

Your World First

C/M/S/

Law . Tax

update

Gewerblicher Rechtsschutz und Kartellrecht

April 2015



Inhalt

3 | Editorial

Kartellrecht

- 4 | Kartellstrafen: Bußgeldfreiheit durch Umstrukturierung?
- 5 | Rückblick 2014 – BKartA verhängt erstmals Bußgelder von mehr als 1 Milliarde Euro
- 6 | Vertikale Preisbindung im Visier des Bundeskartellamts
- 8 | BGH zum Gesamtschuldnerausgleich zwischen Mutter- und (ehemaliger) Tochtergesellschaft bei EU-Kartellbußen
- 10 | Rechtsschutz gegen Pressemitteilungen der Kartellbehörde

Wettbewerbsrecht

- 12 | EU-Richtlinie zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen: Handlungsbedarf für Unternehmen
- 13 | Der Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Änderung des UWG
- 15 | Gleitsichtbrillen im Internet: Neues zum Onlinevertrieb von Medizinprodukten
- 17 | Wann ist ein Kondom „Made in Germany“? Der BGH klärt auf

Patentrecht

- 19 | Einheitspatent nimmt voraussichtlich weitere Hürde beim EuGH

Referenz

- 21 | CMS berät Kunstmuseum Bern zum Nachlass Gurlitt

Aktuell

- 22 | Neuerscheinung der englischsprachigen Kommentare „Community Trade Mark Regulation“ und „Community Design Regulation“
- 23 | Veröffentlichungen
- 23 | Vorträge

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

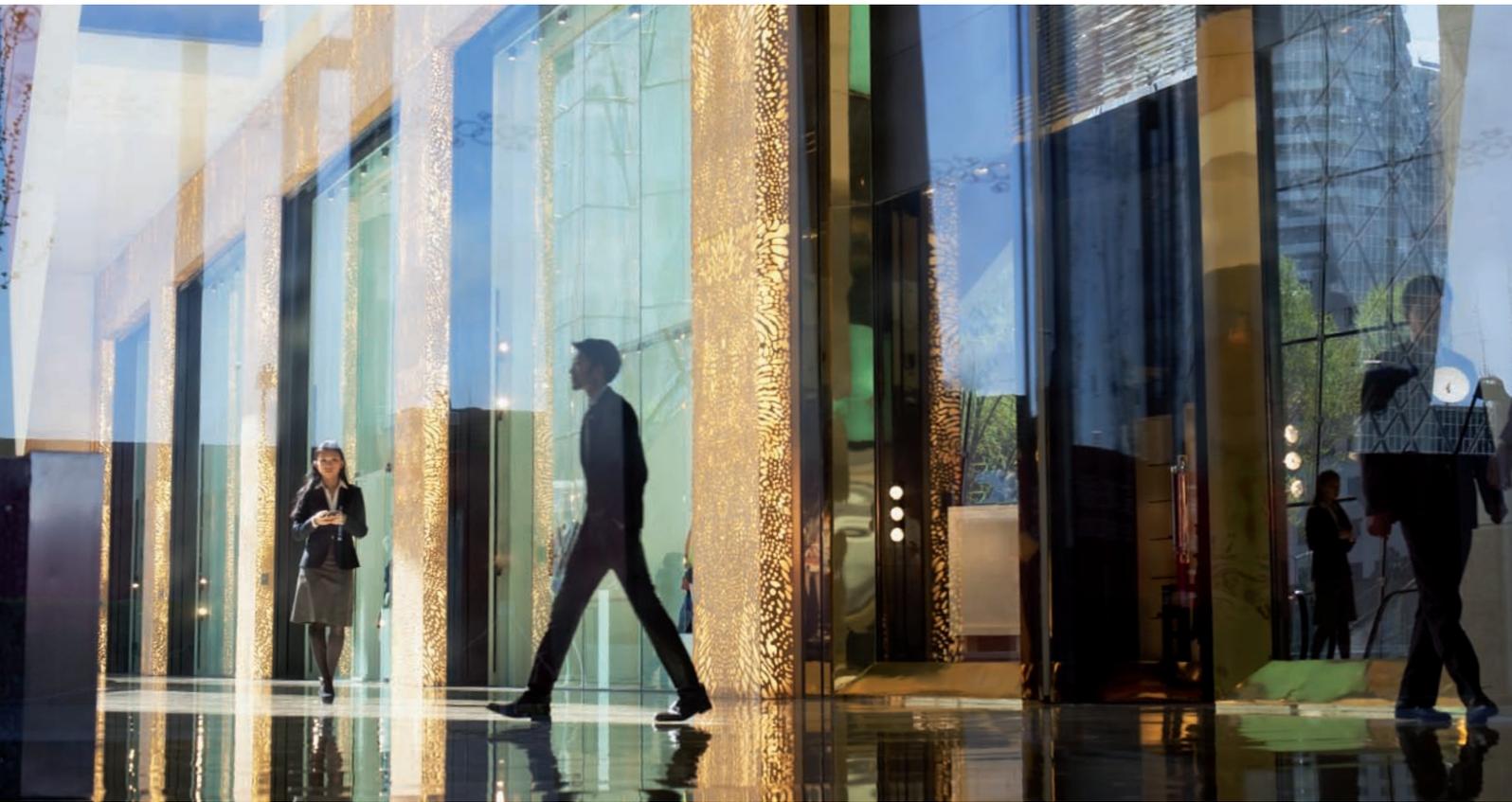
Verantwortlich für die
fachliche Koordination:

Michael Fricke
CMS Hasche Sigle
Stadthausbrücke 1–3
20355 Hamburg

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

Druckerei:

vierC print+mediafabrik GmbH & Co. KG
Gustav-Holzmann-Straße 2
10317 Berlin



Editorial

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

Der Schwerpunkt dieser Ausgabe liegt im Kartellrecht. Das Bundeskartellamt hat für das Jahr 2014 die Verhängung von Bußgeldern in der Rekordhöhe von insgesamt mehr als EUR 1 Milliarde gemeldet. Ferner hat es jüngst ein hohes Bußgeld gegen einen Matratzenhersteller wegen Verstoßes gegen das Verbot vertikaler Preisbindung verhängt. Anlass genug, in den nachfolgenden Beiträgen zum einen eine Übersicht

über die Sanktionspraxis des Bundeskartellamts zum Preisbindungsverbot zu liefern und zum anderen Möglichkeiten und Grenzen aufzuzeigen, Sanktionen des Kartellamts durch unternehmerische Umstrukturierungen zu vermeiden. Wir befassen uns außerdem mit den Möglichkeiten des Rechtsschutzes gegen Pressemitteilungen der Kartellbehörde.

Im zweiten Teil folgen vor allem wettbewerbsrechtliche Themen. Dabei stellen wir zum einen den Entwurf der EU-Richtlinie zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen sowie den Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Änderung des

UWG vor. Ferner befassen wir uns mit einer aktuellen Entscheidung zum Onlinevertrieb von Medizinprodukten. Ein kurzer Beitrag zum Stand der Klagen gegen das neue europäische Einheitspatent rundet diese Ausgabe ab.

Wir wünschen Ihnen viel Spaß bei der Lektüre.

Mit besten Grüßen

Michael Fricke

Kartellstrafen: Bußgeldfreiheit durch Umstrukturierung?

Die Bußgelder des Kartellamts erreichen immer neue Rekordhöhen (vgl. S. 5: Rückblick 2014). Nicht alle Empfänger von Bußgeldbescheiden bezahlen indes ihre Bußgelder; durch geschickte gesellschaftsrechtliche Umstrukturierungen ist es etlichen Unternehmen gelungen, den Kopf aus der Schlinge zu ziehen. Ende letzten Jahres beklagte das Bundeskartellamt, Verfahren gegen vier Unternehmen aus dem Luxuskosmetikkartell hätten nach Umstrukturierungen eingestellt werden müssen; im Februar berichteten mehrere Magazine, zwei Unternehmen, die im sog. Wurstkartellfall letztes Jahr hohe Bußgelder kassiert hatten, seien aus dem Handelsregister gelöscht worden, sodass das Kartellamt nun leer ausgehe.

Tatsächlich bietet das deutsche Kartellrecht Unternehmen gewisse Schlupflöcher, um sich Bußgeldern durch Umstrukturierungen zu entziehen. Der Bundesgerichtshof hatte 2011 im sog. Versicherungsfusion-Urteil bestätigt, dass der Versicherer Gerling nach der Verschmelzung mit dem Erwerber HDI nicht mehr für seine Beteiligung am Industrierversichererkartell belangt werden konnte und Lücken bei der Bußgeldhaftung nach Umstrukturierungen festgestellt wurden. Der Gesetzgeber hat darauf reagiert und die gesetzlichen Vorschriften 2013 nachgebessert. Allerdings hat er dabei nicht alle Wege zur Umgehung von Bußgeldern versperrt.

Die Umgehungsmöglichkeiten sind Folge der Einbettung der Kartellstrafen in das allgemeine Ordnungswidrigkeitenrecht. Bei Kartellstrafen handelt es sich technisch um Bußgeldbescheide wegen einer Ordnungswidrigkeit, im Prinzip nichts anderes als etwa „Knöllchen“ für zu

schnelles Fahren. Ordnungswidrigkeiten können nur von natürlichen Personen begangen werden, in Kartellfällen sind das häufig Geschäftsführer oder Vertriebsleiter. Diese Betroffenen (entspricht dem Täter im Strafrecht) müssen mit einem Bußgeld rechnen. Nur daneben kann das Gericht auch ein Bußgeld gegen den Rechtsträger, für den der Betroffene als verantwortliche Person, wie z. B. Organ, Vorstand, Gesellschafter oder Geschäftsführer, gehandelt hat, verhängen. Problematisch wird es für die Kartellwächter, wenn genau dieser Rechtsträger zu dem Zeitpunkt, zu dem das Bußgeld verhängt werden soll, nicht mehr existiert oder sein Vermögen auf einen Dritten übertragen hat. In solchen Fällen wird geprüft, ob es möglicherweise einen Rechtsnachfolger gibt, gegen den ein Bußgeld verhängt werden kann.

Dies ist allerdings nur möglich, wenn der Rechtsnachfolger mit allen Rechten und Pflichten in die Rechtsposition des Vorgängers eingetreten ist, es sich also um einen Fall der Gesamtrechtsnachfolge handelt. Diese Regelung wurde 2013 auf Mahnung des Bundesgerichtshofs in das Ordnungswidrigkeitenrecht aufgenommen, zuvor war es auch im Fall der Gesamtrechtsnachfolge nur ausnahmsweise möglich, gegen den Rechtsnachfolger Bußgelder zu verhängen. Erforderlich war nämlich nach der Rechtsprechung, dass neben der Gesamtrechtsnachfolge auch „wirtschaftliche Identität“ zwischen dem Rechtsvorgänger und dem Rechtsnachfolger vorlag. Dafür musste das Vermögen des alten Rechtsträgers in gleicher oder in ähnlicher Weise wie bisher eingesetzt werden und zudem in der neuen juristischen Person einen wesentli-

chen Teil des Gesamtvermögens ausmachen. Mehreren Unternehmen ist es erfolgreich gelungen, durch entsprechend konstruierte Verschmelzungen „wirtschaftliche Identität“ zu vermeiden und so die Einstellung ihrer Kartellverfahren zu erreichen.

