stelle Vermögen in diesem Sinne dar. Das Merkmal der Wesentlichkeit aus dem Vermögenserwerbstatbestand überträgt der BGH in Übereinstimmung mit der Literatur auf den Kontrollerwerbstatbestand. Ob der erworbene Vermögensteil wesentlich ist, bestimme sich unter Verweis auf den BGH-Beschluss vom 7. Juli 1992, KVR 14/91 – „Warenzeichenerwerb“ danach, ob er im Verhältnis zum Gesamtvermögen des Veräußerers quantitativ ausreichend hoch bzw. qualitativ von Bedeutung ist. Da das Bundeskartellamt zu dem quantitativen Verhältnis keine tatsächlichen Feststellungen getroffen hatte, konzentrierte sich der BGH auf die Auslegung der qualitativen Bedeutung.

Der Vermögensteil sei in Bestätigung des OLG-Beschlusses qualitativ bedeutend und damit wesentlich, wenn er geeignet ist, die Stellung eines Erwerbers, der bereits auf dem für den Zusammenschluss relevanten Markt tätig sei, zu verändern. Dies erfordere, dass der Vermögensteil tragende Grundlage der

Gesetzesentwurf zur Insolvenzfähigkeit von Lizenzverträgen

Am 22. August 2007 hat das Bundeskabinett einen Entwurf zur Änderung des Insolvenzrechts vorgelegt. Der *„Entwurf eines Gesetzes zur Entschuldung mittelloser Personen, zur Stärkung der Gläubigerrechte sowie zur Regelung der Insolvenzfähigkeit von Lizenzen“* enthält in § 108a eine Regelung zur Insolvenzfähigkeit von Lizenzverträgen. Demnach soll „ein vom Schuldner als Lizenzgeber abgeschlossener Lizenzvertrag über ein Recht am geistigen Eigentum mit Wirkung für die Insolvenzmasse“ fortbestehen. Sofern „zwischen der im Lizenzvertrag vereinbarten Vergütung und einer marktgerechten Vergütung ein auffälliges Missverhältnis“ besteht, soll der Insolvenzverwalter eine Anpassung der Vergütung verlangen können. In diesem Fall steht dem Lizenznehmer ein Recht zur fristlosen Kündigung zu.

Mit dem Vorschlag soll eine seit Einführung der Insolvenzordnung bestehende gravierende Regelungslücke - zumindest teilweise - beseitigt werden. Lizenzverträge, die von keiner Seite vollständig erfüllt wurden (was bei laufenden Lizenzverträgen in aller Regel der Fall ist), unterfallen dem Wahlrecht des Insolvenzverwalters nach § 103 InsO. Lehnt dieser die Erfüllung ab, tritt eine „Umgestaltung“ des Vertragsverhältnisses ein und dem Vertragspartner steht lediglich nach § 103 Abs. 2 InsO ein Schadensersatzanspruch als einfache Insolvenzforderung zu. Zu Recht hebt die Entwurfsbegründung die möglicherweise ruinösen Auswirkungen des Wegfalls der Lizenz bei Patentlizenzen, etwa im Arzneimittelbereich mit Blick auf die hohen Entwicklungskosten, oder bei Lizenzen an Software hervor. Ebenso zu nennen sind die Film- und Musikindustrie, hier beispielsweise im Bereich des Filmlizenzhandels und des Musikverlagswesens. Die Auswirkungen verstärken sich noch dadurch, dass der Wegfall eines ausschließlichen Nutzungsrechtes früherer Stufe nach mittlerweile überwiegender Ansicht automatisch den Wegfall von Sublizenzen nach sich zieht.

§ 108 InsO in seiner heutigen Fassung sieht zwar die Insolvenzfähigkeit bestimmter Dauerschuldverhältnisse vor, gilt aber - anders als früher § 21 KO - nach seinem ausdrücklichen Wortlaut nur für unbewegliche Gegenstände, so dass eine Anwendung auf Lizenzverträge von Rechtsprechung und Literatur übereinstimmend abgelehnt wird. Vertragliche Konstruktionen, mit denen nach geltendem Recht die Insolvenzfähigkeit von Lizenzverträgen erreicht werden soll, sind mit hoher Rechtsunsicherheit belastet. Kündigungsrechte, die an Insolvenztatbestände anknüpfen, können mit § 119 InsO kollidieren. Auch die Entscheidung des BGH vom 17. November 2005 (BGH, Urt. v. 17. November 2005 – IX ZR 162/04, CR 2006, 15 = ITRB 2006, 74), in der der BGH den durch die außerordentliche Kündigung einer Softwarelizenz ausgelösten rückwirkenden Rechtsübergang als „insolvenzfest“ beurteilt hatte, lässt zahlreiche Fragen offen. Hier soll die Gesetzesänderung Abhilfe schaffen.

Nicht von dem Vorschlag erfasst ist allerdings die Insolvenz des Lizenznehmers. Insofern belässt es der Entwurf bei den geltenden Regeln. Unklar bleibt zudem auch, ob für das vorgeschlagene Anpassungsrecht des Insolvenzverwalters das „auffällige Missverhältnis“ bei Vertragsabschluss oder zu einem späteren Zeitpunkt maßgeblich ist. Insgesamt kann der Entwurf daher, auch wenn er (endlich) ein äußerst praxisrelevantes Thema aufgreift, nur ein erster Schritt sein. Entwurf und Begründung sind abrufbar unter: <http://www.bmj.bund.de/files/-/2368/RegE%20Entschuldung%20mittelloser%20Personen.pdf>.

Dr. Gregor Schmid, LL.M., Berlin



Stellung des Veräußerers auf dem relevanten Markt sei und demgemäß die Stellung des Erwerbers durch die Übertragung spürbar gestärkt werden kann. Dazu müsse der Veräußerer überhaupt auf dem betroffenen Markt eine Stellung innehaben, d.h. tätig sein. Nur dann habe der Erwerber die Möglichkeit, in eine bereits vorhandene aktuelle Marktstellung des Veräußerers einzutreten und extern zu wachsen. Das rein interne Wachstum, bei dem der Erwerber keinerlei Marktanteile anderer vorfindet, sondern sich diese selbst erschaffen muss, sei der Zusammenschlusskontrolle hingegen nicht unterworfen. Im Fall „National Geographic“ war der Veräußerer der Lizenz auf dem deutschen Markt für deutschsprachige populäre Wissenschaftszeitschriften weder selbst noch durch andere Lizenznehmer tätig gewesen. Der Lizenznehmer konnte daher in keine bereits bestehende Marktstellung einrücken und extern wachsen. Mangels Wesentlichkeit des Vermögens lehnte der BGH daher auch einen anmeldepflichtigen Kontrollerwerb ab.

Fazit

Gemäß der BGH-Rechtsprechung kann ein Unternehmen allein durch den Erwerb einer Lizenz nicht den Tatbestand des Vermögenserwerbs verwirklichen. Auch ein Kontrollerwerb scheidet aus, wenn der Veräußerer vor der Lizenzvergabe nicht auf dem vom Zusammenschluss betroffenen Markt tätig war. Eine Anmeldepflicht kann hingegen entstehen, wenn der Veräußerer oder ein von ihm autorisierter Dritter sich bereits auf dem betroffenen Markt eine Marktstellung aufgebaut hat, in die der Erwerber nun einrückt.

Diese Grundsätze gelten nach den Mitteilungen der Europäischen Kommission zur Fusionskontrollverordnung auch im Rahmen der europäischen Zusammenschlusskontrolle. Davon unabhängig kann

ein mit dem Lizenzwerb verbundener Erwerb weiterer Gegenstände des Unternehmensvermögens, der Kontrolle oder – im deutschen GWB – auch von Unternehmensanteilen selbstverständlich eine eigene Anmeldepflicht begründen. Deshalb empfehlen wir, im konkreten Einzelfall stets die Prüfung durch einen Kartellrechtsspezialisten vornehmen zu lassen.

