

SVENJA MARIA SCHENK

Die guten Sitten als Schutzhindernnis

*Geistiges Eigentum und
Wettbewerbsrecht*

181

Mohr Siebeck

Geistiges Eigentum und Wettbewerbsrecht

herausgegeben von

Peter Heermann, Diethelm Klippel †,
Ansgar Ohly und Olaf Sosnitza

181



Svenja Maria Schenk

Die guten Sitten als Schutzhindernis

Eine Untersuchung zum deutschen und
europäischen Immaterialgüterrecht

Mohr Siebeck

Svenja Maria Schenk, geboren 1993; Studium der Rechtswissenschaft an der Goethe-Universität Frankfurt am Main und der Hitotsubashi University Tokyo, Japan; Bachelor of Science, Wirtschaftswissenschaften, Goethe-Universität Frankfurt am Main; Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Wirtschaftsrecht mit Schwerpunkt im internationalen Immaterialgüterrecht an der Goethe-Universität Frankfurt am Main; 2022 Promotion; Rechtsreferendariat am Landgericht Frankfurt am Main.

Gedruckt mit freundlicher Unterstützung der Studienstiftung *ius vivum* und des Arbeitskreises Wirtschaft und Recht des Stifterverbandes für die Deutsche Wissenschaft.

D 30

ISBN 978-3-16-161827-7 / eISBN 978-3-16-161828-4

DOI 10.1628/978-3-16-161828-4

ISSN 1860-7306 / eISSN 2569-3956 (Geistiges Eigentum und Wettbewerbsrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2022 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck aus der Times gesetzt, in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Nädele in Nehren gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2021/2022 vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Goethe-Universität Frankfurt am Main als Dissertation angenommen. Für die Veröffentlichung konnten Rechtsprechung und Literatur bis Juni 2022 berücksichtigt werden.

An dieser Stelle möchte ich mich gerne bei all denen bedanken, die mir während meiner Promotion jederzeit mit Rat und Tat zur Seite standen und die vorliegende Dissertation ermöglicht haben.

Zunächst gilt mein besonderer Dank Herrn Prof. Dr. Alexander Peukert für seine hervorragende Betreuung während der Erstellung der Arbeit und meiner Zeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin an seinem Lehrstuhl. Regelmäßige Diskussionsrunden im Doktorandenseminar lieferten äußerst hilfreiche Denkanstöße und Anregungen. Dabei ermutigte und inspirierte Prof. Dr. Peukert uns stets zur Entwicklung unserer eigenen wissenschaftlichen Ansätze ohne uns hierbei einzuschränken und stärkte unser Selbstvertrauen in unsere gewonnenen Erkenntnisse. Auch hatte er immer ein offenes Ohr für die Anliegen seiner Doktoranden und stand uns jederzeit mit seiner außerordentlichen Sachkenntnis zur Verfügung. Seine mitreißende Begeisterung, insbesondere für die Thematik des Immaterialgüterrechts, färbte bereits früh während meines Studiums auf mich ab und hat meinen persönlichen und professionellen Werdegang hierdurch nachhaltig geprägt. Danken möchte ich in diesem Zusammenhang aber auch meinen Kollegen am Lehrstuhl, die mit gemeinsamen Diskussionen und Mittagessen sowie dem Austausch über unsere jeweiligen Aktivitäten, Arbeiten und Erfahrungen ebenfalls wesentlich zum Gelingen der Dissertation beitrugen.

Herrn Prof. Dr. Moritz Bälz, LL.M. (Harvard) danke ich nicht nur für die ausgesprochen zügige Erstellung des Zweitgutachtens, sondern auch für seine stets inspirierende Begleitung und hervorragende Betreuung während meines gesamten akademischen Werdegangs.

Besonders danken möchte ich zudem auch Dr. Gerwin Janke, LL.M. (Virginia) und Sebastian Reinsch, LL.M. (Edinburgh), die mich herzlichst als wissenschaftliche Mitarbeiterin in ihrer Kanzlei aufgenommen haben und mir während der Erarbeitung meiner Dissertation sowohl persönlich als auch fachlich stets unterstützend und motivierend zur Seite standen und von denen ich viel gelernt habe.

Mein Dank gebührt außerdem der Studienstiftung *ius vivum* und dem Arbeitskreis Wirtschaft und Recht des Stifterverbandes für die Deutsche Wissenschaft, welche die Drucklegung der Dissertation durch ihre großzügigen Förderungen in Form eines Druckkostenzuschusses ermöglicht haben.

Lisa Hickethier, Magdalena Zimmermann und meinem Freund Dr. Kevin Bauer bin ich nicht nur für das sorgsame Korrekturlesen der Arbeit dankbar, sondern vor allem auch von ganzem Herzen für die zahlreichen wertvollen, konstruktiven Diskussionen und ihren hilfreichen fachlichen Input sowie insbesondere ihre mentale und emotionale Unterstützung während der gesamten Zeit, auch wenn es einmal schwierig wurde. Eure andauernde Unterstützung hat wesentlich zur erfolgreichen Fertigstellung meiner Dissertation beigetragen.

Von ganzem Herzen danken möchte ich aber auch allen meinen anderen Freunden und meiner Familie, da sie immer für mich da sind und mich während meines akademischen Werdegangs stets unterstützt und bestärkt haben. Ihnen möchte ich diese Arbeit widmen.

Frankfurt am Main, im Juli 2022

Svenja Maria Schenk

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	IX
Einleitung	1
A. Ausgangsproblematik	1
B. Ziele der Arbeit, Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands und Stand der Forschung	7
C. Gang der Untersuchung	9
§ 1 Zweck des Schutzhindernisses	13
A. Formale Ausgestaltung der Immaterialgüterrechte und Implikationen für die Funktion absoluter Schutzhindernisse	14
B. Sonderrolle des Urheberrechts	26
C. Aktueller Meinungsstand zum Zweck des Schutzhindernisses der guten Sitten in den einzelnen Teilbereichen des gewerblichen Rechtsschutzes	43
D. Stellungnahme: Zweck des Schutzhindernisses im Kontext der Schutzrechtsfunktionen	78
§ 2 Prüfungsmethoden und -maßstäbe	89
A. Enge Auslegung von Ausnahmetatbeständen?	89
B. Maßgeblicher Prüfungsgegenstand	99
C. Maßgebliche Perspektive für die Beurteilung	127
D. Maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt	152
§ 3 Der Begriff der guten Sitten im Immaterialgüterrecht	163
A. Die guten Sitten im europäischen Mehrebenensystem: Harmonisierter (unions-)autonomer Begriff?	163
B. Definition des Begriffs im immaterialgüterrechtlichen Kontext	214

Zusammenfassung in Thesen	281
Literaturverzeichnis	287
Materialverzeichnis	295
Europäische und internationale Rechtsquellen	301
Stichwortregister	303

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Einleitung	1
<i>A. Ausgangsproblematik</i>	1
<i>B. Ziele der Arbeit, Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands und Stand der Forschung</i>	7
<i>C. Gang der Untersuchung</i>	9
§ 1 Zweck des Schutzhindernisses	13
<i>A. Formale Ausgestaltung der Immaterialgüterrechte und Implikationen für die Funktion absoluter Schutzhindernisse</i>	14
<i>B. Sonderrolle des Urheberrechts</i>	26
I. Aktueller Meinungsstand zur Rolle der guten Sitten im Zusammenhang mit der Schutzfähigkeit eines Werks	26
1. Keine Werkqualität pornografischer Filme	26
2. Kein Schutzhindernis der guten Sitten	28
3. Beschränkte Entstehung des Urheberrechts	31
4. Stellungnahme und Zwischenergebnis: Keine eigenständige Rolle der guten Sitten im Urheberrecht	35
II. Gründe für die unterschiedliche Behandlung des Urheberrechts und ihre Implikationen	37
<i>C. Aktueller Meinungsstand zum Zweck des Schutzhindernisses der guten Sitten in den einzelnen Teilbereichen des gewerblichen Rechtsschutzes</i>	43
I. Markenrecht	43
1. Unionsmarkenrecht	45
2. Deutsches Markenrecht und Markenrechtsrichtlinie	49
II. Design-/Geschmacksmusterrecht	52

1. Gemeinschaftsgeschmacksmusterrecht	56
2. Deutsches Designrecht und Geschmacksmusterrichtlinie	60
III. Patent- und Gebrauchsmusterrecht	62
1. Europäisches Patentrecht	66
2. Deutsches Patentrecht und Biotechnologierichtlinie	72
3. Gebrauchsmusterrecht	75
IV. Zusammenfassung	76
<i>D. Stellungnahme: Zweck des Schutzhindernisses im Kontext der Schutzrechtsfunktionen</i>	<i>78</i>
I. Funktionen des Markenrechts	78
II. Funktionen des Design-/Geschmacksmusterrechts	80
III. Funktionen des Patent- und Gebrauchsmusterrechts	81
IV. Gemeinsamkeiten und Zweck des Schutzhindernisses	83
 § 2 Prüfungsmethoden und -maßstäbe	 89
A. Enge Auslegung von Ausnahmetatbeständen?	89
B. Maßgeblicher Prüfungsgegenstand	99
I. Markenrecht: Die Marke	99
1. Unionsmarkenrecht	99
2. Deutsches Markenrecht und Markenrechtsrichtlinie	107
II. Design-/Geschmacksmusterrecht: Das Geschmacksmuster/Design . .	110
1. Gemeinschaftsgeschmacksmusterrecht	110
2. Deutsches Designrecht und Geschmacksmusterrichtlinie	112
III. Patent- und Gebrauchsmusterrecht:	
Die (gewerbliche) Verwertung der Erfindung	114
1. Europäisches Patentrecht	114
2. Deutsches Patentrecht und Biotechnologierichtlinie	122
3. Gebrauchsmusterrecht	126
IV. Zwischenergebnis	126
C. Maßgebliche Perspektive für die Beurteilung	127
I. Markenrecht: (Vernünftiger) Durchschnittsverbraucher mit normaler Empfindlichkeits- und Toleranzschwelle	127
1. Unionsmarkenrecht	127
2. Deutsches Markenrecht und Markenrechtsrichtlinie	138
II. Design-/Geschmacksmusterrecht: Informierter Benutzer?	142
1. Gemeinschaftsgeschmacksmusterrecht	142
2. Deutsches Designrecht und Geschmacksmusterrichtlinie	147

