

Your World First

C/M/S/

Law . Tax

update

Gewerblicher Rechtsschutz und Kartellrecht

August 2015



Inhalt

3 | Editorial

Wettbewerbsrecht

- 4 | Achtung Haftungsfall: Versäumte Löschung des Google-Cache löst Vertragsstrafe aus
- 5 | Keksstangen auf der Internationalen Süßwarenmesse: ausgestellt, aber nicht angeboten
- 7 | Neues zur (Un-)Zulässigkeit des Parallelimports von Medizinprodukten
- 9 | Keine „Zwangsinformation“ der Verbraucher über EEK auf Handelsplattformen?

Kartellrecht

- 11 | Als Zeuge im Kartellverfahren – nicht ohne meinen Anwalt
- 12 | Kartellschadensersatz: EuGH klärt internationale Zuständigkeit

Markenrecht

- 14 | EuG: LEGO-Männchen bleibt Gemeinschaftsmarke
- 16 | Neues zum Parallelimport von Arzneimitteln: Der EuGH konkretisiert die Obliegenheiten des Rechtsinhabers

Unternehmenspersönlichkeitsrecht

- 19 | Die Haftung von Twitter für die Behauptungen von anonymen Nutzern – endlich Hilfe für Unternehmen

Urheberrecht

- 21 | Die Panoramafreiheit in Deutschland bleibt erhalten – nicht nur Fotografen atmen auf

Aktuell

- 22 | Kein Weiterverkauf von E-Books – CMS Hasche Sigle erstreitet vor dem OLG Hamburg erneut ein Grundsatzurteil für die Buchbranche
- 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 Wettbewerbsrecht. Hier stellen wir aktuelle Gerichtsentscheidungen zu vielen praktisch relevanten Fragen vor. So hat der BGH in einem aktuellen Urteil die Möglichkeiten, gegen Nachahmungen auf Messen vorzugehen, faktisch eingeschränkt. Ferner ist eine Instanzentscheidung zu den Handlungspflichten eines Unterlassungsschuldners (Löschung aus dem Google-Cache) für die Praxis von besonderer Bedeutung.

Entscheidungen zu den Anforderungen an den zulässigen Parallelimport von Medizinprodukten und Arzneimitteln, die wir vorstellen, betreffen sowohl wettbewerbs- als auch markenrechtliche Fragen. Letztere spielen auch eine Rolle beim Schutz des bekannten Lego-Männchens, das als Gemeinschaftsmarke nach einer aktuellen Entscheidung des EuG eintragungsfähig ist.

Für die kartellrechtliche Praxis interessant sind Verhaltensempfehlungen für den Zeugen im Kartellverfahren sowie eine Entscheidung des EuGH zur internationalen Zuständigkeit bei kartellrechtlichen Schadensersatzklagen.

Beiträge zur Diskussion um die Panoramafreiheit im Urheberrecht sowie zur Haftung von Twitter für Behauptungen von anonymen Nutzern runden das Themenspektrum dieser Ausgabe ab.

Wir wünschen Ihnen viel Spaß bei der Lektüre.

Mit besten Grüßen
Michael Fricke

Achtung Haftungsfall: Versäumte Löschung des Google-Cache löst Vertragsstrafe aus

Betreiber einer Internet-Website werden leicht zum Adressaten von Abmahnungen. Dies beispielsweise infolge der urheberrechtswidrigen Nutzung von Fotos. Ist die Abmahnung berechtigt, kann der Website-Betreiber gerichtliche Schritte in der Regel nur durch die Unterzeichnung einer strafbewehrten Unterlassungserklärung vermeiden. Wenn er danach die beanstandete Rechtsverletzung wiederholt, wird eine Vertragsstrafe fällig. Das kann teuer werden. Worauf muss der abgemahnte Betreiber einer Website achten, um einen erneuten (versehentlichen) Verstoß zu vermeiden?

Hintergrund

Der Unterzeichner einer Unterlassungserklärung ist zur Zahlung einer Vertragsstrafe verpflichtet, wenn er schuldhaft gegen die Unterlassungserklärung verstößt. Ein schuldhafter Verstoß liegt nicht vor, wenn der Unterzeichner darlegen kann, dass er alles Erforderliche getan hat, um den Verstoß auszuschließen. Hat sich der Betreiber einer Website zur Unterlassung bestimmter Rechtsverletzungen im Internet verpflichtet, muss er daher sicherstellen, dass die betroffenen Inhalte seiner Website nicht mehr im Internet aufgerufen werden können. Hieraus folgt die Pflicht, die beanstandeten Inhalte von der Website zu löschen oder zu ändern. Ungeklärt war jedoch bislang, ob der Website-Betreiber auch dafür verantwortlich ist, dass die entfernten Inhalte in der Folgezeit nicht weiterhin über Suchmaschinen abrufbar sind. Dies vor dem Hintergrund, dass frühere Versionen einer

Website für eine gewisse Zeit noch über den sogenannten „Cache“ der Suchmaschine abrufbar sind. Die Frage ist von den Gerichten in der Vergangenheit uneinheitlich beantwortet worden (für eine Löschungspflicht z. B. KG Berlin, Urteil vom 27. November 2009 – 9 U 27/09; gegen eine Löschungspflicht z. B. LG Halle, Urteil vom 31. Mai 2012 – 4 O 883/11).

Die Entscheidung des OLG Celle

In dem vom OLG Celle entschiedenen Fall hat das Gericht eine strenge Sichtweise angelegt und eine Pflicht zur Löschung des Cache – jedenfalls bei Google – bejaht. Der beklagte Website-Betreiber hatte im Vorfeld eine Unterlassungserklärung abgegeben, die die Bewerbung einer Ferienwohnung der Klägerin betraf. Der Beklagte hat die beanstandeten Inhalte zwar von seiner Internet-Website gelöscht. Gleichwohl konnten die beanstandeten Inhalte noch Monate später über den Google-Cache abgerufen werden. Nach Auffassung des OLG Celle lag ein schuldhafter Verstoß gegen die Unterlassungserklärung vor. Der Beklagte habe nicht alles Erforderliche getan, um den Verstoß auszuschließen. Nach Auffassung des Gerichts hätte der Beklagte auf eine Bereinigung des Cache hinwirken müssen, indem er gegenüber Google einen Antrag auf Löschung des Cache bzw. auf Entfernung der von der Website bereits gelöschten Inhalte stellt. Es sei angemerkt, dass das OLG Celle offengelassen hat, ob entsprechende Überwachungspflichten auch für andere große Suchmaschinen, z. B.

Yahoo, gelten. Diese Frage war nicht zu entscheiden, da der schuldhafte Verstoß aus Sicht des Gerichts bereits aus der unterlassenen Löschung des Google-Cache folgte.

Fazit

Wer aufgrund einer Rechtsverletzung im Internet abgemahnt worden ist und eine Unterlassungserklärung abgegeben hat, muss aktiv tätig werden: Neben der Löschung der Inhalte auf der eigenen Website ist der Unterzeichner auch für die Bereinigung seiner Inhalte aus dem Google-Cache verantwortlich. Ob diese Pflicht künftig auch für den Cache bei anderen großen Suchmaschinen gelten wird, bleibt abzuwarten. Möchte man als Unterlassungsschuldner sichergehen, sollte daher vorsorglich der Cache aller marktbekanntesten Suchmaschinen überprüft und gegebenenfalls bereinigt werden.



Dr. Nicolai Tivic, LL.M. (UWE Bristol)
ist Rechtsanwalt im Geschäftsbereich
Gewerblicher Rechtsschutz bei CMS Stuttgart.
E nicolai.tivic@cms-hs.com



Wettbewerbsrecht

Keksstangen auf der Internationalen Süßwarenmesse: ausgestellt, aber nicht angeboten

In der Entscheidung vom 23. Oktober 2014 (Az.: I ZR 133/13) hat der BGH einen Wettbewerbsverstoß durch Präsentation eines Produkts (Keksstangen) auf einer Messe verneint.

Damit wird die Rechtsverfolgung von unlauteren Nachahmungen auf Messen deutlich erschwert oder sogar unmöglich.

Bereits in der Entscheidung „Pralinenform“ (Urteil vom 22. April 2010 – I ZR 17/05) hatte der BGH zwar die Bewerbung des Produkts bejaht, eine Markenverletzung aufgrund des Anbietens oder Inverkehrbringens durch bloßes Ausstellen jedoch ver-

neint, da keine Vermutung für das Anbieten eines Produkts im Inland durch Ausstellen auf einer Messe bestehe.

Dieses Urteil wurde bisher häufig als Einzelfallentscheidung angesehen, die den markenrechtlichen Besonderheiten und dem Umstand geschuldet war, dass die Internationale Süßwarenmesse in Köln nur Fachbesuchern offensteht. Der BGH hatte an der vorauslaufenden Entscheidung des OLG Köln bemängelt, dass ein Anbieten oder Inverkehrbringen nicht festgestellt wurde. Es reiche zwar für das Anbieten im Sinne des Markengesetzes eine

wirtschaftliche Betrachtungsweise, sodass bereits Werbemaßnahmen, bei denen zum Erwerb der beworbenen Produkte aufgefordert wird, ein Anbieten darstellen können. Das Berufungsgericht habe aber eine solche Aufforderung zum Erwerb nicht festgestellt. Damit stellte sich die Frage der sogenannten Erstbegehungsgefahr, die ernsthafte und greifbare tatsächliche Anhaltspunkte für ein rechtswidriges Verhalten in naher Zukunft fordert. Jahrelang wurde von den Instanzgerichten in der Ausstellung eines Produkts auf der Messe zumindest die Erstbegehungsgefahr für ein Angebot und daraus folgend auch



für ein Inverkehrbringen des Produkts in Deutschland bejaht. Es entsprach der Lebenserfahrung, dass ein Kaufmann den zeit- und kostenintensiven Auftritt auf einer Messe nur deshalb auf sich nimmt, weil er sich dadurch Geschäftsabschlüsse verspricht.

Die Rechtsprechung aus der Entscheidung „Pralinenform“ erweitert der BGH nun auf Wettbewerbsverstöße und verneint die Erstbegehungsgefahr für eine vermeidbare Herkunftstäuschung gegenüber inländischen Verbrauchern bei Ausstellung eines nachgeahmten Keksprodukts auf einer nur dem Fachpublikum zugänglichen internationalen Messe. Konkret handelte es sich wieder um die Internationale Süßwarenmesse in Köln.

Dabei geht der BGH gegenüber der Entscheidung „Pralinenform“ noch einen Schritt weiter, indem er festhält, dass eine Erstbegehungsgefahr nicht mit einem allgemeinen Erfahrungssatz begründet werden könne, dass die Ausstellung eines Produkts auf einer Messe im Inland ein bevorstehendes Anbieten oder Inverkehrbringen im Inland begründe.

Es mag sein, dass auch hier wieder die Besonderheiten des Einzelfalls eine Rolle spielten, da der BGH ganz wesentlich darauf abstellt, dass im Streitfall die Vorinstanz ihre Feststellungen auf eine vermeidbare Herkunftstäuschung gegenüber Endverbrauchern stützte, während auf der Internationalen Süßwarenmesse nur Fachbesucher zugelassen

sind, die, so unterstellt der BGH, über einen anderen Kenntnisstand verfügen als der Endverbraucher.

