Your World First

C/M/S/
Law . Tax

update

Gewerblicher Rechtsschutz und Kartellrecht

Mai 2017

Inhalt

2 | Editorial

Internetrecht
3 | Wie das BMJV der Hasskriminalität Herr werden will – der Entwurf des NetzDG
5 | Big Data für Unternehmen – Chancen richtig nutzen

Wettbewerbsrecht
7 | EuGH: Ein Preisvergleich zwischen Geschäften unterschiedlicher Art und Größe kann unzulässig sein
8 | Kritik an Wettbewerbern aus lauterkeitsrechtlicher Perspektive

Urheberrecht
10 | Die Reform des Urhebervertragsrechts ist in Kraft getreten – wichtige Änderungen im Überblick

Kartellrecht
13 | Bringt der Gesetzgeber Licht ins Dunkel des Verjährungsrechts für den kartellrechtlichen Schadensersatzanspruch?
15 | Fusionskontrolle bei Gebrauchsüberlassungsverträgen

Presserecht
17 | Bildnisschutz: BVerfG entscheidet pro und contra Kachelmann

Aktuell
18 | Veröffentlichungen
18 | Vorträge

Editorial

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

Zunächst befassen wir uns mit dem Entwurf des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes, mit dem der Zunahme von „Hate Speech" im Internet begegnet werden soll. Auch wenn noch unklar ist, ob und in welchem Umfang der Entwurf letztlich umgesetzt wird, wird er die weitere Diskussion sicherlich mitprägen.

Ebenfalls aktuell sind die rechtlichen Anforderungen an den Umgang mit großen Datenmengen, die unter dem Stichwort „Big Data" diskutiert werden. Wir zeigen auf, dass hiermit insbesondere Fragen des Datenbankschutzes sowie des Schutzes von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen verbunden sind.

Bereits in Kraft getreten ist die Reform des Urhebervertragsrechts, die wir im Rahmen eines Überblicks vorstellen.

Ferner befassen wir uns mit aktuellen wettbewerbsrechtlichen Entscheidungen zu Preisvergleichen und Kritik an Wettbewerbern sowie im Kartellrecht mit Fragen des kartellrechtlichen Schadensersatzanspruches und der Fusionskontrolle bei Gebrauchsüberlassungsverträgen.

Ein Beitrag zu einer aktuellen Entscheidung des BVerfG im Bildnisschutz rundet das vielfältige Spektrum dieser Ausgabe ab.

Wir wünschen Ihnen viel Spaß bei der Lektüre.

Mit besten Grüßen

Michael Fricke

Wie das BMJV der Hasskriminalität Herr werden will – der Entwurf des NetzDG

Die Entscheidung des LG Würzburg vom 6. Februar 2017 im Fall Anas M., dessen Selfie mit der Bundeskanzlerin von unbekannten, mutmaßlich rechtsextremen Personen auf Facebook missbraucht wurde, um dem Syrer eine Täterschaft oder eine Beteiligung an Terroranschlägen zu unterstellen, hat wieder einmal die Probleme im Umgang mit Hasskommentaren in sozialen Netzwerken gezeigt. Die Debatte im Netz wird zunehmend von Aggression, Hass und „Fake News" bestimmt. Hosting-Provider wie Facebook haften allerdings nicht präventiv, sondern nur ab Kenntnis von der Rechtsverletzung (§ 10 TMG), und auch dann werden Inhalte nach Ansicht der Betroffenen nur zögerlich gelöscht. Das Bundesjustizministerium (BMJV) hat nun den Entwurf eines „Netzwerkdurchsetzungsgesetzes – NetzDG" vorgelegt. Damit sollen soziale Netzwerke zu einer zügigeren und umfassenderen Bearbeitung von Beschwerden, insbesondere über Hasskriminalität, angehalten werden. Wir stellen den Entwurf vor.

An wen richtet sich das NetzDG?

Betroffen nach § 1 Abs. 1 des Entwurfs sind „Telemediendiensteanbieter, die mit Gewinnerzielungsabsicht Plattformen im Internet betreiben, die es Nutzern ermöglichen, beliebige Inhalte mit anderen Nutzern auszutauschen, zu teilen oder der Öffentlichkeit zugänglich zu machen". Journalistisch-redaktionell gestaltete Plattformen sollen nicht hierunter fallen, ebenso wenig wie Anbieter mit weniger als zwei Millionen registrierten Nutzern im Inland. Das Gesetz gilt danach insbesondere für soziale Netzwerke wie Facebook, Twitter oder Instagram.

Pflichten der Plattformanbieter

Der Entwurf des NetzDG legt den sozialen Netzwerken bestimmte Pflichten auf, die als gesetzliche Compliance-Regeln verstanden werden können.

So verlangt § 2 des Entwurfs vom Anbieter die vierteljährliche Erstellung und Veröffentlichung eines deutschsprachigen Berichts über den Umgang mit Beschwerden von Nutzern über rechtswidrige Inhalte auf den Plattformen. Der Bericht ist im Bundesanzeiger sowie auf der eigenen Homepage des Unternehmens zu veröffentlichen. Er muss insbesondere Angaben darüber enthalten, welche Anstrengungen der Anbieter des sozialen Netzwerks unternimmt, um strafbare Handlungen auf den Plattformen zu unterbinden, und die Anzahl der im Berichtszeitraum eingegangenen Beschwerden über rechtswidrige Inhalte und ihre etwaige Löschung aufführen.

Ferner muss der Anbieter nach § 3 des Entwurfs ein wirksames und transparentes Verfahren für den Umgang mit Beschwerden der Nutzer vorhalten. Danach muss das Netzwerk zunächst unverzüglich von der Beschwerde Kenntnis nehmen und prüfen, ob der Inhalt rechtswidrig und zu entfernen ist. Die Frage, innerhalb welchen Zeitraums die Plattform den Inhalt zu löschen hat, hängt von der Art des Inhalts ab: Offensichtlich rechtswidrige Inhalte muss die Plattform innerhalb von 24 Stunden nach Eingang der Beschwerde entfernen. Bei sonstigen Inhalten, die nicht offensichtlich rechtswidrig sind, hat eine Löschung innerhalb von sieben Tagen zu erfolgen. Ein Inhalt ist offensichtlich rechtswidrig, wenn zur Feststellung der Strafbarkeit keine vertiefte Prüfung erforderlich ist.

Die entfernten Inhalte sind zu Beweiszwecken zu sichern und im Inland zu speichern. Zudem muss der Anbieter sowohl den Betroffenen als auch den Nutzer, dessen Inhalte gelöscht wurden, über die Entscheidung informieren und sie ihnen gegenüber begründen.

Interessant in diesem Zusammenhang sind auch die proaktiven Überwachungspflichten, die das soziale Netzwerk treffen: So müssen sämtliche auf den Plattformen befindliche Kopien des rechtswidrigen Inhalts ebenfalls unverzüglich entfernt oder gesperrt und wirksame Maßnahmen gegen die erneute Speicherung des rechtswidrigen Inhalts getroffen werden. Dies steht im Konflikt mit § 7 Abs. 2 S. 1 TMG, der auf Art.

15 Abs. 1 der E-Commerce-Richtlinie beruht, wonach Überwachungspflichten allgemeiner Art für Hosting-Provider nicht bestehen.

Der Umgang mit Beschwerden muss monatlich von der Leitung des sozialen Netzwerkes überwacht werden. Die mit der Bearbeitung von Beschwerden beauftragten Personen müssen von dem Netzwerk regelmäßig, mindestens aber halbjährlich geschult werden.

Rechtswidrige Inhalte

Rechtswidrige Inhalte sind nach § 1 Abs. 3 des NetzDG nur solche, die den objektiven (!) Tatbestand der §§ 86, 86 a, 90, 90 a, 111, 126, 130, 140, 166, 185 bis 187, 241 oder 269 StGB erfüllen. Offenbar sind dies die Normen, die das BMJV sich unter dem Begriff „Hate Speech" vorstellt, wobei vor allem die §§ 185 bis 187 StGB (Beleidigung, üble Nachrede, Verleumdung) sowie die §§ 111, 130 StGB (öffentliche Aufforderung zu Straftaten und Volksverhetzung) von Relevanz sind. Die abschließende Aufzählung der Strafnormen verdeutlicht, dass die Löschpflichten nicht bei jeglichen Verletzungen des geltenden Rechts, sondern nur bei solchen mit Strafcharakter bestehen. Nicht immer sind dies jedoch die problematischen Delikte. Diskriminierungen, falsche Tatsachenbehauptungen, Mobbing oder andere rassistische Ehrverletzungen, die möglicherweise keinen Straftatbestand verwirklichen, können für den Betroffenen ebenso schwer wiegen. Diese wären von der Löschpflicht nicht umfasst. Andererseits fehlen in dem Katalog Strafnormen wie die Verletzung von Privatgeheimnissen (§ 203 StGB).

Welche Bußgelder drohen den Plattformen?

Die vorsätzliche oder fahrlässige Nichteinhaltung der Berichtspflicht und die Zuwiderhandlung gegen die Pflicht, ein wirksames Beschwerdemanagement vorzuhalten, stellen eine Ordnungswidrigkeit dar. Es drohen den sozialen Netzwerken erhebliche Bußgelder bis zu EUR 5 Millionen (§ 4 Abs. 2 NetzDG). Im Streitfall und vor Erlass eines Bußgeldbescheids ist die Verwaltungsbehörde (Bundesamt für Justiz) verpflichtet, eine gerichtliche Vorabentscheidung einzuholen. Zuständig ist das Gericht, das gemäß § 68 OWiG über den Einspruch gegen den Bußgeldbescheid entscheidet – „nach Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten" auch ohne mündliche Verhandlung.

