

update

Gewerblicher Rechtsschutz und Kartellrecht

Juni 2020



Inhalt

3 | Editorial

Markenrecht

4 | Eugh: „Fack Ju Göhte“ kommt der Eintragung einen Schritt näher

Lebensmittelrecht

7 | Cannabis und Lebensmittel – ein Statusbericht zu CBD, THC und Novel Food

Kartellrecht

10 | Mittelstandskooperationen und Kartellrecht

11 | Zusammenarbeit von Wettbewerbern – europäisches Kartellrecht wird überarbeitet

14 | LG München schränkt kartellrechtlichen Anspruch auf Informationsherausgabe weiter ein

15 | Autorité de la Concurrence: Rekordbußgeld für systematische Preisbindung

Europarecht

17 | Der Rechtsrahmen für Künstliche Intelligenz: neuer Ansatz der EU-Kommission für mehr Regulierung und eine strengere Haftung

Presserecht

19 | Zwei BGH-Urteile zur Bildberichterstattung der BILD – mal verboten, mal erlaubt

Aktuell

22 | Veröffentlichungen

22 | Vorträge

23 | Handbuch Vertriebskartellrecht erschienen

Editorial

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

Im Markenrecht hat der EuGH das Tor für die Eintragung der Marke „Fack Ju Göhte“ weit geöffnet, die von den Vorinstanzen noch als Verstoß gegen die guten Sitten angesehen wurde. Dass das nicht mehr zeitgemäß ist und auch mit der Popularität des zugrunde liegenden Films nicht im Einklang steht, hat der EuGH in seiner Entscheidung, die wir zu Beginn vorstellen, richtig erkannt.

Die Vermarktung cannabishaltiger Lebensmittel und Nahrungsergänzungsmittel nimmt zu. Ein Großteil dürfte lebensmittelrechtlich als Novel Food angesehen werden, was besondere Anforderungen an die Verkehrsfähigkeit stellt. Damit befassen wir uns näher und geben zugleich Handlungsempfehlungen, die beim Inverkehrbringen dieser Produkte beachtet werden sollten.

Ein Schwerpunkt dieser Ausgabe liegt im Kartellrecht. Anlässlich einer aktuellen Entscheidung des OLG Düsseldorf zum Baustoffhandel gehen wir der Frage nach, unter welchen Voraussetzungen kleine und mittlere Unternehmen

kartellrechtskonform kooperieren dürfen. Daran schließt sich ein Beitrag zur Überarbeitung des europäischen Kartellrechts an, die insbesondere die Fähigkeit horizontaler Kooperationen zur Freistellung vom Kartellverbot im Blick hat. Weitere Beiträge befassen sich mit einer Entscheidung zum kartellrechtlichen Anspruch auf Informationsherausgabe sowie mit einem Rekordbußgeld, das die französische Wettbewerbsbehörde gegen Apple verhängt hat – ein Fall, aus dem Lehren auch für Fragen der Preisbindung nach deutschem Recht gezogen werden können.

Die Ausgabe wird abgeschlossen durch einen Beitrag zu der anstehenden Regulierung von Künstlicher Intelligenz auf europarechtlicher Ebene sowie einen presserechtlichen Beitrag, der sich mit zwei aktuellen BGH-Urteilen befasst, die die bereits sehr ausdifferenzierte Rechtsprechung zur Bildberichterstattung fortschreiben.

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

Dr. Konstantin Salz
CMS Hasche Sigle | Lennéstraße 7 | 10785 Berlin

Eugh: „Fack Ju Göhte“ kommt der Eintragung einen Schritt näher

Der Filmtitel „Fack Ju Göhte“ ist nicht nur aufgrund seiner Schreibweise originell und einprägsam. Obwohl er damit beste Voraussetzungen für eine Marke erfüllt, lehnten EUIPO und EuG die Eintragung als Marke ab. Sie hielten die Marke für vulgär, anstößig und daher sittenwidrig. Anders nun der EuGH. Im Gegensatz zu den Vorinstanzen sieht er keinen Verstoß gegen die guten Sitten. Es komme vielmehr darauf an, wie die angesprochenen Verkehrskreise die Marke wahrnehmen.

„Fack Ju Göhte“ steht für einen der erfolgreichsten deutschen Filme der letzten Jahre. Nachdem im Jahre 2013 etwa 5,6 Millionen Besucher den von der Rat Pack Filmproduktion gemeinsam mit Constantin Film produzierten und preisgekrönten Film im Kino gesehen hatten, folgten die Fortsetzungen „Fack Ju Göhte 2“ und „Fack Ju Göhte 3“. Auch diese waren ausgesprochen erfolgreich. Dem Kinobesucher blieb der prägnante Filmtitel im Gedächtnis. Die Constantin Film Produktion GmbH wollte die Popularität des Titels auch weitergehend nutzen und meldete die Bezeichnung „Fack Ju Göhte“ daher 2015 als Unionsmarke für verschiedenste Waren und Dienstleistungen an.

EUIPO verweigert Eintragung der Marke

Die Anmeldung der Marke „Fack Ju Göhte“ scheiterte im September 2015 vor dem Amt der Europäischen Union für geistiges Eigentum (EUIPO). Das EUIPO verweigerte die Eintragung der Marke für sämtliche Waren und Dienstleistungen, da die Marke gegen die guten Sitten verstoße und daher von der Eintragung in das Register ausgeschlossen sei (Art. 7 Abs. 1 lit. f der Unionsmarkenverordnung, UMV). Einen Sittenverstoß sah das EUIPO vor allem darin, dass die deutschsprachigen Verbraucher den Wortbestandteil „Fack Ju“ als identisch mit dem englischen „Fuck you“ wahrnahmen. Dies sei anstößig und vulgär, was auch durch die Kombination mit dem Bestandteil „Göhte“ nicht abgemildert werde.

Hiergegen wandte sich die Constantin Film Produktion GmbH mit einer Beschwerde vor der fünften Beschwerdekammer des EUIPO. Als auch dieser Beschwerde nicht

stattgegeben wurde, erhob sie Klage vor dem Gericht der Europäischen Union (EuG).

EuG bestätigt Entscheidung des EUIPO

Das EuG wies die Klage mit Urteil vom 24. Januar 2018 ab. Das EUIPO habe zu Recht festgestellt, dass die maßgeblichen deutschsprachigen Verkehrskreise den Wortbestandteil „Fack Ju“ als lautschriftliche Übersetzung des englischsprachigen Ausdrucks „Fuck you“ auffassen würden. Dieser Ausdruck sei von Vulgarität geprägt und es sei zu erwarten, dass er bei den maßgeblichen Verkehrskreisen Anstoß erregen werde. Auch wenn eine Marke allgemein als Ganzes betrachtet werde, sei die Hinzusetzung des Bestandteils „Göhte“ nicht geeignet, die Vulgarität des Ausdrucks „Fuck you“ abzumildern. Vielmehr werde der Schriftsteller Goethe damit zum möglichen Adressaten der Aussage „Fack Ju“.

Es mache insofern auch keinen Unterschied, ob der Titel – insbesondere vor dem Hintergrund des bekannten Filmes – scherzhaft auf gelegentlichen Frust von Schülern Bezug nehme und dafür eine Wortkombination verwende, die jugendlichen Slang aufgreife. Da es sich bei den geschützten Waren und Dienstleistungen um solche des laufenden täglichen Verbrauchs handelt, sei nicht erwiesen, dass ein Verbraucher, der mit dem angemeldeten Zeichen konfrontiert wird, hierin den Titel eines erfolgreichen Films erkennen und das Zeichen als einen „Scherz“ auffassen würde. Die Vulgarität des Ausdrucks „Fuck you“ führe daher zum Ausschluss der Eintragungsfähigkeit der gesamten Marke.



EuGH hebt Vorentscheidungen auf

Dies sieht der Europäische Gerichtshof (EuGH) in seinem aktuellen Urteil vom 27. Februar 2020 (C-240/18) knapp fünf Jahre nach der Anmeldung anders. Als Reaktion auf das von der Constantin Film Produktion GmbH eingelegte Rechtsmittel hob der EuGH die Entscheidungen des EuG und des EUIPO auf und verwies die Sache zurück an das EUIPO.

Nach Auffassung des EuGH haben weder das EUIPO noch das EuG ausreichende Feststellungen zur tatsächlichen Auffassung der maßgeblichen Verkehrskreise getroffen. Der Begriff der „guten Sitten“ könne nämlich nicht abstrakt und losgelöst vom konkreten Fall ausgelegt werden. Maßgeblich seien hierfür stattdessen die „grundlegenden moralischen Werte und Normen, an denen eine bestimmte Gesellschaft im jeweiligen Zeitpunkt festhält“. Diese Werte und Normen entwickelten sich im Laufe der Zeit und könnten von Ort zu Ort unterschiedlich sein. Aus Sicht des EuGH tragen die Feststellungen der Vorinstanzen daher nicht das von ihnen gefällte Sittenwidrigkeitsurteil.

Der EuGH hebt insbesondere hervor, dass die Filme, die unter der Bezeichnung „Fack Ju Göhte“ veröffentlicht wurden, im deutschsprachigen Raum sehr erfolgreich waren, für Jugendliche freigegeben wurden und sogar vom Goethe-Institut zu Unterrichtszwecken genutzt werden. Obwohl die Bezeichnung als Filmtitel in der breiten deutschsprachigen Öffentlichkeit bekannt geworden sei, habe sie dennoch nicht zu Diskussionen über einen etwaigen anstößigen oder vulgären Charakter geführt. Dies spricht nach Auffassung des EuGH dafür, dass die Bezeichnung „Fack Ju Göhte“ von dem hier maßgeblichen deutschsprachigen Publikum nicht als moralisch verwerflich wahrgenommen wird.

Aus Sicht des EuGH hätten das EUIPO und das EuG diese Aspekte berücksichtigen müssen, um zu ermitteln, ob die Bezeichnung tatsächlich gegen die guten Sitten verstößt. Die vorgenommene Beurteilung, losgelöst von der konkreten Auffassung der maßgeblichen Verkehrskreise, reicht nach Auffassung des EuGH zur Ablehnung der Markeneintragung nicht aus.

Das EUIPO muss nun erneut über die Markenmeldung entscheiden. Die klaren Anmerkungen des EuGH lassen allerdings vermuten, dass die Eintragung der Marke „Fack Ju Göhte“ nicht erneut wegen eines Verstoßes gegen die guten Sitten abgelehnt werden wird.

Auswirkung des EuGH-Urteils auf die Eintragungsfähigkeit von Marken

Wird die (fehlende) Eintragungsfähigkeit einer Marke vor dem Hintergrund vermeintlicher Sittenverstöße beurteilt, ist das Verständnis der (potentiell) angesprochenen Verkehrs-

kreise im Blick zu behalten. Dieses Ergebnis ist zu begrüßen. Was die angesprochenen Verkehrskreise nicht als vulgär und obszön empfinden, sollte auch von Markenämtern nicht als sittenwidrig bewertet werden.