Es steht jedoch zu befürchten, dass die sehr apodiktisch gefassten Entscheidungsgründe nicht nur für den Einzelfall gelten sollen. Der BGH stellt nämlich, wie sich schon in der Entscheidung „Pralinenform“ abzeichnete, darauf ab, dass die Ausstellung auf einer internationalen Messe noch keine Absicht zu einem Vertrieb im Inland belegt.

Die Entscheidung wurde von kompetenter Seite bereits vehement kritisiert. Ohne Not stellt der BGH die allgemeine Lebenserfahrung infrage, dass die meisten Messen der Verkaufsförderung dienen. Nur in seltenen Ausnahmefällen liegt eine bloße Leistungsschau vor, bei der beispielsweise mit Prototypen der Markt getestet werden soll oder schlicht die Leistungsfähigkeit eines Unternehmens ohne jede Verkaufsabsicht gleichsam als Imagewerbung im Vordergrund steht.

Die Begründung des BGH stellt die auf Messen üblicherweise anzutreffenden Verhältnisse auf den Kopf. Ausländische Rechtsverletzer werden sich künftig darauf zurückziehen, sie beabsichtigten keinen Vertrieb in Deutschland. Dann müssen Rechteinhaber erst Vertriebshandlungen in Deutschland, beispielsweise über große Handelsketten, abwarten, gegen die erfahrungsgemäß ungerne vorgegangen wird, wenn sie zum eigenen Kundenkreis zählen. Als Ausweg für die Praxis bleibt letztlich nur, dass gegebenen-

falls über Strohmannen auf Messen Verkaufsgespräche mit den Ausstellern geführt werden, um deren Vertriebswilligkeit in Deutschland zu dokumentieren. Dies kann zur Verzögerung in der Durchsetzung berechtigter Ansprüche gegen Nachahmer führen. Da viele Messen nur wenige Tage dauern, besteht die Gefahr, dass die Erwirkung und Zustellung einer einstweiligen Verfügung anlässlich der Messe scheitert, da die nach der Entscheidung „Keksstange“ postulierten Anforderungen an die Erstbegehungsgefahr für ein Anbieten im Inland deutlich schwieriger nachzuweisen sind, als dies bisher der Fall war.



Markus Deck, M. C. J. (University of Texas, Austin)

ist Partner im Geschäftsbereich
Gewerblicher Rechtsschutz bei CMS Düsseldorf.
E markus.deck@cms-hs.com

Neues zur (Un-)Zulässigkeit des Parallelimports von Medizinprodukten

Mit der praktisch wichtigen Frage, wann der Parallelimport von Medizinprodukten zulässig oder unzulässig und damit abmahnfähig ist, wird sich demnächst der Europäische Gerichtshof (EuGH) beschäftigen. Der Bundesgerichtshof (BGH) hat ein entsprechendes Vorlageverfahren angestrengt. Im Kern geht es um die Frage, ob der Parallelimporteur eines Medizinprodukts erfolgreich ein eigenes Konformitätsbewertungsverfahren durchführen muss, um es in Deutschland vertreiben zu dürfen.

Hintergrund

Um in Deutschland ein Medizinprodukt in den Verkehr bringen zu dürfen, muss dieses mit einer sogenannten CE-Kennzeichnung versehen werden. Durch dieses Kennzeichen wird, verkürzt gesagt, belegt, dass der Hersteller das für das betreffende Produkt erforderliche Konformitätsbewertungsverfahren erfolgreich durchgeführt hat.

Bei Fällen des Parallelimports von Medizinprodukten stellt sich die Frage, ob sich auch derjenige, der das zunächst im EU-Ausland in den Verkehr gebrachte Produkt nach Deutschland einführt und dort erstmals in den Verkehr bringt, auf die Konformitätsbewertung des Herstellers verlassen darf – er also im Ergebnis nur Händler ist – oder ob er eine eigenständige Konformitätsbewertung durchlaufen muss, weil er als Hersteller gilt.

Diese Frage ist nicht neu. Überwiegend wird die Auffassung vertreten, dass ein erneutes Konformitätsbe-

wertungsverfahren erforderlich ist. Denn der Parallelimporteur nehme Veränderungen an der Verpackung, Packungsbeilage und Kennzeichnung vor, die ein Risiko bergen. Das mache eine weitere Überprüfung notwendig.

Der Fall

Im konkreten Fall vertrieb ein Importeur im Wege des Parallelimports Blutzuckerteststreifen. Mittels dieser Teststreifen können Diabetiker ihren Blutzuckerspiegel überprüfen. Die Streifen waren vom Hersteller für das EU-Ausland – konkret das Vereinigte Königreich – hergestellt worden. Der Parallelimporteur verpackte die Teststreifen zum Vertrieb in Deutschland um und legte eine deutschsprachige Gebrauchsanweisung bei. Er übernahm genau den Text, den der Hersteller für die von ihm in Deutschland vertriebenen Produkte verwendete.

Der Hersteller war der Auffassung, die vom Importeur so vertriebenen Teststreifen bedürften aufgrund der Umverpackung sowie des Beifügens der Gebrauchsanweisung eines erneuten Konformitätsbewertungsverfahrens. Er mahnte den Importeur ab und erhob Klage, gerichtet auf Unterlassung des Vertriebs.

Noch während des laufenden Prozesses durchlief der Importeur erfolgreich ein Konformitätsbewertungsverfahren in Bezug auf die in Rede stehenden Teststreifen. Daraufhin erklärte der Hersteller die Klage für erledigt und begehrte fortan die Feststellung von Schadensersatz,

Auskunftsansprüchen und Erstattung der Rechtsanwaltskosten.

Während das LG Frankfurt die Klage im Jahr 2011 abgewiesen hatte, gab das OLG Frankfurt den Anträgen mit Urteil vom 27. Juni 2013 statt. Es vertrat die Ansicht, der Importeur habe durch den Vertrieb der parallelimportierten Teststreifen vor dem Zeitpunkt der ergänzenden Zertifizierung gegen die einschlägigen Kennzeichnungsbestimmungen verstoßen. Er müsse sich wie ein Hersteller behandeln lassen, da er auf der Umverpackung ein deutschsprachiges Etikett angebracht und der Packung eine deutschsprachige Gebrauchsanweisung beigefügt habe. Die Gebrauchsanweisung und Etikettierung in deutscher Sprache diene einer sicheren Anwendung des Produkts und müsse daher in einem erneuten oder ergänzenden Konformitätsbewertungsverfahren nach dem Medizinproduktegesetz überprüft werden. Der Umstand, dass der Importeur nicht selbst eine Übersetzung der Gebrauchsanweisung habe anfertigen lassen, sondern die deutsche Sprachfassung des Herstellers übernommen habe, ändere wegen der inhärenten Risiken nichts an der Erforderlichkeit der Prüfung.

Mit seiner beim BGH eingelegten Revision verfolgt der Importeur sein Begehren weiter.

Der Beschluss

Der BGH macht den Erfolg der Revision von der Auslegung der Richtlinie 98/79/EG abhängig. Mit Be-

schluss vom 30. April 2015 (I ZR 153/13) hat er das Verfahren ausgesetzt und dem EuGH eine Frage zur Auslegung der maßgeblichen Regelungen der Richtlinie vorgelegt.

Mit dem ersten Teil der Frage möchte der BGH wissen, ob ein Dritter ein In-vitro-Diagnostikum zur Eigenanwendung für die Blutzuckerbestimmung, das vom Hersteller in einem Mitgliedstaat A einer Konformitätsbewertung unterzogen worden ist, das die CE-Kennzeichnung trägt und das die grundlegenden Anforderungen gemäß der Richtlinie erfüllt, einer erneuten oder ergänzenden Konformitätsbewertung nach Art. 9 der Richtlinie unterziehen muss, bevor er das Produkt in einem Mitgliedstaat B in Verpackungen in Verkehr bringt, auf denen Hinweise in der von der Amtssprache des Mitgliedstaats A abweichenden Amtssprache des Mitgliedstaats B angebracht sind und denen Gebrauchsanweisungen in der Amtssprache des Mitgliedstaats B statt des Mitgliedstaats A beigelegt sind. Ergänzend fragt der BGH, ob es einen Unterschied mache, ob die von dem Dritten beigelegten Gebrauchsanweisungen wörtlich den Informationen entsprechen, die der Hersteller des Produkts im Rahmen des Vertriebs im Mitgliedstaat B verwende.

Nach Ansicht des BGH stünden dem Hersteller die geltend gemachten Ansprüche zu, wenn der Importeur mit dem Vertrieb der parallelimportierten Teststreifen in der Zeit vor der ergänzenden Zertifizierung gegen eine Marktverhaltensvorschrift im Sinne von § 4 Nr. 11 UWG verstoßen habe. Das sei der Fall, wenn der Importeur mit dem fraglichen Vertrieb

ohne Konformitätsbewertungsverfahren gegen Kennzeichnungsbestimmungen für In-vitro-Diagnostika verstoßen habe.

Der BGH befasst sich näher mit dem Inhalt und den Hintergründen der Regelungen zur Konformitätsbewertung. Da die Kennzeichnung und die Gebrauchsanweisung Gegenstand der Prüfung der Konformitätsverfahren seien und die Angaben zu den grundlegenden Anforderungen der Richtlinie zählten, liege es nahe anzunehmen, dass ein Parallelimporteur die umetikettierten und mit einer deutschsprachigen Gebrauchsanweisung versehenen In-vitro-Diagnostika nicht ohne entsprechendes zusätzliches Konformitätsbewertungsverfahren in Deutschland in den Verkehr bringen dürfe. Im Streitfall könne allerdings für die Beantwortung der Vorlagefrage von Bedeutung sein, dass die von dem Importeur beigelegte Gebrauchsanweisung wörtlich der Gebrauchsanweisung entspreche, die der Hersteller bei dem Vertrieb der Produkte in Deutschland verwende. Nach Ansicht des Senats solle sich dieser Umstand aber nicht zugunsten des Parallelimporteurs auswirken. Die Erforderlichkeit der Durchführung eines Konformitätsbewertungsverfahrens hänge nach den einschlägigen Vorschriften der Richtlinie 98/79/EG nicht davon ab, dass noch kein Konformitätsbewertungsverfahren durchgeführt worden sei. Der Umstand, dass Letzteres bereits der Fall war, könne die Durchführung des neuen ergänzenden Konformitätsbewertungsverfahrens erleichtern und beschleunigen, da die Prüfung darauf beschränkt werden könne, ob die jeweiligen Angaben auf der

Verpackung und in der Gebrauchsanweisung tatsächlich mit den Angaben übereinstimmen, die bereits Gegenstand des vom Hersteller durchgeführten Konformitätsbewertungsverfahrens gewesen seien.

