



### Editorial

#### "Kanzleien in Deutschland"

Liebe Leserinnen und Leser,

LIEB.Rechtsanwälte wird auch von dem aktuellen Handbuch "Kanzleien in Deutschland" (14. Auflage 2013) als Wirtschaftskanzlei empfohlen. Darüber freuen wir uns natürlich.

Die Redaktion hält als Fazit fest:

"LIEB.Rechtsanwälte ist eine überregional tätige, mittelständische Kanzlei mit Mandanten vorwiegend aus der Maschinen- und Anlagenbranche, dem Pharma-, Ärzte- und Krankenhaussektor sowie aus dem Bereich Telekommunikation und Reiseveranstalter. Die umfassende Beratung und Vertretung in allen wirtschafts-, steuer-, straf- und medizinrechtlichen Angelegenheiten durch ein junges, hochqualifiziertes Team steht für die Qualität der Kanzlei-gründung der beiden erfahrenen Namenspartner. Stetiges, angemessenes Personal-, Mandats- und Umsatzwachstum sind die maßgeblichen Indikatoren für den positiven Zukunftsausblick."

Diese Bewertung ist uns Ansporn für unsere tägliche Arbeit.

Ich hoffe, Sie haben einen geruhsamen Maifeiertag verbracht, und grüße Sie aus Erlangen

Dr. Christopher Lieb, LL.M.Eur.

Rechtsanwalt

FA für Steuerrecht

FA für gewerblichen Rechtsschutz

FA für Handels- und Gesellschaftsrecht

### Werbung mit wissenschaftlichen Studien durch das OLG Köln bestätigt

Das Oberlandesgericht Köln (OLG Köln, 22.03.2013, Az. 6 U12/13) hatte in einem Berufungsverfahren u.a. zu entscheiden, ob die Angabe „belegte Wirksamkeit“ verbunden mit einem Fußnotenverweis auf eine Quellenangabe als sog. „Empfehlung von Wissenschaftlern“ gegen das Werbeverbot des § 11 Abs. 1 Nr. 2 Heilmittelwerbegesetz (HWG) in der neuen Fassung verstößt. Im konkreten Fall verneinte dies das OLG Köln.

Vorausgegangen war ein Urteil des Landgerichts Köln (LG Köln, Az. 84 O 217/12), das eine zuvor vom LG Köln erlassene einstweilige Verfügung (01.08.2012, Az. 33 O 173/12) bestätigte. Der betroffene pharmazeutische Unternehmer (nachfolgend „pU“ genannt) begehrte in dem Berufungsverfahren die Aufhebung der einstweiligen Verfügung sowie die Zurückweisung des auf ihren Erlass gerichteten Antrages.

Diesem Begehren wurde vom OLG Köln stattgegeben.

Beide Streitparteien bieten jeweils in Deutschland zugelassene Fertigarzneimittel mit dem Wirkstoff „Glucosaminhemsulfat“ zur Linderung von Symptomen leichter bis mittelschwerer Kniegelenkarthrose an. Der pU bewarb das Arzneimittel im Internet außerhalb der Fachkreise, mithin im für jedermann zugänglichen Bereich, mit der Aussage „belegte Wirksamkeit“ unter Verweis auf eine in der Zeitschrift „The Lancet“ im Jahre 2001 erschienenen Studie; es erfolgte eine recherchierbare Angabe der Quelle („J. Y. Reginster et al.: The Lancet 357 (2001); 251-256“).

Hierin sah die betroffene Konkurrenzfirma einen Verstoß gegen das in § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HWG enthaltene Verbot der Werbung mit fachlichen Veröffentlichungen sowie einen Verstoß gegen § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 HWG (jeweils in der neuen Fassung), dem Verbot der Werbung mit der Angabe von fachlichen Empfehlungen.

Auf Antrag der Konkurrenzfirma erließ das LG Köln die o.g. einstweilige Verfügung. Mit dieser einstweiligen Verfügung wurde dem pU untersagt, wie bisher für das streitgegenständliche

Fertigarzneimittel außerhalb der Fachkreise (also weiterhin im für jedermann zugänglichen Bereich) zu werben. Der Widerspruch des pU hiergegen hatte keinen Erfolg. Das LG Köln führte u.a. aus, dass die betroffene Werbung eine Empfehlung von Wissenschaftlern darstelle und gegen § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 HWG (in der alten und neuen Fassung) verstoße.

