

richtshofes,²⁷ die Angabe, von wem die Ware umgepackt worden ist, so deutlich aufdrucken müsse, dass sie ein normal-sichtiger Verbraucher bei Anwendung eines normalen Maßes an Aufmerksamkeit verstehen könne. Der Bundesgerichtshof geht jedoch nicht näher auf die Tatsache ein, dass der Name des Parallelimporteurs im genannten Fall wesentlich größer geschrieben war als der Name des Herstellers. Zumindest nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes wäre eine im Verhältnis unproportionale Schriftgröße, in der der Name des Parallelimporteurs auf der Verpackung angebracht wird, ein Umstand, der dazu beitragen könnte, den Ruf des Markeninhabers zu schädigen.²⁸

Summary

The judgment of the European Court of Justice, delivered on April 26, 2007, clarified the circumstances under which trade mark owners may rely on their trade mark rights to prevent repackaging of their parallel imported pharmaceutical products. This latest judgment of the Court on the issue of repackaging mainly provides further guidance on how already established concepts shall be applied. Repackaging or relabeling of pharmaceutical products is as a matter of principle allowed if necessary for the further distribution and as long as it does not damage the reputation of the trademark or of the owner of the trademark rights. What can be considered as to damage the reputation of the trademark is a question of fact in each single case and will be for national courts to de-

cide upon. Consequently, the legal protection of trademark rights could vary significantly depending on the legal system concerned.

Résumé

Le jugement de la Cour Européenne de Justice du 26 avril 2007 a clarifié les circonstances dans lesquelles les propriétaires d'une marque peuvent se fonder sur leurs droits afin d'empêcher le reconditionnement de médicaments importés en parallèle. Ce dernier jugement en date de la Cour sur le problème du reconditionnement donne avant tout des indications supplémentaires sur la manière dont s'appliquent certains principes déjà établis. Le reconditionnement ou le réétiquetage de médicaments sont en principe autorisés s'ils sont nécessaires à la distribution et s'ils ne portent pas atteinte à la réputation de la marque ou à celle du propriétaire de la marque. La notion d'atteinte à la réputation d'une marque est une question de fait dans chaque cas particulier et sera tranchée par les tribunaux nationaux. En conséquence, la protection juridique des marques pourrait varier considérablement en fonction du système juridique concerné.

²⁷ Urteil vom 11. Juli 1996 in den verbundenen Rechtssachen C-427/93, C-429/93 und C-436/93 (Bristol-Myers Squibb u. a.), Slg. 1996, I-3457.

²⁸ Urteil vom 26. April 2007 in der Rechtssache C-348/04 (Boehringer Ingelheim u. a.), Rn. 45.

Rezensionen

Eike Thomas Bicker: Gläubigerschutz in der grenzüberschreitenden Konzerngesellschaft. Eine international-privatrechtliche Untersuchung am Beispiel der abhängigen englischen Kapitalgesellschaft mit Verwaltungssitz in Deutschland (Berlin: Duncker & Humblot 2007. Beiträge zum Europäischen Wirtschaftsrecht Bd. 42. ISBN 978-3-428-12368-1. € 86,-)

Der EuGH hat mit seinen auf die Niederlassungsfreiheit von Gesellschaften nach Art. 43 und 48 EG gestützten Entscheidungen in Sachen Centros, Überseering und Inspire Art den Aufbau grenzüberschreitender Konzerne mit Hilfe von abhängigen Scheinauslandsgesellschaften ermöglicht. Seither bildet die Frage nach dem Gläubigerschutz im sog. grenzüberschreitenden Konzern ein theoretisch interessantes und praktisch wichtiges Diskussionsfeld. Von theoretischem Interesse ist das komplexe Zusammenspiel von primärem und sekundärem Gemeinschaftsrecht, Internationalem Privatrecht und der rechtsvergleichenden Analyse der durchaus sehr unterschiedlich ansetzenden nationalen Gläubigerschutzregelungen. Von praktischer Bedeutung ist die Frage nicht nur wegen der großen Zahl grenzüberschreitender Unternehmensverbindungen und der Attraktivität eines einheitlichen Gesellschaftsstatuts, sondern auch wegen der besonderen Gefährdung von Konzerngläubigern.

Die von Uwe Blaurock betreute Freiburger Dissertation von Eike Thomas Bicker gibt einen sehr guten Überblick über die

vielschichtige Problematik und liefert erste Lösungsvorschläge. Der Verfasser behandelt zunächst die einschlägigen internationalprivatrechtlichen und gemeinschaftsrechtlichen Regelungen für grenzüberschreitende Konzerngesellschaften. Er klärt dabei für die sich im Zusammenhang mit dem Gläubigerschutz stellenden konzernrechtlichen und insolvenzrechtlichen Fragen die Reichweite des an die Gründung anknüpfenden Gesellschaftsstatuts in Abgrenzung zum Konzern- und Insolvenzstatut.

