



Korbinian Rombach (Autor)

Die Berechtigungsanfrage in Abgrenzung zur Schutzrechtsverwarnung

Vergleich zweier Rechtsinstrumente zur außergerichtlichen Durchsetzung gewerblicher Schutzrechte



Internationale Göttinger Reihe

Herausgeber: J.-P. Cuvillier

RECHTSWISSENSCHAFTEN

Korbinian Rombach

Die Berechtigungsanfrage in Abgrenzung zur Schutzrechtsverwarnung

Vergleich zweier Rechtsinstrumente zur außergerichtlichen Durchsetzung gewerblicher Schutzrechte

Band 64



Cuvillier Verlag Göttingen
Internationaler wissenschaftlicher Fachverlag

<https://cuvillier.de/de/shop/publications/7064>

Copyright:

Cuvillier Verlag, Inhaberin Annette Jentsch-Cuvillier, Nonnenstieg 8, 37075 Göttingen, Germany

Telefon: +49 (0)551 54724-0, E-Mail: info@cuvillier.de, Website: <https://cuvillier.de>



Kapitel 1: Einleitung

A. Problemstellung

Immaterialgüterrechte gewähren ihren Rechtsinhabern ausschließliche Rechte an der Benutzung und Verwertung immaterieller Güter, auf die sich diese Rechte beziehen. Der Begriff „Immaterialgüterrecht“ deckt sich mit dem Begriff des geistigen Eigentums und umfasst Patent-, Gebrauchsmuster-, Halbleiter-, Sortenschutz-, Design-, Kennzeichen-, und Urheberrechte¹ sowie die vermögenswerten Bestandteile des Persönlichkeitsrechts². Obwohl das Recht des unlauteren Wettbewerbs keine subjektiven Ausschlussrechte verleiht, wird auch dieses Rechtsgebiet insoweit zum Immaterialgüterrecht gezählt, als es hinsichtlich den Regelungen zum ergänzenden Leistungsschutz (vgl. § 4 Nr. 9 UWG) objektiv den Schutz von Immaterialgütern zum Gegenstand hat.³ Eine Untergruppe der Immaterialgüterrechte sind die gewerblichen Schutzrechte, worunter die technischen Schutzrechte, also Patente, Gebrauchsmuster und Sortenschutzrechte fallen sowie weiterhin Designs, Halbleiterschutzrechte und Kennzeichenrechte.⁴ Im weiteren Sinne sind unter den Begriff der gewerblichen Schutzrechte auch die Regelungen zum ergänzenden Leistungsschutz aus § 4 Nr. 9 UWG zu subsumieren.⁵ Werden gewerbliche Schutzrechte verletzt, kommen zivilrechtliche Ansprüche auf Unterlassung, Schadensersatz und Vernichtung sowie – zu deren Durchsetzung – Ansprüche auf Auskunft, Urkundenvorlage und Besichtigung in Betracht. Für den Schutzrechtsinhaber⁶ stellt sich in dieser Situation regelmäßig die Frage, auf welchem prozessualen Wege er seine Rechte kostengünstig, effektiv und – hinsichtlich etwaiger Gegenrechte des (vermeintlichen) Verletzers – möglichst risikolos durchsetzen kann. Innerhalb der Bundesrepublik Deutschland kann er sich hierzu den allgemein gebräuchlichen, gerichtlichen Verfahren der Klage und – im Falle der Eilbedürftigkeit vorgeschaltet – der einstweiligen Verfügung bedienen.

¹ Vgl. F.A. Brockhaus, der Brockhaus – Recht, Stichwort „Immaterialgüterrecht“; Harte/Henning/Omsels, § 4 Nr. 10 UWG Rn. 181.

² Vgl. bspw. BGH; GRUR 2000, 709, 712 – *Marlene Dietrich*.

³ Vgl. OLG Frankfurt a.M., GRUR 1990, 642 (LS 1); *Kraßer*, § 2 II. e) aa), Ziff. 1.

⁴ Vgl. Springer/Gabler/Meckel, Stichwort „Gewerbliche Schutzrechte“.

⁵ Vgl. Creifelds/Weber, Stichwort „gewerblicher Rechtsschutz“.

⁶ Als Schutzrechtsinhaber kommen der ursprüngliche Schutzrechtsinhaber sowie ein von diesem lizenzierter Schutzrechtsinhaber in Betracht, sofern letzterer zur Geltendmachung von Ansprüchen aus dem Schutzrecht berechtigt ist, wie regelmäßig bei einer exklusiven Lizenz.



Vor Erhebung einer Klage und in der Regel auch vor Beantragung einer einstweiligen Verfügung⁷ steht dem Schutzrechtsinhaber mit der Schutzrechtsverwarnung⁸ ein außergerichtliches Rechtsinstrument zur Durchsetzung gewerblicher Schutzrechte zur Verfügung. Im Vergleich zu anderen Rechtsgebieten stellt dieses Instrument eine verfahrensrechtliche Besonderheit des gewerblichen Rechtsschutzes dar. Die Schutzrechtsverwarnung kann im Falle einer Einigung mit dem Verwarnten auf Abgabe einer (strafbewehrten) Unterlassungserklärung ohne Inanspruchnahme deutscher Gerichte zu einer schnellen Durchsetzung der Ansprüche des Schutzrechtsinhabers führen. Rechtsnatur und Rechtsfolgen sowohl der berechtigten als auch der unberechtigten Schutzrechtsverwarnung sind durch die deutschen Gerichte weitestgehend geklärt. Der Schutzrechtsinhaber hat insbesondere zu beachten, dass eine unberechtigte Schutzrechtsverwarnung zu Ersatz- und Unterlassungsansprüchen sowie zu einem Feststellungsinteresse des Verwarnten gegen den verwarnenden Schutzrechtsinhaber führen und damit erhebliche Rechts- und Kostenfolgen auslösen kann.