III. Patent- und Gebrauchsmusterrecht: Fachmann	149
1. Europäisches Patentrecht	149
2. Deutsches Patentrecht und Biotechnologierichtlinie	150
3. Gebrauchsmusterrecht	151
IV. Zwischenergebnis	151
<i>D. Maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt</i>	<i>152</i>
I. Markenrecht: Zeitpunkt der Anmeldung	152
1. Unionsmarkenrecht	152
2. Deutsches Markenrecht und Markenrechtsrichtlinie	154
II. Design-/Geschmacksmusterrecht: Zeitpunkt der Anmeldung	156
1. Gemeinschaftsgeschmacksmusterrecht	156
2. Deutsches Designrecht und Geschmacksmusterrichtlinie	157
III. Patent- und Gebrauchsmusterrecht:	
Zeitpunkt der Anmeldung oder Entscheidung?	157
1. Europäisches Patentrecht: Zeitpunkt der Anmeldung?	157
2. Deutsches Patentrecht und Biotechnologierichtlinie:	
Zeitpunkt der Entscheidung?	160
3. Gebrauchsmusterrecht: Zeitpunkt der Entscheidung?	161
IV. Zwischenergebnis	161
 § 3 Der Begriff der guten Sitten im Immaterialgüterrecht	 163
<i>A. Die guten Sitten im europäischen Mehrebenensystem:</i>	
<i>Harmonisierter (unions-)autonomer Begriff?</i>	<i>163</i>
I. Markenrecht	165
1. Unionsmarkenrecht	165
2. Deutsches Markenrecht und Markenrechtsrichtlinie	169
II. Design-/Geschmacksmusterrecht	174
1. Gemeinschaftsgeschmacksmusterrecht	174
2. Deutsches Designrecht und Geschmacksmusterrichtlinie	182
III. Patent- und Gebrauchsmusterrecht	184
1. Sonderfall des „europäischen“ Patentrechts unter Berücksichtigung	
der Einheitspatentverordnung	184
a) Auslegungsregeln entsprechend des Wiener Übereinkommens	
über das Recht der Verträge	185
b) Meinungsstand	189
aa) Einheitlicher europäischer Maßstab	189
bb) Nationale Besonderheiten ausschlaggebend	196
cc) Stellungnahme	199

2. Deutsches Patentrecht und Biotechnologierichtlinie	207
3. Gebrauchsmusterrecht	211
IV. Zwischenergebnis: Divergierendes Begriffsverständnis aufgrund unvollständiger Harmonisierung	211
B. <i>Definition des Begriffs im immaterialgüterrechtlichen Kontext</i>	214
I. Aktueller Meinungsstand zur Definition der guten Sitten in den einzelnen Teilbereichen des gewerblichen Rechtsschutzes	214
1. Markenrecht	214
a) Unionsmarkenrecht	215
aa) Frühere Rechtsprechung: Einzelfallbezogene Prüfung ohne klare Definition	215
bb) Die Definition der guten Sitten nach EuGH „Fack Ju Göhte“: grundlegende moralische Werte und Normen einer Gesellschaft	219
cc) Empirische oder normative Natur der guten Sitten?	220
b) Deutsches Markenrecht und Markenrechtsrichtlinie	228
aa) Die allgemein akzeptierte Definition nach der bisherigen Rechtsprechung: erhebliche Verletzung des Empfindens der beteiligten Verkehrskreise	228
bb) Auswirkungen des EuGH-Urteils in Sachen „Fack Ju Göhte“ auf das harmonisierte deutsche Markenrecht	235
cc) Empirische oder normative Natur der guten Sitten?	236
2. Design-/Geschmacksmusterrecht	241
a) Gemeinschaftsgeschmacksmusterrecht: Uneinheitliches Meinungsbild	241
b) Deutsches Designrecht und Geschmacksmusterrichtlinie: Anwendung der bisherigen Rechtsprechung zum deutschen Markenrecht	244
3. Patent- und Gebrauchsmusterrecht	247
a) Europäisches Patentrecht	247
aa) Abwägungsansatz	247
bb) Normativ-deontologische Ansätze	248
cc) Verhältnis der beiden Ansätze	253
b) Deutsches Patentrecht und Biotechnologierichtlinie	257
aa) Übertragbarkeit der allgemeinen zivilrechtlichen Definition der guten Sitten	257
bb) Originär patentrechtliche Definitionsansätze	259
(1) Abwägungsansatz	259
(2) Normativ-deontologische Ansätze	259

(3) Besonders restriktive Ansätze	261
(4) Zwischenergebnis	262
c) Gebrauchsmusterrecht	263
4. Zusammenfassung	263
II. Stellungnahme: Vorschlag eines bereichsübergreifenden normativ-deontologischen Verständnisses der guten Sitten im gewerblichen Rechtsschutz	264
1. Terminologie	264
2. Bezugnahme auf die außerrechtliche sittlich-moralische Grundordnung als Grundlage des gesellschaftlichen Zusammenschlusses	265
3. Wandelbarkeit im Laufe der Zeit	267
4. Normativ-deontologische Natur des Begriffs der guten Sitten statt empirischer und konsequentialistischer Ansätze	268
5. Definition und praktische Handhabung	273
6. Voll überprüfbare Rechtsfrage ohne Ermessensspielraum	278
 Zusammenfassung in Thesen	 281
 Literaturverzeichnis	 287
Materialverzeichnis	295
Europäische und internationale Rechtsquellen	301
Stichwortregister	303

Einleitung

A. Ausgangsproblematik

Die Menschheit beschäftigt sich seit jeher mit sittlich-moralischen Postulaten, wie der Unterscheidung zwischen „gut“ und „böse“ oder „richtig“ und „falsch“. Soziale Formationen wie Gruppen und Gemeinschaften, in denen sich Menschen zusammenschließen, bilden auf entsprechenden Werturteilen beruhende moralbasierte Ordnungssysteme in Form von Werten und Verhaltensnormen als faktische Interaktionsregeln des Zusammenlebens aus.¹ Moralische Normen und Werte können dabei insbesondere auf historischen, kulturellen und politischen Erfahrungen, Traditionen und Institutionen sowie religiösen Anschauungen und Überzeugungen gründen.² Sowohl derartige ungeschriebene normative Ordnungen der Moral bzw. Sitten als auch das geschriebene Recht unterliegen in Anbetracht des ununterbrochen im Vordringen befindlichen gesellschaftlichen Fortschritts, getrieben von kulturellen, sozioökonomischen und technologischen Entwicklungen und den hiermit verbundenen sozialen und gesellschaftlichen Umwälzungen, einem stetigen Wandel. Dieser unaufhaltsame Wandel und Fortschritt stellt uns vor die Herausforderung der normativen Bewertung immer neuer Sachverhalte,³ die jeweils ein umfassendes und tiefgehendes Sachverständnis hinsichtlich der neuen Entwicklungen erfordert,⁴ um eine adäquate Bewertung und Regulierung komplexer Vorgänge zu ermöglichen.⁵

Innovationen können die bekannten Rahmenbedingungen in unvorhersehbarer Weise verändern. Während beispielsweise heutige Möglichkeiten der Biotechnologie oder Künstlichen Intelligenz noch vor 100 Jahren undenkbar gewesen wären, und daher keinen greifbaren Anlass für entsprechende normative Überlegun-

¹ Vgl. auch *Stock*, TRE 31 (2000), 318, 318. Hierzu näher unter § 3.B.II.

² Vgl. *Rüthers/Fischer/Birk*, Rn. 401; *Horn*, Rn. 10. Vgl. auch *Kunz/Mona*, Kapitel 4 Rn. 99, daher die Pluralität von Moralvorstellungen betonend.

³ Siehe *Peukert*, Güterzuordnung, S. 1 f.

⁴ So beispielsweise *OECD*, *Fostering Science and Innovation in the Digital Age*, S. 5 mit Blick auf die Digitalisierung und digitale Technologien.

