

Your World First

C/M/S/

Law . Tax

# update

Gewerblicher Rechtsschutz und Kartellrecht

Dezember 2016





# Inhalt

3 | Editorial

## Markenrecht

- 4 | BGH: „Sparkassen-Rot“ als Farbmarke schutzfähig
- 6 | Die Entzauberung des Zauberwürfels durch den EuGH
- 8 | Parallelimport von Medizinprodukten: Der EuGH lockert die Voraussetzungen

## Arzneimittelrecht

- 10 | Neue Regeln zu klinischen Studien, Pharma-Teleshopping und „DrEd“ in AMG und HWG

## Lebensmittelrecht

- 12 | OLG Stuttgart: Bier darf nicht als bekömmlich beworben werden

## Kartellrecht

- 14 | Grenzen der Bindungswirkung von Vorentscheidungen bei kartellrechtlichen Follow-on-Schadensersatzklagen

## Presserecht

- 16 | BVerfG lässt Negativbewertung im Internet zu

## Wettbewerbsrecht

- 18 | BGH erlaubt das Einlösen von Gutscheinen der Konkurrenz
- 20 | Neues vom wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz: Das Ende eines Sonderwegs

## Aktuell

- 22 | Veröffentlichungen
- 23 | Vorträge

# Editorial

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

Im Markenrecht stellen wir höchstgerichtliche Entscheidungen zum Schutz von Farbmarken („Sparkassen-Rot“), zu den Grenzen des Schutzes dreidimensionaler Marken (Rubik's Cube) sowie zur Lockerung der Anforderungen an den Parallelimport von Arzneimitteln vor.

Arzneimittelrechtlich geht es weiter mit einer Übersicht zu den wesentli-

chen Neuerungen der 4. Novelle des AMG. Dem schließt sich die Besprechung einer Entscheidung des OLG Stuttgart zur Unzulässigkeit der Verwendung des Attributs „bekömmlich“ in der Werbung für Bier an.

Im Kartellrecht betrifft eine aktuelle Entscheidung des BGH die Grenzen der Bindungswirkung von Vorentscheidungen bei Follow-on-Schadensersatzklagen.

Im Wettbewerbsrecht besprechen wir zwei wichtige aktuelle BGH-Entscheidungen, zum einen zur Zulässigkeit des Einlösens fremder Rabattcoupons, zum anderen zur

Neujustierung des Gefüges des wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes.

Schließlich stellen wir eine aktuelle Entscheidung des BVerfG zur Zulässigkeit von negativen Bewertungen von Firmen im Internet vor.

Wir wünschen Ihnen viel Spaß bei der Lektüre.

Mit besten Grüßen

Michael Fricke

# BGH: „Sparkassen-Rot“ als Farbmarke schutzfähig

Gemeinhin begegnen dem Verkehr Marken in Form von Wortmarken, Wort-/Bildmarken oder Bildmarken, Letztere häufig in Form von Logos, die unterschiedliche farbliche Elemente oder Ausgestaltungen aufweisen. Neben diesen klassischen Markenformen gewährt das Markengesetz auch anderen Markenformen wie Farbmarken, Hörmarken, Geruchsmarken, Geschmacksmarken oder Tastmarken Markenschutz, soweit die gesetzlichen Voraussetzungen im Einzelfall vorliegen. Bei Farbmarken handelt es sich um Marken, die aus einer konturlosen Farbe oder der Kombination mehrerer Farben bestehen (sog. abstrakte Farbmarken). Im Unterschied zu Bildmarken weisen sie keine figürliche Begrenzung auf.

Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs (BGH) sind abstrakte Farbmarken im Allgemeinen nicht unterscheidungskräftig und deshalb auch nicht als Marke eintragungsfähig, weil der angesprochene Verkehr eine Farbe regelmäßig als dekoratives Element und nicht als Produktkennzeichen wahrnimmt, das auf die Herkunft der Ware von einem bestimmten Unternehmen hinweist und sie dementsprechend von Waren anderer Unternehmen unterscheidet. Daher hat es in der Praxis auch nur vereinzelt Ent-

scheidungen zur Schutzfähigkeit von abstrakten Farbmarken gegeben. Ein prominentes Beispiel, bei dem die Schutzfähigkeit bejaht wurde, ist die Farbmarke „Langenscheidt-Gelb“.

In einem kürzlich vom BGH entschiedenen Fall ging es um die Frage der Schutzfähigkeit der Farbmarke „Rot“ der Sparkassen (Az. I ZB 52/15). Der Dachverband der Sparkassen-Finanzgruppe war Inhaber der für ihn bereits im Jahr 2002 angemeldeten und im Jahr 2007 als Kollektivmarke eingetragenen abstrakten Farbmarke „Rot“, die für die Dienstleistungen „Finanzwesen, vornehmlich Retail-Banking (Bankdienstleistungen für Privatkunden)“ Schutz beansprucht. Die dem Dachverband angeschlossenen Sparkassen waren aufgrund der Markensatzung berechtigt, diese Farbmarke zu nutzen. Es sei in diesem Zusammenhang nur an das rote „Sparkassen-S“ erinnert. Grundlage für die Eintragung der Marke war ein von dem Markeninhaber vorgelegtes demoskopisches Gutachten, das zu dem Ergebnis kam, dass es sich bei der abstrakten Farbmarke „Rot“ um ein verkehrsdurchgesetztes Zeichen für die in Anspruch genommenen Dienstleistungen handele.

Zu der spanischen Santander-Bankengruppe gehörende Unternehmen, die in Deutschland Dienstleistungen im Bereich des Privatkundengeschäfts der Banken erbringen und für ihren Marktauftritt die Farbe Rot verwen-

den, hatten beim Deutschen Patent- und Markenamt die Löschung der Farbmarke „Rot“ beantragt. Nachdem das Bundespatentgericht (BPatG) noch die Löschung der Marke angeordnet hatte, hat der BGH mit Beschluss vom 21. Juli 2016 den Beschluss des BPatG aufgehoben und die Beschwerde der Löschungsantragstellerinnen zurückgewiesen.

Der BGH hat zunächst seine bisherige Rechtsprechung bestätigt, dass abstrakte Farbmarken im Allgemeinen nicht unterscheidungskräftig und deshalb auch nicht eintragungsfähig seien. Dies gelte auch im vorliegenden Fall, sodass im Hinblick auf die Farbmarke „Sparkassen-Rot“ das absolute Schutzhindernis mangelnder Unterscheidungskraft vorliege. Dabei stellt der BGH maßgeblich darauf ab, dass die angesprochenen Verkehrskreise es in vielen Produktbereichen nicht gewohnt seien, der Verwendung einer Farbe in der Werbung oder auf einer Warenverpackung ohne Hinzutreten von grafischen Elementen oder Wortelementen einen Herkunftshinweis zu entnehmen, weil eine Farbe als solche in der Regel nicht zur Kennzeichnung der Herkunft aus einem bestimmten Unternehmen, sondern nur als Gestaltungsmittel verwendet werde. Zudem sei auch das Interesse der Allgemeinheit an der freien Verfügbarkeit der Farben für andere Wirtschaftsteilnehmer zu berücksichtigen. Daher könne bei der Verwendung

einer Farbe in der Werbung oder auf der Ware oder deren Verpackung nur ausnahmsweise von einer markenmäßigen Verwendung ausgegangen werden. Eine solche Ausnahme hat der BGH im vorliegenden Fall verneint.

Allerdings bestimmt das Markengesetz, dass Zeichen ausnahmsweise dann trotz bestehender absoluter Schutzhindernisse eintragungsfähig sind, wenn sie sich für die Waren oder Dienstleistungen, für die sie angemeldet worden sind, in den beteiligten Verkehrskreisen durchgesetzt haben. Eine solche Verkehrsdurchsetzung und damit eine Schutzfähigkeit der Farbmarke „Rot“ hat der BGH bejaht. Grundlage hierfür waren in erster Linie verschiedene von den Parteien vorgelegte demoskopische Gutachten, die in der Praxis häufig das zuverlässigste Beweismittel zur Feststellung der Verkehrsdurchsetzung sind. Aufgrund der Ergebnisse der durchgeführten Verkehrsbefragungen konnte zwar nicht nachgewiesen werden, dass die Farbmarke sich bereits zum Anmeldezeitpunkt infolge ihrer Benutzung für die fraglichen Dienstleistungen im Verkehr durchgesetzt hatte. Der BGH konnte jedoch eine Verkehrsdurchsetzung zum Zeitpunkt der

Entscheidung über den Löschungsantrag feststellen, sodass er die Schutzfähigkeit der Farbmarke „Rot“ letztlich angenommen hat.

Das Urteil des BGH ist eine Einzelfallentscheidung. Abgesehen davon, dass der BGH sich mit den der Verkehrsbefragung zugrundeliegenden spezifischen Fragestellungen und daraus abgeleiteten methodischen Mängeln einzelner Gutachten auseinandersetzt, hat sich das Gericht auch mit der Frage des Durchsetzungsgrades befasst, der für die Annahme einer Verkehrsdurchsetzung erforderlich ist. Wie schon in seiner „Langenscheidt-Gelb“-Entscheidung ausgeführt, ist in Bezug auf die Verkehrsdurchsetzung einer abstrakten Farbmarke regelmäßig ein deutlich über 50 % liegender Durchsetzungsgrad erforderlich. Es bleibt also auch nach dieser Entscheidung dabei, dass abstrakte Farbmarken die große Ausnahme bleiben werden und die Hürden für die Zuerkennung des Markenschutzes sehr hoch liegen. ■



**Dr. Thomas Manderla**  
Partner im Geschäftsbereich  
Gewerblicher Rechtsschutz  
bei CMS in Düsseldorf.  
E [thomas.manderla@cms-hs.com](mailto:thomas.manderla@cms-hs.com)



# Die Entzauberung des Zauberwürfels durch den EuGH

Die Älteren von uns kennen ihn noch aus ihrer Kindheit – Rubik's Cube, den Zauberwürfel. Jetzt hat er – über 40 Jahre nach Patenterteilung in Ungarn und lange nach Auslaufen des Patentschutzes – durch eine aktuelle EuGH-Entscheidung in Sachen Simba Toys GmbH & Co KG/ EUIPO noch einmal für Aufmerksamkeit gesorgt:

## Vorgeschichte

Gegen die 1996 angemeldete und 1999 eingetragene dreidimensionale Unionsmarke Nr. 162784 mit Schutz für „dreidimensionale Puzzles“ war im Jahr 2006 ein Nichtigkeitsantrag gestellt worden, unter anderem gestützt auf Art. 7 Abs. 1 (e) (ii) des EU-Markenamtes (EUIPO), Verordnung Nr. 40/94. Nach dieser Vorschrift sind Zeichen von der Eintragung ausgeschlossen, die

*„ausschließlich bestehen (...) aus der Form der Ware, die zur Erreichung einer technischen Wirkung erforderlich ist“.*

Die Nichtigkeitsabteilung des EU-Markenamtes (2008), die Beschwerdekammer (2009) und zuletzt das Gericht der Europäischen Union (EuG – 2014) hatten das Vorliegen dieses Schutzhindernisses verneint. Der EuGH hat nun am 10. November 2016 entschieden, dass die Erwägun-

gen der Vorinstanzen insoweit rechtsfehlerhaft waren (Az. C-30/15). Der EuGH folgt mit seiner Entscheidung – wie so oft – den Schlussanträgen des Generalanwaltes und erteilt der zentralen Argumentation der Vorinstanzen und insbesondere des Gerichts eine Absage.