Im Fall National Geographic hatte der BGH zwar eine Anmeldepflicht des Lizenzwerbs für die Herausgabe der deutschsprachigen Ausgabe der Zeitschrift verneint. Den Erwerb der restlichen 50 % der Anteile an dem mit dem spanischen RBA Publicaciones Verlag gegründeten Gemeinschaftsunternehmen durch Gruner + Jahr untersagte der BGH jedoch, da der damit verbundene Wechsel von gemeinsamer zu alleiniger Kontrolle zur Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung von Gruner + Jahr auf dem Markt für populäre Wissenschaftsmagazine geführt hätte (Beschluss vom 16. Januar 2007, KVR 12/06 – „National Geographic II“).

*Dr. Michael Dietrich, Inge Ziegler
Düsseldorf*

Großbritannien: Keine Verlängerung der Schutzfrist für Musikaufnahmen

Die britische Regierung hat sich Ende Juli gegen eine Verlängerung der Schutzfrist für Musikaufnahmen ausgesprochen. Damit findet eine seit mehreren Jahren anhaltende öffentliche Debatte ihr vorläufiges Ende. Die Entscheidung ist von überregionaler Bedeutung, da die Musikindustrie wiederholt den Wunsch geäußert hat, dass sich die britische Regierung auch auf europäischer Ebene für eine Verlängerung der Schutzfrist von derzeit

fünfzig auf mindestens siebzig Jahre ab Veröffentlichung einsetzt. Hiervon nicht betroffen ist die Frage der Schutzdauer für die den Musikaufnahmen gegebenenfalls zugrunde liegenden Urheberrechte an Musik und Liedtext. Diese erlöschen europaweit siebzig Jahre nach dem Tod des Urhebers.

Der Interessenverband der britischen Phonindustrie (BPI) begründet die Notwendigkeit einer Schutzfristverlängerung für Musikaufnahmen unter anderem mit einem möglichen Wettbewerbsnachteil, dem sich die britische und europäische Musikindustrie vor allem im direkten Vergleich mit den USA ausgesetzt sieht. Nach Verabschiedung des Sonny Bono Copyright Term Extension Acts im Jahre 1998 werden Musikaufnahmen in den USA inzwischen für fünfundneunzig Jahre ab Veröffentlichung geschützt. Darüber hinaus sieht der Verband eine ungerechtfertigte Diskriminierung von Herstellern von Tonträgern und ausübenden Künstlern gegenüber anderen Urhebern. Während die Regelschutzdauer für urheberrechtlich geschützte Werke siebzig Jahre post mortem auctoris beträgt, ist die Schutzdauer für Musikaufnahmen auf fünfzig Jahre nach deren Veröffentlichung begrenzt. Zahlreiche namhafte Musiker haben sich der Forderung des Verbandes angeschlossen. Sie argumentieren, dass viele Künstler keinerlei Altersversorgung besitzen und deshalb von den Einkünften aus der Nutzung ihrer Stücke abhängig sind. Verband und Musiker werden in ihrer Forderung von dem Ausschuss für Kultur, Medien und Sport des britischen Unterhauses unterstützt. Dieser hatte sich in einer Empfehlung vom Mai dieses Jahres für eine Verlängerung der Frist auf mindestens siebzig Jahre ausgesprochen.

Das Ministerium für Kultur, Medien und Sport lehnt dies jedoch ab und stützt sich auf eine Ende letzten Jahres veröffentlichte unabhängige Studie im Auftrag des



britischen Schatzamtes (Gowers-Bericht). Diese kam zu dem Ergebnis, dass die Europäische Kommission die derzeitige Schutzfrist von fünfzig Jahren sowohl für Tonaufnahmen als auch für ausübende Künstler beibehalten solle. Nach Ansicht des Ministeriums würde die Mehrheit der ausübenden Künstler nicht von einer Schutzfristverlängerung profitieren, da sie zumeist vertraglich verpflichtet sind, ihre Einnahmen an die Plattenfirmen weiterzuleiten. Eine im Vergleich zu den USA kürzere Schutzdauer habe auch keine merklichen Wettbewerbsnachteile für die britische Musikindustrie zur Folge. Stattdessen hätte eine Verlängerung der Schutzfrist einen negativen Effekt auf die Handelsbilanz und würde keinerlei Anreiz für die Schaffung neuer Werke geben. Darüber hinaus würde eine Schutzfristverlängerung zu einem Kostenanstieg für Verbraucher und in einzelnen Wirtschaftsbereichen führen. Hiervon betroffen wären nicht nur Einzelhandelsgeschäfte und Restaurants, die ihre Kunden mit Musik unterhalten, sondern auch Fernseh- und Radiostationen. Eine von der Europäischen Kommission in Auftrag gegebene unabhängige Studie des Instituts für Informationsrecht an der Universität Amsterdam aus dem Jahre 2006 stützt diese Einschätzungen.

Die britische Musikindustrie hat angekündigt, ihre Kampagne für eine Verlängerung der Schutzfrist für Musikaufnahmen auf europäischer Ebene auch ohne die Unterstützung der britischen Regierung weiterführen zu wollen.

Der Gowers-Bericht kann abgerufen werden unter:

http://www.hm-treasury.gov.uk/media/6/E/pbr06_gowers_report_755.pdf;

Neuer Glücksspielstaatsvertrag tritt voraussichtlich zum 1. Januar 2008 in Kraft

Nachdem das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) am 28. März 2006 entschieden hatte, dass das bestehende staatliche Sportwettenmonopol in seiner derzeitigen Ausgestaltung nicht mit dem Grundrecht der Berufsfreiheit vereinbar ist, haben sich die Ministerpräsidenten nun auf eine Neufassung des Glücksspielstaatsvertrages geeinigt. Das BVerfG hatte in seiner Entscheidung moniert, dass der bestehende Staatsvertrag mit der Bekämpfung der Wett- und Spielsucht, dem Schutz vor betrügerischen Machenschaften seitens der Wettanbieter sowie dem Schutz vor irreführender Werbung zwar legitime Gemeinwohlziele verfolge, die konkrete Ausgestaltung des staatlichen Monopols indes eine effektive Umsetzung dieser Ziele nicht sicherstelle. So verfolge etwa die Sportwette ODDSET erkennbar auch fiskalische Zwecke. Vor allem aber sei der Vertrieb nicht aktiv an einer Bekämpfung der Suchtgefahren ausgerichtet. Das tatsächliche Erscheinungsbild entspreche vielmehr dem der wirtschaftlich effektiven Vermarktung einer grundsätzlich unbedenklichen Freizeitbeschäftigung. Das BVerfG hat den Gesetzgeber daher dazu aufgefordert, das Recht der Sportwetten bis zum 31. Dezember 2007 neu – und entsprechend der Vorgaben des Gerichts – zu regeln. Als zulässige Neuregelung hat das BVerfG dem Gesetzgeber zwei Alternativen aufgegeben: Entweder die Liberalisierung des Glücksspielmarktes mit gleichen Regeln für alle oder das Festhalten am Glücksspielmonopol unter der Voraussetzung einer aktiven Bekämpfung der damit verbundenen Suchtgefahren.