Da Marken wie „Fack Ju Göhte“ oft sehr prägnant sind und den angesprochenen Verkehrskreisen meist nachhaltig im Gedächtnis bleiben, eignen sie sich besonders, um in einem stark marketinggeprägten Umfeld herauszustechen. Es überrascht daher nicht, dass in der Vergangenheit schon andere populäre Entscheidungen zu vermeintlichen Sittenverstößen durch Marken ergangen sind.

In Bezug auf Waren und Dienstleistungen im Getränke- und Gastronomiebereich haben etwa die Entscheidungen des Bundespatentgerichts (BPatG) und des EuG zur Zulässigkeit der Marke „Ficken Liquors“ im Jahre 2013 für Aufsehen gesorgt. Während das Bundespatentgericht die Marke für eintragungsfähig hielt (BPatG, Beschluss vom 28. September 2011 – 26 W (pat) 44/10), lehnte das EuG die Eintragungsfähigkeit der Marke wegen eines Verstoßes gegen die guten Sitten ab (EuG, Urteil vom 14. November 2013 – T-54/13). Bereits in den damaligen Entscheidungen war erkennbar, dass die mit dem Fall befassten Gerichte einen möglichen Sittenverstoß stark einzelfallbezogen anhand konkreter Moralvorstellungen der maßgeblichen Verkehrskreise beurteilten.

Auch das EUIPO hatte es bereits ein Jahr vor der Entscheidung über die Marke „Fack Ju Göhte“ mit einem ähnlichen Fall zu tun. So lehnte das EUIPO im Oktober 2014 die Anmeldung des Roman- und Filmtitels „Die Wanderhure“ für zahlreiche Waren- und Dienstleistungen ebenfalls wegen Sittenwidrigkeit auf Grundlage von Art. 7 Abs. 1 lit. f der damals geltenden Gemeinschaftsmarkenverordnung (GMV) zunächst ab. Anders als im Fall „Fack Ju Göhte“ kam sodann die vierte Beschwerdekammer des EUIPO indes zu der Auffassung, dass die Marke „Die Wanderhure“ nicht sittenwidrig sei (vgl. EUIPO, vierte Beschwerdekammer, Entscheidung vom 28. Mai 2015, R 2889/2014 4). Dies begründete die Beschwerdekammer u. a. damit, dass der breite Publikumserfolg des Buches und auch der Verfilmung belegt, dass die Öffentlichkeit an dem Inhalt des Buches – und erst recht an dessen Titel „Die Wanderhure“ – keinen Anstoß nimmt. Auch die Stadt Konstanz als Schauplatz des Romans hatte kein Problem damit, Wanderungen mit dem Titel „Auf den Spuren der Wanderhure“ anzubieten. Die Beschwerdekammer stellte folglich fest, dass maßgeblich für die Frage der Sittenwidrigkeit einer Marke das objektive Verständnis des Anmeldezeichens nach dem Empfängerhorizont sei.

In seiner zutreffenden Entscheidung zu „Fack Ju Göhte“ argumentiert nun der EuGH sehr ähnlich. Diese Entscheidung führt einmal mehr vor Augen, dass die Eintragung von Marken nicht per se ausgeschlossen sein muss, wenn sie Bestandteile beinhalten, die auf den ersten Blick anstöß-

Big erscheinen. Eine Markeneintragung kann nämlich nur auf Basis einer fundierten rechtlichen Begründung in Einzelfall zurückgewiesen werden und nicht auf Grundlage abstrakter Sittenwidrigkeitserwägungen. Auch Grundfreiheiten wie das Recht der freien Meinungsäußerung spielen für die Beurteilung eine maßgebliche Rolle.

Auch wenn sich mit einer zunehmenden Liberalisierung der Wertvorstellungen der maßgeblichen Verkehrskreise die Entscheidungen mehren, die die Eintragungsfähigkeit vermeintlich anstößiger Marken anerkennen, ist noch kein genereller Dammbbruch für möglicherweise anstößige Marken zu erwarten. Die Bewertung der Eintragungsfähigkeit der Marke „Fack Ju Göhte“ ist letztlich nur ein weiterer Einzelfall, in dem konkrete Gründe für die Eintragungsfähigkeit einer objektiv vermeintlich anstößigen Bezeichnung sprachen. In den meisten Fällen wird ein Markenmelder deutlich weniger Material für die Argumentation haben, ein Begriff werde von den angesprochenen Verkehrskreisen tatsächlich nicht als anstößig empfunden. Denn nur wenigen Markenmeldungen geht ein solch großer Publikumserfolg voraus wie im Fall der „Fack Ju Göhte“-Filme.



Dr. Heike Freund, LL.M., Maître en droit

Rechtsanwältin im Geschäftsbereich

Gewerblicher Rechtsschutz bei CMS in Düsseldorf.

E heike.freund@cms-hs.com



Sven Krause, LL.M.

Rechtsanwalt im Geschäftsbereich

Gewerblicher Rechtsschutz bei CMS in Düsseldorf.

E sven.krause@cms-hs.com

Cannabis und Lebensmittel – ein Statusbericht zu CBD, THC und Novel Food

Wenn es um cannabishaltige Lebensmittel und Nahrungsergänzungsmittel geht, mag ein Blick auf das verfügbare Angebot den Eindruck hervorrufen, dass der Vertrieb dieser Produkte kaum rechtlichen Bedenken begegnet; das Sortiment reicht von Schokolade über Limonade bis zu Grillsaucen. Tatsächlich bestehen aber nach wie vor große rechtliche Unsicherheiten hinsichtlich der Verkehrsfähigkeit dieser Waren. Dies liegt nicht zuletzt daran, dass sich die EU insbesondere zu Produkten, die Cannabidiol (CBD) enthalten, bislang nicht eindeutig positioniert. Einige neue Urteile bringen nun zumindest für den deutschen Markt Licht ins Dunkel.

Lebensmittel mit CBD

Im Mittelpunkt der derzeit geführten Diskussionen um cannabishaltige Lebensmittel stehen Lebensmittel, die das Cannabinoid CBD enthalten. Dieses wirkt – im Gegensatz zu THC – nicht psychoaktiv, ihm wird aber eine entkrampfende, angstlösende und entzündungshemmende Wirkung nachgesagt. Soweit ein Lebensmittel CBD, aber kein THC enthält, steht im Fokus seiner rechtlichen Beurteilung nicht etwa das Betäubungsmittelrecht, sondern das Lebensmittelrecht.

Ob ein CBD-haltiges Lebensmittel verkehrsfähig ist, hängt insbesondere von der Frage ab, ob es sich um ein sog. Novel Food, also ein neuartiges Lebensmittel im Sinne der europäischen Novel-Food-Verordnung (EU 2015/2283), handelt.

Für die Beurteilung der Neuartigkeit hat der Lebensmittelunternehmer zu klären, ob sein Lebensmittel bereits vor dem 15. Mai 1997 in nennenswertem Umfang in der EU für den menschlichen Verzehr verwendet wurde (Art. 3 Abs. 2 lit. a, Art. 4 Abs. 1, 2 Novel-Food-Verordnung). Orientierungshilfe bei der Bestimmung der Neuartigkeit leistet der sog. Novel-Food-Katalog der EU-Kommission, in dem für bestimmte Lebensmittel(gruppen) Hinweise zur Bestimmung der Neuartigkeit angeführt werden.

Endet diese Prüfung mit dem Ergebnis, dass es sich tatsächlich um ein neuartiges Lebensmittel handelt, darf es innerhalb der EU nur in Verkehr gebracht werden, wenn es in einem (langwierigen) Verfahren von der EU-Kommission zugelassen wurde. Vor diesem Hintergrund liegt es im Interesse jedes Produzenten und Händlers, frühzeitig zu verifizieren, ob die eigenen Produkte als neuartig zu qualifizieren sind oder nicht.



Neuartigkeit von CBD

Im Zusammenhang mit CBD-haltigen Lebensmitteln stellt sich die Frage, ob diese neuartig und damit zulassungsbedürftig sind – eine solche Zulassung existiert nämlich bislang jedenfalls nicht. Obwohl bereits zahlreiche CBD-haltige Produkte innerhalb der EU vermarktet werden, ist diese Frage nach wie vor nicht abschließend geklärt.

Wesentlicher Streitpunkt der Diskussionen ist die Auslegung des besagten Novel-Food-Katalogs. Dort finden sich zwei Einträge zu Cannabis. Einerseits wird unter dem Titel „Cannabis sativa L.“ festgestellt, dass „einige Produkte, die aus der Cannabis sativa-Pflanze oder Pflanzenteilen gewonnen werden, wie Hanfsamen, Hanfsamenöle, Hanfsamenmehl, entfettete Hanfsamen“, nicht neuartig seien. Andererseits heißt es unter der Überschrift „Cannabinoids“, dass „Extrakte von Cannabis sativa L. und daraus abgeleitete Produkte, die Cannabinoide enthalten, als neuartige Lebensmittel“ zu qualifizieren sind.

Vertreter der hanfverarbeitenden Industrie schließen aus diesen Einträgen, dass zumindest ein Großteil von CBD-Produkten nicht neuartig und daher verkehrsfähig sei. So vertritt etwa die European Industrial Hemp Association (EIHA) die Meinung, dass sich der letztgenannte Eintrag zu Cannabinoiden nur auf solche Produkte beziehe, deren CBD-Gehalt im Vergleich zur CBD-Menge, die sich natürlicherweise in der Hanfpflanze befinde, höher sei. Danach wären alle CBD-Produkte mit einer an den natürlichen Gehalt angepassten CBD-Menge ohne Weiteres verkehrsfähig.

Zu einem anderen Ergebnis kommt das Bundesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit (BVL): Zumindest CBD-haltige Hanfextrakte und jedes mit solchen Extrakten versetzte Lebensmittel seien nach dem zweitgenannten Katalogeintrag neuartig. Dazu zähle etwa auch Hanfsamenöl mit CBD.

Neue deutsche Rechtsprechung

In einigen jüngeren Entscheidungen haben sich nun auch mehrere deutsche Verwaltungsgerichte zu der umstrittenen Einordnung geäußert. Im Ergebnis gehen diese mit Blick auf CBD-haltige Extrakte und damit versetzte Lebensmittel von einer Neuartigkeit aus. Dies gilt ausdrücklich auch für mit solchen Extrakten angereicherte Hanfsamenöle – und das obwohl Hanfsamenöle (neben Hanfsamen etc.) im Novel-Food-Katalog als Beispiel für nicht-neuartige Lebensmittel angeführt werden (s. o.). Nach Ansicht der Gerichte führt offensichtlich allein die Anreicherung mit CBD zur Neuartigkeit des Endprodukts. Im Ergebnis wird mit diesen Urteilen für eine Vielzahl von CBD-haltigen Lebensmitteln die Verkehrsfähigkeit in Frage gestellt.