## Die Vorinstanz

Das EuG hatte als wesentliche Merkmale des Zeichens ermittelt, dass diese aus einem Würfel und einer Gitterstruktur auf jeder Seite dieses Würfels bestünden. Das Argument des Nichtigkeitsantragstellers, in den schwarzen Linien der Gitterstruktur komme die Drehbarkeit der einzelnen Bestandteile des fraglichen Würfels zum Ausdruck, hatte es zurückgewiesen. Dieses Vorbringen beruhe auf der Kenntnis der Drehbarkeit der vertikalen und horizontalen Ebenen des Rubik's Cube. Die Drehbarkeit als für den Rubik's Cube charakteristische technische Lösung ergebe sich aber nicht aus den Merkmalen der dargestellten Form, sondern allenfalls aus einem nicht sichtbaren Mechanismus im Würfelinnern. Ein solches nicht sichtbares Element sei nicht in die Prüfung der Funktionalität der Merkmale miteinzubeziehen.

## Die Entscheidung des EuGH

Die Auslegung der Beurteilungskriterien für das Schutzhindernis des Art. 7 Abs. 1 (e) (ii) durch das EuG ist aus Sicht des EuGH zu eng. Das

Schutzhindernis des Art. 7 Abs. 1 (e) (ii) solle verhindern, dass Unternehmen durch das Markenrecht letztlich ein Monopol für technische Lösungen oder Gebrauchseigenschaften einer Ware eingeräumt werde. Das EuG hätte daher die technische Funktion der Ware – d. h. eines dreidimensionalen Puzzles – bestimmen und diese bei der Beurteilung der Funktionalität berücksichtigen müssen. Ausgangspunkt dieser Prüfung müsse zwar stets die grafische Darstellung sein. Zusätzliche, mit der Funktion der fraglichen konkreten Ware zusammenhängende Elemente müssten jedoch bei der Prüfung berücksichtigt werden – im vorliegenden Fall also die Drehbarkeit von Einzelteilen eines 3D-Puzzles der Art von Rubik's Cube.

## Aus den Schlussanträgen des Generalanwaltes

Die Entscheidung des EuGH ist relativ kurz, nicht alle Überlegungen des Generalanwaltes wurden aufgegriffen. Einige seiner Ausführungen sind jedoch für das Verständnis der Entscheidungsgründe hilfreich:

- Es gehe nicht darum, versteckte Merkmale zu suchen, die bei der dargestellten Form nicht sichtbar seien, sondern um eine Prüfung der sich aus der grafischen Darstellung ergebenden Merkmale einer Form – aber eben unter dem Gesichtspunkt der Funktion der jeweiligen Ware. Dafür müss-



ten auch zusätzliche – beim Verkehr vorhandene – Informationen berücksichtigt werden.

- Ohne die Berücksichtigung vorhandenen Wissens über die Funktion der Waren hätte der EuGH auch in den Entscheidungen Philips und Lego/Juris keine Feststellungen dazu treffen können, welche Funktion die dargestellten Formen erfüllen.
- Anknüpfungspunkt für die Prüfung müsse im vorliegenden Fall zunächst die generelle Funktion von „dreidimensionalen Puzzles“ sein. Diese sei eine Denksportaufgabe, bei der im Raum bewegte Elemente logisch zusammengesetzt werden müssten.
- Ferner habe das EuG in seiner Entscheidung an anderer Stelle ausdrücklich festgestellt, dass die Eigenschaften der dargestellten Denksportaufgabe des Rubik's Cube (vertikal und horizontal

angeordnete Ebenen, die durch Drehbewegungen um eine Achse bewegt werden) allgemein bekannt seien. Diese Eigenschaften hätten deshalb auch berücksichtigt werden müssen.

Mit anderen Worten: Wenn der Verkehr erkennt, dass die Abbildung wie der bekannte Zauberwürfel aussieht, und weiß, wie dieser funktioniert, dann darf dieses vorhandene Wissen für die Ermittlung der Funktion der Ware nicht ignoriert werden, nur weil sie sich nicht unmittelbar aus der Darstellung ergibt.

#### **Noch ausstehende Entscheidung des EU-Markenamtes**

Mit der EuGH-Entscheidung ist die Marke noch nicht für nichtig erklärt, sondern die Entscheidungen des Gerichts und des Amtes sind lediglich aufgehoben worden. Das Amt wird jetzt unter Berücksichtigung der Ausführungen des EuGH über den Nichtigkeitsantrag zu entscheiden

haben. Es ist jedoch davon auszugehen, dass dem Antrag nunmehr stattgegeben wird. Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass das vorliegende Schutzhindernis der nicht eintragbaren Formgestaltung – anders als etwa die Ausschlussgründe eines beschreibenden Charakters und/oder von Haus aus fehlender Unterscheidungskraft – nicht durch eine aufgrund umfangreicher Benutzung im Verkehr erlangte Unterscheidungskraft überwunden werden kann (Art. 7 Abs. 3 EuVO Nr. 40/94). ■



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

# Parallelimport von Medizinprodukten: Der EuGH lockert die Voraussetzungen

Im April letzten Jahres hatte der Bundesgerichtshof dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) die Frage vorgelegt, ob Parallelimporteure ein Medizinprodukt einer erneuten Konformitätsbewertung unterziehen müssen, wenn sie das Produkt aus dem EU-Ausland nach Deutschland einführen und es hier in veränderter (übersetzter) Verpackung vertreiben (siehe Update Gewerblicher Rechtsschutz und Kartellrecht August 2015, S. 7f.). Der EuGH hat diese Frage nun beantwortet – und seine tendenziell parallelimportfreundliche Linie bekräftigt. Die Entscheidung klärt eine lang umstrittene Fragestellung, die nicht nur regulatorisch und wettbewerbsrechtlich, sondern auch für das Markenrecht von Bedeutung ist.

## Hintergrund der Entscheidung

Bei dem Vertrieb von aus dem EU-Ausland eingeführten Produkten wie Arzneimitteln und Medizinprodukten müssen Parallelimporteure die regulatorischen Anforderungen des Einfuhrlandes beachten. So ist für Medizinprodukte in Deutschland z. B. vorgeschrieben, dass sicherheitsrelevante Informationen auf der Verpackung und in der Gebrauchsanweisung in deutscher Sprache abgefasst sind. Diesem Erfordernis werden Parallelimporteure bei Produkten aus nichtdeutschsprachigen Ländern gerecht, indem sie die ursprüngliche Gebrauchsanweisung herausnehmen und gegen eine übersetzte Fassung austauschen.

Zudem überkleben sie die Verpackung mit Etiketten, die alle relevanten Informationen in übersetzter Form aufführen. Teilweise wird auch eine vollständig neue Verpackung generiert.

Da mit solchen Produktveränderungen in aller Regel ein Eingriff in die Markenrechte des Originalherstellers verbunden ist, sind diese nur unter engen, vom EuGH definierten Voraussetzungen zulässig. Doch selbst wenn, wie bei dem nun vom EuGH entschiedenen Fall, kein Eingriff in das Markenrecht in Rede steht, stellt sich die Frage, ob der Parallelimporteur alle regulatorischen Vorgaben für den Vertrieb des Produkts im Einfuhrmitgliedstaat beachtet hat. Wenn nicht, können Mitbewerber und insbesondere der Originalhersteller in der Regel Ansprüche wegen unlauteren Wettbewerbs geltend machen.

Medizinprodukte dürfen nur in den Verkehr gebracht werden, wenn sie mit einer CE-Kennzeichnung versehen sind. Hierfür muss das Medizinprodukt alle gesetzlichen Anforderungen erfüllen und ein entsprechendes Konformitätsbewertungsverfahren durchlaufen haben. Ändert nun ein Parallelimporteure ein Medizinprodukt, um es dem deutschen Spracherfordernis anzupassen, stellt sich die Frage, ob er dieses zumindest im Hinblick auf die vorgenommenen Übersetzungen einer erneuten Konformitätsbewertung unterziehen muss.

Für sogenannte In-vitro-Diagnostika – konkret: für Blutzuckerteststreifen, die Diabetiker zur Messung ihres Blutzuckerspiegels verwenden –

hatte der BGH diese Frage bereits in seiner Entscheidung „One Touch Ultra“ aus dem Jahr 2010 klar bejaht. Der BGH begründete dies im Wesentlichen damit, dass die Informationen in der Gebrauchsanweisung und auf der Produktverpackung zu den grundlegenden Anforderungen für Medizinprodukte gehörten und Bestandteil der Überprüfung im Konformitätsbewertungsverfahren seien. Wenn bei einem Produkt, das bereits eine CE-Kennzeichnung trägt, die Gebrauchsanweisung ausgetauscht wird und Informationen auf der Produktverpackung überklebt werden, müsste dieses folgerichtig erneut einem Bewertungsverfahren unterzogen werden. Zudem sei der Importeur, der ein Produkt durch Überkleben und Austausch der Gebrauchsanweisung neu verpackt, im rechtlichen Sinne Hersteller dieses „neuen“ Produkts, sodass ihn auch die entsprechenden Pflichten treffen würden.