Die Ministerpräsidenten der Länder haben sich dazu entschlossen, das bestehende staatliche Monopol aufrecht zu erhalten, nunmehr aber die Suchtbekämpfung ausdrücklich in den Mittelpunkt zu rücken. Dementsprechend sehen die neuen Regelungen nicht nur vor, dass das Veranstalten von Glücksspielen einer Erlaubnis bedarf, sondern untersagen das

Veranstalten und Vermitteln von Glücksspielen im Internet gänzlich. Zudem ist zukünftig jede Form der Werbung für öffentliches Glücksspiel im Fernsehen, im Internet sowie über sonstige Telekommunikationsanlagen verboten – Werbung für unerlaubtes (also nicht genehmigtes) Glücksspiel ist ohnehin untersagt. Um effektiv gegen unerlaubtes Glücksspiel vorgehen zu können, sieht der neue Staatsvertrag zudem vor, dass die zuständigen Behörden Kredit- und Finanzdienstleistungsinstituten die Mitwirkung an Zahlungen für unerlaubtes Glücksspiel und an Auszahlungen aus unerlaubtem Glücksspiel untersagen können.

Nachdem der Staatsvertrag mittlerweile von allen Bundesländern unterzeichnet worden ist, wird er voraussichtlich rechtzeitig zum 1. Januar 2008 in Kraft treten können. Viele bislang zulässige Formen der Vermarktung des Glücksspiels – besonders prominent „Lotto Faber“ – werden folglich verboten. Nicht eindeutig geklärt ist jedoch bisher die Frage, ob das vorgesehene strikte staatliche Monopol aus europarechtlicher Sicht zulässig ist. Zwar hat der EuGH bereits entschieden, dass angesichts der besonderen Natur der Lotterien Beschränkungen bis hin zu einem völligen Verbot von Lotterien im Gebiet eines Mitgliedstaats denkbar sind. Er hat dabei aber klargestellt, dass die nationalen Regelungen im Einzelfall nicht über das hinausgehen dürfen, was zur Erreichung des angestrebten Ziels erforderlich ist. Inwieweit der Staatsvertrag mit dem kompletten Internet- und Werbeverbot diese Grenzen tatsächlich einhält, wird den Gegenstand der kommenden Diskussionen bilden und muss gegenwärtig als offen angesehen werden.

Dr. Axel von dem Bussche, Hamburg



Die Empfehlung des Culture, Media & Sport Committee findet sich unter:

http://www.parliament.uk/parliamentary_committees/culture_media_and_sport/cms070516.cfm;

Die Stellungnahme des Ministerium für Kultur, Medien und Sport ist verfügbar unter:

http://www.culture.gov.uk/NR/rdonlyres/3E8E36E8-3B56-4219-89B2-0623C0AA8AF3/0/375268_GovResponse.pdf;

Die von der Europäischen Kommission in Auftrag gegebene Studie "The Recasting of Copyright and Related Rights for the Knowledge Economy" ist abrufbar unter:

http://www.ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/studies/etd2005imd195/recast_report_2006.pdf

(MMR 11/07, MMR aktuell, S. XX)

Christoph Schütt, LL.M., Berlin

Europäische Kommission verlängert die Geltung ihrer Genehmigungskriterien für nationale Filmförderregelungen

Die Kriterien für die Prüfung der Vereinbarkeit nationaler Filmfördermaßnahmen mit dem europäischen Beihilfenrecht hatte die Kommission bereits 2001 in der Mitteilung zur Filmwirtschaft (ABl. vom 16. Februar 2002, Nr. C 43, S. 6) aufgestellt. Danach können staatliche Beihilfen für Kino- und Fernsehproduktionen nach Art. 87 Abs. 3 d EG genehmigt werden, wenn

1. die Beihilfe einem kulturellen Produkt zugute kommt,
2. der Produzent mindestens 20 % des Filmbudgets in anderen Mitgliedstaaten ausgeben darf, d. h. die Territorialisierung maximal 80 % beträgt,
3. die Höhe der Beihilfe grundsätzlich auf 50 % des Produktionsbudgets beschränkt ist und
4. keine zusätzlichen Beihilfen für besondere Filmarbeiten (z. B. Postproduktion) gewährt werden.

Nach einer ersten Verlängerung im Jahr 2004 (ABl. vom 30. April 2004, Nr. C 123, S. 1) hat die Kommission die Geltungsdauer der Kriterien in einer Mitteilung vom 13. Juni 2007 (ABl. vom 16. Juni 2007, Nr. C 134, S. 5) erneut verlängert. Die Regelungen sollen nunmehr so lange angewendet werden, bis neue Regeln für Beihilfen zugunsten von Kinofilmen und anderen audiovisuellen Werken in Kraft treten, höchstens jedoch bis Ende 2009.

Die Kommission hatte in der Vergangenheit mehrmals angekündigt, die Genehmigungskriterien – insbesondere im Hinblick auf sogenannte Territorialisierungsklauseln – zu verschärfen. Zahlreiche Förderregelungen – so z.B. auch die Richtlinien des Anfang 2007 gestarteten Deutschen Filmförderfonds (DFFF) sowie die im letzten Jahr eingeführten neuen Steuervergünstigungsregelungen in Großbritannien – enthalten die Bedingung, dass bestimmte Mindestausgaben im Gebiet des jeweiligen Mitgliedstaats getätigt werden. Diese Klauseln beeinträchtigen nach Auffassung der Kommission die EG-Grundfreiheiten, insbesondere die Dienstleistungs- und Warenverkehrsfreiheit sowie die Arbeitnehmerfreizügigkeit.

Bei der Überarbeitung der Regelungen will die Kommission unter anderem die Ergebnisse einer von ihr in Auftrag gegebenen Studie über die wirtschaftlichen und kulturellen Auswirkungen der territorialen Auflagen insbesondere im Hinblick auf Koproduktionen berücksichtigen. Eine Entwurfsfassung der Studie vom 22. Juli 2007 kann bereits im Internet abgerufen werden. Die endgültigen Ergebnisse werden für Ende 2007 erwartet.

Die Verlängerung der Genehmigungskriterien bringt der Filmwirtschaft die Rechtssicherheit, die für Investitionen in die Filmproduktion notwendig ist. So dürfte insbesondere auch die unveränderte Arbeit des bis Ende 2009 aufgelegten DFFF zunächst gesichert sein. Im Genehmigungsverfahren hatten sich die deutschen Behörden verpflichtet, etwaige Änderungen der Genehmigungskriterien in den nationalen Regelungen zum DFFF umzusetzen (vgl. Entscheidung der Kommission vom 20. Dezember 2006, N 695/2006). Dies hätte unter Umständen eine Verringerung des Regionaleffekts und damit der geplanten Anreizwirkung des DFFF für den Filmstandort Deutschland bedeutet. Ebenso können die Förderregelungen der deutschen Bundesländer, die regelmäßig regionale Mindestausgaben fordern, zunächst unverändert beibehalten werden.

Die Mitteilungen der Europäischen Kommission können abgerufen werden unter: http://ec.europa.eu/comm/competition/state_aid/legislation/specific_rules.html.

Die Entscheidung der Kommission zur Genehmigung des DFFF findet sich unter: http://ec.europa.eu/community_law/state_aids/comp-2006/n695-06.pdf.

Die Entwurfsfassung der EU-Studie sowie weitere Informationen sind verfügbar unter: <http://www.eufilmstudy.eu/>.



Informationen zum DFFF (inkl. der Förderrichtlinie) sowie Links zu den Fördereinrichtungen der Bundesländer sind erhältlich unter: <http://www.ffa.de/>.

(MMR 8/07, MMR aktuell, S. X)

Dr. Heike Geier, Berlin

Einwand der Zwangslizenz in Patentverletzungsverfahren um Industriestandards

In verschiedenen Industriebranchen ist die Standardisierung und Normierung von Gegenständen und Verfahren gängige Praxis geworden. Beispielhaft sei auf den GSM-Standard oder den MPEG-Standard verwiesen, ohne die die massenhafte Verbreitung der Mobilfunktechnologie bzw. der DVD-Technik undenkbar gewesen wäre. Gleichzeitig lassen sich die Entwickler von Standards ihre Erfindungen regelmäßig patentieren.

