

einer Abwägung der im Einzelfall gegenüberstehenden Interessen und Güter festgestellt werden kann, weil es sich, so auch das Berufungsgericht, bei dem Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb um einen offenen Tatbestand handelt, kann dahingestellt bleiben (zur Interessenabwägung im Hinblick auf die Privilegierung gerichtlicher Verfahren BGH, Beschl. v. 15.7.2005 – GSZ 1/04, MDR 2006, 280 = BGHReport 2005, 1461 m. Anm. Elßner =GRUR 2005, 882 [884] – Unberechtigte Schutzrechtsverwarnung; Urt. v. 19.1.2006 – I ZR 98/02, BGHReport 2005, 115 = MDR 2005, 226, Umdruck S. 8 – Verwarnung aus Kennzeichenrecht II). Denn auch bei Abwägung der im vorliegenden Fall widerstreitenden Belange ist, wie das Berufungsgericht zu Recht angenommen hat, wegen der überwiegenden schützenswerten Interessen der Klägerin die Rechtswidrigkeit zu bejahen. (Wird ausgeführt.)

[22] c) Aus den festgestellten rechtswidrigen Eingriffen ergibt sich eine tatsächliche Vermutung für das Vorliegen der erforderlichen Wiederholungsgefahr nach § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB.

[23] 5. Aus dem Vorstehenden folgt, dass das Berufungsgericht auch den auf Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten gerichteten Klageantrag zu Recht für begründet erachtet hat. ...

Bestell-Nr.: BGH 5417

Löschung einer vor dem 1.1.1995 eingetragenen Marke wegen Schutzunfähigkeit

MarkenG § 162 Abs. 2; WZG §§ 1, 4 Abs. 3

Bei der Prüfung, ob eine vor dem 1.1.1995 eingetragene Marke auf einen nach diesem Zeitpunkt gestellten Antrag wegen Schutzunfähigkeit zu löschen ist, ist davon auszugehen, dass der Abbildung einer Ware oder von Teilen einer Ware, die sich auf die Wiedergabe von technisch bedingten Gestaltungsmerkmalen beschränkt, die das Wesen der Ware ausmachen, nach dem Warenzeichengesetz der Schutz als Warenzeichen grundsätzlich zu versagen war, weil sie zur kennzeichenmäßigen Unterscheidung gegenüber gleichartigen Erzeugnissen anderer Hersteller ungeeignet ist und derartige Merkmale im Allgemeininteresse freizuhalten sind. Dieses Schutzhindernis konnte daher auch nicht durch Verkehrsdurchsetzung überwunden werden.

BGH, Beschl. v. 17.11.2005 – I ZB 9/04 (BPatG – 28 W (pat) 2/02)

Der Volltext der Entscheidung ist unter www.zr-report.de abrufbar.

Bestell-Nr.: BGH 5440

Medienrecht

Arzneimittelwerbung im Internet; Beschränkung des Verbreitungsgebiets durch Disclaimer; europarechtlicher Arzneimittelbegriff

AMG §§ 2, 21; HWG § 3a; UWG § 4 Nr. 11; TDG § 4; EuGVU Art. 5 Nr. 3

a) Der Werbende kann das Verbreitungsgebiet der Werbung im Internet durch einen sog. Disclaimer einschränken, in dem er ankündigt, Adressaten in einem bestimmten Land nicht zu beliefern. Um wirksam zu sein, muss ein Disclaimer eindeutig gestaltet und aufgrund seiner Aufmachung als ernst gemeint aufzufassen sein und vom Werbenden auch tatsächlich beachtet werden.

b) Den Einschränkungen des innerstaatlichen Rechts unterliegen nach § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 3 TDG Diensteanbieter, die in einem anderen Staat der EU geschäftsansässig sind, wenn sie im Inland für ein nicht zugelassenes Arzneimittel werben. Auch die Frage des Vertriebsverbots für nicht zugelassene Arzneimittel in Deutschland richtet sich nach inländischem Recht.

c) Art. 1 Nr. 1 lit. b der Richtlinie 2004/27/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31.3.2004 zur Änderung der Richtlinie 2001/83/EG zur Schaffung eines Gemeinschaftskodexes für Humanarzneimittel (ABl. EG Nr. L 136 v. 30.4.2004, S. 34) hat einen neuen europarechtlich einheitlichen Arzneimittelbegriff für Funktionsarzneimittel eingeführt, der aufgrund richtlinienkonformer Auslegung des § 2 AMG im Inland gilt.