Um das Risiko einer unberechtigten Schutzrechtsverwarnung zu minimieren, kann sich für den Schutzrechtsinhaber bei tatsächlicher oder rechtlicher Unsicherheit über das Vorliegen einer Verletzung seines Schutzrechts eine sog. Berechtigungsanfrage als Vorstufe einer Schutzrechtsverwarnung anbieten. Auch bei der Berechtigungsanfrage handelt es sich um eine verfahrensrechtliche Spezialität des gewerblichen Rechtsschutzes. Dieses außergerichtliche Rechtsinstrument bietet dem Schutzrechtsinhaber die Möglichkeit einer ersten Kontaktaufnahme mit dem (vermeintlichen) Verletzer zum Zwecke des vorbereitenden Meinungsaustauschs und dient damit einhergehend der Sachverhaltsaufklärung. In der Praxis ist die Berechtigungsanfrage insbesondere bei der Durchsetzung technischer Schutzrechte wie Patent- oder Gebrauchsmusterrechten ein von Schutzrechtsinhabern häufig angewandtes Instrument. Bei Patent- und Gebrauchsmusterrechten sind der Sachverhalt und damit die Frage nach dem Vorliegen einer Schutzrechtsverletzung für den Schutzrechtsinhaber mangels Besichtigungsmöglichkeit des schutzrechtsverletzenden Gegenstandes oftmals nicht ausreichend feststellbar.⁹ Bei Gebrauchsmusterrechten handelt es sich im Gegensatz zu Patentrechten darüber hinaus um ungeprüfte Schutzrechte,

⁷ Während die Schutzrechtsverwarnung, sofern sie erfolgt, einer Klage immer vorgeschaltet ist, ist es im Falle der sog. Schubladenverfügung zumindest denkbar, dass die Beantragung und der Erlass der einstweiligen Verfügung der Schutzrechtsverwarnung vorausgeht; zu den Rechtsfolgen einer Schubladenverfügung, insbesondere im Hinblick auf die Erstattung der Schutzrechtsverwarnungskosten durch den Verwarnten vgl. BGH, GRUR 2010, 257 - *Schubladenverfügung*.

⁸ Das Rechtsinstrument der Schutzrechtsverwarnung wird oftmals auch als „Abmahnung“ bezeichnet, zur Abgrenzung vgl. unten Kapitel 2 A. II. 1. und 2.

⁹ Vgl. Erdmann/Rojahn/Sosnitza/Retzer, Kapitel 6 Rn. 1130.



weswegen eine vorherige Sachverhaltsaufklärung im Wege einer Berechtigungsanfrage Sinn ergeben kann.¹⁰ Wie die Schutzrechtsverwarnung kann auch die Berechtigungsanfrage zu einer schnellen Durchsetzung der Rechte des Schutzrechtsinhabers führen, sofern der Angefragte seine Handlungen gleichfalls als Schutzrechtsverletzung ansieht und zur Vermeidung weiterer Kosten an einer schnellen außergerichtlichen Lösung interessiert ist. Im Gegensatz zur Schutzrechtsverwarnung unterscheiden deutsche Gerichte nicht grundsätzlich zwischen einer berechtigten und einer unberechtigten Berechtigungsanfrage. Sie soll nur in wenigen Ausnahmefällen Ersatzansprüche des Angefragten auslösen. Auch ein Feststellungsinteresse des Angefragten soll nur unter bestimmten Umständen infrage kommen. Der Grund hierfür wird darin gesehen, dass die Berechtigungsanfrage ihrem Charakter als Instrument zur Kontaktaufnahme und zum bloßen Meinungs austausch gerecht werden soll.¹¹ Weitreichende negative Rechtsfolgen für den anfragenden Schutzrechtsinhaber wären insoweit kontraproduktiv. Trotz dieses vorherrschenden Meinungsbildes sind die Rechtsnatur und auch die Rechtsfolgen von Berechtigungsanfragen vor allem im Vergleich zur Schutzrechtsverwarnung nur unzureichend geklärt: Während teilweise der Nutzen und damit das Instrument der Berechtigungsanfrage als solches in Frage gestellt werden, ist insbesondere unklar, ob eine Berechtigungsanfrage wie eine berechtigte Schutzrechtsverwarnung eine Antwort- und Aufklärungspflicht auslöst. Auch im Hinblick auf Ersatz- und Unterlassungsansprüche einer Berechtigungsanfrage ist die Meinungslage nicht immer auf Linie des vorherrschenden Meinungsbildes. Verschiedentlich wird die Ansicht vertreten, dass jedenfalls eine Berechtigungsanfrage an einen Abnehmer eines (vermeintlich) rechtsverletzenden Herstellers nicht ohne haftungsrechtliche Folgen für den Schutzrechtsinhaber bleiben könne. Begründet wird dies mit der in diesen Fällen bestehenden Interessenlage der Beteiligten.¹²

Zum Status quo bleibt also festzuhalten: Mit der Schutzrechtsverwarnung und ihrer „kleinen Schwester“ der Berechtigungsanfrage existieren auf dem Rechtsgebiet des gewerblichen Rechtsschutzes zwei Rechtsinstrumente zur vorgerichtlichen Durchsetzung gewerblicher Schutzrechte. Beide haben letztlich das Ziel, eine außergerichtliche Lösung von Streitigkeiten über gewerbliche Schutzrechte herbeizuführen. Dennoch ist die Berechtigungsanfrage trotz vergleichbarer praktischer Relevanz anders als die Schutzrechtsverwarnung rechtswissenschaftlich bisher kaum untersucht wor-

¹⁰ So auch Mes/Eichmann, F. 1, Anm. 1, Goldbeck, S. 32.

¹¹ Vgl. bspw. OLG Düsseldorf, Urteil v. 15.02.1990, Az. 2 U 48/89 = GRUR 1990, 548 (LS); OLG München, Mitt. 1998, 117.

¹² Zu Rechtsnatur und den Rechtsfolgen einer Berechtigungsanfrage siehe ausführlich unten Kapitel 3.



den. Aus dieser Feststellung ergibt sich der Gegenstand der vorliegenden Untersuchung.

B. Gegenstand der Untersuchung

Ziel der vorliegenden Dissertation ist, das rechtlich unzureichend erforschte Rechtsinstrument der Berechtigungsanfrage im Hinblick auf seine Rechtsnatur und seine Rechtsfolgen im Wege eines Vergleichs mit der rechtlich weitestgehend erforschten Schutzrechtsverwarnung zu untersuchen. Im Zuge dessen sind die Gemeinsamkeiten, Unterschiede und besonders die Abgrenzung beider Rechtsinstrumente voneinander zu thematisieren. Untersuchungsgegenstände sind daher primär

(1) Berechtigungsanfragen des Schutzrechtsinhabers

und

(2) die Abgrenzung der Berechtigungsanfrage von der Schutzrechtsverwarnung

sowie als Vergleichsgrundlage

(3) die Schutzrechtsverwarnung des Schutzrechtsinhabers.