Anhängiges Verfahren zur Zulassung von CBD

Damit ist indes für CBD-Produkte und deren Vermarktung das letzte Wort noch nicht gesprochen. Denn auch wenn derzeit außerordentliche Risiken für die Vermarktung solcher Produkte bestehen, lässt ein Blick nach Brüssel hoffen: Dort ist seit mehreren Jahren ein Novel-Food-Zulassungsverfahren zu CBD anhängig. Eine Entscheidung der Europäischen Kommission steht wohl kurz bevor. Hiermit würde

sich die Frage nach der Neuartigkeit vieler CBD-Produkte abschließend klären lassen. Im Falle einer positiven Zulassungsentscheidung wäre – trotz der vorgenannten Diskussionen und Urteile – die Verkehrsfähigkeit vieler CBD-Produkte schlagartig zu bejahen.

Weitere Ausnahmen?

Doch auch ohne Zulassungsentscheidung aus Brüssel sollte man CBD-haltige Lebensmittel nicht gänzlich abschreiben. Denn zumindest für CBD, das nicht im Wege einer Extraktion gewonnen wurde, sondern natürlicherweise in einer Lebensmittelzutat enthalten ist (z. B. Teemischung mit Hanfblättern), gelten die vorgenannten Entscheidungen nicht zwingend. Lässt sich im Einzelfall eine Verwendungsgeschichte vor 1997 nachweisen, ist das Lebensmittel verkehrsfähig. Insofern erweisen sich die Äußerungen des BVL, wonach Lebensmittel mit CBD generell nicht verkehrsfähig sind, zumindest als unpräzise.

Lebensmittel ohne CBD

Auch für cannabishaltige Lebensmittel ohne CBD ist die Neuartigkeit und Verkehrsfähigkeit im Einzelfall zu überprüfen. Eine grobe Orientierung bieten hierbei folgende Grundsätze:

- Für THC-haltige Lebensmittel gelten besondere Voraussetzungen. Sie müssen nicht nur die Hürden der Novel-Food-Verordnung nehmen, sondern können auch dem Betäubungsmittelrecht unterfallen. Als Orientierungssatz lässt sich festhalten, dass zumindest bei der Verwendung von Zutaten mit einem THC-Gehalt über 0,2 % die Verkehrsfähigkeit zu verneinen ist.
- Für Lebensmittel, die kein CBD, aber andere Cannabinoide enthalten, gilt das zu CBD Ausgeführte entsprechend: Bei zugesetzten Extrakten ist damit zu rechnen, dass Behörden und Gerichte eine Verkehrsfähigkeit verneinen. Bei einem natürlichen Vorkommen in Pflanzenteilen, die dem Lebensmittel zugesetzt werden, kann Abweichendes gelten.

- Als weniger problematisch erweist sich demgegenüber die Verwendung von Hanfsamen, Hanfsamenöl, Hanfsamenmehl und entfetteten Hanfsamen, sofern sie keine Cannabinoide enthalten. Doch auch hier kommt es letztlich auf die konkrete Zusammensetzung des Lebensmittels an.

Fazit und Handlungsempfehlungen

Angesichts der zahlreichen Unwägbarkeiten im Zusammenhang mit cannabishaltigen Lebensmitteln sollten Produzenten und Händler stets eine produktspezifische Prüfung der Verkehrsfähigkeit ihrer Ware vornehmen. Denn bei Inverkehrbringen eines neuartigen, nicht zugelassenen Lebensmittels (wozu nach derzeitigem Stand ein Großteil der CBD-Produkte zählt) droht ein behördliches Vorgehen mit empfindlichen Bußgeldern.

Insbesondere im Rahmen der Produktentwicklung können im Wege einer frühzeitigen Überprüfung von Zusammensetzung und Zutaten die richtigen Weichen gestellt und kostenintensive Rückrufe, Produktbeschlagnahmen oder Prozesse vermieden werden.

Bei Lebensmitteln, die bereits Gegenstand von Gerichts- oder Behördenverfahren sind, kommt es regelmäßig auf die Nachweisbarkeit einer Verwendungsgeschichte des Produkts an. Auch für CBD-Produkte, für die nach der Rechtsprechung weniger gute Chancen bestehen, kann durch den Nachweis einer solchen Verwendungsgeschichte im Einzelfall auf eine positive Entscheidung hingewirkt werden.

Eine ausführliche rechtliche Untersuchung zur Verkehrsfähigkeit cannabishaltiger Lebensmittel finden Sie in der aktuellen Ausgabe der Zeitschrift für das gesamte Lebensmittelrecht (ZLR): Kiefer, Die Verkehrsfähigkeit hanfhaltiger Lebensmittel, ZLR 2020, S. 158–170.



Dr. Heike Blank

Partnerin im Geschäftsbereich
Gewerblicher Rechtsschutz bei CMS in Köln.
E heike.blank@cms-hs.com



Simon Biermann

Rechtsanwalt im Geschäftsbereich
Gewerblicher Rechtsschutz bei CMS in Köln.
E simon.biermann@cms-hs.com



Dr. Jonas Kiefer

Rechtsanwalt im Geschäftsbereich
Gewerblicher Rechtsschutz bei CMS in Köln.
E jonas.kiefer@cms-hs.com

Mittelstandskooperationen und Kartellrecht

Unter welchen Voraussetzungen können kleine und mittlere Unternehmen kartellrechtskonform kooperieren? Das deutsche Kartellrecht sieht mit § 3 GWB für rein nationale oder regionale Sachverhalte ohne grenzüberschreitende Auswirkungen eine besondere Freistellungsmöglichkeit für sog. Mittelstandskartelle vor. Das eröffnet vielfältige Möglichkeiten zur Rationalisierung wirtschaftlicher Vorgänge. Schwerwiegende Wettbewerbsbeeinträchtigungen können allerdings nicht gerechtfertigt werden. Auch Großunternehmen sollten grundsätzlich nicht Teil der Kooperation sein. An beide Aspekte erinnert ein aktueller Beschluss des OLG Düsseldorf.

Der Fall

Eine deutsche Gesellschaft hatte von einer US-amerikanischen Markeninhaberin eine europaweite Lizenz zur Nutzung der Marke für die Herstellung und den Vertrieb von Trockenbaustoffen (Mörtel, Putz, Beton) erworben. Die Lizenznehmerin hatte ihren Gesellschaftern Unterlizenzen an der Marke erteilt. Bei den Gesellschaftern handelte es sich im Wesentlichen um regionale mittelständische Baustoffhersteller. Die Lizenznehmerin übernahm für ihre Gesellschafter u. a. die folgenden Aufgaben:

- die exklusive und zentrale Verhandlung von Preisen und Konditionen gegenüber Baumärkten;
- den Abschluss von Rahmenverträgen und die Verhandlung von Grundkonditionen mit dem Baustofffachhandel;
- die Koordinierung von Bietergemeinschaften der Gesellschafter im Falle von entsprechenden Ausschreibungen des Baustoffhandels sowie die Durchführung der diesbezüglichen Preisverhandlungen.

Das Bundeskartellamt untersagte der Lizenznehmerin alle drei Tätigkeiten mit Beschluss vom 20. September 2019. Das Amt sah als maßgeblichen Grund für die Untersagung die Beteiligung eines Großunternehmens an der Mittelstandskooperation an. Ein Bußgeld setzte das Bundeskartellamt – soweit ersichtlich – nicht fest.

Die Entscheidung des OLG Düsseldorf

Mit Beschluss vom 17. Januar 2020 erhielt das OLG Düsseldorf die Entscheidung des Bundeskartellamtes aufrecht und lehnte einen Eilantrag der Lizenznehmerin ab. Entsprechend dem Prüfungsmaßstab im einstweiligen Rechtsschutz sah das OLG Düsseldorf nach einer summarischen Prüfung die Aufhebung der Verfügung des Bundeskartellamts nicht als überwiegend wahrscheinlich an.

§ 3 GWB stellt unter verschiedenen Voraussetzungen die Zusammenarbeit von kleineren und mittleren Unternehmen (KMU) vom Kartellverbot des § 1 GWB frei. Zweck der Vorschrift ist der Ausgleich von größenbedingten

Nachteilen: KMU sollen die gleichen unternehmerischen Möglichkeiten eröffnet werden, die andere Unternehmen schon aufgrund ihrer bloßen Größe haben.

Erste Voraussetzung für eine Freistellung nach § 3 GWB ist eine Kooperation zwischen KMU. Auf EU-Ebene ist der KMU-Begriff durch die Empfehlung der EU-Kommission vom 6. Mai 2003 betreffend die Definition der Kleinstunternehmen sowie der kleinen und mittleren Unternehmen (ABl. 2003 L 124/36) klar umrissen: Ein Unternehmen gilt als KMU, wenn es weniger als 250 Personen beschäftigt und der Jahresumsatz EUR 50 Millionen bzw. die Jahresbilanzsumme EUR 43 Millionen nicht übersteigt. Das Bundeskartellamt geht hingegen von einem relativen Begriff der kleinen und mittleren Unternehmen aus. Entscheidend ist der Vergleich der Größe der an der Kooperation Beteiligten mit den großen Unternehmen innerhalb des betreffenden Marktes.

Im Fall der Baustoffhersteller war durch diverse Unternehmensübernahmen im Laufe der Jahre ein Großkonzern Teil der Kooperation geworden, der im Jahr 2018 einen Jahresumsatz von mehreren Milliarden Euro erzielt hatte. Das Bundeskartellamt verneinte die KMU-Eigenschaft mit Blick auf den Großkonzern und sah aus diesem Grund die Freistellungsbedingungen des § 3 GWB als nicht (mehr) gegeben an. Das OLG Düsseldorf stützte diese Auffassung und verneinte auch das Vorliegen eines der eng umgrenzten Ausnahmefälle, in denen ein Großunternehmen doch einmal Teil einer nach § 3 GWB freistellungsfähigen Kooperation sein kann. Diese Ausnahmesituation soll nur dann vorliegen, wenn die Teilnahme des Großunternehmens unerlässlich ist, um die Kooperationsziele zu verwirklichen und mit dem Mittelstandskartell einen spürbaren Beitrag zu einer ausgewogenen Marktstruktur leisten zu können, und wenn das Großunternehmen selbst bestimmte Defizite in seiner Marktstellung gegenüber anderen Großunternehmen aufweist, die durch die Kooperation abgemildert werden.

Nach Auffassung des Bundeskartellamts wäre die Mittelstandskooperation ohne die Teilnahme des Großunternehmens grundsätzlich gemäß § 3 GWB freistellungsfähig. Dem widersprach das OLG Düsseldorf jedoch deutlich: Es fehle an den weiteren Voraussetzungen des § 3 GWB – (i) einer Rationalisierung wirtschaftlicher Vorgänge sowie (ii) dem Ausbleiben einer wesentlichen Beeinträchtigung des Wettbewerbs.

Hinsichtlich des Rationalisierungskriteriums sah das OLG Düsseldorf in dem Verhalten der beteiligten Unternehmen keinen wirklichen Rationalisierungserfolg. Vielmehr erschöpfte sich das System in dem Verzicht auf eine eigenständige Teilnahme am Markt. Das sei keine Form der zwischenbetrieblichen Zusammenarbeit.