Das OLG Köln hingegen sah in der Werbung des pU keinen Verstoß gegen die o.g. Norm, da sich die Werbung nicht auf eine Empfehlung von Wissenschaftlern im Sinne der Vorschrift beziehe. Dabei legte das Gericht dar, dass nicht jede positive Darstellung als Empfehlung im Sinne der streitgegenständlichen Norm angesehen werden könne, die den Verbraucher zum Erwerb eines Arzneimittels bewegen solle. Dies sei der Werbung nun einmal immanent. Es erfolgten Ausführungen zur bisherigen Rechtsprechung zu § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 HWG (alte Fassung).

Vorliegend aber, so das OLG Köln, erschöpfe sich der Hinweis „belegte Wirksamkeit“ unter der Quellenangabe einer entsprechenden Studie auf die Kurzwiedergabe des Resultats einer wissenschaftlichen Untersuchung. Dieses Resultat münde lediglich darin, dass die ausgelobte Wirkung in den durchgeführten Studien auch tatsächlich zu Tage getreten sei. Der mit der Werbung angesprochene Verbraucher wird dem Slogan „belegte Wirksamkeit“ nach Ansicht des OLG Köln eine über das wissenschaftliche Resultat der Studie hinausgehende Befürwortung durch die mit der Studie befassten Wissenschaftler nicht entnehmen.

#### **Exkurs: Rechtsprechung des BGH zur „gesicherten wissenschaftlichen Erkenntnis“ in der Heilmittelwerbung**

Interessant in diesem Zusammenhang erscheint auch das Urteil des Bundesgerichtshofs (BGH) vom 06.02.2013 (I ZR 62/11) zum Merkmal der „gesicherten wissenschaftlichen Erkenntnisse“ als Voraussetzung für die Werbung im Heilmittelbereich. Dort nimmt der BGH an, dass eine Irreführung dann in Betracht komme, wenn Studienergebnisse in der Werbung angeführt werden, die nicht hinreichend aussagekräftig seien, weil sie nicht nach den anerkannten Regeln und Grundsätzen wissenschaftlicher Forschung durchgeführt und ausgewertet wurden. Hierfür sei im Regelfall eine „randomisierte, placebokontrollierte Doppelblindstudie mit einer adäquaten statistischen Auswertung erfor-

derlich, die der Fachwelt durch Veröffentlichung zur Diskussion zur Verfügung gestellt wurde. Maßgeblich sei für die Irreführung auch hier die Verkehrsauffassung des angesprochenen Personenkreises. Könne letzterer durch die Werbeaussagen deutlich die Besonderheiten der Art, Durchführung oder Auswertung der angegebenen Studie und etwaige in der Studie selbst gemachten Einschränkungen im Hinblick auf Validität und Bedeutung der studienrelevanten Ergebnisse erkennen bzw. werde er durch einen Hinweis darauf aufmerksam gemacht, könne der Beworbene die nur eingeschränkte wissenschaftliche Aussagekraft der Studie erkennen.

Abschließend stellt der BGH klar, dass eine entsprechende Werbebehauptung ohne konkreten Bezug zu einer Studie - wie im konkreten Streitfall - dann zulässig ist, wenn sie gesicherter wissenschaftlicher Erkenntnisse entspricht. Hierzu kann sich ein pharmazeutischer Unternehmer zum wissenschaftlichen Nachweis der Richtigkeit seiner Behauptungen grundsätzlich auf den Inhalt der Zulassung und der Fachinformation berufen; diese Unterlagen waren bereits Gegenstand der eingehenden Überprüfung durch die staatlichen Zulassungsbehörden. Bei neuen Erkenntnissen (d.h. nach der Zulassungsentscheidung) hingegen könne eine Irreführung vorliegen, wenn diese gegen die bisherige wissenschaftliche Erkenntnis im Zeitpunkt der Zulassungsentscheidung sprechen.

**Fazit:** Beide Gerichte erkennen im Verbraucher den „mündigen Bürger“ ohne das in der Heilmittelwerbung geltenden Strengeprinzip außer Acht zu lassen. Gleichzeitig werden höchstgerichtlich hochqualitative Studien gefordert, um die Aussagen in der Werbung zu untermauern und zu rechtfertigen, die nicht bereits Gegenstand des konkreten Zulassungsverfahrens waren. Dies dürfte dem betroffenen Patienten, mithin der hochgepriesenen „Volksgesundheit“ in vollem Maße zu Gute kommen. Berechtigterweise auch dem forschenden pharmazeutischen Unternehmer, der für seine finanziellen Anstrengungen eine - wenn auch geringe - Kompensation im Hinblick auf Werbemöglichkeiten erfahren kann.