Bei der primären Untersuchung von Berechtigungsanfragen stellt sich hinsichtlich der Rechtsnatur insbesondere die Frage nach einer Definition und einer Abgrenzung von der Schutzrechtsverwarnung. Die unterschiedlichen Rechtsfolgen, die beide Rechtsinstrumente nach dem vorherrschenden Meinungsbild auslösen können, erfordern unter dem Aspekt der Rechtssicherheit für alle Beteiligten eine möglichst trennscharfe Abgrenzung. Weitere Untersuchungsgegenstände sind die Rechtsgrundlage für Berechtigungsanfragen, deren Sinn und Zweck, die Rechtsnatur im engeren Sinne¹³, die verschiedenen Arten von Berechtigungsanfragen sowie ihr Inhalt und ihre Form. Im Hinblick auf die Rechtsfolgen ist von Interesse, ob Berechtigungsanfragen Antwort- und Aufklärungspflichten des Angefragten sowie Kostenerstattungsansprüche des Schutzrechtsinhabers auslösen können. Außerdem ist zu untersuchen, ob entgegen des vorherrschenden Meinungsbildes generell zwischen berechtigten und unberechtigten Berechtigungsanfragen unterschieden werden sollte und ob unberechtigte Berechtigungsanfragen mehr als nur in Ausnahmefällen zu Ersatz- und Unterlassungsansprüchen sowie zu einem Feststellungsinteresse des Angefragten

¹³ Unter „Rechtsnatur im engeren Sinn“ ist die Frage zu verstehen, ob eine Berechtigungsanfrage eine Willenserklärung, eine geschäftsähnliche Handlung oder einen bloßen Realakt darstellt, vgl. hierzu unten Kapitel 3 A. V. und die darauffolgenden Unterkapitel.



und – im Falle von Berechtigungsanfragen an Abnehmer – auch des nicht angefragten Herstellers führen können und sollten.

Anknüpfungspunkt für die eingangs genannten primären Untersuchungsgegenstände (1) und (2) ist die vorhandene juristische Literatur und Rechtsprechung zu Berechtigungsanfragen. Da sich die Literatur hierzu, wie erwähnt, in Grenzen hält, ist daneben die wesentlich umfangreichere Literatur und Rechtsprechung zu Schutzrechtsverwarnungen von Bedeutung. Der Grund hierfür liegt in der Ähnlichkeit beider Rechtsinstrumente, die auf die Funktion der Berechtigungsanfrage als Vorstufe der Schutzrechtsverwarnung zurückgeht. Es bietet sich daher ein Vergleich von Schutzrechtsverwarnung und Berechtigungsanfrage an, der möglicherweise Rückschlüsse auf die eingangs erwähnten Untersuchungsgegenstände der Berechtigungsanfrage zulässt. Auf diese Weise werden die Rechtsnatur und die Rechtsfolgen von Schutzrechtsverwarnungen selbst Untersuchungsbestandteil der vorliegenden Dissertation als sekundärer Untersuchungsgegenstand (3). Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich daher der nachstehende Untersuchungsverlauf.

C. Verlauf der Untersuchung

Das Folgekapitel 2 der vorliegenden Dissertation widmet sich ausschließlich der Untersuchung der Schutzrechtsverwarnung auf Grundlage der vielfältigen Rechtsprechung und Literatur zu diesem Rechtsinstrument. Es dient insbesondere als Basis eines inhaltlichen Vergleichs mit der in Kapitel 3 zu untersuchenden Berechtigungsanfrage. Entsprechend der Untersuchungsgegenstände bei Berechtigungsanfragen ist auch im Kapitel zur Schutzrechtsverwarnung zunächst auf die Definition und eine Abgrenzung der Schutzrechtsverwarnung von der wettbewerbsrechtlichen Abmahnung einzugehen. Weiterhin sind Rechtsgrundlage, Sinn und Zweck, die Rechtsnatur sowie die Arten von Schutzrechtsverwarnungen zu bestimmen. In der Folge sind die Voraussetzungen und Rechtsfolgen der berechtigten Schutzrechtsverwarnung und im Besonderen die Rechtsfolgen der unberechtigten Schutzrechtsverwarnung darzulegen.

Ausgehend von den Ergebnissen des Kapitels 2 dient Kapitel 3 der Untersuchung von Rechtsnatur und Rechtsfolgen von Berechtigungsanfragen. In diesem Rahmen ist auf die Definition der Berechtigungsanfrage und die wichtige Abgrenzung von der Schutzrechtsverwarnung einzugehen. Um den Vergleich durch einen parallelen Aufbau der Untersuchung zu erleichtern, sind auch im Folgenden die Rechtsgrundlage,



der Sinn und Zweck, die Rechtsnatur sowie die Arten von Berechtigungsanfragen zu untersuchen. Weiterhin ist auf die Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Berechtigungsanfrage einzugehen, was insbesondere die Frage aufwirft, ob allgemein von unberechtigten Berechtigungsanfragen gesprochen werden kann und ob diese ähnliche Rechtsfolgen wie unberechtigte Schutzrechtsverwarnungen nach sich ziehen können.

Als letztes Kapitel beinhaltet Kapitel 4 die Zusammenfassung in Form eines Gesamtergebnisses, einer Einordnung dieses Ergebnisses sowie eines Ausblicks auf Grundlage des Ergebnisses.



Kapitel 2: Die Schutzrechtsverwarnung im gewerblichen Rechtsschutz

A. Allgemeines

Bevor zwischen berechtigter und unberechtigter Schutzrechtsverwarnung zu differenzieren ist, ist zunächst auf die Schutzrechtsverwarnung im Allgemeinen einzugehen. Im Folgenden soll die Untersuchung der historischen Entwicklung, einer Definition und Abgrenzung, der Rechtsgrundlage, des Sinn und Zwecks der Schutzrechtsverwarnung, der Rechtsnatur im engeren Sinne sowie der verschiedenen Arten der Schutzrechtsverwarnung einen Überblick liefern, der als Vergleichsgrundlage für das Folgekapitel zur Berechtigungsanfrage dienen kann.