⁵ Vgl. hierzu auch EPA, Entscheidung der Prüfungsabteilung vom 03.04.1992 – EP 0 169 672, GRUR Int. 1993, 240, 241 – Krebsmaus/HARVARD III.

gen lieferten, sind derartige Fragen in der heutigen Informationsgesellschaft omnipräsent. Mit der fortschreitenden gesellschaftlichen Entwicklung wandeln sich daher nicht nur bereits bestehende sittliche und moralische Auffassungen und Werte, sondern es bilden sich gleichzeitig in Anbetracht neuer regelungsbedürftiger Phänomene, Technologien und Trends auch neue Normen heraus. Um auch künftige Entwicklungen umfassender Regulierung zu unterwerfen, müsste das Recht alle zukünftig auftretenden Sachverhalte und Entwicklungen verlässlich vorhersehen, sachgerecht bewerten und auf dieser Basis angemessenen Regelungen zuführen können. Mit Blick auf diese oftmals unvorhersehbaren Veränderungen der Rahmenbedingungen ist dies allerdings nur in begrenztem Umfang möglich. Das Recht kann daher grundsätzlich nur *ex post* auf derartige Entwicklungen reagieren, es vermag sie jedoch in der Regel nicht zu antizipieren.⁶ In Anbetracht dieser Schwierigkeiten behilft sich der Gesetzgeber bei der Schaffung gesetzlicher Regelungssysteme sowohl mit der abstrakten Formulierung gesetzlicher Normen als auch bewusst offen gehaltenen Generalklauseln wie denen der „guten Sitten“.⁷ Derartige Generalklauseln gewähren der Rechtsordnung die nötige Flexibilität, um auch ohne vorherige Durchführung eines zeitintensiven Gesetzgebungsverfahrens unmittelbar in gewissem Umfang auf unvorhergesehene neue Entwicklungen und Trends reagieren zu können.⁸

Das Immaterialgüterrecht als zentrales Instrument zur Förderung des technischen und wirtschaftlichen, aber auch sozialen und gesellschaftlichen Fortschritts und Wachstums,⁹ sieht sich aufgrund seiner Funktion in besonderem Maße mit derartigem unvorhersehbarem Wandel konfrontiert, den es adäquat zu erfassen gilt. Gleichzeitig ist ein maßvolles, geeignetes und angemessenes Regelungssystem der Immaterialgüterrechte erforderlich, um den Wettbewerb nicht über das

⁶ Vgl. auch *Peukert*, Güterzuordnung, S. 2 („Bekanntlich reagiert das Recht auf die Änderung von Lebenssachverhalten“ [Hervorhebung im Original]).

⁷ In diesem Kontext nimmt die Rechtsprechung eine wichtige Rolle ein, indem sie dieses offen formulierte geltende Recht mittels Rechtsfortbildung an veränderte gesellschaftliche Verhältnisse anpasst, siehe BVerfG, Beschluss vom 22.08.2006 – 1 BvR 1168/04, NJW 2006, 3409, 3409 – Marlene Dietrich.

⁸ Siehe BPatG, Beschluss vom 26.11.1997 – 26 W (pat) 107/97, BeckRS 2011, 13266, Rn. 14 – Schenkelspreizer und vgl. hierzu auch BGH, Urteil vom 05.02.1998 – I ZR 211/95, NJW 1998, 2208, 2211 – Testpreis-Angebot zu § 1 UWG a. F. Vgl. außerdem *Keukenschrijver*, in: Busse/Keukenschrijver, § 2 PatG Rn. 13 und *Melullis*, in: Benkard, Patentgesetz, § 2 PatG Rn. 45.

⁹ Hierzu im Detail unter § 1.D. Siehe aber insbesondere Art. 7 TRIPS Übereinkommen; *Kur*, in: *Kur/von Bomhard/Albrecht*, Einleitung Rn. 1; *Kur/Dreier/Luginbühl*, S. 6, 9. Zum Zusammenhang von Innovation, wirtschaftlichem Wachstum und gesellschaftlichem Wohlstand eingängig *Storz/Schäfer*, S. 1 ff. mit einem Überblick über die entsprechenden ökonomischen Wachstumsmodelle.

notwendige Maß hinaus bzw. ohne entsprechende Rechtfertigung durch die Einräumung von Ausschließlichkeitsrechten zu beschränken. Gerade in diesem Kontext kommt Generalklauseln daher eine maßgebliche Bedeutung zu. Seit langem prägen sitten- bzw. moralbezogene Generalklauseln dementsprechend nicht nur in Deutschland das Bild der (absoluten)¹⁰ Schutzhindernisse in weiten Teilen des Immaterialgüterrechts.¹¹ Im deutschen Recht wie im Unionsrecht finden sich solche absoluten Schutzhindernisse aufgrund eines Sittenverstoßes des Schutzgegenstands oder seiner gewerblichen Verwertung im Marken-¹², Design- bzw.

¹⁰ Die markenrechtliche Terminologie des absoluten Schutzhindernisses wird in der vorliegenden Arbeit übergreifend verwendet, um das hierin verkörperte allgemeine Interesse hervorzuheben, siehe zur Terminologie *Hacker*, Markenrecht, Rn. 131.

¹¹ Siehe hierzu allgemein Europäische Kommission, Legal review on industrial design protection in Europe, Final Report vom 15.04.2016 – MARKT2014/083/D, S. 115 („internationally accepted policy in intellectual property laws of not according protection where public morality is offended“) nebst der dortigen Fn. 286 mit konkreten Beispielen sowie *Kühne/Meiser*, in: Eichmann/Jestaedt/Fink/Meiser, § 3 DesignG Rn. 31 („für gewerbl SchutzR seit langem geltende[r] allg Grds“ [Abkürzungen des Originals beibehalten]). Zum Design- bzw. Geschmacks-musterrecht siehe insbesondere Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster vom 03.12.1993 – KOM(93) 342 endg. – COD 463, S. 18; Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Grünbuch über den rechtlichen Schutz gewerblicher Muster und Modelle (1991) – III/F/5131/91-DE, Ziff. 5.7.2 sowie hieran anknüpfend *Stone*, Rn. 6.82 (der jedoch aufzeigt, dass Griechenland zuvor überhaupt kein Designrecht hatte); *Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Patent-, Urheber- und Wettbewerbsrecht*, Diskussionsentwurf eines europäischen Musterrechts in der Fassung vom 01.08.1990, GRUR Int. 1990, 566, 580; siehe außerdem *Brancusi*, in: Hasselblatt, Community Design Regulation, Art. 9 Rn. 1. Zum Patentrecht siehe insbesondere den Regierungsentwurf zur Umsetzung der Biotechnologierichtlinie vom 15.10.2003, BT-Drs. 15/1709, S. 11 („gehört seit langem zum gesicherten Bestand des Patentrechts“), Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über den rechtlichen Schutz biotechnologischer Erfindungen vom 13.12.1995 – KOM(95) 661 endg. – 95/0350 (COD), S. 5 sowie die rechtsvergleichende Studie aus dem Jahr 1960 (GRUR Int. 1960, 105 ff.), die im Rahmen der Bestrebungen zur Vereinheitlichung des europäischen Patentrechts durchgeführt wurde und ergab, dass der Ausschluss sittenwidriger Erfindungen den untersuchten Ländern (Deutschland, Frankreich, Italien, Belgien, Niederlande, Luxemburg, Österreich, Schweiz, Großbritannien und Schweden) allen gemeinsam ist, siehe *Beier*, GRUR Int. 1960, 105, 106. Siehe außerdem *Feuerlein*, GRUR 2001, 561, 565 („seit langem gesicherter Bestandteil des Patentrechts“). Ein entsprechender Ausschluss ärgerniserregender Darstellungen war bereits im Reichsmarkenschutzgesetz von 1874 enthalten, siehe Gesetz über den Markenschutz vom 30.11.1874, RGBl. 1874, 143 (dort § 3) sowie *Kur*, in: *Kur/von Bomhard/Albrecht*, Einleitung Rn. 27 und *Wadle*, GRUR 1979, 383, 388. Siehe zum Markenrecht außerdem *Endrich-Laimböck*, in: Kommunikation, Kreation und Innovation – Recht im Umbruch?, 211, 211.

¹² Siehe Art. 7 Abs. 1 lit. f der Unionsmarkenverordnung (UMV) sowie § 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG und Art. 4 Abs. 1 lit. f der Markenrechtsrichtlinie.

Geschmacksmuster-¹³ sowie Patent-¹⁴ und Gebrauchsmusterrecht¹⁵. Selbst in völkerrechtliche Verträge über den Schutz von Immaterialgüterrechten hat das Schutzhindernis der guten Sitten daher Eingang gefunden.¹⁶ Dies gilt insbesondere für das Europäische Patentübereinkommen (EPÜ).¹⁷ Darüber hinaus wird die Bedeutung einer etwaigen Sittenwidrigkeit eines Werkes auch im Urheberrecht diskutiert, obgleich es dort an einem konkret normierten Ausschlussatbestand fehlt.¹⁸

Die außerordentliche Bedeutung dieser Generalklauseln, die in ihrer Auffangfunktion verborgen liegt, lässt sich am Beispiel der Biotechnologie und des Patentrechts verdeutlichen: Durch die rasanten, bahnbrechenden Entwicklungen im Bereich der Biotechnologie rückte das Schutzhindernis der guten Sitten in Art. 53 lit. a EPÜ und § 2 Abs. 1 PatG insbesondere im Zusammenhang mit der emotional aufgeladenen Debatte um eine vermeintliche Patentierbarkeit von Leben¹⁹ urplötzlich²⁰ in den Fokus und wurde zum Kernstück entsprechender Entscheidungen über die Schutzfähigkeit biotechnologischer Erfindungen,²¹ bevor kon-

¹³ Siehe Art. 9 der Gemeinschaftsgeschmacksmusterverordnung (GGV) sowie § 3 Abs. 1 Nr. 3 DesignG und Art. 8 der Geschmacksmusterrichtlinie.

¹⁴ Siehe § 2 Abs. 1 PatG nebst Art. 6 Abs. 1 Biotechnologierichtlinie.

¹⁵ Siehe § 2 Nr. 1 GebrMG.

¹⁶ Siehe insbesondere Art. 6^{quinquies} B Nr. 3 der Pariser Verbandsübereinkunft (PVÜ) in Bezug auf Marken sowie Art. 27 Abs. 2 des TRIPS Übereinkommens für Patente.

¹⁷ Vgl. Art. 53 lit. a EPÜ.

¹⁸ Zum Diskussionsstand der Relevanz einer etwaigen sittlichen Anstößigkeit im Urheberrecht ausführlich unter § 1.B.I.