Während der Gesamtrechtsnachfolger nach neuer Rechtslage nun im Regelfall für Kartellverstöße des Vorgängers haftet, sieht das Gesetz weiterhin keine Möglichkeit vor, im Fall der Einzelrechtsnachfolge Bußgelder gegen den Rechtsnachfolger zu verhängen. Insbesondere in Fällen des Asset Deals haftet der neue Rechtsträger deshalb nicht für Verstöße verantwortlicher Personen des Vorgängers. Damit ist eine Ausbeulung drohender Bußgelder durch Übertragung der Assets des Rechtsträgers, dessen verantwortliche Personen den Kartellverstoß begangen haben, auf einen neuen Rechtsträger weiterhin möglich. Als bloßer Einzelrechtsnachfolger kann der neue Rechtsträger nicht in Anspruch genommen werden, bei der verbleibenden leeren Hülle des alten Rechtsträgers ist dagegen nichts zu holen.

Dieser Weg weist allerdings auch Nachteile und Risiken auf. Wie bei jedem Asset Deal müssen Verträge z. B. mit Lieferanten und Kunden auf den neuen Rechtsträger übertragen werden, was nur im Einverständnis mit dem Vertragspartner möglich ist. Die Übertragung der Vermögensgegenstände auf einen anderen Rechtsträger führt darüber hinaus oft zu steuerlichen Belastungen, z. B. wenn stille Reserven gehoben werden. Es ist zudem nicht ausgeschlossen, dass die handelnden Personen sich Probleme im Hinblick auf den Tatbestand des Bankrotts und die Insolvenzordnung schaffen, wenn sie

den alten Rechtsträger „leerräumen“, diesem aber ein hohes Kartellbußgeld droht. Schließlich hat das Kartellamt seit 2013 unter anderem auch die Möglichkeit, einen dinglichen Arrest über das Vermögen eines Unternehmens anzuordnen, wenn versucht wird, Vermögenswerte zu verschieben.

Im Fall der Unternehmen aus dem Wurstkartell wurde anscheinend eine weitere Besonderheit des Ordnungswidrigkeitenrechts ausgenutzt. Die Haftung für Ordnungswidrigkeiten trifft nämlich nur juristische Personen (wie die AG oder GmbH) und Personenvereinigungen (wie die Personengesellschaften GbR, oHG und KG), nicht aber natürliche Personen. Dies gilt auch für die Haftungsnachfolgeregelung. Eine natürliche

Person, die als Einzelkaufmann das Unternehmen einer juristischen Person oder Personenvereinigung fortführt, kann daher selbst als Gesamtrechtsnachfolger nicht bebußt werden.

Es können daher zunächst durch einen Asset Deal die Vermögensgegenstände eines Kartellunternehmens auf einen neuen Rechtsträger übertragen und diesem so zur Fortführung des Unternehmens zur Verfügung gestellt werden. Wird dann der alte Rechtsträger durch Anwachsung auf einen einzelkaufmännischen Betrieb von der kartellrechtlichen Haftung befreit, ist sein „Leerräumen“ zumindest weniger problematisch.

Und das Bundeskartellamt? Die Wettbewerbsbehörden haben angekün-

digt, den Fall der Wursthersteller eingehend zu prüfen. Sollten diese mit ihrer Umstrukturierung Erfolg haben, wird das Amt den Gesetzgeber wohl drängen, bei den Haftungsregeln im Ordnungswidrigkeitenrecht nochmals nachzubessern. ■



Dr. Björn Herbers, M.B.L.
ist Rechtsanwalt im Geschäftsbereich
Kartellrecht bei CMS Brüssel.
E bjorn.herbers@cms-hs.com

Rückblick 2014 – BKartA verhängt erstmals Bußgelder von mehr als 1 Milliarde Euro

Das Bundeskartellamt hat im Jahre 2014 erstmals seit Bestehen Bußgelder in Höhe von mehr als insgesamt EUR 1 Milliarde verhängt. Laut Pressemitteilung des Bundeskartellamts vom 23. Dezember 2014 wurden 67 Unternehmen und 80 Privatpersonen bebußt.

Zum Vergleich: Im Jahr 2013 wurden nach Mitteilung des Bundeskartellamts Bußgelder in Höhe von EUR 240 Millionen verhängt, im Jahr 2003 war die bis dahin höchste Summe von EUR 700 Millionen an Bußgeldern verhängt worden. Dass nunmehr die Milliardengrenze überschritten wurde, ist auf den Abschluss einiger großer Kartellordnungswidrigkeitenverfahren, insbesondere gegen

Zucker-, Bier- und Wursthersteller, zurückzuführen. Nicht zuletzt auch deshalb bewertet der Präsident des Bundeskartellamts das Jahr 2014 als Ausnahmejahr.

Dass die Bußgelder in dieser Höhe durch das Bundeskartellamt auch tatsächlich eingenommen werden, ist allerdings unwahrscheinlich. Die Ahndung der Bußgelder wird in der Praxis unter anderem dadurch erschwert, dass betroffene Unternehmen im Laufe des Verfahrens umstrukturieren oder ihr Vermögen veräußern. So kann eine Verschmelzung einer Gesellschaft auf eine andere zum vollständigen Erlöschen der ersteren führen. Das Bundeskartellamt verliert seinen „Schuldner“. Die

Inanspruchnahme der quasi „neuen“ Gesellschaft ist hingegen nicht immer möglich (vgl. dazu näher den Beitrag „Kartellstrafen: Bußgeldfreiheit durch Umstrukturierung?“). ■



Dr. Antje Gruneberg, LL. M.
ist Rechtsanwältin im
Geschäftsbereich Gewerblicher
Rechtsschutz bei CMS Düsseldorf.
E antje.gruneberg@cms-hs.com

Vertikale Preisbindung im Visier des Bundeskartellamts

Im Februar 2015 verhängte das Bundeskartellamt (BKartA) gegen einen Matratzenhersteller ein Bußgeld in Höhe von EUR 3,38 Millionen wegen rechtswidriger vertikaler Preisbindung. Dieser Fall zeigt erneut, dass das BKartA Verstöße gegen das Verbot vertikaler Preisbindung rigoros verfolgt und dass Unternehmen gut beraten sind, ihre Interaktion mit Händlern in Bezug auf deren Verkaufspreise sorgfältig zu prüfen.

Entscheidung

Laut der Pressemitteilung des BKartA haben Vertriebsmitarbeiter des mit dem Bußgeld belegten Unternehmens wiederholt Händler in schriftlicher und mündlicher Form darauf hingewiesen, dass es sich bei den vorgegebenen Verkaufspreisen (zumindest für einige festgelegte Produkte) um Festpreise ohne Rabattspielraum handele bzw. dass die Produkte als „preisgebundene Ware“ behandelt werden sollten. Sie stellten auch klar, dass die Werbung keine Preisvergleiche, Rabattversprechen, Streichpreise oder Ähnliches enthalten solle. Nachdem sich einige Händler bei dem Hersteller über nicht eingehaltene vorgegebene Verkaufspreise bei der Konkurrenz beschwert hatten, setzte sich der Hersteller mit den jeweiligen Händlern in Verbindung und erreichte, dass sie die Verkaufspreise wieder „richtig“ bewarben.

Auf der Grundlage einiger Beschwerden aus dem Markt führte das BKartA Durchsuchungen bei verschiedenen Unternehmen der

Branche durch und verhängte schließlich massive Bußgelder, unter anderem nun gegen einen Hersteller ein Bußgeld in Höhe von EUR 3,38 Millionen.

Hintergrund

Für das BKartA stellen vertikale Preisbindungen eine schwerwiegende Bedrohung des Wettbewerbs in der Marktwirtschaft dar, und zwar unabhängig von der betroffenen Branche. Das BKartA verfügt insoweit über eine eindrucksvolle Bilanz von Fällen, in denen es Fälle von vertikaler Preisbindung nachgewiesen und empfindlich bestraft hat. Nach öffentlich zugänglichen Zahlen verhängte das BKartA seit 2007 Bußgelder in einer Gesamthöhe von mindestens EUR 66 Millionen. In den meisten Fällen wurden nur die Unternehmen mit Bußgeldern belegt, aber in mindestens drei Fällen wurden auch die handelnden natürlichen Personen zur Rechenschaft gezogen. Auch Durchsuchungen bei Unternehmen (sogenannte „dawn raids“) führt das BKartA aufgrund des Verdachts rechtswidriger vertikaler Preisbindung durch.

Insbesondere wenn Händler unter Druck gesetzt werden, die vorgegebenen Verkaufspreise als bindend zu akzeptieren, verhängt das BKartA oft Geldbußen in Millionenhöhe. Das BKartA sieht dabei nahezu alle Mittel als verboten an, die einen Anreiz für Händler schaffen oder sie unter Druck setzen, eine bestimmte Preisvorgabe nicht zu unterschreiten. Rechtswidrige Mittel zur Durchset-

zung vertikaler Preisbindung sind beispielsweise Sonderrabatte oder verdeckte Provisionen bei Einhaltung der vorgegebenen Preise oder die Androhung von Verweigerung/Verzögerung der Belieferung oder von Vertragskündigung, rechtlichen Schritten oder Ähnlichem bei Nichteinhaltung der von dem Hersteller festgesetzten Preise. Die Entscheidungen des BKartA aus den vergangenen Jahren liefern breit gefächerte Beispiele dazu:

- Im August 2014 verhängte das BKartA ein Bußgeld von EUR 8,2 Millionen gegen einen anderen Matratzenhersteller. Dieser Hersteller hatte mit den Händlern einen Mindestverkaufspreis für „strategische Produkte“ vereinbart. Händler, die diese Produkte zu einem niedrigeren Preis als dem von dem Hersteller festgesetzten Mindestpreis verkauften, wurden unter Druck gesetzt – unter anderem durch die Drohung, diese Händler bei Google AdWords oder bei eBay im Rahmen der Anwendung des eBay-Markenschutzprogramms wegen unerlaubter Nutzung der Herstellerdaten zu sperren. Der Hersteller drohte den Händlern auch mit Lieferverzögerungen oder der Einleitung rechtlicher Schritte.
- Im Jahr 2013 verhängte das BKartA ein Bußgeld in Höhe von EUR 6,5 Millionen gegen einen Hersteller von Kosmetikprodukten und mehrere verantwortliche Mitarbeiter (die genaue Höhe der einzelnen Geldbußen für die Mit-

arbeiter wurde nicht offengelegt). Vertriebsmitarbeiter des Unternehmens hatten die Verkaufspreise der Händler regelmäßig überprüft. Wenn ein Händler die vorgegebenen Preise unterschritt, drohte der Hersteller damit, die Lieferung seiner Produkte zu verweigern. Außerdem führte der Hersteller ein selektives Vertriebssystem ein und machte die Teilnahme von einer strikten Einhaltung der vorgegebenen Verkaufspreise abhängig. Nach mehreren Beschwerden führte das BKartA 2009 eine Durchsuchung bei dem Unternehmen durch und verhängte schließlich das hohe Bußgeld.