Praxishinweis

Der Fall ist von hoher Relevanz für die in der Praxis immer wieder auftretende Fragestellung, ob und inwieweit ein Hersteller von Medizinprodukten den Parallelimport seiner im EU-Ausland in den Verkehr gebrachten Produkte durch einen Importeur akzeptieren muss. Ansatzpunkt im vorliegenden Kontext ist der regulatorische Rahmen für die zutreffende Kennzeichnung und Konformitätsbewertung. Der ausführlich begründete Beschluss des BGH lässt erkennen, dass der BGH an der bisher überwiegend vertretenen strengen Auffassung festhalten möchte, nach der ein Parallelimporteur ein eigenes Konformitätsbewertungsverfahren zu bestehen hat und sich nicht auf die bloße Händlerfunktion beschränken darf. Man darf gespannt sein, ob der EuGH dies ebenso sieht.



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



Keine „Zwangsinformation“ der Verbraucher über EEK auf Handelsplattformen?

Das OLG Stuttgart hat sich mit seinem erst vor Kurzem veröffentlichten Urteil vom 24. Oktober 2013, Az.: 2 U 28/13 (CR 2014, 809) mit der Frage befasst, ob Betreiber von Online-Handelsplattformen, die nicht selbst Vertragspartner des Käufers sind, zur Angabe von Energieeffizienzklassen (kurz: EEK) auf der Startseite verpflichtet sind. Entgegen anderweitiger landgerichtlicher und oberlandesgerichtlicher Rechtsprechung lehnt es diese Pflicht im Ergebnis mit einem unternehmerfreundlichen Ansatz ab.

Sachverhalt

Die Verfügungsbeklagte betreibt eine Online-Vermittlungsplattform für Elektrofachhändler, die unter anderem Fernsehgeräte verkaufen. Während die einzelnen Fachhändler auf ihren Angebotsseiten ausreichende Informationen zum Energieverbrauch der angebotenen Geräte inklusive der EEK gegeben haben, war die EEK auf der Startseite der Handelsplattform nicht angegeben. Der Verfügungskläger rügte daher einen Verstoß gegen § 4 Nr. 11 UWG i. V. m. § 6 a Energieverbrauchskennzeichnungsverordnung (EnVKV) und Art. 3 Abs. 1 d, Art. 4 c der Verordnung EU 1062/2010 der EU-Kommission vom 28. September 2010 betreffend die Kennzeichnung des Energieverbrauchs von Fernsehgeräten. Bei der Werbung für ein bestimmtes Fernsehermodell unter Angabe des Energieverbrauchs oder des Preises haben danach Lieferanten und Händler sicherzustellen, dass die EEK angegeben wird.

Händlereigenschaft von Plattformbetreibern?

Obwohl sich die Angabepflicht nach § 6 a EnVKV bzw. Art. 4 c VO EU 1062/2010 bei der Werbung für Fernsehgeräte nur an Händler oder Lieferanten richtet, prüft das OLG Stuttgart das Tatbestandsmerkmal „Händler“ nicht und nimmt ohne nähere Begründung eine Haftung als Plattformbetreiber an.

Schon dem Wortlaut nach ist fraglich, ob Betreiber von Handelsplattformen, die Vertragsschlüsse nur vermitteln, überhaupt unter den Begriff des „Händlers“ fallen. Der Verfügungskläger war der Auffassung, dass dies der Fall ist. Er bezog sich auf die Definition in Art. 2 g der Energieverbrauchskennzeichnungsrichtlinie 2010/30/EU (EVK-RL), auf die sich unter anderem die VO EU 1062/2010 stützt. Händler sind danach insbesondere Einzelhändler oder andere Personen, die Produkte „ausstellen“.

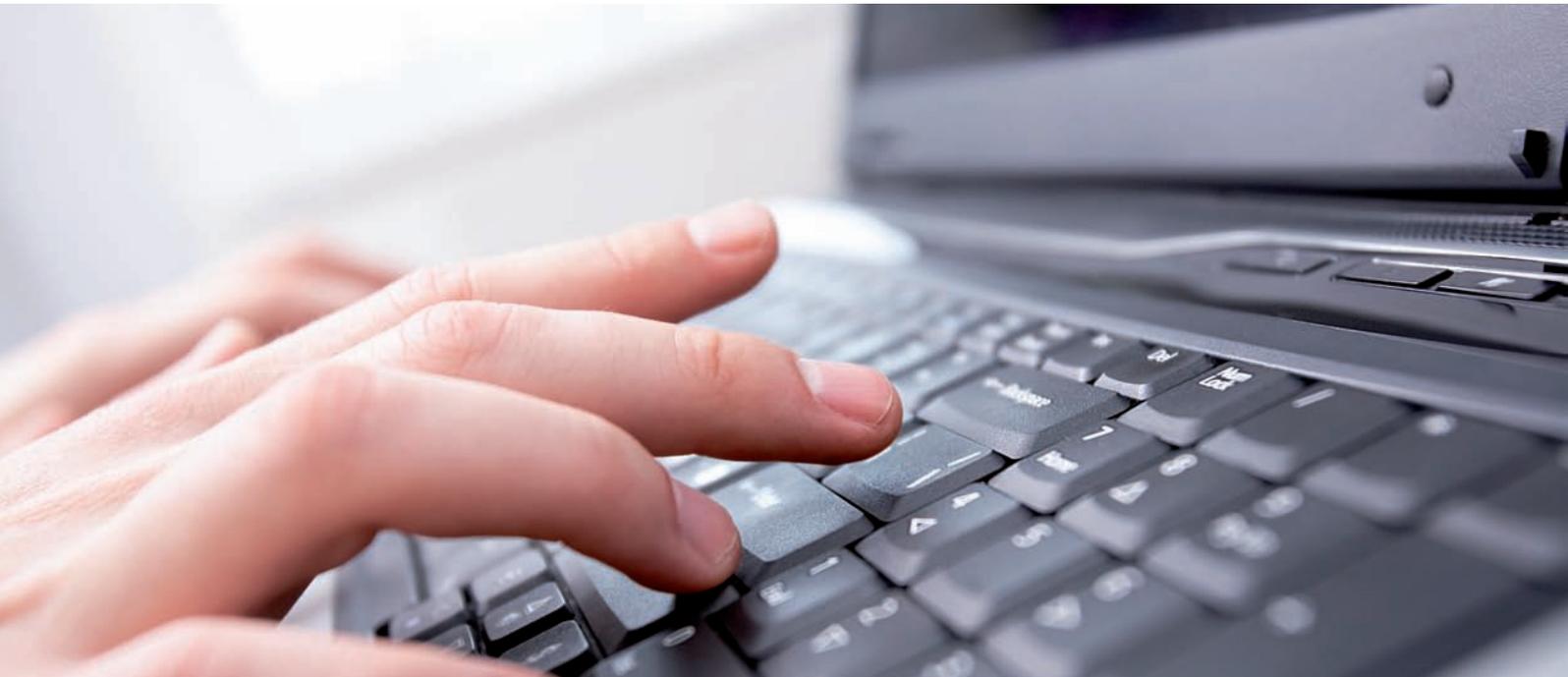
Der nationale Gesetzgeber definiert das Ausstellen in § 2 Nr. 16 EnVKV jedoch als gegenständliches „Aufstellen oder Vorführen von Produkten für den Endverbraucher am Verkaufsort zu Werbezwecken“. Dass es sich um einen „Offline-Vorgang“ handelt, ergibt sich zudem aus Art. 7 der zugrunde liegenden EVK-RL und aus § 5 EnVKV: Sie definieren das Angebot von Produkten über Fernkommunikationsmittel dahingehend, dass in diesen Fällen „der potentielle Endverbraucher das Produkt nicht ausgestellt sieht“, und nehmen so die Online-Präsentation vom Begriff des Ausstellens aus. Der Plattformbetrei-

ber, der entgegen § 6 a EnVKV und Art. 4 c der VO EU 1062/2010 Produkte nicht selbst verkauft, vermietet oder ausstellt, sondern nur die Infrastruktur für einige dieser tatbestandsmäßigen Handlungen zur Verfügung stellt, ist also schon nicht Adressat der Pflicht zur Angabe der EEK.

Das Gericht bejaht dennoch die Haftung als Plattformbetreiberin allein aufgrund des Vorliegens einer geschäftlichen Handlung im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG. Da sich § 6 a EnVKV und Art. 4 c VO EU 1062/2010 an einen abgrenzbaren Adressatenkreis richten, kann dies nicht überzeugen. Vielmehr müsste die Verfügungsbeklagte entweder selbst den objektiven Tatbestand der Marktverhaltensregel als Täter erfüllen oder zumindest an der Tat gesetzesunterworfenen Dritter teilnehmen. Weder das eine noch das andere wurde vom Gericht geprüft.

Bei der Werbung ist nicht in der Werbung

Das OLG Stuttgart lehnt die Haftung der Plattformbetreiberin dennoch im Ergebnis ab: Bei der Vorstellung des Fernsehmodells auf der Startseite unter Angabe des Preises soll es sich nicht um einen separaten Werbeauftritt handeln und deshalb genügen, dass der Verbraucher die nötigen Angaben auf der Seite mit den Produktdetails erhält, bevor er den Artikel in seinen Warenkorb legen kann. Dies begründet das Gericht damit, dass nach § 6 a EnVKV die Angabe der EEK „bei der Werbung“ „sicherzustellen“ ist. Daraus folge, dass die



Information nur hinreichend deutlich sein müsse, aber keine konkrete Platzierung vorgegeben sei.

Diese Sichtweise ähnelt der Auslegung im Recht der Irreführung und der Preisangabenverordnung (PAngVO). Dort wird – abhängig von den Umständen des Einzelfalls – eine Information des Verbrauchers auf den zwingend vor dem Vertragsschluss aufzusuchenden Unterseiten eines Internetauftritts regelmäßig für ausreichend gehalten. Anders als im zu entscheidenden Fall sind bei der Irreführung nach § 5 Abs. 1 UWG jedoch nicht konkrete Kennzeichnungspflichten bei der Werbung betroffen. Auch sind die Vorgaben der PAngV weiter formuliert. Gemäß § 1 Abs. 6 PAngV sind die Preisangaben „dem Angebot oder der Werbung eindeutig zuzuordnen“. Dies spricht für einen gewissen Spielraum bei der Platzierung der Preisangaben.

Die EEK und das verfassungsrechtliche Übermaßverbot

Das OLG Stuttgart stützt seine Entscheidung schließlich auch auf verfassungsrechtliche Erwägungen: Es hält die „Zwangsinformation“ der Verbraucher im öffentlichen Interesse der

Energieeinsparung jedenfalls dann für unverhältnismäßig, wenn eine konkrete räumliche und zeitliche Platzierung der Information vorgegeben wird. Die Eingriffsnorm des § 6 a EnVKV sei an der allgemeinen Handlungsfreiheit und der Berufsfreiheit des Plattformbetreibers sowie am allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Verbrauchers, der nicht durch unerwünschte hoheitlich angeordnete Informationen belästigt werden will (!), zu messen. Der Zweck der „genauen, sachdienlichen und vergleichbaren“ Unterrichtung des Verbrauchers über den spezifischen Energieverbrauch, um eine „sachkundige“ Wahl zu ermöglichen (vgl. ErwGr 4 und 5 der EVK-RL), ist aus Sicht des Gerichts zudem nicht gefährdet, da eine informierte Verbraucherentscheidung auch bei Angabe der EEK auf der eigentlichen Angebotsseite möglich ist.