I. Rechtsgeschichtliche Entwicklung

Die Wurzeln der Schutzrechtsverwarnung lassen sich bis ins späte 19. Jahrhundert zurückverfolgen.¹⁴ In seinem Urteil vom 27. Oktober 1888 entschied der erste Zivilsenat des RG¹⁵ über das Klagerecht eines Gewerbetreibenden, welchem vorher die Verwendung einer Bezeichnung seiner Waren von einem angeblich Berechtigten untersagt worden war: Angesichts der unberechtigten Untersagung der Benutzung der in Streit stehenden Bezeichnung habe der Kläger ein Klagerecht auf Feststellung, dass dem Beklagten das angebliche Untersagungsrecht nicht zustehe.¹⁶ Zwar ist in der genannten Entscheidung nicht ausdrücklich von einer Schutzrechtsverwarnung die Rede; die Untersagung der Verwendung der Bezeichnung durch den Beklagten ist jedoch nach heutigem Verständnis als Schutzrechtsverwarnung aus einem Kennzeichenrecht anzusehen. Denn nach heutiger Jurisdiktion handelt es sich um den Fall, dass der Adressat einer unberechtigten Schutzrechtsverwarnung nach deren Erhalt negative Feststellungsklage gegen den Schutzrechtsinhaber erhebt.¹⁷

In einem anderen Urteil vom 27. Februar 1904 hatte wiederum der erste Zivilsenat des RG¹⁸ zu entscheiden, ob dem Kläger als Adressat einer unberechtigten Schutzrechtsverwarnung ein Schadensersatzanspruch gegen den beklagten Inhaber eines Gebrauchsmusters zusteht. Das RG verwies die Sache an das vorinstanzlich zu-

¹⁴ Vgl. auch *Eichmann*, FS Helm, 287, 288.

¹⁵ RGZ 22, 93.

¹⁶ Vgl. RGZ 22, 93, 96.

¹⁷ Ausführlich zum Feststellungsinteresse des Adressaten in diesen Fällen vgl. unten Kapitel 2 C. II. 4. und die darauffolgenden Unterkapitel.

¹⁸ RGZ 58, 24.



ständige OLG Breslau zurück: Eine Haftung des beklagten Schutzrechtsinhabers käme – wie vom OLG noch verneint – gem. § 823 Abs.1 BGB unter dem Aspekt des Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb in Betracht. Im Hinblick auf den Verschuldensmaßstab müsse der beklagte Schutzrechtsinhaber keine positive Kenntnis von der Schutzlosigkeit seines Gebrauchsmusters haben, vielmehr reiche die fahrlässige Unkenntnis davon aus.¹⁹ Die Entscheidung des RG wird heute als Grundlage einer bis heute andauernden Rechtsprechung deutscher Gerichte angesehen, wonach der Schutzrechtsinhaber dem Verwarnten im Falle einer unberechtigten Schutzrechtsverwarnung aus § 823 Abs.1 BGB auf Ersatz des durch Produktions- und Vertriebsausfall entstandenen Schadens haftet.²⁰

Die beiden erwähnten Urteile des RG lassen sich als Ausgangspunkt einer kontinuierlich wachsenden Bedeutung der Schutzrechtsverwarnung in praktischer und folglich auch in rechtlicher Hinsicht ansehen: In der Folgezeit führte das deutsche Wirtschaftswunder, beginnend mit der Währungsreform im Jahr 1948 bis zur ersten Nachkriegsrezession im Jahr 1967²¹, zu einer Verschärfung des Wettbewerbs in Deutschland. Mit dieser Verschärfung ging eine Steigerung der Bedeutung gewerblicher Schutzrechte einher. Mit der Anzahl gewerblicher Schutzrechte stieg auch die Anzahl der Versuche, die Verletzung dieser Rechte durch Schutzrechtsverwarnungen zu verhindern. Auf diese Weise entwickelte sich die Schutzrechtsverwarnung im Interesse einer beschleunigten Klärung und zukünftigen Unterbindung von Verletzungshandlungen bis zum Jahr 1970 und darüber hinaus zum Hauptinstrument der Durchsetzung gewerblicher Schutzrechte²² und war entsprechend Gegenstand einer Vielzahl von Gerichtsentscheidungen und juristischen Literaturbeiträgen²³. Ab dem Jahr 1990 begann schließlich der Siegeszug des Internets als öffentlich zugängliches Kommunikations- und Handelsmittel.²⁴ Hierdurch erfuhren gewerbliche Schutzrechte, insbesondere Kennzeichenrechte, und damit einhergehend die Schutzrechtsverwarnung als Hauptinstrument zur Durchsetzung dieser Rechte einen abermaligen Bedeutungsschub.²⁵ Heutzutage wird im weit überwiegenden Teil von Streitigkeiten des gewerblichen Rechtsschutzes vor Erhebung einer Klage oder der Beantragung einer einstweiligen Verfügung eine Schutzrechtsverwarnung versandt. In vielen Fäl-

¹⁹ Vgl. RGZ 58, 24, 27-31.

²⁰ Ullmann, GRUR 2001, 1027, 1027; zu den Ersatzansprüchen des Verwarnten siehe ausführlich unten Kapitel 2 C. II. 2.

²¹ Vgl. F.A. Brockhaus, der Brockhaus – Wirtschaft, Stichwort „Wirtschaftswunder“.

²² So bezeichnet von *Blaurock*, S.1.

²³ Vgl. *Eichmann*, FS Helm, 287, 289.

²⁴ Vgl. Suchbegriff „Internet“, Unterkapitel „Geschichte“, <http://de.wikipedia.org/wiki/Internet#Geschichte>, letztmals abgerufen am 29.01.2015; *Godendorff*, S.26.

²⁵ So auch *Godendorff*, S.26-33.



len führt die Versendung darüber hinaus zu einer außergerichtlichen Streitbeilegung. Bei der Abmahnung – Äquivalent der Schutzrechtsverwarnung insbesondere im Wettbewerbs- und im Urheberrecht²⁶ – beträgt die außergerichtliche Erledigungsquote nach verschiedenen Schätzungen inzwischen gar zwischen 80 % und 95 %.²⁷ Die praktische und rechtliche Relevanz der Schutzrechtsverwarnung bzw. der Abmahnung führt zwangsläufig zur Frage nach einer Abgrenzung der beiden Rechtsinstrumente sowie nach einer Definition des Begriffs „Schutzrechtsverwarnung“.

