

Lizenzen an geschützten Stellungen  
ohne gesicherten Rechtscharakter

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Würde eines  
doctor iuris  
der Juristischen Fakultät  
der Bayerischen Julius-Maximilians-Universität  
Würzburg

vorgelegt von

Katharina Roth  
aus München

2004

Erstgutachter: Prof. Dr. Hans Forkel  
Tag der mündlichen Prüfung: 11. Februar 2004

## **Vorwort**

Diese Arbeit wurde im Wintersemester 2003/2004 von der Juristischen Fakultät der Universität Würzburg als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung konnten bis Oktober 2003 berücksichtigt werden.

An dieser Stelle möchte ich meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Hans Forkel, für die Anregung zum Thema dieser Arbeit, die Gewährung jeglicher Unterstützung sowie des erforderlichen wissenschaftlichen Freiraums bei der Beurteilung der relevanten rechtlichen Fragestellungen herzlich danken. Herrn Prof. Dr. Claus Ahrens bin ich für seine stete Gesprächsbereitschaft und die dadurch gewährte freundliche Unterstützung zu großem Dank verpflichtet. Bei Frau Prof. Dr. Inge Scherer bedanke ich mich sehr für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Neben dem fachlichen ist jedoch auch das private Umfeld für den Erfolg eines Promotionsvorhabens von wesentlicher Bedeutung. Daher gilt mein ganz besonderer Dank meinen Eltern, die mir die Erstellung dieser Dissertation in vielfacher Hinsicht erst ermöglicht haben und mir stets jede denkbare Hilfe zukommen ließen. Meiner Schwester danke ich sehr für die Geduld, mit der sie mich immer wieder motivierte, sowie für ihren Einsatz bei der Korrektur der Arbeit. Viel zum Gelingen dieser Dissertation hat schließlich mein Mann beigetragen. Für seine engagierte Beschäftigung mit dem Thema und seine konstruktive Kritik, aber auch sein großes Vertrauen in mich und insbesondere die endlose Geduld, mit der er die Zeit des Entstehens dieser Arbeit mit mir durchlebt hat, bin ich ihm überaus dankbar.

München, im September 2004

## **Lebenslauf**

Katharina Roth, 1970 in München geboren, studierte nach ihrem Abitur im Jahr 1989 Rechtswissenschaft an der Ludwig-Maximilians-Universität in München, an der Université de Droit, d'Economie et des Sciences d'Aix-Marseille in Aix-en-Provence (Frankreich) und an der Julius-Maximilians-Universität in Würzburg. Nach dem Zweiten Juristischen Staatsexamen war sie neben der Arbeit an dieser Dissertation als freie Mitarbeiterin für Herrn Prof. Dr.-Ing. Ingolf Ruge, Ordinarius an der Technischen Universität München und Direktor des Fraunhofer-Instituts für Systeme der Kommunikationstechnik, sowie für diverse weitere Unternehmen tätig. Derzeit ist sie als Justitiarin eines Versicherungsunternehmens in München beschäftigt.

# Lizenzen an geschützten Stellungen ohne gesicherten Rechtscharakter

## Inhaltsverzeichnis

<b>A) Einführung</b> .....	1
<b>B) Geschützte Stellungen</b> .....	4
l) Wettbewerbsrechtlicher Schutz .....	4
1) Ergänzender wettbewerbsrechtlicher Leistungsschutz .....	4
a) Abgrenzung zum sondergesetzlichen Leistungsschutz .....	5
aa) Dogmatische Grundlagen .....	6
bb) Rechtsschutzcharakter .....	8
cc) Beschränkung der Wettbewerbsfreiheit .....	10
dd) Konkurrenzverhältnis .....	13
b) Anwendungsvoraussetzungen .....	14
aa) Entwicklung der Rechtsprechung .....	14
bb) Stand der gegenwärtig herrschenden Meinung .....	17
(1) Handeln im geschäftlichen Verkehr .....	18
(2) Handeln zu Zwecken des Wettbewerbs .....	18
(3) Wettbewerbliche Eigenart der Leistung .....	20

(4) Besondere wettbewerbliche Umstände .....	23
(a) Herkunftstäuschung .....	25
(b) Ausbeutung .....	28
(aa) Nachahmung einer fremden Leistung .....	29
(bb) Ausbeutung eines fremden guten Rufs .....	32
(c) Behinderung .....	37
(5) Zeitliche Begrenzung des Rechtsschutzes .....	39
c) Beispielhafte Anwendungsfälle .....	42
aa) Know-how .....	42
bb) Computerprogramme .....	47
cc) Modeneuheiten .....	51
dd) Künstlerische Leistungen .....	53
ee) Sportliche Leistungen .....	55
ff) Organisatorische Leistungen .....	57
d) Zwischenergebnis .....	60
2) §§ 17 und 18 UWG i.V.m. §§ 823 Abs. 2, 826 BGB und § 1 UWG .....	60
II) Deliktsrechtlicher Schutz .....	61
1) § 823 Abs. 1 BGB .....	62
a) Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb .....	62
b) Entwicklung neuer sonstiger Rechte .....	64
2) § 826 BGB .....	66
III) Persönlichkeitsrechtlicher Schutz .....	67
1) Arten von Persönlichkeitsrechten .....	67
2) Schutzbereich der Persönlichkeitsrechte .....	69

IV) Vertragsrechtlicher Schutz.....	75
V) Hausrechtlicher Schutz.....	76
VI) Grundrechtlicher Schutz.....	77
VII) Völkerrechtlicher Schutz.....	79
VIII) Zusammenfassung.....	81
<b>C) Rechtscharakter geschützter Stellungen.....</b>	<b>83</b>
I) Rein faktische Positionen.....	85
II) Subjektive absolute Rechte.....	89
1) Einwände der herrschenden Meinung gegen die Anerkennung subjektiver absoluter Rechte.....	90
a) Numerus clausus der subjektiven absoluten Rechte.....	91
b) Abschließender Charakter der immaterialgüterrechtlichen Sondergesetze.....	97
c) Gefährdung der Wettbewerbsfreiheit.....	103
d) Gegenstand des Rechtsschutzes.....	109
2) Zuweisung bestimmter Interessen an geschützten Stellungen.....	120
a) Anwendbarkeit bereicherungsrechtlicher Grundsätze.....	122
b) Begriff des bereicherungsrechtlichen Zuweisungsgehalts.....	123
c) Zuweisungsgehalt wettbewerbsrechtlicher Schutzvorschriften.....	128
aa) Anerkennung des Zuweisungsgehalts aufgrund des Schutzzwecks des UWG.....	130
bb) Anerkennung des Zuweisungsgehalts durch die wettbewerbsrechtliche Rechtsprechung.....	136
d) Zuweisungsgehalt des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb.....	143
e) Zuweisungsgehalt der Persönlichkeitsrechte.....	147
3) Materielle Schutzwürdigkeit.....	150

4) Ausprägung des wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes.....	158
a) Vermögensrecht.....	158
b) Inhaltlich beschränktes absolutes Recht.....	159
III) Zusammenfassung.....	165
<b>D) Lizenzierbarkeit geschützter Stellungen ohne gesicherten Rechtscharakter .....</b>	<b>168</b>
I) Begriff der Lizenz.....	168
II) Grundlagen der Lizenzierbarkeit .....	168
1) Rein faktische Positionen.....	168
2) Subjektive absolute Rechte.....	177
III) Formen der Lizenzierung .....	178
1) Verpflichtung.....	178
a) Verschaffung der tatsächlichen Nutzungsmöglichkeit .....	179
b) Duldung der Benutzungshandlungen des Lizenznehmers .....	180
2) Verfügung.....	183
a) Voraussetzungen.....	183
aa) Kein Ausschluß aufgrund des Typenzwangs.....	183
bb) Einwirkung auf die betroffene Rechtsposition .....	185
cc) Erlangung von Einwirkungsbefugnissen.....	189
dd) Erlangung von Abwehrbefugnissen .....	191
b) Parteiinteressen an der Verfügungswirkung.....	194
c) Umfang der Verfügung.....	196
d) Form der beschränkten gebundenen Übertragung.....	198
e) Anwendbare Vorschriften.....	201
3) Zwischenergebnis .....	202



IV) Lizenzierbarkeit persönlichkeitsrechtlich geschützter Positionen.....	203
V) Know-how als Beispiel eines typischen Lizenzgegenstands.....	211
1) Bedeutung des Know-how-Vertrags.....	211
a) Historische Entwicklung .....	211
b) Wirtschaftliche Bedeutung .....	212
c) Typische Parteiinteressen.....	214
2) Vertragstypologische Einordnung des Know-how-Vertrags.....	215
a) Lizenzvertrag.....	215
b) Kaufvertrag.....	216
c) Pachtvertrag.....	219
d) Dienstvertrag.....	220
e) Werkvertrag.....	220
f) Gesellschaftsvertrag.....	220
g) Vertrag sui generis .....	221
3) Vertragsformen.....	221
4) Vertragsinhalt .....	222
5) Kartellrechtliche Behandlung.....	223
VI) Zusammenfassung.....	224
<b>E) Gesamtergebnis .....</b>	<b>226</b>
Literaturverzeichnis .....	230

## A) Einführung

Lizenzen an künstlerischen, technischen, organisatorischen und sonstigen immateriellen Leistungsergebnissen und Gütern besitzen im Hinblick auf die Entwicklung unserer kulturellen, wirtschaftlichen und sozialen Lebensbedingungen eine wesentliche Bedeutung. Da sowohl das Niveau der Kenntnisse in allen Bereichen der modernen Forschung und Entwicklung als auch ihre Menge stetig steigt, nimmt auch die praktische Relevanz von Vereinbarungen über die Nutzungsüberlassung an geistigen und ideellen Positionen zu.

Die rechtlichen Grundlagen sind hingegen nur teilweise gesetzlich normiert bzw. dogmatisch geklärt. Lediglich in den zahlenmäßig überschaubaren immaterialgüterrechtlichen Sondergesetzen, die die Rechte an bestimmten geistigen und schöpferischen Leistungen<sup>1</sup> regeln, ist die Möglichkeit einer Lizenzierung und damit einer Einräumung von Nutzungsrechten regelmäßig ausdrücklich vorgesehen.<sup>2</sup>

Anders stellt sich die Lage bei denjenigen immateriellen Positionen dar, die nicht in den Anwendungsbereich der Sondergesetze fallen, jedoch einen Schutz aufgrund sonstiger gesetzlicher Vorschriften bzw. Rechtsinstitute erfahren. Diese geschützten Stellungen, die Gegenstand der vorliegenden Untersuchung sind, stellen keine ausdrücklich normierten Rechtspositionen dar. Sowohl ihr Rechtscharakter als auch die Frage nach ihrer Lizenzierbarkeit sind in der Rechtsprechung und Literatur nach wie vor umstritten und bedürfen somit einer Klärung. Die Schwierigkeiten ergeben sich dabei aufgrund der vielfältigen tatsächlichen Ausprägungen dieser Leistungspositionen und der unterschiedlichen Möglichkeiten ihres rechtlichen Schutzes.

Daher soll zunächst der Begriff der geschützten Stellungen geklärt werden.<sup>3</sup> Zu diesem Zweck wird das Spektrum der gesetzlichen Schutzmöglichkeiten für immaterielle Leistungen außerhalb der Sondergesetze aufgezeigt,<sup>4</sup> wobei dem ergänzenden wettbewerbsrecht-

---

1 Unter diesen Immaterialgüterrechten versteht man das Patent, das Gebrauchs- und das Geschmacksmuster, das Warenzeichen und die Firma, das Sortenschutz- und das Topographieschutzrecht sowie das Urheberrecht und die ihm verwandten Leistungsschutzrechte, z.B. das Recht der ausübenden Künstler, vgl. Forkel, JuS 1988, 869, 871 f.

2 So etwa in § 15 Abs. 2 und 3 PatG, § 31 UrhG und § 30 MarkenG.

3 Vgl. Kap. B.

4 Vgl. Kap. B I bis VII.

lichen Leistungsschutz eine besondere Bedeutung zukommt.<sup>5</sup> Zum einen weist dieses Rechtsinstitut hinsichtlich seines rechtspolitischen Hintergrunds und seines Rechtsschutzcharakters Ähnlichkeiten zu den sondergesetzlichen Immaterialgüterrechten auf,<sup>6</sup> die im Zusammenhang mit der Lizenzierbarkeit dieser wettbewerbsrechtlichen Schutzpositionen eine entscheidende Rolle spielen. Zum anderen sind die Anwendungsvoraussetzungen des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes in der Rechtsprechung und Lehre noch nicht vollständig geklärt. Die diesbezüglichen Überlegungen<sup>7</sup> bringen somit Klarheit in die Frage, welche Leistungen einen ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz erfahren.

Da der Rechtscharakter geschützter Stellungen bestimmend für die Zulässigkeit und die rechtliche Form ihrer Lizenzierung ist<sup>8</sup> und die von der Rechtsprechung und Lehre bisher vorgeschlagenen Lösungsmodelle kein einheitliches und überzeugendes Bild ergeben, schließt sich eine genaue Untersuchung dieses Themenkomplexes an.<sup>9</sup> Im Mittelpunkt steht dabei die Frage, ob an geschützten Stellungen – wie an den sondergesetzlich erfaßten Positionen – grundsätzlich subjektive absolute Rechte anerkannt werden können<sup>10</sup> und ob die Voraussetzungen einer solchen Rechtsposition aufgrund der einfachgesetzlichen Schutzmöglichkeiten im einzelnen erfüllt sind.<sup>11</sup>

Auf der Grundlage der in diesen Themenkreisen gefundenen Ergebnisse läßt sich in der Folge die Zulässigkeit von Lizenzen an geschützten Stellungen beurteilen.<sup>12</sup> Nach der Qualität ihres Rechtscharakters richtet sich die Art und Weise, in der die Nutzungsüberlassung erfolgen kann.<sup>13</sup> Diese hat wiederum Auswirkungen auf die Natur des zwischen dem Lizenzgeber und dem Lizenznehmer entstehenden Rechtsverhältnisses und der dem Lizenznehmer eingeräumten Rechtsposition.

---

5 Vgl. Kap. B I 1.

6 Vgl. Kap. B I 1 a.

7 Vgl. Kap. B I 1 b.

8 Vgl. Kap. D II und III.

9 Vgl. Kap. C.

10 Vgl. Kap. C II 1.

11 Vgl. Kap. C II 2 und 3.

12 Vgl. Kap. D.

13 Vgl. Kap. D II bis IV.

Die juristischen Überlegungen sollen dabei so weit wie möglich den praktischen Erfordernissen Rechnung tragen, um flexible Lösungen im Hinblick auf die Lizenzierbarkeit sondergesetzlich ungeschützter immaterieller Positionen zu ermöglichen. Dies gilt vor allem für die wirtschaftlich bedeutsamen Persönlichkeitsrechte und die Lizenzierung im Rahmen der Know-how-Verträge.<sup>14</sup>

---

14 Vgl. Kap. D IV und V.

## **B) Geschützte Stellungen**

Rechtlich geschützte Stellungen können durch persönliche Merkmale und menschliche Leistungen auf den verschiedensten Tätigkeitsgebieten begründet werden. Es kann sich beispielsweise um Namen und Bildnisse berühmter Persönlichkeiten oder Werke der Literatur oder Kunst, Darbietungen ausübender Künstler oder Sportler, Ergebnisse wissenschaftlicher Forschung oder Erfindungen, technische Geheimnisse, Unternehmerleistungen wirtschaftlicher oder organisatorischer Art oder Bezeichnungen geschäftlicher Unternehmen oder Waren handeln, wobei letztere eine eigenständige Leistung beinhalten oder auf eine unternehmerische Leistung hinweisen können.<sup>15</sup> Diese Leistungen und Güter werden durch die anschließend erläuterten Vorschriften des Wettbewerbs-<sup>16</sup>, Delikts-<sup>17</sup>, Persönlichkeits-<sup>18</sup>, Vertrags-<sup>19</sup>, Sachen-<sup>20</sup> und Verfassungsrechts<sup>21</sup> sowie verschiedene völkerrechtliche Regelungen<sup>22</sup> geschützt.

### **I) Wettbewerbsrechtlicher Schutz**

Im Rahmen des Wettbewerbsrechts können immaterielle Leistungen durch den sogenannten ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz und gemäß §§ 17 und 18 UWG i.V.m. §§ 823 Abs. 2, 826 BGB und § 1 UWG<sup>23</sup> geschützt sein.

#### **1) Ergänzender wettbewerbsrechtlicher Leistungsschutz**

Dem Rechtsinstitut des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes kommt sowohl in der Praxis als auch in der Rechtsprechung eine erhebliche Bedeutung zu. Es ist aus

---

15 Da der Schwerpunkt dieser Arbeit auf den durch eine individuelle Leistung geschaffenen Positionen liegt, ist im Hinblick auf geschützte Stellungen in der Regel von Leistungsergebnissen die Rede, wodurch andere Schutzgüter, wie z.B. reine Persönlichkeitsmerkmale, nicht ausgeschlossen werden.

16 Vgl. Kap. B I 1.

17 Vgl. Kap. B II.

18 Vgl. Kap. B III.

19 Vgl. Kap. B IV.

20 Vgl. Kap. B V.

21 Vgl. Kap. B VI.

22 Vgl. Kap. B VII.

23 Vgl. Kap. B I 2.

der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu § 1 UWG hervorgegangen und hinsichtlich seiner Bedingungen und rechtlichen Auswirkungen bis heute umstritten.

Um zu ermitteln, welche immateriellen Leistungen einen ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz erfahren und somit als geschützte Stellungen im Sinne dieser Arbeit anzusehen sind, ist eine genaue Klärung der Anwendungsvoraussetzungen dieses Rechtsinstituts erforderlich.<sup>24</sup> Auf diese Weise wird erkennbar, welche konkreten Leistungsergebnisse mit dem Begriff der geschützten Stellungen im Fall des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes gemeint sind.

Um diese Vorstellung noch zu verdeutlichen, werden die in der Praxis am häufigsten vorkommenden Anwendungsfälle des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes und damit durch ihn geschützten Leistungen dargestellt.<sup>25</sup>

Im Hinblick auf ihre Lizenzierbarkeit spielt der Rechtscharakter, den die geschützten Stellungen durch den ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz erlangen, eine wesentliche Rolle. Dieser unterscheidet sich nach Ansicht der h.M. deutlich von demjenigen der sondergesetzlich geschützten Leistungen, die problemlos lizenziert werden können. Wie sich aufgrund der in dieser Arbeit angestellten Überlegungen ergeben wird, ist dieser Beurteilung jedoch nicht zu folgen. Daher ist der ergänzende wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz hinsichtlich seiner rechtswissenschaftlichen Begründung und seiner Wirkungen zunächst vom Sonderrechtsschutz abzugrenzen.

#### **a) Abgrenzung zum sondergesetzlichen Leistungsschutz**

Wie der Name bereits andeutet, bietet der ergänzende wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz einen Schutz, der den sondergesetzlichen Leistungsschutz nicht ersetzt, sondern ergänzt.

---

24 Vgl. Kap. B I 1 b.

25 Vgl. Kap. B I 1 c.

Im Gegensatz zum sonst grundsätzlich handlungsbezogenen Wettbewerbsrecht gewährt er unter bestimmten Voraussetzungen einen beschränkten Schutz der Leistung an sich.<sup>26</sup> Da ein solcher rechtsgutsbezogener Schutz als Grundlage einer Lizenzierung nach h.M. nur durch die immaterialgüterrechtlichen Sondergesetze begründet werden kann, ist der ergänzende wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz zunächst von dem sondergesetzlichen Leistungsschutz abzugrenzen.

Weitere nach h.M. bestehende Unterschiede zwischen dem ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz und dem Sonderrechtsschutz beziehen sich zum einen auf die rechtspolitischen Hintergründe für die Gewährung sondergesetzlichen Schutzes<sup>27</sup> und zum anderen auf den Rechtscharakter der so geschaffenen rechtlichen Positionen.<sup>28</sup>

#### **aa) Dogmatische Grundlagen**

Die immaterialgüterrechtlichen Sondergesetze gewähren den Erbringern von Leistungen, die ihre jeweiligen Voraussetzungen erfüllen, eine subjektive Rechtsposition und einen zeitlich befristeten absoluten Schutz gegen die Ausnutzung und Verwertung durch Dritte. Dies ist dadurch gerechtfertigt, daß die Leistungen nach den sondergesetzlichen Vorschriften ein bestimmtes qualitatives Niveau aufweisen müssen und daher als besonders schutzwürdig erachtet werden.<sup>29</sup> Ob diese Voraussetzung erfüllt ist, muß teilweise in einem behördlichen Prüfungsverfahren aufgrund einer aufwendigen Anmeldung ermittelt werden.<sup>30</sup>

Die inhaltliche Abgrenzung sondergesetzlich geschützter Leistungen von solchen, die lediglich wettbewerbsrechtlichen Schutz erfahren, läßt sich am Beispiel des Patentrechts verdeutlichen. Dieses schützt nur die Erfindung, d.h. die Entwicklung einer technischen Regel zur gewerblichen Anwendung oder zweckgerichteten Lösung eines bestimmten Problems unter den Voraussetzungen ihrer Neuheit und gewerblichen Anwendbarkeit auf dem Gebiet der

---

26 Vgl. dazu näher Kap. C II 1 d.

27 Vgl. Kap. B I 1 a, aa.

28 Vgl. Kap. B I 1 a, bb.

29 Beispielsweise setzt § 1 Abs. 1 PatG eine neue technische Erfindung, § 2 Abs. 2 UrhG eine persönliche geistige Schöpfung und § 1 Abs. 2 GeschmMG ein neues eigentümliches Erzeugnis voraus.

30 Dies ist z.B. im Patent-, Marken- und Geschmacksmusterrecht der Fall, vgl. §§ 34 ff. PatG, §§ 32 ff. MarkenG und §§ 7 ff. GeschmMG.

Technik sowie der Anmeldung beim Patentamt und Prüfung durch dieses, der Bekanntmachung, der Erteilung und der Eintragung des Patents. Nicht vom Patentrecht erfaßt wird dagegen gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 1 PatG die Entdeckung, d.h. die Ergebnisse der Forschung, die keine Regeln zur Beherrschung von Naturkräften aufzeigen, sondern grundlegende Erkenntnisse objektiv in der Natur schon vorhandener Gesetzmäßigkeiten, Wirkungszusammenhänge, Eigenschaften oder Erscheinungen offenbaren, welche lediglich die Basis für die weitere technologische Entwicklung bieten.<sup>31</sup> Die von den Sondergesetzen vorausgesetzte Qualität der zu schützenden Leistungen ist somit eine andere als die einer wettbewerbsrechtlich geschützten Position.

Entscheidendes Kriterium für die Gewährung der Exklusivität des Verwertungsrechts ist jedoch, daß das in der Leistung enthaltene Wissen mit der Eintragung in das jeweilige Register der Öffentlichkeit preisgegeben wird.<sup>32</sup> Demjenigen, der die überdurchschnittliche Leistung erbracht hat und ihr Ergebnis öffentlich bekanntgibt, gebührt ein Lohn von Seiten der Allgemeinheit, indem ihm für eine bestimmte Zeit die ausschließliche Verwertung seiner Leistung garantiert wird.<sup>33</sup> Aufgrund seiner absoluten Rechtsstellung kann er während dieser Zeit jeden anderen an der Nutzung seiner Leistung hindern, der daran nicht ein meist entgeltliches Verwertungsrecht in Form einer Lizenz erwirbt. Die Beschränkung der Verwertungsmöglichkeit an bestimmten Leistungen liegt aber auch im Interesse der Allgemeinheit. Da nur besonders qualifizierte Leistungen die Voraussetzungen der Sondergesetze erfüllen, wird die ständige Erbringung kreativer Anstrengungen durch die Gewährung von Ausschließlichkeitsrechten gefördert. Dies trägt wiederum zu einer Steigerung des allgemeinen technischen, wissenschaftlichen und künstlerischen Niveaus der gesamten Volkswirtschaft bei, der zudem nach dem Ablauf der Schutzfrist die Verwertung der Leistungen offensteht.<sup>34</sup>

Beim ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz steht dagegen nach h.M. nicht nur das Interesse des einzelnen Wettbewerbers im Vordergrund. Vielmehr ist die Sicherung

---

31 Vgl. Altenpohl, Der urheberrechtliche Schutz von Forschungsergebnissen, S. 3 f.

32 Dies gilt allerdings nur, sofern ein solches vorgesehen ist, vgl. z.B. §§ 30 und 58 PatG, § 8 GebrMG und für die eingetragene Marke § 41 MarkenG; anders ist dies z.B. im Fall des Urheberrechts, das ohne Eintragung ipso iure mit der Fertigstellung des Werks entsteht, vgl. § 1 UrhG.

33 Vgl. Reh binder, Urheberrecht, S. 48 (Rn. 72).

34 Vgl. Gubler, Der Ausstattungsschutz nach UWG, S. 94 f.



eines fairen Wettbewerbssystems vorrangiges Ziel. Daher wird die Anerkennung subjektiver absoluter Rechte an derartigen Positionen überwiegend abgelehnt.<sup>35</sup> Daß dieser Auffassung nicht zu folgen ist, wird noch eingehend darzulegen sein.<sup>36</sup>

## **bb) Rechtsschutzcharakter**

Die durch den sondergesetzlichen Schutz begründeten Positionen werden Immaterialgüterrechte<sup>37</sup> genannt. Es handelt sich um subjektive Rechte, die der Rechtsinhaber selbst wahrnehmen und gerichtlich durchsetzen kann. Obwohl ihr Gegenstand geistige Leistungen sind, haben sie den Charakter dinglicher Rechte, bei denen sich die geschützten Interessen des Leistungserbringers auf ein bestimmtes immaterielles Gut beziehen und ihm die rechtliche Herrschaft über dieses gewähren. Ihrer Wirkung nach sind die gewerblichen Schutzrechte absolute Rechte mit einem positiven und einem negativen Inhalt. Ersterer besteht in der Gewährung einer alleinigen Benutzungsbefugnis an den Leistungserbringer, letzterer in seiner Befugnis, Nachahmungen und Ausbeutungen des Schutzgegenstands durch andere abzuwehren.<sup>38</sup>

Soweit die Sonderrechte von der Person des Leistungserbringers unabhängig sind, gewähren sie ihm ein verkehrsfähiges Vermögensrecht, das die wirtschaftliche Verwertung des geschützten Gutes sichert. Gleichzeitig haben sie einen persönlichkeitsrechtlichen Gehalt, der zur Wahrung der persönlichen Belange des Leistungserbringers dient.<sup>39</sup>

Nach der überwiegenden Ansicht in der Rechtsprechung und Literatur sind immaterielle Güter jedoch nur durch die immaterialgüterrechtlichen Sondergesetze gegen die ihren Schutzbereich berührenden Eingriffe von außen geschützt. Dagegen bietet das Wettbewerbsrecht und damit auch der ergänzende wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz gemäß § 1 UWG einen lediglich verhaltensorientierten und damit nicht rein rechtsgutsbezogenen

---

35 Vgl. dazu Kap. C II 1 und 2 c, aa (vor allem S.132).

36 Vgl. dazu Kap. C II 2 bis 4.

37 Sie werden im Rahmen dieser Arbeit auch als Sonderrechte bezeichnet.

38 Vgl. Hubmann/Götting, Gewerblicher Rechtsschutz, S. 63 ff.

39 So z.B. beim Urheberrecht, das als einheitliches Recht mit einer persönlichkeitsrechtlichen und einer vermögensrechtlichen Komponente angesehen wird, vgl. Reh binder, S. 50 ff. (Rn. 75 ff.). Vgl. dazu auch Kap. B III 2.

Schutz. Die Schutzrichtung des Wettbewerbsrechts unterscheidet sich somit von derjenigen der Sondergesetze.<sup>40</sup>

Entsprechend der Mindermeinung in der Literatur dient das UWG aber nicht nur der Ahndung von Handlungsunrecht, sondern auch dem Schutz der jeweiligen Leistung selbst.<sup>41</sup> In diese Richtung deutet auch die Tatsache, daß sich viele Immaterialgüterrechte aus der wettbewerbsrechtlichen Rechtsprechung entwickelten und der ergänzende wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz somit seit je her eine Wegbereiterfunktion im Hinblick auf die Bildung neuer sondergesetzlicher Leistungsschutzrechte innehatte. Dies war beispielsweise beim Schutz von Computerprogrammen und Datenbanken<sup>42</sup> sowie beim sogenannten fiktiven Bearbeitungsurheberrecht des ausübenden Künstlers für Tonträgeraufnahmen der Fall.<sup>43</sup> Umgekehrt wird der ergänzende wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz im Bereich der formgebenden Produktgestaltung unterhalb der Individualitätsschwelle, die für das Eingreifen des Urheberschutzes maßgeblich ist, teilweise als Fortbildung des Urheberschutzes angesehen.<sup>44</sup> Auch die Rechtsprechung selbst hat in den letzten Jahren aus § 1 UWG wiederholt echte Leistungsschutzrechte abgeleitet, indem sie bestimmten eigenartigen Produkten oder Leistungen auf dieser rechtlichen Grundlage einen zeitlich beschränkten Schutz gegen jede Nachahmung Dritter zubilligte.<sup>45</sup>

---

40 Außerdem ist deren Anwendungsbereich weiter, da sie die individuelle Leistung im Gegensatz zum Wettbewerbsrecht nicht nur im geschäftlichen Verkehr schützen. Daher ist beispielsweise der Urheber gegen jede ihm vorbehaltene Nutzung seines Werks gesichert, auch wenn sie für wissenschaftliche, künstlerische oder private Zwecke erfolgt, vgl. § 15 Abs. 1 UrhG.

41 Diese Auffassung wird beispielsweise auch von Müller-Laube, ZHR 156 (1992), 480, 500, vertreten. Vgl. dazu näher Kap. C II 1 d.

42 Vgl. §§ 69 a bis g und 87 a bis e UrhG, die die Transformation der entsprechenden EG-Richtlinien in nationales Recht darstellen.

43 Vgl. §§ 85 und 86 UrhG; vgl. auch Kappes, Rechtsschutz computergestützter Informationssammlungen, S. 183.

44 Vgl. Müller-Laube, ZHR 156 (1992), 480, 509.

45 Vgl. vor allem die sogenannte „Moderneuheit“-Entscheidung des BGH in BGHZ 60, 168 ff.; vgl. dazu auch Kap. B I 1 c, cc. In diesem Sinne sind über § 1 UWG die Programmhefte eines Veranstalters von Boxkämpfen gegen die Herstellung von Konkurrenzzeugnissen geschützt worden, vgl. BGHZ 27, 264, 270 ff. (Programmheft), sowie Pflanzen gegen ihre Vermehrung durch Dritte, vgl. BGHZ 28, 387, 395 f. (Nelkenstecklinge). Für einen Unternehmer, der für seine Spielzeugbausteine einen ständig wachsenden Ergänzungsbedarf geweckt hatte, wurde sogar ein ganzer Markt monopolisiert, indem anderen Unternehmen verboten wurde, durch die Produktion dazu passender Bausteine in diesen Markt einzudringen, vgl. BGHZ 41, 55, 59 f. (Klemmbausteine); gegen diese Entscheidungen wird jedoch teilweise eingewandt, daß sie den Grundsatz der Nachahmungsfreiheit willkürlich außer Kraft setzen; vgl. dazu das folgende Kap. B I 1 a cc.

### cc) Beschränkung der Wettbewerbsfreiheit

Von den Vertretern der h.M. wird gegen den wettbewerbsrechtlichen Schutz der jeweiligen Leistung selbst und die daraus resultierende Anerkennung wettbewerbsrechtlich begründeter subjektiver Ausschließlichkeitsrechte vor allem der Grundsatz der Wettbewerbsfreiheit ins Feld geführt, der das Grundprinzip der deutschen Wettbewerbsordnung darstellt. Demzufolge soll die Ausnutzung fremder Arbeitsergebnisse und das Aufbauen der eigenen Leistung auf diesen immer dann erlaubt sein, wenn kein sondergesetzlicher Schutz eingreift. Im Gegenzug soll derjenige, der die Erlangung sondergesetzlichen Schutzes versäumt, nicht auf das Wettbewerbsrecht zurückgreifen können, sondern die Ausnutzung seiner Leistung durch Dritte dulden müssen, sofern diese nicht in sittenwidriger Art und Weise geschieht.<sup>46</sup> So wird gleichzeitig der Bildung von Monopolen entgegengewirkt, die Entwicklung neuer und höherwertiger Produkte begünstigt, der wirtschaftliche, technische und kulturelle Fortschritt gefördert und das Leistungsniveau der gesamten Volkswirtschaft gesteigert.<sup>47</sup>

Die Wettbewerbsfreiheit kann jedoch im Einzelfall einzuschränken sein, wenn das Bedürfnis nach dem Schutz einer Leistung zugunsten dessen, der sie erbracht hat, gegenüber dem Interesse anderer an ihrer Ausbeutung und Nachahmung überwiegt.<sup>48</sup> Insofern ist zu berücksichtigen, daß ein gewisses Maß an Leistungsschutz auch im gesamtwirtschaftlichen Interesse liegt. So wie einerseits die Konkurrenz im freien Wettbewerb einen Anreiz zur Steigerung der eigenen Leistung und zur Überflügelung der Konkurrenz schafft,<sup>49</sup> kann dieser Effekt andererseits auch aus der Möglichkeit eines von der Konkurrenz unbeeinflussten Güterabsatzes resultieren.<sup>50</sup>

Eine derartige Wettbewerbsbeschränkung bewirken die immaterialgüterrechtlichen Sondergesetze, indem sie für bestimmte Leistungen einen sachlich, örtlich und zeitlich begrenzten

---

46 Vgl. Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, § 1 UWG, Rn. 442.

47 Vgl. Müller-Laube, ZHR 156 (1992), 480, 481.

48 Insbesondere im Bereich des Internet, das für die Verbreitung geistiger Inhalte und Informationen zunehmend an Bedeutung gewinnt, wird die Forderung nach einem Schutz der immateriellen Güter immer lauter, vgl. SZ v. 22.11.2000, S. 17.

49 Aus diesem Grund ging beispielsweise die Innovationsfähigkeit der amerikanischen Softwareindustrie durch die Einführung von Softwarepatenten zurück, vgl. SZ v. 22.11.2000, S. 17.

50 Vgl. Müller-Laube, ZHR 156 (1992), 480, 481. Daher ist der Fortschritt der Wissenschaft, der z.B. mit der Einführung des UrhG bezweckt wurde, heute unter Umständen durch eine Beschränkung des Leistungsschutzes eher zu erreichen, vgl. SZ v. 22.11.2000, S. 17.

Schutz gegen jegliche Ausbeutung schaffen. Beispielsweise sichern das Patentgesetz<sup>51</sup> und das Gebrauchsmustergesetz<sup>52</sup> die ausschließlichen Verwertungsrechte für technische und gewerblich anwendbare Erfindungen, das Geschmacksmustergesetz<sup>53</sup> für eigentümliche Muster und Modelle sowie das Urheberrechtsgesetz<sup>54</sup> für literarische, wissenschaftliche und künstlerische Schöpfungen. Durch die Gewährung dieser Ausschließlichkeitsrechte soll es zum einen dem Berechtigten ermöglicht werden, im Markt ungehindert durch die Konkurrenz eine Belohnung für seine – oftmals die Allgemeinheit bereichernde – Leistung zu erzielen. Zum anderen sollen die Wettbewerber dazu veranlaßt werden, eigene Leistungen hervorzubringen und so zur Steigerung der Angebotsvielfalt auf dem Markt beizutragen. Der sondergesetzliche Schutz trägt somit nicht nur individuellen Interessen Rechnung, sondern fördert gleichzeitig die gesamtwirtschaftliche Entwicklung, indem er einen Anreiz für Innovationen schafft.<sup>55</sup>

Von der h.M. wird die Ausnutzung aller außerhalb des sondergesetzlichen Schutzbereichs liegenden Leistungen aufgrund der Wettbewerbsfreiheit grundsätzlich für zulässig gehalten.<sup>56</sup> Andererseits handelt es sich dabei aber um ein typisches Wettbewerbsverhalten, das nur erlaubt ist, wenn es nicht gegen wettbewerbsrechtliche Vorschriften verstößt und insbesondere nicht sittenwidrig im Sinne des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes gemäß § 1 UWG ist.

Gerade im Bereich innovativer Produkte und Leistungen ist die Nachahmungsgefahr besonders groß, da viele Konkurrenten an den zu erwartenden Gewinnen teilhaben wollen. Die Nachahmungspraktiken reichen dabei von der Anlehnung an Modetrends über imitierende Nachbildungen bis hin zur Produktion identischer Kopien. Die Vielzahl der möglichen Vorgehensweisen an der tatbestandlich sehr allgemein formulierten Vorschrift des § 1 UWG zu messen, bereitet häufig erhebliche Schwierigkeiten. Es stellt sich somit die Frage, in welchen

---

51 Vgl. § 1 Abs. 1 PatG.

52 Vgl. § 1 Abs. 1 GebrMG.

53 Vgl. § 1 GeschmMG.

54 Vgl. §§ 1 f. UrhG.

55 Dem entsprechend war z.B. die Bekämpfung des „Fabrikgeheimnisses“ eine der Grundlagen der Patentgesetzgebung, vgl. Taeger, Die Offenbarung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, S. 32.

56 Wie weiter unten gezeigt wird (vgl. Kap. C II 1 c, S. 104 ff.), kann dieser Auffassung aber nicht in vollem Umfang zugestimmt werden, vgl. auch Traub, GRUR 1973, 186, 191.

Fällen und unter welchen Voraussetzungen der ergänzende wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz eine Beschränkung der Wettbewerbsfreiheit rechtfertigen kann, d.h. wann die Sittenwidrigkeit im Sinne von § 1 UWG vorliegt.<sup>57</sup>

Die Nachahmungsfreiheit ist daher mit dem Interesse des ursprünglichen Leistungserbringers am rechtlichen Schutz und der Möglichkeit einer ungehinderten Ausbeutung seiner mit Mühen und Kosten erarbeiteten Leistung abzuwägen.<sup>58</sup> In diesem Zusammenhang ist das wettbewerbsrechtliche Modell der Rechtsprechung in Frage zu stellen, wonach die Grundsätze der Nachahmungsfreiheit und des Leistungsschutzes unterschiedlich gewichtet und auf zwei verschiedenen Bewertungsebenen angesiedelt werden. Danach soll die Nachahmungsfreiheit der Wettbewerbsordnung grundsätzlich vorgegeben sein, sofern kein sondergesetzlicher Schutz eingreift.<sup>59</sup> Dadurch schließt die h.M. zugleich die Möglichkeit absoluter Leistungsschutzrechte außerhalb der gesetzlich vorgesehenen Immaterialgüterrechte aus.

Richtig ist jedoch, daß das Prinzip der Wettbewerbsfreiheit gleichrangig neben dem des Leistungsschutzes steht. Welches der beiden Prinzipien im Einzelfall zum Tragen kommt, ist durch eine Wertung der jeweils berührten Interessen zu ermitteln. Dabei sind die Besonderheiten des konkreten Falls sowie der Zweck, die Mittel und die Auswirkungen des Wettbewerbsverhaltens zu berücksichtigen.<sup>60</sup> Im Fall der Sondergesetze hat der Gesetzgeber diese Beurteilung der tatsächlichen Umstände in allgemeiner Form durchgeführt und die gesetzlichen Schutzvoraussetzungen dementsprechend festgelegt. Im Bereich des UWG wurden durch die Rechtsprechung nach und nach die relevanten Abwägungskriterien herausgebildet und haben sich inzwischen zu anerkannten Regelfällen entwickelt.<sup>61</sup> Um einer uferlosen Beeinträchtigung der Wettbewerbsfreiheit vorzubeugen, muß die Gewährung ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes jedoch auf Einzelfälle beschränkt bleiben.<sup>62</sup>

---

57 Vgl. dazu Kap. B I 1 b, bb (4).

58 Vgl. Müller-Laube, ZHR 156 (1992), 480, 482.

59 Es soll somit jede Ausnutzung einer fremden Leistung zulässig sein, sofern sie nicht aufgrund eines Sondergesetzes untersagt ist, vgl. Müller-Laube, ZHR 156 (1992), 480, 495.

60 Vgl. Müller-Laube, ZHR 156 (1992), 480, 496; v. Gamm, Wettbewerbsrecht, S. 308 f.; Taeger, S. 31 f.

61 Vgl. Müller-Laube, ZHR 156 (1992), 480, 482 f.

62 Vgl. Emmerich, Das Recht des unlauteren Wettbewerbs, S. 133.

#### **dd) Konkurrenzverhältnis**

Seit der Rechtsprechung des Reichsgerichts wird von der h.M. die Auffassung vertreten, daß nur die immaterialgüterrechtlichen Sondergesetze einen absoluten Schutz geistiger Leistungen gewähren und daher die Leistungsschutzrechte abschließend regeln. Durch das Wettbewerbsrecht dürften hingegen entsprechend der Intention des Gesetzgebers keine Ersatzausschließlichkeitsrechte geschaffen, sondern nur sittenwidrige Verhaltensweisen geahndet werden. Als wesentlich für das Verhältnis des Sonderrechtsschutzes zum ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz wird demnach der unterschiedliche Schutzgegenstand angesehen: die Sonderrechte schützten das immaterielle Gut selbst gegen das „Ob“ der Nachahmung, während sich das Wettbewerbsrecht nur gegen das „Wie“ eines Wettbewerbsverhaltens richte, also gegen die Art und Weise, in der die fremde Leistung ausgenutzt wird.<sup>63</sup>

Dies impliziert jedoch, daß durch die Zuerkennung des Sonderrechtsschutzes die Möglichkeit eines ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Schutzes der jeweiligen Leistung außerhalb des Geltungsbereichs der Sondergesetze nicht ausgeschlossen wird.<sup>64</sup> Andererseits kann dem ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz auch nicht der Umstand entgegenstehen, daß die jeweilige Leistung infolge fehlender materieller oder formeller Schutzvoraussetzungen niemals sondergesetzlichen Schutz genoß.

Der wettbewerbsrechtliche Schutz darf jedoch nicht in Widerspruch zum Inhalt des Sonderrechtsschutzes stehen.<sup>65</sup> Um eine nach den Sondergesetzen zulässige Handlung wettbewerbswidrig zu machen, bedarf es somit besonderer, außerhalb der sondergesetzlichen Regelung liegender wettbewerblcher Umstände.<sup>66</sup>

Da die gewerblichen Sonderschutzrechte nicht alle Fälle des Ausnutzens fremder, als schützenswert erachteter Leistungen erfassen können, ersetzt der ergänzende wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz somit den Sonderrechtsschutz der jeweiligen Leistungen nicht,

---

63 Vgl. Müller-Laube, ZHR 156 (1992), 480, 484 f.

64 Dies ist z.B. aus § 2 MarkenG ersichtlich.

65 Vgl. Baumbach/Hefermehl, § 1 UWG, Rn. 580; vgl. dazu näher Kap. C II 1 b.

66 Vgl. v. Gamm, Wettbewerbsrecht, S. 303; Stumpf/Groß, Der Lizenzvertrag, S. 42; Müller-Laube, ZHR 156 (1992), 480, 484 f.

sondern ergänzt ihn in wettbewerbsrechtlicher Hinsicht.

## **b) Anwendungsvoraussetzungen**

Die Voraussetzungen für das Eingreifen des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes haben sich im Laufe der Zeit stark gewandelt und sind auch heute noch umstritten. Um eine Beurteilung zu ermöglichen, wann immateriellen Leistungen ein ergänzender wettbewerbsrechtlicher Leistungsschutz zukommt, wird die Herausbildung der heute anzunehmenden Voraussetzungen anschließend dargestellt.

### **aa) Entwicklung der Rechtsprechung**

Das Reichsgericht hielt einen besonderen gesetzlichen Schutz immaterieller und insbesondere gewerblicher Leistungen ursprünglich nicht für erforderlich.<sup>67</sup> Der Erfinder einer technischen Neuheit beispielsweise werde ausreichend honoriert, wenn er die Ergebnisse der Forschung „in die Praxis umsetzt und der gewerblichen Verwertung zugänglich macht.“

Diese Rechtsprechung änderte sich jedoch, als das Reichsgericht zu Beginn des 20. Jahrhunderts die unmittelbare Übernahme fremder Leistungen zunächst aufgrund des Deliktsrechts und später des Wettbewerbsrechts untersagte. Das Verbot des sogenannten „Schmarotzens“ an fremder Leistung<sup>68</sup> begründete es mit der Ausbeutung fremder mit Mühe und Kosten errungener Arbeitsergebnisse.<sup>69</sup> Damit wurde jede Aneignung eines fremden Arbeitsergebnisses als sittenwidrig betrachtet, die zum Nachteil dessen geschah, dem die Früchte der Leistung gerechterweise zukommen müßten.<sup>70</sup> Damit gewährte das Reichsgericht über die bestehenden Sondergesetze hinaus auf der Grundlage des § 1 UWG bzw. § 826 BGB einen sehr umfangreichen ergänzenden Leistungsschutz.<sup>71</sup>

---

67 Dies wird beispielsweise in RGZ 5, 106, 107 deutlich; vgl. auch Beier/Straus, Der Schutz wissenschaftlicher Forschungsergebnisse, S. 16.

68 D.h. deren identische Übernahme oder fast identische Nachahmung.

69 So etwa in RGZ 73, 294, 296 ff. (Schallplatten).

70 Vgl. Müller-Laube, ZHR 156 (1992), 480, 485; weitere Beispiele dafür finden sich in RGZ 111, 254 (Käthe-Kruse-Puppen) und RGZ 115, 180, 182 f. (Puppenjunge).

71 Vgl. Sack, ZHR 160 (1996), 493, 496.

Die Lehre hielt diese Kriterien jedoch nicht für ausreichend. Der zeitliche und finanzielle Aufwand für die Erstellung der Leistung allein könne keinen Anspruch auf Rechtsschutz begründen, da nicht die Arbeit an sich schützenswert sei, sondern allenfalls das jeweilige Leistungsergebnis. Dieses könne aber nicht durch das verhaltensbezogene Wettbewerbsrecht, sondern nur durch die immaterialgüterrechtlichen Sondergesetze geschützt werden.<sup>72</sup> Durch die Ausdehnung des § 1 UWG schaffe die Rechtsprechung einen Leistungsschutz außerhalb der Sondergesetze und mißachte so den Grundsatz der Nachahmungsfreiheit.<sup>73</sup>

Auf diese Kritik hin verlangte das Reichsgericht für die Beurteilung einer Wettbewerbshandlung als sittenwidrig im Sinne des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes fortan besonders verwerfliche Begleitumstände.<sup>74</sup> Diese konnten beispielsweise in der Begründung einer Verwechslungsgefahr über die Herkunft einer Ware liegen.<sup>75</sup> Als sittenwidrig wurde auch die ungerechtfertigte Bereicherung des Nachahmers, die Erschleichung fremder geheimer Kenntnisse mit Behinderungsabsicht<sup>76</sup> oder die Verdrängung der Konkurrenz durch systematisches Anhängen an die fremde Leistung angesehen. Hinsichtlich der Qualität der betroffenen Leistung wurde deren wettbewerbliche Eigenart vorausgesetzt.<sup>77</sup>

Der BGH lehnte die Anerkennung eines ergänzenden Leistungsschutzes aufgrund des Wettbewerbs- und Deliktsrechts zunächst grundsätzlich ab.<sup>78</sup> Später erkannte er ihn zwar nicht im Fall der nachschaffenden, aber der unmittelbaren Übernahme eines fremden Arbeitsergebnisses ohne Erbringung einer eigenen Leistung an. Letztere hielt er grundsätzlich für sittenwidrig. Erst seit der „Reprint“-Entscheidung<sup>79</sup> forderte er auch im Rahmen dieser

---

<sup>72</sup> Vgl. Baumbach/Hefermehl, § 1 UWG, Rn. 440.

<sup>73</sup> Diese Auffassung vertreten beispielsweise Callmann, GRUR 1928, 251 und 439, und Gewiese, GRUR 1935, 633 ff.; ders., GRUR 1936, 296 ff.

<sup>74</sup> Vgl. RGZ 135, 385, 394 (Künstliche Blumen); RG GRUR 1929, 483 (Zelluloid-Winker); RG GRUR 1930, 1127, 1129 (Elektrolux); RG GRUR 1932, 336, 339 (Dekorentwürfe); RG GRUR 1932, 317, 319 (Lichtpausmaschine); RGZ 144, 41, 45 (Hosenträger); Meineke, Nachahmungsschutz für Industriedesign im deutschen und amerikanischen Recht, S. 31, 61 f.; allgemein zur Entwicklung der Rechtsprechung des Reichsgerichts vgl. Nerreter, GRUR 1957, 408 ff.

<sup>75</sup> Vgl. RG GRUR 1935, 386, 388 (Buchungsformulare). In diesem Zusammenhang forderte das Reichsgericht später zusätzlich eine Täuschungsabsicht, d.h. die planmäßige und zielbewußte Ausbeutung der Gütevorstellungen des Verkehrs bzgl. der eigenartigen Leistungsmerkmale, vgl. RG GRUR 1930, 1127, 1129 (Elektrolux).

<sup>76</sup> Vgl. RGZ 135, 385 (Künstliche Blumen); RGZ 144, 41, 45 (Hosenträger).

<sup>77</sup> Vgl. RG GRUR 1931, 294, 295 (Manschettenknöpfe). Von dem zusätzlichen Erfordernis der Verkehrsgeltung des Leistungsergebnisses rückte das Reichsgericht wieder ab, vgl. RGZ 144, 41, 45 (Hosenträger). Auch der BGH verzichtete später bei Vorliegen von wettbewerbllicher Eigenart auf die Verkehrsgeltung, vgl. BGH GRUR 1963, 152, 156 (Rotaprint).

<sup>78</sup> Vgl. BGH GRUR 1953, 40, 41 (Gold-Zack).

<sup>79</sup> Vgl. BGH GRUR 1969, 186.



Fallgruppe das Vorliegen besonderer sittenwidriger Umstände. Als Grundvoraussetzung des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes verlangte auch der BGH das Vorliegen wettbewerblicher Eigenart der jeweiligen Leistung, d.h. konkreter einprägsamer Gestaltungselemente oder charakteristischer Formenmerkmale, die geeignet sind, bei den interessierten Verkehrskreisen Herkunfts- oder Gütevorstellungen zu wecken.<sup>80</sup> Wann diese im Einzelfall gegeben sind, beurteilte er anhand komparativer Begriffe. Demnach mißbilligte er die Übernahme einer fremden Leistung um so mehr, je höher die Qualität des Originals ist, je mehr Aufwand an Zeit, Mühe und Kosten seine Erbringung erforderte, je geringer die Eigenleistung des Übernehmenden und der zum Original eingehaltene Abstand ist und je mehr ein Ausweichen auf andere Gestaltungsformen zumutbar ist.<sup>81</sup>

Außerdem stellte der BGH ab Mitte des 20. Jahrhunderts die subjektive Verwerflichkeit der jeweiligen Wettbewerbshandlung in den Vordergrund.<sup>82</sup> So wurde das Nachahmungsverbot in der „Simili-Schmuck“-Entscheidung<sup>83</sup> mit der Planmäßigkeit der Imitation einer fremden Leistung begründet, in der Entscheidung „Hummelfiguren II“<sup>84</sup> mit dem „systematischen Anhängen“ an diese und im Fall „Klemmbausteine“<sup>85</sup> mit der Absicht, einen fremden Markterfolg für eigene Zwecke auszubeuten.

Dagegen wandte die Lehre ein, daß allein die innere Einstellung des Konkurrenten und die Zielgerichtetheit seines Vorgehens ein an sich erlaubtes Wettbewerbsverhalten nicht sittenwidrig machen könnten.<sup>86</sup> Diese Verhaltensformen seien im freien Wettbewerb gerade typisch und daher wettbewerbskonform. Die Literatur warf der Rechtsprechung auch in diesem Zusammenhang eine willkürliche Einschränkung bzw. Aufhebung der Nachahmungs-

---

80 Vgl. Baumbach/Hefermehl, § 1 UWG, Rn. 444. Ursprünglich sollte dadurch die Massenware vom wettbewerblichen Nachahmungsschutz ausgegrenzt werden. Später wurden teilweise auch Massenprodukte geschützt, und es waren nur solche Erzeugnisse ausgeschlossen, die lediglich dem allgemeinen Stand der Technik oder einem bestimmten Stil folgen oder nur abstrakte Ideen verwirklichen, ohne einen besonderen ästhetischen Gesamteindruck zu hinterlassen, vgl. BGH GRUR 1979, 119, 120 (Modeschmuck).

81 Vgl. Sack, ZHR 160 (1996), 493, 497 f.

82 Vgl. dazu z.B. BGHZ 18, 175, 183 (Werbeidee); BGH GRUR 1958, 351, 353 (Deutschlanddecke); BGHZ 21, 266, 270 (Uhrenrohwerke); BGH GRUR 1958, 500, 504 (Mecki-Igel I); BGHZ 28, 387, 395 (Nelkenstecklinge).

83 Vgl. BGH GRUR 1960, 244 ff.

84 Vgl. BGH GRUR 1961, 581 ff.

85 Vgl. BGHZ 41, 55 ff.

86 Vgl. z.B. Hubmann/Götting, S. 362 f.; Haß, GRUR 1979, 361, 362; Sambuc, GRUR 1986, 130, 131; Kur, GRUR 1990, 1.

freiheit vor.<sup>87</sup> Die Sittenwidrigkeit sei vielmehr objektiv danach zu bestimmen, welche schutzwürdigen Interessen durch eine Handlung verletzt oder gefährdet werden. Den subjektiven Umständen könne nur der Hinweis entnommen werden, auf welche Interessenverletzung die jeweilige Handlung gerichtet sei.<sup>88</sup>

Trotz dieser Einwände ist die Bedeutung der subjektiven Vorwerfbarkeit des Wettbewerbsverhaltens bis heute erhalten geblieben. Der BGH verknüpfte fortan die subjektiven mit den objektiven Merkmalen und bildete aus den wettbewerbswidrigen Begleitumständen die Tatbestandsgruppen des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes. Nachdem er es vorübergehend sogar für zulässig gehalten hatte, fehlende objektive Tatbestandsmerkmale durch subjektive Momente – beispielsweise die Verwechslungs- oder Rufausbeutungsabsicht – zu ersetzen,<sup>89</sup> verlangte er daher später wieder das kumulative Vorliegen objektiver und subjektiver Kriterien.<sup>90</sup> In jüngerer Zeit ist der BGH eher davon abgegangen, vorwiegend auf subjektive Momente abzustellen, und rückt die objektiven Unlauterkeitsmerkmale in den Vordergrund.<sup>91</sup>

#### **bb) Stand der gegenwärtig herrschenden Meinung**

Nach heutiger Auffassung setzt der ergänzende wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz das Vorliegen der nachfolgend erörterten Umstände und Bedingungen voraus.

Auf diese soll zum einen näher eingegangen werden, um eine Vorstellung davon zu vermitteln, in welchen Fällen der ergänzende wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz tatsächlich eingreift und damit geschützte Stellungen im Sinne dieser Arbeit begründet.

Zum anderen spielen bestimmte Voraussetzungen des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes auch eine Rolle im Hinblick auf den Rechtscharakter der geschützten Stellungen, welcher wiederum Grundlage ihrer Lizenzierung ist. Dies gilt vor allem für die

---

87 Vgl. Müller-Laube, ZHR 156 (1992), 480, 487.

88 Vgl. Hubmann, GRUR 1975, 230, 234.

89 Vgl. BGH GRUR 1960, 244 (Simili-Schmuck).

90 Vgl. z.B. BGHZ 50, 125, 131 (Pulverbehälter).

91 In der „Modeneuheit“-Entscheidung, vgl. BGHZ 60, 168 ff., wird auf das Vorliegen subjektiver Unlauterkeitsmerkmale sogar ganz verzichtet, vgl. Hubmann, GRUR 1975, 230, 232.

wettbewerbliche Eigenart der geschützten Leistung<sup>92</sup> und die Sittenwidrigkeit des Wettbewerbsverhaltens im Einzelfall, die für den Umfang des Leistungsschutzes relevant ist.<sup>93</sup>

### **(1) Handeln im geschäftlichen Verkehr**

Die Anwendbarkeit des Wettbewerbsrechts im allgemeinen und des § 1 UWG im besonderen setzt zunächst ein Handeln im geschäftlichen Verkehr voraus, um rein private und hoheitliche Tätigkeiten auszuschließen. Dazu gehört jede Tätigkeit, die der Förderung eines beliebigen Geschäftszwecks dient.<sup>94</sup>

### **(2) Handeln zu Zwecken des Wettbewerbs**

Da das Wettbewerbsrecht auch dem Schutz der jeweiligen Konkurrenten dient, ist sein Anwendungsbereich auf solche Verhaltensweisen beschränkt, die deren wettbewerbliche Interessen beeinträchtigen können. Dies ist der Fall, wenn ein Wettbewerbsverhalten, d.h. ein Handeln zu Zwecken des Wettbewerbs im Rahmen eines Wettbewerbsverhältnisses vorliegt.<sup>95</sup>

Unter einem Wettbewerbsverhalten versteht man jedes Vorgehen, das objektiv geeignet ist, den Absatz der Leistung einer Person zum Nachteil einer anderen Person zu fördern.

Ein Wettbewerbsverhältnis ist gegeben, wenn zwischen den Vorteilen, die ein Wettbewerber durch eine Maßnahme anstrebt, und den Nachteilen, die sein Mitbewerber dadurch erleidet, eine derartige Wechselbeziehung besteht, daß dadurch der eigene Wettbewerb gefördert und der fremde Wettbewerb beeinträchtigt werden kann. Dabei reicht es aus, wenn das Wettbewerbsverhältnis erst durch die Wettbewerbshandlung entsteht, indem sich die Wettbewerber im Absatz ihrer Leistungen behindern.<sup>96</sup>

---

92 Vgl. dazu näher Kap. C II 3.

93 Vgl. dazu näher Kap. C II 4 b.

94 Vgl. Baumbach/Hefermehl, Einl. UWG, Rn. 208 ff.

95 Die Rechtsprechung verlangt zusätzlich eine Wettbewerbsförderungsabsicht, die jedoch regelmäßig vermutet werden kann, vgl. Emmerich, S. 23; BGHZ 3, 270, 277 f. (Constanze I); BGH GRUR 1962, 34, 36 (Torsana).

96 Vgl. Schertz, Merchandising, S. 105; Emmerich, S. 24.

In der Regel stehen Gewerbetreibende dann miteinander im Wettbewerb, wenn sie den gleichen Abnehmer- oder Lieferantenkreis haben, d.h. wenn sie Angehörige derselben Branche und Wirtschaftsstufe sind. Ein Wettbewerbsverhältnis kann aber auch zwischen konkurrierenden Gewerbetreibenden verschiedener Branchen existieren und muß somit nicht unmittelbarer Natur sein.<sup>97</sup> Die Gefahr einer nur mittelbaren Beeinträchtigung der Erwerbsaussichten des anderen Marktteilnehmers durch die ungenehmigte Ausnutzung seiner Leistung zu gewerblichen Zwecken reicht zur Anwendung des § 1 UWG somit aus, weil auch in diesem Fall die erforderliche Wechselbeziehung zwischen dem Nachteil des Verletzten und dem von seinem Konkurrenten angestrebten Vorteil gegeben ist.<sup>98</sup>

In diesem Zusammenhang ist die Rechtsprechung des BGH zur Rufausbeutung zu beachten. Im Fall „Dimple“ bejahte dieser das Bestehen eines konkreten Wettbewerbsverhältnisses zwischen dem Produzenten eines berühmten Whiskys und einem Kosmetikhersteller, der seine Waren unter dem Namen des Whiskys vertreiben wollte, und untersagte dieses Verhalten aufgrund des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes.<sup>99</sup> Die Annahme des konkreten Wettbewerbsverhältnisses begründete er damit, daß eine wirtschaftliche Verwertung des Rufs durch den Inhaber beispielsweise im Wege der Lizenzierung objektiv möglich gewesen wäre, wobei eine tatsächlich bestehende Bereitschaft zur Lizenzvergabe nicht erforderlich gewesen wäre.<sup>100</sup> Damit hielt er zwar formal am Erfordernis eines Wettbewerbs-

---

97 Daher kann z.B. ein Wettbewerbsverhältnis bestehen zwischen einem ausübenden Künstler und dem Hersteller von Tonträgern, der die künstlerische Leistung aufnimmt und verbreitet, vgl. BGHZ 33, 20, 29 (Figaros Hochzeit). Ein Wettbewerbsverhältnis ist auch denkbar zwischen einem Rundfunksender und dem Veranstalter einer Unterhaltungsdarbietung, vgl. BGHZ 110, 278, 281 ff. (Werbung im Programm). Auch gegenüber demjenigen, der zur ausschließlichen kommerziellen Verwertung des Ereignisses ermächtigt wurde, kann die unerlaubte Aufzeichnung oder Sendung durch ein ausgeschlossenes Sendeunternehmen ein Handeln zu Zwecken des Wettbewerbs darstellen. Dieses Vorgehen ist grundsätzlich geeignet, den Wettbewerb des ausgeschlossenen Sendeunternehmens zu Lasten des Ereignisverwerters zu fördern, wenn dieser selbst zahlendes Publikum aufnimmt und dieses aufgrund der Berichterstattung ausbleibt, vgl. Urek, Grenzen der Zulässigkeit von Exklusivvereinbarungen über die Fernsehberichterstattung, S. 126 ff. Entsprechendes gilt beispielsweise für die Berichterstattung über sportliche Veranstaltungen; ist diese in ihrem zeitlichen Umfang jedoch so beschränkt, daß sie den Unterhaltungswert des Ereignisses selbst nicht erreicht, sondern lediglich der Information des Publikums dient, liegt mangels einer Beeinträchtigung des Veranstalters jedoch keine Wettbewerbshandlung vor, vgl. Kübler, ZUM 1989, 326, 327.

98 Der BGH hat sogar im Fall der bloßen Aufzeichnung einer Veranstaltung zum Zweck ihrer späteren Sendung im Rundfunk ein Wettbewerbsverhältnis zwischen dem Veranstalter und dem Sendeunternehmen bejaht, weil die Aufnahme die Sendung ohne weiteres ermöglicht, vgl. BGHZ 33, 20, 28 f. (Figaros Hochzeit); vgl. auch Lerche/Ulmer, Kurzberichterstattung im Fernsehen, Ufita 84 (1989), 81.

99 Vgl. BGHZ 93, 96, 97 (Dimple).

100 Vgl. BGH GRUR 1985, 550, 552 (Dimple); Schertz, S. 106. In der „Rolls Royce“-Entscheidung, vgl. BGH GRUR 1983, 247, 248, begründete der BGH das Vorliegen eines Wettbewerbsverhältnisses ebenfalls damit, daß der Inhaber der Kennzeichnung deren Rufwert durch eine Lizenzvergabe wirtschaftlich nutzen könnte. Dies würde in der Form erfolgen, daß er einen anderen gegen Zahlung eines Entgelts von einer wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsklage wegen Rufausbeutung freistellt. In dieser Argumentation liegt aber ein Zirkelschluß, da das Wettbewerbsverhältnis i.S.v. § 1 UWG nicht damit begründet werden kann, daß der Aktivlegitimierte gegenüber dem Passivlegitimierten auf die Erhebung einer Unterlassungsklage nach derselben Vorschrift verzichtet. Auf diese Weise würde bereits im

verhältnisses fest, stellte aber so niedrige Anforderungen daran, daß dies faktisch einem Verzicht gleichkommt. Es ist nämlich ausreichend, wenn der Verletzer sich in irgendeiner Weise in Wettbewerb zum Betroffenen stellt, z.B. indem er sich durch eine ausdrückliche oder bildliche Gleichstellungsbehauptung an Ruf und Ansehen der fremden Ware anhängt und diese Merkmale auszunutzen versucht.<sup>101</sup>

### **(3) Wettbewerbliche Eigenart der Leistung**

Grundvoraussetzung des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes ist nach heute h.M. das Vorliegen einer wettbewerblich eigenartigen Leistung.<sup>102</sup> Nach der Rechtsprechung des BGH muß es sich dafür um eine eigenartige Leistung handeln, die im Verkehr bekannt ist, und mit der dieser deshalb Herkunfts- oder Gütevorstellungen verbindet.<sup>103</sup>

Eine Leistung ist dann als eigenartig zu betrachten, wenn sie durch ihre konkrete Ausgestaltung oder die ihrer einzelnen Merkmale in technischer, ästhetischer oder psychologischer Hinsicht Besonderheiten aufweist, die sie aus der Sicht der Abnehmer von konkurrierenden Leistungen deutlich abheben und die geeignet sind, im Verkehr als kennzeichnend für ihre Herkunft oder Güte gewertet zu werden.<sup>104</sup> Diese Besonderheiten müssen somit im Fall der Nachahmung durch Dritte eine Verwechslungsgefahr begründen können. Eine solche ist gegeben, wenn nicht unbeachtliche Verkehrskreise, die als Abnehmer oder Mitbewerber in Betracht kommen, die Leistungen infolge ihrer identischen oder ähnlichen Erscheinungsform möglicherweise einem anderen Hersteller oder einer anderen Güteklasse zuschreiben oder zu der irrigen Annahme gelangen, zwischen den beteiligten Unternehmen bestünden geschäftliche oder organisatorische Beziehungen.<sup>105</sup>

---

Rahmen der Voraussetzungen eines Anspruchs aus § 1 UWG dessen Vorliegen und die Möglichkeit gefordert, auf seine Geltendmachung zu verzichten, vgl. Kroitzsch, GRUR 1986, 579, 581 ff.

101 Vgl. GRUR 1985, 550, 552 (Dimple).

102 Vgl. Baumbach/Hefermehl, § 1 UWG, Rn. 451 ff.

103 Vgl. BGH GRUR 1970, 244, 245 (Spritzgußengel).

104 Vgl. Baumbach/Hefermehl, § 1 UWG, Rn. 452 f.; Benkard/Bruchhausen, Patent- und Gebrauchsmustergesetz, vor §§ 9-14, Rn. 6; Müller-Laub, ZHR 156 (1992), 480, 488; BGHZ 5, 1, 11 (Hummelfiguren I); BGH GRUR 1957, 37, 38 (Uhrenrohwerke); BGH GRUR 1958, 500, 504 (Mecki-Igel I); BGH GRUR 1963, 152, 156 (Rotaprint); BGH GRUR 1968, 591, 593 (Pulverbehälter); BGH GRUR 1985, 876, 877 (Tchibo/Rolox); BGH GRUR 1988, 690, 693 (Kristallfiguren); BGH GRUR 1992, 523, 525 (Betonsteinelemente); BGH GRUR 1995, 583 (MONTANA).

105 Vgl. Benkard/Bruchhausen, vor §§ 9-14, Rn. 6. Daß der BGH die Herkunftsfunktion einer Leistung nicht in jedem Fall als bestimmend für ihre wettbewerbliche Eigenart hielt, ergibt sich z.B. aus der „Tchibo-/Rolex“-Entscheidung, vgl. BGH GRUR 1985, 876 ff., in der es allein auf die Qualität des nachgeahmten Erzeugnisses ankam, vgl. Beater, Nachahmen im Wettbewerb, S. 117 f.

Teilweise wird für die wettbewerbliche Eigenart auch eine „sonderrechtsäquivalente Leistung“<sup>106</sup> etwa im Sinne einer erfinderischen Tätigkeit gemäß § 4 PatG gefordert.<sup>107</sup> Als Maßstab für die erforderliche Leistungshöhe wird in der Literatur beispielsweise die Eigenart i.S.d. Geschmacksmustergesetzes angeführt.<sup>108</sup> Dieser Auffassung ist aber nicht zuzustimmen. Technische Leistungsergebnisse brauchen daher nicht die nach dem Patentgesetz oder Gebrauchsmustergesetz erforderliche Erfindungshöhe und Fortschrittlichkeit aufzuweisen und ästhetische Gestaltungen keine eigenpersönlichen Schöpfungen i.S.d. Urheberrechtsgesetzes zu sein oder die nach dem Geschmacksmustergesetz notwendige Eigentümlichkeit und Neuheit zu besitzen.<sup>109</sup> Auch der BGH hat wiederholt die Auffassung vertreten, daß das Merkmal der wettbewerblichen Eigenart nicht als technische Fortschrittlichkeit im patentrechtlichen Sinne zu verstehen ist.<sup>110</sup>

Durch die Eigentümlichkeit der Gestaltung muß sich das Erzeugnis aber von den üblichen Durchschnittserzeugnissen abheben.<sup>111</sup> Wesentlich für die wettbewerbliche Eigenart der Leistung ist somit nicht ihre Qualität, sondern die Unterscheidungskraft, die ihr gegenüber anderen Leistungsergebnissen zukommt,<sup>112</sup> d.h. sie muß im Verkehr als etwas Besonderes gewertet werden. Soweit die Leistung nur auf allgemeine menschliche Fähigkeiten zurückgeht oder den jedermann zugänglichen geistigen Quellen entnommen wurde, muß sie nach h.M. frei bleiben. Daher können solche Leistungen keinen Nachahmungsschutz erfahren, die bereits zum allgemeinen Stand der Technik gehören<sup>113</sup> oder lediglich einen bestimmten Stil prägen, und auf deren Herkunft der Verkehr erfahrungsgemäß keinen Wert legt.<sup>114</sup> Dies

---

106 Darunter ist eine Leistung zu verstehen, deren qualitatives Niveau dem in dem entsprechenden Sondergesetz geforderten entspricht, die aber tatsächlich, z.B. mangels Erfüllung der formalen Schutzvoraussetzungen, nicht sondergesetzlich geschützt ist, vgl. Kappes, S. 184; Walch, Ergänzender Leistungsschutz nach § 1 UWG, S. 116 ff.

107 Vgl. Kappes, S. 183; Walch, S. 116 ff.

108 Vgl. Beater, S. 117 f.

109 Vgl. Hubmann, GRUR 1975, 230, 235.

110 Vgl. z.B. BGH GRUR 1963, 152, 155 (Rotaprint).

111 Vgl. BGHZ 35, 341, 349 (Buntstreifensatin I); BGH GRUR 1970, 244, 246 (Spritzgußengel); BGH GRUR 1979, 119, 120 (Modeschmuck); BGH WRP 1976, 370, 371 (Ovalpuderdose).

112 Dadurch wird allenfalls mittelbar eine Aussage über ihre Gestaltungshöhe getroffen, vgl. Fournier, Bereicherungsausgleich bei Eingriffen in Wettbewerbspositionen im Sinne des § 1 UWG, S. 129.

113 Vgl. BGHZ 3, 365, 369 (Gummisohle).

114 Vgl. BGHZ 18, 175, 183 (Werbeidee); BGH GRUR 1977, 547, 551 (Kettenkerze); BGH GRUR 1979, 119, 120 (Modeschmuck).

ist beispielsweise bei Alltagsprodukten und Durchschnittserzeugnissen der Fall, die massenweise von verschiedenen Herstellern in vergleichbarer Qualität auf den Markt gebracht werden.<sup>115</sup> Auch die Verkörperung abstrakter Ideen ist nicht ausreichend; schutzfähig sind vielmehr nur die Leistungsmerkmale, die eine Idee zur konkreten Form prägen.<sup>116</sup>

Die erforderliche Bekanntheit der Leistung im Verkehr setzt voraus, daß dieser regelmäßig auf die Herkunft und Qualität der Leistung achtet.<sup>117</sup> Dafür muß sie den interessierten Verkehrskreisen nicht tatsächlich bekannt, sondern lediglich geeignet sein, herkunftshinweisend zu wirken.<sup>118</sup>

Schließlich muß die Leistung Herkunfts- und Gütevorstellungen begründen. Dies ist der Fall, wenn ein nicht völlig unbeachtlicher Kreis von Abnehmern oder Mitbewerbern infolge der Bekanntheit der Leistung im Verkehr darauf schließt, daß sie aus einem bestimmten Unternehmen stammt oder von einem bestimmten Qualitätsniveau ist. Die Gütevorstellungen müssen dabei nicht gerade an das Merkmal geknüpft werden, das geeignet ist, als Herkunftshinweis zu dienen, sondern sie können sich auch auf andere Eigenschaften und Gebrauchsvorteile beziehen.<sup>119</sup> Nicht ausreichend ist es nach der Rechtsprechung des BGH, wenn die Leistung nur eine Wertschätzung und Beliebtheit allgemeiner Art genießt, sondern diese muß sich zu einer konkreten Vorstellung über bestimmte Qualitätsmerkmale verdichtet haben.<sup>120</sup> Mit Massenware und kurzlebigen Produkten wie Modeerzeugnissen verbindet der Verkehr grundsätzlich keine Herkunftsvorstellung, so daß ihnen keine Verkehrsgeltung zu-

---

115 Vgl. bereits RGZ 115, 180 (Puppenjunge). Der BGH qualifizierte jedoch auch bestimmte massenhaft verbreitete Produkte als wettbewerlich eigenartig, wie z.B. Modeerzeugnisse, vgl. BGH GRUR 1979, 119 (Modeschmuck) und BGHZ 60, 168, 170 (Modeneuheit).

116 Vgl. BGH GRUR 1977, 547 ff. (Kettenkerze); Baumbach/Hefermehl, § 1 UWG, Rn. 451. Daher wird auch die Schutzfähigkeit wissenschaftlicher Theorien oft verneint. Allerdings ist oft schwer zu beurteilen, ob sich in einer neuen Erkenntnis das allgemeine Geistesgut oder die persönliche Leistung in stärkerem Maße niedergeschlagen hat. Teilweise wird die Auffassung vertreten, daß allein aufgrund der Erbringung einer individuellen Leistung dem Erfinder und Entdecker ein gewisser Lohn zuteil werden sollte, und wissenschaftliche Lehren und Entdeckungen daher als „wissenschaftliches Eigentum“ zu schützen seien, vgl. Rehbinders, S. 40 (Rn. 60).

117 Vgl. Emmerich, S. 131.

118 Vgl. BGH WRP 1991, 575, 576 (Betonsteinelemente).

119 Vgl. Benkard/Bruchhausen, vor §§ 9-14, Rn. 6.

120 Vgl. BGH GRUR 1959, 25 ff. (Triumph); diese Betrachtungsweise widerspricht jedoch der in der „Dimple“-Entscheidung vertretenen Auffassung des BGH. Dort hatte er es hinsichtlich der wirtschaftlichen Verwertbarkeit des Rufs einer fremden Warenkennzeichnung für allein entscheidend erachtet, daß die Abnehmer des Ursprungsprodukts auch als Käufer der an dieses anknüpfenden Waren in Frage kommen. Eine direkte Übertragung der Wertvorstellungen des Verkehrs scheidet in diesem Fall schon aufgrund der Branchenverschiedenheit der Produkte aus, vgl. Kroitzsch, GRUR 1986, 579, 582 f.

erkannt wird.<sup>121</sup>

Nach einer in der Literatur zum Teil vertretenen Auffassung begründet die wettbewerbliche Eigenart einer Leistung sogar allein ihre Schutzwürdigkeit gegenüber Nachahmungen. Der ergänzende wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz gebiete, die Übernahme der Eigenart einer Leistung zu vermeiden, wohingegen die bloße Anlehnung erlaubt sei.<sup>122</sup> Dies wird damit begründet, daß Unlauterkeitsmerkmale auch bei den immaterialgüterrechtlichen Sonderrechten, die teilweise aus der Rechtsprechung zum ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz hervorgegangen sind, keine Rolle spielen, und jeweils die Eigenart eines Werkes geschützt werde, beispielsweise beim Urheberrecht die Individualität des Werkes und beim Geschmacksmusterrecht die Eigentümlichkeit der Formgestaltung.<sup>123</sup> Die sondergesetzlichen Grundsätze können aber nicht ohne weiteres auf das Wettbewerbsrecht übertragen werden. Schließlich sind die Sonderschutzrechte nach h.M. gerade dadurch charakterisiert, daß sie die von ihnen erfaßten Leistungen innerhalb ihres jeweiligen Schutzbereichs gegen jegliche Eingriffshandlung schützen, während sich das Wettbewerbsrecht gegen unlautere Verhaltensweisen richtet. Auch wenn dieser Auffassung in dieser Form nicht zuzustimmen ist,<sup>124</sup> reicht die wettbewerbliche Eigenart allein zur Begründung von Nachahmungsverboten nicht aus, weil sonst jede Ausnutzung einer eigenartigen Leistung verboten wäre. Dies würde eine unverhältnismäßige Beschränkung der Wettbewerbsfreiheit mit sich bringen. Daher bedarf es für den ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz zusätzlich der anschließend zu behandelnden speziellen Unlauterkeitsmomente.

#### **(4) Besondere wettbewerbliche Umstände**

Neben der wettbewerblichen Eigenart der betroffenen Leistung ist für das Eingreifen des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes somit ein sittenwidriges Verhalten i.S.v. § 1 UWG erforderlich. Dabei nimmt die neuere Rechtsprechung eine Wechselwirkung

---

121 Dagegen wendet sich der Teil der Lehre, der für eine Ausweitung des wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes auch auf solche Leistungen plädiert. Dies ist im Rahmen der Rechtsprechung zu den Moderneuheiten geschehen, denen der BGH einen ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz gewährte, vgl. BGHZ 60, 168, 172 (Moderneuheit).

122 Je ausgeprägter die Eigenart der Leistung ist, desto stärker sei sie gegen eine Ausbeutung geschützt, und desto größer sei der vom Wettbewerber einzuhaltende Abstand, vgl. Müller-Laube, ZHR 156 (1992), 480, 504.

123 Vgl. Müller-Laube, ZHR 156 (1992), 480, 501.

124 Vgl. Kap. C II 1 d.



zwischen dem Grad der wettbewerblichen Eigenart und den die Unlauterkeit begründenden besonderen Tatumständen an. Somit genügt eine um so geringere wettbewerbliche Eigenart der betroffenen Leistung, je ausgeprägter die Sittenwidrigkeit der Verletzungshandlung ist.<sup>125</sup> Allerdings kann selbst bei Vorliegen eines besonders sittenwidrigen Verhaltens auf die wettbewerbliche Eigenart nie ganz verzichtet werden.<sup>126</sup> Die Zuerkennung des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes ist nämlich dadurch gerechtfertigt, daß die betroffene Leistung eine besondere Anstrengung voraussetzt und Grundlage einer Vorsprungstellung im Wettbewerb ist.<sup>127</sup>

Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts war jedes Verhalten als sittenwidrig anzusehen, das im Widerspruch zum Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden stand. Dafür genügte die Ausbeutung eines fremden mit Mühe und Kosten errungenen Leistungsergebnisses unter Ersparung nennenswerter eigener Aufwendungen. Der BGH hält hingegen das Anstandsgefühl der Durchschnittsgewerbetreibenden, die Interessen der Allgemeinheit und die Beurteilung für maßgeblich, ob das Verhalten nach seinem Inhalt, dem verfolgten Ziel und den Auswirkungen dem Leistungswettbewerb entspricht.<sup>128</sup> Aus diesen allgemeinen Kriterien haben sich in der Rechtsprechung zum ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz als Fallgruppen der Sittenwidrigkeit die objektiven Momente der Herkunftstäuschung, Ausbeutung und Behinderung herausgebildet.<sup>129</sup> In subjektiver Hinsicht setzt § 1 UWG die Kenntnis der die Sittenwidrigkeit begründenden Umstände bzw. ein

---

125 Vgl. BGH GRUR 1958, 351, 353 (Deutschlanddecke); Wilhelm Nordemann, Wettbewerbsrecht, Rn. 379-383a; v. Gamm, Wettbewerbsrecht, S. 308 f.

126 Früher vertrat der BGH demgegenüber die Auffassung, daß es auf die wettbewerbliche Eigenart der betroffenen Leistung ausnahmsweise nicht mehr ankommt, wenn die Unlauterkeitsmomente besonders schwerwiegend sind, wie z.B. bei der systematischen Behinderung durch das planmäßige Kopieren ganzer Serien eines fremden Produkts oder die Erschleichung der entsprechenden Kenntnisse durch einen Vertrauensbruch, vgl. Sambuc, GRUR 1986, 130; BGH GRUR 1960, 244 (Simili-Schmuck). Der den Nachahmer treffende Vorwurf wurde aufgrund dieser subjektiven Gesichtspunkte als so gravierend angesehen, daß er allein die konkrete Wettbewerbshandlung als unlauter qualifiziert, vgl. Spätgens, FS Oppenhoff, S. 431.

127 Die dadurch begründete Bedeutung der wettbewerblichen Eigenart einer Leistung läßt einen den Sonderschutzrechten angenäherten Charakter erkennen, vgl. auch Kap. C II 3.

128 Vgl. Emmerich, S. 42. Allerdings ist die Ermittlung des Anstandsgefühls einerseits und des Kreises der maßgebenden Marktteilnehmer in der Praxis nur schwer oder gar nicht möglich. Der BGH hielt beispielsweise das Verhalten einer Bank nicht für unlauter i.S.v. § 1 UWG, die Zeitungsartikel recherchierte, sammelte und Kunden zur Verfügung stellte, und sich so fremde Arbeitsergebnisse ohne nennenswerte eigene Anstrengungen aneignete. Sie beeinträchtigte zwar dadurch die mit ihr im Wettbewerb stehende Datenbank der Zeitung und nutzte deren guten Ruf für eigene wettbewerbliche Zwecke aus. Der BGH erblickte darin aber keine besonderen, außerhalb der Sonderschutzgesetze liegenden Umstände, die die Sittenwidrigkeit der Handlung begründen, vgl. BGH NJW 1997, 1363, 1364 f., 1368 („CB-Infobank“ I).

129 Vgl. v. Gamm, Wettbewerbsrecht, S. 311 f. Bei Vorliegen der Voraussetzungen des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes kann es auf die subjektive Einstellung des Eingreifers nicht ankommen. Ist die betroffene Leistung mangels wettbewerblicher Eigenart hingegen nicht schutzwürdig, so kann die Handlungsweise auch durch eine bestimmte Absicht nicht zu einer unlauteren werden, vgl. Hubmann/Götting, S. 362 f.

bewußtes Sich-Verschließen diesen gegenüber voraus.<sup>130</sup>

In der Literatur wird jedoch teilweise die Auffassung vertreten, daß diese Unlauterkeitsmerkmale die Grenze zwischen erlaubtem und verbotenem Nachahmungswettbewerb nicht verbindlich festlegen können. Es handle sich deshalb um unbrauchbare Leerformeln. Da nahezu jede Nachahmungshandlung unter eine der Fallgruppen gefaßt werden könne, werde der ergänzende wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz zu einem Auffangschutzrecht ausgeweitet und die grundsätzliche Nachahmungsfreiheit über das erforderliche Maß hinaus beschränkt. Die gerichtliche Entscheidung im Einzelfall hänge lediglich von der jeweiligen Gewichtung der Nachahmungsfreiheit bzw. des Leistungsschutzinteresses ab, so daß die Gerichte die Wettbewerbsfreiheit nach freiem Ermessen außer Kraft setzen könnten. Die auf den Fallgruppen der Unlauterkeit basierende Rechtsprechung unterliege somit keiner Systemgerechtigkeit und sei der Rechtssicherheit abträglich.<sup>131</sup>

Dieser Auffassung kann aber nicht zugestimmt werden, da die Fallgruppen der Unlauterkeit neben der Berücksichtigung der von dem jeweiligen Eingriff betroffenen Interessen auch jeweils spezifische Handlungsmerkmale voraussetzen.<sup>132</sup>

### **(a) Herkunftstäuschung**

Die Annäherung an die Leistungsmerkmale eines Mitbewerbers ist nach h.M. dann als sittenwidrig anzusehen, wenn der Verkehr mit diesen Herkunfts- oder Gütevorstellungen verbindet und dadurch in seiner Vorstellung über den Ursprung oder die Qualität der Leistung irregeführt wird.<sup>133</sup>

---

130 Vgl. BGH NJW-RR 1992, 232, 233 (Kastanien-Muster). Die subjektiven Merkmale stellen somit eine Ergänzung der objektiven dar, so daß dem Einwand der Literatur, die Rechtsprechung stelle zu sehr auf kaum beweisbare subjektive Unlauterkeitsmerkmale ab (so auch die Ansicht von Hubmann, vgl. Hubmann/Götting, S. 362 f.), nicht gefolgt werden kann.

131 Vgl. stellvertretend die Argumentation von Müller-Laube, ZHR 156 (1992), 480, 489, sowie Fezer, FS GRUR, S. 960, und Wilhelm Nordemann, Wettbewerbsrecht, Rn. 357.

132 Vgl. dazu näher die folgenden Ausführungen.

133 Dies kann auch schon beim Nachbau der wesentlichen Teile der betroffenen Leistung der Fall sein, an die sich die Herkunfts- und Gütevorstellungen des Verkehrs knüpfen. Die Annäherung muß sich daher nicht auf die gesamte Leistung des Konkurrenten in allen ihren Einzelheiten beziehen, vgl. BGHZ 5, 1, 11 (Hummelfiguren I); BGHZ 28, 387, 394 f. (Nelkenstecklinge); BGHZ 35, 341, 348 (Buntstreifensatin I); BGH GRUR 1961, 581 (Hummelfiguren II); BGH GRUR 1969, 292 (Buntstreifensatin II); Emmerich, S. 134.

Beispielsweise lag im Fall „Zauberflöte“, in dem eine Opernaufführung ohne Einwilligung des Dirigenten mitgeschnitten und als Schallplatte herausgegeben wurde, nach Ansicht des BGH eine sittenwidrige Täuschung vor, weil die Käufer der Platte von einer vom Dirigenten autorisierten Aufnahme ausgehen mußten.<sup>134</sup> In entsprechender Weise hielt der BGH den Verkauf von Programmheften für eine Sportveranstaltung ohne Einwilligung des Veranstalters für wettbewerbswidrig, da das Publikum annehmen mußte, daß der Inhalt der Hefte auf den Informationen des Veranstalters beruhe oder, falls die Hefte von einem Dritten herausgegeben würden, daß der Veranstalter sein Einverständnis dazu gegeben habe.<sup>135</sup> Auch die Herstellung und der Vertrieb von Ersatzteilen für fremde Produkte ist wettbewerbsrechtlich nur dann erlaubt, wenn nicht der unrichtige Eindruck entsteht, es handle sich um vom Hersteller der Hauptware vertriebene Originalersatzteile.<sup>136</sup> Die Nachahmung einer fremden Werbung kann ebenfalls zu einer Herkunftstäuschung führen, wenn das beworbene Produkt aufgrund der werbemäßigen Darstellung irrtümlich einem anderen Hersteller zugeordnet wird.

Von der Literatur wird dieser Rechtsprechung teilweise vorgeworfen, daß das für die Herkunftstäuschung erforderliche unterscheidungskräftige Merkmal einer Leistung, das den Anknüpfungspunkt für die Herkunftsverwechslung bildet, bereits Voraussetzung der besonderen wettbewerblichen Eigenart der Leistung sei. Diese setzt nämlich ebenfalls die Begründung von Herkunftsvorstellungen voraus.<sup>137</sup> Daher bewirke nahezu jede Nachahmung einer wettbewerblich eigenartigen Leistung zugleich eine Herkunftstäuschung. Diese stelle daher kein taugliches Unlauterkeitskriterium dar. Wenn die Nachahmung wettbewerblich eigenartiger Erzeugnisse grundsätzlich erlaubt sei, müsse auch die zwangsläufig damit verbundene Herkunftsverwechslung hingenommen werden.<sup>138</sup> Die Vertreter dieser Auffassung übersehen aber, daß eine sittenwidrige Herkunftstäuschung nur dann angenommen werden kann, wenn der Nachahmer mögliche und zumutbare Unterscheidungsmaßnahmen unterlassen hat. Daher kann die Nachahmung unterscheidungskräftiger Merkmale allein die Unlauterkeit nicht begründen, selbst wenn sie mit den die wettbewerbliche Eigenart der Leistung bilden-

---

134 Vgl. BGH NJW 1988, 334, 336 (Zauberflöte).

135 Vgl. BGHZ 27, 264, 266 ff. (Programmheft).

136 Vgl. BGH GRUR 1966, 617 (Saxophon).

137 Vgl. Kap. B I 1 b, bb (3).

138 Vgl. Müller-Laube, ZHR 156 (1992), 480, 489 f.

den Eigenschaften identisch wären.

Nach der Rechtsprechung des BGH reicht auch die Begründung der objektiven Gefahr einer Herkunftstäuschung für die Beurteilung einer Wettbewerbshandlung als sittenwidrig nicht aus.<sup>139</sup> Vielmehr spielen trotz der Verschuldensunabhängigkeit des wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruchs subjektive Elemente eine Rolle. Es ist daher ein vorsätzliches Verhalten erforderlich.

Während das Reichsgericht in diesem Zusammenhang das Vorliegen einer Täuschungsabsicht verlangte, genügt es nach Auffassung des BGH, daß der Nachahmer sich nicht um die Verwechslungsgefahr gekümmert und das Erforderliche und ihm Zumutbare zu ihrer Beseitigung unternommen hat.<sup>140</sup> Er muß somit den größtmöglichen Abstand zur ursprünglichen Leistung einhalten, wobei sich die diesbezüglichen Voraussetzungen nach den Umständen des jeweiligen Einzelfalls richten.

Hinsichtlich der Zumutbarkeit von Unterscheidungsmaßnahmen kollidiert das berechnete Interesse des Erstherrstellers, vor Herkunftsverwechslungen geschützt zu sein, mit dem des Nachahmers, außerhalb der Sondergesetze vom allgemeinen Stand der Technik oder der jeweiligen Geschmacksrichtung des Publikums zu profitieren. Daher könnte eine Verweisung des Zweitherrstellers auf eine abweichende Gestaltung seiner Leistung eine unzumutbare Beeinträchtigung darstellen.<sup>141</sup>

Für die Lösung dieses Interessenkonflikts ist nach Ansicht des BGH auch die Zugehörigkeit der Leistung zum ästhetischen oder technischen Bereich maßgeblich. In ersterem Bereich besteht in der Regel kein sachlich gerechtfertigter Grund für eine annähernd identische Gestaltung der eigenen Leistung, da auch unter Berücksichtigung der aktuell vorherrschenden Geschmacksrichtung meist ein ausreichender Gestaltungsspielraum besteht, um zur Leistung des Mitbewerbers einen erkennbaren Abstand zu halten. Im technischen Bereich darf hingegen die Benutzung des freien Standes der Technik nicht erschwert werden, um außerhalb der Sondergesetze keine faktischen Benutzungsmonopole zu schaffen. Die Rechtspre-

---

139 Vgl. z.B. BGHZ 35, 341, 348 (Buntstreifensatin I).

140 Vgl. BGH GRUR 1962, 144, 149 (Buntstreifensatin I); BGHZ 50, 125, 130 (Pulverbehälter); Emmerich, S. 135 f.; v. Gamm, Wettbewerbsrecht, S. 312.

141 Vgl. BGHZ 35, 341, 348 f. (Buntstreifensatin I).

chung nimmt in dieser Variante die Sittenwidrigkeit daher nur an, wenn das Original in allen oder seinen wesentlichen technischen Elementen maßstabsgetreu nachgebildet wird.<sup>142</sup>

Hinsichtlich der Zumutbarkeit von Maßnahmen zur Verhinderung einer Verkehrstäuschung ist auch der jeweilige Abnehmerkreis zu berücksichtigen. So genügen gegenüber Fachleuten, die sich in der Regel genau über die Herkunft und Qualität der ihnen angebotenen Leistungen informieren, geringfügige Maßnahmen zur Verhinderung einer Täuschung.<sup>143</sup> Gegenüber weniger spezialisierten Kunden kann die Anbringung von Warenzeichen oder Firmenschildern ausreichen, je nach Fallgestaltung können aber auch weitergehende Maßnahmen erforderlich sein.

Mit der Herkunftstäuschung geht häufig ein Anhängen an den guten Ruf der betroffenen Leistung bzw. des Ursprungsunternehmens einher, wenn sich an diese nicht nur Herkunfts-, sondern auch Gütevorstellungen knüpfen. Dadurch kann gleichzeitig die weiter unten zu behandelnde Fallgruppe der Rufausbeutung erfüllt sein.<sup>144</sup>

#### **(b) Ausbeutung**

Neben der Herkunftstäuschung kann auch die Ausbeutung einer fremden Leistung die Sittenwidrigkeit im Sinne des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes begründen.<sup>145</sup> Dies kann erfolgen, indem eine fremde Leistung nachgeahmt oder ihr guter Ruf für eigene Zwecke ausgebeutet wird. Die Wettbewerbswidrigkeit wird in diesen Fällen durch das sogenannte „Schmarotzen an fremder Leistung“ begründet, d.h. durch deren Ausnutzung zur Förderung eigener Wettbewerbsinteressen unter Schädigung der wettbewerblichen Position desjenigen, der diese Leistung ursprünglich erbracht hat.<sup>146</sup>

---

142 Vgl. Wilhelm Nordemann, Wettbewerbsrecht, Rn. 384-388; KG WRP 1982, 153, 155.

143 Vgl. Emmerich, S. 136; BGH NJW-RR 1988, 876 (Wäsche-Kennzeichnungsbänder).

144 Vgl. Kap. B I 1 b, bb (4) (b) (bb).

145 Vgl. v. Gamm, Wettbewerbsrecht, S. 312. Die Fallgruppen lassen sich jedoch nicht immer genau voneinander abgrenzen, sondern es sind Überschneidungen denkbar. Beispielsweise kann auch eine fremde Werbung einen guten Ruf genießen, der im Fall der Nachahmung der Werbung ausgebeutet wird.

146 Vgl. etwa BGHZ 37, 1, 19 f. (AKI); BGHZ 39, 352, 356 f. (Vortragsabend).

## **(aa) Nachahmung einer fremden Leistung**

Gegen wettbewerbswidrige Nachahmungen sind Leistungsergebnisse jeglicher Art geschützt.<sup>147</sup> Darin sind neben den gegenständlichen, materiellen Leistungsergebnissen auch unkörperliche, immaterielle Leistungen, wie beispielsweise kulturelle oder sportliche Veranstaltungen, Rundfunk- oder Fernsehsendungen, Kennzeichnungen von Waren oder Unternehmen und Werbemaßnahmen eingeschlossen.<sup>148</sup>

Bei letzteren spielt der ergänzende wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz vor allem für die urheberrechtlich nicht schützbaeren Werbeslogans eine Rolle.<sup>149</sup> Aufgrund der Wettbewerbsfreiheit besteht der Schutz jedoch nur, wenn die Art und Weise der Nachahmung als sittenwidrig zu qualifizieren ist.<sup>150</sup> Daher kann eine Werbeidee an sich wettbewerbsrechtlich nicht geschützt sein.<sup>151</sup>

Im Bereich der materiellen Leistungsergebnisse ist das Schutzbedürfnis – ebenso wie bei der Herkunftstäuschung – bei rein ästhetischen Schöpfungen höher als bei technisch-funktionalen Gestaltungselementen.<sup>152</sup> Daher hält der BGH selbst den maßstabsgetreuen Nachbau sonderrechtlich ungeschützter technischer Gegenstände im Interesse der Fortentwicklung der Technik nicht für wettbewerbswidrig, solange sich der Nachahmende darauf beschränkt, ein in jeder Hinsicht dem Stand der Technik entsprechendes Erzeugnis in seiner durch den Gebrauchszweck bedingten Gestaltung zu übernehmen. Dies betrifft auch die für die Qualität maßgebenden Abmessungen und Gestaltungen.<sup>153</sup> Nur wenn die nachgeahmten Elemente trotz ihrer technischen Funktion willkürlich wählbar und nicht technisch not-

---

147 Bei gewerblichen Leistungen liegt ein Wettbewerbsverstoß jedoch erst dann vor, wenn diese in den Verkehr gebracht werden. Die reine Herstellung kann die Unlauterkeit hingegen noch nicht begründen, vgl. Baumbach/Hefermehl, § 1 UWG, Rn. 448.

148 Vgl. Baumbach/Hefermehl, § 1 UWG, Rn. 447.

149 Vgl. Wilhelm Nordemann, Wettbewerbsrecht, Rn. 400.

150 Unlauterkeit i.S.v. § 1 UWG kann auch vorliegen, wenn die Ausbeutung zugleich eine Herkunftstäuschung oder Behinderung verursacht, z.B. durch die sofortige Nachahmung jeder Werbemaßnahme eines Konkurrenten, um diesem die Durchsetzung am Markt unmöglich zu machen, vgl. Emmerich, S. 141.

151 Vgl. Baumbach/Hefermehl, § 1 UWG, Rn. 523. Daher stellte z.B. die Werbung unter Verwendung der „Drei Musketiere“, die ein anderer Wettbewerber bisher zu Werbezwecken verwendet hatte, keine unlautere Nachahmung dar, denn die bloße Idee, die allgemein bekannten Figuren zu Werbezwecken zu verwenden, ist einem Schutz gemäß § 1 UWG nicht zugänglich, vgl. OLG Düsseldorf GRUR 1993, 128 (Drei Musketiere).