Fazit

Die Begründung des OLG Stuttgart ist aufgrund der pauschalen Annahme einer Verantwortlichkeit von Plattformbetreibern zwar rechtlich nicht überzeugend. Das Gericht verfolgt mit seiner Entscheidung jedoch den pragmatischen Ansatz, den Verbraucher vor einem Übermaß an Informationen zu verschonen und dem Un-

ternehmer gewisse Freiheiten bei der Gestaltung der Werbung einzuräumen. Dieses Anliegen ist nachvollziehbar, solange eine deutliche und zutreffende Information auf der Artikelseite vor Vertragsschluss erfolgt. Insbesondere lässt sich zugunsten der Auffassung des OLG Stuttgart anführen, dass die Erwägungsgründe der EVK-RL gerade keine Aussage dazu treffen, ob der Verbraucher besonders frühzeitig informiert werden muss.

Betreiber von Handelsplattformen sollten angesichts entgegenstehender Urteile des Landgerichts Köln (Az. 31 O 608/12) vom 03. April 2014 und des Oberlandesgerichts Köln (Az. 6 U 56/13) vom 20. Dezember 2013 eine Pflicht zur Angabe der EEK jedoch im Einzelfall sorgfältig prüfen.



Antonia Witschel, LL. M.
ist Rechtsanwältin im Geschäftsbereich
Gewerblicher Rechtsschutz bei CMS Köln.
E antonia.witschel@cms-hs.com

Als Zeuge im Kartellverfahren – nicht ohne meinen Anwalt

„In dem im Betreff genannten Ordnungswidrigkeitenverfahren lade ich Sie hiermit als Zeugen zur Vernehmung gemäß §§ 46 Abs. 1 und 2, 59 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten (OWiG) i. V. m. § 161a der Strafprozessordnung (StPO) am ... um ... Uhr im Bundeskartellamt.“ Mit diesem Eingangssatz hat schon so mancher Post vom Bundeskartellamt bekommen. Einige Empfänger sind beunruhigt, andere eher gelassen, rundum sorglos ist allerdings kaum jemand, und Fragen haben eigentlich alle.

Erste Frage: Muss ich da wirklich hin? Antwort: Ja, anderenfalls kann ein Ordnungsgeld festgesetzt und sogar die zwangsweise Vorführung zur Vernehmung angeordnet werden. Darauf wird in dem Ladungsschreiben – so und nicht als Einladungsschreiben sollte man das Schreiben auch bezeichnen – üblicherweise hingewiesen. Ferner wird dort die etwas kryptische Drohung ausgesprochen, dass die durch ein unentschuldigtes Fernbleiben entstandenen Kosten (welche sollen dies sein?) auferlegt werden können. Was in dem Schreiben nicht steht, ist die Möglichkeit, um eine Verlegung des vorgesehenen Termins zu bitten, wenn dafür ein triftiger Grund besteht (Messebesuch, Auslandsreise etc.). Normalerweise wird sich das Bundeskartellamt einer solchen Bitte nicht verschließen. Sie sollte allerdings alsbald nach Erhalt des Schreibens vorgebracht werden und auf guten Gründen beruhen.

Weitere Frage: Muss ich zu allem alles sagen? Antwort: jein. In dem Ladungsschreiben und auch in entsprechenden Informationsblättern

wird immer wieder herausgestellt, dass der Zeuge wahrheitsgemäße Angaben zu machen hat. Das ist auch so weit richtig (wenngleich eine Falschaussage vor der Kartellbehörde nicht nach § 153 StGB strafbar ist), aber nicht vollständig. Vor allem steht dem Zeugen ein Aussageverweigerungsrecht für den Fall zu, dass er sich mit seiner Aussage selbst belasten könnte. Dies klingt selbstverständlich, kann sich aber in der Praxis als schwierig darstellen, etwa dann, wenn die Kartellbehörde anführt, die kartellrechtlichen Zuwiderhandlungen des Zeugen seien verjährt und damit für ein Aussageverweigerungsrecht untauglich. Die Prüfung der fünfjährigen Verjährungsfrist führt zu der Anschlussfrage, wann die etwaige Kartelltat des Zeugen beendet war und damit die Verjährungsfrist begonnen hat, wobei die BGH-Rechtsprechung zur Bewertungseinheit zu beachten ist. Eine weitere Anschlussfrage ist, ob die Verjährung innerhalb der Verjährungsfrist unterbrochen wurde, was sich nach § 33 OWiG richtet, der immerhin zwölf einschlägige Tatbestände beinhaltet. Es können sich also Rechtsfragen stellen, die ein Zeuge normalerweise nicht beantworten kann, sondern nur ein Anwalt, der in dem Metier zu Hause ist und sich auf die Vernehmung gehörig vorbereitet hat.

Und was ist, wenn die Kartellbehörde dem Zeugen zusichert, von ihm begangene – nicht verjährte – Kartellverstöße nicht zu verfolgen? Kann er sich dann – so die Kartellbehörde – auf sein Aussageverweigerungsrecht nicht mehr berufen? Rechtsprechung gibt es hierfür nicht, die Meinungen in der Literatur sind ge-

teilt. Geht man einmal davon aus, dass man sich auf eine solche Nichtverfolgungszusage verlassen kann, reicht dann eine mündliche Zusage? Oder müsste die Zusage schriftlich, etwa im Vernehmungsprotokoll, fixiert werden? Gibt es hierüber zu Beginn der Vernehmung eine Kontroverse, soll man dann „hart“ bleiben oder sich um Deeskalation bemühen etwa weil der Arbeitgeber durchaus eine Aussage wünscht, weil er sich davon eine entlastende Wirkung verspricht? Es geht also nicht nur um Rechtsfragen, sondern auch um Strategie und Taktik.

Es liegt auf der Hand, dass ein Zeuge gut beraten ist, wenn er sich nicht nur vor, sondern auch in der Vernehmung eines anwaltlichen Beistands bedient. Frage: Kann er dies verlangen? Antwort: Ja, denn das Recht zum Zeugenbeistand des § 68b StPO gilt auch in der Vernehmung vor dem Bundeskartellamt. Nicht zu unterschätzen ist auch die gleichsam psychische Hilfe, die ein Zeuge dadurch erfährt, dass ihm jemand zur Seite steht, der nötigenfalls interveniert und strittige Diskussionen an seiner Stelle führt und den damit verbundenen Stress auf sich – den Beistand – zieht. Intervenieren darf und sollte der Anwalt, wenn dem Zeugen eine unzulässige oder bloßstellende, eine Fang- oder Suggestionsfrage gestellt oder ihm nicht die Chance gegeben wird, im Zusammenhang auszusagen. Zuweilen sind es auch schlichte Missverständnisse, die ausgeräumt werden müssen. Solche Missverständnisse können sich auch daraus ergeben, dass Kartellbeamte und Vertriebler eine andere Sprache sprechen und etwa mit den Begriffen „Werbe-

kostenzuschuss“ oder „Preispflege“ nicht unbedingt Gleiches meinen.

Wesentlich für das „Gelingen“ einer Aussage ist schließlich, dass das Vernehmungsprotokoll genauestens überprüft wird. Die Zeugen selbst neigen gelegentlich dazu, die vielen Seiten eines solchen Protokolls im Schnellverfahren zu lesen und auf den einzelnen Satz und das einzelne Wort nicht so viel Wert zu legen. Hier ist der Anwalt gefordert, berechnete Korrekturwünsche anzumelden und argumentativ durchzusetzen, und zwar auch dann, wenn

alle anderen Beteiligten den Vernehmungs-marathon endlich beenden wollen.

Bleibt eine Frage offen: Ist ein Ausländer zum Erscheinen und zur Aussage als Zeuge verpflichtet?

Antwort: Ausländer, die im Inland leben, sind zeugnispflichtig, solange sie sich im Inland aufhalten. Die Frage klingt ausgedacht, tatsächlich hat das Bundeskartellamt aber unlängst einen im Ausland lebenden Ausländer zu einer Zeugenvernehmung in Bonn geladen (und so getan, als sei er zeugnispflichtig).



Dr. Dietmar Rahlmeyer

ist Partner im Geschäftsbereich

Kartellrecht bei CMS Düsseldorf.

E dietmar.rahlmeyer@cms-hs.com

Kartellrecht

Kartellschadensersatz: EuGH klärt internationale Zuständigkeit

Mit einer Entscheidung vom 21. Mai 2015 (Rs. C-352/13) zur Verordnung über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (EuGVVO) hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) die Durchsetzbarkeit von Schadensersatzansprüchen bei europaweiten Kartellen gestärkt.

Einleitung

Verstöße gegen die kartellrechtlichen Vorschriften können nicht nur behördliche Bußgelder nach sich ziehen. Den Kartellbeteiligten drohen auch Schadensersatzklagen der Geschädigten. Der deutsche Gesetzgeber hatte bereits mit der siebten GWB-Novelle 2005 Maßnahmen zur Förderung solcher Schadensersatzklagen vorgenommen. 2014 hat die EU eine Richtlinie erlassen, die die Mitgliedstaaten verpflichtet, bis

2016 Maßnahmen zur Förderung und Harmonisierung kartellrechtlicher Schadensersatzklagen in der EU umzusetzen. Schadensersatzklagen stellen schon jetzt ein ernst zu nehmendes Risiko bei Kartellrechtsverstößen dar. In dem dem EuGH vorliegenden Fall hatten Geschädigte ihre Ansprüche durch Abtretung an die Cartel Damages Claims (CDC) gebündelt (kollektiver Rechtsschutz). Bei der CDC handelt es sich um eine belgische Kapitalgesellschaft, die sich auf die Durchsetzung kartellrechtlicher Schadensersatzansprüche spezialisiert hat.

Hintergrund

In den Jahren 1994 bis 2000 hatten mehrere Lieferanten von Wasserstoffperoxid und Natriumperborat – darunter auch ein Unternehmen in Deutschland – europaweite Kartellabsprachen getroffen. Die Europäi-

sche Kommission war durch einen Kronzeugenantrag auf das Kartell aufmerksam geworden und hatte im Jahr 2006 hohe Geldbußen gegen die Kartellbeteiligten verhängt. Nach Erlass der Entscheidung hatte die CDC, die sich die Ansprüche von Abnehmern des Kartells hatte abtreten lassen, gegen alle Kartellbeteiligten vor dem Landgericht Dortmund Klage auf Schadensersatz erhoben. Nachdem die CDC nach Vergleichsschluss die Klage gegen das in Deutschland ansässige Unternehmen vereinbarungsgemäß zurückgenommen hatte, rügten die übrigen Beklagten die internationale Zuständigkeit des Gerichts. Das LG legte dem EuGH mehrere Fragen zur Auslegung der EuGVVO vor.