BGH, Urt. v. 30.3.2006 – I ZR 24/03 (KG Berlin – 5 U 149/02)

Sachverhalt:

Die Beklagte, ein Unternehmen mit Sitz in den Niederlanden, unterhält einen Internet-Versandhandel. Zu den von ihr vertriebenen Erzeugnissen gehören Knoblauch Kapseln, TM Kapseln und Johanniskraut Kapseln. Für diese warb die Beklagte auf ihren Internet-Seiten. Die Startseite des Internet-Auftritts der Beklagten, über die Bestellungen erfolgen konnten, enthielt u.a. jedenfalls bis Dezember 2001 den Hinweis: „Deutschsprachigen Europäern, aber nicht an deutsche Adressen.“ Gleichwohl lieferte die Beklagte auf eine Bestellung aus November 2001 noch im Dezember 2001 die Produkte „L. TM Kapseln“ und „Johanniskraut Kapseln“ nach Deutschland. Der auf Unterlassung klagende Wettbewerbsverein hat geltend gemacht, die streitgegenständlichen Produkte seien Arzneimittel, die die Beklagte ohne Zulassung im Inland weder bewerben noch vertreiben dürfe.

Das LG hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Das Berufungsgericht hat die Berufung zurückgewiesen

(KG ZLR 2003, 604). Die hiergegen gerichtete, vom Senat zugelassene Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

...

[19] II. ... Die Beurteilung des Berufungsgerichts, die Bewerbung und der Vertrieb der in Rede stehenden Produkte durch die Beklagte seien im Inland unlauter, hält sowohl nach altem (§ 1 UWG a.F.) als auch nach neuem Recht (§§ 3, 4 Nr. 11 UWG) der rechtlichen Nachprüfung stand.

[20] 1. Anders als die Revision meint, ist im Streitfall eine internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte gegeben. ...

[22] Der Ort des schädigenden Ereignisses liegt im Streitfall in Deutschland. Der Internet-Auftritt der in den Niederlanden ansässigen Beklagten war international ausgerichtet und auch in deutscher Sprache gehalten und an deutschsprachige Europäer gerichtet. Die Verkaufspreise waren zudem in DM angegeben. Soweit die Beklagte in ihrem Internet-Auftritt den Hinweis auf „deutschsprachige Europäer“ mit dem Zusatz „aber nicht an deutsche Adressen“ und der österreichischen Nationalflagge versehen hat, ist das Berufungsgericht zu Recht davon ausgegangen, dass dadurch Deutschland von dem Internet-Auftritt nicht ausgeschlossen worden ist. Allerdings kann ein sog. Disclaimer, mit dem der Werbende ankündigt, Adressaten in einem bestimmten Land nicht zu beliefern, ein Indiz für eine Einschränkung des Verbreitungsgebiets sein (vgl. OLG Frankfurt v. 3.12.1998 – 6 W 122/98, CR 1999, 450 [451]; KG GRUR-Int. 2002, 448 [449 f.]; Fezer/Hausmann/Obergfell, UWG, Einl. I Rz. 369; Hoeren, WRP 1997, 993 [998]; Mankowski, GRUR-Int. 1999, 909 [919]; Ueber, Markenrecht im Internet, S. 214; enger: Harte/Henning/Retzer, UWG, § 14 Rz. 64). Ein wirksamer Disclaimer setzt aber voraus, dass er klar und eindeutig gestaltet und aufgrund seiner Aufmachung als ernst gemeint aufzufassen ist. Erheblich ist der Disclaimer zudem nur, wenn ihn der Werbende auch tatsächlich beachtet und nicht entgegen seiner Ankündigung gleichwohl in das vom Vertrieb ausgenommene Absatzgebiet liefert. Diese Voraussetzungen sind im Streitfall nicht erfüllt. (*Wird ausgeführt.*)

[23] Entgegen der Ansicht der Revision stellt es auch keine unzulässige Einschränkung der Warenverkehrsfreiheit nach Art. 28 EG dar, dass ein Disclaimer bei der Frage, an wen sich der Internet-Auftritt bestimmungsgemäß richtet, nur Beachtung finden kann, wenn er widerspruchsfrei und ernst gemeint aufgemacht ist und wenn sich der Werbende zu dem Disclaimer nicht in Widerspruch setzt.

[24] 2. Der Unterlassungsanspruch ist nach § 1 UWG a.F., §§ 3, 4 Nr. 11, 8 Abs. 1 UWG i.V.m. §§ 2, 21 AMG, § 3a HWG begründet.

