

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhalt	XI
Abbildungen	XXIII
Einleitung	1
A. <i>Problemaufriss</i>	1
B. <i>Begriffsbestimmung</i>	6
C. <i>Ziele der Arbeit</i>	6
D. <i>Gang der Darstellung</i>	7
Kapitel 1 Der patent- und gebrauchsmusterrechtlich schutzfreie Stand der Technik als gemeinsamer Grundsatz im Recht des geistigen Eigentums sowie im Wettbewerbsrecht	9
A. <i>Ausgangssituation</i>	9
I. Schutz technischer Produktgestaltungen im Patent- und Gebrauchsmusterrecht	10
II. Schutz technischer Produktgestaltungen außerhalb der technischen Schutzrechte	25
B. <i>Allgemeingültigkeit des Grundsatzes des patent- und gebrauchsmusterfreien Stands der Technik</i>	52
I. Schutzrechtsüberlappungen im Recht des geistigen Eigentums und im Wettbewerbsrecht	53
II. Sachlicher Umfang des Schutzausschlusses	57
C. <i>Ansatz zur Vereinheitlichung des Schutzausschlusses im Marken-, Urheber- und Designrecht sowie im Wettbewerbsrecht</i>	59
Kapitel 2 Schutzausschluss für technisch funktionelle Merkmale im Markenrecht	61
A. <i>Rechtslage vor Einführung des Markengesetzes</i>	61
I. Voraussetzungen des Ausstattungsschutzes	62
II. Ausstattungshindernisse	63
B. <i>Rechtslage nach Einführung des MarkenG</i>	70
I. Übertragbarkeit der Grundsätze zum Ausstattungsschutz	71
II. Unergiebigkeit der Wortlautauslegung	72
III. Rechtsprechung	75

<i>C.</i>	<i>Rechtliche Bewertung der europäischen Auslegungsgrundsätze zu § 3 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG</i>	99
<i>I.</i>	<i>Analyse der EuGH-Rechtsprechung</i>	100
<i>II.</i>	<i>Weiterentwicklung des Lösungsansatzes</i>	124
<i>III.</i>	<i>Erweiterung des Anwendungsbereichs des § 3 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG</i>	133
<i>IV.</i>	<i>Konsequenzen der Auslegung</i>	140
<i>D.</i>	<i>Fazit zum Markenrecht</i>	148
Kapitel 3 Schutzausschluss für technisch funktionelle Merkmale im Urheberrecht		151
<i>A.</i>	<i>Entwicklung im deutschen Urheberrecht</i>	151
<i>I.</i>	<i>Rechtslage vor Einführung des UrhG</i>	151
<i>II.</i>	<i>Rechtslage nach Einführung des UrhG</i>	156
<i>III.</i>	<i>Zwischenfazit zum nationalen Urheberrecht</i>	184
<i>B.</i>	<i>Europäische Rechtsentwicklung</i>	186
<i>I.</i>	<i>Ausgangssituation im europäischen Urheberrecht</i>	186
<i>II.</i>	<i>Einheitlicher europäischer Werkbegriff</i>	188
<i>III.</i>	<i>Ausschluss technisch funktioneller Merkmale im europäischen Urheberrecht</i>	203
<i>IV.</i>	<i>Zwischenfazit zum europäischen Urheberrecht</i>	205
<i>C.</i>	<i>Übertragung der strengen Sichtweise</i>	206
<i>I.</i>	<i>Dogmatische Verankerung des Schutzausschlusses im Urheberrecht</i>	207
<i>II.</i>	<i>Vergleich mit der strengen Auslegung im Markenrecht</i>	210
<i>III.</i>	<i>Lösungsvorschlag</i>	217
<i>IV.</i>	<i>Konsequenzen der Auslegung</i>	225
<i>D.</i>	<i>Gesamtfazit zum Urheberrecht</i>	228
Kapitel 4 Schutzausschluss für technisch funktionelle Merkmale im Designrecht		231
<i>A.</i>	<i>Rechtslage vor der europäischen Harmonisierung</i>	231
<i>I.</i>	<i>Kein normierter Ausschlussgrund im GeschmMG 1876</i>	231
<i>II.</i>	<i>Keine Rechtsänderung durch die Schaffung des UrhG und die Geschmacksmusterrechtsreform 1986</i>	234
<i>III.</i>	<i>Zwischenfazit</i>	235
<i>B.</i>	<i>Rechtslage nach der europäischen Harmonisierung</i>	235
<i>I.</i>	<i>Entwicklung des Schutzausschlussgrundes in Art. 7 Abs. 1 GRL, Art. 8 Abs. 1 GGV</i>	235
<i>II.</i>	<i>Wortlautauslegung</i>	236
<i>III.</i>	<i>Rechtsprechung</i>	239
<i>C.</i>	<i>Übertragung der strengen Sichtweise</i>	253
<i>I.</i>	<i>(Keine) Berücksichtigung von Gestaltungsalternativen</i>	254
<i>II.</i>	<i>Differenzierung zwischen Einzelmerkmalen und Gesamtform</i>	270
<i>III.</i>	<i>Technisch funktionelle Merkmale mit ästhetischem Zusatz</i>	271