Im April 2015 hatte der gleiche Zivilsenat des BGH dieses Problem in praktisch identischer Form erneut zu entscheiden. Doch anders als im Jahr 2010 entschied sich der BGH nun, die Frage dem EuGH vorzulegen. Dabei ging es erneut um Blutzuckerteststreifen: Der Hersteller hatte die Teststreifen einem Konformitätsbewertungsverfahren im Vereinigten Königreich unterzogen und vertrieb das Produkt anschließend in unterschiedlichen Sprachfassungen in der EU, unter anderem in Deutschland. Die Beklagte war ein Händler, der das Produkt aus dem Vereinigten Königreich nach Deutschland einführte. Zu diesem Zweck brachte er Aufkleber in deutscher Sprache auf



die äußeren Verpackungen auf und fügte diesen eine übersetzte Gebrauchsinformation bei, wobei die Sprachfassung mit derjenigen identisch war, die der Originalhersteller für seine Produkte in Deutschland verwendete.

### Das Urteil des EuGH

Der EuGH hat die Frage nun anders beurteilt als der BGH: Der Parallelimporteur eines In-vitro-Diagnostikums, das bereits eine CE-Kennzeichnung trägt und eine Konformitätsbewertung durchlaufen hat und das vom Importeur mit Übersetzungen versehen wurde, sei nicht verpflichtet, eine neue Konformitätsbewertung durchzuführen. Dabei macht es für den EuGH offenbar keinen Unterschied, ob der Parallelimporteur die ursprüngliche Gebrauchsanweisung übersetzt oder – wie im Ausgangsfall – die vom Hersteller im Importland selbst verwendete Fassung heranzieht. Der EuGH begründet dieses Ergebnis im Wesentlichen mit zwei Erwägungen:

Der EuGH verweist erstens auf die Vorschrift des Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 98/79 über In-vitro-Diagnostika. Danach ist es den Mitgliedsstaaten verboten, das Inverkehrbringen von Produkten mit einer CE-Kennzeichnung zu behindern, wenn diese einer Konformitätsbewertung unterzogen worden sind. Anders als der BGH bezieht der EuGH diese Regelung nicht nur auf Produkte, die unverändert importiert und vertrieben werden, sondern auch auf Produkte, die zwecks Einhaltung regulatorischer Vorgaben angepasst wurden. Der EuGH begründet dieses Verständnis damit, dass auch der Hersteller nur zur Durchführung eines Konformitätsbewertungsverfahrens verpflichtet sei, und zwar allein in der Sprache des Landes, in dem es stattfindet – obwohl alle sicherheitsrelevanten Informationen bei dem Vertrieb in den verschiedenen EU-Staaten in der jeweiligen Landessprache abgefasst sein müssen. Anders ausgedrückt: Wenn der Hersteller nach einer einmal und nur in einer Sprache durchgeführten Konformitätsbe-

wertung Übersetzungen für andere Mitgliedsstaaten anfertigen darf, ohne insoweit ein neues Bewertungsverfahren durchlaufen zu müssen, könne für den Importeur nichts anderes gelten.

Das zweite Argument, auf das sich der EuGH maßgeblich stützt, ist – wie in den BGH-Entscheidungen auch – die Definition des Herstellers in der Medizinprodukterichtlinie. Der EuGH interpretiert diese Definition indes anders als der BGH: Entscheidend sei, wer das Produkt im eigenen Namen in Verkehr bringt. Der Parallelimporteur aber, der dem Produkt nur eine deutsche Gebrauchsanweisung beifügt und Informationen auf der Verpackung mit Übersetzungen überklebt, habe dieses nicht „umverpackt“ und bringe das Produkt nicht im eigenen Namen in Verkehr.

Bedenken im Hinblick auf die Sicherheit der Produkte, die durch etwaige Übersetzungsfehler des Parallelimporteurs gefährdet sein könnte, weist der EuGH zurück. Die Mitgliedsstaaten seien nach der Richtlinie verpflichtet, alle geeigneten Maßnahmen zu treffen, um Produkte, mit denen Gefahren für die Gesundheit verbunden sind, zu verbieten oder vom Markt zu nehmen. Damit einher gehe ein Beobachtungs- und Meldeverfahren aller EU-Mitgliedsstaaten. Durch diese Mechanismen sei sichergestellt, dass die Gesundheit und Sicherheit von Patienten ausreichend geschützt werden.

### Bedeutung der Entscheidung

Auch wenn sich die EuGH-Entscheidung ausdrücklich nur auf In-vitro-Diagnostika bezieht, gilt sie letztlich für alle Medizinprodukte. Entgegen der bisherigen Rechtsprechung der deutschen Gerichte müssen Parallelimporteure von nun an Medizinprodukte keiner erneuten Konformitätsbewertung unterziehen, wenn sie bei diesen Produkten die Gebrauchsanweisung gegen eine Übersetzung ausgetauscht und Informationen auf der Verpackung mit übersetzten Etiketten überklebt haben.

Das Urteil ist von hoher praktischer Bedeutung, da für Hersteller von Medizinprodukten immer wieder die Frage auftaucht, ob und in welchem Umfang Parallelimporteure ihre Produkte verändern dürfen. Die Entscheidung ist zudem nicht nur aus wettbewerbsrechtlicher, sondern auch aus markenrechtlicher Sicht relevant. Denn wie sich aus der bereits zitierten BGH-Entscheidung „One Touch Ultra“ aus dem Jahr 2010 ergibt, würde die Nichtdurchführung eines Konformitätsbewertungsverfahrens – wäre ein solches für den Parallelimporteur obligatorisch – eine Verletzung der Markenrechte des Herstellers bedeuten. Auch insoweit sind nun jedoch die Möglichkeiten von Originalherstellern, gegen den Parallelimport von veränderten Aufmachungen ihrer Produkte vorzugehen, weiter eingeschränkt.

Und schließlich ist die Entscheidung in regulatorischer Hinsicht interessant, weil der EuGH (im Widerspruch zum traditionellen deutschen Verständnis im Medizinprodukte- und Arzneimittelrecht) klarstellt, dass aus seiner Sicht der Importeur, der ein Produkt „nur“ überklebt und die Gebrauchsanweisung austauscht, kein Hersteller im rechtlichen Sinne sei – anders offenbar als im Falle der Erstellung einer vollständigen Neuverpackung.

### Ausblick

Aller Voraussicht nach wird im Jahr 2017 (mit einer dreijährigen Übergangsfrist) die neue EU-Medizinprodukte-Verordnung in Kraft treten. Die Möglichkeiten und Pflichten von Parallelimporteuren werden dann erstmals gesetzlich ausdrücklich geregelt sein. Nach der bisherigen Fassung wird in Art. 14 der Verordnung ausdrücklich festgelegt, dass ein Parallelimporteur ein Medizinprodukt durch Austausch der Gebrauchsanweisung und Überkleben von Informationen auf der äußeren Verpackung und sogar durch vollständiges Neuverpacken verändern darf, wenn dies erforderlich ist, um das Produkt im Einfuhrstaat zu ver-

markten. Der Parallelimporteur wird nach der Neuregelung dadurch nicht zum Hersteller im regulatorischen Sinne, und zwar selbst durch das Neuverpacken nicht. Er muss allerdings nachweisen, dass er über ein Qualitätsmanagementsystem verfügt, mit dem sichergestellt ist, dass die sprachliche Übersetzung von Informationen korrekt und aktuell ist und dass die Veränderung des Produkts nicht dazu führt, dass der Originalzustand der Ware verändert wird und/oder die Verpackung fehlerhaft, von schlechter Qualität oder unordentlich ist. Der Parallelimporteur

muss zudem auf dem Produkt bzw. auf der Verpackung seinen Namen und seine Anschrift aufbringen. Und schließlich muss er sowohl die Behörde als auch den Originalhersteller mindestens 28 Tage vor dem Beginn des Vertriebs über seine Absichten informieren und auf Aufforderung ein Probeexemplar des veränderten Produkts liefern. Die Verordnung setzt also letztlich – in erweiterter Form – die Vorgaben des EuGH um, die dieser für einen markenrechtlich zulässigen Import von veränderter Originalware aufgestellt hat. ■



**Dr. Nikolas Gregor, LL.M. (Boston)**

**Maitre en droit**

Rechtsanwalt im Geschäftsbereich

Gewerblicher Rechtsschutz bei

CMS in Hamburg.

E [nikolas.gregor@cms-hs.com](mailto:nikolas.gregor@cms-hs.com)

## Arzneimittelrecht

# Neue Regeln zu klinischen Studien, Pharma-Teleshopping und „DrEd“ in AMG und HWG

Nach langer und intensiver Diskussion hat der Deutsche Bundestag am 11. November 2016 das Vierte Gesetz zur Änderung arzneimittelrechtlicher und anderer Vorschriften beschlossen. Mit dem Gesetz werden vor allem Anpassungen des Arzneimittelgesetzes (AMG) im Bereich klinischer Prüfungen vorgenommen, die durch die Verordnung (EU) Nr. 536/2014 über klinische Prüfungen mit Humanarzneimitteln erforderlich wurden. Der Gesetzgeber hat die Gelegenheit aber auch genutzt, um Änderungen im digitalen und medialen Bereich durchzusetzen: Reine Fernverschreibungen sind künftig verboten und auch das Teleshopping für Arzneimittel und Medizinprodukte wird untersagt.

Kern der Novelle des Arzneimittelgesetzes sind Änderungen, die durch die Verordnung (EU) Nr. 536/2014 über klinische Prüfungen mit Humanarzneimitteln erforderlich wurden: Um einen europaweit einheitlichen Rechtsrahmen für die Genehmigung von klinischen Prüfungen mit Humanarzneimitteln zu schaffen, ergänzt die Novelle den sechsten Abschnitt des AMG um Regelungen zur Registrierung von Ethikkommissionen und der Zusammenarbeit ebendieser mit den Bundesoberbehörden. So dürfen an dem Verfahren der Bewertung eines Antrags auf Genehmigung einer klinischen Prüfung künftig nur öffentlich-rechtliche Ethikkommissionen der Länder teilnehmen, die registriert sind (§ 41 a Abs. 1 AMG). Die Registrierung erfolgt als gebundene Entscheidung durch Genehmigung des Bundesinstituts für Arzneimittel (BfArM) in Abstimmung mit dem Paul-Ehrlich-Institut, wenn die

Antragstellerin die dort aufgeführten Voraussetzungen erfüllt. Gemäß § 41 b AMG erstellt das Bundesministerium durch Rechtsverordnung eine Verfahrensordnung über die Zusammenarbeit der Bundesoberbehörden und der registrierten Ethikkommissionen.