Die Kooperation führte nach Auffassung des Gerichts auch zu einer wesentlichen Beeinträchtigung des Wettbewerbs auf den betroffenen Märkten. Insbesondere der völlige Verzicht auf jegliche Verhandlungen mit den Baumärkten durch die Gesellschafter der Kooperation bezweckte eine schwerwiegende Wettbewerbsbeeinträchtigung. Gleiches galt in den Augen der Richter auch in Bezug auf die Verhaltensweisen gegenüber dem Baustofffachhandel.

Fazit

Folgendes Fazit ergibt sich aus dem geschilderten Fall: § 3 GWB bietet eine besondere Freistellungsmöglichkeit im deutschen Kartellrecht für Kooperationen zwischen KMU. § 3 GWB kann grundsätzlich nur auf Kooperationen angewendet werden, die keine grenzüberschreitenden Auswirkungen haben. Ehemals freigestellte Mittelstandskartelle können jederzeit vom Bundeskartellamt erneut überprüft werden. Durch Unternehmenszükäufe besteht die Gefahr, dass ein Großunternehmen Teil einer (ehemals rechtmäßigen) Mittelstandskooperation wird und dadurch die gesamte Kooperation kartellrechtswidrig wird. Schließlich können schwerwiegende Wettbewerbsbeeinträchtigungen auch als Mittelstandskartell nicht gerechtfertigt werden.



Christoff Henrik Soltau,
LL.M. (King's College London)
Partner im Geschäftsbereich
Kartellrecht bei CMS in Hamburg.
E christoff.soltau@cms-hs.com



Tobias Duhe
Rechtsanwalt im Geschäftsbereich
Kartellrecht bei CMS in Hamburg.
E tobias.duhe@cms-hs.com

Zusammenarbeit von Wettbewerbern – europäisches Kartellrecht wird überarbeitet

Die Kooperation von Wettbewerbern kann zu erheblichen Effizienzen durch Kosteneinsparungen und Angebotsverbesserungen führen. Das kann den allgemeinen Wohlstand fördern und dem einzelnen Verbraucher nützen. Die Kooperationen können aber auch dem Wettbewerb und damit den Verbrauchern schaden. Die Europäische Kommission („Kommission“) reformiert derzeit einen Teil der kartellrechtlichen Rahmenbedingungen, die die Grenzen und Freiräume von Kooperationen zwischen Wettbewerbern regeln. Die CMS Competition & EU Group ist dem Aufruf der Kommission gefolgt und hat Stellung dazu genommen, ob und inwieweit Änderungsbedarf besteht. Mehr dazu unter https://ec.europa.eu/competition/consultations/2019_hbers/index_en.html. Nachstehend fassen wir die wichtigsten Punkte zusammen:

Hintergrund

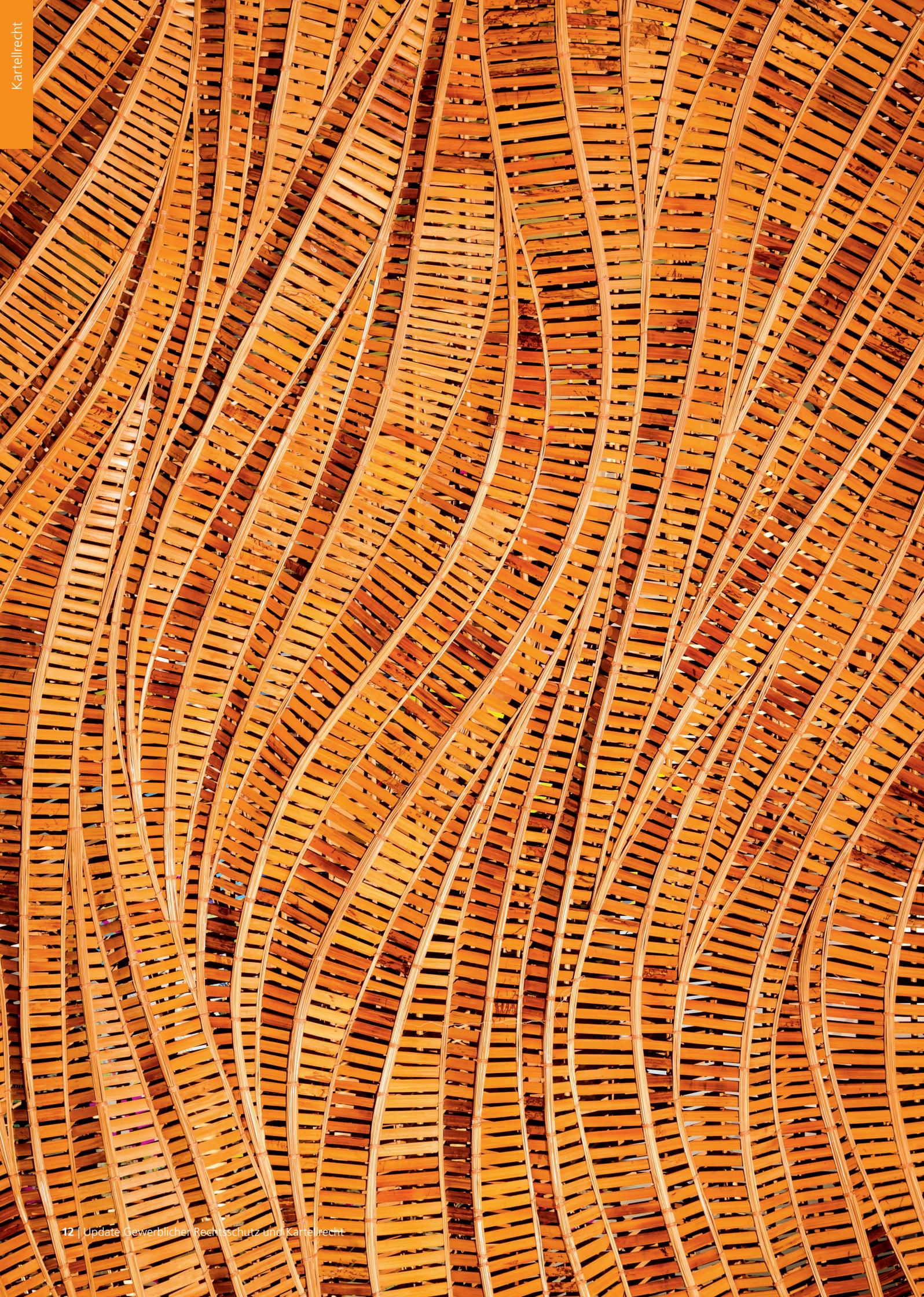
Horizontale Kooperationen unter Wettbewerbern können einen signifikanten wirtschaftlichen Nutzen und Vorteile für Verbraucher bringen. Zu denken ist an Einkaufskooperationen, Bieter- und Liefergemeinschaften, eine gebündelte Produktions-, Forschungs- und Entwicklungszusammen-

arbeit, Patentpools oder den Informations- und Datenaustausch. Die Zusammenarbeit unter Wettbewerbern kann ein Mittel sein, Risiken zu teilen, Kosten zu sparen, Investitionen zu steigern, Know-how zu bündeln, die Produktqualität und -vielfalt zu verbessern und die Innovation zu beschleunigen.

Gleichzeitig bergen horizontale Kooperationen die Gefahr erheblicher Wettbewerbsbeschränkungen in sich. Preisvereinbarungen, Mengenbeschränkungen oder Marktaufteilungen dürfen ohne eine Freistellung vom Kartellverbot nicht einmal die mittelbare Folge horizontaler Kooperationen sein. Andernfalls begehen die beteiligten Unternehmen einen Kartellverstoß, der mit einem enormen Bußgeldrisiko verbunden ist.

Rechtsrahmen

Um Unternehmen mehr Rechtssicherheit bei der Frage nach den kartellrechtlichen Grenzen horizontaler Kooperationen und ihrer Fähigkeit zur Freistellung vom Kartellverbot zu geben, hat die Kommission im Jahr 2011 die sog. Horizontal-Leitlinien erlassen. Daneben existieren zwei seit



2010 gültige EU-Verordnungen, die den wettbewerbsrechtlichen Spielraum ausgewählter Kooperationsformen erweitern (sog. Gruppenfreistellungsverordnungen): Die Spezialisierungsverordnung (Nr. 1218/2010) stellt Vereinbarungen über Spezialisierungen oder eine gemeinsame Produktion vom Kartellverbot frei, wenn die Wettbewerber auf dem relevanten Markt zusammen nicht mehr als 20 % Marktanteil besitzen. Die F&E-Verordnung (Nr. 1217/2010) stellt Vereinbarungen über die gemeinsame Forschung und Entwicklung vom Kartellverbot frei, wenn der gemeinsame Marktanteil nicht mehr als 25 % beträgt.

Am 31. Dezember 2022 laufen die genannten Verordnungen in ihrer heutigen Form aus. Deshalb evaluiert die Kommission derzeit die Verordnungen, um anschließend zu entscheiden, ob diese auslaufen, verlängert oder umfassend reformiert werden sollen. Die Reformpläne betreffen auch die Horizontal-Leitlinien, denen in der Praxis besondere Bedeutung für die wettbewerbsliche Analyse horizontaler Vereinbarungen zukommt.

CMS-Stellungnahme (Kurzfassung)

Rechtssicherheit

Sowohl die Verordnungen als auch die Horizontal-Leitlinien tragen grundsätzlich zur Rechtssicherheit für Unternehmen bei, da sie einen „safe harbour“ bzw. analytischen Rahmen und Orientierung liefern. Daher sollten sie in jedem Fall beibehalten und dabei so schlicht und konkret wie möglich gehalten werden. Die Rechtssicherheit könnte erweitert werden, indem die Verordnungen weitere Kooperationsformen erfassen und mehr Unternehmen zugutekommen, etwa durch höhere Marktanteilschwellen.

Informationsaustausch

Es gibt legitime Gründe für Unternehmen, wettbewerbslich relevante Informationen auszutauschen, auch unter Wettbewerbern. Denkbar ist dies im Rahmen von Einkaufsvereinbarungen, innerhalb von Gemeinschafts- oder Beteiligungsunternehmen, mit Blick auf M&A-Transaktionen, Patentpools oder im dualen Vertrieb. Die Voraussetzungen und Grenzen für einen legalen Informationsaustausch sollten aufgrund der erheblichen praktischen Bedeutung klarer gefasst werden. Bei einem indirekten Informationsaustausch zwischen Wettbewerbern sollte etwa sinnvoll danach differenziert werden, ob die Informationen absichtlich über einen Dritten „gespielt“ werden („hub and spoke“) oder ob der Informationsfluss unbeabsichtigt über einen unabhängigen Dritten erfolgt, z. B. über einen Kunden im Rahmen von Verhandlungen.