IV.	Konsequenzen der Auslegung	272
D.	<i>Gesamtfazit zum Designrecht</i>	276
Kapitel 5	Schutzausschluss für technisch funktionelle Merkmale im Wettbewerbsrecht	279
A.	<i>Ergänzender lauterkeitsrechtlicher Nachahmungsschutz nach § 4 Nr. 9 UWG</i>	280
I.	Rechtslage vor Einführung des § 4 Nr. 9 UWG	280
II.	Rechtslage nach § 4 Nr. 9 UWG	292
III.	Übertragung der strengen Sichtweise	318
IV.	Zwischenfazit zu § 4 Nr. 9 UWG	345
B.	<i>Lauterkeitsrechtlicher Irreführungsschutz nach § 5 Abs. 2 UWG</i>	346
I.	Hervorrufen einer lauterkeitsrechtlichen Verwechslungsgefahr durch Produktnachahmungen mit technisch funktionellen Merkmalen	347
II.	Ausschluss des § 5 Abs. 2 UWG in Bezug auf die Übernahme technisch funktioneller Merkmale	353
III.	Zwischenfazit zu § 5 Abs. 2 UWG	367
C.	<i>Fazit zum Wettbewerbsrecht</i>	368
Kapitel 6	Umsetzung der Ergebnisse in einem einheitlichen Schutzausschluss	371
A.	<i>Zusammenfassung der Ergebnisse</i>	371
B.	<i>Abschließendes Regelungskonzept der technischen Schutzrechte</i>	373
I.	Keine ausdrücklich angeordnete Ausschlusswirkung der technischen Schutzrechte	374
II.	Rechtfertigung durch das besondere Freihaltebedürfnis im technischen Bereich	374
C.	<i>Konzeption eines technischen Imperativs</i>	375
I.	Negativer und positiver Effekt des technischen Imperativs	376
II.	Erforderlichkeit eines einheitlichen inhaltlichen Umfangs des Schutzausschlusses	377
D.	<i>Formulierung eines einheitlichen Schutzausschluss-Tatbestandes</i>	379
I.	Komponenten des einheitlichen Schutzausschlusses	380
II.	Formulierungsvorschlag	384
III.	Prüfung des Ausschlussgrundes in der Praxis	394
E.	<i>Ausblick</i>	396
	Abkürzungen	399
	Literatur	405
	Sachregister	467

Inhalt

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Abbildungen	XXIII
Einleitung	1
<i>A. Problemaufriss</i>	1
<i>B. Begriffsbestimmung</i>	6
<i>C. Ziele der Arbeit</i>	6
<i>D. Gang der Darstellung</i>	7
Kapitel 1 Der patent- und gebrauchsmusterrechtlich schutzfreie Stand der Technik als gemeinsamer Grundsatz im Recht des geistigen Eigentums sowie im Wettbewerbsrecht	9
<i>A. Ausgangssituation</i>	9
I. Schutz technischer Produktgestaltungen im Patent- und Gebrauchsmusterrecht	10
1. Schutzmöglichkeiten	10
2. Angemessener Interessenausgleich	12
3. Voraussetzungen und Grenzen des Schutzes	14
a) Schutzvoraussetzungen des Patentrechts	14
b) Schutzvoraussetzungen des Gebrauchsmusterrechts	16
c) Ausschlussgrund der ästhetischen Formschöpfung	19
d) Mischungen technischer und nicht technischer Merkmale	20
e) Sonstige Schranken	23
4. Fazit zum Patent- und Gebrauchsmusterrecht	23
a) Begrenzung auf den technischen Bereich	24
b) Abgeschlossenes Regelungssystem	24
c) Patent- und gebrauchsmusterschutzfreier Raum	24
II. Schutz technischer Produktgestaltungen außerhalb der technischen Schutzrechte	25
1. Technische Produktgestaltungen im Markenrecht	25
a) Schutzmöglichkeiten	25
aa) Dreidimensionale Marken	26
(1) Produktunabhängige Formmarke	26
(2) Produktabhängige Formmarken	26
(3) Keine Anwendung des § 3 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG auf produktunabhängige Formmarken	27

