

ermöglicht, die Vollstreckung zu stoppen⁴⁸. Ein solches Verständnis steht im Übrigen nicht in Widerspruch zur Rechtsprechung des *EuGH*⁴⁹.

2. Geltendmachung von Einwendungen im Ursprungsstaat nicht nach Art. 22 Nr. 5 EuGVVO ausgeschlossen

Art. 22 Nr. 5 EuGVVO statuiert allerdings eine ausschließliche Zuständigkeit. Fraglich ist deshalb, ob der Schuldner gehindert ist, nachträgliche Einwendungen im Ursprungsstaat geltend zu machen, wenn dort nach den Regelungen der EuGVVO ein allgemeiner oder besonderer Gerichtsstand gegeben ist. Dies ist zu verneinen. Die Ausschließlichkeit der Zuständigkeit nach Art. 22 Nr. 5 EuGVVO respektiert lediglich die Souveränität jedes Mitgliedstaats über die inländische Vollstreckung. Dementsprechend ist allgemein anerkannt, dass bei drohender Vollstreckung in verschiedenen Mitgliedstaaten die Gerichte der verschiedenen Vollstreckungsstaaten jeweils für die Vollstreckung in ihrem Staat ausschließlich zuständig sind⁵⁰. Die Ausschließlichkeit ist also territorial bezogen auf die jeweilige im Inland betriebene Vollstreckung. Dass der Vollstreckungsgerichtsstand gegebenenfalls erstreckt werden muss auf Rechtsbehelfe, die nicht allein die Vollstreckung im Inland aufhalten, sondern darüber hinaus einen Titelbezug aufweisen, erlaubt nicht den Schluss, dass ein solcher „überschießender“ Titelbezug an der Ausschließlichkeit der Zuständigkeitsregelung teilnimmt. Denn eine Herrschaft des Vollstreckungsstaats über ausländische Titel erkennt das Europäische Prozessrecht gerade nicht mehr an.

V. Zusammenfassung

1. Die Geltendmachung nachträglicher materieller Einwendungen gegen Europäische Zahlungsbefehle oder Bagatelltitel ist nicht auf den Ursprungsstaat konzentriert. Der europäische Gesetzgeber hat es vielmehr bei Erlass der Mahn- wie auch der Bagatellverordnung versäumt, ein Forum im Ursprungsstaat zu eröffnen und dort die Möglichkeit einer von der inländischen Vollstreckung unabhängigen Geltendmachung nachträglicher materieller Einwendungen zu gewährleisten. Eine solche Regelung wäre aber zur Verwirklichung des prozessualen Herkunftsprinzips notwendig gewesen, insbesondere weil unter der EuGVVO nicht stets ein Gerichtsstand im Ursprungsstaat gegeben ist.

2. Dass der Schuldner materielle Einwendungen nicht stets im Ursprungsstaat geltend machen kann, ist mit Blick auf die prozessuale Waffengleichheit bedenklich. Denn wenn der

Gläubiger im Ursprungsstaat einen unionsweit vollstreckbaren Titel erstreiten kann, dann wäre es umgekehrt angemessen, wenn der Schuldner diese Vollstreckbarkeit vor einem einzigen Gericht unionsweit wieder beseitigen könnte.

3. Der Schuldner muss aber jedenfalls dort, wo ihm Vollstreckung droht, nachträgliche Einwendungen geltend machen können. Dabei ist mangels europäischer Vereinheitlichung der vollstreckungsrechtlichen Rechtsbehelfe auch dann im Vollstreckungsstaat die internationale Zuständigkeit nach Art. 22 Nr. 5 EuGVVO eröffnet, wenn der nach dem jeweiligen nationalen Recht zur Geltendmachung materiellrechtlicher Einwendungen vorgesehene Rechtsbehelf nicht nur geeignet ist, die Vollstreckung aufzuhalten, sondern – so wie die deutsche Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO – einen „überschießenden“ Titelbezug aufweist.