152 Bei letzteren wird in der Regel nur der allgemeine Stand der Technik ausgebeutet, vgl. Müller-Laube, ZHR 156 (1992), 480, 497.

153 Vgl. Benkard/Bruchhausen, vor §§ 9-14, Rn. 5; BGHZ 50, 125, 129 (Pulverbehälter).

wendig sind, ist der Leistung ein Schutz nach § 1 UWG zu gewähren.<sup>154</sup> Im Bereich der ästhetischen Schöpfungen sind Nachahmungen eher untersagt, da die Gestaltungsmöglichkeiten vielfältiger sind als bei technischen Leistungen und nicht durch bestimmte technische Notwendigkeiten begrenzt sind.<sup>155</sup>

Die Nachahmung einer fremden Leistung kann entweder in der Form geschehen, daß ein Wettbewerber die fremde Leistung unmittelbar übernimmt, indem er eine identische Kopie von ihr anfertigt, die sich von dem Original allenfalls geringfügig unterscheidet. Der Nachahmer kann die fremde Leistung aber auch als Vorlage für eine zwar selbst entwickelte, dieser aber mehr oder weniger stark angenäherte eigene Schöpfung verwenden.<sup>156</sup> Das Original wird dann als Vorbild für eine nur nachschaffende Wiederholung benutzt, wobei die Nachahmung wesentlicher Elemente ausreicht.<sup>157</sup> Subjektiv setzt die Nachahmung einen entsprechenden Vorsatz voraus, jedoch keine Täuschungs- oder Behinderungsabsicht.<sup>158</sup>

In seiner frühen Rechtsprechung unterschied der BGH den Fall der unmittelbaren Leistungsübernahme von dem der nachschaffenden Imitation fremder Leistungen im Hinblick auf deren wettbewerbsrechtlichen Schutz. Die unmittelbare Leistungsübernahme hielt er allein aufgrund der Aneignung eines fremden Arbeitsergebnisses ohne nennenswerte eigene Anstrengungen des Nachahmers grundsätzlich für sittenwidrig.<sup>159</sup> Die nachschaffende Imitation sollte wegen seiner wenigstens teilweise eigenen Leistung hingegen nur bei Hinzutreten weiterer sittenwidriger Umstände als unlauter zu bewerten sein.<sup>160</sup>

---

154 Vgl. BGH GRUR 1981, 517 ff. (Rollhocker); Wilhelm, GRUR 1986, 126 ff.

155 Andererseits darf ein Nachahmer allein aufgrund der vorherigen Verwendung einfacher Gestaltungsmerkmale durch einen Mitbewerber nicht zu unverhältnismäßig aufwendigen Maßnahmen gezwungen werden, vgl. Benkard/Bruchhausen, vor §§ 9-14, Rn. 6.

156 Vgl. Spätgens, FS Oppenhoff, S. 420.

157 Vgl. BGHZ 60, 168 ff. (Modeneuheit). Entscheidend für die Einordnung der Nachahmungshandlung in die eine oder andere Kategorie ist die Sicht des durchschnittlichen Verbrauchers, vgl. Helfrich, Rechtsschutz der Mode, S. 116 ff.

158 Vgl. Emmerich, S. 134; BGHZ 50, 125, 131 f. (Pulverbehälter).

159 Vgl. BGHZ 33, 20, 28 (Figaros Hochzeit).

160 Vgl. z.B. Schneidinger, Der Leistungsschutz unter besonderer Berücksichtigung der technischen Leistung, S. 57. Im Fall von Computerprogrammen wird in der Literatur daher teilweise die Auffassung vertreten, daß lediglich die unmittelbare Übernahme durch technisches Kopieren wettbewerbsrechtlich relevant sei, die nachschaffende Leistungsübernahme durch identisches Nachprogrammieren hingegen zulässig, vgl. König, NJW 1990, 2233, 2237.

Die Literatur ist der Unterscheidung zwischen der imitierenden Nachbildung einer fremden Leistung und ihrer unmittelbaren Übernahme jedoch berechtigterweise nicht gefolgt, da die Begriffe nicht klar voneinander abgegrenzt werden können.<sup>161</sup> Anstatt zu sehr auf die Art der Nachahmungshandlung abzustellen, ist in diesem Zusammenhang der Schutzwürdigkeit der Leistung selbst mehr Gewicht beizumessen. Ist diese zu verneinen, so ist es gleichgültig, ob die fremde Leistung nachgeahmt, nachgebildet oder unmittelbar übernommen wird; ist sie zu bejahen, so liegt ein sittenwidriger Eingriff nicht nur vor, wenn die nachgeahmte Leistung detailgetreu kopiert wird, sondern auch dann, wenn nur einzelne, aber wesensbestimmende Merkmale übernommen werden.<sup>162</sup>

Insbesondere bei Anerkennung subjektiver absoluter Rechte an wettbewerbsrechtlich geschützten Leistungen,<sup>163</sup> für die allein der Nachahmungserfolg ausschlaggebend ist, ist die Unterscheidung zwischen der unmittelbaren Leistungsübernahme und der nachschaffenden Imitation abzulehnen. Wird nämlich in erster Linie auf das Ergebnis der Nachahmung in Form des Grads der Annäherung an die fremde Leistung abgestellt, so ist die Art und Weise der Nachahmung weniger bedeutsam. Entscheidend ist vielmehr, ob die die wettbewerbliche Eigenart begründenden Leistungsmerkmale vom Nachahmer übernommen werden. Dies ist bei der Reproduktion einer fremden Leistung zweifellos der Fall, bei der nachschaffenden Nachahmung allerdings im Einzelfall zu überprüfen.<sup>164</sup>

Auch der Beurteilung der unmittelbaren Leistungsübernahme als grundsätzlich sittenwidrig kann nicht zugestimmt werden. Aufgrund der Nachahmungsfreiheit ist sie vielmehr nicht nur wettbewerbskonform, sondern sogar wettbewerbstypisch. Auch die Einsparung von Mühe und Kosten kann die Unlauterkeit einer Handlung nicht begründen, da sie letztlich das Ziel jedes wettbewerblichen Handelns darstellt.<sup>165</sup> In diesem Sinne revidierte der BGH später

---

161 Dies wird im Fall „Apfelmadonna“ deutlich, in dem das Berufungsgericht das Nachschneiden einer Statue als unmittelbare Übernahme, der BGH dagegen als Nachbildung angesehen hat, vgl. BGH GRUR 1966, 503, 506 (Apfel-Madonna).

162 Vgl. Jersch, *Ergänzender Leistungsschutz und Computersoftware*, S. 88 f. In der Regel ist eine Benutzung unter Erbringung einer eigenen Leistung jedoch eher gerechtfertigt als eine Benutzung ohne eine solche, so auch Hubmann/Götting, S. 363.

163 Siehe dazu ausführlich Kap. C II.

164 Vgl. Fournier, S. 135 ff.

165 Vgl. Schneidinger, S. 59. Daher ist es auch unschädlich, wenn ein Nachahmer eine Leistung übernimmt, bevor der ursprüngliche Leistungserbringer seine Investition amortisieren konnte. Demgegenüber hielt der BGH die Vervielfältigung gemeinfreier literarischer Werke nur dann für unlauter, wenn diese aufwendig revidiert wurden und ein Dritter



seine Rechtsprechung und beurteilte die unmittelbare Übernahme eines fremden Arbeitsergebnisses ohne eigene Leistung nicht mehr als grundsätzlich wettbewerbswidrig.<sup>166</sup>

Der maßstabsgetreue Nachbau eines nicht unter Sonderschutz stehenden Erzeugnisses kann auch unlauter i.S.v. § 1 UWG sein, wenn es sich um eine auf einen Fortsetzungs- oder Ergänzungsbedarf zugeschnittene Ware handelt. Indem der Nachahmende zu den Originalprodukten passende Teile anbietet und so den Ergänzungsbedarf der Abnehmer für sich ausbeutet, hängt er sich nach der Rechtsprechung des BGH in unlauterer Weise an den Erfolg der Ausgangsware an.<sup>167</sup> Zwar hat niemand einen Anspruch auf die Erhaltung seines Kundenstamms, auch wenn er einen Markt unter Aufwendung von Mühe und Kosten erschlossen hat. In dieser Fallgestaltung hat der ursprüngliche Hersteller aber nicht nur eine Nachfrage nach einem bestimmten Produkt geweckt, sondern ein Bedürfnis nach Fortsetzung gerade dieser Warensérie geschaffen und dadurch eine schützenswerte unmittelbare Aussicht auf einen weiteren Absatz begründet.<sup>168</sup>

#### **(bb) Ausbeutung eines fremden guten Rufs**

Die Ausbeutung eines fremden guten Rufs kann durch die Nachahmung unterschiedlichster Leistungsmerkmale erfolgen. Als solche kommen beispielsweise der Name<sup>169</sup> und das äußere Erscheinungsbild<sup>170</sup> einer Ware oder sonstigen Leistung sowie die mit einer Ware verbundenen bildlichen Zeichen oder äußeren Gestaltungsformen<sup>171</sup> in Betracht.

---

sie nachdruckte, ehe der erste Verleger Gelegenheit zum Vertrieb hatte, vgl. BGHZ 51, 41, 45 ff. (Reprint). Bei der unmittelbaren Übernahme fremder Musikdarbietungen stellte der BGH darauf ab, ob dadurch die Erwerbsaussichten der ausübenden Künstler gemindert werden, vgl. BGH GRUR 1960, 614, 617 (Figaros Hochzeit). Die Idee, daß jeder Leistung ein bestimmter Ertrag zuzuordnen sei, widerspricht aber den Grundlagen unserer Wettbewerbsordnung, die nicht die objektiv bessere Leistung fördert, sondern die bessere Vermarktung, vgl. Schneidinger, S. 60 ff.

166 Vgl. BGH NJW 1969, 46 (Reprint); BGH GRUR 1972, 127, 128 (Formulare). Die Unterscheidung zwischen der unmittelbaren Leistungsübernahme und der nachschaffenden Reproduktion hat aber insofern eine gewisse Bedeutung behalten, als bei ersterer an die wettbewerbliche Eigenart der übernommenen Leistung und die besonderen wettbewerblichen Umstände geringere Anforderungen gestellt werden als bei letzterer, vgl. Müller-Laube, ZHR 156 (1992), 480, 491 f.

167 Vgl. BGHZ 41, 55, 58 ff. (Klemmbausteine I); BGH GRUR 1976, 434, 436 (Merkmalklötze); BGH GRUR 1984, 282, 283 (Telekonverter); BGH GRUR 1992, 619, 620 f. (Klemmbausteine II).

168 Vgl. BGHZ 41, 55, 59 ff. (Klemmbausteine I). Beim Ersatzteihandel hat hingegen der ursprüngliche Hersteller, für dessen Produkt Ersatzteile geliefert werden, seinen Erfolg bereits verwirklicht. Die Unlauterkeit kann hier somit nicht mit den o.g. Argumenten begründet werden.

169 Dies können z.B. die Titel von Fernsehsendungen sein. In der Entscheidung „Dimple“, in der der BGH die Verwendung eines Whisky-Namens für Kosmetikartikel als unlauter beurteilte, erschien die Übertragung des guten Rufs durch den Verkehr möglich und naheliegend. Dabei hängt die wirtschaftliche Verwertbarkeit des Rufs einer Warenkennzeichnung nicht allein vom Grad ihrer allgemeinen Bekanntheit ab, sondern wird auch durch die Art und Qualität der Waren und dem damit verbundenen Prestigewert beeinflusst, vgl. BGH GRUR 1985, 550, 552 f.

170 Z.B. die Käthe-Kruse-Puppen, vgl. RGZ 111, 254 ff.

171 Z.B. Modeneuheiten, vgl. BGHZ 60, 168 ff.

Bekannte Marken waren entsprechend der ständigen Rechtsprechung des BGH ursprünglich durch das UWG gegen Rufausbeutung geschützt.<sup>172</sup> Die Notwendigkeit dafür resultierte im wesentlichen aus zwei Anwendungsschranken des damals gültigen Warenzeichengesetzes: Zum einen war der absolute Rechtsschutz auf den Gleichartigkeitsbereich der Waren und Dienstleistungen beschränkt; zum anderen lag eine Rechtsverletzung im Sinne des Warenzeichengesetzes nur bei warenzeichenmäßigem Gebrauch der Kennzeichnung, d.h. zum Zweck der Herkunftskennzeichnung, vor.<sup>173</sup> Seit das Markengesetz im Jahre 1995 das Warenzeichengesetz ablöste, sind Marken, Titel und Unternehmenskennzeichen aber viel umfassender geschützt als bisher. Die §§ 14 Abs. 2 Nr. 3 und 15 Abs. 3 MarkenG regeln nunmehr den ursprünglich vom Wettbewerbsrecht erfaßten Schutz bekannter Marken und Geschäftsbezeichnungen gegen Rufausbeutung ausdrücklich und umfassend. Dadurch wird der durch die Rechtsprechung entwickelte wettbewerbsrechtliche Schutz fixiert und ausgebaut.<sup>174</sup> Für eine Anwendung des wettbewerbsrechtlichen Schutzes ist neben diesem spezialgesetzlichen Schutz grundsätzlich kein Raum mehr.<sup>175</sup> Daran ändert auch die in § 2 MarkenG getroffene Regelung nichts, die vorsieht, daß der Schutz nach dem Markengesetz die Anwendung anderer Vorschriften zum Schutz dieser Kennzeichen nicht ausschließt. § 1 UWG kann jedoch dann zur Anwendung kommen, wenn die Voraussetzungen des markenrechtlichen Schutzes nicht vollständig erfüllt sind.<sup>176</sup> Außerdem sind die von der Rechtsprechung zum Tatbestand der Rufausbeutung entwickelten Grundsätze weiterhin für die Auslegung der markenrechtlichen Bestimmungen von Bedeutung.<sup>177</sup>

Das Reichsgericht begründete die Sittenwidrigkeit einer Nachahmungshandlung, durch die der gute Ruf einer fremden Leistung ausgebeutet wurde, allein damit, daß der ursprüngliche Schöpfer für die Hervorbringung seiner Leistung und die Begründung ihres guten Rufs Mühe und Kosten aufwenden mußte, die sich der Nachahmer später ersparte.<sup>178</sup>

---

172 Vgl. z.B. BGHZ 89, 90, 95 (Rolls Royce); BGH GRUR 1985, 550, 552 (Dimple); BGHZ 113, 82, 87 (Salomon).

173 Vgl. Fezer, FS GRUR, S. 953.

174 Vgl. Begründung des Regierungsentwurfs BT-Drucks. 12/6581, S. 72.

175 Vgl. BGHZ 138, 349, 351 (MAC Dog).

176 Vgl. BGHZ 138, 349, 352 (MAC Dog).

177 Vgl. Schertz, S. 104.

178 Vgl. etwa RGZ 111, 254, 256 (Käthe-Kruse-Puppen).

Auch nach der Rechtsprechung des BGH war eine Nachahmungshandlung schon dann unlauter i.S.v. § 1 UWG, wenn damit eine fremde Leistung für den wirtschaftlichen Erfolg der eigenen Leistung benutzt wurde.<sup>179</sup> Eine Übertragung von Gütevorstellungen hielt er für die unlautere Rufausbeutung nicht für erforderlich.<sup>180</sup> Vielmehr sah er ein sittenwidriges Ausnutzen von Gütevorstellungen bzgl. einer fremden Leistung für den Absatz der eigenen Leistung schon als gegeben an, wenn dadurch ein Überraschungseffekt beim Publikum bewirkt und so dessen Aufmerksamkeit erregt wurde.

Dementsprechend vertrat der BGH in verschiedenen Entscheidungen die Auffassung, daß die Ausnutzung des guten Rufs fremder berühmter Marken zur Empfehlung der eigenen Leistung grundsätzlich unlauter sei.<sup>181</sup> So gewährte er wettbewerbsrechtlichen Schutz beispielsweise im Fall „Rolls Royce“,<sup>182</sup> in dem ein Whisky-Hersteller in der Werbung für sein Produkt ein Fahrzeug dieser Marke abgebildet hatte. Entsprechend entschied er im Fall „Dimple“,<sup>183</sup> in dem ein Wettbewerber für bestimmte Waren eine Marke angemeldet hatte, die ein anderer für seine davon verschiedenen Produkte bekannt gemacht hatte. Auch hinsichtlich des auf einer äußeren Formgebung beruhenden guten Rufs einer Ware vertrat der BGH die Ansicht, daß allein durch die Nachahmung eines mit erheblichen Investitionen geschaffenen eigenartigen Erzeugnisses die Unlauterkeit begründet werde.<sup>184</sup>

Diesen weit gefaßten Schutz des guten Rufs hat der BGH in jüngerer Zeit jedoch wieder eingeschränkt. Zusätzlich zur Ausnutzung eines fremden guten Rufs verlangt er jetzt besondere Umstände, beispielsweise in Form einer unlauteren Beeinträchtigung desselben,<sup>185</sup> etwa durch eine sogenannte Markenverunglimpfung. Auch die heute nicht unübliche Reservierung einer fremden Marke als eigene Internetadresse (sogenannte „Domain“) stellt ein gemäß

---

179 Vgl. BGHZ 26, 52, 63 (Sherlock Holmes).

180 So auch LG München I GRUR 1989, 60 ff. („Wetten, daß...?“).

181 So etwa in BGHZ 40, 391, 398 (Stahlexport); vgl. Emmerich, S. 143. Dabei ist eine berühmte Marke gegeben, wenn sie aufgrund einer überragenden Verkehrsgeltung eine einmalige Kennzeichnungs- und Werbekraft besitzt., vgl. BGH Mitt. 1992, 222 ff. (Avon); Jonas, GRUR Int. 1995, 232, 238; Stadtmüller, Schutzbereich und Schutzgegenstände des Rechts am Unternehmen, S. 332 ff.

182 Vgl. BGHZ 86, 90; vgl. auch BGH GRUR 1987, 711, 713 (Camel-Tours); BGH GRUR 1988, 453 (Perrier).

183 Vgl. BGHZ 93, 96.

184 Im Fall „McLaren“ beutete der Hersteller von Spielzeugautos den mit der Farb- und Formgebung verbundenen Ruf der entsprechenden Originalrennwagen aus, indem er so die Aufmerksamkeit der Kunden weckte und bestimmte Gütevorstellungen begründete. Die Sittenwidrigkeit dieses Vorgehens beruhte darauf, daß aufgrund der beachtlichen Bekanntheit und des Prestigewerts der nachgeahmten Fahrzeuge eine wirtschaftliche Verwertung des guten Rufs durch eine Lizenzvergabe möglich gewesen wäre, vgl. BGH GRUR 1994, 732, 734.

185 Vgl. BGHZ 126, 208, 212 ff. (McLaren); BGH GRUR 1997, 311 (Yellow Phone).

§ 1 UWG wettbewerbswidriges Verhalten dar, da so die Bekanntheit oder Wertschätzung der Marke ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausgenutzt und ihr guter Ruf möglicherweise beeinträchtigt wird.<sup>186</sup>

Teilweise begründete der BGH die Sittenwidrigkeit einer Rufausbeutung auch mit der sogenannten Lizenzbehinderung.<sup>187</sup> Der Berechtigte werde um die Möglichkeit, seine Leistung kommerziell zu nutzen, und damit um die Früchte seiner Arbeit gebracht.<sup>188</sup> Insofern ist es unerheblich, daß durch die Nutzung der fremden Marke möglicherweise eine Wertschätzung derselben zum Ausdruck gebracht wird, die deren guten Ruf nicht schmälert, sondern vielmehr verstärkt.<sup>189</sup> Die Sittenwidrigkeit des Vorgehens ist jedoch darin zu sehen, daß der Wert einer fremden Leistung in Anspruch genommen wird, wofür der Betroffene die Zahlung von Lizenzgebühren verlangen könnte. Dabei ist es unerheblich, ob es sich um eine offene oder eine versteckte Anlehnung handelt, sofern sie sich nur auf einen konkreten Mitbewerber bezieht.<sup>190</sup>

Die Sittenwidrigkeit einer Ausbeutungshandlung, beispielsweise in Form einer anlehnenden Werbung, kann aber entfallen, wenn ein sachlicher Grund für die Anlehnung besteht. Ein solcher kann beispielsweise im Interesse der Allgemeinheit an der in der Werbung liegenden Information zu sehen sein.<sup>191</sup>

---

186 Außerdem wird die eigene Nutzungsmöglichkeit des Markeninhabers vereitelt und er auf diese Weise behindert, vgl. OLG Karlsruhe ZUM 1998, 944, 945; siehe dazu näher Kap. B I 1 b, bb (4) (c).

187 Aus diesem Grund hielt der BGH die Zeichenanmeldung für Getränke und Nahrungsmittel vor Abschluß der Dreharbeiten zu der Fernsehsendung „Das Erbe der Guldenburgs“ für unlauter, da mit einem hohen Bekanntheitsgrad des Filmtitels und einer daraus resultierenden Möglichkeit der Zweitverwertung im Wege des Merchandising sicher gerechnet werden konnte, vgl. BGH NJW 1993, 852, 855.

188 Ebenso wurde im Fall „Donnerlippchen“ die Unlauterkeit mit einer Behinderung der zu erwartenden kommerziellen Auswertungsmöglichkeiten des durch hohe Aufwendungen des Fernsehsenders geschaffenen Bekanntheitsgrads der entsprechenden Sendung begründet. Die Benutzung einer Bezeichnung durch einen Dritten dient in diesen Fällen als Indiz für die beginnende Marktpopularität, vgl. OLG München GRUR 1990, 43 ff.

189 Teilweise wurde deshalb die Annahme der Sittenwidrigkeit in der „Rolls Royce“-Entscheidung des BGH abgelehnt, da die Klägerin in ihrem Absatz, Ansehen oder ihrer Werbekraft gar nicht beeinträchtigt wurde, vgl. Stadtmüller, S. 323.

190 Vgl. Emmerich, S. 145.

191 Dies trifft insbesondere auf den Handel mit Ersatz- und Zubehörteilen zu, vgl. KG GRUR 1983, 590 f. (Nach dem Vorbild von Sotheby's).

Auch hinsichtlich der Rufausbeutung wird von der Literatur teilweise vorgebracht, die Erfüllung dieses Unlauterkeitskriteriums sei die notwendige Konsequenz aus der Nachahmung einer wettbewerblich eigenartigen Leistung. Wenn ein Wettbewerber die Besonderheiten einer Leistung übernehme, die im Verkehr bekannt und mit Gütevorstellungen verbunden sind, beute er zwangsläufig ihren guten Ruf aus. Dadurch würde die Nachahmung selbst verboten und so die grundsätzlich gewährleistete Wettbewerbsfreiheit ohne hinreichende Begründung beschränkt.

Der Vorwurf der Unlauterkeit beziehe sich somit nicht auf besondere Begleitumstände einer an sich zulässigen Handlung, sondern knüpfe unmittelbar an den Tatbestand der Nachahmung der wettbewerblich eigenartigen Leistung an.<sup>192</sup> Die Rufausbeutung sei daher ungeeignet, die Grenze zwischen dem erlaubten Nachahmungswettbewerb und der Sittenwidrigkeit eines wettbewerblichen Verhaltens zu definieren.

Dabei wird aber nicht bedacht, daß nach der Rechtsprechung des BGH die Ausnutzung des fremden guten Rufs für eigene Zwecke an sich für die Sittenwidrigkeit nicht ausreichend ist, sondern die soeben erläuterten Wirkungen des wettbewerblichen Verhaltens ausschlaggebend sind. So muß es beispielsweise zu einer Beeinträchtigung des Rufs der fremden Leistung oder des Erbringers dieser Leistung kommen, indem dieser um die Möglichkeit gebracht wird, seine Leistungsposition lizenzweise entgeltlich an Dritte zu überlassen.

Nicht zutreffend ist auch der Einwand der Literatur, daß die Beurteilung der Unlauterkeit im freien Ermessen der Gerichte liege und die Rechtssicherheit dadurch beeinträchtigt werde. Die Entwicklung von Beurteilungskriterien im Hinblick auf die Unlauterkeit einer Handlung dient vielmehr dazu, die Gefahren für die Rechtssicherheit einzudämmen. In diesem Zusammenhang ist nämlich zu berücksichtigen, daß die Schaffung und Anwendung konkreter Verbotsnormen auf die mißbilligten Wettbewerbshandlungen im Einzelfall im Hinblick auf die unübersehbare Vielfalt möglicher wettbewerblicher Verhaltensweisen aus tatsächlichen Gründen unmöglich ist. Daher war die Schaffung einer wettbewerbsrechtlichen Generalklau-

---

192 Vgl. Müller-Laubé, ZHR 156 (1992), 480, 490 f.; Fezer, FS GRUR, S. 960; Wilhelm Nordemann, Wettbewerbsrecht, S. 192.

sel in Form des § 1 UWG angezeigt und auch verfassungsrechtlich zulässig.<sup>193</sup> Die Bildung der genannten Fallgruppen der Unlauterkeit im Rahmen richterlicher Rechtsfortbildung erfolgte ebenfalls im Einklang mit der Verfassung, da der BGH bei der Auslegung des § 1 UWG bisher stets die Grenzen der Art. 20 Abs. 2 und Art. 3 GG gewahrt hat.<sup>194</sup> Zudem hat das BVerfG ausdrücklich bestätigt, daß „die Bildung im Gesetz nicht ausdrücklich enthaltener Fallgruppen in die Auslegungskompetenz der Fachgerichte“ fällt.<sup>195</sup> Die Anwendung dieser Fallgruppen ist verfassungsrechtlich unbedenklich, wenn sie den kollidierenden Interessen der Betroffenen abstrakt Rechnung tragen und diese im Einzelfall konkret gegeneinander abgewogen werden. Für ausfüllungsbedürftige Begriffe wie die Sittenwidrigkeit i.S.v. § 1 UWG ist es somit typisch, durch die Erwägungen der Rechtsprechung im Einzelfall konkretisiert zu werden. Daß bei der Anwendung der Rechtsprechungsgrundsätze ein gewisser Unsicherheitsfaktor verbleibt, kann nicht zum Gegenstand einer Kritik gemacht werden, sondern liegt in den Grundprinzipien unserer Rechtsordnung begründet.

### **(c) Behinderung**

Da jede Wettbewerbshandlung ihrer Natur nach geeignet ist, die jeweiligen Mitbewerber bei der Erzielung von Geschäftsabschlüssen und Gewinnen zu beeinträchtigen, ist die Behinderung nicht per se wettbewerbsfremd und daher sittenwidrig. Das Bestreben der Marktteilnehmer, ihre Konkurrenten durch eine höhere Qualität ihrer Leistung oder einen günstigeren Preis zu übertreffen und so deren Kunden abzuwerben, ist vielmehr charakteristisch für den Wettbewerb in einer freien Marktwirtschaft.<sup>196</sup> Beeinträchtigungen der Mitbewerber in Bezug, Erzeugung oder Absatz ihrer Leistungen sind daher grundsätzlich wettbewerbskonform. Selbst die Verdrängung eines Konkurrenten vom Markt kann daher hinzunehmen sein.

Mit dieser Begründung wird die Behinderung von einem Teil der Literatur nicht als taugliches Unlauterkeitskriterium angesehen.<sup>197</sup> Dabei wird aber außer Acht gelassen, daß die Behinderung nur beim Einsatz besonders verwerflicher Mittel als sittenwidrig zu beurteilen ist und

---

193 Vgl. BVerfGE 32, 311, 317.

194 Vgl. BVerfG GRUR 2001, 170, 173 (Benetton-Werbung).

195 Vgl. BVerfG GRUR 2001, 1058, 1060 (Generikum-Präparat).

196 Vgl. BGHZ 19, 392, 395 (Anzeigenblatt).

197 Vgl. z.B. Müller-Laube, ZHR 156 (1992), 480, 491.

daher nicht grundsätzlich zur Anwendung des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes führt.

Ein wettbewerbles Verhalten verstößt nämlich nur dann gegen die guten Sitten, wenn ein Wettbewerber durch eine Maßnahme erstrebt, daß "der Mitbewerber seine Leistung auf dem Markt nicht oder nicht mehr rein zur Geltung bringen kann und infolgedessen die Marktpartner auf der Marktgegenseite einen echten, auf ihrem freien Willen beruhenden Leistungsvergleich nicht vornehmen können, d.h. bei einer Ausschaltung des Leistungsvergleichs".<sup>198</sup> Die Beeinträchtigung oder Verdrängung des Mitbewerbers stellt dann nicht mehr die typische Folge des Wettbewerbs dar. Der Wettbewerber fördert sein Unternehmen nicht durch eine bessere Leistung, sondern durch die Behinderung des Konkurrenten bei dessen Leistungserbringung. Diese kann sich offen oder versteckt gegen die Person des Konkurrenten, seine Leistung oder sein Unternehmen richten und ihn unmittelbar oder mittelbar beeinträchtigen.<sup>199</sup>

Typische, grundsätzlich wettbewerbswidrige Formen des Behinderungswettbewerbs sind der physische Zwang in Form von Gewalt, der psychische Zwang in Form von Bedrohung, der Boykott, die Geschäftsehrverletzung sowie die Absatz-, Werbe-, Lizenz- oder Bezugsbehinderung.<sup>200</sup>

Für den Leistungswettbewerb an sich typische Wettbewerbshandlungen sind hingegen nur bei Hinzutreten besonderer Unlauterkeitsmerkmale sittenwidrig, wobei jeweils die Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen sind. Die Sittenwidrigkeit kann beispielsweise im Fall des Verkaufs nachgebildeter Waren unter dem Preis des Originalherstellers in der Irreführung der Verbraucher oder der Vernichtungsabsicht gegenüber einem Mitbewerber begründet sein.<sup>201</sup>

---

198 Vgl. BGH GRUR 1979, 321, 323 (Verkauf unter Einstandspreis); Baumbach/Hefermehl, § 1 UWG, Rn. 208; v. Gamm, Wettbewerbsrecht, S. 312.

199 Vgl. Baumbach/Hefermehl, § 1 UWG, Rn. 208.

200 Die systematische Nachbildung hochwertiger Erzeugnisse ist beispielsweise sittenwidrig, wenn sie in der Absicht geschieht, einen Wettbewerber aus dem Markt zu drängen, vgl. Benkard/Bruchhausen, vor §§ 9-14, Rn. 8.

201 Vgl. Baumbach/Hefermehl, § 1 UWG, Rn. 208. Gemäß § 20 Abs. 4 S. 2 GWB liegt eine unbillige Behinderung kleinerer Mitbewerber bereits dann vor, wenn ein Unternehmen mit überlegener Marktmacht Waren oder gewerbliche Leistungen nicht nur gelegentlich unter Einstandspreis anbietet und dies nicht sachlich gerechtfertigt ist.

Die Sittenwidrigkeit einer Behinderung kann auch auf der Ausbeutung einer fremden Leistung beruhen.<sup>202</sup> In diesem Zusammenhang ist die Reservierung fremder Marken als Internetadressen (sog. Domains) von Bedeutung. Nach Ansicht der Rechtsprechung stellt sie eine gemäß § 1 UWG wettbewerbswidrige Behinderung dar, da die eigene Nutzungsmöglichkeit des jeweiligen Markeninhabers vereitelt wird.<sup>203</sup> Die Sittenwidrigkeit ist insbesondere anzunehmen, wenn dem Markeninhaber für die Nutzung oder den späteren Erwerb der Domain ein Entgelt abverlangt wird.<sup>204</sup>

In subjektiver Hinsicht muß die Behinderung nach der Rechtsprechung des BGH beabsichtigt sein, um die Unlauterkeit des Verhaltens zu bewirken, wobei die billigende Inkaufnahme der diesbezüglichen Absicht gleichgestellt wird.<sup>205</sup> Wie bei der Nachahmung fremder Erzeugnisse wird der Vorsatz durch die Planmäßigkeit des Vorgehens bzw. die Vermeidbarkeit einer Herkunftstäuschung indiziert.

#### **(5) Zeitliche Begrenzung des Rechtsschutzes**

In der herrschenden Rechtsprechung und Literatur wird zu Recht eine zeitliche Begrenzung des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes entsprechend den Sonderchutzrechten befürwortet.<sup>206</sup> Dies soll wie im sondergesetzlichen Bereich zur Schaffung eines möglichst ausgeglichenen Verhältnisses von Innovationsschutz und Imitationsanreiz führen.

Ein grundsätzlich dauerhafter Schutz wäre systemwidrig, da auch die sondergesetzlichen Immaterialgüterrechte, die in der Regel eine größere Leistung voraussetzen, zeitlich begrenzt sind. Daher ist eine Befristung des wettbewerbsrechtlichen Schutzes allerdings nur dann zu befürworten, wenn dieser auf der Ausnutzung einer schutzwürdigen Leistung

---

202 In der BGH-Entscheidung „Mickey Maus“, vgl. BGH GRUR 1963, 485 ff., hatte ein ehemaliger Lizenznehmer nach Beendigung des Lizenzvertrags in der Bezeichnung seines Produkts weiterhin den Namen der Zeichentrickfigur verwendet. Dadurch wurde die Marke für ihren eigentlichen Inhaber wirtschaftlich entwertet, weil hierdurch eine Verkehrsverwirrung heraufbeschworen wurde, die den Lizenzgeber in der eigenen Auswertung seiner Marke erheblich behinderte, vgl. Schertz, S. 110. Auch im Fall „Bambi“, vgl. BGH GRUR 60, 144, 146, hielt der BGH die unerlaubte Benutzung dieses Namens für unlauter, da so die Bekanntheit der Figur für eigene wirtschaftliche Zwecke ausgenutzt und der Berechtigte an der lizenzmäßigen Auswertung für den betroffenen Warenbereich gehindert wurde, vgl. Baumbach/Hefermehl, § 1 UWG, Rn. 223.

203 Vgl. OLG Karlsruhe ZUM 1998, 944, 945.

204 Vgl. Axel Nordemann, NJW 1997, 1891, 1896; Kur, FS Beier, S. 273 f.

205 Vgl. Wilhelm Nordemann, Wettbewerbsrecht, Rn. 370 und 373.

206 Diese Auffassung vertreten z.B. Hubmann, GRUR 1975, 230, 235, und Müller-Laube, ZHR 156 (1992), 480, 506 ff.



beruht.<sup>207</sup> Resultiert die Sittenwidrigkeit hingegen ausschließlich aus einer Herkunftstäuschung oder Behinderung, so muß der Schutz zeitlich unbegrenzt gewährt werden und so lange andauern, wie die Verwechslungsgefahr bzw. Beeinträchtigung besteht. Dem entsprechend ist auch der sondergesetzliche Zeichenschutz zeitlich unbefristet, da er dauerhaft die Zuordnung einer Leistung an den jeweiligen Leistungserbringer sicherstellen soll.<sup>208</sup> Die Unterscheidung nach dem Grund der Wettbewerbswidrigkeit ist auch aus der Rechtsprechung zum Schutz des guten Rufs ersichtlich. Als wettbewerblichem Besitzstand, der auf einer besonderen Leistung beruht, gewährt der BGH ihm so lange Schutz, wie die Leistung schutzwürdig erscheint. Führt die Ausbeutung eines fremden guten Rufs zu einer Herkunftstäuschung, so besteht der Nachahmungsschutz zeitlich unbegrenzt.

Sofern das fremde Leistungsergebnis selbst schutzwürdig ist, soll die allgemeine Benutzung nach Ablauf einer bestimmten Zeit zulässig sein. Wenn ein Leistungserbringer für eine gewisse Zeit die Möglichkeit hatte, seine Leistung wirtschaftlich zu verwerten, kann deren Ausnutzung nicht mehr als sittenwidrig zu beurteilen sein. Sie muß vielmehr für die Allgemeinheit genauso frei verwertbar werden wie diejenigen, die unter einem sondergesetzlichen Schutz standen, dessen Frist abgelaufen ist.<sup>209</sup>

Da der wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz im Ergebnis zu einer Ergänzung der Sondergesetze führt, ist die Bestimmung der jeweiligen Frist an den immaterialgüterrechtlichen Grundsätzen zu orientieren.<sup>210</sup> Maßgebende Faktoren für die Schutzdauer sind einerseits der Grad der in der Leistung verkörperten Schöpfung und andererseits das Interesse der Allgemeinheit am Freiwerden der Leistung.<sup>211</sup>

Liegt keine Vergleichbarkeit mit einer sondergesetzlich geschützten Leistung vor, wird die Schutzdauer in der Rechtsprechung und Literatur zum Teil nach dem Belohnungs- und Amortisationsgedanken bestimmt, der auch in der Schutzfristbestimmung der gesetzlichen Immaterialgüterrechte mit berücksichtigt wird. Entscheidend soll demnach der Zeitraum sein, den der Hersteller üblicherweise benötigt, um die Entwicklungskosten des Produkts zu er-

---

207 Vgl. Jersch, S. 89 f.

208 Vgl. Sambuc, Der UWG-Nachahmungsschutz, S. 94 und 213.

209 Vgl. Hubmann/Götting, S. 363; so auch BGH GRUR 1969, 186 (Reprint); BGH GRUR 1972, 127 (Formulare); BGH GRUR 1973, 478 (Moderneinheit).

210 Die Obergrenze bildet für Erzeugnisse technischer Art die Höchstdauer des Gebrauchsmusterschutzes und für solche ästhetischer Art diejenige des Geschmacksmusterschutzes, sofern nicht aus besonderen Gründen, z.B. wegen Herkunftstäuschung, eine längere Schutzfrist erforderlich wird, vgl. Fournier, S. 142; Kur, GRUR 1990, 1, 12.

211 Vgl. Quiring, WRP 1985, 684, 689; Jersch, S. 92.

wirtschaften und seinen mit Mühe und Kosten erarbeiteten wettbewerblichen Vorsprung angemessen auszunutzen.<sup>212</sup>

Gegen die Orientierung an der Amortisationsdauer spricht jedoch, daß kein Grundsatz existiert, wonach der ergänzende wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz nur so lange anerkannt und beispielsweise eine Ausbeutungshandlung nur so lange als sittenwidrig bewertet werden kann, bis die Herstellungskosten wieder erwirtschaftet werden konnten. Insofern ist auch von Bedeutung, daß das Wettbewerbsrecht nicht dazu dient, einer bestimmten Leistung auch in bestimmtem Umfang die Früchte ihrer Verwertung zuzuordnen.<sup>213</sup>

Außerdem könnten diejenigen Hersteller, die für die Erstellung der Leistung mehr Zeit benötigen, durch eine längere Schutzdauer belohnt werden und diese somit beeinflussen. Auf diese Weise kämen für verschiedene Hersteller vergleichbarer Produkte unterschiedliche Schutzfristen zustande, was der Rechtssicherheit abträglich wäre.

Daher ist die Entwicklung objektiver Schutzfristen vorzuziehen, die sich danach richten, ob die wettbewerbliche Eigenart der geschützten Leistungen noch besteht.<sup>214</sup> Je eindeutiger diese im Einzelfall von den angesprochenen Verkehrskreisen anerkannt wird, desto länger ist die Schutzfrist zu bemessen.<sup>215</sup> Entscheidend für die Dauer des wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes ist daher entsprechend den sondergesetzlichen Grundsätzen die auf der Eigenart beruhende Schutzwürdigkeit der jeweiligen Leistung und die Freihalteinteressen der Wettbewerber, die im Rahmen eines Abwägungsprozesses in die Schutzfristbemessung mit einfließen.<sup>216</sup> Die Einführung starrer Schutzfristen ist daher nicht möglich.<sup>217</sup>

---

212 Vgl. auch Müller-Laube, ZHR 156 (1992), 480, 508. In bezug auf kurzlebige Modeerzeugnisse hat der BGH den Schutz daher auf die Dauer einer Saison begrenzt, vgl. BGHZ 60, 168 ff. (Modeneuheit).

213 Vgl. Schneidinger, S. 60 f.

214 Vgl. Kappes, S. 187 f.

215 Vgl. Nirk, GRUR 1993, 247, 253; Müller-Laube, ZHR 156 (1992), 480, 506 ff. Aus diesem Grund hat die Rechtsprechung den wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz für Videospiele regelmäßig auf den Zeitraum von sechs bis zwölf Monaten begrenzt, vgl. z.B. OLG Frankfurt a.M. GRUR 1983, 757, 758 (Donkey Kong Junior).

216 Vgl. Fournier, S. 158 f. Die Schutzdauer sollte deshalb auch bei einer deliktsrechtlich geschützten Position so kurz bemessen sein, daß die Allgemeinheit die Leistung wieder nutzen kann, bevor sie überholt und wertlos ist. Als Richtwert gilt ein Zeitraum von etwa drei bis fünf Jahren, vgl. Schneidinger, S. 134.

217 Vgl. Quiring, WRP 1985, 684, 689.

### **c) Beispielhafte Anwendungsfälle**

Im Folgenden werden diejenigen immateriellen Leistungen dargestellt, die in der Rechtspraxis häufig Gegenstand eines ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes sind. Dadurch wird deutlich, an welchen Leistungen auf wettbewerbsrechtlicher Basis geschützte Stellungen im Sinne dieser Arbeit entstehen können.

Gleichzeitig ist jeweils eine Abgrenzung zum sondergesetzlichen Schutz dieser Leistungen vorzunehmen, da nur außerhalb des Sonderrechtsschutzes geschützte Stellungen ohne gesicherten Rechtscharakter<sup>218</sup> bestehen können, die Gegenstand dieser Arbeit sind.

#### **aa) Know-how**

Zu den wichtigsten Anwendungsfällen des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes zählt das sondergesetzlich ungeschützte Wissen, das sogenannte Know-how. Im Hinblick auf die weiter unten erläuterte Lizenzierbarkeit geschützter Stellungen spielt es insofern eine besondere Rolle, als die sogenannten Know-how-Verträge in den verschiedensten Bereichen des wirtschaftlichen Lebens eine erhebliche Bedeutung besitzen.<sup>219</sup>

Da das Know-how hierzulande bisher keine direkte rechtliche Regelung erfahren hat, ist auch der Begriff des Know-how gesetzlich nicht definiert. Er erfaßt vielmehr die unterschiedlichsten tatsächlichen Sachverhalte, die neben dem ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz auch durch andere Tatbestände des UWG<sup>220</sup> sowie deliktsrechtliche Vorschriften<sup>221</sup> geschützt werden. Sofern die jeweiligen Schutzvoraussetzungen erfüllt sind, ist der Know-how-Inhaber berechtigt, andere an der Nutzung des Wissens zu hindern.<sup>222</sup>

---

218 Vgl. Kap. C.

219 Vgl. Kap. D V 1.

220 Vgl. Kap. B I 2.

221 Vgl. Kap. B II.

222 Vgl. Kraßer, GRUR 1970, 587, 589.

Die Konkretisierung des Know-how-Begriffs bereitet in der Praxis und juristischen Lehre erhebliche Schwierigkeiten, was zu einer Vielzahl von Definitionsversuchen geführt hat.<sup>223</sup> Angelehnt an die Übersetzung aus dem Englischen versteht man nach dem allgemeinen Sprachgebrauch unter Know-how das Wissen, wie mit einem Minimum an Aufwand ein beliebiges praktisches Ziel optimal verwirklicht werden kann.<sup>224</sup> Die Umschreibungen der Rechtsprechung und Literatur reichen von den „technischen oder betriebswirtschaftlichen Erfahrungen oder sämtlichen Erfahrungen eines Unternehmens hinsichtlich eines Produkts“<sup>225</sup> über die „ungeschützten technischen Fertigkeiten, (...) die dem Durchschnittsfachmann nicht zur Verfügung stehen“<sup>226</sup> bis zu den „Kenntnissen und Erfahrungen technischer, kommerzieller, administrativer, finanzieller oder anderer Natur, die im Betrieb eines Unternehmens oder in der Ausübung eines Berufes anwendbar sind“.<sup>227</sup> Manche Autoren stellen schlicht auf die tatsächliche Vorzugsstellung des Geheimnisinhabers ab, die ihm einen Vorsprung vor der Konkurrenz vermittelt. Nach heutiger Auffassung sind die nachfolgend erläuterten Kriterien wesentlich für den Begriff des Know-hows als Gegenstand des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes.

Zunächst sei das Fehlen eines sondergesetzlichen Schutzes genannt. Gesetzliche Regelungen in bezug auf sondergesetzlich ungeschütztes Wissen sind u.a. in den §§ 17 und 18 GWB getroffen worden. Dabei wird § 18 Nr. 1 GWB von der h.M. zwar nicht als Definition des Know-how-Begriffs, sondern nur als Festlegung derjenigen Tatbestandsmerkmale aufgefaßt, die für die Anwendung des § 17 GWB erforderlich sind.<sup>228</sup> Das Merkmal des fehlenden Sonderrechtsschutzes gemäß § 18 Nr. 1 GWB wird jedoch allgemein als grundlegende Eigenschaft des Know-hows anerkannt.<sup>229</sup> Demnach handelt es sich um Wissen, das – unabhängig von seiner Schutzfähigkeit – tatsächlich nicht durch ein gesetzliches Schutzrecht in Inhalt, Umfang, Dauer und Verkehrsfähigkeit geschützt ist, und damit um eine ggf.

---

223 Teilweise wird auf eine Definition sogar bewußt verzichtet, um die für die vielen möglichen Begriffsinhalte notwendige Offenheit zu bewahren. Dies erschwert die Charakterisierung und rechtliche Einordnung des Know-hows jedoch zusätzlich, vgl. Martinek, *Moderne Vertragstypen*, S. 211 f.

224 Vgl. Gaul/Bartenbach/Gennen, *Patentlizenz- und Know-how-Vertrag*, S. 508 f.

225 Vgl. Kreuzer, *FS v. Caemmerer*, S. 705.

226 Vgl. BGH GRUR 1976, 140, 141 (Polyurethan).

227 So die Internationale Vereinigung für Gewerblichen Rechtsschutz, vgl. DB 1971, 606, 607.

228 Vgl. Wiebe, *Know-how-Schutz von Computersoftware*, S. 184 f.

229 Vgl. Benkard/Ullmann, § 15, Rn. 138.

durch andere gesetzliche Vorschriften geschützte Stellung im Sinne dieser Arbeit. Daher wird der Know-how-Vertrag auch als eigenständiger Vertragstyp und nicht als Unterfall des Patentlizenzvertrags betrachtet.<sup>230</sup> Gegenstand eines Know-how-Vertrags kann daher z.B. eine zum Patent noch nicht angemeldete oder bereits angemeldete, aber noch nicht offenlegte Erfindung sein.<sup>231</sup>

Wesentlich für den Know-how-Begriff sind auch die von ihm umfaßten Wissensgebiete. In der früheren, rein produktionsorientierten Zeit wurde nur technisches Wissen wie Erfindungen, Konstruktionen oder Fabrikationsverfahren, d.h. die sogenannten Betriebsgeheimnisse, als Know-how angesehen. Heute spielt die betriebliche Organisation jedoch eine mindestens ebenso wichtige Rolle für den unternehmerischen Erfolg wie die fertigungstechnischen Bereiche. Entsprechend diesen wirtschaftlichen Erfordernissen wurde der Know-how-Begriff daher auf kommerzielle, administrative und finanzielle Kenntnisse und damit auf die sogenannten Geschäftsgeheimnisse ausgedehnt.<sup>232</sup> In den einschlägigen gesetzlichen Vorschriften steht allerdings noch das technische Wissen im Vordergrund. So bezieht sich die in den §§ 17 und 18 Nr. 1 GWB erfolgte Umschreibung des Know-hows nur auf technisches Wissen.<sup>233</sup> Da sie weder kaufmännische noch betriebswirtschaftliche Kenntnisse und Erfahrungen erfaßt, wurde sie jedoch vielfach als zu eng empfunden.<sup>234</sup> In diese Richtung deutet auch § 17 UWG, der von „Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen“ spricht, also neben dem technischen auch kaufmännisches Know-how betrifft.<sup>235</sup> Nach h.M. muß das Know-how allerdings

---

230 Vgl. Martinek, S. 213; Kraßer, GRUR 1970, 587, 588 f.; Henn, Patent- und Know-how-Lizenzvertrag, S. 55 ff. (Rn. 88 ff.).

231 Mit der Offenlegung verwandelt sich der Know-how-Vertrag in einen Lizenzvertrag für ein vorläufiges Schutzrecht und mit der Patenterteilung in einen Patentlizenzvertrag, vgl. Stumpf/Groß, S. 42.

232 Vgl. Martinek, S. 213 ff.; Stumpf/Groß, S. 42.

233 Auch die EG-Gruppenfreistellungsverordnung Nr. 240/1996 für Technologietransfervereinbarungen spricht ebenso wie § 18 Nr. 1 GWB in Art. 10 von „wesentlichem geheimem technischem Wissen, das in geeigneter Form identifiziert ist“, vgl. GRUR Int. 1996, 642 ff. Nach dieser Verordnung läßt sich eine Gruppe von Vereinbarungen und aufeinander abgestimmter Verhaltensweisen bestimmen, die „Beschränkungen enthalten, die (...) im Zusammenhang mit den Rechten aus einem Vertrag zur Übertragung oder Gebrauchsüberlassung von Herstellungsverfahren oder von zum Gebrauch und zur Anwendung von Betriebstechniken dienenden Kenntnissen auferlegt sind“, und die wegen ihrer wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen im Gemeinsamen Markt unter das Verbot des damaligen Art. 85 Abs. 1 und heutigen Art. 81 Abs. 1 des EWGV fallen, für die jedoch die Voraussetzungen des damaligen Art. 85 Abs. 3 und heutigen Art. 81 Abs. 3 regelmäßig als erfüllt angesehen werden können, sofern das lizenzierte Know-how geheim, wesentlich und in geeigneter Form identifiziert ist, vgl. Erwägungsgründe Nr. 1 und 5 der Verordnung. „Wesentlich“ ist Wissen dann, wenn es für die Herstellung oder Entwicklung eines Erzeugnisses oder einer Dienstleistung von Bedeutung ist und so der Verbesserung der Wettbewerbsstellung des Verwenders dient, vgl. Art. 10 Nr. 3 der Verordnung. Alltägliche Informationen sind somit ausgeschlossen, vgl. Henn, S. 258 (Rn. 411). „Identifiziert“ kann das Wissen z.B. durch schriftliche Unterlagen sein, die Aufschluß darüber geben, ob die Kriterien „wesentlich“ und „geheim“ erfüllt sind, vgl. Art. 10 Nr. 4 der Verordnung.

234 Vgl. Romanovszky/George, Know-how- und Lizenzverträge, S. 7.

235 Vgl. Böhme, Die Besteuerung des Know-how, S. 26; Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse sind somit als Unterarten des Unternehmensgeheimnisses als gleichwertig zu erachten und werden daher teilweise als Wirtschaftsgeheimnis bezeichnet, vgl. Kragler, Schutz des geheimen Know-how, S. 29. Vgl. auch Art. 1 f) der EG-Gruppenfreistellungsver-

gemäß § 18 Nr. 1 GWB einen gewerblichen Bezug aufweisen und darf nicht ausschließlich in der Privatsphäre seines Inhabers angesiedelt sein.<sup>236</sup>

Know-how kann auf vielfältige Weise in Erscheinung treten. Es handelt sich um ein immaterielles Gut, das aber in schriftlichen Aufzeichnungen, wie z.B. Konstruktionszeichnungen, Plänen, Listen, Tabellen, Rezepten oder Mustern materialisiert sein kann. Es kann in Kenntnissen, Erfahrungen oder Fähigkeiten bestehen, d.h. in dem Wissen um alle Tatsachen und Vorgänge, das die Wettbewerbsposition des Verwenders zu erhalten oder zu fördern geeignet ist. Als Beispiele seien Geschäftsplanungen und -praktiken, Jahresabschlüsse, Kalkulationsunterlagen, Kundenlisten, Vertreterverzeichnisse, Produktionsverfahren, Maschinenbauarten oder Entwürfe genannt.<sup>237</sup> Durch seine Anwendung und Weiterentwicklung unterliegt das Know-how einem ständigen Wandel, der seinen Wert steigern oder reduzieren kann.<sup>238</sup> Eine den patentrechtlichen Kriterien entsprechende Neuheit, Fortschrittlichkeit und besondere Qualität des Wissens ist nach Ansicht des BGH nicht erforderlich.<sup>239</sup> Daher sind beispielsweise auch geringfügige technische Maßnahmen wie etwa leichte Abwandlungen einer an sich bekannten Fertigungsweise unter den Know-how-Begriff zu fassen.<sup>240</sup>

In der Lehre war man sich lange uneinig, ob Gegenstand eines Know-hows nur geheimes Wissen sein kann, wie es auch die §§ 17 ff. UWG fordern. In Anlehnung an § 18 Nr. 1 GWB wird Know-how teilweise auch heute noch als „gesetzlich nicht geschützte Erfindungsleistungen, Fabrikationsverfahren, Konstruktionen und sonstige die Technik bereichernde Leistungen, soweit sie Betriebsgeheimnisse sind“<sup>241</sup> beschrieben. Um durch den ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz geschützt zu sein, muß das Wissen jedoch nicht

---

ordnung Nr. 2790/1999 bzgl. vertikaler Vereinbarungen, der Know-how als „eine Gesamtheit nicht patentierter praktischer Kenntnisse, die der Lieferant durch Erfahrung und Erprobung gewonnen hat und die geheim, wesentlich und identifiziert sind“, definiert, vgl. GRUR Int. 2000, 425 ff. Auch Art. 2 Nr. 10 der EG-Gruppenfreistellungsverordnung Nr. 2659/2000 bzgl. Forschung und Entwicklung bezeichnet Know-how als eine Gesamtheit nicht patentierter praktischer Kenntnisse, die durch Erfahrungen und Versuche gewonnen werden und die geheim, wesentlich und identifiziert sind, vgl. GRUR Int. 2001, 235 ff.

236 Vgl. Martinek, S. 216; Gitter, Gebrauchsüberlassungsverträge, S. 436; Kraßer, GRUR 1970, 587, 589. Diese Voraussetzung ist in der Regel erfüllt, sofern das Wissen in einem Unternehmen verwertet werden kann, vgl. Benkard/Ullmann, § 15, Rn. 141; Handelsverträge der Unternehmen, S. 61.

237 Vgl. Baumbach/Hefermehl, § 17 UWG, Rn. 9.

238 Vgl. Martinek, S. 216 f.

239 Vgl. BGH GRUR 1963, 207, 211 (Kieselsäure); Benkard/Ullmann, § 15, Rn. 138; Taeger, S. 32; Kroitzsch, GRUR 1975, 162, 166; Kretschmer, Rechtslage von Know-how-Verträgen und Vertragspraxis in der Bundesrepublik Deutschland, S. 29 f.

240 Vgl. Martinek, S. 217 ff.; Troller, GRUR Int. 1958, 385, 386; diese Auffassung ist im Hinblick auf § 18 Nr. 1 GWB jedoch umstritten.

241 Vgl. Pfaff, BB 1974, 565; Benkard/Ullmann, § 15, Rn. 128.

geheim sein.<sup>242</sup> Auch als Gegenstand eines Know-how-Vertrags ist das Wissen aufgrund der Privatautonomie nicht notwendigerweise,<sup>243</sup> aber üblicherweise geheim,<sup>244</sup> da am entgeltlichen Erwerb offenkundiger Tatsachen gewöhnlich kein Interesse besteht.<sup>245</sup> Der Geheimnischarakter ist dabei nicht absoluter, sondern relativer Natur. Das bedeutet, daß der Know-how-Inhaber nicht als einziger über das Wissen verfügen muß, sondern dieses lediglich nicht offenkundig oder ohne weiteres zugänglich sein und somit nur einem eng begrenzten Personenkreis bekannt sein darf.<sup>246</sup> Es ist daher unschädlich, wenn auch ein Dritter an dem Wissen teilhat, solange er es geheimhält und nicht an beliebige Dritte weitergibt. Der Know-how-Inhaber muß somit bestrebt sein, die Offenkundigkeit des Wissens durch entsprechende Schutzmaßnahmen zu verhindern. Die h.M. verlangt auch ein objektives Geheimhaltungsinteresse, d.h. das Wissen muß für die Wettbewerbsfähigkeit seines Unternehmens bedeutsam sein.<sup>247</sup> Außerdem muß der Know-how-Inhaber einen subjektiven Geheimhaltungswillen besitzen.<sup>248</sup> Es kommt auch nicht auf den objektiven, sondern auf den subjektiven Geheimnischarakter an. Entscheidend ist daher nicht, ob das Know-how für Branchenkenner oder Fachleute nur schwer, d.h. beispielsweise durch eine mühsame technische Analyse, zu erlangen ist.<sup>249</sup> Vielmehr ist auf die Sicht des an dem Know-how Interessierten abzustellen. Geheim ist somit alles, „was in seiner konkreten Erscheinungsform einem Interessenten nicht ohne Mühen und Opfer“, d.h. nicht durch eine einfache Untersuchung der fertigen Ware,

---

242 Das gilt auch für den Schutz gemäß §§ 823 Abs. 1 und 826 BGB, die lediglich eine rechtswidrige bzw. sittenwidrige Verletzungshandlung erfordern, vgl. Kraßer, GRUR 1977, 177, 181.

243 Vgl. BGH GRUR 1976, 140 ff. (Polyurethan), Anmerkung Fischer, S. 143.

244 Auch der BGH erkennt Ausnahmen von der Notwendigkeit eines Geheimnisses an, vgl. BGH GRUR 1955, 424 (Möbelwachspaste); BGH GRUR 1961, 40, 43 (Wurftaubenpresse).

245 Vgl. Stumpf/Groß, S. 42; Stumpf, BB 1970, 195. Andererseits wird Know-how mit seiner Offenkundigkeit nicht unbedingt wertlos. So kann z.B. beim Export eines bestimmten Fertigungsverfahrens aus einem hochentwickelten Land in ein Entwicklungsland das Fachwissen noch einen erheblichen Wert haben, auch wenn es im Industrieland zum gewerblichen Allgemeinwissen geworden ist.

246 Vgl. auch Baumbach/Hefermehl, § 17 UWG, Rn. 3; dem entsprechend bedeutet der Begriff „geheim“ in Art. 10 Nr. 2 der EG-Gruppenfreistellungsverordnung für Technologietransfervereinbarungen, daß das Know-how nicht allgemein bekannt oder leicht zugänglich ist; es ist nicht erforderlich, daß jeder einzelne seiner Bestandteile völlig unbekannt oder außerhalb des Geschäftsbereichs des Know-how-Inhabers nicht erhältlich ist, vgl. GRUR Int. 1996, 642 ff.; vgl. ebenso Art. 1 f der EG-Gruppenfreistellungsverordnung für vertikale Vereinbarungen, vgl. GRUR Int. 2000, 425 ff, sowie Art. 2 Nr. 10 der EG- Gruppenfreistellungsverordnung bzgl. Forschung und Entwicklung, vgl. GRUR Int. 2001, 235 ff.

247 Vgl. auch Baumbach/Hefermehl, § 17 UWG, Rn. 6. Nach der Rechtsprechung des BGH kann dies auch bei einem Verfahren der Fall sein, bei dem an sich bekannte Methoden angewendet werden, wenn lediglich geheim ist, daß sich dieses Unternehmen des Verfahrens oder der Anlage bedient und gerade dadurch möglicherweise besondere Erfolge erzielt, vgl. BGH GRUR 1966, 553, 554, 556 (Bratpfanne); BGH GRUR 1955, 424 (Möbelwachspaste); BGH GRUR 1963, 207, 210 (Kieselsäure); Kroitzsch, GRUR 1975, 162, 166; Stumpf, BB 1970, 195.

248 Vgl. Taeger, S. 33.

249 Vgl. auch Baumbach/Hefermehl, § 17 UWG, Rn. 7.

zugänglich ist.<sup>250</sup>

Entsprechend den soeben erläuterten Kriterien handelt es sich bei Know-how somit um technische, kaufmännische oder betriebswirtschaftliche Kenntnisse oder Erfahrungen, die nicht sondergesetzlich geschützt sind, die in Zusammenhang mit einem Geschäftsbetrieb stehen, deren Benutzung ihrem Inhaber die Produktion oder den Vertrieb von Gegenständen, aber auch sonstige betriebliche Tätigkeiten, wie die Organisation und Verwaltung eines Unternehmens, ermöglichen oder erleichtern, die in der Regel, aber nicht notwendigerweise geheim sind, deren Geheimhaltung dem Willen und dem berechtigten wirtschaftlichen Interesse ihres Inhabers entspricht, und die in schriftlichen Unterlagen materialisiert werden können.<sup>251</sup>

Dieses Wissen kann durch den ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz geschützt sein, wenn die oben erläuterten Anwendungsvoraussetzungen<sup>252</sup> vorliegen und somit eine geschützte Stellung begründen.

#### **bb) Computerprogramme**

Der ergänzende wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz spielt auch für den Schutz von Computerprogrammen, der sogenannten Software, eine wichtige Rolle.<sup>253</sup> Als Software bezeichnet man alle technischen Anweisungen zum Einsatz informationsverarbeitender Geräte. Ihre Bedeutung im Wirtschaftsleben nimmt stetig zu, weil immer mehr kaufmännisches und technisches Know-how in Form von elektronischen Daten und Programmen gespeichert und verwertet wird.

---

250 Vgl. BGH GRUR 1963, 367, 370 (Industrieböden).

251 Vgl. Stumpf/Groß, S. 42; Stumpf, BB 1970, 195; Kragler, S. 29.

252 Vgl. Kap. B I 1 b, bb.

253 Vgl. Walch, S. 132 ff.



Mit der Einführung der §§ 69 a-g UrhG durch das Gesetz vom 09.06.1993 wurde der urheberrechtliche Schutz von Software explizit geregelt. Zuvor waren die im zeitlichen Ablauf der Programmerstellung entstehenden Entwicklungsstufen von Computerprogrammen unter die geschützten Werkarten des § 2 Abs. 1 UrhG zu subsumieren.<sup>254</sup>

Heute werden gemäß § 69 a Abs. 1 UrhG die Programme einschließlich des Entwurfsmaterials vom urheberrechtlichen Schutz erfaßt und somit nicht mehr zwischen den verschiedenen Erscheinungsformen der Programmentwicklung unterschieden. Gemäß § 69 a Abs. 4 UrhG sind die Computerprogramme als Sprachwerke i.S.v. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG anzusehen, wo sie auch eigens aufgeführt sind. Der urheberrechtliche Schutz bezieht sich gemäß § 69 a Abs. 2 S. 1 UrhG jedoch nur auf die Programmdarstellung, d.h. den sogenannten Quellcode, und nicht auf die in ihm enthaltenen technischen Lehren und Ideen.<sup>255</sup> Ein Programm ist gemäß § 69 a Abs. 3 S. 1 UrhG auch nur dann geschützt, wenn es ein individuelles Werk, d.h. das Ergebnis der eigenen geistigen Schöpfung des Urhebers ist.<sup>256</sup> Die Form technischer Darstellungen, auf die es ankommt, entbehrt aber häufig einer schöpferischen Individualität, da meist standardisierte Darstellungstechniken verwendet werden. Allerdings sind an die Gestaltungshöhe gemäß § 69 a Abs. 3 S. 2 UrhG entsprechend jüngerer Rechtsprechung keine besonderen Anforderungen zu stellen, so daß ein Minimum an Individualität für den urheberrechtlichen Schutz bereits ausreicht.<sup>257</sup>

Auch vom patentrechtlichen Schutz sind Computerprogramme gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 3 und Abs. 3 PatG meist ausgeschlossen. Nach h.M. sind Computerprogramme zwar im technischen Bereich angesiedelt, da sie Rechenregeln technischer Art beinhalten. Sie stellen als solche aber keine Anweisungen an den Computer dar, sondern machen von diesem nur

---

254 Dabei folgt auf die Niederlegung der Aufgabenstellung im Pflichtenheft der Ablaufplan, der zunächst zum Quellprogramm und dann zum Maschinenprogramm führt. Das Quellprogramm wurde von der Rechtsprechung vielfach als Sprachwerk i.S.v. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG angesehen, vgl. BGH NJW 1986, 192, 196 f. (Inkasso-Programm), der Ablaufplan und das Maschinenprogramm als Darstellung wissenschaftlicher oder technischer Art i.S.v. § 2 Abs. 1 Nr. 7 UrhG, vgl. Sieber, BB 1983, 977 f.

255 So auch schon König, Das Computerprogramm im Recht, S. 128 ff.; vgl. Reh binder, S. 87 f. (Rn. 127). Auch die Darstellung einer Internet-Homepage stellt nach der Rechtsprechung keine Ausdrucksform eines Computerprogramms i.S.v. §§ 2 Abs. 1 Nr. 1, 69 a Abs. 2 UrhG dar, vgl. Nordemann/Nordemann/Czychowski, NJW 2002, 562, 563.

256 Dieses Erfordernis entspricht der früher nach § 2 Abs. 2 UrhG notwendigen gestalterischen Höhe des Werkes, das sich sowohl von vorbekannten Gestaltungen deutlich abheben als auch die Leistungen eines Durchschnittsprogrammierers deutlich übertreffen mußte. Dies wurde von der Lehre bei größeren und komplexeren Programmen bejaht, vgl. Sieber, BB 1981, 1547, 1551.

257 Vgl. OLG Hamburg GRUR-RR 2001, 289 (Hardwarekonfiguration einer Faxkarte); OLG München NJW-RR 2000, 1211 (TESY-M2).

bestimmungsgemäßen Gebrauch.<sup>258</sup> Daher ist das erforderliche Kriterium einer technischen Lehre i.S.v. § 1 Abs. 1 PatG nicht erfüllt.<sup>259</sup> Dies ist jedoch nicht unumstritten.<sup>260</sup>

Dem ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz kommt aufgrund der beschränkten Anwendbarkeit sondergesetzlichen Schutzes auf Computerprogramme hier eine wesentliche Bedeutung zu. Der Anwendungsbereich des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes war zwar vor Einführung der §§ 69 a bis g UrhG größer als heute, da die Computerprogramme meist keine persönliche geistige Schöpfung i.S.v. § 2 Abs. 2 UrhG darstellten. Eine solche sah der BGH nämlich nur bei Vorliegen einer deutlich über dem durchschnittlichen Programmierschaffen liegenden eigenen schöpferischen Leistung als gegeben an, die ihren Niederschlag in der Auswahl, Sammlung, Anordnung und Einteilung der in dem Programm enthaltenen Informationen findet.<sup>261</sup> Die dem Computerprogramm zugrundeliegende technische Lehre war hingegen dem Urheberrechtsschutz nicht zugänglich.<sup>262</sup> Die §§ 69 a ff. UrhG setzen aber auch eine bestimmte, wenn auch niedrigere, Gestaltungshöhe als früher voraus, so daß der ergänzende wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz jetzt bei allen Leistungen eingreift, die dieses Qualitätsniveau nicht erreichen.<sup>263</sup> In diesem Zusammenhang ist zunächst zu beachten, daß das Wissen, das in ein Computerprogramm einfließt, unter den Begriff des wettbewerbsrechtlich geschützten Know-hows<sup>264</sup> fällt. Dieses

---

258 Vgl. BGH GRUR 1977, 96 (Dispositionsprogramm). Gemäß dem BGH-Urteil X ZB 15/98, in dem er über die Patentierbarkeit eines Spracherkennungsgeräts zu entscheiden hatte, ordnete er den Rechner allerdings als „technischen Gegenstand“ i.S.d. Patentrechts und die Software als dessen „Eigenschaft“ und somit ebenfalls patentfähig ein, vgl. FTD v. 26.06.2000, S. 3.

259 Vgl. v. Hellfeld, GRUR 1989, 471, 475; dies entspricht auch dem Europäischen Patentübereinkommen vom 1973 (EPU), wonach Computerprogramme nicht als Erfindungen gelten, vgl. Art. 52 Abs. 2 lit. c EPU, an den § 1 Abs. 2 Nr. 3 und Abs. 3 PatG bewußt angeglichen wurden, damit der Kreis der nach nationalem Recht patentfähigen Erfindungen demjenigen nach dem EPU entspricht.

260 In der Praxis werden schon seit längerem sogenannte softwarebezogene Patente erteilt, wenn die Software der Lösung eines technischen Problems dient; dabei werden die technischen Verfahren, aber nicht die Quellcodes patentiert, vgl. SZ v. 22.11.2000, S. 17. Der BGH hat das Vorliegen einer technischen Lehre bejaht, wenn das programmbezogene Verfahren die Anweisung enthält, die Elemente einer Datenverarbeitungsanlage beim Betrieb unmittelbar auf bestimmte Art und Weise zu benutzen, dadurch die Funktionsfähigkeit der Datenverarbeitungsanlage als solche betroffen und das unmittelbare Zusammenwirken ihrer Elemente ermöglicht wird, vgl. BGHZ 115, 11, 22 (Seitenpuffer). Damit sei der Patentschutz für Computerprogramme weder von vornherein ausgeschlossen noch erfüllt. Als patentierbar sieht der BGH grundsätzlich diejenigen Verfahren an, die zur Lösung eines technischen Problems auf den herkömmlichen Gebieten der Technik, d.h. der Physik, Chemie, Biologie oder Ingenieurwissenschaften, vermittelt eines Computers dienen. Ansonsten erfordere die Patentierbarkeit eine gewisse Eigenheit der auf die Datenverarbeitung gerichteten Lehre, vgl. BGH GRUR 2002, 143 f. (Suche fehlerhafter Zeichenketten).

261 Vgl. BGHZ 112, 264, 274 (Betriebssystem); 123, 208, 210 (Buchhaltungsprogramm).

262 Vgl. BGHZ 94, 276, 285 (Inkasso-Programm).

263 Vgl. Sambuc, Der UWG-Nachahmungsschutz, S. 91 f., Rn. 208; Körner, FS Nirk, S. 522 ff. Zwar können auch sondergesetzlich geschützte Leistungen einen ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz erfahren, vgl. Kap. B I 1 a, dd; im Zusammenhang mit der Lizenzierbarkeit geschützter Stellungen ohne gesicherten Rechtscharakter sind die gesetzlich vorgesehenen Immaterialgüterrechte jedoch außer acht zu lassen, da ihre Lizenzierbarkeit unproblematisch möglich und i.d.R. gesetzlich vorgesehen ist. Dies gilt auch für die im folgenden angeführten Beispielfälle.

264 Vgl. dazu Kap. B I 1 c, aa.

Wissen läßt sich in drei Bereiche einteilen, nämlich das Programmierwissen, das anwendungsbezogene Fachwissen und das Programm selbst. Den ersten Bereich bilden die programmiertechnischen Kenntnisse und Erfahrungen des Programmierers. Der zweite Bereich wird durch das Aufgabenfeld bestimmt, in dem die Software angewendet werden soll. Je nach seinem Einsatzgebiet findet in dem Programm daher das entsprechende betriebswirtschaftliche, organisatorische, technische oder sonstige Know-how seinen Niederschlag. Das Programm selbst ist insofern als Know-how anzusehen, als es die Hardware bestimmungsgemäß arbeiten und je nach Programmart bestimmte Ergebnisse erzielen läßt.<sup>265</sup> Der jeweilige Quellcode stellt somit Know-how im Sinne der oben entwickelten Definition<sup>266</sup> dar, zumal er vom Softwareentwickler in der Regel geheimgehalten wird.<sup>267</sup>

Teilweise wird die Anwendung des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes vom Bestehen einer sogenannten Sonderrechtsäquivalenz abhängig gemacht.<sup>268</sup> Dies wird mit der Gefahr einer Aushöhlung der Sonderrechte begründet, da der wettbewerbsrechtliche Schutz ansonsten unter weniger strengen Voraussetzungen als den sondergesetzlich geforderten eingreifen würde. Die Sonderrechtsäquivalenz sei bei Computerprogrammen zu bejahen, wenn im Einzelfall zwar kein individuelles Werk i.S.d. Urheberrechtsgesetzes und keine erfinderische Tätigkeit i.S.d. Patentgesetzes vorläge, aber Eigentümlichkeit i.S.d. Geschmacksmustergesetzes bzw. ein erfinderischer Schritt i.S.d. Gebrauchsmustergesetzes. Diese Auffassung läßt jedoch unberücksichtigt, daß für § 1 UWG als qualitatives Kriterium die wettbewerbliche Eigenart der nachgeahmten Leistung erforderlich ist. Sie ist daher abzulehnen.

Nach Auffassung der Rechtsprechung soll im Rahmen des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes die Sittenwidrigkeit des unerlaubten Kopierens von Computerprogrammen ohne Rücksicht auf die Ausbeutung von Herkunfts- und Gütevorstellungen allein aus der unmittelbaren Leistungsübernahme folgen. Auf diese Weise erspart sich der unlauter handelnde Wettbewerber die in der Regel aufwendige und mit hohen Kosten verbundene Entwicklung des Programms und verschafft sich ohne nennenswerte eigene Anstrengungen

---

265 Vgl. Wiebe, S. 188 ff.

266 vgl. Kap. B I 1 c, aa.

267 Vgl. Pagenberg/Geissler, Lizenzverträge, S. 574.

268 Vgl. Kap. B I 1 b, bb (3) (S. 21).

einen Wettbewerbsvorsprung.<sup>269</sup>

Auch in der Literatur wird hinsichtlich der in der Software enthaltenen geistigen Schöpfung und ihrer Anfälligkeit für unbefugte und schwer nachweisbare Übernahmen durch technische Hilfsmittel zum Teil gefordert, auf die besonderen sittenwidrigen Umstände zu verzichten und die nicht autorisierte Übernahme der Software als solche für wettbewerbswidrig zu erklären.<sup>270</sup> Dem ist jedoch nicht zu folgen, da allein die Ersparnis von Mühe und Kosten die Sittenwidrigkeit nicht begründen kann. Ansonsten würde man zur bereits ehemals heftig kritisierten Rechtsprechung des Reichsgerichts zurückkehren.<sup>271</sup> Das Erfordernis besonderer sittenwidriger Umstände ist eine wesentliche Voraussetzung des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes und kann auch bei einer besonders mißbilligenswerten Vorgehensweise nicht völlig entfallen.<sup>272</sup> Liegen die Voraussetzungen des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes vor,<sup>273</sup> so begründet dieser an dem in einem Computerprogramm enthaltenen Know-how eine geschützte Stellung im Sinne dieser Arbeit.

### **cc) Modeneuheiten**

Einen weiteren relevanten Anwendungsbereich des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes als Grundlage einer geschützten Stellung bilden modische Erzeugnisse, die einen sondergesetzlichen Schutz nicht erlangen können. Der Grund dafür kann zum einen darin liegen, daß ein Erfinderrechtsschutz für ästhetische Formschöpfungen gemäß §§ 1 Abs. 2 Nr. 2 PatG und 1 Abs. 2 Nr. 2 GebrMG ausscheidet bzw. es an einer persönlichen geistigen Schöpfung gemäß § 2 Abs. 2 UrhG oder der Neuheit gemäß § 1 Abs. 2 GeschmMG fehlt. Zum anderen kommt ein Sonderrechtsschutz, dessen Erlangung in der Regel einige Zeit in Anspruch nimmt, aufgrund der Kurzlebigkeit modischer Produkte meist zu spät. Dies trifft entsprechend der Rechtsprechung des BGH auf Modeneuheiten zu, die üblicherweise auf vorhandenen Gestaltungsmerkmalen aufbauen und meist bereits nach einer Saison überholt sind.

---

269 Vgl. OLG Frankfurt a.M. NJW 1989, 2631 (PAM-Cash).

270 Vgl. v. Gamm, Wettbewerbsrecht, S. 338 f.; Körner, FS Nirk, S. 523.

271 Vgl. Kap. B I 1 b, aa.

272 Vgl. Kap. B I 1 b, bb (4).

273 Vgl. Kap. B I 1 b.

Durch die Gewährung ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes darf grundsätzlich die außerhalb der Sondergesetze bestehende Nachahmungsfreiheit nicht beeinträchtigt und für den jeweiligen Markterschließer kein Monopol geschaffen werden.<sup>274</sup> Der BGH hat im Zusammenhang mit Modeneuheiten hiervon jedoch eine Ausnahme gemacht und dem Hersteller wenigstens für eine Saison einen Schutz gegen unerlaubte Nachahmungen gewährt.<sup>275</sup>

Dies begründet er damit, daß die Schaffung aus dem Durchschnitt herausragender Muster und Modelle angesichts des umfangreichen Angebots auf dem Modemarkt einen hohen Kosten- und Zeitaufwand erfordert. Der Unternehmer, der diesen Aufwand auf sich nimmt, um sich so einen wettbewerblichen Vorsprung zu verschaffen, sei davor zu schützen, daß seine Mitbewerber mehr oder weniger identische Kopien seiner Produkte anbieten.<sup>276</sup> Dies gilt zumindest für die Saison, in der er mit der Modeneuheit auf den Markt kommt.<sup>277</sup>

Für andere kurzlebige und besonders nachahmungsgefährdete Produkte oder klassische Modelle hat die Rechtsprechung den ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz bisher überwiegend abgelehnt,<sup>278</sup> während er von der Literatur bei Vorliegen eines gewissen Grades an geschmacklicher Eigenart zum Teil befürwortet wird.<sup>279</sup> Dem steht aber

---

274 Aus diesem Grund verlangt ein Teil der Literatur für den ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz das Vorliegen einer sogenannten Sonderrechtsäquivalenz. Danach sollen die sondergesetzlichen Voraussetzungen, z.B. des § 1 Abs. 2 GeschmMG, mit Ausnahme der Neuheit vorliegen und das fragliche Modell statt dessen in dieser Saison als Neuheit angesehen werden, vgl. Walch, S. 137 f. Diese Forderung hat jedoch keinerlei gesetzliche Grundlage und ist daher abzulehnen. Die sondergesetzlichen Voraussetzungen können nicht einfach in das Wettbewerbsrecht übernommen werden.

275 Vgl. BGHZ 117, 115, 119 f. (Pullovermuster); BGHZ 60, 168, 170 f. (Modeneuheit); in letzterem Fall hatte die Klägerin für die Haute-Couture-Ware einer Saison ein bestimmtes Stoffmuster kreiert, das die Beklagte für die von ihr für die gleiche Saison hergestellte Konfektionsware identisch nachahmte. Der BGH gewährte unabhängig von besonderen sittenwidrigen Umständen einen Nachahmungsschutz nach § 1 UWG; vgl. auch BGH GRUR 1984, 453 (Hemdblusenkleid); Wilhelm Nordemann, Wettbewerbsrecht, Rn. 392.

276 Vgl. auch BGHZ 35, 341, 349 (Buntstreifensatin I). Dies gilt auch für solche Muster und Modelle, die im wesentlichen auf Vorbekanntes zurückgreifen, falls dies in der Modesaison erstmalig geschieht, als eine eigenartige Modeneuheit empfunden wird und dadurch eine besondere Schutzwürdigkeit der Leistung begründet wird, vgl. Krüger, GRUR 1986, 115, 118.

277 Im Einzelfall sind nach der Rspr. für die Bemessung der Schutzdauer die Höhe der Entwicklungskosten und der Zeitraum zu berücksichtigen, der erforderlich ist, um diese Kosten durch den Vertrieb der Ware wieder zu erwirtschaften, vgl. OLG München GRUR 1995, 275, 276 (Parka-Modell); dies ist jedoch nicht unumstritten, vgl. Kap. B I 1 b, bb (5).

278 Vgl. OLG Nürnberg NJW-RR 1986, 1489; OLG Düsseldorf WRP 1978, 378 (Polstermöbel); OLG Hamburg GRUR 1989, 525 (Zauberflöte II); Emmerich, S. 132; Krüger, GRUR 1986, 115, 120.

279 Vgl. Fezer, FS GRUR, S. 948, und ders. WRP 1993, 63, 68. Beispielsweise sollen neue Video- oder Computerspiele vom ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz erfaßt werden, vgl. Emmerich, S. 132. Dieser ist insofern von Bedeutung, als die entsprechenden Leistungsergebnisse in der Regel urheberrechtlich nicht schutzfähig sind, da die Umsetzung in eine bewegte Bildfolge weder als Filmwerk noch als Folge von Laufbildern unter § 95 UrhG fällt, vgl. OLG Frankfurt a.M. GRUR 1983, 757 (Donkey Kong Junior). Der Schutz soll auch hier auf einen Zeitraum begrenzt sein, in dem sich die wettbewerbliche Eigenart des Produkts normalerweise entfaltet, und der in der Regel sechs bis zwölf Monate beträgt, vgl. Fournier, S. 161. Auch für Verlagserzeugnisse kommt ein ergänzender wettbewerbsrechtlicher Leistungsschutz in Frage, wenn ein gemeinfreies Werk durch photomechanische Verfahren vervielfältigt und anschließend vertrieben wird, vgl. Rehbinder, S. 303 (Rn. 355).

das bereits weiter oben angeführte Argument<sup>280</sup> entgegen, daß auf die besonderen sittenwidrigen Umstände nicht ohne weiteres verzichtet werden kann, um die Wettbewerbsfreiheit nicht über Gebühr zu beschränken.<sup>281</sup>

#### **dd) Künstlerische Leistungen**

Künstlerische Leistungen können einen persönlichkeitsrechtlichen Schutz erfahren.<sup>282</sup>

Das Urheberrechtsgesetz gilt gemäß seinem § 2 Abs. 2 nur für persönliche geistige Schöpfungen. Die Werke der bildenden Künste müssen daher einen subjektiv-individuellen Charakter haben, d.h. einem ästhetischen Inhalt in individueller Weise Ausdruck verleihen, um urheberrechtlich schutzfähig zu sein. Dies ist nicht der Fall bei nur objektiv-eigenartigen Leistungsergebnissen, die nur dem Geschmack der Masse oder einem aktuellen Stil folgen, ohne die eigene Anschauungsweise und die besondere Gestaltungskraft des Künstlers zu vermitteln.<sup>283</sup>

Derartige objektiv-eigenartige Leistungen können jedoch vom ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz erfaßt werden, sofern sie dessen Voraussetzungen erfüllen.<sup>284</sup> Dies wird von einem Teil der Literatur<sup>285</sup> auch für diejenigen Musik- und Sprachwerke befürwortet, die von der Rechtsprechung unter dem Begriff der „kleinen Münze“ urheberrechtlichen Schutz erfahren.<sup>286</sup> Allerdings kann eine wettbewerbliche Eigenart der Leistung und damit ein ergänzender wettbewerbsrechtlicher Leistungsschutz auch unterhalb der Schwelle der „kleinen Münze“ gegeben sein.<sup>287</sup>

---

280 Vgl. Kap. B I 1 c, bb, S. 51.

281 Vgl. Jersch, S. 60 f.

282 Vgl. dazu näher Kap. B III.

283 Daher kann z.B. ein musikalisches Thema zwar neuartig sein; im Gegensatz zu einem musikalischen Werk ist es aber urheberrechtlich nicht schutzfähig, vgl. Rehbinders, S. 91 (Rn. 131).

284 Vgl. Kap. B I 1 b, bb. Auch das sogenannte Sound-Sampling ist gemäß § 1 UWG untersagt, wenn es nicht nur kleine Melodiefolgen zum Gegenstand hat, vgl. Hoeren, GRUR 1989, 11, 13 ff.

285 Vgl. Kappes, S. 184 f.; Köhn, ZUM 1994, 278, 288.

286 Auch im Zusammenhang mit den Darstellungen wissenschaftlicher und technischer Art i.S.v. § 2 Abs. 1 Ziff. 7 UrhG stellt die Rechtsprechung an das Maß der geistigen Leistung nur geringe Anforderungen und läßt es ausreichen, wenn ein darstellerischer Gedanke auf eigentümliche Weise zum Ausdruck gekommen ist, vgl. Rehbinders, S. 98 (Rn. 139). Im Geschmacksmusterrecht, das ebenfalls nur Objekte von gewisser Qualität erfaßt, ist die Rechtsprechung zur kleinen Münze allerdings nicht anwendbar. Auf dem Gebiet der ästhetisch-formgebenden Gestaltung können daher Schutzdefizite entstehen, die die Anwendung des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes erforderlich machen, vgl. Kappes, S. 182.

287 Vgl. Kappes, S. 185; Müller-Laube, ZHR 156 (1992), 480, 499.

Auch die Leistungen ausübender Künstler sind durch das Urheberrecht nur in beschränktem Umfang geschützt. Die Dirigenten, Musiker, Schauspieler, Tänzer oder Regisseure, die bei der Aufführung, Verfilmung oder Sendung eines Musik-, Bühnen- oder Filmwerks mitwirken, erbringen nämlich in der Regel keine eigenen Schöpfungen im Sinne des Urheberrechtsgesetzes. Ihr Werk ist vielmehr darauf beschränkt, das vom Urheber geschaffene geistige Gut wiederzugeben, dem dieser bereits durch die körperliche Niederlegung Ausdruck verliehen hat, indem sie es auf ein anderes Ausdrucksmittel übertragen.

Auch die für ausübende Künstler einschlägigen Leistungsschutzrechte der §§ 73 ff. UrhG gewähren bisher nur einen eingeschränkten Schutz, da sie nur im Fall der unmittelbaren Verwertung einer fremden künstlerischen Darbietung als Verbotsrecht ausgestaltet sind. Die moderne Technik macht es jedoch möglich, die Leistung durch mechanische Mittel zu wiederholen, indem sie auf Bild- und Tonträger aufgenommen und durch Rundfunk und Fernsehen gesendet wird. In diesen Fällen der mittelbaren Verwertung besteht das urheberrechtliche Leistungsschutzrecht dagegen in einem bloßen Vergütungsanspruch.<sup>288</sup> Der Gesetzentwurf zur Änderung des UrhG vom 6.11.2002 sieht allerdings in den §§ 77 f. ein ausschließliches Recht des ausübenden Künstlers hinsichtlich sämtlicher Verwertungshandlungen, d.h. der Aufnahme, Vervielfältigung, Verbreitung und öffentlichen Wiedergabe seiner Leistung, vor.<sup>289</sup> Auf diese Weise wird zukünftig ein erheblich weiterer Schutzrahmen gewährleistet sein.

---

288 Vgl. §§ 75 Abs. 3, 76 Abs. 2, 77 UrhG; vgl. Reh binder, S. 342 f. (Rn. 402).

289 Vgl. BT-Drucks. 15/38.

Um einen angemessenen Schutz solcher künstlerischer Leistungen zu bewirken, kommt der ergänzende wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz beispielsweise in Betracht, wenn die Leistung in sittenwidriger Art und Weise ausgebeutet,<sup>290</sup> durch minderwertige Nachahmungen der Ruf fremder Interpretationen beeinträchtigt<sup>291</sup> oder der kommerzielle Erfolg einer Veranstaltung durch einen Konkurrenten behindert wird.<sup>292</sup>

### **ee) Sportliche Leistungen**

Sportliche Leistungen werden gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 3 und Abs. 2 UrhG nur geschützt, wenn die Ausübung der Sportart zugleich eine persönliche geistige Schöpfung darstellt. Vom UrhG wird somit nur die individuelle Formgestaltung und nicht die Körperbewegung selbst erfaßt. Die meisten Sportarten werden aber nicht durch choreographische Regeln, sondern durch die Ausübung von Kraft und Geschicklichkeit oder die ständige Wiederholung desselben sportlichen Vorgangs bestimmt, dessen Regeln schon vor Beginn des Wettkampfes feststehen. Dadurch wird kein eigener Sinngehalt geschaffen, sondern ein bekannter Ablauf möglichst perfekt wiederholt, so daß es an einer persönlichen geistigen Schöpfung fehlt.<sup>293</sup>

Dies könnte dann anders zu beurteilen sein, wenn ein künstlerisches Element gegenüber der sportlichen Leistung überwiegt, wie z.B. beim Eiskunstlauf, bei dem sich die eigentümliche geistige Schöpfung aus dem durch Bewegungen, Gestik und Mimik dargestellten Gedanken- und Gefühlsinhalt ergibt.<sup>294</sup> Doch auch hier fehlt es an einer persönlichen geistigen Schöpfung, da die Vergleichbarkeit mit erbrachten sportlichen Leistungen im Vordergrund steht.<sup>295</sup>

Sportler sind auch keine ausübenden Künstler i.S.v. §§ 73 ff. UrhG. Eine analoge Anwendung dieser Vorschriften kommt ebenfalls nicht in Betracht, da es an einer planwidrigen Unvollständigkeit des Gesetzes fehlt. Das Schutzbedürfnis des Sportlers kann dem des

---

290 Vgl. Kap. B I 1 b, bb (4) (b). Dafür spricht auch, daß bestimmte künstlerische Leistungen erfahrungsgemäß nur gegen Vergütung zur Verfügung gestellt werden, vgl. Emmerich, S. 137 f.

291 Vgl. BGH NJW 1988, 334, 336 (Zauberflöte).

292 Vgl. Freitag, Die Kommerzialisierung von Darbietung und Persönlichkeit des ausübenden Künstlers, S. 85 ff.

293 Aus diesem Grund entstehen selbst beim Eiskunstlauf oder Dressurreiten keine urheberrechtlich schutzfähigen Werke, vgl. Urek, S. 20.

294 Vgl. Waldhauser, Die Fernsehrechte des Sportveranstalters, S. 92.

295 Vgl. Haas/Reimann, SpuRt 1999, 182, Fn. 3.



Künstlers zwar vergleichbar sein, doch rechtfertigt dies nicht, der Sportveranstaltung entgegen den gesetzlichen Voraussetzungen einen Werkcharakter zuzusprechen.<sup>296</sup> Dies wäre vielmehr Sache des Gesetzgebers,<sup>297</sup> der jedoch, obwohl ihm die Problematik des Leistungsschutzes für Sportler bekannt war, eine Erweiterung dieser Leistungsschutzrechte auf sportliche Leistungen abgelehnt hat.<sup>298</sup>

Ein rechtlicher Schutz sportlicher Leistungen kann jedoch auf den Persönlichkeitsrechten der Sportler beruhen.<sup>299</sup> Auch ein ergänzender wettbewerbsrechtlicher Leistungsschutz kommt für sportliche Leistungen in Betracht. Im Fall der unerlaubten Fernseh wiedergabe einer solchen sportlichen Leistung kann beispielsweise ein Sittenverstoß in deren unmittelbarer Übernahme liegen, wenn die Wettbewerbsstellung des betroffenen Sportlers dadurch unbillig beeinträchtigt wird und der Fernsehsender seinerseits ohne die Erbringung eigener Mühen und Kosten eine Wettbewerbsstellung erringt, die ihm üblicherweise nur gegen Entgelt zugänglich wäre.

Problematisch ist in diesem Zusammenhang jedoch das Bestehen des erforderlichen Wettbewerbsverhältnisses zwischen dem Sportler und dem Fernsehsender. Dieses setzt voraus, daß die Erwerbssaussichten des Sportlers durch das Verhalten der Rundfunk- oder Fernseh-anstalt gemindert werden. Regelmäßig ausgeschlossen ist dies bei ausverkauften Veranstaltungen, zeitversetzten Sendungen und Kurzberichten. Im übrigen sind aufgrund der Ausstrahlung im Rundfunk oder Fernsehen lediglich Einnahmeverluste beim Veranstalter zu erwarten, da die Höhe der Zuschauereinnahmen nur in seltenen Fällen maßgebend für die Höhe der Einkünfte der Sportler ist, so dass es an einer Wechselbeziehung zwischen dem entgangenen Entgelt des Sportlers und dem Vorteil des Fernsehsenders i.d.R. fehlt.<sup>300</sup>

---

296 Nach einer anderen in der Literatur teilweise vertretenen Ansicht ist die Interessenlage beispielsweise bei der Fernsehübertragung eines Fußballspiels derjenigen vergleichbar, die bei der Übernahme der Leistung eines ausübenden Künstlers mit technischen Mitteln besteht, da in beiden Fällen durch die technische Fixierung des Schaffensvorgangs sowohl in persönlichkeitsrechtliche als auch in wirtschaftliche Interessen des Künstlers bzw. Sportlers eingegriffen wird, vgl. auch BGHZ 33, 20. Daher wird nach dieser Auffassung die Leistung eines Fußballers von dem für die ausübenden Künstler geschaffenen Leistungsschutz erfaßt, vgl. Dieckmann, S. 47 f.

297 Vgl. Jessen, Rechtsfragen der Vermarktung von Sportereignissen im deutschen und englischen Recht, S. 156.

298 Vgl. Begründung zum Regierungsentwurf zu § 1, 2 II UrhG, BT-Drucksache IV/270, S. 37 zu § 1 UrhG; Haas/Reimann, SpuRt 1999, 182. Auch das Kammergericht Berlin hat in seinem Urteil vom 19.02.1952 die Herleitung von Schutzrechten aus §§ 73 ff. UrhG für Sportler abgelehnt, vgl. KG UFITA 20, 199, 207; vgl. auch Jessen, S. 155 f.

299 Vgl. dazu ausführlich Kap. B III.

300 Vgl. Jessen, S. 161 f. Nach a.A. begründet bereits die Möglichkeit der entgeltlichen Gestattung der Nutzung einer Leistung, wie sie der Sportler besitze, ein Wettbewerbsverhältnis. Dem ist jedoch aus dem o.g. Grund nicht zuzustimmen, vgl. Waldhauser, S. 181 f.

Sofern unter diesen Umständen ein Wettbewerbsverhältnis vorliegt und die unerlaubte Fernsehübertragung der sportlichen Leistung somit einen Wettbewerbsverstoß darstellt, kann ein sachlich rechtfertigender Grund lediglich in der Information der Öffentlichkeit und dem Recht auf freie Berichterstattung gemäß Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG liegen. Dieses führt im Wege der mittelbaren Grundrechtswirkung dazu, daß ein sittenwidriges Verhalten i.S.v. § 1 UWG nicht angenommen werden kann, sofern das Sendeunternehmen die unlicenzierte Berichterstattung auf den durch den Informationszweck gebotenen Umfang beschränkt.<sup>301</sup> Erfolgt die Übertragung hingegen zum Zweck der Unterhaltung, scheidet der wettbewerbsrechtliche Schutz für den Sportler gegenüber dem Fernsehsender jedoch in der Regel am Fehlen eines Wettbewerbsverhältnisses. Die Fernseh wiedergabe führt nämlich normalerweise nicht zu Einnahmeverlusten des Sportlers, da sein Entgelt nicht direkt von der Anzahl der Zuschauer abhängt.<sup>302</sup>

#### **ff) Organisatorische Leistungen**

Der Unternehmer, der Darbietungen ausübender Künstler veranstaltet, z.B. der Theater- oder Konzertveranstalter, Tonträgerhersteller oder Filmproduzent, erbringt eine Leistung auf organisatorischem und wirtschaftlichem Gebiet, die gemäß § 81 i.V.m. §§ 74, 75 Abs. 1 und 76 Abs. 1 UrhG durch ein Leistungsschutzrecht gegen die Ausbeutung durch andere gesichert wird. Danach bedürfen die Bildschirm- und Lautsprecherübertragung, die Aufnahme der Darbietung sowie die Vervielfältigung und Verbreitung des entsprechenden Bild- oder Tonträgers und die Sendung der Darbietung durch Funk nicht nur der Einwilligung des ausübenden Künstlers, sondern auch der des Inhabers des veranstaltenden Unternehmens.<sup>303</sup>

Auf Sportveranstaltungen ist der urheberrechtliche Veranstalterschutz jedoch nicht anwendbar, da keine Darbietung ausübender Künstler veranstaltet wird<sup>304</sup> und unter den urheberrechtlichen Schutz nur persönlich geistige Schöpfungen im Sinne individueller kreativer Lei-

---

301 Vgl. Lerche/Ulmer, Ufita 84 (1989), 85; Jessen, S. 162.

302 Vgl. Siegfried, Die Fernsehberichterstattung von Sportveranstaltungen, S. 16 ff.

303 Vgl. Reh binder, S. 247 ff. (Rn. 408 ff.). Nach der Neuregelung in § 81 i.V.m. §§ 77 Abs. 1 und 2 sowie 78 Abs. 1 UrhG n.F. stehen dem Veranstalter bzgl. dieser Verwertungshandlungen neben dem ausübenden Künstler sogar ausschließliche Rechte zu, vgl. BT-Drucks. 15/38.

