

11.1. „Femannose“ (Art. 1 Nr. 2 b Fall 1 RL 2001/83/EG)

BGH - I ZR 4/21 - Beschl. v. 14.09.2023 - OLG Köln

Dem Gerichtshof der Europäischen Union wird zur Auslegung von Art. 1 Nr. 2 Buchst. b Fall 1 der RL 2001/83/EG vom 06.12.2001 zur Schaffung eines Gemeinschaftskodexes für Humanarzneimittel (ABl. L 311 v. 28.11.2001, S. 67) folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Handelt es sich um eine pharmakologische Wirkung i.S.v. Art. 1 Nr. 2 Buchst. b Fall 1 der RL 2001/83/EG, wenn die in Frage stehende Substanz (hier: D-Mannose) durch eine im Wege von Wasserstoffbrücken vermittelte reversible Bindung an Bakterien verhindert, dass sich die Bakterien an menschliche Zellen (hier: die Blasenwand) binden?

11.2. „Rechtsmittel im Eilverfahren“ (§§ 133 GVG; 567 I, 569 I S. 1 ZPO)

BGH - I ZB 48/23 - Beschl. v. 28.08.2023 - LG Saarbrücken

1. Eine Sprungbeschwerde, die nach § 133 GVG zur Zuständigkeit des Bundesgerichtshofs gehört, ist im Verfahren der einstweiligen Verfügung nicht statthaft, sie ist in Zivilsachen nur in § 75 FamFG vorgesehen.
2. Eine Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof gegen den Beschluss des Landgerichts auf Zurückweisung des Antrages auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist nicht statthaft.
3. Einziges Rechtsmittel gegen die Zurückweisung des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Verfügung im Beschlussweg ist die sofortige Beschwerde gem. § 567 I ZPO, welche bei dem Gericht, das die Entscheidung erlassen hat, oder bei dem Beschwerdegericht eingelegt werden muss. Beschwerdegericht ist bei Entscheidungen des Landgerichts das Oberlandesgericht.

(Stichwort und Leitsätze der Redaktion)

11.3. „Ersparte Aufwendungen“ (Art. 22 I, Art. 23 I VO (EG) Nr. 1008/2008; § 648 S. 2 BGB)

BGH - X ZR 118/22 - Urt. v. 01.08.2023 - LG Memmingen

- a) Erspart i.S.v. § 648 S. 2 BGB sind diejenigen Aufwendungen, die der Unternehmer ohne die Kündigung gehabt hätte und die er infolge der Kündigung nicht mehr tätigen muss (Bestätigung von BGH, Urt. v. 24.03.2016 - VII ZR 201/15, BGHZ 209, 278 = NJW 2016, 2944, Rdnr. 26).
- b) Dies gilt unabhängig davon, ob der Unternehmer die in Rede stehenden Aufwendungen in seine Preiskalkulation einbezogen und ob er die Kalkulation gegenüber dem Besteller offengelegt hat.
- c) Aus den unionsrechtlichen Regeln über die Festlegung und Angaben von Flugpreisen für innergemeinschaftliche Flugdienste ergibt sich keine abweichende Beurteilung.

(Stichwort der Redaktion)

11.4. „EGVP-Störung“ (§§ 125 a II S. 2 PatG; 130 d S. 2, S. 3 ZPO)

BGH - X ZR 51/23 - Zwischenurt. v. 25.07.2023 - Bundespatentgericht

- a) Die nach § 130 d S. 3 ZPO erforderliche Darlegung und Glaubhaftmachung ist rechtzeitig, wenn sie am gleichen Tag wie die Ersatzeinreichung bei Gericht eingeht (Ergänzung zu BGH, Beschl. v. 17.11.2022 - IX ZB 17/22, NJW 2023, 456, Rdnr. 11; BGH, Beschl. v. 26.01.2023 - V ZB 11/22, WRP 2023, 833, Rdnr. 11).
- b) Eine vorübergehende Unmöglichkeit i.S.v. § 130 d S. 2 ZPO liegt jedenfalls dann vor, wenn eine elektronische Übersendung über einen längeren Zeitraum hinweg nicht möglich und nicht abzusehen ist, wann die Störung behoben sein wird.