Darüber hinaus enthält die neue Vorschrift des § 41 c AMG die Ermächtigung des Bundesministeriums, eine Bundesethikkommission bei dem BfArM und dem Paul-Ehrlich-Institut einzurichten. Ein bis zuletzt sehr umstrittener Punkt war die partielle Neuregelung der besonderen Voraussetzungen der Zulässigkeit klinischer Studien an nicht einwilligungsfähigen Erwachsenen in § 40 b AMG. Nach der Reform ist – verkürzt gesagt – eine klinische Studie, die zwar einen Nutzen für die repräsentierte Bevölkerungsgruppe hat, aber dem Teilnehmer selbst keine Vorteile

bringt, künftig erlaubt, wenn der Teilnehmer vorab im Zustand der Einwilligungsfähigkeit nach ärztlicher Aufklärung in die Teilnahme eingewilligt hat.

Mit der 4. AMG-Novelle werden überdies die Handlungsmöglichkeiten der zuständigen Bundesoberbehörden erweitert. So enthält das Änderungsgesetz unter anderem eine Ermächtigungsgrundlage, die es dem BfArM ermöglicht, über die in Deutschland verfügbare Anzahl von Arzneimittel-Chargen zu informieren. Darüber hinaus werden die Behörden ermächtigt, Arzneimittel unabhängig davon zurückzurufen, ob die Möglichkeit einer Qualitätsbeeinträchtigung oder einer schädlichen Wirkung des Arzneimittels vorliegt, wenn ein „begründeter Verdacht des Vorliegens einer Arzneimittelfälschung“ besteht. Zudem wird – vor dem Hintergrund der Erfahrungen mit der Bekämpfung von Ebola – klargestellt, dass die Ausnahmeregelungen des AMG und die AMG-Zivilschutzverordnung auch zum Zweck einer Beteiligung an internationalen Hilfsaktionen im Bereich des Zivil- und Katastrophenschutzes greifen.

Ebenfalls kontrovers diskutiert und bis zuletzt umstritten war die Normierung des zuweilen als „DrEd-Verbot“ bezeichneten Verbots von Fernverschreibungen. Der neu eingefügte § 48 Abs. 1 S. 2 AMG untersagt im Grundsatz die Abgabe von verschreibungspflichtigen Arzneimitteln aufgrund von Fernverschreibungen. Die Abgabe ist künftig nur noch aufgrund von Verschreibungen gestattet, die nach einem direkten Arzt-Patienten-Kontakt ausgestellt worden sind. Von dieser Regelung

darf nach § 48 Abs. 1 S. 3 AMG nur abgewichen werden, wenn die Person dem Arzt oder Zahnarzt aus einem vorangegangenen direkten Kontakt hinreichend bekannt ist und es sich lediglich um die Wiederholung oder Fortsetzung der Behandlung handelt.

Neben den arzneimittelrechtlichen Vorschriften werden im Zuge der Novelle auch Anpassungen des HWG vorgenommen. Besondere Aufmerksamkeit hat dabei das Verbot des Teleshoppings erregt. Die Änderung ist eine Umsetzung der verpflichtenden Vorgaben von Artikel 21 der Richtlinie 2010/13/EU (Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste). Es wird geregelt, dass nicht nur die Werbung für das Teleshopping, sondern auch das Teleshopping selbst als besondere Ausprägung der Werbung verboten ist. Neu ist, dass das Teleshopping auch für Behandlungen und Verfahren durch Ärzte, Zahnärzte und Tierärzte verboten ist. Ausweislich der Gesetzesbegründung seien die Regelungen zur Verhinderung von Gesundheitsgefährdungen notwendig. Eine Anpreisung von Arzneimitteln oder ärztlichen, zahnärztlichen oder tierärztlichen Dienstleistungen im Wege des Teleshoppings sei unter dem Gesichtspunkt des Verbraucher- und Tierschutzes mit besonderen Gefahren verbunden. Das Teleshopping beinhalte ein direktes Angebot mittels Fernsendung an die Zuschauer mit dem Anreiz, dieses Angebot sofort, also ohne einen angemessenen Zeitraum zur Entscheidungsfindung, anzunehmen. Es bestehe die Gefahr, dass der Verbraucher ohne die für eine sachgerechte Entscheidung notwendigen Überlegungen zum Abschluss des Rechtsgeschäfts verleitet werde.

Teile des neuen Gesetzes sollen Anfang 2017 in Kraft treten, wesentliche Änderungen zum Genehmigungsverfahren für klinische Prüfungen mit Humanarzneimitteln voraussichtlich im zweiten Halbjahr 2018. Für forschende Unternehmen empfiehlt es sich, rechtzeitig interne Prozesse an die neuen Anforderungen anzupassen. Im Bereich des Vertriebs wird interessant zu beobachten sein, wie sich Unternehmen, die auf digitale Vertriebsmodelle setzen, nach dem Verbot des Teleshoppings und dem Verbot von Fernverschreibungen aufstellen werden. Eine Option könnte das Ausweichen auf im EU-Ausland ansässige Versandhandelsapotheken sein. Sie unterlägen nicht dem Abgabeverbot. Insoweit bleibt freilich abzuwarten, wie sich die politische Diskussion in Deutschland weiterentwickelt: Nach dem Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 19. Oktober 2016 (Rs. C-148/15) zur Arzneimittelpreisbindung wird von einigen Seiten ein Verbot des Versandhandels gefordert. ■



**Dr. Roland Wiring**  
Partner in den Geschäftsbereichen  
Gewerblicher Rechtsschutz und  
Kartellrecht bei CMS in Hamburg.  
E [roland.wiring@cms-hs.com](mailto:roland.wiring@cms-hs.com)

# OLG Stuttgart: Bier darf nicht als bekömmlich beworben werden

Der Streit um die Auslobung der Bekömmlichkeit von Bier geht in eine neue Runde. Das OLG Stuttgart (Urteil vom 3. November 2016 – 2 U 37/16) hat ein Urteil des LG Ravensburg bestätigt. Die Bewerbung von Bier als „bekömmlich“ stelle einen Verstoß gegen die Health-Claims-Verordnung (HCVO – EG Nr. 1924/2006) und damit gegen das deutsche Wettbewerbsrecht dar.

Der Senat stützt sich zur Begründung seiner Ansicht auf das Urteil „Deutsches Weintor“ des EuGH (Urteil vom 6. September 2012 – C-544/10). Diesem sei zwar nicht eine generelle Aussage zur Verwendung der Bezeichnung „bekömmlich“ für alkoholische Getränke zu entnehmen, da dort gleichzeitig ein Hinweis auf den reduzierten Säuregehalt des beworbenen Weins erfolgte. Gleichwohl spreche das Urteil auch hier für die Unzulässigkeit der Angabe: Dem Urteil lasse sich die allgemeine Aussage entnehmen, dass Angaben zu den (von der Verordnung erfassten) alkoholischen Getränken frei von jeder Mehrdeutigkeit sein müssen. Zudem habe der Gerichtshof einen Gesundheitsbezug auch dann bejaht, wenn mit einer Angabe impliziert wird, dass negative oder schädliche Auswirkungen für die Gesundheit, die normalerweise mit dem Konsum verbunden sind, bei dem beworbenen Produkt fehlen oder geringer ausfallen. Da das Wort „bekömmlich“ mit

„zutraglich“, „leicht verdaulich“ oder „gesund“ gleichzusetzen sei, liege eine gesundheitsbezogene Angabe vor. Schon die Bedeutung „zutraglich“ schließe nach Auffassung des Senats nicht nur ein allgemeines Wohlbehagen ein. Mit „bekömmlich“ soll im Sinne eines „Langzeitversprechens“ zu verstehen sein, dass das beworbene Lebensmittel auch bei längerem Konsum in keiner Weise schade.

Die Entscheidung des OLG Stuttgart bestätigt damit die Vorinstanz, die argumentiert hatte, mit dem Wort „bekömmlich“ werde suggeriert, dass der menschliche Körper und seine Funktionen durch den Bierkonsum keine Nachteile erleiden, also selbst beim Konsum größerer Mengen intakt bleiben. Die Behauptung eines solchen Zusammenhangs sei für den Bierkonsumenten auch von Bedeutung, denn mit dem Bierkonsum werden, insbesondere für den Fall übermäßigen Genusses, auch negative Folgen für den Körper in Zusammenhang gebracht; bei Dauerkonsum kann Bier den menschlichen Organismus sogar dauerhaft schädigen. Ohne Relevanz soll dabei sein, dass Konsumenten mit der Werbeangabe auch den Trinkspruch „Wohl bekomm’s“ in Verbindung bringen können, da Letzteres nur ein Wunsch, „bekömmlich“ dagegen ein Versprechen sei.

Das Urteil des OLG Stuttgart reiht sich damit in eine Reihe jüngerer Entscheidungen ein, in denen unter Berufung auf die EuGH-Entscheidung „Deutsches Weintor“ der Be-

griff der gesundheitsbezogenen Angabe weit ausgelegt wird. Dies ist jedenfalls im Rahmen einer eher schablonenhaften Übertragung der Erwägungen des EuGH, die für den Gesundheitsbezug gerade den im dortigen Fall auch ausgelobten reduzierten Säuregehalt bemühte, bedenklich.

Als Ausweg weist das OLG auf das Antragsverfahren nach Art. 1 Abs. 4 HCVO hin. Danach kann für allgemeine Bezeichnungen, die „traditionell zur Angabe einer Eigenschaft einer Kategorie von Lebensmitteln oder Getränken verwendet werden und auf die Auswirkungen auf die menschliche Gesundheit hindeuten könnten“, eine Ausnahme vom Verbot gesundheitsbezogener Angaben zugelassen werden. Insoweit hält das OLG es nicht für fernliegend, über dieses Verfahren einen Interessenausgleich zu finden. Dagegen könne vom Verbot gesundheitsbezogener Angaben ohne eine solche Befreiung, die bislang nicht erteilt worden ist, nicht abgesehen werden.

Ob ein Antrag nach Art. 1 Abs. 4 HCVO im vorliegenden Fall geeignet wäre, ist jedoch fraglich. Der Antrag bezöge sich nämlich auf die Erteilung einer Ausnahme von Art. 1 Abs. 3 HCVO. Nach Art. 1 Abs. 3 HCVO dürfen Handelsmarken, Markennamen oder Phantasiebezeichnungen, die in der Kennzeichnung, Aufmachung oder Werbung für ein Lebensmittel verwendet werden und als nährwert- oder gesundheitsbezogene Angabe aufgefasst werden können, ohne die in dieser Verordnung



vorgesehenen Zulassungsverfahren verwendet werden, sofern der betreffenden Kennzeichnung, Aufmachung oder Werbung eine nährwert- oder gesundheitsbezogene Angabe beigefügt ist, die dieser Verordnung entspricht.