Entscheidung des EuGH

Die EuGVVO eröffnet Klägern die Möglichkeit, mehrere Beklagte am

Sitz eines Beklagten zu verklagen, sofern zwischen den Klagen eine so enge Beziehung gegeben ist, dass eine gemeinsame Verhandlung und Entscheidung geboten ist, um zu vermeiden, dass in getrennten Verfahren widersprechende Entscheidungen ergehen könnten. Der EuGH bejahte die Anwendbarkeit dieser Vorschrift in Fällen, in denen die Beklagten an der Umsetzung des Kartells zwar in räumlich und zeitlich unterschiedlichem Maße beteiligt waren, das von der Kommission festgestellte Kartell jedoch einen einheitlichen Verstoß gegen das EU-rechtliche Kartellverbot darstellt. Dem steht nach dem EuGH nicht entgegen, dass sich für das Gericht nach internationalem Privatrecht ergeben mag, dass es je nach Beklagtem unterschiedliche Rechtsgrundlagen anwenden muss. Voraussetzung ist aber, dass für die Beklagten vorhersehbar ist, dass sie in dem Mitgliedstaat verklagt werden können, in dem mindestens ein Beklagter seinen Sitz hat. Diese Voraussetzung lag nach Ansicht des EuGH wegen des festgestellten einheitlichen Kartellrechtsverstoßes vor.

Dass die CDC die Klage gegen denjenigen Beklagten, dessen Sitz die Zuständigkeit des Gerichts begründet hatte, zurückgenommen hatte, (sog. „Ankerbeklagter“) lässt für den EuGH die Zuständigkeit des Gerichts nicht nachträglich entfallen. Eine Grenze für das Fortbestehen der Zuständigkeit wird erst erreicht, wenn ein Missbrauch der Vorschriften der EuGVVO vorliegt. Ein solcher Missbrauch besteht aus Sicht des EuGH jedenfalls dann, wenn sich der Kläger und der Ankerbeklagte schon vor Erhebung einig sind, dass die Klage gegen den Ankerbeklagten nach Rechtshängigkeit zurückgenommen werden soll.

Diese Rechtsprechung ist klägerfreundlich. Sie ermöglicht es dem Kartellgeschädigten, alle Kartellbeteiligten am Sitz eines Kartellbeteiligten zu verklagen.

Der EuGH bejahte auch die Anwendbarkeit des Deliktgerichtsstands der EuGVVO in Fällen kartellrechtlicher Schadensersatzklagen. Dieser erlaubt Klagen am Handlungs- und am Erfolgsort. Als den Handlungsort sieht der EuGH den Ort der Gründung des Kartells und der Vornahme solcher Handlungen an, durch die der Schaden beim Kläger verursacht wurde. Als Erfolgsort sieht er den Sitz des Geschädigten an, und zwar jedes einzelnen Geschädigten gesondert. An seinem Sitz kann ein Geschädigter dann jedoch den gesamten ihm durch das Kartell entstandenen Schaden einklagen. Die CDC hätte in diesem Gerichtsstand die durch Abtretung erworbenen Ansprüche nicht gebündelt vor einem Gericht einklagen können, sondern hätte für jeden einzelnen Geschädigten am für dessen Sitz zuständigen Gericht Klage erheben müssen. Hierauf kam es wegen der Anwendbarkeit der oben behandelten Zuständigkeitsregel nicht an.

Eine für Kartellgeschädigte nicht so erfreuliche Folge der Entscheidung ist, dass sich auch die Kartellbeteiligten auf den Deliktgerichtsstand der EuGVVO berufen können. Sie können dann sogenannte Torpedoklagen erheben. Darunter versteht man auf das Nichtvorliegen der kartellrechtlichen Schadensersatzhaftung gerichtete (negative) Feststellungsklagen, die vor demjenigen Gericht erhoben werden, das erfahrungsgemäß am längsten für eine Entscheidung benötigen wird. Es ist eine Eigenheit des europäischen Prozessrechts, dass es dem Geschädigten – anders als im deutschen Recht – nicht möglich ist, auf eine solche Klage mit einer Zahlungsklage zu reagieren. In der Zeit bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens sperrt die negative Feststellungsklage des Kartellbeteiligten eine eigene Klage des Geschädigten. Der Generalanwalt hatte in seinem Schlussantrag auf die Problematik hingewiesen. Der EuGH hat dies nicht aufgegriffen.

Fazit

Der EuGH erleichtert die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen bei europaweiten Kartellen. Die Geschädigten müssen aber im Auge behalten, dass ihnen die Kartellbeteiligten mit einer Klage im Ausland zuvorkommen könnten.



Dr. Rolf Hempel
ist Partner im Geschäftsbereich
Kartellrecht bei CMS Stuttgart.
E rolf.hempel@cms-hs.com



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



Markenrecht

EuG: LEGO-Männchen bleibt Gemeinschaftsmarke

Das Gericht der Europäischen Union hat mit Urteil vom 16. Juni 2015 eine Entscheidung zur Eintragungsfähigkeit von dreidimensionalen Marken auf europäischer Ebene gefällt (Az.: T-395/14 und T-396/14). Danach bleibt die dreidimensionale Darstellung des LEGO-Männchens mit und ohne Noppe auf dem Kopf EU-weit als Marke geschützt.

Hintergrund

Bereits seit vielen Jahren bemüht sich das Unternehmen LEGO, sein Spielzeug-System durch eine Vielzahl von gewerblichen Schutzrechten vor Nachahmung und Konkurrenz zu schützen. Immer wieder haben sich Konkurrenten mit Klagen an Gerichte in aller Welt gewandt, um gegen diese gewerblichen Schutzrechte vorzugehen. Ein kurzer Überblick:

1961 meldete LEGO das bekannte Kupplungsprinzip aus Noppen und Vertiefungen seiner Bausteine zum Patent an. Auf diese Weise konnte sich LEGO über viele Jahre hinweg gegen seine Konkurrenten schützen, die Bausteine mit ähnlichem Steck-System auf den Markt bringen wollten. In Deutschland lief das Patent im Jahr 1988 aus.

1996 ließ LEGO die Bausteine mit den charakteristischen Noppen vom Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) als dreidimensionale Marke schützen. Dagegen gingen einige Wettbewerber vor und setzten sich schließlich 2009 vor dem Bundesgerichtshof (BGH) durch: Die für den Baustein eingetragene Marke wurde gelöscht. Diese Entscheidung wurde im Jahr 2010 vom Europäischen Gerichtshof (EuGH) bestätigt.

Neben den Bausteinen ließ sich LEGO im Jahr 2000 die dreidimensionale

Darstellung des LEGO-Männchens beim HABM als Gemeinschaftsmarke schützen. Diese LEGO-Männchen („Minifigs“) werden von LEGO seit 1974 verkauft. Gegen die Eintragung des LEGO-Männchens als Gemeinschaftsmarke hatte nun das Unternehmen Best-Lock vor dem EuG geklagt, nachdem der beim HABM eingelegte Widerspruch verworfen worden war. Bei Best-Lock handelt es sich um ein britisches Konkurrenzunternehmen, das mit LEGO kompatible Produkte vertreibt. Die Klagen vor dem EuG hatten keinen Erfolg.

Entscheidung des EuG

In seinen Klagen argumentierte Best-Lock, dass für die Form des LEGO-Männchens absolute Schutzhindernisse im Sinne des Art. 7 Abs. 1 lit. e VO (EG) Nr. 207/2009 bestünden. Das LEGO-Männchen sei von der Eintragung ausgeschlos-

sen, weil seine Form allein durch die Art des Spielzeugs bedingt sei, also der konkreten Eigenschaft, beim Spielen mit anderen ineinander-steckbaren Bausteinen zusammen-gesetzt zu werden. Darüber hinaus sei die Form des Spielzeugs zur Erreichung einer technischen Wirkung erforderlich.

Das Gericht weist dieses Vorbringen zurück. Im Hinblick auf das Argument, dass die Form durch die Art der Ware selbst bedingt sei, stützt sich das Gericht vorrangig darauf, dass Best-Lock keine Argumente und keine Begründung für seine Auffassung vorgetragen habe. Darüber hinaus fehle es auch an der Darlegung, warum die Entscheidung des HABM für falsch gehalten wird.

Darüber hinaus weist das Gericht auch das Vorbringen, die Form der Ware sei zur Erreichung einer technischen Wirkung erforderlich und damit funktional bedingt, zurück. Es sei erforderlich, dass die Form ausschließlich und nicht nur teilweise auf eine technische Wirkung abziele. Insbesondere sei die Form des LEGO-Männchens nicht baustein-ähnlich, da sie nicht beliebig erweiterbar sei. Allein der Umstand, dass einige Teile des Männchens (Beine und Arme) beweglich seien, stelle keine technische Wirkung dar. Charakteristisch für die Form seien Arme, Beine und Kopf und gerade nicht die Verbindungselemente (Löcher und Noppen). Allein aus der grafischen Darstellung der Verbindungselemente unter den Füßen, der Hinterseite der Beine, der Hände sowie des Noppens auf dem Kopf ließe sich nicht ableiten, ob diese Bestandteile eine technische Funktion haben und worin diese besteht. Insgesamt hat die Form da-

mit vorrangig die „Wirkung“, eine menschliche Person darzustellen, die von Kindern zum Spielen genutzt werden kann. Nach der Auffassung des Gerichts haben weder die Form als Ganzes noch die charakteristischen Elemente eine technische Wirkung.

Auch das Vorbringen von Best-Lock, LEGO habe mit seiner Marken-anmeldung ungewünschten Wettbe-werb eliminieren wollen und sei aus diesem Grund bei Anmeldung der Marke bösgläubig gewesen, weist das Gericht als unzulässig und un-begründet zurück.

Kommentar

Im Ergebnis überzeugt die Entschei-dung des EuG. Etwas unglücklich erscheint es, dass sich das Gericht in weiten Teilen und insbesondere im Hinblick auf das Vorbringen, dass die Form durch die Art der Ware selbst bedingt sei, darauf zurückzieht, Best-Lock habe das Vorliegen der absoluten Schutzhin-dernisse in seiner Klage nicht hinrei-chend vorgetragen und begründet. Das gefundene Ergebnis verdient jedoch Zustimmung: Das LEGO-Männchen muss als Spielzeug kei-neswegs in der konkret eingetragenen Form ausgestaltet sein. Das zeigt sich auch an dem Umstand, dass diverse Konkurrenzprodukte existieren, die in ihrer Funktion mit dem LEGO-System zusammenpassen, jedoch im Detail ein anderes Er-scheinungsbild aufweisen. Zustim-mung verdienen darüber hinaus auch die ausführlichen Erläuterungen des Gerichts hinsichtlich der insge-samt fehlenden technischen Wir-kung der Form des LEGO-Männchens. Diese Wirkung sei in erster Linie nicht zur Erreichung technisch

und funktional, also die Möglichkeit der Verbindung mit weiteren LEGO-Bausteinen, sondern optisch. Bei der Formgebung stehe im Vorder-ground, eine „menschliche Figur“ zu schaffen, die von Kindern zum Spielen verwendet werden kann.