4. Die deutsche ZPO steht folglich in Einklang mit dem Europarecht, wenn sie dem Schuldner gegen ausländische Zahlungsbefehle oder Bagatelltitel die Vollstreckungsgegenklage im Vollstreckungsstaat Deutschland erlaubt. ■

48 Im Ergebnis für Erstreckung des Art. 22 Nr. 5 EuGVVO auf die Vollstreckungsgegenklage auch *Rauscher/Mankowski*, *EuZPR*, 2. Aufl. (2006), Art. 22 Brüssel I-VO Rdnr. 55; *Geimer/Schützel/Geimer*, *EuZVR*, 3. Aufl. (2010), Art. 22 EuGVVO Rdnr. 368; *Kropholler*, *EuZPR*, 8. Aufl. (2005), Art. 22 EuGVVO Rdnr. 61; abw. *Nelle* (o. Fußn. 18), S. 377 ff.; *Hau*, *ZVglRWiss* 100 (2001) 495 (497 f.); *Münzberg*, *Festschr. f. Geimer*, 2002, 745, 748 f.; *Hess*, *IPRax* 2004, 493 (494).

49 Vgl. *Urt. AS-Autoteile Service GmbH/Pierre Malhé* (o. Fußn. 21). Die in der Entscheidung hinsichtlich der Aufrechnung enthaltene Einschränkung kann wohl nicht verallgemeinert werden; vgl. aber dazu, dass die Entscheidung in Frankreich überwiegend dahin aufgefasst wird, dass Art. 16 Nr. 5 EuGVÜ bzw. Art. 22 Nr. 5 EuGVVO nicht für nachträgliche Einwendungen gelten, *Nelle* (o. Fußn. 18), S. 371 m. w. Nachw.; vgl. auch *EuGH*, *Urt. v. 13. 7. 1995 – C-341/93 Slg.* 1995, I-2053 = *EuZW* 1995, 639 – *Danværn Production A/S/Schuhfabriken Otterbeck GmbH & Co.*, *Slg.* 1995 I 2053, wonach der Gerichtsstand der Widerklage gem. Art. 6 III EuGVÜ nicht auch die verteidigungsweise Geltendmachung einer Forderung etwa im Wege der Aufrechnung erfasse, die zulässigen Verteidigungsmittel und deren Voraussetzungen sich vielmehr nach nationalem Recht bestimmten.

50 Vgl. nur *Gotwald*, in: *MünchKomm*, 3. Aufl. (2008), Art. 22 EuGVVO Rdnr. 45.

Zur Rechtsprechung

Rechtsanwälte Dr. Werner Berg, LL. M. und Sean-Paul Brankin, LL. M.*

Das AstraZeneca-Urteil des Gerichts der Europäischen Union

Mit Entscheidung vom 1. 7. 2010 wies das Gericht die Nichtigkeitsklage von AstraZeneca gegen eine Bußgeldentscheidung der Kommission von 2005 ab und legt marktbeherrschenden Unternehmen beim Erwerb von gewerblichen Schutzrechten weitreichende Sorgfalts-, Offenlegungs- und Erläuterungspflichten auf. Deren Umfang werden Behörden und Gerichte in Zukunft genauer bestimmen müssen.

I. Einleitung

Am 1. 7. 2010 hat das *Gericht der Europäischen Union* („*Gericht*“) nach fast fünf Jahren Verfahrensdauer die Nichtigkeitsklage von AstraZeneca gegen die Entscheidung der Kommission, mit der AstraZeneca ein Bußgeld in Höhe von 60 Mio. Euro auferlegt worden war, abgewiesen¹. Die Entscheidung der Kommission war die erste Missbrauchsentscheidung im pharmazeutischen Sektor und betraf neue Missbrauchsarten an der Schnittstelle von Kartellrecht und gewerblichem Rechtsschutz. Sie steht in sachlichem Zusam-

menhang mit den Untersuchungen zum missbräuchlichen Erwerb von Patentrechten in den Fällen *Rambus*² und *Qualcomm*³ und wird für die Folgemaßnahmen der Kommission nach der Untersuchung des Arzneimittelsektors von Bedeutung sein⁴. AstraZeneca hat gegen die Entscheidung Rechtsmittel zum *EuGH* eingelegt⁵.