II. Definitionen und Abgrenzung zur Abmahnung

1. Definitionen der Schutzrechtsverwarnung und der Abmahnung

Nach gefestigter Rechtsprechung des BGH ist eine Schutzrechtsverwarnung die „auf immaterialgüterrechtliche Ausschließlichkeitsrechte²⁸ gestützte, ernsthafte und endgültige Aufforderung an einen Hersteller eines Produkts und/oder dessen Abnehmer, eine Verletzung dieser Ausschließlichkeitsrechte in Zukunft zu unterlassen“.²⁹ In engem Zusammenhang mit dem Rechtsinstrument der Schutzrechtsverwarnung steht deren wettbewerbsrechtliches bzw. urheberrechtliches Äquivalent, die Abmahnung. Unter einer wettbewerbsrechtlichen Abmahnung ist die „Mitteilung eines Anspruchsberechtigten an einen Verletzer zu verstehen, dass dieser sich durch eine im Einzelnen bezeichnete Handlung wettbewerbswidrig verhalten habe, verbunden mit der Aufforderung, dieses Verhalten in Zukunft zu unterlassen und binnen einer bestimmten Frist eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abzugeben“.³⁰ Entsprechend ist eine urheberrechtliche Abmahnung die Mitteilung eines Anspruchsberechtigten an einen Verletzer, dass dieser durch eine im Einzelnen bezeichnete Handlung gegen das Urheberrecht verstoßen habe, verbunden mit der Aufforderung, dieses Verhalten in Zukunft zu unterlassen.³¹

²⁶ Vgl. zur Abgrenzung der Schutzrechtsverwarnung von der Abmahnung sogleich unten, Kapitel 2 A. II.

²⁷ *Teplitzky*, Kap. 41 Rn.3 geht von 90%-95% aus; *Eser*, GRUR 1986, 35, 35 von 80%-90%.

²⁸ Vgl. zum Begriff „immaterialgüterrechtliche Ausschließlichkeitsrechte“ bereits oben Kapitel 1 A.

²⁹ Vgl. BGH, GRUR 1963, 255, 257 – *Kindernähmaschinen*; BGH, GRUR 1979, 332, 334 – *Brombeerleuchte*; BGH, GRUR 1997, 741, 742 – *Chinaherde*; BGH, GRUR 1997, 896, 897 – *Mecki-Igel III*; ebenso *Mes/Eichmann*, F. 3, Anm. 1; *Köhler/Bornkamm*, § 4 Rn. 10.169; *Eichmann*, FS Helm, 287, 289; ähnlich *Waschmann*, S. 21.

³⁰ Vgl. Begr. RegE UWG zu § 12 Abs. 1, BT-Drucksache 15/1487, S. 25.

³¹ Vgl. *Dreier/Schulze/Dreier/Specht*, § 97 a Rn. 3.



Die Begriffe „Schutzrechtsverwarnung“ und „Abmahnung“ werden in Rechtsprechung und Schrifttum oftmals undifferenziert und teils auch synonym verwendet.³² Diese Handhabung ist in Anbetracht bestehender Ähnlichkeiten aufgrund der parallelen Entwicklung beider Rechtsinstrumente durch die Rechtsprechung an sich unbedenklich, soweit von der Schutzrechtsverwarnung im Allgemeinen bzw. von der berechtigten Schutzrechtsverwarnung die Rede ist. Insoweit bestehen keine Unterschiede zwischen Schutzrechtsverwarnungen und Abmahnungen. In diesem Rahmen kann daher für die Untersuchung der Schutzrechtsverwarnung auch auf die Rechtsprechung und das Schrifttum zur Abmahnung zurückgegriffen werden.³³ Bereits die unterschiedlichen Definitionen von Schutzrechtsverwarnung und Abmahnung deuten jedoch darauf hin, dass eine Gleichbehandlung nicht uneingeschränkt möglich ist.

2. Abgrenzung zur Abmahnung

Die Unterschiede der beiden Rechtsinstrumente zeigen sich im Zusammenhang mit den Rechtsfolgen bei unberechtigten Schutzrechtsverwarnungen bzw. Abmahnungen: Unberechtigte Schutzrechtsverwarnungen werden von der Rechtsprechung im Rahmen des § 823 Abs. 1 BGB per se als rechtswidriger Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb eingestuft.³⁴ Im Wettbewerbsrecht wird bei der unberechtigten Abmahnung ein entsprechender Eingriff und damit eine Haftung des Abmahnenden gem. § 823 Abs. 1 BGB verneint.³⁵ Vielmehr sind unberechtigte Abmahnungen grundsätzlich rechtmäßig und lösen nur bei Unredlichkeit des Abmahnenden, also bei subjektivem Wissen um die mangelnde Rechtfertigung der Abmahnung bzw. bei bewusstem Sich Verschließen, Ersatzansprüche des Abgemahnten aus § 3 Abs. 1 UWG i.V.m. § 4 Nr. 10 UWG aus.³⁶ Daneben kommen gegebenenfalls auch Ansprüche aus § 3 Abs. 1 UWG i.V.m. § 4 Nr. 7 und 8 UWG, aus § 3 Abs. 1 UWG i.V.m. § 5 UWG sowie aus §§ 824, 826 BGB bzw. aus § 678 BGB in Betracht.³⁷ Auch die unberechtigte Abmahnung im Urheberrecht ist nicht per se ein rechtswidriger Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb des Abgemahn-

³² Vgl. bspw. die Formulierung des OLG Hamburg in GRUR-RR 2003, 257, 257 – *Smiley Luftballons*: „Die Parteien streiten über die Berechtigung einer durch Abmahnung erfolgten Schutzrechtsverwarnung“; im Schrifttum vgl. z.B. Fezer/Büscher, § 12 Rn. 3; Sack, S. 59 ff., der von „Wettbewerbsverwarnungen“ spricht; Eichmann, FS Helm, 287, 290; Mes/Mes, C. 1, Anm. 1; vgl. ebenso den Titel der Dissertation von Godendorff „Schadensersatz wegen unberechtigter Schutzrechtsverwarnung im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht“; auch Nosch, S. 126 ff., wengleich auf S. 129 darauf hingewiesen wird, dass die Abmahnung im gewerblichen Rechtsschutz „Schutzrechtsverwarnung“ genannt wird.

³³ So auch Zimmermann, S. 27.

³⁴ Zur Haftung des Rechtsinhabers bei unberechtigter Schutzrechtsverwarnung ausführlich unten Kapitel 2 C. II. 2. c) cc).