Darüber hinaus weist das Gericht zutreffend darauf hin, dass auf die älteren LEGO-Entscheidungen zur Frage der Eintragungsfähigkeit eines LEGO-Bausteins in dieser Sache kein Bezug genommen werden kann. Die vormaligen Entschaidun-gen setzten sich ausschließlich mit der Eintragungsfähigkeit eines LEGO-Bausteins und damit einer vollkom-men anderen Form auseinander. Unter markenrechtlichen Gesichtspunkten haben die LEGO-Männchen mit dem LEGO-Baustein nichts gemein, bis auf den Umstand, dass es sich jeweils um von demselben Unternehmen produzierte Kinder-spielzeuge handelt.

Es ist zu erwarten, dass auch dieser Streit um ein von LEGO geschütztes Produkt den EuGH beschäftigen wird. Der EuGH muss dann letztins-tanzlich klären, ob die Entscheidung des EuG Bestand hat.



Gerd Schoenen

ist Partner im Geschäftsbereich
Gewerblicher Rechtsschutz bei CMS Köln.
E gerd.schoenen@cms-hs.com

Neues zum Parallelimport von Arzneimitteln: Der EuGH konkretisiert die Obliegenheiten des Rechtsinhabers

Inhaber von Marken und Patenten für Arzneimittel können sich nur in Ausnahmefällen gegen den inner-europäischen Parallelimport von Originalware wehren. Eine Möglichkeit bietet der „Besondere Mechanismus“, der bei dem Import patentgeschützter Produkte aus bestimmten jüngeren EU-Mitgliedstaaten greifen kann. Doch welche Folgen hat es, wenn der Patentinhaber auf eine Importanzeige nicht oder nicht rechtzeitig reagiert? Dies hat der EuGH nun geklärt. Die Entscheidung sollte auch im Markenrecht Berücksichtigung finden.

Ausgangslage

Auch wenn es an einer ausdrücklichen Regelung fehlt, gilt im Patentrecht – wie im gewerblichen Rechtsschutz allgemein – der Grundsatz der Erschöpfung: Wurde ein patentgeschützter Gegenstand vom Patentinhaber oder mit dessen Zustimmung in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union (EU) oder des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR) in den Verkehr gebracht, ist das Patentrecht hieran „verbraucht“. Die Ware kann innerhalb der EU/ des EWR von jedem Dritten in den Verkehr gebracht, angeboten und benutzt werden. Dies ist Folge der Warenverkehrsfreiheit und ermöglicht insbesondere bei Arzneimitteln einen florierenden Parallelhandel über die Grenzen der EU- und EWR-Mitgliedstaaten hinweg.

Bei patentgeschützten Arzneimitteln gibt es aber eine bedeutende Ausnahme, soweit es um Importe aus einem Großteil jener Mitgliedstaaten geht, die im Rahmen der EU-Osterweiterungen in den Jahren 2004, 2007 und 2013 in die Europäische Gemeinschaft aufgenommen wurden (namentlich Estland, Lettland, Litauen, Polen, Slowenien, Ungarn, die Slowakische Republik, die Tschechische Republik, Bulgarien, Rumänien und Kroatien; nicht jedoch Malta und Zypern): In diesen Ländern existierte lange Zeit – teilweise bis ins Jahr 2002 hinein – kein dem Standard der „alten“ Mitgliedsländer entsprechender Patentschutz. Um diesem Ungleichgewicht Rechnung zu tragen, wurde in den jeweiligen Beitrittsakten der sogenannte „Besondere Mechanismus“ vorgesehen. Danach kann der Inhaber eines Patents oder eines ergänzenden Schutzzertifikats für ein Arzneimittel die Einfuhr dieses Arzneimittels aus den genannten Ländern verhindern, wenn er das Patent oder das ergänzende Schutzzertifikat im Importland zu einem Zeitpunkt beantragt hat, als im Ausfuhrstaat kein entsprechender Schutz erlangt werden konnte. Die Erschöpfung des Patentrechts tritt nach diesem Mechanismus ausnahmsweise nicht ein.

Um diesen Schutz effektiv zu gewährleisten, schreibt der Besondere Mechanismus vor, dass der Parallel-

importeure dem Inhaber des Patents bzw. des ergänzenden Schutzzertifikats die geplante Einfuhr eines patentgeschützten Arzneimittels aus einem der genannten „neuen“ Mitgliedstaaten schriftlich anzeigen muss (sog. Notifizierung). Er muss dies mindestens einen Monat vor der Stellung des Antrags auf eine Parallelimportzulassung tun und der Arzneimittelbehörde einen entsprechenden Nachweis erbringen, andernfalls wird die Zulassung nicht erteilt. Diese Notifizierung ermöglicht es dem Patentinhaber wiederum, zu prüfen, wie es um den Patentschutz im Ausfuhrstaat in der Vergangenheit bestellt war und ob das Arzneimittel unter den „Besonderen Mechanismus“ fällt. Ist das der Fall, kann er der Einfuhr widersprechen.

Nicht abschließend geklärt war bis vor Kurzem, welche Folgen es hat, wenn der Patentinhaber auf die Importanzeige nicht reagiert oder der Einfuhr erst nach Ablauf eines Monats nach Erhalt der Notifizierung widerspricht: Führt dies zu einem völligen Rechtsverlust, sodass sich der Rechtsinhaber dem Import nicht mehr widersetzen kann? Der Europäische Gerichtshof hat mit seinem Urteil vom 12. Februar 2015 (Rechtsache C-539/13, Merck Canada Inc., Merck Sharp & Dohme Ltd ./ Sigma Pharmaceuticals plc) für Klarheit gesorgt.



Die EuGH-Entscheidung

In dem Sachverhalt, der der EuGH-Entscheidung zugrunde lag, ging es um den Import eines patentgeschützten Arzneimittels aus Polen nach Großbritannien. Eine Schwestergesellschaft des Importeurs unterrichtete eine Schwestergesellschaft des Patentinhabers über die geplante Einfuhr. Erst rund drei Monate später – die Parallelimportzulassung war erteilt und der Import hatte bereits begonnen – rügten der Patentinhaber und die genannte Schwestergesellschaft die Einfuhr wegen Anwendbarkeit des „Besonderen Mechanismus“.

Das mit dem Fall ursprünglich befasste britische Gericht legte dem EuGH verschiedene Fragen zur Entscheidung vor:

Unter anderem wollte der „Court of Appeal“ wissen, wen der Parallelimporteur von der geplanten Einfuhr unterrichten müsse und ob auch eine Unterrichtung eines Lizenznehmers oder einer Schwestergesellschaft des Rechtsinhabers ausreiche. Ferner stellte das Gericht die Frage, ob es zwangsläufig der Parallelimporteur sei, der den Patentinhaber unterrichten müsse, oder ob dies auch ein Schwesterun-

ternehmen sein könne. Die erstgenannte Frage beantwortete der EuGH dahingehend, dass stets nur der Patentinhaber (bzw. Inhaber des Schutzzertifikats) oder sein Lizenznehmer („Person, die rechtmäßig über die dem Inhaber des Patents oder des Ergänzenden Schutzzertifikats eingeräumten Rechte verfügt“) wirksam unterrichtet werden könne; eine Information z. B. an eine bloße Schwestergesellschaft des Rechtsinhabers reiche nicht aus. Zur zweitgenannten Frage entschied der EuGH, dass auch jeder beliebige Dritte den Rechtsinhaber über den Import wirksam informieren könne, solange nur die Unterrichtung den Importeur klar erkennen lasse.

Praktisch bedeutsamer dürften indes die Fragen des britischen Gerichts sein, bei denen es um den Umgang des Rechtsinhabers mit der Notifizierung ging. So war zu klären, ob der Patentinhaber verpflichtet ist, dem Importeur mitzuteilen, dass er sich gegen eine Einfuhr zu wehren beabsichtige, bevor er entsprechende rechtliche Schritte einleitet. Ferner stellte sich die Frage, welche Folgen es hat, wenn der Rechtsinhaber auf die Importnotifizierung nicht oder nicht rechtzeitig – das heißt nicht innerhalb der einmonatigen Frist nach Erhalt der Im-

portanzeige – reagiert: Führt dies zu einem totalen Rechtsverlust? Oder zumindest dazu, dass sich der Patentinhaber nicht mehr jenen Importen widersetzen kann, die geschehen sind, bevor der Inhaber den Importeur wissen ließ, dass er mit dem Import nicht einverstanden ist?

Der EuGH hat zunächst eindeutig klargestellt, dass es keine Pflicht des Rechtsinhabers gebe, auf Importnotifizierungen zu reagieren. Ein Patentinhaber müsse den Importeur nicht über seine Absicht informieren, seine Rechte geltend zu machen, bevor er ein entsprechendes Gerichtsverfahren einleitet.

Erfolgt eine solche Reaktion allerdings nicht rechtzeitig innerhalb der Monatsfrist nach Erhalt der Notifizierung, kann sich der Rechtsinhaber laut EuGH nicht mehr gegen den Vertrieb jener Produkte wehren, die eingeführt wurden, bevor er dem Importeur mitgeteilt hat, dass er mit der Einfuhr nicht einverstanden ist. Auch die Geltendmachung von Schadensersatz sei für diesen Zeitraum ausgeschlossen.

Das Ausbleiben einer rechtzeitigen Reaktion des Patentinhabers führe, so der EuGH, indes nicht zu einem totalen Rechtsverlust: Zwar könne

sich der Patentinhaber für die Vergangenheit nicht mehr auf seine Rechte berufen; er könne sich aber nach wie vor gegen die zukünftige Einfuhr zur Wehr setzen und damit solche Importe verhindern, die stattfinden, nachdem er den Importeur – wenn auch verspätet – informiert hat, dass er mit dem Import nicht einverstanden sei. Der Importeur kann bezüglich dieser zukünftigen Importe also auch nach wie vor Unterlassung und Schadensersatz verlangen.

Die Rechtslage im Markenrecht

Das geschilderte Ergebnis des EuGH ist recht naheliegend. Umso erstaunlicher ist, dass der Bundesgerichtshof dies für das Markenrecht anders zu beurteilen scheint.

Auch im Markenrecht ist es unter bestimmten Voraussetzungen möglich, sich gegen die Einfuhr bereits in den Verkehr gebrachter Ware zu widersetzen. Insbesondere bei Arzneimitteln ist es für den Importeur aus regulatorischen Gründen häufig notwendig, die Verpackung und die Packungsbeilage an die Vorgaben des Einfuhrstaats anzupassen. Eine solche Veränderung („Umverpacken“) markengeschützter Ware ist nur dann zulässig, wenn der Importeur die vom EuGH aufgestellten fünf Kriterien für die Einfuhr veränderter Markenware (auch „BMS-Kriterien“ genannt) beachtet. Nach diesen Kriterien ist der Importeur unter anderem verpflichtet, den Markeninhaber rechtzeitig vor Beginn der Einfuhr über den geplanten Import zu informieren (und ihm auf Anforderung ein Muster der veränderten Verpackung zur Verfügung zu stellen). Tut er dies nicht bzw. importiert er die Ware, obwohl der Markeninhaber dem Import widersprochen hat, ist die Einfuhr wegen Markenverletzung unzulässig.