Hierbei ist zu berücksichtigen, dass sich Standardisierung und Patentschutz nicht ausschließen. Der Benutzer eines patentgeschützten Standards kann sich daher grundsätzlich nicht darauf berufen, dass der Gegenstand des Patentbesitzes vorgeschriebenen Normen oder Standards entspricht. Der Umstand allein, dass für die Herstellung oder Anwendung unter Patentschutz stehender Gegenstände Normen/Standards vorgeschrieben sind, deren Einhaltung zu einem Eingriff in ein Patent führt, reicht nicht aus, um dem Patent seine Wirkung zu nehmen.

Allerdings kann sich in einem Verletzungsverfahren der Benutzer eines patentgeschützten Standards nach neuerer Rechtsprechung unter Umständen darauf berufen, dass der Patentinhaber aufgrund kartellrechtlicher Vorschriften gehalten ist,

ihm am Gegenstand des Klagepatentes eine (Zwangs-)Lizenz zu erteilen (OLG Karlsruhe, Urteil vom 13. Dezember 2006, GRUR-RR 2007, 177; Landgericht Düsseldorf, Urteil vom 30. November 2006, Az. 4b O 508/05, InstGE 7, 70; Urteil vom 13. Februar 2007, Az. 4a O 124/05, unveröffentlicht). In diesem Fall sind zwei grundsätzliche Fallkonstellationen auseinander zu halten:

Denkbar ist zunächst, dass sich der Patentinhaber unter Berufung auf sein Ausschließlichkeitsrecht generell weigert, Dritten eine Lizenz, egal zu welchen Bedingungen, zu erteilen. Unter solchen Umständen stellt sich die Frage, ob den Schutzrechtsinhaber aufgrund Wettbewerbsrechts eine Pflicht zur Lizenzerteilung trifft. Sie kann sich vordringlich aus europäischen Kartellvorschriften – hier namentlich aus Artikel 82 EGV – ergeben und setzt voraus, dass der Patentinhaber eine marktbeherrschende Stellung inne hat und außergewöhnliche Umstände gegeben sind (vgl. dazu EuGH GRUR 2004, 524 – IMS/Health).

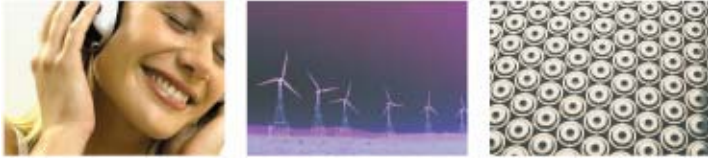
Ist der Schutzrechtsinhaber jedoch prinzipiell zur Lizenzierung bereit (wie bei den zuvor zitierten Entscheidungen des OLG Karlsruhe und des LG Düsseldorf), stellt sich aus kartellrechtlicher Sicht allein die Frage, ob seine Lizenzierungspraxis diskriminierend ist (weil Lizenzsucher ohne sachlichen Grund ungleich behandelt werden) oder ob unangemessene Lizenzgebühren verlangt werden (sog. Ausbeutungsmisbrauch).

Dipl.-Ing. Dr. Dr. Jochen Herr, München

Münchener Tag des Wettbewerbs- und Werberechts



Am 26. September 2007 fand im Münchner Büro von Taylor Wessing der erste Münchener Tag des Wettbewerbs- und Werberechts statt. Es handelte sich hierbei um den Start einer lokalen Veranstaltungsreihe, mit der Taylor Wessing zukünftig in regelmäßigen Abständen über aktuelle Fragen und Entwicklungen im Wettbewerbs- und Werberecht informieren möchte. Gegenstand der Auftaktveranstaltung war die vergleichende Werbung. Anhand zahlreicher Beispiele aus der Praxis wurden zunächst interessante Einblicke in den Werbealltag in und außerhalb Deutschlands gegeben. Darauf aufbauend wurde die zunehmende Liberalisierung der deutschen und europäischen Rechtsprechung dargestellt, zugleich aber auf rechtliche Fallstricke hingewiesen. Schließlich wurden konkrete Gestaltungsmöglichkeiten aufgezeigt. Als Gastredner konnte Matthias Wetzel von der Werbeagentur XeniasWetzel gewonnen werden, während die rechtlichen Fragen und Lösungen von Andreas Bauer und Dr. Nicolai Wiegand aus dem Münchner Büro von Taylor Wessing dargestellt wurden.



Urteil des OLG Hamburg vom 15. Mai 2007, Az.: 7 U 23/05 - „War das Ernst? Oder August?“

Humor und Ironie sind aus der Werbung nicht wegzudenken. Sie wecken die Aufmerksamkeit der Verbraucher und mit ein wenig Glück werden scherzhafte Werbebotschaften zum Tagesgespräch. Der Werbende profitiert in einem solchen Fall von der hierin liegenden kostenlosen Werbung. Gehen die humorvollen bzw. ironischen Werbebotschaften zu Lasten Dritter, führt dies oft zu Konflikten. Konkurrenzunternehmen können gegen eine humorvolle Anspielung auf ihre Produkte möglicherweise aus dem Wettbewerbsrecht und gegebenenfalls dem Markenrecht vorgehen. Nennt die Werbung den Namen einer Person und/oder lässt sie eine Person erkennen, steht dem Genannten das Allgemeine Persönlichkeitsrecht zur Seite.

Die Nennung eines Prominenten in einer Werbung liegt einer aktuellen Entscheidung des OLG Hamburg vom 15. Mai 2007 (Az.: 7 U 23/05) zugrunde: In einer Anzeige warb ein bekannter Zigarettenhersteller mit der Aussage: „War das Ernst? Oder August?“, über dem Bild einer von allen Seiten eingedrückten und leicht geöffneten Zigarettenpackung seiner Marke. Die Werbeaussage spielte auf die Vornamen des Klägers an, der mehrfach Schlagzeilen wegen angeblicher tätlicher Angriffe gemacht hatte. Der Kläger vertrat die Ansicht, dass ihn das Wortspiel in seinem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht verletze. Der Zigarettenhersteller verteidigte sich mit dem Recht auf freie Meinungsäußerung. Dies ließ der erkennende Senat nicht gelten. Er sah in der Werbeaussage ein verspottendes Wortspiel. Der Name und die Prominenz des Klägers stünden im Mittelpunkt der Werbeaussage, ohne jedoch in kritischer Weise zu der vermeintlichen Bereitschaft

des Klägers zu tätlichen Auseinandersetzungen Stellung zu beziehen. Die Werbeaussage verspottete den Kläger aus rein kommerziellen Zwecken, um den Werbewert seines Namens auszunutzen und den Absatz der Zigarettenmarke zu fördern. Der Zigarettenhersteller könne sich in einem solchen Fall, in dem der Werbezweck ganz eindeutig im Vordergrund stehe und die Werbeaussage keinen oder nur einen sehr untergeordneten meinungsbildenden Gehalt aufweise, nicht auf das Recht zur freien Meinungsäußerung berufen. Es sei vielmehr von einem Überwiegen des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts auszugehen.