³⁵ BGH, GRUR 1969, 479, 481 – *Colle de Cologne*; Köhler/Bornkamm, § 4 Rn. 10.168; Ahrens/Achilles, Kap. 4 Rn. 4, 11 u. 14; auch Nosch, S. 90.

³⁶ BGH, GRUR 2010, 1133, 1135 – *Bonuspunkte*; Köhler/Bornkamm, § 4 Rn. 10.167; Ahrens/Achilles, Kap. 4 Rn. 8 u. 9; Waschmann, S. 67.

³⁷ Vgl. Köhler/Bornkamm, § 4 Rn. 10.168; Waschmann, S. 68.



ten. Das Urheberrecht ist zwar ein immaterialgüterrechtliches Ausschließlichkeitsrecht, weswegen die urheberrechtliche Abmahnung der Schutzrechtsverwarnung auch näher steht als die wettbewerbsrechtliche Abmahnung.³⁸ Urheberrechtsverletzungen unterscheiden sich aber darin von Verletzungen gewerblicher Schutzrechte, dass sie nicht nur von Gewerbetreibenden, sondern auch im privaten Bereich von Verbrauchern begangen werden können.³⁹ In diesen Fällen scheidet eine Haftung des unberechtigt Abmahnenden aus § 823 Abs. 1 BGB aus, da schon kein Gewerbebetrieb gegeben ist, in den mit der unberechtigten Abmahnung eingegriffen werden könnte.⁴⁰ Die Ungleichbehandlung von unberechtigten Schutzrechtsverwarnungen und Abmahnungen im Hinblick auf ihre Rechtsfolgen werden vornehmlich auch damit begründet, dass eine Schutzrechtsverwarnung vor allem aufgrund ihres gewerblichen Hintergrunds regelmäßig weitaus umfangreichere und belastendere betriebliche Dispositionen des Verwarnten nach sich zieht als die Abmahnung.⁴¹

Aufgrund der dargestellten Unterschiede zwischen Schutzrechtsverwarnungen und Abmahnungen ist für den weiteren Verlauf der Untersuchung folgendes festzuhalten: Entgegen den Gewohnheiten in Teilen des Schrifttums und der Rechtsprechung wird eine eindeutige terminologische Trennung zwischen den Begriffen „Schutzrechtsverwarnung“ einerseits und „Abmahnung“ andererseits eingehalten. Entsprechend den vorhergehenden Ausführungen ist nur im Zusammenhang mit der Geltendmachung rein gewerblicher Schutzrechte von „Schutzrechtsverwarnungen“ die Rede.⁴² Bei der Geltendmachung wettbewerbsrechtlicher Ansprüche aus dem UWG sowie urheberrechtlicher Ansprüche aus dem UrhG wird hingegen der Begriff „Abmahnung“ verwendet. Einzige Ausnahme von diesem Grundsatz ist die Inanspruchnahme aus dem ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz gemäß § 4 Nr. 9 UWG. Zwar ist in diesem Verbot der Nachahmung fremder Leistungsergebnisse lediglich eine Marktverhaltensregel zu sehen, die nicht wie die gewerblichen Schutzrechte einen ausschließlichen Schutz des Rechtsinhabers begründet;⁴³ dennoch liegt bei entspre-

³⁸ Zur Einordnung des Urheberrechts als immaterialgüterrechtliches Ausschließlichkeitsrecht vgl. oben Kapitel 1 A.

³⁹ Vgl. hierzu schon die unterschiedlichen Definitionen der Schutzrechtsverwarnung einerseits und der urheberrechtlichen Abmahnung andererseits im vorhergehenden Kapitel 2 A. II. 1.

⁴⁰ Nordemann/Nordemann, § 97 a Rn. 55 und 56 ff.: In Rn. 55 wird klargestellt, dass die bloße Unwirksamkeit von urheberrechtlichen Abmahnungen nicht zu weitergehenden Ansprüchen aus Delikt führt. Die Rn. 56 ff. stellen aber klar, dass dies im gewerblichen Bereich anders zu sehen ist.

⁴¹ Vgl. z.B. BGH, GRUR 1969, 479, 481 – *Colle de Cologne*; *Ohly/Sosnitza*, § 12 Rn. 31; a.A. bspw. *Waschmann*, S. 69-71; da ein Vergleich von Schutzrechtsverwarnung und Abmahnung nicht Gegenstand der vorliegenden Dissertation ist, wird auf die Argumentation des BGH an dieser Stelle nicht weiter eingegangen.

⁴² So auch *Nosch*, S. 129; zum Begriff der gewerblichen Schutzrechte vgl. bereits oben Kapitel 1 A.

⁴³ Vgl. OLG Frankfurt a.M., GRUR 1990, 642 (LS 1); OLG Stuttgart, GRUR-RR 2010, 298 - *Dampfdruckbügeleisen*, siehe dazu auch die Anmerkung von *Thiering*, GRUR-Prax 2009, 66; *Harte/Henning/Omsels*, § 4 Nr. 10 UWG Rn. 181; a.A. aber *Bornkamm* in *Köhler/Bornkamm*, § 12 Rn. 1.70.



chender Geltendmachung eines Anspruchs aus ergänzendem Leistungsschutz insbesondere deswegen eine Schutzrechtsverwarnung vor, weil der ergänzende wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz durch die Anerkennung der dreifachen Schadensberechnung⁴⁴ hinsichtlich der Rechtsfolgen deutlich den gewerblichen Schutzrechten angenähert ist.⁴⁵ Die terminologische und inhaltliche Trennung von Schutzrechtsverwarnungen und Abmahnungen schließt dabei nicht aus, dass auf die Rechtsprechung und das Schrifttum zu Abmahnungen zurückgegriffen wird, sofern die dargestellten Unterschiede zwischen beiden Rechtsinstrumenten im Hinblick auf die Rechtsfolgen bei unberechtigter Schutzrechtsverwarnung nicht dagegensprechen.

III. Rechtsgrundlage

Aus dem Immaterialgüterrecht kommt als Rechtsgrundlage zunächst § 59 Abs. 2 PatG in Betracht, der die Schutzrechtsverwarnung erwähnt. Alternativ könnten auch § 12 Abs. 1 S. 1 UWG bzw. § 97 a Abs. 1 S. 1 UrhG als Rechtsgrundlage dienen, die das Rechtsinstrument der Abmahnung zum Regelungsgegenstand haben.