Einkaufskooperationen

Die Horizontal-Leitlinien werden neuartigen Formen von Einkaufskooperationen im internationalen Einzelhandel nicht gerecht. Einkaufskooperationen dienen ursprünglich dazu, kleineren Unternehmen ähnliche Einkaufskonditionen zu ermöglichen wie größeren Wettbewerbern, was im Grundsatz effizienzfördernd ist. Heute haben sich internationale Handelsallianzen mit jeweils großen (nationalen) Einzelhändlern formiert, die die Privilegierung durch

die Leitlinien nicht unbedingt verdienen. Die Horizontal-Leitlinien sollten nicht nur den Verbraucherschutz als Leitbild ansehen, sondern – im Einklang mit der Rechtsprechung – auch den Schutz des Wettbewerbs als solchen. Die Horizontal-Leitlinien sollten daher auch klarer fassen, unter welchen Voraussetzungen Einkaufsvereinbarungen wettbewerbsbeschränkend sind. So können wettbewerbsbeschränkende Wirkungen etwa auch dann auftreten, wenn die Mitglieder einer Einkaufskooperation nur im Einkaufsmarkt (upstream), nicht jedoch zugleich im Verkaufsmarkt (downstream) Wettbewerber sind.

Umweltschutz und Nachhaltigkeit

Die heutigen Horizontal-Leitlinien befassen sich nicht mit dem Verhältnis zwischen den Wettbewerbsregeln und anderen Zielen der europäischen Verträge, etwa dem Umweltschutz, dem Tierschutz oder dem nachhaltigen Wirtschaften. Der Green New Deal der Kommission ist für diese ein wichtiges neues Ziel. Unklar ist, wie Unternehmen, die hierzu beitragen sollen und wollen, mit Wettbewerbern zusammenarbeiten können, um die Nachhaltigkeitsziele zu erreichen. Bei schematischer Anwendung könnte das Kartellrecht der effizienten Koordination zwischen Wettbewerbern im Hinblick auf Nachhaltigkeit entgegenstehen. Die neuen Horizontal-Leitlinien sollten daher einen Abschnitt über Nachhaltigkeitsvereinbarungen enthalten, der sich etwa mit Initiativen zur Verbesserung der Produktions- und Vertriebsstandards befasst, z. B. zur Förderung des Tierschutzes, zur Fortentwicklung der umweltfreundlichen Produktion, zur Verringerung der Emissionen und des Energie- und Ressourcenverbrauchs, zur Vermeidung von Kinderarbeit und zur Verbesserung der Lebensbedingungen der Landwirte. Wir schlagen vor, einen von Marktanteilschwellen unabhängigen „safe harbour“ zu schaffen, da solche Initiativen notwendigerweise den gesamten Markt abdecken müssen.



Frédéric Crasemann

Rechtsanwalt im Geschäftsbereich
Kartellrecht bei CMS in Hamburg.
E frederic.crasemann@cms-hs.com



Shaya Stender

Rechtsanwältin im Geschäftsbereich
Kartellrecht bei CMS in Hamburg.
E shaya.stender@cms-hs.com

LG München schränkt kartellrechtlichen Anspruch auf Informationsherausgabe weiter ein

Seit einem Beschluss des OLG Düsseldorf vom April 2018 (Az. VI-W [Kart] 2/18) ist es um den kartellrechtlichen Anspruch auf Informationsherausgabe (§ 33 g GWB) auffallend ruhig geworden. Das OLG Düsseldorf hatte entschieden, dass der durch die neunte GWB-Novelle ins Gesetz gekommene Anspruch nur dann anwendbar sei, wenn der in Rede stehende kartellrechtliche Schadensersatzanspruch seine Grundlage in der erst mit der neunten GWB-Novelle eingeführten Schadensersatzvorschrift hat. Danach ist in den meisten (wahrscheinlich sogar allen) Rechtsstreitigkeiten wegen kartellrechtlichen Schadensersatzes gegenwärtig ein Anspruch auf Informationsherausgabe ausgeschlossen. Gleichwohl stellen sich weitere Fragen, die jüngst auch die Gerichte beschäftigt haben.

Herausgabe von Vertragsunterlagen, über die auch der Geschädigte verfügt?

Eine der wenigen Entscheidungen eines Gerichts zum Informationsherausgabeanspruch nach § 33 g GWB erließ vor kurzem das LG München I (Urteil vom 27. März 2020, Az. 37 O 18471/18). Dem lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Klägerin – eine mittelständische Spedition – hat eine Stufenklage gegen drei LKW-Hersteller vor dem LG München I eingereicht, mit der sie Auskunft und kartellrechtlichen Schadensersatz verlangt, dessen Höhe die Klägerin nach Erhalt der begehrten Auskünfte beziffern möchte. Grundlage ihres behaupteten kartellrechtlichen Schadensersatzanspruchs ist eine Geldbußenentscheidung der Europäischen Kommission (vom 19. Juli 2016 [Case AT.39824 – Trucks]) zum sog. „LKW-Kartell“.

Die Klägerin behauptet, ihr sei die Dokumentation der Vertragsbeziehungen mit den Beklagten nicht mehr möglich, da sie die Originale sämtlicher Kauf- und Leasingverträge über die bei den Beklagten erworbenen LKW ihrem Steuerberater übergeben habe. Bei einem dubiosen Verkauf der Kanzlei des Steuerberaters seien jedoch die gesamten Kauf- und Leasingverträge vernichtet worden. Der Steuerberater könne die Originale nicht mehr an die Klägerin herausgeben. Die Klägerin habe sich jedoch darauf verlassen, dass sie jederzeit an die Originale herankomme, weshalb sie keine Kopien angefertigt habe. Daher begehrt die Klägerin mit ihrer Klage Auskunft über sämtliche im Kartellzeitraum von den Beklagten mit der Klägerin abgeschlossenen Kauf- und Leasingverträge sowie Kopien sämtlicher diese Verträge betreffenden Unterlagen.

LG München I: Informationsherausgabe nur bei „inhärenter Informationsasymmetrie“

Das LG München I hat die Klage abgewiesen. Das Gericht verneinte den Anspruch der Klägerin auf Informationsherausgabe. Dabei ließ es ausdrücklich offen, ob § 33 g GWB in zeitlicher Hinsicht überhaupt anwendbar sei. Nach der Rechtsansicht des OLG Düsseldorf wäre das nicht der Fall gewesen.

Die Klage sei jedenfalls deshalb unbegründet, weil § 33 g GWB bei Streitigkeiten wegen kartellrechtlichen Schadensersatzes den Ausgleich eines diesen Streitigkeiten innewohnenden Informationsgefälles bezwecke. Das LG München I wies hierbei auf Erwägungsgrund 15 der Schadensersatzrichtlinie der Europäischen Union hin, nach dem ein Informationsanspruch für etwaige Gläubiger kartellrechtlicher Schadensersatzansprüche geschaffen werden sollte, weil Streitigkeiten über solche Ansprüche zumeist durch eine Informationsasymmetrie gekennzeichnet seien. Der Auskunftsanspruch diene somit dem Ausgleich eines Informationsdefizits, das typischerweise Gläubiger kartellrechtlicher Schadensersatzansprüche gegenüber den Schuldern dieser Ansprüche haben.

Bei den von der Klägerin begehrten Informationen und Dokumenten liege – so das LG München I – eine solche Informationsasymmetrie indes nicht vor; die Klägerin verlange vielmehr Informationen zu Dokumenten, die sich bereits in ihrer Sphäre befänden. Die Unterlagen zu den Kauf- und Leasingverträgen mit den Beklagten hätten der Klägerin ursprünglich zur Verfügung gestanden. Sie könne sie nur jetzt nicht mehr im Zivilprozess vorlegen. Ob die Klägerin hierbei ein Verschulden treffe, sei ohne Bedeutung. Die Schwierigkeit, seiner Darlegungslast im Zivilprozess nachzukommen, ist, so das Gericht, keine Besonderheit eines Rechtsstreits wegen kartellrechtlichen Schadensersatzes – vielmehr könne sie jeden potentiellen Kläger treffen.

Das LG München I führte dazu wörtlich aus: „In dieser Situation den Beklagten eine Auskunftspflicht nach § 33 g GWB aufzuerlegen, würde dazu führen, dass die Beklagtenseite bei wettbewerbsrechtlichen Ansprüchen für jedweden Verlust von im Besitz der Klagepartei befindlichen Unterlagen gerade zu stehen hätte in dem Sinne, dass sie der Klageseite die verlorenen Informationen wiederbeschaffen müsste.“ Daraus folgert das LG München I, dass nach § 33 g GWB „nur solche Informationen und

Dokumente herauszugeben sind, die dem Kläger aufgrund eines dem Anspruch eigenen strukturellen Informationsdefizits nicht selbst zur Verfügung stehen bzw. zur Verfügung gestanden haben“. Da das LG München I ein solches strukturelles Informationsdefizit nicht feststellen konnte, verneinte es den Anspruch.

Schlussfolgerungen

Der Informationsherausgabeanspruch nach § 33 g GWB hat seine nächste Einschränkung erfahren: Nachdem seine zeitliche Anwendbarkeit zunächst vom OLG Düsseldorf eingeschränkt worden war, präziserte nun das LG München die Reichweite des Informationszugangsanspruchs. Potentielle auf kartellrechtlichen Schadensersatz Klagen werden sich künftig für die Dokumentation ihrer Vertragsbeziehungen zu den potentiellen Schuldern (den Kartellbeteiligten) nicht an diese Schuldner halten können. Wenn die Kläger Vertragsunterlagen nicht mehr in ihrem Besitz haben, werden sie diese auch nicht von den Kartellteilnehmern herausverlangen können.

Zudem soll der Anspruch nur dazu dienen, die einem kartellrechtlichen Schadensersatzanspruch inhärenten Informationsasymmetrien zu beheben. Weitere Beispiele für Informationen, bei denen die Informationsasymmetrie nicht dem kartellrechtlichen Schadensersatzanspruch inhärent ist, bilden Rechnungen, Lieferscheine und Quittungen für Umsatzgeschäfte mit den Kartellbeteiligten. Eine

andere Frage ist, inwieweit die Beklagten wegen ihrer Wahrheitspflicht einen substantiierten Vortrag des Klägers hierzu bestreiten können und der Kläger deswegen im Zivilprozess zur Vorlage dieser Dokumente überhaupt verpflichtet ist.



Dr. Rolf Hempel

Partner im Geschäftsbereich

Kartellrecht bei CMS in Stuttgart.

E rolf.hempel@cms-hs.com



Martin Cholewa

Rechtsanwalt im Geschäftsbereich

Kartellrecht bei CMS in Stuttgart.

E martin.cholewa@cms-hs.com

Autorité de la Concurrence: Rekordbußgeld für systematische Preisbindung

Die französische Wettbewerbsbehörde („Autorité de la Concurrence“, kurz „Autorité“) hat unter dem 16. März 2020 ein Rekordbußgeld in Höhe von rund EUR 1,1 Milliarden gegen Apple verhängt. Sie wirft Apple eine Beteiligung an wettbewerbsbeschränkenden Absprachen mit Vertriebspartnern und den Missbrauch von Marktmacht gegenüber unabhängigen Premium-Vertriebshändlern (APRs) vor. Apple hält die Entscheidung für falsch und hat bereits Rechtsmittel angekündigt. Obwohl das Verfahren noch offen ist, können aus der Entscheidung schon heute wertvolle Lehren gezogen werden. Die Entscheidung steht in einem erheblichen Kontrast zu einem Urteil des OLG Düsseldorf vom 18. September 2019, das Gespräche über die Preisgestaltung des Handels im Einzelfall erlaubt (dazu Update Gewerblicher Rechtsschutz und Kartellrecht, Ausgabe Februar 2020).