- Im Jahr 2011 widersprach das BKartA der Praxis eines Modell-eisenbahnherstellers, Höchststrabatte festzulegen. Nach Ansicht des BKartA führte die Festlegung von Maximalwerten für die Rabattgestaltung („Höchststrabatt“) mittelbar zur Vorgabe von Mindestverkaufspreisen. Nachdem das BKartA den Hersteller auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens hingewiesen hatte, stellte der Hersteller den Händlern gegenüber schriftlich klar, dass die Bildung von Verkaufspreisen allein durch die Händler erfolge, woraufhin das BKartA das Verfahren beendete.
- Im Jahr 2010 verhängte das BKartA ein Bußgeld in Höhe von EUR 2,5 Millionen gegen einen Hersteller von Navigationsgeräten und einen Mitarbeiter des

Herstellers (die genaue Höhe der Geldbuße für den Mitarbeiter wurde nicht offengelegt). Der Hersteller hatte ein „Kickback-Programm“ eingerichtet, das höhere Herstellerpreise für Händler vorsah, welche die Produkte zu niedrigen Verkaufspreisen im Internet anboten. Wenn die Händler ihre niedrigen Internetpreise auf ein von dem Hersteller festgesetztes Mindestniveau anhoben, gewährte der Hersteller rückwirkend einen ausgleichenden Bonus.

- In einem anderen Fall hatte der Geschäftsführer eines Herstellers von Turnschuhen in einem Interview mit einer Branchenzeitung geäußert, dass das Unternehmen gegen Händler im Falle der „Nichteinhaltung der unverbindlichen Preisempfehlung“ bzw. bei „Preisverhau“ vorgehen werde. Nach diesem Interview verlangte das BKartA, dass der Hersteller eine Klarstellung an alle Händler schickte, mit der sie über die Rechtslage und die Tatsache informiert wurden, dass die vorgegebenen Verkaufspreise nicht bindend und die Händler in ihrer Preissetzung frei seien.

Fazit

Die exemplarisch genannten Entscheidungen zeigen u. a., dass das BKartA regelmäßig Beschwerden (ob zu Recht oder zu Unrecht) von Händlern über Versuche von Herstellern zur Einflussnahme auf die Höhe der Verkaufspreise erhält.

Hersteller sollten daher in ihren Verträgen und in ihrer Kommunikation mit den Händlern klarstellen, dass Preisempfehlungen unverbindlicher Natur sind, und sie sollten von jeglicher Art von Druckausübung oder Anreizschaffung zur Durchsetzung eines bestimmten Preisniveaus Abstand nehmen. Die Nichteinhaltung des Verbots vertikaler Preisbindung stellt in Deutschland ein ernstzunehmendes Risiko dar, und anders als auf EU-Ebene können nicht nur den Unternehmen, sondern auch den handelnden natürlichen Personen empfindliche Bußgelder auferlegt werden. ■



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

BGH zum Gesamtschuldnerausgleich zwischen Mutter- und (ehemaliger) Tochtergesellschaft bei EU-Kartellbußen

Der Bundesgerichtshof hat mit Urteil vom 18. November 2014 eine wegweisende Entscheidung über den Innenausgleich zwischen (ehemaligen) Unternehmen, gegen die gesamtschuldnerisch ein Kartellbußgeld der Europäischen Kommission verhängt wurde, gefällt (Az. KZR 15/12).

Hintergrund

Die Kommission hatte wegen der Beteiligung am Calciumcarbid-Kartell gegen die SKW Stahl-Metallurgie GmbH („SKW“) ein Bußgeld in Höhe von EUR 13,3 Millionen verhängt, wobei die Kommission wie üblich die SKW-Holdinggesellschaft Arques Beteiligungsgesellschaft mbH und die Konzernobergesellschaft Arques AG („Arques“) gesamtschuldnerisch mit in die Haftung nahm. Alle drei Unternehmen erreichten vor dem Europäischen Gericht eine Reduktion der Geldbuße um EUR 1 Million.

Arques hatte in der Folge ihre Anteile an der Arques Beteiligungsgesellschaft mbH verkauft, letztere firmiert seither unter SKW Stahl-Metallurgie Holding AG („SKW-Holding“). Die nun von Arques unabhängigen

SKW und SKW-Holding legten Rechtsmittel gegen die Entscheidung des Europäischen Gerichts vor dem EuGH ein.

Arques hingegen verzichtete auf ein weiteres Rechtsmittel. Die Entscheidung wurde gegenüber Arques rechtskräftig und Arques zahlte nach Aufforderung der Kommission etwa EUR 6,8 Millionen Geldbuße. Die SKW-Gesellschaften stellten eine Bankgarantie im gleichen Umfang.

Arques begehrt nun die Rückzahlung der Summe von den SKW-Gesellschaften mit der Begründung, eine Konzernmutter, die nicht am wettbewerbswidrigen Verhalten ihrer Tochtergesellschaft beteiligt war, könne einen Innenausgleich nach § 426 BGB (Gesamtschuldnerausgleich) für diese entrichteten Bußgelder verlangen.

Sowohl das LG München als auch das OLG München wiesen die Klage von Arques gegen SKW und SKW-Holding ab. Gesamtschuldner haften im Innenverhältnis zu gleichen Teilen, wenn nicht „etwas anderes bestimmt“ ist. Weil im Konzern die (möglichen) Kartellgewinne regel-

mäßig der Konzernobergesellschaft zufließen, müsse auch diese im Innenverhältnis haften. Insoweit sei „etwas anderes bestimmt“. Dementsprechend habe Arques die Geldbuße im Innenverhältnis alleine zu tragen.

Entscheidung des BGH

Der BGH hob die Entscheidung des OLG München auf und verwies die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das OLG zurück.

Der BGH stellte fest, dass es für die Frage, ob „etwas anderes bestimmt“ sei, nicht in erster Linie darauf ankommt, wer letztlich vom Kartell profitiert hat. Vielmehr sei zunächst zu prüfen, ob eine vertragliche Ausgleichsregelung, etwa ein Gewinnabführungsvertrag, besteht. In Ermangelung einer vertraglichen Regelung seien die Ausgleichsansprüche in einer Einzelfallbetrachtung unter Berücksichtigung der folgenden Kriterien zu ermitteln:

- Der **Verursachungsbeitrag** jedes Gesamtschuldners zu den für die Haftung maßgeblichen Umständen. Da sich die Höhe des

Bußgelds nach der Schwere und Dauer der Zuwiderhandlung richtet, sollen diese Aspekte auch bei der Innenausgleichsquote Berücksichtigung finden.

- Die **Art der Tatbeiträge** der einzelnen Gesamtschuldner. Der BGH weist darauf hin, dass eine bloße Aufsichtspflichtverletzung in der Abwägung regelmäßig hinter dem unmittelbaren und schuldhaften Verursachungsbeitrag des zu beaufsichtigenden Gesamtschuldners zurücktritt.
- Der **wirtschaftliche Erfolg**, den die einzelnen Gesamtschuldner aufgrund der Zuwiderhandlung erzielt haben. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Geldbuße zur Abschöpfung verbotswidrig erwirtschafteter Vorteile dient. Aber auch generell sollte zur Förderung des Abschreckungsgedankens der aufgrund der Zuwiderhandlung erzielte Erlös beim Gesamtschuldnerausgleich von Bedeutung sein.
- Die **wirtschaftliche Leistungsfähigkeit** der einzelnen Gesamtschuldner. In diesem Zusammenhang erklärt der BGH die Bußgeldobergrenze von 10 % des Gesamtumsatzes auch im Rahmen des Innenausgleichsbeitrags für anwendbar. Weiterhin sollte der Betrag die Größe des Unternehmens, den Wert der betroffenen Waren und die Gefahren,

welche die Zuwiderhandlungen für die Ziele der EU bedeuten, berücksichtigen und einen angemessenen Abschreckungseffekt erzielen.

- Der **tatbefangene Umsatz**, den einzelne Gesamtschuldner erzielten. Es wäre verfehlt, einer Gesellschaft, die zu den kartellbefangenen Umsätzen wenig oder nichts beigetragen hat, einen übermäßig hohen Anteil an der Geldbuße zuzuweisen.

Der BGH vertritt die Auffassung, dass mögliche Ausgleichsansprüche einer Muttergesellschaft im Innenverhältnis, die sich auch laut EuGH ausschließlich nach nationalem Recht richten, nicht dem Zweck eines Bußgelds zuwiderlaufen. Schließlich trage die Muttergesellschaft im Außenverhältnis das volle Haftungsrisiko. Von daher sei nicht zu befürchten, dass kartellanfällige Geschäfte auf eine kapital schwache Gesellschaft ausgelagert werden.

Kommentar

Angesichts der sich in der Regel über mehrere Jahre hinziehenden Dauer von EU-Kartellverfahren ist das Urteil von großer praktischer Relevanz. Immer wieder sollen an Kartellen beteiligte Tochtergesellschaften veräußert werden. Dann stellt sich die Frage, ob ein Regressrisiko gegenüber anderen (ehemaligen) Konzerngesellschaften besteht.

Der BGH präzisiert in seinem Urteil die für den Gesamtschuldnerausgleich maßgeblichen Kriterien. Angesichts des erheblichen Ermessensspielraums der Gerichte bei der Anwendung der Kriterien bleibt die Rechtsunsicherheit groß. Alles in allem zeichnet sich aber ab, dass (ehemalige) Muttergesellschaften nun deutlich bessere Chancen haben, für Tochtergesellschaften gezahlte Kartellbußgelder (teilweise) von diesen Tochtergesellschaften zurückzuverlangen.

Erwerber einer an einem Kartell beteiligten Zielgesellschaft sollten daher stets im Auge behalten, dass der Veräußerer möglicherweise gezahlte Bußgelder im Wege des Gesamtschuldnerausgleichs zurückfordert. Dies sollte bei der Ermittlung des Kaufpreises oder anderweitig berücksichtigt werden. ■



Benedikt Ecker
ist Rechtsanwalt im Geschäftsbereich
Kartellrecht bei CMS Brüssel.
E benedikt.ecker@cms-hs.com

Rechtsschutz gegen Pressemitteilungen der Kartellbehörde

Behörden sehen sich bei Maßnahmen staatlichen Informationshandelns häufig in Konflikt zwischen dem Informationsbedürfnis des Verbrauchers und der Medien und dem Anspruch des Betroffenen, nicht Gegenstand der öffentlichen Auseinandersetzung zu werden. Nun hat das OLG Düsseldorf in einem Beschluss vom 9. Oktober 2014 (VI-Kart 5/14 (V)) die Reichweite der Informationspflichten der Kartellbehörde und die Möglichkeiten des Rechtsschutzes betroffener Unternehmen präzisiert.