1. § 59 Abs. 2 PatG

§ 59 Abs. 2 PatG lautet wie folgt:

„Ist gegen ein Patent Einspruch erhoben worden, so kann jeder Dritte, der nachweist, daß gegen ihn Klage wegen Verletzung des Patents erhoben worden ist, nach Ablauf der Einspruchsfrist dem Einspruchsverfahren als Einsprechender beitreten, wenn er den Beitritt innerhalb von drei Monaten nach dem Tag erklärt, an dem die Verletzungsklage erhoben worden ist. Das gleiche gilt für jeden Dritten, der nachweist, daß er nach einer Aufforderung des Patentinhabers, eine angebliche Patentverletzung zu unterlassen, gegen diesen Klage auf Feststellung erhoben hat, daß er das Patent nicht verletze. Der Beitritt ist schriftlich zu erklären und bis zum Ablauf der in Satz 1 genannten Frist zu begründen. Absatz 1 Satz 3 bis 5 ist entsprechend anzuwenden.“

⁴⁴ Die dreifache Schadensberechnung ist eine Eigenart des Immaterialgüterrechts und erlaubt es dem Rechteinhaber, den konkreten Schaden wahlweise durch seinen entgangenen Gewinn, den Gewinn des Verletzers oder durch eine Lizenzanalogie zu bestimmen.

⁴⁵ OLG Stuttgart, GRUR-RR 2010, 298, 299 - *Dampfdruckbügeleisen*.



Obwohl der Gesetzestext nicht ausdrücklich alle Elemente der Definition einer Schutzrechtsverwarnung enthält⁴⁶; ist mit der Textstelle „nach einer Aufforderung des Patentinhabers, eine angebliche Patentverletzung zu unterlassen“ die Schutzrechtsverwarnung angesprochen.⁴⁷ Damit ist § 59 Abs. 2 PatG die einzige Regelung im Immaterialgüterrecht, die den Begriff der Schutzrechtsverwarnung zwar nicht wörtlich, aber doch ausdrücklich enthält. Insofern kommt sie als Rechtsgrundlage für die Schutzrechtsverwarnung in Betracht. Allerdings regelt die Norm in ihrem S. 1 den Beitritt Dritter zum Einspruchsverfahren gegen ein Patent unter der Voraussetzung, dass im Vorfeld gegen diese Dritten auf Grundlage des betreffenden Patents Patentverletzungsklage erhoben worden ist. S. 2 erweitert die Beitrittsberechtigung auf Dritte, die nach Erhalt einer Schutzrechtsverwarnung negative Feststellungsklage gegen den Patentinhaber erhoben haben.⁴⁸ Die Schutzrechtsverwarnung, genauer deren Erhalt, ist im Rahmen von § 59 Abs. 2 S. 2 PatG neben der Erhebung der negativen Feststellungsklage also lediglich eine von zwei rechtlichen Voraussetzungen für einen wirksamen Beitritt eines Dritten zum Einspruchsverfahren gegen ein Patent. In keiner Weise regelt § 59 Abs. 2 PatG aus Sicht des Schutzrechtsinhabers Form, Voraussetzungen oder Funktion der Schutzrechtsverwarnung. In Anbetracht des eindeutigen Regelungsgehalts kann § 59 Abs. 2 PatG daher nicht als Rechtsgrundlage für die Schutzrechtsverwarnung dienen.

2. § 12 Abs. 1 S. 1 UWG

Im Gegensatz zur Schutzrechtsverwarnung hat die Abmahnung im UWG eine ausdrückliche gesetzliche Regelung gefunden⁴⁹, die wie folgt lautet:

„Die zur Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs Berechtigten sollen den Schuldner vor der Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens abmahnen und ihm Gelegenheit geben, den Streit durch Abgabe einer mit einer angemessenen Vertragsstrafe bewehrten Unterlassungsverpflichtung beizulegen.“

⁴⁶ Es fehlt an den Merkmalen „ernsthaft“ und „endgültig“, vgl. oben Kapitel 2 A. II. 1.

⁴⁷ Vgl. *Mes*, § 59 Rn. 130, hier ist zwar von „Abmahnung“ die Rede, jedoch ist damit die Schutzrechtsverwarnung gemeint; im Ergebnis genauso *Fitzner/Lutz/Bodewig/Schnekenbühl*, § 59 PatG Rn. 136, auch wenn hier zunächst davon ausgegangen wird, dass lediglich eine Unterlassungsaufforderung, nicht aber eine Abmahnung ergangen sein muss.

⁴⁸ *Mes*, § 59 Rn. 1 u. 127 ff.; *Fitzner/Lutz/Bodewig/Schnekenbühl*, § 59 Rn. 4, 5 u. 125.

⁴⁹ Vgl. Begr. RegE UWG zu § 12 Abs. 1, BT-Drucksache 15/1487, S. 25.



a) Unmittelbare Anwendung auf die Schutzrechtsverwarnung

Es stellt sich die Frage, ob § 12 Abs. 1 S. 1 UWG unmittelbar als allgemeingültige Rechtsgrundlage auch für die Schutzrechtsverwarnung herangezogen werden kann. Teile des Schrifttums legen diese Möglichkeit zumindest nahe, wenn davon die Rede ist, dass die Regelung neben dem Wettbewerbsrecht insbesondere auch für den gesamten Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes von Bedeutung ist.⁵⁰ Für eine unmittelbare Anwendbarkeit spricht die Ähnlichkeit der Abmahnung zur Schutzrechtsverwarnung, die auf die parallele Entwicklung in der Rechtsprechungspraxis deutscher Gerichte zurückgeht.⁵¹ Rechtsdogmatisch kommt eine unmittelbare Anwendung des § 12 Abs. 1 S. 1 UWG allerdings nur in Frage, wenn entweder der Anwendungsbereich des UWG eröffnet ist oder eine immaterialgüterrechtliche Norm außerhalb des UWG im Sinne einer Rechtsgrundverweisung auf § 12 UWG verweist.