Der Fall

Die Wettbewerbsbehörde geht von einem vorgelagerten Markt zwischen Apple und zwei Großhändlern aus. Auf

dem nachgelagerten Markt erfolgt der Vertrieb von Apple-Produkten über ein Netzwerk von 2.000 Händlern. Diese sind in zwei Hauptkategorien unterteilt, „Retailer“, die von Apple direkt beliefert werden, und „Reseller“, bei denen es sich in der Regel um kleine bis mittlere Unternehmen handelt, die elektronische Geräte vertreiben und Dienstleistungen erbringen. Reseller können einem Premium-Netzwerk von Apple-Premium-Resellern (APRs) beitreten. Im Jahr 2012 beschwerte sich der APR eBizcuss über angebliche Kartellrechtsverstöße von Apple bei der Autorité und zog sich dann vom französischen Markt zurück.

Nach den Feststellungen der Autorité hatte Apple vom Jahr 2005 bis März 2013 Produkte und Kunden zwischen den beiden Großhändlern Tech Data und Ingram Micro aufgeteilt. Apple habe die genauen Produktmengen und die zu beliefernden Händler festgelegt. Dadurch habe das Unternehmen auf dem Großhandelsmarkt den Wettbewerb zwischen den Großhändlern für die Marke Apple aufgehoben. Dies sei besonders problematisch, weil die APRs bei einem freien Wettbewerb ihre Produkte wahl-

weise von Apple oder von den Großhändlern beziehen können. Die Großhändler stünden deshalb in Bezug auf die APRs in direktem Wettbewerb mit Apple. Wegen ihrer angeblichen Beteiligung an der Produkt- und Kundenaufteilung hat die Autorité auch gegen die Großhändler Bußgelder verhängt.

Ferner habe Apple den APRs durch strenge Vertragsklauseln und diverse Geschäftspraktiken keinen wirtschaftlichen Handlungsspielraum gelassen. So habe Apple Preise kommuniziert, Werbeaktionen kontrolliert und Rechnungen überwacht. Bei Nichteinhaltung der diesbezüglichen Vertragsbestimmungen habe ein Recht Apples zur fristlosen Kündigung bestanden. Schließlich habe Apple mit Sanktionen in Form von Nichtbelieferungen gegenüber den APRs gedroht, wenn nicht genehmigte Werbeaktionen durchgeführt wurden. In der Praxis hätte es vonseiten der APRs deshalb kaum Werbeaktionen gegeben. Die Bindung der Endverbraucherpreise für Apple-Produkte (außer dem iPhone) habe fast die Hälfte des gesamten Einzelhandelsmarktes (Apple Stores, die Apple-Website sowie etwa 2.000 Händler) betroffen.

Im Ergebnis habe Apple damit nicht nur den Wettbewerb zwischen den APRs eingeschränkt, sondern auch denjenigen zwischen den APRs und Apples eigenen Vertriebskanälen. Damit habe Apple dem Endverbraucher einen wirksamen Preiswettbewerb vorenthalten.

Die Autorité hielt es außerdem für bewiesen, dass Apple die wirtschaftliche Abhängigkeit der APRs missbräuchlich ausgenutzt hatte. Sie hat mehrere Geschäftspraktiken festgestellt, die zusammengenommen den Tatbestand des Art. L 420-2 Code de commerce erfüllen. Bei dem Art. L 420-2 Code de commerce handelt es sich nicht lediglich um ein Verbot der missbräuchlichen Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung. Normadressaten sind vielmehr auch Unternehmen, welche die wirtschaftliche Abhängigkeit anderer Unternehmen ausnutzen. Dies gilt ungeachtet der jeweiligen Marktmacht.

Die wirtschaftliche Abhängigkeit resultiere u. a. daraus, dass die APRs einem Wettbewerbsverbot unterlagen und nahezu ausschließlich Apple-Produkte verkaufen durften. Während der Vertragslaufzeit und sechs Monate danach sei die Eröffnung von Geschäften, die auf den exklusiven Verkauf einer konkurrierenden Marke ausgerichtet seien, untersagt gewesen.

Apple habe die Abhängigkeit der APRs insbesondere durch Lieferverweigerungen/-verspätungen, Diskriminierungen und instabile Vergütungsbedingungen missbräuchlich ausgenutzt. So habe Apple unliebsame APRs durch die Lieferverweigerungen/-verspätungen gegenüber den Apple Stores und der Apple-Website, die jederzeit mit Produkten beliefert wurden, systematisch benachteiligt. Apple habe die APRs bei Produktneuheiten oder im boomenden Jahresendgeschäft diskriminiert. In diesen Fällen sei den APRs teilweise nichts anderes übriggeblieben, als die Ware

von den Apple Stores zu Endverbraucherbedingungen zu beziehen.

Die Autorité kritisierte auch, dass Apple die APRs strengen Bindungen unterwerfe, ohne sich selbst gleichermaßen zu binden. Die APRs würden die Produkte in der Fläche vertreiben und entsprechend in die Präsenz vor Ort investieren, während Apple sich auf besonders lukrative Orte konzentriere und die Waren über das Internet zu geringeren Vertriebskosten verkaufe.

Konsequenzen für die Praxis

Zwar verstößt nicht jeder Informationsaustausch über die Preisgestaltung gegen geltendes Recht (vgl. auch OLG Düsseldorf, Urteil vom 18. September 2019 – VI-U[Kart] 3/19). Die Preissetzungshoheit eines großen Abnehmers soll insbesondere nicht dadurch berührt werden, dass ein kleiner Hersteller darum bittet, dass der Händler bei seiner Preisgestaltung auch auf die wirtschaftlichen Belange des Herstellers Rücksicht nimmt. Doch liegt im Fall, den die Autorité zu entscheiden hatte, ein erhebliches Machtgefälle zum Nachteil der Abnehmer vor. Die Autorité sanktioniert hier eine ganze Reihe von Geschäftspraktiken, die jedenfalls zusammengenommen den Tatbestand der verbotenen Preisbindung erfüllen. Solche über einen längeren Zeitraum durchgeführten Maßnahmen hinterlassen erhebliche Spuren und entsprechende Beweise. Es braucht dann nur einen unzufriedenen Händler, der das Verhalten des Herstellers anzeigt, etwa um – wie im Fall des OLG Düsseldorf erfolglos – Schadensersatzansprüche wegen Umsatzausfällen gegenüber dem Preisbinder geltend zu machen. Insbesondere marktmächtige Hersteller sind also gut beraten, keine Maßnahmen zu ergreifen, die einen unzulässigen Druck auf die Freiheit ihrer Abnehmer ausüben, die Endverkaufspreise selbst zu bestimmen.



Dr. Markus Schöner, M.Jur. (Oxford)

Partner im Geschäftsbereich
Kartellrecht bei CMS in Hamburg.
E markus.schoener@cms-hs.com



Shaya Stender

Rechtsanwältin im Geschäftsbereich
Kartellrecht bei CMS in Hamburg.
E shaya.stender@cms-hs.com

Der Rechtsrahmen für Künstliche Intelligenz: neuer Ansatz der EU-Kommission für mehr Regulierung und eine strengere Haftung

Die EU-Kommission hat kürzlich ein Weißbuch zur Künstlichen Intelligenz veröffentlicht. Mit ihrem Konzept für Exzellenz und Vertrauen skizziert sie den künftigen Rahmen für die Nutzung und Anwendung von Künstlicher Intelligenz. Strengere Vorgaben zeichnen sich ab, sowohl in Bezug auf die Regulierung als auch für die Haftung. Perspektivisch wird dies erhebliche Auswirkungen auf in diesem Bereich tätige Unternehmen haben.

Künstliche Intelligenz (KI) hat inzwischen fast alle Lebensbereiche erreicht: Mobilität, Handel, Gesundheit – um nur einige zu nennen. Die EU-Kommission hat nun im umfangreichen Weißbuch „Zur Künstlichen Intelligenz – ein europäisches Konzept für Exzellenz und Vertrauen“ (COM(2020) 65 final) ihre Vision für die Zukunft von KI und deren Rechtsrahmen zusammengefasst. „Künstliche Intelligenz muss den Menschen dienen, ihren Rechten folgen“, so Kommissionspräsidentin von der Leyen bei der Vorstellung des Weißbuchs. Fernziel ist die Schaffung eines Regulierungsrahmens, der den Besonderheiten der KI Rechnung trägt.

Mit dem Weißbuch legt die Europäische Kommission ein Konzept vor, das einerseits die Nutzung von KI fördern, andererseits die mit der Technologie einhergehenden Gefahren eindämmen soll. Das Weißbuch bildet eine Säule der künftigen Digitalstrategie der Kommission. Aus ihrer Sicht ist es zentral, Vertrauen in die Möglichkeiten von KI zu schaffen. Als ein wichtiges Element sieht sie einen auf die Besonderheiten der KI abgestimmten Regulierungsrahmen. Leitidee des Weißbuchs ist die Schaffung von Ökosystemen für Exzellenz und Vertrauen.

Ein Ökosystem für Exzellenz

Mit dem Ökosystem für Exzellenz umschreibt die Kommission einen politischen Rahmen zur Förderung von KI. Die Kommission möchte Ressourcen mobilisieren und vor allem kleinere und mittlere Unternehmen fördern. Auch auf internationaler Ebene sollen Kooperationen ausgebaut und Netzwerke zwischen Forschungszentren sowie Universitäten erweitert werden. Die Anstrengungen sollten sich auf Bereiche konzentrieren, in denen Europa ohnehin erhebliches Potential habe. Dazu gehöre auch das Gesundheitswesen. Mit der Einführung von KI-gestützten Produkten und Dienstleistungen im öffentlichen Sektor möchte die Kommission schnellstmöglich beginnen. Dafür strebt sie ein Programm zur Implementierung von KI an – mit vorrangiger Berücksichtigung des Gesundheitswesens. Da ohne Daten eine Entwicklung von KI nicht möglich sei,

müssten der Zugang zu Daten und die verantwortungsvolle Datenverwaltung gefördert werden.