[25] a) Die Anwendung deutschen Rechts auf den Internet-Auftritt der Beklagten ist nicht nach dem sog. Marktortprinzip ausgeschlossen. Nach dem Marktortprinzip setzt die Anwendung deutschen Wettbewerbsrechts voraus, dass die wettbewerblichen Interessen der Mitbewerber im Inland aufeinandertreffen (vgl. BGH, Urte. v. 4.6.1987 – I ZR 109/85 – Ein Champagner unter den Mineralwässern, MDR 1988, 205 = CR 1988, 560 = GRUR 1988, 453 [454] = WRP 1988, 25; v. 15.11.1990 – I ZR 22/89 – Kauf im Ausland, BGHZ 113, 11 [14] = MDR 1991, 856; Urte. v. 14.5.1998 – I ZR 10/96 854 – Co-Verlagsvereinbarung, GRUR 1998, 945 [946] = WRP 1998, 854). Nach deutschem Wettbewerbsrecht ist der Internet-Auftritt der Beklagten zu beurteilen, wenn sich dieser bestimmungsgemäß auch im Inland ausgewirkt hat (vgl. Köhler in Hefermehl/Köhler/Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 24. Aufl., Einl. UWG Rz. 5.8; Fezer/Hausmann/Obergfell, UWG, Einl. I Rz. 273; Harte/Henning/Glöckner, UWG, Einl. C Rz. 84 ff.; Bornkamm in Bartsch/Lutterbeck, Neues Recht für neue Medien, 1998, S. 99 [105]). Hier- von ist im Streitfall auszugehen; insoweit gelten die vorstehenden Ausführungen zur Begründung der internationalen Zuständigkeit entsprechend ...

[26] b) Das beantragte Verbot der Werbung und des Vertriebs der streitgegenständlichen Produkte ist nicht nach dem Gesetz über die Nutzung von Telediensten (Teledienstegesetz TDG) ausgeschlossen. Das Teledienstegesetz in der bis zum 20.12.2001 gültigen Fassung sah keine Ausnahmen von nationalen Beschränkungen für Diensteanbieter mit Niederlassung in einem anderen EG-Staat vor.

[27] Nach der Novellierung des Teledienstegesetzes mit Wirkung ab 21.12.2001 sind die beanstandete Werbung und der Vertrieb der in Rede stehenden Produkte von einem Verbot nach § 4 Abs. 2 Satz 1 TDG n.F. nicht schon deshalb ausgeschlossen, weil die Beklagte ihren Sitz in einem anderen EU-Mitgliedstaat hat. Nach dieser Vorschrift, durch die Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8.6.2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insb. des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“, ABl. EG Nr. L 178 v. 17.7.2000, S. 1) umgesetzt worden ist (vgl. Begr. zum Regierungsentwurf eines Gesetzes über rechtliche Rahmenbedingungen für den elektronischen Geschäftsverkehr [Elektronisches Geschäftsverkehr-Gesetz – EGG], BT-Drucks. 14/6098, 18), wird der Dienstleistungsverkehr von nationalen Beschränkungen, die im Herkunftsland nicht gelten, freigestellt (Herkunftslandprinzip). Zu den Telediensten im Sinne des Teledienstegesetzes rechnen gem. § 2 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 5 TDG auch Angebote von Waren in elektronisch abrufbaren Datenbanken mit interaktivem Zugriff und unmittelbarer Bestellmöglichkeit, wie sie die Beklagte vorliegend bereitstellt.

Gleichwohl unterliegen Werbung und Vertrieb der Produkte der Beklagten deutschem Recht.

[28] aa) Für die Beurteilung des Vertriebsverbots sind die Bestimmungen des Teledienstegesetzes nicht einschlägig. Die E-Commerce-Richtlinie, zu deren Umsetzung die Novellierung des Teledienstegesetzes durch das Elektronische Geschäftsverkehr-Gesetz (EGG) diente (vgl. Begründung zum Regierungsentwurf BT-Drucks. 14/6098, 11), regelt nicht die Lieferung von Produkten. ...