Das Urteil zeigt deutlich, dass bei einer humorvollen Bezugnahme auf Personen Vorsicht geboten ist. Der BGH hat zwar entschieden, dass das Recht auf freie Meinungsäußerung auch kommerzielle Meinungsäußerungen und reine Wirtschaftswerbung, die einen wertenden, meinungsbildenden Inhalt hat, schützt (Urteil vom 26. Oktober 2006, I ZR 182/04 - Rücktritt des Finanzministers). Die Grenzen sind aber, wie die Entscheidung des OLG Hamburg zeigt, fließend. Vor Veröffentlichung der Werbung sollte daher genau geprüft werden, ob sich die Werbung noch im Rahmen der zulässigen Meinungsäußerung hält. Dies gilt insbesondere mit Blick auf das bei einer Verletzung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts zu zahlende fiktive Lizenzentgelt. In dem vom OLG Hamburg entschiedenen Fall wurde dem Kläger ein Betrag in Höhe von Euro 60.000 zugesprochen.

Dr. Martin Helmer, Frankfurt

Gemeinschaftsweite Regulierung von Roamingentgelten durch die Verordnung 717/2007

Am 30. Juni 2007 trat die „Verordnung 717/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates über das Roaming in öffentlichen Mobilfunknetzen in der Gemeinschaft und zur Änderung der Richtlinie 2002/21/EG“, kurz „Roaming-Verordnung“ in Kraft. Mit dieser Verordnung greift der Europäische Gesetzgeber erstmals unmittelbar in die Tarifgestaltung der Anbieter von Telekommunikationsdiensten durch legislative Festsetzung verbindlicher Höchstgrenzen für bestimmte Leistungsentgelte, die so genannten Roaming-Tarife, ein.

Hintergrund

Die Verordnung regelt die Vorleistungs- und Endkundertarife für internationale Roaming-Dienste. Roaming ist ein inhärentes Leistungsmerkmal sowohl GSM- als auch UMTS-gestützter Mobilfunkdienste und ermöglicht dem Inhaber eines Mobilfunkanschlusses die Nutzung der SIM-Karte seines Netzbetreibers (Heimnetz-Betreiber) auch in den Netzen anderer Betreiber (besuchtes Netz).

Grundlage der Bereitstellung von Roaming Diensten ist ein Vertrag zwischen dem Heimnetz-Betreiber und dem Betreiber des besuchten Netzes (Roaming Agreement). Aufgrund dieses Vertrages verlangt der Betreiber des besuchten Netzes von dem Heimnetz-Betreiber für die Abwicklung eines jeden aus dem besuchten Netz getätigten Anrufs ein Entgelt (so genanntes Vorleistungs- oder Großkundenentgelt).

Auch sehen die Preislisten der Mobilfunkanbieter (Endkundenentgelte) für die Nutzung fremder Mobilfunknetze regelmäßig signifikant höhere Entgelte vor, als



für Gespräche aus dem Heimnetz. Anders als bei Inlandsgesprächen berechnet der Mobilfunkanbieter dem Teilnehmer, der im besuchten Netz eingewählt ist, auch angenehme Gespräche.

Die nunmehr in Kraft getretene Verordnung beruht auf der Einschätzung des Ordnungsgebers, dass die in der Vergangenheit beanspruchten Entgelte für das internationale Roaming innerhalb der Gemeinschaft sowohl im Großkunden- als auch im Endkundenbereich zu hoch und durch die Kosten für die technische Bereitstellung von Roaming Diensten nicht gerechtfertigt seien. Einer Initiative der Kommission folgend verständigten sich Kommission, Rat und Parlament trotz anfänglichen Widerstands einiger Mitgliedstaaten innerhalb weniger Wochen darauf, eine Absenkung sowohl der Großkundenentgelte als auch der Endkundenentgelte durch die legislative Festsetzung von Höchstbeträgen zu erzwingen.

Gegenstand der Verordnung

Die Verordnung regelt die Entgelte für internationales Roaming innerhalb der Gemeinschaft. Für die Anwendbarkeit der Verordnung ist es unerheblich, ob dem jeweiligen Mobilfunkvertrag ein Prepaid- oder ein Postpaid- Vertragsmodell zu Grunde liegt. Weiterhin richtet sich die Verordnung sowohl an Netzbetreiber als auch an Reseller und MVNO's. Die Entgeltregulierung erfasst jedoch ausschließlich Sprachtelefonie, also weder SMS/MMS noch Datendienste wie Internet Access. Die Preisgestaltung für Mehrwertdienste wird von den Bestimmungen der Verordnung ebenfalls nicht berührt.

Vorgaben für Großkundenentgelte

Artikel 3 der Verordnung beschränkt die das durchschnittliche Entgelt, das der

OLG München, Urteil vom 14. Juni 2007 (U (K) 5554/06)

Das OLG München hat festgestellt, dass eine von einem Verleger im Verlagsvertrag gestellte Klausel, mit der ein Wettbewerbsverbot für die gesamte Laufzeit eines Verlagsvertrags betreffend ein Schullehrwerk vereinbart wird, gemäß § 307 Abs. 1 S. 1 BGB wegen unangemessener Benachteiligung des Verfassers unwirksam ist.

Die maßgebliche Wettbewerbsklausel lautete: „Jeder Verfasser verpflichtet sich, ohne Genehmigung des Verlags kein anderes Werk erscheinen zu lassen, das von ihm verfasst wurde bzw. an dem er durch Rat oder Mitarbeit mitgewirkt hat und das zu dem in § 1 bezeichneten Werk in Wettbewerb treten könnte.“ Diese Klausel halte – so das Gericht – einer AGB-Kontrolle nicht stand.

Dabei war die AGB-rechtliche Kontrolle nach Auffassung des Gerichts möglich, da die vom Verlag gestellte Klausel (Allgemeine Geschäftsbedingung) von Rechtsvorschriften im Sinne des § 307 Abs. 3 BGB abwich. Zu den insoweit erfassten Rechtsvorschriften zählen, so das OLG, nicht nur Gesetzesbestimmungen, sondern auch die dem Gerechtigkeitsgebot entsprechenden allgemein anerkannten Rechtsgrundsätze (wie ungeschriebene Rechtsgrundsätze, Richterrecht, ergänzende Auslegung nach Treu und Glauben gemäß §§ 157, 242 BGB oder aus der Natur des jeweiligen Schuldverhältnisses zu entnehmende Rechte und Pflichten).

Die gesetzliche Regelung zum Verlagsvertrag in § 2 Abs. 1 VerlG sieht allein eine Unterlassungspflicht des Verfassers hinsichtlich des konkreten Vertragswerks für die Dauer des Verlagsvertrags vor, nicht jedoch ein darüber hinaus gehendes Konkurrenzverbot. Allerdings ist allgemein

anerkannt, dass dem Verfasser die Herausgabe eines anderen Werkes dann nicht gestattet ist, wenn das andere Werk geeignet sein würde, dem Verleger die wirtschaftliche Ausnutzung des in Verlag gegebenen Werkes zu erschweren, wenn also der Verfasser durch Herausgabe des neuen Werkes mit dem Verleger in einen treuwidrigen Wettbewerb treten würde. Letztlich hat eine Abwägung zwischen dem Interesse des Verlegers an einer wirtschaftlichen Verwertung des Werkes und der Freiheit des geistigen Schaffens auf Seiten des Verfassers stattzufinden. Je länger der Verlagsvertrag läuft und je größer der zeitliche Vorsprung für den Verleger ist, das Werk zu verwerten, desto mehr gewinnen die Verfasserinteressen an Gewicht. Unangemessen ist daher nach Auffassung des OLG München jedenfalls eine solche Regelung, die dem Verlegerinteresse keine Grenzen setzt, etwa weil die Laufzeit des Verbots – wie im zu entscheidenden Falle – unbegrenzt ist. Dabei sei nicht nur zu berücksichtigen, dass sich der Ausverkauf einer Auflage ohnehin schon über viele Jahre hinziehen könnte, sondern zudem, dass die Laufzeit des Vertrages durch den Verlag einseitig gesteuert werden konnte, etwa durch jederzeit mögliche Nachdrucke.