bb) Schutz der Produktabbildung als zweidimensionale Bildmarke . .	27
cc) Positionsmarken	28
b) Schutzausschluss für die technisch erforderliche Form	28
2. Technische Produktgestaltungen im Urheberrecht	29
a) Schutzmöglichkeiten	29
aa) Schutz als Werk der angewandten Kunst im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG	30
bb) Schutz der Konstruktionszeichnung als Darstellung technischer Art nach § 2 Abs. 1 Nr. 7 UrhG	31
cc) Schutz der fotografischen Abbildung der technisch funktionellen Produktgestaltung nach §§ 2 Abs. 1 Nr. 5, 72 UrhG	32
b) Schutzausschluss für technische Gestaltungen	32
aa) Schutzbereichsbegrenzung durch die Begriffe Literatur, Wissenschaft und Kunst	33
bb) Ausschluss im Rahmen des Werkbegriffs	34
3. Technische Produktgestaltungen im Designrecht	34
a) Schutzmöglichkeiten	34
aa) Schutz des Produkts als dreidimensionale Erscheinungsform . .	36
bb) Schutz der Konstruktionszeichnung/Produktabbildung als zweidimensionale Erscheinungsform	36
b) Schutzausschluss für technisch bedingte Merkmale	36
4. Technische Produktgestaltungen im Lauterkeitsrecht	37
a) Schutzmöglichkeiten	37
aa) Unlautere Produktnachahmung	38
(1) Unmittelbarer Leistungsschutz, § 3 Abs. 1 UWG	38
(2) Mittelbarer Leistungsschutz, § 4 Nr. 9 UWG	39
(a) Wettbewerbliche Eigenart	39
(b) Besondere Unlauterkeitsmerkmale	40
bb) Irreführende Produktnachahmung	42
cc) Verhältnis des § 4 Nr. 9 UWG zu § 5 Abs. 2 UWG	45
dd) Zwischenfazit	46
b) Schutzausschluss für technisch bedingte Merkmale	47
aa) Kein genereller Vorrang der technischen Schutzrechte	47
bb) Eingeschränkter Ausschluss für technische Merkmale	51
(1) Regelung des § 4 Nr. 9 UWG	51
(2) Regelung des § 5 Abs. 2 UWG	51
5. Zusammenfassung	52
<i>B. Allgemeingültigkeit des Grundsatzes des patent- und gebrauchsmusterfreien Stands der Technik</i>	<i>52</i>
I. Schutzrechtsüberlappungen im Recht des geistigen Eigentums und im Wettbewerbsrecht	53
1. Grundsatz: Kumulative Anwendung der einzelnen Schutzrechte	54
2. Ausnahme: Übergeordnetes Interesse im Falle sog. asymmetrischer Konvergenzen	54
3. Rechtfertigung des Ausschlusses technisch funktioneller Merkmale durch den Grundsatz des patent- und gebrauchsmusterfreien Stand der Technik	56
II. Sachlicher Umfang des Schutzausschlusses	57

1. Ungerechtfertigte Differenzierung	58
2. Einheitlicher Schutzausschluss	58
C. <i>Ansatz zur Vereinheitlichung des Schutzausschlusses im Marken-, Urheber- und Designrecht sowie im Wettbewerbsrecht</i>	59
Kapitel 2 Schutzausschluss für technisch funktionelle Merkmale im Markenrecht	61
A. <i>Rechtslage vor Einführung des Markengesetzes</i>	61
I. Voraussetzungen des Ausstattungsschutzes	62
II. Ausstattungshindernisse	63
1. Ausstattungsunfähigkeit technisch bedingter Aufmachungen	64
a) Rechtsprechung des RG	64
b) Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs	67
2. Auswertung der Rechtsprechung	69
B. <i>Rechtslage nach Einführung des MarkenG</i>	70
I. Übertragbarkeit der Grundsätze zum Ausstattungsschutz	71
II. Unergiebigkeit der Wortlautauslegung	72
1. Zur Erreichung einer technischen Wirkung erforderliche Form	73
a) Technische Wirkung	73
b) Erforderlichkeit	73
2. Ausschließlichkeit	74
3. Zwischenfazit	75
III. Rechtsprechung	75
1. Europäische Rechtsprechung	75
a) Die Entscheidung Philips/Remington	76
aa) Hintergrund der Entscheidung	76
bb) Würdigung durch den EuGH	78
b) Die Entscheidung Lego	78
aa) Hintergrund der Entscheidung	78
bb) Würdigung durch den EuGH	79
c) Auswertung der EuGH-Rechtsprechung	81
aa) Konsequenzen der Entscheidung Philips/Remington	81
bb) Konsequenzen der Lego-Entscheidung	82
d) EuG – Rubik’s Cube	83
aa) Bestätigung der EuGH-Grundsätze	83
bb) Bewertung der Entscheidung	84
2. Nationale Rechtsprechung nach Einführung des MarkenG	84
a) Rechtsprechung des BGH	85
b) Rechtsprechung des BPatG	92
c) Entscheidung des OLG Hamburg – Transdermale Pflaster	97
d) Auswertung der nationalen Rechtsprechung	98
C. <i>Rechtliche Bewertung der europäischen Auslegungsgrundsätze zu § 3 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG</i>	99
I. Analyse der EuGH-Rechtsprechung	100
1. Bestimmung der technischen Funktionalität der Einzelmerkmale	100
a) Objektiver Beurteilungsmaßstab	100

