

update

# Gewerblicher Rechtsschutz und Kartellrecht

Februar 2020



# Inhalt

3 | Editorial

## Online-Recht

4 | 2020: was Online-Händler jetzt zu beachten haben

6 | BVerfG zum Recht auf Vergessen

## Markenrecht

9 | EuGH: Im Ausland aufgezogenes Obst und Gemüse darf mit „Ursprung: Deutschland“ gekennzeichnet werden

10 | „Thermomix“ – ein zulässiger Bestandteil von Kochbuchtiteln?

12 | LG Düsseldorf: keine „Malle auf Schalke“-Partys mehr ohne Lizenz

## Kartellrecht

14 | OLG Düsseldorf: Gespräche über die Preisgestaltung des Handels im Einzelfall erlaubt

## Know-how-Schutz

16 | „Geheimnisschutz-Compliance“ – ein Muss für Unternehmen und Unternehmensinhaber

## Aktuell

18 | Veröffentlichungen

19 | Vorträge

# Editorial

Mit dieser neuen Ausgabe des Updates Gewerblicher Rechtsschutz und Kartellrecht informieren wir Sie über aktuelle Entwicklungen und gerichtliche Entscheidungen aus diesen Rechtsgebieten.

Zunächst beschäftigen wir uns mit wichtigen Neuerungen im Online-Recht. Wir stellen neue gesetzliche Vorschriften für Online-Händler vor, die im Laufe des Jahres in Kraft treten werden oder bereits in Kraft getreten sind.

Ferner befassen wir uns mit den Ende letzten Jahres verkündeten BVerfG-Entscheidungen zum „Recht auf Vergessen“, aus denen die künftige Rechtsprechung Leitlinien für die Dauer der Abrufbarkeit und Auffindbarkeit belastender Altmeldungen im Internet wird entwickeln müssen.

Im Markenrecht stellen wir eine Entscheidung des EuGH zu den Konsequenzen spezifisch lebensmittelrechtlicher Vorgaben für Herkunftsangaben vor. Ferner besprechen wir eine Entscheidung des OLG Köln zur Zulässigkeit der Nennung fremder Marken in Buchtiteln am Beispiel eines

Kochbuchs für den „Thermomix“ sowie eine Entscheidung des LG Düsseldorf zu den markenrechtlichen Risiken der Werbung von Partyveranstaltern.

Im Kartellrecht erörtern wir eine Entscheidung des OLG Düsseldorf, die die Möglichkeiten und Grenzen von Gesprächen aufzeigt, die Hersteller mit Händlern über deren Preisgestaltung führen.

Am Schluss bringen wir einen Beitrag zur „Geheimnis-schutz-Compliance“, der Empfehlungen zu Art und Umfang von Geheimhaltungsmaßnahmen enthält, die Unternehmen vorsehen müssen, um den seit dem letzten Jahr neu geregelten gesetzlichen Schutz von Geschäftsgeheimnissen in Anspruch nehmen zu können.

Wir wünschen Ihnen viel Spaß bei der Lektüre!

Mit besten Grüßen

Michael Fricke

---

## Impressum

Das Update Gewerblicher Rechtsschutz und Kartellrecht wird verlegt von CMS Hasche Sigle Partnerschaft von Rechtsanwälten und Steuerberatern mbB.

CMS Hasche Sigle | Lennéstraße 7 | 10785 Berlin

Verantwortlich für die fachliche Koordination:

Michael Fricke  
CMS Hasche Sigle | Stadthausbrücke 1–3 | 20355 Hamburg

Konstantin Salz  
CMS Hasche Sigle | Lennéstraße 7 | 10785 Berlin

# 2020: was Online-Händler jetzt zu beachten haben

Neues Jahr, neue Pflichten. Der Jahreswechsel bringt neue gesetzliche Vorschriften für Online-Händler mit sich, die bereits zu Beginn oder im Laufe des Jahres in Kraft treten. Die folgenden wichtigsten Änderungen sollten Online-Händler im Jahr 2020 beachten.

## Platform-to-Business-Verordnung (P2B-VO) gilt ab Juli 2020 – neue Pflichten für Online-Händler

Große Plattformen wie Idealo, Facebook oder Google haben eine bedeutende Marktstellung inne, die ihnen gegenüber gewerblichen Anbietern eine erhebliche Machtposition verleiht. Diesem Gefälle will die Europäische Union nun mit der ab dem 12. Juli 2020 geltenden Verordnung zur Förderung von Fairness und Transparenz für gewerbliche Nutzer von Online-Vermittlungsdiensten (VO [EU] 2019/1150) durch Stärkung der Rechte der Unternehmer gegenüber den Betreibern der Plattformen entgegenwirken.

Die P2B-VO betrifft Anbieter von Online-Vermittlungsdiensten bzw. Online-Suchmaschinen sowie gewerbliche Nutzer dieser Dienste, die ihre Niederlassung oder ihren Wohnsitz in der EU haben und über ihre Plattform Verbrauchern, die sich in der EU befinden, Waren oder Dienstleistungen anbieten (Art. 1 Abs. 2). Mit Online-Vermittlungsdiensten sind sowohl klassische Handelsplattformen wie z. B. eBay oder Amazon, aber auch andere Dienste wie Hotel- und Flugsuchportale, Lieferdienstplattformen etc. und soziale Netzwerke gemeint.

Die Verordnung legt u. a. neue Pflichten zur Ausgestaltung der allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) fest. Anbieter von Online-Vermittlungsdiensten müssen in ihren AGB zukünftig konkrete Gründe benennen, die dazu führen können, dass die angebotenen Dienste vollständig oder teilweise ausgesetzt, beendet oder in irgendeiner anderen Art und Weise eingeschränkt werden. Verallgemeinernde Formulierungen werden dieser Anforderung nicht mehr genügen. Als Einschränkung gilt auch der Fall der Rückstufung bzw. der Herabsetzung eines gewerblichen Nutzers in seinem Ranking. Bei Einschränkung, Aussetzung oder Beendigung der Dienste müssen die Anbieter zudem die zusätzlichen Vorschriften des Art. 4 beachten. Die AGB müssen klar und verständlich formuliert und den gewerblichen Nutzern insbesondere auch bereits vor Vertragsschluss leicht verfügbar zugänglich gemacht werden. Außerdem müssen die Anbieter in ihren AGB erläutern, ob und inwiefern gegebenenfalls eigene Produkte bzw. Produkte von mit dem Anbieter verbundenen Unternehmen bevorzugt werden.

Die Anbieter von Online-Vermittlungsdiensten bzw. Online-Suchmaschinen müssen zudem die das Produktranking bzw. das Ranking der Suchergebnisse bestimmenden Hauptparameter und eine Begründung ihrer Gewichtung in ihren AGB bzw. öffentlich leicht verfügbar darlegen (Art. 5 Abs. 1 und 2). Die Anbieter sind daher in Zukunft verpflichtet, offenzulegen, nach welchen Kriterien Produkte bzw. Suchergebnisse gelistet und wie diese Kriterien gewichtet werden. Insbesondere müssen die Anbieter auch darlegen, ob und wie eine Zahlung von Entgelten an die Anbieter Einfluss auf das Ranking haben kann (Art. 5 Abs. 3).

Schließlich müssen Anbieter von Online-Vermittlungsdiensten ein internes System für die Bearbeitung von Beschwerden gewerblicher Nutzer schaffen (Art. 11). Das System muss für den Nutzer leicht zugänglich und kostenfrei sein. Der Anbieter muss die Bearbeitung innerhalb eines angemessenen Zeitraums gewährleisten. Gewerbliche Nutzer können sich mit Hilfe des Systems über die Nichteinhaltung von Regelungen der Verordnung, technische Probleme sowie Maßnahmen oder Verhaltensweisen des Anbieters, die in direktem Zusammenhang mit der Bereitstellung der Dienste stehen und sich unmittelbar auf den Nutzer auswirken, beschweren.

## Streitbeilegung: Universalschlichtungsstelle auf Bundesebene

Schon bisher galt: Online-Händler, die sich zur Teilnahme an einem Streitbeilegungsverfahren verpflichtet haben oder aufgrund des Gesetzes zur Teilnahme an einem solchen verpflichtet sind, müssen auf ihrer Website und – falls vorhanden – in ihren allgemeinen Geschäftsbedingungen den Verbraucher zusätzlich über die zuständige Verbraucherschlichtungsstelle informieren (§ 36 Verbraucherstreitbeilegungsgesetz).

Gab es keine spezialisierte Schlichtungsstelle, fiel das Verfahren bislang in die Zuständigkeit der bundesweit tätigen Allgemeinen Verbraucherschlichtungsstelle in Kehl. Den Bundesländern war zudem die Möglichkeit der Einrichtung ergänzender Universalschlichtungsstellen vorbehalten. Dies sollte Verbrauchern einen örtlichen Zugang zur Schlichtung ermöglichen. Aufgrund der Existenz der Allgemeinen Verbraucherschlichtungsstelle hatten die Länder jedoch von der Einrichtung ergänzender Universalschlichtungsstellen abgesehen.