*Dr. Rupert Weinzierl  
Rechtsanwalt  
FA für Medizinrecht*

## Die neue EU-Verbraucherrichtlinie

**Am 23.06.2011 verabschiedete das Europäische Parlament die neue EU-Verbraucherrechte-Richtlinie 2011/83/EU (VRRl). Diese basiert auf dem Konzept der vollständigen Harmonisierung des Fernabsatzes. Mitgliedstaaten der EU ist es daher künftig nicht mehr möglich, von der Richtlinie abweichende strengere innerstaatliche Rechtsvorschriften beizubehalten oder anzuwenden. Damit soll die Rechtssicherheit der Verbraucher insbesondere beim EU-weiten Onlinehandel enorm gestärkt werden. Die VRRl ist bis zum 13.12.2013 in das nationale Recht umzusetzen. Ab spätestens 13.06.2014 hat das Umsetzungsrecht Anwendung zu finden.**

Mit der Umsetzung der VRRl ergeben sich gravierende Änderungen für Online-Händler. Diese müssen ihre Online-Shops mit Inkrafttreten der nationalen Umsetzungsnormen erneut anpassen, vor allem ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen und ihre Widerrufsbelehrung überarbeiten.

Die wichtigsten Änderungen sollen im Folgenden in einem kurzen Überblick dargestellt werden:

### 1. Einheitliche Widerrufsfrist von 14 Tagen und Widerrufsbelehrung

In der gesamten EU wird durch die VRRl erstmals eine einheitliche Muster-Widerrufsbelehrung vorgesehen und die Widerrufsfrist beträgt künftig einheitlich 14 Tage ab Erhalt der Ware bzw. des letzten Teils der Warenlieferung. Eine Ausnahme gilt weiterhin bei fehlender oder falscher Belehrung über das Widerrufsrecht. In diesem Fall erlischt das Widerrufsrecht spätestens 12 Monate nach Ablauf der 14 Tage Frist.

### 2. Ausübung des Widerrufs

Während es dem Verbraucher bislang auch möglich war, den Widerruf durch Rücksendung der Ware zu erklären, hat er nach Umsetzung der VRRl den Widerruf ausdrücklich zu erklären und den Online-Händler vor Ablauf der Widerrufsfrist über den beabsichtigten Widerruf zu unterrichten. Es steht dem Verbraucher dabei die Möglichkeit zu, das mit der VRRl eingeführte Muster-Widerrufsformular zu verwenden oder eine eigene eindeutige Erklärung zu formulieren. Auch weiterhin kann der Widerruf

mittels E-Mail, Fax oder Brief erklärt werden. Neu eingeführt wird die Möglichkeit, dass der Online-Händler auf seiner Homepage ein Formular zum Widerruf bereitstellt. In diesem Fall hat er dem Verbraucher jedoch unverzüglich nach Erhalt des Widerrufs eine Bestätigungs-E-Mail zu senden.

### 3. Ausnahmen vom Widerrufsrecht

Mit der Umsetzung der VRRl werden auch neue Ausnahmen vom Widerrufsrecht eingeführt. Unter anderem ist ein Widerruf nun ausgeschlossen, wenn

- es sich bei der gelieferten Sache um versiegelte Waren handelt, die z. B. Gründen des Gesundheitsschutzes oder aus Hygienegründen nicht zur Rückgabe geeignet sind und deren Versiegelung nach der Lieferung entfernt wurde;
- Waren geliefert werden, die schnell verderben können oder deren Verfallsdatum schnell überschritten würde;
- Waren geliefert werden, die nach Kundenspezifikationen angefertigt werden oder eindeutig auf die persönlichen Bedürfnisse zugeschnitten sind;
- Waren geliefert werden, die nach Lieferung aufgrund ihrer Eigenart untrennbar mit anderen Gütern vermischt wurden;
- digitale Inhalte geliefert werden, die nicht auf einem materiellen Datenträger geliefert werden, wenn die Auslieferung bereits begonnen, der Verbraucher dieser Ausführung zuvor ausdrücklich zugestimmt und zur Kenntnis genommen hat, dass er hierdurch sein Widerrufsrecht verliert;
- alkoholische Getränke geliefert werden, deren Preis bei Vertragsschluss vereinbart wurde, die aber frühestens 30 Tage nach Vertragsschluss geliefert werden können und deren aktueller Wert von Schwankungen auf dem Markt abhängt, auf die der Unternehmer keinen Einfluss hat.

### 4. Kosten der Hin- und Rücksendung bei Widerruf

Bereits nach der derzeitigen Rechtslage sind Unternehmer verpflichtet, widerrufenden Verbrauchern die Hin- und Rücksendekosten, also die Kosten, die für die Lieferung der Ware vom Unternehmer zum Verbraucher angefallen sind, zu erstatten. Diese Regelung wird durch die VRRl ausdrücklich in den gesetzlichen Regelungen verankert.