304 Vgl. BGHZ 110, 371, 383; Waldhauser, S. 88 f.

stungen fallen, nicht aber praktische, organisatorische oder wirtschaftliche Leistungen, denen eine über die bloße Schaffung des äußeren Rahmens der Veranstaltung hinausgehende Vermittlung eines Gedanken- oder Gehältsinhalts fehlt. § 81 UrhG ist auch nicht analog auf Sportveranstaltungen anwendbar, da sowohl der Gegenstand der Veranstaltung als auch die Verwertungsmöglichkeiten entscheidend voneinander abweichen und die urheberrechtliche Spezialvorschrift analogiefeindlich ist.<sup>305</sup> Dies entspricht auch der Rechtsprechung des BGH. Dieser ist der zuvor durch das Kammergericht vertretenen Auffassung entgegengetreten, welches die Einräumung der Befugnis zur Fernsehübertragung von Sportveranstaltungen als Übertragung von Verwertungsrechten angesehen und somit dem Veranstalter ein Leistungsschutzrecht an der Veranstaltung zuerkannt hatte.<sup>306</sup>

Die unerlaubte Aufzeichnung und Sendung einer künstlerischen oder auch sportlichen Veranstaltung im Rundfunk oder Fernsehen stellt nach richtiger Ansicht der Rechtsprechung und Literatur<sup>307</sup> eine sittenwidrige Ausbeutung fremder Leistungen dar. Auf diese Weise wird die Leistung des Veranstalters,<sup>308</sup> die in der Organisation der Veranstaltung, der Verpflichtung und Bezahlung der Mitwirkenden und der Übernahme des finanziellen Risikos besteht, ohne Aufwendung nennenswerter eigener Mühen oder Kosten unmittelbar für den eigenen Aufgabenbereich ausgenutzt und dadurch zu Lasten des Veranstalters eine Wettbewerbsposition erlangt, die ihm üblicherweise nur gegen Zahlung eines Entgelts zugänglich ist.<sup>309</sup> Bereits durch die Aufnahme bietet sich der Rundfunk- oder Fernsehanstalt nämlich die Prüfungsmöglichkeit, ob sich die Veranstaltung zur Sendung eignet, die anderenfalls durch eine sonst erforderliche Studioaufnahme mit zusätzlichen Aufwendungen verbunden gewesen wäre.<sup>310</sup> Die Sittenwidrigkeit der unerlaubten Aufzeichnung und Sendung fremder Veranstaltungen ergibt sich damit aus der Differenz zwischen dem erheblichen Aufwand für die Organisation der Darbietung und der technisch sehr leicht und kostengünstig zu bewerkstellenden Übernahme zum Zweck der eigenen Sendung. Außerdem hatte der Veranstal-

---

305 Vgl. Waldhauser, S. 121, 123.

306 Vgl. BGHZ 110, 371, 383 (Sportübertragungen).

307 Vgl. Haas/Reimann, SpuRt 1999, 182, 186.

308 Unter einem Sportveranstalter ist i.d.R. derjenige zu verstehen, der in organisatorischer wie finanzieller Hinsicht die Verantwortung für die Veranstaltung trägt und der die Vorbereitung und Durchführung der Veranstaltung übernimmt und das unternehmerische Risiko trägt, vgl. BKartA WuW 1995, 160, 168. Veranstalter kann danach sein der Manager, Promoter, Sportverein oder –verband, vgl. v. Westerholt, ZIP 1996, 264 f.

309 Vgl. Urek, S. 130; Siegfried, S. 32; v. Westerholt, ZIP 1996, 264 f.

310 Vgl. BGHZ 39, 352, 354 f. (Vortragsabend).

ter selbst oft gar nicht die Gelegenheit, seine Leistung möglichst gewinnbringend zu vermarkten, bevor sie von einem Dritten ausgebeutet wurde. Die Sittenwidrigkeit ist auch um so mehr anzunehmen, je stärker der Unterhaltungswert der unbefugten Übertragung demjenigen eines Besuchs der Veranstaltung selbst angenähert ist.<sup>311</sup>

Allerdings setzt der Anspruch aus § 1 UWG das Bestehen eines Wettbewerbsverhältnisses voraus. Ein solches liegt zwischen Veranstalter und Rundfunkanstalt vor, wenn der Veranstalter aufgrund der Fernsehübertragung Umsatzeinbußen beim Kartenverkauf zu befürchten hat, beide bei der Präsentation des Sportereignisses um Werbekunden konkurrieren und die Fernsehausstrahlung den Sportrechtehandel des Veranstalters beeinträchtigt, da die enormen Summen, die für die Erlaubnis zur Übertragung gezahlt werden, auf einer Exklusivitätsklausel beruhen.<sup>312</sup> Wenn die Veranstaltung entweder ausverkauft ist oder die Aufnahme zeitversetzt oder verkürzt gesendet wird, ist die Rundfunk- oder Fernseh wiedergabe objektiv nicht geeignet, Umsatzeinbußen des Veranstalters herbeizuführen, so daß es in diesen Fällen an dem erforderlichen Wettbewerbsverhältnis und damit an einem Verstoß gegen § 1 UWG fehlt.

Andererseits stellt auch die erlaubte Durchführung von Sendungen im Rundfunk und Fernsehen eine organisatorisch-technische Leistung dar, die einen großen Aufwand an Arbeit und Kapital erfordert. § 87 Abs. 1 UrhG erkennt den Sendeunternehmen ein Leistungsschutzrecht an ihrer Sendung zu, wonach sie berechtigt sind, deren Weiterleitung, Aufnahme auf Bild- oder Tonträger, die Herstellung von Lichtbildern sowie die Vervielfältigung und Verbreitung der Bild- oder Tonträger oder der Lichtbilder zu untersagen. Sie können außerdem die öffentliche Wiedergabe von Funksendungen an Stellen untersagen, die der Öffentlichkeit nur gegen Zahlung eines Eintrittsgeldes zugänglich sind, wie beispielsweise Kinos.<sup>313</sup> Bei Filmwerken und Laufbildern stehen den Sendeunternehmen Leistungsschutzrechte gemäß §§ 94 und 95 UrhG zu.<sup>314</sup>

---

311 Vgl. Sack, ZHR 160 (1996), 493, 497 f.

312 Vgl. Waldhauser, S. 129.

313 Nach dem künftigen § 87 UrhG n.F. soll dem Sendeunternehmen ergänzend noch das ausschließliche Recht auf die öffentliche Zugänglichmachung der Funksendung zustehen, vgl. BT-Drucks. 15/38.

314 Vgl. Reh binder, S. 350 f. (Rn. 411).

Daneben sind die Rundfunk- und Fernsehanstalten gegen eine sittenwidrige Ausbeutung ihrer Sendungen durch Mitbewerber ebenso geschützt wie die Veranstalter von Unterhaltungsdarbietungen gegenüber den Rundfunk- und Fernsehanstalten.<sup>315</sup> Auch der BGH beurteilte die ungenehmigte gewerbsmäßige Wiedergabe von Fernsehsendungen wie z.B. der Tagesschau oder der Fernseh-Reportagen einzelner internationaler Fußballspiele in Kinos schon früh als sogenanntes „Schmarotzen“ an der fremden Sendeleistung und damit als unlauteren Wettbewerb gegenüber den betroffenen Fernsehsendern.<sup>316</sup>

#### **d) Zwischenergebnis**

Wie die bisherigen Ausführungen gezeigt haben, handelt es sich beim ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz um ein Rechtsinstitut, dessen Anwendbarkeit von vielfältigen Bedingungen abhängt, das aber eine wesentliche Schutzmöglichkeit für eine Vielzahl unkörperlicher Leistungsergebnisse darstellt. Auf diese Weise wird eine wichtige Ergänzung des sondergesetzlichen Schutzes sichergestellt.

Das Verhältnis dieser rechtlichen Alternativen zueinander wird im Zusammenhang mit dem Rechtscharakter der wettbewerbsrechtlich begründeten geschützten Stellungen als Grundlage ihrer Lizenzierbarkeit von Bedeutung sein.<sup>317</sup>

Zunächst sind jedoch die weiteren Möglichkeiten zur Begründung geschützter Stellungen zu untersuchen.

#### **2) §§ 17 und 18 UWG i.V.m. §§ 823 Abs. 2, 826 BGB und § 1 UWG**

Ein wettbewerbsrechtlicher Schutz von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen sowie Vorlagen und Vorschriften technischer Art wird auch durch die §§ 17 und 18 UWG i.V.m. §§ 823 Abs. 2, 826 BGB und § 1 UWG bewirkt. Auch aufgrund dieser Vorschriften können damit geschützte Stellungen entstehen.

---

315 Vgl. BGHZ 39, 352, 356 f. (Vortragsabend).

316 Vgl. BGHZ 37, 1, 14 f., 21 f. (AKI).

317 Vgl. dazu Kap. C II 1.

§ 17 UWG ist ein Schutzgesetz i.S.v. § 823 Abs. 2 BGB, und ein gegen die §§ 17 bzw. 18 UWG verstoßendes Verhalten begründet den Vorwurf der Sittenwidrigkeit i.S.v. § 826 BGB und § 1 UWG.<sup>318</sup>

Letzteres ist gemäß § 17 Abs. 1 UWG insbesondere dann der Fall, wenn ein Arbeitnehmer während der Dauer seines Dienstverhältnisses ihm aufgrund dessen anvertrautes oder zugängliches betriebliches Know-how verrät oder wenn ein Außenstehender auf diese Weise davon Kenntnis erlangt und es zu Zwecken des Wettbewerbs oder aus Eigennutz selbst verwertet oder weiterübermittelt.<sup>319</sup>

§ 17 Abs. 2 UWG erfaßt die sogenannte Industriespionage, die vom Bestehen eines Arbeitsverhältnisses zwischen dem Täter und dem Geschädigten unabhängig ist. Sie liegt vor, wenn sich jemand gemäß Nr. 1 dieser Vorschrift durch Ausspähen ein Geheimnis verschafft oder sichert oder es sich gemäß Nr. 2 sonst unbefugt verschafft und unbefugt verwertet oder anderen mitteilt.

§ 18 UWG verbietet die unbefugte Verwertung oder Mitteilung von Vorlagen oder technischen Vorschriften und schützt den Know-how-Inhaber auch dann, wenn er sein Wissen einem Know-how-Nehmer offenbart hat und dieser einem Dritten unbefugt Kenntnis davon verschafft, wobei dem ursprünglichen Know-how-Besitzer gegenüber dem Know-how-Nehmer dann meist schon Ansprüche aus dem Know-how-Vertrag zustehen.<sup>320</sup>

## **II) Deliktsrechtlicher Schutz**

Neben dem ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz kommt außerhalb der Sondergesetze auch ein Schutz durch die nachfolgend erläuterten Rechtsvorschriften des Deliktsrechts in Betracht, die somit ebenfalls eine Grundlage für geschützte Stellungen bilden können.

---

318 Daneben kann ein Schutz durch eine dienstvertragliche Geheimhaltungspflicht bestehen sowie gemäß § 24 Abs. 2 ArbNErfG, der die Geheimhaltung der Erfindungen eines Arbeitnehmers anordnet.

319 Er kann es auch selbst begründet haben, da es dann aufgrund §§ 4 und 24 ArbNErfG dem Arbeitgeber zufällt, vgl. Baumbach/Hefermehl, § 17 UWG, Rn. 12.

320 Vgl. Böhme, S. 27 f.; vgl. zu diesem gesamten Bereich Kraßer, GRUR 1977, 177, 192 ff.

## 1) § 823 Abs. 1 BGB

Im hier erörterten Zusammenhang sind die dort genannten sonstigen Rechte i.S.v. § 823 Abs. 1 BGB relevant, da sie einen Schutz immaterieller Leistungen außerhalb der Sondergesetze bewirken können.

### a) Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb

Eine Leistung kann durch das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb als sonstiges Recht i.S.v. § 823 Abs. 1 BGB geschützt sein, das die Leistungseinheit eines gewerblichen Unternehmens gegen Eingriffe von außen sichern soll. Es gewährt dem Berechtigten analog § 1004 BGB einen Unterlassungsanspruch gegenüber einer drohenden Verletzungshandlung und einen Beseitigungsanspruch bei fortdauernder Beeinträchtigung und kommt vor allem dann in Betracht, wenn es an dem für § 1 UWG erforderlichen Handeln des Eingreifers zu Wettbewerbszwecken oder an einem Verstoß gegen die guten Sitten fehlt.<sup>321</sup> Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb ist somit subsidiär gegenüber § 1 UWG.<sup>322</sup>

Voraussetzung einer Verletzung des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb ist ein unmittelbar betriebsbezogener Eingriff in die Rechte oder Rechtsgüter, die vom Betrieb nicht ohne weiteres ablösbar sind, sondern seine wesensmäßige Eigentümlichkeit ausmachen.<sup>323</sup> Die erforderliche Rechtswidrigkeit des Eingriffs ergibt sich aus einer Güter- und Interessenabwägung im Einzelfall.<sup>324</sup>

Unter die Gegenstände des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb faßte die Rechtsprechung ursprünglich nur die körperlichen Betriebsgrundlagen, später

---

321 Nach der Rechtsprechung des BGH sind daher z.B. berühmte Marken als Unternehmensbestandteile gegen die Verwässerung ihrer Kennzeichnungs- und Werbekraft durch § 823 Abs. 1 BGB geschützt, wenn kein Wettbewerbsverhältnis des Markeninhabers zum Nachahmer besteht, vgl. BGHZ 28, 320, 328 (Quick); Sambuc, GRUR 1983, 533 ff.

322 Vgl. Kübler, ZUM 1989, 326, 328; dies ist jedoch nicht unumstritten.

323 Vgl. BGHZ 29, 65, 74 (Stromunterbrechung).

324 Bei der Übertragung von Veranstaltungen ist das Interesse des Veranstalters an der kommerziellen Verwertung mit der Berichterstattungsfreiheit der Fernsehanbieter abzuwägen. Dabei ist die Art und beabsichtigte Wirkung der Berichterstattung von Bedeutung. Nach überwiegender Ansicht liegt Rechtswidrigkeit vor, wenn die Übertragung ausschließlich der Unterhaltung dient. Soll sie lediglich informieren, sei sie hingegen rechtmäßig, vgl. Siegfried, S. 38.

bezog sie auch die Freiheit der unternehmerischen Betätigung in den Schutzbereich ein.<sup>325</sup> Nach der heute h.M. wird durch dieses Rechtsinstitut das gesamte betriebliche Organisationssystem eines Unternehmens vor Funktionsbeeinträchtigungen geschützt. Darunter fallen auch die unkörperlichen Geschäftswerte, wie beispielsweise das geschäftliche Ansehen,<sup>326</sup> sowie die unternehmerischen Entfaltungsinteressen.<sup>327</sup> Auch reine Erwerbssaussichten werden vom Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb erfaßt, beispielsweise das Interesse eines Veranstalters an der Verwertung des von ihm organisierten Ereignisses durch die entgeltliche Genehmigung einer Aufnahme und Wiedergabe durch Rundfunk und Fernsehen.<sup>328</sup>

Maßgebend für das Eingreifen dieses deliktischen Rechtsschutzes ist allerdings, ob die Ausübung der wirtschaftlichen Tätigkeit einer einem Unternehmen vergleichbaren Organisationsstruktur bedarf, die einen eigenständigen Vermögenswert darstellt und daher schützenswert erscheint. Im Bereich der gewerblichen Veranstaltungsorganisation ist dies zweifellos ebenso der Fall wie bei Sportereignissen, deren Verwertung den Einsatz vielfältiger materieller und immaterieller Betriebsmittel voraussetzt und als typisches Nebengeschäft zum wesenseigenen Tätigkeitsbereich eines Sportveranstalters gehört.<sup>329</sup>

Ob ein Eingriff in ein Betriebsgeheimnis das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb verletzt, war in der Rechtsprechung lange ungeklärt. Der BGH verneinte dies zunächst.<sup>330</sup> Später vertrat er jedoch die Auffassung, das Betriebsgeheimnis sei als „Rechtsgut auf uneingeschränkte Ausübung der gewerblichen Betätigung“ gemäß

---

325 Daher wird das Recht am Gewerbebetrieb teilweise allgemeiner als Recht am Unternehmen bezeichnet und als sog. beschränkte deliktische Generalklausel behandelt, vgl. Stadtmüller, S. 12; MünchKomm/Mertens, § 823, Rn. 481. In der vorliegenden Arbeit wird aus Gründen der Übersichtlichkeit jedoch weiterhin der Begriff des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb verwendet.

326 Vgl. Stadtmüller, S. 338 f.

327 Vgl. Stadtmüller, S. 394.

328 Vgl. BGHZ 55, 1 (Bubi Scholz); 110, 371, 383; vgl. auch BVerfG NJW 1998, 1627 ff. (Nachrichtenmäßige Kurzberichterstattung im Fernsehen), worin das BVerfG berufsmäßig durchgeführte Veranstaltungen unter den Schutz des Art. 12 Abs. 1 GG stellt, über einen Schutz gemäß Art. 14 Abs. 1 GG jedoch nicht ausdrücklich entschieden hat; vgl. auch Waldhauser, S. 155. Ein Anspruch des einzelnen Sportlers aus dem Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb scheidet jedoch am Fehlen einer ihm zuzuordnenden Einheit materieller und immaterieller Betriebsmittel.

329 Mit der entsprechenden Begründung lehnte der BGH einen widerrechtlichen Eingriff in den Gewerbebetrieb eines Veranstalters von Boxkämpfen ab, nachdem längere Zeit nach der jeweiligen Veranstaltung ohne Genehmigung des Veranstalters kurze Ausschnitte aus diesen im Fernsehen ausgestrahlt wurden. Diese Verwertung hatte keinen aktuellen Bezug mehr zu den Veranstaltungen, bot wegen ihrer Kürze keinen Ersatz für die Teilnahme an der Veranstaltung und gehörte deshalb nicht zum gewerblichen Tätigkeitsbereich des Veranstalters, vgl. BGH NJW 1970, 2060 (Bubi Scholz).

330 Vgl. BGHZ 3, 365, 368 (Gummisohle).



§ 823 Abs. 1 BGB geschützt, da auch der Eingriff in ein einzelnes immaterielles Gut wie das betriebliche Know-how das Unternehmen in seiner Gesamtheit beeinträchtigen kann, wenn dieses den maßgeblichen Teil des Betriebs ausmacht.<sup>331</sup>

Der Schutz des § 823 Abs. 1 BGB richtet sich gegen Eingriffe von beliebiger Seite, jedoch nicht gegen jede Art von Störung. Es wird vielmehr nur die persönliche Beziehung des Know-how-Inhabers zu seinem Wissen etwa gegen das Ausspähen, Veröffentlichen oder Verwerten durch Dritte geschützt.<sup>332</sup>

## **b) Entwicklung neuer sonstiger Rechte**

In der Literatur wird teilweise die Entwicklung neuer sonstiger Rechte i.S.v. § 823 Abs. 1 BGB durch richterliche Rechtsfortbildung befürwortet, um denjenigen Leistungen und Gütern einen deliktsrechtlichen Schutz zu gewähren, die von den bisher anerkannten Fallgruppen sonstiger Rechte nicht erfaßt werden.<sup>333</sup> Da es dem Gesetzgeber tatsächlich nicht möglich ist, alle schutzwürdigen Interessen positiv-rechtlich zu regeln, soll über § 823 Abs. 1 BGB somit der Weg für die Anerkennung weiterer absoluter Rechte eröffnet werden. In diesem Sinne wurde der deliktsrechtliche Persönlichkeitsschutz vom BGH in zwei Urteilen weiterentwickelt, indem er dem Recht am eigenen Bild über den bis dahin anerkannten Schutz ideeller Interessen hinaus einen vermögensrechtlichen Charakter zubilligte.<sup>334</sup>

---

331 Vgl. BGHZ 16, 172, 175 (Dücko-Geheimverfahren). Ebenso BGHZ 17, 41, 51 (Kokillenguß); 107, 117, 121 f. (Forschungskosten). Dieser Auffassung ist auch die Literatur teilweise gefolgt, vgl. Baumbach/Hefermehl, § 17 UWG, Rn. 53; Benkard/Ullmann, § 15, Rn. 140; Forkel, ZHR 153 (1989), 511, 525; Martinek, S. 226 ff.; Kraßer, GRUR 1970, 587, 594; Böhme, S. 30; Moritz/Tybussek, Computersoftware, S. 116, Rn. 410. Teilweise wird dabei an die zu Art. 14 GG ergangene Rechtsprechung angeknüpft, die nicht so sehr auf eine Anerkennung als subjektives Recht durch die Rechtsordnung, sondern auf eine durch eigene Leistung erworbene Vermögensposition abstellt. Know-how wird daher als Eigentum i.S.v. Art. 14 GG angesehen. Diese Wertung soll auch für das Zivilrecht gelten, so daß dem Know-how-Inhaber ein privates Vermögensrecht an dem Wissen zugeordnet sei. Dadurch sei zwar noch nichts über den rechtlichen Schutz und dessen Umfang gesagt. Durch Auslegung ergebe sich aber, daß unter den Katalog der „sonstigen Rechte“ in § 823 Abs. 1 BGB auch alle „als Vermögensrecht anerkannten Erscheinungen“ fielen, vgl. Wiebe, S. 215 f.

332 Es handelt sich somit um einen inhaltlich beschränkten absoluten Rechtsschutz, vgl. Forkel, FS Schnorr v. Carolsfeld, S. 110 f.; vgl. dazu näher Kap. C II 4 b.

333 Daher sollen z.B. bisher gesetzlich noch nicht geregelte, aber aner kennenswerte Vermögenspositionen eines Unternehmens über § 823 Abs. 1 BGB gesichert werden, vgl. Stadtmüller, S. 228 f.; vgl. auch Kappes, S. 199, der einen derartigen Schutz für Datenbanken erwägt, die aber inzwischen durch § 87a bis e UrhG geschützt sind. Von manchen Autoren wird dies aber mit dem Argument abgelehnt, daß für eine Schaffung neuer Ausschließlichkeitsrechte angesichts der Rechtsprechung zu § 1 UWG kein Bedürfnis bestehe, vgl. Wiebe, S. 214.

334 Vgl. BGHZ 143, 214 ff. (Marlene Dietrich); BGH NJW 2000, 2201 f. („Der blaue Engel“); zustimmend Forkel, L/M § 823 (Ah) BGB, Nr. 132, Bl. 1, 3 f.; vgl. ausführlich zu diesem Bereich Kap. B III.

Um eine Anpassung des Rechtsschutzes an die tatsächlichen Gegebenheiten zu ermöglichen, darf der Umfang des Schutzes nicht zu eng, aus Gründen der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit aber auch nicht zu weit gefaßt werden.<sup>335</sup> Die Rechtsfortbildung stößt wegen der Bindung der Rechtsprechung an das Gesetz gemäß Art. 20 Abs. 3 GG erst dort an ihre Grenzen, wo dieses selbst abschließende Regelungen getroffen hat. Im Hinblick auf die Erteilung absoluter Rechte an immateriellen Leistungen besitzen die Sondergesetze, wie weiter unten zu zeigen sein wird,<sup>336</sup> jedoch keine abschließende Wirkung.

Gegenstand der sonstigen absoluten Rechte an geistigen Gütern sollen nach einer in der Literatur vertretenen Ansicht entsprechend den Sonderrechten nur diejenigen von überdurchschnittlicher Qualität sein.<sup>337</sup> Dagegen spricht zwar nicht, daß die Erbringer von Leistungen, die ein bestimmtes Maß an Qualität erreichen und dadurch dem allgemeinen technischen, wirtschaftlichen oder kulturellen Fortschritt dienen, bereits durch die Gewährung sondergesetzlicher Ausschließlichkeitsrechte belohnt werden, da diese keinen abschließenden Charakter aufweisen. Ein deliktsrechtlicher Schutz von Leistungen und Gütern, die den Sondergesetzen entsprechende qualitative Mindestanforderungen erfüllen müßten, wäre aber systemwidrig, da dem Deliktsrecht derartige Differenzierungen fremd sind und auch die von ihm ausdrücklich erfaßten Rechtsgüter wie beispielsweise Leben, Körper, Gesundheit und Eigentum unabhängig von ihrer Qualität gegen unerlaubte Handlungen geschützt sind. Auch das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb stellt keine besonderen Qualitätsansprüche an das geschützte Gut.

Als Hauptargument gegen einen derartigen deliktsrechtlichen Schutz sondergesetzlich nicht erfaßter Leistungen und Güter wird die Verletzung des Grundsatzes der Gemeinfreiheit geistiger Inhalte angeführt,<sup>338</sup> von dem die Immaterialgüterrechte nur unter bestimmten materiellen und ggf. formellen Voraussetzungen Ausnahmen gestatten. Dagegen läßt sich jedoch anführen, daß außerhalb des sondergesetzlich geregelten Bereichs die Wettbewerbsfreiheit

---

335 Vgl. Stadtmüller, S. 396.

336 Vgl. Kap. C II 1 b.

337 Vgl. Schneidinger, S. 114 ff.

338 Vgl. Schneidinger, S. 94.

nicht grundsätzlich garantiert ist<sup>339</sup> und die Sondergesetze kein abschließendes System subjektiver absoluter Immaterialgüterrechte darstellen.<sup>340</sup> Außerdem reicht der deliktsrechtliche Schutz vom sachlichen und zeitlichen Umfang her nicht so weit wie der Sonderrechtsschutz, da er sich nur gegen die jeweilige rechtswidrige Handlung richtet.<sup>341</sup>

Die Bildung neuer sonstiger Rechte i.S.v. § 823 Abs. 1 BGB durch die Rechtsfortbildung ist damit grundsätzlich möglich, so daß auch die nicht unter die bereits anerkannten Fallgruppen der sonstigen Rechte i.S.v. § 823 Abs. 1 BGB fallenden Leistungen und Güter geschützte Stellungen im Sinne dieser Arbeit begründen können.

## **2) § 826 BGB**

Eine immaterielle Leistung kann auch gemäß § 826 BGB gegen die Ausnutzung durch Dritte geschützt sein. Dies war insbesondere vor der Schaffung des § 1 UWG durch das Gesetz vom 07.06.1909 die Regel. Heute spielt § 826 BGB vor allem, aber nicht nur dann eine Rolle, wenn kein Handeln zu Wettbewerbszwecken vorliegt. Da die Voraussetzungen des § 826 BGB gegenüber denen des § 1 UWG teilweise enger sind, besteht zwischen den beiden Normen vielmehr Anspruchskonkurrenz.<sup>342</sup> Unterschiede bestehen zum einen hinsichtlich des Maßstabs der erforderlichen Sittenwidrigkeit. So wird eine Wettbewerbshandlung i.S.v. § 1 UWG dann als sittenwidrig betrachtet, wenn sie dem Anstandsgefühl der redlichen und verständigen Mitbewerber und der übrigen beteiligten Verkehrskreise widerspricht, während § 826 BGB lediglich einen Verstoß gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verlangt.<sup>343</sup> Außerdem setzt § 826 BGB die vorsätzliche Zufügung eines Schadens in Form einer nachteiligen Einwirkung auf die Vermögenslage des Betroffenen voraus.

§ 826 BGB greift beispielsweise im Fall einer ungenehmigten Fernsehberichterstattung über eine künstlerische oder sportliche Veranstaltung ein, wenn dadurch die tatsächliche Möglich-

---

339 Vgl. Kap. C II 1 c.

340 Vgl. Kap. C II 1 b.

341 Daher kann auch einem sogenannten Doppelerfinder die Benutzung seiner Erfindung gemäß § 823 Abs. 1 BGB nicht verboten werden.

342 Vgl. Jersch, S. 96 f.

343 Vgl. Jersch, S. 98.

keit des Veranstalters zur Vergabe von Senderechten beeinträchtigt wird.<sup>344</sup> Nach der Rechtsprechung des BGH stellt es nämlich eine sittenwidrige Vermögensschädigung i.S.v. § 826 BGB dar, „sich eine fremde Leistung, die üblicherweise nur gegen Zahlung einer angemessenen Vergütung erbracht wird, kostenlos unter Zuhilfenahme der technischen Errungenschaften zunutze zu machen, die es dem Leistenden verwehren, Wirkungsbereich und Art der Auswertung seiner Leistung in tatsächlicher Beziehung zu beherrschen und durch entsprechende Verträge auch Dritten gegenüber rechtswirksam abzugrenzen“.<sup>345</sup> Dies ist auch beim Anzapfen einer Datenbank oder der privaten Vervielfältigung von Computersoftware der Fall, die vom Urheberrechtsgesetz nicht erfaßt wird.<sup>346</sup>

Auch die Verletzung eines sonstigen wirtschaftlichen Interesses, z.B. durch eine Beeinträchtigung der Werbewirksamkeit der unerlaubterweise verwendeten Marke, genügt für die Verwirklichung des § 826 BGB.<sup>347</sup> Sogar ein Eingriff in die Geheimsphäre oder in sonstige ideelle Interessen wird für ausreichend erachtet.<sup>348</sup>

### **III) Persönlichkeitsrechtlicher Schutz**

Eine geschützte Stellung kann auch aufgrund eines Persönlichkeitsrechts entstehen, wobei zwischen dem Allgemeinen und den Besonderen Persönlichkeitsrechten zu unterscheiden ist.

#### **1) Arten von Persönlichkeitsrechten**

Das Allgemeine Persönlichkeitsrecht wird vom BGH seit dem Jahre 1954 als ein durch Art. 1 und 2 GG verfassungsmäßig garantiertes Grundrecht und zugleich zivilrechtlich durch § 823 Abs. 1 BGB geschütztes „sonstiges Recht“ anerkannt.<sup>349</sup> Es gewährleistet gegenüber jedermann den Schutz der Menschenwürde und das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit. Letzteres wird durch den Schutz der Privat- und Geheimsphäre, der Privatautonomie und des

---

344 Vgl. BGHZ 110, 371, 383 (Sportübertragungen) sowie Ladeur, GRUR 1989, 885 f. Gegenüber dem einzelnen Sportler ist § 826 BGB regelmäßig nicht erfüllt, da dessen Erwerbsaussichten durch die Fernsehübertragung nicht beeinträchtigt werden und es somit an einem kausalen Schaden fehlt, vgl. Jessen, S. 162 f.; vgl. auch Kap. B I 1 c, ee.

345 BGHZ 33, 20, 28 f. (Figaros Hochzeit); 110, 371, 383 (Sportübertragungen).

346 Vgl. Jersch, S. 101.

347 So etwa im Fall „Dimple“, vgl. BGH GRUR 1985, 550 ff.; vgl. Sambuc, GRUR 1983, 533, 535 f.

348 Vgl. Jersch, S. 102.

349 Vgl. BGHZ 13, 334, 338 (Leserbriefe).

Rechts auf Selbstbestimmung verwirklicht.<sup>350</sup>

Besondere Erscheinungsformen des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts sind zum einen das Namensrecht gemäß § 12 BGB, das den Rechtsträger gegen Namensleugnung und –anmaßung schützt. Zum anderen sichert das Recht am eigenen Bild gemäß §§ 22 ff. KUG jeder natürlichen Person das ausschließliche Recht, über die Verbreitung und öffentliche Zurschaustellung ihres Bildnisses durch die Erteilung oder Versagung einer entsprechenden Einwilligung zu entscheiden.<sup>351</sup> Unter den Begriff der öffentlichen Zurschaustellung ordnet die h.M. auch die Ausstrahlung von Fernsehbildern ein. Daher ist der Anwendungsbereich der Vorschrift z.B. in Fällen der Film- und Fernsehübertragung von Sportveranstaltungen grundsätzlich eröffnet.<sup>352</sup>

Einer Einwilligung des Abgebildeten gemäß § 22 KUG bedarf es allerdings nicht, wenn es sich um eine Person der Zeitgeschichte i.S.v. § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG handelt.<sup>353</sup> In diesem Fall überwiegt regelmäßig das legitime Informationsinteresse der Allgemeinheit gegenüber dem individuellen Anonymitätsinteresse der betroffenen Person.<sup>354</sup> Hingegen ist die Veröffentlichung des Bildes einer solchen Persönlichkeit ohne ihre Einwilligung unzulässig, wenn sie ohne die Verfolgung eines Informationszwecks allein der Werbung und somit dem kommerziellen Interesse des VerwerTERS dient.<sup>355</sup>

Im allgemeinen steht den mit den Persönlichkeitsrechten verbundenen Interessen häufig das in Art. 5 Abs. 1 GG verbürgte Grundrecht der Meinungs- und Pressefreiheit gegenüber. Daher setzt die Feststellung einer Rechtsverletzung grundsätzlich eine Abwägung der beteiligten Güter und Interessen voraus.<sup>356</sup> Die Darstellung einer Persönlichkeit in den Medien

---

350 Vgl. Ellger, Bereicherung durch Eingriff, S. 737.

351 Vgl. Ellger, S. 740.

352 Das bloße Herstellen der Bilder erfüllt den Tatbestand des § 22 KUG jedoch nicht. Um einen effektiven Rechtsschutz in diesem Bereich zu gewährleisten, betrachtet die h.M. die nicht gestattete Anfertigung eines Bildnisses jedoch als Verletzung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts, vgl. Waldhauser, S. 164 f. Da § 22 KUG als spezialgesetzliche Rechtsnorm im Hinblick auf die Anfertigung eines Bildnisses somit keinen Schutz vorsieht, ist ein Rückgriff auf das Allgemeine Persönlichkeitsrecht trotz dessen grundsätzlicher Subsidiarität möglich, vgl. Jessen, S. 159.

353 Dies trifft z.B. auf national und international erfolgreiche Sportler zu, auch wenn sie erstmalig an einer auf ein breites Publikumsinteresse stoßenden Sportveranstaltung teilnehmen, vgl. Haas/Reimann, SpuRt 1999, 182, 183.

354 Vgl. Waldhauser, S. 171. Daher mußte z.B. Boris Becker eine Darstellung seines Bildes auf der Umschlagseite eines Tennislehrbuchs dulden, in dem die Autoren eine Lernmethode des Tennisspiels darstellten, die sich an den Schlagtechniken bekannter Tennisspieler orientierte, vgl. OLG München ZUM 1988, 248 f.

355 Vgl. Jessen, S. 157 ff.; BGH NJW 1971, 698, 700 (Liebestropfen).

356 Vgl. Siegfried, S. 10 ff.

muß von dieser geduldet werden, sofern das Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit und das Recht des Fernsehsenders auf freie Berichterstattung gegenüber dem Selbstbestimmungsrecht des Betroffenen überwiegt. Dies ist bei Personen des öffentlichen Lebens entsprechend § 23 Abs. 2 KUG eher der Fall als bei Privatpersonen.<sup>357</sup> Daher haben z.B. Sportler die Beeinträchtigung ihrer Individualsphäre durch Aufnahmen bei der Teilnahme an einer Sportveranstaltung hinzunehmen, auch wenn die Medien dadurch gleichzeitig eine Gewinnerzielungsabsicht verfolgen.<sup>358</sup> Das Recht auf Meinungs- und Pressefreiheit greift allerdings nicht ein, wenn ausschließlich die Gewinnerzielung und in keiner Weise die Information der Öffentlichkeit bezweckt ist, wie z.B. bei der Ausnutzung von Identitätsmerkmalen bekannter Persönlichkeiten für Werbezwecke.

## 2) Schutzbereich der Persönlichkeitsrechte

In der Literatur und Rechtsprechung ist seit langem umstritten, ob durch die Persönlichkeitsrechte nur die ideellen oder auch die wirtschaftlichen Interessen der Rechtsinhaber geschützt werden. Insofern kann der Rechtscharakter der Persönlichkeitsrechte als ungesichert im Sinne dieser Arbeit bezeichnet werden. Wie noch zu zeigen sein wird, spielt der Schutzzinhalt der Persönlichkeitsrechte auch im Hinblick auf deren Lizenzierbarkeit eine entscheidende Rolle, da die Zulässigkeit der Nutzungsüberlassung von rein ideellen Gütern umstritten ist und im Zusammenhang mit Lizenzen meist Nutzungsrechte im vermögensrechtlichen Bereich von Interesse sind.<sup>359</sup>

Ursprünglich wurde die Möglichkeit eines vermögensrechtlichen Gehalts der Persönlichkeitsrechte grundsätzlich verneint.<sup>360</sup> Auch das Bundesverfassungsgericht hat im Fall "Bob Dylan" die Anwendung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts für kommerzielle Zwecke abgelehnt, da es nach seiner Auffassung nur die ideellen Interessen der jeweiligen Persönlichkeit schützen soll.<sup>361</sup> Von der Rechtsprechung wird auch heute noch die Meinung vertreten, dass das

---

357 Vgl. Waldhauser, S. 173.

358 Vgl. BVerfGE 35, 202, 222; 31, 314 f. Der Sportredakteur einer Tageszeitung ist aufgrund der Pressefreiheit somit berechtigt, die Sportveranstaltungen eines Fußballvereins zu besuchen und darüber zu berichten, welcher durch ein von dem Verein ausgesprochenes Platzverbot beeinträchtigt würde, vgl. LG Münster NJW 1978, 1329.

359 Vgl. dazu im Folgenden.

360 Vgl. Götting, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, S. 4 f.

361 Eine Ausnahme kommt nur dann in Frage, wenn eine Lücke im Rechtsschutz zu besonders schweren ideellen Beeinträchtigungen führt, so dass im Einzelfall durch die Geltendmachung persönlichkeitsrechtlicher Ansprüche mittelbar auch Verwertungsinteressen geschützt sein können. Bei der Darbietungsverwertung, z.B. durch die unauto-

Allgemeine Persönlichkeitsrecht und seine besonderen Erscheinungsformen in erster Linie dem Schutz ideeller Interessen, insbesondere des Wert- und Achtungsanspruchs der Persönlichkeit dienen.<sup>362</sup>

Nach heute allgemein vertretener Auffassung steht dem jedoch nicht entgegen, daß manchen Ausprägungen von Persönlichkeitsrechten unter gewissen Umständen neben ihrem ideellen Gehalt auch ein vermögenswerter Bestandteil zukommen kann.<sup>363</sup> So können bestimmte Merkmale einer Persönlichkeit, wie etwa die Abbildung, der Name oder die Stimme, einen beträchtlichen wirtschaftlichen Wert haben. Dieser beruht in der Regel auf der Bekanntheit und dem Ansehen der Person in der Öffentlichkeit, welche meist durch besondere Leistungen, etwa auf sportlichem oder künstlerischem Gebiet, erworben wurden. In der Praxis verwerten bekannte Persönlichkeiten diese Popularität und ihr damit verbundenes Image wirtschaftlich, indem sie Dritten gegen Entgelt gestatten, beispielsweise ihr Bildnis oder ihren Namen in der Werbung einzusetzen. Werden die Persönlichkeitsmerkmale ohne Erlaubnis verwertet, ist die betroffene Person daher häufig weniger in ihren ideellen als kommerziellen Interessen beeinträchtigt.<sup>364</sup>

Der Name, der seinen Träger in seiner Individualität kennzeichnet und daher grundsätzlich als unveräußerliches und unübertragbares Persönlichkeitsgut gilt,<sup>365</sup> kann einen vermögensrechtlichen Gehalt auch dadurch erlangen, daß er zur Bezeichnung einer Ware oder eines Handelsunternehmens verwendet wird. In der Rechtsprechung und Lehre war hinsichtlich der Firma lange umstritten, ob diese ausschließlich als Name des Kaufmanns und damit unübertragbares Persönlichkeitsrecht oder auch als Bezeichnung des Handelsgeschäfts und damit übertragbares Vermögensrecht zu behandeln ist. Während das Reichsgericht noch ein

---

risierte Verbreitung von Live-Mitschnitten eines Konzerts, ist eine Verletzung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts jedoch kaum denkbar, da der Künstler mit seiner Darbietung bereits freiwillig an die Öffentlichkeit gegangen ist und daher durch die Ausstrahlung der Aufzeichnung in seinen ideellen Interessen nicht berührt wird. Daran ändert auch die Heimlichkeit der Aufnahme nichts. Etwas anderes kann nur gelten, wenn die Darbietung nicht öffentlich war oder der Künstler es grundsätzlich ablehnt, sich auf Bild- oder Tonträger festhalten zu lassen. In diesem Fall macht er sein Allgemeines Persönlichkeitsrecht aber nicht zu Verwertungszwecken geltend, vgl. Freitag, S. 108 f.

362 Dieser Schutz wird dadurch verwirklicht, daß bei einer Verletzung dieser Rechte neben Abwehransprüchen auch Schadensersatzansprüche in Betracht kommen, die nicht nur auf den Ersatz materieller, sondern – wenn es sich um einen schwerwiegenden Eingriff handelt und die Beeinträchtigung nicht in anderer Weise befriedigend ausgeglichen werden kann – auch auf den Ausgleich immaterieller Schäden gerichtet sind, vgl. BGHZ 143, 214, 218 (Marlene Dietrich).

363 Vgl. Forkel, L/M § 823 (Ah) BGB, Nr. 132, Bl. 1, 3.

364 Vgl. BGHZ 143, 214, 219 (Marlene Dietrich); Götting, S. 266.

365 Vgl. z.B. Palandt-Heinrichs, Bürgerliches Gesetzbuch, § 12, Anm. 1b. Dies folgt bereits aus der Ordnungsfunktion und dem darauf beruhenden öffentlich- und familienrechtlichen Namensserwerbs- und -verlustmonopol.

reines Persönlichkeitsrecht annahm, geht man heute regelmäßig von einem Vermögensrecht aus.<sup>366</sup>

Aufgrund ihres sowohl ideellen als auch vermögensrechtlichen Gehalts besitzen die Persönlichkeitsrechte somit eine Doppelnatur.<sup>367</sup> Da Schutzgut des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts jedoch die persönliche Identität als ganze ist,<sup>368</sup> die alle Lebensbereiche und somit auch die wirtschaftliche Betätigungsfreiheit betrifft, geht die heute h.M. zu Recht davon aus, dass die Persönlichkeitsrechte zwar vorrangig ideellen Interessen dienen, aber der Schutz kommerzieller Interessen dadurch nicht ausgeschlossen wird.<sup>369</sup>

Auch vom BGH wurden die vermögensrechtlichen Bestandteile der Persönlichkeitsrechte inzwischen vielfach anerkannt.<sup>370</sup> Dies wird insbesondere in den Entscheidungen „Blauer Engel“ und „Marlene Dietrich“ deutlich, die im Hinblick auf das postmortale Persönlichkeitsrecht dieser berühmten Schauspielerinnen ergingen.<sup>371</sup> Während der Inhalt dieses Rechts sich nach der früheren Rechtsprechung auf die Gewährleistung des Achtungsanspruchs des Verstorbenen hinsichtlich seiner Ehre und seines Lebensbildes beschränkte, erkannte der BGH nunmehr den vermögensrechtlichen Gehalt des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts und damit im Falle einer Rechtsverletzung einen materiellen Schadensersatzanspruch an, der beim Tod des Rechtsträgers auf seine Erben übergeht.

---

366 Vgl. BGHZ 32, 103, 106 (Vogeler).

367 Vgl. Götting, S. 275. Wie sich beispielsweise am Erfinderrecht zeigt, können Persönlichkeitsrechte und Vermögensrechte auch fließend ineinander übergehen. Mit der Vollendung der Erfindung entsteht zunächst das Erfinderpersönlichkeitsrecht. Es wird als das Recht des Erfinders angesehen, die Erfindung zum Patent anzumelden. Mit der Verlautbarung der Erfindung, ihrer Anmeldung und Verwertung gewinnt das Erfinderrecht immer mehr an vermögensrechtlichem Charakter und der persönlichkeitsrechtliche Bestandteil reduziert sich schließlich auf das Recht an der Erfinderehre, vgl. Preu, FS Hubmann, S. 349, 352 ff.; Gitter, S. 387 ff.; BGH GRUR 1977, 96, 152 f. (Dispositionsprogramm); 1980, 849 (Antiblockiersystem).

368 Diese bezieht sich neben dem Namen, dem Bildnis und der Stimme einer Person auch auf die Gegenstände, die geeignet sind, sie zu identifizieren bzw. eine gedankliche Verbindung zu ihr herzustellen.

369 Die Reichweite des Schutzes hängt dabei von der Stärke und Eindeutigkeit des Identifizierungsmittels unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls ab, vgl. Götting, S. 276 f.

370 Vgl. z.B. BGH NJW 1968, 1773, 1774 ("Mephisto") sowie BGH GRUR 1979, 732, 734 (Fußballtor). Dem entsprechend bezeichnete er das Recht am eigenen Bild als "vermögenswertes Ausschließlichkeitsrecht", vgl. BGH GRUR 1956, 427, 429 ("Paul Dahlke") und begründete die Ablehnung einer ungenehmigten Bildnisverwertung aus persönlichkeitsrechtlichen Gründen ausdrücklich mit der Beeinträchtigung wirtschaftlicher Interessen, vgl. BGH GRUR 1968, 652 (Ligaspieler); vgl. auch Götting, S. 47 f. Bei bekannten Künstlern oder Sportlern spricht der BGH von durch Leistung geschaffenen Vermögenswerten. Dies gilt auch für ein durch kriminelle „Leistungen“ erlangtes Image, worauf das OASG mit einem gesetzlichen Forderungspfandrech für die Opfer reagiert, vgl. Forkel, L/M § 823 (Ah) BGB, Nr. 132, Bl. 1, 4.

371 Vgl. BGH NJW 2000, 2201 ff. („Der blaue Engel“) und BGHZ 143, 214 ff. (Marlene Dietrich).



Die Charakterisierung des Rechts am eigenen Bild als Vermögensrecht wird auch dadurch verdeutlicht, daß der BGH die für Verletzungen von Immaterialgüterrechten entwickelte und heute gewohnheitsrechtlich anerkannte Lizenzanalogie für anwendbar erklärt, sofern die Erlaubnis zur Bildnisverwertung üblicherweise nur gegen Entgelt erteilt wird und der Rechtsinhaber im konkreten Fall auch tatsächlich hierzu bereit gewesen wäre.<sup>372</sup>

Auch im Schrifttum hat es an Befürwortern eines persönlichkeitsrechtlichen Schutzes von wirtschaftlichen Interessen nie gefehlt.<sup>373</sup> Ein Teil der Literatur<sup>374</sup> geht allerdings davon aus, dass durch das Allgemeine Persönlichkeitsrecht ausschließlich private, nicht hingegen kommerzielle Interessen geschützt sind. Letztere werden nach dieser Auffassung lediglich vom Schutz durch das Recht am Gewerbebetrieb erfaßt, der nur zugunsten von Unternehmern, nicht aber Privatpersonen, eingreife. Daher wird dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht ein sog. wirtschaftliches Persönlichkeitsrecht als weiteres „sonstiges Recht“ i.S.v. § 823 Abs. 1 BGB zur Seite gestellt, welches einen Persönlichkeitsschutz im ökonomischen Bereich auch für Personen schaffen soll, die nicht Unternehmer sind, nämlich für Kunden und Verbraucher.<sup>375</sup>

Für ein eigenes wirtschaftliches Persönlichkeitsrecht ist jedoch kein Raum, wenn die kommerziellen Interessen einer Person bereits von dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht erfaßt werden.<sup>376</sup> Dies ist nach der Rechtsprechung des BGH der Fall.<sup>377</sup> Außerdem haben nach der jüngeren Rechtsprechung auch Personen, die nicht Unternehmer sind, im Bereich des Wirtschaftslebens Schutz über das Allgemeine Persönlichkeitsrecht erfahren.<sup>378</sup> Eine Trennung in ein privates und ein wirtschaftliches Persönlichkeitsrecht würde auch voraussetzen, daß sich die durch diese Rechte geschützten Interessen tatsächlich trennen lassen, was jedoch

---

372 Vgl. BGHZ 20, 345, 353 (Paul Dahlke); 26, 349, 352, 353 (Herrenreiter); BGH AfP 1992, 149, 151; vgl. auch Schertz, S. 126 f. Der Betroffene kann daher im Fall einer unbefugten Verwendung seines Bildnisses für Werbezwecke als Schadensersatz oder Bereicherungsausgleich eine angemessene Lizenzgebühr verlangen, vgl. Götting, S. 50.

373 Dabei sind vor allem Hubmann, Hefermehl, Ulmer, Schlechtriem und Coing zu nennen, vgl. Forkel, Gebundene Rechtsübertragungen, S. 235 f.

374 Vgl. Fikentscher in seinem Werk "Deutsches Wirtschaftsrecht".

375 Vgl. Forkel, FS Neumayer, S. 229 ff.

376 Vgl. Forkel, FS Neumayer, S. 230.

377 Dieser hat den Schutz der Privatsphäre nicht auf den häuslichen und familiären Bereich beschränkt, sondern auch den geschäftlichen und beruflichen Tätigkeitsbereich in den Schutz des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts mit einbezogen, vgl. BGHZ 24, 200, 208 (Spätheimkehrer).

378 Vgl. Forkel, FS Neumayer, S. 232.

praktisch nicht vorstellbar ist.<sup>379</sup>

Von der h.M. in der heutigen Literatur wird das wirtschaftliche Persönlichkeitsrecht in Anlehnung an die monistische Deutung des Urheberrechts somit als integraler Bestandteil des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts betrachtet.<sup>380</sup> Die Verklammerung ideeller und finanzieller Interessen spielt dabei insbesondere im Zusammenhang mit der Nutzung und Verwertung der Identität berühmter Persönlichkeiten, dem sogenannten Merchandising, eine Rolle.<sup>381</sup> Teilweise wird jedoch die Auffassung vertreten, daß ein vermögensrechtlicher Gehalt des Persönlichkeitsrechts nur gegeben ist, wenn die Persönlichkeitsmerkmale kommerzialisiert oder zumindest kommerzialisierbar sind. Dies ist dann der Fall, wenn die wirtschaftliche Verwertung eines Persönlichkeitsmerkmals üblicherweise nur gegen Zahlung eines Entgelts gestattet wird, was i.d.R. jedoch nur auf Prominente, Fotomodelle usw., hingegen nicht auf Privatpersonen zutrifft.<sup>382</sup> Dieser Beschränkung des persönlichkeitsrechtlichen Schutzes wirtschaftlicher Interessen ist jedoch nicht zuzustimmen, da auch Privatpersonen grundsätzlich entsprechend schutzwürdig sind.

Einen persönlichkeitsrechtlichen Schutz hinsichtlich der wirtschaftlichen Interessen an ihren Leistungen erfahren daher beispielsweise Artisten und Sportler.<sup>383</sup> Hinsichtlich der künstlerischen Leistungen ist diese Auffassung unumstritten und wird häufig auf die BGH-Entscheidung „Figaros Hochzeit“ gestützt.<sup>384</sup> Sportliche Leistungen besitzen ebenso wie

---

379 Ebenso ist beim Urheberrecht eine exakte Trennung des Verwertungsrechts und des Urheberpersönlichkeitsrechts nicht möglich, weil hinter beiden sowohl ideelle wie wirtschaftliche Interessen stehen, vgl. Forkel, FS Neumayer, S. 243 f.

380 Vgl. Götting, S. 275.

381 Vgl. Reh binder, S. 30. Beispielsweise Magold befürwortet daher eine immaterialgüterrechtliche Komponente des Persönlichkeitsrechts, die von diesem abgespalten und auf andere übertragen werden kann, vgl. Magold, Personenmerchandising, S. 511 ff., 519 ff., 662 f.; vgl. auch Krmeta, GRUR Int. 1996, 298 ff. Der Begriff "Merchandising" wird allerdings nicht einheitlich verwendet. Forkel versteht darunter die vertragliche Überlassung von Berechtigungen an Persönlichkeitsrechten wie dem Namen, dem geschriebenen oder gesprochenen Wort, dem Bild oder Lebensbild durch Sportler, Sänger, Schauspieler oder Fotomodelle, Vgl. Schertz, S. 4; Forkel, GRUR 1988, 491. Schertz beschränkt diese Definition auf die Sekundärverwertung populärer Erscheinungen außerhalb ihres eigentlichen Betätigungsbereichs oder die Einräumung von Rechten zur wirtschaftlichen Verwertung im Rahmen des Absatzes von Waren und Dienstleistungen einschließlich der Verkaufsförderung und Werbung, vgl. Schertz, S. 168. Schricker versteht unter einem Merchandising-Vertrag eine "unternehmerische, insbesondere werbliche Verwertung von Figuren, Namen, Motiven aus urheberrechtlich geschützten Werken", Vgl. Schricker/Schricker, Urheberrecht, vor § 28, Rnr. 110.

382 Vgl. Götting, S. 268.

383 Vgl. BGHZ 13, 334 ff. (Leserbriefe).

384 Vgl. BGHZ 33, 20 ff. (Figaros Hochzeit); Hubmann, Das Persönlichkeitsrecht, S. 244. Allerdings geht aus der Rechtsprechung nicht eindeutig hervor, ob in erster Linie die in der Darbietung des ausübenden Künstlers eingebrachten Persönlichkeitsmerkmale, die schöpferische Gestaltung oder die gewerbliche Leistung geschützt werden sollte. Wie auch die spätere Rechtsprechung bestätigte, sind jedoch alle drei Elemente gleichgewichtig schützenswert, vgl. Bunte, Die künstlerische Darbietung als persönliches und immaterielles Rechtsgut, S. 83 und 136.

künstlerische einen persönlichkeitsrechtlichen und einen wirtschaftlichen Gehalt.<sup>385</sup> Auch hinsichtlich ihrer Schutzbedürftigkeit sind sportliche mit künstlerischen Leistungen vergleichbar, da der an einem Wettkampf teilnehmende Sportler herausragende, höchstpersönliche Leistungen erbringt, die visuell wahrnehmbar, individualisierbar und vergänglich sind.<sup>386</sup> Die Kommerzialisierung des Hochleistungssports, die insbesondere im wirtschaftlichen Wert der TV-Übertragungsrechte ihren Niederschlag findet, spricht ebenso für einen umfassenden persönlichkeitsrechtlich Schutz von Sportveranstaltungen wie der Vergleich ihrer Schutzbedürftigkeit mit derjenigen von ausübenden Künstlern.<sup>387</sup> Daher genießen sowohl ausübende Künstler als auch Sportler einen Schutz ihrer Leistungen aufgrund des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts.<sup>388</sup>

---

385 Die persönlichkeitsrechtlichen und güterrechtlichen Belange sind im Recht der geistigen Güter nämlich grundsätzlich schwer voneinander zu trennen, vgl. Bünthe, S. 90.

386 Vgl. Jessen, S. 160 f.; Siegfried, S. 21 ff.; Waldhauser, S. 176. Nach a.A. ist bei gewissen Sportarten fraglich, ob sportliche Leistungen in gleichem Maße wie eine künstlerische Darbietung Ausdruck der Individualität einer Person sind. Außerdem richtet sich das Interesse des Sportlers aufgrund der popularitätssteigernden Wirkung einer Fernsehstrahlung in erster Linie auf eine Beteiligung am Erlös. Das Überwiegen eines finanziellen Interesses bedeutet jedoch nicht, dass es sich nicht zugleich um eine persönliche schützenswerte Leistung handelt, vgl. auch Waldhauser, S. 177 ff.

387 Der Schutz des Sportlers gegen die unberechtigte Verwertung seiner Leistung aus dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht kommt jedoch nur in bestimmten Fallgruppen, wie etwa der Verletzung des Rechts am eigenen Bild, in Betracht. In diesem Fall steht dem Sportler nämlich ein gegenständlich abgegrenzter Herrschaftsbereich ausschließlich zu, wie er für die Anerkennung eines absoluten Rechts oder eines vergleichbaren Rechtsguts im Sinne des deliktischen Persönlichkeitsschutzes gemäß § 823 Abs. 1 BGB Voraussetzung ist, vgl. Haas/Reimann, SpuRt 1999, 182, 184.

388 Vgl. Siegfried, S. 21 ff. Nach Bünthe sind dabei die direkten Zugriffsrechte, d.h. das Recht auf die Erstaufnahme auf einen Tonträger, auf Bildschirm- und Lautsprecherübertragung und Livesendung, als persönlichkeitsrechtlich geprägte Befugnisse des ausübenden Künstlers einzustufen, die Tonträgerverwertungsrechte und Vergütungsansprüche hingegen als Vermögensrechte, vgl. Bünthe, S. 97 ff. Diese Unterscheidung hat auch für Leistungen im sportlichen Bereich zu gelten. Die auf dem Persönlichkeitsrecht beruhende Befugnis zur Vergabe von Übertragungsrechten hinsichtlich der sportlichen Leistung, die originär in der Person des jeweiligen aktiven Vereinsmitglieds entsteht, lassen sich häufig Vereine, die als Veranstalter sportlicher Ereignisse auftreten, durch die Vereinsstatuten, arbeits- oder sonstige individualvertragliche Regelungen übertragen, vgl. Siegfried, S. 51 f., 63 ff. Teilweise wird bereits von der faktischen Teilnahme des Sportlers an einer Veranstaltung bzw. der Benutzung der Vereinseinrichtung auf seine Anerkennung der entsprechenden, die Vergabebefugnis des Veranstalters statuierenden Norm geschlossen. In der Literatur wird beispielsweise die Bindung der Fußballlizenzspieler an die Statuten des Deutschen Fußballbundes nicht erst bei Abschluß des Lizenzvertrags, sondern bereits aufgrund der faktischen Benutzung der Vereinseinrichtung "Bundesliga" des DFB bejaht. Es würde aber zu weit gehen, allein die Teilnahme des Sportlers als Anerkennung der Übertragung der Verwertungsrechte auf den Veranstalter zu werten. Jedoch kann Indiz für eine Anerkennung die bekannte Üblichkeit der Fernsehübertragung sein, z.B. bei Fußballländerspielen und -Bundesligen, Endrunden im Fußball-Europapokal und großen Tennisveranstaltungen, vgl. Siegfried, S. 68 ff.

#### IV) Vertragsrechtlicher Schutz

Sonderrechtlich ungeschützte Positionen sind gegen die unerlaubte Ausnutzung durch andere nur geschützt, sofern die jeweiligen gesetzlichen Voraussetzungen etwa der bisher erörterten Normen des Wettbewerbs- oder Deliktsrechts oder die Voraussetzungen eines gewohnheitsrechtlichen oder im Rahmen der Rechtsfortbildung durch die Rechtsprechung und Lehre entwickelten Schutzes, z.B. der Allgemeinen und Besonderen Persönlichkeitsrechte, erfüllt sind.<sup>389</sup> Beispielsweise der Verwertung und Weitergabe von geheimem Know-how durch einen Dritten kann jedoch durch eine entsprechende vertragliche Vereinbarung vorgebeugt werden, indem letzterer sich gegenüber dem ursprünglichen Know-how-Inhaber verpflichtet, das Wissen anderen nicht mitzuteilen oder zugänglich zu machen. Derartige Geheimhaltungsverträge werden üblicherweise vor allem im Zusammenhang mit der Überlassung gewerblich nutzbarer Kenntnisse in sogenannten Know-how-Verträgen abgeschlossen.

Für jeden Arbeitnehmer ergibt sich bereits aus seinem Arbeitsvertrag eine Geheimhaltungspflicht während der Dauer seines Dienstverhältnisses hinsichtlich des ihm aufgrund dessen bekannt gewordenen betrieblichen Wissens, wobei die Sorgfaltspflichten je nach Stellung, Aufgabenkreis und Verantwortung stark variieren.<sup>390</sup> Nach Beendigung seines Dienstverhältnisses ist ein Arbeitnehmer in der Verwertung rechtmäßig erlangter Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse seines Arbeitgebers frei, sofern dem keine Geheimhaltungsverpflichtung aus einem gesonderten Vertrag oder aus seiner Treuepflicht gegenüber dem Arbeitgeber entgegensteht.<sup>391</sup> Letztere bejaht die Rechtsprechung aber nur ausnahmsweise aufgrund einer Interessenabwägung, die alle Umstände des Einzelfalls mit einzubeziehen hat.<sup>392</sup> Von Bedeutung sind insofern die Art und Dauer der Beschäftigung, die dem Arbeitnehmer eingeräumte Vertrauensstellung, seine Mitwirkung an der Entwicklung des Geheimnisses, die Um-

---

389 Vgl. Kraßer, GRUR 1977, 177, 191.

390 Vgl. Kraßer, GRUR 1977, 177, 185.

391 Vgl. Baumbach/Hefermehl, § 17 UWG, Rn. 58 f.

392 Vgl. z.B. BGHZ 38, 391 (Industrieböden); BGHZ WM 2001, 1824, 1827 ff. In der Literatur wird zum Teil eine regelmäßige Geheimhaltungspflicht über das Dienstende hinaus angenommen. Diese betrifft jedoch nicht die persönlichen Kenntnisse und Fähigkeiten des Arbeitnehmers, deren Nutzung diesem auch nach Dienstende freistehen muß, vgl. Kraßer, GRUR 1977, 177, 186. Die Verwertung betrieblicher Geheimnisse kann auch aufgrund besonderer Umstände gemäß § 1 UWG oder § 826 BGB untersagt sein. Auch hier ist bei der Prüfung der Sittenwidrigkeit zwischen dem Interesse des früheren Arbeitgebers an der Wahrung des Geheimnisses und demjenigen des Arbeitnehmers abzuwägen, nicht unbillig in seinem Fortkommen behindert zu werden, vgl. Kraßer, GRUR 1970, 587, 593.

stände, unter denen er davon Kenntnis erlangt und Gebrauch gemacht hat, das Maß, in dem er für sein Fortkommen auf die Verwertung des Geheimnisses angewiesen ist und die Bedeutung des Geheimnisses für den Arbeitgeber.<sup>393</sup>

Im Fall der Zuwiderhandlung gegen eine Geheimhaltungsverpflichtung aus einem Arbeitsverhältnis oder einer sonstigen vertraglichen Vereinbarung kann der Arbeitgeber bzw. ursprüngliche Know-how-Inhaber entsprechend den vertraglich bzw. gesetzlich vorgesehenen Regelungen gegen seinen Vertragspartner bzw. Arbeitnehmer vorgehen.<sup>394</sup> Allerdings sind die so entstehenden Unterlassungsansprüche rein schuldrechtlicher Art, so daß der Schutz des Wissens nur gegenüber dem jeweiligen Vertragspartner besteht, sofern nicht zugleich etwa § 1 UWG oder § 826 BGB eingreift oder eine gegenüber Dritten wirkende, aus der Rechtsfortbildung hervorgegangene, Position anzuerkennen ist. Die so begründete Rechtsposition des ursprünglichen Know-how-Inhabers hat somit keinen rechtlich ungesicherten Charakter im Sinne der in dieser Arbeit behandelten Positionen.

## V) Hausrechtlicher Schutz

Handelt es sich bei der immateriellen Leistung um diejenige eines Veranstalters, so wird er durch sein Hausrecht gemäß §§ 858 und 1004 BGB geschützt, sofern er gleichzeitig Besitzer oder Eigentümer des Veranstaltungsorts ist<sup>395</sup> oder bei sonstigen, nicht dem Gemeingebrauch unterliegenden Flächen der Zutritt von der Gestattung des Berechtigten abhängt. Die aus dem Eigentum am Veranstaltungsort fließende tatsächliche Herrschaft und rechtliche Verfügungsmacht würde z.B. durch eine Fernsehberichterstattung über eine dort durchgeführte Veranstaltung beeinträchtigt, da die gewerbliche Nutzung des Eigentums durch die Verwertung von Filmaufnahmen allein dem Eigentümer vorbehalten ist.<sup>396</sup> Aufgrund dieses Rechts kann er im Rahmen seiner rechtsgeschäftlichen Privatautonomie gemäß

---

393 Vgl. BGHZ 38, 391 (Industrieböden); Emmerich, S. 127; Troller, Immaterialgüterrecht, Fn. 6 ; Kraßer, GRUR 1977, 177, 188. Ein sittenwidriges Verhalten kann z.B. vorliegen, wenn ein leitender Angestellter nach verhältnismäßig kurzer Zeit den Betrieb verläßt und in seiner anschließenden beruflichen Tätigkeit ein Betriebsgeheimnis ausnutzt, oder wenn ein Beschäftigter schon während seines Dienstverhältnisses ein Konkurrenzunternehmen vorbereitet, das er später betreiben will, und dafür unter Ausnutzung seiner Vertrauensstellung Betriebsgeheimnisse ausbeutet oder Mitarbeiter abwirbt, vgl. Baumbach/Hefermehl, § 17 UWG, Rn. 57.

394 Vgl. auch Schneidinger, S. 39. Auch wenn ein wirksamer Vertrag nicht zustandekommt, kann aus dem auf den Vertragsabschluß gerichteten Kontakt eine Geheimhaltungs- und Nichtverwertungspflicht bzgl. des mitgeteilten Wissens resultieren, deren Verletzung eine Haftung aus „culpa in contrahendo“ zur Folge hat, vgl. Kraßer, GRUR 1977, 177.

395 Vgl. BGHZ 110, 371, 383 (Sportübertragungen).

396 Diese Rechtsprechung des BGH, die die Verwertung von Aufnahmen eines Gebäudes betraf, vgl. BGH JZ 1975, 491, 492, ist hier sinngemäß entsprechend anzuwenden.

Art. 2 Abs. 1 GG und der Vertragsfreiheit gemäß §§ 241 und 311 BGB bestimmen, wem zu welchen Bedingungen der Zugang zu den Veranstaltungen eröffnet wird.<sup>397</sup> Der Inhaber des Hausrechts kann Dritten somit generell oder im Einzelfall den Zutritt zu der Veranstaltung verweigern und Aufnahmen untersagen oder von bestimmten Voraussetzungen abhängig machen.<sup>398</sup> Die Anwendung des Hausrechts auf eine Veranstaltungsleistung kann somit ebenfalls zur Entstehung einer geschützten Stellung im Sinne dieser Arbeit führen.

## VI) Grundrechtlicher Schutz

Eine geschützte Stellung könnte auch dann gegeben sein, wenn eine immaterielle Leistung grundrechtlich durch Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG abgesichert wäre.

Die Eigentumsgarantie dieser Vorschrift bewahrt den konkreten Bestand an vermögenswerten Gütern jedes Einzelnen vor ungerechtfertigten Eingriffen durch die öffentliche Gewalt. Eine unmittelbare Drittwirkung dieser Vorschrift zwischen Privatpersonen ist mit der h.M. zwar abzulehnen, die Grundrechte bilden aber eine sogenannte „objektive Wertordnung“, die die Auslegung des § 1 UWG sowie der §§ 823 und 826 BGB beeinflusst und damit eine mittelbare Wirkung entfaltet.<sup>399</sup>

Vom Eigentumsbegriff wird auch das Urheberrecht mit seinem vermögensrechtlichen Bestandteil erfaßt.<sup>400</sup> Ob auch sondergesetzlich ungeschützte Leistungen unter den Schutz des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG fallen, ist umstritten. Teilweise wird dies mit der Begründung abgelehnt, daß das Eigentumsgrundrecht nur bereits bestehende einfachgesetzlich geregelte Rechtspositionen schütze, hingegen keine reinen Vermarktungsmöglichkeiten, zu denen die sondergesetzlich ungeschützten Leistungen zu zählen seien.<sup>401</sup>

---

397 Vgl. Stettner, JZ 1993, 1125, 1133.

398 Vgl. Waldhauser, S. 68.

399 Vgl. Mehrings, Der Rechtsschutz computergestützter Fachinformationen, S. 233.

400 Vgl. BVerfGE 49, 382; dabei läßt sich die Befugnis zur wirtschaftlichen Verwertung des Werks nicht vom Urheberrecht trennen, sondern ist Bestandteil des umfassenden Rechts am Werk, vgl. BVerfGE 31, 229, 236. Der Schutz der Verfügungsmöglichkeit über das Urheberrecht kann aber aus Gründen des Gemeinwohls eingeschränkt sein. Da das Urheberrecht eine Honorierung der geistigen und persönlichen Leistung des Urhebers darstellt, genügt allerdings nicht jede Gemeinwohlerwägung. Insbesondere reicht das Interesse der Allgemeinheit an einem ungehinderten Zugang zu urheberrechtlich geschützten Werken nicht aus, sondern es muß ein gesteigertes öffentliches Interesse gegeben sein, vgl. BVerfGE 31, 229, 246.

401 Vgl. Stettner, JZ 1993, 1125, 1130.

In diesem Zusammenhang stellt sich auch die vom Bundesverfassungsgericht bisher nicht ausdrücklich entschiedene Frage, ob und inwieweit der eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb als zum Vermögen eines Unternehmers gehörige Sach- und Rechtsgesamtheit die verfassungsrechtliche Eigentumsgarantie genießt. Nach h.M. gehört beispielsweise die Möglichkeit der Verwertung von Übertragungsrechten an Veranstaltungen nicht zum rechtlich garantierten Bestand eines Gewerbebetriebs, sondern ist eine aus dem Publikumsinteresse und den technischen Möglichkeiten resultierende Verdienstchance, die nicht die Qualität einer gesicherten Rechtsstellung hat und daher nicht unter Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG fällt.<sup>402</sup>

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG aber nicht auf den Schutz anerkannter einfachgesetzlicher Rechtspositionen beschränkt, sondern soll dem Grundrechtsträger durch die Zubilligung und Sicherung von Herrschafts-, Nutzungs- und Verfügungsrechten allgemein einen Freiheitsraum im vermögensrechtlichen Bereich sichern.<sup>403</sup> Die Beeinträchtigung der Nutzungsmöglichkeit eines durch persönliche Anstrengung und Kapitaleinsatz geschaffenen vermögenswerten Guts kann daher auch dann einen Eingriff in das verfassungsrechtlich gesicherte Eigentum darstellen, wenn die Vermögensposition von der einfachen Rechtsordnung nicht als subjektives Recht anerkannt wird.<sup>404</sup> In diesen Bereich fallen sämtliche Leistungen, die weder durch die immaterialgüterrechtlichen Sondergesetze noch durch sonstige zivilrechtliche Normen als subjektive absolute Rechte geschützt werden, wie z.B. die eines Sportveranstalters. Seine vermögenswerten Interessen werden daher durch Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG geschützt, da der wesentliche Zweck der Veran-

---

402 Vgl. Jessen, S. 163; v. Westerholt, ZIP 1996, 264 f. Vom BVerfG wurde die Frage, ob die Möglichkeit zur Veräußerung von Fernsehübertragungsrechten an einer Veranstaltung eine von Art. 14 Abs. 1 GG geschützte Eigentumsposition darstellt, ausdrücklich offengelassen, vgl. BVerfG NJW 1998, 1627, 1631 (Nachrichtenmäßige Kurzberichterstattung im Fernsehen). Der BGH bezeichnete die „Übertragung von Fernsehverwertungsrechten“ an Sportveranstaltungen als Einwilligung in Eingriffe, die der Veranstalter gemäß §§ 823 Abs. 1, 826 BGB, § 1 UWG oder aufgrund seines Hausrechts gemäß §§ 858, 1004 BGB verbieten könnte, vgl. BGHZ 100, 371, 383 ff. (Sportübertragungen) und erkennt somit eine Eigentumsposition in diesem Zusammenhang ebenfalls nicht an. Nach einer teilweise in der Literatur vertretenen Meinung erfolgt jedoch die Veranstaltung von Sportdarbietungen angesichts des Organisations- und Professionalisierungsgrades z.B. von Bundesligavereinen regelmäßig im Rahmen eines eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs, vgl. Stettner, JZ 1993, 1125, 1133. Damit umfasse Art. 14 Abs. 1 GG auch das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb und schütze damit den Veranstalter in der Auswertung des von ihm organisierten Ereignisses, vgl. Müsse, ZUM 1991, 515, 522 f.

403 Vgl. BVerfGE 31, 229, 239; BVerfGE 79, 1, 25.

404 Vgl. Mehrings, S. 230. Diese Auffassung wurde auch von der Bundesregierung im Zusammenhang mit der Regelung der Fernsehkurzberichterstattung in § 4 (heute § 5) des Rundfunkstaatsvertrags vertreten. Diese soll die Information der Öffentlichkeit über die wichtigsten sportlichen, politischen, wirtschaftlichen, kulturellen und wissenschaftlichen Veranstaltungen und Ereignisse auch für den Fall des Bestehens exklusiver Übertragungsrechte sichern, vgl. Stettner, JZ 1993, 1125 ff. sowie BVerfG NJW 1998, 1627 ff. Die Bundesregierung hielt dieses Recht wegen des in ihm enthaltenen Eingriffs in das Eigentumsrecht der Sportvereine als Veranstalter für verfassungswidrig. Nach anderer Ansicht stellt es jedoch lediglich eine Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums des Veranstalters dar, vgl. Stettner, JZ 1993, 1125, 1130.

staltung für ihn in der Erzielung von Einnahmen zur Sicherung seiner wirtschaftlichen Existenz besteht.<sup>405</sup> Allerdings ist eine Beschränkung des eigentumsrechtlichen Schutzes durch die eigenmächtige Ausnutzung des wirtschaftlichen Werts der Veranstalterleistung in Form einer ungenehmigten Rundfunk- oder Fernsehübertragung gemäß Art. 14 Abs. 3 S. 1 GG solange zulässig, als sie zeitlich begrenzt ist und somit lediglich dem Informationsbedürfnis der Allgemeinheit Genüge tut.<sup>406</sup>

Durch die ungenehmigte Übertragung einer Veranstaltung könnte im Fall von kommerziellen Veranstaltern auch die Berufsausübungsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG verletzt sein, da die Verwertung beruflich erbrachter Leistungen durch die Vergabe von Fernsehübertragungsrechten nach der Rechtsprechung des BVerfG Bestandteil der Berufsausübungsfreiheit ist.<sup>407</sup> Allerdings entfaltet Art. 12 Abs. 1 GG seine Schutzwirkung nur gegenüber solchen Normen oder Akten, die sich entweder unmittelbar auf die Berufstätigkeit beziehen oder die zumindest eine objektiv berufsregelnde Tendenz haben. Dies ist bei der einzelnen Übertragungshandlung einer Rundfunk- oder Fernsehveranstaltung nicht der Fall, jedoch bei der im Rundfunkstaatsvertrag normierten Kurzberichterstattungserlaubnis, da sie die berufliche Dispositionsfreiheit des Veranstalters und der konkurrierenden Fernsehveranstalter berührt. Aufgrund der zeitlichen Begrenzung des Übertragungsrechts und der Vergütungspflicht ist sie jedoch nicht unverhältnismäßig und damit verfassungsmäßig.<sup>408</sup>

Eine geschützte Stellung im Sinne dieser Arbeit kann somit auch in einer grundrechtlich geschützten immateriellen Leistungsposition bestehen.

## VII) Völkerrechtlicher Schutz

Der Schutz sondergesetzlich ungeschützter Leistungen durch völkerrechtliche Normen entwickelte sich nur sehr zögerlich und ist bis heute als unzureichend zu bezeichnen, obwohl die Forderung nach entsprechenden Regelungen bereits am Ende des 19. Jahrhunderts

---

405 Vgl. Horn, Jura 1989, 17, 19 f.; Müsse, ZUM 1991, 515, 522 ff.; Bork, ZUM 1992, 511, 515; Jessen, S. 147.

406 Vgl. die entsprechende Regelung in Art. 1 § 5 Abs. 1 des Rundfunkstaatsvertrags; siehe dazu auch Kap. D II 1 a.E.; vgl. BVerfGE 31, 229, 243.

407 Vgl. BVerfG NJW 1998, 1627, 1628. Auch Vereine können als juristische Personen vom Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG umfaßt sein, vgl. Jessen, S. 149 f.; BVerfG NJW 1998, 1627, 1628.

408 Vgl. BVerfG NJW 1998, 1627, 1628.



erhoben wurde.<sup>409</sup> So bezweckte beispielsweise ein Konventionsentwurf des Internationalen Instituts für Intellektuelle Zusammenarbeit von 1927 den Schutz wissenschaftlicher Entdeckungen, der allerdings auf die wirtschaftlich verwertbaren Leistungen beschränkt war.<sup>410</sup> Auch die UNESCO verabschiedete 1952 eine Resolution, die den Schutz der Rechte der Wissenschaftler zum Ziel hatte. Der entsprechende Entwurf, der aber nicht umgesetzt wurde,<sup>411</sup> basierte auf Art. 27 Abs. 2 der Allgemeinen Menschenrechtsdeklaration der Vereinten Nationen, wonach jeder Mensch das Recht auf Schutz der moralischen und materiellen Interessen hat, die sich aus seinen wissenschaftlichen, literarischen oder künstlerischen Leistungen ergeben.<sup>412</sup> Auch in der Präambel des Übereinkommens zur Errichtung der Weltorganisation für geistiges Eigentum (WIPO) vom 14.07.1967 wurde der Wunsch der Vertragsstaaten zum Ausdruck gebracht, „zur Ermutigung der schöpferischen Tätigkeit den Schutz des geistigen Eigentums weltweit zu fördern“, wobei in die Legaldefinition des Begriffs „geistiges Eigentum“ gemäß Art. 2 (VIII) des Übereinkommens auch die Rechte betreffend die wissenschaftlichen Entdeckungen aufgenommen wurden.<sup>413</sup>

Nur auf bestimmten Gebieten wurden inzwischen internationale Regelungen geschaffen, wie die Leistungsschutzrechte der ausübenden Künstler, Tonträgerhersteller und Sendeunternehmen durch das Rom-Abkommen von 1961 sowie das Übereinkommen zum Schutz der Hersteller von Tonträgern gegen die unerlaubte Vervielfältigung ihrer Tonträger von 1971.<sup>414</sup> Im Jahr 1991 wurde im Rahmen der EU die sog. „Computerrichtlinie“ geschaffen, die den Schutz von Computerprogrammen durch das Urheberrecht vorsieht. Technische und wirtschaftliche Unternehmensgeheimnisse werden durch das „Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte des Rechts des geistigen Eigentums“, das 1994 zustandegekommenes sogenannte TRIPS-Abkommen, geschützt, das u.a. Auskunfts-, Unterlassungs- und

---

409 Etwa im Jahre 1879 auf dem Londoner Kongreß der Association Littéraire et Artistique Internationale hinsichtlich medizinischer Entdeckungen und später bzgl. eines von der literarischen Formgebung unabhängigen Schutzes wissenschaftlicher Werke, vgl. Beier/Straus, S. 17. Im Zusammenhang mit dem französischen Urheberrechtsgesetz vom 20.05.1920 wurde der Begriff des „wissenschaftlichen Eigentums“ geprägt, vgl. Beier/Straus, S. 18.

410 Vgl. Beier/Straus, S. 24 f.

411 Auch die Anstrengungen zum Schutz wissenschaftlicher Entdeckungen auf dem 32. Kongreß für gewerblichen Rechtsschutz im Mai 1983 hatten keine konkrete Regelung zur Folge, vgl. Altenpohl, S. 22 ff.

412 Vgl. Beier/Straus, S. 30 f.

413 Vgl. Beier/Straus, S. 43.

414 Vgl. auch BGH NJW 1986, 1253, 1254 (Bob Dylan).

Schadensersatzansprüche festlegt.<sup>415</sup> Es folgten 1996 der WIPO-Vertrag über Darbietungen und Tonträger (WPPT) und der WIPO-Urheberrechtsvertrag (WCT). Im März 1996 wurden außerdem die Europäische Datenbankrichtlinie und im Mai 2001 die Richtlinie zur Harmonisierung des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft verabschiedet.<sup>416</sup>

Insgesamt handelt es sich lediglich um punktuelle Regelungen zum Schutz immaterieller Leistungen. Aufgrund des internationalen Charakters der jeweiligen Normen kann in diesem Zusammenhang aber nicht von geschützten Stellungen gesprochen werden, deren Lizenzierbarkeit im Rahmen dieser Arbeit zu untersuchen ist. Der völkerrechtliche Schutz geistiger Leistungen war daher nur der Vollständigkeit halber zu erwähnen.

### **VIII) Zusammenfassung**

Unter den hier behandelten geschützten Stellungen sind diejenigen immateriellen Leistungspositionen und Persönlichkeitsmerkmale zu verstehen, denen ein Rechtsschutz aufgrund gesetzlicher Vorschriften bzw. im Rahmen des Gewohnheitsrechts und der Rechtsfortbildung entwickelter Rechtsinstitute außerhalb der immaterialgüterrechtlichen Sondergesetze zukommt.

In Anbetracht der unbegrenzten Zahl der in der Praxis vorkommenden derartigen Leistungen und Güter wurden die wichtigsten Fallgruppen exemplarisch dargestellt. So erfaßt der ergänzende wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz Arbeitsergebnisse auf den verschiedensten Tätigkeitsgebieten, wobei vor allem dem Know-how aufgrund seiner häufigen lizenzweisen Überlassung eine wichtige Rolle zukommt. Einen deliktsrechtlichen Schutz, insbesondere durch das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb als sonstiges Recht i.S.v. § 823 Abs. 1 BGB und durch § 826 BGB, erfahren vor allem die Betriebsgeheimnisse und die Erwerbssaussichten bei der Vermarktung von Veranstaltungen. Erstere können auch durch die §§ 17 und 18 UWG i.V.m. §§ 823 Abs. 2, 826 BGB und § 1 UWG, letztere auch durch das Hausrecht und das Eigentumsrecht des Veranstalters bzgl. des Veranstaltungsorts geschützt sein. Die Persönlichkeitsrechte bieten einer Vielzahl von Merkmalen und Leistun-

---

415 Vgl. Forkel, NJW 1997, 1672, 1677.

416 Vgl. Hoeren, NJW 1997, 1300.

gen, die Ausdruck einer einzelnen Persönlichkeit sind, einen ideellen, aber häufig auch vermögensrechtlichen Schutz, wobei vor allem künstlerische und sportliche Darbietungen zu nennen sind. Auch aus einer vertraglichen Abrede kann sich der Schutz einer immateriellen Leistung ergeben.

Insbesondere der ergänzende wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz ist von erheblicher praktischer Bedeutung, da er verschiedensten immateriellen Leistungen einen rechtlichen Schutz gegen die unerlaubte Ausnutzung durch Dritte bietet. Dabei haben sich die von der Rechtsprechung entwickelten und nicht unumstrittenen Voraussetzungen und Kriterien dieses Rechtsinstituts weitgehend als zutreffend erwiesen.

Im hier erörterten Zusammenhang wurde aufgezeigt, in welcher Hinsicht der ergänzende wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz sowie die anderen in Betracht kommenden Rechtsinstitute den Sonderrechtsschutz ergänzen. Dies ist in erster Linie dann der Fall, wenn die betroffene Leistung die jeweiligen sondergesetzlichen Voraussetzungen nicht erfüllt oder ein möglicher Sonderrechtsschutz nicht interessengerecht ist, die Leistung im Hinblick auf ihre praktische Bedeutung aber eines rechtlichen Schutzes bedarf.

Es sind zwar auch Parallelen des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes zu den Sondergesetzen feststellbar, wie etwa bei der zeitlichen Begrenzung des Rechtsschutzes gemäß § 1 UWG, die sich am Grad der wettbewerblichen Eigenart der jeweiligen Leistung zu orientieren hat. Hinsichtlich der rechtlichen Qualität des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes und seiner rechtspolitischen Zielsetzung bestehen aber einige Unterschiede zu den sondergesetzlichen Immaterialgüterrechten, die im Hinblick auf die Rechtsnatur der geschützten Stellungen und ihre Lizenzierbarkeit von entscheidender Bedeutung sind. Ob die in diesem Zusammenhang, vor allem bezüglich der Rechtsnatur der geschützten Stellungen, von der h.M. getroffenen Annahmen bestätigt werden können, wird im folgenden Kapitel zu untersuchen sein.

### C) Rechtscharakter geschützter Stellungen

Die Frage nach der Lizenzierbarkeit geschützter Stellungen, die von den immaterialgüterrechtlichen Sondergesetzen nicht erfaßt sind, hängt entscheidend von der Beurteilung des Rechtscharakters dieser Positionen ab, da nach h.M. nur subjektive Ausschließlichkeitsrechte Gegenstand von Lizenzverträgen sein können.<sup>417</sup> Es ist daher von wesentlicher Bedeutung, ob die in dieser Arbeit behandelten einfachgesetzlich geschützten Positionen nur eine rein faktische Qualität haben oder an ihnen subjektive absolute Rechte bestehen, die als solche verfügbar sind und durch abstrakte Geschäfte übertragen werden können.<sup>418</sup>

Die vorzugswürdige Mindermeinung in der Literatur<sup>419</sup> geht hingegen davon aus, daß jede gesetzlich geschützte Position unabhängig von ihrem dadurch begründeten Rechtscharakter lizenziert werden kann.<sup>420</sup> Wird die Überlassung der Nutzungsbefugnis an einer solchen Position vereinbart, so ist die rechtliche Qualität des Vertragsgegenstands lediglich entscheidend für die Typisierung als schuldrechtlicher oder sachenrechtlicher Lizenzvertrag.<sup>421</sup>

Im Gegensatz zu den sondergesetzlich normierten Immaterialgüterrechten, die dem Erbringer der geschützten Leistung ein subjektives absolutes Recht gewähren, aufgrund dessen er jegliche Beeinträchtigung durch andere abwehren und über das er im Rahmen eines Lizenzvertrags verfügen kann,<sup>422</sup> fehlt es für sondergesetzlich ungeschützte Positionen an entsprechenden Regelungen. Ihre Rechtsnatur ist in der Rechtsprechung und Literatur seit langem äußerst umstritten und kann daher als ungesichert bezeichnet werden. Die h.M. lehnt die Anerkennung subjektiver absoluter Rechte und damit lizenzierbarer Rechtspositionen in diesen Fällen ab.<sup>423</sup> Als Grund dafür führt sie den numerus clausus der subjektiven absoluten

---

417 Vgl. stellvertretend für viele Autoren Sambuc, GRUR 1983, 533, 538.

418 Bei den Persönlichkeitsrechten ist in diesem Zusammenhang insbesondere der Schutz vermögensrechtlicher Interessen von Bedeutung, vgl. dazu näher Kap. C II 2 e und D IV.

419 Vgl. Forkel, ZHR 153 (1989), 511, 521; Stumpf/Groß, S. 40; Benkard/Ullmann, § 15, Rn. 138, 140 f.; Martinek, S. 267; Henn, S. 7 f. (Rn. 9 f.), 23 f. (Rn. 30 f.), 42 ff. (Rn. 61 ff.).

420 Vgl. dazu Kap. D II.

421 Vgl. Martinek, S. 227; vgl. dazu Kap. D IIII.

422 Vgl. Forkel, JuS 1988, 869, 871 f.

423 Vgl. v.a. Baumbach/Hefermehl, § 1 UWG, Rn. 439. Im Fall der Persönlichkeitsrechte resultiert der ungesicherte Rechtscharakter vor allem aus dem umstrittenen Schutzbereich hinsichtlich ideeller und vermögenswerter Interessen an den Persönlichkeitsmerkmalen, der auch im Hinblick auf die Lizenzierbarkeit von Bedeutung ist, was jedoch gesondert zu untersuchen ist, vgl. Kap. D IV. Die Einordnung der Persönlichkeitsrechte unter die subjektiven absoluten Rechte bereitet der h.M. hingegen weniger Schwierigkeiten als bei den sonstigen geschützten Stellungen außer-

Rechte, den abschließenden Charakter der Sondergesetze, die Gefährdung der Wettbewerbsfreiheit und die Verhaltensbezogenheit beispielsweise des wettbewerbsrechtlichen Schutzes an.<sup>424</sup> Von manchen Literaturvertretern werden die geschützten Stellungen in Anlehnung an die sondergesetzlichen Immaterialgüterrechte jedoch wie subjektive absolute Rechte behandelt.<sup>425</sup> Auch hinsichtlich deliktsrechtlich geschützter Leistungen ist umstritten, ob sie die Voraussetzungen subjektiver absoluter Rechte erfüllen.<sup>426</sup>

Die in den jeweiligen Sondergesetzen vorgesehene Rechtszuweisung kann allerdings nicht ohne weiteres auf die nicht von diesen Vorschriften erfaßten Leistungen und Güter übertragen werden, obwohl letztere gewisse Gemeinsamkeiten mit den immaterialgüterrechtlich geschützten Positionen aufweisen. So handelt es sich sowohl bei den sondergesetzlich geschützten als auch ungeschützten Positionen um geistige Güter, die im Gegensatz zu materiellen Gegenständen meist durch ihre unkörperliche Beschaffenheit, örtliche Ungebundenheit, vielfältige Nutzbarkeit, Unverbrauchbarkeit und beliebige Materialisierbarkeit charakterisiert sind.<sup>427</sup> Geistige Güter können leicht übernommen, kopiert und vervielfältigt werden, und es können mehrere Benutzer zugleich und nebeneinander an ihnen teilhaben, ohne daß diese sich gegenseitig an der Benutzung hindern oder das Gut sich verbraucht. Dies ist bei materiellen Gegenständen wegen ihrer räumlichen Beschaffenheit und örtlichen Gebundenheit nicht möglich.<sup>428</sup> Unter den Begriff der Immaterialgüter fallen daher beispielsweise die Werke der Literatur und Kunst, die Leistungen ausübender Künstler, die wissenschaftlichen Forschungsergebnisse und Erfindungen, die wirtschaftlich verwertbaren Geheimnisse, die Kennzeichen geschäftlicher Unternehmungen und ihrer Waren und alle sonstigen objektivierten Unternehmerleistungen.<sup>429</sup>

---

halb der Sondergesetze, vgl. z.B. BGH NJW 1996, 984 f. und 1128 ff. (Caroline von Monaco). Daher beziehen sich die folgenden Kapitel in erster Linie auf wettbewerbs- und deliktsrechtlich geschützte Leistungspositionen und nicht auf persönlichkeitsrechtlich geschützte Positionen.

424 Vgl. Kap. C II 1.

425 Vgl. dazu näher Kap. C II.

426 Vgl. Kap. C II 2 d und 3.

427 Vgl. Forkel, NJW 1997, 1672, 1673; ders., JuS 1988, 869 ff.; lediglich in Bezug auf die Persönlichkeitsmerkmale bestehen aufgrund deren Gebundenheit an den jeweiligen Rechtsträger insofern Einschränkungen.

428 Vgl. Forkel, ZHR 153 (1989), 511, 521.

429 Vgl. Forkel, JuS 1988, 869.

Ob an den nicht von den Sondergesetzen erfaßten Immaterialgütern subjektive absolute Rechte anerkannt werden können, ist davon abhängig, ob die Rechtsordnung die jeweiligen Rechtspositionen mit einem Zuweisungsgehalt ausstattet<sup>430</sup> und diese entsprechend den sondergesetzlich geschützten Leistungen materiell schutzwürdig sind.<sup>431</sup> Auf diese Voraussetzungen ist im Folgenden ebenso einzugehen wie auf die konkrete Ausprägung des Schutzrahmens im Einzelfall.<sup>432</sup>

Dem ist an dieser Stelle vorzuschicken, daß sondergesetzlich ungeschützte Positionen nicht dadurch den Charakter subjektiver absoluter Rechte erhalten, daß sie nach der in dieser Arbeit vertretenen Auffassung unter Art. 14 Abs. 1 GG fallen können.<sup>433</sup> Die verfassungsrechtliche Beurteilung spielt vielmehr nur im Rahmen der Auslegung zivil- und wettbewerbsrechtlicher Vorschriften eine Rolle und entfaltet insofern nur eine mittelbare Wirkung. Eine geschützte Stellung ohne gesicherten Rechtscharakter wird durch sie nicht begründet.

Sofern einer sondergesetzlich ungeschützten Leistung kein zivil- oder wettbewerbsrechtlicher, sondern nur ein vertraglich vereinbarter Schutz zukommt, scheidet die Anerkennung einer subjektiven absoluten Rechtsposition ebenfalls eindeutig aus. Wie bereits weiter oben erwähnt, liegt in diesem Fall eine rein schuldrechtliche Beziehung vor, die somit keinen ungesicherten Rechtscharakter aufweist.<sup>434</sup> Auf diese Rechtsverhältnisse ist daher nicht weiter einzugehen.

### **I) Rein faktische Positionen**

Die herrschende Meinung in der Rechtsprechung und Literatur lehnt die Anerkennung subjektiver absoluter Rechte an sondergesetzlich ungeschützten Leistungen und Gütern, die als solche lizenziert und übertragen werden könnten, ab und qualifiziert sie als rein faktische Positionen.<sup>435</sup> Dieser Begriff soll nicht darüber hinwegtäuschen, daß ein rechtlicher Schutz

---

430 Vgl. Kap. C II 2.

431 Vgl. Kap. C II 3.

432 Vgl. Kap. C II 4.

433 Vgl. Kap. B VI.

434 Vgl. Kap. B IV.

435 Vgl. stellvertretend für viele weitere BGHZ 16, 172 ff. (Dücko-Geheimverfahren); Böhme, S. 28.

dieser Positionen durchaus gegeben sein kann. Es soll lediglich zum Ausdruck gebracht werden, daß der Rechtsschutz nicht die Leistung oder das Gut selbst zum Gegenstand hat, was Voraussetzung für die Anerkennung eines subjektiven absoluten Rechts wäre, sondern diese nur vor bestimmten Beeinträchtigungen von dritter Seite schützt.

Die subjektiven absoluten Rechte vermitteln ihrem Inhaber hingegen typischerweise die Befugnis, jeden Dritten von der Benutzung des entsprechenden Rechtsgegenstands auszuschließen sowie seine Rechtsposition auf andere zu übertragen.

Demgegenüber soll dem Inhaber einer sondergesetzlich ungeschützten Position, wie etwa dem Besitzer von Know-how, keine umfassende Exklusivität und kein Verfügungsrecht über sein Wissen zustehen, sondern lediglich Ausschlußrechte gegenüber denjenigen Dritten, die es sich auf unrechtmäßige Weise aneignen.<sup>436</sup> Nach dieser Auffassung begründen die zivil- und wettbewerbsrechtlichen Schutzvorschriften daher z.B. an Know-how kein subjektives absolutes Recht, das als solches lizenziert werden könnte, sondern ermöglichen nur die Einräumung relativ-obligatorischer Rechte auf Vermittlung und Überlassung des entsprechenden Wissens.<sup>437</sup> Der Know-how-Nehmer soll deshalb an den Kenntnissen lediglich ein positives Benutzungsrecht gegenüber dem Know-how-Geber, aber kein Ausschließlichkeitsrecht gegenüber Dritten besitzen.

Sofern dem Know-how-Geber durch eine entsprechende Vereinbarung keine Beschränkungen auferlegt wurden, wäre er somit nicht daran gehindert, über die dem Know-how-Nehmer überlassenen Kenntnisse auch noch mit anderen Interessenten Know-how-Verträge abzuschließen. Würde er hingegen durch eine weitere Know-how-Vergabe lediglich gegen die vertraglichen Vereinbarungen mit dem ersten Know-how-Nehmer verstoßen, so könnte dieser nicht gegen den jeweiligen neuen Know-how-Nehmer vorgehen und hätte diesem gegenüber kein negatives Abwehrrecht, sondern wäre auf einen Schadensersatzanspruch gegenüber dem Know-how-Geber beschränkt.<sup>438</sup>

---

436 Vgl. BGH GRUR 1960, 554, 557 (Handstrickverfahren); BGHZ 16, 172 (Dücko-Geheimverfahren); Kraßer, GRUR 1970, 587, 594; Benkard/Ullmann, § 15, Rn. 140; Martinek, S. 226 ff.; Henn, S. 44 (Rn. 64); Pfister, Das technische Geheimnis „Know-how“ als Vermögensrecht, S. 150 f.; Troller, Immaterialgüterrecht, S. 423.

437 Vgl. Martinek, S. 228.

438 Vgl. Romanovszky/George, S. 26.

In diesem Zusammenhang wird das Bestehen von Sukzessionsschutz, d.h. die Fortgeltung des Nutzungsrechts im Fall einer weiteren Know-how-Vergabe, als Indiz für den subjektiv-absoluten Rechtscharakter einer Rechtsposition aufgefaßt.<sup>439</sup> Die Beurteilung der Rechtsnatur beispielsweise von Geheimwissen als rein schuldrechtlicher Position wird daher teilweise mit der Rechtsprechung des BGH begründet, in der er Sukzessionsschutz für Know-how aufgrund analoger Anwendung der §§ 566 Abs. 1, 581 Abs. 2 BGB bzw. § 33 UrhG ablehnt.<sup>440</sup>

Die h.M. in der Rechtsprechung und Literatur erkennt beispielsweise an geheimem Know-how somit kein subjektives absolutes Recht an, sondern billigt ihm eine lediglich reale Natur zu. Das Wissen begründet für seinen Inhaber daher keine Rechtsposition, sondern ein rein tatsächliches Verhältnis.<sup>441</sup> Geschützt ist demnach nur der faktische Besitz der Kenntnisse, der im Fall technischen Wissens auch Erfindungsbesitz genannt wird.<sup>442</sup> Dieser Begriff stammt ursprünglich aus dem patentrechtlichen Bereich und bezeichnet in Analogie zum sachenrechtlichen Besitz die tatsächliche Kenntnis einer Erfindung, an der noch kein Patent besteht.<sup>443</sup> Im Zusammenhang mit sonderrechtlich nicht geschütztem oder schutzfähigem Know-how versteht man unter dem Erfindungsbesitz den tatsächlichen Zustand, der demjenigen, der das Know-how innehat, nach der Verkehrsauffassung die Möglichkeit gewährt, die Erfindung ihrer Natur gemäß zu benutzen. Er erfordert die Kenntnis der Erfindung bzw. den Besitz der Unterlagen, aus denen diese Kenntnis gewonnen werden kann.<sup>444</sup>

Der immaterialgüterrechtliche Charakter des Wissens steht der Möglichkeit des Besitzes daran nicht grundsätzlich entgegen, obwohl der Besitz im Bereich des Sachenrechts als ein Rechtsverhältnis verstanden wird, das einer Person die tatsächliche Gewalt über einen kör-

---

439 Vgl. Forkel, FS Wlodyka, S. 111.

440 Vgl. BGHZ 83, 251, 255 ff. (Verankerungsteil).

441 Vgl. Baumbach/Hefermehl, § 1 UWG, Rn. 439; Pfaff, BB 1974, 565, 567; Heussen, GRUR 1987, 779, 782; Loewenheim, ZHR 135 (1971), 97, 138; Troller, GRUR Int. 1958, 385, 387; Möhring, FS Nipperdey, S. 417 f. Die Gegenmeinung betrachtet die Beziehung des Erfinders zu seinen Gedanken jedoch nicht als ein rein tatsächliches Herrschaftsverhältnis, sondern als subjektives Recht, das dem Erfinder ein Gut zuordnet und ihm rechtliche Befugnisse zur Wahrung seiner Interessen gewährt.