Mit dem neuen § 29 Verbraucherstreitbeilegungsgesetz wird die Aufgabe der Einrichtung ergänzender Schlich-

tungsstellen nun auf den Bund übertragen. Dieser hat zum Jahreswechsel eine zentrale Universalschlichtungsstelle auf Bundesebene geschaffen, die die Allgemeine Verbraucherschlichtungsstelle ablöst. Laut Gesetzesbegründung habe sich gezeigt, dass die zuvor beabsichtigte Schaffung örtlicher Nähe für die Verbraucher nicht von Bedeutung sei. Die Kommunikation der Verbraucher mit der Allgemeinen Schlichtungsstelle erfolge ohnehin überwiegend online oder per Post.

Seit dem 1. Januar 2020 muss die bisher potentiell zuständige Allgemeine Verbraucherschlichtungsstelle daher nun als Universalschlichtungsstelle bezeichnet werden:

„Die X GmbH ist verpflichtet, an Streitbeilegungsverfahren vor der Universalschlichtungsstelle [Adresse, Website] teilzunehmen.“

Eine Nichtbeachtung dieser Änderung stellt einen Wettbewerbsverstoß dar. Es drohen Abmahnungen und/oder Unterlassungsverfahren.

### Der Aufreger 2019 – „Payment Service Directive 2“-Richtlinie (PSD2-Richtlinie)

Viele Händler haben letztes Jahr über die PSD2-Richtlinie gestöhnt. Damit sollen Zahlungsvorgänge EU-weit reguliert und sicherer gemacht werden. Die Richtlinie sieht u. a. vor, dass Online-Händler ihren Kunden eine weitere Möglichkeit zur Identifizierung einräumen müssen (zusätzlich zum Benutzernamen und Passwort z. B. eine TAN einzugeben oder eine Zahlung per Fingerabdruck zu bestätigen, sog. „Zwei-Faktor-Authentifizierung“). Zwar endete die Umsetzungsfrist für Online-Händler bereits am 14. September 2019. Die deutsche Finanzaufsicht (BaFin) gewährt den Händlern allerdings einen Aufschub bis Ende 2020 für die Umsetzung von Teilen der Richtlinie. So dürfen Zahlungsdienstleister mit Sitz in Deutschland Kreditkartenzahlungen im Internet weiterhin auch ohne die sog. starke Kundenauthentifizierung ausführen.

### Aktuelle Aussichten für den Verbraucherschutz – New Deal for Consumers

Mitte April 2019 nahm das EU-Parlament den Vorschlag der EU-Kommission zur Stärkung von Verbraucherrechten innerhalb der EU an und leitete diese vorläufige Einigung

an den Rat weiter. Der Vorschlag beinhaltet die Anpassung von vier Verbraucherschutzrichtlinien. Betroffen sind die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (2005/ 29/EG), die Verbraucherrechterichtlinie (2011/83/EU), die Richtlinie über missbräuchliche Vertragsklauseln (93/13/EWG) und die Richtlinie über Preisangaben (98/6/EG). Die Änderungen sehen u. a. Erweiterungen des Widerrufsrechts, neue Schadenersatzansprüche für Verbraucher und Pflichten zur Erhöhung der Transparenz (z. B. in Bezug auf Rankings) für Online-Händler vor. Ziel des Vorschlags ist, die Rechte von Verbrauchern weiter zu stärken und die EU-Verbraucherschutzvorschriften, insbesondere im Hinblick auf die digitale Entwicklung, zu modernisieren. Sobald die Richtlinie in Kraft tritt, sind die Mitgliedsstaaten verpflichtet, bis spätestens 18 Monate nach Erlass entsprechende Rechts- und Verwaltungsvorschriften zur Umsetzung der Richtlinie zu erlassen. Spätestens sechs Monate nach Ablauf dieser Umsetzungsfrist wären die neuen nationalen Vorschriften anzuwenden. Entsprechende deutsche Regelungen werden daher voraussichtlich frühestens im Jahr 2022 zu beachten sein.



**Dr. Martin Gerecke, M.Jur. (Oxford)**

Rechtsanwalt im Geschäftsbereich Gewerblicher Rechtsschutz bei CMS in Hamburg.

E [martin.gerecke@cms-hs.com](mailto:martin.gerecke@cms-hs.com)



**Laureen Schuldt**

Rechtsanwältin im Geschäftsbereich Technology, Media & Communications bei CMS in Hamburg.

E [laureen.schuldt@cms-hs.com](mailto:laureen.schuldt@cms-hs.com)

# BVerfG zum Recht auf Vergessen

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat in zwei wegweisenden Entscheidungen vom 6. November 2019 grundsätzliche Maßstäbe für das „Recht auf Vergessen“ im Internet nach deutschem Recht entwickelt. Die zugrundeliegenden Fragen beschäftigt die Gerichte schon seit Längerem: Dürfen ursprünglich rechtmäßige Berichte über Verfehlungen, Straftaten oder sonstige biografische Tiefpunkte Betroffener zeitlich unbegrenzt zum Abruf bereitgehalten und von Suchmaschinen bei der Eingabe des Namens der Betroffenen zutage gefördert werden? Beeinflusst der Zeitablauf die Zulässigkeit der weiteren Verbreitung? Diese Fragen richten sich gleichermaßen an die Inhalteanbieter, insbesondere Verlage mit ihren Online-Archiven, wie an die Betreiber von Suchmaschinen.

Bisher kannte man das „Recht auf Vergessen“ nur aus den datenschutzrechtlichen Entscheidungen des EuGH, die alleine Suchmaschinen betreffen. Und im deutschen Recht blieben die Online-Archive der Verlage hiervon nach einer Reihe von äußerungsrechtlichen Entscheidungen des BGH verschont. In beiden Konstellationen war verfassungsrechtlich das letzte Wort noch nicht gesprochen. Nun hat das BVerfG Kriterien entwickelt, mit denen der Versuch unternommen wird, den unterschiedlichen Interessen der Beteiligten Rechnung zu tragen.

## Recht auf Vergessen I – Online-Archiv der Presse

Im Fall „Recht auf Vergessen I“ (Az. 1 BvR 16/13) ging es um die Abrufbarkeit dreier Artikel im Archiv des „Spiegels“, in denen über die Verurteilung des Beschwerdeführers zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe wegen Mordes am Eigner der Yacht „Apollonia“ berichtet worden war. Die Artikel stammten aus den Jahren 1982 und 1983. Im Jahr 2002 wurde der Beschwerdeführer aus der Haft entlassen. Noch Jahre später wurden die Artikel bei Eingabe des Namens von gängigen Suchmaschinen unter den ersten Treffern angezeigt. Die Unterlassungsklage des Beschwerdeführers gegen den Anbieter von „Spiegel Online“ hatte der BGH abgewiesen, weil er das Interesse der Öffentlichkeit, sich über vergangene zeitgeschichtliche Ereignisse in Online-Archiven der Medien zu informieren, höher gewichtete als die persönlichkeitsrechtlichen und insbesondere Resozialisierungs-Interessen des Betroffenen.

Das BVerfG hat der Verfassungsbeschwerde stattgegeben. Es hat den Fall am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes beurteilt und zwischen dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Betroffenen aus Art. 2 I GG i. V. m. Art. 1 I GG und der Meinungs- und Pressefreiheit des Verlags aus Art. 5 I GG abgewogen. Dabei hat es darauf

hingewiesen, dass es zwar kein „Recht auf Vergessenwerden“ in einem allein vom Betroffenen bestimmbar Sinn gebe; allerdings müsse dem Betroffenen gerade unter den heutigen Bedingungen der Verbreitung von Informationen durch das Internet die Chance eröffnet werden, Irrtümer und Fehler hinter sich zu lassen. Die Möglichkeit des Vergessens gehöre zur Zeitlichkeit der Freiheit, so das BVerfG geradezu philosophierend. Auf der anderen Seite sei die Bedeutung der Online-Archive für Bildung und Erziehung sowie für die Information der Öffentlichkeit zu berücksichtigen. Die Archive seien nicht nur eine wichtige Quelle für journalistische und zeithistorische Recherchen und damit für die demokratische Debatte, sondern auch wirtschaftlich zunehmend relevant in Zeiten, in denen Printprodukte einen Verlag immer weniger tragen.

Die Abwägung löst das BVerfG dahin, dass ein Verlag anfänglich rechtmäßig veröffentlichte Berichte grundsätzlich in ein Online-Archiv einstellen und auch dauerhaft zum Abruf bereithalten darf, ohne sie von sich aus regelmäßig auf ihre weitere Rechtmäßigkeit prüfen zu müssen. Allerdings könnten Schutzmaßnahmen dann geboten sein, wenn Betroffene sich an ihn gewandt und ihre Schutzbedürftigkeit näher dargelegt hätten. Diese müsse im Einzelfall umfassend, u. a. anhand von Anlass und Gegenstand der Berichterstattung, aber auch der tatsächlichen Belastung für den Betroffenen und dessen eigenem Verhalten, geprüft werden. Im Einzelfall seien Abstufungen von Schutzmaßnahmen denkbar, die für die Anbieter zumutbar sein müssten. Anzustreben sei ein Ausgleich, der einen ungehinderten Zugriff auf den Originaltext möglichst weitgehend erhalte, diesen auf entsprechenden Schutzbedarf hin – insbesondere gegenüber namensbezogenen Suchabfragen mittels Suchmaschinen – aber einfallbezogen doch hinreichend begrenze. Dazu würden in der Literatur verschiedene Lösungsmöglichkeiten diskutiert, die zwar technisch nicht trivial sein mögen; sie seien dem Verlag aber dann zumutbar, wenn sie auf eine begrenzte Zahl vergleichbar gravierender Fallgestaltungen beschränkt blieben. Dem muss der BGH nun näher nachgehen, an den das BVerfG den Rechtsstreit zurückverwiesen hat.