Eine sog. „geltungserhaltende Reduktion“ auf das zeitlich zulässige Maß ist im Zusammenhang mit Allgemeinen Geschäftsbedingungen unzulässig, so dass die Klausel insgesamt für unwirksam erklärt wurde.

Dr. Britta Heymann, Hamburg



Betreiber eines besuchten Netzes dem Betreiber des Heimatnetzes für die Abwicklung eines Anrufs aus dem besuchten Netz berechnen darf auf € 0,30 pro Minute - einschließlich der Kosten für Verbindungsaufbau, Transit und Anrufzustellung. Dieser Höchstbetrag sinkt am 1. August 2008 auf € 0,28 und am 1. August 2009 auf € 0,26.

Als durchschnittliches Großkundenentgelt definiert die Verordnung den Quotienten der gesamten Roamingeinnahmen des jeweiligen Anbieters im Laufe von 12 Monaten einerseits und der Gesamtzahl der in diesem Zeitraum vermittelten Roaming-Minuten. Dieser Höchstbetrag gilt zwischen einem beliebigen Paar von Betreibern in der Gemeinschaft.

Der Höchstbetrag gilt ab dem 1. August 2007.

Vorgaben für Endkundenentgelte

Artikel 4 der Verordnung regelt die von dem Heimatanbieter gegenüber ihren Kunden vereinnahmten Entgelte. Eine Regulierung auch der Endkundenentgelte wurde für notwendig erachtet, da der Verordnungsgeber nur so sichergestellt sah, dass die Anbieter die aufgrund der sinkenden Großkundenentgelte niedrigeren Kosten im Vorleistungsbereich auch tatsächlich in Form von niedrigeren Endkundenpreisen an die Teilnehmer weitergeben.

Zentrales Element dieser Regulierung ist der so genannte „Eurotarif“ für Roaming-Gespräche innerhalb der Gemeinschaft. Dieser Eurotarif darf € 0,49 pro Minute für abgehende und € 0,24 pro Minute für ankommende Gespräche nicht überschreiten. Diese Höchstwerte sanken am 30. August 2008 auf € 0,46 bzw. € 0,22 und am 30. August 2008 auf € 0,43 bzw. € 0,19.

Der Eurotarif muss mit jedem Endkunden-Tarif des Anbieters kombinierbar sein und darf nicht mit einem gesonderten Vertrag oder sonstigen festen oder regelmäßig wiederkehrenden Entgelten verbunden werden.

Dieser Tarif muss nunmehr sämtlichen Neukunden eines Anbieters angeboten werden. Für Bestandskunden war ein Wahlrecht vorgesehen. Bestandskunden, die innerhalb einer bestimmten Frist keine Wahl zwischen dem Eurotarif und einem anderen Roaming-Tarif des Anbieters trafen, waren automatisch auf den Eurotarif umzustellen. Besonderheiten bestanden für solche Bestandskunden, die bereits vor Inkrafttreten der Verordnung einen spezifischen Roaming-Tarif in Anspruch genommen hatten. Für diese sah die Verordnung ein Opt-in-Verfahren vor.

Seit Ablauf dieser Übergangsfristen - am 30. September 2007 - sind alle Roamingkunden berechtigt, ohne Aufpreis oder Vertragsänderung in den Eurotarif zu wechseln.

Den Anbietern steht es allerdings frei, mit ihren Kunden statt eines zeitabhängigen ein pauschales (z.B. monatliches) Roamingentgelt zu vereinbaren. Dieses Roamingentgelt unterliegt keinerlei Regulierung.

Informationspflichten der Anbieter

Flankiert wird die Regulierung der Entgelte durch diverse Informationspflichten der Anbieter.

Gemäß Artikel 6 Absatz 1 der Verordnung muss der Heimatanbieter jeden Teilnehmer, der sich in ein fremdes Netz in einem anderen Mitgliedstaat einwählt, per SMS über die nach dem jeweiligen Tarif für den jeweilige Mitgliedstaat maximal zur Anwendung kommenden Entgelte für eingehende und abgehende Verbindun-

gen informieren.

Des Weiteren muss dem Teilnehmer nach Artikel 6 Absatz 2 die Möglichkeit gewährt werden kostenlos, ausführliche personalisierte Preisinformationen in Bezug auf die für Sprachanrufe, SMS, MMS und Datendienste geltenden Roamingentgelte abzurufen. Eine kostenlose Servicenummer ist dem Teilnehmer ebenfalls in der Informations-SMS nach Absatz 1 mitzuteilen.

Entsprechende Informationspflichten bestehen nach Artikel 6 Absatz 3 der Verordnung auch bei Vertragsschluss.

Durchsetzung der Vorgaben

Die Einhaltung der Verordnung wird von den nationalen Regulierungsbehörden (NRAs), in Deutschland der Bundesnetzagentur, überwacht. Hierfür sind die NRAs befugt, von den Mobilfunkanbietern alle für die Durchführung und Durchsetzung der Verordnung notwendigen Informationen anzufordern. Die Anbieter sind zur umgehenden Auskunftserteilung verpflichtet. Stellt eine NRA einen Verstoß gegen die Verordnung fest, so kann sie dessen sofortige Beendigung anordnen. Eine entsprechende Eingriffsermächtigung stellt Artikel 7 Absatz 6 der Verordnung bereit.

Um zu vermeiden, dass die Entgeltvorgaben zu einem Abbau von Roamingleistungen und damit zu einer Beschränkung der Konnektivität innerhalb der Gemeinschaft führen, stehen den NRA's die Befugnisse in Bezug auf Zugang und Zusammenschaltung aufgrund des Artikel 5 der Richtlinie 2002/19/EG (Zusammenschaltungsrichtlinie) zur Verfügung.



Verhältnis zum bestehenden EG-Rechtsrahmen im Bereich der Telekommunikation

Nach der Intention des Verordnungsgebers soll die Verordnung den bestehenden gemeinschaftsrechtlichen Rechtsrahmen im Telekommunikationsbereich „ergänzen“ und „flankieren“. Das Verhältnis des bestehenden Rechtsrahmens und der Verordnung regelt deren Artikel 10, welcher eine Ergänzung der Richtlinie 2002/21/EG (Rahmen-Richtlinie) vorsieht.

Hiernach gelten die Richtlinien unbeschadet etwaiger spezifischer Einzelmaßnahmen zur Regulierung des Auslandsroaming, wobei die vorliegende Verordnung ausdrücklich als solche Einzelmaßnahme benannt wird.

Sachlichrechtlich stellt die Verordnung freilich einen erheblichen Bruch mit der bisherigen Konzeption der Telekommunikationsregulierung dar, welche auf die Herstellung eines funktionierenden Wettbewerbs im Binnenmarkt ausgerichtet war und dementsprechend regulatorische Eingriffe durch Auferlegung von Vorabpflichten nur im Falle beträchtlicher Marktmacht eines Unternehmens auf einem bestimmten Vorleistungs- oder Endkundenmarkt vorsah. Die legislative Absenkung von Endkundenentgelten ohne Berücksichtigung der konkret-individuellen Marktsituation war dem gemeinschaftsrechtlichen Regulierungsregime bislang fremd.

Die Informationspflichten nach Artikel 6 der Verordnung ergänzen die ohnehin extensiven daten- und verbraucherrechtlichen sowie regulatorischen Informations- und Aufklärungspflichten im Bereich der Telekommunikations-Endkundenverträge und dürfte die rechtskonforme Gestaltung von Angeboten und Vertragsdokumenten weiter verkomplizieren.