442 Vgl. Benkard/Ullmann, § 15, Rn. 139; Paul, NJW 1963, 2249, 2251; Troller, GRUR Int. 1958, 385 ff.; Pfaff, BB 1974, 565, 567; Pfister, S. 150 f.

443 Vgl. Hubmann/Götting, S. 65.

444 Vgl. RGZ 123, 58, 61; Benkard/Bruchhausen, § 6, Rn. 20.



perlichen Gegenstand vermittelt.<sup>445</sup> Da das Bestehen einer physischen Einwirkungsmöglichkeit auf ein Immaterialgut nicht vorstellbar ist, ist beispielsweise im Fall des Know-hows die allgemeine Verkehrsanschauung über das Vorhandensein eines rechtlichen Verhältnisses des Inhabers zu dem Wissen entscheidend. Auf das tatsächlich bestehende rechtliche Verhältnis kann es nicht ankommen, da der Besitz sonst entgegen allgemeinen privatrechtlichen Grundsätzen von der materiellen Rechtslage abhängig wäre.<sup>446</sup>

Teilweise wird sogar ein ausschließlicher Besitz an Geheimwissen für möglich gehalten und die Regeln zum Schutz des Besitzes an körperlichen Sachen angewandt, wenn der Besitz der Kenntnis an einem Geheimnis entzogen, gestört oder anderweitig beeinträchtigt wird.<sup>447</sup> Dies kann in der Form geschehen, daß ein Dritter die schriftlichen Aufzeichnungen wegnimmt, in denen das Wissen dokumentiert ist. Dadurch greift er nicht nur in den Besitz an den Papieren ein, da sie nicht lediglich als körperliche Sachen Bedeutung haben, sondern vor allem als Materialisierung des Geheimnisses. Die Rechtsfolgen sollen daher nicht nur der Wegnahme der schriftlichen Unterlagen angepaßt werden, sondern den ungestörten Besitz der Kenntnisse wieder verschaffen und die Folgen des Angriffs beseitigen. Der rechtmäßige Besitzer des Geheimnisses soll daher in die Lage versetzt werden, das Wissen wie einen körperlichen Gegenstand zurückzuerlangen.<sup>448</sup>

Selbst wenn man für den Erwerb und Verlust des Geheimnisschutzes eine Analogie zum Sachbesitz für möglich hält, überzeugt eine Anwendung der Besitzschutzregeln jedoch nicht. Dagegen spricht, daß die Objekte des sachenrechtlichen Besitzes einerseits und des Erfindungsbesitzes andererseits nicht wesensgleich und die jeweiligen Interessenlagen nicht vergleichbar sind, da Wissen im Gegensatz zu körperlichen Gegenständen grundsätzlich ubiquitär, d.h. örtlich ungebunden ist, keine Herrschaftsmacht wie an einem körperlichen Gegenstand möglich ist, und auch die typischen Besitzfunktionen, wie etwa die Publizität, beim Geheimnisschutz nicht in Frage kommen.<sup>449</sup>

---

445 Vgl. Palandt/Bassenge, Überbl. v. § 854, Rn. 1.

446 Vgl. Troller, Immaterialgüterrecht, S. 76 f.

447 Dies wird damit begründet, daß der Besitz ein sonstiges Recht i.S.v. § 823 Abs. 1 BGB darstelle und der Erfindungsbesitz ein absolutes Herrschaftsrecht an dem Immaterialgut gewähre, vgl. Klauer/Möhring, Patentrechtskommentar, § 3, Rn. 13.

448 Vgl. Troller, GRUR Int. 1958, 385, 389.

449 Vgl. Wiebe, S. 233 ff.; Hauck, Wirtschaftsgeheimnisse – Informationseigentum kraft richterlicher Rechtsbildung?, S. 144, 197 f.; Walchshöfer, Der Besitz im gewerblichen Rechtsschutz, S. 48 f.

Ob der herrschenden Meinung bei der Beurteilung geschützter Stellungen als rein faktische Positionen zuzustimmen ist, wird anschließend zu klären sein.<sup>450</sup> Dem kann jedoch vorausgeschickt werden, daß der h.M. jedenfalls dann zu folgen ist, wenn ein Veranstalter eines sportlichen, kulturellen oder sonstigen Ereignisses durch sein Hausrecht gegen die unerlaubte Verwertung seiner Leistung geschützt wird.<sup>451</sup> Dieses dient nur der Ordnung und verschafft ihm lediglich die faktische Möglichkeit, gegen Ausbeutungshandlungen vorzugehen, begründet jedoch kein subjektives Ausschließlichkeitsrecht an der Veranstaltung.<sup>452</sup>

Einen ungesicherten Rechtscharakter weisen somit nur diejenigen geschützten Stellungen auf, die auf dem ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz, einem deliktsrechtlichen Schutz oder den Persönlichkeitsrechten<sup>453</sup> beruhen. Daher beschränken sich die folgenden Ausführungen auf diese Positionen.

## **II) Subjektive absolute Rechte**

Die gesetzlich gewährten subjektiven Rechte sind regelmäßig dadurch gekennzeichnet, daß sie dem Rechtsinhaber das jeweilige Rechtsobjekt zuweisen und ihm Herrschaftsmacht in Form positiver und negativer Befugnisse über den Gegenstand verleihen. Aufgrund ersterer besitzt er die alleinige Verfügungsgewalt über das Rechtsobjekt und ist daher berechtigt, den Schutzgegenstand herzustellen, zu benutzen, anderen die Benutzung zu gestatten oder seine Rechtsposition auf Dritte zu übertragen. Die positive Befugnis behält dem Rechtsinhaber damit alle Handlungen vor, die ihn aus dem Immaterialgut Gewinn ziehen lassen, beispielsweise durch eine Lizenzierung. Aufgrund der negativen Befugnis kann er Dritten die Benutzung des Gegenstands untersagen und unbefugte Nachahmungen und Ausbeutungen durch die Geltendmachung von Schadensersatz- und Unterlassungsansprüchen – notfalls im Prozeßweg – unterbinden.

---

450 Vgl. Kap. C I und II.

451 So auch BGHZ 100, 371, 383 (Sportübertragungen).

452 Vgl. Kübler, ZUM 1989, 326, 328. Nach a.A. ist das Hausrecht, wie beispielsweise auch der Besitz, als sonstiges absolutes Recht gemäß § 823 Abs. 1 BGB geschützt, vgl. Schmieder, GRUR 1964, 121, 124. Sofern das Hausrecht aus dem Eigentumsrecht abgeleitet wird, führt dessen absoluter Rechtscharakter nicht zu einer entsprechenden Qualifizierung der Veranstaltungsleistung.

453 Hier ergibt sich der ungesicherte Rechtscharakter insbesondere daraus, daß sowohl ideelle als auch vermögenswerte Interessen geschützt sein können, vgl. Kap. B III 2 sowie im Folgenden Kap. C II 2 e.

Im Verhältnis zu Dritten ist das durch die immaterialgüterrechtlichen Sondergesetze begründete Rechtsverhältnis somit durch eine Ausschließlichkeit und Monopolisierung des Guts für einen einzelnen gekennzeichnet. Diese muß den übrigen Teilnehmern am Wirtschaftsleben zumutbar sein, was im Fall der immaterialgüterrechtlichen Sondergesetze im Wege einer generalisierenden Abwägung der typischerweise betroffenen Interessen durch den Gesetzgeber beurteilt wird.<sup>454</sup> Da die subjektiven Ausschließlichkeitsrechte somit gegen jedermann wirken und der Berechtigte ihn beeinträchtigende Einwirkungen Dritter ausschließen kann, sind sie als absolute Rechte zu bezeichnen.<sup>455</sup>

Die von den Sondergesetzen nicht erfaßten Positionen werden – wie oben erläutert<sup>456</sup> – durch verschiedene gesetzliche Vorschriften gegen bestimmte Arten der Benutzung durch Dritte geschützt, ohne daß die Normen ausdrücklich subjektive Rechtspositionen an den Leistungen einräumen. Ob den Schutznormen über die einzelfallbezogene Abwehrfunktion hinaus ein positiver Inhalt zukommt, der die Annahme eines subjektiven Rechts rechtfertigt, ist stark umstritten. Beispielsweise sind die in der Rechtsprechung und Literatur vertretenen Auffassungen hinsichtlich des Rechtscharakters sondergesetzlich ungeschützten Geheimwissens uneinheitlich.<sup>457</sup> Nach h.M. können subjektive absolute Rechte allenfalls mittelbar aus dem Schutzzweck der jeweiligen Vorschrift abgeleitet werden. Nach der hier vertretenen Auffassung besteht aber durchaus die Möglichkeit, subjektive absolute Rechte an sondergesetzlich ungeschützten Positionen anzuerkennen. Dies soll im Folgenden dargelegt werden.

### **1) Einwände der herrschenden Meinung gegen die Anerkennung subjektiver absoluter Rechte**

Gegen die Anerkennung subjektiver absoluter Rechte an sondergesetzlich ungeschützten Positionen bestehen einige gewichtige Bedenken, die in der Vergangenheit überwiegend dazu geführt haben, die Möglichkeit derartiger Rechtspositionen abzulehnen. Ob diesen Argumenten zuzustimmen ist, soll in den anschließenden Ausführungen untersucht werden.

---

454 Vgl. Raiser, JZ 1961, 465, 467.

455 Vgl. Troller, Immaterialgüterrecht, S. 69 f.

456 Vgl. Kap. B.

457 Teilweise hat der BGH ein subjektives absolutes Recht in diesen Fällen abgelehnt, vgl. z.B. BGH GRUR 1960, 554, 557 (Handstrickverfahren), im sogenannten „Dücko-Urteil“ jedoch im Ergebnis bejaht, vgl. BGHZ 16, 172, 175; 107, 117, 122 (Forschungskosten); siehe dazu auch Kap. C II 2 d (vor allem S. 144).

### **a) Numerus clausus der subjektiven absoluten Rechte**

Von der h.M. wird in erster Linie der Grundsatz des numerus clausus der subjektiven absoluten Rechte angeführt. Demzufolge sind solche Rechte an Immaterialgütern nur in den Fällen anzuerkennen, in denen das Gesetz sie ausdrücklich vorsieht. Von diesen geistigen Gütern, wie z.B. den Werken der Literatur und Kunst, den technischen Regeln, den Kennzeichen oder den wissenschaftlichen Entdeckungen, hat die Rechtsordnung nur einzelne, genau bestimmte Kategorien als subjektive absolute Rechte geschützt.<sup>458</sup>

Der Grund dafür ist, daß diese Rechte von jedermann zu achten sind und so die allgemeine Handlungsfreiheit beschränken. Dies wird nur dann für zulässig gehalten, wenn ein hinreichendes Rechtsschutzinteresse des Leistungserbringers besteht, das gegenüber dem sogenannten Freihalteinteresse der Allgemeinheit überwiegt. Um der Verkehrssicherheit und Rechtsklarheit willen soll über das Vorliegen des Rechtsschutzinteresses jedoch nicht im jeweiligen Einzelfall von den Gerichten, sondern abstrakt-generell vom Gesetzgeber zu befinden sein, um eine möglichst eindeutige Güterzuordnung zu gewährleisten. Letzterer wird daher für ausschließlich zuständig für die Auswahl der zu schützenden Rechtsobjekte und die Schaffung neuer Immaterialgüterrechte gehalten.<sup>459</sup>

Insofern stellt sich die Frage, ob beim Auftreten von Schutzlücken die Einführung weiterer subjektiver Ausschließlichkeitsrechte durch den Gesetzgeber abgewartet werden muß oder ob eine Rechtsfortbildung auch ohne legislatives Eingreifen erfolgen darf.

Nach h.M. sollen die Gerichte im Rahmen der Gewährung einfachgesetzlichen Schutzes, wie etwa des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes, grundsätzlich nicht zur Schaffung subjektiver absoluter Rechte an sondergesetzlich ungeschützten Positionen befugt sein.<sup>460</sup> Dies wird mit der Bindung der Rechtsprechung an Recht und Gesetz gemäß Art. 20 Abs. 3 GG begründet. Die Starrheit und aus der stetigen wirtschaftlichen Entwicklung resultierende Unvollkommenheit gesetzlicher Regelungen, die den tatsächlichen Verhältnis-

---

458 Vgl. Troller, Immaterialgüterrecht, S. 59.

459 Vgl. Fournier, S. 89.

460 Daher wird der Rechtsprechung von der Literatur teilweise vorgeworfen, im Rahmen der besonderen wettbewerbswidrigen Umstände des § 1 UWG im Ergebnis den Sondergesetzen vergleichbare Ausschließlichkeitsrechte zu schaffen, was gegen den Vorbehalt des formellen Gesetzgebers verstoße, vgl. Walch, S. 80.

sen nicht mehr ausreichend Rechnung tragen, können jedoch ein Regelungsbedürfnis des Rechtsverkehrs bewirken, das den Gerichten im Einzelfall ein Abweichen vom Gesetz erlaubt.<sup>461</sup> Die Mindermeinung betrachtet § 1 UWG daher zu Recht als Ermächtigungsnorm zur Anerkennung eines wettbewerblich begründeten subjektiven Leistungsschutzes und damit zur rechtsfortbildenden Gestaltung der Rahmenbedingungen für einen fairen Leistungswettbewerb.<sup>462</sup>

Hält man hingegen am Grundsatz des *numerus clausus* fest, käme eine Durchbrechung allenfalls bei einer Ungleichbehandlung in Wirklichkeit gleichartiger Sachverhalte gemäß Art. 3 Abs. 1 GG in Frage. Dies würde voraussetzen, daß zwischen den sondergesetzlich geschützten Positionen und solchen, denen ein derartiger Schutz nicht zuteil wird, kein wesentlicher Unterschied bestünde und ein zwingendes Bedürfnis aufgrund eines ansonsten völlig unzulänglichen Rechtsschutzes mit untragbaren Ergebnissen gegeben wäre. Nach h.M. ist die Schutzbedürftigkeit dieser beiden Kategorien von Rechtsgütern aber nicht vergleichbar. Entscheidend ist in diesem Zusammenhang, daß der zeitlich begrenzte sondergesetzliche Schutz als Prämie für die Offenlegung der geschützten Positionen zur allgemeinen Verwertung verstanden wird. Im Gegensatz dazu wird beispielsweise hinsichtlich des Know-hows, für das ein patentrechtlicher Schutz etwa mangels Erfindungshöhe nicht erlangt werden kann oder dessen Preisgabe im Rahmen einer Patentanmeldung vom Know-how-Inhaber bewußt vermieden wird, von der h.M. die Auffassung vertreten, daß es einen den immaterialgüterrechtlichen Sondergesetzen entsprechenden Schutz nicht verdiene. Eine Gleichbehandlung des sondergesetzlich ungeschützten Know-hows mit den ausschließlichen Sonderrechten hinsichtlich des Rechtscharakters geriete vielmehr mit den Interessen der Allgemeinheit und den rechtspolitischen Zielen der Sondergesetze in Konflikt. Außerdem wird auf die unterschiedliche Richtung des Rechtsschutzes abgestellt. So sei der sondergesetzliche Schutz gegen jegliche Verwertung der entsprechenden Leistung durch einen Dritten gerichtet, und zwar unabhängig davon, wie dieser sie sich zu eigen gemacht hat. Der Schutz von Leistungen und Gütern, die von den Sondergesetzen nicht erfaßt sind, umfasse dagegen nur die unlautere Art und Weise ihrer Erlangung bzw.

---

461 Vgl. Hauck, S. 232 f.

462 Vgl. Müller-Laube, ZHR 156 (1992), 480, 495, 500.

einen deliktischen Eingriff.<sup>463</sup>

Ob dieser Argumentation der h.M. zuzustimmen ist, ist jedoch letztlich nicht von entscheidender Bedeutung, da bereits fraglich ist, ob der für das Sachenrecht entwickelte Grundsatz des *numerus clausus* im immaterialgüterrechtlichen Bereich überhaupt anwendbar ist. Dies ist entgegen der h.M. zu verneinen. Insofern ist zunächst zu beachten, daß sich die Beurteilung des Rechtscharakters einer geschützten Stellung in erster Linie nach den rechtlichen Erfordernissen und nicht allein danach richtet, ob eine diesbezügliche gesetzliche Regelung bereits existiert. Die Frage nach dem Bestehen eines subjektiven absoluten Rechts ist somit von der Wissenschaft und nicht allein vom Gesetzgeber zu beantworten.<sup>464</sup>

Im Hinblick auf die Anwendbarkeit des Grundsatzes des *numerus clausus* auf Immaterialgüter ist schließlich entscheidend, daß die ihm zugrunde liegenden Aspekte ursprünglich auf körperliche Sachen und Grundstücke, aber nicht auf geistige Güter ausgerichtet waren. Zwischen diesen Rechtsobjekten bestehen jedoch wesentliche Unterschiede. Da körperliche Gegenstände aufgrund ihrer räumlichen Gebundenheit in der Regel nicht durch mehrere Personen gleichzeitig benutzt werden können,<sup>465</sup> ist ihr Gebrauch für den einzelnen um so ergiebiger und ihr Wert um so höher, je effektiver Dritte von der Nutzung ausgeschlossen werden. Zweck des Eigentums an einem körperlichen Gegenstand ist es daher, dem Rechtsinhaber die alleinige Verfügungsmöglichkeit über ihn zu sichern. Die Zahl der neben dem Eigentum bestehenden anderen Rechtsarten soll durch den sachenrechtlichen *numerus clausus* möglichst limitiert werden.<sup>466</sup> Im Gegensatz zu den körperlichen Gegenständen können Immaterialgüter jedoch auf vielfältige Weise gleichzeitig verwendet werden, ohne daß sich die Nutzer dabei gegenseitig behindern. Da sie sich durch eine einzelne Verwendung in der Regel nicht abnutzen, können geistige Güter auch beliebig oft materialisiert werden. Unabhängig von der Zahl der Ausführungen bestehen sie unverändert weiter und gewinnen dadurch an Wert, daß sie für möglichst viele Interessenten nutzbar gemacht

---

463 Im Gegensatz zum Inhaber eines Patents erfährt ein Know-how-Inhaber daher beispielsweise keinen Schutz dagegen, daß ein Dritter das selbe Wissen selbständig entwickelt oder auf redlichem Wege erwirbt, vgl. Martinek, S. 228 f.

464 Dies ist z.B. aus § 30 MarkenG ersichtlich, der eine absolut geschützte Rechtsposition verschafft, obwohl sie bei den „sonstigen dinglichen Rechten“ in § 29 MarkenG nicht erwähnt ist, vgl. Forkel, FS Wlodyka, S. 110 f.

465 Vgl. Forkel, NJW 1993, 3181, 3183.

466 Neben den Sachen entfalten auch manche Rechte, wie z.B. diejenigen an geschäftlichen Kennzeichen, ihre größte Wirksamkeit und erreichen ihren höchsten Wert, wenn sie einem möglichst kleinen Kreis von Nutzern vorbehalten bleiben.

werden. Die optimale Verwertung immaterieller Güter erfordert damit nicht die Zulässigkeit möglichst weniger, sondern möglichst vieler abgeleiteter Rechte, so daß eine Anwendung des numerus clausus auf Immaterialgüter schon aus diesem Grund nicht als sinnvoll erscheint.

Der möglichst vielfältigen Verwertbarkeit geistiger Güter steht die Gewährung subjektiver Ausschließlichkeitsrechte nicht entgegen, sondern sie dient vielmehr dazu, dieses Ziel zu verwirklichen. Selbst wenn ein absolutes Recht auf den ersten Blick dadurch charakterisiert ist, dem Rechtsinhaber die alleinige Nutzung vorzubehalten, bezweckt es nämlich nicht, alle anderen Interessenten davon auszuschließen. Der Rechtsinhaber soll lediglich in die Lage versetzt werden, während der Schutzdauer die Benutzung durch andere zu steuern, zu überwachen und einen angemessenen Ertrag aus der Nutzungsüberlassung zu erlangen. Diese liegt dabei nicht nur im Interesse der jeweiligen Nutzer, sondern kann auch – unabhängig von dem finanziellen Aspekt – für den Rechtsinhaber selbst von Vorteil sein, da er häufig nicht das erforderliche Kapital oder Personal, die Fabrikationsstätten oder Kenntnisse besitzt, um die Leistung bzw. das Gut selbst zu verwerten. Durch eine Lizenz<sup>467</sup> kann er anderen die Benutzung ermöglichen, wobei der Inhalt der Benutzungserlaubnis an der jeweiligen Erscheinungsform der betroffenen Position und den Interessen der Parteien auszurichten ist. Da die Verwertungsmöglichkeit einen Anreiz zur Produktion neuer immaterieller Güter bietet, wird auf diese Weise im Interesse der Allgemeinheit auch die Produktivität der Volkswirtschaft insgesamt gefördert.

Die Anwendung des sachenrechtlichen numerus clausus im Immaterialgüterrecht ist somit nicht sachgerecht und daher abzulehnen.<sup>468</sup> Er steht der Begründung subjektiver absoluter Rechte an immateriellen Leistungen und Gütern daher entgegen der h.M. nicht im Wege. Es ist vielmehr auch Sache der Gerichte, im Bedarfsfall subjektive Ausschließlichkeitsrechte an geschützten Stellungen zu gewähren.

---

467 Zum Begriff der Lizenz vgl. Kap. D I.

468 Vgl. auch Weinmann, Die Rechtsnatur der Lizenz, S. 441 ff. In diesem Sinne wurden in der Vergangenheit bereits bestehende gesetzliche Vorschriften entsprechend den wirtschaftlichen Bedürfnissen interpretiert und so neue Rechtspositionen entwickelt, wie z.B. das Anwartschaftsrecht im Fall des Eigentumsvorbehalts.

Entsprechend dem in § 1 UWG enthaltenen Rechtsfortbildungsauftrag ergibt sich nämlich auch aus Art. 14 Abs. 1 GG, daß subjektivrechtliche Positionen nicht nur durch den Gesetzgeber gewährt werden dürfen.<sup>469</sup> Der ergänzende wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz wird vom Regelungsbereich des Art. 14 Abs. 1 GG erfaßt, da nach dem Zweckverständnis des UWG der darauf beruhende Schutz des einzelnen Wettbewerbers dessen vermögensrechtlichen Freiraum sichern soll und alle auf privatrechtlichen Regelungen beruhenden vermögenswerten Positionen unter den Eigentumsbegriff von Art. 14 Abs. 1 GG fallen. Wie bereits weiter oben erwähnt wurde,<sup>470</sup> ist das UWG daher im Lichte des Art. 14 Abs. 1 GG auszulegen und dem entsprechend anzuwenden. Dies gilt auch für Leistungen, die durch andere, nicht subjektiv absolut wirkende Vorschriften, wie z.B. § 826 BGB geschützt sind, da auch in diesen Fällen ein grundrechtlich anzuerkennender Vermögenswert vorliegt. Aufgrund des Eigentumsgrundrechts ist die Begründung subjektiver Rechte an den jeweiligen Positionen geboten, um einen möglichst umfassenden Schutz zu gewährleisten.<sup>471</sup> Rechtsprechung und Lehre sind daher ebenso wie der Gesetzgeber dazu angehalten, die Leistungsschutzrechte entsprechend den tatsächlichen Erfordernissen außerhalb des sondergesetzlich geregelten Bereichs weiter zu entwickeln. Der Grundsatz des *numerus clausus* steht dem somit nicht entgegen.

Daß auch in der Vergangenheit bereits subjektive absolute Rechte an immateriellen Gütern durch gerichtliche Rechtsfortbildung entstanden, ohne daß diese Rechte je ausdrücklich eine gesetzliche Normierung erfuhren, zeigt etwa die Ableitung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 1 und 2 GG.<sup>472</sup>

Auch ein erheblicher Teil der sondergesetzlichen Immaterialgüterrechte wurde aus der langjährigen Rechtsprechung in dem jeweiligen Bereich entwickelt, die die gegenläufigen Interessen an der Sicherung des Nachahmungswettbewerbs einerseits und an der Bildung von

---

469 Zwar sieht Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG vor, daß Inhalt und Schranken des Eigentums durch die Gesetze bestimmt werden. Darunter ist jedoch nicht nur das förmliche Gesetz zu verstehen, sondern jedes Gesetz im materiellen Sinn und damit die gesamte Rechtsordnung, die u.a. auch das Gewohnheitsrecht umfaßt, vgl. Maunz/Papier, Art. 14 GG, Rn. 339.

470 Vgl. Kap. B VI.

471 Vgl. Fournier, S. 91 f.

472 Vgl. BGHZ 13, 334 ff. (Leserbriefe); BGHZ 24, 72 ff. (Krankenpapiere); BGHZ 35, 363 ff. (Ginsengwurzel); BGHZ 39, 124 ff. (Fernsehansagerin); BGHZ 106, 229 ff. (Werbematerial); BGH NJW 1996, 984 f. und 1128 ff. (Caroline von Monaco).



Leistungsschutzrechten andererseits zum Ausgleich bringen mußte und schließlich zur Kodifikation der so gefundenen Ergebnisse führte. Die Rechtsprechung hatte somit vielfach eine Wegbereiterfunktion für die gesetzliche Ausformung von Immaterialgüterrechten.<sup>473</sup> Auf diese Weise wurde der wettbewerbsrechtliche Schutz von Leistungen vor der Ausbeutung durch Dritte in Form sondergesetzlicher subjektiver Ausschließlichkeitsrechte institutionalisiert. Soweit jedoch weiterhin Schutzlücken bestehen und ein Bedürfnis nach gesichertem Rechtsschutz existiert, sind diese durch die Bildung neuer Leistungsschutzrechte zu schließen.<sup>474</sup>

Dagegen könnte vorgebracht werden, daß außerhalb des sondergesetzlich geregelten Bereichs durch die Rechtsfortbildung keine „Ersatz-Ausschließlichkeitsrechte“ geschaffen werden dürfen.<sup>475</sup> Dem ist jedoch entgegen zu halten, daß die wettbewerbs- und deliktsrechtlichen Leistungsschutzpositionen nicht den inhaltlichen Umfang der gesetzlich geregelten Immaterialgüterrechte erreichen. Im Gegensatz zu diesen haben sie nämlich keinen von vornherein festgelegten Schutzbereich, sondern der Umfang des Rechtsschutzes variiert von Fall zu Fall.<sup>476</sup> Während bei den gesetzlichen Immaterialgüterrechten die Ausschlußwirkung am Gegenstand des Rechtsschutzes ansetzt und gegenüber jedem Dritten gleichermaßen besteht, richtet sie sich bei den wettbewerbs- und deliktsrechtlichen Leistungsschutzrechten nach der Sittenwidrigkeit bzw. Rechtswidrigkeit im Einzelfall und damit nach dem Verhalten des Eingreifers und seiner Kenntnis von den die Unlauterkeit bzw. Unerlaubtheit begründenden Umständen. Auch bei der rechtsfortbildenden Schaffung wettbewerbs- bzw. deliktsrechtlichen Leistungsschutzes sind diese jeweiligen Umstände zu beachten. Weder das Wettbewerbs- noch das Deliktsrecht kann daher zur Bildung absoluter Rechte mit

---

473 Dies gilt z.B. auf der Grundlage des bisher gültigen Urheberrechtsgesetzes, das in Form der künftigen Fassung einen noch weitergehenden Schutz gewähren wird, für den Schutz des ausübenden Künstlers gemäß §§ 73 ff. UrhG, vgl. BGHZ 33, 20, 28 (Figaros Hochzeit) und BGHZ 33, 38 (Rundfunk-Künstlerlizenz), den Veranstalterschutz gemäß § 81 UrhG, vgl. RGZ 128, 330, 336 (Sportreportage) und BGHZ 39, 352, 356 ff. (Vortragsabend), den Schutz des Herstellers von Tonträgern gemäß §§ 85 und 86 UrhG, vgl. RGZ 73, 294, 296 (Schallplatten), den Schutz des Sendetechnikers gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 3 UrhG, vgl. BGHZ 37, 1, 18 ff. (AKI), den Schutz des Datenbankherstellers gemäß §§ 87 a ff. UrhG, vgl. BGH GRUR 1988, 308 (Informationsdienst), den Schutz bekannter Zeichen gegen Rufausbeutung gemäß § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG, vgl. BGH GRUR 1985, 550 (Dimple), den Schutz geographischer Herkunftsangaben gemäß §§ 126 ff. MarkenG, vgl. Baumbach/Hefermehl, § 3 UWG, Rn. 189a, und das Sortenschutzrecht für Zierpflanzen gemäß SortenschutzG, vgl. BGHZ 28, 387, 396 (Nelkenstecklinge).

474 Diese Auffassung wird auch in der Literatur vertreten, vgl. z.B. Müller-Laube, ZHR 156 (1992), 480, 509 f.

475 Vgl. Emmerich, S. 129.

476 Allerdings haben sich z.T. Fallgruppen herausgebildet, in denen der Rechtsschutz jeweils anwendbar ist, wie z.B. im Bereich des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts bei der Verletzung der Privatsphäre, des Rechts am gesprochenen Wort, usw. Dies gilt auch bei typischen Eingriffsweisen in wettbewerbsrechtlich geschützte Positionen, wie z. B. im Fall der Ausbeutung fremder Werbung. Auch beim Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb wird von der Literatur teilweise der Güterschutz in den Vordergrund gestellt, so daß sich eine Abwägung der betroffenen Interessen im Einzelfall erübrigt, vgl. Stadtmüller, S. 338 f.

einem fest umgrenzten Schutzbereich dienen. Der so begründete Leistungsschutz ist vielmehr lediglich rahmenrechtlicher Art und mit den absoluten Immaterialgüterrechten insofern nicht identisch.<sup>477</sup> Entgegen der Auffassung der Rechtsprechung handelt es sich daher nicht um sogenannte Ersatz-Ausschließlichkeitsrechte.<sup>478</sup>

In diesem Zusammenhang ist auch dem Einwand nicht zu folgen, daß die Gewährung von ergänzendem wettbewerbsrechtlichem Leistungsschutz durch die Gerichte die Rechtssicherheit gefährde. Ein gewisses Maß an Rechtsunsicherheit ist nämlich nicht nur im Rahmen von Generalklauseln, sondern allgemein bei der Rechtsanwendung hinzunehmen. Um eine unverhältnismäßige Beschränkung der Rechtssicherheit zu vermeiden, ist der Bedarf an dieser vielmehr im Einzelfall mit dem Schutzinteresse des jeweiligen Leistungserbringers abzuwägen.<sup>479</sup>

Der sachenrechtliche Grundsatz des numerus clausus ist entgegen der h.M. im Hinblick auf die Anerkennung subjektiver absoluter Rechte an einfachgesetzlich geschützten Leistungen somit nicht hinderlich.

## **b) Abschließender Charakter der immaterialgüterrechtlichen Sondergesetze**

Die Zulässigkeit von Leistungsschutzrechten außerhalb des sondergesetzlich geregelten Bereichs ist auch davon abhängig, ob die Sondergesetze für alle Arten von Immaterialgütern abschließend sind und inwieweit ihr Regelungsumfang den Leistungsschutz aufgrund sonstiger gesetzlicher Vorschriften inhaltlich einschränkt, da letzterer nicht gegen die in den Sondergesetzen enthaltenen Wertungen verstoßen darf.

---

477 Vgl. Fournier, S. 89 f.

478 Daraus ergibt sich jedoch nicht automatisch eine niedrigere Rechtsschutzqualität des wettbewerbsrechtlich begründeten Leistungsschutzes. Sie entspricht vielmehr derjenigen der gesetzlich vorgesehenen Ausschließlichkeitsrechte, allerdings ist die absolute Wirkung auf den jeweiligen Eingreifer beschränkt, vgl. Fournier, S. 147; siehe dazu Kap. C II 4 b.

479 Vgl. Walch, S. 85 f. In diesem Sinne auch BVerfG GRUR 2001, 170, 173 (Benetton-Werbung) sowie BVerfG GRUR 2001, 1058, 1060 (Generikum-Präparat); vgl. zur Frage der Rechtssicherheit ausführlich Kap. B I 1 b, bb (4) (b) (bb).

Nach Ansicht der h.M. und des BGH haben die Sondergesetze entsprechend der sogenannten Kodifikationsidee einen abschließenden Charakter.<sup>480</sup> Um eine Umgehung der mit ihnen verfolgten gesetzgeberischen Zielsetzungen zu verhindern, wird jeglicher absolute Rechtsschutz außerhalb des Anwendungsbereichs dieser Vorschriften abgelehnt.<sup>481</sup>

Dem kann aber nicht zugestimmt werden, da der immaterialgüterrechtlichen Gesetzgebung nicht die Intention entnommen werden kann, daß die Leistungsschutzrechte erschöpfend geregelt werden sollten.<sup>482</sup> Die gesetzliche Ausformung der Sonderschutzrechte, die am Ende des neunzehnten Jahrhunderts einsetzte, folgte vielmehr den jeweils aus dem technischen und wirtschaftlichen Fortschritt entstandenen Schutzbedürfnissen.<sup>483</sup> Die im Laufe der Zeit geschaffenen Immaterialgüterrechte beruhen dabei nicht auf einer gemeinsamen Konzeption und stellen kein in sich geschlossenes Schutzsystem dar. Der Gesetzgeber schuf seine Regelungen somit nicht in der Absicht, damit alle anzuerkennenden Ausschließlichkeitsrechte gesetzlich festzulegen. Er wollte vielmehr nur die jeweils anstehenden Teilbereiche regeln, ohne über die Schutzfähigkeit anderer Güter eine Aussage zu treffen. Aufgrund der Dynamik des Marktgeschehens entwickeln sich auch weiterhin ständig neue Schutzbedürfnisse, die in den bestehenden Sonderrechten noch nicht berücksichtigt wurden, obwohl die betroffenen Güter den sondergesetzlich geschützten häufig ähnlich sind.<sup>484</sup> Die so auftretenden Rechtsschutzlücken können daher durch den ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz bzw. das Deliktsrecht geschlossen werden, sofern die Sondergesetze einen derartigen Schutz nicht ausdrücklich ausschließen.<sup>485</sup> Heute gehen die Impulse für die Fortentwicklung der Schutzgesetze oft von europäischer und internationaler Ebene aus.<sup>486</sup> Die Entwicklung subjektiver absoluter Schutzrechte kann daher keines-

---

480 Vgl. BGHZ 60, 168, 171 f. (Moderneuheit); BGH GRUR 1981, 517, 519 (Rollhocker); BGH GRUR 1982, 305, 307 (Büromöbelprogramm); BGH WRP 1991, 575, 576 (Betonsteinelemente); BGHZ 138, 349, 351 („MAC Dog“).

481 Vgl. Baumbach/Hefermehl, § 1 UWG, Rn. 439; Walch, S. 75 f.

482 Vgl. Nirk, GRUR 1993, 247, 251 f.; vgl. zur Ablehnung der h.M. auch Kur, GRUR 1990, 1, 2 f.; Fezer, WRP 1993, 63, 64 f.; Traub, GRUR 1973, 186, 189.

483 So wurde im Jahre 1870 zunächst das Urheberrecht geschaffen, 1876 das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie und das Geschmacksmusterrecht, 1877 das Patentrecht, 1891 das Gebrauchsmusterrecht, 1894 das Warenzeichenrecht und 1901 das Urheberrecht an Werken der Literatur und Tonkunst. Dabei stand einer zügigen Schaffung neuer Ausschließlichkeitsrechte stets die historisch begründete Ablehnung von Privilegien und Monopolen entgegen.

484 Vgl. Kur, GRUR 1990, 1, 2.

485 Vgl. Hubmann, GRUR 1975, 230, 235.

486 Vgl. Fournier, S. 105 ff.

wegs als abgeschlossen betrachtet werden.

Die sondergesetzlichen Leistungsschutzrechte sind somit entgegen der h.M. nicht als abschließende Regelungen, sondern als *leges speciales* anzusehen.<sup>487</sup> Dies bedeutet, daß sie nur dann eine vorrangige Anwendung beanspruchen können, wenn das zu schützende Objekt in ihren Regelungsbereich fällt und dies dem Zweck der jeweiligen Vorschrift entspricht. Die Anerkennung eines wettbewerbs- oder deliktsrechtlichen Leistungsschutzes ist damit nicht grundsätzlich, sondern allenfalls im Geltungsbereich der Sondergesetze unzulässig.<sup>488</sup> Nach Maßgabe dieser Konzeption sind daher diejenigen Fälle zu unterscheiden, in denen eine Position entweder sondergesetzlich geschützt ist, ein möglicher sondergesetzlicher Schutz nicht in Anspruch genommen wird, oder die Voraussetzungen eines sondergesetzlichen Schutzes nicht vorliegen.

Im ersten Fall sind die Voraussetzungen der jeweiligen Sondergesetze vollständig erfüllt, und diese beanspruchen als *leges speciales* eine ausschließliche Wirkung. Ein anderweitiger Leistungsschutz kommt jedoch bei Vorliegen zusätzlicher besonderer Umstände in Betracht, die in den Sondergesetzen keine Berücksichtigung finden, wie z.B. die sittenwidrige Ausbeutung oder Schädigung des guten Rufs einer fremden Leistung durch deren Nachahmung.<sup>489</sup> Da der sondergesetzliche Ausschließlichkeitsschutz auf einen bestimmten Zeitraum beschränkt ist, soll ihm nach h.M. die Wertung zu entnehmen sein, daß jeglicher Schutz der Leistung selbst auch vor und nach Bestehen des sondergesetzlichen Schutzes auszuscheiden und ihre Verwertung grundsätzlich frei zu bleiben hat.<sup>490</sup> Wie während der Schutzfrist, so ist ein anderweitiger Leistungsschutz aber erst recht davor und danach möglich, wenn im

---

487 Nicht zuzustimmen ist der in der Literatur teilweise vertretenen Auffassung, nach der die Sondergesetze gegenüber den wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzrechten keine *leges speciales* darstellen, sondern aufgrund der unterschiedlichen Voraussetzungen und Inhalte kumulativ anwendbar sind, vgl. Kappes, S. 179. Die Begründung, daß der aufgrund des Wettbewerbsrechts zu gewährende Einzelgüterschutz ebenso wie die gewerblichen Sonderrechte allein auf der besonderen Schutzbedürftigkeit der jeweiligen Leistung beruht, überzeugt nicht, da sie die mit den immateriälgüterrechtlichen Sondergesetzen verfolgten Ziele außer acht läßt, die je nach Fallgestaltung bei der Frage nach der Zulässigkeit eines wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes zu berücksichtigen sind, vgl. dazu Kap. C II 1 c (vor allem S. 106 ff.).

488 Vgl. Fournier, S. 110. Im Gegensatz dazu ist nach der Auffassung vom abschließenden Charakter der Sondergesetze ein absoluter Rechtsschutz außerhalb deren Regelungsbereich in jedem Fall unzulässig, d.h. auch, wenn sie tatsächlich gar nicht eingreifen. Die Sonderrechte können aber nur innerhalb ihres Geltungsbereichs wirken und einen anderweitigen absoluten Rechtsschutz ausschließen.

489 Vgl. BGH GRUR 1987, 814 (Zauberflöte).

490 Vgl. Baumbach/Hefermehl, § 1 UWG, Rn. 574.

Einzelfall besondere Umstände gegeben sind.<sup>491</sup> Wird eine geschützte Stellung somit gleichzeitig durch ein immaterialgüterrechtliches Sondergesetz geschützt, so entfaltet dieses gegenüber dem von weiteren, meist handlungsbezogenen Voraussetzungen abhängigen einfachgesetzlichen Schutz als Grundlage subjektiver absoluter Rechte keine abschließende Wirkung.<sup>492</sup>

In der zweiten Fallvariante erfüllt die Leistung zwar die materiellen sondergesetzlichen Schutzvoraussetzungen, aber der Schutz wird von ihrem Schöpfer nicht formgerecht beantragt. Diese Konstellation ist bei allen Immaterialgüterrechten möglich, die eine Anmeldung,<sup>493</sup> eine behördliche Rechtserteilung<sup>494</sup> oder eine Eintragung in ein Register<sup>495</sup> erfordern. Sie ist aber nicht denkbar, wenn das Recht ipso iure mit der Vollendung des geschützten Werks entsteht, wie z.B. das Urheberrecht.<sup>496</sup>

Fällt die Leistung somit in den Anwendungsbereich der Sondergesetze, befürchtet die h.M. im Fall der Zulässigkeit eines anderweitigen gleichwertigen Leistungsschutzes ein Unterlaufen der jeweiligen gesetzlichen Formerfordernisse und hält ihn daher nicht für zulässig.<sup>497</sup> Schließlich soll aufgrund der Anmeldung und behördlichen Prüfung zunächst festgestellt werden, ob die Leistung überhaupt schutzfähig ist.<sup>498</sup>

Die Leistungserbringer werden jedoch kaum bemüht sein, die jeweiligen sonderrechtlich vorgeschriebenen Verfahrensvoraussetzungen zu erfüllen, wenn ein entsprechender Leistungsschutz auch auf einfacherem Wege erlangt werden kann. Dagegen ist jedoch einzu-

---

491 Eine Ausnahme gilt für den Bereich des Geschmacksmusters, da an ästhetischen Leistungen kein so großes Freihalteinteresse besteht wie an technischen Leistungen, so daß ein absoluter Rechtsschutz in den genannten Zeiträumen möglich erscheint, vgl. RGZ 120, 94, 98 (Huthaken); BGH GRUR 1985, 876 (Tchibo/Rolox); Müller-Laube, ZHR 156 (1992), 480, 498 ff.

492 Vgl. auch Kap. B I 1 a, dd.

493 Vgl. z.B. §§ 34 ff. PatG und §§ 32 ff. MarkenG.

494 Vgl. z.B. § 58 PatG.

495 Vgl. z.B. § 30 PatG, § 11 GebrMG und § 41 MarkenG.

496 Vgl. § 1 UrhG. Bei der Formbedürftigkeit handelt es sich daher nur um eine typische und nicht um eine immanente Voraussetzung der Immaterialgüterrechte, vgl. Walch, S. 76.

497 Vgl. BGH GRUR 1990, 528, 530 (Rollen-Clips). Weniger streng ist die Rechtspraxis im Bereich des Geschmacksmusterrechts, so daß hier ein wettbewerbsrechtlicher Leistungsschutz auch zulässig ist, wenn die Erlangung möglichen sondergesetzlichen Schutzes nicht betrieben wird. Insbesondere bei kurzlebigen Modeerzeugnissen kann nach der Rechtsprechung des BGH auf die Erlangung eines Geschmacksmusterschutzes verzichtet werden und die Leistung statt dessen unter den Nachahmungsschutz nach § 1 UWG gestellt werden, vgl. BGHZ 60, 168, 171 f. (Mode-Neuheit); BGH GRUR 1983, 377 (Brombeer-Muster).

498 Der Rechtsschutz ist häufig auch von der Zahlung einer Gebühr abhängig, vgl. § 17 PatG i.V.m. § 1 PatGebG und dem Gebührenverzeichnis.

wenden, daß die Qualität des delikts- oder wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes dem sondergesetzlichen zwar inhaltlich entspricht, aber in seiner absoluten Wirkung auf den jeweiligen Eingreifer beschränkt ist<sup>499</sup> und beispielsweise nicht zum Tragen kommt, wenn ein Wettbewerber die bereits von einem anderen geschaffene Leistung selbständig noch einmal hervorbringt.<sup>500</sup> Der einfachgesetzliche Leistungsschutz ist mit dem sondergesetzlichen daher nicht gleichwertig, so daß letzterer häufig trotz seiner formalen Voraussetzungen angestrebt wird. Die Anreizfunktion der Sondergesetze wird daher durch einen anderweitigen Leistungsschutz allenfalls beschränkt, aber nicht aufgehoben.

Ein weiterer Einwand gegen das Bestehen eines subjektiven absoluten Rechtsschutzes außerhalb der immaterialgüterrechtlichen Sondergesetze bezieht sich darauf, daß so deren Schutzfristen umgangen werden könnten. Diese bezwecken, daß die jeweilige Leistung der Allgemeinheit nicht länger als nötig vorenthalten, sondern nach Ablauf der Schutzfrist zur freien Benutzung zugänglich gemacht wird. Von der h.M. wird aber zu Recht eine zeitliche Befristung des einfachgesetzlichen Leistungsschutzes befürwortet,<sup>501</sup> um den Inhaber einer derartigen Schutzposition nicht gegenüber dem Sonderschutzberechtigten zu bevorzugen, dem ebenfalls nur ein zeitlich beschränktes Recht zusteht.

Da in diesen Fallgruppen die Anerkennung eines subjektiven absoluten Leistungsschutzes an einfachgesetzlich geschützten Positionen nicht zwingend zu einer Umgehung der form- und fristbezogenen Regelungen der Sondergesetze führt, beanspruchen letztere keine ausschließliche Anwendung und haben somit keinen abschließenden Charakter.

In der dritten Alternative erfüllt die zu schützende Leistung die jeweiligen sondergesetzlichen Schutzvoraussetzungen nicht, weil sie entweder hinter den qualitativen Anforderungen zurückbleibt oder für derartige Leistungen noch kein sondergesetzlicher Schutz geschaffen wurde. Da ein solcher in dieser Fallgruppe bereits aufgrund des Fehlens der jeweiligen materiellen Voraussetzungen ausscheidet, kann er einem anderweitigen Leistungsschutz auch nicht als *lex specialis* vorgehen und somit keine abschließende Wirkung entfalten. Ein wett-

---

499 Vgl. dazu auch Kap. C II 4 b.

500 Vgl. Fournier, S. 113.

501 Vgl. Kap. B I 1 b, bb (5).

bewerbs- oder deliktsrechtlicher Leistungsschutz ist hier somit grundsätzlich möglich.<sup>502</sup>

Um einen Wertungswiderspruch zu den Sondergesetzen zu vermeiden, sind im Zusammenhang mit jeder der drei soeben erläuterten Fallgruppen bei der Ausgestaltung der Leistungsschutzrechte die in den Sondergesetzen enthaltenen Wertungen hinsichtlich des Schutzgegenstands zu beachten.<sup>503</sup> Daher sind beispielsweise diejenigen technischen Werke, die lediglich dem allgemeinen Stand der Technik entsprechen und keine überdurchschnittliche oder neue Leistung beinhalten, auch dem wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz nicht zugänglich und der Sonderrechtsschutz insofern als abschließend zu betrachten. Um die technischen Leistungen für die Allgemeinheit möglichst frei benutzbar zu erhalten, sind die materiellen Anforderungen für die Gewährung von Monopolstellungen außerhalb der Sondergesetze somit recht hoch. Eine solche kann nur begründet werden, wenn es sich um eine Leistung handelt, die technisch nicht zwingend notwendig ist, aber einen technisch-funktionalen Bezug zur Gesamtleistung hat und ihr eine individuelle Prägung verschafft. Da für die Wettbewerber in diesem Fall genügend andere Gestaltungsmöglichkeiten existieren, steht beispielsweise einem wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz nichts im Wege.<sup>504</sup>

Dies gilt auch für den wettbewerbsrechtlichen Schutz von Leistungen im ästhetischen Bereich, die gegenüber den in den Sondergesetzen geregelten völlig anders oder neuartig sind. Sie müssen nicht nur ein gewisses qualitatives Niveau aufweisen, sondern haben sich an den sondergesetzlichen Schutzgesetzen auch im Hinblick auf die Schutzdauer zu orientieren.<sup>505</sup> Der Leistungsschutz darf insbesondere dann zeitlich nicht über den sonderrechtlichen Schutz hinausgehen, wenn die Qualität des Schutzgegenstands erheblich niedriger ist als die von dem jeweiligen Sondergesetz geforderte.

---

502 Im Bereich der technischen Leistungen haben die gewerblichen Schutzrechte allerdings eine umfassende Wirkung, und es bestehen kaum Schutzlücken, zu deren Füllung ein anderweitiger Leistungsschutz notwendig erschiene, vgl. BGHZ 60, 168, 171 f. (Modeneuheit); BGH GRUR 1983, 377 (Brombeer-Muster).

503 Vgl. Müller-Laube, ZHR 156 (1992), 480, 496 f.; vgl. dazu auch Kap. C II 3.

504 Vgl. auch BGH GRUR 1964, 621 ff. (Klemmbausteine I); BGH GRUR 1981, 517 ff. (Rollhocker); BGH GRUR 1992, 619 ff. (Klemmbausteine II); BGH GRUR 1995, 497 ff. (Lüftungsgitter); BGH GRUR 1996, 210 ff. (Vakuumpumpen).

505 Vgl. Fournier, S. 116; vgl. auch Kap. C II 4 b.

Die Sondergesetze haben somit keinen abschließenden Charakter, sind jedoch als Maßstab für die erforderliche Leistungsqualität und die Dauer eines anderweitigen Leistungsschutzes relevant.

### **c) Gefährdung der Wettbewerbsfreiheit**

Gegen die Anerkennung subjektiver absoluter Rechte an delikts- oder wettbewerbsrechtlich geschützten Positionen wird vielfach eingewandt, daß durch die damit einhergehende Monopolisierung der entsprechenden Leistungsergebnisse oder Güter für einzelne Wettbewerber außerhalb des sondergesetzlichen Bereichs die Wettbewerbsfreiheit gefährdet werde.<sup>506</sup>

Dabei ist die Bedeutung des freien Leistungswettbewerbs für unser Wirtschaftssystem nicht zu unterschätzen. Er regt aus psychologischer Sicht die einzelnen Marktteilnehmer zur Erbringung neuer und höherwertiger Leistungen an und ist dadurch sowohl dem Interesse des Einzelnen als auch der volkswirtschaftlichen Gesamtsituation förderlich.<sup>507</sup> Daher betrachtet die h.M. den Schutz der Wettbewerbsfreiheit und damit des Wettbewerbs als Institution als vorrangiges Ziel des UWG.<sup>508</sup> Dieser Wettbewerbsordnung würde es grundsätzlich widersprechen, wenn einzelnen Marktteilnehmern außerhalb der gesetzlich ausdrücklich geregelten Bereiche ein bestimmter Tätigkeitsbereich oder ein bestimmtes Gut ausschließlich zugewiesen und durch Abwehr- und Schadensersatzansprüche geschützt würde. Die Schaffung von Monopolen durch Richterrecht wird auch in gesamtwirtschaftlicher Hinsicht nicht begrüßt, da sie nach dieser Auffassung in den betroffenen Bereichen den Fortschritt lähmt.<sup>509</sup> Das UWG soll vielmehr faire Marktverhältnisse gewährleisten, in denen sich die Marktteilnehmer ihre Wettbewerbsposition durch eine entsprechende Leistung immer wieder neu erobern müssen.<sup>510</sup> Ziel ist daher nicht die Zuordnung bestimmter Vermögensvorteile oder Erwerbsrechte an die einzelnen Wettbewerber, sondern die Sicherung ihrer Erwerbchancen.<sup>511</sup> Das Prinzip des freien Wettbewerbs eröffnet den einzelnen Marktteilnehmern somit auch die

---

506 Vgl. Kraßer, GRUR 1977, 177, 194 f.

507 Vgl. FAZ v. 30.10.1999, S. 69.

508 Vgl. auch schon Kap. B I 1 a, aa und cc.

509 Vgl. Kappes, S. 178.

510 Vgl. Raiser, JZ 1961, 465, 469.

511 Vgl. Fournier, S. 18.



Möglichkeit, Wettbewerbspositionen zu erlangen sowie damit verbundene Gewinne auf Kosten anderer Wettbewerber zu realisieren, ohne in eine diesen ausschließlich zugewiesene Rechtsposition einzugreifen.

Das Bestehen delikts- oder wettbewerbsrechtlicher Abwehrbefugnisse führt aber nicht zwangsläufig zur Entstehung entsprechender Monopole.<sup>512</sup> Auch eine nicht hinnehmbare Beeinträchtigung der Wettbewerbsfreiheit durch die Anerkennung von Leistungsschutzrechten ist in diesen Fällen aus verschiedenen Gründen nicht anzunehmen. Insofern ist von Bedeutung, daß der h.M. in der Annahme keine Zustimmung erteilt werden kann, außerhalb der sondergesetzlichen Regelungsbereiche bestehe in jedem Fall Wettbewerbsfreiheit. Es kann folglich nicht davon ausgegangen werden, daß eine Leistung, die nicht unter sondergesetzlichem Leistungsschutz steht, ohne weiteres zur Nachahmung im Wettbewerb freigegeben ist. Dies geht bereits aus der weiter oben getroffenen Feststellung hervor, daß die Sondergesetze keine abschließende Regelung immaterialgüterrechtlicher Leistungsschutzrechte beinhalten, sondern außerhalb ihres Anwendungsbereichs ein subjektiver Rechtsschutz für bestimmte Leistungsergebnisse oder Güter durchaus möglich ist.<sup>513</sup> Die sondergesetzlichen Immaterialgüterrechte stellen daher keine Beschränkung der ansonsten garantierten Wettbewerbsfreiheit dar, sondern stehen gleichrangig neben dieser. Der von der h.M. vertretene Grundsatz, daß die Nachahmungsfreiheit der Wettbewerbsordnung vorgegeben sei, kann somit nicht aufrecht erhalten werden. Vielmehr bilden die Sonderrechte ein nicht abgeschlossenes System von Schutznormen, das unter bestimmten Voraussetzungen durch die Anerkennung sonstiger Leistungsschutzrechte ergänzt werden kann. Die Sonderrechte können daher als institutionalisierte Form eines Leistungsschutzsystems angesehen werden, dem auch die Normen des UWG und des BGB angehören.

Die sondergesetzlichen Leistungsschutzrechte und die Wettbewerbsfreiheit sind somit keine sich konträr gegenüberstehenden Prinzipien, sondern Teile eines gemeinsamen Systems, da auch der sondergesetzliche Leistungsschutz einen wettbewerbspolitischen Aspekt besitzt. Zwar erlangt der Erbringer der geschützten Leistung durch den Nachahmungsschutz einen Wettbewerbsvorsprung, der ihm den Lohn für seine Mühen sichert.

---

512 Vgl. Reuter/Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung, S. 254 f.

513 Vgl. Kap. C II 1 b (vor allem S. 98).

Gerade die Aussicht auf eine gesicherte Gewinnmöglichkeit kann aber auch zu einem Innovationsanreiz führen und so den Wettbewerb fördern.<sup>514</sup> In diesem Sinne beinhaltet nach Fikentscher das Monopol zugleich die Funktion einer Wettbewerbsbeschränkung wie einer Wettbewerbsvoraussetzung.<sup>515</sup> Das Spannungsverhältnis zwischen Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht ist jeweils zum Ausgleich zu bringen. Durch die Befristung des Rechtsschutzes wird jedoch wiederum die Bildung von Monopolen verhindert. Leistungsschutzrechte sind daher nicht als Monopole zu betrachten, sondern als Voraussetzung von Handel und Wettbewerb.<sup>516</sup> Auch für den absoluten Schutz sondergesetzlich nicht erfaßter Leistungsergebnisse und Güter sprechen neben dem Schutz zugunsten des jeweiligen Leistungserbringers bzw. Rechtsinhabers die für die Sonderschutzrechte ins Feld geführten wirtschaftspolitischen Erwägungen. Durch den umfassenden Rechtsschutz soll nämlich die Erfindertätigkeit im Interesse des technischen Fortschritts angeregt und der Erfinder zu einer möglichst schnellen Offenbarung seiner Leistung veranlasst werden, um anderen Wettbewerbern das Aufbauen auf seinen Erkenntnissen und das Erbringen noch höherwertiger Leistungen zu ermöglichen.<sup>517</sup> Zugleich werden aber seine Konkurrenten zu eigenen Innovationsanstrengungen angespornt und der Wettbewerb dadurch insgesamt gefördert.

Im Bereich der geistigen Güter können die beiden Extreme des ausschließlichen Rechtsschutzes und der Wettbewerbsfreiheit somit nicht isoliert voneinander betrachtet werden. Zwar können geistige Güter von jedem genutzt und nachgeahmt werden, der von ihnen Kenntnis erlangt, sofern dem kein ausschließliches Benutzungs- und Verwertungsrecht entgegensteht.<sup>518</sup> Andererseits besteht an einem alleinigen Gebrauch geistiger Güter in der Regel weder ein Interesse des Rechtsinhabers noch anderer an der Nutzung des Guts Interessierter oder der Allgemeinheit.<sup>519</sup> Daher ergibt sich aus der Gewährung eines absoluten Rechts an einem immateriellen Gegenstand nach dem Sinn der Rechtsordnung nicht zwangsläufig, daß die Verwendung des Gegenstands allein dem Begünstigten vorbehalten

---

514 Vgl. Walch, S. 80.

515 Vgl. Fikentscher, GRUR Int. 1995, 529, 534.

516 Vgl. Fikentscher, GRUR Int. 1995, 529, 534.

517 Vgl. Hubmann/Götting, S. 67.

518 Im Gegensatz dazu wird die alleinige Benutzungs- und Verfügungsmöglichkeit an körperlichen Gegenständen durch den Besitz gesichert.

519 Vgl. Forkel, FS Kraft, S. 96 f.

und jeder andere davon ausgeschlossen sein soll. Neben dem Leistungserbringer bzw. Rechtsträger selbst soll vielmehr auch anderen die Nutzung des Guts ermöglicht werden. Der Rechtsinhaber soll lediglich über die Art der Verwendung seines Leistungsergebnisses bestimmen können und am Ertrag der Verwendung teilhaben.<sup>520</sup> Daher wird die Wettbewerbs- und Nachahmungsfreiheit durch die Schaffung eines Ausschließlichkeitsschutzes für wettbewerbs- oder deliktsrechtlich geschützte Positionen nicht zwingend eingeschränkt, sondern auch gefördert.<sup>521</sup>

Nicht zutreffend ist auch die Befürchtung der Rechtsprechung, daß durch die Anerkennung neuer Leistungsschutzrechte feste Schutzbereiche außerhalb der Sondergesetze geschaffen würden, die eine Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalls nicht zulassen. Insofern ist darauf hinzuweisen, daß die Normen sowohl des UWG als auch des Deliktsrechts im Rahmen der durch die Rechtsprechung herausgebildeten Fallgruppen stets eine einzelfallbezogene Beurteilung der Umstände im Hinblick auf die Unerlaubtheit eines bestimmten Verhaltens erfordern, und diese Abwägung auch bei der Anerkennung von Schutzrechten durch die Rechtsfortbildung zu erfolgen hat. Auf diese Weise werden keine genau definierten Schutzbereiche, sondern lediglich ein rechtlicher Rahmen für den absoluten Schutz wettbewerbsrechtlicher bzw. deliktsrechtlicher Positionen bestimmt.<sup>522</sup> Daher kann der konkrete Schutzgegenstand hier im Gegensatz zu den Sonderschutzrechten nicht abstrakt, sondern nur für jeden Einzelfall ermittelt und das jeweilige Schutzgut erst durch die Unerlaubtheit der konkreten Handlung bestimmt werden.<sup>523</sup>

Die Entscheidung über die Gewährung subjektiven absoluten Rechtsschutzes resultiert somit aus der Abwägung zwischen dem jeweiligen Interesse des Einzelnen an einem effektiven Rechtsschutz mit den sogenannten Freihalteinteressen der Wettbewerber und der Allgemeinheit, d.h. deren Interesse an der Aufrechterhaltung der Nachahmungsfreiheit. Dabei sind einerseits die wettbewerbspolitischen Zielvorgaben des UWG zu berücksichtigen

---

520 Vgl. Hubmann/Götting, S. 64.

521 Diese Intention ist auch aus den Regelungen bzgl. der gesetzlichen Lizenzen und der Zwangslizenzen an Immaterialgüterrechten ersichtlich. Auch aus internationalen Normen wie Art. 7 des TRIPS-Abkommens wird deutlich, daß der Schutz des geistigen Eigentums einerseits der Förderung technischer Innovationen und andererseits der Verbreitung der entsprechenden Leistungen im Interesse der Schöpfer und Nutzer dienen soll.

522 Dies gilt auch dann, wenn der rechtliche Schutz aufgrund einer typischen Eingriffshandlung vorliegt.

523 Vgl. Fournier, S. 104 f.

und andererseits die Frage, ob die im Einzelfall verletzte Norm des Delikts- oder Wettbewerbsrechts den Schutz des immateriellen Guts bezweckt. Sofern sich aus diesen Überlegungen ergibt, daß das Interesse am Schutz einer bestimmten sondergesetzlich nicht erfaßten Position gegenüber den Freihalteinteressen überwiegt, ist die Gewährung eines Leistungsschutzrechts zulässig.<sup>524</sup> Auf diesem Wege wird eine unverhältnismäßige Beschränkung der Wettbewerbsfreiheit ebenso wie bei den Sonderschutzrechten vermieden. Vielmehr wird durch die Anerkennung eines wettbewerbsrechtlich oder deliktsrechtlich begründeten Leistungsschutzes der Wettbewerb auf einer höheren Qualitätsstufe gefördert, was ausdrücklich im Sinne der Wettbewerbsfreiheit ist.<sup>525</sup>

Je nach dem, welchem Bereich die zu schützende Position angehört, haben sich hinsichtlich der Zulässigkeit einer Beschränkung der Wettbewerbsfreiheit durch die Anerkennung subjektiver absoluter Rechte gewisse Grundsätze herausgebildet. So ergibt die Abwägung zwischen dem Leistungsschutz- und dem Freihalteinteresse bei technischen Erzeugnissen regelmäßig, daß das Interesse der Wettbewerber an einem freien Zugang zu allen Erkenntnissen der modernen Technologie überwiegt. Die Monopolisierung der technischen Verwertungsrechte durch die gewerblichen Schutzgesetze ist daher als abschließend zu betrachten. Dem Grundsatz der h.M., daß außerhalb der Schutzzonen des sondergesetzlichen Immaterialgüterrechts Nachahmungsfreiheit besteht, ist hier auf Grund der Abwägung der betroffenen Interessen zuzustimmen. Ein wettbewerbslich begründetes Nachahmungsverbot außerhalb der Sondergesetze würde deren Bedingungen unterlaufen.<sup>526</sup> Anders verhält es sich dagegen im Bereich der ästhetisch-formgebenden Produktgestaltung. Im Rahmen der Gegenüberstellung der im Einzelfall beteiligten Interessen ist aufgrund der nahezu unbeschränkten Gestaltungsmöglichkeiten in diesem Bereich kein Freihaltebedürfnis der Wettbewerber und der Allgemeinheit anzuerkennen, sondern es überwiegt regelmäßig das Schutzbedürfnis des Schöpfers, dem die sondergesetzlichen Immaterialgüterrechte nur unzureichend Rechnung tragen. Diese Defizite im Nachahmungsschutz lassen sich aber nicht über

---

524 Vgl. Müller-Laube, ZHR 156 (1992), 480, 494 ff.; im Bereich der Sonderschutzrechte wird diese Abwägung bei der Festlegung der gesetzlichen Schutzvoraussetzungen durch den Gesetzgeber vorgenommen.

525 Vgl. Fournier, S. 90 f.

526 Dieses Ergebnis wird auch durch die Überlegung gestützt, daß z.B. im Patentrecht eine Erfindung, die die Schwelle der sondergesetzlichen Schutzfähigkeit nicht erreicht, erst recht frei nutzbar sein muß, wenn dies schon bei einer patentschutzwürdigen Erfindung der Fall ist, die die sonstigen gesetzlichen Schutzvoraussetzungen nicht erfüllt, vgl. Müller-Laube, ZHR 156 (1992), 480, 496 f.

die Feststellung handlungsbezogener Unlauterkeit im Rahmen des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes, sondern nur durch die Möglichkeit der Anerkennung absoluter Leistungsschutzrechte im Einzelfall beheben.<sup>527</sup> Die Sondergesetze sind daher hier nicht als abschließend zu betrachten, und die Bildung neuer Leistungsschutzrechte ist grundsätzlich zulässig.

Im Hinblick auf wettbewerbsrechtlich geschützte Positionen ist zu bemerken, daß der BGH den ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz bereits seit langem zur Beseitigung von Schutzdefiziten im Immaterialgüterrechtsbereich anwendet.<sup>528</sup> Daher wird durch die Anerkennung eines subjektiven absoluten Rechtsschutzes an wettbewerbsrechtlich geschützten Positionen auch keine über die bisherige Rechtsprechung hinausgehende Konsequenz für die Wettbewerbsfreiheit bewirkt. Es handelt sich lediglich um eine neue dogmatische Deutung des von den Gerichten auch in der Vergangenheit bereits gewährten Rechtsschutzes.<sup>529</sup> Die wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzrechte bleiben sogar qualitativ hinter den Sondergesetzen zurück, da sie im Gegensatz zu diesen keine gegenüber jedermann, sondern nur gegenüber einzelnen Wettbewerbern wirkenden Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche begründen.

Auch in zeitlicher Hinsicht bewirkt der wettbewerbs- bzw. deliktsrechtliche Leistungsschutz keine unangemessene Beschränkung der Wettbewerbsfreiheit, da er nach h.M. entsprechend den für die Sonderrechte geltenden Grundsätzen zu befristen ist.<sup>530</sup> Wird er auf eine Höchstdauer beschränkt, die diejenige des entsprechenden Sonderrechtsschutzes nicht erreicht, so stehen ihm die Wertentscheidungen des gewerblichen Rechtsschutzes nicht entgegen.<sup>531</sup>

---

527 Vgl. Müller-Laube, ZHR 156 (1992), 480, 498 ff.

528 Vgl. BGHZ 57, 116, 121 (Wandsteckdose II), wo der BGH aufgrund von § 1 UWG ausdrücklich einen immaterialgüterrechtsähnlichen Schutz gewährt und so über das Wettbewerbsrecht den für die Sondergesetze typischen Effekt erzielt.

529 Vgl. Fournier, S. 200 f.

530 Vgl. Kap. B I 1 b, bb (5).

531 Vgl. Stadtmüller, S. 283.

#### d) Gegenstand des Rechtsschutzes

Der wohl schwerwiegendste Einwand der h.M. gegen die Anerkennung eines subjektiven absoluten Leistungsschutzes außerhalb der sondergesetzlich vorgesehenen Rechte bezieht sich auf den unterschiedlichen Gegenstand dieser Rechte auf der einen und der wettbewerbsrechtlichen und deliktsrechtlichen Ansprüche auf der anderen Seite.

Im Mittelpunkt der gesetzlich normierten Ausschließlichkeitsrechte steht regelmäßig der Schutzgegenstand selbst. Diese Rechte erlauben ihrem Inhaber, jeden Dritten von der Nutzung des Schutzguts auszuschließen.<sup>532</sup> Dabei ist es unerheblich, auf welche Weise dieser die Nutzungsmöglichkeit erlangt hat.

Der ergänzende wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz setzt hingegen nach h.M. nicht an dem Schutzobjekt selbst an und weist dem Berechtigten keine bestimmten Befugnisse in bezug auf dieses zu, sondern wendet sich gegen sittenwidrige Verhaltensweisen und untersagt diese aus Gründen der Unlauterkeit. Dasselbe gilt, wenn eine Leistung gemäß § 826 BGB in sittenwidriger Weise beeinträchtigt wird. Auch der deliktsrechtliche Schutz des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb setzt an der Rechtsgutsverletzung an, indem er einen unmittelbaren betriebsbezogenen Eingriff, d.h. eine bestimmte Verletzungshandlung erfordert. Die §§ 17 und 18 UWG knüpfen ebenfalls an bestimmte unerlaubte Verhaltensweisen an. Verboten ist in diesen Fällen nach h.M. damit nicht die Verwertung des jeweiligen Geheimnisses an sich, sondern die besondere Art und Weise, auf die dieses ausgenutzt wird.<sup>533</sup> Der Schutz des jeweiligen Guts ist daher nur mittelbarer Art. Der Schöpfer eines geschützten Leistungsergebnisses kann sich somit nicht dagegen wehren, wenn es von einem Dritten unabhängig von der ursprünglichen Schöpfung erneut entwickelt wird.<sup>534</sup> Da der Inhaber einer wettbewerbs- oder deliktsrechtlich

---

532 Vgl. Fromm/Nordemann/Hertin, Urheberrecht, §§ 31/32, Rn. 3 und RGZ 57, 38, 40 f. (Bernadossches Verfahren) für die ausschließliche Patentlizenz.

533 So setzt z.B. § 17 UWG voraus, daß ein Angestellter zu Zwecken des Wettbewerbs, aus Eigennutz, zugunsten eines Dritten oder in der Absicht, dem Inhaber des Geschäftsbetriebs Schaden zuzufügen, unbefugt ein ihm aufgrund des Dienstverhältnisses bekanntes oder auf unlautere Weise verschafftes Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis während der Dauer des Dienstverhältnisses verwertet oder Dritten mitteilt. Gemäß § 18 UWG müssen die im geschäftlichen Verkehr anvertrauten Vorlagen oder technischen Vorschriften zu Zwecken des Wettbewerbs oder aus Eigennutz unbefugt verwertet oder an jemanden mitgeteilt worden sein.

534 Vgl. Baumbach/Hefermehl, § 1 UWG, Rn. 445; Loewenheim, ZHR 135 (1971), 97, 139.

geschützten Position somit nicht jeden Dritten von deren Benutzung ausschließen kann, steht ihm nach h.M. kein subjektives absolutes Recht an ihr zu.<sup>535</sup>

Ein Teil der Literatur geht jedoch zu Recht davon aus, daß der ergänzende wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz nicht in jedem Fall nur unlautere Handlungsweisen verbietet, sondern die betroffene Leistung selbst zum Gegenstand hat und ihr den Charakter eines subjektiven Rechts verleiht.<sup>536</sup> Es ist daher zunächst zu untersuchen, ob dieser Auffassung im Hinblick auf die durch § 1 UWG geschützten Stellungen zugestimmt werden kann, bevor auf die übrigen – soeben erwähnten – geschützten Stellungen einzugehen ist.

Allgemein gilt es hinsichtlich des Rechtscharakters geschützter Stellungen zu berücksichtigen, daß es nicht zu den zwingenden Voraussetzungen eines subjektiven absoluten Rechts zählt, daß sein Gegenstand und damit sein Inhalt – wie beispielsweise im Fall des Eigentums oder des Patentrechts – fest umgrenzt und seine Verletzung damit typischerweise verboten ist. Nach h.M. beruht die Sittenwidrigkeit im Fall des § 1 UWG zwar auf der besonderen Art und Weise des Verhaltens und ergibt sich aus einer Gegenüberstellung der berührten Interessen im Einzelfall. Eine derartige Abwägung ist dem subjektiven absoluten Recht aber nicht grundsätzlich fremd. Auch im Fall der gesetzlich vorgesehenen Ausschließlichkeitsrechte resultiert die Rechtswidrigkeit eines Eingriffs häufig erst aus einer Abwägung zwischen den Interessen an einem Einzelgüterschutz einerseits und an der allgemeinen Handlungsfreiheit andererseits.<sup>537</sup> Daher müssen auch die gesetzlich geregelten Ausschließlichkeitsrechte zuerst inhaltlich konkretisiert werden, bevor die Unerlaubtheit ihrer Verletzung feststeht. Die absolute Wirkung setzt damit auch im gesetzlich geregelten Bereich nicht immer an dem Rechtsgegenstand selbst an, sondern ist von der Art und Weise der Verletzung und einer daran orientierten Interessenabwägung abhängig. Gewisse Beeinträchtigungen sind daher

---

535 Vgl. Fournier, S. 84 f. Gegenstand des Schutzes durch das Allgemeine Persönlichkeitsrecht sind zwar nach überwiegender Auffassung die Ehre und die ideellen sowie nach der hier vertretenen Auffassung auch die vermögenswerten Interessen des Rechtsträgers an den betroffenen Persönlichkeitsmerkmalen. Auch ein persönlichkeitsrechtlicher Schutz setzt jedoch eine bestimmte Verletzungshandlung voraus, so daß auch in diesem Bereich von einem handlungsbezogenen Rechtsschutz gesprochen werden kann.

536 So etwa Müller-Laube, ZHR 156 (1992), 480, 500.

537 Dies ist beispielsweise bei der Beeinträchtigung des Eigentums an einem Grundstück durch Immissionen ersichtlich, deren Rechtswidrigkeit sich erst aus einer Abwägung der berührten Interessen ergibt, vgl. § 906 BGB. Besonders deutlich wird dies auch beim Allgemeinen Persönlichkeitsrecht, das seinem Träger keinen umfassenden Schutz seiner persönlichen Sphäre bietet. Der Umfang der Abwehrbefugnisse hängt hier von der Schutzwürdigkeit des betroffenen Bereichs und dem Interesse anderer an der Eingriffshandlung ab, vgl. Stadtmüller, S. 216 ff. Ein rechtswidriger Eingriff in ein Persönlichkeitsrecht wird daher erst angenommen, wenn die Interessen des Rechtsinhabers im Einzelfall schutzwürdiger erscheinen als die der Allgemeinheit, vgl. Siegfried, S. 10 ff.

auch bei den gesetzlichen Ausschließlichkeitsrechten hinzunehmen, wenn das Interesse des Verletzers oder der Allgemeinheit gegenüber dem Interesse des Berechtigten am Schutz seiner Rechtsposition überwiegt.<sup>538</sup> Subjektive absolute Rechte können daher nicht nur an den gesetzlich normierten, sondern auch an denjenigen Leistungspositionen bestehen, die inhaltlich schwer abgrenzbar sind und zunächst der Konkretisierung bedürfen, und bei denen die Unerlaubtheit erst aus der besonderen Art der Beeinträchtigung aufgrund einer Interessenabwägung im Einzelfall resultiert.<sup>539</sup> Im Grunde richtet sich die Sittenwidrigkeit i.S.v. § 1 UWG daher nicht – wie von der h.M. angenommen – nach der Art und Weise der Eingriffshandlung, sondern nach der Verletzung schutzwürdiger Interessen, die nicht durch höherwertige anderweitige Interessen gerechtfertigt ist.<sup>540</sup>

Würde man den absoluten Schutz auf bestimmte eng begrenzte Rechte beschränken, wäre eine umfassende und angemessene Sicherung in der Vielzahl der möglichen Verletzungsfälle nicht gewährleistet.<sup>541</sup> Entsprechend ist auch der Regelungsbereich der sondergesetzlich normierten Ausschließlichkeitsrechte zu begrenzt, um einen ausreichenden Schutz immaterieller Leistungen und Güter zu garantieren. Dem Bedürfnis nach Rechtssicherheit wird nur dann ausreichend Rechnung getragen, wenn nicht der individuelle Vorwurf sittenwidrigen Verhaltens im Vordergrund rechtlicher Beurteilung steht, sondern eine generelle Entscheidung darüber getroffen wird, ob das entsprechende Verhalten als solches erlaubt oder verboten ist. Die auf die jeweilige Handlungsweise abstellende Rechtsprechung wird von der Literatur auch immer wieder mit dem Argument kritisiert, daß sie den selbst aufgestellten Grundsatz der Nachahmungsfreiheit von Fall zu Fall nach freiem Ermessen außer Kraft setze.<sup>542</sup> Die Rechtsordnung muß daher die Grenze zwischen verbotenen und erlaubten Verhaltensweisen, d.h. zwischen Leistungsschutz und Nachahmungsfreiheit, verbindlich

---

538 Nach der Ansicht Hubmanns wird das Wesen der subjektiven Rechte daher durch die Wahrnehmung berechtigter Interessen bestimmt, so daß sich die Grenze aus den entgegenstehenden berechtigten Interessen anderer und der Allgemeinheit ergibt, vgl. Hubmann, Das Persönlichkeitsrecht, S. 128, 130, 135.

539 Vgl. Gubler, S. 11 f. In typischen wettbewerbsrechtlichen Fällen kann allerdings regelmäßig ein überwiegendes Interesse des Geschädigten angenommen und so eine verfestigte Schutzposition gebildet werden. Daher haben sich, ebenso wie beim Allgemeinen Persönlichkeitsrecht, Fallgruppen herausgebildet, die auf typischen Eingriffsweisen beruhen und bei denen ein wettbewerbsrechtlicher Schutz regelmäßig vorliegt.

540 Vgl. Hubmann, GRUR 1975, 230, 239; Körner, FS Nirk, S. 524 f.

541 Diese für das Allgemeine Persönlichkeitsrecht gültige Argumentation ist auch auf die wettbewerbsrechtlich geschützten Positionen anwendbar. Hubmann fordert daher die Anerkennung eines allgemeinen Freiheitsrechts als subjektives absolutes Recht, welches über die besonderen Freiheitsrechte hinaus die nicht geregelten Betätigungen vor jeglicher Beeinträchtigung bewahrt, vgl. Stadtmüller, S. 362.

542 Vgl. Müller-Laube, ZHR 156 (1992), 480, 489; Fezer, FS GRUR, S. 960; Wilhelm Nordemann, Wettbewerbsrecht, S. 192.



festlegen. Dies kann aber nur durch eine Anknüpfung an das betroffene Leistungsergebnis und seine rechtliche Qualifizierung geschehen.<sup>543</sup>

Der Rechtsprechung des BGH können verschiedene Hinweise darauf entnommen werden, daß für den wettbewerbsrechtlichen Schutz im Grunde nicht die Unlauterkeit der Handlungsweise, sondern die besondere Schutzwürdigkeit der jeweiligen Leistung entscheidend ist.

Dies ergibt sich zum einen aus der Tatsache, daß die Rechtsprechung im Bereich technisch-funktionaler Gestaltungen von Erzeugnissen eine Abgrenzung des Anwendungsbereichs des Patentgesetzes und des Gebrauchsmustergesetzes gegenüber dem des § 1 UWG vornimmt.<sup>544</sup> Dies wäre nicht erforderlich, wenn die jeweiligen Vorschriften völlig verschiedene Bezugspunkte – das Leistungsergebnis einerseits und die Handlungsweise andererseits – hätten.<sup>545</sup>

Dasselbe Argument ist im Hinblick auf die zeitliche Begrenzung des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes anwendbar. Diese ist nämlich nur dann geboten, wenn die Leistung selbst im Mittelpunkt des Rechtsschutzes steht, so wie es auch bei den Sondergesetzen der Fall ist.<sup>546</sup> Beruht die Unlauterkeit hingegen auf besonderen sittenwidrigen Umständen, ist eine zeitliche Beschränkung des Rechtsschutzes nicht notwendig, da dieser ohnehin endet, sobald diese Umstände wegfallen.<sup>547</sup>

Zum anderen wendet der BGH auf wettbewerbsrechtlich geschützte Positionen im Rechtsfolgenbereich die für die Immaterialgüterrechte entwickelten schadensersatzrechtlichen Grundsätze an und bezeichnet den ihnen zuteil werdenden Schutz als immaterialgüterrechts-

---

543 Vgl. Müller-Laube, ZHR 156 (1992), 480, 494 f.

544 Vgl. BGH GRUR 1981, 517 ff. (Rollhocker); BGH GRUR 1992, 619 ff. (Klemmbausteine II); BGH GRUR 1995, 497 ff. (Lüftungsgitter); BGH GRUR 1996, 210 ff. (Vakuumpumpen).

545 Während für die Lösungsmaßnahmen eines technischen Problems die immaterialgüterrechtlichen Sondergesetze Schutz bieten, findet das UWG auf die Gestaltungen technisch-funktionaler Elemente eines Erzeugnisses Anwendung. Da das Interesse der Nachahmer und der Allgemeinheit durch den wettbewerbsrechtlichen Schutz technischer Leistungen zwangsläufig beeinträchtigt wird, ist er aber nur zu gewähren, wenn ausreichende Gestaltungsmöglichkeiten verbleiben, die unter Berücksichtigung des Gebrauchszwecks und der Wirtschaftlichkeit als angemessene Ausweichalternativen erscheinen. Die Wettbewerber dürfen hingegen nicht auf eine einzige Gestaltungsmöglichkeit beschränkt werden, wenn nach dem Stand der Technik tatsächlich mehrere bestehen, vgl. BGH GRUR 1995, 497, 498 (Lüftungsgitter); BGH GRUR 1996, 210, 211 (Vakuumpumpen).

546 Vgl. Kap. B I 1 b, bb (5).

547 Beispielsweise besteht der ergänzende wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz im Fall der Herkunftstäuschung nur so lange wie das Publikum irreführt wird, vgl. Jersch, S. 89 f.

ähnlich,<sup>548</sup> obwohl er die Schaffung neuer sogenannter Ersatz-Ausschließlichkeitsrechte grundsätzlich ablehnt.<sup>549</sup> Dies läßt darauf schließen, daß er im Grunde wie bei den Sondergesetzen die betroffene Leistung selbst als geschützt ansieht.

Auch in anderem Zusammenhang hat der BGH in der Vergangenheit bei der Gewährung wettbewerbsrechtlichen Nachahmungsschutzes im Endeffekt vielfach einen subjektiv-rechtlichen Individualgüterschutz begründet, ohne dies eindeutig zum Ausdruck zu bringen. So hat er in der Entscheidung „Vespa-Roller“<sup>550</sup> festgestellt, daß der ergänzende Leistungsschutz nicht dem Schutz des allgemeinen Wettbewerbs, sondern der Individualinteressen dient und daher nur dem unmittelbar Verletzten zustehen soll. Dieses Interesse des ursprünglichen Leistungserbringers kann sich aber nur auf das Leistungsergebnis selbst beziehen.

Außerdem spricht die Tatsache, daß er die Klagebefugnis für Unterlassungsansprüche wegen Verletzung wettbewerbsrechtlicher Vorschriften nach § 13 Abs. 2 Nr. 1 UWG auf den Hersteller des Leistungsergebnisses beschränkte, da er ihn als Betroffenen im Sinne dieser Vorschrift angesehen hat,<sup>551</sup> für einen Schutz der Individualinteressen des Leistungserbringers und damit des Leistungsergebnisses selbst, der ansonsten typisch für die immaterialgüterrechtlichen Ausschließlichkeitsrechte ist.<sup>552</sup>

Im Hinblick auf die für den ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz erforderlichen Voraussetzungen in Form der besonderen Unlauterkeitsmerkmale ist festzustellen, daß deren wesentliche Bedeutung nicht – wie von der Rechtsprechung angenommen – in der Qualifizierung der Verhaltensweise des Eingreifers als besonders anstößig und daher unlauter liegt, sondern ebenfalls in der Aussage über die Schutzwürdigkeit der Leistung selbst.<sup>553</sup> Zwar ist die diesbezügliche Beurteilung des Verhaltens durch die Rechtsprechung im Ergebnis zutreffend. Nicht zuzustimmen ist ihr jedoch bezüglich der Qualifizierung der

---

548 Vgl. BGH GRUR 1990, 1008, 1009 (Lizenzanalogie); auch die Vertreter der Literatur, die die wettbewerbliche Leistung als Schutzobjekt betrachten, bedienen sich dieses Ausdrucks, vgl. Müller-Laube, ZHR 156 (1992), 480, 501; Troller, Immaterialgüterrecht, S. 75.

549 Vgl. z.B. BGH GRUR 1967, 315, 317 (skai-cubana); BGHZ 57, 116, 120 ff. (Wandsteckdose II); vgl. Kap. B I 1 a, dd.

550 Vgl. BGH GRUR 1988, 620, 621.

551 Vgl. BGH GRUR 1991, 223 (Finnischer Schmuck).

552 Vgl. Fournier, S. 145.

553 Vgl. auch Fournier, S. 148.

sittenwidrigen Umstände als rein handlungsbezogene Lauterkeitsaspekte.

Eine Ausbeutungshandlung ist nämlich gerade deshalb als sittenwidrig zu beurteilen, weil sie eine schutzwürdige Leistung zum Objekt hat.<sup>554</sup> In diesem Sinne stützte bereits das Reichsgericht den wettbewerbsrechtlichen Nachahmungsschutz bestimmter Produkte auf deren besondere Qualität, die sie von gewöhnlicher Massenware unterschied, und gewährte somit dem Leistungsergebnis selbst rechtlichen Schutz.<sup>555</sup> Auch der BGH hielt es im Zusammenhang mit der Gewährung ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes für entscheidend, daß die nachgeahmte Leistung als solche schutzwürdig<sup>556</sup> bzw. überdurchschnittlich sei.<sup>557</sup> Teilweise stützte er den Leistungsschutz auch auf die „eigenpersönliche Ausprägung“<sup>558</sup> bzw. „besondere eigentümliche Prägung“<sup>559</sup> der nachgeahmten Gestaltungen. Dabei wurde der Schutz dem Leistungsergebnis nie offen gewährt, um den Grundsatz des wettbewerbsrechtlichen Handlungsunrechts nicht zu berühren. Tatsächlich waren die Unlauterkeitserwägungen oft aber nur vorgeschoben.<sup>560</sup> Beim wettbewerbsrechtlichen Schutz von Software gegen ihre unerlaubte Übernahme wurde auf besondere sittenwidrige Umstände sogar ganz verzichtet und allein auf ihre Schutzwürdigkeit abgestellt, die sich aus einer bestimmten Mindestqualität des Programms ergeben sollte.<sup>561</sup>

Die von der Rechtsprechung im Rahmen der Sittenwidrigkeitsprüfung vorgenommene Abwägung ist daher in die Gegenüberstellung der Interessen für bzw. gegen einen Schutz der Leistung selbst zu verlagern. Für die Begründung eines wettbewerbs- oder deliktsrechtlichen Leistungsschutzes kommt es somit einerseits auf die Schutzwürdigkeit des betroffenen Guts an und andererseits auf ein Fehlen von Rechtfertigungsgründen für die Leistungsaneignung.<sup>562</sup>

---

554 Vgl. Fournier, S. 154.

555 Vgl. RGZ 11, 254 ff. (Käthe-Kruse-Puppen) und RGZ 115, 180 ff. (Puppenjunge).

556 Vgl. BGHZ 18, 183 (Werbeidee); BGH GRUR 1960, 244 (Simili-Schmuck); BGH GRUR 1969, 618 (Kunststoffzähne); BGH GRUR 1972, 189, 190 (Wandsteckdose II).

557 Vgl. BGH GRUR 1954, 337 (Radschutz).

558 Vgl. BGH GRUR 1958, 500 ff. (Mecki-Igel I).

559 Vgl. BGH GRUR 1970, 252 (Hummelfiguren II).

560 Vgl. Sambuc, Der UWG-Nachahmungsschutz, S. 93, Rn. 210.

561 Entscheidend dafür sollte der für die Leistungserstellung erforderliche Arbeits- und Zeitaufwand sein, der sich in dem Leistungsergebnis widerspiegelt, vgl. Sambuc, Der UWG-Nachahmungsschutz, S. 93, Rn. 211.

562 Vgl. Fezer, WRP 1993, 63, 65; vgl. dazu auch Kap. C II 3.

Auch die Beurteilung einer Herkunftstäuschung, z.B. aufgrund der Nachahmung einzelner formgebender Elemente eines fremden Erzeugnisses als unlauter im Sinne des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes<sup>563</sup> läßt darauf schließen, daß die in der Formgebung verkörperte Leistung als schutzwürdig zu bewerten ist. Die Sittenwidrigkeit der Nachahmung beruht somit nicht auf der besonderen Verhaltensweise des Nachahmers, sondern auf der Qualität des Eingriffsgegenstands.

Wenn die Unlauterkeit einer Nachahmungshandlung mit einer Behinderung des Erstherstellers der betroffenen Leistung begründet wird, steht diese im Grunde ebenfalls selbst im Mittelpunkt der rechtlichen Schutzüberlegungen. Die Behinderung ist nämlich dann wettbewerbswidrig, wenn der durch einen anderen erarbeitete Vorsprung im Wettbewerb in sittenwidriger Weise ausgenutzt wird. Der Vorsprung des ursprünglichen Leistungserbringers beruht aber gerade auf der Qualität des von ihm geschaffenen Guts.<sup>564</sup> Dies zeigt sich vor allem in der Rechtsprechung zu den Modeneuheiten<sup>565</sup> und Computerspielen.<sup>566</sup> Hier begründete der BGH die Unlauterkeit der Nachahmungshandlungen unabhängig von bestimmten handlungsbezogenen Umständen allein mit der Übernahme des Vorbilds und der Kurzlebigkeit der betroffenen Leistungen. Damit erkannte er implizit die Schutzwürdigkeit des jeweiligen Leistungsergebnisses selbst als Grundlage für dessen rechtlichen Schutz an.<sup>567</sup> Dem ursprünglichen Leistungserbringer sollte für eine bestimmte Zeit die Möglichkeit einer von der Konkurrenz ungehinderten Vermarktung garantiert und so sein wettbewerblischer Vorsprung gesichert werden, der auf der besonderen Gestaltung und wettbewerblischen Eigenart des Erzeugnisses beruht. Dem Leistungsergebnis wird auf diese Weise ein subjektiver Rechtsschutz gewährt, ohne daß die handlungsbezogenen Unlauterkeitsmomente eine entscheidende Rolle spielen. Der von der Rechtsprechung zugesprochene lauterkeitsrechtliche

---

563 Vgl. BGH GRUR 1988, 620, 621 f.

564 Vgl. Fournier, S. 151 f.

565 Vgl. BGHZ 16, 4 ff. (Mantelmodell) und BGHZ 60, 168 ff. (Modeneuheit).

566 Ob diese auf einzelne Warengruppen bezogene Rechtsprechung auch auf andere Gegenstände angewendet werden kann, ist umstritten. Von der Literatur wird dies zum Teil unter der Voraussetzung einer ausreichenden Schutzwürdigkeit des Gegenstands befürwortet, d.h. einer geistigen Schöpfung, die nicht offenkundig ist, wobei weder absolute Neuheit i.S.d. Patentgesetzes noch Schöpfungsqualität i.S.d. Urheberrechtsgesetzes erforderlich ist, sofern die Nachahmung nicht, z.B. durch überwiegende Interessen der Allgemeinheit, gerechtfertigt ist, vgl. Körner, FS Nirk, S. 524 f.

567 Vgl. Fezer, WRP 1993, 63, 66.

Schutz stellt daher in Wirklichkeit einen echten Immaterialgüterrechtsschutz dar.<sup>568</sup>

Daß der BGH die handlungsbezogene Betrachtungsweise aufgegeben hat, wird besonders aus seinen Entscheidungen zur Rufausbeutung deutlich. Im Fall „Rolls Royce“<sup>569</sup> wurde die Kühlerpartie eines Fahrzeugs dieser Marke, an der kein sondergesetzlicher Schutz nach dem damals noch geltenden Warenzeichengesetz bestand, in der Werbeanzeige für ein fremdes Produkt abgebildet. Dadurch wurde der gute Ruf der Marke außerhalb des sonderrechtlichen Warengleichartigkeits- bzw. Warensubstitutionsbereichs sittenwidrig ausgebeutet und ein Unterlassungsanspruch des Zeicheninhabers gemäß § 1 UWG begründet.<sup>570</sup> Der gute Ruf beruht jedoch nicht lediglich auf der hohen Qualität der Erzeugnisse, sondern auf dem mit diesen verbundenen Prestige. Die Sittenwidrigkeit der Ausbeutungshandlung ergibt sich daher aus der Übertragung von Gütevorstellungen durch die angesprochenen Verkehrskreise.<sup>571</sup> Der wettbewerbsrechtliche Schutz wurde dem Zeichen gerade deshalb gewährt, weil es nicht nur den im Verkehr bekannten Hinweis auf das Produkt eines bestimmten Herstellers beinhaltet.<sup>572</sup> Geschützt ist vielmehr der Besitzstand an der Bekanntheit<sup>573</sup> der besonderen Fahrzeuggestaltung. Der Schutz der wettbewerblichen Leistung erfolgte damit nicht mehr nur reflexartig, sondern der Besitzstand des Images und damit des Werbewerts selbst wurde zum Schutzobjekt.<sup>574</sup> Damit hat sich der BGH von der für § 1 UWG charakteristischen handlungsbezogenen Betrachtungsweise zugunsten einer besitzstandsbezogenen abgewendet und den Zweck des § 1 UWG, unlauteres Verhalten im Einzelfall zu unterbinden, durch ein absolutes Verbot der Ausnutzung einer fremden Leistung ersetzt.<sup>575</sup> Unter-

---

568 Vgl. Fournier, S. 155 ff. Dies hat sich auch in der Entscheidung „Hemdblusenkleid“, vgl. BGH GRUR 1984, 453 f., bestätigt, in der der BGH den wettbewerbsrechtlichen Schutz auf die überdurchschnittlichen individuellen ästhetischen Gestaltungsmerkmale und damit auf die Qualität der wettbewerblichen Eigenart gründete. In den älteren Entscheidungen – z.B. BGH GRUR 1955, 445 (Mantelmodell); BGH GRUR 1969, 292 (Buntstreifensatin II); BGH GRUR 1983, 377 (Brombeer-Muster) – hatte der BGH noch entscheidend auf die Sittenwidrigkeit der Ausbeutungs- bzw. Verwertungshandlung abgestellt.

569 Vgl. BGH GRUR 1983, 247, 248.

570 Das neue MarkenG regelt diesen bisher vom UWG erfaßten Schutz bekannter Marken und Geschäftsbezeichnungen gegen Rufausbeutung allerdings ausdrücklich in den §§ 14 Abs. 2 Nr. 3 und 15 Abs. 3. § 1 UWG hat insofern lediglich als Auffangtatbestand und im Rahmen der Auslegung markenrechtlicher Bestimmungen weiterhin Bedeutung, vgl. Schertz, S. 104.

571 Auch in der „Tchibo/Rolux“-Entscheidung, in der der BGH den Vertrieb billiger Nachahmungen eines fremden exklusiven Markenprodukts gemäß § 1 UWG untersagte, begründete er die Sittenwidrigkeit nicht mit der Art und Weise der Nachahmungshandlung, sondern erklärte den Prestigewert zum wettbewerbsrechtlich selbständig schutzfähigen Produktattribut, vgl. BGH GRUR 1985, 875 ff.

572 Vgl. Kur, GRUR 1990, 1, 9.

573 Für die Bekanntheit hielt der BGH allerdings einen überragenden Ruf mit einem Bekanntheitsgrad von 60 bis 70 % für erforderlich, so daß dessen wirtschaftliche Verwertung in Betracht kommt.