Der zweite Teil der Arbeit (S. 84–206) ist einer funktional vergleichenden Analyse des Gläubigerschutzes im deutschen Recht der verbundenen Unternehmen und im englischen Recht der corporate group gewidmet. Der Verfasser berücksichtigt dabei sämtliche Instrumente des Gläubigerschutzes durch Information (Register-, Firmen-, Briefkopf-, Rechnungslegungs- und Kapitalmarktpublizität), durch Kapitalerschutz (Kapitalaufbringung, Kapitalerhaltung) sowie durch die an ein Fehlverhalten oder bestimmte Konzernstrukturen anknüpfende gesellschafts- und insolvenzrechtliche Haftung von Geschäftsführern und Gesellschaftern aus Vertrag, Delikt und Vertrauen. Diese Gesamtschau ist unverzichtbar, wenn damit bei der Darstellung des englischen und deutschen Rechts naturgemäß auch nicht auf alle Einzelfragen und Meinungen eingegangen werden kann.

In einem dritten Teil werden in vorbildlicher Weise die Ergebnisse der kollisionsrechtlichen und rechtsvergleichenden Untersuchungen auf die abhängige englische Kapitalgesellschaft mit Verwaltungssitz in Deutschland angewendet. Dabei prüft der Autor, inwieweit die im englischen Kapitalgesellschaftsrecht bestehenden Gläubigerschutzlücken durch die

Anwendung deutscher Gläubigerschutzinstrumente geschlossen werden können und beschäftigt sich hierzu mit den dafür erforderlichen gesellschaftsrechtlichen Sonderanknüpfungen bzw. dem Vertrags-, Delikts- und Insolvenzkollisionsrecht. Die Konzernvertrauenshaftung nach § 311 Abs. 2 und Abs. 3 S. 1 BGB hält er als eine dem objektiven Vertragsstatut nach Art. 28 Abs. 2 S. 1 Hs. 2 EGBGB unterstellte Frage nur dann für anwendbar, wenn auch die Muttergesellschaft ihre Hauptverwaltung in Deutschland haben sollte (S. 219 f.). Sonderanknüpfungen im Bereich des Kapitalschutzes werden zutreffend als mit der Niederlassungsfreiheit unvereinbar abgelehnt (S. 221 ff.). Im Zusammenhang mit der aktuell viel diskutierten Frage nach der Anwendbarkeit der deutschen Insolvenzverschleppungstatbestände auf Scheinauslandsgesellschaften spricht sich der Verfasser zunächst für deren insolvenzrechtliche Qualifikation aus. Die Anwendung des deutschen Insolvenzantragsrechts hält er grundsätzlich für vereinbar mit der Niederlassungsfreiheit, da die Verschleppungshaftung auch aus gemeinschaftsrechtlicher Perspektive eine insolvenzrechtliche Natur aufweise. Das englische common law bleibe allerdings parallel anwendbar. Lediglich die starre Frist von drei Wochen dürfe nicht ausgehebelt werden (S. 229 ff.). Auch im Eigenkapitalersatzrecht wird konsequent zwischen der Anwendbarkeit der dem Insolvenzstatut unterfallenden Novellenregeln (§§ 39 Abs. 1 Nr. 5 und 135 InsO) und den dem Gesellschaftsstatut zuzurechnenden und daher unanwendbaren Rechtsprechungsregeln unterschieden (S. 243 ff.). Den Schwerpunkt der Ausführungen im dritten Teil bildet die Auseinandersetzung mit der Qualifikation und der Gemeinschaftsrechtskonformität der Anwendung der sog. Existenzvernichtungshaftung. Diese Haftung wird vom Verfasser mit der überwiegenden Meinung zwar dem Gesellschaftsstatut und damit weder dem Insolvenz- noch dem Deliktsstatut zugeordnet, doch hält er den mit ihr verbundenen Eingriff in die Niederlassungsfreiheit wegen der im englischen Konzernrecht bestehenden Gläubigerschutzlücken aus zwingenden Gründen des Allgemeinwohls für gerechtfertigt (S. 248 ff.). Entsprechendes gelte für die Durchgriffshaftung wegen Vermögensvermischung, während ein besonderer Schutz durch die Anwendung der deutschen Durchgriffshaftung wegen materieller Unterkapitalisierung mit der Niederlassungsfreiheit nicht zu vereinbaren sei (S. 261 ff.). Abgelehnt wird schließlich noch die Anwendbarkeit der spezifischen Konzernhaftungstatbestände des deutschen Rechts, weil diese entweder nicht passen oder nicht mit der Niederlassungsfreiheit vereinbart werden könnten (S. 265 ff.).