b)	Irrelevanz von Gestaltungsalternativen	101
aa)	Kriterium der Erforderlichkeit als Anknüpfungspunkt	102
bb)	Streitstand in der Literatur	102
(1)	Berücksichtigung von Gestaltungsalternativen	102
(a)	Kein Schutzausschluss im Falle des Bestehens einer Gestaltungsalternative	103
(b)	Kein Schutzausschluss im Falle des Bestehens mehrerer Gestaltungsalternativen	104
(2)	Keine Berücksichtigung von Gestaltungsalternativen	105
cc)	Stellungnahme	107
(1)	Erläuterung der Problematik am Beispiel des Legosteins	109
(2)	Vorzugswürdigkeit der weiten Auslegung	111
(a)	Vermeidung von Rechtsunsicherheit	112
(aa)	Qualitative Anforderungen: Technische und wirtschaftliche Gleichwertigkeit	112
(bb)	Quantitative Anforderungen	113
(b)	Umgehungsgefahr	114
(c)	Sinn und Zweck des Schutzausschlusses	115
(aa)	Bestimmung des Telos der Norm	115
(bb)	Telos als Argument für eine weite Auslegung	117
c)	Indizwirkung technischer Schutzrechte	119
2.	Differenzierung zwischen Einzelmerkmalen und Gesamtform	119
a)	Erweiternde Interpretation der Ausschließlichkeit	120
b)	Ermittlung der »wesentlichen Merkmale«	120
c)	Beurteilungsmaßstab	122
d)	Zwischenfazit	123
3.	Ergebnis der Analyse	124
II.	Weiterentwicklung des Lösungsansatzes	124
1.	Rechtliche Beurteilung eines technisch funktionellen Merkmals mit »ästhetischem Zusatz«	125
a)	Lösung über das Wesentlichkeitskriterium	125
b)	Lösung über das Ausschließlichkeitskriterium	126
c)	Lösung über das Kriterium der Gestaltungsalternative	126
d)	Stellungnahme	126
2.	Begriff der technischen Wirkung	128
a)	Kriterium der technischen Funktionalität	128
b)	Bezugspunkt der technischen Wirkung	130
aa)	Technische Wirkung der Form	130
bb)	Technische Wirkung des Herstellungsprozesses	130
cc)	Aktuelle EuGH-Vorlage	131
dd)	Stellungnahme	131
III.	Erweiterung des Anwendungsbereichs des § 3 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG	133
1.	Markenarten	133
2.	Markenformen	133
a)	Teil der Ware als Gegenstand der Marken Anmeldung	133
b)	Anwendung auf zweidimensionale Bildmarken	134
c)	Anwendbarkeit des § 3 Abs. 2 MarkenG auf Verpackungsformmarken	134

aa)	Streitstand in Rechtsprechung und Literatur	135
bb)	Stellungnahme	138
d)	(Analoge) Anwendung auf sonstige Markenformen	139
IV.	Konsequenzen der Auslegung	140
1.	Rechtswirkungen des Schutzausschlusses	140
a)	Ausschlusswirkung auf Tatbestandsebene	141
b)	Ausschlusswirkung auf Rechtsfolgenreihe	142
2.	Verhältnis der Vorschrift zu anderen Normen des MarkenG	143
a)	Verhältnis zu § 3 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 3 MarkenG	143
aa)	Ausschluss warenbedingter Formen (Nr. 1)	143
bb)	Ausschluss wertbedingter Formen (Nr. 3)	143
cc)	Kombinierte Anwendung	144
(1)	Kombination von Nr. 1 und Nr. 2	144
(2)	Kombination von Nr. 2 und Nr. 3	145
dd)	Stellungnahme	146
b)	Verhältnis zu § 8 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 MarkenG	146
c)	Überwindung der Schutzausschlussgründe durch Verkehrsdurchsetzung, § 8 Abs. 3 MarkenG	148
D.	Fazit zum Markenrecht	148
Kapitel 3	Schutzausschluss für technisch funktionelle Merkmale im Urheberrecht	151
A.	Entwicklung im deutschen Urheberrecht	151
I.	Rechtslage vor Einführung des UrhG	151
1.	Differenzierung nach dem Zweck	152
2.	Einführung des KUG	153
a)	Rechtsprechung des RG	153
b)	Rechtsprechung des BGH	155
3.	Zwischenfazit	156
II.	Rechtslage nach Einführung des UrhG	156
1.	Nationaler Werkbegriff als Anknüpfungspunkt im UrhG	157
a)	Allgemeine Voraussetzungen für die persönliche geistige Schöpfung	157
b)	Schutzuntergrenze	159
2.	Rechtsprechung und Literatur zum Kriterium der technischen Bedingtheit	160
a)	Entwicklung der Rechtsprechung vor der Seilzirkus-Entscheidung	160
aa)	Entscheidungen des BGH	160
(1)	Höhere Schutzanforderungen im Bereich der angewandten Kunst	160
(2)	Ausschlusskriterium der technischen Bedingtheit	161
(a)	Beachtlichkeit von Gestaltungsalternativen	162
(b)	Ausschluss technisch unverzichtbarer Konstruktionsteile	163
bb)	Instanzgerichtliche Entscheidungen	164
cc)	Auswertung der Entscheidungen	166