Hinsichtlich der Rücksendekosten, also derjenigen Kosten, die für den Versand der Waren vom Verbraucher zurück zum Unternehmer entstehen, gilt künftig, dass diese grundsätzlich unabhängig vom Wert der Ware vom Käufer zu tragen sind, sobald der Verkäufer den Verbraucher auf die Kostentragungspflicht deutlich hingewiesen hat. Eine einfache Belehrung soll hierfür ausreichend sein.

### **5. Rückabwicklung des widerrufenen Vertrages**

Während das deutsche Recht für die Rückabwicklung des widerrufenen Vertrages auf das Rücktrittsrecht verwies, wird die Rückabwicklung nunmehr ausdrücklich geregelt. Künftig sind die empfangenen Leistungen, also sowohl die erhaltene Ware als auch der erhaltene Kaufpreis, spätestens nach 14 Tage zurückzugeben bzw. zu erstatten. Dies fördert eine rasche Abwicklung des Widerrufs. Der Unternehmer hat dabei allerdings ein ausdrückliches Zurückbehaltungsrecht an dem Kaufpreis, bis er die Waren wieder zurückerhalten hat, bzw. der Verbraucher einen Nachweis erbracht hat, dass er die Waren zurückgeschickt hat.

### **6. Lieferdauer und Haftung für Verlust und Beschädigung bei Versand**

Der Unternehmer soll künftig innerhalb von 30 Tagen die bestellten Waren liefern. Ist eine Lieferung nicht innerhalb dieser 30 Tage erfolgt, kann der Verbraucher am 31. Tag nach Abschluss der Bestellung vom Vertrag zurücktreten. Die Haftung für Verlust und Beschädigung sollen nach den Regelungen der VRRL nunmehr ausdrücklich beim Händler liegen. Das Risiko von Verlust und Beschädigung geht erst auf den Verbraucher über, wenn er die Waren in Empfang genommen hat.

### **7. Neue Informationspflichten (auf für Offline-Geschäfte)**

In Art. 5 der VRRL werden nun die vom Unternehmer zu erfüllenden Informationspflichten geregelt, wobei diese auch für im Ladengeschäft abgeschlossene Verträge gelten, sondern sich dort die Informationen nicht bereits unmittelbar aus den Umständen ergeben. Die Informationen müssen dem Verbraucher klar und verständlich zur Verfügung gestellt werden, bevor der Verbraucher durch ein Vertragsangebot gebunden ist.

Der Unternehmer hat den Verbraucher unter anderem über

- die wesentlichen Eigenschaften der Ware oder Dienstleistung;
- die Identität des Unternehmers, inkl. Anschrift, an der er niedergelassen ist und Telefonnummer;
- den Gesamtpreis;
- Zahlungs-, Liefer- und Leistungsbedingungen;
- das gesetzliche Gewährleistungsrecht;
- ggf. die Laufzeit des Vertrages;
- ggf. die Funktionsweise digitaler Inhalte;
- ggf. die Interoperabilität digitaler Inhalte mit Hard- und Software

zu informieren, soweit diese erforderlich ist.

**Praxistipp:** Aufgrund der hier nur übersichtlich dargestellten Neuerungen, die spätestens ab dem 13.12.2013 zu erwarten sind, empfiehlt es sich für Online-Händler dringend ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen, vor allem die verwendeten Widerrufsbelehrungen und die Erfüllung der vorvertraglichen Informationspflichten auf Übereinstimmung mit dem neuen Recht, überprüfen zu lassen, um unter anderem Abmahnungen wegen falscher Widerrufsbelehrung und auch verlängerten Widerrufsfristen zu begegnen.

*Katinka Hüttl, LL.M.  
Rechtsanwältin*

## Bald ein Ende der Filesharing-Abmahnungen?

**In der Politik wird seit Jahren diskutiert, ob dem blühenden Abmahngeschäft in Tauschbörsen-Fällen ein Riegel vorgeschoben werden soll. Schätzungen zu Folge werden in Deutschland jährlich über 200.000 Abmahnungen wegen Urheberrechtsverletzungen im Internet versendet. Im Rahmen der Abmahnungen wird die Abgabe einer Unterlassungserklärung und die Zahlung eines Schadenersatzes und die Erstattung der Abmahnkosten verlangt. Die verlangten Beträge belaufen sich pauschal auf € 400,00 bis €1.200,00.**

Um Privatpersonen vor zu hohen Kosten zu schützen und die Massenabmahnungen einzudämmen, liegt bereits ein Gesetzesentwurf vor, der den Gegenstandswert bei Abmahnungen und somit auch die Anwaltskosten begrenzen soll. Der Gesetzesentwurf sieht vor, dass bei Abmahnungen gegen Privatpersonen der Gegenstandswert pauschal auf € 1.000,00 festgesetzt wird. Aus diesem Gegenstandswert leiten sich auch die Anwaltskosten ab und betragen demnach lediglich € 130,50.