574 Vgl. Fezer, WRP 1986, 485, 494; ders., WRP 1993, 565, 569.

575 Vgl. Kroitzsch, GRUR 1986, 579, 581.

sagt ist somit nicht mehr das jeweilige unlautere Verhalten, sondern die unerlaubte Ausnutzung der fremden Leistung an sich. Die Sittenwidrigkeit beruht damit nicht auf der Art und Weise der Ausbeutungshandlung, sondern auf dem geschützten Leistungsergebnis als Gegenstand der Verletzung. Der Besitzstandsschutz ist daher nicht mehr die Folge einer als unlauter bewerteten Wettbewerbshandlung, sondern das Unlauterkeitsurteil über die Handlung resultiert aus dem als schutzfähig bewerteten Besitzstand. Obwohl der Schutz bekannter Marken und Geschäftsbezeichnungen heute ausdrücklich in §§ 14 Abs. 2 Nr. 3 und 15 Abs. 3 MarkenG geregelt ist, dient § 1 UWG seit der „Rolls Royce“-Entscheidung offensichtlich nicht mehr der Abwehr unlauteren Verhaltens, sondern ist zu einem selbständigen, gegenüber jedermann wirkenden Schutzrecht erstarkt.<sup>576</sup>

Auch in der „Dimple“-Entscheidung<sup>577</sup> sah der BGH ein gesetzlich nicht vorgesehenes monopolähnliches Recht an der kommerziellen Verwertung der bekannten Kennzeichnung als gegeben an. Dies ermöglichte die Abwehr von Zweitbenutzungen, obwohl durch diese weder der Geschäftsverkehr über die Herkunft der Waren des Zweitbenutzers getäuscht noch der Umsatz des Erstbenutzers geschmälert wurde. Dabei wurde der gute Ruf nicht gegen die Beeinträchtigung der Gütevorstellung geschützt, sondern gegen die Anlehnung als solche, was auf einen Schutz der betroffenen Leistung selbst hindeutet.<sup>578</sup>

Von der Literatur wird an dieser Rechtsprechung vielfach kritisiert, daß so der Zweck des § 1 UWG, unlauteres Verhalten im Einzelfall zu unterbinden, zugunsten eines gegen jedermann wirkenden Verbots mißachtet werde. Die Gewährung eines derartigen unmittelbaren Besitzstandsschutzes sei jedoch nicht die Aufgabe des Wettbewerbsrechts, sondern der gewerblichen Schutzrechte.<sup>579</sup> Eine Ausnahme wird nur dann für zulässig gehalten, wenn die Sondergesetze ihre Aufgabe im Einzelfall nicht erfüllen können – wie z.B. in der patentamtlosen Zeit –, oder wenn schwerwiegende wirtschaftliche Gründe für eine entsprechende richterliche Rechtsfortbildung bestünden, die im Fall der Rufausbeutung bekannter Marken

---

576 Vgl. Mergel, GRUR 1986, 646, 650.

577 Vgl. BGH GRUR 1985, 550 ff.

578 Vgl. Sambuc, GRUR 1983, 533, 537; auch insofern sind heute die §§ 14 Abs. 2 Nr. 3 und 15 Abs. 3 MarkenG anwendbar.

579 Vgl. Mergel, GRUR 1986, 646, 648.

aber nicht ersichtlich seien.<sup>580</sup> Daß diese Argumentation aber nicht überzeugt, wird im Folgenden noch zu zeigen sein.<sup>581</sup>

Die genaue Betrachtung der Rechtsprechung liefert somit vielfache Belege für die Annahme, daß das betroffene Leistungsergebnis durch den ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz ebenso wie bei den Sondergesetzen monopolisiert wird und somit selbst Gegenstand des Rechtsschutzes ist.<sup>582</sup>

Nun stellt sich die Frage, ob dies auch für die anderen in dieser Arbeit behandelten geschützten Stellungen gilt. Im Zusammenhang mit einem Schutz durch § 826 BGB ist dies jedoch abzulehnen. Diese Norm kann zwar erfüllt sein, wenn ein fremdes Leistungsergebnis auf sittenwidrige Art und Weise beeinträchtigt und dem Schutzberechtigten dadurch ein Vermögensschaden zugefügt wird. Wesentlich für § 826 BGB ist aber das unlautere Verhalten des Täters, das sich nicht zwangsläufig auf eine Leistung des Betroffenen beziehen muß. So kann ein fremdes Leistungsergebnis zwar Gegenstand dieses deliktsrechtlichen Schutzes sein. Die Norm setzt ein solches Schutzobjekt aber nicht notwendig voraus und ist daher auch nicht zu seinem Schutz bestimmt.<sup>583</sup> Im Fall des § 826 BGB ist der h.M. somit darin zuzustimmen, daß durch diese Vorschrift nicht die jeweilige Leistung selbst einen Schutz erfährt, sondern allein sittenwidriges Verhalten unterbunden werden soll. Daher fehlt es hier an einem Gegenstand für die Anerkennung eines subjektiven absoluten Rechts. Die durch § 826 BGB vermittelte Schutzposition ist somit rein faktischer Natur.

---

580 Vgl. Mergel, GRUR 1986, 646, 650 f.

581 Vgl. vor allem Kap. C II 2 c.

582 So auch Fournier, S. 149 f.

583 Vgl. MünchKomm/Mertens, § 826, Rn. 189; danach ist der Leistungsschutz Sache des gewerblichen Rechtsschutzes und § 826 BGB auf die Füllung von Rechtsschutzlücken beschränkt. Nach einer anderen Ansicht ist hier von einem Schutz des betroffenen Leistungsergebnisses selbst auszugehen, vgl. Jersch, S. 100 und 189. Sei dieses als schutzwürdig zu beurteilen, so entstehe aufgrund des deliktsrechtlichen Schutzes eine dem Immaterialgüterrecht vergleichbare Leistungsposition. Werde diese beispielsweise durch eine Leistungsübernahme beeinträchtigt, so stelle dies eine nachteilige Einwirkung auf die Vermögenslage des Leistungserbringers und damit den im Rahmen von § 826 BGB erforderlichen Vermögensschaden dar, vgl. Jersch, S. 102. Umgekehrt kann jedoch bei einer Verwirklichung des § 826 BGB nicht zwangsläufig auf die Beeinträchtigung eines Leistungsgegenstands mit einer ausreichenden Schutzwürdigkeit geschlossen werden, da § 826 BGB einen derartig qualifizierten Rechtsgegenstand gerade nicht voraussetzt, sondern rein handlungsbezogen konzipiert ist. Die dargelegte Auffassung ist daher abzulehnen.

Anders ist die Frage nach der Richtung des rechtlichen Schutzes allerdings im Fall der §§ 17 und 18 UWG i.V.m. §§ 823 Abs. 2, 826 BGB und § 1 UWG zu beurteilen. Diese Vorschriften setzen zwar ebenso wie § 1 UWG und § 826 BGB ein sittenwidriges Verhalten voraus, indem sie bestimmte unerlaubte Handlungsvarianten aufzählen. Diese beziehen sich jedoch allesamt auf ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis i.S.v. § 17 UWG bzw. eine technische Vorlage i.S.v. § 18 UWG. Diese könnten aufgrund des rechtlichen Schutzes somit Gegenstand eines subjektiven absoluten Rechts sein.<sup>584</sup> Dem steht das Erfordernis einer bestimmten Handlungsform nicht entgegen, zumal auch die anerkannten subjektiven absoluten Rechte häufig erst durch die Art der Verletzung konkretisiert werden.<sup>585</sup>

Auch beim Schutz einer Leistung durch das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb i.S.v. § 823 Abs. 1 BGB wird eine bestimmte Handlung in Form eines unmittelbaren Eingriffs in den fremden Gewerbebetrieb vorausgesetzt.<sup>586</sup> Bei der Anwendung dieses Rechtsinstituts ist es der Rechtsprechung somit aufgegeben, bestimmte Verhaltensformen zu untersagen, sofern eine entsprechende Abwägung zu dem Ergebnis führt, daß die Handlungsfreiheit des Eingreifers hinter dem Schutzinteresse des Betroffenen zurückzutreten hat. Dadurch wird dem betroffenen Unternehmen ein Vermögensschutz gewährt, der über den gesetzlich geregelten Bereich des § 826 BGB hinausgeht.<sup>587</sup> Im Unterschied zu der letztgenannten Vorschrift wird das unerlaubte Verhalten jedoch durch seine notwendige Betriebsbezogenheit konkretisiert. Dem entsprechend richtet sich der persönlichkeitsrechtliche Schutz nicht lediglich gegen das jeweilige Verletzerverhalten, sondern dient der Wahrung des betroffenen Persönlichkeitsguts. Außerdem spielt auch bei anerkannten subjektiven Ausschließlichkeitsrechten eine Bewertung des Eingreiferverhaltens und eine Abwägung der dadurch berührten Interessen eine Rolle. Die betroffenen Elemente des Gewerbebetriebs können daher ebenso wie die durch die Persönlichkeitsrechte geschützten Merkmale einer Person als Gegenstand des rechtlichen Schutzes und damit als Ansatzpunkt sub-

---

584 Ob ein subjektives absolutes Recht an einer durch § 17 oder 18 UWG i.V.m. § 823 Abs. 2, 826 BGB oder § 1 UWG geschützten Stellung tatsächlich anerkannt werden kann, ist weiter unten zu klären, vgl. Kap. C II 2 c; hier geht es nur um die Entkräftung der Annahme der h.M., es fehle an einem Schutzgegenstand für ein subjektives absolutes Recht.

585 Dies ist beispielsweise beim Allgemeinen Persönlichkeitsrecht der Fall.

586 Darunter versteht man einen betriebsbezogenen Eingriff in fremde Rechtsgüter, die von dem Betrieb nicht ohne weiteres ablösbar sind, vgl. MünchKomm/Mertens, § 823, Rn. 489.

587 Vgl. MünchKomm/Mertens, § 823, Rn. 481.



jektiver absoluter Rechte angesehen werden.

Von den untersuchten wettbewerbs- und deliktsrechtlich geschützten Stellungen scheiden somit nur die auf § 826 BGB beruhenden Positionen als Gegenstand subjektiver absoluter Rechte entsprechend der Argumentation der h.M. aus. Wird eine Leistung oder ein Gut hingegen vom ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz, vom Allgemeinen Persönlichkeitsrecht, vom Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb oder vom zivilrechtlichen Schutz aufgrund §§ 17 bzw. 18 UWG i.V.m. §§ 823 Abs. 2, 826 BGB und § 1 UWG erfaßt, kann sie bzw. es selbst den Gegenstand des Schutzes und damit eines subjektiven absoluten Rechts sein. Die h.M., die das Fehlen eines Schutzobjekts bemängelt, ist in Bezug auf die zuletzt genannten geschützten Stellungen daher abzulehnen. Da auch ihre zuvor erläuterten Einwände nicht überzeugen konnten,<sup>588</sup> ist im Folgenden zu untersuchen, unter welchen Voraussetzungen an diesen geschützten Stellungen tatsächlich subjektive absolute Rechte bestehen können.

## **2) Zuweisung bestimmter Interessen an geschützten Stellungen**

Bei der Bestimmung der Anforderungen an ein subjektives Recht orientiert man sich oft am Eigentum und verlangt dem entsprechend das Vorliegen eines Herrschaftsobjekts. Dem Berechtigten müßten bestimmte Befugnisse in bezug auf den Rechtsgegenstand und damit die Herrschaftsmacht über ihn zustehen. Diese wird im Bereich der materiellen Gegenstände durch die unmittelbare Gewalt über das jeweilige Rechtsobjekt vermittelt.<sup>589</sup> An immateriellen Gütern kann aufgrund von deren Unkörperlichkeit die Herrschaftsmacht in dieser Form nicht gegeben sein. Es wird daher überwiegend angenommen, daß sie auf der Zuweisung bestimmter Interessen zu eigener Wahrnehmung beruht.<sup>590</sup>

Ein Zuweisungsgehalt, wie er auch im Bereicherungsrecht eine Rolle spielt, ist nach der in der Literatur vorherrschenden Auffassung allerdings nur an den sondergesetzlich normierten

---

588 Vgl. Kap. C II 1 a bis c.

589 Die Unmittelbarkeit der Herrschaft wird dadurch gewährleistet, daß letztere nicht auf einer Sonderverbindung zu einer Person beruht und von jedem fremden Willen unabhängig ist.

590 Teilweise wird aber auch die Auffassung vertreten, daß an dem Erfordernis von Herrschaftsmacht überhaupt nicht festzuhalten sei. Danach dienen subjektive Rechte sowohl an körperlichen als auch an unkörperlichen Gegenständen der Zuordnung von Interessenbereichen an einzelne Personen, vgl. Stadtmüller, S. 211 f.

Immaterialgüterrechten anzuerkennen.<sup>591</sup> Insofern wird wiederum auf die gesetzlich vermittelte Herrschaftsmacht über das jeweilige Immaterialgut abgestellt, die in diesem Bereich regelmäßig vorliegt. Letztlich dienen die Immaterialgüterrechte und die aus ihnen resultierenden subjektiven Ausschlußrechte jedoch dazu, die Interessen des Schöpfers an seiner Leistung zu schützen. Dem entspricht die Situation bei den von den Sondergesetzen nicht erfaßten Leistungen und Gütern, die durch den ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz oder das Deliktsrecht geschützt sind. Daher kann der Zuweisungsgehalt dieser Positionen nicht mit der Begründung der h.M. abgelehnt werden, die nicht die jeweilige Leistung bzw. das jeweilige Gut selbst, sondern das Verhalten des Eingreifers als Anknüpfungspunkt für den zu gewährenden Rechtsschutz betrachtet. Die Ausschlußwirkung ergibt sich somit nicht unmittelbar aus dem Gegenstand des Rechts, sondern aus dem Schutzbereich der Leistung bzw. des Guts. Damit sind auch diejenigen Interessen des Inhabers einer geschützten Stellung grundsätzlich schutzfähig, die nicht an die Ausübung einer Herrschaftsmacht geknüpft sind.<sup>592</sup> Im Hinblick auf eine Zuweisung ist in diesen Fällen das für die gesetzlich geregelten subjektiven Rechte geltende Kriterium der Herrschaftsmacht über den Rechtsgegenstand daher nicht relevant. Entscheidend für das Entstehen eines subjektiven Rechts ist somit nicht die Zuweisung von Gütern, sondern von bestimmten Interessen an dem Gegenstand der Berechtigung zur selbständigen Wahrnehmung.<sup>593</sup> Diese Interessen können auf die Nutzung eines Guts, seine Verteidigung gegen Verletzungen oder die Verfügung über es gerichtet sein.<sup>594</sup>

Im Folgenden gilt es somit zu klären, ob und unter welchen Voraussetzungen von den immaterialgüterrechtlichen Sondergesetzen nicht erfaßte Leistungen und Güter aufgrund ihres wettbewerbs- bzw. deliktsrechtlichen Schutzes tatsächlich die für ein subjektives Recht erforderliche Zuweisung einzelner Interessen bewirken.<sup>595</sup> Dafür ist jedoch zunächst auf die Fragen einzugehen, ob die Grundsätze des Zuweisungsgehalts außerhalb des bereiche-

---

591 Vgl. z.B. Raiser, JZ 1961, 465, 468; Mestmäcker, JZ 1958, 521, 524; Mergel, GRUR 1986, 646, 656; MünchKomm/Lieb, § 812, Rn. 211 a ff. Die Gegenansicht vertritt vor allem Ellger, vgl. dazu im einzelnen Kap. C II 2 c und e.

592 Vgl. Stadtmüller, S. 216 f.

593 Vgl. Stadtmüller, S. 224.

594 Vgl. Hubmann, Das Persönlichkeitsrecht, S. 125 f.

595 Vgl. Kap. C II 2 c und e.

rungsrechtlichen Bereichs anwendbar sind,<sup>596</sup> und was unter dem Begriff des Zuweisungsgehalts im einzelnen zu verstehen ist.<sup>597</sup>

#### **a) Anwendbarkeit bereicherungsrechtlicher Grundsätze**

Das Vorhandensein einer Rechtsposition mit Zuweisungsgehalt wird von der heute h.M. nicht nur als Voraussetzung bereicherungsrechtlicher Ansprüche beim Eingriff in eine sondergesetzlich ungeschützte Position gefordert. Auch für die Anerkennung deren subjektiver Rechtsqualität und daraus folgender Lizenzierbarkeit wird es als unerlässlich betrachtet, daß die Leistungsposition einen Zuweisungsgehalt besitzt.<sup>598</sup> Zur Beantwortung der Frage, ob im Fall wettbewerbs- oder deliktsrechtlich geschützter Leistungsergebnisse eine ausreichende Zuweisung von Interessen an den Leistungserbringer vorliegt, kann daher auf die im Bereicherungsrecht entwickelten Rechtsgrundsätze zurückgegriffen werden.

Allerdings kann allein aus dem Vorliegen eines bereicherungsrechtlichen Anspruchs nicht schon auf eine Interessenzuweisung geschlossen werden. Dieser Anspruch setzt vielmehr eine Rechtsposition mit Zuweisungsgehalt als Eingriffsobjekt ebenso voraus, wie sie für ein subjektives Recht als Gegenstand eines Lizenzvertrags gefordert wird. Wann eine Leistungsposition jemandem mit der Folge zugewiesen ist, daß eine fremde Nutzung Ausgleichsansprüche aus der Eingriffskondition auslöst, kann nur aus den allgemeinen Wertungen der Rechtsordnung resultieren.<sup>599</sup> Die diesbezüglich im Zusammenhang mit dem Bereicherungsrecht angestellten Überlegungen, die anschließend erörtert werden,<sup>600</sup> können jedoch für die Beurteilung der subjektiven Rechtsqualität sondergesetzlich ungeschützter Positionen als Voraussetzung für deren Lizenzierbarkeit nutzbar gemacht werden.

Der bereicherungsrechtliche Grundsatz des Zuweisungsgehalts ist daher im Hinblick auf die Lizenzierbarkeit der in dieser Arbeit behandelten geschützten Stellungen sinngemäß anwendbar.

---

596 Vgl. Kap. C II 2 a.

597 Vgl. Kap. C II 2 b.

598 Vgl. Fournier, S. 2; MünchKomm/Lieb, § 812, Rn. 204 ff. und 214 ff.

599 Vgl. Reuter/Martinek, S. 261 f.

600 Vgl. Kap. C II 2 b.

## b) Begriff des bereicherungsrechtlichen Zuweisungsgehalts

Im Zusammenhang mit der Frage, welche der meist vielfältigen Nutzungsmöglichkeiten an einem materiellen oder immateriellen Gegenstand einer Person in der Weise vorbehalten sind, daß unerlaubte fremde Nutzungen einen Eingriff darstellen und einen bereicherungsrechtlichen Ausgleichsanspruch begründen, hat sich die Theorie vom Zuweisungsgehalt der Rechtsgüter erst allmählich herausgebildet.

Nach der früher herrschenden Rechtswidrigkeitstheorie, die auch heute noch einzelne Anhänger findet, wurde für die Begründung eines bereicherungsrechtlichen Anspruchs auf das Vorhandensein eines Rechts mit Zuweisungsgehalt verzichtet.<sup>601</sup> Es sollte vielmehr die Verletzung jeder Rechtsnorm genügen, die andere von der Benutzung des geschützten Gegenstands ausschließt. Diese Auffassung ist insbesondere im Bereich des Wettbewerbsrechts jedoch als zu weitgehend abzulehnen, da die hier vorgesehenen rechtlichen Abwehrmöglichkeiten nicht immer dem Schutz des Einzelnen dienen.<sup>602</sup> Dasselbe gilt auch dann, wenn die verletzte Norm, wie teilweise verlangt wird, einen durch Auslegung zu ermittelnden individualbegünstigenden Charakter aufweist. Aus einem solchen folgt nicht notwendigerweise, daß dem Einzelnen die Nutzung der Rechtsposition ausschließlich zustehen soll.<sup>603</sup>

Die verschiedenen Ausprägungen der Rechtswidrigkeitstheorie sind daher abzulehnen, und es ist der heute überwiegend vertretenen sogenannten Zuweisungstheorie zu folgen. Für die Bejahung eines bereicherungsrechtlichen Anspruchs ist danach entscheidend, ob der vom Eingreifer erlangte Vermögensvorteil nach der rechtlichen Güterzuordnung einer anderen Person zugewiesen war.<sup>604</sup> Allgemein gesprochen bedeutet der Begriff des Zuweisungsgehalts, daß die Substanz eines Rechtsguts sowie ihre Nutzung und Verwertung dem Rechtsinhaber zusteht.<sup>605</sup> Zu der Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Rechtsnorm einen Zuweisungsgehalt besitzt, wurden im wesentlichen die nachfolgend erläuterten

---

601 Dies besagt die sogenannte Rechtswidrigkeitstheorie.

602 Vgl. Fournier, S. 33 f.

603 Vgl. Fournier, S. 37 f.

604 Vgl. Mehrings, S. 209.

605 Vgl. Reuter/Martinek, S. 248.

Lösungsversuche unternommen.

Ursprünglich bestimmte die Lehre den bereicherungsrechtlichen Schutzbereich nach Maßgabe der dem Berechtigten in bezug auf das jeweilige Rechtsgut zustehenden Abwehr- und Ausschlußrechte. Sie stellte somit darauf ab, ob er sich gegen die Benutzung seines Rechtsguts durch einen Dritten mit Hilfe eines Unterlassungsanspruchs wehren kann.<sup>606</sup> Daß aus einer negativen Abwehrbefugnis zugleich positive Nutzungs- und Verwertungsbefugnisse hinsichtlich des betroffenen Rechtsguts folgen, ist jedoch nicht zwingend. Es sind nämlich Fälle denkbar, in denen der Gesetzgeber mit der Normierung von Unterlassungsansprüchen nicht die Zuweisung von Rechtspositionen bezweckt, sondern beispielsweise rein ordnungsrechtliche Ziele verfolgt oder, wie im Fall der Persönlichkeitsrechte, dem Achtungsanspruch einer Person Geltung verschaffen will. Die bloße rechtliche Möglichkeit, unzulässige Verhaltensweisen abzuwehren, kann daher nicht zu einer Zuordnung von Rechtsobjekten führen. Ziel der Unterlassungsansprüche kann vielmehr nur die Sicherung der Erwerbchancen an einem bestimmten Gut sein. Die Ausnutzung dieser wirtschaftlichen Möglichkeiten muß in einem System des freien Wettbewerbs aber grundsätzlich jedem Wettbewerber erlaubt sein. Dem Einzelnen kann hingegen nur dasjenige zugewiesen sein, was ihm gegenüber anderen vorbehalten ist. Unterlassungsansprüche allein reichen daher nicht aus, um eine bloße Verwertungsmöglichkeit zum ausschließlichen Nutzungsrecht zu qualifizieren. Der Bestimmung des Zuweisungsgehalts einer Leistungsposition nach dem zur Verfügung stehenden Abwehrinstrumentarium kann daher nicht zugestimmt werden. Sie ist vielmehr aufgrund positiver Nutzungs- und Verwertungsmöglichkeiten vorzunehmen.<sup>607</sup>

Da die Annahme eines Zuweisungsgehalts bei bloß abwehrbewehrten Schutzpositionen somit zu weit ging und sich andererseits dessen Anerkennung nur bei den gesetzlich vorgesehenen absoluten Rechten als zu eng erwiesen hatte, entwickelte die Rechtsprechung das fortan von der h.M. angewandte Kriterium der sogenannten Kommerzialisierbarkeit, d.h. der anerkannten marktfähigen Verwertungsmöglichkeit der betreffenden Rechtsposition. Diese wird angenommen, wenn die „Rechts- und Wirtschaftsordnung die Möglichkeit zur Veräuße-

---

606 Vgl. Reuter/Martinek, S. 255 f.

607 Dies dient auch der Gleichstellung mit den gesetzlich vorgesehenen absoluten Rechten, an denen ein Zuweisungsgehalt unstreitig anzuerkennen ist, vgl. Reuter/Martinek, S. 257 f.

rung oder Gebrauchs- und Nutzungsüberlassung anerkennt“,<sup>608</sup> d.h. wenn der Leistungserbringer die rechtlich gesicherte Möglichkeit gehabt hätte, die unbefugte Nutzung des betroffenen Guts gegen Zahlung eines Entgelts zu gestatten. Dies ist vor allem bei Positionen der Fall, die einen Individualschutz bezwecken, ohne notwendigerweise ein subjektives Recht an der Leistung zu gewähren.<sup>609</sup> Bereicherungsrechtlichen Schutz sollen somit nur diejenigen Positionen verdienen, die die notwendige Ähnlichkeit zu den gesetzlich geregelten Immaterialgüterrechten aufweisen und nicht nur Ausdruck der wirtschaftlichen Handlungsfreiheit sind.<sup>610</sup>

Im Hinblick auf wettbewerbsrechtlich geschützte Positionen ist man bei der Frage nach deren marktfähiger Verwertungsmöglichkeit zurückhaltend. Im Gegensatz zu den Immaterialgüterrechten werden aufgrund des Prinzips der Wettbewerbsfreiheit Angriffe auf die Positionen anderer Wettbewerber grundsätzlich als erlaubt angesehen. Da das Wettbewerbsrecht nach h.M. nur unlauteres Verhalten ahndet, sollen dem einzelnen Wettbewerber durch das UWG keine Interessenbereiche unter Ausschluß anderer Interessenten zugewiesen sein. Ein Zuweisungsgehalt wettbewerblicher Positionen wird nur ausnahmsweise bejaht, wenn der Betroffene den Eingriff gegen Zahlung eines Entgelts hätte gestatten können. Bei der Frage, wann dies der Fall ist, wird wie bei den gesetzlichen Immaterialgüterrechten auf die Rechtsprechung zur dreifachen Schadensberechnung<sup>611</sup> Bezug genommen. So wird häufig der Schluß gezogen, daß in allen Fallgruppen des Wettbewerbsrechts, in denen die Rechtsprechung die dreifache Schadensberechnungsmethode zuläßt und damit die Bestimmung der Schadensersatzhöhe nach der entgangenen Lizenzgebühr für möglich erachtet, die Lizenzierung üblich und damit auch eine Position mit marktfähiger Verwertungsmöglichkeit anzuerkennen sei.<sup>612</sup>

---

608 Vgl. Kaiser, GRUR 1988, 501, 502 f.

609 Vgl. Reuter/Martinek, S. 256 f.

610 Der BGH stellte auf den bereicherungsrechtlichen Zuweisungsgehalt nach Maßgabe der marktfähigen Verwertungsmöglichkeit in seiner Rechtsprechung zu den gewerblichen Schutzrechten ab, vgl. BGH NJW 1982, 1154, 1156 (Kunststoffhohlprofil II). Dabei bezeichnete er zwar die ausschließliche Benutzungsbefugnis als Gegenstand der Güterzuweisung, sah aber in der angemessenen Lizenz den objektiven Verkehrswert des verletzten Schutzrechts als verkörpert an, vgl. Reuter/Martinek, S. 261.

611 Nach dieser Rechtsprechung kann der Geschädigte im Fall einer Immaterialgüterrechtsverletzung zwischen drei Schadensersatzformen wählen, und zwar zwischen dem Ersatz des ihm konkret entstandenen Schadens, der Herausgabe des vom Verletzer erzielten Gewinns und der ihm entgangenen angemessenen Lizenzgebühr; vgl. dazu näher Kap. C II 2 c, bb.

612 Vgl. Reuter/Martinek, S. 281. Dies ist jedoch insofern bedenklich, als der Anwendungsbereich der dreifachen Schadensberechnung auf wettbewerbsrechtlich geschützte Positionen bisher noch nicht eindeutig festgelegt ist. Die Recht-

Daher wird unter Hinweis auf diese Rechtsprechung von der Literatur ein bereicherungsrechtlicher Schutz nahezu einstimmig im Fall der unerlaubten Ausnutzung der durch § 17 UWG geschützten Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse sowie der in § 18 UWG aufgeführten Vorlagen oder Vorschriften technischer Art befürwortet. Bei diesen wird regelmäßig das Vorliegen einer anerkannten marktfähigen Verwertungsmöglichkeit und somit eine den Immaterialgüterrechten ähnliche Rechtsverfestigung angenommen.<sup>613</sup> Bei einer Verletzung der §§ 3 ff. UWG liegt nach dieser Auffassung jedoch kein Eingriff in eine marktfähige Verwertungsmöglichkeit vor. Ein Zuweisungsgehalt wird in diesen Fällen daher abgelehnt.<sup>614</sup> Auch in bezug auf § 1 UWG wird mangels einer Ähnlichkeit zu den gesetzlich geregelten subjektiven Rechten die Möglichkeit marktfähiger Verwendung und damit die Anerkennung eines Zuweisungsgehalts meist verweigert.<sup>615</sup>

Allerdings nimmt der BGH in seiner Rechtsprechung zum wettbewerbsrechtlichen Schutz des guten Rufs an, daß die Schutzposition sich entsprechend einem Immaterialgüterrecht verfestigt hat und daher ein Zuweisungsgehalt und somit auch ein subjektives Recht an ihr anerkannt werden kann. Für die Annahme des im Wettbewerbsrecht erforderlichen Wettbewerbsverhältnisses verlangt der BGH hier nämlich, daß der Ruf der Ware oder Kennzeichnung, um dessen Nutzung die Parteien konkurrieren, eine solche Konsolidierung erreicht hat, daß seine selbständige wirtschaftliche Verwertung möglich ist. Die auf diese Weise anerkannte Stabilität der Schutzposition und der Schutz zugunsten dessen, der den Ruf entgeltlich an Dritte überlassen könnte, betrachtet er als Grundlage für eine Güterzuweisung an den Schutzberechtigten.<sup>616</sup> Zudem ist der gute Ruf einer bekannten Marke bzw. Geschäftsbezeichnung nunmehr ausdrücklich durch die §§ 14 Abs. 2 Nr. 3 und 15 Abs. 3 MarkenG geschützt, die ebenfalls eine Stabilisierung der Rechtsposition als Grundlage einer Güterzuweisung bewirken.

---

sprechung befindet sich hier in einer Entwicklungsphase und kann daher für das Vorliegen eines Zuweisungsgehalts nicht ausschließlich herangezogen werden.

613 Vgl. Staudinger/Lorenz, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, vor §§ 812 ff., Rn. 71; Reuter/Martinek, S. 280 f.; Loewenheim, WRP 1997, 913, 915 f.; Köhler, NJW 1992, 1477, 1480. Die Vorteile aus der ungerechtfertigten Nutzung der in den §§ 17 und 18 UWG genannten Rechtsgüter werden daher als „auf Kosten“ des Berechtigten erlangt angesehen und lösen einen bereicherungsrechtlichen Ausgleichsanspruch gemäß § 812 Abs. 1, 2. Alt. BGB aus, vgl. Kappes, S. 207 f.; MünchKomm/Lieb, § 812, Rn. 215 f.

614 Vgl. Reuter/Martinek, S. 281.

615 Vgl. Fournier, S. 48 f., mit weiteren Nachweisen. Nur in Grenzfällen, wie z.B. dem sklavischen Nachbau, wird davon eine Ausnahme gemacht, vgl. Reuter/Martinek, S. 281; Weitnauer, DB 1984, 2496, 2498.

616 Vgl. BGH GRUR 1985, 876, 881 (Tchibo/Rolux; Anm. Klette).

Entgegen der h.M. ist jedoch auch das Kriterium der anerkannten marktfähigen Verwertungsmöglichkeit einer Rechtsposition nicht ausschlaggebend für deren Zuweisungsgehalt. Da grundsätzlich jede Position wirtschaftlich verwertbar ist, sofern dies von der Rechtsordnung nicht mißbilligt wird, kann ihm im Hinblick auf die rechtliche Schutzwürdigkeit der Leistung allenfalls eine indizielle Bedeutung zukommen. Auch Leistungen, die ihrem Schöpfer nicht ausschließlich zugewiesen und daher gemeinfrei sind, können aufgrund der Vertragsfreiheit entgeltlich überlassen werden.<sup>617</sup> Die bloße Möglichkeit der Verwertung ist für eine Interessenzuweisung nicht ausreichend. Sie stellt lediglich die Folge einer bestimmten wirtschaftlichen Situation, nicht aber ein normatives Kriterium dar.

Erforderlich ist vielmehr die alleinige Befugnis zur Benutzung und Verwertung des Guts bzw. der Leistung.<sup>618</sup> Schon aus der Konzeption des Eigentums als klassisches subjektives Ausschließlichkeitsrecht ist ersichtlich, daß die anerkannte marktfähige Verwertungsmöglichkeit nicht allein entscheidend für die Interessenzuweisung sein kann. Aus der Sicht des Eigentümers steht nämlich nicht zwingend die Befugnis zur entgeltlichen Verwertung des Rechtsguts im Vordergrund, sondern meist diejenige zur Benutzung und zum Verbrauch.<sup>619</sup> Die marktfähige Verwertungsmöglichkeit stellt damit nur auf einen Teil der Befugnisse des Rechtsinhabers ab, die einen Zuweisungsgehalt besitzen. Dem entsprechend umfaßt der Zuweisungsgehalt auch im Bereich der gewerblichen Schutzrechte Benutzungshandlungen, die nicht durch eine Marktfähigkeit gekennzeichnet sind.<sup>620</sup> Somit kann auch ohne Beeinträchtigung der mit diesen Rechten verbundenen Marktchancen in einer Weise in sie eingegriffen werden, die einen bereicherungsrechtlichen Ausgleichsanspruch auslöst.<sup>621</sup>

Daher ist unter dem Zuweisungsgehalt die Summe aller positiven Befugnisse des Rechtsinhabers zu verstehen, die ihm zu seiner ausschließlichen Verfügung zustehen. Derartige Zuweisungen im Sinne eines subjektiven Rechtscharakters bestehen beispielsweise beim Eigentum und den immaterialgüterrechtlichen Sonderrechten wie dem Patent-, Urheber- und Gebrauchsmusterrecht. Gegenstand der Güterzuweisung ist hier die ausschließliche Benut-

---

617 Vgl. Fournier, S. 50.

618 Vgl. BGHZ 107, 117, 121 (Forschungskosten).

619 Vgl. Kaiser, GRUR 1988, 501 f.

620 Vgl. BGH GRUR 1982, 301, 303 (Kunststoffhohlprofil II).

621 Vgl. Mehrings, S. 211.



zungsbefugnis, die nach der Rechtsordnung dem Schutzrechtsinhaber vorbehalten ist.<sup>622</sup>

Wie bereits weiter oben erwähnt wurde,<sup>623</sup> dienen die aus dem Hausrecht resultierenden Untersagungsansprüche lediglich der Abwehr beeinträchtigender Verhaltensweisen und weisen ihrem Inhaber keine positiven Ansprüche hinsichtlich der jeweiligen Veranstaltung zu. Die hausrechtlichen Befugnisse besitzen daher keinen Zuweisungsgehalt und können somit auch kein subjektives Recht an der jeweiligen Veranstaltung begründen.

Ob an den durch den ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz, die §§ 17 und 18 UWG i.V.m. §§ 823 Abs. 2, 826 BGB und § 1 UWG, das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb und die Persönlichkeitsrechte geschützten Stellungen ein Zuweisungsgehalt anerkannt werden kann, ist im Folgenden zu untersuchen.

### **c) Zuweisungsgehalt wettbewerbsrechtlicher geschützter Leistungen**

Im Fall der gesetzlich vorgesehenen Immaterialgüterrechte resultiert die Zuweisung der alleinigen Benutzungs- und Verwertungsbefugnis bzgl. des Rechtsgegenstands aus der gesetzlichen Vorschrift selbst. Außerhalb der Sondergesetze fehlt es an derartigen Regelungen. Daher lehnt die h.M. die Anerkennung eines Zuweisungsgehalts wettbewerbsrechtlich geschützter Leistungsergebnisse ab, da dem Betroffenen keine ausreichend verfestigte Rechtsposition ausschließlich zugeordnet sei, die ihm die alleinige Verwertungsbefugnis über den Rechtsgegenstand verschafft.

Auch der BGH hat die Frage, „ob die gewinnbringende Verletzung wettbewerbsrechtlicher Vorschriften für den davon Betroffenen einen Bereicherungsanspruch auslösen kann, und ob das wenigstens für die Rechtsgüter anzuerkennen ist, die – wie die in den §§ 17 und 18 UWG erwähnten Gegenstände – im Geschäftsverkehr nicht ohne Schwierigkeiten zugänglich sind“,<sup>624</sup> bisher nicht ausdrücklich entschieden. Daher ist der Rechtsprechung auch keine direkte Aussage darüber zu entnehmen, ob derartigen Positionen ein Zuweisungsgehalt zukommt. Die in der Literatur zu dieser Frage vertretenen Ansichten sind ebenfalls

---

622 Vgl. BGH GRUR 1982, 301, 303 (Kunststoffhohlprofil II).

623 Vgl. Kap. C I (S. 89).

624 Mehrings, S. 210 f.

nicht einheitlich.<sup>625</sup>

Ob dem Inhaber einer wettbewerbsrechtlich geschützten Position bestimmte Interessen zur ausschließlichen Verfügung zugewiesen sind, richtet sich jedoch nach dem durch Auslegung zu ermittelnden Schutzzweck des UWG. Auf diesen ist daher im Folgenden einzugehen. Sofern ihm der Schutz von Individualinteressen einzelner Wettbewerber zu entnehmen ist, kann ein Zuweisungsgehalt an den entsprechenden Leistungspositionen angenommen werden.

Zuvor sei noch der häufig vorgebrachte Einwand der h.M. gegen den Zuweisungsgehalt wettbewerbsrechtlich geschützter Stellungen erwähnt, daß diese hinsichtlich ihres geschützten Inhalts keine von vornherein festgelegten Grenzen aufweisen und daher den einzelnen Wettbewerbern keine bestimmten Interessenbereiche zugewiesen seien. Da die Ausprägung der Interessen vielmehr in jedem Einzelfall unterschiedlich ist und die Schutzgegenstände aufgrund ihrer Vielfältigkeit schwer zu definieren sind, wurden im UWG keine zu schützenden Rechtsgüter normiert, sondern aufgrund der Unlauterkeitstatbestände ein rahmenrechtlicher Interessenschutz gewährt.<sup>626</sup> Daher existiert auch kein einheitlicher Typus eines subjektiven absoluten Rechts an einer wettbewerbsrechtlich geschützten Leistung.

Aus diesem Grund wird die Zuerkennung subjektiver Rechte an sondergesetzlich ungeschützten Positionen wegen des Mangels an einer für die Rechtsklarheit und Verkehrssicherheit erforderlichen genauen inhaltlichen Definition des zugewiesenen Interessenbereichs abgelehnt. Eine solche inhaltliche Festlegung wird für um so erforderlicher gehalten, als es beispielsweise bei wettbewerbs- oder deliktsrechtlich geschützten Positionen im Gegensatz zu körperlichen Gegenständen und gesetzlich geregelten Immaterialgütern an eindeutigen Zuordnungskriterien wie dem Besitz oder der Eintragung in einem Register fehlt.<sup>627</sup> Insofern ist jedoch zu berücksichtigen, daß auch die gesetzlich vorgesehenen subjektiven

---

625 Die Vertreter der Rechtswidrigkeitstheorie tendieren in diesem Bereich zur Bejahung des Zuweisungsgehalts, weil sie sich vorrangig an der objektiven Verletzung einer Schutzposition orientieren. Die Zuweisungstheorie läßt eine Eingriffskondition hingegen nur in Ausnahmefällen zu. Dagegen wird jedoch teilweise angeführt, daß der Kreis der von den Wettbewerbshandlungen betroffenen Mitbewerber unbestimmt sei, so daß bei Anerkennung eines Zuweisungsgehalts und bereicherungsrechtlicher Ausgleichsansprüche auch die Zahl möglicher Konditionsgläubiger nicht mit Sicherheit festgestellt werden könne, vgl. Kaiser, GRUR 1988, 501, 502 f. Auch Ellger vertritt die Auffassung, daß das UWG grundsätzlich lediglich einen Verhaltensschutz bietet und keine Zuweisung gesicherter Interessenbereiche beinhaltet, vgl. Ellger, S. 808 ff.

626 Vgl. Hubmann/Götting, S. 58.

627 Vgl. Forkel, Gebundene Rechtsübertragungen, S. 107 f.

Ausschließlichkeitsrechte in ihrem Umfang je nach Fallgestaltung variieren können und keineswegs starr festgelegt sind. Auch bei ihnen resultiert der Schutzzumfang und die Abwehrbefugnis erst aus einer Gegenüberstellung der betroffenen gegenläufigen Interessen. Diese ist zwar für Standardsituationen in Form einer generalisierenden Abwägung in die gesetzlichen Regelungen eingeflossen.<sup>628</sup> Die geschützten und dem Rechtsinhaber zugewiesenen Bereiche stehen somit auch hier nicht immer allgemein fest, sondern sind – wie z.B. beim Allgemeinen Persönlichkeitsrecht – im Einzelfall zu ermitteln. Es ist somit ausreichend, wenn der geschützte und somit dem Einzelnen zugewiesene Interessenbereich durch die jeweilige Verletzungshandlung konkretisiert wird. Der Zuweisungsgehalt muß somit auch keinen bestimmten Umfang besitzen, sondern dieser kann unterschiedlich weit sein.

Außerdem hat im Bereich der sondergesetzlich ungeschützten immateriellen Positionen das Interesse der Allgemeinheit an klaren Rechtsverhältnissen hinter dem Interesse des Inhabers der geschützten Position zurückzutreten, da man hier regelmäßig darauf eingestellt ist, den Umfang der zugewiesenen Interessen nicht ohne weiteres erkennen zu können.<sup>629</sup>

#### **aa) Anerkennung des Zuweisungsgehalts aufgrund des Schutzzwecks des UWG**

Die Beurteilung des Schutzzwecks des UWG hat sich im Laufe der Zeit stark gewandelt. Die ursprüngliche Konzeption des UWG von 1896 war individualrechtlich geprägt, und auch die 1909 in Kraft getretene Version zielte auf einen Konkurrentenschutz ab.<sup>630</sup> Gemäß der liberalistischen Geisteshaltung dieser Zeit sollte jedoch in erster Linie der Schutz der Gewerbefreiheit gesichert werden.<sup>631</sup> Danach war jedes wettbewerbliche Verhalten erlaubt, das nicht strafrechtlich oder aufgrund eines Unterlassungs- oder Schadensersatzanspruchs untersagt war.<sup>632</sup> Trotz der darin enthaltenen individualschützenden Komponente gewährte das UWG aber keine subjektiven Rechtspositionen an einzelnen Leistungsergebnissen, da eine derar-

---

628 Vgl. Kap. C II 1 d (S. 110 f.).

629 Entgegen der h.M. ist deshalb auch dem einfachen Lizenznehmer an einem Patent, Musterrecht oder Urheberrecht gegenüber dem Lizenzgeber durch seine Benutzungs- und Verwertungsbefugnis ein hinreichend klar abgegrenzter Interessenbereich zugewiesen, auch wenn er teilweise in Konkurrenz zu anderen Nutzern steht und kein monopolistisches Herrschaftsrecht erlangt, vgl. Forkel, Gebundene Rechtsübertragungen, S. 107 f., 266 f.

630 Vgl. Fezer, WRP 1993, 565, 569.

631 Daher wurde das UWG auch als „Sonderdeliktsrecht der Kaufleute“ bezeichnet.

632 Vgl. RGZ 3, 67, 69 (Apollinaris); RGZ 5, 94, 96; RGZ 18, 93, 99 ff. (Reiner Kakao); RGZ 20, 71, 75; RGZ 29, 57, 59.

tige Monopolbildung die Gewerbefreiheit einschränkt hätte.<sup>633</sup> Andererseits wurde bereits damals erkannt, daß auch die unbeschränkte Gewerbefreiheit die Interessen der einzelnen Wettbewerber beeinträchtigen kann. Erst später traten zunehmend Allgemeininteressen an der Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs an sich als anerkannter Schutzzweck hinzu.<sup>634</sup> Auch das Reichsgericht befürwortete den wettbewerbsrechtlichen Schutz der Allgemeinheit, erkannte daneben jedoch weiterhin einen – wenn auch nicht subjektiv-rechtlichen – Schutz zugunsten des einzelnen Wettbewerbers an.<sup>635</sup> Der BGH lehnte die Anerkennung wettbewerbsrechtlicher Ausschließlichkeitsrechte ebenfalls ab und sah als vorrangiges Ziel des UWG die Verhinderung von Mißbräuchen im Wettbewerb und damit dessen Schutz als Institution.<sup>636</sup>

Auch in der Literatur war die Frage nach dem Schutzzweck des UWG seit jeher stark umstritten, wobei ursprünglich überwiegend die Gewährung subjektiver Rechte an einzelne Wettbewerber befürwortet wurde. Unterschiede bestanden allerdings hinsichtlich des Bezugspunkts dieser Rechte. Teilweise wurde die Persönlichkeit des Leistungserbringers in seiner gewerblichen Betätigung in den Mittelpunkt des wettbewerbsrechtlichen Schutzes gestellt,<sup>637</sup> wohingegen andere den Schutz vorrangig auf das jeweilige Unternehmen als Immaterialgut bezogen.<sup>638</sup>

---

633 Vgl. Fournier, S. 95 f. Nach einer teilweise vertretenen anderen Ansicht setzte die Verwirklichung wettbewerbsrechtlichen Unrechts aber zwangsläufig die Verletzung subjektiver Rechte voraus, vgl. Fezer, WRP 1993, 565, 569.

634 Der Schutz dieser Interessen wird noch heute dadurch gewährleistet, daß sich die wettbewerbsrechtlichen Vorschriften an alle Teilnehmer des Wirtschaftslebens richten und ihnen verbieten, die wirtschaftliche Betätigung Dritter in unlauterer Weise zu behindern, vgl. Gubler, S. 10 ff.

635 Vgl. RGZ 128, 330, 342 ff. (Sportreportage); RG GRUR 36, 810 ff.

636 Vgl. BGHZ 35, 329, 330, 333 (Kindersaugflasche); Baumbach/Hefermehl, Einl. UWG, Rn. 49.

637 So etwa Fikentscher, der auch die Rechtsfigur des sogenannten wirtschaftlichen Persönlichkeitsrechts schuf, vgl. Fikentscher, Deutsches Wirtschaftsrecht, Bd. II, S. 112 f., sowie Ellger, welcher die Zuerkennung subjektiver Berechtigungen als mit dem Prinzip des Wettbewerbs grundsätzlich nicht kompatibel ansieht, vgl. Ellger, S. 814 ff.

638 Vgl. vor allem Baumbach, Das gesamte Wettbewerbsrecht, S. 68.

In der Folgezeit wurde die Auffassung vertreten, daß neben den Interessen der einzelnen Wettbewerber auch diejenigen der Verbraucher und der Allgemeinheit Schutz verdienen.<sup>639</sup> Damit wurde zwangsläufig als Schutzgegenstand nicht mehr das subjektive Recht eines einzelnen, sondern der Wettbewerb als Institution angesehen. Dies gilt auch für das von der h.M. noch heute zugrunde gelegte Schutzverständnis, das auf die Interessen der Mitbewerber, der übrigen Marktbeteiligten und der Allgemeinheit vor einer Beeinträchtigung durch unlauteres Verhalten im Wettbewerb abstellt.<sup>640</sup> Da die subjektiven Rechte keinen hinreichenden Schutz dieser vielseitigen Interessen gewährleisten können, sollte das UWG jedoch lediglich objektive Verhaltensnormen beinhalten.<sup>641</sup> In diesem Sinne besteht nach der heute h.M. der Zweck des UWG nicht in der Gewährung subjektiver Rechte, sondern in einem umfassenden Interessen- und Institutionenschutz. Die wettbewerbsrechtlichen Normen sollen demnach einen objektiven Ordnungsrahmen für das Verhalten im Wettbewerb bilden und im Interesse der Konkurrenten, der Verbraucher und der Allgemeinheit die „Lauterkeit des geschäftlichen Verkehrs“ und somit, ergänzt durch das GWB, die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs insgesamt sicherstellen. Dabei steht das Interesse der Allgemeinheit an einem lauterem Geschäftsverkehr im Vordergrund der wettbewerbsrechtlichen Konzeption.<sup>642</sup>

Aus diesem Grund leitet die überwiegende Meinung in der Literatur aus dem umfassenden Zweck des UWG ausschließlich objektive Verhaltensregeln, jedoch keine subjektiven Rechte ab.<sup>643</sup> Sofern durch wettbewerbsrechtliche Vorschriften der Schutz einer bestimmten Leistung bewirkt wird, handelt es sich nach dieser Auffassung um einen bloßen Rechtsreflex dieser objektiven Verhaltensnormen.<sup>644</sup>

Dies widerspricht jedoch der Tatsache, daß in dem weiten Zweckverständnis auch der Schutz bestimmter Individualinteressen eingeschlossen ist. Zwar ist fraglich, ob das UWG in erster Linie der Sicherung der Leistungsergebnisse der einzelnen Wettbewerber und der Freiheit

---

639 Vgl. vor allem Ulmer, GRUR 1937, 759, 772.

640 Vgl. Baumbach/Hefermehl, Einl. UWG, Rn. 50 ff.

641 Auch in der EG-Richtlinie über irreführende und vergleichende Werbung werden als betroffene Interessen diejenigen der Verbraucher, der Mitbewerber und der Allgemeinheit aufgeführt.

642 Vgl. Fezer, WRP 1993, 565, 570 f.

643 Vgl. Baumbach/Hefermehl, Einl. UWG, Rn. 50; Emmerich, S. 17 f.; v. Gamm, Wettbewerbsrecht, S. 65 ff.

644 Vgl. Fournier, S. 99.

ihrer laufenden Betätigung dient.<sup>645</sup> Andererseits besteht aber kein einleuchtender Grund dafür, die Anerkennung subjektiver Rechte im wettbewerbsrechtlichen Bereich grundsätzlich abzulehnen und von einem reinen Institutionenschutz auszugehen.

Auch aus der Rechtsprechung geht im Zusammenhang mit den von ihr gebildeten Fallgruppen der Sittenwidrigkeit<sup>646</sup> hervor, daß § 1 UWG auch dem Schutz von Individualinteressen dienen kann. Beispielsweise läßt sich der wettbewerbsrechtliche Nachahmungsschutz nicht ausschließlich mit der Bedeutung eines funktionierenden Wettbewerbs an sich, sondern nur mit dem Interesse des einzelnen Wettbewerbers an der Sicherung seines Leistungsergebnisses erklären. Daran ändert es auch nichts, wenn die Unzulässigkeit der Nachahmung auf einer Herkunftstäuschung beruht und deren Verbot zugleich im Interesse der Verbraucher bzw. der Allgemeinheit liegt.

Die Rechtsnatur des UWG ist daher in einem doppelten Sinn zu verstehen. Zum einen enthält es objektiv-rechtliche Normen, die die Unlauterkeit eines wirtschaftlich relevanten Verhaltens zum Schutz öffentlicher Interessen für unzulässig erklären und somit den freien Wettbewerb insgesamt schützen. Sie eröffnen dem einzelnen Wettbewerber bloß faktische Handlungsmöglichkeiten und vermitteln einen Rechtsschutz lediglich als Rechtsreflex.<sup>647</sup>

Zum anderen dient das UWG in bestimmten Fällen aber auch dem Schutz der durch das jeweilige unlautere Verhalten unmittelbar Betroffenen. Dies ist dann der Fall, wenn sich im Einzelfall aus einer Schutzzweckbetrachtung ergibt, daß die Verbotsnorm und die durch sie vermittelte Abwehrmöglichkeit im konkreten Fall Ausdruck bestimmter individualrechtlicher Befugnisse ist, d.h. wenn zur Begründung der Unerlaubtheit auf die besondere Schutzbedürftigkeit des betroffenen Guts abgestellt wird.<sup>648</sup> Die geschützten Interessen sind dann im bereicherungsrechtlichen Sinn als dem einzelnen Wettbewerber zugewiesen anzusehen.

---

645 Vgl. Hubmann/Götting, S. 59 f. Ein subjektiver Rechtsschutz für Wettbewerbspositionen kann auch nicht allein mit Gerechtigkeits- oder Belohnungsgesichtspunkten begründet werden. Auch die immaterialgüterrechtlichen Sondergesetze beruhen nicht auf derartigen Motiven, sondern auf wirtschaftspolitischen Gründen, z.B. um die Erfindungstätigkeit durch die Möglichkeit eines patentrechtlichen Schutzes anzuregen, vgl. Schneidinger, S. 63 und 94.

646 Herkunftstäuschung, Ausbeutung und Behinderung, vgl. Kap. B I 1 b, bb (4).

647 Entsprechend der h.M. ist dem einzelnen Wettbewerber das Interesse am lauterem Verhalten der Wettbewerber z.B. dann nicht zur eigenen Wahrnehmung zugewiesen, wenn er darauf keine Einwirkungsmöglichkeit besitzt, vgl. Stadtmüller, S. 256 f. In solchen Fällen kann der einzelne Betroffene die Widerrechtlichkeit durch eine Einwilligung nämlich nicht insgesamt, sondern nur in bezug auf seine eigene Person beseitigen.

648 Vgl. Fournier, S. 88; Indiz dafür ist das Klagerecht des einzelnen, auch wenn dadurch reflexweise zugleich das öffentliche Interesse geschützt wird.

Schließlich kann nach h.M. ein Zuweisungsgehalt nur durch die in der jeweiligen Rechtsposition enthaltenen positiven Befugnisse begründet werden. Daher unterliegt ein vermögensrechtlicher Vorteil, der aus der Beeinträchtigung einer bloßen Verwertungschance resultiert, nicht der bereicherungsrechtlichen Eingriffskondition.<sup>649</sup> Es ist vielmehr erforderlich, daß die Position dem Berechtigten eine Rechtsmacht über das Objekt vermittelt und nicht lediglich faktische Handlungsmöglichkeiten eröffnet. In letzterem Fall läge eine bloß objektiv-rechtlich geschützte Position vor. Voraussetzung eines subjektiven Rechtsschutzes ist aber, daß das zu schützende Gut einem einzelnen Wettbewerber zugeordnet werden kann.

An einer ausreichenden Interessenzuweisung fehlt es beispielsweise bei § 3 UWG, der lediglich die Chancen des betroffenen Unternehmens schützt, ohne ihm bestimmte Interessen zur eigenen Wahrnehmung zuzuweisen.<sup>650</sup> Hier sind keine Nutzungs- und Verwertungsbeugnisse des Leistungserbringers an einem bestimmten Immaterialgut beeinträchtigt, sondern lediglich die Möglichkeit, seine Erwerbchancen im Wettbewerb ungehindert zu verwirklichen.<sup>651</sup> Dies gilt auch für den Fall, daß eine gemäß § 1 UWG sittenwidrige Handlung in Form einer Behinderung vorliegt. Im Sinne der Wettbewerbsfreiheit ist ein subjektiver Rechtsschutz in derartigen Fällen zu verweigern.<sup>652</sup> Ein Zuweisungsgehalt an einer durch den ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz geschützten Position kann daher nur angenommen werden, wenn eine fremde schutzwürdige Leistung oder ein solcher fremder Ruf ausgebeutet wird.<sup>653</sup>

Ob die jeweilige wettbewerbsrechtliche Vorschrift dem Schutz der Interessen einzelner Wettbewerber dient, ergibt sich somit aus einer Beurteilung der jeweils betroffenen Interessen.<sup>654</sup> Wie bereits oben ausgeführt wurde, dient der ergänzende wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz grundsätzlich nicht nur der Abwehr unlauterer Verhaltensweisen, sondern dem Schutz der jeweiligen Leistung selbst.<sup>655</sup> Aufgrund ihrer wettbewerbliehen Eigenart ist sie

---

649 Vgl. BGHZ 107, 117, 121 (Forschungskosten).

650 Vgl. Stadtmüller, S. 225.

651 Vgl. Fournier, S. 172 f.

652 Er kann auch nicht allein mit dem wirtschaftlichen Vorteil begründet werden, den der Eingreifer aus ihrer Verletzung zieht, vgl. Fournier, S. 55.

653 Vgl. Baumbach/Hefermehl, Einl. UWG, Rn. 420.

654 Vgl. Stadtmüller, S. 220 f.

655 Vgl. Kap. C II 1 d.

schutzwürdig. Der Schutz der Leistung gegen die unbefugte Ausnutzung durch einen Dritten liegt unmittelbar im Interesse ihres Schöpfers. Daher ist auch die Möglichkeit, das Leistungsergebnis zu benutzen und verwerten, dem Leistungserbringer positiv zugeordnet. Der ergänzende wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz besitzt hier daher einen Zuweisungsgehalt.

Während der Schutzgegenstand der gesetzlichen Immaterialgüterrechte abstrakt-generell bestimmt wurde, muß er im Fall des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes im Rahmen der durch die Rechtsprechung gebildeten Fallgruppen jedoch in jedem Einzelfall anhand der jeweiligen Unlauterkeitsmerkmale ermittelt werden.<sup>656</sup> Ist der Individualgüterschutz daraufhin zu bejahen, reichen die subjektiven Befugnisse des Rechtsinhabers so weit, wie er sein Rechtsgut gemäß § 1 UWG gegen sittenwidrige Eingriffe Dritter verteidigen kann. Innerhalb dieses Bereichs der dem Schutz des betroffenen Guts dienenden Abwehrmöglichkeiten sind dem Berechtigten sämtliche Befugnisse in bezug auf die Nutzung, Verwertung und Verfügung über das geschützte Gut in Form subjektiver Rechte ausschließlich zugewiesen. Der Umfang des Zuweisungsgehalts kann somit unterschiedlichste Ausmaße annehmen. Das wettbewerbsrechtliche Leistungsschutzrecht hat daher keinen festgelegten Inhalt, sondern entspricht insofern den sogenannten Rahmenrechten, wie z.B. dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht gemäß Art. 2 Abs. 1 GG oder dem Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb gemäß Art. 14 Abs. 1 GG.<sup>657</sup>

Es stellt sich die Frage, ob auch der Schutz von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen sowie von Vorlagen gemäß §§ 17 und 18 UWG i.V.m. §§ 823 Abs. 2, 826 BGB und § 1 UWG eine Zuweisung individueller Befugnisse und damit die Begründung subjektiver Rechte bezweckt. Diese Vorschriften sollen das Interesse des Inhabers der entsprechenden Kenntnisse an deren Geheimhaltung schützen, indem sie bestimmte Eingriffsformen untersagen. Im Fall des § 18 UWG ist dafür ein sittenwidriges Verhalten des Täters in Gestalt eines Vertrauensmißbrauchs gegenüber dem Berechtigten erforderlich.<sup>658</sup> Dieser kann das sittenwid-

---

656 Vgl. Fournier, S. 104. Im Grunde beruhen jedoch auch alle gesetzlich normierten subjektiven Rechte und die aus ihnen resultierenden Anspruchspositionen auf einer Abwägung der typischerweise betroffenen gegenläufigen Interessen.

657 Vgl. Fournier, S. 119 f.

658 Vgl. Baumbach/Hefermehl, § 18 UWG, Rn. 1.



rige Verhalten aufgrund der genannten Vorschriften abwehren, um so die Geheimhaltung der entsprechenden Tatsachen zu gewährleisten. Ihm stehen jedoch keine Rechtsmacht über diese und keine positiven Befugnisse an ihnen zu.<sup>659</sup> Die §§ 17 und 18 UWG i.V.m. §§ 823 Abs. 2, 826 BGB und § 1 UWG schützen nicht das Interesse des Geheimnisinhabers an der Benutzung und Verwertung der Kenntnisse, sondern lediglich an deren Geheimhaltung. Daher bezwecken diese wettbewerbsrechtlichen Vorschriften nicht die Zuweisung der jeweiligen Tatsachen an den Berechtigten, sondern begründen bloße Abwehrmöglichkeiten.<sup>660</sup> Ein subjektiv-rechtlicher Charakter der auf den §§ 17 und 18 UWG i.V.m. §§ 823 Abs. 2, 826 BGB und § 1 UWG beruhenden geschützten Stellungen scheidet daher aus. Es handelt sich vielmehr um rein faktische Positionen.

#### **bb) Anerkennung des Zuweisungsgehalts durch die wettbewerbsrechtliche Rechtsprechung**

Daß die Zuweisung gesicherter Interessenbereiche aufgrund des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes angenommen werden kann, entspricht nicht nur der Schutzrichtung des UWG, sondern ist auch aus der Behandlung dieser geschützten Positionen durch die Rechtsprechung ersichtlich. Diese entspricht in verschiedener Hinsicht derjenigen der sondergesetzlich geregelten Immaterialgüterrechte und macht insofern die Ähnlichkeit mit letzteren deutlich.

Die Rechtsprechung hat nicht nur bei der Behandlung der wettbewerbsrechtlichen Anspruchsvoraussetzungen mehrfach zum Ausdruck gebracht, daß es sich beim ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz im Grunde genommen wie bei den Sonderrechten um einen Schutz der jeweiligen Leistung selbst handelt.<sup>661</sup> Dies läßt darauf schließen, daß

---

659 Daher ist er auch nicht in der Lage, jedem beliebigen Dritten die Benutzung der Geheimnisse zu untersagen, sondern nur bestimmte Verletzungshandlungen abzuwehren, vgl. Baumbach/Hefermehl, § 17 UWG, Rn. 46; so auch BGH GRUR 1960, 554, 557 (Handstrickverfahren); Kraßer, GRUR 1977, 177, 189; Pfaff, BB 1974, 565, 567.

660 Vgl. Ellger, S. 844 f. Eine andere Auffassung wird zum Teil in der Literatur vertreten; wie bereits in Kap. C II 2 b erläutert, wird der für einen Bereicherungsanspruch erforderliche Zuweisungsgehalt einer durch §§ 17, 18 UWG geschützten Position mit der Möglichkeit des Berechtigten begründet, das wettbewerbswidrige Verhalten entgeltlich zu gestatten. Dadurch sei eine immaterialgüterrechtsähnliche Verfestigung der Rechtsposition eingetreten. Dem entsprechend hat der BGH auch in diesen Fällen die Schadensberechnung nach der angemessenen Lizenzgebühr erlaubt. Die Literatur beruft sich zur Rechtfertigung des bereicherungsrechtlichen Zuweisungsgehalts somit letztlich auf die anerkannte marktfähige Verwertungsmöglichkeit der geschützten Position. Dieses Kriterium hat sich jedoch als nicht ausreichend erwiesen, vgl. Kap. C II 2 b. Durch die Gestattungsmöglichkeit des Geheimnisinhabers wird vielmehr bestätigt, daß ihm lediglich das Geheimhaltungsinteresse zu eigener Verfügung zugewiesen ist, aber nicht bewiesen, daß ihm positive Befugnisse an den Kenntnissen selbst zustehen.

661 Vgl. Kap. C II 1 d.

dem Inhaber einer wettbewerbsrechtlich geschützten Position sein Interesse an der Leistung ausschließlich zugewiesen sein soll.

Der BGH hat die wettbewerbsrechtlich geschützten Positionen trotz der grundsätzlichen Ablehnung ihrer subjektiv-rechtlichen Qualität auch auf der Rechtsfolgenseite mehrfach entsprechend den sondergesetzlichen Immaterialgüterrechten behandelt, indem er verschiedene für diese geltende Grundsätze auf sie anwandte. Daraus wird ebenfalls deutlich, daß er einen Zuweisungsgehalt wettbewerbsrechtlich geschützter Positionen im Grunde anerkennt.

Beispielsweise hat er die für die sondergesetzlichen Immaterialgüterrechte entwickelte dreifache Schadensberechnungsmethode wiederholt im Rahmen des § 1 UWG herangezogen.<sup>662</sup> Im Bereich der Sondergesetze besagt die diesbezügliche ständige Rechtsprechung,<sup>663</sup> daß der Rechtsinhaber bei einem schuldhaften Eingriff in sein Immaterialgüterrecht zwischen drei Arten von Schadensersatz wählen kann. Zum einen kann er vom Schädiger den Ersatz seines konkreten Schadens einschließlich des entgangenen Gewinns gemäß §§ 249, 252 BGB fordern. Alternativ kann er aber auch entweder die Herausgabe des dem Verletzer zugeflossenen Gewinns unabhängig davon verlangen, ob er selbst ihn erzielt hätte, oder nach der sogenannten Lizenzanalogie die entgangene angemessene Lizenzgebühr, wie sie der Verletzer üblicherweise bei Abschluß eines Lizenzvertrags hätte bezahlen müssen.<sup>664</sup> Der Grund für die beiden letztgenannten Alternativen liegt im Wesen der Immaterialgüterrechte, in ihrer besonderen Verletzlichkeit und im besonderen Schutzbedürfnis des Verletzten. Anders als bei körperlichen Gegenständen kann zukünftigen Rechtsverletzungen kaum vorgebeugt werden, diese sind nur schwer feststellbar und der dadurch entgangene Gewinn schwer nachweisbar.<sup>665</sup>

---

662 Vgl. BGHZ 20, 345, 353 (Paul Dahlke); BGHZ 26, 349, 352 f. (Herrenreiter); BGHZ 57, 116, 119 ff. (Wandsteckdose II); BGHZ 60, 168, 172 (Modeneuheit); BGH GRUR 1981, 517, 520 (Rollhocker); BGH GRUR 1985, 875 (Tchibo/Rolux); BGH GRUR 1991, 914, 917 (Kastanienmuster); BGH GRUR 1993, 55, 57 (Tchibo/Rolux); BGH GRUR 1993, 757, 759 (Kollektion „Holiday“); Sack, FS Hubmann, S. 379.

663 Diese wurde gewohnheitsrechtlich bereits vom Reichsgericht vertreten und vom BGH fortgeführt, vgl. BGH NJW 1992, 2753 (Tchibo/Rolux II).

664 Vgl. Palandt/Thomas, § 823, Rn. 161 und § 687, Rn. 7; BGHZ 44, 372, 379 (Meßmer-Tee II); BGHZ 57, 116, 117 (Wandsteckdose II).

665 Vgl. BGHZ 57, 116, 118 f. (Wandsteckdose II).

Wenn nun nicht in ein sondergesetzliches Immaterialgüterrecht, sondern in eine durch § 1 UWG geschützte Leistungsposition eingegriffen wird, kann nach Auffassung des BGH eine der Immaterialgüterrechtsverletzung vergleichbare Situation mit einer entsprechenden Schutzbedürftigkeit des Verletzten gegeben sein, die die Anwendung der dreifachen Schadensberechnungsmethode rechtfertigt.<sup>666</sup> Diese Lage soll dann eintreten, wenn die unbefugte Benutzung des fremden Leistungsergebnisses nicht nur einem bestimmten Wettbewerber aufgrund von dessen persönlicher Unlauterkeit, sondern wegen der besonderen Eigenart und Schutzwürdigkeit der betroffenen Leistung jedem Dritten zu untersagen und somit generell als unzulässig zu erachten ist. Daraus ergibt sich eine dem Immaterialgüterrechtsschutz vergleichbare wettbewerbsrechtliche Leistungsposition.<sup>667</sup> Da der Rechtsschutz in diesen Fällen auf der besonderen wettbewerblichen Eigenart der Leistung beruht, ist das genaue Maß der Sittenwidrigkeit des Verletzerverhaltens nicht entscheidend. Wegweisend war in diesem Zusammenhang die „Modeneuheit“-Entscheidung des BGH,<sup>668</sup> in der er die Nachbildung einer modischen Gestaltungsform wegen ihres besonderen Schutzwerts jedem Dritten wettbewerbsrechtlich untersagte und so eine dem Immaterialgüterschutz vergleichbare Leistungsposition anerkannte.<sup>669</sup>

Die Zubilligung der objektiven Schadensberechnung bei wettbewerbswidriger Leistungsübernahme wird somit dadurch gerechtfertigt, daß die Interessen eines bestimmten Wettbewerbers gegen eine sittenwidrige Ausnutzung seiner Leistung geschützt werden sollen.<sup>670</sup> Der Berechtigte soll für das konkrete Leistungsergebnis eine jedem Dritten gegenüber – wenn auch nur wettbewerbsrechtlich – geschützte Rechtsstellung innehaben, die nach Ansicht des BGH in bezug auf die erhöhte Verletzbarkeit und die Schwierigkeit eines Schadensnachweises in derselben Weise zu bewerten sei wie die Stellung des Inhabers eines Immaterialgüterrechts.<sup>671</sup> Obwohl in derartigen Fällen kein gesetzlich vorgesehenes Aus-

---

666 Die Anwendung der dreifachen Schadensberechnungsmethode bei Wettbewerbsverstößen erfolgte z.B. in BGHZ 57, 116 ff. (Wandsteckdose II); BGHZ 60, 168 ff. (Modeneuheit); BGHZ 122, 262 (Kollektion „Holiday“); BGH GRUR 1977, 539 (Prozeßrechner).

667 Vgl. Fezer, WRP 1993, 565, 568.

668 Vgl. BGHZ 60, 168, 172 f.

669 Vgl. auch BGH GRUR 1977, 539, 541 (Prozeßrechner).

670 Vgl. BGH GRUR 1993, 757, 759 (Kollektion „Holiday“).

671 Vgl. BGHZ 57, 116, 121 (Wandsteckdose II).

schließlichsrecht besteht, habe der ergänzende wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz – trotz der dogmatischen Unterschiede – eine dem Immaterialgüterschutz ähnliche Wirkung,<sup>672</sup> die die Anwendung gewisser immaterialgüterrechtlicher Grundsätze und Rechtsfolgen, wie z.B. der dreifachen Schadensberechnungsmethode, erlaube. Für die Schadensberechnung auf der Grundlage einer angemessenen Lizenzgebühr soll in diesem Zusammenhang auch sprechen, daß die Überlassung dieser Rechtspositionen zur Benutzung durch Dritte gegen Entgelt verkehrsüblich ist.<sup>673</sup>

Die dadurch ermöglichte Gewinnabschöpfung ist aber nur dann zu rechtfertigen, wenn die Position nicht nur als Rechtsreflex Erwerbchancen vermittelt, sondern wenn sie ihrer rechtlichen Natur nach zur Gewinnerzielung eingesetzt werden kann und dem Berechtigten die Erwerbsmöglichkeit positiv zugewiesen ist. Die Zahlung einer angemessenen Lizenzgebühr kann auch nur dann als Schadensersatz zugesprochen werden, wenn das in Frage stehende Gut tatsächlich verkehrsfähig ist und einen bestimmten Marktwert hat. Dies ist in der Regel nur bei Ausschließlichsrechten der Fall, so daß die Anwendung dieser Schadensersatzform durch die Rechtsprechung auf die Anerkennung einer immaterialgüterrechtlichen Qualität der wettbewerbsrechtlich geschützten Leistungen mit einem Zuweisungsgehalt hindeutet.<sup>674</sup> Auch in der Literatur wird daher die Auffassung vertreten, daß ein Zuweisungsgehalt wettbewerbsrechtlich geschützter Positionen dann in Frage kommt, wenn diese sich aufgrund des rechtlichen Schutzes zu Ausschließlichsrechten verfestigt haben, da sie den immaterialgüterrechtlichen Positionen ähnlich sind, die Erlangung von Immaterialgüterrechtsschutz aber unpraktikabel ist.<sup>675</sup>

---

672 Vgl. BGHZ 57, 116, 120 f. (Wandsteckdose II).

673 Vgl. BGH GRUR 1990, 1008, 1009 (Lizenzanalogie).

674 Vgl. BGH GRUR 1990, 1008, 1009 (Lizenzanalogie): „Die Schadensberechnung auf Grundlage einer angemessenen Lizenzgebühr ist überall dort zulässig, wo die Überlassung von Ausschließlichsrechten zur Begründung durch Dritte gegen Entgelt rechtlich möglich und verkehrsüblich ist.“; vgl. auch Fournier, S. 144 f.; die Verkehrsfähigkeit und Übertragbarkeit wettbewerbsrechtlicher Positionen und ihre daraus resultierende Lizenzierbarkeit hat der BGH zum Teil auch ausdrücklich anerkannt. Dies läßt wiederum den Schluß auf einen Zuweisungsgehalt und subjektiv-absolute Rechtscharakter dieser Positionen zu, die Voraussetzung der wirtschaftlichen Verwertbarkeit sind, vgl. BGH WRP 1976, 370 ff. (Ovalpuderdose); BGH WRP 1991, 575 ff. (Betonsteinelemente).

675 Vgl. Ellger, S. 814 ff.

In den Fällen der Ausnutzung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen i.S.v. § 17 UWG, der Vorlagenfreibeuterei i.S.v. § 18 UWG und der unbefugten Nutzung von fremdem Know-how ist die jeweils entstehende Rechtsposition aufgrund ihrer erhöhten Verletzbarkeit und der Schwierigkeit des Schadensnachweises einem Immaterialgüterrecht ebenfalls stark angenähert.<sup>676</sup> Aus denselben Gründen, die bei der Verletzung sondergesetzlicher Ausschließlichkeitsrechte zur Entwicklung der dreifachen Schadensberechnungsmethode geführt haben, gestaltet es sich naturgemäß schwierig, bestimmte Geschäftsabschlüsse zu bezeichnen, die dem Verletzten infolge der Rechtsverletzung entgangen sein sollen. Der BGH hält daher auch hier die Schadensermittlung aufgrund der Lizenzanalogie für zulässig.<sup>677</sup>

Nach richtiger Auffassung ist die Anwendung der dreifachen Schadensberechnungsmethode, speziell der schadensersatzrechtlichen Lizenzanalogie, entgegen der h.M. jedoch nicht zu befürworten. Die überwiegende Meinung in Literatur und Rechtsprechung leitet dieses Rechtsinstitut aus § 252 BGB ab und begründet dies damit, daß der Verletzer an den Berechtigten eine angemessene Lizenzgebühr hätte zahlen müssen, wenn er ordnungsgemäß dessen Zustimmung zu dem Eingriff eingeholt hätte. Da die Lizenzvergabe im Bereich der Immaterialgüterrechte üblich ist, sei dem Berechtigten durch den ungenehmigten Eingriff der entsprechende Lizenzgewinn entgangen und somit ein hypothetischer Schaden entstanden.<sup>678</sup>

Die schadensersatzrechtlich erforderliche Kausalität zwischen der Rechtsverletzung und der entgangenen Lizenzgebühr setzt aber voraus, daß der Berechtigte in jedem Fall eine Lizenzgebühr erhalten hätte. Es reicht hingegen nicht aus, wenn lediglich die Möglichkeit und Üblichkeit dahingehend bestand, einen entgeltlichen Lizenzvertrag abzuschließen. Der Abschluß eines Lizenzvertrags kann auch nicht als grundsätzlich wahrscheinlich unterstellt werden. Die Rechtsverletzung hat somit nicht zwangsläufig zur Folge, daß dem Berechtigten eine angemessene Lizenzgebühr entgeht. Es ist auch denkbar, daß ohne Vorliegen einer Verletzungshandlung kein Lizenzvertrag zustande gekommen wäre. Dies kann tatsächliche

---

676 Vgl. Mehrings, S. 213.

677 Vgl. BGH GRUR 1977, 539, 541 (Prozeßrechner) (zu § 17 UWG); BGH GRUR 1960, 554, 556 (Handstrickverfahren) (zu § 18 UWG).

678 Vgl. BGHZ 57, 116, 118 (Wandsteckdose II); BGHZ 68, 90, 94 (Kunststoffhohlprofil); BGH GRUR 1977, 539, 541 (Prozeßrechner); Möhring, GRUR Int. 1973, 299, 301.

Gründe haben, beispielsweise daß der Berechtigte die Lizenzerteilung verweigert. Es können aber auch rechtliche Gründe entgegenstehen, etwa weil bereits eine ausschließliche Lizenz an dem Gegenstand vergeben wurde oder ein Lizenzvertrag gemäß §§ 134, 138 Abs. 1 BGB nichtig gewesen wäre. Im Grunde nimmt die h.M. eine „fiktive Schadensberechnung“ vor, die eine Schädigung des Berechtigten nicht zwingend voraussetzt. Es ist jedoch nicht zulässig, im Rahmen der Rechtsfortbildung lediglich zum Zweck der Begründung von Schadensersatzansprüchen einen Lizenzvertrag zu fingieren, wenn der Berechtigte durch den Eingriff nicht benachteiligt wurde.<sup>679</sup> Auch wenn der Abschluß von Lizenzverträgen im Bereich der Immaterialgüter üblich ist, kann allein die Schwierigkeit des Schadensnachweises den Verletzten nicht von seiner grundsätzlichen Beweispflicht hinsichtlich des Geschehensablaufs entbinden, der zu einer Gewinnerzielung geführt hätte.<sup>680</sup>

Eine derartige schadensersatzrechtliche Konstruktion ist auch aus Gründen der Billigkeit<sup>681</sup> nicht erforderlich, um zu verhindern, daß der Rechtsverletzer besser gestellt wird als der rechtstreue Lizenznehmer, da das Bereicherungsrecht dafür ausreichende Lösungsmöglichkeiten bietet. Bei diesem Rechtsinstitut spielt es keine Rolle, ob eine angemessene Lizenz zu erwarten war. Die Anwendung der schadensersatzrechtlichen Lizenzanalogie ist daher nicht notwendig, wenn man Bereicherungsansprüche in Höhe der angemessenen Lizenzgebühr zuläßt.<sup>682</sup> Sie kann daher aus heutiger Sicht nicht mehr zur Begründung einer immaterialgüterrechtsähnlichen Position an sondergesetzlich ungeschützten Leistungen dienen.

Auf die Zuweisung ausschließlich nutzbarer Interessenbereiche deutet jedoch der Umstand hin, daß die Rechtsprechung die Wirkungen des wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes entsprechend den sondergesetzlichen Immaterialgüterrechten in zeitlicher<sup>683</sup> und örtlicher<sup>684</sup> Hinsicht begrenzt. Dies läßt sich nur mit der Zuweisung gesicherter Interessenbereiche in

---

679 Vgl. Sack, FS Hubmann, S. 389 ff.

680 Vgl. Jersch, S. 103 f.

681 Diese würde auf dem praktischen Bedürfnis des Rechtsschutzinhabers aufgrund der besonderen Verletzlichkeit der Immaterialgüter, der schwierigen Feststellbarkeit von Schutzrechtsverletzungen und des Schadensnachweises beruhen.

682 Vgl. Sack, FS Hubmann, S. 391 ff.; so im Ergebnis und mit ausführlicher Begründung auch Fournier, S. 202 ff.

683 Vgl. BGHZ 60, 168 ff. (Moderneuheit); siehe auch Kap. B I 1 b, bb (5).

684 Vgl. BGH WRP 1991, 575 ff. (Betonsteinelemente).

Form von Monopolen, nicht aber mit einem handlungsbezogenen Schutz erklären.<sup>685</sup> In der „Modeneuheit“-Entscheidung<sup>686</sup> wird vom BGH ausdrücklich darauf hingewiesen, daß dem Leistungserbringer die wirtschaftliche Verwertungsmöglichkeit an seiner Schöpfung für die Dauer der jeweiligen Saison unter Ausschluß der Konkurrenz vorbehalten sein soll.

In Anlehnung an die Sonderschutzrechte gewährt die Rechtsprechung dem Berechtigten auch einen Auskunftsanspruch über die Bezugsquelle der Waren, die unter Verletzung seines Leistungsschutzrechts hergestellt wurden.<sup>687</sup> Der Hersteller soll so in die Lage versetzt werden, Beeinträchtigungen seiner Leistungsposition durch unbekannte Dritte entgegenzuwirken. Es soll ihm somit ein monopolartiges Recht an seiner Leistung zustehen. Insofern erfährt diese eine den gesetzlichen Immaterialgüterrechten entsprechende Behandlung, welche ebenfalls auf die Anerkennung eines Zuweisungsgehalts hindeutet.

Außerdem zieht die Rechtsprechung die Anwendung der Grundsätze, nach denen unberechtigte Schutzrechtsverwarnungen unter dem Gesichtspunkt des Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb gemäß § 823 Abs. 1 BGB zu Schadensersatz verpflichten, auf Leistungsschutzpositionen nach § 1 UWG in Betracht.<sup>688</sup> Diese Erwägung beruht auf der Annahme, daß wettbewerbsrechtlich geschützte Leistungen häufig eine den sondergesetzlichen Schutzrechten vergleichbare wirtschaftliche Bedeutung für einen Gewerbebetrieb haben und daher die unternehmerische Betätigungsfreiheit durch eine unberechtigte Geltendmachung entsprechender Ansprüche ebenso wesentlich beeinträchtigt werden kann wie durch eine auf ein angebliches sondergesetzliches Schutzrecht gegründete unberechtigte Verwarnung. Dadurch erfolgt auch insofern eine Gleichstellung dieser Rechtspositionen im Hinblick auf ihren Zuweisungsgehalt.<sup>689</sup>

---

685 So auch Fournier, S. 146.

686 Vgl. BGHZ 60, 168 ff.

687 Vgl. BGH NJW 1994, 1958 (Cartier-Armreif); BGH ZIP 1994, 974 ff.; siehe auch § 101 a UrhG, § 14 a Abs. 3 GeschmMG i.V.m. § 101 a UrhG, § 140 b PatG, § 24 b GebrMG, § 9 Abs. 2 HalbLSchG i.V.m. § 24 b GebrMG, § 37 b SortSchG und § 19 MarkenG.

688 Vgl. OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 07.12.1989, Az. 6 U 160/88 (unveröffentlicht).

689 Vgl. Fournier, S. 146.

Auch die Tatsache, daß der UWG-Schutz den Immaterialgüterschutz in der patentamtlosen Zeit<sup>690</sup> vollständig ersetzen konnte, deutet darauf hin, daß der wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz dem sondergesetzlichen hinsichtlich seiner Rechtsqualität entspricht und dem jeweils Berechtigten eine gleichwertige Rechtsposition zuweist.

Daß dem Inhaber einer geschützten Stellung seine Leistung im Umfang des Schutzes zugewiesen ist, wird durch die Rechtsprechung somit in vielfacher Weise belegt. Dies wird daraus deutlich, daß sie im Grunde die jeweilige Leistung als Schutzobjekt behandelt und den Schutz in einer Weise ausgestaltet, der für die subjektiven Rechte aus den Sondergesetzen typisch ist. Zwar kann man sich insofern nicht auf die Anwendung der Lizenzanalogie berufen, da diese abzulehnen ist. Die zuletzt angeführten Gesichtspunkte lassen jedoch auf die Zuweisung gesicherter Interessenbereiche aufgrund des wettbewerbsrechtlichen Schutzes einer Leistung schließen.

#### **d) Zuweisungsgehalt des Rechts am eingerichteten und ausgeübten**

##### **Gewerbebetrieb**

Die Frage, ob der Schutz durch das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb ein subjektives absolutes Recht begründen kann, wird nicht einheitlich beantwortet.<sup>691</sup> In diesem Zusammenhang wird häufig auf das „Dücko“-Urteil aus dem Jahre 1955 Bezug genommen.<sup>692</sup> Darin gestand der BGH dem Inhaber eines sondergesetzlich ungeschützten Geheimverfahrens aus dem Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb ein wenigstens der Ausübung nach übertragbares Vermögensrecht gemäß § 857 ZPO zu.<sup>693</sup> Er gestattete daher die Veräußerung des Geheimwissens durch den - damals noch so bezeichneten - Konkursverwalter. Da der Erwerber des Vermögensrechts die gleiche Rechtsstellung erlangte, wie sie zuvor der Schuldner besessen hatte, konnte er Dritten und damit auch dem früheren Berechtigten die Benutzung verbieten, was der typischen Wirkung subjektiver absoluter Rechte entspricht. Im Ergebnis erkannte der BGH damit ein subjektives absolutes

---

690 D.h. zwischen Mai 1945 und Oktober 1949.

691 Vgl. Hubmann/Götting, S. 84, der einen absoluten Rechtsschutz anerkennt; in RGZ 95, 237 f. ist von einem Recht am Immaterialgut die Rede, in RGZ 135, 395 von einem Persönlichkeitsrecht an der Gewerbetätigkeit.

692 Vgl. BGHZ 16, 172 ff.; Wiebe, S. 217.

693 Vgl. BGHZ 16, 172, 175 (Dücko-Geheimverfahren).



Recht aus dem Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb an.<sup>694</sup> Dies wurde in einer späteren Entscheidung des BGH angedeutet.<sup>695</sup>

Von einem Teil der Literatur wird die oben erläuterte Entscheidung mit dem Argument kritisiert, sie sei ausschließlich von dem angestrebten Ergebnis her bestimmt gewesen, durch die Konstruktion eines subjektiven absoluten Rechts eine Schutzlücke zu schließen und so zu einer gerechten Einzelfallentscheidung zu kommen.<sup>696</sup> Damit habe der BGH gegen den Gesetzessinn und die Verpflichtung zur restriktiven Auslegung wettbewerbsbeschränkender Vorschriften verstoßen sowie die Zuständigkeit des Gesetzgebers und den Grundsatz des *numerus clausus* der subjektiven absoluten Rechte verletzt.<sup>697</sup> Daß die in der Entscheidung getroffene rechtliche Beurteilung tatsächlich nur für diesen konkreten Fall gelten sollte, geht aus der später ergangenen Entscheidung „Industrieböden“ hervor.<sup>698</sup> Den dortigen Ausführungen des BGH ist zu entnehmen, daß das Ziel der „Dücko“-Rechtsprechung gewesen sei, dem in Konkurs gefallenem Geheimnisinhaber die Benutzung seines Know-hows nach dessen Veräußerung durch den Konkursverwalter untersagen zu können. Daher kann aus der „Dücko“-Entscheidung keine allgemeine Anerkennung eines subjektiven Ausschlußrechts an einem durch das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb geschützten Betriebsgeheimnis und damit auch keines Zuweisungsgehalts desselben durch den BGH gefolgert werden.<sup>699</sup> Auch die oben erwähnte spätere Entscheidung des BGH trifft insofern keine zweifelsfreie Aussage.<sup>700</sup>

Vielmehr lehnt der BGH im Hinblick auf das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb die Anerkennung eines Zuweisungsgehalts, wie er für ein subjektives Recht erforderlich ist, beispielsweise an sondergesetzlich ungeschütztem Know-how grundsätzlich ab. Er vertritt die Auffassung, daß das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb dem jeweiligen Unternehmer keinen bestimmten Tätigkeitsbereich ausschließlich zuordnet,

---

694 Vgl. Martinek, S. 226 ff.; Pfister, S. 31; Handelsverträge der Unternehmen, S. 60 f.; Böhme, S. 28 f.; Hubmann, FS Lehmann, S. 827 ff.

695 Vgl. BGHZ 107, 117, 122 (Forschungskosten).

696 Vgl. z.B. Gitter, S. 444 f.

697 Vgl. Pfaff, BB 1974, 565, 567.

698 Vgl. BGH GRUR 1963, 367, 369.

699 Vgl. Kraßer, GRUR 1977, 177, 189.

700 Vgl. BGHZ 107, 117, 121 f. (Forschungskosten).

sondern lediglich die jedem Gewerbetreibenden gleichermaßen zustehende unternehmerische Freiheit zur gewinnbringenden Tätigkeit schützt.<sup>701</sup>

Auch in der Literatur ist man überwiegend der Auffassung, daß das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb keine Rechtszuweisung beinhaltet, sondern nur Verhaltensregeln aufstellt, die den freien und geordneten Ablauf des Wettbewerbs sicherstellen und keine Monopole schaffen sollen.<sup>702</sup> Die Stabilisierung des Bestands und sämtlicher wirtschaftlicher Betätigungsformen eines Unternehmens durch die Zuerkennung eines absoluten subjektiven Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb ist nach dieser Auffassung mit der Wettbewerbsfreiheit unvereinbar.

An dieser Aussage ist zwar richtig, daß der Schutz durch das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb die Abwehr bestimmter Eingriffe in die Unternehmensbestandteile ermöglicht. Wie bereits erwähnt,<sup>703</sup> müssen sich diese Handlungen jedoch unmittelbar gegen den jeweiligen Betrieb richten. Dieser kann somit als geschütztes Rechtsgut angesehen werden. Er bildet einen Vermögensgegenstand, dessen Unversehrtheit zugunsten des Betriebsinhabers sichergestellt werden soll. Die ungestörte Nutzung der Grundlagen des Gewerbebetriebs stellt damit ein Interesse dar, das dem Inhaber positiv zugewiesen ist.<sup>704</sup>

In der Literatur finden sich als Voraussetzung eines Zuweisungsgehalts jedoch auch die Forderungen, daß das Recht dem Inhaber eine bestimmte wirtschaftliche Nutzung ausschließlich zuweist, es von der Person getrennt werden kann, inhaltlich nicht unbestimmt ist und nicht erst aus einer Interessenabwägung resultiert.<sup>705</sup>

Hinsichtlich der ersten Bedingung ist der im Schrifttum teilweise vertretenen Auffassung zuzustimmen, die es insofern für unschädlich hält, daß das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb eine Vielzahl von unterschiedlichen Interessen abgesichert, die sich aufgrund des dynamischen Charakters eines Unternehmens auch ständig wandeln kön-

---

701 Vgl. etwa BGHZ 71, 86, 98 (Fahrradgepäckträger II).

702 Vgl. Reuter/Martinek, S. 269; Mestmäcker, JZ 1958, 521, 526; Stadtmüller, S. 208 f.; Ellger, S. 796 ff.

703 Vgl. Kap. C II 1 d.

704 Dadurch wird für den Unternehmer ein Vermögensschutz bewirkt, der auch aufgrund der Lückenhaftigkeit des sonstigen zivilrechtlichen Unternehmensschutzes erforderlich erscheint; vgl. dazu BGHZ 69, 128, 139.

705 Vgl. Mestmäcker, JZ 1958, 521, 525.

nen.<sup>706</sup> Außerdem ist anzumerken, daß für die Annahme eines Zuweisungsgehalts keine Ausschließlichkeit der Nutzungsbefugnis gegenüber jedem Dritten gegeben sein muß, sondern eine Zuweisung im Umfang der jeweiligen Abwehrrechte genügt.<sup>707</sup>

Da sich das Recht auf die Bestandteile eines Gewerbebetriebs bezieht, ist es auch nicht an eine bestimmte Person gebunden.

Es liegt auch keine inhaltliche Unbestimmtheit des zugewiesenen Interessenbereichs vor, weil dieser konkretisiert wird, sobald ein tatbestandlicher Verletzungsfall eintritt.<sup>708</sup> Um ein Verhalten aufgrund des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs abwehren zu können, ist zwar das Interesse des Unternehmers mit demjenigen des Eingreifers an freiem Wettbewerb abzuwägen.<sup>709</sup> Da auch manche sondergesetzlichen Immaterialgüterrechte trotz der erforderlichen Interessenabwägung einen Zuweisungsgehalt besitzen, spricht diese Notwendigkeit im Fall der von diesen Normen nicht erfaßten Leistungen jedoch ebenfalls nicht gegen ihren Zuweisungsgehalt. Daher ist auch der in der Literatur teilweise vertretenen Auffassung nicht zu folgen, daß das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb entsprechend dem Eigentumsrecht eines Herrschaftsobjekts als Rechtsgegenstand bedürfe, das seinem Inhaber bestimmte Befugnisse zuweist.<sup>710</sup> Schließlich sind auch anerkannte absolute Rechte, wie beispielsweise das Allgemeine Persönlichkeitsrecht, an kein Herrschaftsobjekt geknüpft. Subjektive Rechte dienen vielmehr der Kennzeichnung von Interessenfeldern der Personen untereinander in einer Weise, die den Schutz und die Durchsetzung berechtigter Interessen gegenüber anderen ermöglicht. Die Interessen können sich auf außerhalb der Person liegende Gegenstände körperlicher und unkörperlicher Art beziehen und somit auch die eigene unternehmerische Betätigung zum Inhalt haben.<sup>711</sup>

---

706 Auch bei anderen subjektiven Rechten, wie den Persönlichkeitsrechten, läßt sich der Inhalt nicht abschließend festlegen, vgl. Stadtmüller, S. 213.

707 Vgl. Kap. C II 2 c, aa.

708 Auch der Inhalt der gesetzlich vorgesehenen subjektiven Ausschließlichkeitsrechte läßt sich zum Teil erst in dem Moment inhaltlich bestimmen, in dem widerrechtlich in sie eingegriffen wird, vgl. Kap. C II 1 d (S. 110 f.).

709 Vgl. MünchKomm/Mertens, § 823, Rn. 481.

710 Vgl. Kap. C II 2.

711 Vgl. Stadtmüller, S. 211 f.

Dem Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb kommt somit ebenso wie den anderen sonstigen Rechten i.S.v. § 823 Abs. 1 BGB und den in dieser Norm ausdrücklich genannten Rechtsgütern ein Zuweisungsgehalt zu.<sup>712</sup>

#### **e) Zuweisungsgehalt der Persönlichkeitsrechte**

Die Frage, ob die Persönlichkeitsrechte einen Zuweisungsgehalt besitzen, war in der Rechtsprechung und Lehre lange Zeit umstritten. Hinsichtlich des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts wurde sie zunächst mit dem Argument verneint, es diene nicht den wirtschaftlichen Interessen seines Trägers, sondern nur dem Schutz seines Achtungsanspruchs.<sup>713</sup>

Dieser Ansicht ist insofern zuzustimmen, als Voraussetzung des Zuweisungsgehalts die ausschließliche Vermögensberechtigung des Rechtsinhabers ist. Werden durch die Verletzung eines Persönlichkeitsrechts hingegen keine wirtschaftlichen, sondern allein ideelle Interessen beeinträchtigt, kommt dem Persönlichkeitsgut kein Zuweisungsgehalt zu.<sup>714</sup>

Einen Vermögenswert hat ein Recht, wenn es am marktlichen Güteraustausch teilnimmt. Es muß somit rechtlich möglich sein, die geschützte Position auf einen Dritten zu übertragen oder diesem zumindest eine obligatorische Nutzungsbefugnis an ihr einzuräumen.

Heute herrscht die Auffassung vor, daß auch persönlichkeitsrechtliche Positionen einen Vermögenswert und damit einen bereicherungsrechtlichen Zuweisungsgehalt aufweisen können.<sup>715</sup> Dabei wird nicht auf das Allgemeine Persönlichkeitsrecht als Rahmenrecht abgestellt, sondern auf die einzelnen Persönlichkeitselemente, soweit sie tatsächlich oder rechtlich kon-

---

712 Vgl. MünchKomm/Mertens, § 823, Rn. 123.

713 Art. 1 und 2 GG würden im Gegensatz zu Art. 14 GG keinen Schutz des Vermögens bezwecken, vgl. Hubmann, Das Persönlichkeitsrecht, S. 134. Darüber hinaus wird gegen die Anerkennung eines Zuweisungsgehalts von Persönlichkeitsrechten eingewandt, daß sie aufgrund der notwendigen Güter- und Interessenabwägung eine generalklauselartige Unbestimmtheit besäßen, und Gegenstand des Persönlichkeitsrechts die Person des Rechtsinhabers selbst sei. Daher vermittle es keine von der Person des Berechtigten lösbare Rechtsmacht gegenüber Dritten, vgl. z.B. Mestmäcker, JZ 1958, 521, 525.

714 Indiziell dafür ist das Erfordernis einer Güter- und Interessenabwägung zur Feststellung der Rechtswidrigkeit der konkreten Verletzungshandlung, vgl. Ellger, S. 783 f.

715 Vgl. dazu Kap. B III 2 sowie statt vieler MünchKomm/Lieb, § 812, Rn. 219. Auch die im Urheberrecht geregelten Positionen des Urhebers und der Inhaber verwandter Schutzrechte besitzen aufgrund der Tatsache, daß sie neben den persönlichen auch vermögenswerte Interessen schützen, einen Zuweisungsgehalt. Auch nach dem Gesetzentwurf vom 6. November 2002 zur Änderung des Urhebergesetzes wird in den §§ 77 bis 83 durch die Zuerkennung ausschließlicher Verwertungsrechte die Zuweisung bestimmter Verwertungsbefugnisse an ausübende Künstler bzw. Veranstalter bewirkt, vgl. BT-Drucks. 15/38.

cretisiert sind, wie dies insbesondere auch bei den Besonderen Persönlichkeitsrechten der Fall ist.<sup>716</sup>

Hinsichtlich des Rechts am eigenen Bild und des Rechts am Namen hat der BGH einen Zuweisungsgehalt insbesondere in der Nena-Entscheidung indirekt anerkannt.<sup>717</sup> Darin wurde aufgrund der wirtschaftlichen Kommerzialisierbarkeit dieses Rechts neben der persönlichkeitsrechtlichen auch der vermögensrechtlichen Komponente Geltung verschafft und die Möglichkeit sowohl der Einräumung von Nutzungsrechten durch beschränkte Übertragungen als auch der Verteidigung durch die Geltendmachung von Ansprüchen auf einen Bereicherungsausgleich gebilligt, der eine Rechtszuweisung voraussetzt.<sup>718</sup>

Das Recht am eigenen Bild räumt seinem Inhaber gegenüber einem Dritten, der das Bild ohne Erlaubnis verwenden will, somit eine ausschließliche Handlungs- und Vermögensberechtigung ein.<sup>719</sup> Es besitzt daher einen Zuweisungsgehalt.<sup>720</sup>

Das Namensrecht ist aufgrund seiner Individualisierungsfunktion zwar von der Übertragung durch dingliche Lizenzen ausgenommen.<sup>721</sup> Es können aber obligatorische Nutzungsrechte an ihm eingeräumt werden, wie dies z.B. im Rahmen des Merchandising verbreitet ist. Soweit die Nutzung üblicherweise gegen Entgelt gestattet wird, ist die für die Anerkennung eines Zuweisungsgehalts erforderliche Vermögensberechtigung daher gegeben.<sup>722</sup>

---

716 Vgl. Ellger, S. 744 f.

717 Vgl. BGH GRUR 1987, 128 f. (Nena). Gegenstand dieses Rechtsstreits war ein Vertrag, durch den die Sängerin Nena einer Merchandising-Gesellschaft ein exklusives Verwertungsrecht bzgl. ihrer Person und dafür „alle für die kommerzielle Nutzung ihres akustischen und optischen Umfelds erforderlichen Rechte, insbesondere das Recht am eigenen Bild und das Recht am Namen“ eingeräumt hatte. Die Merchandising-Gesellschaft schloß anschließend mit den Herstellern von Fan-Artikeln Lizenzverträge ab. Ein Dritter bot ohne Einwilligung der Sängerin und der Merchandising-Gesellschaft Produkte mit Nenas Namen und Bild an und wurde daher von dieser auf Leistung einer Entschädigung in Höhe der Mindestlizenzgebühr in Anspruch genommen. Der BGH gab der Klage statt und sprach der Merchandising-Gesellschaft die Befugnis zu, aus eigenem Recht mittels der bereicherungsrechtlichen Eingriffskonklusion gemäß § 812 Abs. 1 BGB eine angemessene Lizenzgebühr zu verlangen.

718 Vgl. Kap. C II 2 a.

719 Vgl. auch §§ 22 f. KUG.

720 Vgl. Ellger, S. 749 ff.

721 Vgl. BGHZ 119, 237 ff. (Universitätseblem). Sofern der Name lediglich in seiner Individuierungsfunktion betroffen ist, ist er nach der Ansicht von Forkel jedoch als Immaterialgüterrecht anzusehen, das analog § 22 HGB übertragen werden kann, vgl. ders. NJW 1993, 3181 f.; ders. GRUR 1988, 491, 497.