Zum Sachverhalt

Das Bundeskartellamt veröffentlichte am 15. Juli 2014 eine Pressemitteilung zum Abschluss eines Bußgeldverfahrens. In der Pressemitteilung gibt das Amt bekannt, dass es wegen illegaler Preisabsprachen Geldbußen in Höhe von insgesamt rund EUR 338 Millionen gegen 21 Unternehmen sowie gegen 33 verantwortlich handelnde Personen verhängt habe. Dabei werden 21 Unternehmen namentlich aufgeführt. Abschließend wird in der Pressemitteilung darauf hingewiesen, dass die Geldbußen noch nicht rechtskräftig seien und gegen die Bescheide innerhalb von zwei Wochen Einspruch eingelegt werden könne.

Gegen die Veröffentlichung legten zwei der bebußten und in der Pressemitteilung genannten Unternehmen gemäß § 63 GWB Beschwerde beim OLG Düsseldorf ein. Sie beantragten zugleich im Wege der einstweiligen Anordnung, dem Bundeskartellamt zu untersagen, bis zum rechtskräftigen Abschluss der gegen

sie gerichteten Bußgeldverfahren ihre Beteiligung an dem Kartellrechtsverstoß als eine unstreitige Tatsache darzustellen.

Nach der mündlichen Verhandlung zum Eilantrag zogen die Unternehmen ihren Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz zurück. Im Rahmen der Kostenentscheidung entschied das OLG Düsseldorf, dass der Antrag der Unternehmen in der Sache keinen Erfolg gehabt hätte.

Rechtliche Würdigung

Das OLG Düsseldorf lehnte einen Anordnungsanspruch ab. Die Veröffentlichung der Pressemitteilung führe nicht zu einer Verletzung der Rechte der Antragstellerinnen aus §§ 839 Abs. 1, 823 Abs. 1, 1004 BGB, Art. 34 GG. Die Tätigkeit der Kartellbehörde sei staatliches Informationshandeln, das trotz faktischer Beeinträchtigungen keiner besonderen Ermächtigungsgrundlage bedürfe. Wie jedes staatliche Handeln sei es allerdings an den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und das Willkürverbot gebunden. Die mitgeteilten Tatsachen müssten daher wahr sein. Diesen Anforderungen genüge die Pressemitteilung des Bundeskartellamts.

Der Ansicht des OLG zufolge habe die Kartellbehörde wahrheitsgemäß über den Umstand berichtet, dass gegen die genannten Unternehmen wegen des Vorwurfs illegaler Preisabsprachen Bußgeldbescheide erlassen worden seien. Das Ermittlungsverfahren habe mit dem Erlass der Bußgeldentscheidung seinen Ab-

schluss gefunden. Damit sei ein rechtskräftiger Titel geschaffen worden, aus dem bei Eintritt der Rechtskraft auch vollstreckt werden könne. Der Umstand, dass der Bußgeldbescheid mit dem Rechtsbehelf des Einspruchs angefochten werden könne, ändere hieran nichts.

Die presserechtlichen Grundsätze der Verdachtsberichterstattung seien nach Auffassung des Kartellsenats nicht einzuhalten gewesen, da die Pressemitteilung feststehende, wahre Tatsachen wiedergebe.

Notwendig sei allerdings ein Hinweis darauf, dass die mitgeteilte Entscheidung anfechtbar sei und mit der ihr zugrundeliegenden Feststellung gerichtlich überprüft werden könne. Diesen Hinweis hatte das Bundeskartellamt aber erteilt.

Darüber hinaus musste die Kartellbehörde nicht mit der Veröffentlichung der Pressemitteilung bis zur Rechtskraft der erlassenen Bußgeldbescheide warten. Eine solche Verpflichtung würde eine zeitnahe Verbraucherinformation der Behörde über die bei ihr abgeschlossenen Verfahren oftmals unmöglich machen.

Auch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit stehe der Pressemitteilung nicht entgegen. Es bestehe ein erhebliches Interesse der Öffentlichkeit an der Kenntnis kartellrechtswidriger Absprachen. Insbesondere die Verbraucher als Letztabnehmer seien durch das Kartell „erheblich geschädigt“. Etwaige ihnen gegen die Kartellanten zustehenden Schadensersatzansprüche könnten sie jedoch



nur geltend machen, wenn sie über die verhängten Geldbußen unter Namensnennung der Unternehmen auch informiert würden.

Hinweise für die Praxis

Das OLG qualifiziert die behördliche Mitteilung zu Recht als staatliches Informationshandeln, das nach ständiger Rechtsprechung des BVerwG mangels finalen und unmittelbar wirkenden Rechtsakts grundsätzlich keine gesetzliche Ermächtigunggrundlage erfordert. Dennoch bedürfen auch derart mittelbar-faktische Beeinträchtigungen einer Legitimierung, insbesondere muss die Information sachlich richtig und verhältnismäßig sein. Dies bejaht das OLG.

Beachtlich sind dabei die Ausführungen des Kartellsenats zur Verhältnismäßigkeit der Pressemitteilung mit Blick auf die „erhebliche Schädigung“ der Verbraucher. Das OLG Düsseldorf hat offensichtlich keinen Zweifel, dass die Verbraucher durch das Kartell einen wirtschaftlichen Schaden erlitten und ihnen Schadensersatzansprüche gegen die Kartellanten zustehen. Diese Sichtweise überrascht vor dem Hintergrund des BGH-Urteils im ORWI-Verfahren (BGHZ

190, Seite 145 ff.), wonach es keine Vermutungsregel dafür gebe, dass ein beim direkten Abnehmer (hier dem Handel) eingetretener Kartellschaden auf die indirekten Abnehmer (hier die Verbraucher) zu deren wirtschaftlichen Lasten weitergeleitet werde. Vielmehr müsse der indirekte Abnehmer im Einzelfall den Nachweis dafür führen, dass es ihm gegenüber zu einer kartellbedingten Preiserhöhung durch den direkten Abnehmer gekommen sei.

Diese Sichtweise des BGH, welche Klagen von indirekten Abnehmern erheblich erschwert, wird aufgrund europarechtlicher Vorgaben allerdings bald aufgeweicht. Denn die neue EU-Richtlinie zum Kartellschadensersatz, die vom Bundesgesetzgeber bis zum 27. Dezember 2016 umgesetzt werden muss, enthält in Artikel 14 Abs. 2 eine – unter vergleichsweise niedrigen Voraussetzungen stehende – Vermutungsregel für eine Weiterwälzung des Kartellschadens auf den indirekten Abnehmer. Nach der Umsetzung der Richtlinie wird es daher wohl faktisch Sache von Kartellanten sein, den Beweis dafür zu erbringen, dass es nicht zu einer Weiterwälzung auf die indirekten Abnehmer gekommen ist. ■



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

ist Rechtsanwalt im Geschäftsbereich Gewerblicher Rechtsschutz bei CMS Hamburg.

E martin.gerecke@cms-hs.com



Christoff Henrik Soltau, LL.M., King's College London

ist Rechtsanwalt im Geschäftsbereich Kartellrecht bei CMS Hamburg.

E christoff.soltau@cms-hs.com

EU-Richtlinie zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen: Handlungsbedarf für Unternehmen

2015 wird ein entscheidendes Jahr für den Geheimnisschutz. Verlaufen die Abstimmungen zum Richtlinienentwurf der EU-Kommission (COM (2013) 813 final) plangemäß, verpflichten sich die EU-Mitglieder in weniger als sechs Monaten zu einem EU-weit erstmals vereinheitlichten Rechtsschutz für Geschäftsgeheimnisse. Unternehmen, die ihr Know-how angemessen schützen und sich effektiv auf die neuen Vorschriften berufen wollen, sollten vorsorgen.

Die Richtlinie zielt auf eine effektivere Abschreckung von Industriespionage und der unbefugten Verwendung vertraulicher Geschäftsinformationen. Sie soll so das Vertrauen der Geschäftstreibenden in den Rechtsschutz ihrer Geschäftsgeheimnisse stärken und Anreize für grenzüberschreitende Innovationsaktivitäten im EU-Binnenmarkt liefern. Anlass für das Gesetzgebungsvorhaben gaben zwei aktuelle Trends: Einerseits die steigende Bedeutung von Geschäftsgeheimnissen in einer zunehmend informationsbasierten Geschäftswelt; andererseits die verschärfte Bedrohungslage für geheime Daten und Informationen in einer arbeitsteiligen und vernetzten Wirtschaft. Ein Rechtsschutzdefizit sah die EU-Kommission darin, dass die

aktuellen Regeln der EU-Mitglieder höchst unterschiedlich ausgestaltet sind und kein einheitliches Schutzniveau gewährleisten. Hinzu kommt, dass sich die Rechtszersplitterung auf nationaler Ebene fortsetzt: In Deutschland gibt es gegenwärtig kein übergreifendes Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen; die maßgeblichen Regelungen sind über verschiedene Rechtsgebiete und Normen hinweg verteilt. Insgesamt hinkt die rechtliche Infrastruktur zum Rechtsschutz von Geschäftsgeheimnissen derjenigen der klassischen Immaterialgüterrechte hinterher.

Die deshalb geplante Rechtsangleichung bestimmt nicht nur, wann schutzfähige Geschäftsgeheimnisse vorliegen und in welchen Fällen deren Erwerb, Nutzung oder Offenlegung verboten sind, sondern auch, welche zivilrechtlichen Ansprüche dann zur Verfügung stehen und wie Geschäftsgeheimnisse in gerichtlichen Verletzungsverfahren geschützt werden. Kein Bestandteil ist der strafrechtliche Geheimnisschutz, dessen Ausgestaltung nach wie vor im Ermessen der Mitgliedsstaaten liegt.

Aus deutscher Sicht unverändert bleibt das grundlegende Schutzkonzept: Anders als die klassischen

Immaterialgüterrechte beinhaltet der Rechtsschutz von Geschäftsgeheimnissen keinen exklusiven Schutz immaterieller Vermögensgüter selbst. Als Zugangsschutz schützt er lediglich die um die betreffenden Informationen bestehende Geheimsphäre. Wichtig für Unternehmensverantwortliche sind die besonderen Anforderungen, die der Richtlinienentwurf in diesem Punkt vorsieht: Während das deutsche Recht in Streitfällen bislang eine Vermutung für einen Geheimhaltungswillen des Schutzsuchenden bereithält, kann sich auf einen Geheimnisschutz künftig nur noch derjenige erfolgreich berufen, der darlegen und beweisen kann, dass die fraglichen Informationen „Gegenstand von den Umständen entsprechenden angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen“ waren. Für Unternehmen, die bereits ein durchdachtes Know-how-Schutzkonzept etabliert haben, sollte dieser Nachweis verhältnismäßig leicht zu führen sein. Zur bedrohlichen Klippe wird er für Unternehmen ohne strategischen Geheimnisschutz.