## Recht auf Vergessen II – Trefferliste von Suchmaschinen

Im Fall „Recht auf Vergessen II“ (Az. 1 BvR 276/17) ging es um die Klage der Geschäftsführerin eines Unternehmens gegen den Anbieter der Suchmaschine Google auf Unterlassung der Anzeige eines Links, der in der Google-Trefferliste nach Eingabe ihres Namens erschien und auf

eine Berichterstattung des NDR mit dem Titel „Kündigung: Die fiesen Tricks der Arbeitgeber“ verwies. Die Betroffene beanstandete, dass schon die Überschrift mit dem Hinweis auf „fiese Tricks“, die sie nie angewandt haben will, verfälschend sei. Überdies berief sie sich auf das Entfallen des öffentlichen Informationsinteresses infolge des Zeitablaufs.

Das BVerfG hat die Verfassungsbeschwerde gegen das Urteil des OLG Celle zurückgewiesen, das die Klage gegen Google abgewiesen hatte. Zuvor war auch eine äußerungsrechtliche Unterlassungsklage der Betroffenen gegen den NDR in allen Instanzen ohne Erfolg geblieben. Das BVerfG beurteilt den Rechtsstreit nach datenschutzrechtlichen Maßstäben des harmonisierten EU-Rechts (das Medienprivileg des Datenschutzrechts greift bei Suchmaschinen nicht). So kommen die Grundrechte der EU-Grundrechtecharta (GRCh) zum Zug, namentlich die unternehmerische Freiheit des Suchmaschinenbetreibers aus Art. 16 GRCh und (gewichtiger noch) die Meinungsfreiheit des NDR und die Informationsinteressen der Öffentlichkeit sowie auf der anderen Seite die Grundrechte der Betroffenen auf Achtung des Privatlebens und Schutz ihrer personenbezogenen Daten aus Art. 7 und 8 GRCh. Das BVerfG bestätigt im Wesentlichen die vom OLG Celle vorgenommene Abwägung. Zutreffend habe das OLG berücksichtigt, dass sich der zugrundeliegende Beitrag auf ein berufliches Verhalten der Beschwerdeführerin beziehe und überdies ein Interview enthalte, zu dem sie selbst ihre Zustimmung gegeben habe. Zutreffend habe es auch auf das Ausmaß der Beeinträchtigung der Persönlichkeitsentfaltung unter Berücksichtigung des Zeitablaufs zwischen der ursprünglichen Veröffentlichung und deren späteren Abrufbarkeit abgestellt und sei dabei zum Ergebnis gekommen, dass der Beitrag durch ein noch fortdauerndes, wenn auch mit der Zeit abnehmendes öffentliches Informationsinteresse gerechtfertigt sei. Ein Anspruch auf Auslistung sei jedenfalls zum Zeitpunkt der Entscheidung des OLG, rund sieben Jahre nach der Veröffentlichung des Beitrags, noch nicht gegeben.

### Konsequenzen für die Praxis

So viel steht fest: Das BVerfG hält die zeitlich unbegrenzte Abrufbarkeit ursprünglich rechtmäßiger und abträglicher Altmeldungen in Einzelfällen verfassungsrechtlich für problematisch. Möglichen Lösungsverlangen von Betroffenen soll aber auch nicht Tür und Tor geöffnet werden; die Online-Archive der Medien sollen nicht im Bestand gefährdet werden. Inhalteanbieter und Suchmaschinenbetreiber müssen daher auch weiterhin nicht von sich aus

Archive und mögliche Trefferlisten nach eventuell nicht mehr durch hinreichende Informationsinteressen zu rechtfertigende Altmeldungen durchsuchen. Wenn ein Betroffener sich aber gegen bestimmte Altmeldungen oder darauf bezogene Links in den Trefferlisten von Suchmaschinen unter Berufung auf den Zeitfaktor wendet, muss im Einzelfall geprüft werden. Dabei gibt es keinen automatischen Gleichklang zwischen der Zulässigkeit der Abrufbarkeit eines alten Beitrags in einem Archiv und der Zulässigkeit von dessen Nachweis durch eine Suchmaschine. In beiden Konstellationen muss aber eine umfassende Abwägung zwischen den Anonymisierungsinteressen des Betroffenen und möglicherweise fortbestehenden Informationsinteressen der Öffentlichkeit vorgenommen werden. So nachvollziehbar das speziell im Fall von Berichten über lange zurückliegende und verbüßte Straftaten im Grundsatz ist – in welchen weiteren Fällen und nach Ablauf welchen Zeitraums die Abwägung dann zu einem Lösungsanspruch führen kann, ist ebenso ungeklärt wie die Frage, wie dieser speziell bei den Online-Archiven der Medien im Einzelfall in zumutbarer Weise technisch umzusetzen ist. Hier wird auf die Gerichte noch viel Arbeit zukommen.



**Michael Fricke**  
Partner im Geschäftsbereich Gewerblicher  
Rechtsschutz bei CMS in Hamburg  
E [michael.fricke@cms-hs.com](mailto:michael.fricke@cms-hs.com)



# EuGH: Im Ausland aufgezogenes Obst und Gemüse darf mit „Ursprung: Deutschland“ gekennzeichnet werden

Der Europäische Gerichtshof hat kürzlich entschieden, dass Pilze, die vollständig in den Niederlanden gezüchtet und erst kurz vor der Ernte nach Deutschland verbracht worden sind, mit der Angabe „Ursprung: Deutschland“ versehen sein dürfen (Urteil vom 4. September 2019, Rechtssache C 686/17). Der Grund hierfür sind lebensmittelrechtliche Vorgaben für Obst und Gemüse im Zusammenspiel mit speziellen Zollregelungen. Konsequenzen für andere Produktarten ergeben sich daraus eher nicht.

Die Angabe „Made in Germany“ gehört zu den klassischen Problemen des Wettbewerbsrechts: Ist es irreführend, ein Produkt so zu bezeichnen, obwohl es nur teilweise in Deutschland hergestellt wurde? So ist mittlerweile anerkannt, dass in einer globalisierten, auf Arbeitsteilung beruhenden Produktionswelt nicht mehr der vollständige Herstellungsvorgang in ein und demselben Land stattgefunden haben muss, um ein Produkt mit der Bezeichnung „Made in ...“ zu versehen. Ebenso klar ist aber auch, dass es nicht völlig egal ist, wo das Produkt in welchem Umfang hergestellt wurde: Nach dem Bundesgerichtshof ist es für die Zulässigkeit der Angabe „Made in Germany“ notwendig (aber auch ausreichend), dass in Deutschland jedenfalls diejenigen Herstellungsschritte stattfinden, durch die das Produkt seine „qualitätsrelevanten Bestandteile oder wesentlichen produktspezifischen Eigenschaften“ erhält. Werden zum Beispiel Kondome im Ausland hergestellt und in Deutschland nur noch verpackt, versiegelt und einer Qualitätskontrolle unterzogen, dürfen sie nicht als „Made in Germany“ bezeichnet werden – andernfalls werden Verbraucher in die Irre geführt (BGH, Beschluss vom 27. November 2014, Az. I ZR 16/14 – Kondome Made in Germany). Diese Grundsätze gelten auch im Lebensmittelrecht, das dazu in Art. 7 der Verordnung (EU) Nr. 1169/2011 (Lebensmittelinformationsverordnung) einen speziellen Irreführungstatbestand vorsieht.

Wenn nun Obst oder Gemüse in einem anderen Land aufgezogen wird und nur noch der letzte Schritt – die Ernte – in Deutschland stattfindet, könnte man meinen, dass Deutschland nach diesen Maßstäben nicht als Ursprungsland bezeichnet werden darf. Genau so hat es auch die Wettbewerbszentrale gesehen und einen Produzenten von Champignons wegen Verstoßes gegen das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) in Anspruch genommen: Dieser züchtete die Pilze in den Niederlanden und transportierte sie kurz vor der Ernte in „Kulturkisten“ nach Deutschland. Im Supermarkt wurden sie

dann mit der Angabe „Ursprung: Deutschland“ verkauft. Scheinbar überraschend unterlag die Wettbewerbszentrale – und zwar in allen Instanzen. Der Grund hierfür: In der EU-Verordnung Nr. 1308/2013 über eine gemeinsame Marktorganisation für landwirtschaftliche Erzeugnisse ist in Art. 76 Abs. 1 vorgeschrieben, dass Obst und Gemüse nur dann in den Verkehr gebracht werden darf, wenn das Ursprungsland angegeben ist. Was das Ursprungsland ist, richtet sich wiederum nach dem sog. Zollkodex: (Verordnung VO [EWG] Nr. 2913/92): Danach kommt es bei pflanzlichen Erzeugnissen auf das Ernteland an, auch wenn die Pflanze im Übrigen vollständig in einem anderen Land aufgezogen wurde.