b)	Rechtsprechungsänderung des BGH seit der Seilzirkus-Entscheidung	167
aa)	Hintergrund der Rechtsprechungsänderung: Zunehmende Kritik an den erhöhten Schutzanforderungen	167
	(1) Geschmacksmusterrechtsreform 2004	170
	(2) Europäische Rechtsentwicklung	171
bb)	Die Entscheidungen »Seilzirkus« und »Geburtstagszug«	171
	(1) Absenkung der Gestaltungshöhe im Bereich der angewandten Kunst	171
	(2) Verschärfung des Ausschlusskriteriums der technischen Bedingtheit	172
	(a) Inhalt der Seilzirkus-Entscheidung	173
	(b) Wesentliche Folgerungen aus der Entscheidung	176
	(aa) Ausschluss als Negativkriterium im Rahmen der Individualitätsprüfung	176
	(bb) Irrelevanz von Gestaltungsalternativen	176
	(c) Bezug des Schutzausschlusses zur Absenkung der Gestaltungshöhe im Bereich angewandter Kunst	177
cc)	Konsequenzen der Rechtsprechungsänderung	178
c)	Literatur zum Ausschluss technisch bedingter Gestaltungen im Urheberrecht	180
aa)	Technische Bedingtheit als Negativkriterium im Rahmen der Individualität	180
bb)	(Keine) Berücksichtigung von Gestaltungsalternativen	181
cc)	Differenzierung zwischen reinen Gebrauchsgegenständen und künstlerisch gestalteten Gebrauchsgegenständen	184
III.	Zwischenfazit zum nationalen Urheberrecht	184
B.	Europäische Rechtsentwicklung	186
I.	Ausgangssituation im europäischen Urheberrecht	186
II.	Einheitlicher europäischer Werkbegriff	188
	1. Vorgaben der RBÜ und des WIPO-Urheberrechtsvertrags	188
	2. Vorgaben aus europäischen Richtlinien	189
	3. Entwicklung der EuGH-Rechtsprechung zum Werkbegriff	189
	a) Darstellung der Entscheidungen	190
	b) Auswertung	195
	4. Ansichten der Literatur und des BGH zum europäischen Werkbegriff	196
	a) Positionierung zur grundsätzlichen Anerkennung eines europäischen Werkbegriffs	196
	aa) Kritische Literatur	197
	bb) Zustimmungende Literatur	197
	b) Positionierung zu einer einheitlichen europäischen Schutzuntergrenze	199
	aa) Ablehnende Literatur	199
	bb) Zustimmungende Literatur	200
	c) Einordnung der Geburtstagszug-Entscheidung des BGH	201
	5. Stellungnahme	201
III.	Ausschluss technisch funktioneller Merkmale im europäischen Urheberrecht	203