11.5. „Gutscheinwerbung“ (Art. 86, Art. 87 III RL 2001/83/EG; §§ 945 ZPO; 78 I AMG; 7 I HWG; 4 Nr. 11 UWG a.F.)

BGH - I ZR 182/22 - Beschl. v. 13.07.2023 - OLG Düsseldorf

Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden zur Auslegung der RL 2001/83/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 06.11.2001 zur Schaffung eines Gemeinschaftskodexes für Humanarzneimittel (ABl. L 311 v. 28.11.2001, S. 67 ff.), zuletzt geändert durch die RL (EU) 2022/642 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.04.2022 zur Änderung der RL 2001/20/EG, RL 2001/83/EG in Bezug auf Ausnahmen von bestimmten Verpflichtungen für bestimmte im Vereinigten Königreich bereitgestellte Humanarzneimittel in Bezug auf Nordirland und in Bezug auf Zypern, Irland und Malta (ABl. L 118 v. 20.04.2022, S. 4), folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Unterliegt Werbung für den Bezug verschreibungspflichtiger Arzneimittel aus dem gesamten Warensortiment einer Apotheke dem Anwendungsbereich der Regelungen zur Werbung für Arzneimittel in der RL 2001/83/EG (Titel VIII, VIII a, Art. 86 - Art. 100)?
2. Für den Fall, dass Frage 1 zu bejahen ist:

Steht es mit den Bestimmungen des Titels VIII und insbesondere mit Art. 87 III der RL 2001/83/EG in Einklang, wenn eine nationale Vorschrift (hier: § 7 I S. 1 Halbs. 2 Nr. 2 Teils. 1 Buchst. a HWG) dahin ausgelegt wird, dass sie die Werbung für das gesamte Sortiment verschreibungspflichtiger Arzneimittel einer in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Versandapotheke mit Werbegaben in Gestalt von Gutscheinen über einen Geldbetrag oder einen prozentualen Rabatt für den nachfolgenden Erwerb weiterer Produkte verbietet?

3. Weiter für den Fall, dass Frage 1 zu bejahen ist:

Steht es mit den Bestimmungen des Titels VIII und insbesondere mit Art. 87 III der RL 2001/83/EG in Einklang, wenn eine nationale Vorschrift (hier: § 7 I S. 1 Halbs. 2 Nr. 2 Teils. 1 Buchst. a HWG) dahin ausgelegt wird, dass sie die Werbung für das gesamte Sortiment verschreibungspflichtiger Arzneimittel einer in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Versandapotheke mit Werbegaben in Gestalt unmittelbar wirkender Preisnachlässe und Zahlungen gestattet?

11.6. „Kostenentscheidung bei Teilerledigung“ (§ 91 a I ZPO)

BGH - I ZR 17/22 - Beschl. v. 12.07.2023 - OLG Hamburg

- a) Im Fall übereinstimmender Erledigungserklärungen hinsichtlich eines Teils des Rechtsstreits hat das Revisionsgericht in Abweichung von dem Grundsatz der Einheitlichkeit der Kostenentscheidung auch dann, wenn nur ein Teil des Rechtsstreits bei ihm und ein weiterer Teil in einer der Vorinstanzen weiter anhängig ist, eine

Kostenentscheidung nach § 91 a I ZPO für den erledigten Teil des Rechtsstreits zu treffen. Zur Vermeidung widersprechender Kostenentscheidungen muss sich diese Kostenentscheidung auch auf die diesbezüglich in den Vorinstanzen entstandenen Verfahrenskosten erstrecken (BGH, Beschl. v. 12.12.1975 - I ZR 48/74, MDR 1976, 379, juris, Rdnr. 7; BGH, Beschl. v. 08.04.2015 - VII ZR 254/14, NJW 2015, 1762, juris, Rdnr. 6).

- b) Gibt eine Partei die Erledigungserklärung verzögert ab, kann es im Rahmen der nach § 91 a I ZPO zu treffenden Ermessensentscheidung gerechtfertigt sein, ihr die hierdurch entstandenen Mehrkosten aufzuerlegen (BGH, Beschl. v. 19.06.2007 - KVR 23/98, WRP 2008, 252, juris, Rdnr. 11).