Mit anderen Worten: Während das Irreführungsverbot eigentlich dazu zwingt, die Champignons mit dem Hinweis „Ursprung: Niederlande“ oder bestenfalls „Ursprung: Niederlande und Deutschland“ zu versehen, verlangen andere lebensmittel- und zollrechtliche Vorschriften die Angabe „Ursprung: Deutschland“. Diese paradoxe Situation veranlasste den BGH, die Sache dem EuGH vorzulegen (Beschluss vom 21. September 2017, Az. I ZR 74/16 – Kulturchampignons). Er stellte dem Gerichtshof auch die Frage, ob die unbefriedigende Situation etwa durch aufklärende Zusätze aufgelöst werden muss, in denen neben der Ursprungsangabe darüber informiert wird, dass Teile der Produktion im Ausland stattfanden.

Der EuGH schloss sich indes dem Generalanwalt und den Vorinstanzen an: Die Angabe „Ursprungsland: Deutschland“ sei zwingend, egal wie viele Herstellungsschritte im Ausland vorgenommen wurden und egal wann das Obst und Gemüse nach Deutschland verbracht wurde – solange nur die Ernte in Deutschland stattfindet. Aufgrund dieser klaren und zwingenden Vorgabe könne der Produzent auch nicht verpflichtet werden, einer möglichen Irreführung durch klarstellende Zusätze entgegenzuwirken. Ohne dass der EuGH dies ausdrücklich so begründet, sind also die Regelungen der Verordnung Nr. 1308/2013 und des Zollkodex spezieller als der Irreführungstatbestand und gehen diesem daher vor.

Dass die Angabe des Ernteorts als Ursprungsland irreführend sein kann, muss also in Kauf genommen werden. Der EuGH hat sich dazu entschieden, die widersprüchliche Situation im Sinne der Rechtsklarheit und -sicherheit zugunsten der Hersteller aufzulösen.

Nun könnte man geneigt sein, daraus auch Konsequenzen für andere Produktarten abzuleiten: Wenn man Obst und Gemüse mit der Angabe „Ursprungsland: Deutschland“ versehen kann (sogar muss), obwohl die Produkte vollständig im Ausland aufgezüchtet wurden, kann ein ähnliches Vorgehen dann bei anderen Produkten unzulässig sein? Diese Bedenken scheinen im Hinblick auf den Gleichbehandlungsgrundsatz nicht ganz unberechtigt. Es ist aber unwahrscheinlich, dass dieser Widerspruch in absehbarer Zeit gelöst wird, nachdem das höchste europäische Gericht entschieden hat, ohne die Frage eines möglichen Grundrechtsverstoßes überhaupt zu thematisieren. Folgt man der Logik des EuGH, liegt im speziellen Fall der Ursprungsangabe für Obst und Gemüse schon keine Irreführung vor: „Ist es aber aufgrund der auf die Zollregelungen abstellenden Angabe des Ursprungslands zulässig,

das betreffende Erzeugnis in Verkehr zu bringen, kann nicht zugleich angenommen werden, dass diese Angabe als solche geeignet wäre, den Käufer [...] irrezuführen.“



**Dr. Nikolas Gregor, LL.M. (Boston),**  
Partner im Geschäftsbereich Gewerblicher  
Rechtsschutz bei CMS in Hamburg  
E [nikolas.gregor@cms-hs.com](mailto:nikolas.gregor@cms-hs.com)

## „Thermomix“ – ein zulässiger Bestandteil von Kochbuchtiteln?

Das OLG Köln hatte kürzlich über den Fall einer möglichen Markenverletzung zu entscheiden (Urteil vom 13. September 2019, Az. 6 U 29/19), in dem die Beklagte in verschiedenen Kochbuchtiteln die Bezeichnung „Thermomix“ verwendet hatte. Sie benutzte dabei die Formulierung „Die besten [Name des Verlages]-Rezepte für den Thermomix“. Der Senat hielt diese Verwendung im konkreten Fall für zulässig. Dieser Beitrag fasst die wesentlichen Entscheidungsgründe zusammen und beleuchtet Reichweite und Grenzen der Zulässigkeit der offenen Verwendung einer fremden bekannten Marke in Buchtiteln.

### **Keine markenmäßige Benutzung nach § 14 Abs. 2 Nr. 1 Markengesetz (MarkenG), sondern nur Inhaltsbeschreibung**

Die Klage stützte sich auf die deutsche Wortmarke „Thermomix“ – mit Schutz u. a. für Küchenmaschinen, Kochbücher und elektronische Publikationen, für die auch Bekanntheit geltend gemacht wurde. Das OLG Köln verneinte zunächst eine Markenverletzung gemäß § 14 Abs. 2 Nr. 1 Markengesetz – Benutzung eines mit der Marke identischen Zeichens für identische Waren oder Dienstleistungen –, weil es an einer markenmäßigen Benutzung fehle.

Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union und des BGH könne der Inhaber einer Marke der Benutzung eines mit dieser Marke identischen Zeichens nur dann widersprechen, wenn diese Benutzung die wesentliche Funktion der Marke, den Verbrauchern die Herkunft der Waren oder Dienstleistungen zu garantieren, beeinträchtigt oder beeinträchtigen könne.

Die Beklagte benutze zwar ein mit der Wortmarke identisches Zeichen für identische Ware (Kochbücher), jedoch nicht herkunftshinweisend als Marke, sondern nur zur Inhaltsbeschreibung. Der Verkehr sei daran gewöhnt, dass Buchtitel in aller Regel einzig als Hinweis auf den Inhalt des Buches und zur Unterscheidung von anderen Büchern dienen. Er verstehe daher auch hier die Benutzung nur als inhaltsbeschreibendes Merkmal zur Unterscheidung von anderen Büchern und nicht als Produktkennzeichen – wohl wissend, dass das Kochen mit dieser „selbstwärmenden Küchenmaschine“ (wie das OLG den „Thermomix“ bezeichnete) besonderer Rezepte bedürfe, die auf die besonderen Funktionen dieser Küchenmaschine abgestimmt seien.

Maßgeblich für diese Beurteilung war u. a. die konkrete Art der Benutzung des Zeichens „Thermomix“: Der Name des Verlags befand sich nicht nur im Fließtext direkt vor der Bezeichnung „Thermomix“, sondern war auch noch unten links auf dem Cover prominent hervorgehoben. Zudem sei der Name des Verlages (der zu den 30 größten Buchverlagen gehöre) als Herkunftshinweis, insbesondere für Kochbücher, allgemein bekannt. Er und nicht „Thermomix“ werde daher auch im vorliegenden Fall als Herkunftshinweis verstanden.

### **Keine ungerechtfertigte unlautere Ausnutzung der Unterscheidungskraft einer bekannten Marke nach § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG**

Hinsichtlich § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG – unlautere Ausnutzung oder Beeinträchtigung der Unterscheidungskraft oder Wertschätzung einer bekannten Marke ohne rechtfertigenden Grund – bejahte der Senat zwar alle übrigen

Tatbestandsmerkmale, nicht jedoch den des fehlenden rechtfertigenden Grundes:

Dabei stellte er zunächst klar, dass bei diesem Verletzungstatbestand keine markenmäßige Benutzung/Beeinträchtigung der Herkunftsfunktion erforderlich sei. Auch auf Verwechslungsgefahr komme es nicht an, sondern es sei ausreichend, dass die beteiligten Verkehrskreise die einander gegenüberstehenden Zeichen gedanklich miteinander verknüpfen.

Die Bekanntheit der Marke „Thermomix“ hat der Senat dabei nicht nur unterstellt, sondern sogar ausdrücklich festgestellt. Die Tatsachen, aus denen sich die Bekanntheit ergebe, seien vorliegend allgemein bekannt, dazu gehöre insbesondere, dass sich um den „Thermomix“ seit langen Jahren ein „Kult“ entwickelt habe. Vor dem Hintergrund dieser offenkundigen Tatsachen sei es nicht erforderlich, Beweis über die Bekanntheit der Wortmarke zu erheben.

Die Beklagte habe auch die Unterscheidungskraft und Wertschätzung der bekannten Marke ausgenutzt, indem sie die Marke in den angegriffenen Titelgestaltungen blickfangmäßig verwendet habe, um auf ihre Kochbücher aufmerksam zu machen. Sie habe sich dadurch die Werbe- und Kommunikationsfunktion der bekannten Marke zu eigen gemacht und sich in deren Sogwirkung begeben, um von dem fremden guten Ruf zugunsten des eigenen Absatzes zu profitieren. Der Verkehr werde das Zeichen „Thermomix“ – wie von der Beklagten gewollt – mit der Marke „Thermomix“ verknüpfen und als Hinweis auf die Produkte der Klägerin wahrnehmen. Ein Buch, das eine bekannte Marke im Titel führe, erfahre eine wesentlich höhere Aufmerksamkeit und biete einen erheblichen Kaufanreiz. Dieses Ausnutzen sei auch unlauter, weil die Unlauterkeit dem Tatbestandsmerkmal des Ausnutzens der Unterscheidungskraft immanent sei, wenn die Marke in identischer oder ähnlicher Form benutzt werde.