Angesichts der Tatsache, dass sich Art. 1 Abs. 3 HCVO ausschließlich auf Handelsmarken, Markennamen oder Phantasiebezeichnungen bezieht, ist jedoch davon auszugehen, dass auch der Begriff der allgemeinen Bezeichnungen in Art. 1 Abs. 4 HCVO nur Handelsmarken, Markennamen und Phantasiebezeichnungen erfasst. Dann könnte der Antrag nach Nr. 1 Abs. 4 HCVO nicht für die vorliegend angegriffenen Werbeaussagen

nutzbar gemacht werden. Typische Beispiele sind entsprechend Erwägungsgrund 5 der HCVO Angaben wie „Digestif“ oder „Hustenbonbon“.

In tatsächlicher Hinsicht wird es häufig schwierig sein, die für die Ausnahme des Art. 1 Abs. 4 HCVO erforderliche Verwendung einer Bezeichnung vor dem 10. Oktober 1993 nachzuweisen (vgl. Erwägungsgrund 6 der Verordnung [EU] Nr. 907/2013 der Kommission vom 20. September 2013 zur Festlegung von Regeln für Anträge auf Verwendung allgemeiner Bezeichnungen). Die unterlegene Brauerei hatte in der ersten Instanz zwar vorgetragen, dass sie schon seit den 1930er Jahren

mit dem Slogan „Wohl bekomm‘s“ werbe; ob dies jedoch im Rahmen eines möglichen Antragsverfahrens den angegriffenen Auslobungen als „bekömmlich“ gleichzusetzen wäre, ist unklar. ■



**Antonia Witschel, LL.M.**  
Rechtsanwältin im Geschäftsbereich  
Gewerblicher Rechtsschutz bei  
CMS in Köln.  
E [antonia.witschel@cms-hs.com](mailto:antonia.witschel@cms-hs.com)

# Grenzen der Bindungswirkung von Vorentscheidungen bei kartellrechtlichen Follow-on-Schadensersatzklagen

Schadensersatzklagen bei Kartellen haben in den letzten Jahren sehr an Bedeutung gewonnen. Führten solche Klagen von der Anfangszeit des GWB bis zur Jahrhundertwende ein Schattendasein, so verzeichneten die Gerichte in den vergangenen zehn bis fünfzehn Jahren einen Anstieg der kartellrechtlichen Schadensersatzklagen. Ein anschauliches Beispiel sind die Klagen von Zuckerabnehmern gegen die Beteiligten des sog. „Zuckerkartells“, deren Gesamtsumme womöglich die Milliardengrenze sprengen wird. Der deutsche Gesetzgeber hatte im Zuge der 7. GWB-Novelle 2005 Maßnahmen zur Förderung solcher Klagen ergriffen. Eine davon war die Einführung der Bindungswirkung von kartellbehördlichen Verfügungen bzw. kartellgerichtlichen Entscheidungen. Wird in diesen Verfügungen/Entscheidungen ein Verstoß gegen das Kartellrecht festgestellt, ist das Gericht im kartellrechtlichen Schadensersatzprozess an diese Feststellungen gebunden. Dass diese Bindungswirkung jedoch Grenzen hat, verdeutlichen zwei aktuelle Gerichtsentscheidungen.

## **Keine Bindungswirkung zulasten der (passiven) Konzernmutter**

Die Europäische Kommission hatte 2007 Geldbußen gegen Unternehmen des Aufzugkartells verhängt. Ihrer Praxis entsprechend, hatte sie dabei eine Geldbuße für die unmittelbar handelnden Gesellschaften sowie in einem Fall – gesamtschuldnerisch – auch gegen die nicht selbst handelnden Mutter- und Konzernobergesellschaften einer der handelnden Gesellschaften festgesetzt.

Das Landgericht Düsseldorf entschied nun in einem Kartellzivilprozess wegen des Aufzugkartells (Urteil vom 8. September 2016, NZKart 2016, 490), dass die Feststellungen in der Geldbußenentscheidung der Europäischen Kommission keine Bindungswirkung zulasten der nicht selbst handelnden Muttergesellschaft und der Konzernobergesellschaft haben. Obwohl beide Gesellschaften (Mutter- und Konzernobergesellschaft) Adressaten der Geldbußenentscheidung waren, könne weder aus dem Tenor noch aus der Begründung der Geldbußenentscheidung entnommen werden, dass diese Gesellschaften an der kartellrechtswidrigen Absprache mitgewirkt hätten. Die Figur der wirtschaftlichen Einheit, die im europäischen Kartellrecht die gesamt-

schuldnerische Haftung der Mutter- bzw. Konzernobergesellschaft für Geldbußen bei Kartellrechtsverstößen der Tochtergesellschaft erlaubt (EU-kartellrechtlicher Unternehmensbegriff), sei keine taugliche Voraussetzung für die Begründung einer Schadensersatzpflicht nach deutschem Schadensersatzrecht. Beruhe die Begründung der wirtschaftlichen Einheit in der Entscheidung der Europäischen Kommission auf der „widerleglichen“ Vermutung, nach der eine 100%ige Beteiligung an einer Gesellschaft für die Ausübung eines bestimmenden Einflusses auf diese Gesellschaft spreche, genüge dies für sich genommen nicht für eine zivilrechtliche Schadensersatzhaftung der Muttergesellschaft. Eine Zurechnung des Verhaltens der Tochtergesellschaft zu der Mutter- oder Konzernobergesellschaft komme auf dieser Grundlage nicht in Betracht.

## **Zur Bindungswirkung von Abstellungsverfügungen**

Dass die Tücken der Bindungswirkung von kartellbehördlichen Abstellungsverfügungen im Detail stecken, verdeutlicht ein Urteil des BGH (vom 12. Juli 2016, NZKart 2016, 436 – Lottoblock II). Das Bundeskartellamt (BKartA) hat Anfang des Jahres 2006 eine Abstellungsverfügung

gegen deutsche Lottogesellschaften und den Dachverband des deutschen Lotto- und Totoblocks erlassen. Darin wurde festgestellt, dass ein Beschluss des Dachverbandes im Jahr 2005, der es den einzelnen Lottogesellschaften untersagte, Umsätze von Spielvermittlern durch terrestrische Spielvermittlung entgegenzunehmen, gegen das Kartellverbot verstoßen habe. Ein gewerblicher Spielvermittler für terrestrische Spielvermittlung machte einen kartellrechtlichen Schadensersatzanspruch für die Zeit ab Anfang 2006 bis Ende 2008 geltend.

Der BGH zeigte den Prozessparteien die Grenzen der Bindungswirkung kartellbehördlicher Abstellungsverfügungen im Kartellzivilprozess auf: Das BKartA habe in der Abstellungsverfügung – anders als für die Zeit bis Anfang 2006 – keine tatsächlichen Feststellungen zu einem Verstoß gegen das Kartellverbot in der Zeit von Anfang 2006 bis Ende 2008 getroffen. Für die Rechtmäßigkeit einer Abstellungsverfügung reiche es aus, dass eine Zuwiderhandlung gegen das Kartellverbot drohe. Ob ein Verstoß tatsächlich begangen worden sei, sei dagegen keine Rechtmäßigkeitsvoraussetzung der Abstellungsverfügung. Folglich war ein Kartellrechtsverstoß für die Zeit ab Anfang 2006 in der Entscheidung nicht festgestellt worden und insofern bestand keine Bindungswirkung für den Kartellzivilprozess.

Der Kläger stand jedoch nicht mit leeren Händen da. Der BGH hat – wie vorher bereits der EuGH – entschieden, es gelte die tatsächliche Vermutung, wonach Unternehmen,

die ihr Verhalten koordiniert haben, keinen Anlass haben, von der Absprache abzuweichen, wenn sich die ökonomischen und rechtlichen Rahmenbedingungen nicht wesentlich ändern oder ein Beteiligter erkennbar von der Absprache abweicht. Damit streite auch nach Erlass der Abstellungsverfügung eine tatsächliche Vermutung für einen Kartellrechtsverstoß der Lottogesellschaften.

#### Fazit

Möchten Kartellgeschädigte nach Erlass einer Entscheidung der Kartellbehörden die Adressaten dieser Entscheidung auf kartellrechtlichen Schadensersatz in Anspruch nehmen, sind Genauigkeit und Differenzierung geboten:

- Ist das handelnde Unternehmen der Adressat einer bestandskräftigen Bußgeldentscheidung, so steht der Kartellrechtsverstoß für den nachfolgenden Kartellzivilprozess fest.
- Ist der Adressat lediglich Gesamtschuldner des Bußgeldes für den Kartellrechtsverstoß seiner Tochtergesellschaft, so hat die Bußgeldentscheidung keine Bindungswirkung zu seinen Lasten – solange er nicht selbst durch eigene Handlungen zum Kartellrechtsverstoß beigetragen hat.
- Handelt es sich um eine Entscheidung im Verwaltungsverfahren (keine Bußgeldentscheidung!) und wurde allein eine drohende Zuwiderhandlung gegen das Kartellverbot festgestellt (was bei

manchen Verwaltungsentscheidungen bereits genügt), so hat die Entscheidung keine Bindungswirkung für einen nachfolgenden Kartellzivilprozess.

Insgesamt bleibt festzuhalten, dass die Tücken der Bindungswirkung kartellbehördlicher Entscheidungen nichts an deren großer Bedeutung für Follow-on-Schadensersatzklagen ändern. Die Bußgeldentscheidung nimmt dem Kartellgeschädigten eine große Darlegungs- und Beweislast ab. ■



**Dr. Rolf Hempel**

Partner im Geschäftsbereich  
Kartellrecht bei CMS in Stuttgart.  
E [rolf.hempel@cms-hs.com](mailto:rolf.hempel@cms-hs.com)



**Martin Cholewa**

Rechtsanwalt im Geschäftsbereich  
Kartellrecht bei CMS in Stuttgart.  
E [martin.cholewa@cms-hs.com](mailto:martin.cholewa@cms-hs.com)

# BVerfG lässt Negativbewertung im Internet zu

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat in einer Reihe von Entscheidungen des vergangenen Jahres die Meinungsäußerungsfreiheit gestärkt. So auch im Falle einer negativen Bewertung im Internet in einem Beschluss vom 29. Juni 2016 (Az. 1 BVR 3487/14), mit dem es Unterlassungsurteile der Vorinstanzen aufgehoben hat. Diese müssen nach Zurückverweisung nun entscheiden, ob die angegriffene Äußerung unter Berücksichtigung der Vorgaben des BVerfG zulässig ist.

