

# Designers Newsletter

Ausgabe 32 / Januar 2007

**Markenrecht Hasenjagd / Urheberrecht I Außer Atem / Urheberrecht II Schadensberechnung bei Verletzung von Urheberrechten / Urheberrecht III Urheberrechtsschutz für Darstellung einer Prim / Veranstaltungshinweis Vortrag zum Präsentationsschutz**

## Markenrecht

Sabine Zentek  
**Hasenjagd**

**Die Konkurrenten** Zwei in der freien Natur üblicherweise sehr friedliche Tierchen liefern sich seit Jahren einen heftigen Kampf um ihr glänzendes Aussehen: Das Unternehmen Lindt & Sprüngli geht mit seinem als dreidimensionale Gemeinschaftsmarke eingetragenen Goldhasen gegen den (ebenfalls in goldener Folie verpackten) Schokoladenhasen des Unternehmens Riegelein vor. Das Argument von Lindt & Sprüngli lautet, der Riegelein-Hase sei mit ihrem Goldhasen verwechselbar. Vor dem Hintergrund, dass der Lindt-Goldhase seit 1956 auf dem Markt ist und bis zu seiner Markenregistrierung im Jahre 2001 bereits weltweit mit rund 20 Millionen Stück vertrieben wurde, ist sein Wunsch nach Alleinstellung nachvollziehbar.



Goldhase von Lindt & Sprüngli

**Ausreichender Abstand in der Vorrunde** In den ersten beiden Instanzen unterlag Lindt & Sprüngli. Sowohl das Landgericht als auch das Berufungsgericht verneinten eine Verletzung der Gemeinschaftsmarke durch Vertrieb des Riegelein-Hasen. Eine Verwechslungsgefahr lehnte man mit dem Argument ab, dass der Gesamteindruck des Goldhasen in erster Linie durch den Wortbestandteil „Lindt GOLDHASE“ und nur in zweiter Linie durch das rote Halsband mit Schleife geprägt werde. Der Hase der Beklagten sei hingegen mit der Bezeichnung „RIEGELEIN CONFISERIE“ versehen und trage seitlich eine bräunlich-rötliche Schleife aufgedruckt. Dadurch wahre er einen ausreichenden Abstand.

**Fehlerhafte Gewichtung von Wortbestandteilen** Der Bundesgerichtshof hat in der Revisionsinstanz die Prüfung des Gesamteindrucks des Lindt-Goldhasen beanstandet und die Sache mit folgender Begründung an das Berufungsgericht zurückverwiesen: Es sei kein Erfahrungssatz ersichtlich, wonach der Verkehr bei der rein visuellen Wahrnehmung einer aus Wort und Bild kombinierten Marke in erster Linie die Wörter, nicht jedoch den Bildbestandteil in sein Erinnerungsbild ruft. Dasselbe gelte für dreidimensionale Marken, die neben ihrer Form bestimmten Farben und weitere Merkmale aufweisen. Das Berufungsgericht habe bisher überhaupt nicht geprüft, ob die konkrete Form des sitzenden Hasen, die goldene Farbe und das rote Halsband mit Schleife und Glöckchen vom Verbraucher neben den Wörtern „Lindt GOLDHASE“ als prägend aufgefasst werden, oder ob diese Merkmale bloße Verzierungen darstellen. Nicht nur Wortbestandteile, sondern auch übrige Gestaltungselemente können bei dreidimensionalen Marken nach Auffassung des Senates durchaus herkunftshinweisend wirken.



Konkurrenzhasen von Riegelein

**Bekannter sitzender Hase in Goldfolie** Zudem weist der Bundesgerichtshof darauf hin, dass die prägende Wirkung von Gestaltungsmerkmalen durch Präsentation und Bewerbung der Marke maßgeblich beeinflusst werden könne. Das Berufungsgericht habe in diesem Zusammenhang nicht ausreichend beachtet, dass die von Lindt & Sprüngli zur Bekanntheit ihres Produktes vorgelegte Verkehrsbefragung vom Mai 2003 eine hohe Kennzeichnungskraft von Form und Farbe des Goldhasen ergab. Denn 82 % aller Befragten erkannten den gezeigten Schokoladenhasen, obwohl er kein rotes Halsband mit Glöckchen, keine Bemalung und keine Aufschrift „Lindt GOLDHASE“ trug. Dafür, dass erhebliche Teile des Verkehrs die Form des sitzenden Hasen in goldener Folie unabhängig von sonstigen Merkmalen als Hinweis auf das Unternehmen Lindt & Sprüngli verstehen, spreche auch das Ergebnis einer Verkehrsbefragung aus dem Jahre 2001: Trotz Gesamtausstattung des Goldhasen mit Aufschrift und Halsband seien bei dieser Befragung keine wesentlich höheren Zuordnungsgrade ermittelt worden.