1. Schutzzunfähigkeit technisch und funktionell geprägter Gestaltungen . . .	203
2. Integration eines Ausschlussgrundes in die Originalitätsprüfung	205
IV. Zwischenfazit zum europäischen Urheberrecht	205
C. <i>Übertragung der strengen Sichtweise</i>	206
I. Dogmatische Verankerung des Schutzausschlusses im Urheberrecht	207
1. Nationales Urheberrecht	207
2. Europäisches Urheberrecht	208
3. Stellungnahme	209
II. Vergleich mit der strengen Auslegung im Markenrecht	210
1. Nationales Urheberrecht	211
a) (Keine) Berücksichtigung von Gestaltungsalternativen	211
aa) Gleichlauf des KUG/UrhG mit dem WZG	211
bb) Gleichlauf des UrhG mit dem MarkenG	212
cc) Differenzierung zwischen technischen Alternativlösungen und Gestaltungsalternativen derselben technischen Lösung	213
b) Differenzierung zwischen Gesamtform und Einzelmerkmalen	214
2. Europäisches Urheberrecht	214
3. Auswertung	215
4. Stellungnahme	216
III. Lösungsvorschlag	217
1. Europarechtskonforme Auslegung des § 2 UrhG	218
2. Übertragung der markenrechtlichen Sichtweise in das Urheberrecht	219
a) Irrelevanz von Gestaltungsalternativen für die technische Funktionalität der Einzelmerkmale	219
b) Übertragung des Wesentlichkeitskriteriums für die Bestimmung des Verhältnisses der Gesamtgestaltung zu den Einzelmerkmalen	222
c) Technisch funktionelles Merkmal mit »ästhetischem Zusatz«	223
d) Beurteilungsmaßstab	223
e) Ergebnis zur Auslegung des Schutzausschlusses	224
IV. Konsequenzen der Auslegung	225
1. Anwendungsbereich des Schutzausschlussgrundes	226
2. Schutzzumfang urheberrechtlich schutzfähiger Werke mit technisch funktionellen Merkmalen	226
D. <i>Gesamtfazit zum Urheberrecht</i>	228
Kapitel 4 Schutzausschluss für technisch funktionelle Merkmale im Designrecht	231
A. <i>Rechtslage vor der europäischen Harmonisierung</i>	231
I. Kein normierter Ausschlussgrund im GeschmMG 1876	231
1. Differenzierung nach dem Zweck (Prävalenztheorie)	232
2. Schutzausschluss technisch bedingter Merkmale durch die Recht- sprechung	232
a) Schutzzunfähigkeit technisch bedingter Merkmale	232
b) Keine Verletzung durch Übernahme technisch bedingter Merkmale	234
II. Keine Rechtsänderung durch die Schaffung des UrhG und die Geschmacksmusterrechtsreform 1986	234

III.	Zwischenfazit	235
B.	<i>Rechtslage nach der europäischen Harmonisierung</i>	235
I.	Entwicklung des Schutzausschlussgrundes in Art. 7 Abs. 1 GRL, Art. 8 Abs. 1 GGV	235
II.	Wortlautauslegung	236
	1. Durch die technische Funktion bedingt	237
	a) Technische Funktion	237
	b) »Bedingtheit«	237
	2. Erscheinungsmerkmal eines Erzeugnisses	238
	3. Ausschließlichkeit	238
	4. Zwischenfazit	239
III.	Rechtsprechung	239
	1. Nationale Entscheidungen	239
	a) Rechtsprechung des BGH	240
	b) Instanzgerichtliche Rechtsprechung	243
	2. Entscheidungen der europäischen Gerichte	249
	a) Positionierung des EuGH ist offen	249
	b) Entscheidung des HABM – Chaff cutters	250
	aa) Ablehnung der »multiplicity-of-forms theory«	250
	bb) Alternativer Ansatz des HABM	251
	cc) Zwischenfazit	252
	c) Uneinheitliche Rechtspraxis der Mitgliedstaaten	252
C.	<i>Übertragung der strengen Sichtweise</i>	253
I.	(Keine) Berücksichtigung von Gestaltungsalternativen	254
	1. Streitstand	254
	a) Relevanz von Designalternativen	254
	b) Irrelevanz von Designalternativen	256
	c) Differenzierung zwischen technischen Alternativlösungen und Gestaltungsalternativen derselben technischen Lösung	258
	2. Stellungnahme	259
	3. Verhältnis zur sog. »must-fit«-Klausel, § 3 Abs. 1 Nr. 2 DesignG	263
	a) Anwendungsbereich der sog. »must-fit«-Klausel	263
	b) Kollision des § 3 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 DesignG mit dem Ausschluss technisch funktioneller Erscheinungsmerkmale nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 DesignG	266
	aa) Auswirkungen des Ausnahmetatbestands aus § 3 Abs. 2 DesignG	266
	(1) Wortlautauslegung	267
	(2) Historische Auslegung	267
	(3) Systematische Auslegung	267
	(4) Teleologische Auslegung	268
	(5) Stellungnahme	268
	bb) Konsequenz für den Streit um die Relevanz von Gestaltungs- alternativen im Rahmen des § 3 Abs. 1 Nr. 1 DesignG	269
II.	Differenzierung zwischen Einzelmerkmalen und Gesamtform	270
III.	Technisch funktionelle Merkmale mit ästhetischem Zusatz	271
IV.	Konsequenzen der Auslegung	272