Am Ziel der Richtlinie, das Schutzniveau für Geschäftsgeheimnisse zu verbessern, ändert das Erfordernis der „angemessenen Schutzmaßnahmen“ nichts. Es betont lediglich den

Grundcharakter der Regelungsmaterie als Zugangsschutz. So schützen die Regeln zwar die unternehmerische Geheimsphäre, können das Offenkundigwerden von Geheimnissen aber weder verhindern noch rückgängig machen; schadensbegrenzend und kompensatorisch wirken sie nur, sofern die Schutzsuchenden sich nachweislich hinreichend um Errichtung und Aufrechterhaltung der Geheimsphäre gekümmert

haben. Der Richtlinienentwurf macht insoweit klar: Know-how-Schutz gehört zur unternehmerischen Compliance. Auch unabhängig davon besteht Grund genug für Unternehmen, ihr Informationsmanagement zu überprüfen. Immerhin sind Geschäftsgeheimnisse – in den Worten der EU-Kommission – wirtschaftlich mindestens genauso bedeutsam, wie die als geistiges Eigentum geschützten Vermögenswerte. ■



Dr. Michael Dörner
ist Rechtsanwalt im Geschäftsbereich
Gewerblicher Rechtsschutz bei CMS München.
E michael.dorner@cms-hs.com

Wettbewerbsrecht

Der Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Änderung des UWG

Der am 23. Januar 2015 dem Bundesrat zur Stellungnahme zugeleitete „Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb“ (BR Drs. 26/15) soll die vollständige Rechtsangleichung des deutschen UWG an die Vorgaben der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (RL 2005/29/EG) verwirklichen; Auswirkungen auf die Rechtsanwendung werden nach der Entwurfsbegründung nicht erwartet – es bedürfe lediglich einzelner „Klarstellungen gesetzessystematischer Art“. Die wesentlichen Änderungen stellen wir nachfolgend kurz vor.

1. Definitionen

Neu definiert werden soll die bei geschäftlichen Handlungen einzuhaltende „fachliche Sorgfalt“ gem. § 2 Abs. 1 Nr. 7 UWG-E nunmehr als jeweiliger gegenüber Verbrauchern bzw. Mitbewerbern und sonstigen Marktteilnehmern einzuhaltender

Standard. Da die deutsche Sprachfassung der Richtlinie insoweit von „beruflicher“ Sorgfalt spricht und die Sorgfaltsmaßstäbe nach wie vor inhaltlich unbestimmt sind, führt dies nicht unbedingt zu mehr Klarheit. Eine Konkretisierung der Sorgfaltanforderungen gegenüber Mitbewerbern/sonstigen Marktteilnehmern liefern weiterhin § 4 Nrn. 7–10 UWG.

Ergänzt werden soll in § 2 Abs. 1 Nr. 8 UWG-E eine Legaldefinition der „wesentlichen Beeinflussung des wirtschaftlichen Verhaltens des Verbrauchers“. Diese muss spürbar sein und zu einer anderenfalls nicht getroffenen geschäftlichen Entscheidung veranlasst haben.

2. Generalklausel

Infolge einer Umgestaltung von § 3 UWG soll sich aus dessen Abs. 1 künftig nur noch die Unzulässigkeit unlauterer geschäftlicher Handlungen als Rechtsfolge ergeben. General-

klauselartige Bestimmungen über die Unlauterkeit einer geschäftlichen Handlung finden sich für Handlungen gegenüber Verbrauchern in einem modifizierten Abs. 2 (Verstoß gegen die fachliche Sorgfalt und wesentliche Beeinflussung), im Verhältnis zu Mitbewerbern und sonstigen Marktteilnehmern im neuen Abs. 3 (Verstoß gegen die fachliche Sorgfalt und Eignung zur spürbaren Interessenbeeinträchtigung). Handlungen, die sich zwar an Verbraucher richten, jedoch ausschließlich auf Mitbewerber auswirken (z.B. Fälle der Rufausbeutung), sollen nach den Kriterien des Abs. 3 zu beurteilen sein.

Anhaltspunkte für die Konkretisierung der Generalklausel für Verbraucher gibt § 3 Abs. 5 UWG-E. Die Neuregelung spart nicht mit unbestimmten Rechtsbegriffen, ist aber durch die klare Trennung von Tatbestand und Rechtsfolge sowie Differenzierung nach Schutzsubjekten besser handhabbar.

3. Beispiele

Nach dem Entwurf soll künftig die Verwirklichung der in § 4 UWG genannten Beispiele nicht mehr per se zur Unlauterkeit und damit Unzulässigkeit einer geschäftlichen Handlung führen. Vielmehr wird lediglich die (widerlegliche) Vermutung eines Verstoßes gegen die fachliche Sorgfalt begründet. Um zur Unlauterkeitsbeurteilung gem. § 3 UWG-E zu gelangen, wird darüber hinaus die Eignung verlangt, das Verhalten des Verbrauchers wesentlich zu beeinflussen (§ 2 Abs. 1 Nr. 8 UWG-E) bzw. Interessen von Mitbewerbern oder sonstigen Marktteilnehmern spürbar zu beeinträchtigen.

Bei der Darlegung eines Verstoßes wäre also etwa bei § 4 Nr. 11 UWG im Verhältnis zu Verbrauchern fortan auch gefordert, zur Beeinflussung i. S. v. § 2 Abs. 1 Nr. 8 UWG-E und damit dazu vorzutragen, dass die Entscheidung anderenfalls nicht getroffen worden wäre. Abweichungen gegenüber der bisher erforderlichen „geschäftlichen Relevanz“ dürften gleichwohl selten sein.

Nachdem der EuGH § 4 Abs. 1 Nr. 6 UWG (Unzulässigkeit der Kopplung des Erwerbs einer Ware bzw. der Inanspruchnahme einer Dienstleistung an die Teilnahme an einem Gewinnspiel) bereits für richtlinienwidrig erklärt hat, schlägt der Entwurf nunmehr dessen Streichung vor. Eine Beurteilung kann nach wie vor anhand von § 3 Abs. 2 UWG-E erfolgen, dürfte aber kaum zu abweichenden Ergebnissen gelangen.

4. Aggressive geschäftliche Handlungen

Aggressive geschäftliche Handlungen gegenüber Verbrauchern wie im neuen § 4a UWG-E genannt

(z. B. Belästigung oder Ausnutzung einer Machtposition), sind unlauter, ohne dass es einer gesonderten Prüfung des Sorgfaltsverstoßes bzw. der wesentlichen Beeinflussung bedarf. Hier sind Überschneidungen mit § 4 Nrn. 1 bzw. 2 UWG denkbar. Sind diese neben § 4a UWG-E einschlägig, sollte daher bevorzugt auf § 4a UWG-E abgestellt werden. Über die Generalklausel in § 3 Abs. 3 UWG-E ist eine Berücksichtigung im Verhältnis zu Nichtverbrauchern möglich.

5. Irreführung

Auch für die Beurteilung irreführender geschäftlicher Handlungen i. S. v. § 5 UWG bedarf es nach dem Entwurf keiner Spürbarkeitsprüfung mehr: Maßgeblich soll allein die Eignung sein, den Verbraucher zu einer anderenfalls nicht getroffenen geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen. Auch insoweit sind im Vergleich zur bisherigen Rechtspraxis nur marginale Verschiebungen zu erwarten.

6. Irreführung durch Unterlassen

Der Tatbestand des § 5a UWG wird neu gefasst: Für die Unlauterkeit soll es nicht mehr ausreichen, dass dem Verbraucher eine wesentliche Information vorenthalten wird, diese muss er auch nach den Umständen benötigen, um eine informierte geschäftliche Entscheidung zu treffen (§ 5a Abs. 2 Nr. 2 UWG-E).

Daneben listet § 5a Abs. 2 Satz 2 UWG-E dem Vorenthalten gleichgestellte Handlungen auf; hervorzuheben sind nicht rechtzeitig bereitgestellte wesentliche Informationen (Nr. 3), was etwa bei Werbung in sozialen Medien zu beachten ist.

Gleichzeitig ergänzt der Entwurf § 5a UWG um einen Abs. 5, nach dessen Nr. 2 bei der Beurteilung, ob eine wesentliche Information vorenthalten wurde, auch alle anderen Maßnahmen des Unternehmers Berücksichtigung finden sollen.

Fazit

Da der Entwurf die schon bislang praktizierte richtlinienkonforme Auslegung des deutschen UWG überwiegend in den Gesetzeswortlaut überträgt, ändert sich für die Beratungspraxis wenig. Im Wettbewerbsprozess werden bei unveränderter Verabschiedung des Entwurfs gleichwohl kleinere Anpassungen des Parteivortrags erforderlich sein.

Während die RL 2005/29/EG nur auf unlautere Geschäftspraktiken zwischen Unternehmern und Verbrauchern anwendbar ist, erstreckt sich das deutsche UWG seit jeher auch auf Mitbewerber und andere Marktteilnehmer. Diese überschießende Richtlinienumsetzung kann vereinzelt zu Verwerfungen führen. ■

Konstanze von Schütz

ist Rechtsanwältin im Geschäftsbereich

Gewerblicher Rechtsschutz bei

CMS Hamburg.

E konstanze.schuetz@cms-hs.com

Gleitsichtbrillen im Internet: Neues zum Onlinevertrieb von Medizinprodukten

Der Vertriebsweg Internet gewinnt stetig an Bedeutung. Das gilt nicht nur für Konsumgüter wie Schuhe oder Elektronik. Auch Medizinprodukte werden immer häufiger online vertrieben. Doch welche Vorgaben sind dabei zu beachten? Schließlich handelt es sich um Produkte, die selbst im klassischen stationären Vertrieb vielfach nicht frei erhältlich sind. Das OLG Schleswig hat kürzlich zu einigen Aspekten Stellung genommen.

Hintergrund

Im zugrunde liegenden Fall vertrieb die Beklagte unter anderem Gleitsichtbrillen über ihre Internetseite. Auf dieser Seite konnte ein Kunde eine Brillenfassung auswählen und seine individuellen Sehwerte, insbesondere die Sehkraft, mitteilen. Dem Kunden wurde die nach diesen Informationen gefertigte Brille daraufhin zugesandt.

Die Beklagte bewarb ihr Angebot auf der Homepage als „hochwertige Gleitsichtbrillen mit Qualitätsgläsern“. Weiter hieß es: „Ab dem 8. Januar 2013 [...] gibt es individuelle Gleitsichtbrillen von [...], bestehend aus einer modischen Kunststoff-Fassung und Premium-Gleitsichtgläsern in Optiker-Qualität“.

Der klagende Verband forderte die Beklagte auf, die Bewerbung und den Vertrieb der Gleitsichtbrillen zu unterlassen und erhob Klage zum LG Kiel. Dieses wies die Klage mit Urteil vom 13. Dezember 2013 ab.

Das daraufhin angerufene OLG Schleswig bestätigte das Urteil ganz überwiegend.

Entscheidung des OLG Schleswig

Die lesenswerte Entscheidung des OLG Schleswig vom 29. September 2014 beschäftigt sich mit zwei Themenkreisen, die für die Bewerbung und den Vertrieb von Medizinprodukten über das Internet immer wieder relevant sind: Dem Heilmittelwerberecht und dem Medizinproduktrecht.