Fraglich ist jedoch, ob die geplante gesetzliche Regelung den gewünschten Schutz der Privatpersonen gewährleistet. Zu beachten ist zunächst, dass bereits jetzt schon eine gesetzliche Regelung zur Deckelung der Abmahngebühren existiert. Es handelt sich dabei um die Regelung des § 97a Abs. 2 UrhG. Diese Vorschrift sieht die Begrenzung der Abmahnkosten auf € 100,00 vor. Die Voraussetzungen für diese Begrenzung liegen jedoch aufgrund der Vielzahl an unbestimmten Rechtsbegriffen in der Praxis nie vor. Die Deckelung soll nach § 97a Abs. 2 UrhG nur in einfach gelagerten Fällen mit einer nur unerheblichen Rechtsverletzung außerhalb des geschäftlichen Verkehrs greifen. Die Anwendung dieser Norm scheiterte in der gerichtlichen Praxis daran, dass die Urheberrechtsverletzungen nicht als unerheblich angesehen wurden.

Mehr Rechtssicherheit verspricht die geplante Regelung jedoch auch nur auf den ersten Blick. Denn der Gesetzesentwurf sieht eine Ausnahme von der Deckelung des Gegenstandswertes auf € 1.000,00 vor. Nach der Ausnahmeregelung soll der Gegenstandswert dann nicht begrenzt werden, wenn dies „nach den besonderen Umständen des Einzelfalls sowie der Anzahl

oder der Schwere der Rechtsverletzungen „unbillig“ wäre. Für die Abmahnenden besteht also auch in der Zukunft die Möglichkeit, durch geschickte Argumentation den Gegenstandswert und somit die Abmahnkosten in die Höhe zu treiben. Letztlich bleibt es den Gerichten vorbehalten zu bestimmen, in welchen Fällen eine Deckelung des Gegenstandswertes auf € 1.000,00 als „unbillig“ erscheint.

Zu beachten ist, dass der Gesetzesentwurf keine Regelung hinsichtlich der Höhe des geforderten Schadenersatzes vorsieht. Die Bemessung der Schadenersatzansprüche bleibt also den Gerichten vorbehalten. Die bisherige einschlägige Rechtsprechung setzt pro getauschtem Lied durchschnittlich € 300,00 Schadenersatz an. Bei einer CD mit 16 Liedern bedeutet dies einen Schadenersatzanspruch in Höhe von € 4.800,00. Legt man diesen Betrag dem Gegenstandswert zugrunde, so entstehen wiederum Rechtsanwaltsgebühren, die eine Abmahnung wieder attraktiv machen.

**Praxistipp:** Der geplante Schutz von Privatpersonen vor übersteuerten Abmahnungen wird durch den bisherigen Gesetzesentwurf nicht erreicht. Das Gesetz sieht eine Ausnahmeregelung vor, die eine Erhöhung des Gegenstandswertes zulässt. Es ist davon auszugehen, dass weiterhin Gegenstandswerte von mehr als € 1.000,00 die Regel sein werden. Ein Ende der übertriebenen Filesharing-Abmahnungen ist daher weiterhin nicht in Sicht.

Dr. Balázs Korom  
Rechtsanwalt

### Impressum

v.i.S.d.P.: Rechtsanwalt Jörg Steinheimer  
LIEB.Rechtsanwälte  
Lorenzer Strasse 31 / 90402 Nürnberg  
Fon + 49 (0)911 2179090 / Fax +49 (0)911 21790999  
[joerg.steinheimer@lieb-online.com](mailto:joerg.steinheimer@lieb-online.com)  
[www.lieb-online.com](http://www.lieb-online.com)

Hinweis: Dieser Newsletter kann keine Einzelfallberatung ersetzen. Alle Angaben ohne Gewähr und Anspruch auf Vollständigkeit. Für die Abmeldung aus dem Verteiler schreiben Sie bitte eine E-Mail an [joerg.steinheimer@lieb-online.com](mailto:joerg.steinheimer@lieb-online.com)

© LIEB.Rechtsanwälte 2013