1. Rechtswirkung des Ausschlussgrundes	272
2. Gleicher Maßstab für das nicht eingetragene Gemeinschafts- geschmacksmuster	274
3. Auswirkung der Gattungszugehörigkeit von Vergleichsmustern auf den Schutzausschlussgrund	275
D. <i>Gesamtfazit zum Designrecht</i>	276
Kapitel 5 Schutzausschluss für technisch funktionelle Merkmale im Wettbewerbsrecht	279
A. <i>Ergänzender lauterkeitsrechtlicher Nachahmungsschutz nach § 4 Nr. 9 UWG</i>	280
I. Rechtslage vor Einführung des § 4 Nr. 9 UWG	280
1. Rechtslage im UWG 1896	281
2. Rechtslage nach § 1 UWG 1909	281
a) Rechtsprechung des RG	282
b) Rechtsprechung des BGH zu § 1 UWG a.F.	283
aa) Die Entscheidungen des BGH Pulverbehälter und Rollhocker	283
(1) Keine Differenzierung zwischen technisch zwingenden und technisch bedingten Merkmalen	284
(2) Übertragung der ausstattungsrechtlichen Grundsätze	285
bb) Fortentwicklung der Rechtsprechung zum lauterkeitsrechtlichen Nachahmungsschutz technischer Erzeugnisse	286
(1) Versagung der wettbewerblichen Eigenart bei technisch notwendigen Merkmalen	287
(2) Weitergehende Prüfung bei lediglich technisch bedingten Merkmalen	287
(3) Zumutbarkeit von Abweichungen	290
II. Rechtslage nach § 4 Nr. 9 UWG	292
1. Übertragbarkeit der Grundsätze zu § 1 UWG 1909	292
2. Rechtsprechung des BGH zu § 4 Nr. 9 UWG vor der EuGH- Entscheidung Lego im Markenrecht	293
a) Grundsatz: Beibehaltung der bisherigen Rechtsprechung	293
b) Nuancierung durch Einzelentscheidungen	294
c) Auswertung der BGH-Rechtsprechung vor der EuGH-Entscheidung Lego zum Markenrecht	300
aa) Ausschluss technisch notwendiger Merkmale im Rahmen der wettbewerblichen Eigenart	300
bb) Eingeschränkter Ausschluss technisch bedingter Merkmale im Rahmen der Prüfung der besonderen unlauteren Umstände	301
(1) Anknüpfungspunkt: Vermeidbarkeit bzw. Angemessenheit	301
(2) Kein Ausschluss im Falle des Bestehens hinreichender Gestaltungsalternativen	302
(a) Ausnahme: Angemessene Übernahme einer gemein- freien technischen Lösung	302
(b) Gegen Ausnahme: Gesamtkombination aus Merkmalen bei komplexen technischen Erzeugnissen	303
(c) Ersatz- und Erweiterungsbedarf	304

cc) Sonderfall: Klemmbausteine-Rechtsprechung des BGH	305
3. Neuere nationale Rechtsprechung	307
a) Entscheidungen des BGH	307
b) Instanzgerichtliche Rechtsprechung	312
aa) Grundsätzliche Beibehaltung der BGH-Rechtsprechung	312
bb) Ansicht des OLG Frankfurt	314
cc) Ansicht des OLG Hamburg	315
dd) Ansicht des OLG Köln	317
III. Übertragung der strengen Sichtweise	318
1. Erforderlichkeit eines Gleichlaufs zwischen den Immaterialgüterrechten und § 4 Nr. 9 UWG	319
a) Vergleich zwischen den Rechten des geistigen Eigentums und § 4 Nr. 9 UWG vor und nach der Lego-Entscheidung	319
aa) Gleichlauf vor der Lego-Entscheidung	319
(1) Markenrecht	319
(a) Vergleich zwischen WZG und UWG a.F.	319
(b) Keine Änderung der nationalen Rechtsprechung nach Erlass des § 3 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG	322
(2) Urheber- und Designrecht	322
bb) Divergenz zwischen den Rechten des geistigen Eigentums und § 4 Nr. 9 UWG nach der Lego-Entscheidung	322
(1) Markenrecht	322
(2) Urheberrecht	325
(3) Designrecht	325
b) Ansichten in der Literatur	326
c) Stellungnahme	329
2. Lösungsvorschlag	332
a) Irrelevanz von Gestaltungsalternativen	332
aa) Vollständiger Ausschluss technisch funktioneller Merkmale im Rahmen der wettbewerblichen Eigenart	333
bb) Berücksichtigung erst im Rahmen der besonderen unlauteren Umstände	334
(1) Ausschluss technisch funktioneller Merkmale in § 4 Nr. 9 lit. a UWG	334
(2) Ausschluss technisch funktioneller Merkmale in § 4 Nr. 9 lit. b UWG	336
cc) Bewertung beider Ansätze	336
dd) Ergebnis	338
b) Übertragung des Prüfungsmaßstabs zur Bestimmung der technischen Funktionalität	339
c) Differenzierung zwischen Gesamtform und Einzelmerkmalen	340
aa) Anknüpfungspunkt für die Übertragung des Wesentlichkeitskriteriums	340
bb) Wettbewerbsspezifische Modifizierung	342
d) Technisch funktionelles Merkmal mit ästhetischem Zusatz	343
e) Sonderfall: Schutz von Sachgesamtheiten	344
3. Rechtswirkungen des Ausschlusses	344
IV. Zwischenfazit zu § 4 Nr. 9 UWG	345