722 Seit der Entscheidung „Carrera“ (BGHZ 81, 75 ff.) nimmt dies auch der BGH an; vgl. auch Ellger, S. 766 ff.

Aus denselben Gründen ist auch am gesprochenen Wort ein Zuweisungsgehalt anzuerkennen.<sup>723</sup>

Da das postmortale Persönlichkeitsrecht in erster Linie den Achtungsanspruch des Verstorbenen gewährleisten soll, hat die Rechtsprechung den Angehörigen des Verstorbenen ursprünglich lediglich einen Unterlassungs- und Widerrufsanspruch gewährt, nicht aber einen Anspruch auf Ersatz des immateriellen Schadens in Geld. Eine Zuweisung vermögensrechtlicher Interessen wurde daher abgelehnt. Im Fall „Marlene Dietrich“<sup>724</sup> erkannte der BGH jedoch auch ein materielles Element des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts an, das der bekannten Person zugeordnet ist, da sie ihr positives Image wirtschaftlich nutzen kann, indem sie Dritten gestattet, ihren Namen, ihre Stimme oder ihr Bild zur Werbung für Waren oder Dienstleistungen einzusetzen. Das Persönlichkeitsrecht als vermögenswertes Ausschließlichkeitsrecht geht nach dem Tod des Rechtsinhabers auf die Erben über. Ob die vermögenswerten Bestandteile des Persönlichkeitsrechts auch unter Lebenden übertragbar sind, wurde vom BGH hingegen offengelassen. Nach Ansicht der Literatur ist zwar keine translativ, aber eine gebundene Rechtsübertragung möglich, bei der das Recht selbst beim Rechtsinhaber verbleibt, er aber die Ausübung an einen Dritten überläßt.<sup>725</sup> Damit kommt auch dem postmortalen Persönlichkeitsrecht ein Zuweisungsgehalt zu.<sup>726</sup>

Zusammenfassend kann somit festgestellt werden, daß an Persönlichkeitsrechten im Rahmen ihrer vermögensrechtlichen Komponenten ein Zuweisungsgehalt anzuerkennen ist.

Von den untersuchten wettbewerbs- und deliktsrechtlich geschützten Stellungen besitzen somit lediglich diejenigen einen Zuweisungsgehalt, die auf dem ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz, den Persönlichkeitsrechten oder dem Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb bzw. einem vergleichbaren sonstigen Recht i.S.v. § 823 Abs. 1 BGB beruhen, nicht jedoch die durch §§ 17 und 18 UWG i.V.m. §§ 823 Abs. 2, 826 BGB und § 1 UWG geschützten Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse und Vorlagen.

---

723 Vgl. Ellger, S. 775 ff.

724 Vgl. BGHZ 143, 214 ff. (Marlene Dietrich).

725 Vgl. dazu ausführlich Kap. D IV.

726 Vgl. Ellger, S. 787 f.

Nur an den erstgenannten Positionen können daher subjektive Rechte entstehen. Inwiefern dafür auch die materielle Schutzwürdigkeit der jeweiligen geschützten Position eine Rolle spielt, ist anschließend zu untersuchen.

### **3) Materielle Schutzwürdigkeit**

In den immaterialgüterrechtlichen Sondergesetzen setzt die Anerkennung eines subjektiven absoluten Leistungsschutzes immer das Bestehen einer individuellen Leistung von einem bestimmten Niveau voraus. Auf diese Weise sollen bereits erbrachte Anstrengungen belohnt und die Entwicklung neuer Leistungen gefördert werden.

Da die immaterialgüterrechtlichen Sondergesetze gegenüber den sonstigen in dieser Arbeit erläuterten Schutzvorschriften *leges speciales* darstellen, sind die in ihnen enthaltenen Grundsätze auch im Bereich dieser Normen anzuwenden, sofern sie wie erstere auf den Schutz immaterieller Leistungen abzielen.<sup>727</sup> Im Hinblick auf den ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz ist insofern auch von Bedeutung, daß er vor allem in den Bereichen, in denen es um die unerlaubte Ausbeutung einer fremden Leistung geht, die Rechtsschutzlücken im System der gesetzlich vorgesehenen Leistungsschutzrechte schließen soll. Bei der Anwendung von § 1 UWG handelt es sich daher um einen subsidiären Leistungsschutz. Für die Gewährung von Leistungsschutzrechten aufgrund einfachgesetzlich geschützter Stellungen sind daher ebenso wie im sondergesetzlichen Bereich gewisse materielle Mindestvoraussetzungen bzw. Schutzkriterien in bezug auf die Qualität des jeweiligen Rechtsguts zu fordern.<sup>728</sup> Dadurch soll einer Umgehung der sondergesetzlichen Schutzvoraussetzungen vorgebeugt werden.

Außerdem würde es eine unverhältnismäßig starke Einschränkung der Wettbewerbsfreiheit bedeuten, wenn jegliche Leistung unabhängig von ihrer Qualität einem subjektiven absoluten Rechtsschutz zugänglich wäre. Zwar stellt die Wettbewerbsfreiheit kein unangreifbares

---

727 Die Sondergesetze gehen zwar genau genommen nur dann als *leges speciales* vor, wenn die jeweilige Leistung ihre materiellen Schutzvoraussetzungen erfüllt; auch wenn dies nicht der Fall ist, sind die sondergesetzlichen Grundsätze aus den oben erläuterten Gründen jedoch ebenfalls zu beachten, vgl. Kap. C II 1 b a. E. Im Zusammenhang mit den Persönlichkeitsrechten kommt eine konkurrierende Anwendung der immaterialgüterrechtlichen Sondergesetze regelmäßig nicht in Betracht, da erstere Persönlichkeitsmerkmale schützen, letztere hingegen Leistungsergebnisse, so daß auch die Anwendung des Leistungsgedankens auf die Persönlichkeitsrechte ausscheidet. Im übrigen wurden die durch die Persönlichkeitsrechte schutzwürdigen Objekte weitgehend durch die Gesetzgebung und Rechtsprechung definiert, wie etwa das gesprochene Wort, das Bildnis einer Person, etc. Die nachfolgenden Ausführungen finden auf die Persönlichkeitsrechte daher keine Anwendung.

728 Vgl. Jersch, S. 86.

Prinzip dar, sondern kann einzuschränken sein, wenn ein ausreichendes Rechtsschutzinteresse des jeweiligen Leistungserbringers anzuerkennen ist.<sup>729</sup> Dies ist aber gerade dann der Fall, wenn die Qualität der zu schützenden Leistung diejenige der Durchschnittserzeugnisse desselben Leistungsbereichs deutlich übertrifft.

Der in der Literatur vereinzelt vertretenen Meinung, wonach die dem Einzelnen zustehenden Leistungsschutzrechte ausschließlich negativ abzugrenzen sein sollen, kann in diesem Zusammenhang nicht zugestimmt werden. Sie ordnet jedem Wettbewerber im Hinblick auf seine betrieblichen Entfaltungsinteressen den gesamten Bereich zu, der außerhalb der Schranken des Art. 2 Abs. 1 GG – d.h. der verfassungsmäßigen Ordnung, dem Sittengesetz und den subjektiven Rechten anderer – und der sonstigen für das Gemeinschaftsleben erforderlichen Grenzen der allgemeinen Handlungsfreiheit verbleibt. Danach sollen sämtliche privaten und wirtschaftlichen Betätigungsfreiheiten als subjektive Rechte anzuerkennen sein, die allerdings von vornherein durch die Gemeinschaftsordnung und die Freiheitsrechte der anderen Marktteilnehmer begrenzt sind.<sup>730</sup> Ein derartiger vollständiger Verzicht auf ein materielles Schutzkriterium würde jedoch im Widerspruch zu den sondergesetzlichen Immaterialgüterrechten stehen, die sowohl eine gewisse Qualität der geschützten Leistung voraussetzen als auch eine Abwägung der betroffenen gegenläufigen Interessen beinhalten.

Auch der von Hubmann begründeten Wertschöpfungstheorie kann nicht gefolgt werden. Sie besagt, daß an individuellen geistigen Leistungen, die im wirtschaftlichen Verkehr einen Wert haben, grundsätzlich ein subjektives Ausschließlichkeitsrecht anzuerkennen sei.<sup>731</sup> Hubmann begründet diese Aussage mit dem Naturrecht und den Prinzipien der modernen Wertethik, wonach aufgrund der reinen Schaffung eines Wertes für seinen Schöpfer ein ausschließliches Nutzungs- und Verwertungsrecht besteht. Dieser Grundsatz habe sich auch in

---

729 Vgl. Kap. C II 1 c.

730 Vgl. Stadtmüller, S. 353.

731 Vgl. Hubmann, Das Recht des schöpferischen Geistes, S. 174 f. Dies wird damit begründet, daß die geistigen Leistungen gegenüber den materiellen Gütern von unserem Rechtssystem vernachlässigt werden, obwohl schon seit langem das Bedürfnis erkannt wurde, diejenigen Leistungen, Schöpfungen und Erfindungen, die unsere kulturelle, wirtschaftliche und technische Entwicklung fördern, rechtlich stärker zu sichern. Die Sondergesetze genügen den sich fortwährend weiterentwickelnden wirtschaftlichen Bedürfnissen aber nicht, und auch die Normen des BGB gewähren keinen ausreichenden Rechtsschutz, vgl. Nirk, GRUR 1993, 247. Einen ähnlichen Ansatz wie Hubmann verfolgte auch schon John Locke mit seiner sogenannten Arbeitstheorie. Aus dem darin enthaltenen Gedanken des „*suum cuique*“ ergibt sich der Grundsatz, daß ein Werk demjenigen, der es geschaffen hat, als das Seine zuzuordnen ist. So erwirbt beispielsweise der Urheber das Urheberrecht an seinem Werk ipso iure durch dessen Schöpfung. Dieser Grundsatz allein reicht für die juristische Begründung subjektiver absoluter Rechte außerhalb des sondergesetzlich geschützten Bereichs aber nicht aus.



den Gesetzen über das Urheberrecht und den gewerblichen Rechtsschutz niedergeschlagen.<sup>732</sup> Voraussetzung des Schutzes sei allerdings die Individualität des Geschaffenen. Nur wenn diese gegeben sei, überwiege das Schutzinteresse des Schöpfers gegenüber dem Freihalteinteresse der Allgemeinheit. Das Prinzip der Interessenabwägung, das in den immaterialgüterrechtlichen Sondergesetzen berücksichtigt ist, findet somit auch in der Auffassung Hubmanns Anwendung.<sup>733</sup> Da die Individualität einer Leistung im Einzelfall schwer zu bestimmen ist, gelingt es Hubmann jedoch nicht, ein in materieller Hinsicht ausreichend konkretisiertes Schutzkriterium zu schaffen.

Es gilt somit, diejenigen materiellen Merkmale einer Leistung aufzufinden, die für ihren subjektiv-rechtlichen Schutz unabdingbar sind. Dabei kann auf die in den Sondergesetzen verkörperten allgemeinen Prinzipien sowie deren Normzwecke und Schutzbereiche Bezug genommen werden.<sup>734</sup> Beispielsweise wird beim Urheberrecht hinsichtlich des geschützten Rechtsguts auf die Individualität des Werkes<sup>735</sup> und beim Geschmacksmusterrecht auf die Eigentümlichkeit der Formgestaltung abgestellt.<sup>736</sup> Auch bei einer geschützten Leistung außerhalb der Sondergesetze ist somit ein gewisses Niveau zu fordern, d.h. es muß etwas Neues geschaffen oder aufgefunden worden sein.<sup>737</sup>

Schon das Reichsgericht schützte bestimmte Produkte allein aufgrund ihrer besonderen Qualität,<sup>738</sup> traf dabei aber keine allgemeingültige Aussage darüber, was die erforderliche Leistungshöhe ausmacht.<sup>739</sup>

Der BGH erklärte es für den ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz erstmals in der Entscheidung „Werbeidee“<sup>740</sup> für wesentlich, „ob das Arbeitsergebnis als solches

---

732 Vgl. Hubmann, GRUR 1953, 316, 320.

733 Vgl. Hubmann, GRUR 1953, 316, 321.

734 Vgl. Fezer, WRP 1993, 63, 65; Jersch, S. 100.

735 Vgl. den Begriff „persönliche geistige Schöpfung“ in § 2 Abs. 2 UrhG.

736 Vgl. § 1 Abs. 2 GeschmMG.

737 Liegt der individuellen Leistung hingegen ein nur allgemeiner geistiger Inhalt zugrunde, wird ein Vergütungsanspruch für ausreichend erachtet, vgl. Hubmann, Das Recht des schöpferischen Geistes, S. 187 f.

738 Vgl. RGZ 11, 254 ff. (Käthe-Kruse-Puppen) und RGZ 115, 180 ff. (Puppenjunge).

739 Vgl. Beater, S. 99.

740 Vgl. BGH GRUR 1955, 598, 600.

schutzwürdig erscheint.“ Auch in der Entscheidung „Simili-Schmuck“<sup>741</sup> erachtete er eine Nachahmungshandlung allein wegen des objektiven Übergriffs in den Kern der wettbewerblichen Eigenart aufgrund der „objektiven Schutzwürdigkeit des Vorbilds“ als unzulässig.<sup>742</sup> In der Entscheidung „Wandsteckdose II“<sup>743</sup> stellte der BGH ebenfalls auf den besonderen „Schutzwert des nachgebildeten Erzeugnisses“ und in der Entscheidung „Kunststoffzähne“<sup>744</sup> auf das Vorhandensein einer „schutzwürdigen Leistung“ ab. Was die Besonderheit einer solchen schutzwürdigen Leistung als Grundlage ihres subjektiv-rechtlichen Charakters ausmacht, geht aus der Rechtsprechung und Literatur nicht eindeutig hervor. In weiteren Entscheidungen verwendete der BGH die Begriffe der Überdurchschnittlichkeit<sup>745</sup> und der Besonderheit,<sup>746</sup> die er jedoch ebenfalls nicht näher definierte.

Im Fall der unlauteren Ausbeutung fremder Werbung kommt es für den wettbewerbsrechtlichen Schutz gegen Verwässerung oder unmittelbare Übernahme auf die psychologische Gestaltungshöhe an.<sup>747</sup> Ein entsprechender Maßstab wird an eigentümliche Figuren, die sogenannten „characters“, angelegt. Für deren wettbewerbsrechtlichen Schutz ist ebenfalls nicht die unlautere Art und Weise der Ausbeutungshandlung entscheidend, sondern das Leistungsergebnis selbst wird aufgrund seiner besonderen Gestaltungsform und dem mit ihm verbundenen Werbewert geschützt.<sup>748</sup>

Die verschiedenen Begriffe, die der BGH im Hinblick auf die qualitativen Anforderungen an die wettbewerbsrechtlich geschützten Leistungen verwandte, beinhalten allesamt einen Hinweis auf die Herkunft bzw. überdurchschnittliche Güte der jeweiligen Leistung, wie sie für die wettbewerbliche Eigenart charakteristisch sind. Im Grunde machte der BGH somit den subjektiv-rechtlichen Charakter der vom ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz erfaßten Leistungen am Merkmal der wettbewerblichen Eigenart fest. Auch der wettbewerbs-

---

741 Vgl. BGH GRUR 1960, 244 ff.

742 Vgl. auch Müller-Laube, ZHR 156 (1992), 480, 501, 505.

743 Vgl. BGHZ 57, 116 ff.

744 Vgl. BGH GRUR 1969, 618.

745 Vgl. BGH GRUR 1954, 337 (Radschutz) und BGH GRUR 1958, 351, 352 f. (Deutschlanddecke); vgl. auch Sambuc, Der UWG-Nachahmungsschutz, S. 88, Rn. 193.

746 Vgl. BGH WRP 1976, 370 (Ovalpuderdose).

747 Vgl. BGH GRUR 1997, 308 ff. (Wärme fürs Leben); BGHZ 18, 175, 183 (Werbeidee); BGH GRUR 1977, 547, 551 (Kettenkerze); BGH GRUR 1979, 705, 706 (Notizklötze).

748 Vgl. Fournier, S.162 f.; so auch schon RGZ 111, 254 ff. (Käthe-Kruse-Puppen); RGZ 115, 180 ff. (Puppenjunge); BGHZ 5, 1 ff. (Hummelfiguren I); BGH GRUR 1958, 500 ff. (Mecki-Igel I); BGH GRUR 1960, 251 ff. (Mecki-Igel II).

rechtliche Schutz des guten Rufs einer Ware, einer sonstigen Leistung oder eines Unternehmens basiert beispielsweise auf deren wettbewerblicher Eigenart. Dieser Schutz ist subjektiv-rechtlicher Art, sofern die Leistung die Merkmale eines bestimmten Bekanntheitsgrads<sup>749</sup> und eines gewissen Maßes an Wertschätzung entsprechend § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG aufweist, welche auf der Besonderheit der Leistung beruhen und den Begriff der wettbewerblichen Eigenart charakterisieren.<sup>750</sup>

Der von der Rechtsprechung somit vielfach anerkannten Funktion der wettbewerblichen Eigenart der jeweiligen Leistung als materielles Schutzwürdigkeitskriterium und geschütztes Rechtsgut stimmt auch die Literatur weitgehend zu.<sup>751</sup> Dies erscheint deshalb plausibel, weil der Begriff der wettbewerblichen Eigenart im Gegensatz zu den anderen von der Rechtsprechung verwendeten o.g. Begriffen durch die Rechtsfortbildung eine klare Ausprägung erfahren hat. Allerdings ist ein subjektiv-rechtlicher wettbewerblicher Leistungsschutz nicht nur an sonderrechtsäquivalenten Leistungen möglich. Die wettbewerbliche Eigenart muß somit mit den sondergesetzlichen Schutzkriterien nicht identisch sein, sondern lediglich die oben genannten, durch die Rechtsprechung entwickelten Kriterien der Besonderheit der Leistung und eines Herkunfts- bzw. Gütehinweises erfüllen.<sup>752</sup>

In diesem Zusammenhang ist nochmals darauf hinzuweisen, daß die überwiegend angenommene Konzeption des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes, wonach die wettbewerbliche Eigenart der Leistung allein noch nichts über deren Schutzwürdigkeit aussagt, abzulehnen ist. Letztere soll sich vielmehr erst aus der Art der Ausbeutungshandlung und der daraus resultierenden Sittenwidrigkeit ergeben. Da die Leistung selbst

---

749 Vgl. BGH GRUR 1985, 550, 552 (Dimple); BGH GRUR 1983, 247, 248 (Rolls Royce); BGH GRUR 1991, 465, 466 (Salomon); Kur, GRUR 1990, 1, 8 f.

750 Vgl. Fournier, S. 165. Der Inhaber eines markenrechtlich nicht geschützten guten Rufs wird aufgrund des UWG dagegen gesichert, daß die mit diesem verbundene Bekanntheit oder Wertschätzung in unlauterer Weise – etwa durch eine Nachahmung des fremden Erzeugnisses oder anlehrende Werbung – ausgenutzt oder – etwa durch eine Herkunftstäuschung, Preisunterbietung oder Verunglimpfung – beeinträchtigt wird.

751 Vgl. insbesondere Fournier, S. 130, sowie Hubmann, GRUR 1975, 230, 231. Nach einer anderen Auffassung in der Literatur ist die Schutzwürdigkeit entweder aus der Individualität der Leistung, die den Erfordernissen der Sondergesetze entspricht, oder aus ihrer besonderen Schutzbedürftigkeit aufgrund einer gesteigerten Übernahmegefahr abzuleiten, vgl. Jersch, S. 189. Letztere ist praktisch jedoch schwer zu bestimmen. Zum Teil wird die Schutzwürdigkeit im Fall einer Veranstalterleistung allein mit dem zu ihrer Erbringung erforderlichen Arbeits- und Finanzaufwand begründet, vgl. Waldhauser, S. 138 f. Dies käme jedoch insbesondere im wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz einem Verzicht auf die in der wettbewerblichen Eigenart zum Ausdruck kommende Schutzwürdigkeit der Leistung gleich und ist daher abzulehnen. Richtigerweise ergibt sich die Schutzbedürftigkeit einer Leistung daher aus ihrem qualitativen Niveau und dem Grad der in ihr verwirklichten Innovation, vgl. Beater, S. 401 ff. Diese Auffassung liegt auch der „Moderneuheit“-Entscheidung des BGH zugrunde, vgl. BGHZ 60, 168 ff.

752 Vgl. Kap. B I 1 b, bb (3).

von der h.M. nicht als Schutzgegenstand angesehen wird, kann ihre Qualität auch nicht entsprechend den auf das Leistungsergebnis bezogenen Kriterien der Sondergesetze für die Begründung ihres subjektiv-rechtlichen Schutzes genügen.<sup>753</sup> Selbst eine wettbewerblich eigenartige Leistung soll den Wettbewerbern nach h.M. somit solange zur Nachahmung freigegeben sein, wie diese sie nicht in sittenwidriger Art und Weise verwerten.

Richtigerweise stellt die wettbewerbliche Eigenart aber nicht nur eine Grundbedingung für die Anwendbarkeit des wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes dar und dient nicht lediglich der Unterscheidung von anderen Leistungen und der Begründung von Herkunftsvorstellungen. Sie ist vielmehr Ausdruck der Gestaltungshöhe und der rechtlichen Qualifizierung der Leistung im Hinblick auf ihre subjektiv-rechtliche Schutzfähigkeit.<sup>754</sup> Im Grunde geht es im Rahmen des § 1 UWG daher nicht um die Bewertung einer Handlung als sittenwidrig, sondern um die Mißbilligung der Ausnutzung und damit um den Schutz der Leistung als solcher.<sup>755</sup>

Diese Wertung kommt auch in den beiden Entscheidungen bzgl. der Nachahmung von Klemmbausteinen<sup>756</sup> zum Ausdruck. Hier begründete der BGH die für den wettbewerbsrechtlichen Anspruch erforderliche Sittenwidrigkeit der Verhaltensweise zwar mit dem Einschleusen in die fremde Spielbausteinserie. Im Ergebnis stellte er jedoch weniger auf die Art und Weise dieses Vorgehens ab, als auf die wettbewerbliche Eigenart der funktionalen Gestaltung der Spielbausteine, indem er die Freihalteinteressen des Nachahmers gegenüber den besonderen Schutzinteressen der Herstellerin des Originalerzeugnisses zurücktreten ließ.<sup>757</sup>

---

753 Vgl. BGH GRUR 1981, 517, 519 (Rollhocker); BGH GRUR 1982, 305, 307 (Büromöbelprogramm); BGH GRUR 1996, 210 (Vakuumpumpen).

754 Vgl. Fournier, S. 130. Dies wird auch daraus deutlich, daß die Rechtsprechung mit dem Merkmal der wettbewerblichen Eigenart den Nachahmungsschutz auf diejenigen Leistungen beschränkt hat, deren Qualität im Verhältnis zu anderen höherwertig ist.

755 Vgl. Kur, GRUR 1990, 1, 2.

756 Vgl. BGH GRUR 1964, 621 ff. (Klemmbausteine I); BGH GRUR 1992, 619 ff. (Klemmbausteine II).

757 Durch die Zuerkennung des wettbewerbsrechtlichen Schutzes gewährte er im Grunde ein Monopol; wenn auch nicht für die dem Spielsystem zugrundeliegende Idee, so doch für die konkrete Gestaltung des Produkts, vgl. Fournier, S. 153 f.

Neben der wettbewerblichen Eigenart der Leistung ist für die Gewährung subjektiven Rechtsschutzes nach dem rahmenrechtlichen Modell des wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes somit auch die Abwägung der Interessen des Berechtigten und des Verletzers im Einzelfall maßgebend. Die Aneignung der Leistung durch einen Dritten darf somit nicht durch die Nachahmungsfreiheit gerechtfertigt sein.<sup>758</sup> Dies entspricht den Prinzipien, die den immaterialgüterrechtlichen Sondergesetzen zugrunde liegen und wird auch daraus deutlich, daß der subjektive Rechtsschutz zeitlich und inhaltlich begrenzt sein soll, soweit überwiegende Interessen eine Mitbenutzung anderer in gewissem Umfang notwendig machen.<sup>759</sup>

Im Fall „Tchibo/Rolex“<sup>760</sup> resultierte das überwiegende Schutzinteresse<sup>761</sup> des ursprünglichen Leistungserbringers ebenfalls aus der Ausbeutung des guten Rufs seiner Leistung und nicht aus der Art und Weise der Nachahmungshandlung.<sup>762</sup> Der gute Ruf beruht aber wiederum auf der besonderen Qualität und wettbewerblichen Eigenart des zu schützenden Erzeugnisses. Letztere konnte zwar an sich kein Schutzbedürfnis mehr begründen, weil der Geschmacksmusterschutz bereits abgelaufen und die Leistung somit grundsätzlich zur Nachahmung freigegeben war.<sup>763</sup> Gegenüber diesem Interesse der Wettbewerber an freier Verwertbarkeit überwog aber aufgrund der Rufausbeutung das Schutzbedürfnis des ursprünglichen Leistungserbringers, wobei der gute Ruf unabhängig vom Bestehen eines sondergesetzlichen

---

758 Vgl. Fezer, WRP 1993, 63, 65 f. In der Modeneuheit-Entscheidung, vgl. BGHZ 60, 168 ff., gewährte der BGH beispielsweise ein Leistungsschutzrecht an einer modischen Gestaltung aufgrund ihrer besonderen Schutzwürdigkeit und dem Fehlen von Rechtfertigungsgründen für die Übernahme der Gestaltungen in der gleichen Saison; vgl. auch Kap. C II 1 d. Daß das Schutzinteresse des ursprünglichen Leistungserbringers gegenüber den Nachahmungsinteressen Dritter überwog, stellte der BGH auch in der Entscheidung „Hemdblusenkleid“, vgl. BGH GRUR 1984, 453 ff., fest.

759 Vgl. Hubmann, Das Recht des schöpferischen Geistes, S. 172.

760 Vgl. BGH GRUR 1985, 876 ff. In diesem Fall hatte Tchibo zu einem Billigpreis eine Uhr angeboten, die mit einem bestimmten Modell von seit mehreren Jahrzehnten vertriebenen Rolex-Uhren in der äußeren Gestaltung fast vollständig übereinstimmte. Dieser beinhaltete für die interessierten Verkehrskreise einen Herkunftshinweis auf das Unternehmen der Klägerin. Der BGH gewährte aufgrund der wettbewerblichen Eigenart der Originalmodelle über § 1 UWG einen Nachahmungsschutz, da sich die Beklagte durch die Nachahmung an den guten Ruf der Klägerin angehängt und diesen in sittenwidriger Art und Weise ausgenutzt habe.

761 Daß die Rufausbeutung nur dann rechtswidrig ist, wenn das Schutzinteresse des Betroffenen überwiegt, ergibt sich auch aus dem Fall „McLaren“, vgl. BGH GRUR 1994, 732, 734 f.; hier lehnte der BGH einen Unterlassungsanspruch aus § 1 UWG ab, da er in der bloßen wirklichkeitsgetreuen Nachbildung eines Rennwagens als Spielzeugmodell ohne einen auf das Original hinweisenden Zusatz kein sittenwidriges Verhalten mit dem Ziel sah, einen fremden Ruf auszunutzen.

762 Insbesondere lag keine Herkunftstäuschung vor, vgl. Beater, S. 186.

763 Die Gewährung eines zeitlich unbegrenzten wettbewerbsrechtlichen Ausschließlichkeitsschutzes würde zwar grundsätzlich die geschmacksmusterrechtliche Schutzfrist umgehen. Insofern ist aber zu berücksichtigen, daß der BGH den Schutz gemäß § 1 UWG auf den Prestigewert des nachgeahmten exklusiven Markenprodukts gründete; da dieser im Gegensatz zur Neuheit und Eigentümlichkeit einer Produktgestaltung aber keine Eigenschaft darstellt, die im Sinne des Geschmacksmusterrechts schützenswert ist, liegt keine Umgehung der sondergesetzlichen Schutzfrist vor, vgl. Mergel, GRUR 1986, 646, 653.

Schutzes solange zu schützen ist, wie er existiert.<sup>764</sup>

Im Gegensatz zu den sondergesetzlichen Immaterialgüterrechten und dem ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz bezieht sich der Schutz durch das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb oder andere sonstige Rechte i.S.v. § 823 Abs. 1 BGB zwar auf einen bestimmten Gegenstand.<sup>765</sup> Diese Vorschrift setzt jedoch weder bzgl. der ausdrücklich im Gesetz genannten Rechtsgüter noch bzgl. der sonstigen Rechte eine bestimmte Qualität des betroffenen Rechtsguts zur Begründung seiner materiellen Schutzwürdigkeit als subjektives Recht voraus.<sup>766</sup> Gegen eine deliktsrechtlich relevante Verletzungshandlung sind die Rechtsgüter somit unabhängig von ihrem Qualitätsniveau geschützt. Das Deliktsrecht dient somit dazu, Eingriffe Dritter abwehren zu können. Wenn einer Leistungsposition jedoch der Charakter eines subjektiven absoluten Rechts verliehen und sie für den Rechtsinhaber monopolisiert wird, geht damit eine Beschränkung der Wettbewerbsfreiheit einher. Diese ist jedoch nur im Fall überdurchschnittlicher und damit schutzwürdiger Leistungen zu rechtfertigen. Da das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb im Rahmen von § 823 Abs. 1 BGB kein bestimmtes Leistungsniveau erfordert, können an diesem Gegenstand auch keine subjektiven absoluten Rechte begründet werden.

Von den in dieser Arbeit behandelten geschützten Stellungen weisen somit, abgesehen von den in dieser Hinsicht nicht zu überprüfenden Persönlichkeitsrechten, nur diejenigen die für die Anerkennung subjektiver Rechte erforderliche materielle Schutzwürdigkeit auf, die auf dem ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz beruhen. Alle anderen Rechtspositionen stellen keine subjektiven Ausschließlichkeitsrechte dar. Es handelt sich auch nicht, wie von der Literatur teilweise angenommen wird, um sogenannte „unvollkommene Exklusivrechte“,<sup>767</sup> sondern um rein faktische Positionen.<sup>768</sup>

---

764 Vgl. Fournier, S. 167 f.

765 Vgl. Kap. C II 1 d.

766 Auch bei der Schaffung neuer sonstiger Rechte i.S.v. § 823 Abs. 1 BGB im Wege der Rechtsfortbildung dürfen daher an die zu schützende Leistung keine qualitativen Anforderungen gestellt werden, vgl. Kap. B II 1 b.

767 Vgl. Troller, GRUR Int. 1958, 385.

768 Vgl. Henn, S. 44 (Rn. 64).

#### **4) Ausprägung des wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes**

Aufgrund der bisherigen Ausführungen hat sich gezeigt, daß die Möglichkeit des Bestehens subjektiver absoluter Rechte an sondergesetzlich ungeschützten Leistungen nicht ohne Schwierigkeiten zu begründen ist und lediglich im Fall des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes und der Persönlichkeitsrechte anerkannt werden kann. Daher stellt sich im Folgenden die Frage, ob diese Rechtspositionen den auf den Sondergesetzen beruhenden subjektiven absoluten Rechten vollständig entsprechen bzw. in welcher rechtlichen Form sie sich darstellen. Dies ist im Folgenden in erster Linie für den ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz zu untersuchen, da der subjektive absolute Rechtscharakter der Persönlichkeitsrechte nicht in der gleichen Weise wie derjenige der wettbewerbsrechtlich begründeten Leistungsschutzrechte umstritten ist.

##### **a) Vermögensrecht**

Im Zusammenhang mit den sondergesetzlich ungeschützten Leistungen, beispielsweise dem geheimen Know-how, ist in der Literatur teilweise von einem sogenannten Vermögensrecht die Rede.<sup>769</sup> Dem liegt die Auffassung zugrunde, daß Geheimwissen aufgrund des zivil- und wettbewerbsrechtlichen Schutzes einen gewissen Vermögenswert hat.<sup>770</sup>

Sofern es aufgrund seiner Verkörperung in schriftlichen Unterlagen einem anderen zur Verfügung gestellt werden kann, ist es als „außersubjektiver“ Gegenstand anzusehen. Entsprechend seinem immateriellen Charakter muß das Wissen nicht tatsächlich in irgendeiner Form verkörpert sein, sondern lediglich die Möglichkeit dazu bestehen. Der Know-how-Nehmer braucht weder tatsächliche Kenntnis noch Verständnis von diesen Aufzeichnungen zu haben.<sup>771</sup>

Ein Vermögensrecht entsteht nach der Rechtsprechung des BGH dann, wenn der Erfinder seine Absicht zur wirtschaftlichen Verwertung der Kenntnisse kundgetan und damit zu erken-

---

769 Vgl. z.B. Pfaff, BB 1974, 565, 567. Dies gilt auch für das Allgemeine Persönlichkeitsrecht, vgl. Kap. B III 2.

770 Vgl. auch BGH GRUR 1955, 388, 389 (Dücko-Geheimverfahren) sowie BGHZ 107, 117, 122 (Forschungskosten).

771 Vgl. Pfister, S. 30 f.

nen gegeben hat, daß er sie als Vermögensrecht ansieht.<sup>772</sup> Das Vermögensrecht soll solange bestehen bleiben, wie die Kenntnisse geheim sind und der Inhaber die Möglichkeit hat, sie anderen entgeltlich zu überlassen.<sup>773</sup> Gegen die Anerkennung eines Vermögensrechts an sondergesetzlich ungeschützten Leistungen spricht nicht, daß sie möglicherweise einen niedrigeren schöpferischen Gehalt haben als sondergesetzlich geschützte Werke.<sup>774</sup>

Die Erfüllung der soeben erläuterten Kriterien führt aber nicht zwangsläufig das Entstehen eines subjektiven Ausschließlichkeitsrechts an der sondergesetzlich ungeschützten Leistungsposition herbei. Das Vermögensrecht ordnet dem Begünstigten das von ihm Geschaffene lediglich seinem Vermögen zu und verschafft ihm keine gegenüber Dritten exklusive Rechtsposition.<sup>775</sup> Der Begriff des Vermögensrechts ist daher nicht als subjektives absolutes Recht zu verstehen und für die Lizenzierbarkeit geschützter Stellungen insofern irrelevant.<sup>776</sup>

#### **b) Inhaltlich beschränktes absolutes Recht**

Aus den bisherigen Überlegungen läßt sich festhalten, daß aufgrund des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes durchaus subjektive Ausschließlichkeitsrechte bestehen können, sofern dies im konkreten Fall dem Schutzzweck der verletzten Wettbewerbsnorm entspricht.<sup>777</sup> Von den sondergesetzlich vorgesehenen absoluten Rechten unterscheiden sich die wettbewerbsrechtlich geschützten Positionen jedoch dadurch, daß § 1 UWG keinen umfassenden Schutz gegen jegliche Eingriffe in die jeweilige Leistungsposition bietet, sondern nur gegen bestimmte sittenwidrige Verhaltensweisen. Es stellt sich somit die Frage, ob die dem Berechtigten aufgrund des wettbewerbsrechtlichen Schutzes zustehenden positiven Befugnisse entsprechend den sondergesetzlich vorgesehenen subjektiven absoluten Rechten zwangsläufig gegenüber jedem Dritten geschützt sein

---

772 Vgl. BGHZ 16, 172, 175 (Dücko-Geheimverfahren); gleichzeitig endet nach h.M. der persönlichkeitsrechtliche Charakter des Wissens, vgl. Pfister, S. 53; aA Hubmann, FS Lehmann, S. 827.

773 Sobald das Wissen allgemein zugänglich ist, haben Dritte nämlich regelmäßig kein Interesse mehr an einem derartigen Erwerb, vgl. Pfister, S. 53.

774 Im Hinblick auf technische Erfindungen wird beispielsweise die Meinung vertreten, der Erfinder erkenne lediglich die durch die Naturgesetze vorgezeichnete Erfindungsidee und schaffe deshalb nichts Neues, so etwa Hubmann/Götting, Gewerblicher Rechtsschutz, S. 36 ff. Das Erfinden stellt jedoch ebenso wie das Schaffen eines sondergesetzlich geschützten Werkes eine individuelle geistige Leistung dar, die nicht notwendigerweise weniger beachtlich sein muß, vgl. Kraßer, FS Hubmann, S. 221.

775 Vgl. Martinek, S. 228; Pfister, S. 150 f.

776 Beim Allgemeinen Persönlichkeitsrecht ist er in diesem Zusammenhang jedoch von Bedeutung, vgl. dazu Kap. D IV.

777 Vgl. Kap. C II 2 c, aa.



müssen.

Dies ist nicht der Fall, da subjektive absolute Rechte ihren Inhaber nicht zwingend gegen jede denkbare Art von Eingriff in seine Interessen schützen müssen. Es ist vielmehr ausreichend, wenn der Berechtigte die Befugnis hat, das ihm zugewiesene Gut durch die Abwehr bestimmter Beeinträchtigungen zu schützen, und das absolute Recht somit nur im Verhältnis zu dem jeweiligen Eingreifer ausschließlich wirkt.<sup>778</sup> Daraus ist ersichtlich, daß die Absolutheit eines Rechts nicht unbedingt umfassend zu wirken braucht, sondern inhaltlich auf bestimmte Arten von Eingriffshandlungen beschränkt sein kann. Die Schutzrichtung des absoluten Rechts kann somit entsprechend dem jeweiligen Schutzzinhalt der Position begrenzt sein.<sup>779</sup>

Daß ein absolutes Recht nicht zwingend Schutz gegen jede mögliche Art von Eingriffen bieten muß, ergibt sich auch aus der Überlegung, daß es seinem Inhaber nicht immer und in erster Linie auf die Verwertung der Leistungsposition ankommt. Für letztere ist zwar nach h.M. eine ausschließliche Rechtsposition erforderlich. Oftmals ist jedoch das Schutzbedürfnis gegenüber bestimmten Eingriffen Dritter vorrangig und die Verteidigung der betroffenen Interessen zur Sicherung ihrer Ausübung wichtiger als die Verwertung. Daher muß auch das zuerkannte Recht nicht notwendigerweise die Verwertung der Leistungsposition sichern und somit auch keine umfassende Ausschlußwirkung der Rechtsposition garantieren.<sup>780</sup>

Die Annahme eines nur gegen gewisse, eng umgrenzte Eingriffsweisen des jeweiligen Eingreifers wirkenden Ausschließlichkeitsschutzes und damit eines inhaltlich beschränkten absoluten Rechts wird auch durch die von der Rechtsprechung gewährten Rechtswirkungen bei der Verletzung wettbewerbsrechtlich geschützter Leistungen bestätigt. So erkennt der BGH dem Leistungserbringer in der Entscheidung „Kollektion Holiday“<sup>781</sup> eine Rechtsposition

---

778 Vgl. Stadtmüller, S. 216, 222 f.; Fournier, S. 81.

779 Diese Auffassung vertritt vor allem Forkel, NJW 1983, 1764, 1766. Dem entsprechend sind nach der Rechtsprechung des BGH auch im Patentrecht im zeitlichen Verlauf des Patenterteilungsverfahrens Ausschlußrechte des Erfinders an seinem Leistungsergebnis anzuerkennen, deren inhaltlicher Umfang stetig zunimmt, vgl. BGH NJW 1997, 2683. Zunächst entsteht mit der tatsächlichen Vollendung der Erfindung das allgemeine Erfinderrecht, welches neben dem Erfinderpersönlichkeitsrecht ein vermögensrechtliches Anwartschaftsrecht auf den Erwerb des immaterialgüterrechtlichen Vollrechts enthält. Ebenso wie das zwischen der Anmeldung und der Erteilung des Patents bestehende Anwartschaftsrecht hat es den Charakter eines absoluten Rechts. Letzteres beinhaltet zwar mehr Befugnisse als das vor der Anmeldung vorhandene Erfinderrecht, jedoch weniger als das mit der Erteilung des Patents zur Entstehung gelangende Vollrecht, vgl. Forkel, L/M § 7 PatG 1981, Nr. 1, Bl. 1, 5.

780 Vgl. Forkel, Gebundene Rechtsübertragungen, S. 109. Auch bei vielen gesetzlich vorgesehenen absoluten Rechten, wie z.B. dem Patent- oder Markenrecht, liegt die vorrangige Bedeutung der Rechtsposition nicht auf der Gewährleistung eines Verwertungsmonopols, sondern auf der Abwehr von Störungen durch Dritte und damit auf der Ausübungssicherung, vgl. Stadtmüller, S. 223 f.

781 Vgl. BGH GRUR 1993, 757, 759.

aus § 1 UWG zu, die ihm einen Rechtsschutz gegen die Nachahmungshandlungen Dritter in Form ausschließlicher Nutzungs- und Verwertungsbefugnisse zuweist. Dieser Schutz greift jedoch nur im Fall eines sittenwidrigen Verhaltens eines Dritten ein. Aus diesem Grund beschränkt der BGH die ausschließliche Wirkung des Leistungsschutzrechts auf die jeweilige Verletzungshandlung. Da der ergänzende wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz die Leistungen somit nicht gegen jede Art der Verwertung durch Dritte, sondern nur im Rahmen der durch die Rechtsfortbildung entwickelten Fallgruppen sittenwidrigen Verhaltens schützt, ist auch die Ausschließlichkeit der Nutzungs- und Verwertungsbefugnisse auf diese Eingriffstatbestände und damit auf das konkrete Verhältnis zu dem jeweiligen Eingreifer begrenzt.

Die wettbewerbsrechtlich geschützte Position besitzt somit einen Zuweisungsgehalt, der auf bestimmten Eingriffstatbeständen beruht und dem Berechtigten die Nutzung und Verwertung der Leistungsposition nur dann vorbehält, wenn ein solcher vorliegt und somit auch lediglich beschränkt auf diese Situation ausschließlich wirkt.<sup>782</sup> Allgemein gesprochen richtet sich der Umfang der Ausschließlichkeit nach der Reichweite der Abwehrbefugnisse und damit nach dem inhaltlichen Maß der Interessenzuordnung, die in jedem Einzelfall verschieden stark ausgeprägt sein kann.<sup>783</sup> Entscheidend für das Maß des wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzrechts ist zum einen der Grad der wettbewerblichen Eigenart der betroffenen Leistung, der den von der Konkurrenz einzuhaltenden Abstand festlegt, und zum anderen die Schwere der Sittenwidrigkeit des Eingreiferverhaltens.<sup>784</sup>

Für die Absolutheit eines Rechts ist eine vollständige Interessenzuweisung daher nicht erforderlich. Auch die gesetzlich vorgesehenen absoluten Rechte zeichnen sich nicht durch eine inhaltliche Unbeschränktheit und einen umfassenden Schutz gegen jegliche Störungshandlung aus.<sup>785</sup> Der Schutzbereich jedes subjektiven absoluten Rechts muß vielmehr immer erst ermittelt werden. Daher variieren Inhalt und Umfang der rechtlichen Zuordnung und der entsprechenden Abwehrbefugnisse auch bei den sondergesetzlich geschützten Immaterialgü-

---

782 So auch Fournier, S. 170 f. Der Zuweisungsgehalt ist auch für die Zuerkennung eines bereicherungsrechtlichen Ausgleichsanspruchs ausreichend, vgl. Fournier, S. 143. Der Anwendungsbereich der Eingriffskondition ist daher entgegen den herrschenden Zuweisungslehren nicht auf bestimmte Arten subjektiver absoluter Rechte beschränkt, sondern wird von der Verletzbarkeit der jeweiligen Rechtsposition bestimmt, vgl. Fournier, S. 75 f.

783 Vgl. Forkel, Ufita 109 (1988), 257, 258 f., sowie Forkel, L/M § 7 PatG 1981, Nr. 1, Bl. 1, 5.

784 Auch die Kenntnis des Eingreifers von den die Sittenwidrigkeit begründenden Umständen ist zu berücksichtigen, vgl. Baumbach/Hefermehl, Einl. UWG, Rn. 126.

785 Das gilt sogar für das Eigentum, wie Art. 14 Abs. 1 S. 2 und Abs. 2 GG sowie die §§ 906 ff. BGB zeigen, vgl. Stadtmüller, S. 216.

tern. So ist der Patent- und Gebrauchsmusterinhaber gegen Nachahmungen und Doppel-  
erfindungen geschützt;<sup>786</sup> der Inhaber eines Geschmacksmusterrechts kann nur die Nachbil-  
dung und Verbreitung verhindern, nicht aber die Verwertung eines Doppelmusters.<sup>787</sup> Das  
Recht an Marken erstreckt sich, sofern es sich nicht um bekannte oder berühmte Marken  
handelt, nur auf die Benutzung des Zeichens für identische oder ähnliche Waren bzw.  
Dienstleistungen und läßt die Verwendung für andere Warengebiete frei.<sup>788</sup>

Daher muß auch ein absolutes Recht an einer Leistung, die einen anderweitigen rechtlichen  
Schutz, etwa durch den ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz erfährt,  
diese nicht gegen jede Eingriffsart schützen. Inhaltlich beschränkte Ausschließlichkeits-  
rechte können somit an allen Gegenständen wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes  
bestehen, bei denen nicht nur die Verletzung von Verhaltensregeln im Wettbewerb in Frage  
steht, oder die lediglich dem Schutz des Wettbewerbs als Institution oder der Interessen der  
Verbraucher dienen.<sup>789</sup>

In diesem Zusammenhang kann auch auf die Rechtsprechung zur einfachen Patentlizenz  
Bezug genommen werden, die der BGH grundsätzlich als rein schuldrechtliche Benutzungser-  
laubnis betrachtet hat.<sup>790</sup> Eine Verfügung über das Patent hielt er nur für möglich, wenn der  
Erwerber die Ausschlußbefugnisse des Lizenzgebers erhält. Dies sei hier aber nicht der Fall,  
da der einfache Lizenznehmer die eigene Weiterbenutzung des Patents durch den Lizenz-  
geber oder die Überlassung des Nutzungsrechts an konkurrierende Lizenznehmer nicht ver-  
hindern könne. Dem ist aber nicht zuzustimmen, da es für die Absolutheit eines Rechts nicht  
erforderlich ist, daß der Erwerber die Befugnis erhält, alle anderen von der Benutzung auszu-  
schließen und somit Ausschlußbefugnisse nach allen Richtungen gegeben sind.<sup>791</sup> Die einfa-

---

786 Vgl. § 9 PatG, und § 11 GebrMG.

787 Vgl. §§ 1 Abs. 1 und 4 GeschmMG.

788 Vgl. §§ 14 f. MarkenG.

789 Dies ist z.B. bei der irreführenden Werbung, der sogenannten Schockwerbung oder den §§ 3 und 4 UWG gegeben, vgl. Staudinger/Lorenz, vor §§ 812 ff., Rn. 70.

790 Vgl. vor allem BGH NJW 1983, 1970 ff. (Verankerungsteil).

791 Selbst im Fall der ausschließlichen Lizenz spricht die Literatur z.T. von „relativer Ausschließlichkeit“, da der Lizenznehmer aufgrund der obligatorischen Ausschließlichkeitsklausel nur gegenüber dem Lizenzgeber zur alleinigen Benutzung des Lizenzgegenstands berechtigt sei und die entsprechende Verpflichtung des Lizenzgebers nur gegenüber dem Lizenznehmer wirke, vgl. Hilty, Lizenzvertragsrecht, S. 138. Diese Begriffswahl erscheint jedoch nicht sehr gelungen, da die Relativität und die Ausschließlichkeit auf den ersten Blick sich widersprechende Bedeutungen beinhalten, auch wenn die ausschließliche Wirkung eines Rechts in bestimmten Fällen auf eine bestimmte Person beschränkt sein kann.

che Patentlizenz gewährt daher – entgegen der Rechtsprechung des BGH – ein absolutes Recht, obwohl dieses kein umfassendes Ausschließlichkeitsrecht darstellt.<sup>792</sup>

In zeitlicher Hinsicht ist der wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz nur für die Dauer gerechtfertigt, während der die rechtswidrige Lage besteht und das Interesse des Leistungserbringers schutzwürdig erscheint.<sup>793</sup> Dies ist so lange der Fall, wie die wettbewerbliche Eigenart der Leistung besteht.<sup>794</sup> Somit ist auch die Existenz eines subjektiven absoluten Rechts auf den Zeitraum des Bestehens ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes beschränkt.

In der Literatur wird auch im Hinblick auf den deliktsrechtlichen Schutz individueller Leistungen durch das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb gemäß § 823 Abs. 1 BGB ein inhaltlich beschränktes absolutes Recht angenommen. Dies wird damit begründet, daß dieses Recht beispielsweise geheime Kenntnisse gegen Eingriffe von beliebiger Seite, jedoch nicht gegen jede Art von Störung schützt. Die Ausschlußwirkung ist vielmehr auf diejenigen Fälle beschränkt, in denen Dritte die Kenntnisse durch einen Geheimnis- oder Vertrauensbruch erlangen oder auf unlautere Art und Weise erworbene Kenntnisse verwerten; das Know-how ist jedoch nicht dagegen geschützt, daß Dritte es unabhängig vom ursprünglichen Know-how-Inhaber entdecken oder ohne vorherigen Eingriff benutzen.<sup>795</sup> Der Inhaber der Kenntnisse hat daher kein ausschließliches Recht zur Verwendung des Wissens, kann aber Dritte unter den eben genannten Voraussetzungen von der Benutzung ausschließen. Auf diese Weise sind ihm nicht die Kenntnisse selbst, sondern nur seine persönliche Beziehung zu ihnen ausschließlich zugewiesen.<sup>796</sup>

---

792 Auch bei den sachenrechtlichen Dienstbarkeiten handelt es sich sowohl bei der Einräumung ausschließlicher als auch einfacher Nutzungsbefugnisse um die Gewährung absoluter Rechte. Im Fall der nicht ausschließlichen Dienstbarkeit besteht die Absolutheit darin, daß der Berechtigte jede Beeinträchtigung der ihm zustehenden eigenen Benutzung abwehren kann, vgl. Forkel, Gebundene Rechtsübertragungen, S. 109.

793 Vgl. Kap. B I 1 b, bb (5).

794 Vgl. Kur, GRUR 1990, 1, 11; Hubmann/Götting, S. 363; Nirk, GRUR 1993, 247, 253.

795 Das Geheimwissen ist somit nicht geschützt, wenn es durch jemanden benutzt wird, der auf redliche Weise von ihm erfahren oder die gleichen Kenntnisse parallel selbständig entwickelt hat, vgl. Hubmann, FS Lehmann, S. 827.

796 Vgl. Forkel, FS Schnorr v. Carolsfeld, S. 113. Umgekehrt ausgedrückt hat der Berechtigte nach dieser Auffassung das ausschließliche Benutzungsrecht an der Leistung inne, außer gegenüber denjenigen, die diese Leistung ebenfalls selbst erarbeitet haben, vgl. Schneidinger, S. 131. Dasselbe gelte für andere Leistungsergebnisse, an denen ein sonstiges Recht i.S.v. § 823 Abs. 1 BGB besteht, jedoch nicht für die anerkannten sonstigen Rechte, an denen unbeschränkte absolute Rechte bestehen, wie z.B. die Immaterialgüterrechte, die dinglichen Rechte oder der Besitz, vgl. Palandt/Thomas, § 823, Rn. 11 ff.

Dies gilt auch für noch nicht patentierte Erfindungen, an denen die h.M. auf der Grundlage von § 823 Abs. 1 BGB ein sogenanntes Erfinderrecht, d.h. ein inhaltlich beschränktes subjektives absolutes Recht, gewährt. Danach ist der Erfinder ab der Fertigstellung der Erfindung und während der Geheimhaltung seiner Kenntnisse bis zur Erteilung des Patents gegen Eingriffe von beliebiger Seite, aber nicht gegen jede Art der Störung geschützt. Dadurch erfährt nicht die Erfindung an sich, sondern nur die persönliche Beziehung des Erfinders zu seiner Idee einen Schutz gegen die Ausbeutung durch Dritte in verschiedener Richtung, wie beispielsweise gegen Ausspähung und unbefugte Verwertung. Der Rechtsschutz bewirkt daher keine vollständige Monopolisierung der Erfindungsidee und kann deshalb auch nicht verhindern, daß ein anderer dieselbe Erfindung unabhängig vom Inhaber des Erfinderrechts noch einmal tätigt.<sup>797</sup>

Die aus dem Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb gemäß § 823 Abs. 1 BGB resultierenden Abwehrbefugnisse können in ihrer Wirkung somit auf den jeweiligen Eingreifer beschränkt sein. Wie bereits ausgeführt wurde, steht der Möglichkeit, aus dem deliktsrechtlichen Schutz des Gewerbebetriebs heraus subjektive Ausschließlichkeitsrechte zu begründen, jedoch entgegen, daß § 823 Abs. 1 BGB kein materielles Schutzwürdigkeitskriterium voraussetzt, das den sondergesetzlichen Schutzkriterien bzw. der wettbewerblichen Eigenart i.S.d. ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes entspricht.<sup>798</sup> Daher können inhaltlich beschränkte Ausschließlichkeitsrechte an derartigen deliktsrechtlich geschützten Leistungen zwar bestehen. Sie führen aber nicht zur Begründung subjektiver absoluter Rechte; dies ist lediglich bei denjenigen geschützten Stellungen der Fall, die auf dem ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz oder den Persönlichkeitsrechten beruhen.<sup>799</sup>

---

797 Vgl. Klauer/Möhring, § 3, Rn. 8.

798 Vgl. Kap. C II 3.

799 Vgl. Kap. D IV.

### **III) Zusammenfassung**

Die Annahme der h.M., daß nur an sondergesetzlich geregelten immateriellen Gütern subjektive absolute Rechte anerkannt werden können, ist nicht zutreffend. Zwar stellen bestimmte geschützte Stellungen, wie z.B. die vom Hausrecht eines Veranstalters erfaßte Leistung, rein faktische Positionen dar. Aus dem ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz können jedoch ebenso subjektive absolute Rechte resultieren, wie sie an den Persönlichkeitsrechten anzuerkennen sind.

Insofern ist zunächst festzustellen, daß die Argumente der h.M. gegen einen Leistungsschutz außerhalb der immaterialgüterrechtlichen Sondergesetze durchweg nicht überzeugen können. Zum einen steht der Grundsatz des numerus clausus der subjektiven absoluten Rechte nicht entgegen, da er auf Immaterialgüter nicht anwendbar ist. Die Schaffung neuer subjektiver Ausschließlichkeitsrechte im Wege der Rechtsfortbildung ist somit auch über den Bereich der bereits gesetzlich vorgesehenen Immaterialgüterrechte hinaus zulässig, da diese keinen abschließenden Charakter besitzen. Allerdings sind die ihnen zugrundeliegenden Wertungen im Hinblick auf den Umfang des wettbewerbs- bzw. deliktsrechtlichen Leistungsschutzes zu beachten.

Auf diese Weise wird auch die Wettbewerbsfreiheit nicht über Gebühr beschränkt, da sie einerseits durchaus eingeschränkt werden kann, wenn das Interesse am Leistungsschutz überwiegt, und andererseits aufgrund der im Einzelfall anzustellenden Interessenabwägung sowie zeitlichen Begrenzung des Rechtsschutzes die Verhältnismäßigkeit gewahrt wird. Insofern ist auch nicht anzunehmen, daß das Wettbewerbs- bzw. das Deliktsrecht die Schaffung sogenannter Ersatzausschließlichkeitsrechte fördert, da die jeweilige Leistungsschutzposition in ihrer Wirkung in jedem Fall auf die einzelne Eingriffssituation beschränkt bleibt und es sich nur um einen sogenannten rahmenrechtlichen Schutz handelt.

Entgegen der h.M. fehlt es bei geschützten Stellungen auch nicht grundsätzlich an einem Gegenstand, wie er für ein subjektives Ausschließlichkeitsrecht erforderlich ist. Lediglich der Schutz gemäß § 826 BGB ist primär gegen sittenwidrige Verhaltensweisen gerichtet und setzt kein fremdes Leistungsergebnis als Ansatzpunkt voraus. Sowohl der ergänzende wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz als auch die Persönlichkeitsrechte und das Recht am

engerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb sowie der Schutz gemäß §§ 17 und 18 UWG i.V.m. §§ 823 Abs. 2, 826 BGB und § 1 UWG besitzen jedoch ein bestimmtes Schutzobjekt. Insbesondere im Hinblick auf den ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz ergibt sich in vielfältiger Weise auch mittelbar aus der Rechtsprechung des BGH, daß er nicht auf die Verhinderung unlauterer Verhaltensweisen beschränkt ist, sondern die jeweilige Leistung im Mittelpunkt des Rechtsschutzes steht.

Aufbauend auf der bereicherungsrechtlichen Lehre vom Zuweisungsgehalt sind an geschützten Stellungen im Rahmen der jeweiligen Abwehrmöglichkeiten subjektive Rechte anzuerkennen, wenn der Rechtsschutz die jeweilige Leistung selbst zum Gegenstand hat und dem Leistungserbringer positive Befugnisse an ihr zubilligt. Dies entspricht dem heute allgemein anerkannten Schutzzweck des UWG, der sich nicht nur auf die Interessen der Allgemeinheit an einem funktionsfähigen Wettbewerb, sondern auch auf diejenigen des einzelnen Wettbewerbers an der Sicherung seiner Leistung bezieht, sofern der einschlägigen wettbewerbsrechtlichen Vorschrift diese Intention zu entnehmen ist. Letzteres ist im Rahmen des UWG jedoch nur im Fall des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes anzunehmen. Auch der BGH hat den Zuweisungsgehalt der so von ihm geschützten Leistungen mehrfach anerkannt. Die §§ 17 und 18 UWG dienen hingegen nicht dazu, dem Inhaber der geschützten Kenntnisse positive Benutzungs- und Verwertungsbefugnisse an ihnen zu sichern, sondern lediglich dazu, durch die Gewährung von Unterlassungs- und Schadensersatzansprüchen gemäß § 19 UWG sein Geheimhaltungsinteresse zu schützen. Außerhalb des wettbewerbsrechtlichen Bereichs besitzt auch das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb einen Zuweisungsgehalt, da dem jeweiligen Betriebsinhaber das Interesse an der Integrität und Nutzbarkeit der Betriebsgrundlagen positiv zugewiesen ist, um seinen Vermögensschutz sicherzustellen. Auch an den Persönlichkeitsrechten ist ein Zuweisungsgehalt anzuerkennen, soweit sie dem Schutz vermögenswerter Interessen dienen.

Die Annahme eines subjektiven Ausschließlichkeitsrechts an einer immateriellen Leistung erfordert allerdings auch einen gewissen Grad an materieller Schutzwürdigkeit. Der Grund dafür ist, daß auch die Sondergesetze, die als *leges speciales* einen Orientierungsmaßstab für den wettbewerbsrechtlich begründeten Leistungsschutz bilden, qualitative Mindestansprüche an die geschützten Leistungen stellen, und ansonsten eine unverhältnismäßige Beeinträchtigung der Wettbewerbsfreiheit gegeben wäre. Diese Voraussetzung ist bei den-

jenigen geschützten Stellungen erfüllt, die auf dem ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz beruhen. Dabei kommt der wettbewerblichen Eigenart nicht nur die von der h.M. angenommene Funktion einer Grundbedingung, sondern die eines normativen Rechtschutzmerkmals zu. Beim Schutz einer Leistung durch das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb oder ein anderes sonstiges Recht i.S.v. § 823 Abs. 1 BGB muß diese jedoch keine qualitativen Mindestvoraussetzungen erfüllen. Das Deliktsrecht bietet somit im Hinblick auf die Anerkennung subjektiver absoluter Rechte keinen Maßstab für die Beurteilung der Schutzwürdigkeit der geschützten Stellungen. Der deliktsrechtliche Schutz kann deshalb keine Grundlage für die Begründung subjektiver Ausschließlichkeitsrechte an Leistungsergebnissen sein. Dies ist in diesem Zusammenhang vielmehr nur beim ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz der Fall.

Da die Interessen des Leistungserbringers aufgrund des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes jedoch nur im Fall bestimmter Eingriffssituationen geschützt sind und somit lediglich eine Zuweisung gegenüber dem jeweiligen Verletzer besteht, ist nur ein inhaltlich beschränktes absolutes Recht anzuerkennen. Dessen Maß richtet sich nach der Reichweite der Abwehrbefugnisse im beurteilten Einzelfall. Inhaltlich beschränkte absolute Rechte sind zulässig, da Ausschließlichkeitsrechte nicht gegen jegliche denkbare Beeinträchtigung Schutz bieten müssen. Die Unerlaubtheit muß sich auch nicht unmittelbar aus der Beeinträchtigungshandlung ergeben, sondern kann erst aus einer Abwägung der betroffenen Interessen im Einzelfall resultieren. In ihrer Dauer sind diese absoluten Rechte auf das Bestehen des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes begrenzt.

Ausgehend vom Rechtscharakter geschützter Stellungen ist im Folgenden zu untersuchen, ob und in welcher rechtlichen Form diese zum Gegenstand von Lizenzen gemacht werden können.



## **D) Lizenzierbarkeit geschützter Stellungen ohne gesicherten Rechtscharakter**

### **I) Begriff der Lizenz**

Der Lizenzvertrag ist im Gesetz nur in bezug auf bestimmte Vertragsgegenstände geregelt. Beispielsweise sieht § 29 Abs. 2 i.V.m. § 31 UrhG die Einräumung von Nutzungsrechten an Urheberrechten vor; in § 15 Abs. 2 PatG und § 30 MarkenG wird insofern ausdrücklich der Begriff der Lizenz verwendet. Es existiert aber keine allgemeingültige gesetzliche Definition dieses Vertragstyps. Er ist vielmehr eine Schöpfung der Praxis und der Literatur und bezeichnet die Individualabrede über die Befugnis, ein fremdes Immaterialgut zu benutzen. Dabei kann mit dem Begriff des Lizenzvertrags grundsätzlich sowohl ein Verpflichtungs- wie auch ein Verfügungsgeschäft gemeint sein. Bei den lizenzierten Gegenständen handelt es sich meist um Urheberrechte und gewerbliche Schutzrechte wie z.B. Patente, Urheberrechte, Marken, Gebrauchs- oder Geschmacksmuster. Auch in verschiedenen speziellen Vertragstypen sind lizenzvertragliche Elemente enthalten, etwa im Franchise-, Verlags-, Filmverwertungs- oder Softwarevertrag.<sup>800</sup> Ob auch über Rechtspositionen außerhalb der sondergesetzlichen Immaterialgüterrechte Lizenzverträge abgeschlossen werden können, ist nach wie vor umstritten. Unter Zugrundelegung der in Kapitel C entwickelten Grundsätze soll diese Fragestellung im Folgenden untersucht werden.

### **II) Grundlage der Lizenzierbarkeit**

Wie bereits weiter oben erwähnt,<sup>801</sup> hängt die Beurteilung der Lizenzierbarkeit geschützter Stellungen wesentlich von deren Rechtscharakter ab.

#### **1) Rein faktische Positionen**

Sofern geschützte Stellungen, die nicht in den Anwendungsbereich der immaterialgüterrechtlichen Sondergesetze fallen, die Voraussetzungen eines subjektiven Ausschließlichkeitsrechts nicht erfüllen, haben sie eine rein faktische Natur. Damit soll nicht ausgedrückt

---

800 Vgl. Gitter, S. 377 ff.

801 Vgl. Kap. C (S. 83).

werden, daß sie nicht, wie schon ausgeführt wurde,<sup>802</sup> einen Schutz durch andere Rechtsvorschriften und –institute außerhalb der Sondergesetze erfahren können, sondern lediglich, daß ihnen dieser regelmäßig nicht den Charakter subjektiver absoluter Rechte verschafft. Wie in Kapitel C erläutert, ist dies bei den durch die §§ 17 und 18 UWG i.V.m. §§ 823 Abs. 2, 826 BGB und § 1 UWG geschützten Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen bzw. Vorlagen, bei den durch das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb bzw. ein anderes sonstiges Recht i.S.v. § 823 Abs. 1 BGB oder durch § 826 BGB geschützten immateriellen Leistungen wie etwa dem Know-how sowie bei den Veranstaltungsleistungen der Fall, zu deren Schutz sich der Veranstalter auf sein Hausrecht beruft.

Die Lizenzierbarkeit rein faktischer Positionen, die gesetzlich nicht ausdrücklich vorgesehen ist, wird uneinheitlich beurteilt. Die h.M. lehnt sie mit der Begründung ab, daß nur subjektive absolute Rechte Gegenstand einer Lizenz sein könnten.<sup>803</sup> Die Benutzungsbefugnis, die vom Lizenzgeber auf den Lizenznehmer übergeht, betrachtet sie zwingend als Bestandteil eines subjektiven absoluten Rechts. Dem ist aber nicht zuzustimmen, da die Lizenz nicht nur in Form der Übertragung eines Nutzungsrechts, sondern auch einer schuldrechtlichen Nutzungsüberlassung an vermögenswerten Positionen unabhängig von deren rechtlicher Qualität möglich ist. Grund dafür ist die Vertragsfreiheit, die Ausdruck der Privatautonomie ist und es dem Einzelnen gestattet, seine Lebensverhältnisse durch Verträge eigenverantwortlich zu gestalten.<sup>804</sup> Sie geht aus den §§ 311 und 241 BGB hervor und wird im Rahmen der wirtschaftlichen Entfaltungsfreiheit durch Art. 2 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG garantiert.<sup>805</sup>

---

802 Vgl. Kap. C I.

803 Vgl. Kap. D II 2. Daher verneint sie z.B. die Lizenzierbarkeit von Leistungen, die unter den ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz fallen, mit der Begründung, daß dieser lediglich die Unterbindung sittenwidrigen Verhaltens ermögliche, aber keine subjektiven Ausschließlichkeitsrechte schaffe, vgl. Kap. B I 1 a, bb. Wird die Anerkennung subjektiver absoluter Rechte an wettbewerbsrechtlich geschützten Positionen wie hier befürwortet, bereitet die Lizenzierbarkeit hingegen keine Schwierigkeiten, da die Übertragung derartiger Positionen im entsprechenden Umfang zulässig ist, vgl. Kap. D II 2.

804 Vgl. Palandt/Heinrichs, Einf. v. § 145, Rn. 7.; Benkard/Ullmann, § 15, Rn. 138; Ebnet, Der Informationsvertrag, S. 46; BGHZ 51, 263, 264 f. (Silobehälter). Auch hinsichtlich der kommerziellen Verwertung von Persönlichkeitsrechten können nach h.M. aufgrund der Privatautonomie Nutzungsrechte eingeräumt werden, vgl. Götting, S. 142 f. Soweit Persönlichkeitsrechten eine vermögensrechtliche Qualität zukommt, sind sie auch durch das Eigentumsrecht des Art. 14 GG geschützt und ihre Verwertbarkeit daher sogar verfassungsrechtlich geboten, vgl. Götting, S. 283 f.; vgl. zu diesem Bereich Kap. D IV.

805 Neben der Abschlußfreiheit umfaßt sie auch die freie Wahl des Vertragspartners und die inhaltliche Gestaltungsfreiheit, vgl. Urek, S. 30 f.

Insofern ist auch zu berücksichtigen, daß der Gesetzgeber sowohl hinsichtlich der Regelung der Immaterialgüterrechte selbst als auch von deren Übertragbarkeit im Rahmen von Lizenzen mit der wirtschaftlichen und sozialen Entwicklung nicht immer Schritt hält, obwohl die Gesetzgebung heute, vor allem aufgrund internationaler Einflüsse, bereits zügiger vorangeht als zur Zeit der Schaffung der ersten Sondergesetze.<sup>806</sup> Das System der gesetzlich geregelten Immaterialgüterrechte und der daran möglichen Lizenzen ist jedoch immer noch unvollständig und die Rechtsbildung keineswegs als abgeschlossen zu betrachten. Will man den wirtschaftlichen Erfordernissen angemessen Rechnung tragen, kann die Anerkennung der Lizenzierbarkeit sondergesetzlich ungeschützter Leistungen daher nicht am Zögern des Gesetzgebers beim Erlaß entsprechender Vorschriften scheitern.<sup>807</sup>

Daher hat auch der BGH in verschiedenen Entscheidungen Lizenzen an rein faktischen Positionen anerkannt. Aufgrund der Vielfalt der insofern in Betracht kommenden Stellungen ist eine erschöpfende Behandlung aller Fallvarianten im Rahmen dieser Arbeit allerdings nicht möglich. Die Richtigkeit der Annahme ihrer Lizenzierbarkeit soll daher lediglich anhand der wichtigsten Beispielfälle unter Beweis gestellt werden.

Im Hinblick auf die Lizenzierbarkeit von Know-how ist es beispielsweise unerheblich, ob für letzteres bereits ein Schutzrecht besteht, angemeldet wurde oder ob ein solches überhaupt angestrebt wird.<sup>808</sup> In diese Richtung deutet auch § 18 Nr. 1 GWB, der die Verträge über die „Benutzung gesetzlich nicht geschützter Erfindungsleistungen“<sup>809</sup> regelt. In diesem Sinne hat der BGH wiederholt geäußert, daß nicht nur Patente, sondern Erfindungsrechte in ihren verschiedenen Entwicklungsstufen Gegenstand von Lizenzverträgen sein können.<sup>810</sup> Daher können wirksame Vereinbarungen über die Benutzung von Erfindungen geschlossen werden, die erst zur Patentierung angemeldet wurden, auch wenn die Erteilung des Patents

---

806 Vgl. insofern insbesondere § 18 Nr. 1 GWB. Auf internationaler Ebene hat die Lizenzierbarkeit sondergesetzlich ungeschützter Rechtspositionen hingegen bereits eine Regelung erfahren, wie sich z.B. aus der EG-Gruppenfreistellungsverordnung für Technologietransfervereinbarungen, v.a. Erwägungsgrund 4 und Art. 1 Abs. 1 und 3, ergibt, vgl. GRUR Int. 1996, 642 ff.

807 Vgl. Forkel, FS Kraft, S. 89 f.

808 Vgl. z.B. Stumpf, BB 1970, 195; Stumpf/Groß, S. 40.

809 Damit ist ein sondergesetzlicher Schutz gemeint.

810 Vgl. etwa BGH GRUR 1976, 140 ff. (Polyurethan); BGH GRUR 1980, 750, 751 (Pankreaplex II); BGH NJW 1982, 2861 ff. (Hartmetallbohrerkopf).

später versagt wird.<sup>811</sup> In einem vom BGH entschiedenen Fall, in dem eine patentrechtlich noch ungeschützte Erfindung veräußert worden war, stellte dieser ausdrücklich fest, daß der Käufer sie „mit der Chance auf die künftige Erteilung des nachgesuchten Schutzrechts“ erworben hatte.<sup>812</sup> Auch die rückwirkende Nichtigerklärung des Patents hat keinen Einfluß auf eine zuvor über die Erfindung geschlossene Lizenzvereinbarung. Daß der BGH sondergesetzlich ungeschütztes Geheimwissen für lizenzierbar hält, geht auch aus denjenigen Entscheidungen hervor, in denen der BGH die für Immaterialgüterrechte entwickelte dreifache Schadensberechnungsmethode und damit auch die Berechnung nach den Grundsätzen der angemessenen Lizenzgebühr außerhalb des Sonderrechtsbereichs für anwendbar erklärte.<sup>813</sup>

Auch in der Literatur wird zu Recht die Auffassung vertreten, daß ein subjektives Ausschlußrecht für die Möglichkeit einer Lizenzeinräumung nicht erforderlich ist.<sup>814</sup> Einfachgesetzlich geschütztes Know-how stellt somit einen möglichen Gegenstand von Lizenzverträgen dar,<sup>815</sup> die sich damit auch auf die Vorstadien eines Schutzrechts beziehen können.<sup>816</sup> Zwar kann dem Lizenznehmer kein ausschließliches Benutzungsrecht verschafft werden, da die geschützte Stellung selbst kein Verbotungsrecht in jede Richtung beinhaltet, sondern nur die Abwehr bestimmter Benutzungshandlungen Dritter ermöglicht und dem Lizenzgeber somit kein alleiniges Benutzungsrecht zugewiesen ist. Er kann daher ein solches auch nicht auf den Lizenznehmer übertragen. Ihm kann jedoch diejenige faktische Nutzungsmöglichkeit überlassen werden, die bis dahin der Lizenzgeber innehatte.<sup>817</sup>

Dem Know-how-Geber bleibt es aufgrund der Vertragsfreiheit jedoch überlassen, ob er dem Know-how-Nehmer an dem Vertragsgegenstand eine positive Benutzungsbefugnis oder

---

811 Vgl. BGH GRUR 1969, 677, 678 (Rüben-Verladeeinrichtung).

812 Vgl. BGH NJW 1982, 2861, 2862 (Hartmetallbohrerkopf).

813 Vgl. BGHZ 20, 345, 353 (Paul Dahlke); BGHZ 26, 349, 352 f. (Herrenreiter); BGHZ 57, 116, 119 ff. (Wandsteckdose II); BGHZ 60, 168, 173 (Moderneuheit). Der in diesen Entscheidungen erfolgten Anwendung der dreifachen Schadensberechnungsmethode kann jedoch aus den oben ausgeführten Gründen nicht zugestimmt werden, vgl. Kap. C II 2 c, bb (S. 137 ff., insbesondere S. 140 f.).

814 Vgl. Forkel, ZHR 153 (1989), 511, 521; Stumpf/Groß, S. 40; Benkard/Ullmann, § 15, Rn. 138, 141.

815 Vgl. Paul, NJW 1963, 2249, 2251; Benkard/Ullmann, § 15, Rn. 138, 140 f.; Martinek, S. 212 f., 228 f.; Henn, S. 7 f. (Rn. 9), 22 ff. (Rn. 29 ff.), 42 ff. (Rn. 61 ff.); Gitter, S. 375 f., 386, 482; Forkel, ZHR 153 (1989), 511, 520, Fn. 48.

816 Als lizenzierungsfähig wird außer dem Know-how, das im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bereits vorhanden ist, aber auch dasjenige angesehen, das erst nach diesem Zeitpunkt erarbeitet wurde, vgl. Stumpf/Groß, S. 40; Henn, S. 24 (Rn. 31).

817 Vgl. dazu näher Kap. D III 1 a.

lediglich eine negative Verbotungsmöglichkeit gegenüber seinen eigenen Benutzungshandlungen einräumt. Üblicherweise ist die Lizenz positiv ausgestaltet, da sie die Verfügbarmachung der Kenntnisse durch den Lizenzgeber an den Lizenznehmer erfordert. In der Regel ist damit eine Zusage des Lizenzgebers verbunden, das Know-how gegenüber Dritten geheim zu halten.<sup>818</sup>

Die Lizenzierbarkeit gesetzlich oder gewohnheitsrechtlich geschützter Positionen, an denen jedoch kein subjektives absolutes Recht besteht, geht auch aus der Rechtsprechung des BGH zur Ausbeutung des guten Rufs bekannter Marken hervor, der nunmehr Gegenstand des § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG ist.<sup>819</sup> Im Fall „Rolls Royce“<sup>820</sup> bezeichnete er den guten Ruf der betroffenen Marke als wettbewerbsrechtlich geschützten Besitzstand.<sup>821</sup> Daraus folgt zwar nicht unmittelbar die Befugnis des Markeninhabers, über die Verwertung der Abbildung seines Produkts im Lizenzweg zu verfügen. Nach einer in der Literatur zum Teil vertretenen Ansicht resultiert aus der Möglichkeit, die Mißachtung des Besitzstands als wettbewerbswidriges Verhalten zu verhindern, aber ein monopolartiger Charakter der geschützten Stellung, der Grundlage einer Lizenzierung sein könne.<sup>822</sup> Die wesentliche Bedeutung der erwähnten Entscheidung wird daher in der rechtlichen Anerkennung der Lizenzierbarkeit für Marktverwertungschancen allein aufgrund eines Unterlassungsanspruchs gemäß § 1 UWG gesehen. Dem ist zwar insofern zu widersprechen, als sich aus einem einzelnen Unterlassungsanspruch noch kein Monopol an der betroffenen Leistung ergeben kann, sondern nur aus einem subjektiven Ausschließlichkeitsrecht. Auch ist die Lizenzierbarkeit einer Leistung nicht mit ihrem monopolartigen Charakter zu begründen. Ein solcher ist insofern nicht erforderlich, sondern jegliche Leistungsposition ist vielmehr allein aufgrund der Vertragsfreiheit lizenzierbar.<sup>823</sup> Der Entscheidung des BGH sowie der erwähnten Literaturansicht ist somit im Ergebnis, wenn auch nicht in der Begründung zuzustimmen.

---

818 Vgl. Henn, S. 43 f. (Rn. 63).

819 Vgl. Mergel, GRUR 1986, 646.

820 Vgl. BGH GRUR 1983, 247 ff.

821 Vgl. Kap. C II 1 d (S. 116). Nach der hier vertretenen Ansicht besteht an einem vom ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz erfaßten guten Ruf jedoch ein inhaltlich beschränktes subjektives absolutes Recht, das lizenziert werden kann, vgl. Kap. C II 2 bis 4.

822 Vgl. Kroitzsch, GRUR 1986, 579, 581.

823 Aus diesem Grund ist der gute Ruf einer Ware oder eines Unternehmens auch dann lizenzierbar, wenn er eine durch ein sonstiges Recht i.S.v. § 823 Abs. 1 BGB oder durch § 826 BGB geschützte Position darstellt.

Dies gilt auch für die „Dimple“-Entscheidung,<sup>824</sup> in der der BGH die Möglichkeit der Lizenzvergabe ebenfalls mit der wirtschaftlichen Verwertbarkeit des Rufs der Warenkennzeichnung begründete. Eine solche liegt vor, wenn der Betroffene auf einem anderen Wareng Gebiet tätig ist als der Nachahmer und an einer selbständigen wirtschaftlichen Nutzung des Rufwerts seiner Kennzeichnung, etwa durch eine Lizenzvergabe, potentiell interessiert ist. Dafür ist wiederum ein kennzeichnendes Merkmal mit einem hohen Verkehrsdurchsetzungsgrad erforderlich, mit dem der Verkehr besondere Gütevorstellungen verbindet.<sup>825</sup> Dem Inhaber der bekannten Marke wird dann ein wettbewerbsrechtlicher Schutz gegen die Verwendung übereinstimmender oder verwechselbarer Kennzeichnungen auf anderen Wareng gebieten gewährt, sofern diese nicht allzu weit entfernt sind. Innerhalb dieses Bereichs kann er nach Aussage des BGH unabhängig von den sondergesetzlichen Erfordernissen Lizenzen vergeben.<sup>826</sup> Auch in diesem Zusammenhang ist die Lizenzierbarkeit jedoch bereits aufgrund der Vertragsfreiheit und nicht erst aufgrund der wirtschaftlichen Verwertbarkeit des fremden guten Rufs gegeben. Letztere bietet lediglich einen Hinweis darauf, daß Lizenzen in diesem Bereich sinnvoll und üblich sind.

Gegen die „§ 1 UWG-Lizenz“ wird zum Teil eingewandt, daß sie die sondergesetzlichen Vorschriften aushöhle.<sup>827</sup> Dieses Argument wird schon gegen die Anerkennung wettbewerbsrechtlicher Ausschließlichkeitsrechte angeführt, die auf dem guten Ruf einer Leistung beruhen. Würde der Inhaber eines Zeichens mit einem solchen Ruf nämlich die Beantragung sondergesetzlichen Schutzes unterlassen oder seinen Unterlassungsanspruch nicht auf ein derartiges Immaterialgüterrecht, sondern auf ein wettbewerbsrechtliches Leistungsschutzrecht stützen, so umginge er dadurch die markenrechtlich vorgeschriebenen Schutzvoraussetzungen, nämlich das Eintragungserfordernis und den Benutzungszwang.<sup>828</sup> Obwohl diese nicht erfüllt wären, stünde der aus § 1 UWG resultierende Unterlassungsanspruch der Benutzung identischer oder verwechslungsfähiger Marken in nicht völlig fremden Wareng gebieten

---

824 Vgl. BGH GRUR 1985, 550 ff.; hier ging es um die Anmeldung und den Gebrauch eines prioritätsälteren fremden Warenzeichens für andere Warengattungen.

825 Heute nimmt die Rechtsprechung an, daß bereits das Anhängen an den fremden Ruf zeigt, daß dieser als selbständig verwertbares Gut betrachtet wird, um dessen werbemäßige Ausnutzung die Gewerbetreibenden konkurrieren, vgl. Emmerich, S. 145.

826 Vgl. Kroitzsch, GRUR 1986, 579, 582.

827 Vgl. Kroitzsch, GRUR 1986, 579, 583.

828 Vgl. § 4 Nr. 1 und 2 MarkenG.

entgegen.<sup>829</sup> Diese Wirkung kann eine Marke normalerweise nur aufgrund ihrer Eintragung bzw. Benutzung haben.<sup>830</sup> Auch die Lizenzierbarkeit derartiger wettbewerbsrechtlich geschützter Positionen würde daher das Gegenteil dessen bewirken, was der Gesetzgeber mit der Einführung der sondergesetzlichen Voraussetzungen bezweckt hat.<sup>831</sup> Die bloße Möglichkeit der Rufverwertung, die der BGH für die Lizenzierbarkeit genügen läßt, reicht nach der markenrechtlichen Regelung nämlich nicht aus, sondern es wird eine tatsächliche Benutzung des Zeichens gefordert.<sup>832</sup> Daher stehe die Lizenzvergabe durch die Anerkennung eines Leistungsschutzrechts bei der großen Zahl von Warenzeichen mit überragender Verkehrsgeltung und entsprechenden Gütevorstellungen beim Publikum in Widerspruch zu dem System des gewerblichen Rechtsschutzes und verkehre das immaterialgüterrechtliche Regel-/Ausnahmeverhältnis in sein Gegenteil.<sup>833</sup>

Diese Auffassung läßt aber außer Acht, daß der Schutz der Nutzungsbefugnisse, die im Rahmen einer Lizenz an der wettbewerbsrechtlichen Schutzposition überlassen werden können, auf diejenigen beschränkten Abwehrrechte begrenzt ist, die im Einzelfall aufgrund eines unlauteren Eingriffs gegenüber dem jeweiligen Verletzer entstehen. Die auf § 1 UWG beruhende Lizenz kann somit nicht den Umfang einer Markenlizenz gemäß § 30 MarkenG haben, die die gegenüber jedermann absolut geschützte Rechtsposition selbst zum Gegenstand hat. Daher stehen die immaterialgüterrechtlichen Grundsätze der Lizenzierbarkeit eines wettbewerbsrechtlich geschützten guten Rufs nicht im Wege.

Auch hinsichtlich der Übertragungsrechte an Veranstaltungen besteht kein subjektives absolutes Recht an der jeweiligen Veranstaltungsleistung, sondern eine rein faktische Position, sofern sie durch das Hausrecht des Veranstalters, sein Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb oder gemäß § 826 BGB geschützt ist.<sup>834</sup> Der Besitzer bzw. Eigentü-

---

829 Vgl. Gaul/Bartenbach/Gennen, S. 78 ff.

830 Vgl. § 14 MarkenG, wobei die bekannte Marke gemäß § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG diesbezüglich eine Ausnahme bildet.

831 Vgl. Kroitzsch, GRUR 1986, 579, 582 ff.

832 Vgl. § 4 Nr. 2 MarkenG. Dies gilt erst recht, wenn die wirtschaftliche Verwertbarkeit des Rufs für seine Lizenzierbarkeit nicht verlangt wird, sondern diese aufgrund der Vertragsfreiheit für möglich gehalten wird.

833 Teilweise wird in der Literatur die § 1 UWG-Lizenz für Waren abgelehnt, die beim Publikum nur allgemeine Gütevorstellungen hervorrufen, vgl. Kroitzsch, GRUR 1986, 579, 583 f.; dabei wird aber übersehen, daß für den guten Ruf, der Grundlage einer solchen Lizenz ist, eine besondere Herkunfts- oder Gütevorstellung notwendig ist.

834 Etwas anderes gilt wiederum bei Bestehen eines ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes, der ein beschränktes subjektives absolutes Recht an der Leistung begründet, vgl. Kap. C II 2 bis 4, sowie beim Allgemeinen Persönlichkeitsrecht.

mer des Veranstaltungsorts kann lediglich einen Unterlassungs- und Schadensersatzanspruch gegenüber jedem geltend machen, der ohne seine Genehmigung versucht, die Veranstaltung aufzuzeichnen und beispielsweise im Rundfunk oder Fernsehen zu übertragen.

Die Erteilung einer Sendeerlaubnis stellt daher keine Übertragung von Rechten dar. Die Erlaubnis, die jeweilige Veranstaltung für die Wiedergabe im Rundfunk oder Fernsehen aufzuzeichnen, kann aber ebenfalls aufgrund der Vertragsfreiheit im Lizenzwege erteilt werden. Dies geschieht im Rahmen einer Einwilligung in diejenigen Verhaltensweisen, die der Veranstalter aufgrund seines Hausrechts bzw. des Deliktsrechts verbieten könnte, bzw. eines Verzichts auf die entsprechenden Befugnisse gegenüber dem Vertragspartner.<sup>835</sup>

Die Freiheit des Veranstalters, über die Erteilung einer Übertragungserlaubnis in einem Lizenzvertrag zu entscheiden, kann jedoch aufgrund eines Kontrahierungszwangs beschränkt oder gar ausgeschlossen sein. In diesem Fall ist er beispielsweise gegenüber Sendeanstalten zur Duldung von Fernsehaufnahmen verpflichtet und darf insofern von seinem Hausrecht keinen Gebrauch machen. Ein solcher Kontrahierungszwang kann sich allerdings nicht schon aus einem Monopol oder einer marktbeherrschenden Stellung des Veranstalters<sup>836</sup> ergeben, da nach dem GWB zwar der Mißbrauch einer solchen Position untersagt und somit eine Gleichbehandlung der interessierten Fernsehsender geboten ist, aber kein Abschlußzwang mit einem bestimmten Sender besteht.<sup>837</sup> Zudem ist in § 31 GWB eine Ausnahme vom Kartellverbot für die zentrale Vermarktung der Fernsehübertragungsrechte an Sportveranstaltungen vorgesehen.

---

835 Vgl. Stettner, JZ 1993, 1125, 1133; vgl. zur Form der Lizenzierung näher Kap. D III 1. Im Fall der Einräumung eines „ausschließlichen Übertragungsrechts“ verpflichtet sich der Lizenzgeber zusätzlich, keinem anderen Rundfunk- oder Fernsehsender die Übertragung zu gestatten, vgl. BGH JZ 1991, 514, 516.

836 Eine solche ist bei überregionalen Sportveranstaltungen meist gegeben, da sich die Spitzenfachverbände in ihren Statuten oft die alleinige Berechtigung zur Vergabe von Übertragungsrechten vorbehalten. Von der Rechtsprechung ist z.B. der Deutsche Fußballbund als marktbeherrschendes Unternehmen i.S.v. § 19 Abs. 2 GWB eingestuft worden, da er als Veranstalter der Fußballbundesliga ohne Wettbewerber am Wirtschaftsverkehr teilnimmt, vgl. Siegfried, S. 43.

837 Vgl. Siegfried, S. 44.



Aus den §§ 826 und 249 BGB i.V.m. der in Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG normierten Informationsfreiheit ergibt sich ebenfalls regelmäßig kein Kontrahierungszwang, da eine gewerblich organisierte Veranstaltung das für Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG erforderliche Kriterium der allgemeinen Zugänglichkeit nicht erfüllt. Dies ist nur bei Informationsquellen der Fall, die geeignet und von ihrem Inhaber dazu bestimmt sind, der Allgemeinheit, d.h. einem individuell nicht abgegrenzten Personenkreis, Informationen zu verschaffen.<sup>838</sup> Die hier behandelten Veranstaltungen sind aber nur für diejenigen zugänglich, die den vom Veranstalter geforderten Eintrittspreis bezahlt haben, sowie für die Erwerber von Verwertungsrechten.<sup>839</sup>

Gemäß §§ 826 und 249 BGB i.V.m. der in Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG geregelten Rundfunkfreiheit kann ein Anspruch auf Abschluß eines Lizenzvertrags nur dann resultieren, wenn nicht die Unterhaltung, sondern die Information der Öffentlichkeit vorrangiges Ziel der Übertragung ist.<sup>840</sup>

Ein Kontrahierungszwang kann sich aber aus Art. 1 § 5 Abs. 1 des Rundfunkstaatsvertrags vom 31.08.1991 in der fünften Fassung vom 06.06.2000 ergeben, der auf Art. 5 Abs. 1 GG basiert und den Fernsehveranstaltern ein Recht auf unentgeltliche Kurzberichterstattung über Veranstaltungen und Ereignisse zu Nachrichtenzwecken erteilt.<sup>841</sup> Nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts<sup>842</sup> darf die Übertragung aber nicht kostenlos und nicht zeitlich unmittelbar nach dem Ereignis erfolgen, wenn dadurch die Interessen des Veranstalters unzumutbar beeinträchtigt werden. Insbesondere im Hinblick auf bestehende Exklusivverwertungsrechte an diesen Veranstaltungen ist die Dauer der Berichterstattung begrenzt<sup>843</sup> und darf nicht den Unterhaltungswert einer Fernsehberichterstattung erreichen, sondern lediglich

---

838 Vgl. BVerfGE 27, 71, 83.

839 Vgl. Stettner, JZ 1993, 1125, 1128.

840 Vgl. Siegfried, S. 49. Im Hinblick auf Art. 5 Abs. 1 GG können Exklusivvereinbarungen und Forderungen überhöhter Entgelte jedoch nichtig sein, wenn einzelnen Rundfunkanstalten auf diese Weise faktisch die Möglichkeit genommen wird, Übertragungsrechte zu erwerben, vgl. Hennemann, Übertragungsrechte öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten an öffentlichen Veranstaltungen, S. 172 f. Der Veranstalter dürfe Medienvertretern daher den Zutritt zu den entsprechenden Veranstaltungen nicht unter Berufung auf private Eigentumsverhältnisse untersagen, vgl. Horn, Jura 1989, 17, 18.

841 So auch LG Wiesbaden, Urteil vom 08.08.1988, Az. 11 O 94/88; vgl. Hennemann, S. 56 f.

842 Vgl. BVerfGE 97, 228 ff.

843 Vorbehaltlich einer Güter- und Interessenabwägung im Einzelfall sind in der Regel Kurzberichte von ca. drei Minuten erlaubt, in Einzelfällen auch Ausstrahlungen in der gesamten Länge einer Veranstaltung, vgl. Hennemann, S. 19 ff. und 132 ff.

der nachrichtenmäßigen Information dienen.<sup>844</sup>

Zusammenfassend ist festzuhalten, daß an geschützten Stellungen, die lediglich rein faktische Positionen begründen, aufgrund der Vertragsfreiheit in jedem Fall ebenso Lizenzen erteilt werden können wie an Leistungen, die noch keinerlei rechtlichen Schutz erfahren haben. Die Möglichkeit, seine Leistung durch außerhalb der Sondergesetze bestehende Unterlassungsansprüche gegen Eingriffe Dritter zu verteidigen, hat somit keine Auswirkung auf die an der Leistung bestehende Rechtsposition als Grundlage einer Lizenzierung. Insofern ist auch zu bedenken, daß der Abwehranspruch aufgrund einer rechtlichen Norm immer nur so lange besteht, wie ein tatsächlicher Verstoß gegen sie und damit ein Eingriff in die geschützte Position vorliegt. Sobald der Eingriff und damit auch der Unterlassungsanspruch endet, bestehen auch keine Wirkungen des Rechtsschutzes auf die Leistungsposition mehr, die Einfluß auf ihre Lizenzierbarkeit haben könnten. Daher wäre es schwer praktikabel, die Möglichkeit der Erteilung von Lizenzen vom Bestehen einer rechtlichen Schutzposition abhängig zu machen, da diese naturgemäß vergänglich ist.

## **2) Subjektive absolute Rechte**

Im Gegensatz zu den rein faktischen Positionen wird die Lizenzierbarkeit immaterialgüterrechtlicher subjektiver absoluter Rechte allgemein anerkannt. In Bezug auf die sondergesetzlich geregelten Immaterialgüterrechte ist die Lizenzierbarkeit in den entsprechenden Normen sogar regelmäßig ausdrücklich vorgesehen.<sup>845</sup>

Nach der in dieser Arbeit vertretenen Auffassung können aber auch an denjenigen Leistungspositionen, die vom ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz erfaßt werden, – wenn auch nur inhaltlich beschränkte – subjektive absolute Rechte anerkannt werden.<sup>846</sup> Daß sie nicht gegen jede Art von Eingriff Schutz bieten, steht dabei weder der Anerkennung ihres Ausschließlichkeitscharakters noch ihrer Lizenzierbarkeit im Wege.<sup>847</sup> Die

---

844 Unter dieser Voraussetzung kann der Veranstalter gegenüber der Kurzberichterstattung nicht den Einwand der sittenwidrigen Ausbeutung einer fremden Leistung oder Behinderung gemäß § 1 UWG erheben, vgl. Stettner, JZ 1993, 1125, 1134; Bork, ZUM 1992, 511, 520.

845 Beispielsweise kann der Inhaber eines Patents, dem gemäß § 9 Abs. 1 PatG das alleinige Benutzungsrecht an seiner Erfindung zusteht, dieses gemäß § 15 Abs. 1 S. 2 PatG auf andere übertragen und gemäß § 15 Abs. 2 PatG zum Gegenstand von Lizenzen machen, vgl. Benkard/Bruchhausen, § 9, Rn. 4 und 6.

846 Vgl. Kap. C II 4 b.

847 Vgl. Forkel, FS Schnorr v. Carolosfeld, S. 122.

Abwehrbefugnisse gehen in diesen Fällen nicht in alle denkbaren Richtungen, sondern richten sich nur gegen die jeweilige unerlaubte Eingriffshandlung. Nur gegenüber dem Verletzer ist dem Berechtigten die ausschließliche Nutzung des Schutzgegenstands vorbehalten. Daher ist auch das mögliche Ausmaß der Lizenzierung entsprechend dem Umfang des Ausschließlichkeitsrechts begrenzt.<sup>848</sup>

Auf die Lizenzierbarkeit von Persönlichkeitsrechten ist aufgrund der inhaltlichen Besonderheiten der Schutzgegenstände im Anschluß an die allgemeinen Überlegungen hinsichtlich der Formen der Lizenzierung sondergesetzlich ungeschützter Positionen gesondert einzugehen.<sup>849</sup> Letztere sollen daher zunächst im Zusammenhang mit denjenigen Positionen erörtert werden, die unter den ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz fallen.

### **III) Formen der Lizenzierung**

In der Rechtsprechung und Literatur ist stark umstritten, ob die Lizenz an einer nicht durch Sondergesetze geschützten Stellung eine Verfügung über die jeweilige Position oder nur eine Verpflichtung zur Überlassung der daran bestehenden Nutzungsmöglichkeit enthält. Die Praxis hat sich bereits über die dogmatischen Erwägungen hinweggesetzt und in den gängigen Lizenz- und Sublizenzverträgen entsprechend ihren Bedürfnissen eine verkehrsfähige Rechtsposition geschaffen. Dies ist insbesondere davon abhängig, ob eine Rechtsposition besteht, die Gegenstand einer Verfügung sein kann.<sup>850</sup> In diesem Zusammenhang soll vor allem auf das sondergesetzlich ungeschützte Know-how eingegangen werden, das häufig Gegenstand von Lizenzverträgen ist.

#### **1) Verpflichtung**

Die h.M. betrachtet die Lizenz an einer sondergesetzlich ungeschützten Leistung grundsätzlich als Verpflichtungsgeschäft,<sup>851</sup> wobei nach dem Trennungsprinzip der sog. Gestattungsvertrag als schuldrechtliches Verpflichtungsgeschäft nicht mit dem Vollzugsakt, der Einwilli-

---

848 Vgl. Kap. D III 2 a, dd.

849 Vgl. Kap. D IV.

850 Vgl. Forkel, NJW 1990, 2805, 2806.

851 Vgl. etwa BGH NJW 1998, 1951 f. mit weiteren Nachweisen.

gung, gleichzusetzen ist.<sup>852</sup> Dies wird damit begründet, daß die oben erläuterten Rechtsschutzmöglichkeiten<sup>853</sup> immer nur Abwehransprüche gegen bestimmte unzulässige Beeinträchtigungen bieten und daher lediglich rein faktische Positionen, aber keine subjektiven Ausschließlichkeitsrechte an den jeweiligen Schutzgegenständen begründen.<sup>854</sup> Es existiere somit keine Rechtsposition, die Gegenstand einer lizenzvertraglichen Verfügung sein könnte, da nach unserer Rechtsordnung nur über subjektive Rechte verfügt werden könne.<sup>855</sup>

Dieser Auffassung kann aber nur insofern zugestimmt werden, als über ein Benutzungsrecht nur dann lizenzweise verfügt werden kann, wenn es Bestandteil eines subjektiven absoluten Rechts ist. Wie bereits dargelegt wurde, kann auch an einer von den immaterialgüterrechtlichen Sondergesetzen nicht erfaßten Leistung jedoch ein – wenn auch inhaltlich beschränktes – subjektives absolutes Recht bestehen, wenn sie unter den ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz fällt.<sup>856</sup> Auf die Übertragbarkeit dieser Rechtspositionen im Rahmen von Verfügungen wird noch einzugehen sein.<sup>857</sup> In den anderen Fällen, in denen zwar ein gesetzlicher oder gewohnheitsrechtlicher Schutz, jedoch kein sondergesetzlicher und somit keine subjektiven absoluten Rechte,<sup>858</sup> sondern rein faktische Positionen vorliegen, können mangels einer dem Lizenzgeber zustehenden ausschließlichen Benutzungsbefugnis als tauglichem Gegenstand keine Verfügungen getroffen, jedoch Verpflichtungsgeschäfte geschlossen werden.