Das UWG kann in seinem Anwendungsbereich nur erfasst sein, wenn die zu verwarrende Verletzungshandlung neben einer Verletzung von gewerblichen Schutzrechten gleichzeitig eine unlautere geschäftliche Handlung im Sinne der §§ 3 ff. UWG darstellt. Dies ist durchaus denkbar im Hinblick darauf, dass beispielsweise technische Lösungen neben dem typischen patentrechtlichen oder Gebrauchsmusterrechtlichen Schutz auch durch den ergänzenden Leistungsschutz aus § 4 Nr. 9 UWG⁵² geschützt sein können, sofern die technische Lösung durch einen Mitbewerber nachgeahmt wird.⁵³ Allerdings normiert § 4 Nr. 9 UWG unter den Ziffern a), b) und c) weitere, wettbewerbsspezifische Tatbestandsvoraussetzungen, welche die Unlauterkeit erst begründen. Bereits daran ist zu erkennen, dass keinesfalls jede Verletzung gewerblicher Schutzrechte gleichzeitig einen Wettbewerbsverstoß bedeutet. Da der Anwendungsbereich des UWG also nicht automatisch für jede Schutzrechtsverletzung eröffnet ist, scheidet § 12 Abs. 1 S. 1 UWG als unmittelbare, allgemeine Rechtsgrundlage für die Schutzrechtsverwarnung aus.

⁵⁰ Vgl. bspw. Köhler/Bornkamm, § 12 Rn. 1.1.

⁵¹ Vgl. Köhler/Bornkamm, § 12 Rn. 1.1; zu den Unterschieden zwischen Schutzrechtsverwarnung und Abmahnung vgl. bereits oben Kapitel 2 A. II. 2.

⁵² § 4 Nr. 9 lautet im Wortlaut:

„Unlauter handelt, wer Waren oder Dienstleistungen anbietet, die eine Nachahmung der Waren oder Dienstleistungen eines Mitbewerbers sind, wenn er

a) eine vermeidbare Täuschung der Abnehmer über die betriebliche Herkunft herbeiführt,

b) die Wertschätzung der nachgeahmten Ware oder Dienstleistung unangemessen ausnutzt oder beeinträchtigt oder

c) die für die Nachahmung erforderlichen Kenntnisse oder Unterlagen unredlich erlangt hat.“

⁵³ Etwa BGH, GRUR 2010, 1125 – FEMUR; BGH, GRUR 2007, 339 – Stufenleitern; ebenso Wuttke/Kruspig, PATINFO 2012, 85, 94/95.



Auch eine Rechtsgrundverweisung auf § 12 Abs. 1 S. 1 UWG ist den Gesetzen zum Immaterialgüterrecht nicht zu entnehmen. Insbesondere eine ausdrückliche Verweisung ist nicht auffindbar. Einzelne Normen wie § 2 MarkenG⁵⁴ oder § 50 DesignG⁵⁵ erlauben zwar den ergänzenden Rückgriff auf Regelungen aus anderen Gesetzen, insbesondere auch aus dem UWG. Der Wortlaut „Anwendung anderer Vorschriften zum Schutz dieser Kennzeichen“ in § 2 MarkenG sowie die Verwendung des Begriffs „Ansprüche“ in § 50 DesignG zeigen aber, dass auf materiell-rechtliche Normen im Sinne von Anspruchsgrundlagen Bezug genommen ist, nicht hingegen auf Normen zur verfahrensrechtlichen Durchsetzung dieser Ansprüche.⁵⁶ § 12 Abs. 1 S. 1 UWG ist aber gerade eine solche Norm zur verfahrensrechtlichen Durchsetzung von Ansprüchen. Die Möglichkeit der unmittelbaren Anwendung des § 12 Abs. 1 S. 1 UWG auf die Schutzrechtsverwarnung ist daher nicht eröffnet.

b) Analoge Anwendung auf die Schutzrechtsverwarnung

In Betracht kommt weiterhin eine analoge Anwendung des § 12 Abs. 1 S. 1 UWG. Voraussetzung hierfür ist eine planwidrige, gesetzliche Regelungslücke⁵⁷ und eine rechtliche Vergleichbarkeit des zu beurteilenden Sachverhalts mit dem gesetzlich geregelten Tatbestand dergestalt, dass sich der Gesetzgeber bei einer hypothetischen Interessenabwägung von den gleichen Grundsätzen hätte leiten lassen wie beim Erlass des herangezogenen Gesetzes und aus diesem Grund zum gleichen Abwägungsergebnis gekommen wäre.⁵⁸ Obwohl die Ähnlichkeiten von Schutzrechtsverwarnung und Abmahnung für eine rechtliche Vergleichbarkeit der Sachverhalte spricht, scheidet eine analoge Anwendung von § 12 Abs. 1 S. 1 UWG mangels einer planwidrigen, gesetzlichen Regelungslücke aus.⁵⁹ Denn während der deutsche Gesetzgeber im Rahmen seiner UWG-Novelle im Jahr 2004⁶⁰ die Abmahnung im Wettbewerbsrecht ausdrücklich normiert hat, hat er bei der sich zeitlich überschneidenden

⁵⁴ Wortlaut des § 2 MarkenG:

„Der Schutz von Marken, geschäftlichen Bezeichnungen und geographischen Herkunftsangaben nach diesem Gesetz schließt die Anwendung anderer Vorschriften zum Schutz dieser Kennzeichen nicht aus.“

⁵⁵ § 50 DesignG lautet:

„Ansprüche aus anderen gesetzlichen Vorschriften bleiben unberührt.“

⁵⁶ Vgl. zum Markengesetz die Kommentierungen bei *Ströbele/Hacker*, *Ingerl/Rohnke* und *Spindler/Schuster* jeweils zu § 2, die alle ausschließlich auf materiell-rechtliche Normen anderer Gesetze Bezug nehmen; zum Designgesetz vgl. insoweit *Eichmann/von Falckenstein/Kühne*, § 50 Rn. 1; im Ergebnis ebenso *Zimmermann*, S. 26/27.

⁵⁷ BGH, GRUR 2002, 238, 241 - *Abonnementvertrag*; BGH, GRUR 2003, 622, 623 - *Nachbau-Auskunftspflicht*; *Larenz/Canaris*, S. 191 ff.

⁵⁸ Vgl. BGH, GRUR 2002, 238, 241 - *Abonnementvertrag*, mit weiteren Nachweisen.

⁵⁹ So auch *Nosch*, S. 131.

⁶⁰ Vgl. Gesetz gegen den Unlauteren Wettbewerb BGBl Teil I/2004, Nr. 32 vom 03. Juli 2004, S. 1414 ff.