Auswirkungen für die Praxis

Für die Anbieter sozialer Netzwerke in Deutschland hat das NetzDG erhebliche praktische Auswirkungen. Die bisherigen Bemühungen im Rahmen der Selbstverpflichtung der Unternehmen genügen dem BMJV nicht. Ab Inkrafttreten des Gesetzes ist jedem Nutzer ein transparenter Weg der Beschwerdemeldung anzubieten. Dies bedeutet einerseits einen erheblichen technischen Aufwand für die Plattformen. Andererseits müssen die Anbieter angesichts der recht kurzen Bearbeitungszeit zusätzliches Personal vorhalten, das zumindest juristische Grundkenntnisse aufweisen muss, um eine adäquate Prüfung der Beschwerden zu gewährleisten und um im Zweifel die sprachlichen Feinheiten der Inhalte prüfen zu können.

Der Entwurf des NetzDG wirkt in Teilen noch unausgegoren. Unklar ist vor allem, warum die rechtswidrigen Inhalte an Strafnormen anknüpfen, bei denen es dann doch nur darauf ankommt, dass diese als solche beleidigend oder volksverhetzend sind, nicht aber, ob der Äußernde sie vorsätzlich oder schuldhaft getätigt hat. Vorsatz und Schuld des Äußernden lassen sich häufig bei einem einzelnen Tweet nicht innerhalb kurzer Zeit verifizieren. Dann aber muss sich das BMJV fragen lassen, ob die Anbindung an das Strafrecht tatsächlich der richtige Weg ist. Dennoch: Der Untergang der Meinungsfreiheit – wie von vielen befürchtet – ist der Entwurf nicht. Plattformen müssen rechtswidrige Inhalte schon nach geltendem Recht löschen (und werden auch nach dem neuen NetzDG mit den Behörden kooperieren), nur gibt der Gesetzgeber nun ein spezielles Verfahren dafür vor. ■

Dr. Martin Gerecke, M. Jur. (Oxford)
Rechtsanwalt im Geschäftsbereich Gewerblicher Rechtsschutz bei CMS in Hamburg.
E martin.gerecke@cms-hs.com

Big Data für Unternehmen – Chancen richtig nutzen

Mit dem schillernden Schlagwort Big Data wird im Allgemeinen die Arbeit mit großen und komplexen Datenmengen beschrieben, die erst aufgrund maschineller Analyse wirtschaftlichen Mehrwert schaffen können. Diese Entwicklung hat großes Zukunftspotenzial. Nach aktuellen Schätzungen wird sich die weltweit zur Verfügung stehende Speicherkapazität in den nächsten 15 Jahren um den Faktor 4.000 erhöhen.

Die Unternehmen verwerten währenddessen gegenwärtig aber nur einen geringen Teil der bei ihnen anfallenden Daten. Dabei sind die Anwendungsbeispiele für Analysetechniken bereits vielfältig: Daten aus Social Media, die zur Erstellung von Scoringprofilen oder Trendanalysen genutzt werden; Patientendaten, aus denen sich zielgerichtetere Therapieansätze ableiten lassen; oder Daten aus dem Betrieb von Maschinen, die bessere Wartungsprognosen ermöglichen. Dies sind nur einige Beispiele für bereits aktuell genutzte Anwendungsfelder.

Wie aber sehen die rechtlichen Rahmenbedingungen für den Schutz von Big Data und ihre Nutzung durch die verschiedenen Stufen der Datenanalyse und -vermarktung aus? Im Folgenden soll dies am Beispiel von nichtpersonenbezogenen Daten aus der Industrie gezeigt werden.

Der Schutz von Big Data in Unternehmen

Die Rohdaten selbst sind als solche, ebenso wie Analyseergebnisse, unabhängig vom Verarbeitungszustand grundsätzlich nicht schutzfähig. Einen indirekten Schutz kann aber das Leistungsschutzrecht für Datenbanken bieten. Diesem unterfallen allerdings nicht ungeordnete Datenakkumulationen, insbesondere bloße Anhäufungen von Rohdaten. Der Datenbankhersteller muss vielmehr wesentliche Investitionen in Beschaffung, Überprüfung oder Darstellung der Daten getätigt haben und diese systematisch oder methodisch angeordnet haben (§ 87 a Abs.1 UrhG). Nicht geschützt sind Investitionen in die Generierung von Informationen. Der Datenbankschutz kommt daher vor allem dann in Betracht, wenn Daten bereits einer gewissen Bearbeitung unterzogen worden sind. Geschützt sind die Datenbanken beispielsweise gegen die Entnahme zumindest wesentlicher Teile ihres Bestandes. Das Datenbankrecht ist allerdings eine europäische Besonderheit und hat in wichtigen Drittländern wie den USA kein Pendant.

Big Data in Unternehmen unterfallen dem Betriebs- und Geschäftsgeheimnis

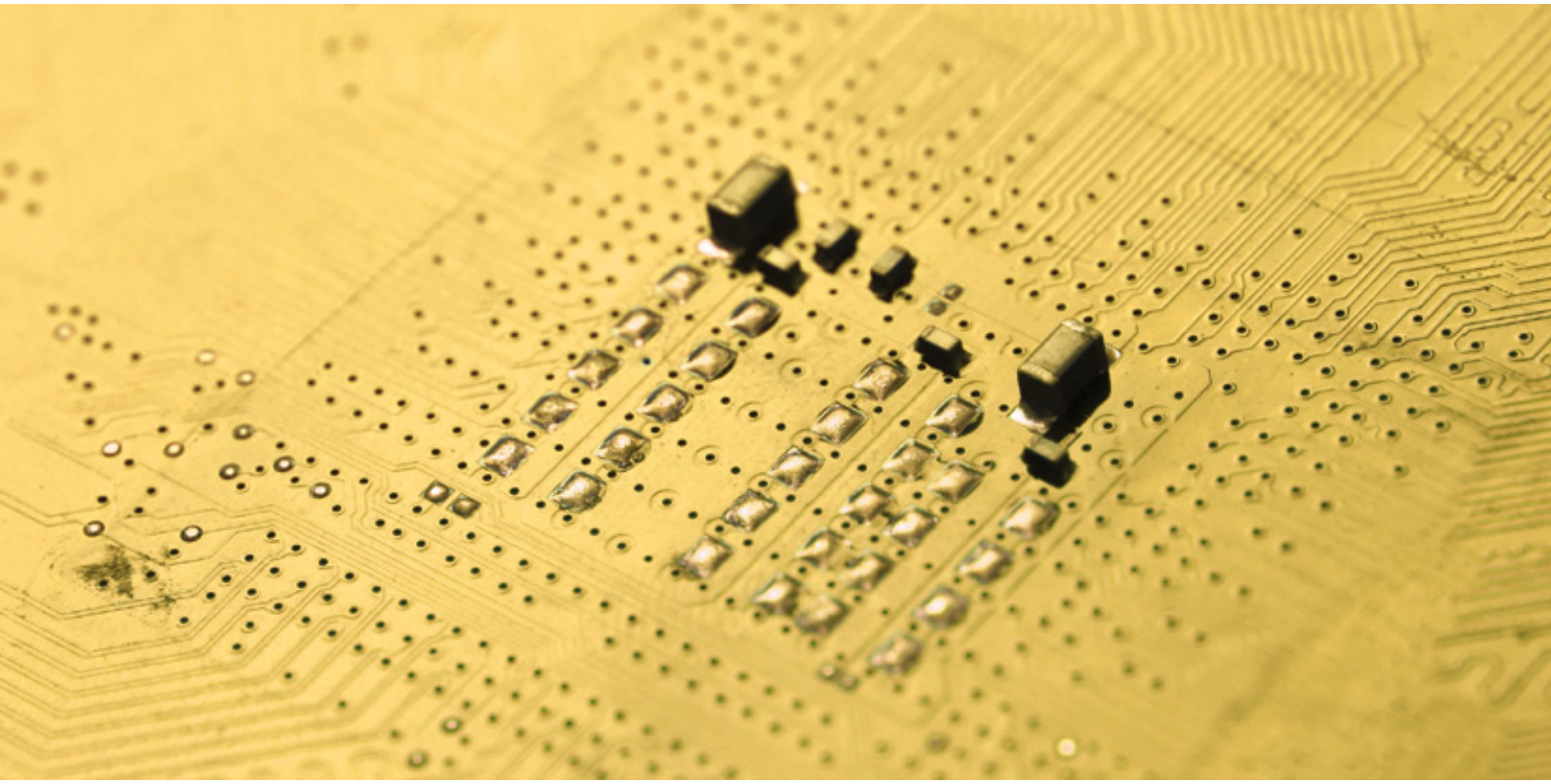
Wichtigstes Schutzkonzept für den Bereich von Big Data bildet daher ihre Einordnung als Betriebs- und Geschäftsgeheimnis.