#### **a) Verschaffung der tatsächlichen Nutzungsmöglichkeit**

Durch den Lizenzvertrag über eine geschützte Stellung, die eine rein faktische Position begründet, verpflichtet sich der Lizenzgeber gegenüber dem Lizenznehmer zur Verschaffung der tatsächlichen Nutzungsmöglichkeit an der vertragsgegenständlichen Leistung.

---

852 Vgl. Waldhauser, S. 232.

853 Vgl. Kap. B.

854 Vgl. Larenz/Wolf, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, § 20, Rn. 94 (S. 407); Wiebe, S. 212.

855 Vgl. Stumpf/Groß, S. 187; nach der hier vertretenen Auffassung kann jedoch ein hinsichtlich seiner Schutzrichtung beschränktes Ausschließlichkeitsrecht vorliegen, das im Rahmen einer Verfügung übertragen werden kann, vgl. Kap. C II 4 b.

856 Vgl. Kap. C II 4 b.

857 Vgl. Kap. D III 2.

858 Vgl. Kap. C II 3 (S. 157).

Ein Know-how-Vertrag enthält somit beispielsweise die Verpflichtung des Know-how-Gebers zur Übermittlung der entsprechenden Kenntnisse und der dazugehörigen schriftlichen Unterlagen.<sup>859</sup> Der Know-how-Geber überträgt dem Know-how-Nehmer somit kein Recht, sondern läßt ihn lediglich in die tatsächliche Situation nachfolgen, an die das Gesetz den Rechtsschutz knüpft, nämlich die Innehabung der Kenntnisse, den sogenannten „Erfindungsbesitz“.<sup>860</sup> Durch die Vermittlung des Besitzes verschafft der Know-how-Geber dem Know-how-Nehmer die tatsächliche Nutzungsmöglichkeit an dem Wissen. Ein vom Besitz des Immaterialguts unabhängiger Erwerb wäre hingegen nur dann möglich, wenn am Vertragsgegenstand ein selbständiges Herrschaftsrecht in Form der ausschließlichen und unmittelbaren Verfügungsmacht und somit ein subjektives absolutes Recht bestünde. Wenn der Rechtsschutz hingegen nur der Aufrechterhaltung der tatsächlichen Gewalt über die jeweilige Leistung dient, wie dies beim Know-how als rein faktischer Position der Fall ist, muß der Besitz als reale Voraussetzung der Leistungsposition übertragen werden.<sup>861</sup>

#### **b) Duldung der Benutzungshandlungen des Lizenznehmers**

Außerdem enthält der Lizenzvertrag regelmäßig die Verpflichtung des Lizenzgebers, die Benutzungshandlungen des Lizenznehmers zu dulden. Rechtlich stellt dies eine Einwilligung in die fremde Nutzung der geschützten Leistung dar. Dem Begünstigten wird auf diese Weise kein subjektives absolutes Recht übertragen, sondern nur ein inter partes wirkender obligatorischer Anspruch gegenüber dem Lizenzgeber eingeräumt.<sup>862</sup> Dieser gestaltet durch die einseitige Erklärung der Einwilligung die Rechtslage zwar unmittelbar, weil er gegen die Ausnutzung seiner Leistungsposition selbst nicht mehr vorgehen kann. Dies gilt aber nur gegenüber dem Lizenznehmer. Obwohl die Einwilligung wegen ihrer unmittelbaren Wirkung einen verfügungsähnlichen Charakter hat,<sup>863</sup> ist sie aufgrund ihrer Begrenztheit auf den Erklärungsempfänger jedoch nur schuldrechtlicher Art.

---

859 Vgl. Pfaff, BB 1974, 565, 566; Pfister, S. 150 f. Dies gilt jedoch nur, sofern das Know-how nicht unter den ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz fällt, der ein beschränktes subjektives absolutes Recht an den Kenntnissen begründet, vgl. Kap. C II 2 bis 4.

860 Vgl. Benkard/Ullmann, § 15, Rn. 140; Böhme, S. 29; Troller, GRUR Int. 1958, 385, 387; Pfister, S. 150 f.

861 Vgl. Troller, Immaterialgüterrecht, S. 84 f.

862 Die h.M. hält auch an der rein schuldrechtlichen Wirkung der Einwilligung in die Nutzung von Persönlichkeitsrechten fest.

863 Von einem Teil der Literatur wird sie daher als schuldrechtliches Verfügungsgeschäft bezeichnet, vgl. Helle, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht, S. 109. Dieser Begriff ist unserer Rechtsordnung aber fremd; es kann nur entweder ein Verfügungs- oder ein Verpflichtungsgeschäft vorliegen.

Uneinigkeit besteht jedoch im Hinblick auf die Rechtsnatur der Einwilligung. Trotz ihrer Erwähnung in verschiedenen gesetzlichen Vorschriften<sup>864</sup> existiert keine allgemeine gesetzliche Definition dieses Rechtsakts. Sie wird vielmehr aus dem Grundsatz der Privatautonomie abgeleitet, der jedem einzelnen die Disposition über die ihn betreffenden Rechtsgüter erlaubt, solange er die Grundrechte anderer nicht beeinträchtigt.<sup>865</sup> Von einem überwiegenden Teil der Literatur wird die Ansicht vertreten, es handle sich nicht nur um eine rechtsgeschäftsähnliche Erklärung, sondern um eine echte rechtsgeschäftliche, einseitige und empfangsbedürftige Willenserklärung. Dies wird damit begründet, daß die Einwilligung in die Nutzung einer geschützten Leistungsposition die typische Wirkung eines Rechtsgeschäfts hat, in Verwirklichung der Privatautonomie die rechtlichen Beziehungen zu anderen in bezug auf ein bestimmtes Rechtsgut zu gestalten. Dieser Ansicht ist zuzustimmen, da die Einwilligung entsprechend der Definition der Willenserklärung auf eine bestimmte Rechtsfolge gerichtet ist, nämlich auf die Erteilung der Befugnis zum Eingriff in die betroffene Rechtsposition. Für die Abgrenzung einer rechtsgeschäftlichen Willenserklärung von einer rechtsgeschäftsähnlichen Erklärung ist auch entscheidend, ob es sich um eine unwiderrufliche Erklärung mit Bindungswirkung handelt oder um eine unverbindliche Äußerung. Während früher der freien Widerruflichkeit aufgrund des Selbstbestimmungsrechts des Einwilligenden mehr Gewicht beigemessen wurde, steht heute in der Regel in Form der Unwiderruflichkeit der Verkehrsschutz und das Interesse des Einwilligungsempfängers gemäß § 130 Abs. 1 S. 1 BGB im Vordergrund, so daß eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung anzunehmen ist.<sup>866</sup>

Hinsichtlich der Frage, auf welcher rechtlichen Ebene die Einwilligung ihre Wirkung entfaltet, kann auf die Überlegungen Bezug genommen werden, die in der Literatur im Zusammenhang mit dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht angestellt wurden. Die Feststellung der Tatbestandsmäßigkeit und Rechtswidrigkeit der Verletzungshandlung erfolgt hier nämlich erst aufgrund einer umfassenden Güter- und Interessenabwägung. Deshalb läßt sich nicht ohne weiteres eindeutig bestimmen, in welchem Stadium der rechtlichen Prüfung eines Eingriffs

---

864 Vgl. z.B. die §§ 185 Abs. 1, 267 Abs. 1 und 744 Abs. 2 BGB.

865 Vgl. Götting, S. 142 f.

866 Vgl. Götting, S. 149. Dies kann allerdings nicht immer gelten. Ausnahmen können beispielsweise im Fall der Persönlichkeitsrechte angebracht sein, wenn dem Selbstbestimmungsrecht des Rechtsinhabers vorrangig Geltung zu verschaffen ist.

die Einwilligung zu berücksichtigen ist. Zweifellos verzichtet der Inhaber durch sie nicht auf seine Rechtsposition selbst. Teilweise wird angenommen, daß sie auf der Ebene des Tatbestands bereits das Vorliegen eines rechtswidrigen Eingriffs verhindert.<sup>867</sup> Wieder andere sehen in der Einwilligung einen Rechtfertigungsgrund<sup>868</sup> oder nehmen einen Gestattungsvertrag an.<sup>869</sup> Dieser beinhaltet regelmäßig einen Verzicht gegenüber dem Lizenznehmer auf die Geltendmachung der Unterlassungsansprüche, die aus der fremden Benutzung der geschützten Stellung resultieren.<sup>870</sup> Die h.M., der in diesem Zusammenhang beizupflichten ist, behandelt die Einwilligung als sogenannten „pactum de non petendo“.<sup>871</sup> Dabei wird vereinbart, daß der Lizenzgeber die ihm kraft Gesetzes gegenüber dem Lizenznehmer zustehenden Unterlassungsansprüche im Hinblick auf dessen Benutzungshandlung nicht ausübt.

Im Fall des Know-hows muß der Lizenzgeber daher auf den Einsatz etwaiger rechtlicher Schutzmittel gegen die Wissensverwertung durch den Know-how-Nehmer, wie die Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen, verzichten, sich zur fortdauernden Geheimhaltung verpflichten und auch dafür einstehen, daß Dritte die Ausübung der Erfindung rechtlich nicht behindern können.<sup>872</sup>

---

867 Vgl. Götting, S. 146. In diesem Sinn wird die Einwilligung beim Recht am eigenen Bild gemäß § 22 KUG als negatives Tatbestandsmerkmal qualifiziert. Auch die Erlaubnis zur Verwendung eines fremden Namens wird dem entsprechend als antizipierter Erlaß von Verbotsansprüchen behandelt, der das Entstehen von Ansprüchen aus der Verletzung des Persönlichkeitsrechts hindert, vgl. Freitag, S. 162 f. Dem ist aber entgegenzuhalten, daß auf künftige, noch nicht bestimmbare Ansprüche nicht von vornherein verzichtet werden kann.

868 Dieser schließt z.B. die Unbefugtheit einer Namensrechtsverletzung im Sinne des § 12 BGB aus.

869 Insofern ist aber zu berücksichtigen, daß nicht erst der Vertrag, sondern schon die einseitige Willensäußerung des Betroffenen dessen Persönlichkeitsrecht einschränkt, vgl. Helle, S. 102.

870 Vgl. Ahrens, Die Verwertung persönlichkeitsrechtlicher Positionen, S. 332.

871 Vgl. BGH GRUR 1966, 375, 376 (Meßmer Tee II); BGH GRUR 1985, 567, 568 (Hydair); so auch Fromm/Nordemann, Urheberrecht, vor § 31, Rn. 61.

872 Vgl. Martinek, S. 230; Troller, GRUR Int. 1958, 385, 387, 391 f.; Benkard/Ullmann, § 15, Rn. 140.

## 2) Verfügung

Wie bereits erwähnt wurde,<sup>873</sup> ist die Lizenzierung sondergesetzlich ungeschützter Leistungen in Form von Verfügungen über das Nutzungsrecht an ihnen möglich, sofern sie Gegenstand des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes sind.<sup>874</sup> Grundlage dafür ist die Tatsache, daß an diesen Positionen ein - inhaltlich beschränktes - subjektives Ausschließlichkeitsrecht anzuerkennen ist.<sup>875</sup>

### a) Voraussetzungen

Auch im Zusammenhang mit einer Lizenz an einer geschützten Stellung müssen die allgemeinen Voraussetzungen einer Verfügung vorliegen. Ob diese im Fall einer Nutzungserlaubnis an einer vom ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz erfaßten Leistung erfüllt sind, ist im Folgenden zu untersuchen.

#### aa) Kein Ausschluß aufgrund des Typenzwangs

Die h.M. vertritt die Auffassung, daß Verfügungen nur wirksam seien, wenn sie im Gesetz ausdrücklich zugelassen sind, was im Bereich der Immaterialgüter nur für die Sonderrechte, nicht aber für die sonstigen geschützten Positionen gilt. Der jeweilige Vertragsgegenstand müsse demnach mit seinen typischen Nutzungsformen rechtlich anerkannt und definiert sein.<sup>876</sup> Die Verkehrsfähigkeit tatsächlich noch nicht konkretisierter Befugnisse setze somit voraus, daß diese eine gesetzliche oder zumindest gewohnheitsrechtliche Ausgestaltung erfahren haben.<sup>877</sup> Diese Auffassung entspricht dem immaterialgüterrechtlichen Modell, nach

---

873 Vgl. Kap. D III 1.

874 Vgl. z.B. Helle, S. 101 ff. Auf die Persönlichkeitsrechte wird insofern in Kap. D IV gesondert eingegangen. Die Lizenz an einer sondergesetzlich ungeschützten Leistung kann nicht nur aufgrund des persönlichen Vertrags zwischen Lizenznehmer und Lizenzgeber als obligatorisches Recht angesehen werden. Auch andere Vertragsarten, wie z.B. die Dienstbarkeit, sind entsprechend dem obligatorischen Grundvertrag ausgestaltet, obwohl sie ein dingliches Recht zum Gegenstand haben, vgl. Forkel, NJW 1990, 2805 f. Aufgrund der Vertragsfreiheit können die Parteien allerdings auch ein reines Verpflichtungsgeschäft abschließen, das die Einwilligung des Lizenzgebers in die Nutzung der Leistung durch den Lizenznehmer beinhaltet, im Fall des Know-how-Vertrags z.B. die Duldung der Nutzung der betroffenen Kenntnisse durch den Know-how-Nehmer, vgl. Forkel, NJW 1990, 2805 f.; ders., ZHR 153 (1989), 511, 529 f.

875 Vgl. Kap. C II 4 b (vor allem S. 162).

876 Vgl. Freitag, S. 159 f. Im Bereich der Persönlichkeitsrechte existieren diese Normen nur für bestimmte Persönlichkeitsmerkmale und nicht für das Allgemeine Persönlichkeitsrecht an sich. So fehlt z.B. der Stimme, obwohl sie durch die Aufzeichnung zu einem konkreten Persönlichkeitssubstrat wird, die spezifische rechtliche Ausgestaltung. In diesem Fall wird die Übertragbarkeit von diesen Autoren daher abgelehnt.

877 Vgl. Freitag, S. 73 f.



dem die Übertragbarkeit für jedes Immaterialgut spezifisch geregelt ist, sowie dem sachenrechtlichen Grundsatz des numerus clausus, der nicht nur die dinglichen Rechte an sich auf die gesetzlich vorgesehenen Arten beschränkt, sondern auch die jeweiligen Übertragungsgeschäfte. Im Rahmen dieses sogenannten Typenzwangs sieht das BGB als Belastung von Rechten lediglich das Pfandrecht und den Nießbrauch vor. Allein aufgrund einer Parteivereinbarung könne über eine Rechtsposition jedoch nicht mit Wirkung gegen Dritte verfügt werden. Die Privatautonomie stoße vielmehr dort an ihre Grenzen, wo sich die gewählte Gestaltung der Lizenz im Rechtsverkehr noch nicht zu einem feststehenden Typus entwickelt hat. Die h.M. hält es auch nicht für zulässig, die fehlende gesetzliche Regelung durch eine Interessenabwägung zu ersetzen.<sup>878</sup>

Gegen diese Auffassung spricht jedoch, daß die sachenrechtlichen Grundsätze des numerus clausus und des Typenzwangs im Bereich der immateriellen Güter nicht anwendbar sind.<sup>879</sup> Dem Erfordernis einer bereits seit längerem bestehenden entsprechenden Rechtspraxis und der Beschränkung auf die gesetzlich vorgesehenen Formen gegenständlicher Berechtigungen und deren Übertragbarkeit kann daher nicht zugestimmt werden. Die Parteien müssen die vertraglichen Regelungen und die Formen der Rechtseinräumung vielmehr ihren jeweiligen Bedürfnissen anpassen können, die entsprechend den verschiedenartigen Erscheinungsformen immaterieller Güter sehr unterschiedlich sein können. Durch bloße schuldrechtliche Vereinbarungen wird ihnen regelmäßig nicht in ausreichendem Maße Genüge getan. Eine sinnvolle Verwertung der geistigen Güter ist somit nur gewährleistet, wenn die Parteien nicht auf starre Rechtstypen festgelegt sind.<sup>880</sup> Der Lizenznehmer ist nämlich zu einem Vertragsschluß meist nur dann bereit, wenn seine Stellung gegenüber dem Lizenzgeber, seinen Gläubigern und Dritten hinreichend gesichert ist. Da das Vertrauen der Teilnehmer am Rechtsverkehr aufgrund der üblicherweise vielfältigen Gestaltung der Lizenzen entsprechend den unterschiedlichen Vertragsgegenständen nicht in derselben Weise zu

---

878 Vgl. Völp, GRUR 1983, 45, 47.

879 Vgl. Kap. C II 1 a (S. 93 ff.). Dies gilt ebenso für immaterialgüterrechtliche Positionen wie das Patent, das Urheberrecht oder das Musterrecht, bei denen die Rechtseinräumung aufgrund der vielfältigen Natur der geistigen Güter und der an ihnen bestehenden Interessen nicht auf wenige Formen beschränkt ist.

880 Auch im Hinblick auf die inhaltliche Ausgestaltung des Lizenzvertrags herrscht weitgehend private Gestaltungsfreiheit. Es kann z.B. angebracht sein, die Verwertung einer Erfindung durch einen Dritten auf bestimmte Anwendungsformen oder Mengen zu beschränken, die Lizenz zeitlich oder räumlich zu begrenzen, die Benutzung bestimmten Lizenznehmern persönlich oder bestimmten Unternehmen mit besonderen Erfahrungen anzuvertrauen oder die Abhängigkeit der Erteilung von Unterlizenzen von einer Zustimmung vorzusehen.

schützen ist wie beispielsweise im Bereich der körperlichen Sachen, hat das Interesse der Allgemeinheit an einer Typenfixierung und daraus resultierenden Klarheit der Rechtsverhältnisse hinter demjenigen des jeweils Verfügenden zurückzutreten.<sup>881</sup>

Die Rechtsentwicklung muß sich somit an den im Wirtschaftsleben bestehenden Interessen orientieren, die einer steten Entwicklung unterliegen und denen der Gesetzgeber durch die Ausformung entsprechender Rechte und ihrer Übertragbarkeit nur schwerlich folgen kann. Dies kann zwar nicht bedeuten, daß jeder Einzelne beliebige Rechtspositionen schaffen und auf Dritte übertragen darf. Andererseits soll die strikte Anwendung des Typenzwangs nicht zu einer Behinderung der Rechtsfortbildung führen. Die Verfügung über eine sondergesetzlich nicht normierte Position ist somit grundsätzlich möglich, sobald sich ein wirtschaftlich begründetes Bedürfnis dafür zeigt.<sup>882</sup>

#### **bb) Einwirkung auf die betroffene Rechtsposition**

Eine Verfügung setzt im Einzelfall voraus, daß auf ein bestehendes Recht unmittelbar eingewirkt wird, indem es vom Verfügenden ganz oder teilweise auf den Begünstigten übertragen, mit dem Recht eines Dritten belastet, inhaltlich verändert oder aufgehoben wird.<sup>883</sup>

Eine solche Rechtseinwirkung ist bei einer Lizenz an einer geschützten Stellung nach h.M. nicht gegeben, da das Bestehen eines ausschließlichen Benutzungsrechts als Gegenstand der Übertragung grundsätzlich verneint wird.<sup>884</sup> Durch die Lizenz werde beim Begünstigten keine subjektive Rechtsposition durch eine Rechtsübertragung oder -belastung geschaffen und die vertragsgegenständliche Rechtsposition in ihrer Substanz nicht berührt, sondern sie bleibe im Rechtskreis des Lizenzgebers voll erhalten.<sup>885</sup> In bezug auf den wettbewerbsrechtlich geschützten guten Ruf einer bekannten Marke beurteilte der BGH in der „Dimple“-Ent-

---

881 Dem trägt z.B. das Urheberrechtsgesetz Rechnung, indem es lediglich die vollständige Übertragung des Urheberrechts ausdrücklich ausschließt und ansonsten keine die Form der Rechtseinräumung begrenzende Regelung vorsieht, vgl. Forkel, Gebundene Rechtsübertragungen, S. 67 ff. und 197 f.; ders., NJW 1993, 3181, 3182; ders., FS Schnorr v. Carolsfeld, S. 120 f.; Freitag, S. 174 f.

882 Vgl. Forkel, Gebundene Rechtsübertragungen, S. 116 f.; Voraussetzung ist jedoch das Bestehen eines subjektiven Rechts, vgl. Kap. D III 1.

883 Vgl. Kraßer, GRUR Int. 1973, 230, 232.

884 Vgl. Kap. D III 1.

885 Vgl. Götting, S. 143 ff.

scheidung<sup>886</sup> eine Lizenz daher nicht als Einräumung eines positiven Benutzungsrechts im Rahmen einer Verfügung, sondern lediglich als schuldrechtlichen Verzicht auf den Unterlassungsanspruch aus § 1 UWG.<sup>887</sup>

Zur Begründung dieser Auffassung verweist die Literatur zum Teil auf die Rechtsprechung für den sondergesetzlich geregelten Bereich.<sup>888</sup> Der BGH vertritt dort die These, daß der Patentvertrag nur im Fall der ausschließlichen Lizenz eine Verfügungswirkung habe, da der Patentinhaber dann zwar sein Stammrecht behalte, aber sein Verbotungsrecht gegenüber Dritten vollständig an den Lizenznehmer verliere und die Lizenz so unmittelbar auf seine Rechtsstellung einwirke.<sup>889</sup> Bei der einfachen Patentlizenz wird eine Übertragung des Rechts hingegen mit der Begründung abgelehnt, daß der Lizenzgeber das Verbotungsrecht zwar nicht gegenüber dem Lizenznehmer, aber gegenüber Dritten behalte.<sup>890</sup> Seine Rechtsposition gehe somit nicht vollständig auf den Lizenznehmer über, sondern erfahre nur eine teilweise Einschränkung, indem er verpflichtet sei, bestimmte Beeinträchtigungshandlungen des Lizenznehmers zu dulden.

Nach einer in der Literatur teilweise vertretenen Ansicht liegt auch bei der Überlassung urheberrechtlicher Befugnisse durch die Einräumung eines einfachen Nutzungsrechts keine Übertragung derselben im Sinne einer Verfügung vor. Der Urheber legalisiere lediglich einen möglichen Rechtseingriff seines Vertragspartners durch den Verzicht auf die konkreten Ansprüche, die ihm im Einzelfall daraus zustehen würden, insbesondere Unterlassungs-, Beseitigungs- und Schadensersatzansprüche.<sup>891</sup>

Da im Rahmen dieser Arbeit festgestellt wurde, daß an Leistungen, die einen ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz erfahren, subjektive absolute Rechte anerkannt werden können, sind diese auch im Rahmen von Verfügungen übertragbar. Insofern ist

---

886 Vgl. BGH GRU R 1985, 550 ff.

887 Vgl. Gaul/Bartenbach/Gennen, S. 78 f.

888 Vgl. Bernhardt/Kraßer, Lehrbuch des Patentrechts, S. 690 f.

889 Vgl. BGH NJW 1983, 1970 ff. (Verankerungsteil).

890 Vgl. Benkard/Ullmann, § 15, Rn. 34; dem ist aber mit einem Teil der Literatur nicht zuzustimmen, vgl. Forkel, NJW 1983, 1764, 1766.

891 Vgl. Schrickler, FS Hubmann, S. 412 ff.; aA Forkel, Gebundene Rechtsübertragungen, S. 132, der eine gebundene Übertragung annimmt und auf die §§ 40 Abs. 3 und 31 Abs. 4 UrhG Bezug nimmt, welche die Einräumung von Nutzungsrechten an Urheberrechten als Verfügung qualifizieren.

jedoch zu berücksichtigen, daß das subjektive absolute Recht in einem derartigen Fall inhaltlich beschränkt ist und die Nutzungsbefugnis an der Leistung ihrem Erbringer nur gegenüber demjenigen Eingreifer subjektiv zugewiesen und ausschließlich vorbehalten ist, dessen Handlung den ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz begründet hat.<sup>892</sup> Im Verhältnis zu Dritten kann sich der Schöpfer der Leistung hingegen nicht auf ein ihm ausschließlich zustehendes Nutzungsrecht berufen, das er im Rahmen einer Verfügung übertragen könnte. Die Verfügung ist damit auf das Nutzungsrecht des Lizenzgebers beschränkt, das diesem gegenüber dem Eingreifer zusteht. Im übrigen kann der Lizenzgeber die Benutzung seiner Leistung nur im Rahmen eines Schuldvertrags erlauben, in dem er auf die Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen gegen die Nutzung durch den jeweiligen Lizenznehmer verzichtet.<sup>893</sup> Außerdem besteht das subjektive absolute Recht nur so lange, wie die Frist des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes noch nicht abgelaufen ist.<sup>894</sup> Daher kann auch nur innerhalb dieses zeitlichen Rahmens eine Verfügung über die Rechtsposition getroffen werden.

Die folgende Erörterung der Verfügungsmöglichkeit beschränkt sich somit auf die gegenüber dem Eingreifer bestehende Rechtsposition während der Dauer des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes.<sup>895</sup>

Die Erlaubnis, eine derart geschützte Leistung zu nutzen, verändert die an ihr bestehenden Rechte somit dann, wenn der Lizenzgeber durch die Erteilung der Lizenz nicht lediglich auf die Geltendmachung seiner Untersagungsansprüche verzichten wollte, sondern dem Lizenznehmer ein positives Benutzungsrecht an der Leistung eingeräumt hat.<sup>896</sup> In der Praxis ist dies heute regelmäßig der Fall, da aus einer rein schuldrechtlichen Verpflichtung des Lizenzgebers keine gesicherte Benutzungsbezugnis des Lizenznehmers resultieren kann, sondern nur aus einer Rechtshandlung, die den Inhalt der Befugnisse des Lizenzgebers

---

892 Vgl. Kap. C II 4 b.

893 Vgl. Kap. D III 1 b.

894 Vgl. Kap. B I 1 b, bb (5).

895 Diese Einschränkung der Verfügungsmöglichkeit mag in praktischer Hinsicht nicht zufriedenstellen; allein das Interesse an einer Verfügbarkeit kann jedoch nicht über das Fehlen rechtlicher Verfügungsvoraussetzungen hinweghelfen, vgl. dazu auch Kap. D III 2 b.

896 Vgl. Ebnet, S. 55 f.; Stumpf/Groß, S. 37; vgl. auch schon RGZ 155, 306, 313, wonach die einfache Lizenz an einem Schutzrecht sich nicht in einem Verzicht des Einwilligenden auf die aus dem Schutzrecht fließende Verbotungsmacht beschränkt, sondern darauf gerichtet ist, dem Berechtigten ein positives Benutzungsrecht zu verschaffen.

unmittelbar einschränkt.<sup>897</sup> Dies gilt insbesondere dann, wenn die Parteien keine vom Abschluß des Lizenzvertrags getrennte Übertragung vornehmen.<sup>898</sup>

Anders als im Sachenrecht geschieht dies nicht durch den Verbrauch der dem Verfügenden zustehenden Herrschaftsmacht über den Verfügungsgegenstand,<sup>899</sup> da im Bereich der Immaterialgüter für das Bestehen eines subjektiven absoluten Rechts eine solche nicht erforderlich ist, sondern die Zuweisung der geschützten Interessen an den Berechtigten genügt.<sup>900</sup> Die Interessenzuweisung muß durch die Verfügung zugunsten des Begünstigten eingeschränkt werden. Bei der Einräumung einer einfachen Lizenz an einem sondergesetzlich geschützten Immaterialgut ist diese Voraussetzung nach der hier vertretenen Meinung erfüllt, da der Lizenzgeber die Nutzungsbefugnis im Umfang der Lizenz an den Lizenznehmer verliert. Dessen Benutzungsrecht muß er fortan respektieren und kann bei der Bestellung einer weiteren Lizenz am gleichen Gegenstand dem Erwerber lediglich eine Berechtigung einräumen, die die einfache Lizenz unberührt läßt.<sup>901</sup> Entgegen der h.M. erlangt der Lizenznehmer somit eine vom Lizenzgeber abgeleitete Rechtsposition in Form eines positiven Benutzungsrechts.<sup>902</sup> Im Hinblick auf die Lizenzierung einfachgesetzlich geschützter Leistungen wird die ursprünglich bestehende Interessenzuweisung zugunsten des Lizenzgebers ebenfalls beschränkt, indem er das Nutzungsrecht im Umfang der Lizenz auf den Lizenznehmer überträgt. Der Lizenzgeber verfügt somit nicht über seine gesamte Rechtsposition, sondern nur über einen abgespaltenen Teil von dieser, nämlich über die Befugnis zur Benutzung, und behält das Verfügungsrecht über das Wissen.<sup>903</sup> Daher greift der in der Literatur teilweise geäußerte Einwand, daß es an einer für eine Übertragung von Geheimkenntnissen notwendigen Einbuße der Kenntnisse auf Seiten des Know-how-Gebers fehle, nicht durch. Da die Verfügung nicht an den Wissensinhalten selbst ansetzt, sondern der Know-how-Geber nur die Benutzungsberechtigung an ihnen verliert, kann er seine Kenntnisse problemlos neben

---

897 Daß dies nur gegenüber dem Lizenznehmer geschieht, hindert die Annahme einer Verfügungswirkung nicht, vgl. Völp, GRUR 1983, 45, 51. Schließlich beinhaltet sogar die einfache Lizenz über ein sondergesetzliches Schutzrecht nach der hier vertretenen Auffassung eine Verfügungswirkung, obwohl diese in ihrer Wirkung auf den Begünstigten beschränkt ist, vgl. Bernhardt/Kraßer, S. 692 ff.

898 Vgl. Kraßer, GRUR Int. 1983, 537, 543.

899 Vgl. Götting, S. 143 ff.

900 Vgl. Kap. C II 2 (S. 120 f.).

901 Sog. Sukzessionsschutz, vgl. etwa § 15 Abs. 3 PatG analog.

902 Vgl. dazu näher Kraßer, GRUR Int. 1983, 537, 544.

903 Vgl. Ebnet, S. 55 f.

dem Know-how-Nehmer weiterhin innehaben.<sup>904</sup> Im Fall des Know-how-Vertrags steht dem Know-how-Geber das Nutzungsrecht an den Kenntnissen nicht mehr ausschließlich zu. Sofern er sein Wissen auch weiterhin neben dem Know-how-Nehmer benutzen darf, wird seine Rechtsposition lediglich mit dem Nutzungsrecht des Know-how-Nehmers belastet und so zu dessen Gunsten beschränkt,<sup>905</sup> was für eine Verfügung jedoch ausreicht.

### **cc) Erlangung von Einwirkungsbefugnissen**

Weiter erfordert eine Verfügung, daß der Erwerber die Befugnisse zur unmittelbaren Einwirkung auf den Verfügungsgegenstand und damit einen Teil derjenigen Befugnisse erhält, die den Inhalt des Rechts ausmachen.<sup>906</sup> Bei der Lizenzierung von Immaterialgüterrechten ist dies stets der Fall, da der Begünstigte mit der Befugnis zur unmittelbaren Nutzung des jeweiligen Immaterialguts ein gewisses Einwirkungsrecht auf dieses erhält. In entsprechender Weise ist diese Voraussetzung erfüllt, wenn eine Lizenz an einer sondergesetzlich ungeschützten Leistungsposition erteilt wird, die ein subjektives absolutes Recht begründet. Gegenstand einer Verfügung kann nämlich nur eine durch die Rechtsordnung anerkannte Position sein. Beispielsweise im Fall eines Know-how-Vertrags wird daher nicht über das Wissen selbst, sondern über die durch den ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz geschaffene Berechtigung an diesem verfügt.<sup>907</sup> Durch die Übertragung des Nutzungsrechts an den Kenntnissen des Know-how-Gebers erlangt der Know-how-Nehmer einen Anteil an genau derjenigen Rechtsposition, die zuvor der Know-how-Geber innehatte.<sup>908</sup> Allein die tatsächliche Kenntnisnahme des jeweiligen Geheimwissens reicht für die Verfügung somit nicht aus und kann nicht die Rechtsfolgen einer Übertragung haben, sondern stellt lediglich einen Teil des Verfügungstatbestands dar.<sup>909</sup>

---

904 Vgl. Forkel, FS Schnorr v. Carolsfeld, S. 113 f.; Wiebe, S. 233.

905 Vgl. Wiebe, S. 233.

906 Vgl. Kraßer, GRUR Int. 1973, 230, 233 f.

907 Vgl. Forkel, FS Schnorr v. Carolsfeld, S. 109.

908 Vgl. Forkel, Gebundene Rechtsübertragungen, S. 77 f. Von der Identität der Berechtigung des Know-how-Gebers und Know-how-Nehmers ist selbst dann auszugehen, wenn sie nicht das gesamte Geheimwissen erfaßt und auf die Übertragung einzelner Bereiche verzichtet wird.

909 Vgl. Wiebe, S. 212; Forkel, FS Schnorr v. Carolsfeld, S. 109.

Nach Ansicht der h.M. kann in der Lizenzerteilung als einseitiger Handlung eine derartige Einigung zwischen dem Inhaber des Hauptrechts und dem Erwerber des Nutzungsrechts nicht gesehen werden.<sup>910</sup> Dem ist jedoch nicht zuzustimmen, wenn der Willensäußerung des Lizenzgebers zu entnehmen ist, daß der Lizenznehmer ein positives Recht zur Auswertung des Vertragsgegenstands erhalten soll und der Lizenzgeber nicht beabsichtigt, letztere lediglich zu dulden. Dies ist in der Praxis regelmäßig der Fall.<sup>911</sup>

Da die Verfügung über Know-how neben der Übertragung des Nutzungsrechts an den Kenntnissen auch deren tatsächliche Mitteilung durch den Know-how-Geber an den Know-how-Nehmer erfordert, können nur solche Kenntnisse Gegenstand einer Verfügung sein, die objektivierbar sind, d.h. für eine andere Person eine entsprechende Bedeutung haben können wie für den ursprünglich Berechtigten.<sup>912</sup> Manches wirtschaftliche Know-how steht hingegen in einem so speziellen Zusammenhang mit dem Gewerbebetrieb, in dem es angewandt wird, daß eine Nutzung durch einen Lizenznehmer keinen praktischen Sinn ergäbe. Es beschränkt sich auf die Beziehung einer an sich bekannten Tatsache zu einem bestimmten Unternehmen, beispielsweise die Anwendung eines besonderen Fertigungsverfahrens in einem bestimmten Unternehmen. Diese sogenannten Beziehungsgeheimnisse können einem Erwerber nicht in derselben Weise dienen wie dem Ursprungsbetrieb und scheiden daher als Gegenstand einer Lizenz aus.<sup>913</sup>

---

910 Vgl. auch §§ 398, 873, 929 BGB.

911 Ein positives Nutzungsrecht ist insbesondere dann anzunehmen, wenn für die Benutzungserlaubnis ein Entgelt vereinbart wurde, da dem Erwerber dann an einer gesicherten Rechtsposition gelegen ist; so liegt beispielsweise eine Verfügung regelmäßig im Fall der vertraglichen Übereinkunft mit einem Verwertungsunternehmen vor, vgl. Freitag, S. 166 f.

912 Dies ist z.B. bei einer technischen Regel, einem chemischen Verfahren oder einer medizinischen Erkenntnis der Fall, vgl. Forkel, FS Schnorr v. Carolsfeld, S. 115 f.

913 In diesem Zusammenhang spielt auch die Rechtsnatur des Know-hows eine Rolle. Sofern an den Kenntnissen nur ein persönlichkeitsrechtlicher Schutz besteht, ist eine Übertragung möglich, soweit diese unabhängig von der Beziehung zu einer bestimmten Person und damit objektivierbar sind. Sobald die Verwertungsabsicht über das Wissen kundgetan wurde und es so zu einem Vermögensrecht geworden ist, ist von einer vollständigen Übertragbarkeit auszugehen, vgl. Forkel, FS Schnorr v. Carolsfeld, S. 115 f.

## dd) Erlangung von Abwehrbefugnissen

Schließlich muß der Erwerber durch die Verfügung Abwehrbefugnisse gegenüber dem Verfügenden und Dritten erlangen.<sup>914</sup> Dies ist im Rahmen der Lizenz an einer vom ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz erfaßten Leistung der Fall, da dem Lizenznehmer in Form der Benutzungsbefugnis ein Teil des subjektiven absoluten Rechts des Lizenzgebers übertragen wird, das er wie zuvor dieser gegen Eingriffe von außen verteidigen kann.

Ebenso wie bereits für das Bestehen eines absoluten Rechts an einer unter den ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz fallenden Position Ausschließungsbefugnisse gegenüber dem jeweiligen Verletzer genügen, gilt dies auch im Hinblick auf eine Verfügung über diese. Dies wird durch die Rechtsprechung des BGH bestätigt, der im „Dücko“-Urteil davon ausging, daß der Erwerber von Nutzungsrechten an wettbewerbsrechtlich geschützten Kenntnissen die gleiche Rechtsstellung erlangt, die zuvor der Übertragende besessen hat, und daher Dritten, die seine Geheimsphäre verletzen, die Benutzung des Wissens untersagen kann.<sup>915</sup> Der Umfang der Verfügung ist somit auf die dem Lizenzgeber zustehenden Ausschließungsbefugnisse beschränkt.<sup>916</sup>

In diesem Zusammenhang kann auch auf die Rechtslage im Patentrecht verwiesen werden, wie sie bis zur Einführung von § 15 Abs. 3 PatG bestand. Dort wurde dem Lizenzvertrag zwar im Fall der einfachen Lizenz vom BGH und der h.M. ein lediglich schuldrechtlicher Charakter zuerkannt.<sup>917</sup> Eine Verfügungswirkung sprach die h.M. nur der ausschließlichen Lizenz zu, da das Schutzrecht hier übertragen wird, indem der Lizenznehmer im Umfang der Lizenz an die Stelle des Lizenzgebers tritt und damit seine Abwehrbefugnisse vollständig übertragen bekommt. Die ausschließliche Lizenz hat somit eine dingliche Wirkung, d.h. auch gegenüber

---

914 Vgl. Kraßer, GRUR Int. 1973, 230, 233. Insofern ist die Fortgeltung der Lizenz bei Veräußerung des Schutzrechts, der sogenannte Sukzessionsschutz, ein wichtiges Anzeichen für das Vorliegen eines Übertragungsgeschäfts, vgl. Forkel, FS Wlodyka, S. 110 f.

915 Vgl. BGHZ 16, 172, 175 (Dücko-Geheimverfahren).

916 Vgl. Kap. D III 2 a, dd; Forkel, FS Schnorr v. Carolsfeld, S. 122.

917 Vgl. Kap. C II 4 b (S. 162). Da über das Schutzrecht keine Verfügung getroffen wurde, wurde eine dingliche Wirkung der Lizenz und damit auch der sogenannte Sukzessionsschutz abgelehnt, vgl. Völp, GRUR 1983, 45, 51. Heute ist dieser in § 15 Abs. 3 PatG jedoch ausdrücklich geregelt.



Dritten.<sup>918</sup> Mit einem Teil der Literatur war jedoch bereits damals die Auffassung zu vertreten, „daß auch die Einräumung eines einfachen Rechtes eine Verfügung über das in Betracht kommende Verwertungsrecht ist“.<sup>919</sup> Aufgrund der einfachen Lizenz muß der Lizenzgeber das Benutzungsrecht des Lizenznehmers respektieren und ist in seiner Verfügungsmacht beschränkt, so daß er bei der Bestellung einer weiteren Lizenz an derselben Leistungsposition dem Erwerber lediglich eine um den Inhalt der einfachen Lizenz geminderte Berechtigung verschaffen kann und das einfache Nutzungsrecht gegenüber einem später erteilten ausschließlichen Nutzungsrecht Bestand hat. Das einfache Nutzungsrecht genießt somit Sukzessionsschutz<sup>920</sup> und vermittelt im Einzelfall Drittschutz gegenüber dem Lizenzgeber bzw. dem jeweiligen Verletzer. Die Abwehrbefugnis muß sich somit nicht gegen jede Art der Beeinträchtigung richten, sondern es genügt, wenn der Lizenznehmer jeden an der Nutzung des Lizenzgegenstands hindern kann, der seine eigene Nutzungsberechtigung mißachtet.<sup>921</sup>

Dies gilt auch im Hinblick auf die Lizenzierung einer Leistungsposition, die durch den ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz geschützt ist. Da sich letzterer nur gegen bestimmte Eingriffshandlungen richtet, bestehen an diesen Leistungen – vergleichbar den beschränkten Ausschlußbefugnissen des einfachen Lizenznehmers an einem Immaterialgüterrecht – nur inhaltlich beschränkte Ausschließlichkeitsrechte. In diesem Umfang sind jedoch dingliche Rechte anzuerkennen, die im Rahmen einer Verfügung übertragen werden können. Das dingliche Recht wird zwar im Normalfall als das Recht einer Person zur unmittelbaren Herrschaft über eine Sache verstanden.<sup>922</sup> In der heutigen Terminologie hat sich jedoch ein weiter Begriff der Dinglichkeit durchgesetzt.<sup>923</sup> Obwohl die Beziehung eines Schöpfers zu seinem immateriellen Werk nicht identisch mit der eines Sacheigentümers ist, der an dem Rechtsobjekt einen tatsächlichen Besitz hat, bestehen hinsichtlich der Rechtslage doch Ähn-

---

918 Vgl. Völp, GRUR 1983, 45, 47. Ein dingliches Recht ist die rechtlich anerkannte unmittelbare Beziehung einer Person zu einem außerhalb ihrer selbst existierenden – auch immateriellen – Gegenstand, die einen absoluten Schutz vermittelt, vgl. Kraßer, GRUR Int. 1983, 537 f.

919 So etwa Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, S. 368; vgl. Völp, GRUR 1983, 45 f.

920 Vgl. heute § 15 Abs. 3 PatG.

921 Vgl. Forkel, NJW 1983, 1764, 1766. Die einfache Lizenz an einem sondergesetzlichen Schutzrecht erfüllt damit alle Voraussetzungen eines dinglichen Rechts, indem sie dem Lizenznehmer nicht nur ein obligatorisches, sondern ein positives, gegenüber Dritten wirksames Recht verleiht, vgl. Forkel, Gebundene Rechtsübertragungen, S. 104.

922 Vgl. Palandt/Bassenge, Einl. v. § 854, Rn. 2.

923 Daher wird beispielsweise auch beim Forderungsnießbrauch ein dingliches Recht anerkannt, vgl. Palandt/Bassenge, Einf. v. § 1030, Rn. 1.

lichkeiten, die sie von einem rein schuldrechtlichen Verhältnis unterscheiden. So weist der Rechtsschutz sowohl dem Leistungserbringer als auch dem Sacheigentümer bestimmte Interessen an dem jeweiligen Gegenstand zu, gewährt ihm – wenn auch nur bestimmte – Ausschließungsbefugnisse gegen dritte Störer<sup>924</sup> und ist aufgrund des Sukzessionsschutzes unabhängig von der Person des Rechtsinhabers. Die Gemeinsamkeit in der Art der Beziehung zum Rechtsobjekt führte dazu, die Belastung eines Rechts genauso wie die Belastung einer Sache als „dinglich“ zu bezeichnen und damit den Unterschied zum obligatorischen Recht hervorzuheben, das erst durch die Person des Verpflichteten vermittelt wird.<sup>925</sup>

Außerdem darf man sich bei der Frage, ob an einem geistigen Gut ein gegenständliches Recht bestehen oder eingeräumt werden kann, nicht zu sehr an den Grundsätzen orientieren, die den körperlichen Sachen zugrunde liegen, auch wenn diese historisch gesehen der Ausgangspunkt für die Entwicklung der dinglichen Rechte waren. So ist zwar für die Dinglichkeit eine gewisse inhaltliche Abgrenzbarkeit des Gegenstands erforderlich, die bei den körperlichen Gegenständen aufgrund ihrer räumlichen Begrenztheit in der Regel gegeben ist, bei den immateriellen Gegenständen aufgrund ihrer vielfachen Nutzbarkeit und Materialisierbarkeit hingegen nicht.<sup>926</sup> Auch manche körperlichen Gegenstände können aber mehrfach belastet werden,<sup>927</sup> so daß das räumliche Moment mitunter, auch im Sachenrecht wenig zur Abgrenzung des subjektiven Rechts beiträgt.<sup>928</sup> Das Vorliegen eines alleinigen Benutzungsrechts und damit von Ausschließungsrechten gegenüber jedem Dritten sind für die Dinglichkeit daher nicht notwendig.<sup>929</sup>

---

924 Dagegen läßt sich nicht einwenden, daß die Ausschlußbefugnisse des einfachen Lizenznehmers nicht gegenüber jedem denkbaren Eingriff bestehen, sondern auf bestimmte Verletzungsformen beschränkt sind. Auch im Sachenrecht werden nämlich Belastungen zu den dinglichen Rechten gezählt, die keine Ausschließungsbefugnisse gewähren, wie z.B. die nicht ausschließliche Dienstbarkeit, vgl. Forkel, Gebundene Rechtsübertragungen, S. 104.

925 Vgl. Forkel, Gebundene Rechtsübertragungen, S. 76 f. Allerdings verschafft eine Belastung dem Begünstigten nur dann ein dingliches Recht, wenn sie sich auf ein solches Recht bezieht, vgl. Kraßer, GRUR Int. 1983, 537 f.

926 In § 18 Nr. 1 GWB und Art. 10 der EG-Gruppenfreistellungsverordnung für Technologietransfervereinbarungen, vgl. GRUR Int. 1996, 642 ff., sowie Art. 1 f) der EG-Gruppenfreistellungsverordnung für vertikale Vereinbarungen, vgl. GRUR Int. 2000, 425 ff., und Art. 2 Nr. 10 der EG-Gruppenfreistellungsverordnung für Forschung und Entwicklung, vgl. GRUR Int. 2001, 235 ff., ist jedoch eine Beschränkung auf „identifiziertes“ Know-how, das auf einem Träger oder in einem anderen Dokument festgehalten ist, normiert.

927 Beispielsweise ein Grundstück durch eine nicht-ausschließliche Dienstbarkeit.

928 Vgl. Forkel, Gebundene Rechtsübertragungen, S. 107 f.

929 Vgl. Völp, GRUR 1983, 45, 48. Dies wird auch am Beispiel des Wegerechts gemäß § 1018 BGB deutlich; es wird durch eine Verfügung eingeräumt, die eine dingliche Wirkung hat, ohne daß der Begünstigte hierdurch ein Ausschließungsrecht erhält. Danach darf der Berechtigte den Weg benutzen, aber andere nicht von der Benutzung ausschließen. Die Verfügung ist dann in einem teilweisen Verzicht auf den betroffenen Rechtsgegenstand zu sehen, durch den auf die Rechtsposition unmittelbar eingewirkt wird.

Somit ist die Übertragung der aus dem ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz resultierenden Abwehrrechte gegenüber dem jeweiligen Verletzer für eine Verfügung im Rechtssinne ausreichend.

#### **b) Parteiinteressen an der Verfügungswirkung**

Für die Übertragung von Nutzungsrechten im Rahmen lizenzvertraglicher Verfügungen lassen sich in erster Linie wirtschaftliche Interessen anführen, da die auf obligatorischen Absprachen beruhenden lediglich relativen Rechtsbeziehungen nicht ausreichen, um dem Lizenznehmer eine hinreichend gesicherte Stellung zu verschaffen.<sup>930</sup> Im Normalfall bezwecken vielmehr beide Vertragsparteien die Einräumung eines bestandskräftigen Benutzungsrechts. Dies ist insbesondere bei den Fernsehübertragungsrechten an Sportveranstaltungen offensichtlich, deren extreme Preise gerade auf der Exklusivität der erworbenen Sendeerlaubnis beruhen. Ähnliche Überlegungen haben im Bereich der Vermarktung von Persönlichkeitsrechten dazu geführt, daß trotz des höchstpersönlichen Charakters dieser Rechtspositionen aus Gründen der Rechtssicherheit und Verkehrsfähigkeit eine dingliche Wirkung der Rechtseinräumung zunehmend bejaht wird.<sup>931</sup> In diesem Zusammenhang ist zum einen zu berücksichtigen, daß Persönlichkeitsmerkmale aufgrund der ständig fortschreitenden Entwicklung der Massenmedien und der verbesserten technischen Möglichkeiten in vielfältiger Form festgehalten, vervielfältigt und verbreitet werden können. Damit werden sie in zunehmendem Maße wirtschaftlich nutzbar gemacht, so daß beispielsweise die Vermarktung der Persönlichkeit bekannter Sportler oder Künstler im Rahmen sog. Character-Merchandising-Verträge zu einem wichtigen Wirtschaftszweig geworden ist.<sup>932</sup>

Zum anderen kommt dem Recht neben der Aufgabe, rechtliche Grenzen für Verwertungsgeschäfte zu setzen, auch die Funktion zu, für neue Vermarktungsformen einen Rahmen zu bieten, der den Interessen der beteiligten Parteien möglichst gerecht wird.

---

930 Vgl. Forkel, GRUR 1988, 491, 497. Ein Ausschluß von Verfügungen über ihre betrieblichen Kenntnisse wäre auch mit den Interessen ausscheidender Arbeitskräfte an einer uneingeschränkten Entfaltung ihrer Persönlichkeit nicht zu vereinbaren, vgl. Forkel, FS Schnorr v. Carolsfeld, S. 120 f.

931 Vgl. Waldhauser, S. 231.

932 Vgl. BGHZ 143, 214, 223 (Marlene Dietrich).

Eine nur schuldrechtlich wirkende Vereinbarung würde den Lizenznehmer nicht davor bewahren, daß der Lizenzgeber die betroffene Rechtsposition im nachhinein entwertet, indem er aufgrund der ihm verbleibenden Verfügungsmacht die Kenntnisse auch einem Dritten überläßt und diesem evtl. sogar eine ausschließliche Benutzung zusagt, so daß dieser dem ersten Lizenznehmer fortan die Verwertung der Position untersagen könnte. Der Lizenzgeber und der Dritte würden dadurch ungerechtfertigterweise begünstigt.<sup>933</sup> Außerdem könnte der Lizenznehmer bei jeglicher Beeinträchtigung der ihm zugesagten Nutzungsmöglichkeit durch einen Dritten diesem gegenüber keine Unterlassungsansprüche geltend machen, sondern nur über den Lizenzgeber Hilfe erlangen. Für den ursprünglichen Lizenznehmer wäre die so entstehende Situation vor allem deshalb unzumutbar, weil er sich häufig mit erheblichem Organisationsaufwand und Investitionen auf die Verwertung des Vertragsgegenstands einstellt. Auch im Fall der Insolvenz des Lizenzgebers wäre der Lizenznehmer benachteiligt, weil er bei einer Veräußerung des Rechtsgegenstands sein Benutzungsrecht entschädigungslos verlieren würde.<sup>934</sup> Er ist daher üblicherweise an der Erlangung eines Rechts interessiert, das ihm Sukzessionsschutz gewährt, d.h. von einer Rechtsnachfolge in das Mutterrecht nicht berührt wird.<sup>935</sup> Dies ist nur in Form einer Verfügung über die Benutzungsbefugnis, nicht aber einer schuldrechtlichen Verpflichtung des Lizenzgebers zur Duldung der Benutzungshandlungen des Lizenznehmers möglich.<sup>936</sup>

Bei Versagung eines solchen Schutzes würden aber nicht nur die Interessen des Lizenznehmers beeinträchtigt, sondern auch diejenigen des Lizenzgebers, da viele Lizenznehmer in der Folge am Erwerb einer Lizenz nicht mehr interessiert wären und der Lizenzgeber auf diese Weise Verwertungsmöglichkeiten für seinen Leistungsgegenstand einbüßen würde.<sup>937</sup>

---

933 Vgl. Forkel, FS Schnorr v. Carolsfeld, S. 105, 107 ff.

934 Vgl. Kraßer, GRUR Int. 1983, 537, 545.

935 Dies gilt in entsprechender Weise im Hinblick auf die einfache Patentlizenz; auch hier hat das Interesse des Lizenznehmers an einem gesicherten Benutzungsrecht Vorrang gegenüber dem Interesse eines dritten Patenterwerbers an einem vollständigen Ausschließungsrecht. Dabei ist zu beachten, daß im immaterialgüterrechtlichen Rechtsverkehr kein Vertrauensschutz besteht, vgl. Kraßer, GRUR Int. 1983, 537, 547.

936 Vgl. Forkel, NJW 1983, 1764, 1767 f.

937 Vgl. Forkel, NJW 1983, 1764, 1768.

Würde man die Verfügungsmöglichkeit über Know-how ablehnen, so käme es darüber hinaus bei gemischten Patent-/Know-how-Lizenzverträgen zu untragbaren Divergenzen zwischen der Verfügungswirkung bzgl. des Patents und der nur obligatorischen Bindung hinsichtlich des Know-hows.<sup>938</sup>

Diese regelmäßig überwiegenden Interessen der Parteien an der Verfügungswirkung einer Lizenz können jedoch allein nicht dazu führen, die Erteilung einer Nutzungserlaubnis als Verfügung zu qualifizieren, sofern nicht die oben erläuterten Voraussetzungen vorliegen<sup>939</sup> und insbesondere ein tauglicher Verfügungsgegenstand in Form eines subjektiven absoluten Rechts gegeben ist, sondern nur eine rein faktische Position. Daher können Verfügungen nur über diejenigen Nutzungsrechte getroffen werden, die einem Leistungserbringer aufgrund des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes gegenüber demjenigen zustehen, aufgrund dessen sittenwidrigen Verhaltens dieser Schutz besteht. Ist eine solche geschützte Stellung in Form eines inhaltlich beschränkten subjektiven Ausschließlichkeitsrechts nicht gegeben, müssen sich die Parteien einer Lizenzvereinbarung auf eine rein obligatorisch wirkende Nutzungserlaubnis beschränken.

### **c) Umfang der Verfügung**

Bei Abschluß einer Lizenzvereinbarung über immaterielle Leistungen ist der Umfang, in dem über das vorhandene Nutzungsrecht an diesen verfügt wird, grundsätzlich frei bestimmbar. Daher können beispielsweise einzelne Immaterialgüter isoliert vom jeweiligen Unternehmen einem Lizenz-Nehmer zur Nutzung überlassen werden.<sup>940</sup> Üblicherweise handelt es sich bei dem Vertragsgegenstand etwa eines Know-how-Vertrags jedoch um eine Gesamtheit von Kenntnissen und Erfahrungen. Insofern ist zu beachten, daß das unternehmerische Wissen zwar als Ganzes Gegenstand von Verpflichtungsgeschäften sein kann,<sup>941</sup> der Spezialitätsgrundsatz verbietet jedoch Verfügungen, die eine Vielzahl immaterieller Unternehmensbe-

---

938 Vgl. Forkel, FS Schnorr v. Carolsfeld, S. 108.

939 Vgl. Kap. D III 2 a.

940 Wie bereits erwähnt wurde, sind davon lediglich die sogenannten „Beziehungsgeheimnisse“ ausgenommen, vgl. Kap. D III 2 a, cc.

941 Beispielsweise beinhalten manche Franchiseverträge die Lizenzierung des gesamten Unternehmens als wirtschaftliche Einheit, vgl. Forkel, ZHR 153 (1989), 511, 537 f.

standteile erfassen. Gegenstand einer Verfügung müßte in diesem Fall nämlich ein einheitliches Immaterialgüterrecht am Unternehmen sein, das von der Rechtsordnung aber nicht anerkannt wird. Dies liegt in der Vielfalt der im Unternehmen auftretenden geistigen Elemente und der unterschiedlichen Stärke ihres rechtlichen Schutzes begründet. Zulässig sind hingegen Verfügungen über das Nutzungsrecht an einzelnen unkörperlichen Unternehmensbestandteilen.<sup>942</sup>

Andererseits können bei der Lizenzierung von gewerblichem Know-how einzelne Bestandteile des unternehmerischen Wissens von der Übertragung ausgespart werden, so daß das Rechtsgeschäft nicht die gesamte geistige Seite des Unternehmens betrifft.<sup>943</sup> Bestimmte Kenntnisse entziehen sich der Lizenzierung auch dann, wenn ein vollständiger Verlust des Nutzungsrechts an der betroffenen Leistungsposition aufgrund unverzichtbarer Interessen des Rechtsinhabers unzulässig wäre. Die Verfügung setzt dann voraus, daß der bisherige Rechtsinhaber eine gewisse Möglichkeit der Einflußnahme auf die fremde Nutzung behält und die Wahrung seiner Interessen auf diese Weise gewährleistet wird.<sup>944</sup>

Bestimmte Immaterialgüterrechte sind nur zusammen mit dem entsprechenden Betrieb übertragbar.<sup>945</sup> Dies gilt beispielsweise für die Firma, die gemäß § 23 HGB nicht ohne das Handelsgeschäft, für das sie geführt wird, veräußert werden kann. Auch in der bis 1992 gültigen Fassung des - nunmehr durch das Markengesetz abgelöst - § 8 Abs. 1 WZG war vorgesehen, daß ein Warenzeichen nicht ohne den Geschäftsbetrieb, aus dem die Ware stammte und auf den das Warenzeichen hindeutete, übertragen werden konnte. § 27 Abs. 1 des seit 1995 gültigen Markengesetzes sieht jedoch die isolierte Übertragbarkeit der Marke vor.<sup>946</sup> Hinsichtlich der sonstigen Unternehmenskennzeichen ist die Frage nach der isolierten Übertragbar-

---

942 Vgl. Forkel, FS Schnorr v. Carolfeld, S. 116; ders., ZHR 153 (1989), 511, 527 f.

943 Vgl. Martinek, S. 118 f. Eine entsprechende Regelung findet sich in § 22 HGB, wonach ein Handelsgeschäft auch ohne die Firma übertragen werden kann. § 25 Abs. 2 HGB ermöglicht sogar den Ausschluß der Aktiva und Passiva bei einem Unternehmenserwerb. Insbesondere beim Franchising ist es üblich, daß dem Franchisenehmer nur einzelne Teilbereiche des Unternehmens zur Nutzung überlassen werden, vgl. Forkel, ZHR 153 (1989), 511, 528.

944 Für manche Immaterialgüter ist diese Gebundenheit gesetzlich festgelegt und kann in diesem Rahmen durch Parteibreden näher ausgestaltet werden, vgl. §§ 29 und 31 ff. UrhG sowie §§ 39 bis 42 und wohl auch § 31 Abs. 5 UrhG. Nur in Einzelfällen ist eine Verfügung aus besonderen Gründen vollständig untersagt, vgl. z.B. §§ 18 f. TransplantationsG ; vgl. auch Forkel, FS Kraft, S. 100.

945 Vgl. Hubmann, FS Lehmann, S. 827 ff. Auch Unterlassungsansprüche aus § 1 UWG können nach heute h.M. nur i.V.m. dem Unternehmen übertragen werden, aus dem die geschützte Rechtsposition erwächst, vgl. Jersch, S. 87.

946 Dies gilt gemäß Art. 17 Abs. 1 der EG-Verordnung Nr. 40/94 vom 20.12.1993 auch bzgl. der Gemeinschaftsmarke; entsprechendes regelt auch Art. 21 TRIPS-Abkommen.

keit hingegen umstritten. Nach richtiger Ansicht ist sie im Ergebnis zu bejahen.<sup>947</sup> Die Ausschlußnorm des § 23 HGB ist insofern als speziell firmenrechtliche Regelung nicht allgemein anwendbar. Vielmehr sind Geschäftsbezeichnungen i.S.v. § 5 Abs. 2 S. 1, 3. Alt. und Abs. 2 S. 2 MarkenG, die selbst keinen Namen darstellen, als reine Immaterialgüterrechte voll übertragbar, sowie Künstler- und Phantasienamen aufgrund ihres überwiegend immaterialgüterrechtlichen Charakters ebenfalls. Unterliegt eine Geschäftsbezeichnung hingegen gemäß § 5 Abs. 2 S. 1, 1. Alt. MarkenG dem Namensrecht, so ist eine Vollübertragung aus persönlichkeitsrechtlichen Gründen nicht möglich.

Die Frage nach der isolierten Übertragbarkeit stellt sich auch im Zusammenhang mit der Lizenzierung von Know-how. Anders als letzteres repräsentiert beispielsweise der Firmenname aber den jeweiligen Gewerbebetrieb und der Name einer natürlichen Person eben diese. Daher würde im Fall einer isolierten Übertragung und Nutzung durch einen Dritten die Gefahr einer Verkehrstäuschung beispielsweise über die Herkunft der mit dem Firmennamen bezeichneten Waren und im Fall des natürlichen Namens ggf. eine Beeinträchtigung unverzichtbarer persönlicher Interessen bestehen. Dies ist bei betrieblichem Know-how nicht der Fall. Die Kenntnisse können daher vom Ursprungsunternehmen getrennt und unabhängig von diesem lizenziert werden, auch wenn sie für das Unternehmen prägend sind.<sup>948</sup>

#### **d) Form der beschränkten gebundenen Übertragung**

Die Verfügung über das Nutzungsrecht an einer geschützten Stellung stellt nach Auffassung der h.M.<sup>949</sup> keinen translativen, sondern einen konstitutiven Rechtsübergang dar, bei dem das Nutzungsrecht originär in der Person des Erwerbers entsteht.<sup>950</sup> Nach richtiger Ansicht handelt es sich aber um einen abgeleiteten Erwerb, bei dem ein Teil des ursprünglichen Rechtsgehalts, nämlich die Nutzungsbefugnis, abgespalten und auf den Erwerber übertragen wird.<sup>951</sup> Wie z.B. auch bei § 15 Abs. 1 S. 2 PatG spricht man von einer beschränkten Über-

---

947 Vgl. Ahrens, GRUR 1995, 635, 636 ff.

948 Vgl. Forkel, FS Schnorr v. Carolsfeld, S. 116 f. Eine Ausnahme besteht allerdings auch insofern in bezug auf die sogenannten Beziehungsgeheimnisse, vgl. Kap. D III 2 a, cc sowie Forkel, FS Schnorr v. Carolsfeld, S. 109 ff.

949 Forkel, NJW 1990, 2805 f.; so auch Rehbinder, S. 245 (Rn. 305) für das Urheberrecht.

950 Auch bei der Einräumung eines einfachen oder ausschließlichen Nutzungsrechts an einem Urheberrecht handelt es sich um eine konstitutive Rechtsübertragung, vgl. Forkel, AcP 185 (1985), 94, 97 f.; Rehbinder, S. 245 (Rn. 305).

951 Vgl. Hilty, S. 112 f., der insofern auf das Patentrecht Bezug nimmt.

tragung, die dem Erwerber ein eigenes begrenztes Recht verschafft.<sup>952</sup> Es tritt somit ein Wechsel in der Zuordnung der geschützten Interessen an einem Rechtsgut ein.<sup>953</sup>

Da die Berechtigung des Lizenznehmers aufgrund einer Teilung des Vollrechts nach Interessen entsteht, ist sie den im BGB vorgesehenen Belastungen von Rechten vergleichbar. Anders als bei diesen sind Gegenstand der Verfügung jedoch keine vom Gesetzgeber definierten Einzelbefugnisse.<sup>954</sup> Die Beteiligten können die zu übertragende Rechtsposition vielmehr entsprechend ihren konkret verfolgten Interessen festlegen.<sup>955</sup> Daher beruht die Beschränkung der Übertragung darauf, daß die geschützte Rechtsposition nicht vollumfänglich auf den Lizenznehmer übertragen, sondern nur ein Teil der in dem Mutterrecht enthaltenen Befugnisse entsprechend den konkreten Interessen abgespalten und an den Erwerber dieses Tochterrechts weitergegeben wird.

Es handelt sich dabei nicht um eine endgültige partielle Entäußerung, sondern das Lizenzrecht bleibt ständig an das Mutterrecht des Lizenzgebers gebunden. Dieses wird lediglich in beschränktem Umfang mit dem Tochterrecht belastet. Trotz der Belastung stehen alle im Vollrecht enthaltenen Befugnisse grundsätzlich auch weiterhin dem Inhaber des Mutterrechts zu.<sup>956</sup> Indem der Erwerber sie zugleich für den ihm zustehenden Teil der Interessen erlangt, werden die Befugnisse vervielfältigt.<sup>957</sup> Damit gibt der Verfügende keine seiner Be-

---

952 Vgl. Forkel, NJW 1990, 2805 f. Die Möglichkeit der translativen neben der konstitutiven und der beschränkten neben der unbeschränkten Rechtsnachfolge beruht darauf, daß im Immaterialgüterrecht kein numerus clausus bzgl. der Einräumung von Verwertungsrechtspositionen existiert, vgl. Kap. C II 1 a; vgl. auch Freitag, S. 174. Für die Zulässigkeit der beschränkten Übertragung spricht auch, daß sie z.B. für die Rechte an Erfindungen und Geschmacksmusterrechte anerkannt wird, vgl. Hubmann/Götting, S. 199 ff. und 259, und die Neufassungen der immaterialgüterrechtlichen Gesetze sie immer wieder vorsehen, vgl. z.B. § 11 Abs. 2 SortenschutzG; so auch Forkel, Gebundene Rechtsübertragungen, S. 48.

953 Es handelt sich somit nicht nur um eine Ausübungsüberlassung in Form einer schuldrechtlichen Ermächtigung, eine fremde Rechtsposition wahrzunehmen, vgl. Forkel, Gebundene Rechtsübertragungen, S. 138 und 240 f. Eine solche würde den Bedürfnissen der Rechtsinhaber und des Rechtsverkehrs an einer wirtschaftlichen Verwertung ihrer Rechtspositionen durch die Verschaffung von Benutzungsrechten im jeweils benötigten Umfang nicht genügen, vgl. Kap. D III 2 b.

954 Vgl. Forkel, GRUR 1988, 491, 494 f.

955 Auch der Umfang der Übertragung, eine eventuelle zeitliche und örtliche Begrenzung der Nutzungsberechtigung, die Ausschließlichkeit des bestellten Rechts, die Befugnis des Erwerbers zur Erteilung von Unterlizenzen und seine Verpflichtung zur Beachtung der Belange des Übertragenden richten sich nach den jeweiligen Interessen und der Absprache der Vertragsparteien, vgl. Forkel, Gebundene Rechtsübertragungen, S. 73 ff.

956 Vgl. v. Gamm, NJW 1978, 1308; auch der Inhaber eines Persönlichkeitsrechts soll aufgrund der vermögensrechtlichen Komponente anderen Nutzungsrechte einräumen können. Im Hinblick auf seine unverzichtbaren ideellen Interessen müssen diese jedoch als Tochterrechte an das bei ihm verbleibende Stammrecht gebunden bleiben, vgl. Schertz, S. 154 ff.; beispielsweise können Nutzungsrechte am Recht am eigenen Bild eingeräumt werden, wobei das Vollrecht beim Rechtsinhaber verbleibt und auch das übergehende Teilrecht an ihn gebunden bleibt, um seine unverzichtbaren ideellen Interessen zu sichern, vgl. Götting, S. 65; auch bei den aus bürgerlichen Namen gebildeten Firmen erlangt der Erwerber zum Schutz der persönlichkeitsrechtlichen Interessen des Namensinhabers lediglich ein beschränktes Recht, während das Mutterrecht beim Namensinhaber verbleibt, vgl. Götting, S. 118 ff.; vgl. zu diesem Bereich Kap. D IV.

957 Vgl. Forkel, Gebundene Rechtsübertragungen, S. 38.



fugnisse, die das Mutterrecht verleiht, endgültig aus der Hand, und wird trotz der Verfügung weiterhin in seinen Interessen geschützt. Der Erwerber erlangt den seinen konkreten Interessen entsprechenden Teil der im Mutterrecht enthaltenen Befugnisse zu eigener Wahrnehmung übertragen und wird dadurch gegenständlich, d.h. nicht nur obligatorisch Berechtigter. Er darf sie jedoch nur unter Respektierung der Interessen des Mutterrechtsinhabers ausüben.<sup>958</sup>

Wegen der möglichen Abstufung im Ausmaß der Bindung erlaubt es die gebundene Übertragung, das abgeleitete Recht inhaltlich den jeweiligen Interessen anzupassen. Sie ist daher besonders geeignet für Verhältnisse, in denen die Interessenlagen wenig typisiert sind, so wie dies im Bereich der Immaterialgüter üblicherweise der Fall ist.

Der Verfügende verliert seine Befugnisse auf diese Weise nicht vollständig und endgültig, so daß der Zusammenhalt der Rechtsposition weitgehend gesichert ist. Sobald das Interesse des Erwerbers an deren Nutzung nicht mehr besteht, stehen die Befugnisse dem Verfügenden wieder unbeschränkt zu. Der Inhalt des abgeleiteten Rechts, d.h. des Ausschnitts aus dem Gesamtrecht, fällt dann automatisch und ohne Rückübertragungsakt wieder an den Inhaber des Mutterrechts zurück.<sup>959</sup>

Im Zusammenhang mit der Frage nach der Form der Lizenzerteilung an sondergesetzlich ungeschützten Leistungen sind auch die in den anderen Bereichen des gewerblichen Rechtsschutzes bestehenden Grundsätze zu beachten, in denen ebenfalls Lizenzen erteilt werden können. Entsprechende gesetzliche Regelungen finden sich etwa in § 15 Abs. 2 S. 1 PatG, § 31 Abs. 1 S. 1 UrhG<sup>960</sup> und § 22 Abs. 2 GebrMG, die jeweils eine beschränkte Übertragung zulassen. Damit ist z.B. eine Entäußerung urheberrechtlicher Befugnisse nicht zulässig, eine Überlassung zur Ausübung und eine gebundene Belastung mit Rechten Drit-

---

958 Vgl. Forkel, Gebundene Rechtsübertragungen, S. 45. Inwieweit die Belange des Übertragenden vom Erwerber zu achten sind, richtet sich nach den Interessen und Festlegungen der Vertragspartner, vgl. Forkel, GRUR 1988, 491, 494 f.

959 Vgl. Forkel, Gebundene Rechtsübertragungen, S. 42 f. Die beschränkte Übertragung steht damit zwischen der unbeschränkten und der obligatorischen Gestattung, vgl. Forkel, NJW 1993, 3181 f.

960 § 29 UrhG schließt zwar die unbeschränkte Übertragung des Urheberrechts aus, nicht aber die beschränkte in Form der Einräumung von Nutzungsrechten i.S.v. § 31 UrhG. Die mangelnde Bezeichnung der beschränkten Übertragung als solche schadet dabei nicht, sondern ist lediglich als legislatorisches Versäumnis zu werten. Dies ist daraus ersichtlich, daß an die urheberrechtlichen Verwertungsgesellschaften wie die GEMA oder die VG Wort in Übereinstimmung mit der gesetzlichen Regelung Urheberbefugnisse überlassen werden können, ohne daß Nutzungsrechte übergehen sollen, vgl. Forkel, GRUR 1988, 491, 496.

ter hingegen schon. Der Urheber verschafft mit dieser Einräumung eines Nutzungsrechts einem Dritten einen Ausschnitt aus seinem Recht in Form einer Teilübertragung. Da die Nutzungsrechte von dem jeweiligen Urheberrecht abgeleitet sind und eine Art Belastung des in der Hand des Urhebers verbleibenden Urheberrechts darstellen, bezeichnet man sie auch in diesem Zusammenhang als „gebundene“ Rechte.<sup>961</sup> Dabei wird die Einzelbefugnis nicht endgültig vom Mutterrecht abgelöst und der Kern des Urheberrechts nicht berührt.<sup>962</sup> Entsprechend der Zielsetzung des Urheberrechtsgesetzes wird auf diese Weise der Verlust der ständigen persönlichen Beziehungen des Urhebers zu seinem Werk vermieden, da die abgeleiteten Befugnisse stets unter seiner Kontrolle bleiben. Er behält den Schutz der ihm weiterhin zustehenden Berechtigung und kann sich neben dem Erwerber gegen Beeinträchtigungen seiner ideellen Interessen wehren. Erlischt die übertragene Befugnis beim Erwerber, erlangt der Urheber wieder die unbeschränkte Berechtigung.<sup>963</sup>

#### **e) Anwendbare Vorschriften**

Die im Rahmen einer Lizenz erfolgende Verfügung über die Nutzungsrechte an der vertragsgegenständlichen Leistung wird in Form einer rechtsgeschäftlichen Handlung vollzogen,<sup>964</sup> auf die die zivilrechtlichen Vorschriften für Rechtsgeschäfte, insbesondere die Regeln über die Übertragung von Rechten in §§ 413 und 398 ff. BGB analog anzuwenden sind.<sup>965</sup> Die Rechtseinräumung erfolgt gemäß § 398 BGB analog durch formlosen Vertrag. Zusätzlich können weitere Tätigkeiten des Lizenzgebers notwendig sein, die dem Lizenznehmer die Nutzung des Vertragsgegenstands erst ermöglichen. Im Fall des Know-how-Vertrags muß zu der vertraglichen Einigung gemäß § 402 BGB analog z.B. die Vermittlung der vertragsgegenständlichen Kenntnisse, Erfahrungen und dergleichen hinzukommen.<sup>966</sup> Diese erfolgt regelmäßig durch die Übergabe der schriftlichen Unterlagen, in denen die Kenntnisse nieder-

---

961 Vgl. Reh binder, S. 239 (Rn. 299).

962 Vgl. Forkel, Gebundene Rechtsübertragungen, S. 135 ff.

963 Der sogenannte Heimfall tritt ein, vgl. Forkel, Gebundene Rechtsübertragungen, S. 192.

964 Vgl. Kap. D III 1 b.

965 Vgl. Forkel, FS Schnorr v. Carolsfeld, S. 123; Handelsverträge der Unternehmen, S. 60 f. Lehnt man die Möglichkeit eines Ausschließlichkeitsrechts an Know-how ab und sieht es lediglich als potentiellen Gegenstand schuldrechtlicher Vereinbarungen an, so wird anstelle der rechtlich geschützten Position der sogenannte Erfindungsbesitz übertragen. Da die Bedeutung des Besitzes für den Begünstigten der beim Sacheigentum gegebenen entspricht, wird von den Vertretern dieser Auffassung die Anwendung der §§ 929 ff. BGB auf die Übertragung befürwortet, vgl. Pfister, S. 152 ff.; Wiebe, S. 234.

966 Vgl. Kap. D III 2 a, cc.

gelegt sind, sowie ggf. durch die Beratung durch den Know-how-Geber.<sup>967</sup>

### 3) Zwischenergebnis

Zusammenfassend ist festzuhalten, daß sich die Form der Lizenzerteilung nach der Rechtsnatur des Lizenzgegenstands richtet. Sofern an diesem ein subjektives absolutes Recht des Lizenzgebers besteht, kann das Nutzungsrecht an der Leistung im Rahmen einer Verfügung auf den Lizenznehmer übertragen werden, wobei es weiterhin an das Mutterrecht gebunden bleibt. Dies ist jedoch - mit Ausnahme der im Anschluß zu erörternden persönlichkeitsrechtlich geschützten Positionen - nur der Fall, wenn die Leistung unter den ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz fällt.<sup>968</sup> Da das subjektive Ausschließlichkeitsrecht des Leistungserbringers dann in seiner Wirkung auf die jeweilige Eingriffssituation beschränkt ist und nur gegenüber der jeweiligen Verletzungshandlung einen absoluten Schutz bietet, kann der Begünstigte jedoch nur über das in diesem beschränkten Umfang bestehende Nutzungsrecht an seiner Leistung verfügen. Im übrigen kann er die Nutzung seiner Leistungsposition nur schuldrechtlich gestatten. Dies liegt zwar nicht im Interesse des Lizenznehmers, der in der Regel die Erlangung eines gesicherten Benutzungsrechts aufgrund einer Verfügung erstrebt. Die besseren Rechtsschutzmöglichkeiten, die sich aus einer Verfügung ergeben, können aber nicht darüber hinweghelfen, daß außerhalb der Sondergesetze, der Persönlichkeitsrechte und des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes an geschützten Stellungen keine subjektiven absoluten Rechte als Verfügungsgegenstand anerkannt werden können. Eine Lizenz kann in diesen Fällen nur aufgrund einer schuldrechtlichen Verpflichtung des Lizenzgebers erteilt werden, die Benutzungshandlungen des Lizenznehmers zu dulden und ihm die tatsächliche Nutzungsmöglichkeit zu verschaffen.

---

967 Vgl. Forkel, ZHR 153 (1989), 511, 529.

968 Vgl. Kap. C II 2 bis 4.

#### IV) Lizenzierbarkeit persönlichkeitsrechtlich geschützter Positionen

Obwohl die Nutzungserlaubnisse an persönlichkeitsrechtlich geschützten Positionen in der Praxis Gegenstand intensiver kommerzieller Verwertung sind, wurde im Zusammenhang mit der Frage nach der Lizenzierbarkeit dieser Rechte in der Rechtsprechung und Literatur in der Vergangenheit häufig die Auffassung vertreten, sie seien aufgrund ihres höchstpersönlichen Charakters nicht übertragbar.<sup>969</sup> Eine völlige Entäußerung stünde im Widerspruch zur Garantie der Menschenwürde gemäß Art. 1 GG und zum Recht auf Selbstbestimmung gemäß Art. 2 GG. Aus dieser Unverzichtbarkeit folge zwingend die Unübertragbarkeit, da die Übertragung eines Persönlichkeitsrechts zwangsläufig den Verzicht beinhaltet, es gleichzeitig selbst auszuüben.<sup>970</sup>

Dieser Auffassung ist insofern zuzustimmen, als die Persönlichkeitsrechte, soweit sie dem Schutz ideeller Interessen dienen, unauflöslich an die Person ihres Trägers gebunden sind. Daher müssen die unverzichtbaren ideellen Interessen des Rechtsträgers stets gewahrt bleiben, so daß sich niemand seiner Persönlichkeitsrechte vollständig entäußern kann und der Verzicht auf das Stammrecht nicht zulässig ist.<sup>971</sup>

Neben den ideellen Interessen schützen die Persönlichkeitsrechte aber auch vermögensrechtliche Belange.<sup>972</sup> Diese Situation entspricht derjenigen, die dem Urheberrecht zugrundeliegt. Daher kann letzteres als Modell für die Einräumung von Nutzungsrechten an Persönlichkeitsrechten dienen.<sup>973</sup> Der Urheber ist gemäß § 11 UrhG sowohl in seinen geistigen und persönlichen Beziehungen zu seinem Werk als auch in dessen Nutzung geschützt.<sup>974</sup> Daher ist trotz der in § 29 UrhG normierten Unübertragbarkeit des Urheberrechts an sich in

---

969 Vgl. BGHZ 50, 133, 137 (Mephisto); Hubmann, Das Persönlichkeitsrecht, S. 827 ff.

970 Vgl. Helle, S. 50 ff. Auch die Verfassung ordnet das Allgemeine Persönlichkeitsrecht unter die unveräußerlichen Menschenrechte ein. Das zivilrechtliche Persönlichkeitsrecht erschöpft sich aber im Gegensatz dazu nicht in der Menschenwürde und allgemeinen Handlungsfreiheit. Es hat z.T. engere Grenzen als die Grundrechte, reicht aber teilweise auch über deren Schutzbereich hinaus, vgl. Forkel, GRUR 1988, 491 f.

971 Vgl. Schrickler, FS Hubmann, S. 409, 412 ff. Die Nutzungsüberlassung an persönlichkeitsrechtlichen Interessen orientiert sich nämlich nach h.M. auch an § 138 BGB und ist danach sittenwidrig und deshalb unwirksam, wenn sie das Selbstbestimmungsrecht des einzelnen übersteigt, indem sie einen Verzicht auf den unantastbaren Kernbereich des Persönlichkeitsrechts beinhaltet, vgl. Rehinder, S. 74 und 217 f.

972 Vgl. Kap. B III 2.

973 Vgl. Götting, S. 283 f.; Ahrens, Die Verwertung persönlichkeitsrechtlicher Positionen, S. 227.

974 Diese Rechtssystematik ist darin begründet, daß die Person des Urhebers sich in seinem Werk ausdrückt, er aber auch ein von seiner Person unabhängiges Objekt geschaffen hat, vgl. Forkel, GRUR 1988, 491, 496 ff.

§ 31 UrhG die Möglichkeit der Einräumung ausschließlicher oder einfacher Nutzungsrechte vorgesehen, die auch das Urheberpersönlichkeitsrecht betreffen können.<sup>975</sup> Trotz dessen grundsätzlicher Unveräußerlichkeit muß dem Urheber die Überlassung bestimmter urheberpersönlichkeitsrechtlicher Befugnisse erlaubt sein, um sein Werk in der Praxis sinnvoll verwerten zu können. Eine solche Übertragung ist vor allem dadurch gerechtfertigt, daß der Urheber oftmals gar nicht in der Lage ist, sein Werk ohne die Hilfe von dritter Seite an die Öffentlichkeit zu bringen. Die Rechtsordnung sollte ihm die Kommerzialisierung seines Persönlichkeitsrechts in gewissen Grenzen daher nicht versagen, da der Rechtsschutz nicht zu einer Bevormundung des Rechtsträgers führen darf.<sup>976</sup> Andererseits sichern vor allem die §§ 14 und 31 ff. UrhG dem Urheber stets den Bezug zu seinem Werk, so daß eine völlige und endgültige Entäußerung bzgl. jeder Einzelbefugnis nicht stattfindet.<sup>977</sup>

Diese Gesetzessystematik wird durch die geplante Neufassung der Regelungen des Urhebergesetzes zum Schutz der ausübenden Künstler noch verstärkt. Durch den Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 6. November 2002<sup>978</sup> werden die persönlichkeitsrechtlichen Befugnisse des ausübenden Künstlers in den §§ 74 bis 76 UrhG n.F. – dem Recht auf Anerkennung als ausübender Künstler und dem Recht bei Beeinträchtigungen der Darbietung - inhaltlich erweitert und die vermögensrechtlichen Befugnisse insbesondere durch das neue Recht der öffentlichen Zugänglichmachung und die Möglichkeit zur Einräumung dinglicher Nutzungsrechte gemäß § 79 UrhG n.F. im Rahmen einer translativen Rechtsübertragung anstelle der bisherigen Einwilligungsrechte normiert.<sup>979</sup>

---

975 So wird beispielsweise bei der Übertragung eines Ausführungsrechts an einem Schauspiel auch das Interesse des Urhebers berührt, daß sein Stück originalgetreu aufgeführt und seine Urheberrechte gewahrt wird.

976 Die Verfügung wird auch zu sehr unter dem Blickwinkel des Rechtsverlusts gesehen, obwohl sie den Schutz des Rechtsträgers auch erweitert, der mangels hinreichender Kenntnisse selbst oft gar nicht fähig ist, sich gegen Beeinträchtigungen Dritter zu wehren. Außerdem sind im Immaterialgüterrecht trotz des Unübertragbarkeitsdogmas bzgl. der Persönlichkeitsrechte auch an anderer Stelle Vollübertragungen vorgesehen, vgl. z.B. § 27 MarkenG und § 23 HGB.

977 Die §§ 41 und 42 UrhG geben dem Urheber in besonderen Fällen der Unzumutbarkeit oder erheblichen Interessenverletzung außerdem ein Rückrufsrecht, durch das er das überlassene Nutzungsrecht zum Erlöschen bringen kann. Dies ist der Fall bei Nichtausübung der Lizenz oder bei einem Wandel in der Überzeugung des Urhebers. In entsprechenden Fällen der Unzumutbarkeit oder schwerwiegenden Beeinträchtigung seiner Belange bejaht die Literatur zum Teil auch bei Persönlichkeitsrechten ein Rückrufsrecht des Übertragenden, wobei die jeweils an die Verfügung gebundenen Interessen der Beteiligten zu beachten sind, vgl. Götting, S.162 ff., 271 f.; Forkel, GRUR 1988, 491, 500.

978 Vgl. BT-Drucks. 15/38.

979 Diese ist darin begründet, daß es zwar um die Verwertung einer persönlichen Leistung des ausübenden Künstlers geht, die jedoch dem Publikum einen Eindruck vermittelt, der von der Person verhältnismäßig unabhängig geworden ist und sich dadurch von dieser verselbständigt hat, vgl. Ahrens, Die Verwertung persönlichkeitsrechtlicher Positionen, S. 121 und 380 f.

Grundlage dieser Neuregelungen sind zum einen die Art. 2 Abs. 4, 7 Abs. 2 und 9 Abs. 4 der Richtlinie des Rates der EG vom 19.11.1992 zum Vermietrecht und Verleihrecht sowie zu bestimmten dem Urheberrecht verwandten Schutzrechten im Bereich des geistigen Eigentums,<sup>980</sup> wonach zumindest einzelne Rechte des ausübenden Künstlers „übertragen oder abgetreten werden oder Gegenstand vertraglicher Lizenzen sein“ können.

Zum anderen dient der Gesetzentwurf außer der Umsetzung des WIPO-Urheberrechtsvertrags (WCT) und des WIPO-Vertrags über Darbietungen und Tonträger (WPPT) auch derjenigen der sogenannten „Informationsrichtlinie“ der EG vom 22. Mai 2001.<sup>981</sup> Gemäß deren Erwägungsgrund Nr. 30 können die von dieser Richtlinie erfaßten ausschließlichen Rechte der Urheber, ausübenden Künstler, Tonträger- und Filmhersteller sowie Sendeunternehmen auf öffentliche Wiedergabe, Vervielfältigung und Verbreitung übertragen oder abgetreten werden oder Gegenstand vertraglicher Lizenzen sein. Dem entsprechend sehen die §§ 77 f. UrhG n.F. ausschließliche Rechte der ausübenden Künstler auf Aufnahme, Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Wiedergabe ihrer Leistung vor, an denen diese Dritten gemäß § 79 UrhG n.F. Nutzungsrechte einräumen können. Durch die Neufassung des bisherigen § 78 UrhG hat der Gesetzgeber somit deutlich gemacht, daß die Übertragung persönlichkeitsrechtlich geprägter Befugnisse grundsätzlich nicht ausgeschlossen ist.<sup>982</sup>

Es stellt sich daher die Frage, ob entsprechend dem Urheberrecht im Allgemeinen und dem Recht der ausübenden Künstler im Besonderen auch die Nutzungsüberlassung eines Persönlichkeitsrechts in einer Form möglich ist, die sowohl dem Grundsatz der Unübertragbarkeit als auch dem Bedürfnis nach einer möglichst umfassenden Nutzungsüberlassung Rechnung trägt.<sup>983</sup>

Von der h.M. wird heute anerkannt, daß der Rechtsträger aufgrund seines Selbstbestimmungsrechts über die eigene Identität und dem Prinzip der Privatautonomie die Möglichkeit hat, einem anderen Nutzungsbefugnisse hinsichtlich der Verwertung seiner Persönlichkeits-

---

980 Vgl. ABl. EG Nr. L 346/61 vom 27.11.1992.

981 Vgl. GRUR Int. 2001, 745 ff.

982 Vgl. Ahrens, Die Verwertung persönlichkeitsrechtlicher Positionen, S. 347.

983 Vgl. Forkel, GRUR 1988, 491, 493.

rechte einzuräumen.<sup>984</sup> Hinsichtlich der vermögensrechtlichen Komponente der Persönlichkeitsrechte wird dies entsprechend dem Urheberrecht auch generell als unproblematisch angesehen. Diese Auffassung wurde durch den BGH insbesondere in der Entscheidung „Marlene Dietrich“<sup>985</sup> zwar nicht ausdrücklich bestätigt, da er die dem Schutz kommerzieller Interessen an der Persönlichkeit dienenden vermögenswerten Bestandteile des Persönlichkeitsrechts darin lediglich für vererblich erklärte. Die Frage, ob sie auch unter Lebenden übertragbar sind, hat er hingegen nicht ausdrücklich entschieden.

Während die h.M. zum Schutz der ideellen Interessen des Inhabers eines Persönlichkeitsrechts davon ausgeht, daß dieses nur im Rahmen einer schuldrechtlichen Einwilligung zur Nutzung überlassen werden kann, ist mit einem Teil der Literatur jedoch anzunehmen, daß die Nutzungsüberlassung persönlichkeitsrechtlich geschützter Positionen im Rahmen einer gebundenen Übertragung erfolgen kann,<sup>986</sup> bei der die unverzichtbaren ideellen Interessen als Tochterrechte an das beim Rechtsinhaber verbleibende Stammrecht gebunden bleiben.<sup>987</sup>

Voraussetzung der Übertragbarkeit ist allerdings, daß eine Objektivierung des Persönlichkeitsrechts eingetreten ist, die zu einer gewissen Ablösung der geschützten Interessen von der Person geführt hat. Dafür ist nicht die tatsächliche Verwertung des Persönlichkeitsguts entscheidend, sondern die technische Möglichkeit dazu.<sup>988</sup> Dies ist z.B. der Fall, wenn ein Bildnis angefertigt, die menschliche Stimme aufgenommen oder der Name zur Bezeichnung einer Ware oder eines Unternehmens verwendet wird.<sup>989</sup> Das Persönlichkeitsrecht besitzt

---

984 Die Verwertbarkeit von Persönlichkeitsrechten ist auch verfassungsrechtlich geboten. Soweit Persönlichkeitsrechten vermögensrechtliche Qualität zukommt, sind sie durch das Eigentumsrecht des Art. 14 GG geschützt, der jedes vermögenswerte Recht erfaßt. Der Rechtsinhaber muß daher die Möglichkeit haben, über sein Eigentumsrecht zu verfügen, sofern dadurch keine höherrangigen Rechtsgüter anderer beeinträchtigt werden, vgl. Götting, S. 283 f.

985 Vgl. BGHZ 143, 214 ff. (Marlene Dietrich).

986 Vgl. Forkel, GRUR 1988, 491 ff.

987 Aufgrund der Ähnlichkeit mit dem Urheberrecht soll auch die Zweckübertragungsregel des § 31 Abs. 5 UrhG auf das Allgemeine Persönlichkeitsrecht anwendbar sein. Danach beschränkt sich der Umfang des Nutzungsrechts im Zweifel auf den mit seiner Einräumung verfolgten Zweck, d.h. der Rechtsinhaber überträgt nur in dem Umfang und für den Zeitraum die Nutzungsrechte, der für die Erfüllung des Vertragszwecks unbedingt erforderlich ist, vgl. Schertz, S. 158; Forkel, GRUR 1988, 491, 497.

988 Daher entsteht z.B. das Immaterialgut der Darbietung des ausübenden Künstlers im Moment der Aufführung unabhängig von der Vornahme einer Verwertungshandlung, vgl. Bünthe, S. 92. Ahrens spricht davon, daß das Persönlichkeitsmerkmal fixierbar und wiederholbar sein muß, vgl. Ahrens, Die Verwertung persönlichkeitsrechtlicher Positionen, S. 410 f. Eine solche Objektivierung stellt z.B. das Bildnis und die Aufnahme der Leistung eines Sportlers dar, vgl. auch Waldhauser, S. 185 f.

989 Die Nutzungsrechte an Bildnissen können sich nur auf bereits körperlich vergegenständlichte, nicht aber auf künftig erst noch herzustellende Bildnisse beziehen. Eine Rechtsstellung, die einem anderen eine Befugnis verleiht, über das Anfertigen von Bildnissen zu befinden, wäre nämlich mit den in Art. 1 und 2 GG verankerten Grundwerten der Würde des Menschen und des Rechts auf Selbstbestimmung nicht vereinbar. Aus diesem Grund müssen die überlassenen

dann regelmäßig einen vermögensrechtlichen Gehalt und erhält zugleich den Charakter eines Immaterialgüterrechts. Während die gesetzlich geregelten Immaterialgüterrechte jeweils ein Gut schützen, das voll objektiviert und damit uneingeschränkt verkehrsfähig ist, kommt bei Persönlichkeitsrechten allerdings nur eine gewisse Vergegenständlichung und damit eine eingeschränkte Übertragbarkeit in Frage.<sup>990</sup> Die Nutzungsüberlassung an einem Persönlichkeitsgut muß daher nicht eine völlige, endgültige Entäußerung darstellen, sondern die Übertragbarkeit beschränkt sich auf die Bereiche, in denen bestimmte Aspekte der Person eine gewisse Verselbständigung erfahren haben.<sup>991</sup> Bei einer derartigen beschränkten Einräumung von Nutzungsrechten bleibt der Kern des Persönlichkeitsrechts bei seinem Rechtsträger erhalten und dem Erwerber wird lediglich eine Teilhabe daran einräumt.<sup>992</sup>

Über die Objektivierung der persönlichkeitsrechtlichen Position hinaus wird die Verkehrsfähigkeit von Persönlichkeitsabspaltungen von der Literatur teilweise nur dann bejaht, wenn diese eine gesetzliche oder zumindest gewohnheitsrechtliche Ausgestaltung erfahren haben und der jeweilige Vertragsgegenstand mit seinen typischen Nutzungsformen somit rechtlich definiert ist.<sup>993</sup> Diese Bedingung ist jedoch nur bei bestimmten Persönlichkeitsmerkmalen gegeben, aber nicht beim Allgemeinen Persönlichkeitsrecht, so daß die Einräumung von Verwertungsrechten von diesen Autoren nur im Fall der Besonderen Persönlichkeitsrechte als zulässig erachtet wird, während sie die Übertragbarkeit im Allgemeinen Persönlichkeitsbereich grundsätzlich ablehnen.<sup>994</sup> Als Begründung für diese Auffassung wird angeführt, daß ansonsten die Rechtssicherheit nicht gewahrt sei und ein Verstoß gegen das immaterialgüterrechtliche Modell vorliege, das die Übertragbarkeit für jedes Immaterialgut spezifisch regle. Diese Argumente überzeugen jedoch nicht, da die Rechtssicherheit nicht in jedem Fall Vorrang vor den Interessen des Rechtsinhabers an einer Verwertung seiner Position haben kann. Zum anderen findet der Grundsatz des *numerus clausus* im immaterialgüter-

---

persönlichkeitsrechtlichen Befugnisse auch bestimmt oder zumindest bestimmbar sein, da eine künftige Bindung durch die Überlassung von Persönlichkeitsrechten nur im Hinblick auf einen spezifischen Gegenstand zulässig ist.

990 Vgl. Forkel, FS Paulick, S. 108.

991 Dies ist rechtlich möglich, da im Immaterialgüterrecht kein *numerus clausus* bzgl. der Aufspaltbarkeit dinglicher Verwertungsrechtspositionen existiert, vgl. Freitag, S. 174. Die generelle Möglichkeit einer beschränkten, konstitutiven neben der unbeschränkten, translativen Rechtsnachfolge hat schon von Thur Anfang des letzten Jahrhunderts bejaht. Auch der BGH hat zwischen den beiden Übertragungsformen unterschieden, vgl. BGHZ 100, 36, 39 f. (Forderungsbetretung).

992 Vgl. Rehbinder, S. 318 ff.

993 Vgl. Freitag, S. 73 f.

994 Vgl. Freitag, S. 159 f.



rechtlichen Bereich keine Anwendung.<sup>995</sup> Daher können jegliche Persönlichkeitsmerkmale zum Gegenstand eines Nutzungsrechts gemacht werden, soweit sie in der Realität konkretisierte, wenn auch rechtlich noch nicht ausdifferenzierte Gegenstände betreffen.<sup>996</sup>

Eine beschränkte Übertragung kommt beispielsweise im Fall der Firma in Betracht, die den Namen einer Person enthält.<sup>997</sup> Eine uneingeschränkte Übertragung des Rechts an der Firma ist zwar aufgrund der durch das Recht am bürgerlichen Namen geschützten Verkehrsinteressen nicht möglich.<sup>998</sup> Es ist jedoch insofern eine Vergegenständlichung des Namens gegeben, als er in Form der Firma für das Unternehmen gebraucht wird, in welchem sich die ursprünglich persönlich geprägten Werte des Namensträgers objektiviert haben.<sup>999</sup> Dadurch entsteht ein selbständiges, quasidingliches Recht, das neben das Namensrecht tritt.<sup>1000</sup> Bei Firmennamen, die einen Personennamen enthalten, ist somit stets zu prüfen, inwieweit der personale Bezug zu dem Namen gegenüber den vermögensrechtlichen Interessen an der freien Verwertung der Firma überwiegt.<sup>1001</sup> Das Ausmaß der persönlichen Bindung an den Namensberechtigten entscheidet damit über den Umfang der Übertragbarkeit.<sup>1002</sup> Mit Rücksicht auf die persönlichkeitsrechtlichen Belange des Namensinhabers erlangt der Erwerber daher grundsätzlich nur ein beschränkt dingliches Recht, so daß zwar die Firma als rechtlich verselbständigter Teil des Namensrechts auf den Erwerber übergeht, das Mutterrecht jedoch beim Veräußerer verbleibt.<sup>1003</sup>

---

995 Vgl. Kap. C II 1 a.

996 Vgl. Freitag, S. 73 f., der als Beispiele das Erscheinungs-, Lebens- oder Charakterbild, persönliche Daten, Telefongespräche in technischer oder schriftlicher Aufzeichnung, Tagebücher oder Briefe anführt.