(Stichwort der Redaktion)

11.7. „Lebensmittel für besondere medizinische Zwecke (LbmZ) – Arginin plus Folsäure“ (Art. 2 II lit. g, Art. 4 I, Art. 9 V VO (EU) Nr. 609/2013; § 2 I Nr. 2 AMG; Art. 10 I VO (EG) Nr. 1924/2006 (HCVO); §§ 2 I, 3 I S 1 Nr. 2 UKlaG; 3, 3 a, 8 I, III Nr. 2 UWG)

OLG Düsseldorf - I-20 U 320/22 - Urt. v. 28.09.2023

1. Nimmt der Tenor eines Urteils Bezug auf eine Anlage, welche dem Urteil nicht beigelegt ist, so ist dieser auch dann hinreichend bestimmt, wenn die in Bezug genommene Anlage der Beklagten bereits mit der Klage zugestellt worden war.
2. Ein Produkt (hier: „Arginin plus Folsäure“), welches zum Diätmanagement von Erwachsenen bei leichtem Bluthochdruck, Störungen der Gefäßfunktionen (u.a. Durchblutungsstörungen) im Frühstadium von Arteriosklerose und erhöhtem Homocysteinspiegel in Verkehr gebracht wird, ist als Lebensmittel für besondere medizinische Zwecke (LbmZ) nicht verkehrsfähig, denn „leichter Bluthochdruck“, „Störungen der Gefäßfunktion“ (u.a. Durchblutungsstörungen im Frühstadium von Arteriosklerose) und ein „erhöhter Homocysteinspiegel“ führen nicht zu einem erhöhten oder spezifischen Nährstoffbedarf. Vielmehr ist es so, dass ein Nährstoffmangel (mit-) ursächlich für diese Krankheiten und Störungen ist.

11.8. „HEV Blue Light“ (§§ 3 I, 5 I, II Nr. 1, 8 I, III Nr. 1 UWG)

OLG Hamburg - 15 U 113/22 - Urt. v. 07.09.2023

1. Auch wörtlich genommen zutreffende Werbeaussagen können irreführend sein, wenn sie im konkreten Kontext anders und falsch verstanden werden. Bei der im Rahmen der Verbotsprüfung vorzunehmenden Interessenabwägung ist es zu berücksichtigen, wenn der Werbende das Fehlverständnis bewusst herbeiführt.
 2. Bei Werbung mit Gesundheitsbezug gelten besonders hohe Anforderungen an deren Richtigkeit, auch wenn es sich um ein Kosmetikprodukt handelt.
 3. Wird „HEV Blue Light“ in der Werbung für Sonnencreme auf eine Stufe mit UVB- und UVA-Strahlen gestellt, kann dies zu einer Irreführung erheblicher Teile des angesprochenen Verkehrs über die Bedeutsamkeit eines Schutzes vor diesem Licht führen.
-

11.9. „Werbung für Haartransplantation“ (§§ 3 I, 5 I, II Nr. 1, 8 I, III Nr. 2 UWG)

OLG Hamm - I-4 U 222/22 - Urt. v. 29.08.2023

- 1. Ein abstraktes Wettbewerbsverhältnis besteht grundsätzlich auch im Arzneimittel- und Heilbehandlungsbereich bei dem Vertrieb von Arzneimitteln einerseits und dem Vertrieb von Dienstleistungen zur Durchführung von Heilbehandlungen (hier: Haartransplantationen) andererseits, da ein von Haarausfall bzw. Glatzenbildung betroffener Patient die Wahl hat, ob er eine Linderung dieses Problems auf pharmakologischen Wege herbeizuführen versucht oder sogleich den Weg einer Haartransplantation beschreitet. Danach ist ein Wettbewerbsverband, zu dessen Mitgliedern Apotheken- und Pharmaunternehmen gehören, auch in dem sachlich relevanten Bereich medizinischer Haartransplantationen klagebefugt gem. § 8 III Nr. 2 UWG.**
- 2. Die Werbung eines Facharztes für Dermatologie und Venerologie für eine Haartransplantation mit der Angabe „... die neueste technische Innovation“, „... die neu überarbeitete Version ...“ und die „... The new Generation: Artas 9x“ ist irreführend gem. § 5 I; II Nr. 1 UWG, wenn zum Zeitpunkt der streitgegenständlichen Werbung tatsächlich bereits eine weiterentwickelte, jüngere Version dieser Methode existiert.**