Umsetzung der Verordnung

Um eine einheitliche Anwendung der Verordnung innerhalb der Gemeinschaft sicherzustellen hat die European Regulator's Group (ERG), die Dachorganisation der nationalen Regulierungsbehörden, ein Richtlinien-Papier für deren Umsetzung verabschiedet (abrufbar unter http://erg.ec.europa.eu/doc/whatsnew/erg_07_40_guide_customer_process.pdf).

Dieses ist zwar nicht rechtsverbindlich, dürfte jedoch aufgrund der zu erwartenden Selbstbindung der NRAs faktische Bindungswirkung entfalten.

Laut einer Umfrage der Kommission, deren letzte Ergebnisse im Oktober 2007 veröffentlicht wurden, haben die Mobilfunkanbieter in Europa die Vorgaben der Verordnung ganz überwiegend in der vorgeschriebenen Zeit realisiert. Die Umsetzung der Verordnung wird von Seiten der Kommission als „problemlos“ bezeichnet.

Ausblick

Die Roaming-Verordnung ist der erste unmittelbare gemeinschaftsrechtliche Eingriff in die Preisgestaltung auf den Telekommunikationsmärkten. Vergleichbare Maßnahmen sind in Deutschland bislang nur im Bereich der Mehrwertdienste und Sonderrufnummern bekannt. Ob die Verordnung insofern ein Einzelfall bleibt oder die unmittelbare Preisregulierung künftig auch in anderen Bereichen der Telekommunikation zur Anwendung kommt, bleibt abzuwarten.

Die Laufzeit der Verordnung ist bis zum 30. Juni 2010 beschränkt. Über eine etwaige Verlängerung entscheidet der Verordnungsgeber auf Grundlage eines Berichts, den die Kommission nach Artikel 11 der Verordnung spätestens am 30. Dezember 2008 zu erstellen hat. Neben der Sprachkommunikation soll die

Kommission auch die Entwicklung der Roaming-Tarife für die mobile Datenkommunikation einschließlich SMS und MMS in ihre Untersuchung mit einbeziehen.

Jan Pohle, Düsseldorf

Priorität einer Domainregistrierung durch Vertreter – grundke.de

Der BGH hat entschieden, dass eine Domain auch durch einen Vertreter prioritätswahrend registriert werden kann.

In dem vom BGH entschiedenen Fall registrierte der Beklagte für das Unternehmen Grundke Optik die Domain „grundke.de“ und erstellte für diese eine Homepage. Seitdem war diese Domain auf den Namen des Beklagten bei der Denic registriert. Nutzerin war jedoch das Unternehmen Grundke Optik. Der Kläger mit Namen „Grundke“ verlangte nunmehr den Beklagten zu verurteilen, die Internet-Domain „grundke.de“ gegenüber der Denic freizugeben.

Der BGH verneinte jedoch den Anspruch des Klägers. Zwar sei es zutreffend, dass dem Beklagten als Inhaber des Domainnamens keine eigenen Rechte am Namen „Grundke“ zustünden. In der Senatsrechtsprechung sei es auch anerkannt, dass ein Anspruch auf Freigabe der Domain nach § 12 BGB regelmäßig bestehe, wenn ein fremder Name als Domainname verwendet werde. Es müsste jedoch berücksichtigt werden, dass das Unternehmen Grundke Optik den Beklagten mit der Reservierung des Domainnamens und der Erstellung einer Homepage beauftragt hatte. Sofern nämlich einem Vertreter des tatsächlichen Namensinhabers die Registrierung des Domainna-



mens für sich gestattet sei, könne er anderen Namensträgern das Namensrecht des Auftraggebers entgegenhalten.

Allerdings sei eine solche schuldrechtliche Gestattung nicht grenzenlos möglich. Zur Gewährleistung der notwendigen Chancengleichheit bei der Wahrnehmung der Priorität im Domainrecht und wegen der möglichen schweren Beeinträchtigung von Namensrechten müsse für alle Träger des gleichen Namens eine einfache und zuverlässige Möglichkeit der Überprüfung bestehen, ob die Registrierung des Namens als Domainname im Auftrag eines Namensträgers erfolgt sei. Eine solche einfache und zuverlässige Möglichkeit sei – wie vorliegend – gegeben, wenn zu

dem Zeitpunkt, in dem ein Träger des gleichen Namens erstmals Ansprüche auf den Domainnamen anmelde, unter dem Domainnamen bereits ein Internet-Auftritt des Namensträgers bestehe. Größere Schwierigkeiten bestünden hingegen, wenn eine solche Homepage zu diesem Zeitpunkt nicht vorhanden sei. Auch dann könne ein Nachweis des Auftrags indes etwa durch eine notarielle Beurkundung desselben oder durch eine Hinterlegung des Auftrags im Zuge der Registrierung erfolgen.

Zusammenfassung:

- Im Falle einer durch oder für Dritte erfolgten Domainregistrierung sollte

diese Domain möglichst umgehend mit Leben, d.h. einer Homepage gefüllt werden, um dem Erfordernis einer einfachen Erkennbarkeit des Namensträgers zu genügen.

- Als Alternative bietet es sich an, die eingetragene Domain umgehend und nachweisbar auf den wahren Namensinhaber zu übertragen.

Tobias Schelinski, Hamburg

Rechtsprechungsübersicht

BGH: Domainregistrierung allein noch keine Markenrechtsverletzung. Der BGH schied, dass allein das Halten eines Domainnamens noch nicht dafür reiche, einen Lösungsanspruch wegen einer Markenrechtsverletzung geltend zu machen (I ZR 127/04). Der markenrechtliche Abwehrensanspruch setzt voraus, dass das Kennzeichen durch den Verletzer im geschäftlichen Verkehr unbefugt genutzt wird. Nach Ansicht des BGH kann auch bei einer Registrierung des Domainnamens durch eine juristische Person – hier eine GmbH – nicht davon ausgegangen werden, dass diese stets im geschäftlichen Verkehr handle. Daher sei das Halten an sich noch keine Rechtsverletzung. Dies wäre nur dann der Fall, wenn jede Verwendung der Domain eine Beeinträchtigung der Unterscheidungskraft der geschützten Marke bedeuten würde.

BGH: Fotoaufnahmen in Geschäftsräumen zu Testzwecken künftig erlaubt? In einer neueren Entscheidung stellt der BGH die bisherige Rechtsprechungspraxis zu Fotoaufnahmen zum Beweis eines

Wettbewerbsverstoßes in Frage (I ZR 133/04). Bisher galten Fotoaufnahmen in Geschäftsräumen des Wettbewerbers zu Testzwecken grundsätzlich verboten und zwar unabhängig davon, ob es im Einzelfall tatsächlich zu einer erheblichen Betriebsstörung kommt oder zumindest die konkrete Gefahr einer solchen besteht. Der BGH musste in dem ihm vorliegenden Fall nicht darüber entscheiden, deutete aber einen Richtungswechsel an. Es könne in Fällen, in denen der Beweis eines Wettbewerbsverstoßes anders nicht zu führen ist, bei der Interessenabwägung dem Interesse des Geschäftsinhabers, mögliche Betriebsstörungen zu verhindern, nur dann der Vorrang eingeräumt werden, wenn nach den Umständen des Einzelfalls die konkrete Gefahr einer erheblichen Betriebsstörung zu befürchten sei.