Entgegen der Ansicht des Klägers hält das OLG Schleswig die Bezeichnung der beworbenen Gleitsichtbrillen als „hochwertig“ nicht für irreführend. Diese Beschreibung sei aus Sicht der angesprochenen Kunden „nichtsagend“. Es handle sich, ähnlich den Begriffen „fein“ oder „vornehm“, um Werbeaussagen ohne Informationsgehalt.

Die im Onlineshop zu bestellenden Brillen dürften auch als „individuell“ beworben werden. Es fehle an einer Irreführung, weil die Brillengläser „immerhin anhand der vom Kunden mitgeteilten (individuellen) Werte aus seinem Brillenpass angefertigt werden“ und der Kunde wisse, dass ihn nicht ein stationärer Optiker eigens untersuche.

Die Bezeichnung „Premium-Gleitsichtgläser in Optikerqualität“ sei ebenfalls zulässig. Der Begriff „Premium“ sei im vorliegenden Kontext

ebenso nichtssagend wie der Begriff „hochwertig“. Bei dem Begriff „Optikerqualität“ stelle sich der Verbraucher nur solche Leistungen vor, die „ein Optiker ohne Kundenkontakt – also nur auf der Grundlage der Daten des Brillenpasses – leisten könne“. Der Verbraucher wisse, dass die Beklagte nicht den Hornhautscheitelabstand, die Fassungsvoorneigung und die Einschleifhöhe ermittele, denn keine dieser Daten ergebe sich aus dem Brillenpass.

Das vom Kläger geforderte Vertriebsverbot für die allein auf Grundlage der Angaben in einem Brillenpass gefertigten Gleitsichtbrillen hatte der Kläger aus einem Verstoß gegen das Medizinproduktegesetz (MPG) hergeleitet. Die Brillen dürften nach § 4 Abs. 1 Nr. 1 MPG nicht in den Verkehr gebracht werden, da sie die Sicherheit und die Gesundheit der Käufer bei sachgemäßer Anwendung, Instandhaltung und ihrer Zweckbestimmung entsprechender Verwendung über ein vertretbares Maß hinausgehend gefährdeten.

Dem folgt das OLG Schleswig nicht. Eine unmittelbare oder mittelbare Gefährdung liege nicht vor. Das OLG Schleswig leitet dies unter anderem aus der Rückgabequote der Gleitsichtbrillen bei der Beklagten her. Diese liege bei zehn bis zwölf Prozent. Zwar sei dies ein „gewisses Indiz für das Auftreten konkreter Beschwerden“; die Rückgabequote belege aber auch, dass es nicht zu einer wirklichen Gefährdung komme, weil mangelhafte Brillen vom



Kunden erkannt und zurückgegeben würden. Es entspreche einer sachgemäßen Anwendung der Gleitsichtbrillen im Sinne des MPG, wenn eine fehlerhafte Brille zurückgegeben werde, sobald man „Beschwerden bemerke, die auf mangelhafter Anpassung beruhen können“.

In einem Punkt gab das OLG Schleswig dem Kläger recht. Bei den Gleitsichtbrillen müsse künftig darauf hingewiesen werden, dass die Benutzung im Straßenverkehr gefährlich sein könne. Das Verschweigen eines solchen – tatsächlich bestehenden – Risikos sei auch dann irreführend, wenn das Risiko nicht den Grad eines begründeten Verdachts einer Sicherheits- oder Gesundheitsgefährdung im Sinne des MPG erreiche.

Hinweis für die Praxis

Das OLG Schleswig äußert sich zu einer Reihe von für den Onlinevertrieb von Medizinprodukten wichtigen Punkten. Dabei legt es sowohl heilmittelwerblich als auch medizinproduktrechtlich einen eher großzügigen Maßstab zugrunde.

Interessant ist zunächst, dass die in Rede stehenden Gleitsichtbrillen nach Auffassung des OLG Schleswig als „hochwertig“ beworben werden dürfen, obwohl die Herstellung dieser Brillen auf einer geringeren Datenbasis beruht als vergleichbare Brillen, die von Augenoptikern im stationä-

ren Handel, nach Erhebung umfangreicherer Daten, abgegeben werden. Der Begriff „hochwertig“ ist nach Ansicht des OLG Schleswig, „nichtsagend“ und „ohne Informationsgehalt“. Interessant ist weiter, dass das OLG Schleswig die Bewerbung der über das Internet geordneten Gleitsichtbrillen mit „Optikerqualität“ für zulässig hält. Nach Auffassung des OLG Schleswig wisse der Kunde, dass er keinen stationären Augenoptiker aufsuche, sondern nur beschränkte Daten aus seinem Brillenpass zur Verfügung stelle.

In medizinproduktrechtlicher Hinsicht äußert sich das OLG Schleswig zu den möglichen Risiken der im Internet zu bestellenden Gleitsichtbrillen für die Sicherheit und Gesundheit der Kunden. Dabei folgert das Gericht aus der Rückgabequote von zehn bis zwölf Prozent, die es – anders als die Vorinstanz – nicht für „sehr niedrig“ hielt, sondern als „ein gewisses Indiz für das Auftreten konkreter Beschwerden“ sah, dass es keine wirkliche Gefährdung der Kunden geben könne: Offenbar würden Beschwerden – und damit Risiken für die Gesundheit und Sicherheit – rechtzeitig von den Kunden bemerkt und über die Geltendmachung ihres Gewährleistungsrechts gleichsam abgewendet.

Die Entscheidung des OLG Schleswig ist nicht rechtskräftig, der Kläger hat Nichtzulassungsbeschwerde

beim BGH eingelegt (I ZR 227/14). Man darf gespannt sein, ob der BGH zu dem Fall inhaltlich Stellung nehmen wird. Dies nicht zuletzt deshalb, weil das LG Hamburg in einem fast identischen Sachverhalt heilmittelwerblich zu anderen Ergebnissen gekommen war (Urt. v. 22. Februar 2013, 315 O 543/12). Abweichend vom OLG Schleswig bejahte das LG Hamburg eine Irreführung, weil Brillen, die als „hochwertig“ bezeichnet würden, „qualitativ hinsichtlich Material und Funktionalität deutlich über dem Durchschnitt“ liegen müssten. Beim Begriff der „Optikerqualität“ wird nach Auffassung des LG Hamburg der Verbraucher dieselben Optikerleistungen erwarten, „die auch bei einem stationären Optiker erbracht werden“. Auch das sah das OLG Schleswig anders. ■



Dr. Roland Wiring
ist Rechtsanwalt im
Geschäftsbereich Gewerblicher
Rechtsschutz bei CMS Hamburg.
E roland.wiring@cms-hs.com

Wann ist ein Kondom „Made in Germany“? Der BGH klärt auf

Mit dieser Frage hatte sich vor einiger Zeit das OLG Hamm befasst. Nun stellte sie sich auch dem BGH. Es ging um den Vorwurf der Irreführung durch die Bewerbung von Kondomen mit den Angaben „deutsche Marken Kondome“ und „Made in Germany“. Die Kondome wurden im Ausland als Rohlinge hergestellt, importiert und hierzulande befeuchtet, auf Dichtigkeit und Reißfestigkeit geprüft sowie verpackt. Das OLG Hamm hielt dies nicht für ausreichend und untersagte die angegriffene Werbung. Diese Entscheidung hat der BGH nun bestätigt und damit die Rechtsprechung zu Herkunftsbezeichnungen konsequent fortgeführt.

Hintergrund

Die Bezeichnung „Made in Germany“ genießt nach wie vor weltweit hohes Ansehen. Sie wird von Herstellern und Vertriebern unterschiedlichster Produkte gern verwendet – nicht zuletzt deshalb, weil „Made in Germany“ in den Augen vieler für besondere Qualität und präzise Verarbeitung steht, was tendenziell die Erzielung höherer Preise ermöglicht.

Doch ist auch immer „Deutschland“ drin, wo „Made in Germany“ draufsteht? Oder wird der Verkehr durch den Claim in die Irre geführt? Die deutschen Gerichte haben sich schon häufig mit dieser Frage auseinandergesetzt und Kriterien dafür entwickelt, wie „deutsch“ ein Produkt sein muss, damit es das Qualitätsmerkmal „Made in Germany“ tragen darf.

Seit Kurzem ist diese Rechtsprechung um einen kurios anmutenden Fall reicher.

Der Fall

Die Beklagte betreibt in Deutschland einen Onlineshop für Erotikartikel. Darin bietet sie Kondome eines ebenfalls in Deutschland ansässigen Unternehmens an. Letzteres bezieht die Kondome als Rohlinge aus dem Ausland. In dessen deutschem Werk werden einige der Rohlinge befeuchtet. Alle Exemplare werden im Hinblick auf Dichtigkeit und Reißfestigkeit einer Qualitätskontrolle unterzogen und anschließend verpackt sowie versiegelt.

Die Beklagte bewirbt diese Kondome auf ihrer Internetseite mit den Angaben „deutsche Markenware“, „deutsche Marken Kondome“ und „Made in Germany“. Der klagende Verein, der die Interessen von Unternehmen vertritt, die in Deutschland Kondome herstellen und vertreiben, und der über die Einhaltung der Regeln des lauter Wettbewerbs auf dem deutschen Kondommarkt wacht, hält diese Aussagen für irreführend, weil der Verkehr über die wahre Herkunft der Produkte getäuscht werde.

Das OLG Hamm sah dies in seinem Urteil vom 13. März 2014 (4 U 121/13) genauso. Es bestätigte das erstinstanzliche, die Beklagte zur Unterlassung verpflichtende Urteil. Nachdem das Gericht dem deutschen Lieferanten der Beklagten bereits in einem

vorgelagerten Verfügungsverfahren untersagt hatte, diese mit der Aussage „Made in Germany“ zu bewerben, verbot es diese Aussage nun auch der Beklagten.

Der BGH hat nun die hiergegen eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten in seinem Beschluss vom 27. November 2014 (I ZR 16/14) zurückgewiesen und die Rechtsausführungen des OLG Hamm bestätigt.

Das OLG Hamm hatte in seiner Entscheidung ausgeführt, die Werbeaussagen „Made in Germany“ sowie die Bezeichnungen „deutsche Markenware“ und „deutsche Marken Kondome“ seien im konkreten Fall irreführend. Die Aussagen vermittelten den angesprochenen Verkehrskreisen einen von den tatsächlichen Gegebenheiten abweichenden Eindruck über die geografische Herkunft der Kondome. Es werde der Eindruck erweckt, die Kondome seien in Deutschland hergestellt worden, Deutschland sei gleichsam das „Ursprungsland“ der Ware. Von einem so beworbenen Produkt erwarte der Verbraucher, dass alle wesentlichen Fertigungsschritte, zumindest jedoch der maßgebliche Herstellungsvorgang, bei dem die Ware ihre bestimmenden Eigenschaften erhalte, in Deutschland stattgefunden hätten.