Auch hier stellte sich die Frage, welche Folge es hat, wenn der Markeninhaber auf die Importanzeige nicht oder nicht rechtzeitig (je nach Einzelfall: innerhalb von drei bis vier

Wochen, unter Umständen auch länger) reagiert. In zwei Entscheidungen aus dem Jahr 2007 hat der BGH sich mit dieser Frage befasst:

In dem Urteil ACERBON (GRUR 2008, 614) kam er zu dem Ergebnis, dass dann, wenn der Markeninhaber das vom Importeur angezeigte Umverpacken eines Arzneimittels nicht oder nur unter einem bestimmten Gesichtspunkt beanstandet, ein Schadensersatzanspruch, der auf einen bislang nicht geltend gemachten Aspekt gestützt wird, für den jeweiligen Zeitraum, für den das angegriffene Verhalten zunächst unbeanstandet geblieben ist, wegen widersprüchlichen Verhaltens ausgeschlossen sein könne. Insoweit kam der BGH also zu einem ähnlichen Ergebnis wie der EuGH zur Parallelfrage im Patentrecht: Der unterbliebene oder verspätete Widerspruch des Markeninhabers führt zu einem Teil-Rechtsverlust für die Vergangenheit.

In der Entscheidung Aspirin II (GRUR 2008, 156) ging der BGH indes noch einen Schritt weiter: Hier urteilte er, dass bei ausbleibender oder verspäteter Beanstandung auch der Unterlassungsanspruch entfällt – und zwar ohne danach zu differenzieren, ob es um Importe geht, die vor der Beanstandung stattgefunden haben, oder ob der Unterlassungsanspruch nur für zukünftige Einfuhren geltend gemacht wird.

Dieser weitreichende Rechtsverlust mag in dem konkret vom BGH zu entscheidenden Fall noch zu rechtfertigen gewesen sein, weil der Markeninhaber dort das Verhalten des Importeurs über einen Zeitraum von rund fünf Jahren unbeanstandet ließ. In der pauschalen Form, in der der BGH einen Unterlassungsanspruch bei verspätetem Widerspruch auf die Importanzeige für verwirkt angesehen hat, ist diese Rechtsfolge jedoch unangemessen und nicht nachvollziehbar. Das jüngste EuGH-Urteil zum „Besonderen Mechanismus“ im Patentrecht bestätigt dies.

Zwar hat der BGH an anderer Stelle (GRUR 2011, 995 – Besonderer Mechanismus) ausgeführt, dass sich die Rechtslage nach dem Besonderen Mechanismus im Patentrecht in wesentlichen Punkten von der im Markenrecht unterscheidet. Während der Markeninhaber keine Möglichkeit habe, sich dem Import veränderter Markenware zu widersetzen, wenn der Importeur alle vom EuGH beachteten Kriterien einhalte, könne sich der Patentinhaber nach dem „Besonderen Mechanismus“ schlechthin auf sein Patentrecht berufen, um eine Einfuhr patentgeschützter Ware zu verhindern. Dieser Unterschied rechtfertigt es jedoch nicht, bei unterbliebener oder verspäteter Reaktion des Rechtsinhabers auf die Importanzeige im Markenrecht einen totalen Rechtsverlust auch für die Zukunft anzunehmen, während dies im Patentrecht zu einem Ausschluss nur für die Vergangenheit führt.

Richtigerweise ist die Frage, welche Folge es hat, wenn der Rechtsinhaber auf die Importanzeige des Einfuhrunternehmens nicht oder nicht rechtzeitig reagiert, im Patent- und im Markenrecht gleich zu beantworten. Der EuGH hat diese Frage für den „Besonderen Mechanismus“ jüngst überzeugend geklärt. Das Urteil dürfte als Argumentationshilfe auch für markenrechtliche Auseinandersetzungen Bedeutung haben.



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

Maitre en droit

ist Rechtsanwalt im Geschäftsbereich

Gewerblicher Rechtsschutz und Kartellrecht
bei CMS Hamburg

E nikolas.gregor@cms-hs.com

Die Haftung von Twitter für die Behauptungen von anonymen Nutzern – endlich Hilfe für Unternehmen

Viele Unternehmen haben zunehmend das Problem: Im Internet äußern sich anonyme Nutzer in diversen Blogs oder auf Seiten sogenannter Mikro-Blogging-Dienste, wie Twitter, über das Unternehmen und verbreiten nicht nur kritische Anmerkungen, sondern häufig auch unwahre Behauptungen. Solche Äußerungen verbreiten sich regelmäßig in kürzester Zeit im Netz, indem weitere Nutzer die entsprechenden Beiträge innerhalb ihrer eigenen Netzwerke weiterleiten oder diese verlinken. Dadurch können für die betroffenen Unternehmen im laufenden Geschäftsbetrieb teils existenzielle Nachteile entstehen. Wird z. B. in Bezug auf ein Unternehmen wahrheitswidrig verbreitet, dass ihm aufgrund einer wirtschaftlichen Schiefelage der Kredit der Hausbank gekündigt worden sei, werden die Lieferanten bzw. potenzielle Kunden dieses Unternehmens bei Kenntnisnahme der Äußerungen ihre Lieferungen nur noch gegen Vorkasse erbringen. Oder aber – was in der Praxis oft noch schlimmer ist – sie werden von Vertragsschlüssen mit dem Unternehmen Abstand nehmen, ohne dass das betroffene Unternehmen hiervon überhaupt Kenntnis erlangt.

Was tun? Derjenige, der sich in einem Blog oder über Twitter in wahr-

heitswidriger Weise über das Unternehmen äußert, tut dies in den allermeisten Fällen anonym oder unter einem Pseudonym. Das heißt, das Unternehmen kann gegen den Äußernden rechtlich nicht vorgehen, weil es ihn schlicht nicht identifizieren kann. Jeder, der schon einmal versucht hat, Blogbetreiber oder Betreiber von Mikro-Blogging-Diensten, wie Twitter, aufzufordern, den Namen des Nutzers preiszugeben, der die betreffenden Äußerungen getätigt hat, weiß, dass diese einer solchen Aufforderung grundsätzlich nicht nachkommen. Im Falle von strafrechtlich relevanten Äußerungen, wie z. B. Beleidigungen oder übler Nachrede, kann versucht werden, über eine Anzeige bei der Staatsanwaltschaft diese zu veranlassen, den Namen des Äußernden von dem Blogbetreiber oder Betreiber des Mikro-Blogging-Diensts einzufordern. Da viele dieser Betreiber ihren Sitz im Ausland haben, sind derartige Versuche praktisch von vornherein mit wenig Aussicht auf Erfolg versehen. Selbst wenn die Staatsanwaltschaft über ein entsprechendes Auskunftsersuchen im Ausland einen Namen ermitteln kann, so vergeht regelmäßig ein Jahr oder länger, bis der Name vorliegt. Gerade im Fall von negativen bzw. wahrheitswidrigen Äußerungen über Unternehmen gilt es je-

doch, diese kurzfristig zu beseitigen, um eine weitere Verbreitung und Rufschädigung zu verhindern.

Schnelle und effektive Hilfe kann deshalb nur erreicht werden, wenn der Betreiber des Informationsportals, der fremde Inhalte in das Internet einstellt oder entsprechende Äußerungen veröffentlicht, selbst auf Unterlassung in Anspruch genommen werden kann. Die widerstreitenden Rechtsgüter in einer solchen Fallgestaltung sind die grundgesetzlich geschützte Meinungsäußerungsfreiheit auf der einen Seite und das Unternehmenspersönlichkeitsrecht auf der anderen Seite, das ebenso den Schutz des Grundgesetzes genießt. Unter Abwägung der betroffenen Grundrechte hat der Bundesgerichtshof in Bezug auf Blogbetreiber bereits entschieden, dass den Betreiber eines solchen Informationsportals dann eine Prüfpflicht und eine daraus entstehende Handlungspflicht treffe, wenn er Kenntnis von der Rechtsverletzung erlangt. Weist ein betroffenes Unternehmen den Betreiber eines solchen Portals auf eine Verletzung seines Persönlichkeitsrechts durch den Inhalt einer eingestellten Nachricht hin, kann der Betreiber als Störer verpflichtet sein, zukünftig derartige Verletzungen zu verhindern, das heißt, die



entsprechende Äußerung von der Plattform zu entfernen (BGH, Urteil vom 25. Oktober 2011, Az. VI ZR 93/10 – „Blog-Eintrag“).

Für Mikro-Blogging-Dienste wie Twitter gab es bisher in der Rechtsprechung jedoch keine Entscheidung. Nach einem aktuellen Urteil des OLG Dresden sind die Grundsätze, die der Bundesgerichtshof für Blogbetreiber entwickelt hat, auch auf Mikro-Blogging-Dienste zu übertragen. Danach kann Twitter verpflichtet werden, rechtsverletzende Äußerungen, die Nutzer ihres Portals veröffentlicht haben, künftig zu unterlassen. Dieser Unterlassungsverpflichtung kann Twitter nur dadurch nachkommen, indem es die entsprechenden Tweets löscht (OLG Dresden, Urteil vom 07. April 2015, Az. 4 U 1296/14, Revision ist anhängig).*

Dies jedoch nur dann, wenn der Betroffene ein bestimmtes außergerichtliches vorgeschaltetes Verfahren durchlaufen hat: Zunächst muss das betroffene Unternehmen Twitter darauf hinweisen, dass bestimmte Äußerungen eines Nutzers Rechtsverletzungen, etwa wahrheitswidrige Tatsachenbehauptungen, enthal-

ten. In diesem Schreiben sollte das betroffene Unternehmen daher Tatsachen darlegen und gegebenenfalls auch Unterlagen beifügen, die die Behauptung des Nutzers als wahrheitswidrig belegen. Dazu muss Twitter aufgefordert werden, die entsprechenden Äußerungen zu unterlassen bzw. diese zu entfernen. Dabei muss die Darlegung der beanstandeten Behauptungen durch den Betroffenen so konkret gefasst sein, dass der geltend gemachte Rechtsverstoß auf der Grundlage dieser Darlegung für Twitter unschwer, das heißt ohne eingehende rechtliche und tatsächliche Prüfung, bejaht werden kann. Nach Eingang eines entsprechenden Schreibens durch den Betroffenen muss Twitter sodann prüfen, ob möglicherweise die Persönlichkeitsrechte des betroffenen Unternehmens verletzt werden. Hierzu soll Twitter seinen registrierten Nutzer auf die Beanstandungen hinweisen und ihm die Gelegenheit geben, hierzu innerhalb einer angemessenen Frist Stellung zu nehmen. Äußert sich der Nutzer nicht oder sind die Rückäußerungen des Nutzers dergestalt, dass sie offensichtlich die Beanstandungen nicht zu widerlegen vermögen, muss Twitter

die beanstandeten Äußerungen entfernen.