¹⁹ Siehe beispielsweise die Argumentation der Einsprechenden im Fall „Relaxin“ vor dem Europäischen Patentamt: „Die Patentierung menschlicher Gene bedeute, daß menschliches Leben patentiert werde. Dies sei in sich sittenwidrig.“ (Orthografie des Originals beibehalten) (zitiert nach der Wiedergabe der Argumentation der Einsprechenden durch die Einspruchsabteilung, vgl. EPA, Entscheidung der Einspruchsabteilung vom 08.12.1994 – EP 112 149, ABl. EPA 1995, 388, 397 f. – RELAXIN). Vgl. beispielsweise auch *Keukenschrijver*, in: Busse/*Keukenschrijver*, § 2 PatG Rn. 17; *Schatz*, GRUR Int. 2006, 879, 883; *Fuchs*, Mitt. 2000, 1, 1; *Crespi*, E.I.P.R. 17(9) (1995), 431, 431. Zu diesem Trugschluss zutreffend *Hacker*, Patentierungsausschlüsse, S. 15.

²⁰ So betonen einige der Entscheidungen zur Biotechnologie insbesondere, dass die Vorschrift zuvor nur sehr selten angewendet worden sei (siehe beispielsweise EPA, Entscheidung der Einspruchsabteilung vom 08.12.1994 – EP 112 149, ABl. EPA 1995, 388, 398 – RELAXIN; EPA, Entscheidung der Einspruchsabteilung vom 15.02.1993 – EP 242 236, GRUR Int. 1993, 865, 868 – Patent für pflanzliche Lebensformen) und somit also auch keine tiefgehende Erfahrung mit ihrer Anwendung bestand. Siehe auch *Keukenschrijver*, in: Busse/*Keukenschrijver*, § 2 PatG Rn. 4 („Außerhalb der Biotechnologie ist die Bedeutung der Bestimmung gering“) sowie *Cornish/Llewelyn/Aplin*, Rn. 21-009 („It is only with biotechnology that this inhibition has come to have a serious dimension“).

²¹ Siehe etwa EPA, Entscheidung der Technischen Beschwerdekammer 3.3.04 vom 27.09.2007 – T 1213/05 – Breast and ovarian cancer/UNIVERSITY OF UTAH; EPA, Entscheidung der

krete gesetzliche Regelungen für den Biotechnologiesektor erlassen wurden.²² So wurde das absolute Schutzhindernis der guten Sitten beispielsweise im prominenten „Krebsmaus/HARVARD“-Fall eingewandt, der sich um die Patentierbarkeit eines Verfahrens zur Erzeugung genetisch veränderter Tiere als Versuchsobjekte für die medizinische Forschung drehte. Die genetische Veränderung sorgte zum Zwecke einer erleichterten Krebsforschung zielgerichtet für eine erhöhte Tumorbildung bei den Tieren, welche zwangsläufig mit Schmerzen für dieselben einherging.²³ Dieses Beispiel verdeutlicht die überragende Bedeutung, die diesem Tatbestand in Anbetracht seiner lückenfüllenden Rolle zukommt. Dies gilt sowohl mit Blick auf die Funktion und Angemessenheit der Schutzrechtssysteme als auch die Wahrung und den Schutz sittlich-moralischer gesellschaftlicher Werte in Anbetracht neuer (technologischer) Entwicklungen in Fällen wie dem „Krebsmaus/HARVARD“-Fall.

Diese erwünschte Flexibilität und Entwicklungsoffenheit, die Generalklauseln durch ihre offenen Tatbestände bieten, steht jedoch gleichzeitig in einem Spannungsverhältnis zur Greifbarkeit ihrer praktischen Handhabung.²⁴ Der Rechtsanwender, insbesondere ein potenzieller Anmelder, ist insofern stets mit der

Technischen Beschwerdekammer 3.3.08 vom 12.01.2005 – T 0606/03 – Gene trap/ARTEMIS; EPA, Entscheidung der Technischen Beschwerdekammer 3.3.8 vom 06.07.2004 – T 315/03, ABl. EPA 2006, 15 – Genetisch manipulierte Tiere/HARVARD; EPA, Entscheidung der Technischen Beschwerdekammer 3.3.8 vom 15.06.2004 – T 0475/01 – Phosphinothricin-Resistenzgen/BAYER; EPA, Entscheidung der Technischen Beschwerdekammer 3.3.4 vom 21.02.1995 – T 356/93, ABl. EPA 1995, 545 – Pflanzenzellen/Plant Genetic Systems; EPA, Entscheidung der Technischen Beschwerdekammer 3.3.2 vom 03.10.1990 – T 19/90, GRUR Int. 1990, 978 – Krebsmaus/HARVARD II; EPA, Entscheidung der Einspruchsabteilung vom 07.11.2001 – EP 0 169 672, ABl. EPA 2003, 473 – Krebsmaus/HARVARD IV; EPA, Entscheidung der Einspruchsabteilung vom 08.12.1994 – EP 112 149, ABl. EPA 1995, 388 – RELAXIN; EPA, Entscheidung der Einspruchsabteilung vom 15.02.1993 – EP 242 236, GRUR Int. 1993, 865 – Patent für pflanzliche Lebensformen; EPA, Entscheidung der Prüfungsabteilung vom 03.04.1992 – EP 0 169 672, GRUR Int. 1993, 240 – Krebsmaus/HARVARD III.

²² Siehe Biotechnologierichtlinie. Vgl. außerdem die Regeln 26–34 der Ausführungsordnung zum Übereinkommen über die Erteilung europäischer Patente (EPÜAO). Vgl. zu diesem Hintergrund außerdem *Moufang*, in: Schulte, Patentgesetz mit EPÜ, § 2 PatG/Art. 53 a) EPÜ Rn. 14; *Calame*, S. 84; *Fuchs*, Mitt. 2000, 1, 2; *Fitzner*, in: FS Nordemann (1999), 51, 60.

²³ Siehe hierzu die Entscheidungsreihe des EPA: EPA, Entscheidung der Technischen Beschwerdekammer 3.3.8 vom 06.07.2004 – T 315/03, ABl. EPA 2006, 15 – Genetisch manipulierte Tiere/HARVARD; EPA, Entscheidung der Einspruchsabteilung vom 07.11.2001 – EP 0 169 672, ABl. EPA 2003, 473 – Krebsmaus/HARVARD IV; EPA, Entscheidung der Prüfungsabteilung vom 03.04.1992 – EP 0 169 672, GRUR Int. 1993, 240 – Krebsmaus/HARVARD III; EPA, Entscheidung der Technischen Beschwerdekammer 3.3.2 vom 03.10.1990 – T 19/90, GRUR Int. 1990, 978 – Krebsmaus/HARVARD II; EPA, Entscheidung der Prüfungsabteilung vom 14.07.1989 – 85 304 490.7, GRUR Int. 1990, 56 – Krebsmaus/HARVARD I.

²⁴ Entsprechend grundsätzlich auch *Hildebrandt*, § 4 Rn. 242.

Schwierigkeit konfrontiert, dass gerade diese Offenheit eine klare und vorhersehbare Anwendung derartiger Normen erschwert. Dies kann zu erheblicher Rechtsunsicherheit führen. Daher ist es wenig überraschend, dass das Gesamtbild im Hinblick auf die Auslegung der sittenbezogenen Schutzhindernisse im deutschen und europäischen Immaterialgüterrecht – wie die nachfolgende Untersuchung zeigen wird – bislang von vielerlei Unklarheiten und Uneinigkeiten wie auch von konzeptionellen Missverständnissen, insbesondere mit Blick auf deren Funktion,²⁵ geprägt ist. Mithin ist diese Beurteilung bislang – besonders für potenzielle Schutzrechtsanmelder – mit viel Unsicherheit behaftet. Dies erscheint gerade aufgrund der wirtschaftlichen Bedeutung der Schutzrechte für potenzielle Anmelder und der ökonomischen Funktion der Immaterialgüterrechte, den Fortschritt der Gesellschaft durch kreatives Schaffen anzureizen, zu fördern und zu belohnen,²⁶ als eine äußerst missliche Lage, welche geeignet ist, die Erfüllung dieser Funktion erheblich zu beeinträchtigen.²⁷ Gerade im Immaterialgüterrecht bedarf es daher klarer Konturen hinsichtlich der Voraussetzungen der Schutzfähigkeit, um die Funktion der Schutzrechte als Förderungsinstrument nicht zu konterkarieren.

Überdies bietet diese Flexibilität auch aus anderen Gründen nicht nur Vorteile. Vielmehr besteht mit Blick auf derartige Generalklauseln, gerade den wertungsgeladenen Begriff der guten Sitten, auch die Gefahr eines Missbrauchs für bestimmte Ideologien.²⁸ So überrascht es nicht, dass das Reichsgericht nach 1933 insbesondere die Generalklausel der guten Sitten in § 138 BGB heranzog, um der nationalsozialistischen Weltanschauung Ausdruck und Geltung zu verleihen.²⁹ Auch aus dieser Perspektive bedarf es daher möglichst klarer, ideologieneutraler Anwendungsgrundsätze, um derartigen missbräuchlichen Anwendungen bereits im Ausgangspunkt den Weg zu versperren.³⁰

²⁵ Siehe hierzu insbesondere § 1.C.

²⁶ Siehe hierzu bereits Fn. 9 dieses Abschnitts mit entsprechenden Nachweisen sowie im Detail unter § 1.D.

²⁷ So zum Patentrecht grundsätzlich auch *Hacker*, Patentierungsausschlüsse, S. 67.