11.10. „Halal Truthahn-Salami“ (§§ 4 Nr.3 a, b, 5, 6 UWG)

OLG Köln - 6 U 175/22 - Urt. v. 28.07.2023

- 1. Das bloße Angebot einer Produktnachahmung erfüllt für sich allein nicht den Tatbestand der vergleichenden Werbung, solange es an einer Gleichwertigkeits- oder Imitationsbehauptung und damit an der Erkennbarkeit des Mitbewerbers fehlt.**
- 2. Richten die sich gegenüberstehenden Salami-Produkte an den allgemeinen Endverbraucher in Deutschland, führt die Werbung mit „Halal“ für eines der Produkte nicht zur Annahme eines gespaltenen Verkehrskreises.**
- 3. Zu den Unlauterkeitstatbeständen der mittelbaren Herkunftstäuschung und der Rufausbeutung bei eindeutiger Herstellerkennzeichnung und nur nachschaffender Übernahme der Produktausstattung.**

11.11. „Missbräuchliche Geltendmachung der Vertragsstrafe“ (§§ 339, 314, 242 BGB)

OLG Köln - 6 U 147/22 - Urt. v. 21.06.2023

- 1. Der Einwand des Rechtsmissbrauchs ist nicht nur im Rahmen eines Unterlassungsanspruchs aus § 8 I UWG, sondern auch bei Geltendmachung einer Vertragsstrafe nach § 242 BGB von Amts wegen zu beachten und die Frage des Rechtsmissbrauchs im Wege des Freibeweises zur würdigen.**
- 2. Der Umstand, dass eine Tatsache gerichtsbekannt ist, ersetzt dabei regelmäßig nicht den entsprechenden Vortrag einer Partei, sondern lediglich die Beweisbedürftigkeit. Es ist grundsätzlich Sache der beklagten Partei, Tatsachen für das Vorliegen eines Missbrauchs darzulegen und dafür Beweis anzubieten. Ist allerdings durch entsprechenden Tatsachenvortrag die für die Prozessführungsbefugnis bzw. Anspruchsberechtigung eines Wettbewerbsverbands sprechende Vermutung erschüttert, so trifft den Verband eine zumindest sekundäre Darlegungslast.**

3. Eine Reihe von Indizien, die eine strategische Ausrichtung des Verbands dahingehend erkennen lassen, primär weite Unterlassungserklärungen zur Erzielung von Einnahmen zu generieren, die wiederum zu hohen Anteilen an nur wenige Personen ausgeschüttet werden, können in der Gesamtabwägung zu der Annahme rechtsmissbräuchlichen Verhaltens führen.

11.12. „Irische Impotenzfernbehandlung“ (§§ 3 a, 8 I, III Nr. 2 UWG a.F.; 9 S. 1, S. 2 HWG; 630 a II BGB; 48 AMG; Art. 6 Rom II-VO)

