

# Inhaltsübersicht

<b>Vorwort</b> .....	V
<b>Inhalt</b> .....	XI
<b>Abbildungen</b> .....	XXIII
<b>Einleitung</b> .....	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
<b>Kapitel 1 Der patent- und gebrauchsmusterrechtlich schutzfreie Stand der Technik als gemeinsamer Grundsatz im Recht des geistigen Eigentums sowie im Wettbewerbsrecht</b> .....	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
<b>Kapitel 2 Schutzausschluss für technisch funktionelle Merkmale im Markenrecht</b> .....	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

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

IV. Konsequenzen der Auslegung . . . . .	272
D. <i>Gesamtfazit zum Designrecht</i> . . . . .	276
<b>Kapitel 5    Schutzausschluss für technisch funktionelle Merkmale                   im Wettbewerbsrecht</b> . . . . .	<b>279</b>
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
<b>Kapitel 6    Umsetzung der Ergebnisse in einem einheitlichen                   Schutzausschluss</b> . . . . .	<b>371</b>
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
<b>Abkürzungen</b> . . . . .	<b>399</b>
<b>Literatur</b> . . . . .	<b>405</b>
<b>Sachregister</b> . . . . .	<b>467</b>

# Inhalt

<b>Vorwort</b> . . . . .	V
<b>Inhaltsübersicht</b> . . . . .	VII
<b>Abbildungen</b> . . . . .	XXIII
<b>Einleitung</b> . . . . .	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
<b>Kapitel 1 Der patent- und gebrauchsmusterrechtlich schutzfreie Stand der Technik als gemeinsamer Grundsatz im Recht des geistigen Eigentums sowie im Wettbewerbsrecht</b> . . . . .	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
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
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
<b>Kapitel 2 Schutzausschluss für technisch funktionelle Merkmale im Markenrecht</b>	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 Markenmeldung .....	133
b)	Anwendung auf zweidimensionale Bildmarken .....	134
c)	Anwendbarkeit des § 3 Abs. 2 MarkenG auf Verpackungsform- marken .....	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 Rechtsfolgenseite	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
<b>Kapitel 3</b>	<b>Schutzausschluss für technisch funktionelle Merkmale im Urheberrecht</b>	<b>151</b>
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
<i>B.</i>	<i>Europäische Rechtsentwicklung</i>	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)	Zustimmende Literatur	197
b)	Positionierung zu einer einheitlichen europäischen Schutzunter- grenze	199
aa)	Ablehnende Literatur	199
bb)	Zustimmende Literatur	200
c)	Einordnung der Geburtstagszug-Entscheidung des BGH	201
5.	Stellungnahme	201
III.	Ausschluss technisch funktioneller Merkmale im europäischen Urheberrecht	203

1. Schutzunfähigkeit 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
<b>Kapitel 4 Schutzausschluss für technisch funktionelle Merkmale im Designrecht</b> . . . . .	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) Schutzunfähigkeit 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
<b>Kapitel 5 Schutzausschluss für technisch funktionelle Merkmale im Wettbewerbsrecht</b> . . . . .	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)	Instanzengerichtliche 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)	Wettbewerbspezifische 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)	Relevanzanfordernis . . . . .	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
<b>Kapitel 6 Umsetzung der Ergebnisse in einem einheitlichen Schutzausschluss</b> . . . . .		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.	<i>Formulierung eines einheitlichen Schutzausschluss-Tatbestandes</i> . . . . .	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.	<i>Ausblick</i> . . . . .	396
	<b>Abkürzungen</b> . . . . .	399
	<b>Literatur</b> . . . . .	405
	<b>Sachregister</b> . . . . .	467