Die Benutzung des Zeichens sei jedoch nicht ohne rechtfertigenden Grund erfolgt, vielmehr greife die Schutzschränke des § 23 Nr. 3 Markengesetz ein. Diese Vorschrift privilegieren die offene Verwendung einer fremden Marke als Hinweis auf die Bestimmung der eigenen Ware unter der Voraussetzung, dass die Benutzung dafür notwendig ist und nicht gegen die guten Sitten verstößt.

Die Benutzung sei notwendig, wenn die Information über den Zweck der Ware anders nicht sinnvoll übermittelt werden könne. Ein Verstoß gegen die guten Sitten liege vor, wenn die Benutzung den anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe und Handel widerspreche. Hier hielt sich die Benutzung nach Auffassung des Senats unter Gesamtwürdigung aller relevanten Umstände noch im Rahmen der notwendigen Leistungsbestimmung.

Dabei war dem Senat einerseits die Feststellung wichtig, dass insoweit ein Gestaltungsspielraum bestehe, als keine Beschränkung auf das „unbedingt notwendige Minimum

an Markenverwendung“ verlangt werden könne, und dass insbesondere eine sachliche und informative Verwendung eines Zeichens ohne Beeinträchtigung der Herkunftsfunktion auch dann zulässig sein könne, wenn sie hervorgehoben erfolge.

Andererseits wird deutlich, dass für die Frage, ob sich die Gestaltung im Rahmen eines angemessenen Spielraums hält, eine sorgfältige Prüfung und Gesamtwürdigung aller relevanten Umstände zu erfolgen hat. Insoweit wird in der Entscheidung eine ganze Reihe von Gestaltungsmerkmalen aufgeführt, die hier offenbar maßgeblich dafür war, dass die Grenze des Notwendigen nicht als überschritten angesehen wurde:

Die Kochbücher seien für jeden nutzlos, der nicht über einen „Thermomix“ verfüge. Dementsprechend sei ein deutlicher Hinweis erforderlich gewesen, dass sie ausschließlich für diesen bestimmt waren, um eine Irreführung zu vermeiden, d. h. eine gut lesbare Anbringung auf dem Cover, die auch bis zu einem gewissen Grad hervorgehoben sein könne. Die Marke „Thermomix“ sei dabei nicht als Hauptmerkmal des Werktitels in den Vordergrund gestellt worden. Der Schriftgröße nach hervorgehobener Titel sei vielmehr bei den unterschiedlichen Kochbüchern jeweils „Low Carb“, „Winterzauber“, „Abendessen“ und „Partyfood“, erst darunter dann in geringerer Schriftgröße die Angabe „Die besten [Name des Verlags]-Rezepte für den Thermomix“.

### Fazit

Auch wenn der Verlag gewonnen hat: Aus der Entscheidung lässt sich kein Freibrief ableiten, die bekannte Marke „Thermomix“ – oder gar bekannte Marken im Allgemeinen – in Buchtiteln zu benutzen. Es wird stets ganz entscheidend auf die konkrete Titel- und Covergestaltung ankommen. Schon eine noch etwas prominentere Herausstellung der bekannten Marke gegenüber anderen Cover-Bestandteilen kann dazu führen, dass keine nur inhaltsbeschreibende, sondern eine markenmäßige Benutzung angenommen wird – oder dass jedenfalls im Rahmen des § 23 Nr. 3 MarkenG die Grenze der Notwendigkeit als Hinweis auf die Bestimmung der Ware als überschritten angesehen wird. Hier ist bei der Covergestaltung Finger-spitzengefühl gefragt.



**Petra Goldenbaum**

Counsel im Geschäftsbereich Gewerblicher  
Rechtsschutz bei CMS in Hamburg.  
E [petra.goldenbaum@cms-hs.com](mailto:petra.goldenbaum@cms-hs.com)

# LG Düsseldorf: keine „Malle auf Schalke“-Partys mehr ohne Lizenz

Wer Partys unter dem Titel „Malle auf Schalke“ oder mit einer ähnlichen Bezeichnung veranstalten möchte, sollte sich vorher markenrechtlich absichern. Das zeigt der Ausgang eines jüngst vor dem LG Düsseldorf geführten Rechtsstreits.

Der Inhaber der seit 2002 beim Amt der Europäischen Union für geistiges Eigentum (EUIPO) eingetragenen Wortmarke „Malle“ wehrte sich wiederholt gegen die Nutzung des Wortes „Malle“ zur Bezeichnung verschiedener Partyreihen. Die Wortmarke beansprucht Schutz unter anderem in der Nizza-Klasse 41 für die Dienstleistungen „Unterhaltung; sportliche und kulturelle Aktivitäten; Party-Organisation, Party-Durchführung“. Die Bezeichnungen „Malle Party“, „Malle im Zelt“ oder „Malle Break“ sind beliebte Partynamen – so auch „Malle auf Schalke“. Unter diesem Titel betrieb ein Partyveranstalter eine Internetpräsenz, auf der er seine Schlagerparty unter dem Motto „Malle auf Schalke“ bewarb. Nachdem der Inhaber der Wortmarke „Malle“ eine Unterlassungsverfügung gegen den Partyveranstalter erwirkte, legte der Partyveranstalter Widerspruch ein.

Das LG Düsseldorf bestätigte die einstweilige Verfügung. Es stellte in seinem Urteil vom 29. November 2019 (Az. 38 0 96/19, nicht rechtskräftig) auf die Regeln der Verordnung (EU) 2017/1001 vom 14. Juni 2017 über die Unionsmarke ab. Die Dringlichkeit für ein Vorgehen im Verfügungsverfahren sei nicht dadurch widerlegt, dass der Partyveranstalter ein Lösungsverfahren gegen die streitgegenständliche Marke betreibt. Der Verfügungsgrund entfalle ferner nicht aufgrund einer offensichtlichen Schutzunfähigkeit der Wortmarke „Malle“. Zwar sei davon auszugehen, dass den deutschsprachigen Verkehrskreisen der umgangssprachliche Begriff „Malle“ als geografische Angabe zur Benennung der Ferieninsel Mallorca bekannt sei. Dies reiche jedoch für die Annahme einer Schutzunfähigkeit nicht aus. Es müsse vielmehr festgestellt werden können, dass zum entscheidenden Zeitpunkt der Eintragung im Jahr 2002 die Bezeichnung „Malle“ eine geografische Bezeichnung für die Insel Mallorca gewesen sei und als solche nicht hätte eingetragen werden dürfen. Das habe der Partyveranstalter jedoch nicht ausreichend vorgetragen und glaubhaft gemacht.

Das LG Düsseldorf bejahte im Rahmen der Prüfung des Verfügungsanspruchs die markenmäßige Benutzung. Der Verkehr werde die Benutzung der Worte „Malle auf

Schalke“ auf der Internetseite des Partyveranstalters zumindest auch als Unterscheidungszeichen für die beworbene Veranstaltung ansehen. Die Worte seien auch nicht rein beschreibend, sondern vielmehr herkunftshinweisend. Denn die von der Bewerbung der Party angesprochenen Verbraucher würden erkennen, dass die Werbung und die Party einen Bezug zu einem bestimmten Veranstalter, einem Sponsor oder dem Lizenzgeber einer Veranstaltungsreihe haben. An einem solchen Bezug fehle es lediglich bei rein beschreibenden Begriffen wie etwa „Sommer ade –Party olé!“.

Das LG Düsseldorf bestätigte ferner die markenmäßige Verwechslungsgefahr. Hierbei sei eine Einzelfallbetrachtung vorzunehmen, bei der insbesondere der jeweilige Gesamteindruck der sich gegenüberstehenden Zeichen für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr entscheidend sei. Vorliegend bestehe zwischen „Malle“ und „Malle auf Schalke“ eine starke schriftbildliche, klangliche und begriffliche Ähnlichkeit. Das Wort „auf Schalke“ trete im Gesamteindruck hinter „Malle“ zurück. Auch sei es rein beschreibend zu verstehen, da die Party in der Veltins-Arena – in dem Stadion des Vereins Schalke – stattfand.

Der Rechtsstreit ist mittlerweile beendet. Die Entscheidung des LG Düsseldorf zeigt, dass auch vermeintlich unverfängliche Ortsangaben in besonderen Fällen Markenschutz genießen können und dann nur mit der Erlaubnis des Rechteinhabers genutzt werden dürfen. Eine sorgfältige Recherche rechtzeitig vor der geplanten Nutzung ist daher anzuraten.



**Benedicte von Rauch**

Rechtsanwältin im Geschäftsbereich

Gewerblicher Rechtsschutz bei CMS in Berlin.

E [benedicte.vonrauch@cms-hs.com](mailto:benedicte.vonrauch@cms-hs.com)



# OLG Düsseldorf: Gespräche über die Preisgestaltung des Handels im Einzelfall erlaubt

Dürfen Hersteller mit ihren Händlern während laufender Vertragsbeziehungen über die preisliche Positionierung ihrer Produkte sprechen? Wann drohen kartellrechtliche Sanktionen?