OLG München - 29 U 7344/21 - Urt. v. 27.04.2023

1. Zwischen Pharmaunternehmen, die Mitglieder eines Wettbewerbsverbandes i.S.v. § 8 III Nr. 2 UWG a.F. sind, und einem Unternehmen, das online die Vermittlung von Fernbehandlungen und von Medikamentenbezug im Bereich der Männergesundheit bewirbt, kann ein abstraktes Wettbewerbsverhältnis bestehen, sofern die Vermittlungsleistungen im Hinblick auf die ärztliche Fernbehandlung nicht diagnoseoffen und allgemein auf Diagnostik und Behandlung im Bereich der Männergesundheit gerichtet sind, sondern darauf, nach Auswertung eines Fragebogens in eine Online-Diagnose konkreter Beschwerdebilder sowie die anschließende Verschreibung bestimmter auf der Internetseite sichtbarer und konkret vorgegebener Medikamente bzw. Wirkstoffe wie Sildenafil, Cialis, Viagra, Tadalafil, Levitra oder Spedra einzumünden, so dass die Vermittlung der ärztlichen Fernbehandlung nicht Selbstzweck, sondern aufgrund der Verschreibungspflicht dieser Arzneimittel nach § 48 AMG nur notwendiger Zwischenschritt ist, um die bei lebensnaher Betrachtung vom Kunden von vornherein gewünschte Abgabe der Medikamente mit starkem Lifestyle-Bezug ebenfalls vermitteln zu können.
2. Internationalprivatrechtlich ist beim lauterkeitsrechtlichen Rechtsbruchtatbestand ein mehrstufiges Vorgehen notwendig: Zunächst ist nach der lauterkeitsrechtlichen Kollisionsnorm des Art. 6 Rom II-VO das Wettbewerbsstatut zu ermitteln. Kennt das Wettbewerbsstatut wie im deutschen Recht in § 3 a UWG den Rechtsbruchtatbestand, ist in einem zweiten Schritt die internationalprivatrechtliche Anwendbarkeit der verletzten Marktverhaltensnorm nach den für sie einschlägigen Kollisionsnormen der lex fori im Rahmen einer selbständigen Anknüpfung zu untersuchen.
3. Da es sich bei der Marktverhaltensnorm nicht zwingend um eine privatrechtliche Vorschrift handeln muss, können im Rahmen des zweiten Schritts neben dem internationalen Privatrecht auch die Grundsätze des internationalen öffentlichen Rechts maßgeblich sein. Handelt es sich bei der Marktverhaltensnorm wie bei § 9 HWG um eine öffentlich-rechtliche Eingriffsnorm, ist es aufgrund des im öffentlichen Recht geltenden Territorialitätsprinzips dem inländischen Recht erlaubt, die Werbung für Fernbehandlungen zu regeln, die aus dem Ausland heraus im Inland erbracht werden, wenn beispielsweise durch die Werbung im Inland ein hinreichender territorialer Bezug zum Inland gegeben ist. Das inländische Recht regelt dann nicht nur die Frage, ob eine Werbung für Fernbehandlungen nach § 9 S. 1 HWG untersagt ist, sondern auch diejenige, ob aufgrund der Erfüllung der allgemein anerkannten fachlichen (inländischen) Standards bei der Fernbehandlung die Werbung dafür im Inland ausnahmsweise nach § 9 S. 2 HWG zulässig ist.
4. Im Rahmen einer abstrakt generalisierenden Betrachtung kann nicht angenommen werden, dass es nach § 9 S. 2 HWG den allgemein anerkannten fachlichen (inländischen) Standards entspricht, beim Beschwerdebild der Erektionsstörung eine aller Wahrscheinlichkeit nach in eine Medikamentenverordnung und -rezeptierung mündende Diagnostik und Behandlung ohne persönlichen ärztlichen Kontakt mit der zu behandelnden Person vorzusehen, sofern nach den zulassungsgemäßen Fachinformationen der Medikamente bzw. Wirkstoffe, deren Verordnung im Rahmen der Fernbehandlung von vornherein ins Auge gefasst wird, neben der Anamnese auch eine körperliche Untersuchung vorgesehen ist. Es kommt nicht darauf an, dass leitliniengemäß vor der Diagnostik ein Therapieversuch durchgeführt werden kann, da dies über einen persönlichen Kontakt zwischen Arzt und Patient und eine entsprechende Überwachung des Therapieversuchs nichts aussagt.

11.13. „Haftung von Online-Marktplatzbetreibern“ (§§ 2 I Nr. 5, II, 7, 10 I, 15 I Nr. 1, II S. 2 Nr. 2, 16, 19 a, 97, 121 IV S. 1 UrhG; Art. 3 I lit. a, II, Art. 5 II S. 2 BÜ)

OLG Nürnberg - 3 U 2910/22 - Urt. v. 01.08.2023

Die Rechtsprechung, wonach ein Plattformbetreiber bei der Verletzung bestimmter Verkehrspflichten selbst eine Handlung der öffentlichen Wiedergabe der von Nutzern hochgeladenen urheberrechtsverletzenden Inhalte vornimmt, ist grundsätzlich übertragbar auf einen Online-Marktplatz, auf dem Dritte ihre Produkte mittels des vom Plattformbetreiber zur Verfügung gestellten Shopsystems zum Kauf anbieten.