Kommt Twitter dieser Verpflichtung – wie in dem vom Oberlandesgericht Dresden entschiedenen Fall – nicht nach, kann das betroffene Unternehmen Twitter auf Unterlassung in Anspruch nehmen. Da dieser Unterlassungsanspruch auch im Wege des Eilverfahrens geltend gemacht werden kann, ist auf diese Weise ein schneller und effektiver Rechtsschutz auch gegenüber Twitter möglich.

*Der Autor war an dem genannten Verfahren als anwaltlicher Vertreter des klagenden Unternehmens beteiligt.



Dr. Heral Hüg
ist Partner im Geschäftsbereich
Gewerblicher Rechtsschutz bei CMS Leipzig.
E heral.hug@cms-hs.com

Die Panoramafreiheit in Deutschland bleibt erhalten – nicht nur Fotografen atmen auf

Das Europäische Parlament hat sich am 9. Juli 2015 mit großer Mehrheit gegen eine Einschränkung der Panoramafreiheit ausgesprochen. Das Fotografieren von öffentlichen Gebäuden und Kunstwerken bleibt danach erlaubt, auch wenn dies zur rein kommerziellen Verwertung geschieht.

Geplante Einschränkung der Panoramafreiheit sei ein „Missverständnis“ gewesen

Die Debatte wurde durch den französischen Parlamentarier Jean-Marie Cavada, der auch stellvertretender Vorsitzender des Rechtsausschusses ist, ausgelöst. Er hatte empfohlen, die kommerzielle Nutzung von Kunstwerken und Gebäuden, deren Urheber noch keine 70 Jahre tot ist, unter Genehmigungsvorbehalt zu stellen. So diene die kommerzielle Nutzung dieser Werke in erster Linie „amerikanischen Monopolen wie Facebook oder auch Wikimedia“, während eine Beschränkung auf nicht kommerzielle Nutzung nicht nur den Urheberrechtsinhabern, sondern auch den Verbrauchern diene. Der Rechtsausschuss hatte sich dem im Vorfeld angeschlossen. Erbitterte Gegnerin der Abschaffung der Panoramafreiheit ist die deutsche Abgeordnete Julia Reda (Piratenpartei). In ihrem sogenannten Reda-Report befürwortete sie sogar eine Ausweitung der Panoramafreiheit auf alle Länder der EU.

Dem wollten die Parlamentarier nun nicht folgen, sie votierten aber gegen eine weitere Einschränkung der Panoramafreiheit. Der entsprechen-

de Passus zur Panoramafreiheit in einem Bericht zum Urheberrecht wurde gestrichen. Nach Auskunft des EU-Kommissars Günther Oettinger habe es sich bei der Debatte um die Einschränkung der Panoramafreiheit ohnehin nur um ein „Missverständnis“ bzw. um eine „Phantomdebatte“ gehandelt.

Damit bleibt in Europa vorerst alles, wie es ist, und vor allem die bei Urlaubern beliebten „Selfies“ vor öffentlichen Gebäuden sind weiterhin erlaubt. Allerdings gilt nicht in allen Vertragsstaaten die Panoramafreiheit uneingeschränkt. In Frankreich, Italien, Belgien, Luxemburg und Griechenland bedarf die kommerzielle Nutzung von Fotos urheberrechtlich geschützter Gebäude und Kunstwerke in bestimmten Fällen der Genehmigung des Urhebers.

Panoramafreiheit regelt das Fotografieren in der Öffentlichkeit

In Deutschland regelt § 59 UrhG die Panoramafreiheit. Danach ist die – auch kommerzielle – Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Wiedergabe von Werken, die jedermann frei zugänglich und damit der Allgemeinheit dauerhaft gewidmet sind, grundsätzlich zulässig. Dies betrifft vor allem Werke der Architektur und Skulpturen, es umfasst aber auch Graffiti an Hauswänden, nicht hingegen z. B. urheberrechtlich geschützte Werke in Schaufenstern. Gleichwohl enthält die Norm tatbestandliche Einschränkungen, die für die Praxis nicht unwichtig sind.

So müssen sich die jeweiligen urheberrechtlich geschützten Werke an öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen befinden und vom allgemein zugänglichen Straßenland frei sichtbar sein. Darunter fällt nicht, was erst mit Hilfsmitteln oder von erhöhtem Standpunkt aus (Leiter, Zaun oder Perspektive vom Dach eines Hauses) zu sehen ist. Auch bei Aufnahmen, die von einem Privatgrundstück aus angefertigt werden, gilt die Panoramafreiheit nicht.

Der Beschluss des EU-Parlaments ist nicht bindend. Er ist jedoch eine Empfehlung für die im Herbst geplante neue Gesetzgebung der EU-Kommission zum Urheberrecht. Die Kommission will das Urheberrecht in Europa reformieren, um es den Anforderungen an eine zunehmend digitalisierte Gesellschaft anzupassen.



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

Kein Weiterverkauf von E-Books – CMS Hasche Sigle erstreitet vor dem OLG Hamburg erneut ein Grundsatzurteil für die Buchbranche

Berlin – CMS Hasche Sigle hat für einen führenden Online-Händler vor dem Hanseatischen Oberlandesgericht in Hamburg ein weiteres Grundsatzurteil erstritten, wonach der Weiterverkauf von „gebrauchten“ E-Books und Hörbüchern ohne die Zustimmung des Rechteinhabers unzulässig ist. Das OLG Hamburg hat entschieden, dass der sogenannte Erschöpfungsgrundsatz im Urheberrecht auf den Vertrieb urheberrechtlich geschützter Werke im Internet nicht anwendbar ist.

Den Prozess des Online-Buchhändlers hat Dr. Ole Jani, Berliner Partner und Experte für Urheber- und Medienrecht, geführt. Dr. Jani hatte bereits zuvor in zwei Parallelverfahren vor dem OLG Stuttgart und dem OLG Hamm Erfolg, in denen die Gerichte Klagen der Verbraucherzentrale abgewiesen hatten. Die einheitliche Rechtsprechung zur

Reichweite des Erschöpfungsgrundsatzes ist nicht nur für die Buchbranche, sondern für die gesamte Medienwirtschaft wichtig und wegweisend.

Das Musterverfahren vor dem OLG Hamburg, das vom Börsenverein des Deutschen Buchhandels e. V. unterstützt wird, betraf Klauseln der allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Online-Händlers, durch die den Kunden unter anderem untersagt wird, die von ihnen heruntergeladenen Dateien weiterzuverkaufen. Hiergegen hatte der Verbraucherzentrale Bundesverband e. V. (VZBV) bereits erfolglos vor dem LG Hamburg geklagt.

Die Richter des Hanseatischen OLG haben das erstinstanzliche Urteil des LG Hamburg bestätigt und sich damit der Position der Rechteinhaber und Anbieter von digitalen Bü-

chern angeschlossen. Digitale Bücher können ohne Abnutzung beliebig oft kopiert und online verschickt werden. Das Urteil schiebt der damit drohenden Zerstörung des Primärmarkts für E-Books und Hörbücher einen Riegel vor.



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

„Dieses Urteil ist ein Erfolg für die gesamte Medienwirtschaft. Digitale Medienprodukte (E-Books, Filme, Musik usw.) können praktisch unendlich oft vervielfältigt und weitergegeben werden, ohne dass sie sich abnutzen. Der Primärmarkt für digitale Medienprodukte würde massiv beeinträchtigt werden, wenn es einen legalen Gebrauchtmittelmarkt für Medienprodukte gäbe, die per Download vertrieben werden. Das Urteil des OLG Hamburg ist deshalb eine wegweisende Entscheidung für die Medienwirtschaft in Deutschland.“

Dr. Ole Jani

Aktuell

Veröffentlichungen

Dr. Katharina Garbers-von Boehm, LL. M., „Urheberschutz angewandter Kunst/Vorsatz des Verletzers“, Anmerkung zu OLG Köln, Urteil vom 20. Februar 2015, GRUR-Prax 10/2015, 211

Sylle Schreyer-Bestmann, LL. M., zusammen mit anderen Autoren, „Leitfaden Social Media“, 3. Auflage 2015, Herausgeber: BITKOM

Dr. Nicolai Tivic, LL. M. (UWE Bristol), „Arte en los edificios – Derechos de propiedad intelectual y sus retos / Kunst am Bau – urheberrechtliche Herausforderungen“, Newsletter Recht & Steuern, Deutsche Handelskammer für Spanien, Nr. 31, Mai 2015

Valeska Töbelmann, LL. M., „Marke als Merkmalsangabe gem. § 23 Nr. 2 MarkenG“, Anmerkung zu LG Hamburg, Urteil vom 9. April 2015, GRUR-Prax 11/2015, 231

Valeska Töbelmann, LL. M., „:-) @ME – Der Schutz von Emoticons als Marken“, Markenrecht 4/2015, 178

David Ziegelmayr, „Namensnennung durch Staatsanwalt im Ermittlungsverfahren“, Anmerkung zu OLG Hamm, Urteil vom 14. Januar 2014, GRUR-Prax 2015, 172

Aktuell

Vorträge

Dr. Rolf Hempel, „Kooperation ohne Grenzen? – Die kartellrechtlichen Rahmenbedingungen“, ICG-Seminar „Kooperationen von Stadtwerken und EVU“, Düsseldorf, 30. September 2015

Dr. Heralt Hug / Eileen Gaugeri, LL. M.oec. / M.B.A., „Alles, was Recht ist. Marktforschung im rechtlichen Fokus“, BVM-Veranstaltung bei der rc - research & consulting GmbH, Bielefeld, 3. September 2015

Dr. Heralt Hug / Eileen Gaugeri, LL. M.oec. / M.B.A., „IT-Recht/IT-Sicherheit“, IHK Halle/Dessau, 26. Oktober 2015

Dr. Tim Reher, M. Jur. (Oxford) / Dr. Markus Schöner, M. Jur. (Oxford), „Basiskurs Kartellrecht – Deutsches und europäisches Kartellrecht für Praktiker“, InterCityHotel Düsseldorf, 10. November 2015, Verlag C. H. Beck, München, 3. März 2016, Novotel Frankfurt City, 5. Oktober 2016

Dr. Nicolai Tivic, LL. M. (UWE Bristol), gemeinsam mit Dr. Simon Marschke, „Kunst am Bau – immobilien- und urheberrechtliche Aspekte“, CMS-Mandantenveranstaltung aus der Reihe „Wirtschaftsfrühstück“, Stuttgart, 24. Juni 2015

Dr. Nicolai Tivic, LL. M. (UWE Bristol), „Urheberrecht im Internet“, IHK Ulm, 24. September 2015

Dr. Roland Wiring, „Neues zum Fehlerbegriff: Herstellerhaftung bei potenziellem Produktfehler?“, 11. Augsburger Forum für Medizinproduktrecht, Juristische Fakultät, Universität Augsburg, 24. September 2015

David Ziegelmayr, „Rechtssicheres Online-Marketing“, BITKOM-Webinar, 8. September 2015

C/M/S/ Law-Now™

Ihr kostenloser juristischer Online-
Informationsdienst.

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

C/M/S/ e-guides

Ihre juristische Online-Bibliothek.

Profunde internationale Fachrecherche
und juristisches Expertenwissen nach Maß.
eguides.cmslegal.com

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