Die Arbeit von Bicker verdeutlicht sehr schön, dass die Frage des Verhältnisses von Gesellschafts- und Insolvenzrecht baldmöglichst einer Lösung durch den Gemeinschaftsgesetzgeber zugeführt werden sollte. Anders sind die Unsicherheiten, die vor dem Hintergrund der gemeinschaftsrechtlichen Gewährleistung der Niederlassungsfreiheit über die Reichweite des Gesellschaftsstatuts und die Zulässigkeit von Sonderanknüpfungen bestehen, nicht zu beseitigen. Das Verhältnis könnte zum einen durch die Anordnung eines generellen Vorrangs des insolvenzrechtlichen vor dem gesellschaftsrechtlichen Schutzinstrumentarium geklärt werden, doch würde dies entweder eine übermäßige Einschränkung des Gläubigerschutzes mit sich bringen oder die Frage nach Reichweite und Inhalt des subsidiären Rückgriffs auf das Gesellschaftsrecht aufwerfen. Da zudem auf absehbare Zeit eine Vollharmonisie-

rung der nationalen gesellschaftsrechtlichen und insolvenzrechtlichen Gläubigerschutzmechanismen (z. B. Kapitalschutz, Eigenkapitalersatz, Insolvenzverschleppungshaftung, action en comblement du passif, wrongful trading) nicht realistisch ist, sollte zumindest die vom Verfasser vorgeschlagene einheitliche internationalprivatrechtliche Anknüpfung von Gesellschaftsstatut und Insolvenzstatut an den Satzungssitz erwogen werden. Sie böte den Vorteil eines einheitlichen gesellschafts- und insolvenzrechtlichen Gläubigerschutzes sowie eines einheitlichen Insolvenzverfahrens von Mutter- und Tochtergesellschaft nach dem jeweils anwendbaren Kollisionsrecht. Die Einheitsanknüpfung bedeutete freilich zugleich eine Abkehr vom insolvenzrechtlichen lex-foi-Grundsatz.

Professor Dr. Peter Jung, Basel

Thomas Prüm: Die grenzüberschreitende Spaltung
(Konstanz: Hartung-Gorre 2007.
ISBN 978-3-86628-091-5. € 49,80)

Die von Carsten Ebenroth angeregte und von Werner Ebke betreute Konstanzer Dissertation beschäftigt sich mit einem zuletzt stark diskutierten und neuen Entwicklungen unterworfenen Thema. Der Verfasser behandelt nach einleitenden Bemerkungen zum Umstrukturierungsinstrument der Spaltung deren Kollisionsrecht unter besonderer Berücksichtigung von § 1 Abs. 1 UmwG (S. 26–106). Die Spaltung und insbesondere die mit ihr verbundene Universalsukzession werden von ihm nach der Einheitslehre grundsätzlich dem Gesellschaftsstatut der übertragenden Gesellschaft unterstellt. Damit wird dem Willen des Gesetzgebers, Spaltungsvorgänge durch eine vor allem auf den Rechtsträger und weniger auf die Vermögensgegenstände bezogene Gesamtbeurteilung zu erleichtern, auch kollisionsrechtlich Rechnung getragen. Zu begrüßen ist auch die sodann befürwortete Mischung aus grundsätzlich distributiver, teilweise aber auch kumulativer (Zulässigkeitsvoraussetzungen, Spaltungsvertrag) Anknüpfung der Gesellschaftsstatute (S. 73 ff.). Der Verfasser betrachtet grenzüberschreitende Spaltungen mit der h. M. als eine Form der Ausübung der grundsätzlich sekundären und bei Aufspaltungen auf Rechtsträger im Ausland auch einmal primären Niederlassungsfreiheit. Die mit § 1 Abs. 1 UmwG vorgenommene Beschränkung der Möglichkeit zu einer durch das Gesetz privilegierten Spaltung auf Rechtsträger mit (Satzungs-)Sitz im Inland wird von ihm als eine nicht zu rechtfertigende Beschränkung dieser Grundfreiheit angesehen (S. 158 ff.). Ein interessanter Gedanke findet sich am Schluss der Arbeit (S. 198 ff.). Dort wird die sich aus der Niederlassungsfreiheit ergebende Unanwendbarkeit des inländischen Satzungssitzerfordernisses von § 1 Abs. 1 UmwG gegenüber EWR-Rechtsträgern auch auf Rechtsträger aus Drittstaaten mit einem dem deutschen Recht vergleichbaren Umwandlungsrecht erstreckt. Begründet wird dies mit einem Rückgriff auf den für die beteiligte inländische Gesellschaft geltenden allgemeinen Gleichheitssatz. Insoweit stellt sich allerdings die Frage, ob die Zugehörigkeit von Rechtsträgern zu einem Raum vertiefter Integration nicht ein klassisches Differenzierungskriterium i.S.v. Art. 3 Abs. 1 GG darstellt.

Professor Dr. Peter Jung, Basel