Nach der bis zum 9. Juni 2018 in nationales Recht umzusetzenden Richtlinie (EU) 2016/943 zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen ist zur Begründung eines Schutzes insbesondere erforderlich, dass derjenige, der die berechtigte Kontrolle über Informationen ausübt, den Umständen nach angemessene Geheimhaltungsmaßnahmen vornimmt. Wie diese Maßnahmen im Einzelnen ausgestaltet sein müssen, wird von der Richtlinie nicht näher dargelegt. Unternehmen sind gut beraten, strenge Maßstäbe anzulegen, zumal ein weltweiter Geheimnisschutz ohnehin die Orientierung an eventuell strengeren Regeln von Drittländern erfordert. Im Einzelnen kommen folgende Maßnahmen in Betracht:

- organisatorische Schutzmaßnahmen: Dokumentation von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen und der jeweils angewendeten Schutzmaßnahmen; klare Abläufe und Zuständigkeiten für den internen Umgang mit Geheimnissen; Einschränkung von Zugang zu und Weitergabe von Informationen
- technische Schutzmaßnahmen: Passwörter; Firewalls; beschränkte Zugangs- und Zugriffsrechte; Kennzeichnung von Geheimnissen
- Regelungen bei der Zusammenarbeit mit anderen Unternehmen: Geheimhaltungsklauseln; Sicherheitsstandards; Vertragsstrafen für den Fall von Verstößen
- Umgang mit eigenen Arbeitnehmern: Entry- und Exit-Gespräche; (projektbezogene) Geheimhaltungsverpflichtungen; nachvertragliche Wettbewerbsverbote; kontinuierliche Schulungen; strukturierte Incentivemodelle

Die Zusammenarbeit von Datenproduzent und Datenanalyst

Die Aufbereitung und Analyse von Rohdaten erfolgt in aller Regel durch Zusammenarbeit verschiedener Unternehmen. Datenproduzierende Unternehmen haben häufig selbst nicht die Kapazitäten und das Knowhow, die bei ihnen anfallenden Massendaten zu speichern und zu



verarbeiten, und sind daher auf externe Cloud-Dienste und spezialisierte Datenverarbeiter angewiesen. Die rechtliche Grundlage für eine solche Zusammenarbeit bilden in Ermangelung spezieller gesetzlicher Regelungen die zwischen den Beteiligten geschlossenen Verträge. Zu beachten sind insbesondere folgende Punkte:

— Regelungen zur Datenqualität: grundlegende Parameter wie die zu übermittelnden Informationsbestandteile, zulässige Datenformate, die Kontinuität, Aktualität und Vollständigkeit der Übermittlung oder die Freiheit der übermittelten Daten von Rechten Dritter
— Regelungen zur Analysequalität: grundlegende Parameter der Datenanalyse, wie Datenselektion und -bereinigung oder die Qualität von Rohdaten aus Drittquellen, die in das Analyseergebnis einfließen
— Datensicherheit: Bedingungen für den Zugang zu Daten; Sicherung von Übermittlungsprozessen und abgespeicherten Daten gegen den Zugriff Unbefugter. Vorbild hierzu können auch die NIS-Richtlinie, das BSI-Gesetz oder Datenschutzvorschriften sein
— Nutzung und Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, insbesondere der Rohdaten
— Nutzungsrechte an Analyseergebnissen und verarbeiteten Daten: Zuweisung von Nutzungsrechten an im Verarbeitungsprozess entstandenen Datenbanken und geschütztem Know-how; Festlegung, wer Zugriff auf Analyseergebnisse in welcher Qualität und Detailtiefe erhält; Rechte des Verarbeiters, Ergebnisse auch für andere Prozesse zu nutzen oder zu vermarkten; Rechte an schutzrechtsfähigen Erkenntnissen

Die Bedeutung von Big Data in Unternehmen für die Zukunft

Die Nutzung und Auswertung von Massendaten hat in den letzten Jahren eine neue Entwicklungsstufe erreicht und wird sich ebenso rasant weiterentwickeln. Um die großen Chancen und Potenziale dieser Entwicklung sinnvoll zu nutzen, ist neben der Implementierung technischer Voraussetzungen die rechtliche Absicherung von Nutzungs- und Verwertungsbefugnissen von tragender Bedeutung für die Unternehmen.

Bei der Gestaltung von Verträgen über Big Data zwischen Datenproduzenten und -analysten stehen vor allem Mechanismen im Vordergrund, welche die Sicherheit und die Qualität der gelieferten Daten und der produzierten Ergebnisse sicherstellen. Die Ausschöpfung der zur Verfügung stehenden technischen und rechtlichen Mittel kann hierbei viele Unsicherheiten nehmen und zur Erreichung der gewünschten Synergieeffekte maßgeblich beitragen. ■

Paetrick Sakowski
Rechtsanwalt im Geschäftsbereich Gewerblicher Rechtsschutz bei CMS in Düsseldorf.
E paetrick.sakowski@cms-hs.com

EuGH: Ein Preisvergleich zwischen Geschäften unterschiedlicher Art und Größe kann unzulässig sein

Der EuGH schreibt in einer Entscheidung vom 8. Februar 2017 (C-562/15 – Carrefour Hypermarchés) seine Rechtsprechung zu vergleichender Werbung fort. So kann eine Werbung, die Preise zwischen Geschäften unterschiedlicher Art und Größe vergleicht, unter bestimmten Umständen unzulässig i. S. v. Art. 4 der Richtlinie 2006/114 sein. Eine solche Werbung kann zudem irreführend i. S. v. Art. 7 der Richtlinie 2005/29 sein, wenn der Verbraucher in der Werbung selbst nicht darüber informiert wird, dass sich die verglichenen Geschäfte in Art und Größe unterscheiden.

Sachverhalt

In einer französischen Fernsehwerbekampagne verglich die Carrefour Hypermarchés SAS („Carrefour") ihre Preise für 500 verschiedene Markenprodukte mit den Preisen von Mitbewerbern, darunter die der Handelsgruppe Intermarché. Carrefour sprach dabei eine „Tiefstpreisgarantie" aus, mit der den Verbrauchern angeboten wurde, ihnen die zweifache Preisdifferenz zu erstatten, falls sie die Produkte bei den benannten Mitbewerbern günstiger fänden. Ab dem zweiten Fernsehwerbespot waren die für den Vergleich ausgewählten Geschäfte der Intermarché-Gruppe ausnahmslos deren (kleinere) Supermärkte, während es sich bei den insoweit einbezogenen Geschäften der Carrefour-Gruppe um sog. „Hypermärkte" handelte, obwohl auch die Intermarché-Gruppe über solche Hypermärkte verfügt. Unter Hypermärkten versteht man sehr große Märkte mit einer Verkaufsfläche ab 5.000 qm.

Das Berufungsgericht in Paris legte den Rechtsstreit dem EuGH vor, um insbesondere zu klären, ob ein Preisvergleich bei ausgewählten Waren nur zulässig sei, wenn die Waren in Geschäften gleicher Größe oder Art vertrieben werden, und ob diese Unterschiede eine wesentliche Information darstellten, die dem Verbraucher zur Kenntnis zu bringen ist.

Die Entscheidung des EuGH

Der EuGH betont eingangs, Art. 4 der Richtlinie 2006/114 über irreführende und vergleichende Werbung verlange nicht, dass die Geschäfte, in denen die dem Preisvergleich unterliegenden Waren vertrieben werden, gleicher Art und Größe sein müssten. Auch verstoße ein Preisvergleich zwischen vergleichbaren Waren, die in Geschäften unterschiedlicher Art oder Größe vertrieben werden, weder gegen das Gebot eines fairen Wettbewerbs noch gegen Verbraucherinteressen.

Jedoch könne die Objektivität eines Vergleichs verfälscht sein, wenn sowohl der Werbende als auch die betroffenen Mitbewerber zu Handelsgruppen gehören, die jeweils über eine Reihe von Geschäften unterschiedlicher Größe und Art verfügen, sich der Vergleich jedoch nicht auf die gleiche Größe und Art beziehe und dieser Unterschied nicht in der Werbung erwähnt werde.

Schließlich könnten die Preise gängiger Verbrauchsgüter je nach der Art oder Größe des Geschäfts variieren. Ein asymmetrischer Vergleich könne daher bewirken, dass der Preisunterschied zwischen dem Werbenden und den Mitbewerbern künstlich erzeugt oder vergrößert werde, je nachdem, welche Geschäfte für den Vergleich herangezogen würden.

Weiter führt der EuGH aus, dass ein solcher asymmetrischer Vergleich zudem irreführend sein könne. Der Verbraucher ginge bei einem solchen Preisvergleich davon aus, dass die Preise aller Arten von Geschäften berücksichtigt worden seien und damit die beworbenen Preisunterschiede für alle Geschäfte des Werbenden, und zwar unabhängig von ihrer Größe und Art, gelten. Dies sei aber nicht zwangsläufig der Fall. Damit bestehe die Gefahr, dass der Verbraucher eine Kaufentscheidung in dem irrigen Glauben treffe, in jedem Fall in den Genuss des beworbenen Preisvorteils zu gelangen.

Es handele sich bei dem Umstand, dass ein Vergleich Preise von Geschäften einbeziehe, die zu Handelsgruppen gehören, die jeweils über eine Reihe von Geschäften unterschiedlicher Größe und Art verfügen, um eine „wesentliche Information" im Sinne von Art. 7 der Richtlinie 2005/29 über unlautere Geschäftspraktiken, die der Verbraucher benötige, um eine informierte geschäftliche Entscheidung zu treffen. Daher müsse diese Information nicht nur auf klare Weise bereitgestellt

werden, sondern auch in der Werbebotschaft selbst enthalten sein.

Bedeutung der Entscheidung

Der EuGH hat sich bereits mehrfach mit vergleichender Werbung befasst und die Bedingungen für deren Zulässigkeit präzisiert.

Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH trägt vergleichende Werbung dazu bei, die Vorteile der verschiedenen vergleichbaren Waren objektiv herauszustellen, und fördert damit den Wettbewerb im Interesse der Verbraucher. Die Anforderungen an eine solche Werbung sind im für die Verbraucher günstigsten Sinne auszulegen (Toshiba Europe, C 112/99, Rn. 36 f.; Lidl Belgium, C 356/04, Rn. 22; Lidl, C 159/09, Rn. 20 f.). So erachtet der EuGH beispielsweise unter bestimmten Voraussetzungen eine vergleichende Werbung für zulässig, die sich auf von zwei konkurrierenden Supermarktketten verkaufte Sortimente von Waren des täglichen Bedarfs in ihrer Gesamtheit und auf deren allgemeines Preisniveau in Bezug auf ihr vergleichbares Sortiment bezieht (Lidl Belgium, a. a. O., Rn. 39).

Auch vorliegend betont der EuGH, dass es grundsätzlich zulässig sei, die Preise von Produkten zu vergleichen, die in Geschäften unterschiedlicher Art oder Größe verkauft werden. Der Generalstaatsanwalt weist zudem darauf hin, dass angesichts der Vielfalt der bestehenden Vertriebsarten dem Werbenden keinesfalls immer die Pflicht auferlegt werden könne, darüber zu informieren, dass die verglichenen Geschäfte von unterschiedlicher Art oder Größe seien. Dies würde den Informationswert einer solchen Angabe stark vermindern und zu Verwirrung führen. Es bleibt daher letztlich eine Entscheidung im Einzelfall, wann die Tatsache, dass die Geschäfte, deren Angebote verglichen werden, von unterschiedlicher Größe und Art sind, eine wesentliche Information im Sinne von Art. 7 der Richtlinie 2005/29 darstellt.

Von praktischer Bedeutung ist zudem, dass der EuGH verlangt, dass die Angaben zu der unterschiedlichen Art oder Größe der verglichenen Geschäfte „in der Werbebotschaft selbst enthalten" sein müssten, wobei das Gericht nicht näher ausführt, welcher Maßstab hier genau gelten soll. Es wird sich in der Praxis daher noch zeigen müssen, ob der häufig verwendete „Sternchenhinweis" zur Information der Verbraucher genügt oder ob solche Informationen in die Hauptwerbebotschaft selbst integriert werden müssen. ■

Dr. Susanne Pech
Rechtsanwältin im Geschäftsbereich Gewerblicher Rechtsschutz bei CMS in Hamburg.
E susanne.pech@cms-hs.com

Wettbewerbsrecht

Kritik an Wettbewerbern aus lauterkeitsrechtlicher Perspektive

Bei der Kritik an Wettbewerbern liegt zwischen rechtmäßiger und rechtswidriger Äußerung oft nur ein schmaler Grat. Die Interessen des Betroffenen werden im wirtschaftlichen Kontext nicht nur durch das allgemeine Deliktsrecht des BGB geschützt, sondern daneben auch durch spezielle Tatbestände des Lauterkeitsrechts: die Verbote von Herabsetzung und Anschwärzung von Mitbewerbern (§ 4 Nr. 1 und 2 UWG). Aktuelle Fälle aus der Rechtsprechung sollen im Folgenden zeigen, welchen Leitlinien die Gerichte bei der Anwendung dieser Tatbestände folgen und was Unternehmen beachten sollten.

Vorwurf unredlichen und kriminellen Verhaltens – BGH, Urteil vom 31. März 2016 – I ZR 160/14

In diesem aktuellen Fall des BGH griff der Kläger Zitate des beklagten Anwalts in einem Zeitungsartikel an. Der Artikel setzte sich kritisch mit der Rolle des Klägers in der „Affäre um Schrottimmobilien" im Berliner „Immobiliensumpf" auseinander. Hintergrund war, dass der Kläger in seiner Eigenschaft als Notar an der Beurkundung umstrittener und im Nachhinein auch rechtlich angegriffener Immobilientransaktionen beteiligt war. Der Beklagte wurde hierzu mit der Äußerung zitiert: „Ich halte das für organisierte Wirtschaftskriminalität, bei der gezielt Anleger ruiniert werden."

Die Vorinstanz war davon ausgegangen, es handele sich um eine Tatsachenbehauptung, da dem Kläger der Verstoß gegen Strafgesetze (u. a. Betrug) vorgeworfen werde, in dessen Folge Anleger wirtschaftlich ruiniert

worden seien. Der BGH hingegen ging im Ausgangspunkt zu Recht von einer Meinungsäußerung aus, da es sich um eine komplexe Wertungsfrage handelt, zu deren Beurteilung sich im Artikel keine belastbaren Tatsachen finden.

Nach der für den Beklagten zunächst günstigen Einordnung als Meinungsäußerung nahm der BGH jedoch bei der Abwägung der widerstreitenden Rechtspositionen eine unzulässige Herabsetzung des Klägers an. Wegen der Substanzarmut des äußerst schwerwiegenden Vorwurfs kriminellen Verhaltens erweise sich die Äußerung als grob unsachlich. Da keinerlei nachvollziehbare Tatsachengrundlage für den Vorwurf organisierter Wirtschaftskriminalität vorgebracht werde, könne ihn auch das durchaus vorhandene öffentliche Informationsinteresse nicht rechtfertigen.

Sachgeleitete Wettbewerberkritik – OLG Brandenburg, Urteil vom 13. Dezember 2016 – 6 U 76 / 15

Gegenstand eines vor dem OLG Brandenburg verhandelten Falles war ein Schreiben, das der beklagte Architekt an eine kommunale Wohnungsbaugesellschaft gerichtet hatte. Darin wies er auf den wahren Umstand hin, dass der Kläger als bauvorlageberechtigter Ingenieur an mehreren Bauvorhaben der Wohnungsbaugesellschaft mitgewirkt hatte, während seine Ehefrau im Bauamt mit der Vergabe von Fördermitteln beschäftigt war. Der Beklagte schrieb hierzu „Ein Schelm, wer Böses dabei denkt", und machte Zweifel an der Einhaltung von Förderbedingungen geltend. Unabhängig vom Bestehen eines Wettbewerbsverhältnisses zwischen den Parteien hat das Gericht jedenfalls die Äußerungen des Beklagten nicht als rechtswidrig eingestuft.

Da der Wahrheitsgehalt der Aussagen zwischen den Parteien nicht streitig war, hätten sie nur als unzulässige Herabsetzung verboten werden können. Eine solche kann auch in der Verbreitung wahrer, aber potenziell geschäftsschädigender Aussagen liegen, vor allem, wenn ein weiter Adressatenkreis ohne legitimes Informationsinteresse angesprochen wird oder die Tatsachen von allzu polemischen Meinungsäußerungen begleitet werden. Der Beklagte hatte allerdings aus der Perspektive des Äußerungsrechts alles richtig gemacht: Er hatte sein Schreiben nicht öffentlich gemacht, sondern lediglich an die Wohnbaugesellschaft gerichtet, um einen konkreten Missstand zu adressieren. Er hat weder direkt noch indirekt behauptet, der Kläger habe im Einzelfall zu Unrecht Fördermittel erhalten. Hinsichtlich der begleitenden Meinungsäußerungen hat das Gericht zu Recht festgestellt, dass diese relativ zurückhaltend erfolgt seien und sich die Missbilligung eines Interessenkonflikts durch verwandtschaftliche Beziehungen zwischen Vergabestelle und Bieter nicht zuletzt in der Vergabeordnung finde (§ 6 IV VgV). Das eigene wirtschaftliche Interesse des Beklagten habe hingegen keine herausragende Rolle gespielt.

Vorwurf der Nachahmung – OLG Schleswig, Urteil vom 30. November 2016 – 6 U 39 / 15

Ähnlich komplexe Wertungsfragen wie der Vorwurf strafbaren Verhaltens beinhaltet der Vorwurf unzulässiger Nachahmung von Konkurrenzprodukten. Er ist daher in der Regel ebenfalls eine Meinungsäußerung. Das OLG Schleswig hat einen solchen Vorwurf in einer besonderen Fallkonstellation nicht als unlauter bewertet. Hintergrund war, dass der Kläger dem Beklagten vorgeworfen hatte, zu einer Reihe von Designern zu gehören, die sein Konzept nachgeahmt hatten.

Das OLG Schleswig ordnete die Aussage als Meinungsäußerung ein. Zu deren rechtlicher Beurteilung hob es stark auf den Kontext des Nachahmungsvorwurfs ab, aus dem sich gerade nicht der Vorwurf eines rechtswidrigen Verhaltens ergebe, und verneinte daher eine Herabsetzung. Der Vorwurf sei relativ milde formuliert, der Beklagte nur als einer von mehreren Nachahmern dargestellt. Ferner werde nicht das besonders negativ besetzte Wort Plagiat verwendet. Die Kunden der Parteien würden zudem bei den betroffenen Produkten (Souvenirs, die einen lokalen Bezug aufweisen) keinen besonderen Wert auf Originalität legen. Der etwas kuriose Fall bildet aber wohl eher die Ausnahme als die Regel. Grundsätzlich wiegt der Nachahmungsvorwurf als solcher schwer und führt daher, wenn er nicht zutrifft, zur Rechtswidrigkeit der Äußerung.