²⁸ *Mayer-Maly*, JuS 1986, 596, 597 f. Vgl. außerdem *Busche*, GRUR Int. 1999, 299, 305 („In der Offenheit dieses Begründungssystems liegt zwar einerseits die Chance, einer Erstarrung der Rechtsordnung durch rechtsfortbildende Gesetzesanwendung entgegenzuwirken, andererseits aber auch die Gefahr, das geschriebene Recht mit systemfremden Wertungen zu überfrachten, schlimmstenfalls es gar auszuhöhlen“).

²⁹ Siehe beispielsweise RG, Beschluss des Großen Senats für Zivilsachen vom 13.03.1936 – RG. Nr. 558. – V 184/35, RGZ 150, 1, 4 („Der Begriff eines ‚Verstoßes gegen die guten Sitten‘, wie er in § 138 und in § 826 BGB. [sic] enthalten ist, erhält seinem Wesen nach den Inhalt durch das seit dem Umbruch herrschende Volksempfinden, die nationalsozialistische Weltanschauung“); siehe hierzu allgemein *Mayer-Maly*, JuS 1986, 596, 597 f.

³⁰ So auch *Mayer-Maly*, JuS 1986, 596, 598. In diese Richtung außerdem *Rogge*, GRUR 1998, 303, 304.

B. Ziele der Arbeit, Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands und Stand der Forschung

Hieran knüpft die vorliegende Arbeit an, indem sie auf Basis einer umfassenden deskriptiven Bestandsaufnahme insbesondere der Rechtsprechung und Literatur zu dem absoluten Schutzhindernis der guten Sitten in den einzelnen Teilbereichen des deutschen und europäischen Immaterialgüterrechts und in kritischer Auseinandersetzung hiermit im Gesamtkontext des Immaterialgüterrechts zu klaren Anwendungsprinzipien beiträgt. Fokus der Arbeit ist dabei insbesondere die Frage, ob sich insgesamt ein einheitliches, bereichsübergreifendes Konzept der guten Sitten als Schutzhindernis im deutschen und europäischen Immaterialgüterrecht identifizieren lässt.

Entsprechende Ansätze tiefergehender, grundlegender systematischer Überlegungen, die über einen bloßen Fokus auf die einzelne Norm in einem bestimmten Teilbereich hinausgehen³¹ und damit eine bereichsübergreifende Gesamtperspektive einnehmen, lassen sich bislang vergeblich suchen.³² Indes greifen die existierenden fokussierten Untersuchungen insgesamt zu kurz, um ein wirklich tiefergehendes Verständnis der Tatbestände zu ermöglichen. Denn sie versperren sich einem Blick auf das „Große Ganze“. Gerade die bereichsübergreifende Existenz (beinahe) identischer Tatbestände sittenbezogener Schutzhindernisse verlangt vielmehr nach einer umfassenden Perspektive und grundlegenden syste-

³¹ Für derartige fokussierte Untersuchungen siehe in Ergänzung zur gängigen Kommentarliteratur, bei der es meist an einer tiefergehenden eigenen Analyse fehlt, insbesondere *Endrich-Laimböck*, in: Kommunikation, Kreation und Innovation – Recht im Umbruch?, 211 (zum konzeptionellen Verständnis des Begriffs im Markenrecht); *Thiele*, MR-Int 2016, 173 (zur Auslegung des Tatbestands im Gemeinschaftsgeschmacksmusterrecht); *Hacker*, Patentierungsausschlüsse (zur Legitimation der Schutzhindernisse im Patentrecht insgesamt); *Krüger*, in: FS Bornkamm (2014), 599 (zu § 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG); *Sterckx/Cockbain* (umfassend zu den Schutzhindernissen im Europäischen Patentrecht); *Calame* (zur Patentierbarkeit gentechnologischer Erfindungen in Anbetracht des Schutzhindernisses). Zu entsprechenden Beiträgen mit Blick auf biotechnologische Erfindungen siehe zudem die Auflistung entsprechender Arbeiten unter Fn. 34 dieses Abschnitts. Siehe außerdem auch *Rehbinder*, in: FS Dittrich (2000), 243 zur Frage eines entsprechenden Schutzhindernisses im Urheberrecht trotz fehlender Regelung.

³² Selten werden punktuell überhaupt einmal bereichsübergreifende Aussagen getroffen, siehe beispielsweise BPatG, Beschluss vom 16.01.2003 – 10 W (pat) 714/01, GRUR 2004, 160, 162 – Vibratoren zum ehemaligen § 7 Abs. 2 GeschmMG (betonend, der dort hervorgehobene Schutzzweck des Ausschlussstatbestands sei bei allen Schutzrechten derselbe, und ein Verstoß der guten Sitten sei überall anzunehmen, wenn das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verletzt ist). Siehe aber *Snow*, UCLA Entertainment Law Review 28 (2021), 75, mit übergreifenden Überlegungen zur Sinnhaftigkeit eines moralbezogenen Schutzhindernisses im amerikanischen Urheber- und Patentrecht vor dem Hintergrund ihrer Rechtfertigungstheorien.

matischen Überlegungen im Hinblick auf die Funktion und Auslegung des Tatbestands im Gesamtsystem des Immaterialgüterrechts, um fundierte Erkenntnisse zu ermöglichen. Selbst entsprechende bereichsspezifische Untersuchungen sind neben bloßen Kommentierungen der Einzelnormen jedoch insgesamt eher rar. Vielmehr werden die diesen Tatbeständen inhärente systematische Bedeutung und hiermit verbundenen Chancen und Risiken oftmals verkannt.³³ Der Norm wird in der immaterialgüterrechtlichen Forschung daher allgemein nur sehr eingeschränkte Aufmerksamkeit geschenkt. Die einzige Ausnahme bildet das kurze Aufflammen akademischer Diskussionen rund um den Tatbestand im Patentrecht mit Blick auf die Entwicklungen im Bereich der Biotechnologie.³⁴ Wie das Beispiel der Biotechnologie zeigt, ist die Norm in ihrer funktionalen Bedeutung für die Angemessenheit der Schutzrechtssysteme in Anbetracht unvorhergesehener Entwicklungen und Trends jedoch nicht zu unterschätzen.

Durch eine erstmalige umfassende Untersuchung der existierenden sittenbezogenen Schutzhindernisse im deutschen und europäischen Immaterialgüterrecht unter Einbeziehung der derzeitigen Auslegung derselben in Rechtsprechung und Literatur soll die vorliegende Arbeit zu einem besseren Verständnis und erhöhter Transparenz beitragen und helfen, Rechtsunsicherheiten abzubauen sowie konzeptionelle Missverständnisse auszuräumen. Ziel ist es zu klären, was der Tatbestand der guten Sitten in diesem Kontext wirklich leisten kann und soll, und wie er praktisch anzuwenden und zu verstehen ist. Dadurch trägt die Arbeit zu einer erleichterten, rechtssicheren Handhabung des Schutzhindernisses bei. Auf Grundlage dieser Untersuchungen wird erstmals ein einheitlicher normativ-deontologischer Ansatz für das Verständnis der guten Sitten im gewerblichen Rechtsschutz vorgeschlagen, der den mit dem Schutzhindernis verfolgten Zielen Rechnung trägt und geeignet ist, die bestehenden Unsicherheiten und Differenzen zwischen den untersuchten Teilbereichen zu beseitigen – soweit die aktuelle Gesetzeslage dies zulässt.

Um dieser Zielsetzung gerecht zu werden, werden sowohl das Marken- und Design- bzw. Geschmacksmuster- sowie Patent- und Gebrauchsmusterrecht – und damit alle Teilbereiche, in denen ein solches Schutzhindernis im deutschen und europäischen Immaterialgüterrecht normiert ist – untersucht. Dabei werden

³³ Siehe beispielsweise *Sosnitzka*, § 5 Rn. 33 („dieser Ausschlussstatbestand [...] hat keine allzu große praktische Bedeutung“).

³⁴ Vgl. zu diesem plötzlich geweckten Interesse an der Vorschrift mit Blick auf die Biotechnologie beispielhaft *Häcki*, in: *Ethik und Recht*, 299; *Warren-Jones*, IIC 2008, 638; *Schatz*, GRUR Int. 2006, 879; *Calame*; *Feuerlein*, GRUR 2001, 561; *Busche*, Mitt. 2001, 4; *Fuchs*, Mitt. 2000, 1; *Busche*, GRUR Int. 1999, 299; *Rogge*, GRUR 1998, 303; *Schatz*, GRUR Int. 1997, 588; *Crespi*, E.I.P.R. 17(9) (1995), 431; *Wiebe*, GRUR 1993, 88; *Moufang*, GRUR Int. 1993, 439; *Straus*, GRUR 1992, 252; *Straus*, GRUR Int. 1990, 913.

nicht nur die entsprechenden deutschen und originären Unionsschutzrechte sowie ihre entsprechenden Regelungssysteme in die Untersuchung einbezogen. Vielmehr bilden darüber hinaus auch das Europäische Patentübereinkommen als völkerrechtlicher Vertrag sowie die unionsmitgliedstaatlichen Bestrebungen einer weiteren Vereinheitlichung dieses Systems des europäischen Patentrechts den Gegenstand der vorliegenden Analyse.