Das OLG hat jüngst entschieden, dass bloße Bitten um die Berücksichtigung eigener wirtschaftlicher Belange noch keine verbotene Einwirkung auf die Preissetzungshoheit des Vertriebspartners darstellen müssen (OLG Düsseldorf, Urteil vom 18. September 2019 – VI-U [Kart] 3/19, noch nicht rechtskräftig). Die Entscheidung gibt wichtige Hinweise für die Praxis.

## Der Fall

Der Möbelhersteller Cor und der Online-Händler Reuter hatten im Jahr 2012 einen Vertriebsvertrag geschlossen, durch den Cor seine Produkte erstmals auch über den Online-Handel vermarkten wollte. Ende 2013 warb Reuter für Cor-Produkte mit Rabatten von 10 %, bezogen auf die unverbindliche Preisempfehlung. Hierüber beschwerten sich mehrere stationäre Händler bei Cor und drohten mit der Beendigung ihrer Vertriebsverträge. Daraufhin suchte Cor das Gespräch mit Reuter und sprach dessen Preissetzung und die Reaktion des übrigen Handels an. Der genaue Inhalt des Gesprächs ergibt sich aus den Urteilsgründen nicht. Knapp zwei Jahre später kündigte Cor den Vertrag mit Reuter unter Einhaltung der Kündigungsfrist. In einem späteren Schreiben begründete Cor die Kündigung mit schwachen Umsätzen und fehlendem Wachstum. Noch während der Vertragslaufzeit bewarb Reuter die Produkte von Cor in mehreren Aktionen mit Rabatten von bis zu 35 %, bezogen auf die unverbindliche Preisempfehlung.

Mit einer Klage vor dem LG Dortmund (Urteil vom 25. Februar 2019 – 8 O 16/16 [Kart]) machte Reuter nach Ende des Vertrags unter anderem Schadensersatzansprüche wegen entgangenen Gewinns geltend. Cor hätte in unzulässiger Weise Druck auf die Preisgestaltung ausgeübt, indem angeblich unter Androhung der Kündigung deutlich gemacht worden sei, dass die unverbindlichen Preisempfehlungen einzuhalten und keine höheren Rabatte als 5–6 % zu gewähren seien. Das LG Dortmund wies die Klage ab. Auch die Berufung von Cor vor dem OLG Düsseldorf hatte keinen Erfolg.

In seiner Entscheidung verneinte das OLG Düsseldorf eine rechtswidrige Einwirkung von Cor auf das Preissetzungs-

verhalten von Reuter nach § 21 Abs. 2 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB). Eine unzulässige Willensbeugung durch Drohung mit einer Liefersperrung oder Kündigung habe nicht vorgelegen. Das OLG befasste sich zunächst mit den Voraussetzungen des Umgehungsverbots nach § 21 Abs. 2 GWB: Die Norm schützt die unternehmerische Entscheidungsfreiheit vor externer Einflussnahme und beugt zugleich der Gefahr vor, dass die gesetzlichen Wettbewerbsverbote umgangen werden. Zu diesem Zweck dürfen Unternehmen anderen Unternehmen keine Nachteile androhen, um sie zu einem Verhalten zu veranlassen, das nach dem GWB oder nach Art. 101, 102 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) nicht zum Gegenstand einer vertraglichen Bindung gemacht werden darf. Als Nachteil ist jedes vom Adressaten empfundene Übel zu verstehen, das bei objektiver Beurteilung geeignet ist, seinen Willen zu beeinflussen und ihn zu einem wettbewerbsbeschränkenden Verhalten zu bestimmen. Ein solches ist bereits jedes ernsthafte Inaussichtstellen eines Druckmittels, bei dem der Adressat unter normalen Umständen und nach verständiger Würdigung davon ausgehen muss, dass die angedrohte Maßnahme tatsächlich ausgeführt werden könnte. Auf einen Erfolg kommt es nicht an.

Weiter bestätigte das OLG Düsseldorf im Ergebnis auch die Ansicht des Bundeskartellamts (BKartA) in dessen Hinweispapier zum Preisbindungsverbot im Lebensmittel Einzelhandel, dass bei der Beurteilung, ob unzulässiger Druck ausgeübt wird, insbesondere auch ein bestehendes Machtgefälle zwischen den Unternehmen in die Einzelfallbewertung mit einbezogen werden muss. Richtigerweise kommt es nämlich nicht allein darauf an, was gesagt wird, sondern auch darauf, wer sich äußert und wie diese Äußerung objektiv zu verstehen ist. Insofern ist nicht jeder Austausch zwischen einem Lieferanten und seinem Händler über die Preisbildung als unzulässige Einwirkung auf die Willensbildungs- und Entschließungsfreiheit zu werten. Ein Verstoß gegen § 21 Abs. 2 GWB liegt erst vor, wenn eine umfassende Einzelfallwürdigung ergibt, dass von dem Abnehmer ein bestimmtes Preisbildungsverhalten erwartet wird und er für den Fall der Nichterfüllung einen Nachteil zu besorgen hat.

Im Fall Reuter/Cor sei es bereits tatbestandsmäßig nicht zu einer solchen Druckausübung gekommen. Zum einen sei zu berücksichtigen, dass Cor mit einem Jahresumsatz von ca. EUR 30 Mio. schwerlich in der Lage gewesen sein dürfte, seinen deutlich größeren Händler, der auf



einen jährlichen Umsatz von ca. EUR 200 Mio. komme, unter Druck zu setzen. Der Vertrieb der Produkte von Cor mache für Reuter nur einen Anteil von etwa 0,1 % des Umsatzes aus, sodass eine wirtschaftliche Abhängigkeit nicht bestehe. Die umgekehrten Machtverhältnisse hätten sich daran gezeigt, dass Reuter wiederholt umfangreiche Rabattaktionen gestartet habe, obwohl Reuter aus den Vertragsverhandlungen gewusst habe, dass Cor ein einheitliches Preisniveau wichtig gewesen sei. In derartigen Fällen, in denen der Lieferant das deutlich kleinere Unternehmen ist, könne seine Bitte, die sich darin erschöpft, dass bei der Preisgestaltung auch auf seine wirtschaftlichen Belange Rücksicht genommen wird, nicht zu einer unzulässigen Einflussnahme führen. Diese Sichtweise ist konsequent, bedenkt man, dass die Aufnahme von Geschäftsbeziehungen davon abhängig gemacht werden darf, ob die absehbare Preisgestaltung des Händlers mit den Vorstellungen des Lieferanten über die Platzierung des Produkts am Markt vereinbar ist. Insofern muss es Lieferanten auch während der Vertragsbeziehung möglich sein, auf ihre Preisstrategie hinzuweisen, ohne dass dies schon als unzulässiger Druck verstanden wird.

### Konsequenzen für die Praxis

Die Entscheidung des OLG Düsseldorf betrifft die praktisch wichtige Frage, wie ein Lieferant reagieren darf, wenn sein Händler die Marke und das Produktimage durch übermäßige Rabatte gefährdet. Zum Vorteil der Lieferanten hat das Gericht nunmehr entschieden, dass nicht jeder Austausch über die Preisgestaltung gegen geltendes Recht verstößt. Wer seinen Vertriebspartner lediglich bittet, bei der Preisgestaltung auf seine Belange Rücksicht zu nehmen, respektiert weiter dessen Preissetzungshoheit. Zur Beurteilung der Frage, ob „lediglich“ eine Bitte im Raum

steht, sind allerdings auch die Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen. Besteht ein erhebliches Machtgefälle zum Nachteil des Abnehmers, kann auch eine mit „gusseiserner Freundlichkeit“ geäußerte Bitte objektiv als erhebliche Druckausübung verstanden werden. Dennoch sollte das Urteil des OLG Düsseldorf insbesondere mittelständischen Unternehmen Mut geben, während laufender Vertragsbeziehungen mit ihren Händlern über die preisliche Positionierung der Produkte zu sprechen, wenn diese mit übermäßigen Rabatten die grundsätzliche Preiswürdigkeit und damit das Produktimage gefährden.



**Dr. Markus Schöner, M.Jur. (Oxford)**  
Partner im Geschäftsbereich Kartellrecht  
bei CMS in Hamburg.  
E [markus.schoener@cms-hs.com](mailto:markus.schoener@cms-hs.com)



**Lukas Fries**  
Referendar im Geschäftsbereich  
Kartellrecht bei CMS in Hamburg.  
E [referendar.lukas.fries@cms-hs.com](mailto:referendar.lukas.fries@cms-hs.com)

# „Geheimnisschutz-Compliance“ – ein Muss für Unternehmen und Unternehmensinhaber

Seit dem 26. April 2019 ist in Deutschland das Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen (GeschGehG) in Kraft. Viele Unternehmen stehen vor der Herausforderung, die neuen Anforderungen zum Schutz ihrer Geschäftsgeheimnisse wie z. B. Innovationsideen, Kundenlisten und Vertriebsstrategien umzusetzen. Oft wird dabei übersehen, dass sich Unternehmen nicht nur beim Schutz der eigenen Geschäftsgeheimnisse gut aufstellen, sondern auch Maßnahmen implementieren sollten, um eine Haftung für die Verletzung von Geschäftsgeheimnissen Dritter zu vermeiden. Ansonsten kann es schnell teuer werden. Unternehmen ist zu raten, ein „Geheimnisschutz-Compliance-Konzept“ einzuführen.