Diese Erwartung werde enttäuscht. Die Kondome würden im Ausland vorgefertigt und als Rohlinge nach Deutschland importiert. Der einzige in Deutschland stattfindende Herstel-



lungsschritt sei die Befeuchtung eines Teils der Kondome. Dadurch werde aber lediglich eine Alternative zum Endprodukt hergestellt. Die in Deutschland vorgenommenen Schritte Qualitätskontrolle auf Reißfestigkeit und Dichtigkeit, das Einsiegeln sowie das Verpacken hätten mit dem eigentlichen Fertigungsprozess nichts mehr zu tun. Die für die Qualität prägenden Eigenschaften würden nicht in Deutschland erbracht, sondern dort nur kontrolliert.

Dass der Produktionsprozess den Anforderungen des Gesetzes über Medizinprodukte genüge, ändere nichts an der festgestellten Irreführung. Denn die Tatsache, dass die für das Inverkehrbringen der Kondome als Medizinprodukt maßgeblichen Vorgaben des Medizinproduktegesetzes (MPG) eingehalten würden und damit auch eine zuverlässige Aussage über die Sicherheit des Produkts getroffen werde, sei nicht Gegenstand des wettbewerbsrechtlichen Vorwurfs.

Der BGH greift die Ausführungen des OLG Hamm auf und stellt ausdrücklich auf die bereits bekannten

Kriterien der Rechtsprechung für die Beurteilung des Aussagegehalts einer Herkunftsangabe wie „Made in Germany“ ab. Bei Industrieprodukten beziehe der Verkehr eine Herkunftsangabe auf den Ort der Herstellung der Ware, an dem das Erzeugnis seine für die Verkehrsvorstellung maßgebliche Qualität und charakteristischen Eigenschaften erhalte. Der Begriff „Made in“ werde vom Verkehr als geläufiger Anglizismus für „hergestellt in“ und üblicherweise als Hinweis auf den Fertigungsprozess in Deutschland und nicht nur als Garantie der Einhaltung deutscher Qualitätsstandards verstanden.

Praxishinweis

Die Entscheidungen des OLG Hamm und des BGH liegen auf der Linie der bisherigen Rechtsprechung zur Werbung mit Herkunftsbezeichnungen, die einen qualitativen Ansatz verfolgt und auf den Ort abstellt, an dem der „maßgebliche Herstellungsvorgang“ mit den „wesentlichen Herstellungsschritten“ stattfindet.

Die ausführliche und durch den BGH ausdrücklich bestätigte Begründung

des OLG Hamm in diesem ungewöhnlichen Fall ist zwanglos auf andere Produkte übertragbar, auch und gerade im Medizinproduktebereich. Soll mit der Angabe „Made in Germany“ geworben werden, ist sicherzustellen, dass die wesentlichen Fertigungsschritte, die dem Produkt seine bestimmenden Eigenschaften verleihen, auch tatsächlich in Deutschland stattfinden. Hierzu lande durchgeführte Maßnahmen der Kontrolle und Qualitätssicherung reichen dann ebenso wenig aus wie die Sicherstellung der Konformität mit spezialgesetzlichen Vorgaben, etwa mit denen des MPG. ■



Dr. Roland Wiring
ist Rechtsanwalt im
Geschäftsbereich Gewerblicher
Rechtsschutz bei CMS Hamburg.
E roland.wiring@cms-hs.com

Einheitspatent nimmt voraussichtlich weitere Hürde beim EuGH

Der zuständige Generalanwalt beim EuGH hat am 18. November 2014 seine Schlussanträge zu den Klagen gegen das neue europäische Patent mit einheitlicher Wirkung („Einheitspatent“) vorgelegt. Die von Spanien eingereichten Klagen richten sich gegen die beiden europäischen Verordnungen zu dem Einheitspatent und den Sprachenregelungen (Verordnungen (EU) Nr. 1257/2012 und Nr. 1260/2012), die zwei der drei Grundpfeiler des neuen Einheitspatents bilden. Die dritte Säule ist das Übereinkommen über ein einheitliches Patentgericht vom 13. Februar 2013 („Übereinkommen“). Der Generalanwalt schlägt vor, beide Klagen zurückzuweisen.

Einwände Spaniens

Die Klagen stützen sich auf eine Vielzahl von vermeintlichen Rechtsverletzungen, die nach Ansicht Spaniens die Nichtigkeit beider Verordnungen zur Folge haben sollen. An der Verordnung Nr. 1257/2012 rügt Spanien insbesondere, dass das Erteilungsverfahren beim Europäischen Patentamt („EPA“) den sich aus Art. 2 EUV ergebenden rechtsstaatlichen Maßstäben nicht genüge. Es sei jeglicher gerichtlichen Kontrolle entzogen, sodass eine korrekte und einheitliche Anwendung des Unionsrechts sowie eine Einhaltung der Grundrechte nicht sichergestellt seien. Außerdem fehle es für den Erlass der Verordnung an einer Rechtsgrundlage. Auf Art. 118 AEUV könne nicht zurückgegriffen werden, da der von dieser Vorschrift geforderte einheitliche Schutz durch die Verordnung nicht gewähr-

leistet werde. Sie sei ein Regelungswerk ohne materiellen Inhalt, da ihr insbesondere Regelungen dazu fehlten, vor welchen Handlungen das Einheitspatent Schutz biete. Hinsichtlich der Verordnung Nr. 1260/2012 trägt Spanien vor allem vor, sie führe zu einer diskriminierenden Sprachenregelung. Denn sie benachteilige diejenigen, deren Sprache keine Amtssprache des EPA (Deutsch, Englisch und Französisch) sei.

Generalanwalt hält Klagen für unbegründet

Der Generalanwalt hält die Einwände Spaniens indes allesamt für nicht durchgreifend. Die im Hinblick auf eine Verletzung rechtsstaatlicher Grundsätze angeführten Argumente betreffen nicht die Verordnung Nr. 1257/2012 als solche, sondern das im Europäischen Patentübereinkommen („EPÜ“) geregelte Verfahren. Die Verordnung integriere keinesfalls die Regelungen des EPÜ. Vielmehr beschränke sich der Regelungsgehalt der Verordnung darauf, dem klassischen europäischen Patent eine zusätzliche Eigenschaft, nämlich die einheitliche Wirkung, zu verleihen. Die Einwände Spaniens gingen mithin ins Leere. Es sei ferner nicht zu beanstanden, wenn sich der Unionsgesetzgeber auf Art. 118 AEUV stütze. Er verfolge mit der Verordnung das Ziel eines einheitlichen Patentschutzes. Dies sei von Art. 118 AEUV gedeckt. Dem Unionsgesetzgeber stehe ferner bei der Umsetzung dieses Ziels im Rahmen der verstärkten Zusammenarbeit ein weiter Ermessensspielraum zu. Dies gestatte es

ihm, im konkreten Fall auf unterschiedliche Rechtsinstrumente aus dem Völkerrecht, dem Unionsrecht und dem nationalen Recht zurückzugreifen, zumal Art. 118 AEUV ohnehin nicht verlange, dass alle Aspekte des Rechts am geistigen Eigentum vollständig harmonisiert sein müssten. Aufgrund der Regelungen in Art. 5 Abs. 3 und Art. 7 der Verordnung unterliege außerdem jedes Einheitspatent nur dem Recht eines Mitgliedsstaats. Dies garantiere in Verbindung mit dem Übereinkommen den einheitlichen Schutz.

Den gegen die Sprachenregelung vorgebrachten Vorwurf der rechtswidrigen Diskriminierung hält der Generalanwalt ebenfalls für unberechtigt. Zwar liege eine Diskriminierung vor. Diese sei aber in Anbetracht des mit der Sprachenregelung vom Unionsgesetzgeber verfolgten Ziels sachgerecht. Um eine Reduzierung der Übersetzungskosten zu erreichen, bleibe keine andere Möglichkeit, als die Zahl der Sprachen, in die das Einheitspatent zu übersetzen sei, zu verringern. Der Unionsgesetzgeber habe dabei keinesfalls den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verletzt. So enthalte die Verordnung Nr. 1260/2012 in Art. 4 Sonderregelungen, über die ein Betroffener im Falle eines Rechtsstreits eine Übersetzung des Einheitspatents in seine Amtssprache oder der Sprache des Mitgliedsstaats, in dem er ansässig sei, verlangen könne. Zudem habe ein Gericht im Rahmen der Forderung auf Schadensersatz insbesondere bei KMUs und vergleichbaren Verletzern die zum Zeitpunkt der Verletzungs-



handlungen fehlende Übersetzung der Patentschrift zu berücksichtigen. Dadurch und durch das in Art. 5 vorgesehene Kompensationssystem zur Erstattung von Übersetzungskosten und den in Art. 6 vorgesehenen Übergangszeitraum seien die Interessen derer, deren Sprache nicht Deutsch, Englisch oder Französisch sei, angemessen gewahrt.

Vorbereitungen für Einheitspatent weit fortgeschritten

Wenn auch die Ausführungen des Generalanwalts in ihrer Überzeugungskraft variieren, dürfte damit wohl davon auszugehen sein, dass das Einheitspatent ein weiteres Hindernis nehmen wird. Denn meistens folgt der EuGH in seinen Urteilen den Schlussanträgen des Generalanwalts. Interessant ist auch, dass nach Ansicht des Generalanwalts die teilnehmenden Mitgliedsstaaten wegen des sich aus Art. 4 Abs. 3 EUV ergebenden Grundsatzes der loyalen Zusammenarbeit zu einer Ratifizierung des Übereinkommens verpflicht-

et sein. Ein Scheitern des Einheitspatents käme somit überraschend, wäre im Übrigen aber auch sehr bedauerlich. Denn die Vorbereitungen schreiten unaufhörlich voran. So haben etwa Estland, Lettland, Litauen und Schweden zwischenzeitlich die Errichtung einer gemeinsamen Regionalkammer des einheitlichen Patentgerichts beschlossen, die ihren Sitz in Stockholm haben wird. In Budapest wurde ein neues Ausbildungszentrum für die zukünftigen Richter des einheitlichen Patentgerichts errichtet. Gleichzeitig ist der Vorbereitende Ausschuss damit befasst, die für das Patentgericht notwendige Infrastruktur (insbesondere Personal, Gebäude und IT) sicherzustellen. Der inzwischen 17. Entwurf der Verfahrensordnung des Patentgerichts war ferner Gegenstand einer mündlichen Anhörung am 26. November 2014 in Trier. Große Änderungen soll es nicht mehr geben. Der für Mai 2015 angekündigte 18. Entwurf soll die endgültige Fassung sein. Der Engere Ausschuss des EPA hat schließlich Anfang Dezember 2014 den aus 24

Regeln bestehenden Entwurf der Durchführungsverordnung im Grundsatz angenommen. Eine Entscheidung über die wichtige Frage der Höhe der Jahresgebühren, die für die Aufrechterhaltung eines Einheitspatents anfallen werden, steht indes noch aus. Nach jüngsten inoffiziellen Informationen könnten diese in der Höhe eines in vier oder fünf der wichtigsten Mitgliedsstaaten validierten klassischen europäischen Patents liegen. Die weitere Entwicklung bleibt aber abzuwarten. ■



Dr. Dirk Smielick
ist Rechtsanwalt im
Geschäftsbereich Gewerblicher
Rechtsschutz bei CMS Köln.
E dirk.smielick@cms-hs.com

Referenz

CMS berät Kunstmuseum Bern zum Nachlass Gurlitt

Die Stiftung Kunstmuseum Bern (KMB) hat am 24. November 2014 die Erbschaft von Cornelius Gurlitt angenommen. Dazu hat das KMB eine Vereinbarung mit der Bundesrepublik Deutschland und dem Land Bayern getroffen.