Untersucht wird insofern jedoch allein der Tatbestand der Generalklausel der guten Sitten. Sowohl die stets in einem Atemzug mit den guten Sitten mitbenannte Tatbestandsalternative der öffentlichen Ordnung als auch etwaige Konkretisierungen des Tatbestands, insbesondere durch § 2 Abs. 2 PatG bzw. Art. 6 Abs. 2 Biotechnologierichtlinie sowie Regel 28 Abs. 1 EPÜAO, werden in Anbetracht der Zielsetzung der vorliegenden Arbeit lediglich insoweit beleuchtet, als dies für ein besseres Verständnis des allgemeinen Schutzhindernisses der guten Sitten hilfreich und erforderlich erscheint. Außerdem wird das Urheberrecht, welches einen divergierenden Regelungsansatz verfolgt, im Hinblick auf diese Sonderrolle nur insoweit in die Betrachtung mit einbezogen, als dies für ein tiefergehendes Verständnis des Schutzhindernisses zielführend und zweckmäßig ist.

C. Gang der Untersuchung

Die Untersuchung geht hierfür in § 1 zunächst der Frage nach dem Zweck des Schutzhindernisses nach. Insofern werden für ein tiefgreifendes Verständnis des Tatbestands zunächst zwei wesentliche Vorfragen geklärt sowie deren Implikationen für den Zweck des Schutzhindernisses herausgearbeitet. Namentlich gilt es unter A. zunächst die Natur der Schutzrechte des Immaterialgüterrechts in ihrer formalen Ausgestaltung herauszuarbeiten und vor diesem Hintergrund zu analysieren, welche Funktion ein absolutes Schutzhindernis in Anbetracht dessen aus praktischer Sicht überhaupt erfüllen kann. Hiernach wird unter B. die Rolle der guten Sitten im Zusammenhang mit der Schutzfähigkeit von Werken in Anbetracht abweichender Gesetzgebung im Urheberrecht näher beleuchtet. Hierauf aufbauend wird in der Folge untersucht, worin diese Divergenz in der Gesetzgebung gründet und was dies für die untersuchten Teilbereiche des gewerblichen Rechtsschutzes, in denen ein solcher Tatbestand existiert, impliziert. Anschließend widmet sich die Arbeit unter C. zunächst einer deskriptiven Bestandsaufnahme des aktuellen Meinungsstands hinsichtlich des Telos des Schutzhindernisses der guten Sitten in den einzelnen untersuchten Teilbereichen. Auf Basis der Beantwortung dieser Vorfragen und der Erkenntnisse aus der deskriptiven Bestandsaufnahme leitet die Arbeit abschließend in einer eigenen bereichsübergreifenden Stellungnahme unter D. anknüpfend an die Funktion und Gemein-

samkeiten der Schutzrechtssysteme einen einheitlichen Zweck des Schutzhindernisses im immaterialgüterrechtlichen Gesamtsystem her. Hierdurch wird der Grundstein für die weitere Untersuchung und Darstellung gelegt. Denn selbstverständlich müssen sowohl die Prüfungsmaßstäbe und -grundsätze wie insbesondere auch die Definition des Sittenbegriffs diesen Anforderungen gerecht werden und hiervon als teleologischem Anknüpfungspunkt der Auslegung geleitet sein. Andernfalls liefe der Tatbestand Gefahr, seinen Zweck zu verfehlen. Die Analyse des Zwecks des Schutzhindernisses ist folglich maßgebliche Vorfrage der weiteren Untersuchung und stellt daher den Ausgangspunkt der vorliegenden Arbeit dar.

Hieran anknüpfend geht die Untersuchung unter § 2 konkret auf die für die Prüfung des Tatbestands maßgeblichen Grundsätze und Maßstäbe ein. Hierfür wird zunächst der vermeintliche Auslegungsgrundsatz einer engen Auslegung von Ausnahmetatbeständen näher erörtert (A.). Anschließend werden der maßgebliche Prüfungsgegenstand im Sinne des tatbestandlichen Anknüpfungspunkts der Prüfung eines Sittenverstößes (B.), die für die Beurteilung maßgebliche Perspektive (C.) sowie der maßgebliche zeitliche Anknüpfungspunkt der Prüfung (D.) jeweils einzeln für die untersuchten Teilbereiche des gewerblichen Rechtsschutzes herausgearbeitet, dargestellt und kritisch beleuchtet.

Abschließend analysiert die Arbeit auf Grundlage dieser maßgeblichen Vorarbeiten unter § 3 die konkrete Auslegung des Begriffs der guten Sitten. Diese Analyse stellt aufgrund ihrer Bedeutung den Schwerpunkt der vorliegenden Arbeit dar. Zunächst wird unter A. untersucht, ob der Begriff in Anbetracht der umfassenden Harmonisierungen im Bereich des Immaterialgüterrechts in allen Teilbereichen deckungsgleich zu verstehen ist, insbesondere, ob der Begriff überall als einheitlicher, harmonisierter (unions-)autonom auszulegender Begriff zu verstehen ist oder es sich dabei um ein rein nationales Konzept handelt. Mangels umfassender bereichsübergreifender Untersuchungen wurde dieser Frage bislang keine maßgebliche Beachtung geschenkt. Sie ist jedoch unerlässlicher Bestandteil eines jeden Versuchs der Systematisierung und Auslegung des Schutzhindernisses, insbesondere, um der vorliegend im Vordergrund stehenden Frage der Existenz eines bereichsübergreifenden Konzepts nachzugehen. In ihrem letzten Teilabschnitt widmet sich die vorliegende Arbeit unter B. sodann der konkreten Definition des Begriffs und damit dem inhaltlichen Begriffsverständnis. Hierfür erfolgt als Grundlage und Ausgangspunkt zunächst jeweils eine deskriptive Bestandsaufnahme für die einzelnen untersuchten Teilbereiche unter I. Dabei werden auch die Frage nach der Natur des Begriffs bzw. seiner Beurteilung (empirisch oder normativ?) sowie ihre prozessrechtlichen Implikationen (Tatsachen- oder Rechtsfrage?) näher beleuchtet und in die Untersuchung einbezogen. Auf Grundlage all dieser Vorarbeiten und unter Einbeziehung der

hieraus gewonnenen Erkenntnisse nimmt die Arbeit sodann unter II. umfassend zur Definition der guten Sitten als Schutzhindernnis im immaterialgüterrechtlichen Kontext Stellung. Hierbei werden insbesondere auch die zuvor aufgeworfenen Fragen hinsichtlich der Natur des Begriffs und seiner Beurteilung sowie der hiermit einhergehenden zutreffenden prozessrechtlichen Handhabung beantwortet. Abschließend resümiert die Arbeit die herausgearbeiteten Erkenntnisse in Thesenform.

§ 1 Zweck des Schutzhindernisses

Der hinter den sittenbezogenen absoluten Schutzhindernissen stehende Zweck ist als teleologischer Anknüpfungspunkt, wie in der Einleitung bereits angedeutet, für einen jeden Versuch der Auslegung des Schutzhindernisses von zentraler Bedeutung. Insofern erscheint es für eine sachgerechte und umfassende Analyse des Zwecks der sittenbezogenen Schutzhindernisse zunächst unerlässlich, einige Vorfragen zu klären: Welcher Natur sind die Schutzrechte des Immaterialgüterrechts in ihrer formalen Ausgestaltung? Was sind ihre besonderen Merkmale und Kerneigenschaften? Und welche Funktion kann ein absolutes Schutzhindernis wie das vorliegend untersuchte aufgrund dieser Rechtsnatur der Immaterialgüterrechte aus praktischer Sicht überhaupt erfüllen? Nur wenn diese Vorfragen geklärt sind, erscheint eine sachgerechte Analyse des Telos überhaupt möglich. Darüber hinaus drängt sich in diesem Zusammenhang unmittelbar die Frage auf, weshalb ein solches Schutzhindernis der guten Sitten – im unmittelbaren Kontrast zu seiner Omnipräsenz in den vorliegend untersuchten Teilbereichen des gewerblichen Rechtsschutzes – im Urheberrecht gerade nicht vorgesehen ist und welche Rolle die Sittenwidrigkeit eines Werkes dort somit überhaupt spielen kann. Derartige Überlegungen erscheinen vielversprechend für eine fundierte Analyse des Sinn und Zwecks des Schutzhindernisses, da sie im Sinne eines *argumentum e contrario* Einblicke in die Beweggründe des Gesetzgebers auf Grundlage dieser Differenzierung in Aussicht stellen und hierdurch wertvolle Erkenntnisse für die Analyse liefern können.

Vor diesem Hintergrund gliedert sich das erste, dem Telos des Schutzhindernisses gewidmete Kapitel der vorliegenden Untersuchung wie folgt: In Abschnitt A. werden zunächst die aufgezeigten Vorfragen hinsichtlich der formalen Ausgestaltung der Schutzrechte und deren Implikationen für die Funktion des Schutzhindernisses näher untersucht. Hieran anschließend erfolgt eine nähere Untersuchung der divergierenden Gesetzgebung im Urheberrecht in Abschnitt B., bevor die derzeit in den einzelnen Teilbereichen des gewerblichen Rechtsschutzes vertretenen Auffassungen hinsichtlich des Sinn und Zwecks vor diesem Hintergrund in Form einer deskriptiven Bestandsaufnahme in Abschnitt C. kritisch beleuchtet werden. Abschließend erfolgt eine bereichsübergreifende Stellungnahme zur Frage des Telos mit Blick auf die Funktion der Schutzrechte in Abschnitt D.

