

Ein starkes M&A-Jahr in Deutschland trotz der fortdauernden Corona-Pandemie – das konstatiert die Kanzlei Cleary Gottlieb in ihrem M&A-Telegramm 2021 vom 13.12.2021. Finanzinvestoren seien an nahezu jeder Transaktion beteiligt gewesen. Der hart geführte Kampf um Zooplus habe eine neue Dynamik in den deutschen M&A-Markt gebracht. Nach erneuten Verschärfungen des Außenwirtschaftsrechts sei die Investmentkontrolle mittlerweile zu einem prägenden Bestandteil von M&A-Prozessen geworden, der deutlich Einfluss auf Prozessabläufe, Timing und auch Zuschlagsentscheidungen nehme. Die Zahl der AWG-Verfahren habe sich vervielfacht; eine Verwaltungspraxis müsse sich aber noch herausbilden. Dr. Michael J. Ulmer, M&A-Partner im Frankfurter Büro von Cleary Gottlieb, kommentiert: „Momentan gibt es keine Anhaltspunkte dafür, dass der M&A-Boom abflaut. Vor dem Hintergrund der Transformation verschiedenster Bereiche des Wirtschaftslebens, des Trends hin zu ‚Corporate Clarity‘ und der Schlagkraft der Finanzinvestoren wird der M&A-Markt in Deutschland auch im Jahr 2022 Stärke zeigen.“ Die Investitionskontrolle bildet auch ein Schwerpunktthema im Rahmen der (derzeit als Präsenzveranstaltung geplanten) M&A-Konferenz 2022 des Betriebs-Berater am 25. Januar 2022 im Steigenberger Parkhotel in Düsseldorf. Weitere Informationen und Anmeldung unter <https://veranstaltungen.ruw.de/veranstaltungen/wirtschaftsrecht/m-a-konferenz-2022/programm>.



Dr. Martina Koster,  
Ressortleiterin  
Wirtschaftsrecht

## Entscheidungen

### **EuGH: Warnhinweise auf Tabakerzeugnissen**

1. Art. 8 Abs. 8 der Richtlinie 2014/40/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3. April 2014 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Herstellung, die Aufmachung und den Verkauf von Tabakerzeugnissen und verwandten Erzeugnissen und zur Aufhebung der Richtlinie 2001/37/EG ist dahin auszulegen, dass ein Bild, bei dem es sich zwar nicht um eine naturgetreue Wiedergabe einer Zigarettenpackung handelt, der Verbraucher es aber aufgrund seiner Gestaltung hinsichtlich Umrissen, Proportionen, Farben und Markenlogo mit einer solchen Packung assoziiert, ein „Bild von einer Packung“ im Sinne dieser Bestimmung darstellt.

2. Art. 8 Abs. 8 der Richtlinie 2014/40 ist dahin auszulegen, dass ein Bild einer Zigarettenpackung, das unter diese Bestimmung fällt, auf dem aber nicht die gesundheitsbezogenen Warnhinweise gemäß Titel II Kapitel II der Richtlinie zu sehen sind, selbst dann nicht mit dieser Bestimmung vereinbar ist, wenn der Verbraucher vor dem Erwerb der Zigarettenpackung die Gelegenheit hat, diese Warnhinweise auf der dem Bild entsprechenden Zigarettenpackung wahrzunehmen.

**EuGH**, Urteil vom 9.12.2021 – C-370/20

(Tenor)

Volltext: **BB-ONLINE BBL2021-3009-1**

unter [www.betriebs-berater.de](http://www.betriebs-berater.de)

### **BGH: Werbung für ärztliche Fernbehandlungen verboten**

Der u. a. für das Wettbewerbsrecht zuständige I. Zivilsenat des BGH hat mit Urteil vom 9.12.2021 – I ZR 146/20 – entschieden, unter welchen Voraussetzungen für ärztliche Fernbehandlungen geworben werden darf. Die Klägerin ist die Zentrale zur Bekämpfung unlauteren