OLG Brandenburg: Unzureichende Pflichtangaben in Geschäftsbriefen nicht abmahnfähig. Das OLG Brandenburg entschied, dass fehlende Pflichtangaben auf Geschäftsbriefen Wettbewer-

ber nicht zu einer Abmahnung berechtigen (6 U 12/07). Der beklagte Einzelkaufmann aus der Baubranche hatte auf seinen Geschäftsbriefen seine Firma, seine Anschrift und eine Telefonnummer angegeben, ein Hinweis auf die Person des Inhabers mit Vor- und Zunamen fehlte jedoch. Nach Abmahnung durch einen Wettbewerber gab er eine modifizierte Unterlassungserklärung ab, weigerte sich jedoch die Anwaltskosten für die Abmahnung zu zahlen. OLG hat den Erstattungsanspruch des Wettbewerbers verneint, weil es an einer berechtigten Abmahnung fehlte. Durch die fehlenden Angaben habe der Kaufmann keinen wettbewerbsrechtlich relevanten Vorteil erlangt. Die Entscheidung ist auch deshalb von Bedeutung, weil viele Kaufleute und Unternehmen derzeit noch nicht ihrer seit Anfang des Jahres 2007 bestehenden Pflicht nachkommen, auch in elektronischen Geschäftsbriefen (E-Mail) die vollständigen Pflichtangaben zu machen.



Rechtsprechungsübersicht

OLG Hamburg: Verwendung des amtlichen Musters zum Online-Widerrufsrecht stellt keinen Wettbewerbsverstoß dar. Der Verkäufer hatte für seine Angebote im Internet wortwörtlich die amtliche Widerrufsbelehrung genutzt, die zu dem Beginn der Frist für die Ausübung des Widerrufsrechts nur die unvollständige Angabe enthält: „Die Frist beginnt frühestens mit Erhalt dieser Belehrung“. Unerwähnt bleiben die Voraussetzungen, dass die Belehrung in Textform zugegangen sein muss und die Frist nicht beginnt, bevor der Verbraucher auch die Ware erhalten hat. Die Verwendung der amtlichen Formulierung stellt nach Auffassung des Senats dennoch keinen Wettbewerbsverstoß dar (5 W 129/07). Es wäre eine Überspannung der Pflichten eines Gewerbetreibenden, wenn man verlangen wollte, dass er in dem überaus komplizierten und verschachtelten Fernabsatzrecht klüger sein soll als der Gesetzgeber.

OLG Hamburg: Bei Persönlichkeitsverletzungen durch die Online-Berichterstattung aus dem EU-Ausland gilt für das anwendbare Recht das Herkunftslandprinzip. Bei der Berichterstattung im Internet durch ausländische Diensteanbieter in der Europäischen Union gilt das Herkunftslandprinzip auch bei Persönlichkeitsverletzungen. Aufgrund der Tatort-/Erfolgsortregel kommt zwar grundsätzlich deutsches Deliktsrecht zur Anwendung, wenn eine Internetseite auch

bestimmungsgemäß in Deutschland abrufbar ist. Das OLG Hamburg entschied, dass aber aufgrund der Privilegierung des Telemediengesetzes allein das ausländische Recht im Herkunftsland zur Anwendung gelange, wenn dieses zu einem günstigeren Ergebnis für den Diensteanbieter führe. In dem Fall eines klagenden deutschen Schauspielers gegen die Berichterstattung eines österreichischen Online-Anbieters bejahte das OLG Hamburg den Unterlassungsanspruch wegen Persönlichkeitsverletzung allerdings sowohl nach deutschem als auch nach österreichischem Recht (7 U 98/06).

OLG Frankfurt a.M.: Große Anzahl von privaten Verkäufen durch einen eBay-Nutzer führt zu dessen Einstufung als Unternehmer. Der eBay-Nutzer hatte einen eBay-Shop vorgehalten und innerhalb eines Jahres mindestens 484 (bewertete) Geschäfte über eBay abgeschlossen. Obwohl der Nutzer nur zahlreiche Gegenstände aus einer privaten Sammlung verkauft hat, sind damit nach Auffassung des OLG Frankfurt a.M. die Voraussetzungen für die Unternehmereigenschaft – insbesondere aufgrund der Dauer, des Umfangs und der Ausgestaltung der Verkäufe – erfüllt (6 W 27/07). Dies hat insbesondere Bedeutung für die Anwendung von Verbraucherschutzrechten und der Anwendung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG).

OLG Karlsruhe: Kosten der Hinsendung sind im Fall eines vollständigen Widerrufs vom Verkäufer zu tragen. Das OLG Karlsruhe entschied, dass für den Fall, dass bei einem Fernabsatzgeschäft der Vertrag vollständig widerrufen wird, der Verbraucher einen Anspruch auch auf Rückerstattung der verauslagten Hinsendekosten hat (15 U 226/06). Dies folge aus einer europarechtskonformen Auslegung der deutschen Widerrufsvorschriften im Hinblick auf die gemeinschaftsrechtliche Fernabsatzrichtlinie. Die Rücksendekosten muss der Verkäufer ab einem Bestellwert von EUR 40,00 in jedem Falle tragen. Bleibt der Warenwert darunter, können diese Kosten dem Verbraucher vertraglich auferlegt werden.

Thorsten Troge, Hamburg

Büros und Repräsentanzen

Berlin

Jägerstrasse 51
D-10117 Berlin
Deutschland
Tel + 49 (30) 88 56 36 0
Fax + 49 (30) 88 56 36 46
berlin@taylorwessing.com

Brüssel

Trône House
4 Rue du Trône
B-1000 Brüssel
Belgien
Tel +32 (0) 22 89 60 60
Fax +32 (0) 22 89 60 70
brussels@taylorwessing.com

Cambridge

24 Hills Road
Cambridge CB2 1JW
England
Tel +44 (1223) 44 64 00
Fax +44 (1223) 44 64 01
cambridge@taylorwessing.com

Düsseldorf/Neuss

Königsallee 92a
D-40212 Düsseldorf
Deutschland
Tel +49 (211) 83 87 0
Fax +49 (211) 83 87 100
duesseldorf@taylorwessing.com

Am Krausenbaum 42

D-41464 Neuss
Deutschland
Tel +49 (2131) 7 40 30 0
Fax +49 (2131) 7 40 30 50
neuss@taylorwessing.com

Frankfurt a.M.

Senckenberganlage 20–22
D-60325 Frankfurt a. M.
Deutschland
Tel +49 (69) 9 71 30 0
Fax +49 (69) 9 71 30 100
frankfurt@taylorwessing.com

Hamburg

Am Sandtorkai 41
D-20457 Hamburg
Deutschland
Tel +49 (40) 3 68 03 0
Fax +49 (40) 3 68 03 280
hamburg@taylorwessing.com

London

Carmelite
50 Victoria Embankment
Blackfriars
London EC4Y 0DX
England
Tel +44 (20) 73 00 70 00
Fax +44 (20) 73 00 71 00
london@taylorwessing.com

München

Isartorplatz 8
D-80331 München
Deutschland
Tel +49 (0)89 2 10 38 0
Fax +49 (0)89 2 10 38 300
muenchen@taylorwessing.com

Paris

42 Avenue Montaigne
F-750078 Paris
Frankreich
Tel +33 (1) 72 74 03 33
Fax +33 (1) 72 74 03 34
paris@taylorwessing.com

Representative offices:

Alicante

Plaseo Explanada de Espana No. 1
E-03002 Alicante
Spanien
Tel +34 (96) 5 14 28 05
Fax +34 (96) 5 20 02 48
alicante@taylorwessing.com

Shanghai

15th Floor United Plaza Unit 1509
No. 1468 Nanjing West Road
200040 Shanghai
People's Republic of China
Tel +86 (21) 62 47 72 47
Fax +86 (21) 62 47 72 48
shanghai@taylorwessing.com

Associated Office:

Dubai

Key & Dixon
P.O. Box 33675
Dubai
Vereinigte Arabische Emirate
Tel +9 71 (43) 59 00 96
Fax +9 71 (43) 59 00 29
www.keydixon.com