II. Die zu Grunde liegende Kommissionsentscheidung

Im Juni 2005 verhängte die Kommission eine Geldbuße von 60 Mio. Euro gegen AstraZeneca wegen missbräuchlicher

* Die Autoren sind Rechtsanwälte der Kanzlei *Crowell & Moring*, Brüssel.

1 *EuG*, *Urt. v. 1. 7. 2010 – T-321/05*, noch nicht in der amtl. *Slg.* veröffentlicht, *BeckRS* 2010, 90861 – *AstraZeneca*.

2 *ABIEU* Nr. C 30 v. 6. 2. 2010, S. 17.

3 *Presseerklärung* 09/516 v. 24. 11. 2009.

4 Dazu *Berg/Köbele*, *PharmR* 2009, 581 und *Sule/Schnichels*, *EuZW* 2009, 129.

5 *EuGH*, *Rechtsmittel v. 16. 9. 2010 – C-457/10 P*, *AstraZeneca*.

Ausnutzung des Patentsystems und der Verfahren des Inverkehrbringens von Arzneimitteln⁶. Dabei ging es um AstraZenecas Blockbusterpräparat Losec, das in den Neunziger Jahren zu den umsatzstärksten Arzneimitteln weltweit zählte und auf dem Wirkstoff Omeprazol basiert⁷. Losec war das erste einer neuen Generation von Arzneimitteln, den so genannten Protonenpumpen-Inhibitoren („PPI“) zur Behandlung von Magengeschwüren und anderen säureverursachten Leiden⁸. Die Kommission warf AstraZeneca vor, den Markteintritt von Generikaversionen von Losec missbräuchlich blockiert oder hinausgezögert und Paralleleinführen von Losec verhindert zu haben. Nach Auffassung der Kommission hat AstraZeneca auf zweifache Weise Art. 82 EG (heute Art. 102 AEUV) verletzt:

Der erste Verstoß bestand nach Auffassung der Kommission in der Erschleichung von ergänzenden Schutzzertifikaten⁹ durch irreführende Angaben, mit dem Zweck generische Wettbewerber auszuschließen. AstraZeneca übermittelte verschiedenen Patentämtern im EWR anstelle des Datums der ersten Genehmigung für das Inverkehrbringen die Daten für die erste Preisgenehmigung, obwohl umfangreiche interne Dokumentation darauf hinwies, dass man jedenfalls zunächst davon ausgegangen war, die Daten für die erste arzneimittelrechtliche Genehmigung liefern zu müssen¹⁰. Die Patentbehörden stützten sich im Wesentlichen auf die von AstraZeneca erteilten Informationen und waren, da es sich um eine Schutzzertifikatserteilung handelte, nicht verpflichtet, der Frage nachzugehen, ob es sich um innovative Produkte handelte. Als Folge dieses Verhaltens erhielt AstraZeneca ergänzende Schutzzertifikate, zu denen das Unternehmen entweder gar nicht berechtigt war oder solche mit einer über die Berechtigung hinausgehenden Dauer¹¹.

Den zweiten Verstoß sah die Kommission im gezielten und selektiven Widerruf der Marktzulassung für Losec-Kapseln in Dänemark, Norwegen und Schweden mit dem alleinigen Ziel, den Markteintritt von Generikaherstellern und Parallelhändlern zu blockieren oder hinauszuzögern¹². Die Kommission stützte sich dabei im Wesentlichen auf drei Erkenntnisse: Erstens hatte sie umfassende Beweisdokumente dafür, dass AstraZenecas Hauptmotiv für den Widerruf der Marktzulassung für Losec-Kapseln darin bestand, den Markteintritt von generischem Omeprazol im Rahmen einer umfassenden „Losec Post Patent Strategy“ zu verhindern oder mindestens zu verzögern und den Parallelimport von Losec-Kapseln zu stoppen und so die Märkte künstlich aufzuteilen. Zweitens stellte die Kommission fest, AstraZeneca habe die Zulassung der Kapseln selektiv in solchen Ländern widerrufen und anschließend einen Transfer zur Tablettenform vorgenommen, in denen das Unternehmen gute Chancen sah, den Ausschluss generischer Wettbewerber tatsächlich zu realisieren. Schließlich sah die Kommission, dass die Ausschaltung generischen Omeprazols und parallel gehandelter Losec-Kapseln dem langfristigeren Ziel diene, die zeitliche Lücke zwischen dem Patent/ESZ-Ablauf für Omeprazol bis zum Nachfolgeprodukt Esomeprazol zu füllen¹³.