A. Formale Ausgestaltung der Immaterialgüterrechte und Implikationen für die Funktion absoluter Schutzhindernisse

Bei den Immaterialgüterrechten handelt es sich nach herkömmlicher Auffassung um subjektive absolute Rechte, die ihrem jeweiligen Inhaber das alleinige Herrschaftsrecht über ein bestimmtes immaterielles Gut¹ zuordnen.² Vergleichbar mit der Rechtsstellung eines Sacheigentümers im Sinne von § 903 Satz 1 BGB,³ verleihen sie dem Berechtigten sowohl die ausschließliche Befugnis zur Benutzung/Verwertung des Schutzgegenstands⁴ als auch das negative Recht, Dritte von der Nutzung auszuschließen.⁵ Diese spezialgesetzliche Zuweisung des ausschließlichen Benutzungs-/Verwertungsrechts an den Rechtsinhaber bedeutet jedoch keineswegs, dass das Arbeitsergebnis – sei es eine Erfindung, eine Marke, ein Design bzw. Geschmacksmuster oder ein Werk – ohne ein solches Schutzrecht nicht genutzt oder verwertet werden dürfte. Insofern ist die verbreitete Bezeichnung als „positives Benutzungsrecht“⁶ jedenfalls missverständ-

¹ Zu dieser herrschenden Ontologie der Existenz eines zugrunde liegenden immateriellen Guts kritisch *Peukert*, Kritik der Ontologie des Immaterialgüterrechts.

² *Pierson*, in: Pierson/Ahrens/Fischer, S. 40. Siehe beispielsweise auch *Hacker*, Markenrecht, Rn. 20.

³ *Pierson*, in: Pierson/Ahrens/Fischer, S. 40; *Rehbinder/Peukert*, Rn. 10.

⁴ Vgl. Art. 19 Abs. 1 Satz 1 GGV, § 38 Abs. 1 Satz 1 DesignG sowie Art. 12 Abs. 1 Satz 1 Geschmacksmusterrichtlinie für das Geschmacksmuster- bzw. Designrecht; § 9 Satz 1 PatG (für europäische Patente in Verbindung mit Art. 64 Abs. 1 EPÜ) und § 11 Abs. 1 Satz 1 GebrMG für das Patent- und Gebrauchsmusterrecht; siehe auch § 15 UrhG für das Urheberrecht. Siehe außerdem Art. 9 Abs. 1 UMV, § 14 Abs. 1 MarkenG und Art. 10 Abs. 1 Markenrechtsrichtlinie sowie § 15 Abs. 1 MarkenG, die sich jedoch nicht ausdrücklich auf die Benutzung oder Verwertung beziehen; zum entsprechenden positiven Zuweisungsgehalt des Markenrechts aber ausdrücklich BGH, Urteil vom 18.12.1986 – I ZR 111/84, GRUR 1987, 520, 523 – Chanel No. 5 sowie *Kur*, in: Kur/von Bomhard/Albrecht, Einleitung Rn. 5.

⁵ Vgl. Art. 9 Abs. 2 UMV, § 14 Abs. 2 MarkenG und Art. 10 Abs. 2 Markenrechtsrichtlinie sowie § 15 Abs. 2 MarkenG für das Marken- und Kennzeichenrecht; Art. 19 Abs. 1 Satz 1 GGV, § 38 Abs. 1 Satz 1 DesignG sowie Art. 12 Abs. 1 Satz 1 Geschmacksmusterrichtlinie zum Geschmacksmuster- bzw. Designrecht; § 9 Satz 2 PatG (für europäische Patente in Verbindung mit Art. 64 Abs. 1 EPÜ bzw. entsprechend künftig auch Art. 25 des Übereinkommens über ein Einheitliches Patentgericht [EPGÜ] [siehe hierzu näher § 1 Fn. 212]) und § 11 Abs. 1 Satz 2 GebrMG für das Patent- und Gebrauchsmusterrecht; siehe auch § 97 Abs. 1 UrhG für das Urheberrecht (gleichzeitig ist das Urheberrecht jedoch auch durch seine besondere persönlichkeitsrechtliche Prägung charakterisiert, vgl. § 11 UrhG und §§ 12–14 UrhG sowie *Bullinger*, in: Wandtke/Bullinger, § 11 Rn. 1 f. hierzu). Siehe zu diesen Zusammenhängen insgesamt außerdem auch *Pierson*, in: Pierson/Ahrens/Fischer, S. 40 und *Hofmann*, GRUR 2020, 915, 915.

⁶ Siehe beispielsweise *Spintig*, in: Hasselblatt, Community Design Regulation, Art. 19 Rn. 2 f., der insoweit sogar die Legitimation ansonsten illegaler Handlungen in den Raum stellt, dabei jedoch die nachfolgend dargestellten grundrechtlichen Implikationen außer Acht lässt; entsprechend auch *Ruhl*, in: Ruhl/Tolkmitt, Art. 9 Rn. 3; insbesondere auf grundrechtliche As-

lich.⁷ Denn in der Einräumung des Schutzrechts liegt in zweierlei Hinsicht keine Genehmigung der Benutzung oder Verwertung des Schutzgegenstands:⁸ Erstens darf das Arbeitsergebnis auch ohne Erteilung eines Schutzrechts selbstredend (auch kommerziell) genutzt und verwertet werden. Jedoch sind in diesem Fall Dritte ebenfalls zur Nutzung und Verwertung befugt.⁹ Das gilt selbst dann, wenn die Erteilung des erstrebten Schutzrechts versagt wurde.¹⁰ Dies ergibt sich insbesondere aus der allgemeinen Handlungsfreiheit im Sinne von Art. 2 Abs. 1 GG,¹¹ wonach „grundsätzlich alles erlaubt [ist], was nicht aus-

punkte abstellend eingeschränkter aber *Tolkmitt*, in: Ruhl/Tolkmitt, Art. 19 Rn. 20 ff. (insbesondere Rn. 23). Siehe zu dieser Terminologie außerdem *Eichmann/Jestaedt*, in: Eichmann/Jestaedt/Fink/Meiser, § 38 DesignG Rn. 3; *Schoenen*, in: Hasselblatt, MAH Gewerblicher Rechtsschutz, § 38 Rn. 39; *Scharen*, in: Benkard, Patentgesetz, § 9 PatG Rn. 5. Die Wahl dieser im vorliegenden Kontext missverständlichen (und teils wie bereits angedeutet auch missverständenen) Terminologie scheint primär im Prioritätsgrundsatz und dem hiermit verbundenen Verhältnis zwischen älteren und jüngeren Schutzrechten zu gründen, siehe hierzu näher *Eichmann/Jestaedt*, in: Eichmann/Jestaedt/Fink/Meiser, § 38 DesignG Rn. 4; *Tolkmitt*, in: Ruhl/Tolkmitt, Art. 19 Rn. 24 ff.; *Spintig*, in: Hasselblatt, Community Design Regulation, Art. 19 Rn. 5 ff.; *Beyerlein*, in: Günther/Beyerlein, § 38 Rn. 7.

⁷ Siehe hierzu EPA, Entscheidung der Technischen Beschwerdekammer 3.3.02 vom 11.05.2005 – T 866/01, Ziff. 9.7 der Entscheidungsgründe – Euthanasia Compositions/MICHIGAN STATE UNIVERSITY; EPA, Entscheidung der Einspruchsabteilung vom 15.02.1993 – EP 242 236, GRUR Int. 1993, 865, 867 – Patent für pflanzliche Lebensformen; EPA, Entscheidung der Prüfungsabteilung vom 03.04.1992 – EP 0 169 672, GRUR Int. 1993, 240, 241 – Krebsmaus/HARVARD III; *Osterrieth*, Rn. 525; *Mellullis*, in: Benkard, EPÜ, Art. 53 Rn. 10; *Hacker*, Patentierungsausschlüsse, S. 12; *Musker*, Rn. 1-092; *Rogge*, GRUR 1998, 303, 308; *Crespi*, E.I.P.R. 17(9) (1995), 431, 435; *Straus*, GRUR 1992, 252, 260; *Straus*, GRUR Int. 1990, 913, 917; *Moufang*, IIC 1989, 823, 844. Gegen diese Kritik jedoch *Keukenschrijver*, in: Busse/Keukenschrijver, § 2 PatG Rn. 4.

⁸ Vgl. etwa *Calame*, S. 114 f.; *Fitzner*, in: FS Nordemann (1999), 51, 62; *Schatz*, GRUR Int. 1997, 588, 593.

⁹ Siehe beispielsweise *Hacker*, Patentierungsausschlüsse, S. 12, 75 f.; *Schatz*, GRUR Int. 1997, 588, 593.

¹⁰ Vgl. BPatG, Beschluss vom 06.12.2011 – 27 W (pat) 546/11, BeckRS 2011, 29937 – F-Girls; BPatG, Beschluss vom 16.09.1999 – 10 W (pat) 711/99, GRUR 2000, 1026, 1027 – Penistrillerpfeife; EPA, Entscheidung der Technischen Beschwerdekammer 3.3.02 vom 11.05.2005 – T 866/01, Ziff. 9.7 der Entscheidungsgründe – Euthanasia Compositions/MICHIGAN STATE UNIVERSITY; EPA, Entscheidung der Einspruchsabteilung vom 15.02.1993 – EP 242 236, GRUR Int. 1993, 865, 867 – Patent für pflanzliche Lebensformen; EUIPO, Entscheidung der fünften Beschwerdekammer vom 11.04.2022 – R 1666/2021-5, Rn. 35 – PINA; Generalanwalt beim EuGH (*Bobek*), Schlussantrag vom 02.07.2019 – C-240/18 P, BeckRS 2019, 12828, Rn. 64 – Fack Ju Göhte; *Ann*, § 15 Rn. 6; *Stauder*, in: Singer/Stauder, Art. 53 Rn. 14; *Fitzner*, in: Fitzner/Lutz/Bodewig, Art. 53 EPÜ Rn. 15; *Calame*, S. 114; *Busche*, GRUR Int. 1999, 299, 302; *Fitzner*, in: FS Nordemann (1999), 51, 62.