Streitgegenstand war ein Eintrag des Beschwerdeführers auf einem Firmenbewertungsportal im Internet. Der Beschwerdeführer hatte gegen den Kläger des Ausgangsverfahrens, einen Unternehmer, der eine Immobilienfirma betrieb, Rückzahlungsansprüche aus einem Mietvertrag über eine Gewerbefläche, die er vom Kläger nur mühsam betreiben konnte. Im Zuge der Auseinandersetzung hatte der Beschwerdeführer Strafanzeige gestellt und einen Zwangsvollstreckungsauftrag erteilt. Die Staatsanwaltschaft hatte das Ermittlungsverfahren nach wenigen Monaten eingestellt. Etwa drei Jahre später berichtete der Beschwerdeführer über den Vorgang wahrheitsgemäß auf einem Firmenbewertungsportal. Er kündigte an, mit dem Kläger „bestimmt keine Geschäfte

mehr machen“ zu wollen. Der Kläger des Ausgangsverfahrens erwirkte gegen die gesamte Darstellung ein Unterlassungsurteil vor dem Landgericht Hamburg, das auch im Berufungsverfahren Bestand hatte. Diese Entscheidungen wurden vom BVerfG aufgehoben.

Anders als die Vorinstanzen sah das BVerfG trotz des Zeitablaufs und der relativen Geringfügigkeit der Vorwürfe kein vorrangiges Anonymitätsinteresse des Betroffenen. Vielmehr handele es sich um wahre Tatsachenbehauptungen aus der Sozialsphäre, die in der Regel hingenommen werden müssten. Es sei nicht erkennbar, dass dem Kläger ein unverhältnismäßiger Verlust sozialer Achtung drohe. Auf der anderen Seite sei die Meinungsfreiheit unverhältnismäßig eingeschränkt, wenn nach einer Zeitspanne von drei Jahren im Rahmen einer subjektiven Bewertung des Geschäftsgebarens eines nach wie vor in gleicher Weise tätigen Gewerbebetreibers unstreitig wahre Tatsachen nicht mehr geäußert werden dürften, zumal es nicht um den Vorwurf einer strafrechtlich relevanten Handlung, sondern nur um schleppende Zahlungsmoral gehe.

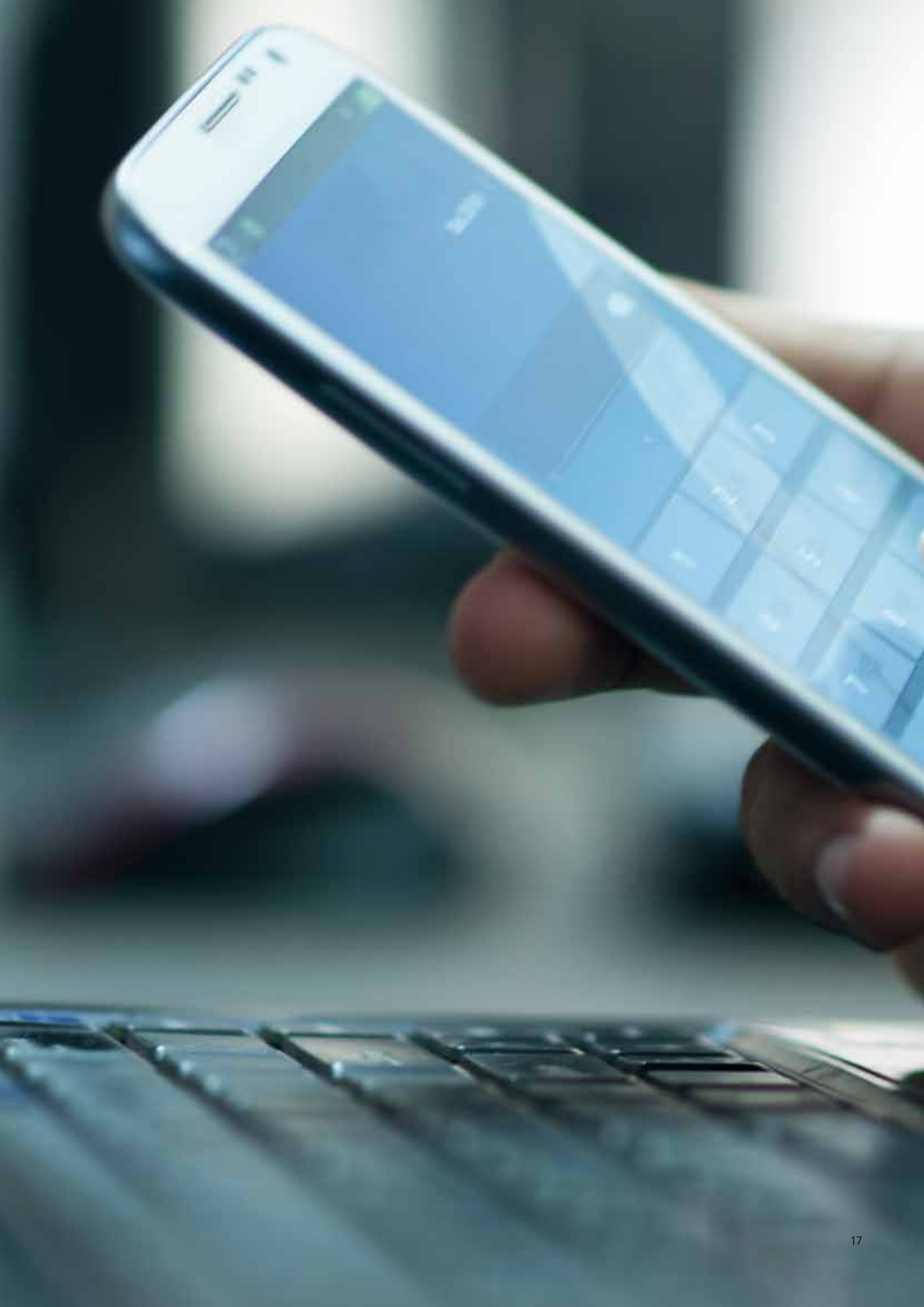
Die Entscheidung des BVerfG darf nicht als Freibrief für jegliche Negativbewertung verstanden werden. Reine Schmähkritik (bei der es um die bloße Diffamierung einer Person geht) bleibt ebenso unzulässig wie die Verbreitung unwahrer Tatsachen-

behauptungen. Und auch für die Äußerung wahrer Tatsachen gibt es Grenzen, etwa wenn die geschützte Privatsphäre von Betroffenen verletzt wird. Die Besonderheit des vorliegenden Falls war indes, dass es sich um eine Kritik des Geschäftsgebarens eines Unternehmens handelte. Unternehmen müssen Kritik ihrer Leistungen im weiten Umfang hinnehmen, für sie gibt es keinen Privatsphärenschutz. Dementsprechend ist auch der Rechtsschutz von Personen, die – wie hier – ihre Firma unter ihrem Namen führen, gegenüber Kritik an ihrem Geschäftsgebaren eingeschränkt. Gleichwohl bleibt die Frage berechtigt, ob sich nicht auch Gewerbetreibende zumindest gegen solche Bewertungen wehren können sollen, die auf einem überholten und nicht mehr aktuellen Sachverhalt beruhen. Diese Frage ist vom BVerfG generell noch nicht abschließend beantwortet worden. ■



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





# BGH erlaubt das Einlösen von Gutscheinen der Konkurrenz

Der Kampf um Einzelhandelskunden ist rau und wird häufig mit harten Bandagen ausgetragen. Wettbewerber wagen sich daher zuweilen auch in den rechtlichen Graubereich vor, um der Konkurrenz durch innovative Methoden einen Schritt voraus zu sein. Für eine große deutsche Drogeriekette hat sich der Mut zum werberechtlichen Risiko ausgezahlt. Ihr Versprechen, Gutscheine von Konkurrenten einzulösen, wurde vom BGH als rechtmäßig qualifiziert.

## Die Idee

Der Entscheidung des BGH (Urteil vom 23. Juni 2016 – Az. I ZR 137/15) lag eine Werbemaßnahme zu Grunde, bei der die Inhaber von Gutscheinen der Konkurrenz gezielt angesprochen wurden, diese beim eigenen Unternehmen einzulösen. Die beklagte Drogeriekette warb zunächst mit der Aussage:

*„Sehr geehrte Kunden, Rabatt-Coupons ‚10% auf alles‘ von anderen Drogeriemärkten und Parfümerien können Sie jetzt hier in Ihrer Müller-Filiale auf unser gesamtes Sortiment einlösen.\*“*

*\* 10%-Coupons von anderen Drogeriemärkten und Parfümerien an der Kasse vorlegen und 10% Rabatt auf den Zahlungsbetrag Ihres Einkaufs erhalten. Pro Einkauf*

*kann nur ein Coupon mit aktuellem Gültigkeitszeitraum eingelöst werden. Aktion nur gültig in Deutschland. Die Firma Müller behält sich vor, die Aktion jederzeit ohne Vorankündigung zu beenden. Ausgenommen preisgebundene Artikel (...).“*

Zu einem späteren Zeitpunkt nannte sie zudem konkrete Wettbewerber:

*„10%-Rabatt-Coupons von dm, Rossmann und Douglas können Sie jetzt in Ihrer Müller-Filiale auf unser gesamtes Sortiment einlösen!\*" (Sternchenhinweis ähnlich wie oben).*

## Die Bewertung durch den BGH

Die klagende Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs machte geltend, diese Form der Werbung behindere Mitbewerber in unlauterer Weise (§ 4 Nr. 4 UWG). Den Wettbewerbern würden unlauter Kunden entzogen, ihre Werbemaßnahmen würden unlauter beeinträchtigt und ausgenutzt. Außerdem liege hinsichtlich der Werbung mit Nennung konkreter Konkurrenten eine irreführende geschäftliche Handlung vor (§ 5 UWG), da Verbraucher auf den irrigen Gedanken kommen könnten, es handele sich um eine gemeinsame Werbemaßnahme mehrerer Unternehmen.