In der Vergangenheit hat die Kommission ihre Marktabgrenzung im pharmazeutischen Bereich mit der dritten Ebene des anatomisch-therapeutisch-chemischen Klassifikationssystems (ATC-Klassifikation) begonnen. Hiernach werden Arzneimittel in Gruppen auf fünf verschiedenen Ebenen eingeteilt. Die fünfte und engste Ebene stellt auf die individuelle Substanz ab, in der dritten Ebene werden Arzneimittel nach den therapeutischen Indikationen, d. h. nach ihrem konkreten Einsatz eingeteilt, während auf der vierten Ebene auch die Wirkweise der Arzneimittel berücksichtigt wird. Auf

Grund der besonderen Wirkweise der neuartigen PPI kam die Kommission zu dem Ergebnis, dass diese und die zumindest teilweise im Wettbewerb stehenden H2-Blocker¹⁴ getrennte Produktmärkte darstellen¹⁵. Diese Unterteilung entsprach der ATC-Klassifikationsebene vier und erlaubte der Kommission, AstraZeneca auf dem Markt für PPI als marktbeherrschend anzusehen.

III. Das Urteil des Gerichts

1. Marktabgrenzung

Das *Gericht* hat der Kommission bestätigt, bei der Markt-abgrenzung keinen offensichtlichen Beurteilungsfehler begangen zu haben. Da PPI für die schweren Fälle der Übersäuerung des Magen-Darm-Traktes, H2-Blocker hingegen für leichtere Fälle verschrieben werden¹⁶, durfte die Kommission unterschiedliche therapeutische Anwendungen (und Nutzen) annehmen¹⁷. Nach Auffassung des *Gerichts* stellt die therapeutische Anwendung einen entscheidenden Faktor für die Markt-abgrenzung dar, während die Wirkungsweise nur relevant ist, soweit sie zu unterschiedlichen therapeutischen Anwendungen führt¹⁸. Ferner scheint das *Gericht* den therapeutischen Nutzen anhand der Verschreibungspraxis zu bestimmen¹⁹.

Das *Gericht* nimmt auch an, dass die erheblichen Preisunterschiede zwischen PPI und H2-Blockern die Einschätzung der therapeutischen Wirksamkeit der Arzneimittel durch die für die Preisfestsetzung oder -beeinflussung zuständigen Behörden reflektieren²⁰. Daher kommt es nicht darauf an, dass diese Preisunterschiede nicht das Resultat des freien Spiels der Marktkräfte waren²¹. Nach dem *Gericht* ist es entscheidend, dass eine Gruppe von Produkten von wettbewerblichen Einflüssen anderer Produkte abgeschirmt ist und somit einen separaten Produktmarkt bilden kann. Um welche abschirmenden Faktoren es sich dabei handelt (also etwa um Preisfestsetzungsmechanismen), ist von untergeordneter Bedeutung²².

2. Marktbeherrschung

Auch bei der Feststellung der Marktbeherrschung attestiert das *Gericht* der Kommission, keinen offensichtlichen Beurteilungsfehler begangen zu haben. Interessant ist der Verweis auf die Hilti-Rechtsprechung²³, wonach ein Marktanteil von 70 bis 80% für sich genommen bereits ein klares Indiz für

6 Sache COMP/A.37.507/F3, Kommissionsentscheidung v. 15. 6. 2005 – AstraZeneca.

7 Kommissionsentscheidung AstraZeneca (o. Fußn. 6), Rdnrn. 48, 79.

8 Kommissionsentscheidung AstraZeneca (o. Fußn. 6), Rdnr. 37.

9 S. damalige Verordnung (EWG) Nr. 1768/92 des Rates v. 18. 6. 1992 über die Schaffung eines ergänzenden Schutzzertifikats für Arzneimittel, ABIEG 1992 Nr. L 182, S. 1; zwischenzeitlich aufgehoben und ersetzt durch Verordnung (EG) Nr. 469/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 6. 5. 2009 über das ergänzende Schutzzertifikat für Arzneimittel, ABIEU Nr. L 152 v. 16. 6. 2009, S. 1.