Ein Ökosystem für Vertrauen

Mit der Schaffung eines Ökosystems des Vertrauens möchte die Kommission Sorgen der Bürger wegen der Risiken von KI entgegenwirken. Das könne die Entwicklung von entsprechenden Technologien ausbremsen. Die perspektivische Schaffung eines europäischen Regulierungsrahmens für KI soll hier helfen. Die größten Risiken im Zusammenhang mit der Nutzung von KI betreffen den Schutz von Grundrechten (Datenschutz, Privatsphäre, Nichtdiskriminierung) sowie Fragen der Sicherheit und Haftung. Nach Darstellung der Kommission werden Bürger vermehrt von Maßnahmen und Entscheidungen von Systemen Künstlicher Intelligenz betroffen. Sie fallen teils autonom, intransparent und komplex aus. Das erschwere eine Durchsetzung von bestehenden EU-Rechtsvorschriften zum Schutz der Grundrechte. Überdies könne KI auch zur Überwachung und Analyse eingesetzt werden, was die Privatsphäre gefährde. Auch für Diskriminierung durch KI bestehe ein besonderes Risiko, da ein Mechanismus der sozialen Kontrolle fehle. KI-Technologien brächten zudem neue Sicherheitsrisiken und Haftungsfragen mit sich. Alldem müsse mit klaren Regelungen begegnet werden.

Risikobasierte Anpassung des Rechtsrahmens

Nach Auffassung der Europäischen Kommission sollten bestehende europäische Regelungen an KI und deren Wirkungen angepasst werden. Als Kernherausforderungen identifiziert sie veränderliche Funktionen von KI-Systemen innerhalb ihres Lebenszyklus, Unsicherheiten mit Blick auf Verantwortlichkeiten innerhalb der Lieferkette und die Änderung von Sicherheitskonzepten.

In einem ersten Schritt möchte die Kommission die in verschiedenen Sektoren bestehenden Vorschriften wie etwa im Gesundheitsbereich u. a. das Medizinprodukterecht, das Produkthaftungsrecht und das Datenschutzrecht weiter

anwenden. Diese sollen in einem zweiten Schritt aber durch weitere Regelungen flankiert werden, die die neuen Herausforderungen durch KI reflektieren. Dabei müsse ein neuer rechtlicher Rahmen verhältnismäßig bleiben und dürfe nicht zu einer Überregulierung führen. Um dieses Gleichgewicht zu erreichen, favorisiert die Kommission einen risikobasierten Ansatz. Neue, erweiterte Regelungen sollen primär für KI mit hohem Risiko gelten.

Bei der Risikoeinstufung einer KI-Anwendung als hoch soll nach Meinung der Kommission berücksichtigt werden, was auf dem Spiel steht. Dabei sei zu prüfen, ob der Sektor und die beabsichtigte Verwendung erhebliche Risiken bergen, insbesondere unter den Gesichtspunkten Sicherheit, Verbraucherrechte und Grundrechte. Als Sektorenbeispiele nennt das Weißbuch Gesundheitswesen, Verkehr, Energie sowie Teile des öffentlichen Sektors. Auf der zweiten Stufe sei zu fragen, ob die KI-Anwendung in dem betreffenden Sektor so eingesetzt werde, dass mit erheblichen Risiken zu rechnen sei. Grund für dieses Kriterium ist, dass nicht jede Nutzung von KI in den ausgewählten Sektoren notwendigerweise erhebliche Risiken birgt.

So könne das Gesundheitswesen im Allgemeinen zwar tatsächlich ein relevanter Sektor sein, jedoch dürfte ein Fehler in einem Terminvereinbarungssystem eines Krankenhauses in der Regel keine so erheblichen Risiken mit sich bringen, dass ein gesetzgeberisches Eingreifen gerechtfertigt wäre. Umgekehrt könne es aber auch Ausnahmefälle geben, in denen aufgrund der immanenten Risiken der Einsatz von KI-Anwendungen für bestimmte Zwecke grundsätzlich – also unabhängig von dem betreffenden Sektor – als hochriskant einzustufen sei. Dazu gehöre beispielsweise der Einsatz von KI beim Recruiting in Unternehmen, was Risiken im Hinblick auf das Diskriminierungsverbot berge, oder der Einsatz von KI für Zwecke der biometrischen Fernidentifikation (Gesichtserkennung).

Strengere Regulierung und weitergehende Haftung

Bei der Ausgestaltung des künftigen Rechtsrahmens für KI wird zu entscheiden sein, welche Arten verbindlicher rechtlicher Anforderungen den einschlägigen Akteuren aufzuerlegen sind.

Für KI-Anwendungen mit hohem Risiko sei eine objektive, vorab vorzunehmende Konformitätsbewertung erforderlich. Diese solle Verfahren für die Prüfung, Inspektion oder Zertifizierung umfassen, etwa zur Überprüfung der Algorithmen oder der in der Entwicklungsphase verwendeten

Datensätze. Die Bewertung kann nach Vorstellung der Kommission Teil der Konformitätsbewertungsmechanismen sein, die bereits für eine große Zahl von Produkten existieren, die auf dem EU-Binnenmarkt in Verkehr gebracht werden sollen – etwa im Bereich der Medizinprodukte. Aufgrund der Lernfähigkeit von KI müssten Bewertungen möglicherweise auch wiederholt stattfinden.

Darüber hinaus sollten sowohl für KI-Anwendungen mit hohem Risiko als auch für andere KI-Anwendungen wirksame Rechtsbehelfe für Parteien vorgesehen werden, die von negativen Auswirkungen von KI-Systemen betroffen sind. Der damit angerissene haftungsrechtliche Rahmen wird im Weißbuch nicht weiter ausgeführt. Ihn behandelt ein aus praktischer Sicht mindestens ebenso wichtiger Bericht der Kommission über den Sicherheits- und Haftungsrahmen. Er enthält eine detaillierte Analyse des geltenden Rechtsrahmens, macht eine Reihe von Lücken aus und enthält teilweise schon recht konkrete Vorschläge für eine Anpassung des Rechtsrahmens. Diese deuten in Richtung einer Verschärfung der Haftungsrisiken beim Einsatz von Künstlicher Intelligenz.

Ausblick: ein europäisches KI-Konzept

Mit dem Weißbuch zur Künstlichen Intelligenz und dem begleitenden Bericht über den Sicherheits- und Haftungsrahmen hat die Kommission einen breit angelegten Konsultationsprozess eingeleitet. Dabei geht es um nicht weniger als die Erarbeitung von Vorschlägen für ein europäisches KI-Konzept. Neben politischen Ideen und der Erschließung von finanziellen Mitteln gehören dazu auch Vorschläge für Kernelemente eines künftigen Rechtsrahmens. Selbst wenn es auf den ersten Blick noch eher vage und aus Praxissicht wenig greifbar erscheint: Angesichts der rasanten Verbreitung von KI und ihrer stetig zunehmenden Bedeutung dürfte sich auch der Ruf nach effektiver Regulierung und verlässlichen Haftungsregelungen schnell verstärken.



Dr. Roland Wiring

Partner im Geschäftsbereich Gewerblicher
Rechtsschutz bei CMS in Hamburg.

E roland.wiring@cms-hs.com

Zwei BGH-Urteile zur Bildberichterstattung der BILD – mal verboten, mal erlaubt

Die Berichterstattung über aktuelle Gerichtsverfahren zählt zu den publizistischen Kernaufgaben der Medien. Dazu gehört grundsätzlich auch die Abbildung der an diesen Verfahren Beteiligten. Ob im Einzelfall eine identifizierende Bildberichterstattung erlaubt ist, weil an der Person oder am Verfahrensgegenstand ein hinreichendes Informationsinteresse besteht, oder ob sie zu unterbleiben hat, etwa weil Persönlichkeitsrechte oder (in Strafverfahren) die Unschuldsvermutung entgegenstehen, ist in jedem Einzelfall neu zu entscheiden. Die Abwägung der gegenläufigen Interessen ist oft schwierig. Das verdeutlichen zwei Entscheidungen des BGH zur Bildberichterstattung, die am gleichen Tage (17. Dezember 2019) verkündet worden sind und zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen. In beiden Fällen geht es um eine Berichterstattung einer regionalen Ausgabe der BILD über ein Fehlverhalten von nichtprominenten Personen und sich anschließende gerichtliche Verfahren und Sanktionen. Im ersten Fall war die Abbildung des Betroffenen erlaubt, im zweiten Fall nicht. Wie erklärt sich das? Die nun vorliegenden Urteilsgründe geben Aufschluss.

Erlaubte Abbildung bei einem Bericht über Zweckentfremdung von Wohnraum

Der erste Fall (BGH Az. VI ZR 496/18) betrifft eine Berichterstattung über eine Gerichtsverhandlung in einem Verwaltungsverfahren. Die Kläger hatten gegen Bußgelder geklagt, die sie wegen eines Verstoßes gegen das Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum kassiert hatten. Sie hatten im gewerblichen Umfang Immobilien in München angemietet und ohne Zustimmung des Vermieters an sog. Medizintouristen weitervermietet. Die BILD München hatte über den Gerichtstermin berichtet und dabei Fotos der Kläger veröffentlicht. Die Vorinstanz hatte die identifizierende Bildberichterstattung verboten. Der BGH hat diese Entscheidung aufgehoben.

Die Abbildung der Kläger sei erlaubt, die Berichterstattung habe sich mit einem aktuellen Thema von hohem gesellschaftlichem Interesse beschäftigt, nämlich der Wohnungsnot in München und dem Kampf der Stadt gegen die Zweckentfremdung von Wohnraum sowie den damit verbundenen illegalen Geschäften der Kläger. Deren Fehlverhalten sei zwar keine Straftat, aber von persönlichem Gewinnstreben getragen, eigennützig und gemeinschädlich. Die Bedeutung für die Öffentlichkeit liege darin, dass sie zu Lasten der Gesellschaft gegen die Rechtsordnung verstoßen hätten. Zwar gehe mit der Berichterstattung eine soziale Missbilligung der Kläger einher, allerdings handle es sich nur um ein Verwaltungsverfahren, was sich

für die Kläger weniger belastend auswirke als ein Strafverfahren. Die Unschuldsvermutung greife hier nicht. Der Identifizierungsgrad sei überdies eingeschränkt, weil nur Vorname und Initial des Nachnamens genannt worden seien. Dass einer der Kläger sich mit einer abwehrenden Geste gegen die Aufnahmen gewandt hatte, spielte für den BGH übrigens keine Rolle, weil der Betroffene über die Frage der Zulässigkeit der Berichterstattung nicht disponieren kann.

Unzulässige Abbildung bei einem Bericht über die Durchsuchung einer Kanzlei

Der zweite Fall (BGH Az. VI ZR 249/18) betrifft eine Berichterstattung über einen Rechtsanwalt, der Mitglied der lokalen Gemeindevertretung eines Orts mit 8.500 Einwohnern war und für die Kommunalwahlen in Hessen auf Listenplatz 1 der CDU kandidierte. Wegen des Verdachts des sexuellen Missbrauchs von Jugendlichen hatte die Polizei seine Wohn- und Kanzleiräume durchsucht. Hierüber hatte die BILD Frankfurt unter voller Namensnennung und mit einem großformatigen Porträtfoto berichtet. Der Kläger ließ diese Berichterstattung untersagen. Darüber stritten die Parteien über zwei Instanzen. Während des Berufungsverfahrens erging gegen den Kläger wegen zweifachen sexuellen Missbrauchs von Jugendlichen ein Strafbefehl über 90 Tagessätze, der rechtskräftig wurde. Die Vorinstanzen hatten die Wort- und Bildberichterstattung verboten. Für die Zeit nach Rechtskraft des Strafbefehls (die hier allein interessieren soll) hielt der BGH zwar die Wortberichterstattung für zulässig, nicht aber die Bildberichterstattung.