Wettbewerbs. Die Beklagte warb auf ihrer Internetseite mit der Aussage „Erhalte erstmals in Deutschland Diagnosen, Therapieempfehlung und Krankschreibung per App.“ für die von einer privaten Krankenversicherung angebotene Leistung eines „digitalen Arztbesuchs“ mittels einer App bei in der Schweiz ansässigen Ärzten. Die Klägerin sieht in dieser Werbung einen Verstoß gegen das Verbot der Werbung für Fernbehandlungen nach § 9 HWG. Sie nimmt die Beklagte auf Unterlassung in Anspruch. Die Klage hatte in allen Instanzen Erfolg. Der BGH hat entschieden, dass die beanstandete Werbung gegen § 9 HWG in seiner alten und in seiner neuen Fassung verstößt. Da es sich bei dieser Vorschrift um eine – dem Gesundheitsschutz dienende – Marktverhaltensregelung im Sinne von § 3a UWG handelt, ist die Beklagte nach § 8 Abs. 1 S. 1 UWG zur Unterlassung der Werbung verpflichtet. Die Beklagte hat unter Verstoß gegen § 9 HWG in seiner alten Fassung für die Erkennung und Behandlung von Krankheiten geworben, die nicht auf eigener Wahrnehmung an dem zu behandelnden Menschen beruht. Eine eigene Wahrnehmung im Sinne dieser Vorschrift setzt voraus, dass der Arzt den Patienten nicht nur sehen und hören, sondern auch – etwa durch Abtasten, Abklopfen oder Abhören oder mit medizinisch-technischen Hilfsmitteln wie beispielsweise Ultraschall – untersuchen kann. Das erfordert die gleichzeitige physische Präsenz von Arzt und Patient und ist im Rahmen einer Videosprechstunde nicht möglich. Nach § 9 S. 2 HWG in seiner neuen Fassung ist das in Satz 1 geregelte Verbot zwar nicht auf die Werbung für Fernbehandlungen anzuwenden, die unter Verwendung von Kommunikationsmedien erfolgen. Zu diesen Kommunikationsmedien gehören auch Apps. Das gilt aber nur, wenn nach allgemein anerkannten fachlichen Standards ein persönlicher ärztlicher Kontakt

mit dem zu behandelnden Menschen nicht erforderlich ist. Diese Voraussetzung ist hier nicht erfüllt. Mit den allgemein anerkannten fachlichen Standards sind nicht die Regelungen des für den behandelnden Arzt geltenden Berufsrechts gemeint. Es kommt daher nicht darauf an, ob die beworbene Fernbehandlung den Ärzten in der Schweiz schon seit Jahren erlaubt ist. Der Begriff der allgemein anerkannten fachlichen Standards ist vielmehr unter Rückgriff auf den entsprechenden Begriff in § 630a Abs. 2 BGB, der die Pflichten aus einem medizinischen Behandlungsvertrag regelt, und die dazu von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze auszulegen. Danach können sich solche Standards auch erst im Laufe der Zeit entwickeln und etwa aus den Leitlinien medizinischer Fachgesellschaften oder den Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses gemäß §§ 92, 136 SGB V ergeben. Die Beklagte hat für eine umfassende, nicht auf bestimmte Krankheiten oder Beschwerden beschränkte ärztliche Primärversorgung (Diagnose, Therapieempfehlung, Krankschreibung) im Wege der Fernbehandlung geworben. Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, dass eine solche umfassende Fernbehandlung den zum Zeitpunkt der Behandlung bestehenden, allgemeinen fachlichen Standards entspricht. Da die Beklagte dies auch nicht behauptet hatte und insoweit kein weiterer Sachvortrag zu erwarten war, konnte der BGH abschließend entscheiden, dass die beanstandete Werbung unzulässig ist.

(PM BGH vom Nr. 224/2021 vom 9.12.2021)

### **BGH: Kein Hin- und Herwechseln zwischen Herstellungs- und Geldersatzanspruch**

Hat der Schadensersatzgläubiger dem Ersatzpflichtigen zur Herstellung eine angemessene Frist mit der Erklärung gesetzt, dass er die Herstellung nach Ablauf der Frist ablehne, und ist die Frist fruchtlos abgelaufen, kann der Herstel-