[29] bb) Dem von dem Kläger beantragten Werbeverbot steht nicht die Bestimmung des § 4 Abs. 2 Satz 1 TDG entgegen. Dazu bedarf es keines näheren Eingehens auf die Rechtsnatur und die Reichweite des Herkunftslandprinzips nach § 4 Abs. 2 Satz 1 TDG (vgl. zum Meinungsstand Ahrens, FS Tilmann, S. 739, 745 f.; Fezer/Hausmann/Obergfell, UWG, Einl. I Rz. 112 ff.; Spindler in Spindler/Schmitz/Geis, TDG, 2004, § 4 TDG Rz. 23 ff.; Brunner in Manssen, Telekommunikations- und Multimediarecht, § 4 TDG Rz. 37 ff.). Denn § 4 Abs. 2 Satz 1 TDG findet nach § 4 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. Abs. 5 Satz 1 Nr. 3 TDG keine Anwendung. Danach unterliegen das Angebot und die Erbringung eines Teledienstes durch einen Diensteanbieter, der in einem anderen EU-Mitgliedstaat niedergelassen ist, abweichend von § 4 Abs. 2 Satz 1 TDG den Einschränkungen des innerstaatlichen Rechts, soweit dieses dem Schutz der öffentlichen Gesundheit vor Beeinträchtigungen oder ernsthaften und schwerwiegenden Gefahren dient, und die auf der Grundlage des innerstaatlichen Rechts in Betracht kommenden Maßnahmen in einem angemessenen Verhältnis zu diesen Schutzziele stehen. Das Berufungsgericht hat das Vorliegen dieser Voraussetzungen nicht ausdrücklich erörtert. Das nötigt jedoch nicht zu einer Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache, weil der Senat die erforderliche Prüfung selbst vornehmen kann.

[30] Gegenstand der Beurteilung ist im Streitfall die Frage, ob ein Werbeverbot für im Inland nicht zugelassene Arzneimittel, zu denen die streitgegenständlichen Produkte der Beklagten rechnen (vgl. hierzu nachstehend II 2c), dem Schutz der öffentlichen Gesundheit vor Beeinträchtigungen oder ernsthaften und schwerwiegenden Gefahren dient und dies im Hinblick auf das Ziel des Schutzes der öffentlichen Gesundheit verhältnismäßig ist (§ 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 3 TDG, Art. 3 Abs. 4 lit. a E-Commerce-Richtlinie). Davon ist allerdings nicht schon deshalb auszugehen, weil der deutsche Gesetzgeber in § 3a HWG ein Werbeverbot für Arzneimittel vorgesehen hat, denen die erforderliche Zulassung fehlt (vgl. Spindler in Spindler/Schmitz/Geis, TDG, 2004, § 4 Rz. 55 TDG). Allein aus dem Vorhandensein eines nationalen Werbeverbots für entsprechende Arzneimittel folgte nicht, dass auch die Voraussetzungen des § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 3 TDG erfüllt sind. Das Werbeverbot des § 3a HWG für Arzneimittel,

denen die notwendige Zulassung fehlt, setzt aber Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 92/28/EWG des Rates vom 31.3.1992 über die Werbung für Humanarzneimittel (ABl. EG Nr. L 113 v. 30.4.1992, S. 13) um. Danach untersagen die Mitgliedstaaten die Werbung für ein Arzneimittel, für dessen Inverkehrbringen keine Genehmigung nach den Rechtsvorschriften der Gemeinschaft erteilt worden ist. ... Das auf nicht zugelassene Arzneimittel bezogene Werbeverbot ist in den Mitgliedstaaten danach einem einheitlichen Recht unterworfen.

[31] c) Das Berufungsgericht hat angenommen, dass es sich bei den streitgegenständlichen Erzeugnissen um (Funktions-)Arzneimittel i.S.v. § 2 Abs. 1 Nr. 5 AMG handelt, die ohne arzneimittelrechtliche Zulassung in Deutschland nicht vertrieben (§ 21 Abs. 1 AMG) und nicht beworben werden dürfen (§ 3a HWG). Das hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand. ...