Praxishinweis

Unternehmen, die von Wettbewerbern mit kritischen Äußerungen überzogen werden, haben mit dem Lauterkeitsrecht ein wirksames Mittel zur Hand, sich rechtlich zur Wehr zu setzen. Gegen unwahre Tatsachenbehauptungen und völlig haltlose Kritik können sie ohne Weiteres vorgehen. Bei wahren Tatsachen und polemischen, aber noch sachbezogenen Äußerungen hingegen nehmen die Gerichte zwischen den Rechtspositionen der Parteien eine Abwägung vor. Dabei gilt, dass sich ein eigenes wirtschaftliches Interesse des Äußernden, wie es bei Wettbewerbern in der Regel vorliegen wird, negativ auf die Äußerungsfreiheit auswirkt. Ein besonderes Informationsinteresse der Adressaten und die Form der Äußerung können allerdings auch in diesem Kontext zu einem Vorrang der Äußerungsfreiheit führen. ■

Paetrick Sakowski
Rechtsanwalt im Geschäftsbereich Gewerblicher Rechtsschutz bei CMS in Düsseldorf.
E paetrick.sakowski@cms-hs.com

Die Reform des Urhebervertragsrechts ist in Kraft getreten – wichtige Änderungen im Überblick

Nach zweijährigem Gesetzgebungsverfahren hat der Bundestag die Reform des Urhebervertragsrechts im Dezember 2016 beschlossen. Ziel der Reform sind die Stärkung der Vertragsparität zwischen Urheber und Verwerter und eine faire Beteiligung der Urheber an den Erlösen aus der Verwertung ihrer Werke. Nach Auffassung der Regierungskoalition bestand hierzu Anlass. Das „Gesetz zur verbesserten Durchsetzung des Anspruchs der Urheber und ausübenden Künstler auf angemessene Vergütung" ist am 1. März 2017 in Kraft getreten.

Angemessenheit der Vergütung nach § 32 Abs. 2 UrhG

Zentrales Element im Urheberrechtsgesetz (UrhG) ist die angemessene Vergütung des Urhebers bei der Nutzung seines Werkes durch einen Verwerter. Schon nach geltendem Recht kam es für die Bestimmung der Angemessenheit der Vergütung auf die Art und den Umfang der eingeräumten Nutzungsmöglichkeit an. Zu berücksichtigen war dabei auch die Anzahl der Nutzungen durch den Verwerter. Letzteres wird durch den in § 32 Abs. 2 S. 2 UrhG neu eingefügten Begriff der „Häufigkeit" nun ausdrücklich klargestellt. Durch die Aufnahme des Begriffs des „Ausmaßes" soll zudem hervorgehoben werden, dass neben der Häufigkeit auch die Intensität der Nutzung von Bedeutung ist. Hierunter soll u. a. die Vereinbarung über den räumlichen Geltungsbereich der Rechtseinräumung oder die Ausschließlichkeit der Nutzungsrechte fallen.

Vergütungen, die nach einer gemeinsamen Vergütungsregel ermittelt werden, gelten unwiderleglich als angemessen. Der neu eingefügte § 32 Abs. 2 a stellt in diesem Zusammenhang klar, dass die gemeinsamen Vergütungsregeln zur Ermittlung der Angemessenheit auch bei solchen Verträgen herangezogen werden, die vor dem zeitlichen Anwendungsbereich der Vergütungsregel abgeschlossen wurden. Der Gesetzgeber verankert damit die von den Gerichten bereits durchgeführte Praxis im Gesetz.

Anspruch auf Auskunft und Rechenschaft nach §§ 32 d und 32 e UrhG

Eine wichtige Neuerung für die Urheber ist der neu eingefügte § 32 d UrhG, der erstmals einen gesetzlichen Auskunftsanspruch des Urhebers gegen seinen Vertragspartner vorsieht.

Bei entgeltlicher Einräumung des Nutzungsrechts kann der Urheber einmal jährlich verlangen, Auskunft und Rechenschaft über den Umfang der Nutzung und die hieraus gezogenen Erträge und Vorteile zu erhalten. Verlangt werden können die im Rahmen eines ordnungsgemäßen Geschäftsbetriebs üblicherweise vorhandenen Informationen.

Der Urheber hat nicht nur gegen seinen direkten Vertragspartner einen Anspruch auf Auskunft und Rechenschaft, sondern auch gegen Dritte in der Rechtekette (§ 32 e UrhG). Verpflichtet werden allerdings nur Dritte, die entweder die Verwertung wesentlich bestimmen (wie z. B. Sendeunternehmen bei Auftragsproduktionen) oder bei denen der „Bestsellerfall" nach § 32 a Abs. 2 UrhG eintritt.

Der Anspruch auf Auskunft und Rechenschaft ist dann ausgeschlossen, wenn die Inanspruchnahme einen unverhältnismäßigen Aufwand darstellt. Als gesetzlich geregelten Fall bestimmt § 32 d Abs. 2 UrhG den nachrangigen Beitrag zu einem Werk. Ein solcher liegt insbesondere dann vor, wenn der Beitrag den Gesamteindruck eines Werkes oder die Beschaffenheit eines Produktes oder einer Dienstleistung wenig prägt. Nach der Gesetzesbegründung sollen hierunter u. a. Komparsen oder Journalisten, die lediglich einen geringfügigen Textbeitrag, eine Recherche o. Ä. zu einem Artikel zuliefern, fallen.

Individualvertragliche Abweichungen von der Auskunfts- und Rechenschaftspflicht zu Lasten des Urhe-

bers sind grundsätzlich ausgeschlossen. Eine Ausnahme besteht, wenn die Abweichungen durch Tarifverträge oder gemeinsame Vergütungsregeln vorgesehen sind. In diesem Fall geht der Gesetzgeber von einem fairen Aushandeln zwischen Urheber und Verwerter aus.

Recht zur anderweitigen Verwertung nach zehn Jahren bei pauschaler Vergütung nach § 40 a UrhG

§ 40 a UrhG sieht bei Vorliegen einer pauschalen Vergütung neuerdings die Möglichkeit des Urhebers vor, das Werk nach zehn Jahren anderweitig zu nutzen. Die neu eingefügte Vorschrift soll den Urheber in Vertragsverhandlungen vor, während und nach der Nutzung seines Werkes stärken. Der geläufigen Praxis des „Total Buy-outs", bei der für die gesamte Schutzdauer des Urheberrechts ausschließliche Nutzungsrechte gegen eine Einmalzahlung eingeräumt werden, soll so ein Riegel vorgeschoben werden.

Für die verbleibende Dauer der vertraglichen Rechteeinräumung besteht das Nutzungsrecht des Verwerters als einfaches Nutzungsrecht fort. Dieser kann das Werk also weiterhin, wenn auch nicht mehr exklusiv, nutzen. Nach frühestens fünf Jahren können sich die Parteien aber auf die Fortdauer der Exklusivität einigen.

Das Recht zur anderweitigen Verwertung besteht nicht in allen Fällen. Ausnahmen sieht die Reform des Urhebervertragsrechts bei lediglich nachrangigen Beiträgen zu einem Werk vor, bei Werken der Baukunst, bei Werken, die mit Zustimmung des Urhebers für eine Marke oder ein sonstiges Kennzeichen, ein Design oder ein Gemeinschaftsgeschmacksmuster bestimmt sind, sowie bei Werken, die nicht veröffentlicht werden sollen.

Nach der Gesetzesbegründung soll das Recht zur anderweitigen Verwertung in der Regel nicht bei Arbeits- oder Dienstverhältnissen gelten. Zum einen sei zu berücksichtigen, dass der Arbeitnehmer sein Entgelt unabhängig vom Erfolg erhielte und damit das wirtschaftliche Risiko nicht trage. Zum anderen würden berechtigte Interessen des Arbeitgebers verletzt, wenn der Arbeitnehmer das Werk anderweitig verwerte.

Wie bereits beim Auskunfts- und Rechenschaftsanspruch sind auch individualvertragliche Abweichungen zu Lasten des Urhebers nur möglich, wenn gemeinsame Vergü-

tungsregeln oder Tarifverträge eine solche Abweichung vorsehen.

Rückrufsrecht wegen Nichtausübung nach § 41 Abs. 4 UrhG

Nach bisheriger Rechtslage konnte das Rückrufsrecht des Urhebers wegen Nichtausübung der Nutzungsrechte durch Individualvertrag für bis zu fünf Jahre ausgeschlossen werden. Der geänderte § 41 Abs. 4 UrhG schränkt diese Möglichkeit nun ein. Abweichungen vom Rückrufsrecht zu Lasten des Urhebers sind nur zulässig, soweit gemeinsame Vergütungsregeln oder Tarifverträge eine solche Abweichung vorsehen.

Ausnahmen für Computerprogramme nach § 69 a Abs. 5 UrhG

Die Reform des Urhebervertragsrechts nimmt Computerprogramme von den wesentlichen Neuerungen aus. Weder die Auskunfts- und Rechenschaftspflicht noch das Recht zur anderweitigen Verwertung sollen gemäß dem neu gefassten § 69 a Abs. 5 UrhG bei der Verwertung von Computerprogrammen gelten.

Nach der Gesetzesbegründung sei die Vertragsparität zwischen Urhebern und Verwertern bei Computerprogrammen auf Grund der hohen Nachfrage nach Mitarbeitern nicht in gleichem Maße gefährdet wie in der Kreativwirtschaft. Auch die Besonderheiten hinsichtlich der Schaffung, Nutzung und Funktion von Computerprogrammen rechtfertigten eine Ausnahme.

Vergütung des ausübenden Künstlers für später bekannt gewordene Nutzungsarten nach § 79 b UrhG

Die Neuregelung des § 79 b UrhG verbessert die Rechtstellung ausübender Künstler. Diese erhalten erstmals ausdrücklich einen Anspruch auf eine gesonderte angemessene Vergütung, wenn ihre Darbietung auf eine erst später bekannt gewordene Nutzungsart genutzt wird.