**BGH, Urteil vom 26. Oktober 2006, Az. I ZR 37/04 – Goldhase**

## Urheberrecht I

David Seiler  
**Außer Atem**



Foto von Alexander Englert (oben);  
Gemälde von Xenia Hausner (unten)

Kürzlich hatte sich das Landgericht München mit einem Fall zu befassen, bei dem es um expressive Theaterfotografien der Hauptdarstellerin des Stücks "Endstation Sehnsucht" im Schauspiel Frankfurt ging. Der Fotograf Alexander Englert hatte die Premiere des Theaterstücks für die FAZ fotografiert. Die Malerin Xenia Hausner machte das in der FAZ abgedruckte Foto ohne Rücksprache mit dem Fotografen zur Grundlage zweier großformatigen Acrylgemälde mit den Titeln „Außer Atem I“ und „Außer Atem II“.

Der Fotograf wehrte sich erfolgreich gegen diese Nutzung seiner Arbeit, indem er am 21. April 2006 eine einstweilige Verfügung erwirkte, durch die Xenia Hausner die weitere Nutzung seines Fotos in dem Gemälde, etwa durch Ausstellungen oder in Internetpublikationen, untersagt wurde. Die Malerin hatte das Foto nur leicht verfremdet. Inhaltlich stand es in keinem neuen Kontext. Das expressive Foto prägt innerhalb der beiden Gemälde deren Aussage ganz wesentlich. Die Nutzung der Bearbeitung war daher zustimmungsbedürftig.

Die Künstlerin hatte allerdings kein Einsehen, so dass es nach Erlass der einstweiligen Verfügung zu einer weiteren Verhandlung über die abschließende Regelung kam. Nachdem der Richter klargestellt hatte, dass er in den beiden Gemälden eine Bearbeitung des Fotos sah, deren Nutzung der Zustimmung des Fotografen bedurfte, kam es zu einem gerichtlichen Vergleich. Der Fotograf erhält eine angemessene Lizenzzahlung. Dafür stimmt er aber zu, dass die Gemälde nicht vernichtet werden müssen, sondern dem Kunstmarkt erhalten bleiben, wobei er allerdings als Urheber des den Bildern zugrundeliegenden Fotos zu nennen ist.

**LG München I, Vergleich vom 10. Oktober 2006, Az. 21 O 7436/06**

## Urheberrecht II

Wolfgang Maaßen  
**Schadensberechnung  
bei Verletzung von  
Urheberrechten**

**Ein (leider) alltäglicher Fall** Das OLG Düsseldorf hat in einer jetzt veröffentlichten Entscheidung einige wichtige Regeln zur Schadensberechnung bei der unerlaubten Nutzung von Fotografien aufgestellt bzw. bestätigt. In dem konkreten Fall ging es um Fotos, deren Nutzung nur für ein Printprodukt (Informationsbroschüre) genehmigt war, die aber der Kunde etwa ein Jahr lang auch für seine Webpräsenz verwendet hatte, ohne den Fotografen als Urheber der Bilder auszuweisen. In dem Prozess ging es um die Frage, wie die Schadensersatzforderung des Fotografen zu berechnen war.

**MFM-Bildhonorarliste als Berechnungsgrundlage** Die häufigste Form der Schadensberechnung ist die sogenannte Lizenzanalogie. Dabei wird ermittelt, welches Lizenzhonorar bei einem ordnungsgemäßen Erwerb der Nutzungsrechte üblich und angemessen gewesen wäre. Ein solches fiktives Lizenzhonorar hatte auch der Fotograf gefordert. In dem Prozess war allerdings strittig, wie das marktübliche Honorar für Bildlizenzen zu ermitteln ist. Das OLG Düsseldorf folgt insoweit der bisherigen Rechtsprechung, derzufolge die Honorarberechnung anhand der Bildhonorarempfehlungen der Mittelstandsgemeinschaft Foto-Marketing (MFM) durchzuführen ist. Merkwürdig ist allerdings, dass das Gericht dabei mit keinem Wort auf die BGH-Entscheidung vom 6. Oktober 2005 (GRUR 2006, 136 – Pressefotos) eingeht, die gewisse Zweifel an der Marktüblichkeit der MFM-Bildhonorare äußert. Es ist nicht erkennbar, ob das OLG Düsseldorf in diesem Punkt eine andere Auffassung vertritt als der BGH oder ob das BGH-Urteil einfach übersehen wurde.