[33] bb) Durch Art. 1 Nr. 1 der Richtlinie 2004/27/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31.3.2004 zur Änderung der Richtlinie 2001/83/EG zur Schaffung eines Gemeinschaftskodexes für Humanarzneimittel (ABl. EG Nr. L 136 v. 31.3.2004, S. 34) ist der Arzneimittelbegriff neu definiert worden. Nach Art. 1 Nr. 1 lit. b der Richtlinie 2004/27/EG sind danach Arzneimittel alle Stoffe oder Stoffzusammensetzungen, die im oder am menschlichen Körper verwendet oder einem Menschen verabreicht werden können, um entweder die menschlichen physiologischen Funktionen durch eine pharmakologische, immunologische oder metabolische Wirkung wiederherzustellen, zu korrigieren oder zu beeinflussen oder eine medizinische Diagnose zu erstellen. Durch die neu in die Begriffsbestimmung des Funktionsarzneimittels aufgenommenen Wirkungen (pharmakologische, immunologische oder metabolische Wirkung) stellt der Arzneimittelbegriff jedenfalls in größerem Umfang als die zuvor maßgebliche Definition des Art. 1 Nr. 2 Abs. 2 der Richtlinie 2001/83/EG auf objektive Merkmale des Produkts ab (vgl. Doepner/Hüttebräuker, WRP 2005, 1195 [1196]; Meyer/Reinhart, WRP 2005, 1437 [1444]; weitergehend Gröning, WRP 2005, 709 [712]). Mit der neuen Definition des Arzneimittels in Art. 1 Nr. 1 lit. b der Richtlinie 2004/27/EG aufgrund des wissenschaftlichen und technischen Fortschritts verfolgte der europäische Gesetzgeber nach Erwägungsgrund Nr. 7 der Richtlinie das Ziel, die Begriffsbestimmungen weiter zu klären und zu spezifizieren und auftretende Zweifel der Begriffsbestimmung vermeiden zu helfen. Mit der Bestimmung des Begriffs des Arzneimittels in Art. 1 Nr. 1 lit. b der Richtlinie 2004/27/EG vom 31.3.2004 ist nunmehr anders als unter Geltung des Arzneimittelbegriffs nach Art. 1 Nr. 2 in der ursprünglichen Fassung der Richtlinie 2001/83/EG vom 6.11.2001 (vgl. EuGH, Urt. v. 9.6.2005 – Rs. C-211/03, Rs. C-299/03, Rs. C-316/03, Rs. C-317/03, Rs. C-318/093 – HLH Warenvertriebs GmbH, ZLR 2005, 435 = WRP

2005, 863, Tz. 56) von einem einheitlichen europäischen Begriff des Funktionsarzneimittels und einer Vollharmonisierung in diesem Bereich auszugehen (vgl. Doepner/Hüttebräuker, WRP 2005, 1195 [1202]; Meyer/Reinhart, WRP 2005, 1437 [1444]). ...

[34] cc) Sowohl unter Zugrundelegung des Arzneimittelbegriffs der Richtlinie 2001/83/EG vom 6.11.2001 in der ursprünglichen Fassung als auch in der durch die Richtlinie 2004/27/EG vom 31.3.2004 geänderten Fassung ist bei den von der Beklagten beworbenen und vertriebenen Präparaten davon auszugehen, dass es sich um Funktionsarzneimittel handelt. Das Berufungsgericht hat die pharmakologische Wirkung dieser Produkte festgestellt. Mit ihren hiergegen gerichteten Rügen dringt die Revision nicht durch. (*Wird ausgeführt.*)

[37] Die von der Beklagten vertriebenen Produkte sind somit Arzneimittel i.S.v. § 2 Abs. 1 Nr. 5 AMG, für deren Inverkehrbringen im Inland die erforderliche Zulassung oder Genehmigung fehlt. Sie dürfen gem. § 21 AMG nicht im Inland vertrieben und gem. § 3a HWG nicht im Inland beworben werden. Da die Beklagte hiergegen verstoßen hat, ist sie gem. § 1 UWG a.F. und §§ 3, 4 Nr. 11, 8 Abs. 1 UWG zur Unterlassung verpflichtet. Das Inverkehrbringen und Bewerben von Arzneimitteln ohne Zulassung stellen ein i.S.d. § 1 UWG a.F. sittenwidriges Handeln und ein nach § 4 Nr. 11 UWG unlauteres Marktverhalten dar (vgl. BGH, Urt. v. 23.06.2005 – I ZR 194/02 – Atemtest, BGHZ 163, 265 [274] = GesR 2006, 42 = MDR 2006, 40 = BGHReport 2005, 1547). ...