War die Abmahnung haftungsbegründend, weil durch den darin erfolgten konkreten Hinweis auf die erfolgte Urheberrechtsverletzung auf der Plattform erst die Verkehrspflichten begründet wurden, deren Verletzung zu einer Haftung des Plattformbetreibers als Täter führt, besteht kein Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten.

11.14. „Ordnungsmittel – Schnelle Wundheilung“ (§§ 890, 802 ZPO)

LG Hagen - 21 O 123/18 - Beschl. v. 27.09.2023

1. Ist dem Schuldner eine Werbung für ein Produkt (hier: eine Heilsalbe) verboten worden, so muss er die Rückgabe oder Vernichtung ausgegebenen Werbematerials veranlassen.
2. Gegenüber seinen Abnehmern muss ein Unterlassungsschuldner hierbei mit Nachdruck und Ernsthaftigkeit sowie unter Hinweis auf den rechtsverletzenden Charakter der Erzeugnisse deren Rückerlangung versuchen. Es reicht dabei nicht aus, die betreffenden Dritten nur über den Inhalt der Unterlassungspflicht zu informieren und sie zu einem entsprechenden Verhalten aufzufordern. Vielmehr muss die Einhaltung der Anordnungen auch überwacht und androhte Sanktionen müssen bei Verstößen auch verhängt werden, um ihre Durchsetzung sicherzustellen.
3. Zur Frage der Höhe eines Ordnungsgeldes – hier: € 200.000,00 - bei fortgesetzter unzulässiger Bewerbung eines Arzneimittels.

11.15. „Informationspflichten beim Fernabsatz von Lebensmitteln“ (Art. 9, Art. 14, Art. 18 VO (EU) Nr. 1169/2011 (LMIV); Art. 14 VO (EU) Nr. 524/2013 (ODR-VO); §§ 4, 5 IV PAngV; 3, 5 a I, 5 b IV, 8 III Nr. 2, 8 b I, II UWG; 312 d, g BGB; Art. 246 a § 1 EGBGB)

LG Stuttgart - 37 O 23/23 KfH - Urt. v. 21.09.2023

1. Für die Klagebefugnis eines Wettbewerbsverbandes gem. § 8 III Nr. 2 UWG gegenüber einem in Deutschland ansässigen indischen Lebensmittelhändler genügt es, wenn die zahlreichen Mitglieder des Verbandes ebenfalls in Deutschland Lebensmittel vertreiben. Es kommt nicht darauf an, ob die Mitglieder auch indische Lebensmittel verkaufen, da die Branchenzugehörigkeit genügt.
 2. Zu Fragen der Informationspflichten beim Fernabsatz vorverpackter Lebensmittel (hier: Fruchtmarmelade) im Internet.
-

11.16. „Lebensmittel für besondere medizinische Zwecke (LbmZ) – bei unkontrollierter Neuroinflammation bei Patienten mit chronischen Schmerzen“ (Art. 2 II lit. g, Art. 4 I, Art. 9 V VO (EU) Nr. 609/2013; § 2 I Nr. 2 AMG; Art. 10 I VO (EG) Nr. 1924/2006 (HCVO); §§ 2 I, 3 I S. 1 Nr. 2 UklafG; 3, 3 a, 8 I UWG)

LG Stuttgart - 35 O 8/23 KfH - Urt. v. 08.09.2023

Ein Produkt, welches zum Diätmanagement bei unkontrollierter Neuroinflammation bei Patienten mit chronischen Schmerzen bestimmt ist, stellt kein Lebensmittel für besondere medizinische Zwecke (LbmZ) dar, da das Produkt nicht dem Ausgleich eines ernährungsphysiologischen Mangels dient, sondern als Mittel zur Bekämpfung einer Krankheit eingesetzt wird. Personen, welche unter der angegebenen Krankheit leiden, haben keinen erhöhten PEA-Bedarf (Palmitoylethanolamid) und können die für eine ausgewogene Ernährung notwendige Menge an PEA aus der üblichen Nahrung gewinnen bzw. selbst erzeugen.