997 Dies entspricht auch dem praktischen Bedürfnis der Parteien, weil nur im Falle einer Übertragung mit quasidinglicher Wirkung der Erwerber ein unbeschränktes Recht zur Weiterveräußerung der Firma mit dem Handelsgeschäft erlangt und gegenüber Dritten gegen eine prioritätsjüngere verwechslungsfähige Firma vorgehen kann.

998 Der bürgerliche Name einer natürlichen Person ist als höchstpersönliches Rechtsgut grundsätzlich nicht übertragbar, da ansonsten die Gefahr einer Irreführung der Allgemeinheit durch eine Identitätstauschung bestünde, vgl. Freitag, S. 141 ff.

999 Während das Reichsgericht das Recht an der Firma noch als Namensrecht und damit als Persönlichkeitsrecht angesehen hat, vgl. RGZ 9, 104, 105 f. sowie 58, 166, 169, betrachtet es der BGH als Vermögensrecht, da sich der Name weitgehend von der Person gelöst und mit einem Objekt verbunden hat und die vermögensrechtlichen Interessen gegenüber den ideellen überwiegen, vgl. BGHZ 85, 221, 223. Vgl. § 23 HGB.

1000 Vgl. Forkel, FS Paulick, S. 113 f. Der teilweise vertretenen Auffassung, daß dieses Recht ebensowenig wie der Name selbst übertragbar sei und die mit dem Namen zusammenhängende wirtschaftliche Position Dritten daher lediglich im Wege einer schuldrechtlichen Gestattung zur Nutzung überlassen werden könne, ist daher nicht zuzustimmen, vgl. Schertz, S. 152. Der Name wird somit trotz seines persönlichkeitsrechtlichen Gehalts zu einem verkehrsfähigen Rechtsgut, vgl. Götting, S. 108 f.

1001 Vgl. BGH NJW 1983, 755, 756 (Vogeler).

1002 Vgl. Forkel, GRUR 1988, 491, 496.

1003 Vgl. Götting, S. 118 ff.

Die Übertragbarkeit des Rechts am Namen und des Rechts am eigenen Bild wird durch die Nena-Entscheidung des BGH<sup>1004</sup> bestätigt. Dabei ging es um einen Vertrag, in dem die Sängerin Nena einer Merchandising-Gesellschaft ein exklusives Verwertungsrecht hinsichtlich dieser Persönlichkeitsmerkmale eingeräumt hatte. Der BGH stellte fest, daß diese auf den Erwerber übergegangen waren und erkannte ein eigenes Recht der Merchandising-Gesellschaft daran an, so daß diese selbst gegen die unerlaubten Verwertungshandlungen Dritter vorgehen konnte.

Auch der Erbe erlangt nach der „Marlene-Dietrich-Entscheidung“<sup>1005</sup> des BGH ein positives Benutzungsrecht am postmortalen Persönlichkeitsrecht des Verstorbenen. Dieses ist insofern beschränkt, als die ideellen Interessen des verstorbenen Rechtsträgers weiterhin zu dessen Gunsten zu wahren sind. Damit erkennt der BGH an, daß es eine beschränkte, sich an den konkreten Interessen orientierende Übertragung gibt, bei der der Erwerber eine sich vom Mutterrecht ableitende gebundene Berechtigung erlangt. Auf diese Weise wird zum einen der Rechtsträger gegenüber dem Nutzer davor geschützt, ihm durch die Übertragung vollständig ausgeliefert zu sein. Andererseits bewirkt die Übertragung einen besseren Persönlichkeitsschutz gegen eigenmächtige Nutzungshandlungen Dritter, da der Erwerber aus eigenem Recht gegen diese vorgehen kann und nicht auf einen schuldrechtlichen Anspruch gegenüber dem Rechtsinhaber beschränkt ist.<sup>1006</sup>

---

1004 Vgl. BGH GRUR 1987, 128 (Nena).

1005 Vgl. BGHZ 143, 214 ff. (Marlene Dietrich).

1006 Daher wird zum Teil die Auffassung vertreten, daß eine beschränkte Rechtseinräumung nicht nur dann statthaft ist, wenn bei einem Persönlichkeitsrecht ein vermögensrechtlicher Bestandteil hervorgetreten ist, sondern auch bei geistigen Interessen etwa an einer künstlerischen Hinterlassenschaft, vgl. Forkel, L/M § 823 (Ah) BGB, Nr. 132, Bl. 1, 4. Dem stehen jedoch die oben erläuterten Bedenken hinsichtlich der Unverzichtbarkeit rein ideeller Interessen entgegen. Auch nach internationalen Regelungen über die Rechte ausübender Künstler wie etwa Art. 5 Abs. 1 WPPT sollen die persönlichkeitsrechtlichen Befugnisse des Interpreten „unabhängig von seinen vermögensrechtlichen Befugnissen und selbst nach deren Abtretung“ bei dem Künstler verbleiben, so daß in dem Abkommen von der Übertragbarkeit aller vermögensrechtlichen Befugnisse und der Unübertragbarkeit der Künstlerpersönlichkeitsrechte ausgegangen wird. Dies deutet darauf hin, daß auch hier der Trend zur Unterscheidung zwischen der Übertragbarkeit von Verwertungsrechten und der Unübertragbarkeit von Persönlichkeitsrechten geht, vgl. Bunte, S. 132.

Sowohl im Urheberrecht als auch im Allgemeinen Persönlichkeitsrecht ist somit eine Entwicklung von eingriffsrechtlichen hin zu echten verwertungsrechtlichen Strukturen festzustellen, indem nunmehr im vermögensrechtlichen Bereich Verfügungsgegenstände anerkannt werden.<sup>1007</sup> Die Persönlichkeitsrechte genießen somit nicht nur einen deliktsrechtlichen Schutz, auf dessen Geltendmachung im Rahmen rein schuldrechtlicher Einwilligungen verzichtet werden kann, sondern können Gegenstand dinglicher Verwertungshandlungen sein.<sup>1008</sup> Dem steht nicht entgegen, daß das Persönlichkeitsrecht nach wie vor vorrangig von dem Schutzgedanken bzgl. der ideellen Interessen geprägt ist, da es nicht auf diesen beschränkt bleiben muß.<sup>1009</sup>

Allerdings sind Verfügungen in Form von Vollübertragungen nur dort möglich, wo sie vom Gesetz angeordnet werden, wie z.B. in § 79 UrhG n.F. Im übrigen kommen lediglich die soeben erläuterten beschränkten Übertragungen in Betracht. Bei denjenigen Persönlichkeitsrechten, bei denen ein objektivierbarer, vermögensrechtlicher Gehalt nicht vorhanden ist und es sich somit um eine reine Schutzposition handelt, wie z.B. im medizinischen Bereich, sind die Persönlichkeitsrechte ausschließlich deliktsrechtlich zu beurteilen.<sup>1010</sup> Eine Nutzungsüberlassung ist hier daher nur in Form der Einwilligung in eventuelle Verletzungshandlungen, nicht jedoch in Form von Verfügungen möglich.<sup>1011</sup>

In diesen Schutzkategorien und unter den soeben erläuterten Voraussetzungen ist somit eine Lizenzierbarkeit persönlichkeitsrechtlich geschützter Positionen in der jeweils statthaften Form einer Verfügung bzw. Verpflichtung zur Nutzungsüberlassung zu bejahen.

---

1007 Vgl. Ahrens, Die Verwertung persönlichkeitsrechtlicher Positionen, S. 122.

1008 Daher ist beispielsweise die Firma nach heutiger Auffassung Übertragungen zugänglich, während sie nach früherer Auffassung nicht übertragen, sondern lediglich der Gebrauch der Firma durch den „Rechtsnachfolger“ gebilligt werden konnte, vgl. Ahrens, Die Verwertung persönlichkeitsrechtlicher Positionen, S. 116 f.

1009 Es ist auch in der allgemeinen Rechtsentwicklung nicht ungewöhnlich, daß ein Recht zunächst als Schutzrecht konzipiert wird, um anschließend Merkmale eines echten Verwertungsrechts anzunehmen, vgl. Ahrens, Die Verwertung persönlichkeitsrechtlicher Positionen, S. 125.

1010 Nach der Ansicht von Ahrens gilt dies auch für den postmortalen Persönlichkeitsschutz, vgl. Ahrens, Die Verwertung persönlichkeitsrechtlicher Positionen, S. 436 f. Dies steht jedoch im Widerspruch zur „Marlene Dietrich“-Entscheidung des BGH, vgl. BGHZ 143, 214 ff., in der er das postmortale Persönlichkeitsrecht zumindest für vererblich erklärte.

1011 Vgl. Ahrens, Die Verwertung persönlichkeitsrechtlicher Positionen, S. 329 f.

## **V) Know-how als Beispiel eines typischen Lizenzgegenstands**

Neben den Persönlichkeitsrechten stellt Know-how in der Praxis einen der wichtigsten Gegenstände von Lizenzvereinbarungen über sondergesetzlich ungeschützte Positionen dar.<sup>1012</sup> Seine Bedeutung, vertragsrechtliche Behandlung und mögliche inhaltliche Ausgestaltungen werden daher im Folgenden dargestellt.

### **1) Bedeutung des Know-how-Vertrags**

Know-how-Verträge haben heute sowohl für die jeweiligen Vertragsparteien als auch für die gesamte Volkswirtschaft im nationalen wie internationalen Rahmen eine erhebliche Bedeutung, auf die im Anschluß einzugehen ist.<sup>1013</sup> Zunächst soll jedoch ihre historische Entwicklung in groben Zügen aufgezeigt werden.

#### **a) Historische Entwicklung**

Der Begriff des Know-hows stammt aus dem anglo-amerikanischen Rechtskreis und wurde in der Praxis entwickelt. Dieses spezialisierte Fachwissen erlangte vor allem in den USA seit der industriellen Revolution am Ende des neunzehnten Jahrhunderts im Zusammenhang mit der fortschreitenden Arbeitsteilung eine wachsende wirtschaftliche Bedeutung. Aufgrund der immer komplizierter werdenden Fertigungsprozesse war eine effektive Produktion nur möglich, wenn die vorhandenen technischen und betriebswirtschaftlichen Kenntnisse auch von solchen Unternehmen genutzt werden konnten, denen die für die eigenständige Erlangung dieses Wissens notwendigen personellen und finanziellen Mittel fehlten. Mit Hilfe dieses Know-hows war es ihnen möglich, sich unabhängig von der sondergesetzlichen Schutzfähigkeit der jeweiligen Kenntnisse einen Wettbewerbsvorteil im Markt zu verschaffen. Im Gegenzug waren andere Unternehmen, die erhebliche Ressourcen in die Forschung und Entwicklung investierten, daran interessiert, diese Kosten durch die entgeltliche Überlassung ihres Wissens an andere zumindest teilweise wieder hereinzuholen. So entwickelte sich eine steigende Nachfrage nach wirtschaftlich verwertbaren Kenntnissen und Erfahrungen mit der

---

<sup>1012</sup> Zum Begriff des Know-hows vgl. Kap. B I 1 c, aa. Der Vertragsgegenstand des Know-how-Vertrags ergibt sich mangels einer gesetzlichen Regelung aus der Praxis und der dazu ergangenen Rechtsprechung und Literatur.

<sup>1013</sup> Vgl. dazu die Regelungen des § 18 Nr. 1 GWB sowie der EG-Gruppenfreistellungsverordnungen Nr. 240/1996, 2790/1999 und 2659/2000; siehe dazu näher oben Fn. 233 und 235.

damit verbundenen Frage nach deren isolierter Handelbarkeit. Die Überlassung von sondergesetzlich ungeschütztem Know-how spielte oftmals sogar eine größere Rolle als die gewerblicher Schutzrechte. Know-how-Verträge gewannen in der Folge immer mehr an Bedeutung und wurden zunächst meist mit herkömmlichen Patent- oder sonstigen Lizenzverträgen kombiniert, aber immer häufiger auch isoliert von diesen abgeschlossen. Anfangs hatten sie fast ausschließlich technisches, nicht schutzfähiges oder noch ungeschütztes Spezialwissen – sogenanntes „industrial know how“ – zum Gegenstand. Nach dem Zweiten Weltkrieg kamen jedoch zahlreiche Know-how-Verträge über nicht-technisches gewerbliches Spezialwissen – sogenanntes „commercial know how“ – hinzu, wie beispielsweise betreffend betriebliche Organisationsformen, Absatzgestaltungen oder Marketing-Praktiken.<sup>1014</sup> Erst in dieser Zeit setzten sich die Know-how-Verträge auch in Deutschland durch. Ihre wirtschaftliche Relevanz ist seitdem ständig gestiegen und sie sind aus dem internationalen Wirtschaftsleben nicht mehr hinwegzudenken.

## **b) Wirtschaftliche Bedeutung**

In den industriell hoch entwickelten Ländern besitzen geistige gegenüber körperlichen Gütern im Rahmen wirtschaftlicher Prozesse eine wachsende Bedeutung. Dem betrieblichen Know-how kommt neben den im Unternehmen eingesetzten materiellen Gütern und der individuellen unternehmerischen Leistung eine erhebliche Rolle im Hinblick auf den Unternehmenserfolg zu.<sup>1015</sup> Unser Wirtschaftssystem ist nicht mehr in erster Linie von der Herstellung und dem Vertrieb von Waren geprägt, sondern vom Transfer von Wissen und Informationen jeglicher Art. Neben den vielfältigen Kenntnissen selbst hat daher auch deren Vermittlung durch die Medien und die Telekommunikation, insbesondere auch durch das Internet, für die Wirtschaft in den letzten Jahren stetig an Bedeutung gewonnen. Dabei werden die technischen Möglichkeiten zur Speicherung, Bearbeitung, Übermittlung und Benutzung geistiger Gegenstände ständig verbessert. Auch der Wert von Unternehmen richtet sich nicht mehr vorwiegend nach den sachlichen Betriebsmitteln, sondern – neben der Qualität der Mitarbeiter – nach ihrer geistigen Seite, die z.B. durch die angewandten Unternehmenskon-

---

<sup>1014</sup> Vgl. Martinek, S. 206 ff.

<sup>1015</sup> Dies geht bereits aus der ersten BGH-Entscheidung zu diesem Themenkomplex hervor, in der festgestellt wurde, daß ein Betriebsgeheimnis für ein Unternehmen oft wertvoller ist als ein gewerbliches Schutzrecht, und einen wesentlichen Faktor für dessen wirtschaftlichen Erfolg darstellt, vgl. BGHZ 16, 172, 176 (Dücko-Geheimverfahren).

zepte, Organisationsformen, Erfahrungen, Betriebsgeheimnisse, Beziehungen und Wirkungen nach außen charakterisiert ist.<sup>1016</sup> Daher ist einerseits der rechtliche Schutz von Know-how von enormer Wichtigkeit, um seinen Inhaber in die Lage zu versetzen, andere an der Benutzung zu hindern.<sup>1017</sup> Andererseits besteht ein großes wirtschaftliches Interesse an Know-how-Verträgen, die die Vermittlung und Überlassung gewerblich nutzbarer Kenntnisse und Fertigkeiten zum Gegenstand haben.<sup>1018</sup> Daraus erklärt sich, daß die Anzahl der Patentlizenzverträge und der reinen Know-how-Verträge hierzulande schon seit Jahren zahlenmäßig in etwa ausgeglichen ist.<sup>1019</sup> Häufig werden Know-how-Verträge mit Patentlizenzverträgen kombiniert, z.B. wenn nicht nur das sondergesetzlich geschützte, sondern auch dasjenige Wissen zur Nutzung überlassen werden soll, das erst nach Abschluß eines Patentlizenzvertrags erarbeitet wird. Bezieht man diese gemischten Verträge in den Vergleich mit ein, überwiegen die Know-how-Verträge in Anzahl und Bedeutung gegenüber den zahlenmäßig rückläufigen Patentlizenzverträgen.<sup>1020</sup> Oftmals wird der Abschluß eines Know-how-Vertrags über technisches Wissen sogar beispielsweise einem Patentvertrag vorgezogen und auf die Patentierung bewußt verzichtet. Dies liegt darin begründet, daß der Erfinder bei der Patentanmeldung seine Erfindung in weitem Umfang offenlegen und das Risiko von Beweisschwierigkeiten bzgl. der Neuheit und Erfindungshöhe tragen muß. Zudem verursacht das meist langwierige Patenterteilungsverfahren hohe Kosten, und der Antragsteller erlangt im Falle der Patentierung nur einen zeitlich begrenzten Schutz. Entsprechend den vielfältigen Arten wirtschaftlich verwertbaren Wissens ist die Zahl der möglichen Gegenstände von Know-how-Verträgen nahezu unbegrenzt.

Gesamtwirtschaftlich gesehen hat die Übertragung und damit die vermehrte Nutzbarkeit von Know-how zur Steigerung des allgemeinen Lebensstandards beigetragen. Auch auf internationaler Ebene hat sich ein wichtiger Markt für Know-how entwickelt,<sup>1021</sup> wobei Deutschland unter den Know-how-exportierenden Ländern eine herausragende Position einnimmt.

---

1016 Vgl. Stadtmüller, S. 255.

1017 Vgl. Heussen, GRUR 1987, 779, 782.

1018 Vgl. Martinek, S. 206.

1019 Besonders deutlich wird dies bei mittelständischen Betrieben, die mit ca. 65 % den überwiegenden Teil der Know-how-Verträge abschließen, vgl. Martinek, S. 209.

1020 Vgl. Martinek, S. 209.

1021 Vgl. dazu die EG-Gruppenfreistellungsverordnungen Nr. 240/1996, 2790/1999 und 2659/2000; siehe dazu näher oben Fn. 233 und 235.

Know-how-Lizenzen werden insbesondere von solchen Unternehmen vergeben, die wegen außenwirtschaftlicher Hindernisse, wie z.B. Importverboten oder Schutzzöllen, bestimmte ausländische Märkte nicht beliefern können. Unterentwickelte Länder sind oft auf das internationale Fachwissen für die eigene Güterproduktion angewiesen, da ihnen die technischen und finanziellen Mittel zur Erarbeitung eigenen Know-hows meist fehlen.

### **c) Typische Parteiinteressen**

Dem Know-how-Nehmer ist typischerweise daran gelegen, die für seine effektive wirtschaftliche Betätigung erforderlichen betrieblichen Kenntnisse oder Erfahrungen zu erlangen, ohne selbst Zeit und Kosten für deren Erarbeitung aufwenden zu müssen. Durch den Einsatz qualifizierten Know-hows ist er in der Lage, sein Produktionsniveau zu steigern bzw. sein Angebotsspektrum zu erweitern und sich dadurch einen Vorsprung gegenüber der Konkurrenz zu verschaffen. Deshalb strebt er meist eine ausschließliche Nutzung des Know-hows an.

Der Know-how-Geber erhält durch die entgeltliche Überlassung seines Wissens die Möglichkeit, seine Forschungs- und Entwicklungskosten weitestgehend zu decken und ggf. neue Märkte zu erschließen. Er kann darüber hinaus daran interessiert sein, mangels Eigenkapazität die produktionsmäßige Nutzung seines Know-hows in einen Fremdbetrieb zu verlagern oder seinen Betrieb durch die Auslagerung einzelner Produktionsbereiche gewinnsteigernd zu rationalisieren.<sup>1022</sup> Auf diese Weise können auch Erzeugnisse in Billiglohnländern hergestellt werden, wenn dies in den Industrieländern aufgrund hoher Lohnkosten unrentabel wäre.<sup>1023</sup> Häufig sind die Parteien eines Know-how-Vertrags auch an einer arbeitsteiligen Verfolgung eines gemeinsamen wirtschaftlichen Ziels interessiert.<sup>1024</sup>

---

1022 Vgl. Pfaff, BB 1974, 565, 566.

1023 Vgl. Stumpf, GRUR Int. 1977, 441 ff.

1024 Vgl. Martinek, S. 208.

## 2) Vertragstypologische Einordnung des Know-how-Vertrags

Know-how kann in Form von Kenntnissen, Fähigkeiten oder Erfahrungen zwar tatsächlich nur bei bestimmten Personen oder Unternehmen entstehen, aber Dritten trotz seines immateriellen Charakters zur Nutzung überlassen werden. Aufgrund des Fehlens einer diesbezüglichen gesetzlichen Regelung ist die rechtliche Einordnung des Know-how-Vertrags unter einen bestimmten Vertragstyp nicht unproblematisch.<sup>1025</sup> Sie spielt jedoch vor allem im Hinblick auf den Inhalt der vertraglichen Rechte und Pflichten eine Rolle.<sup>1026</sup>

Die Schwierigkeit der vertragstypologischen Zuordnung der Lizenzvereinbarung über Know-how liegt zum einen in ihrem Gegenstand begründet, der schwer faßbar ist und in verschiedenster Form vorkommen kann.<sup>1027</sup> Daher muß auch der Inhalt der Lizenzvereinbarung auf den jeweiligen Vertragsgegenstand abgestimmt werden. Zum anderen sind die vertraglichen Gestaltungsmöglichkeiten sehr vielfältig.<sup>1028</sup> Man kann deshalb nicht von einem typischen Know-how-Vertrag sprechen. Im Folgenden sollen die Gesichtspunkte dargestellt werden, die bei der Einordnung des Vertrags über die Nutzungsüberlassung von Know-how unter die gesetzlich geregelten Vertragstypen zu berücksichtigen sind.

### a) Lizenzvertrag

Die Lizenzierung von Immaterialgüterrechten ist in den Sondergesetzen zwar vorgesehen. Der Lizenzvertrag als schuldrechtlicher Vertragstyp hat jedoch keine gesetzliche Regelung erfahren. Üblicherweise verbindet man mit dem Begriff des Lizenzvertrags jedoch den Vertragsgegenstand eines sondergesetzlich geschützten Immaterialgüterrechts. Bei der Verwendung des Begriffs „Lizenzvertrag“ im Zusammenhang mit der Lizenzierung von Know-how könnten daher Verwechslungen beispielsweise mit einem Patent-Lizenzvertrag auf-

---

1025 Insofern konnte mit der praktischen Anwendung die rechtliche Konzeption nicht ohne weiteres aus den USA übernommen werden. Bis in die achtziger Jahre des letzten Jahrhunderts wurde der Know-how-Vertrag daher als Unterfall des Patentlizenzvertrags behandelt und hat sich erst in den neunziger Jahren von diesem emanzipiert, vgl. Martinek, S. 210.

1026 Auch in steuerlicher Hinsicht ist sie von Bedeutung, da die Einkünfte aus Know-how-Verträgen gemäß § 8 Nr. 7 Gewerbesteuerengesetz zum Gewerbeertrag zu rechnen sind, wenn sie aus Miet- oder Pachtverhältnissen stammen.

1027 In Art. 18 Nr. 1 GWB und den EG-Gruppenfreistellungsverordnungen ist jedoch eine Beschränkung auf „wesentliches“ und „identifiziertes“ Know-how enthalten, vgl. Fn. 233, 235 und 926, wodurch das Wissen inhaltlich besser definierbar wird.

1028 Know-how kann z.B. zeitlich beschränkt oder auf Dauer überlassen werden, dem Know-how-Nehmer kann Personal zur Einweisung und Unterrichtung zur Verfügung gestellt werden u.v.m.



treten.<sup>1029</sup>

Die rechtliche Einordnung eines Know-how-Vertrags als Lizenzvertrag kommt aber dennoch in Betracht, wenn der Zwecks des Vertrags in erster Linie in einer Wissensüberlassung besteht. Dabei ist es unerheblich, ob an den Kenntnissen aufgrund des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes ein inhaltlich beschränktes ausschließliches Nutzungsrecht des Know-how-Gebers besteht, das er im Rahmen einer Verfügung auf den Know-how-Nehmer überträgt, oder ob das Wissen eine rein faktische Position darstellt, deren Benutzung der Know-how-Geber dem Know-how-Nehmer schuldrechtlich erlaubt.<sup>1030</sup>

Im Zusammenhang mit der Nutzungsüberlassung an betrieblichem Know-how ist zu beachten, daß die Annahme eines einheitlichen Lizenzvertrags von vornherein ausscheidet, wenn die materielle Seite des Unternehmens in die Überlassung einbezogen ist, da Gegenstand eines Lizenzvertrags nur geistige Güter sein können. Ein reiner Lizenzvertrag bietet sich aber an, wenn dem Know-how-Nehmer lediglich ein Teilhaberecht an den immateriellen Bestandteilen des Unternehmens eingeräumt wird und sich der Inhaber ihrer nicht vollständig und endgültig entäußert.<sup>1031</sup>

## **b) Kaufvertrag**

Von manchen Literaturvertretern wird der Know-how-Vertrag als Sach- oder Rechtskauf qualifiziert.<sup>1032</sup> Dies wird damit begründet, daß ein Vertrag über die entgeltliche, endgültige und unbeschränkte Überlassung geheimer Kenntnisse dem Kaufvertrag über eine bewegliche Sache am nächsten verwandt sei. Er unterscheide sich nur dadurch, daß die Berechtigung und der Besitz an einem unkörperlichen statt an einem körperlichen Gegenstand übertragen wird.<sup>1033</sup> Dies ist jedoch problematisch, da es sich bei dem übermittelten Wissen nicht um eine

---

1029 Vgl. Böhme, S. 30; Stumpf, BB 1970, 195. Die in der Praxis verbreitete Bezeichnung als "Know-how-Lizenzvertrag" ist daher zu ungenau.

1030 Eine Verfügung, die nur die inhaltlich beschränkten ausschließlichen Nutzungsrechte betreffen kann, vgl. Kap. D III 2 a, bb, ist für den Know-how-Nehmer aber in der Regel nicht von Interesse, so daß es sich bei Know-how-Verträgen praktisch meist um einheitliche Schuldverträge handeln wird.

1031 Vgl. Forkel, ZHR 153 (1989), 511, 526.

1032 So etwa Martinek, S. 233 ff. Da der Vertrag auf die Übertragung von Nutzungsrechten beschränkt ist und ein Dauerschuldverhältnis darstellt, ist die Qualifizierung als Rechtskauf jedoch abzulehnen, vgl. Forkel, ZHR 153 (1989), 511, 532, Fn. 101.

1033 Vgl. Troller, GRUR Int. 1958, 385, 391 f.

Sache im Sinne des Zivilrechts handelt, selbst wenn es in schriftlichen Unterlagen verkörpert ist. Als Sachen können hingegen nur solche Gegenstände behandelt werden, die sinnlich wahrnehmbar und im Raum abgegrenzt sind, da es sonst zu einer Kollision mit der natürlichen Verkehrsanschauung käme.<sup>1034</sup> Lediglich eine in der Literatur vertretene Mindermeinung sieht auch immaterielle Güter als Sachen i.S.v. § 90 BGB an.<sup>1035</sup>

Folgt man der o.g. Mindermeinung, so kommt eine Anwendung kaufrechtlicher Vorschriften auf einen Know-how-Vertrag nur dann in Betracht, wenn das Nutzungsrecht an den Kenntnissen dem Know-how-Geber ausschließlich zusteht und im Rahmen einer Verfügung auf den Know-how-Nehmer übertragen wird, da der Verkäufer einer Sache gemäß § 433 Abs. 1 S. 1 BGB verpflichtet ist, den Vertragsgegenstand an den Käufer zu übereignen. Selbst wenn der Vertragsgegenstand diese Rechtsqualität besitzt,<sup>1036</sup> begründet die Lizenzvereinbarung jedoch meist ein Dauerschuldverhältnis, da in der Regel nicht die einmalige Mitteilung, sondern die dauerhafte Überlassung der jeweiligen Kenntnisse im Vordergrund steht.<sup>1037</sup> Auch bei Vereinbarung einer einmaligen Lizenzgebühr findet der Leistungsaustausch nicht in einem einzigen Akt statt, sondern der Vertrag ist Grundlage für zukunftsbezogene Rechte und Pflichten, die dem Know-how-Nehmer die dauerhafte wirtschaftliche Verwertung ermöglichen sollen.<sup>1038</sup> Das Interesse der Vertragsparteien an der Vertragserfüllung endet also nicht mit der Vermittlung der Kenntnisse, sondern besteht für die Dauer der Wissensüberlassung fort.<sup>1039</sup> Das Kaufrecht ist aber nicht für die Regelung längerfristiger Parteiinteressen geschaffen. Die kaufrechtlichen Vorschriften sind daher nur ausnahmsweise anzuwenden, wenn ein einmaliger Wissenstransfer in Form einer ausschließlichen und endgültigen Überlassung des Nutzungsrechts am Know-how ohne fortdauernde Rechte und Pflichten zwischen den Parteien vorliegt.<sup>1040</sup>

---

1034 Daher ist nach h.M. auch das Unternehmen keine Sache i.S.v. § 90 BGB, da es neben den körperlichen auch vielerlei immaterielle Gegenstände umfaßt, vgl. Palandt/Heinrichs, § 90, Rn. 2.

1035 Vgl. Pfaff, BB 1974, 565. So wird beispielsweise Software unabhängig von ihrer Verkörperung auf einem Datenträger als Sache behandelt, vgl. z.B. König, NJW 1993, 3121. Dem kann jedoch allenfalls im Hinblick auf Standardsoftware zugestimmt werden. Teilweise wird das Kaufrecht auf alle als Gegenstand des wirtschaftlichen Verkehrs anerkannten Objekte analog angewandt, vgl. MünchKomm/Westermann, § 433, Rn. 20; Klimek/Sieber, ZUM 1998, 902, 904.

1036 Dies ist nur im Fall des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes in beschränktem Maße der Fall, vgl. Kap. D III 2 a.

1037 Vgl. z.B. Forkel, ZHR 153 (1989), 511, 532 f.

1038 Vgl. Münchener Vertragshandbuch/Harte-Bavendamm/Kindermann, S. 651.

1039 Vgl. Ebnet, S. 67.

1040 Vgl. Benkard/Ullmann, § 15, Rn. 139; Pfaff, BB 1974, 565, 568; Troller, Immaterialgüterrecht, S. 391 f.

Unproblematisch ist in diesem Zusammenhang die Tatsache, daß sich der Know-how-Geber des Wissens faktisch nicht entäußern kann, sondern die Kenntnisse nach Abschluß und Erfüllung des Know-how-Vertrags zwangsläufig behält.<sup>1041</sup> Allein entscheidend ist nämlich der Erwerb eines Vermögenswertes durch den Käufer;<sup>1042</sup> daß daneben auch der Know-how-Geber weiterhin tatsächlich an dem Vermögenswert teilhat, ist unerheblich.<sup>1043</sup> Liegen jedoch Vertragsbestimmungen vor, durch die sich der Know-how-Geber alle Rechte vorbehält und seinem Vertragspartner lediglich einzelne Nutzungsbefugnisse explizit einräumt, so weisen diese darauf hin, daß der Know-how-Nehmer nach seinem Willen keine eigentümerähnliche Rechtsstellung erwerben soll. Dies spricht dann gegen einen kaufweisen Erwerb, da der geistige Eigentümer sein Herrschaftsrecht nicht aufgibt, sondern Dritte daran lediglich für begrenzte Zwecke partizipieren läßt.<sup>1044</sup>

In der Literatur wird gegen die Anwendung des Kaufrechts jedoch teilweise auch eingewandt, daß die Haftungsvorschriften der §§ 437 ff. BGB für Know-how-Verträge zu streng seien.<sup>1045</sup> Die Praxis begegnet dem jedoch häufig dadurch, daß die über eine vertragliche Zusicherung hinausgehende Haftung ausgeschlossen wird. Im Hinblick auf die Gewährleistung ist zu berücksichtigen, daß die Fehlerhaftigkeit von Know-how tatsächlich schwer zu bestimmen ist. Insofern ist daher auf die Tauglichkeit des Know-hows zu dem vertraglich vereinbarten oder vorausgesetzten Zweck abzustellen. Ein Rücktritt vom Kaufvertrag ist schwer durchführbar, da das Wissen nicht gemäß §§ 437 Abs. 1 Nr. 1, 326 Abs. 4 i.V.m. § 346 ff. BGB zurückgegeben werden kann. Ebenso wie eine Minderung ist sie wegen eines eventuellen zwischenzeitlichen gewinnbringenden Einsatzes des Know-hows durch den Know-how-Nehmer auch nicht interessengerecht. Die Rückgewähr der Kenntnisse kann aber durch die Rückgabe der entsprechenden Unterlagen und eine Verpflichtung zur Enthaltung von der Weiternutzung des Wissens erfolgen.

---

1041 Beispielsweise bei der Softwareüberlassung fehlt es an einer Vermögenseinbuße beim Veräußerer, da der Lizenznehmer anstelle einer umfassenden Verfügungsbefugnis nur ein einfaches Nutzungsrecht erhält.

1042 Vgl. Klimek/Sieber, ZUM 1998, 902, 904; Busse, CR 1996, 389,390.

1043 Schließlich ist nach den zivilrechtlichen Regelungen auch an körperlichen Sachen Miteigentum möglich, vgl. § 1008 BGB.

1044 Vgl. Ebnet, S. 60. Daher ist in der Regel im Fall von Standardsoftware, die zwar auf Dauer, aufgrund der üblichen Verwendungsbeschränkungen aber nicht zu freier Verfügung überlassen wird, kein Austauschverhältnis im Sinne eines Kaufvertrags anzunehmen. Ein nicht unerheblicher Teil der Literatur ordnet den Vertrag zur Überlassung von Standardsoftware daher als Lizenzvertrag ein, da dieser Vertragstyp dem immateriellen Wesen der Software entspreche und in angemessener Weise die häufig vereinbarten Verwendungsbeschränkungen berücksichtige, vgl. Klimek/Sieber, ZUM 1998, 902 f.; Moritz, CR 1994, 257, 260.

1045 Vgl. Pfaff, BB 1974, 565, 568.

### c) Pachtvertrag

Nach einer weitverbreiteten Meinung ist im Know-how-Vertrag typischerweise ein schuldrechtlicher Gebrauchsüberlassungsvertrag pachtähnlicher Natur zu sehen.<sup>1046</sup> Insofern ist von Bedeutung, daß ein Pachtvertrag – anders als ein Mietvertrag – nicht nur über körperliche Gegenstände, sondern auch über Rechte oder sonstige immaterielle Güter abgeschlossen werden kann.<sup>1047</sup> Allerdings sind die entsprechenden Regelungen des BGB nicht auf die noch verhältnismäßig schwach entwickelten geistigen Schutzgegenstände gemünzt. Da es sich z.B. bei Know-how jedoch um eine verkehrsfähige, vermögensrechtlich relevante Position handelt, sind die §§ 581 ff. BGB analog anwendbar.

Der Gewährung des Fruchtgenusses im Sinne der Pachtvorschriften entspricht die dem Know-how-Nehmer eingeräumte Befugnis der Verwertung zum vertraglich vorausgesetzten Zweck unter Verzicht auf die Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen durch den Know-how-Geber.<sup>1048</sup> Obwohl Know-how an sich keine Sache ist, werden die Erträge aus der Nutzung dieses immateriellen Guts als unmittelbare Sachfrüchte angesehen.<sup>1049</sup> Auch die Rechtsfolgen des § 536 BGB werden für angemessener gehalten als die kaufrechtlichen Gewährleistungsvorschriften.<sup>1050</sup>

Da die Pacht ein Dauerschuldverhältnis ist, ist dieser Vertragstyp allerdings nur in den Fällen anwendbar, in denen eine über die Vermittlung des Wissens hinausgehende Vertragsbeziehung begründet wird. Steht hingegen die reine Wissensverschaffung im Vordergrund, ist der Pachtvertrag nicht der geeignete Vertragstyp.<sup>1051</sup>

---

1046 Vgl. z.B. Martinek, S. 240 f.

1047 Vgl. Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, S. 279; MünchKomm/Voelskow, vor § 581, Rn. 3; Palandt/Putzo, § 581, Rn. 3.

1048 Vgl. Pfaff, BB 1974, 565, 569.

1049 Vgl. Ebnet, S. 76 f.

1050 Vgl. Pfaff, BB 1974, 565, 568 f.

1051 Eine Verpachtung an mehrere Personen gleichzeitig, die beim Know-how-Vertrag nicht unüblich ist, ist bei diesem Vertragstyp aber nicht möglich.

#### **d) Dienstvertrag**

Wenn neben der Wissensüberlassung eine Pflicht des Know-how-Gebers zur fortdauernden Unterrichtung oder Beratung des Know-how-Nehmers vereinbart wird, sind die dienstvertraglichen Vorschriften anzuwenden.<sup>1052</sup> Allerdings ist die Bedeutung der Dienstleistung gegenüber der Verschaffung des vertragsgegenständlichen Wissens in der Regel nur von untergeordneter Bedeutung.

#### **e) Werkvertrag**

Die Qualifizierung des Know-how-Vertrags als Werkvertrag ist insofern problematisch, als es den Parteien üblicherweise nicht in erster Linie auf die Wissensübertragung, sondern auf die dauernde Wissensüberlassung ankommt. Ein reiner Werkvertrag ist daher nur denkbar, wenn die bloße Know-how-Verschaffung im Mittelpunkt des Vertrags steht, wie dies beispielsweise bei der Erstellung von Individualsoftware der Fall ist.<sup>1053</sup>

#### **f) Gesellschaftsvertrag**

Ein Know-how-Vertrag ist als Gesellschaftsvertrag zu behandeln, wenn der Know-how-Geber und der Know-how-Nehmer mit der Wissensüberlassung ein gemeinsames Ziel verfolgen. Dies ist im Fall eines sogenannten bilateralen Know-how-Vertrags gegeben, bei dem die Vertragsparteien sich gegenseitig Kenntnisse zur Verfügung stellen. Ein unilateraler Vertrag kann als Gesellschaftsvertrag einzuordnen sein, wenn die Vergütung des Know-how-Gebers vom Umsatz oder Gewinn des Know-how-Nehmers abhängt.<sup>1054</sup>

---

1052 Vgl. Martinek, S. 237 ff.

1053 Vgl. Martinek, S. 238 ff.; der Verwertungserfolg ist dagegen Sache des Know-how-Nehmers.

1054 Vgl. Martinek, S. 232 f.; Stumpf, GRUR Int. 1977, 441, 443.

### **g) Vertrag sui generis**

Wie die bisherigen Ausführungen gezeigt haben, läßt sich keiner der gesetzlich vorgesehenen Vertragstypen problemlos und in vollem Umfang auf den Know-how-Vertrag anwenden. Keine der gesetzlichen Regelungen trägt auch dem Umstand ausdrücklich Rechnung, daß wesentlicher Inhalt des Know-how-Vertrags die Nutzung geistiger Güter ist, die sich beliebig oft von unbeschränkt vielen Personen nutzen und materialisieren lassen. Sofern neben der Nutzungsüberlassung der Kenntnisse noch weitere Pflichten der Parteien vorgesehen sind und der Know-how-Vertrag somit einzelne Elemente der gesetzlichen Schuldvertragstypen enthält, handelt es sich dennoch nicht um einen gemischten Vertrag.<sup>1055</sup> Nach heute h.M. wird der Know-how-Vertrag vielmehr als Vertrag sui generis angesehen, auf den je nach der Ausgestaltung im Einzelfall ergänzend die Vorschriften des jeweils passenden Vertragstyps anzuwenden sind.<sup>1056</sup> Insofern können entsprechend den soeben erläuterten Gesichtspunkten die Normen des Lizenz-, Kauf-, Pacht-, Dienst-, Werk- oder Gesellschaftsrechts einschlägig sein. Die Zuordnung zu dem jeweiligen Vertragstyp hat dabei anhand der typischen wirtschaftlichen und rechtlichen Interessen der Vertragsparteien und der dafür geeigneten gesetzlichen Vorschriften zu erfolgen.<sup>1057</sup>

### **3) Vertragsformen**

Da für Know-how-Verträge kein Typenzwang, sondern Vertragsfreiheit besteht,<sup>1058</sup> können sie die unterschiedlichsten Formen haben.

Im Rahmen eines sogenannten isolierten Know-how-Vertrags kann lediglich die Nutzungsüberlassung an sondergesetzlich ungeschütztem Wissen vereinbart oder aber der Know-how-Vertrag beispielsweise mit einem Patentlizenzvertrag kombiniert werden. Es kann ein sogenannter kompensatorischer Vertrag als Ersatz für einen bewußt vermiedenen Lizenzvertrag über ein gewerbliches Schutzrecht oder ein sogenannter provisorischer Vertrag als Vorstufe z.B. zum Patentlizenzvertrag über eine schutzrechtsfähige, aber noch nicht angemel-

---

1055 Vgl. Martinek, S. 232 f.; Stumpf, GRUR Int. 1977, 441, 443.

1056 Andere Ansicht Lüdecke, WRP 1959, 33, 36.

1057 Vgl. Pfaff, BB 1974, 565, 566.

1058 Vgl. Kap. D II 1.

dete Erfindung abgeschlossen werden.<sup>1059</sup> Bezüglich des Umfangs der eingeräumten Nutzungserlaubnis besteht die Wahl zwischen einer ausschließlichen und einer einfachen Lizenz. Bei der einfachen Lizenz ist dem Know-how-Geber die eigene Nutzung des Vertragsgegenstands und die Lizenzeinräumung an Dritte erlaubt, bei der ausschließlichen Lizenz ist die Nutzung des vertragsgegenständlichen Wissens grundsätzlich dem Know-how-Nehmer vorbehalten. Die sog. Ausschließlichkeitsklausel beinhaltet eine obligatorische Verpflichtung des Lizenzgebers gegenüber dem Lizenznehmer, den Lizenzgegenstand keinem Dritten zur Benutzung zu überlassen und i.d.R. auch selbst nicht zu benutzen.<sup>1060</sup> Die in einem Know-how-Vertrag enthaltene Verpflichtung kann einseitig oder wechselseitig sein. Sie kann einmalig, d.h. punktuell stattfinden oder permanent, d.h. mit fortdauerndem Wissenstransfer ausgestaltet sein. Möglich ist auch der Abschluß von personen-, unternehmens-, betriebs- und konzernbezogenen Know-how-Verträgen sowie von Unter-Know-how-Verträgen. Die Nutzungserlaubnis kann örtlich oder zeitlich beschränkt sein. Hinsichtlich der Art der erlaubten Nutzung kann eine Herstellungs-, Vertriebs- oder Gebrauchslizenz vorliegen. Eine Know-how-Vereinbarung kann auch in speziellen Vertragstypen wie beispielsweise Consulting- oder Franchiseverträgen enthalten sein.<sup>1061</sup>

#### 4) Vertragsinhalt

Da der Know-how-Vertrag im Gegensatz zum Lizenzvertrag über ein gewerbliches Schutzrecht kein gesetzlich normiertes Recht zum Gegenstand hat, muß der Vertragstext eine Definition des Vertragsgegenstands und eine Bestimmung bzgl. der Lizenzerteilung enthalten.

Hinsichtlich des sonstigen Vertragsinhalts ist zu berücksichtigen, daß der sachenrechtliche Typenzwang bei den sondergesetzlich geregelten und anderweitig geschützten Immaterialgütern nicht gilt.<sup>1062</sup> Aufgrund der vielfältigen Natur geistiger Schöpfungen und der an ihnen

---

1059 Der Grund für die häufige Vereinbarung solcher Verträge liegt darin, daß der Zeitraum von der Anmeldung bis zur Erteilung bzw. Bekanntmachung eines Schutzrechts oft sehr lang ist. Die Parteien können den Abschluß des Verfahrens daher nicht abwarten, ohne Gefahr zu laufen, daß der in der Erfindung enthaltene technische Vorsprung bis dahin schon überholt ist. Bei späterer Schutzrechtserteilung geht der Know-how-Vertrag dann in der Regel automatisch in einen Patenlizenzvertrag über, vgl. Münchener Vertragshandbuch/Schutz-Süchtung, S. 734.

1060 Vgl. Hilty, S. 138; analog § 31 Abs. 3 S. 2 UrhG kann dem Lizenzgeber dabei aber eine eigene Nutzung vorbehalten bleiben.

1061 Vgl. Martinek, S. 220 ff.

1062 Vgl. Kap. C II 1 a und D III 2 a, aa. Dem trägt auch das Urheberrechtsgesetz Rechnung, indem es gemäß § 29 Abs. 1 lediglich die freie Übertragung ausdrücklich ausschließt und ansonsten gemäß § 31 Abs. 1 und 5 die Form der Rechtseinräumung nicht näher bestimmt, vgl. Forkel, Gebundene Rechtsübertragungen, S. 197 f.; vgl. z.B. auch § 30 MarkenG sowie § 18 Nr. 1 i.V.m. § 17 Abs. 1 S. 2 GWB.

bestehenden Interessen ist dem Bedürfnis nach entsprechend differenzierten Formen der Rechtseinräumung genüge zu tun. Daher herrscht in diesem Bereich weitgehend private Gestaltungsfreiheit.<sup>1063</sup> Das Vertrauen des Rechtsverkehrs auf immer gleiche Geschäftstypen ist dem gegenüber schwach ausgeprägt und muß deshalb zurücktreten.

Üblich und zweckmäßig sind Vertragsbestimmungen über den Umfang der Lizenzerteilung, die Verpflichtung des Know-how-Gebers zur Einweisung des Know-how-Nehmers, die Verpflichtung des Know-how-Nehmers zur Ausübung, Weiterentwicklung und Geheimhaltung des Wissens, das persönliche, sachliche und örtliche Vertragsgebiet, die eventuelle Unterlizenzberechtigung des Know-how-Nehmers, die Gebühren, die Vertragslaufzeit, die Kündigung, die Gewährleistung und den Gerichtsstand. Häufig findet sich auch eine sogenannte Meistbegünstigungsklausel, wonach der Know-how-Geber mit späteren Interessenten nicht zu günstigeren Bedingungen kontrahieren darf als mit dem Know-how-Nehmer, sofern er diesem nicht die entsprechenden Bedingungen gewährt. Im Fall eines sogenannten bilateralen Know-how-Vertrags kann ein Benutzungsrecht des Know-how-Gebers am Know-how des Know-how-Nehmers und im Fall eines sogenannten multilateralen Vertrags ein Benutzungsrecht des Know-how-Nehmers auch am Know-how der sonstigen Know-how-Nehmer des Know-how-Gebers vereinbart werden.<sup>1064</sup>

## **5) Kartellrechtliche Behandlung**

Gemäß §§ 17 und 18 Nr. 1 GWB beurteilt sich bei Verträgen über geheimes technisches Know-how die Zulässigkeit der aus diesen resultierenden Wettbewerbsbeschränkungen danach, ob sie über den Inhalt des überlassenen Wissens, d.h. über die dem Know-how-Nehmer dadurch vermittelte Vorsprungstellung gegenüber der Konkurrenz hinausgehen. Wettbewerbsverbote ohne inhaltlichen Bezug zum überlassenen Know-how sind daher untersagt.<sup>1065</sup> Auf Antrag kann aber gemäß §§ 17 Abs. 3 und 18 GWB eine Erlaubnis zu einem an sich unzulässigen Vertrag erteilt werden, wenn die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit des Know-how-Nehmers oder anderer Unternehmen dadurch nicht unbillig eingeschränkt und

---

<sup>1063</sup> Vgl. Forkel, ZHR 153 (1989), 511, 520.

<sup>1064</sup> Vgl. Henn, S. 25 (Rn. 33); Groß, Know-how-Lizenzvertrag, S. 32 ff.

<sup>1065</sup> Vgl. Martinek, S. 270.



der Wettbewerb auf dem Markt nicht wesentlich beeinträchtigt wird.<sup>1066</sup>

Die Kommission der Europäischen Gemeinschaft hat zur Gruppenfreistellung grenzüberschreitender Vereinbarungen über nicht patentgeschütztes, geheimes, technisches Know-how vom Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen gemäß Art. 85 Abs. 1 und 2 (jetzt Art. 81 Abs. 1 und 2) EWG-Vertrag die Verordnungen Nr. 240/96<sup>1067</sup>, 2790/1999<sup>1068</sup> und 2659/2000<sup>1069</sup> erlassen. Danach läßt sich eine Gruppe derjenigen Know-how-Vereinbarungen bestimmen, die wegen ihrer wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen im Gemeinsamen Markt unter das Verbot des Art. 85 Abs. 1 (jetzt Art. 81 Abs. 1) EWG-Vertrag fallen, für die jedoch die Freistellungsvoraussetzungen des Art. 85 Abs. 3 (jetzt Art. 81 Abs. 3) EWG-Vertrag regelmäßig als erfüllt angesehen werden können.

## **VI) Zusammenfassung**

Entgegen der h.M. können nicht nur an den sondergesetzlichen Immaterialgüterrechten und Persönlichkeitsrechten, sondern auch an den durch den ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz begründeten Stellungen inhaltlich beschränkte subjektive Ausschließlichkeitsrechte anerkannt und somit Lizenzen erteilt werden. Daß die Lizenz in den beiden letztgenannten Fällen gesetzlich nicht vorgesehen ist, ist unerheblich, da im Bereich der Immaterialgüter kein Typenzwang besteht.

Über das in der Rechtsposition enthaltene Nutzungsrecht kann der Lizenzgeber in Form einer beschränkten gebundenen Übertragung verfügen. Dadurch erfährt er gleichzeitig eine hinreichende Absicherung seiner Interessen, was insbesondere bei den Persönlichkeitsrechten aufgrund der häufig angenommenen Unverzichtbarkeit der ideellen Interessen von Bedeutung ist.

Allerdings entsteht das ausschließliche Nutzungsrecht des Lizenzgebers aufgrund des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes nur in dem Umfang, in dem die Position gegen Eingriffe Dritter geschützt ist. Die Schutzrichtung des subjektiven absoluten

---

1066 Vgl. Romanovszky/George, S. 32.

1067 Vgl. GRUR Int. 1996, 642 ff.

1068 Vgl. GRUR Int. 2000, 425 ff.

1069 Vgl. GRUR Int. 2001, 235 ff.

Rechts ist somit beschränkt, so daß auch nur in diesem Umfang über dieses verfügt werden kann. Daran ändert auch die Tatsache nichts, daß von den Parteien einer Lizenzvereinbarung meist die Schaffung eines gesicherten Benutzungsrechts aufgrund einer Verfügung angestrebt wird.

Die Voraussetzungen einer aufgrund eines schuldrechtlichen Verpflichtungsgeschäfts vorgenommenen Verfügung sind im Fall einer Lizenz über eine solche geschützte Stellung regelmäßig erfüllt. Zum einen werden durch die Lizenzierung die dem Lizenzgeber zugewiesenen Interessen zugunsten des Lizenznehmers beschränkt und diesem positive Benutzungsrechte eingeräumt, so daß eine Einwirkung auf die ursprüngliche Rechtsposition gegeben ist. Zum anderen erlangt der Lizenznehmer aufgrund seines Nutzungsrechts die erforderliche Einwirkungsbefugnis auf den Verfügungsgegenstand sowie die gleichen Abwehrbefugnisse wie der Lizenzgeber.

Sofern an einer geschützten Stellung kein subjektives absolutes Recht besteht, sondern eine rein faktische Position vorliegt, ist deren Lizenzierung aufgrund der Vertragsfreiheit ebenfalls möglich. Dies hat auch der BGH bestätigt, indem er beispielsweise Erfindungsleistungen in ihren verschiedenen Entwicklungsstufen und den guten Ruf bekannter Marken unabhängig vom Bestehen eines subjektiven absoluten Rechts für lizenzierbar erklärte. Die Lizenzierung erfolgt hier jedoch nicht in Form einer Verfügung, sondern einer Verpflichtung des Lizenzgebers gegenüber dem Lizenznehmer, diesem die tatsächliche Nutzung des Vertragsgegenstands zu ermöglichen und seine Benutzungshandlungen zu dulden. Rechtlich betrachtet stellt dies eine Einwilligung in die vereinbarte Benutzung durch den Lizenznehmer in Form eines „pactum de non petendo“ dar.

Der Lizenzierung geschützter Stellungen ohne gesicherten Rechtscharakter kommt in der Praxis neben derjenigen in Form des Character-Merchandising-Vertrags vor allem in Gestalt des Know-how-Vertrags eine herausragende Bedeutung zu. Entsprechend den vielfältigen Typen von Know-how und den Interessen der Vertragsparteien kann dieser die unterschiedlichsten Formen und Inhalte aufweisen. Rechtlich ist er als Vertrag sui generis zu betrachten, auf den je nach der Interessenlage im Einzelfall die Vorschriften verschiedener gesetzlich geregelter Vertragstypen Anwendung finden können.

## **E) Gesamtergebnis**

Zusammenfassend ist festzustellen, daß Gegenstand von Lizenzvereinbarungen nicht, wie von der h.M. angenommen, nur die sondergesetzlich vorgesehenen Immaterialgüterrechte, sondern auch geschützte Stellungen ohne gesicherten Rechtscharakter sein können. Darunter sind diejenigen immateriellen Leistungen zu verstehen, die einen rechtlichen Schutz außerhalb der Sondergesetze aufgrund von Vorschriften bzw. Rechtsinstituten des Wettbewerbs-, Delikts-, Persönlichkeits-, Vertrags-, Haus-, Verfassungs- oder Völkerrechts erfahren. Insofern war vor allem der ergänzende wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz eingehend zu untersuchen, da man sich hinsichtlich seiner Anwendungsvoraussetzungen bis heute nicht völlig einig ist, er in seiner rechtlichen Wirkung Ähnlichkeiten zu den Immaterialgüterrechten aufweist und in der Praxis vielfache Anwendung findet. Letzteres gilt vor allem auch für die persönlichkeitsrechtlich geschützten Positionen.

Der Rechtscharakter der geschützten Stellungen, der in der Rechtsprechung und Literatur äußerst umstritten ist, bildet die Basis für die Beurteilung der Zulässigkeit und der Form von Lizenzen an den jeweiligen Immaterialgütern. Daher ist zwischen denjenigen Leistungen zu unterscheiden, denen aufgrund des rechtlichen Schutzes der Charakter eines subjektiven absoluten Rechts zukommt, und denjenigen, die die Voraussetzungen eines solchen Rechts nicht erfüllen und rein faktische Abwehrpositionen begründen.

Subjektive Ausschließlichkeitsrechte können grundsätzlich auch außerhalb der immaterialgüterrechtlichen Sondergesetze anerkannt werden, da das sachenrechtliche Prinzip des numerus clausus im Bereich der Immaterialgüter keine Anwendung findet und die Sondergesetze keine abschließende Wirkung haben. Eine mit der Anerkennung von Ausschließlichkeitsrechten möglicherweise einhergehende Beschränkung der Wettbewerbsfreiheit erscheint hinnehmbar. Die geschützten Stellungen entbehren auch nicht durchweg eines Schutzobjekts, da der einfachgesetzliche Schutz nicht immer rein verhaltensbezogen wirkt.

Die Voraussetzungen eines subjektiven absoluten Rechtsschutzes sind allerdings außer bei den Persönlichkeitsrechten nur im Fall des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes erfüllt. Dieses Rechtsinstitut besitzt den für die Begründung eines subjektiven Rechts erforderlichen Zuweisungsgehalt, weil § 1 UWG, aus dem es von der Rechtsprechung

entwickelt wurde, neben dem Allgemeininteresse an einem funktionsfähigen Wettbewerb auch dem Interesse des Einzelnen an der Sicherung seiner Leistungsposition dient. Entgegen der h.M. richtet sich der Schutz somit nicht nur gegen bestimmte sittenwidrige Verhaltensweisen, sondern hat die jeweilige Leistung selbst zum Gegenstand. Dies ist auch aus verschiedenen Urteilen des BGH zu entnehmen, in denen er auf den ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz die für die Immaterialgüterrechte geltenden Grundsätze anwandte. Ohne dies ausdrücklich klarzustellen, erkannte er diesen geschützten Stellungen damit einen subjektiv-absoluten Rechtscharakter zu.

Da die immaterialgüterrechtlichen Sondergesetze jedoch *leges speciales* gegenüber anderen Schutznormen darstellen, bilden sie in inhaltlicher und zeitlicher Hinsicht einen gewissen Orientierungsmaßstab für die wettbewerbsrechtlich begründeten Leistungsschutzrechte. Der subjektive Ausschließlichkeitsschutz aufgrund einfachgesetzlicher Schutzvorschriften setzt daher ebenfalls ein materielles Schutzwürdigkeitskriterium voraus. Dieses ist im Fall des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes in der wettbewerblichen Eigenart zu sehen, die somit nicht nur eine Anwendungsvoraussetzung dieses Rechtsinstituts darstellt, sondern zugleich die Grundlage des subjektiven absoluten Schutzes der jeweiligen Leistungsposition bildet.

Letzterer ist allerdings in seinem Umfang beschränkt, weil neben der schutzwürdigen Leistung gemäß § 1 UWG immer auch ein sittenwidriges Verhalten erforderlich ist. Der wettbewerbsrechtliche Schutz ist deshalb stets nur gegen den unlauter Handelnden im Einzelfall gerichtet und bewirkt keine Ausschlußwirkung gegenüber jedem Dritten, der das fremde Leistungsergebnis in nicht vorwerfbarer Weise benutzt. Daher ist aufgrund des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes nur ein inhaltlich beschränktes absolutes Recht anzuerkennen.

Der Möglichkeit, Gegenstand von Lizenzen zu sein, steht dies jedoch grundsätzlich nicht entgegen. Da das positive Nutzungsrecht des Lizenzgebers als Bestandteil seines subjektiven absoluten Rechts jedoch nur gegenüber demjenigen besteht, dessen sittenwidriges Verhalten den ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz ausgelöst hat, kann er nur in diesem Rahmen eine Verfügung zugunsten des Lizenznehmers vornehmen. Die Übertragung des Nutzungsrechts erfüllt regelmäßig alle Voraussetzungen einer Verfügung,

weil der Lizenzgeber seine Interessen an der Leistung zugunsten des Lizenznehmers beschränkt, dieser einen Teil der aus der Rechtsposition fließenden positiven Befugnisse sowie die entsprechenden Abwehrrechte erhält. Die Verfügung ist rechtlich als beschränkte gebundene Übertragung zu behandeln, deren Umfang sich nach den Interessen der Vertragsparteien im Einzelfall richtet und bei der das Nutzungsrecht des Lizenznehmers stets an das Mutterrecht des Lizenzgebers gebunden bleibt.

Dies gilt zum Schutz deren ideeller Bestandteile auch bei der Lizenzierung persönlichkeitsrechtlich geschützter Positionen. Eine Verfügung ist in diesem Fall jedoch nur möglich, wenn sich der Schutz durch das Persönlichkeitsrecht auf vermögenswerte Interessen bezieht. Hinsichtlich rein ideeller Interessen ist eine Nutzungsüberlassung hingegen aufgrund deren grundsätzlicher Unverzichtbarkeit und damit verbundener Unübertragbarkeit hingegen nur in Form einer schuldrechtlichen Einwilligung zulässig.

Sofern immaterielle Leistungen einen rechtlichen Schutz aufgrund einer anderen der in dieser Arbeit behandelten Normen erfahren, werden dadurch aus unterschiedlichen Gründen keine subjektiven absoluten Rechte begründet. Offensichtlich ist diese Annahme im Fall des vertragsrechtlichen Schutzes, der eine rein obligatorische Rechtsbeziehung bewirkt, sowie des völkerrechtlichen Schutzes, der keine Grundlage für innerstaatlich wirkende Rechte bildet. Der grundrechtliche Schutz einer Leistung ist insofern ebenfalls irrelevant, da er in erster Linie für die Auslegung gesetzlicher Vorschriften eine Rolle spielt und zwischen den Privatrechtssubjekten nur eine mittelbare Wirkung entfaltet. Das Hausrecht verschafft dem Veranstalter eines kulturellen, sportlichen oder sonstigen Ereignisses lediglich eine Abwehrmöglichkeit gegenüber unerlaubten Ausbeutungshandlungen und weist ihm keine positiven Befugnisse im Sinne subjektiver Rechte an seiner Leistung zu. Ein rein verhaltensbezogener Abwehranspruch des beeinträchtigten Leistungserbringers resultiert auch aus § 826 BGB. Diesem wird auch aufgrund der §§ 17 und 18 UWG i.V.m. §§ 823 Abs. 2, 826 BGB und § 1 UWG kein ausschließliches Nutzungsrecht an dem geschützten Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis zugewiesen, sondern lediglich sein Interesse an dessen Geheimhaltung gesichert. Einen Zuweisungsgehalt besitzt zwar das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb als sonstiges Recht i.S.v. § 823 Abs. 1 BGB; da es keine qualitativen Anforderungen an die geschützten Leistungen stellt, erfüllt es jedoch nicht das oben erwähnte Erfordernis eines materiellen Schutzwürdigkeitskriteriums. Bei diesen geschützten

Stellungen handelt es sich somit nicht um subjektive absolute Rechte, sondern um rein faktische Positionen.

Eine Lizenzierung ist dennoch auch bei diesen Positionen möglich, obwohl der Leistungserbringer kein ausschließliches Nutzungsrecht an ihnen besitzt, das er durch eine Verfügung auf den Lizenznehmer übertragen könnte. Aufgrund der Vertragsfreiheit kann er sich jedoch gegenüber dem Lizenznehmer dazu verpflichten, ihm die Möglichkeit zur Nutzung seiner Leistung zu verschaffen und seine Benutzungshandlungen zu dulden. Er verzichtet damit im Sinne eines „pactum de non petendo“ auf die Geltendmachung der ihm zustehenden Abwehransprüche. Diese Einwilligung verschafft dem Lizenznehmer zwar lediglich eine relativ wirkende Benutzungsbefugnis gegenüber dem Lizenzgeber und kein gegenüber Dritten gesichertes Benutzungsrecht, wie es aufgrund einer Verfügung entstehen würde. Dem Interesse der Parteien einer Lizenzvereinbarung an der Verfügungswirkung kann jedoch nur entsprochen werden, wenn die zwingenden rechtlichen Voraussetzungen, insbesondere in Form eines subjektiven absoluten Rechts als Verfügungsgegenstand, vorliegen. Aus diesem Grund ist die fortschreitende Entwicklung der Immaterialgütergesetze verbunden mit der Anerkennung subjektiver absoluter Rechte und deren Lizenzierbarkeit im Wege von Verfügungen ausdrücklich zu befürworten.

Insgesamt entspricht das Ergebnis der vorliegenden Untersuchung, daß jegliches rechtlich geschützte Leistungsergebnis – wenn auch in unterschiedlicher Form und mit unterschiedlichen rechtlichen Auswirkungen für die Parteien – lizenziert werden kann, den tatsächlichen Erfordernissen und seit langem bestehenden Gepflogenheiten unseres Wirtschaftssystems und wird somit letztlich als im Interesse der jeweils Beteiligten und der Allgemeinheit liegend bestätigt. Dies wird insbesondere am Beispiel des sondergesetzlich ungeschützten Know-hows deutlich, das entsprechend seinen vielfältigen tatsächlichen Erscheinungsformen in einer den Parteiinteressen angemessenen Weise zur Nutzung überlassen werden kann.

## Literaturverzeichnis

- Ahrens, Claus, Die Notwendigkeit eines Geschäftsbetriebserfordernisses für Geschäftsbezeichnungen nach dem neuen Markengesetz, GRUR 1995, 635 ff. (zitiert: Ahrens, GRUR 1995)
- Ahrens, Claus, Die Verwertung persönlichkeitsrechtlicher Positionen: Ansatz einer Systembildung, Würzburg 2002 (zugleich Habil.-Schr. Würzburg 2001) ( zitiert: Ahrens, Die Verwertung persönlichkeitsrechtlicher Positionen)
- Altenpohl, Martina, Der urheberrechtliche Schutz von Forschungsergebnissen, Bern 1987 (zugleich Diss. Zürich 1987)
- Baumbach, Adolf, Das gesamte Wettbewerbsrecht, Berlin 1931
- Baumbach, Adolf/Hefermehl, Wolfgang, Wettbewerbsrecht – Kommentar, 22. Aufl., München 2001
- Beater, Axel, Nachahmen im Wettbewerb, Tübingen 1995 (zugleich Habil.-Schr. Göttingen 1995)
- Beier, Friedrich-Karl/Straus, Joseph, Der Schutz wissenschaftlicher Forschungsergebnisse, Weinheim 1982
- Benkard, Georg, Patent- und Gebrauchsmustergesetz – Kommentar, 9. Aufl., München 1993 (zitiert: Benkard/Bearbeiter)
- Bernhardt, Wolfgang/Kraßer, Rudolf, Lehrbuch des Patentrechts, 4. Aufl., München 1986
- Böhme, Werner, Die Besteuerung des Know-how, München 1967
- Bork, Reinhard, Ist es zulässig, in einer Sportschau Kurzberichte von sämtlichen Spielen eines Fußballbundesliga-Spieltages zu zeigen?, ZUM 1992, 511 ff.
- Bünthe, Rudolf, Die künstlerische Darbietung als persönliches und immaterielles Rechtsgut, Ufita 178 (2000) (zugleich Diss. Würzburg 1999)
- Busse, Alike, Softwarevertrieb in Netzen, CR 1996, 389 ff.
- Callmann, Rudolf, Sittenwidrige Ausbeutung fremder Arbeit, GRUR 1928, 251 ff.
- Dieckmann, Albrecht, Zur Mitwirkung der Lizenzfußballspieler bei der Vergabe von Fernsehrechten, Ufita 127 (1995), 35 ff.
- Ebnet, Peter, Der Informationsvertrag, Ufita 128 (1995) (zugleich Diss. Freiburg i. Br. 1994)

- Ellger, Reinhard, Bereicherung durch Eingriff: das Konzept des Zuweisungsgehalts im Spannungsfeld von Ausschließlichkeitsrecht und Wettbewerbsfreiheit, Tübingen 2002 (zugleich Habil.-Schr. Hamburg 2000)
- Emmerich, Volker, Das Recht des unlauteren Wettbewerbs, 5. Aufl., München 1998
- Fezer, Karl-Heinz, Der wettbewerbsrechtliche Schutz der unternehmerischen Leistung, in: Beier, Friedrich-Karl/Kraft, Alfons/Schricker, Gerhard/Wadle, Elmar (Hrsg.), Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht in Deutschland, Festschrift zum 100jährigen Bestehen der Deutschen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, Weinheim 1991, Band II, S. 939 ff. (zitiert: Fezer, FS GRUR)
- Fezer, Karl-Heinz, Leistungsschutz im Wettbewerbsrecht, WRP 1993, 63 ff. (zitiert: Fezer, WRP 1993)
- Fezer, Karl-Heinz, Markenschutz durch Wettbewerbsrecht, GRUR 1986, 485 ff. (zitiert: Fezer, GRUR 1986)
- Fezer, Karl-Heinz, Schadensersatz und subjektives Recht im Wettbewerbsrecht, WRP 1993, 565 ff. (zitiert: Fezer, WRP 1993)
- Fikentscher, Wolfgang, Deutsches Wirtschaftsrecht, München 1983 (zitiert: Fikentscher, Deutsches Wirtschaftsrecht)
- Fikentscher, Wolfgang, Wettbewerbsrecht im TRIPS-Agreement der Welthandelsorganisation, Historische Anknüpfung und Entwicklungschancen, GRUR Int. 1995, 529 ff. (zitiert: Fikentscher, GRUR Int. 1995)
- Forkel, Hans, Allgemeines Persönlichkeitsrecht und „wirtschaftliches Persönlichkeitsrecht“, in: Barfuß, Werner/Forkel, Hans/Immenga, Ulrich u.a. (Hrsg.), Festschrift für Karl H. Neumayer, Baden-Baden 1985, S. 229 ff. (zitiert: Forkel, FS Neumayer)
- Forkel, Hans, Anmerkung zu BGH, Beschl. v. 29.4.1997 – XZB 19/96 (BPatG) – NJW 1997, 2683, L/M § 7 PatG 1981, Nr. 1, Bl. 1 ff. (zitiert: Forkel, L/M § 7 PatG 1981, Nr. 1, Bl. 1)
- Forkel, Hans, Anmerkung zu BGH, Urt. v. 1.12.1999 – IZR 226/97 (München) – NJW 2000, 2201, L/M § 823 (Ah) BGB, Nr. 132, Bl. 1 ff. (zitiert: Forkel, L/M § 823 (Ah) BGB, Nr. 132, Bl. 1)
- Forkel, Hans, Buchbesprechung zu „Der zivilrechtliche Schutz des Namens“ von Diethelm Klippel, Ufita 109 (1988), 257 ff. (zitiert: Forkel, Ufita 109 (1988))
- Forkel, Hans, Buchbesprechung zu „Patent- und Know-how-Lizenzvertrag“ von Günter Henn, NJW 1990, 2805 f. (zitiert: Forkel, NJW 1990)



- Forkel, Hans, Buchbesprechung zu „Urheber- und Verlagsrecht“ von Eugen Ulmer, AcP 185 (1985), 94 ff. (zitiert: Forkel, AcP 185 (1985))
- Forkel, Hans, Das Erfinder- und Urheberrecht in der Entwicklung – vom nationalen zum internationalen Schutz des „geistigen Eigentums“, NJW 1997, 1672 ff. (zitiert: Forkel, NJW 1997)
- Forkel, Hans, Der Franchisevertrag als Lizenz am Immaterialgut Unternehmen, ZHR 153 (1989), 511 ff. (zitiert: Forkel, ZHR 153 (1989))
- Forkel, Hans, Die Übertragbarkeit der Firma, in: Kruse, Heinrich Wilhelm (Hrsg.), Festschrift für Heinz Paulick, Köln 1973, S. 101 ff. (zitiert: Forkel, FS Paulick)
- Forkel, Hans, Gebundene Rechtsübertragungen, Band I, Köln/Berlin/Bonn/München 1977 (zugleich Habil.-Schr. Erlangen-Nürnberg 1970) (zitiert: Forkel, Gebundene Rechtsübertragungen)
- Forkel, Hans, Grundfälle zu den Immaterialgüterrechten, JuS 1988, 869 ff. (zitiert: Forkel, JuS 1988)
- Forkel, Hans, Lizenzen an Persönlichkeitsrechten durch gebundene Rechtsübertragung, GRUR 1988, 491 ff. (zitiert: Forkel, GRUR 1988)
- Forkel, Hans, Unbeschränkte und beschränkte Übertragung der Rechte an Marken sowie Unternehmenskennzeichen nach dem deutschen Markengesetz von 1994, Księga Pamiątkowa ku czci Profesora Stanisława Włodyki, Krakau 1996, S. 103 ff. (zitiert: Forkel, FS Włodyka)
- Forkel, Hans, Zur dinglichen Wirkung einfacher Lizenzen, NJW 1983, 1764 ff. (zitiert: Forkel, NJW 1983)
- Forkel, Hans, Zur Fortentwicklung unseres Lizenzrechts, in: Hönn, Günther u.a. (Hrsg.), Festschrift für Alfons Kraft, Neuwied 1998, S. 85 ff. (zitiert: Forkel, FS Kraft)
- Forkel, Hans, Zur Übertragbarkeit geheimer Kenntnisse, in: Hubmann, Heinrich/Hübner, Heinz (Hrsg.), Festschrift für Ludwig Schnorr von Carolsfeld, Köln/Berlin/Bonn/München 1972, S. 105 ff. (zitiert: Forkel, FS Schnorr v. Carolsfeld)
- Forkel, Hans, Zur Zulässigkeit beschränkter Übertragungen des Namensrechts, NJW 1993, 3181 ff. (zitiert: Forkel, NJW 1993)
- Fournier, Erik, Bereicherungsausgleich bei Eingriffen in Wettbewerbspositionen im Sinne des § 1 UWG, Diss. Gießen 1998

- Freitag, Andreas, Die Kommerzialisierung von Darbietung und Persönlichkeit des ausübenden Künstlers, Baden-Baden 1993 (zugleich Diss. Bielefeld 1991)
- Frey, Dieter, Kultur des Wettbewerbs, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 30.10.1999, S. 69 (zitiert: FAZ v. 30.10.1999)
- Fromm, Friedrich Karl/Nordemann, Wilhelm/Hertin Paul W., Urheberrecht, 9. Aufl., Stuttgart/Berlin/Köln 1998
- Gamm, Friedrich-Otto Frhr. von, Buchbesprechung zu „Gebundene Rechtsübertragungen“ von Hans Forkel, NJW 1978, 1308 (zitiert: v. Gamm, NJW 1978)
- Gamm, Friedrich-Otto Frhr. von, Wettbewerbsrecht, Band 1, 1. Halbband, 5. Aufl., Köln/Berlin/Bonn/München 1987 (zitiert: v. Gamm, Wettbewerbsrecht)
- Gaul, Dieter/Bartenbach, Kurt/Gennen, Klaus, Patentlizenz- und Know-how-Vertrag, 5. Aufl., Köln 2001
- Gewiese, Georg, Die Ausnutzung fremder Gedanken und Arbeiten und der sogenannte sklavische Nachbau im Wettbewerbsrecht, GRUR 1935, 633 ff. (zitiert: Gewiese, GRUR 1935)
- Gewiese, Georg, Sklavische Nachahmung, GRUR 1936, 296 ff. (zitiert: Gewiese, GRUR 1936)
- Gitter, Wolfgang, Gebrauchsüberlassungsverträge, Tübingen 1988
- Götting, Horst-Peter, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, Tübingen 1995 (zugleich Habil.-Schr. München 1993)
- Groß, Michael, Know-how-Lizenzvertrag, 2. Aufl., Heidelberg 1996
- Gubler, Andreas, Der Ausstattungsschutz nach UWG, Bern 1991 (zugleich Diss. Bern 1990)
- Haas, Ulrich/Reimann, Christoph, Das „Fernsehrecht“ an Sportveranstaltungen als Abwehrrecht, SpuRt 1999, 182 ff.
- Handelsverträge der Unternehmen, Bericht über das 3. gemeinsame Seminar der Juristischen Fakultäten von Montpellier und Heidelberg, Montpellier 1973 (zitiert: Handelsverträge der Unternehmen)
- Haß, Peter, Gedanken zur sklavischen Nachahmung, GRUR 1979, 361 ff.
- Hauck, Ernst, Wirtschaftsgeheimnisse – Informationseigentum kraft richterlicher Rechtsbildung?, Berlin 1987 (zugleich Diss. Münster 1986)
- Helfrich, Jörg Oliver, Rechtsschutz der Mode, Baden-Baden 1993 (zugleich Diss. Freiburg i. Br. 1992)

- Helle, Jürgen, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht, Tübingen 1991
- Hellfeld, Axel von, Sind Algorithmen schutzfähig?, GRUR 1989, 471 ff.
- Henn, Günter, Patent- und Know-how-Lizenzvertrag, 4. Aufl., Heidelberg 1999
- Hennemann, Arnulf, Übertragungsrechte öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten an öffentlichen Veranstaltungen, Diss. Gießen 1992
- Heussen, Benno, Urheber- und lizenzrechtliche Aspekte bei der Gewährleistung für Computersoftware, GRUR 1987, 779 ff.
- Hilty, Reto M., Lizenzvertragsrecht, Bern 2001
- Hoeren, Thomas, Buchbesprechung zu „Rechtsschutz computergestützter Informationssammlungen“ von Florian Kappes, NJW 1997, 1300 (zitiert: Hoeren, NJW 1997)
- Hoeren, Thomas, Sounds von der Datenbank – Zur urheber- und wettbewerbsrechtlichen Beurteilung des Samplings in der Popmusik, GRUR 1989, 11 ff. (zitiert: Hoeren, GRUR 1989)
- Horn, Robert, Zur Problematik der Übertragungsrechte für Fußballspiele im Fernsehen, Jura 1989, 17 ff.
- Hubmann, Heinrich, Das Persönlichkeitsrecht, 2. Aufl., Köln/Graz 1967 (zitiert: Hubmann, Das Persönlichkeitsrecht)
- Hubmann, Heinrich, Das Recht des schöpferischen Geistes, Berlin 1954 (zitiert: Hubmann, Das Recht des schöpferischen Geistes)
- Hubmann, Heinrich, Der Schutz der Rundfunksendung gegen unbefugte Verwertung, GRUR 1953, 316 ff. (zitiert: Hubmann, GRUR 1953)
- Hubmann, Heinrich, Die sklavische Nachahmung, GRUR 1975, 230 ff. (zitiert: Hubmann, GRUR 1975)
- Hubmann, Heinrich, Die Zwangsvollstreckung in Persönlichkeits- und Immaterialgüterrechte, in: Nipperdey, Hans Carl (Hrsg.), Das deutsche Privatrecht in der Mitte des 20. Jahrhunderts, Festschrift für Heinrich Lehmann, Berlin/Tübingen/Frankfurt a. M. 1956, S. 812 ff. (zitiert: Hubmann, FS Lehmann)
- Hubmann, Heinrich/Götting, Horst-Peter, Gewerblicher Rechtsschutz, 7. Aufl., München 2002
- Jersch, Ralf, Ergänzender Leistungsschutz und Computersoftware, München 1993

- Jessen, Tanja Carolina, Rechtsfragen der Vermarktung von Sportereignissen im deutschen und englischen Recht, Aachen 1997 (zugleich Diss. Berlin 1997)
- Jonas, Kay-Uwe, Rechtsprobleme der Vermarktung, GRUR Int. 1995, 232 ff.
- Kaiser, Helmut, Die Eingriffskondiktion bei Immaterialgüterrechts-, insbesondere Warenzeichenverletzungen, GRUR 1988, 501 ff.
- Kappes, Florian, Rechtsschutz computergestützter Informationssammlungen, Gesetzliche und vertragliche Schutzmöglichkeiten für CD-ROM und Online-Datenbanken einschließlich Multimedia-Anwendung, Köln 1996 (zugleich Diss. Augsburg 1995)
- Klauer, Georg/Möhring, Philipp, Patentrechtskommentar, Band I, 3. Aufl., München 1971
- Klimek, Oliver/Sieber, Stefanie, Anwendbares Recht beim Vertrieb digitalisierbarer Waren über das Internet am Beispiel der Softwareüberlassung, ZUM 1998, 902 ff.
- Köhler, Helmut, Der Schadensersatz-, Bereicherungs- und Auskunftsanspruch im Wettbewerbsrecht, NJW 1992, 1477 ff.
- Köhn, Tina, Die Technisierung der Popmusikproduktion – Probleme der „kleinen Münze“ in der Musik, ZUM 1994, 278 ff.
- König, Mark Michael, Das Computerprogramm im Recht, Köln 1991 (zugleich Diss. Frankfurt a.M. 1990/91) (zitiert: König, Das Computerprogramm im Recht)
- König, Mark Michael, Der wettbewerbsrechtliche Schutz von Computerprogrammen vor Nachahmung, NJW 1990, 2233 ff. (zitiert: König, NJW 1990)
- König, Mark Michael, Software (Computerprogramme) als Sache und deren Erwerb als Sachkauf, NJW 1993, 3121 ff. (zitiert: König, NJW 1993)
- Körner, Eberhard, Die Behandlung der Software als Gegenstand ergänzenden Leistungsschutzes und die Auswirkung auf die Gestaltung von Software-Verträgen, in: Bruchhausen, Karl/Hefermehl, Wolfgang/Hommelhoff, Peter/Messer, Herbert (Hrsg.), Festschrift für Rudolf Nirk, München 1992, S. 515 ff. (zitiert: Körner, FS Nirk)
- Kragler, Peter, Schutz des geheimen Know-how, Landsberg a. L. 1987
- Kraßer, Rudolf, Der Schutz des Know-how nach deutschem Recht, GRUR 1970, 587 ff. (zitiert: Kraßer, GRUR 1970)
- Kraßer, Rudolf, Die Wirkung der einfachen Patentlizenz, GRUR Int. 1983, 537 ff. (zitiert: Kraßer, GRUR Int. 1983)

- Kraßer, Rudolf, Erfinderrecht und widerrechtliche Entnahme, in: Forkel, Hans/Kraft, Alfons (Hrsg.), Beiträge zum Schutz der Persönlichkeit und ihrer schöpferischen Leistungen, Festschrift für Heinrich Hubmann, Frankfurt a. M. 1985, S. 221 ff. (zitiert: Kraßer, FS Hubmann)
- Kraßer, Rudolf, Grundlagen des zivilrechtlichen Schutzes von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen sowie von Know-how, GRUR 1977, 177 ff. (zitiert: Kraßer, GRUR 1977)
- Kraßer, Rudolf, Verpflichtung und Verfügung im Immaterialgüterrecht, GRUR Int. 1973, 230 ff. (zitiert: Kraßer, GRUR Int. 1973)
- Kretschmer, Friedrich, Rechtslage von Know-how-Verträgen und Vertragspraxis in der Bundesrepublik Deutschland, FIW-Schriftenreihe, Heft 118, S. 29 ff.
- Kreuzer, Karl, Know-how-Verträge im deutschen internationalen Privatrecht, in: Ficker, Hans Claudius/König, Detlef/Kreuzer, Karl F./Leser, Hans G./Bieberstein, Wolfgang Frhr. Marschall von/Schlechtriem, Peter (Hrsg.), Festschrift für Ernst von Caemmerer, Tübingen 1978, S. 705 ff. (zitiert: Kreuzer, FS v. Caemmerer)
- Krnet, Georg, Kommerzielle Aspekte des Rechts am eigenen Bild, GRUR Int. 1996, 298 ff.
- Kroitzsch, Hermann, Die höchstrichterliche Rechtsprechung zu Lizenzverträgen und die Rechtssicherheit, GRUR 1975, 162 ff. (zitiert: Kroitzsch, GRUR 1975)
- Kroitzsch, Hermann, Rufausbeutung und § 1 UWG-Lizenz, GRUR 1986, 579 ff. (zitiert: Kroitzsch, GRUR 1986)
- Krüger, Christof, Der Schutz kurzlebiger Produkte gegen Nachahmungen (nichttechnischer Bereich), GRUR 1986, 115 ff.
- Kübler, Friedrich, Das Recht auf freie Kurzberichterstattung, ZUM 1989, 326 ff.
- Kur, Annette, Der wettbewerbliche Leistungsschutz, GRUR 1990, 1 ff. (zitiert: Kur, GRUR 1990)
- Kur, Annette, Kennzeichenkonflikte im Internet – „Kinderkrankheiten“ oder ernstzunehmendes Problem?, in: Straus, Joseph (Hrsg.), Aktuelle Herausforderungen des geistigen Eigentums, Festschrift für Friedrich-Karl Beier, Köln/Berlin/Bonn/München 1996, S. 265 ff. (zitiert: Kur, FS Beier)
- Ladeur, Karl-Heinz, Das Recht der Rundfunkprogrammveranstalter auf „Kurzberichterstattung“ von Spielen der Fußballbundesliga, GRUR 1989, 885 ff.
- Lang, Michael, Schutz für Nullen und Einsen, in: Süddeutsche Zeitung vom 22.11.2000, S. 17 (zitiert: SZ v. 22.11.2000)

- Larenz, Karl/Wolf, Manfred, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 8. Aufl., München 1997
- Larenz, Karl, Lehrbuch des Schuldrechts, Besonderer Teil, 1. Halbband, 13. Aufl., München 1986
- Lerche, Peter/Ulmer, Peter, Kurzberichterstattung im Fernsehen, Ufita 84 (1989), S. 1 ff.
- Loewenheim, Ulrich, Bereicherungsansprüche im Wettbewerbsrecht, WRP 1997, 913 ff. (zitiert: Loewenheim, WRP 1997)
- Loewenheim, Ulrich, Möglichkeiten der dreifachen Berechnung des Schadens im Recht gegen den unlauteren Wettbewerb, ZHR 135 (1971), 97 ff. (zitiert: Loewenheim, ZHR 135 (1971))
- Lüdecke, Wolfgang, Die gewerbliche Verwertung offenkundiger wissenschaftlicher Erkenntnisse, WRP 1959, 33 ff.
- Magold, Hanns Arno, Personenmerchandising, Frankfurt a. M. 1994 (zugleich Diss. Mannheim 1993)
- Martinek, Michael, Moderne Vertragstypen, Band II, München 1992
- Maunz, Theodor/Dürig, Günter, Grundgesetz-Kommentar, Band II, München, Stand Juni 2002 (zitiert: Maunz/Bearbeiter)
- Mehrigs, Josef, Der Rechtsschutz computergestützter Fachinformationen, Baden-Baden 1990 (zugleich Diss. Hannover 1989/90)
- Meineke, Christian, Nachahmungsschutz für Industriedesign im deutschen und amerikanischen Recht, Heidelberg 1991 (zugleich Diss. Kiel 1988)
- Mergel, Harald, Die Rufausnutzung als Unlauterkeitstatbestand in der neueren Rechtsprechung des BGH – der wettbewerbsrechtlich verankerte Schutz „bekanntere“ und „exklusiver“ Marken ein gangbarer Weg?, GRUR 1986, 646 ff.
- Mestmäcker, Ernst-Joachim, Eingriffserwerb und Rechtsverletzung in der ungerechtfertigten Bereicherung, JZ 1958, 521 ff.
- Möhring, Philipp, Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse in wettbewerbs- und kartellrechtlicher Sicht, in: Dietz, Rolf/Hübner, Heinz (Hrsg.), Festschrift für Hans Carl Nipperdey, München 1955, S. 415 ff. (zitiert: Möhring, FS Nipperdey)
- Möhring, Philipp, Das Problem des Schadensersatzes bei der Gefährdung des Urheberrechts, GRUR Int. 1973, 299 ff. (zitiert: Möhring, GRUR Int. 1973)

- Moritz, Hans-Werner, Überlassung von Programmkopien – Sachkauf oder Realakt in Vertrag sui generis?, CR 1994, 257 ff.
- Moritz, Hans-Werner/Tybussek, Barbara, Computersoftware, Rechtsschutz und Vertragsgestaltung, 2. Aufl., München 1992
- Müller-Laube, Hans-Martin, Wettbewerbsrechtlicher Schutz gegen Nachahmung und Nachbildung gewerblicher Erzeugnisse, ZHR 156 (1992), 480 ff.
- Müsse, Hans-Gabriel, Das Recht der Fernsehkurzberichterstattung, ZUM 1991, 515 ff.
- Nerreter, Paul, Wettbewerblicher Schutz technischer und ästhetischer Arbeitsergebnisse, GRUR 1957, 408 ff.
- Nirk, Rudolf, Zur Rechtsfigur des wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes, GRUR 1993, 247 ff.
- Nordemann, Axel, Internet-Domains und zeichenrechtliche Kollisionen, NJW 1997, 1891 ff. (zitiert: Axel Nordemann, NJW 1997)
- Nordemann, Axel/Nordemann, Jan Bernd/Czychowski, Christian, Die Entwicklung der Gesetzgebung und Rechtsprechung zum Urheberrecht in den Jahren 2000 und 2001, NJW 2002, 562 ff.
- Nordemann, Wilhelm, Wettbewerbsrecht, 7. Aufl., Baden-Baden 1994 (zitiert: Wilhelm Nordemann, Wettbewerbsrecht)
- Ott, Klaus, Grundrecht auf bewegte Bilder, in: Süddeutsche Zeitung vom 18.02.1998, S. 2 (zitiert: SZ v. 18.02.1998)
- Pagenberg, Jochen/Geissler, Bernhard, Lizenzverträge, 4. Aufl., Köln/Berlin/Bonn/München 1997
- Palandt, Otto, Bürgerliches Gesetzbuch – Kommentar, 62. Aufl., München 2003 (zitiert: Palandt/Bearbeiter)
- Paoli, Nicola de, BGH zeigt Weg zu Patentschutz für Software auf, in: Financial Times Deutschland vom 26.06.2000, S. 3 (zitiert: FTD v. 26.06.2000)
- Paul, Willy, Der industrielle Lohnfertigungsvertrag über geschützte Gegenstände, NJW 1963, 2249 ff.
- Pfaff, Dieter, Der Know-how-Vertrag im bürgerlichen Recht, BB 1974, 565 ff.
- Pfister, Bernhard, Das technische Geheimnis „Know-how“ als Vermögensrecht, München 1974 (zugleich Habil.-Schr. München 1972/73)

- Preu, Albert, Das Erfinderpersönlichkeitsrecht und das Recht auf das Patent, in: Forkel, Hans/Kraft, Alfons (Hrsg.), Beiträge zum Schutz der Persönlichkeit und ihrer schöpferischen Leistungen, Festschrift für Heinrich Hubmann, Frankfurt a. M. 1985, S. 349 ff. (zitiert: Preu, FS Hubmann)
- Quiring, Andreas, Zum wettbewerbsrechtlichen Schutz von kurzlebigen Produkten gegen Nachahmung, WRP 1985, 684 ff.
- Raiser, Ludwig, Der Stand der Lehre vom subjektiven Recht im Deutschen Zivilrecht, JZ 1961, 465 ff.
- Rebmann, Kurt/Säcker, Franz Jürgen/Heinrichs, Helmut (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 3, 3. Aufl., München 1995; Band 5, 3. Aufl., München 1997 (zitiert: MünchKomm/Bearbeiter)
- Rehbinder, Manfred, Urheberrecht, 12. Aufl., München 2002
- Reuter, Dieter/Martinek, Michael, Ungerechtfertigte Bereicherung, Tübingen 1983
- Romanovszky, Bruno/George Heinz, Know-how- und Lizenzverträge, 2. Aufl., Freiburg i. Br. 1982
- Ruijsenaars, Heijo, Merchandising-Verträge, in: Beier, Friedrich-Karl/Götting, Horst-Peter/Lehmann, Michael/Moufang, Rainer (Hrsg.), Urhebervertragsrecht, Festgabe für Gerhard Schricker, München 1995, S. 597 ff. (zitiert: Ruijsenaars, FS Schricker)
- Sack, Rolf, Buchbesprechung zu „Nachahmen im Wettbewerb“ von Axel Beater, ZHR 160 (1996), S. 493 ff. (zitiert: Sack, ZHR 160 (1996))
- Sack, Rolf, Die Lizenzanalogie im System des Immaterialgüterrechts, in: Forkel, Hans/Kraft, Alfons (Hrsg.), Beiträge zum Schutz der Persönlichkeit und ihrer schöpferischen Leistungen, Festschrift für Heinrich Hubmann, Frankfurt a. M. 1985, S. 373 ff. (zitiert: Sack, FS Hubmann)
- Sambuc, Thomas, Der UWG-Nachahmungsschutz, München 1996 (zitiert: Sambuc, Der UWG-Nachahmungsschutz)
- Sambuc, Thomas, Die Eigenart der „wettbewerbliehen Eigenart“, GRUR 1986, 130 ff. (zitiert: Sambuc, GRUR 1986)
- Sambuc, Thomas, Rufausbeutung bei fehlender Warengleichartigkeit, GRUR 1983, 533 ff. (zitiert: Sambuc, GRUR 1983)
- Schertz, Christian, Merchandising, München 1997 (zugleich Diss. Berlin 1996)



- Schmieder, Hans-Heinrich, Der Rechtsschutz des Veranstalters, GRUR 1964, 121 ff.
- Schneidinger, Claude, Der Leistungsschutz unter besonderer Berücksichtigung der technischen Leistung, St. Gallen 1977 (zugleich Diss. St. Gallen 1976)
- Schricker, Gerhard, Die Einwilligung des Urhebers in entstellende Änderungen des Werks, in: Forkel, Hans/Kraft, Alfons (Hrsg.), Beiträge zum Schutz der Persönlichkeit und ihrer schöpferischen Leistungen, Festschrift für Heinrich Hubmann, Frankfurt a.M. 1985, S. 409 ff. (zitiert: Schricker, FS Hubmann)
- Schricker, Gerhard/Dietz, Adolf, Urheberrecht, 2. Aufl., München 1999 (zitiert: Schricker/Bearbeiter)
- Schütze, Rolf/Weipert, Lutz (Hrsg.), Münchener Vertragshandbuch, Band 3, 1. Halbband, 4. Aufl., München 1998 (zitiert: Münchener Vertragshandbuch/Bearbeiter)
- Sieber, Ulrich, Der urheberrechtliche Schutz von Computerprogrammen, BB 1983, 977 ff. (zitiert: Sieber, BB 1983)
- Sieber, Ulrich, Urheberrechtliche und wettbewerbsrechtliche Erfassung der unbefugten Softwarenutzung, BB 1981, 1547 ff. (zitiert: Sieber, BB 1981)
- Siegfried, Michael, Die Fernsehberichterstattung von Sportveranstaltungen: die Rechtsbeziehungen zwischen teilnehmendem Sportler, Sportveranstalter und Sportverband, München 1990 (zugleich Diss. Gießen 1990)
- Spätgens, Klaus, Produktausstattung und ästhetisch wirkende Produktgestaltung – Möglichkeiten und Grenzen des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Schutzes vor Nachahmung gemäß § 1 UWG –, in: Jagenburg, Walter/Maier-Reimer, Georg/Verhoeven, Thomas (Hrsg.), Festschrift für Walter Oppenhoff, München 1985, S. 407 ff. (zitiert: Spätgens, FS Oppenhoff)
- Stadtmüller, Ralph, Schutzbereich und Schutzgegenstände des Rechts am Unternehmen, München 1985 (zugleich Diss. Würzburg 1984)
- Staudinger, Julius von, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Buch, 14. Aufl., Berlin 1999 (zitiert: Staudinger/Bearbeiter)
- Stettner, Rupert, Das Recht der Fernsehkurzberichterstattung nach § 4 Rundfunkstaatsvertrag – Perspektiven, Chancen, Probleme, JZ 1993, 1125 ff.
- Stumpf, Herbert, Interessenlage und Interessenkollision beim Technologietransfer: die Rolle des Patentwesens, GRUR Int. 1977, 441 ff. (zitiert: Stumpf, GRUR Int. 1977)

- Stumpf, Herbert, Ungeklärte Probleme bei Know-how- und Patentlizenzverträgen, BB 1970, 195 ff. (zitiert: Stumpf, BB 1970)
- Stumpf, Herbert/Groß, Michael, Der Lizenzvertrag, 7. Aufl., Heidelberg 1998
- Taeger, Jürgen, Die Offenbarung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, Baden-Baden 1988 (zugleich Diss. Hannover 1987)
- Traub, Fritz, Der Schutz von Werbeslogans im gewerblichen Rechtsschutz, GRUR 1973, 186 ff.
- Troller, Alois, Das technische Geheimnis im System des Immaterialgüterrechts, GRUR Int. 1958, 385 ff. (zitiert: Troller, GRUR Int. 1958)
- Troller, Alois, Immaterialgüterrecht, Band I, 3. Aufl., Basel/Frankfurt a.M. 1983 (zitiert: Troller, Immaterialgüterrecht)
- Ulmer, Eugen, Urheber- und Verlagsrecht, 3. Aufl., Berlin 1980 (zitiert: Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht)
- Ulmer, Eugen, Wandlungen und Aufgaben im Wettbewerbsrecht, GRUR 1937, 759 ff. (zitiert: Ulmer, GRUR 1937)
- Urek, Thomas, Grenzen der Zulässigkeit von Exklusivvereinbarungen über die Fernsehberichterstattung, München 1991 (zugleich Diss. München 1991)
- Völp, Fromut, Weitergeltung der Lizenz bei Veräußerung des Schutzrechts, GRUR 1983, 45 ff.
- Walch, Dieter Erich, Ergänzender Leistungsschutz nach § 1 UWG, Köln/Berlin/Bonn/München 1992 (zugleich Diss. Bayreuth 1990)
- Walchshöfer, Alfred, Der Besitz im gewerblichen Rechtsschutz, Erlangen-Nürnberg 1963 (zugleich Diss. Erlangen-Nürnberg 1963)
- Waldhauser, Hermann, Die Fernsehrechte des Sportveranstalters, Berlin 1999 (zugleich Diss. München 1998)
- Weinmann, Conrad, Die Rechtsnatur der Lizenz, Bern 1996 (zugleich Diss. Zürich 1995)
- Weitnauer, Hermann, Zwischenbilanz im Bereicherungsrecht, DB 1984, 2496 ff.
- Westerholt, Margot Gräfin von, Übertragung von Sportveranstaltungen im Fernsehen, ZIP 1996, 264 ff.
- Wiebe, Andreas, Know-how-Schutz von Computersoftware, München 1993 (zugleich Diss. Hannover 1991/92)

Wilhelm, Hans, Der Schutz kurzlebiger Produkte gegen Nachahmung (Technische Produktgestaltungen), GRUR 1986, 126 ff.

Die verwendeten Abkürzungen entsprechen dem „Abkürzungsverzeichnis der Rechtsprache“ von Kirchner, Hildebert, 5. Aufl., Berlin u.a. 2002.