Bestell-Nr.: BGH 5477

Anmerkung

Der BGH hat wieder einmal einen Pflock in das Internetrecht gestoßen und die Konturen dieses schwierigen Rechtsgebietes klarer skizziert. Vorliegend geht es um eine klassische Problematik, nämlich die Frage der Anwendung deutschen Werberechts auf einen niederländischen Anbieter. Dieser hatte Arzneimittel zum Versand über das Internet angeboten, allerdings unter Verweis darauf, dass deutschsprachige Europäer nur bei einem Sitz in Österreich oder der Schweiz beliefert würden. Allerdings enthielt die Webseite auch einen Hinweis auf die Zahlungsmöglichkeit mit Deutscher Mark. Der BGH hat wie das Berufungsgericht eine internationale Zuständigkeit für diesen Fall aus Art. 5 Nr. 3 des Europäischen Gerichts- und Vollstreckungsübereinkommen abgeleitet. Erfolgsort i.S.v. Art. 5 Nr. 3 sei auch Deutschland, da der Internetauftritt international ausgerichtet gewesen sei. Sowohl die deutsche Sprache wie auch die Verkaufspreise in DM seien ein Indiz für einen Erfolgsort in Deutschland. Der entsprechende Disclaimer im Hinblick auf die Belieferungen „nicht an deutsche Adressen“ sei zwar durchaus als Indiz für eine Einschränkung des Verbreitungsgebiets zu würdigen, sei aber im Hinblick auf die Verwendung von DM-Preisen ersichtlich nicht ernst gemeint gewesen. Der BGH bejahte ferner die Anwendbarkeit deutschen Rechts mit Hinblick auf den Marktort in Deutschland. Sehr ausführlich beschäftigt sich der Senat dann auch mit der Reichweite der

E-Commerce-Richtlinie, deren Herkunftslandprinzipie nicht zur Anwendung komme. Es ergebe sich daraus, dass die E-Commerce-Richtlinie einen ausdrücklichen Vorbehalt für Regeln hinsichtlich der Lieferungen von Produkten vorsehe und im Übrigen Maßnahmen zum Schutz der öffentlichen Gesundheit ausnehme. Das hiesige Arzneimittelrecht sei jedenfalls in der fallrelevanten Passage durch den Schutz der öffentlichen Gesundheit bedingt und insofern auch auf den niederländischen Anbieter anwendbar.

Grundsätzlich sind die Überlegungen des BGH zu begrüßen. Insbesondere hat der BGH erstmals den Weg für die Verwendung von Disclaimern freigemacht. Hinweise hinsichtlich des intendierten Absatzgebietes auf einer Homepage sind demnach als Indiz bei der Rechtszuständigkeit und der Frage des anwendbaren Rechts zu prüfen. Allerdings müssen solche Hinweise und Disclaimer ersichtlich ernst gemeint sein und dürfen nicht – z.B. durch die Wahl einer widersprüchlichen Web-Gestaltung – konterkariert werden. Spannend sind ferner die Überlegungen des BGH zur E-Commerce-Richtlinie, für unverständlich halte ich allerdings den Hinweis, dass hier unter Umständen die Ausnahme für die Lieferung von Produkten relevant sein könne. Werberecht hat zwar etwas mit dem Absatz von Produkten zu tun, fällt aber nicht in die Ausnahmebestimmungen der E-Commerce-Richtlinie für die Produktlieferung. Relevanter ist da schon der Hinweis auf die Maßnahmen zum Schutz der öffentlichen Gesundheit, unter die – wie der BGH zu Recht feststellt – auch die Regeln zur Arzneimittelwerbung weitgehend fallen. Der Fall ist insofern klar entschieden, beruht allerdings in mehrfacher Hinsicht auf alten Rechts- und Tatsachenkonstellationen. Eine Werbung mit Deutscher Mark gibt es nicht mehr. Die Frage ist jetzt, welche Indizwirkung eigentlich von einer Werbung mit dem Zahlungsmittel EURO ausgeht. Auch wäre heute die EUGVÜ durch die neue Verordnung zur Regelung der Gerichtszuständigkeit zu ersetzen. Allerdings enthält die EUGGVO wenige Neuregelungen im Verhältnis zum alten Überkommen. Spannend bleibt es also insofern bei der Frage der Disclaimer und deren Verhältnis zu einer EURO-Werbung. Hier wird man weiterhin gerichtliche Klärung herbeiführen müssen.

Prof. Dr. Thomas Hoeren, Münster

■ Verfahrensrecht

ZPO § 256
Zum Feststellungsinteresse nach übereinstimmender Erledigungserklärung.

BGH, Urt. v. 21.3.2006 – VI ZR 77/05
(LG Leipzig – 1 S 7099/04)

Sachverhalt:

Der Kläger beehrte von der Beklagten als Haftpflichtversicherer des Schädigers Erstattung der Kosten für ein Sachverständigen Gutachten, das er nach einem