B.	<i>Lauterkeitsrechtlicher Irreführungsschutz nach § 5 Abs. 2 UWG</i>	346
I.	Hervorrufen einer lauterkeitsrechtlichen Verwechslungsgefahr durch Produktnachahmungen mit technisch funktionellen Merkmalen	347
1.	Divergenz zwischen § 5 Abs. 2 UWG und § 4 Nr. 9 lit. a UWG?	348
a)	Vorrang von § 5 Abs. 2 UWG	349
b)	Vergleich der Tatbestände	349
c)	Kollision mit dem Grundsatz der Nachahmungsfreiheit	350
d)	Wertungswiderspruch im Falle uneingeschränkter Anwendung des § 5 Abs. 2 UWG auf Produktnachahmungen mit technisch funktionellen Merkmalen	350
2.	Erforderlichkeit einer normativen Korrektur des § 5 Abs. 2 UWG	351
II.	Ausschluss des § 5 Abs. 2 UWG in Bezug auf die Übernahme technisch funktioneller Merkmale	353
1.	Dogmatischer Anknüpfungspunkt	354
a)	Lösungen außerhalb des § 5 Abs. 2 UWG	354
aa)	Integration des Vermeidbarkeitskriteriums aus § 4 Nr. 9 lit. a UWG	354
bb)	Integration des § 3 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG	355
cc)	§ 4 Nr. 9 UWG als <i>lex specialis</i> für den B2B-Bereich	356
b)	Lösung im Rahmen des § 5 Abs. 2 UWG	357
aa)	Relevanzerfordernis	357
bb)	Verstoß gegen die berufliche/fachliche Sorgfalt	358
(1)	Problem: Kriterium der beruflichen Sorgfalt im Tatbestand der irreführenden Produktvermarktung nicht enthalten	359
(2)	EuGH– CHS Tour Services/Team4 Travel	361
(3)	Ergebnis	362
c)	Verhältnismäßigkeit	362
d)	Ungeschriebene Schranke	364
e)	Maßstab des verständigen und angemessen aufmerksamen Durchschnittsverbrauchers	364
f)	Stellungnahme	365
2.	Lösungsvorschlag	366
III.	Zwischenfazit zu § 5 Abs. 2 UWG	367
C.	<i>Fazit zum Wettbewerbsrecht</i>	368
Kapitel 6	Umsetzung der Ergebnisse in einem einheitlichen Schutzausschluss	371
A.	<i>Zusammenfassung der Ergebnisse</i>	371
B.	<i>Abschließendes Regelungskonzept der technischen Schutzrechte</i>	373
I.	Keine ausdrücklich angeordnete Ausschlusswirkung der technischen Schutzrechte	374
II.	Rechtfertigung durch das besondere Freihaltebedürfnis im technischen Bereich	374
C.	<i>Konzeption eines technischen Imperativs</i>	375
I.	Negativer und positiver Effekt des technischen Imperativs	376

II.	Erforderlichkeit eines einheitlichen inhaltlichen Umfangs des Schutzausschlusses	377
1.	Spiegelbild der technischen Schutzrechte	377
2.	Kohärenz der Unionsrechtsordnung	378
D.	Formulierung eines einheitlichen Schutzausschluss-Tatbestandes	379
I.	Komponenten des einheitlichen Schutzausschlusses	380
1.	Technische Funktionalität einzelner Merkmale	380
2.	Irrelevanz von Gestaltungsalternativen	382
3.	Wesentlichkeitskriterium zur Beurteilung der »Gesamtgestaltung«	382
4.	Ästhetischer Zusatz technisch funktioneller Merkmale	383
II.	Formulierungsvorschlag	384
1.	Umsetzung im Markenrecht	385
2.	Umsetzung im Designrecht	385
3.	Umsetzung im Urheberrecht	386
a)	Entgegenstehendes traditionelles Urheberrechtsverständnis	386
b)	Einfluss des Harmonisierungsgedankens	387
c)	Integration eines absoluten Ausschlussgrundes	388
d)	European Copyright Code (Wittem-Project)	389
4.	Umsetzung im UWG	390
a)	UWG als Marktverhaltensrecht	390
b)	Nachahmungstatbestand im Modellgesetz	391
c)	Vorrang des Europarechts	392
d)	Erforderlichkeit einer wettbewerbsspezifischen Modifizierung des Ausschlussstatbestandes	392
III.	Prüfung des Ausschlussgrundes in der Praxis	394
1.	Ermittlung der wesentlichen Merkmale	394
2.	Überprüfung der technischen Funktionalität der Einzelmerkmale	394
a)	Ermittlung der genauen Funktion des Merkmals	395
b)	Indizwirkung technischer Schutzrechte	395
c)	Irrelevanz von Gestaltungsalternativen	395
d)	Ästhetischer Zusatz	395
3.	Konsequenzen	396
E.	Ausblick	396
	Abkürzungen	399
	Literatur	405
	Sachregister	467