Im Ausgangspunkt zählten Straftaten zum Zeitgeschehen, dessen Vermittlung Aufgabe der Medien sei. Ob identifizierend berichtet werden dürfe, hänge maßgeblich von der Bedeutung der Straftat für die Öffentlichkeit ab, die sich u.a. aus der Schwere der Tat oder der Person oder Stellung des Täters ergeben könne. Bei einem rechtskräftig verurteilten Straftäter komme die Unschuldsvermutung zu seinen Gunsten allerdings nicht mehr zum Tragen. Im konkreten Fall habe zwar ein erhebliches öffentliches Interesse auch an einer Bildberichterstattung über die vom Kläger begangene Straftat bestanden. Es überwiege aber das Persönlichkeitsrecht des Klägers wegen der erheblichen Prangerwirkung der BILD-Veröffentlichung. Der Kläger sei großformatig im Porträt gezeigt worden und für jeden, der ihn vorher nicht kannte, ohne Weiteres erkennbar und mit der Straftat zu verbinden. Sein kommunalpolitisches Engagement habe sich auf das Gebiet seiner Wohnortgemeinde beschränkt. Durch die Verbreitung des Artikels

sei er über seine Gemeinde hinaus in der Großstadt Frankfurt erheblich belastet worden. Die Verurteilung des Klägers sei per Strafbefehl und nicht etwa nach einem unter breiter Anteilnahme der Öffentlichkeit durchgeführten Strafprozess erfolgt.

Ähnliche Verfehlungen – unterschiedliche Ergebnisse

Zwei BGH-Entscheidungen zu ähnlichen Berichten über ähnliches Fehlverhalten mit unterschiedlichen Ergebnissen: Wie passt das zusammen? Beiden Fällen ist gemein, dass die Berichterstattung ein Thema von erheblichem öffentlichem Interesse zum Gegenstand hatte, aber Personen betraf, die nicht in der breiteren Öffentlichkeit standen. Auch die Schwere der Verfehlungen war ähnlich (wenn auch ein Vergleich der Taten naturgemäß schwerfällt), was an den Sanktionen ablesbar ist: Einmal war ein Bußgeld wegen eines Verstoßes gegen das Zweckentfremdungsverbot verhängt worden, einmal ein Strafbefehl mit Geldstrafe. Letzterer ist beim Vorwurf des sexuellen Missbrauchs von Jugendlichen eine moderate Sanktion, bei der zudem eine öffentliche Hauptverhandlung vermieden wird. In beiden Fällen scheinen die Gewichte der gegenläufigen Interessen auf den ersten Blick also ähnlich zu liegen. Gleichwohl ist der BGH in der Abwägung zu unterschiedlichen Ergebnissen gekommen. Und das hat wohl mit weiteren Aspekten zu tun, in denen sich die beiden Fälle dann doch unterscheiden:

Zunächst sieht der BGH eine geringere Belastung des Betroffenen bei einer Berichterstattung über ein Verwaltungsverfahren gegenüber einer Berichterstattung über ein Strafverfahren. Das kann man in dieser Allgemeinheit durchaus in Frage stellen; in diesem Zusammenhang mag aber im ersten Fall auch eine Rolle gespielt haben, dass es die Kläger waren, die den Verwaltungsprozess angestrengt hatten, weil sie das Bußgeld wegen Zweckentfremdung nicht zahlen wollten. Vor allem aber ging es um wesentliche Belange der Gesellschaft wie hier den Kampf gegen die Zweckentfremdung von Wohnraum. Hierzu hat der BGH festgestellt, dass das „Geschäftsmodell“ der Kläger sich nicht nur auf Einzelne, sondern auf die Gemeinschaft schädlich ausgewirkt habe, weil dringend benötigter Wohnraum dem Mietmarkt entzogen und damit die problematische Lage am Wohnungsmarkt verschärft wurde. Hinzu kam, dass die Kläger ihre illegale Praxis trotz Untersagungsbescheid nicht eingestellt hatten. So hatten sie das ohnehin hohe Informationsinteresse an ihren Geschäften und damit auch ihrer Person durch eigenes Verhalten noch gefördert.

Ähnliche Belange der Gemeinschaft waren im zweiten Fall nicht berührt. Hier kam dann noch der besondere Verbreitungsgrad hinzu. Der Betroffene war Rechtsanwalt und Lokalpolitiker in einer kleinen Gemeinde. Die Berichterstattung hingegen machte ihn im gesamten Großraum Frankfurt identifizierbar, ohne dass ein Strafverfahren mit öffentlicher Hauptverhandlung stattgefunden hätte. Die Sanktion (Strafbefehl über 90 Tagessätze) deutet überdies darauf hin, dass sich die Verfehlung am unteren Rand des Strafwürdigen bewegt hat. All das sind dann doch wesentliche Unterschiede, die die ungleichen Ergebnisse erklären können.

Praktische Folgen

Aber es sind eben nur Nuancen, und für die journalistische Praxis macht das die Dinge nicht einfacher. Tagesaktuell berichtende Medien müssen in kurzer Zeit entscheiden, ob eine Abbildung verwendet werden darf oder nicht. Hier jeweils eine Abwägung vorzunehmen, bei der eine Vielzahl von Umständen eine Rolle spielen kann, stellt hohe Anforderungen an die Redaktionen und ihre Berater. Sie können immer auch falschliegen. Die Rechtsprechung des BGH zum Bildnisschutz ist mittlerweile zwar ausdifferenziert, kann aber in immer wieder neuen Konstellationen auch nur eine erste Orientierung bieten. So wird es auch weiterhin regelmäßig zu Auseinandersetzungen mit Betroffenen kommen, die eine Berichterstattung über ihre Verfehlungen und sich anschließende Sanktionen nicht hinnehmen möchten. Gerade bei nichtprominenten Personen wird es für die Medien darum gehen, das Gewicht eines Fehlverhaltens richtig einzuschätzen. Und hier lassen sich die beiden BGH-Entscheidungen dann doch auf einen gemeinsamen Nenner bringen: Je mehr durch einen Rechtsbruch des Betroffenen auch die Interessen der Allgemeinheit tangiert werden, desto größer ist das Informationsinteresse der Öffentlichkeit und desto eher lässt sich eine identifizierende Berichterstattung rechtfertigen.



Michael Fricke

Partner im Geschäftsbereich Gewerblicher

Rechtsschutz bei CMS in Hamburg

E michael.fricke@cms-hs.com



Veröffentlichungen

Michael Fricke

Keine Beleidigung durch antisemitisches Relief

In: GRUR-Prax 2020, 160

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

Events, Gutscheine, Miete – diese Rechte haben Start-ups in der Corona-Krise

In: Gründerszene, 16. April 2020

Dr. Julia Hugendubel

**Adrian Zarm, MGlobL (University of Sydney)
Spirituosen, alkoholische Mischgetränke und destillierte Getränke ohne Alkohol**

In: IPRB 2020, 40

Dr. Jonas Kiefer

Die Verkehrsfähigkeit hanfhaltiger Lebensmittel – zum Status quo in Sachen CBD, THC und Novel Food

In: ZLR 2020, 158

Alexander Leister, LL. M. (LTU Melbourne)

Unternehmen müssen ihre „Geheimnisschutz-Compliance“ sicherstellen

In: GRUR-Prax 2020, 145

Dr. Markus Schöner, M.Jur. (Oxford)

Bearbeitung des Kapitels zum Seeverkehr

In: Loewenheim/Meessen/Riesenkampf/Kersting/Meyer-Lindemann, Kartellrecht, 4. Aufl. 2020

Dr. Markus Schöner M.Jur. (Oxford)

Dr. Hans-Dieter Lübbert

Bearbeitung der §§ 23–26 betreffend den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung, insbesondere durch marktmächtige Unternehmen

In: Wiedemann, Handbuch des Kartellrechts, 4. Aufl. 2020

Dr. Jens Wagner

Dr. Roland Wiring

Dr. Nikolas Gregor, LL.M. (Boston) Maître en droit

Dr. Eva Graske

Pharmaceutical Advertising 2020 – Germany – Law and Practice, Chambers Practice Guide <https://practiceguides.chambers.com/practice-guides/pharmaceutical-advertising-2020/germany>, Stand 2. März 2020

Dr. Roland Wiring

COVID-19 und der Markt für Masken und Co: was beim Einstieg rechtlich zu beachten ist

In: <https://www.startupvalley.news>, 9. April 2020

Dr. Roland Wiring

Update Recht: Neues zum Digitalmarketing

In: Healthcare Marketing, 3/2020, 6

Dr. Roland Wiring

Health IT mit künstlicher Intelligenz: rechtliche Fallstricke

In: das Krankenhaus 11/2019, 946

Dr. Friederike von Zezschwitz

Neue regulatorische Herausforderungen für Anbieter von Gesundheits-Apps

Zeitschrift für Medizinrecht (MedR) 38/2020, 196

Vorträge

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

„E-Commerce: Diese Rechte haben Online-Händler in der Corona-Krise“, Webinar OMK.digital, 7. Mai 2020

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

„Legal Update: Staatshilfen für Selbständige in der Corona-Krise“, Podcast von Ann-Kathrin Schmitz „Baby got Business“, 8. April 2020

Annina Barbara Männig

Stefan Schreiber

Alexander Tharan

„Rechtliche Aspekte im Marketing und der Online-Kommunikation“, Nord-Ostdeutsche Sparkassenakademie, Halle, 9. März 2020

Handbuch Vertriebskartellrecht erschienen

Autoren: Bauer/Rahlmeyer/Schöner

Seit dem 22. April 2020 ist das von den CMS-Anwälten Dr. Michael Bauer, Dr. Dietmar Rahlmeyer und Dr. Markus Schöner herausgegebene Handbuch Vertriebskartellrecht auf dem Markt. Autoren sind zusammen mit den Herausgebern insbesondere zahlreiche Rechtsanwälte der Sozietät CMS Hasche Sigle. Das Handbuch stellt das Vertriebskartellrecht besonders praxisbezogen dar und berücksichtigt dabei die Entscheidungspraxis der Kartellgerichte und -behörden. Die verzahnte Darstellung von EU-Kartellrecht und deutschem Kartellrecht, die Berücksichtigung vertriebsrechtlicher Themen sowie die systematische Darstellung erleichtern die schnelle Problemlösung.

In das Handbuch sind neben der einschlägigen Rechtsprechung und Literatur insbesondere die jahrzehntelangen Erfahrungen eingeflossen, die die Autoren mit ihren Mandanten im Bereich des Vertriebskartellrechts sammeln durften. Gerade diese werden daher einen Gewinn aus dem Werk ziehen können.

Das Handbuch ist über den Beck-Shop bestellbar. Es umfasst 622 Seiten und kostet EUR 119,00.



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