Der Kabinettsentwurf sah zunächst die Geltendmachung des Anspruchs durch eine Verwertungsgesellschaft vor, was jedoch vom Rechtausschuss des Bundestages gestrichen wurde. Hat der Vertragspartner das Nutzungsrecht auf einen Dritten übertragen und nimmt Letzterer die neue Art der Nutzung auf, haftet nur er für die Vergütung.

Zeitliche Anwendung der Neuerungen nach § 132 Abs. 3 a UrhG

Das Vertrauen der Vertragspartner in die Gültigkeit der bisherigen Abreden schützt der neu eingefügte § 132 Abs. 3 a UrhG. Danach gelten für Verträge und Sachverhalte, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes am 1. März 2017 entstanden sind, die bisherigen Regelungen. Eine Ausnahme gilt für die Änderung des Rückrufsrechts nach § 41 Abs. 4 UrhG. Nach dem Willen des Gesetzgebers soll auch bei Bestandverträgen das Interesse des Urhebers an der Anwendung der geänderten Norm dem Interesse des Vertragspartners vorgehen. Um dem Vertragspartner aber eine entsprechende Vorlaufzeit zu ermöglichen, gilt die Änderung erst für Sachverhalte, die nach dem 1. März 2018 entstanden sind. ■

Dr. Ole Jani
Partner im Geschäftsbereich Gewerblicher Rechtsschutz bei CMS in Berlin.
E ole.jani@cms-hs.com

Senta Leyke, LL. M. (UC Berkeley)
Rechtsanwältin im Geschäftsbereich Gewerblicher Rechtsschutz bei CMS in Berlin.
E senta.leyke@cms-hs.com

Kartellrecht

Bringt der Gesetzgeber Licht ins Dunkel des Verjährungsrechts für den kartellrechtlichen Schadensersatzanspruch?

Mit dem am 9. März 2017 beschlossenen Gesetz zur 9. GWB-Novelle setzt der Gesetzgeber nicht nur die europäische Schadensersatzrichtlinie um. Er wird auch ein im Großen und Ganzen einheitliches Verjährungsrecht für den kartellrechtlichen Schadensersatzanspruch im GWB schaffen. Bestimmen sich gegenwärtig die Verjährungsfristen und der Verjährungsbeginn des kartellrechtlichen Schadensersatzanspruchs noch nach dem BGB, so soll nach dem Willen des Gesetzgebers der GWB-Novelle der Großteil des auf den kartellrechtlichen Schadensersatzanspruch anwendbaren Verjährungsrechts im GWB geregelt werden. Im Folgenden sollen die wesentlichen sich aus der 9. GWB-Novelle ergebenden Änderungen dargestellt werden:

Änderung der regelmäßigen Verjährungsfrist

Die gegenwärtig noch geltende kenntnisabhängige regelmäßige Verjährungsfrist für den kartellrechtlichen Schadensersatzanspruch beträgt drei Jahre. Die Verjährungsfrist beginnt am Ende des Jahres zu laufen, in dem der kartellrechtliche Schadensersatzanspruch entstanden ist und der Gläubiger vom Schuldner und von den den Schadensersatzanspruch begründenden Umständen Kenntnis erlangt hat oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangt hätte.

Die 9. GWB-Novelle sieht vor, dass die regelmäßige Verjährungsfrist von drei auf fünf Jahre verlängert wird. Der Beginn der Verjährungsfrist soll zwar weiterhin zum Ende eines Jahres zu laufen beginnen, setzt zukünftig jedoch voraus, dass der den Anspruch begründende Verstoß beendet worden ist.

Damit nimmt das in der 9. GWB-Novelle vorgesehene zivilrechtliche Verjährungsrecht Bezug auf eine Rechtsfigur des europäischen Bußgeldrechts. Die Änderungen führen zu einer erheblich längeren Verjährung von kartellrechtlichen Schadensersatzansprüchen. Bei dauernden oder fortgesetzten Zuwiderhandlungen gegen europäisches Kartellrecht beginnt die Frist für die Verfolgungsverjährung von bußgeldrelevanten Verstößen erst zu laufen, wenn die Zuwiderhandlung beendet ist.

So wird künftig beispielsweise bei einer langjährigen Preisabsprache, deren Ausführung jahrelang auf einer Grundabsprache beruht, erst mit vollständiger Aufhebung der gemeinsamen Vereinbarung über die Preise die dauernde und fortgesetzte Zuwiderhandlung enden. Der Beginn der Verjährungsfrist für die kartellrechtlichen Schadensersatzansprüche, die während der Dauer der Preisabsprache entstanden sind, wird dann einheitlich am Ende des Jahres beginnen, in dem die Preisabsprache beendet wurde.

Änderung der kenntnisunabhängigen zehnjährigen Verjährungsfrist

Die gegenwärtig dem BGB zu entnehmende kenntnisunabhängige zehnjährige Verjährungsfrist für den kartellrechtlichen Schadensersatzanspruch soll im GWB geregelt werden. Zwar bleibt diese Verjährungsfrist auch nach der 9. GWB-Novelle unverändert. Jedoch soll die kenntnisunabhängige Verjährungsfrist – ebenso wie die regelmäßige Verjährungsfrist – erst nach Beendigung des den kartellrechtlichen Schadensersatzanspruch auslösenden Verstoßes zu laufen beginnen. Somit verlängert sich auch die zehnjährige kenntnisunabhängige Verjährung erheblich.

Änderung von Hemmungsvorschriften

Verjährungsrechtliche Hemmungsvorschriften führen dazu, dass bestimmte Zeiträume nicht in die bereits laufende Verjährungsfrist eingerechnet werden. Derzeit besteht neben den allgemeinen im BGB geregelten

Hemmungstatbeständen (wie z. B. der Erhebung einer Klage) der Hemmungstatbestand des kartellbehördlichen Verfahrens der Europäischen Kommission oder einer Kartellbehörde eines Mitgliedstaats der Europäischen Union. Nach der 9. GWB-Novelle wird die Klage auf Auskunft oder Herausgabe von Beweismitteln für den kartellrechtlichen Schadensersatzanspruch einen weiteren Hemmungstatbestand bilden.

Die Nachlaufwirkung der Hemmungstatbestände im GWB wird von sechs Monaten auf ein Jahr verlängert. Das bedeutet, dass die Hemmungswirkung erst ein Jahr nach bestandskräftigem Abschluss des Verfahrens durch die Kartellbehörde bzw. nach rechtskräftigem Abschluss des Gerichtsverfahrens auf Herausgabe von Informationen enden wird.

Rechtsunsicherheit bei der Anwendung der bisherigen Hemmungsvorschrift auf „Altfälle"

In der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte herrscht eine Divergenz bei der Anwendbarkeit des Hemmungstatbestandes der kartellbehördlichen Verfolgung von Verstößen gegen Kartellrecht auf „Altfälle". Nach Ansicht des OLG Düsseldorf ist es für die Anwendbarkeit des Hemmungstatbestandes unerheblich, ob der kartellrechtliche Schadensersatzanspruch Schäden vor oder nach Inkrafttreten der die Hemmung anordnenden Norm im Jahr 2005 erfasst. Nach Ansicht des OLG Karlsruhe ist der Hemmungstatbestand aufgrund des klaren Wortlauts nicht auf kartellrechtliche Schadensersatzansprüche für Schäden vor Inkrafttreten der die Hemmung anordnenden Norm anwendbar. Die Rechtsauffassung des OLG Karlsruhe bedeutet für die Praxis, dass kartellrechtliche Schadensersatzansprüche für die Zeit bis zum 1. Juli 2005 (Zeitpunkt des Inkrafttretens der 7. GWB-Novelle) infolge des Ablaufs der kenntnisunabhängigen Verjährungsfrist spätestens am 1. Juli 2015 verjährt sind.

Gegenwärtig fehlt eine klärende Entscheidung des BGH. Bis dahin herrscht Rechtsunsicherheit bei dieser sehr praxisrelevanten Frage. In fast jedem anhängigen kartellrechtlichen Schadensersatzprozess spielt derzeit die Anwendbarkeit dieses Hemmungstatbestandes eine Rolle, da – auch – über kartellrechtliche Schadensersatzansprüche verhandelt wird, die Schäden vor dem Inkrafttreten der Norm betreffen. Der Gesetzgeber der 9. GWB-Novelle hat sich in dieser Frage ausweislich der Begründung für die Auffassung des OLG Düsseldorf entschieden. Die einschlägige Regelung wirft aber selbst Fragen auf (vgl. dazu CMS-Blog vom 14. März 2017).

Verjährung des Regressanspruchs

Die Verjährung hat große praktische Bedeutung auch für den Regress unter den Schuldnern des kartellrechtlichen Schadensersatzanspruchs. Kartellbeteiligte haften grundsätzlich als Gesamtschuldner für den gesamten bei einem Betroffenen entstandenen Schaden. Erfüllt ein Gesamtschuldner den gesamten Schaden eines Betroffenen, so kann er von den anderen Gesamtschuldnern Regress verlangen. Die Verjährungsfrist für den Regressanspruch beginnt jedoch in aller Regel bereits im Zeitpunkt des Kartellverstoßes zu laufen.