Mit dieser Argumentation ist die Klägerin in allen Instanzen gescheitert. Hinsichtlich des Vorwurfs einer gezielten Behinderung wäre die Klägerin nach Ansicht des BGH nicht

einmal klagebefugt gewesen, da es den betroffenen Wettbewerbern, nicht aber Wettbewerbs- und Verbraucherschutzverbänden, überlassen bleiben müsse, ob sie gegen Maßnahmen eines Konkurrenten vorgehen, die gezielt auf bestimmte Unternehmen abzielen. Nur andere Drogeriemarktketten hätten daher mit dem Argument der unlauteren Behinderung gegen die Beklagte vorgehen können.

Nach Auffassung des BGH liegt mit der Gutscheinaktion zudem keine gezielte Behinderung von Wettbewerbern vor.

Das Argument, die freie Entfaltungsmöglichkeit der Wettbewerber werde durch das Eindringen in ihren Kundenkreis in unzulässiger Weise behindert, hat der BGH mit Verweis auf die Tatsache zurückgewiesen, dass die bloße Versendung von Gutscheinen noch gar keine feste Kundenbeziehung schaffe. Die Konkurrenten hätten mit ihren Kundenbindungsprogrammen lediglich den Versuch unternommen, die Gutscheinadressaten zu einem erneuten Kauf zu veranlassen. Indem die Klägerin sich an diese Werbung anhängt, biete sie den Kunden nur eine Alternative, hindere sie aber nicht an der Gutscheineinlösung bei den die Gutscheine ausgebenden Wettbewerbern.

Auch eine unzulässige Beeinträchtigung der fremden Werbemaßnahme vermochte der BGH in der Aktion nicht zu sehen. Eine solche wird

generell angenommen, wenn fremde Werbemittel durch Konkurrenten gezielt vernichtet, beschädigt oder unkenntlich gemacht werden. Der Verlust der Werbewirksamkeit der von Konkurrenz versandten Gutscheine beruht jedoch bei der Einlösung durch einen Mitbewerber auf der freien Entscheidung des Kunden selbst. Dass die Werbung damit ihr Ziel verfehle und die Gutscheine außerhalb des für sie vorgesehenen Kundenbindungsprogramms genutzt würden, sei Auswirkung des zulässigen Preis- und Wettbewerbs und könne nicht gleichgesetzt werden mit gezielten Sabotageaktionen gegen Konkurrenten, bei denen der Schädigungsaspekt klar im Vordergrund steht.

Ein Ausnutzen fremder Einrichtungen lag aus Sicht des BGH bei der Einlösung fremder Rabattcoupons ebenfalls nicht vor. Diese seltene Konstellation wurde etwa für den Fall angenommen, dass ein Telekommunikationsdienstleister seinen Kunden Rufumleitungen auf ihre Festnetzanschlüsse anbietet, wenn deren Mobilfunknummer angewählt wird. Dabei wurde dem Anrufer der erhöhte Mobilfunktarif berechnet, ohne dass der Mobilfunkanbieter hieran beteiligt wurde. Der Telekommunikationsdienstleister nutzt durch dieses Vorgehen die Einrichtung des Mobilfunkanschlusses in unlauterer Weise aus, weil er dem Mobilfunkanbieter ein diesem nach normalem Ablauf der Dinge zustehendes Entgelt vorenthält. Der BGH ließ bei der Bewertung der Gutscheinwerbung

offen, ob Werbemaßnahmen überhaupt eine „Einrichtung“ im Sinne der Rechtsprechung darstellen können. Maßgeblich sei, dass die Funktion der Gutscheine an sich nicht beeinträchtigt und nicht in eine bestehende, sondern nur in eine mögliche Kundenbeziehung eingegriffen würde. Der Kunde habe die freie Wahl, wo er seinen Gutschein einlösen wolle.

Eine irreführende geschäftliche Handlung konnte der BGH den Werbeaussagen schließlich nicht entnehmen. Er hielt den Wortlaut auch aus der maßgeblichen Sicht der Verbraucher für eindeutig. Aus ihm gehe deutlich hervor, dass es sich nicht um eine gemeinsame Werbemaßnahme oder ein unternehmensübergreifendes Rabattsystem wie z. B. Payback handele, sondern dass die Klägerin sich als Wettbewerberin gegen ihre Konkurrenten positioniere.

#### Praxishinweis

Die Entscheidung des BGH macht deutlich, dass das Wettbewerbsrecht keinen uneingeschränkten Schutz vor Angriffen der Konkurrenz auf die eigene Marktentfaltung bietet. Das Einlösen fremder Rabattcoupons ist insofern vergleichbar mit dem zulässigen Preiskampf oder dem Aufspringen auf allgemeine Markttrends. Der Grundsatz der Werbefreiheit erlaubt es zudem, durchaus aggressive Formen der Werbung zu nutzen, die sich gegen einzelne Konkurrenten richten. Das UWG hält allerdings auch zahlreiche Einschrän-

kungen parat, die es bei der Gestaltung solcher Werbemaßnahmen zu beachten gilt, etwa bei der vergleichenden Werbung den § 6 UWG. Eine rechtliche Prüfung und Risikoanalyse, am besten noch im Vorfeld der Konzeption neuer Werbemaßnahmen, bleiben daher unentbehrlich. ■



**Paetrick Sakowski**  
Rechtsanwalt im Geschäftsbereich  
Gewerblicher Rechtsschutz bei  
CMS in Düsseldorf.  
E [paetrick.sakowski@cms-hs.com](mailto:paetrick.sakowski@cms-hs.com)

# Neues vom wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz: Das Ende eines Sonderwegs

Der wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz bietet jenseits der klassischen Schutzrechte wie z. B. des Marken-, Design- oder Urheberrechts eine Möglichkeit, gegen die Nachahmung von Waren und Dienstleistungen durch Konkurrenten vorzugehen. Der BGH hat diese nun in § 4 Nr. 3 UWG gesetzlich verankerte Rechtsposition in der Vergangenheit trotz immer wieder geäußelter Kritik inhaltlich ausgebaut, aus ihr resultierende Ansprüche dafür aber zeitlich beschränkt. In einem aktuell veröffentlichten Urteil vom 4. Mai 2016, Az. I ZR 58/14 – Segmentstruktur, gibt der BGH seine frühere Rechtsprechung teilweise explizit auf und stellt sie im Übrigen in Frage.

## Die bisherige Rechtsprechung des BGH – besondere Behandlung von Serienprodukten und Modeerzeugnissen

Wettbewerbsrechtlicher Leistungsschutz erfordert dem Wortlaut des § 4 Nr. 3 UWG n. F. nach, dass ein Mitbewerber die Waren oder Dienstleistungen eines Konkurrenten nachahmt und sich dabei unlauterer Mittel bedient oder eine unlautere Folge herbeiführt. Unlauteres Mittel ist nach § 4 Nr. 3 lit. c UWG das unredliche Erlan-

gen der für die Nachahmung erforderlichen Kenntnisse oder Unterlagen. Erfasst sind hiervon etwa die Entwendung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen oder die vertragswidrige Verwendung von vom Originalhersteller zur Verfügung gestelltem Know-how. Die unlauteren Folgen können in einer Herkunftstäuschung gegenüber den Abnehmern (lit. a) oder einer Ausbeutung oder Schädigung des Rufs der fremden Waren und Dienstleistungen (lit. b) bestehen. Schließlich kommt auch eine gezielte Behinderung von Originalherstellern durch Nachahmungen in Betracht (§ 4 Nr. 4 UWG).

Ob im Einzelfall eine unlautere Nachahmung vorliegt, ist nach der Rechtsprechung im Wege einer Gesamtabwägung festzustellen: Die wettbewerbsrechtliche Eigenart der nachgeahmten Produkte ist danach dem Grad der Nachahmung und der unlauteren Vorgehensweise des Mitbewerbers gegenüberzustellen. Das heißt, je unverwechselbarer sich das Produkt des Originalanbieters für den Kunden darstellt, desto geringer sind die Anforderungen an die Nachahmung oder die Unlauterkeit des Mitbewerbers.

Diese Linie hatte der BGH für einen Sonderfall weiter ausgedehnt, nämlich für das Eindringen in eine fremde Serie. Die Gerichte hatten sich hierzu wiederholt mit Klagen der Firma

Lego zu beschäftigen, die gegen Produzenten ähnlicher „Klemmbausteine“ vorging, die mit Legosteinen zusammenpassten. Der BGH hat bereits im Jahre 1963 entschieden, dass es in diesen Fällen nicht darauf ankommt, ob Endkunden die Klemmbausteine anderer Produzenten für Produkte von Lego hielten (Herkunftstäuschung) oder ob sie eine besondere Gütevorstellung der Kunden ausnutzten (Rufausbeutung). Maßgeblich sei für das unlautere „Einschieben in eine fremde Serie“, dass der Nachahmer den Erfolg einer fremden Leistung auf sich ableite und damit für sich ausbeute, obwohl es für ihn ausreichend andere Gestaltungsmöglichkeiten gab. Ergänzende Unlauterkeitstatbestände müsse der Nachahmer hingegen nicht verwirklichen.

Wegen der weiten Ausgestaltung des wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes und der damit einhergehenden starken Beschränkung des Wettbewerbs sah sich der BGH allerdings in der Folge genötigt, die Schutzdauer für den Sonderfall „Einschieben in eine fremde Serie“ zeitlich zu begrenzen. Orientierungsgröße dafür sollte das eingetragene Design und damit ein Zeitraum von drei Jahren sein. Eine ähnliche zeitliche Begrenzung hatte der BGH beim Nachahmungsschutz von Modeerzeugnissen vorgenommen, für den in der Regel eine Modesaison

angemessen sei. Der wettbewerbliche Leistungsschutz für Modeerzeugnisse wurde aber seit Einführung des nicht eingetragenen Gemeinschaftsgeschmacksmusters mit einer Schutzdauer von drei Jahren für die Praxis obsolet.