¹¹ Siehe zur wirtschaftlichen Handlungs- bzw. Dispositionsfreiheit allgemein *Di Fabio*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 2 Abs. 1 Rn. 77 ff.; *Hufen*, § 14 Rn. 8. Entsprechend auch *Ann*, § 33

drücklich verboten wurde¹², so dass entsprechende Benutzungshandlungen durch den Schöpfer ebenso wie durch Dritte im Ausgangspunkt keiner besonderen Erlaubnis, Zulassung oder sonstigen Förmlichkeit bedürfen. Zweitens liegt in der Erteilung eines Schutzrechts aber gleichzeitig auch keine Genehmigung dergestalt, dass das Arbeitsergebnis, ohne den allgemeinen Gesetzen Beachtung schenken zu müssen, stets benutzt oder verwertet werden dürfte (hierzu näher sogleich).¹³ Ein Immaterialgüterrecht stellt daher seiner Natur nach gerade keine staatliche Nutzungserlaubnis dar, sondern entscheidet vielmehr darüber, wem die zugehörigen Nutzungsvorteile gebühren und wer hierüber verfügen darf, wenn und soweit eine Verwertung im Rahmen der allgemeinen Gesetze zulässig ist oder in Zukunft werden sollte.¹⁴

Gegenstand der Schutzrechte ist demnach nicht die Einräumung eines Benutzungsrechts an sich, sondern dessen *ausschließliche* Zuweisung an den Schutz-

Rn. 27, der diese Erkenntnis jedoch aus der vom Grundsatz der Gewerbe- und Wirtschaftsfreiheit geprägten Wirtschaftsordnung ableitet. Entsprechend lässt sich hierfür, unabhängig von ihrer konkreten grundrechtlichen Einordnung unter Art. 12 GG oder Art. 2 Abs. 1 GG (siehe hierzu *Di Fabio*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 2 Abs. 1 Rn. 116), auch die vom Bundesverfassungsgericht anerkannte Wettbewerbsfreiheit anführen (vgl. hierzu beispielsweise BVerfG, Beschluss vom 08.02.1972 – 1 BvR 170/71, BVerfGE 32, 311, 317 [„Die bestehende Wirtschafts Verfassung [sic] enthält den grundsätzlich freien Wettbewerb der als Anbieter und Nachfrager auf dem Markt auftretenden Unternehmer als eines ihrer Grundprinzipien.“]).

¹² So *Hufen*, § 14 Rn. 7.

¹³ Vgl. hierzu beispielsweise zutreffend EPA, Entscheidung der Technischen Beschwerdekammer 3.3.4 vom 21.02.1995 – T 356/93, ABl. EPA 1995, 545, 564 – Pflanzenzellen/PLANT GENETIC SYSTEMS; EPA, Entscheidung der Einspruchsabteilung vom 15.02.1993 – EP 242 236, GRUR Int. 1993, 865, 867 – Patent für pflanzliche Lebensformen; EPA, Entscheidung der Prüfungsabteilung vom 03.04.1992 – EP 0 169 672, GRUR Int. 1993, 240, 241 – Krebsmaus/HARVARD III; *Moufang*, in: Schulte, Patentgesetz mit EPÜ, § 2 PatG/Art. 53 a) EPÜ Rn. 13; *Ann*, § 15 Rn. 6; *Osterrieth*, Rn. 525; *Hofmann*, GRUR 2020, 915, 915; *Keukenschrijver*, in: Busse/Keukenschrijver, § 2 PatG Rn. 4; *Melullis*, in: Benkard, EPÜ, Art. 53 Rn. 10; *Hacker*, Patentierungsausschlüsse, S. 12; *Fitzner*, in: Fitzner/Lutz/Bodewig, Vorbemerkung zu § 2 PatG Rn. 3, § 2 PatG Rn. 1; *Calame*, S. 114; *Fitzner*, in: FS Nordemann (1999), 51, 62; *Schatz*, GRUR Int. 1997, 588, 593; *Straus*, GRUR 1992, 252, 260; *Straus*, GRUR Int. 1990, 913, 917; *Moufang*, IIC 1989, 823, 844. Siehe dazu außerdem klarstellend § 9 Satz 1 PatG („im Rahmen des geltenden Rechts zu benutzen“) sowie Erwägungsgrund 14 der Biotechnologierichtlinie. Entsprechend auch EuGH, Urteil vom 09.10.2001 – C-377/98, GRUR Int. 2001, 1043, Rn. 80 – Königreich der Niederlande/Europäisches Parlament und Rat der Europäischen Union.

¹⁴ Vgl. insbesondere *Osterrieth*, Rn. 525 und *Rogge*, GRUR 1998, 303, 308. In Anbetracht der dargestellten Zusammenhänge daher insoweit unverständlich *Busche*, GRUR Int. 1999, 299, 301 („Die Vorschriften [§ 2 Nr. 1 Satz 1 PatG a. F. [heute § 2 Abs. 1 PatG] und Art. 53 lit. a EPÜ] drücken damit im Grunde etwas Selbstverständliches aus: Der Patentinhaber soll seine Erfindung nur im Einklang mit der allgemeinen Rechts- und Sittenordnung verwerten dürfen“). Ebenfalls fragwürdig *Kostuch*, in: Europäisches Immaterialgüterrecht, S. 35 (Unterbindung ethisch unerwünschter Handlungen).

rechtsinhaber, wodurch andere Wirtschaftsteilnehmer an einer entsprechenden Nutzung gehindert und daher ihrerseits in ihrer wirtschaftlichen Handlungsfreiheit eingeschränkt werden.¹⁵ Hieraus wird deutlich, dass das normierte ausschließliche Benutzungsrecht und negative Recht des Inhabers, andere von der Benutzung auszuschließen, zwei Seiten derselben Medaille darstellen und daher untrennbar miteinander verbunden sind.¹⁶ Folglich bildet die *Ausschließlichkeit* der gesetzlich eingeräumten Befugnisse – und damit aus ökonomischer Perspektive die Schaffung einer Monopolstellung zugunsten des Rechtsinhabers – den Kern der Schutzrechte.¹⁷ Die Schutzrechte sollen nämlich gerade künstlich eine äquivalente Exklusivität schaffen, wie sie der Nutzung von Sachen als körperlichen Gegenständen natürlicherweise inhärent ist, bei immateriellen Gütern jedoch aufgrund fehlender Nutzungsrivalität nicht von selbst entsteht.¹⁸ Dieser Fokus wird bei näherer Betrachtung, insbesondere im Markenrecht, in dem keinerlei Bezug auf eine Benutzung oder Verwertung genommen wird, auch unmittelbar aus dem Gesetzeswortlaut deutlich.¹⁹

¹⁵ Vgl. auch EPA, Entscheidung der Prüfungsabteilung vom 03.04.1992 – EP 0 169 672, GRUR Int. 1993, 240, 241 – Krebsmaus/HARVARD III; Generalanwalt beim EuGH (*Bobek*), Schlussantrag vom 02.07.2019 – C-240/18 P, BeckRS 2019, 12828, Rn. 62 – Fack Ju Göhte; *Mehullis*, in: Benkard, EPÜ, Art. 53 Rn. 10; *Peukert*, Kritik der Ontologie des Immaterialgüterrechts, S. 2. Siehe außerdem Erwägungsgrund 14 der Biotechnologierichtlinie.

¹⁶ Siehe hierzu auch Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Denkschrift über die Schaffung einer EWG-Marke vom 06.07.1976 – SEC (76) 2462 endg., GRUR Int. 1976, 481, Rn. 106; *Osterrieth*, Rn. 525; *Hofmann*, GRUR 2020, 915, 915.

¹⁷ Entsprechend *Ann*, § 33 Rn. 28; *Hildebrandt*, § 4 Rn. 1; *Hildebrandt/Sosnitza*, Art. 7 Rn. 1; *Osterrieth*, Rn. 525; *Hacker*, Markenrecht, Rn. 4; *Moufang*, GRUR Int. 1993, 439, 445; in diese Richtung auch *Cornish/Llewelyn/Aplin*, Rn. 1-040. Vgl. hierzu außerdem Erwägungsgrund 21 der Gemeinschaftsgeschmacksmusterverordnung; Wirtschafts- und Sozialausschuss, Record of the Proceedings of the Economic and Social Committee on the Proposal for a European Parliament and Council Regulation on the Community design and Proposal for a European Parliament and Council Directive on the legal protection of designs vom 6 July 1994 vom 31.08.1994 – IND/504 – CES 860/94 PT/F/D/SLW/ET/kb, S. 4f.; Wirtschafts- und Sozialausschuss, Opinion of the Section for Industry, Commerce, Crafts and Services on the Proposal for a European Parliament and Council Regulation on the Community design and the Proposal for a European Parliament and Council Directive on the legal protection of designs vom 19.05.1994 – IND/504 – CES 276/94 fin F/PM/P/ym, Ziff. 4.1; Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster vom 03.12.1993 – KOM(93) 342 endg. – COD 463, S. 10, 23. Anders dagegen das nicht eingetragene Gemeinschaftsgeschmacksmuster, welches gemäß Art. 19 Abs. 2 GGV nur vor Nachahmungen geschützt wird, siehe ebenfalls Erwägungsgrund 21 der Gemeinschaftsgeschmacksmusterverordnung sowie Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster vom 03.12.1993 – KOM(93) 342 endg. – COD 463, S. 23.

¹⁸ *Cornish/Llewelyn/Aplin*, Rn. 1-042; *Kur/Dreier/Luginbühl*, S. 6.

¹⁹ Siehe Art. 9 Abs. 1 UMV („Mit der Eintragung einer Unionsmarke erwirbt ihr Inhaber ein