Nach dem neuen Gesetz müssen Unternehmen „angemessene Geheimhaltungsmaßnahmen“ ergreifen, um weiterhin Schutz für ihre Geschäftsgeheimnisse zu genießen. Eine Übergangsfrist ist nicht vorgesehen. So müssen Marketingkonzepte und Patentideen beispielsweise durch Geheimhaltungsmaßnahmen, Zugriffsbeschränkungen und Verschlüsselung gesichert werden. Soweit solche Maßnahmen im Unternehmen schon existieren, müssen sie nunmehr zumindest auf die einzelnen Kategorien von Geschäftsgeheimnissen abgestimmt werden. Viele Unternehmen sind deshalb damit beschäftigt, ein umfassendes Schutzkonzept auszuarbeiten, um nicht Gefahr zu laufen, den Schutz für ihre Geschäftsgeheimnisse zu verlieren. Die Herausforderung dabei: Das Gesetz gibt keinerlei Hinweise, wie die Geheimhaltungsmaßnahmen konkret aussehen müssen, damit diese auch „angemessen“ sind.

Doch Unternehmen sollten einen wichtigen anderen Aspekt des neuen Gesetzes nicht übersehen. Es regelt nämlich detailliert die Haftung bei der Verletzung von Geschäftsgeheimnissen Dritter. Es wäre also falsch, sich ausschließlich auf den Schutz der eigenen Geschäftsgeheimnisse zu konzentrieren. Vielmehr gilt es, neben den bestehenden Schutzlücken auch solche Lücken zu schließen, die einen unberechtigten „Zufluss“ von Geschäftsgeheimnissen Dritter erlauben. Die „Renovierungsarbeiten“, die Unternehmen aufgrund des neuen Gesetzes durchführen sollten, müssen also in beide Richtungen gehen.

## Umfangreiche Haftungsregelungen

Nach § 4 Abs. 1 GeschGehG ist es untersagt, ein Geschäftsgeheimnis eines Dritten durch aktives Tun (z. B. unbefugte Aneignung oder unbefugtes Kopieren) in unberechtigter Weise abzuziehen, zu nutzen oder offenzulegen. Doch dies

stellt nicht den problematischen Fall dar. Aktives Tun ist kontrollierbar und stellt die Unternehmen in diesem Zusammenhang nicht vor besondere Herausforderungen.

Anders sieht es da schon bei dem weiteren unter § 4 GeschGehG geregelten „Handlungsverbot“ aus. Nach der Regelung des § 4 Abs. 3 GeschGehG darf



„ein Geschäftsgeheimnis [...] nicht erlangen, nutzen oder offenlegen, wer das Geschäftsgeheimnis über eine andere Person erlangt hat und zum Zeitpunkt der Erlangung, Nutzung oder Offenlegung weiß oder wissen müsste, dass diese das Geschäftsgeheimnis [unberechtigt] genutzt oder offengelegt hat“.

Problematisch ist dabei, dass diese Regelung auch eine Haftung vorsieht, wenn eine schuldhafte Unkenntnis hinsichtlich der Verletzungshandlung der anderen Person besteht.

Das hier bestehende Risiko lässt sich anhand einer Entwicklungskooperation zwischen zwei Unternehmen verdeutlichen, bei der beide Unternehmen ihr relevantes „Background-Know-how und IP“, die bereits vor Beginn der Entwicklungsarbeiten auf jeder Seite unabhängig von der Kooperation bestanden, in die Kooperation einbringen. Prüft einer der Kooperationspartner nicht ausreichend, ob das eingebrachte Background-Know-how und IP des anderen Partners unberechtigt erlangte Geschäftsgeheimnisse von Dritten beinhaltet, so setzt er sich unter Umständen dem Vorwurf der schuldhaften Unkenntnis aus. Danach könnte es sinnvoll sein, dass im Kooperationsvertrag vorgesehen wird, dass eingebrachtes Know-how und IP keine unberechtigt erlangten Geschäftsgeheimnisse Dritter beinhalten darf. Selbstverständlich gilt dies nicht nur für Background-Know-how und IP, sondern auch hinsichtlich des neu entwickelten Know-hows und IPs („Foreground-Know-how und IP“).

Auch bei Neuanstellungen sollte das Haftungsrisiko beachtet werden. Gerade bei der Neubesetzung von Schlüsselpositionen kann es seitens des Neugestellten eine unscharfe Trennlinie zwischen nutzbarem Bestandswissen und unzulässiger Nutzung von Geschäftsgeheimnissen des Alt-Arbeitgebers geben. Es ist natürlich reizvoll, an Letzterem zu partizipieren, insbesondere, wenn der

Neuangestellte von einem direkten Mitbewerber kommt. Trifft ein Unternehmen aber keine angemessenen Abwehrmaßnahmen, die einen unzulässigen Zufluss von Geschäftsgeheimnissen Dritter ausschließen, und nimmt es einen solchen unzulässigen Zufluss gar „sehenden Auges“ hin, ist der Tatbestand der Kenntnis oder jedenfalls der schuldhaften Unkenntnis schnell erfüllt.

### Haftung des Unternehmensinhabers

Hinzuweisen ist zudem auf die Regelung des § 12 GeschGehG. Danach haftet der Inhaber eines Unternehmens nach den §§ 6 – 8 GeschGehG (u. a. Beseitigung, Unterlassung, Vernichtung, Auskunft, Schadensersatz), wenn der Rechtsverletzer Beschäftigter oder Beauftragter seines Unternehmens ist. Den Unternehmensinhaber kann dies vor schwer lösbare Aufgaben stellen. Nutzt ein Angestellter unrechtmäßig ein Geschäftsgeheimnis eines Dritten im Unternehmen seines Arbeitgebers – beispielsweise eine vertrauliche Kundenliste –, so geschieht dies oft aus Selbstnutz, etwa zur eigenen „Leistungssteigerung“. Dass eine Verletzung eines Geschäftsgeheimnisses eines Dritten vorliegt, ist dann oft nicht einmal intern erkennbar. Trotzdem besteht hier ein Haftungsrisiko. Denn § 12 GeschGehG sieht eine Haftung für den Unternehmensinhaber vor, die unabhängig von einem eigenen Verschulden und ohne Exkulpationsmöglichkeit besteht. Unternehmensinhaber müssen also ein Interesse haben, Verletzungen von Geschäftsgeheimnissen Dritter durch eigene Angestellte oder Beauftragte faktisch (gänzlich) auszuschließen. Dies ist aber kaum realisierbar.

### Strafrechtliche Folgen

§ 23 GeschGehG regelt umfangreich die strafrechtlichen Folgen bei der vorsätzlichen Verletzung von Geschäftsgeheimnissen Dritter. Fahrlässiges Handeln wird allerdings nicht unter Strafe gestellt.

### Umfassender Handlungsbedarf

Aus den beschriebenen Haftungsrisiken ergibt sich, dass sich Unternehmen zur Vermeidung von Verletzungen von Geschäftsgeheimnissen Dritter gut aufstellen sollten. Auch hier ist es – wie schon bei dem Schutz eigener Geschäftsgeheimnisse – ratsam, ein umfangreiches Konzept zu implementieren, das sich aus Einzelmaßnahmen gegen Verletzungshandlungen zusammensetzt („Geheimnis-

schutz-Compliance-Konzept“). Beispielsweise sollten Unternehmen Onboarding-Gespräche bei Neueinstellungen vorsehen, in denen über die Unzulässigkeit der unberechtigten Nutzung von vertraulichen Informationen Dritter informiert wird. Auch sollten entsprechende Regelungen im Arbeitsvertrag vorgesehen werden. Dasselbe gilt für F&E- und Kooperationsverträge.

Unternehmen sollten aber insbesondere auch solche Maßnahmen einführen, die eine Verletzung von Geschäftsgeheimnissen Dritter möglichst faktisch ausschließen – gerade zur Vermeidung der Haftung der Unternehmensinhaber. Allerdings wird ein gänzlicher Ausschluss von Verletzungen, die durch Angestellte oder Beauftragte geschehen können, im Vorfeld kaum erreichbar sein.



**Alexander Leister, LL.M. (LTU Melbourne),**  
Rechtsanwalt im Geschäftsbereich Gewerblicher  
Rechtsschutz bei CMS in Stuttgart.  
E [alexander.leister@cms-hs.com](mailto:alexander.leister@cms-hs.com)

Mit dem Beratungstool CMS PROTECT unterstützen wir Unternehmen bei der Umsetzung des GeschGehG. Dazu finden Sie weiterführende Informationen unter dem Link: <https://cms.law/de/deu/insight/geschaeftsgeheimnisschutz/cms-protect>.