Die Vereinbarung regelt, dass die Provenienzforschung, also die Erforschung der Herkunftsgeschichte eines jeden Werks, weiterhin von der vom Bund und Bayern ins Leben gerufenen Taskforce durchgeführt werden kann. Werke, bei denen sich der Raubkunstverdacht verdichtet, erbt das Museum nicht, sondern sie werden durch den Bund auf dessen Kosten und Verantwortung restituiert.

CMS hat das KMB bei den mit der Vereinbarung verbundenen, komplexen Fragestellungen im Vorfeld der Annahme des Nachlasses von Cornelius Gurlitt umfassend beraten. Innerhalb der Ausschlagungsfrist von sechs Monaten galt es, die mit der

Annahme des Erbes verbundenen Risiken zu sondieren und Hindernisse aus dem Weg zu räumen.

Die mehr als 1.500 Werke umfassende Kunstsammlung des im Mai 2014 verstorbenen Cornelius Gurlitt war im Zusammenhang mit Ermittlungen wegen angeblicher Steuerhinterziehung beschlagnahmt worden. Es stellte sich heraus, dass sich in der Sammlung auch NS-Raubkunst befindet. Dies war im vergangenen Jahr öffentlich geworden und löste eine weltweite Debatte aus. Das KMB wurde von Cornelius Gurlitt testamentarisch als Alleinerbin eingesetzt. Das Testament wird derzeit von Teilen der Familie Gurlitt in Zweifel gezogen.

In dem interdisziplinären deutschen Team um den Lead Partner Prof. Dr. Winfried Bullinger waren Anwälte der Standorte Berlin, München und Stuttgart beteiligt. Die Gestaltung der Vereinbarung, Fragen des Kunstrechts, der Restitution und des

Kulturgutschutzes verantworteten Prof. Dr. Bullinger und Dr. Katharina Garbers-von Boehm. Zu den vielfältigen steuerrechtlichen Fragestellungen berieten Dr. Wolf-Georg Freiherr von Rechenberg und Dr. Gerd Seeliger, das Erbrecht deckte Hans Christian Blum ab. Zudem waren Dr. Bernhard Hainz von CMS Österreich und Dr. Beat von Rechenberg von CMS Schweiz (letzterer in der Funktion des Gesamtkoordinators) in das Mandat eingebunden. ■



Prof. Dr. Winfried Bullinger

ist Partner im Geschäftsbereich

Gewerblicher Rechtsschutz

bei CMS Berlin.

E winfried.bullinger@cms-hs.com



Die Herausforderung bestand darin, innerhalb eines kurzen Zeitraums unter medialer Beobachtung die vielschichtigen Fragestellungen einer für das KMB, den Bund und Bayern interessengerechten Lösung zuzuführen.

Prof. Dr. Winfried Bullinger

Neuerscheinung der englischsprachigen Kommentare „Community Trade Mark Regulation“ und „Community Design Regulation“

Im zweiten Quartal 2015 werden erstmals zwei von Prof. Dr. Gordian N. Hasselblatt herausgegebene Kommentare – Community Design Regulation und Community Trade Mark Regulation – im Verlag C.H. Beck/Hart/Nomos erscheinen. Während der internationale „Blätterwald“ im Bereich des Gewerblichen Rechtsschutzes weitgehend gesättigt ist, zeigt sich ein deutlicher Mangel an englischsprachiger Literatur zur Gemeinschaftsmarken- sowie zur Gemeinschaftsdesignverordnung. Dieses Vakuum steht in auffälligem Missverhältnis zur wirtschaftlichen Bedeutung der EU-weit Geltung beanspruchenden Schutzrechte der Gemeinschaftsmarke und des Gemeinschaftsdesigns. Ziel der beiden nunmehr vorgelegten Kommentare ist es, einen Beitrag dazu zu leisten, diese Lücke zu schließen.

Beide Kommentare sind geschrieben von „Praktikern für Praktiker“, wobei sowohl das Anmelde- und Eintragungsverfahren als auch Fragen der Durchsetzung der Schutzrechte ausführlich behandelt werden. Beide Werke begleiten die praktische Arbeit mit den Gemeinschaftsmarken- bzw. Gemeinschaftsgeschmacksmusterrechten umfassend. Sie berücksichtigen neben den Stimmen der Literatur auch die Praxis des Harmonisierungsamts für den Binnenmarkt sowie die Rechtsprechung des Europäischen Gerichts und des Europäischen Gerichtshofs und sind somit sowohl für die Wissenschaft als auch für die

Rechtspraxis eine wertvolle Bereicherung.

Zusätzlich zur Kommentierung der beiden Verordnungen enthalten beide Werke Ausführungen zur Rechtsdurchsetzung, einerseits im Zusammenhang mit der Enforcement-Richtlinie, andererseits im Hinblick auf die Praxis in den jeweiligen Mitgliedsstaaten. Dargestellt werden in beiden Kommentaren sowohl die außergerichtliche als auch die gerichtliche Durchsetzung (hier wiederum im summarischen und im ordentlichen Verfahren) der Design- und Markenrechte in sämtlichen EU-Mitgliedsstaaten. Dabei konnten für die einzelnen „Country Reports“ Kommentatoren aus allen 28 EU-Jurisdiktionen gewonnen werden.

Neben dem Status quo der europäischen Gesetzgebung haben auch die aktuellen Reformprojekte Beachtung gefunden. Gerade auf dem Gebiet des Gemeinschaftsmarkenrechts sind tiefgreifende Änderungen zu erwarten, welche bereits im Rahmen der Kommentierung der jeweils betroffenen Normen angesprochen werden.

Die Autorenschaft beider Bände setzt sich aus Experten aus Wissenschaft und Praxis beider Rechtsgebiete aus allen Mitgliedsstaaten der EU zusammen. Herausgeber und Mitautor ist der Kölner CMS-Partner Prof. Dr. Gordian N. Hasselblatt,

LL.M., Professor für International Intellectual Property an der University of the Pacific sowie Professor für International Design Law am Chicago-Kent College of Law.

Folgende Kommentatoren sind für CMS Hasche Sigle tätig:

- Inga George
- Dr. Antje Gruneberg, LL.M. (Dresden/London)
- Prof. Dr. Gordian N. Hasselblatt, LL.M. (McGeorge School of Law, Sacramento/California)
- Dr. David Kipping, LL.M. (Cologne/Paris), Maître en droit (Université Paris I – Panthéon-Sorbonne)
- Dr. Thomas Manderla
- Dr. Carsten Menebröcker, LL.M. (NYU, New York)
- Dr. Dirk Smielick
- Sabine Stier
- Valeska Töbelmann, LL.M. (Dresden/Exeter).



Prof. Dr. Gordian N. Hasselblatt, LL.M.
ist Partner im Geschäftsbereich Gewerblicher
Rechtsschutz bei CMS Köln.
E gordian.hasselblatt@cms-hs.com

Aktuell

Veröffentlichungen

Dr. Heike Blank, „Prä-Adipositas ist keine Krankheit“, Anmerkung zu LG Ulm, Urteil vom 12. August 2014, GRUR-Prax 2014, S. 564

Dr. Heinz-Joachim Freund, „Kartellrechtlicher Anspruch auf Nettopolice? Zum Preisbindungsverbot in der Versicherungsvermittlung“, VersR 2014, S. 1289

Eileen Gaugenrieder, LL.M.oec. / M.B.A., „Wettbewerbsverstoß: Ja oder Nein?“, Markenartikel 12/2014, S. 70

Dr. Rolf Hempel, „Die neue EU-Richtlinie zum kartellrechtlichen Schadensersatz“, NJW-aktuell 51/2014, S. 14

Dr. Carsten Menebröcker, LL.M. (NYU), „Ärztliche Angabe ‚Es gibt keine hoffnungslosen Fälle‘ ist unzulässiges Erfolgsversprechen“, Anm. zu LG Bochum, Urteil vom 21. August 2014, GRUR-Prax 2014, S. 510

Antonia Witschel, LL.M., „Anmerkung zu OLG Stuttgart, Energieeffizienz-Kennzeichnungspflicht im E-Commerce (Urteil vom 24. Oktober 2013, Az. 2 U 28/13)“, Computer und Recht 2014, S. 810

David Ziegelmayr, „Vergessen Sie uns bitte – Neue rechtliche Instrumente zum Reputationsschutz von Unternehmen im Netz“, Computer und Recht 2014, S. 659

Aktuell

Vorträge

Dr. Martin Gerecke, M.Jur. (Oxford), „Die Zulässigkeit von Werbung gegenüber Kindern und Jugendlichen“, Kongress „Kids & Marke 2015“, Odysseum Köln, 17. März 2015

Dr. Martin Gerecke, M.Jur. (Oxford), „Zulässigkeit und Grenzen von Ärzte- und Klinik-Rankings und Bewertungsportalen“, Arbeitskreis „Ärzte und Juristen“ der AWMF, Würzburg, 17. April 2015

Inga Lindenau, LL.M. (Hannover / Oslo), „180. IHK-Forum Mittelstand – Direktmarketing“, IHK Mittleres Ruhrgebiet, Bochum, 19. März 2015

Alexander Späth, „Trends im Designrecht – Designrecht im Trend“, Workshop im Rahmen der Transforming Industrial Design #1 Work Conference, Design Center Baden-Württemberg, Stuttgart, 20. März 2015

Alexander Späth, „Recht im Design“, Blockseminar im Rahmen des Lehrauftrags der Hochschule für Technik und Wirtschaft (HTW) Berlin, April 2015

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

www.cmslegal.com

CMS-Standorte:

Aberdeen, Algier, Amsterdam, Antwerpen, Barcelona, Belgrad, Berlin, Bratislava, Bristol, Brüssel, Budapest, Bukarest, Casablanca, Dubai, Düsseldorf, Edinburgh, Frankfurt/Main, Genf, Glasgow, Hamburg, 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, Tirana, Utrecht, Warschau, Wien, Zagreb und Zürich.

Diese Veröffentlichung stellt keine Rechtsberatung dar und verfolgt ausschließlich den Zweck, bestimmte Themen anzusprechen. Sie erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit und die in ihr 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 oder an den Herausgeber. CMS Hasche Sigle Partnerschaft von Rechtsanwälten und Steuerberatern mbB, Sitz: Berlin, (AG Charlottenburg, PR 316 B), Liste der Partner: s. Website.

www.cms-hs.com