Um den Kartellbeteiligten nach Erfüllung des kartellrechtlichen Schadensersatzanspruchs einen durchsetzbaren Regressanspruch zu erhalten, sieht die 9. GWB-Novelle vor, dass die Verjährungsfrist des Regressanspruchs der Kartellbeteiligten erst zu laufen beginnt, wenn einer der Gesamtschuldner den kartellrechtlichen Schadensersatzanspruch erfüllt hat.

Folgerungen

Durch die 9. GWB-Novelle werden die Verjährungsfristen für kartellrechtliche Schadensersatzansprüche bedeutend verlängert. Das folgt vor allem aus der Übernahme des Beendigungszeitpunkts der dauernden und fortgesetzten Zuwiderhandlung für den Beginn der regelmäßigen und der kenntnisunabhängigen zehnjährigen Verjährungsfrist.

Den Kartellbeteiligten wird ein ökonomischer Anreiz zur Nichterfüllung von kartellrechtlichen Schadensersatzansprüchen genommen, denn ihr Regressanspruch gegen die übrigen Kartellbeteiligten kann im Zeitpunkt der Erfüllung des Schadensersatzanspruchs nicht mehr verjährt sein, da die Verjährungsfrist erst mit der Erfüllung zu laufen beginnt.

Es bleibt jedoch zu beachten, dass die durch die 9. GWB-Novelle einzuführenden Rechtsnormen erst in Prozessen in der Zukunft relevant werden. Die meisten der neuen Rechtsnormen werden nämlich erst nach ihrem Inkrafttreten anwendbar sein. Aus den Divergenzen zu kartellrechtlichen Schadensersatzansprüchen in der Vergangenheit (vgl. OLG Düsseldorf vs. OLG Karlsruhe) hat der Gesetzgeber gelernt und in die 9. GWB-Novelle eine klarstellende Regelung zur zeitlichen Anwendbarkeit des Verjährungsrechts aufgenommen. ■

Martin Cholewa
Rechtsanwalt im Geschäftsbereich Kartellrecht bei CMS in Stuttgart.
E martin.cholewa@cms-hs.com

Kartellrecht

Fusionskontrolle bei Gebrauchsüberlassungsverträgen

Im Rahmen von Share- und Asset-Deals ist den Beteiligten meist bewusst, dass die Fusionskontrolle beachtet werden muss. Für Asset-Deals trifft das jedenfalls dann zu, wenn das Eigentum an Vermögensgegenständen übertragen werden soll, mit denen der Veräußerer bereits Umsätze erwirtschaftet hat. Der Erwerber kann somit nach Vollzug des Asset-Deals in die Marktstellung des Veräußerers eintreten. Beiden Vertragstypen gemeinsam ist, dass der Erwerber das Vollrecht erwirbt (Eigentum an Vermögensgegenständen oder Inhaberschaft eines Unternehmensanteils). Ein vor Kurzem vom Bundeskartellamt (BKartA) entschiedener Fall verdeutlicht, dass selbst Gebrauchsüberlassungsverträge fusionskontrollrechtliche Anmeldepflichten auslösen können.

Ausgestaltung eines Flugzeugleasing-Vertrags

Die Beteiligten eines Flugzeugleasing-Vertrags vereinbarten, dass der Leasingnehmer für mindestens sechs Jahre (mit Verlängerungsoptionen) 38 Flugzeuge mitsamt Cockpit-Crew und Kabinenpersonal an deutschen und österreichischen Flughäfen gebrauchen darf („Wetlease-Vertrag“).

Der Leasinggeber hat diese Flugzeuge nur im Wege des Dryleasings von Dritten geleast und war bei Abschluss des Wetlease-Vertrags nicht Eigentümer der Flugzeuge. Zudem sei es nach Ansicht des BKartA beim Wetlease üblich, dass der Leasinggeber die Verantwortung für den Flugbetrieb, die Crewplanung, die Wartung, die Schäden Dritter und die Versicherung der Flugzeuge behält. Nicht übertragen wurden die für den Flugbetrieb des Leasinggebers wichtigen Start- und Landerechte (sog. „Slots“) sowie Kunden- oder sonstige Vertrags- oder Geschäftsbeziehungen des Leasinggebers.

Gebrauchsüberlassung: wieso Fusionskontrolle?

Auf den ersten Blick erscheint die Transaktion als „einfache“ schuldrechtliche Gebrauchsüberlassung. Eine Prüfung von Marktstrukturveränderungen erscheint fernliegend. Tatsächlich haben die meisten Fusionskontrollverfahren des BKartA auch einen Vollrechtserwerb zum Gegenstand, wie er bei einem Share- oder Asset-Deal typisch ist.

Doch das vorliegende Zusammenschlussvorhaben zeigt, dass die deutsche Fusionskontrolle und die fusionskontrollrechtliche Anmeldepflicht nicht notwendigerweise einen solchen Vollrechtserwerb voraussetzen. Wie bei manchen Formen von schuldrechtlichen Management-Verträgen, die einen Einfluss auf die operative Geschäftstätigkeit des anderen Unternehmens ermöglichen, so kann auch ein langjähriger Gebrauchsüberlassungsvertrag einen Zusammenschlusstatbestand der deutschen Fusionskontrolle verwirklichen.

BKartA: Gebrauchsüberlassung kann Zusammenschlusstatbestand erfüllen

Das BKartA hat das Zusammenschlussvorhaben im maximal einmonatigen Vorprüfverfahren freigegeben und dabei einen pragmatischen Weg eingeschlagen:

Ob der Wetlease-Vertrag überhaupt einen Zusammenschlusstatbestand erfüllt, wurde im Ergebnis offengelassen. Das BKartA ließ jedoch erkennen, dass es wohl einen Zusammenschlusstatbestand angenommen hätte. Auf Grundlage einer wettbewerblichen Prüfung des Wetlease-Vertrags sei das Vorhaben freizugeben. Es ergäben sich aus einer umfassenden Marktbefragung keine Anhaltspunkte dafür, dass das Zusammenschlussvorhaben zu einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs führen würde.

Andeutungen des BKartA lassen auf die Erfüllung eines Zusammenschlusstatbestands bei Gebrauchsüberlassungsverträgen schließen

Das BKartA betonte, dass der Zusammenschlusstatbestand des Erwerbs von Vermögen eines anderen Unternehmens zu einem wesentlichen Teil nicht die Vollrechtsübertragung (Eigentumsübergang) erfordere. Die Laufzeit des Wetlease-Vertrags (sechs Jahre) sei für den Luftverkehr außergewöhnlich und übersteige den konkreten Streckenplanungshorizont einer Fluggesellschaft bei Weitem, der in der Regel bei sechs Monaten bis zu einem Jahr liegt.

Die 38 Flugzeuge entsprächen zudem ca. 25 % der aktuellen Flotte des Leasinggebers. Durch den Vollzug des Wetlease-Vertrags würde die Flotte des Leasingnehmers um ungefähr 7 % wachsen, sodass der Wetlease-Vertrag geeignet sei, die Marktstellung des Leasingnehmers zu verstärken. Damit seien die 38 Flugzeuge auch ein wesentlicher Teil des Vermögens des Leasinggebers.

Die Zusammenschlussbeteiligten hingegen argumentierten, dass der Wetlease-Vertrag eine reine Gebrauchsüberlassung darstelle. Ein Erwerb von Vermögen sei daher ausgeschlossen. Sie reichten die Fusionskontrollanmeldung daher rein vorsorglich ein.

Andeutungen des BKartA lassen Fragen offen

Es geht aus den Veröffentlichungen des BKartA nicht eindeutig hervor, welche Bedeutung das BKartA der Tatsache beigemessen hat, dass der Leasinggeber nur über die Rechte aus den Drylease-Verträgen mit dritten Unternehmen verfügen konnte. Womöglich meint das BKartA, dass es für die Erfüllung des Vermögenserwerbs genüge, wenn der Leasinggeber den größten Teil seiner Gebrauchsrechte aus den Drylease-Verträgen mit dritten Unternehmen an den Leasingnehmer im Wege des Wetlease-Vertrags überträgt. Da das BKartA diese Frage im Ergebnis offengelassen hat, war es sich wohl selbst nicht sicher, ob die Voraussetzungen des vollständigen Einrückens des Erwerbers in die Rechtsposition des Veräußerers vorgelegen haben.

Zudem wäre es sehr aufschlussreich gewesen, wenn das BKartA seine Auffassung zum Verhältnis der Zusammenschlusstatbestände des Erwerbs von Vermögen zu einem wesentlichen Teil einerseits und des Kontrollerwerbs andererseits bei der Prüfung dieses Zusammenschlussvorhabens dargelegt hätte. Vielleicht hätte die Prüfung des Wetlease-Vertrags Anlass gegeben, das grundsätzliche Verhältnis der Zusammenschlusstatbestände des Kontroll- und des Vermögenserwerbs zu verdeutlichen. Dem Verfasser ist bislang kein Fall bekannt, in dem ein Erwerb von Vermögen zu einem wesentlichen Teil angenommen und ein Kontrollerwerb ausgeschlossen werden konnte. Jedoch hat das BKartA lediglich einen Satz zu einem möglichen Erwerb von (Teil-)Kontrolle durch den Leasingnehmer im veröffentlichten Fallbericht geschrieben. Das BKartA hat die Chance zur Klarstellung ihrer Rechtsposition nicht genutzt, was in Anbetracht der – nach Ansicht des BKartA – recht klaren wettbewerblichen Beurteilung des Zusammenschlussvorhabens nicht wirklich überrascht.