# Veröffentlichungen

**Michael Fricke**

**Rückblickende Beurteilung von Verdachtsberichten nach rechtskräftiger strafrechtlicher Verurteilung des Betroffenen**

In: GRUR-Prax 2019, 421

**Michael Fricke**

**Zur Wortberichterstattung über eine Erpressung mit Nacktfotos**

In: GRUR-Prax 2019, 445

**Dr. Martin Gerecke, M.Jur. (Oxford)**

**Ich poste, also bin ich**

In: TOYS Das Fachmagazin, Heft 10, 2019, S. 28

**Dr. Martin Gerecke, M.Jur. (Oxford)**

**Produkttempfehlungen auf Instagram**

In: GRUR-Prax 2019, 400

**Dr. Martin Gerecke, M.Jur. (Oxford)**

**Teilen, Retweeten und Reposten**

In: GRUR 2019, 1120

**Prof. Dr. Gordian N. Hasselblatt, LL. M. (McGeorge School of Law, Sacramento / CA),  
Alexander Leister, LL. M. (LTU Melbourne)**

**§ 69 Vergleichende Werbung (§ 6 UWG)**

In: Handbuch des Wettbewerbsrechts (Gloy/Loschelder/Danckwerts), 5. Auflage, Verlag C.H.Beck, München 2019

**Dr. Julia Hugendubel,**

**Adrian Zarm, MGLobL (University of Sydney)**

**Revision der Anforderungen an die Positionsmarke**

In: IPRB 2019, 207

**Sven Krause, LL. M. (gemeinsam mit**

**Sven Scholtyssek, Christian Michael Judis)**

**Das neue Geschäftsgeheimnisgesetz – Risiken, Chancen und konkreter Handlungsbedarf für Unternehmen**

In: Corporate Compliance Zeitschrift 2020, 23

**Dr. Frederik Leenen, LL. M. (UConn)**

**Kommentierung zur InfoSoc-Richtlinie 2001/29**

In: Wandtke / Bullinger, UrhG, 5. Auflage 2019

**Alexander Leister, LL. M. (LTU Melbourne)**

**Mode als geistige Schöpfung**

In: Markenartikel 11/2019, 88

**Alexander Leister, LL. M. (LTU Melbourne)**

**Keine Dringlichkeitsvermutung bei Unterlassungsansprüchen nach dem GeschGehG**

In: GRUR-Prax 2019, 449

**Dr. Roland Wiring**

**Zur Haftung der zur Überprüfung des Qualitätssicherungssystems und Überwachung der sich daraus ergebenden Pflichten zuständigen Stelle im sogenannten Brustimplantate-Skandal**

In: Medizin Produkte Recht (MPR), 2019, 91

**Dr. Roland Wiring**

**Neue Marketingideen gefragt**

In: Pharma Relations 08/2019, 20

## Vorträge

### **Prof. Dr. Winfried Bullinger**

„Künstliche Intelligenz (KI) als Motor und Risiko“, e-Health-Kongress Recht – Digitale Gesundheit zwischen Innovation und Regulierung, Berlin, 30. Oktober 2019

### **Dr. Martin Gerecke, M.Jur. (Oxford)**

„Die Zukunft der Kundenkommunikation: Zwischen neuen Technologien und Datenschutz“, Digitalisierung Summit 2019, Berlin, 11. September 2019

### **Dr. Martin Gerecke, M.Jur. (Oxford)**

„E-Commerce: Alles Fake? Was gilt für den Umgang mit Bewertungen im Internet?“, OMR Legal Update, Hamburg, 28. Oktober 2019

### **Dr. Martin Gerecke, M.Jur. (Oxford)**

„Influencer-Marketing“, AGEM-Herbsttagung 2019, Berlin, 15. November 2019

### **Dr. Maximilian Koschker, LL. M.**

(University of Auckland),  
Alexander Leister, LL. M. (LTU Melbourne),

### **Dr. Petra Schaffner**

„Der neue Geheimnisschutz: Die Baustellen sind überall“, CMS Compliance Forum 2019, Frankfurt am Main, 5. November 2019

### **Alexis von Kruedener, LL. M. (Edinburgh)**

„Plattformen und vertragliche Beziehungsgeflechte“, e-Health-Kongress Recht – Digitale Gesundheit zwischen Innovation und Regulierung, Berlin, 30. Oktober 2019

### **Alexander Leister, LL. M. (LTU Melbourne),**

### **Thomas Fröhlich**

„Verdacht: Know-how-Diebstahl – die 5 Must-dos im Ernstfall“, Wirtschaftsfrühstück – Mit Vorsprung in den Tag, Stuttgart, 23. Oktober 2019

### **Annina Barbara Männig**

„Haftungsfragen beim autonomen Fahren“, IT-Kongress des Cluster IT Mitteldeutschland, „Mitteldeutschland – mit Sicherheit in die Zukunft der IT“, Leipzig, 3. September 2019

### **Annina Barbara Männig,**

### **Adrian Zarm, MGlobL (University of Sydney)**

„Datenschutz und IT-Sicherheit“, Cluster IT Mitteldeutschland, „Cybercrime – die Vielfalt der Bedrohungen aus dem Netz“, Barleben, 16. Oktober 2019

### **Sabine Mußotter, LL. M.,**

### **Senta Leyke-Andrä, LL. M. (UC Berkeley)**

„Datenschutz und Digitale Netze“, e-Health-Kongress Recht – Digitale Gesundheit zwischen Innovation und Regulierung, Berlin, 30. Oktober 2019

### **Dr. Roland Wiring**

„Regulatorische Compliance und Digitale Gesundheitslösungen“, e-Health-Kongress Recht – Digitale Gesundheit zwischen Innovation und Regulierung, Berlin, 30. Oktober 2019

### **Dr. Roland Wiring**

„Künstliche Intelligenz im Gesundheitswesen: rechtliche Risiken und Nebenwirkungen“, 10. Gesundheitstag der Wettbewerbszentrale, Frankfurt, 8. November 2019

### **Dr. Roland Wiring,**

### **Dr. Christoph Lächler**

„MVZ-Transaktionen rechtssicher gestalten: Gründungsbefugnis, Zulassung und Transaktionsstruktur“, HealthCare-Investments in der ambulanten Versorgung, München, 22. Oktober 2019



Law . Tax

**Ihr kostenloser juristischer Online-Informationsdienst.**

E-Mail-Abodienst für Fachartikel zu vielfältigen juristischen Themen.

**cms-lawnow.com**

-----

Dieses Dokument stellt keine Rechtsberatung dar und verfolgt ausschließlich den Zweck, bestimmte Themen anzusprechen. Es erhebt keinen Anspruch auf Richtigkeit oder Vollständigkeit und die in ihm enthaltenen Informationen können eine individuelle Rechtsberatung nicht ersetzen. Sollten Sie weitere Fragen bezüglich der hier angesprochenen oder hinsichtlich anderer rechtlicher Themen haben, so wenden Sie sich bitte an Ihren Ansprechpartner bei CMS Hasche Sigle.

CMS Hasche Sigle ist eine der führenden wirtschaftsberatenden Anwaltssozialitäten. Mehr als 600 Anwälte sind in acht wichtigen Wirtschaftszentren Deutschlands sowie in Brüssel, Hongkong, Moskau, Peking und Shanghai für unsere Mandanten tätig. CMS Hasche Sigle ist Mitglied der CMS Legal Services EEIG, einer europäischen wirtschaftlichen Interessenvereinigung zur Koordinierung von unabhängigen Anwaltssozialitäten. CMS EEIG ist nicht für Mandanten tätig. Derartige Leistungen werden ausschließlich von den Mitgliedssozialitäten in den jeweiligen Ländern erbracht. CMS EEIG und deren Mitgliedssozialitäten sind rechtlich eigenständige und unabhängige Einheiten. Keine dieser Einheiten ist dazu berechtigt, im Namen einer anderen Verpflichtungen einzugehen. CMS EEIG und die einzelnen Mitgliedssozialitäten haften jeweils ausschließlich für eigene Handlungen und Unterlassungen. Der Markenname „CMS“ und die Bezeichnung „Sozialität“ können sich auf einzelne oder alle Mitgliedssozialitäten oder deren Büros beziehen.

**CMS-Standorte:**

Aberdeen, Algier, Amsterdam, Antwerpen, Barcelona, Belgrad, Berlin, Bogotá, Bratislava, Bristol, Brüssel, Budapest, Bukarest, Casablanca, Dubai, Düsseldorf, Edinburgh, Frankfurt/Main, Funchal, Genf, Glasgow, Hamburg, Hongkong, Istanbul, Johannesburg, Kiew, Köln, Leipzig, Lima, Lissabon, Ljubljana, London, Luanda, Luxemburg, Lyon, Madrid, Mailand, Manchester, Maskat, Mexiko-Stadt, Mombasa, Monaco, Moskau, München, Nairobi, Paris, Peking, Podgorica, Posen, Prag, Reading, Riad, Rio de Janeiro, Rom, Santiago de Chile, Sarajevo, Sevilla, Shanghai, Sheffield, Singapur, Skopje, Sofia, Straßburg, Stuttgart, Tirana, Utrecht, Warschau, Wien, Zagreb und Zürich.

CMS Hasche Sigle Partnerschaft von Rechtsanwälten und Steuerberatern mbB, Sitz: Berlin, (AG Charlottenburg, PR 316 B), Liste der Partner: s. Website.

-----

**cms.law**