**Aufschlag wegen fehlender Urheberbenennung** Ein weiterer wichtiger Grundsatz, der durch das OLG-Urteil bestätigt wird, ist die Verdoppelung der üblichen Lizenzgebühr bei einer unterbliebenen Urheberbenennung. Es sei inzwischen verkehrsblich, dem Berechtigten bei einem unterlassenen Urhebernachweis einen Zuschlag von 100 % auf das MFM-Grundhonorar zuzubilligen, weil nur so sichergestellt werden könne, dass die Verwerter das Recht auf die Anbringung der Urheberbezeichnung auch beachten. Den Einwand, dass eine Urheberbenennung bei Internetveröffentlichungen nicht branchenüblich oder aus technischen Gründen erschwert sei, lässt das OLG Düsseldorf nicht gelten. Auch im Internet gebe es genügend Möglichkeiten, einen entsprechenden Vermerk anzubringen.

**Abschlag wegen zeitgleicher Veröffentlichung in Printmedium** Die Tatsache, dass die Fotos hier für den Abdruck in einer Informationsbroschüre lizenziert waren und der Fotograf dafür auch ein Honorar erhalten hatte, rechtfertigt nach Auffassung des OLG eine Reduzierung des Lizenzhonorars für die zeitgleiche Veröffentlichung der Bilder im Internet um 50 %. Hätte der Kunde die Rechte für die Internetnutzung zusammen mit den Printrechten erworben, wäre nach den MFM-Regeln ein Rabatt in dieser Höhe üblich. Deshalb will das Gericht den Abschlag auch in den Fällen gewähren, in denen die Verwertung im Internet ohne Absprache mit dem Fotografen erfolgt. Das erscheint einerseits konsequent, weil bei der Lizenzanalogie die marktüblichen Honorare der Vergleichsmaßstab sein sollen. Auf der anderen Seite ist aber nicht einzusehen, weshalb der Rechtsverletzer, dem der

Fotograf die Printnutzung genehmigt hat, in Bezug auf die rechtswidrige Internetnutzung besser gestellt sein soll als derjenige, der die Fotos nur im Internet publiziert und keinen Vertragsabschluss über eine gleichzeitige Printnutzung vorweisen kann.

**OLG Düsseldorf, Urteil vom 9. Mai 2006, GRUR-RR 2006, 393 - Informationsbroschüre**

### Urheberrecht III

Wolfgang Maaßen

#### Urheberrechtsschutz für Darstellung einer Prim



Strittige Briefmarke mit dem Werk von Michael Bach Bachtischa



Vollständige Darstellung des Werkes „18-7-92 Aufzeichnungen zu Ryoanji“ (Briefmarkenausschnitt rot markiert)

Als „Prim“ bezeichnet man in der Musik den Zusammenklang oder die Wiederholung von zwei identischen Tönen. Ist es möglich, eine Prim mit den üblichen Notenzeichen so darzustellen, dass daraus eine urheberrechtlich geschützte Zeichnung entsteht? Mit dieser interessanten Frage hatte sich das LG Köln auseinander zu setzen.

In dem Kölner Fall ging es um eine Briefmarke, die dem 75-jährigen Bestehen der Donaueschinger Musiktage gewidmet war und die im Jahre 1996 in einer Auflage von mehr als 38 Millionen Stück gedruckt wurde. Die Briefmarke zeigt einen Ausschnitt aus der handschriftlichen Darstellung einer Tonfolge. Die Darstellung stammt aus dem Skizzenheft des Komponisten Michael Bach Bachtischa und wurde von dem Künstler mit dem Titel „18-7-92 Aufzeichnungen zu Ryoanji“ versehen. Sie war bereits 1994 in dem Programmheft der Donaueschinger Musiktage erschienen und wurde ohne Wissen und Zustimmung des Urhebers für die Briefmarke verwendet.