### Der aktuelle Fall – die Kehrtwende

Im aktuell entschiedenen Fall hatte sich der BGH mit der Übernahme eines Schemas zur Aufbereitung von Marktberichten für den Pharmamarkt zu befassen. Das OLG Frankfurt hatte als Vorinstanz einen Unterlassungsanspruch aus wettbewerblichem Leistungsschutz wegen unlauterer Behinderung der Klägerin angenommen, einen Auskunftsanspruch aber nur für einen Zeitraum von bis zu zehn Jahren nach der Markteinführung des Schemas gewährt. Maßgeblich für die Festlegung dieser Zeitgrenze war, dass der wettbewerbliche Leistungsschutz auf ein Maß begrenzt werden sollte, das dem Originalhersteller erlaubt, seine Kosten zu amortisieren und einen angemessenen Gewinn zu vereinnahmen. Das OLG griff damit ähnliche Überlegungen auf, wie sie der BGH bereits zur Rechtfertigung des Saisonschutzes für Modeerzeugnisse angestellt hatte, die aber bisher noch nicht auf andere Fälle des wettbewerblichen Leistungsschutzes übertragen worden waren.

Der BGH ist dieser Überlegung mit einer grundsätzlichen Argumentation entgegnetreten und hat im Zuge dessen auch seine alte Rechtsprechung zur zeitlichen Begrenzung des Anspruchs ausdrücklich aufgegeben.

Relevant für den zeitlichen Umfang des Anspruches sei allein, wie lange zum einen eine wettbewerbliche Eigenart des nachgeahmten Erzeugnisses und zum anderen ein zusätzliches Unlauterkeitsmerkmal vorlägen. Für starre zeitliche Grenzen und Überlegungen zur Kostenamortisation ist nach dieser Entscheidung damit kein Raum mehr. Durch die bedingungslose Anknüpfung des Anspruchs an eines der explizit im Gesetz genannten Unlauterkeitsmerkmale dürfte auch inhaltlich der Sonderrechtsprechung für das Einschleichen in eine fremde Serie und den saisonalen Schutz von Modeerzeugnissen zumindest in ihrer alten Form ein Ende gesetzt sein. Der Originalhersteller wird nun auch für diese Fälle beweisen müssen, dass ein besonderes, gesetzlich festgelegtes Unlauterkeitsmerkmal vorliegt. Argumentationsspielraum im Sinne der alten Rechtsprechung wird insoweit aber der Tatbestand der Mitbewerberbehinderung (§ 4 Nr. 4 UWG) geben.

### Praxishinweis

Das Urteil des BGH verändert das Gefüge des wettbewerblichen Leistungsschutzes. Besonders relevant ist zunächst die Skepsis, die in der Entscheidung der Fallgruppe „Einschieben in eine fremde Serie“ entgegengebracht wird. Ob der BGH sich wirklich von ihr verabschieden wird, bleibt abzuwarten. Originalhersteller sind jedoch jetzt in der Pflicht, Umstände vorzutragen, die nach einem explizit ausformulierten Tatbestand des UWG das Handeln des Nachahmers als unlauter erscheinen lassen. Eine zeitliche Begrenzung des Anspruchs auf drei Jahre

ab Inverkehrbringen der betroffenen Waren oder Dienstleistungen besteht nun nicht mehr. Interessant könnte das Urteil daher auch für die Modebranche sein, die sich derzeit vor allem auf Designrechte bzw. Gemeinschaftsgeschmacksmuster stützt. Die Schutzdauer nicht eingetragener Gemeinschaftsgeschmacksmuster von drei Jahren ab Bekanntgabe an die Öffentlichkeit innerhalb der EU kann nach der neuen Rechtsprechung über einen Anspruch aus wettbewerblichem Leistungsschutz ggf. ausgedehnt werden. Dies aber nur dann, wenn neben der Nachahmung ein konkretes Unlauterkeitsmerkmal vorgetragen werden kann. Der bisher unabhängig vom Vorliegen besonderer Unlauterkeitsmerkmale gewährte saisonale Schutz für Modeerzeugnisse allerdings entfällt in Folge der Entscheidung. ■



**Paetrick Sakowski**  
Rechtsanwalt im Geschäftsbereich  
Gewerblicher Rechtsschutz bei  
CMS in Düsseldorf.  
E [paetrick.sakowski@cms-hs.com](mailto:paetrick.sakowski@cms-hs.com)

# Veröffentlichungen

**Prof. Dr. Winfried Bullinger**  
**„Privatkopienabgabe – Erstattungsanspruch oder Befreiung bei nicht privater Nutzung des Gerätes / Datenträgers?“**,  
Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 22. September 2016 – C-110/15, GRUR-Prax 2016, 505.

**Michael Fricke**  
**„Nichterweislichkeit einer abträglichen Tatsachenbehauptung im äußerungsrechtlichen Unterlassungsverfahren“**,  
Anmerkung zu BVerfG, Beschluss vom 28. Juni 2016 – 1 BvR 3388/14, GRUR-Prax 2016, 412.

**Michael Fricke**  
**„Aktuelle Rechtsprechung des BVerfG zum Äußerungsrecht“**,  
GRUR-Prax 2016, 548.

**Dr. Martin Gerecke, M. Jur.**  
**„EU-Kommission: bald ein EU-weites Leistungsschutzrecht für Verleger?“**, MMR 12/2016,  
Editorial (mit Ass. Melanie Ludolph).

**Dr. Martin Gerecke, M. Jur.**  
**„Europäischer Gerichtshof präzisiert Haftung für Hyperlinks“**,  
pro media, Heft 11/2016, 24  
(mit Dr. Nico Brunotte, LL. M.).

**Dr. Martin Gerecke, M. Jur.**  
**„BGH: Anforderungen an Werktitelschutz von Smartphone-Apps – wetter.de“**,  
GWR 2016, 366.

**Philippe Heinzke, LL. M.**  
**„Die Richtlinie zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen“**,  
CCZ 4/2016, 179.

**Philippe Heinzke, LL. M.**  
**„Unterscheidungskraft durch ungewöhnliche Verwendung?“**,  
Anmerkung zu BPatG, Beschluss vom 22. Juni 2016 – 29 W (pat) 537/13, GRUR-Prax 2016, 480.

**Paetrick Sakowski**  
**„Vorenthalten wesentlicher Produktinformationen“**, Anmerkung zu BGH, Urteil vom 24. März 2016 – I ZR 7/15, GRUR-Prax 2016, 417.

**Paetrick Sakowski**  
**„Keine Nichtigkeitseinrede gegen Unionsklagemarken mehr“**,  
Anmerkung zu OLG München, Endurteil vom 28. April 2016 – 6 U 1576/15, GRUR-Prax 2016, 379.

**Paetrick Sakowski**  
**„Die Haftung des WLAN-Betreibers nach der TMG-Novelle und den Schlussanträgen des Generalanwalts beim EuGH“**,  
CR 2016, 524 (mit Tobias Franz).

**Paetrick Sakowski**  
**„EuGH: Haftung gewerblicher WLAN-Betreiber für Urheberrechtsverletzungen Dritter“**,  
CR 2016, 678 (mit Tobias Franz).

**Paetrick Sakowski**  
**„Wiederholungsgefahr entfällt nicht bereits mit Zugang einer notariellen Unterlassungserklärung“**, Anmerkung zu BGH, Urteil vom 21. April 2016 – I ZR 100/15, GRUR-Prax 2016, 515.

**Paetrick Sakowski**  
**„Die Benennung eines Ansprechpartners ist durch Versicherer wettbewerbsrechtlich zulässig“**,  
Anmerkung zu BGH, Urteil vom 21. April 2016 – I ZR 151/15, GWR 2016, 446.

**Paetrick Sakowski**  
**„Unternehmensaufnahme nach Wettbewerbsverstoß begründet keine Mitbewerberstellung“**,  
Anmerkung zu BGH, Versäumnisurteil vom 10. März 2016 – I ZR 183/14, GWR 2016, 431.

**Gerd Schoenen**  
**„BGH: Abstract zu nicht abgeschlossener Forschungsarbeit keine schädliche Vorveröffentlichung“**, Anmerkung zu BGH, Urteil vom 19. April 2016 – X ZR 148/11, GRUR-Prax 2016, 409.

**Dr. Markus Schöner, M. Jur.**  
**„Face-Saving End of the Price Signalling Case“**, Containerisation International July/August 2016, 48.

**Valeska Töbelmann, LL. M.**  
**„Schwabenpost revisited – die Berücksichtigung von Voreintragungen im Markeneintragungsverfahren“**,  
Markenrecht 2016, 437.



Aktuell

## Vorträge

**Markus Deck, M. C. J.**  
„EU-Schutzrechte und der Unified Patent Court nach dem Brexit“, IP Summit 2016 des BUJ, München, 28. November 2016.

**Prof. Dr. Gordian N. Hasselblatt, LL. M.**  
„Internet of Things: Client Risks & Law Firm Opportunities“, World Law Group, Houston, 16. September 2016.

**Alexander Späth**  
„Verlagerung und Nutzung von immateriellen Werten innerhalb von Unternehmensgruppen – Verrechnungspreisaspekte für die IP-Beratungspraxis aus dem Blickwinkel des Steuerrechts“, Herbsttagung 2016 der AGEM (Arbeitsgemeinschaft Geistiges Eigentum & Medien im DAV), gemeinsam mit Dipl.-Kaufm. Carsten Hüning, Berlin, 11. November 2016.

**Alexander Späth**  
„Aktuelles aus der Rechtsprechung zum Designrecht“, Jahreshauptversammlung der Vereinigung nordrhein-westfälischer Patentanwälte e. V., Industrie-Club, Düsseldorf, 5. Dezember 2016.

### 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

Senta Leyke, LL. M. (UC Berkeley)  
CMS Hasche Sigle  
Lennéstraße 7  
10785 Berlin



**Ihr kostenloser juristischer Online-Informationsdienst.**

E-Mail-Abodienst für Fachartikel zu vielfältigen juristischen Themen.  
[www.cms-lawnow.com](http://www.cms-lawnow.com)



**Ihre juristische Online-Bibliothek.**

Profunde internationale Fachrecherche und juristisches Expertenwissen nach Maß.  
[e-guides.cmslegal.com](http://e-guides.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 Anwaltssozialitäten. 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 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, Bratislava, Bristol, Brüssel, Budapest, Bukarest, Casablanca, Dubai, Düsseldorf, Edinburgh, Frankfurt/Main, Genf, Glasgow, Hamburg, Hongkong, Istanbul, Kiew, Köln, Leipzig, Lissabon, Ljubljana, London, Luxemburg, Lyon, Madrid, Mailand, Maskat, Mexiko-Stadt, Moskau, München, Paris, Peking, Podgorica, Prag, Rio de Janeiro, Rom, 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](http://cms.law)