Fazit: Selbst Gebrauchsüberlassungsverträge können der Fusionskontrolle unterliegen

Unternehmen sollten in Anbetracht dieser Auffassung des BKartA bei künftigen langjährigen Gebrauchsüberlassungsverträgen Vorsicht walten lassen und genau prüfen, ob eine fusionskontrollrechtliche Anmeldepflicht besteht. ■

Martin Cholewa
Rechtsanwalt im Geschäftsbereich Kartellrecht bei CMS in Stuttgart.
E martin.cholewa@cms-hs.com

Presserecht

Bildnisschutz: BVerfG entscheidet pro und contra Kachelmann

Der Wettermoderator Jörg Kachelmann wurde 2011 vom Vorwurf der Vergewaltigung freigesprochen. Die presserechtliche Aufarbeitung der Berichterstattung über das Strafverfahren dauert noch an. Vor Kurzem hat das BVerfG über zwei Verfassungsbeschwerden in Auseinandersetzung wegen Veröffentlichungen von Fotos, die Kachelmann an einem der Hauptverhandlungstage beim Aufsuchen der Kanzlei seiner Verteidigerin zeigten, entschieden. Die Sachen gingen einmal zugunsten und einmal zulasten Kachelmanns aus.

In den zugrunde liegenden Verfahren hatten die Kölner Gerichte die beiden beanstandeten Veröffentlichungen verboten. Zum einen ging es um ein Foto, das Kachelmann auf dem Weg zur Kanzlei seiner Verteidigerin auf öffentlicher Straße zeigte. Zum anderen ging es um ein Foto, das ihn im Gespräch mit seiner Verteidigerin auf dem privaten Parkplatz der Kanzlei zeigte, der von der Straße aus einsehbar war. Beide Fotos illustrierten Berichte über das Strafverfahren. Verlag und Onlineanbieter hatten gegen die letztinstanzlichen Entscheidungen Verfassungsbeschwerde eingelegt.

Das BVerfG nahm die Verfassungsbeschwerde hinsichtlich der Veröffentlichung des Fotos aus dem Innenhof der Kanzlei nicht zur Entscheidung an. Es handele sich um ein Foto, das den Abgebildeten in einer durch räumliche Privatheit geprägten Situation auf privatem Gelände zeigt, wo er die berechtigte Erwartung haben durfte, nicht in den Medien abgebildet zu werden. Demgegenüber hat das BVerfG die Entscheidungen der Kölner Gerichte hinsichtlich des Fotos auf öffentlicher Straße aufgehoben. Die Veröffentlichung dieses Fotos sei zulässig, weil es den Kläger im öffentlichen Verkehrsraum vor der Kanzlei seiner Verteidigerin und nicht in einer zurückgezogenen und durch räumliche Privatheit geprägten Situation zeige. Gerade weil ein weiterer Prozesstag bevorstand, habe Kachelmann nicht ausschließen können, dass er dort wahrgenommen werde.

Die beiden am gleichen Tag verkündeten Entscheidungen des BVerfG zeigen, wie schmal der Grat zwischen geschützter Privatsphäre und öffentlichem Raum, in dem Prominente mit einer Bildberichterstattung rechnen müssen, sein kann. Gleichwohl sind die Betroffenen hier nicht schutzlos. Eine Bildberichterstattung ist nur bei hinreichendem Informationswert zulässig. Den hatte das BVerfG im Fall Kachelmann wegen der begleitenden Wortberichterstattung über den Strafprozess bejaht, den die Öffentlichkeit seinerzeit mit großem Interesse verfolgt hatte. ■

Michael Fricke
Partner im Geschäftsbereich Gewerblicher Rechtsschutz bei CMS in Hamburg.
E michael.fricke@cms-hs.com

Aktuell

Veröffentlichungen

Nikola Ebbecke, „Pippi Langstrumpf" beschreibend für „Beherbergung von Gästen", GRUR-Prax 2016, S. 528

Nikola Ebbecke / Caroline Gaul, LL. M. (CMS Zürich), „Gleichheit im Unrecht", Markenartikel 12/2016, S. 74

Dr. Heike Freund, LL. M., Maître en droit, „1 Glas geschenkt – Anmerkung für die Praxis, OLG München, 6. Zivilsenat, Urt. v. 16. Juni 2016", MPR 2016, S. 184

Michael Fricke / Dr. Martin Gerecke, M. Jur. (Oxford), „Haftung für Links: Neue Risiken für Inhalteanbieter", AfP 2017, S. 25

Dr. Martin Gerecke, M. Jur. (Oxford), „Haften Fans für Verbandsstrafen der Fußballvereine?", SPONSORs Connect Partner Special 2017, S. 13

Philippe Heinzke, LL. M., „Open-Source-Compliance", CCZ 2017, S. 56

Philippe Heinzke, LL. M., „Softwarelizenzierung mit Creative-Commons-Lizenzen?", CR 2017, S. 148

Dr. Rolf Hempel / Martin Cholewa, „Merger control filing requirements for leasing agreements", International Law Office, 23. Februar 2017

Dr. Harald Kahlenberg / Peter Giese, „Der Referentenentwurf für eine 9. GWB-Novelle", ZRFC 05/2016, S. 230

Dr. Harald Kahlenberg / Dr. Lena Heim, „Referentenentwurf der 9. GWB-Novelle: Mehr Effizienz für die private und behördliche Rechtsdurchsetzung", BB 2016, S. 1863

Paetrick Sakowski, BGH: „Unterlassungspflicht kann Rückruf umfassen", BB 2017, S. 274

Paetrick Sakowski, „Gleichen Begriffen in einer Patentschrift kommt im Zweifel die gleiche Bedeutung zu", GWR 2017, S. 37

Paetrick Sakowski, „Unternehmen in der Kritik – Die Grenzen der Meinungsfreiheit im wirtschaftlichen Kontext", WRP 2017, S. 138

Dr. Jörn Witt, LL. M. (University of London) / Dr. Nikolas Gregor, LL. M. (Boston), Maître en droit, „Die Preisbindung für Arzneimittel ist europarechtswidrig: Das EuGH-Urteil und seine Folgen", Pharma Recht 2016, S. 481

Aktuell

Vorträge

Dr. Martin Gerecke, M. Jur. (Oxford), „Kooperation, PR oder Werbung? Kennzeichnung von Beiträgen und Videos in sozialen Medien", Social Media Week, Hamburg, 2. März 2017 (zusammen mit Tomma Rabach | rabach kommunikation)

Dr. Martin Gerecke, M. Jur. (Oxford), „Neues zum Online-Marketing-Recht", Online Marketing Rockstars Festival 2017, 3. März 2017 (zusammen mit Dr. Nico Brunotte, LL. M. (Cambridge) | CMS)

Dr. Martin Gerecke, M. Jur. (Oxford), „Wenn klassische Werbung an rechtliche Grenzen stößt – Kommunikation mit & gegenüber Kindern", KIDS, TEENS & MARKE 2017, Köln, 20. März 2017 (zusammen mit Tomma Rabach | rabach kommunikation)

Dr. Thomas Hirse, „Folgen des Brexits im Hinblick auf EU-Förderung für Forschungskonsortien mit UK-Partnern", CFO-Gipfel des BIO Deutschland e. V., Hannover, 6. April 2017 (zusammen mit Partnern von CMS CMcK)

David Ziegelmayer, „NDA's, Informationsschutz und die neue Geheimhaltungsrichtlinie – Effektiver Schutz von Know-how im Unternehmen" – Ganztagesseminar, Veranstalter: FORUM-Institut für Management GmbH, 21. März 2017

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

C/M/S/ Law-Now™
Law . Tax

Ihr kostenloser juristischer Online-Informationsdienst.

E-Mail-Abodienst für Fachartikel zu
vielfältigen juristischen Themen.
cms-lawnow.com

C/M/S/ e-guides
Law . Tax

Ihre juristische Online-Bibliothek.

Profunde internationale Fachrecherche
und juristisches Expertenwissen nach Maß.
eguides.cmslegal.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 Anwaltssozietäten. Mehr als 600 Anwälte sind in acht wichtigen Wirtschaftszentren Deutschlands sowie in Brüssel, Hongkong, Moskau, Peking, Shanghai und Teheran für unsere Mandanten tätig. CMS Hasche Sigle ist Mitglied der CMS Legal Services EEIG, einer europäischen wirtschaftlichen Interessenvereinigung zur Koordinierung von unabhängigen Anwaltssozietäten. CMS EEIG ist nicht für Mandanten tätig. Derartige Leistungen werden ausschließlich von den Mitgliedssozietäten in den jeweiligen Ländern erbracht. CMS EEIG und deren Mitgliedssozietäten sind rechtlich eigenständige und unabhängige Einheiten. Keine dieser Einheiten ist dazu berechtigt, im Namen einer anderen Verpflichtungen einzugehen. CMS EEIG und die einzelnen Mitgliedssozietäten haften jeweils ausschließlich für eigene Handlungen und Unterlassungen. Der Markenname „CMS" und die Bezeichnung „Sozietät" können sich auf einzelne oder alle Mitgliedssozietäten 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, Genf, Glasgow, Hamburg, Hongkong, Istanbul, Kiew, Köln, Leipzig, Lima, Lissabon, Ljubljana, London, Luxemburg, Lyon, Madrid, Mailand, Maskat, Medellín, Mexiko-Stadt, Moskau, München, Paris, Peking, Podgorica, Prag, Rio de Janeiro, Rom, Santiago de Chile, Sarajevo, Sevilla, Shanghai, Sofia, Straßburg, Stuttgart, Teheran, 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

© CMS Hasche Sigle (Mai 2017) – UMR