Wesentlicher Streitpunkt des Prozesses war die Frage, ob für den auf der Briefmarke wiedergegebenen kleinen Ausschnitt aus dem Skizzenheft des Klägers überhaupt Urheberrechtsschutz besteht. Das LG Köln hat diese Frage bejaht und zur Begründung ausgeführt, dass es sich bei dem Werk des Komponisten Michael Bach Bachtischa um eine Darstellung musikwissenschaftlicher Art (§ 2 Abs. 1 Nr. 7 UrhG) handele, für die andere Schutzvoraussetzungen gelten als für Werke der bildenden oder angewandten Kunst (§ 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG). Während es bei den zuletzt genannten Werken auf die Schutzfähigkeit des dargestellten Objekts ankomme, sei für den Schutz von Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Art allein die Darstellungsweise maßgebend. Zwar müssten auch solche Darstellungen schöpferisch sein, doch genüge dazu – anders als bei den Werken der bildenden und angewandten Kunst – bereits ein geringes Maß an eigenschöpferischer Prägung.

Bei dem von Michael Bach Bachtischa skizzierten Notenbild sind die an die Schöpfungshöhe zu stellenden Anforderungen nach Auffassung des Landgerichts erfüllt. Der Kläger habe mit seiner Skizze verdeutlichen wollen, dass es sich bei einer Prim um ein Intervall handelt, obwohl man in der Musik unter einem Intervall eigentlich den Höhenunterschied zwischen zwei gleichzeitig oder nacheinander erklingenden Tönen versteht und eine Prim diesen Höhenunterschied nicht aufweist. Dadurch, dass der Kläger das Notenbild und die Notenlinien zeichnerisch erhöht habe, sei es ihm auf schöpferische Weise gelungen, sein Verständnis der Prim zu visualisieren und sie ähnlich wie ein Intervall mit zwei Noten darzustellen. Eine solche Visualisierung sei außergewöhnlich und reiche für den Urheberrechtsschutz aus.

Dem Einwand der Gegenseite, dass die Briefmarke nur einen Teil der gesamten Notenskizze zeige und dieser Teil nicht schutzfähig sei, hält das LG Köln entgegen, dass der Ausschnitt auf der Briefmarke genau die Stelle wiedergebe, wo die Prim durch eine Erhöhung des Notenbildes als Intervall dargestellt werde. Das sei aber genau das Element, das die persönliche geistige Schöpfung des Klägers maßgeblich präge. Deshalb müsse man auch dann, wenn man nur auf den Briefmarkenausschnitt abstelle, die urheberrechtliche Schutzfähigkeit anerkennen.

**LG Köln, Urteil vom 12. Juli 2006, ZUM 2006, 961 – Prim-Darstellung**

### Veranstaltungshinweis

#### Vortrag zum Präsentationsschutz

Im Rahmen der Vortragsreihe „Werkstattgespräche auf Mickeln“ wird Rechtsanwältin Sabine Zentek am 7. Februar 2007 zum Thema „Präsentationsschutz von Entwurfsvorlagen außerhalb der formalen Schutzrechte“ referieren. Dieser Vortrag dürfte vor allem für die Anwälte unter unseren Lesern von großem Interesse sein.

Die Teilnahme an den Werkstattgesprächen ist allen Interessierten möglich und kostenfrei. Weitere Informationen finden Sie unter <http://www.gewrs.de/content/view/373/85>

#### Impressum

Pyramide Verlag e.K.  
Dr. Wolfgang Maaßen (v.i.S.d.P.)  
Kreuzbergstraße 1  
40489 Düsseldorf  
newsletter(at)pyramideverlag.de  
US-ID: DE 151500861



Sabine Zentek  
Wellinghofer Amtsstraße 58  
44265 Dortmund  
Tel. 02 31/1 38 68 68  
Fax 02 31/1 38 68 69  
Sabine.Zentek(at)t-online.de



Dr. Wolfgang Maaßen  
Kreuzbergstraße 1  
40489 Düsseldorf  
Tel. 02 11/40 40 37  
Fax 02 11/40 78 01  
mail(at)lawmas.de



David Seiler  
Am Hechenberg 43  
55129 Mainz  
T 06131/581178  
F 06131/581118  
raseiler(at)forerecht.de