10 Kommissionsentscheidung AstraZeneca (o. Fußn. 6), Rdnr. 634.

11 Kommissionsentscheidung AstraZeneca (o. Fußn. 6), Rdnrn. 628–630.

12 Kommissionsentscheidung AstraZeneca (o. Fußn. 6), Rdnrn. 788–793.

13 Kommissionsentscheidung AstraZeneca (o. Fußn. 6), Rdnr. 789.

14 Dabei handelt es sich um Antihistaminika, die pro-aktiv die Säureabgabe in den Magen verhindern.

15 Kommissionsentscheidung AstraZeneca (o. Fußn. 6), Rdnr. 504.

16 Ur. AstraZeneca (o. Fußn. 1), Rdnrn. 68–73.

17 Ur. AstraZeneca (o. Fußn. 1), Rdnr. 102.

18 Ur. AstraZeneca (o. Fußn. 1), Rdnr. 153.

19 Ur. AstraZeneca (o. Fußn. 1), Rdnr. 102.

20 Ur. AstraZeneca (o. Fußn. 1), Rdnr. 163.

21 Ur. AstraZeneca (o. Fußn. 1), Rdnr. 167.

22 Ur. AstraZeneca (o. Fußn. 1), Rdnrn. 174, 175.

23 Ur. AstraZeneca (o. Fußn. 1), Rdnr. 243.

eine beherrschende Stellung auf dem relevanten Markt darstellt²⁴. Dies steht im Spannungsverhältnis zum „*more economic approach*“²⁵. Ferner bestätigt das *Gericht* die Feststellung der Kommission, wonach die Regelungen der Gesundheitssysteme die Marktmacht pharmazeutischer Unternehmen verstärken und die Marktbeherrschung manifestieren²⁵. Die Kommission durfte nach Ansicht des *Gerichts* bei der Feststellung der Marktbeherrschung auch die Existenz und Nutzung von gewerblichen Schutzrechten durch AstraZeneca²⁶, AstraZenecas Vorreiterrolle bei der Einführung von PPI²⁷ sowie ihre finanzielle Stärke und Humanressourcen berücksichtigen²⁸.

3. Missbrauch

a) Missbräuchlicher Erwerb von gewerblichen Schutzrechten

Das *Gericht* stellt fest, dass die Übermittlung irreführender Informationen an staatliche Stellen, die geeignet sind, diese zum Irrtum zu verleiten und somit die Gewährung eines ausschließlichen Rechts ermöglichen, zu dem das Unternehmen nicht oder nur für einen kürzeren Zeitraum befugt ist, ein Verhalten darstellt, das jenseits des zulässigen Leistungswettbewerbs liegt und besonders wettbewerbsbeschränkend ist. Ein solches Verhalten steht nicht im Einklang mit der besonderen Verantwortung eines marktbeherrschenden Unternehmens, durch sein Verhalten einen wirksamen und unverfälschten Wettbewerb auf dem Gemeinsamen Markt nicht zu beeinträchtigen²⁹. Während die Kommission verlangt hatte, dass AstraZeneca wissentlich falsche Anträge auf Ergänzende Schutzzertifikate gestellt hatte³⁰, hält das *Gericht* den Beweis vorsätzlichen Handelns oder von Täuschungsabsicht nicht für erforderlich³¹. Es reicht aus, dass AstraZeneca bei vernünftiger Betrachtung damit rechnen musste, ihre Eingaben seien – ohne weitere Erläuterungen – irreführend³². Allerdings stellt nach Ansicht des *Gerichts* Vorsatz gleichwohl einen „relevanten Faktor“ dar, der von der Kommission in die Abwägung einzubeziehen ist³³ und diesen Vorsatz (und Täuschungsabsicht) sieht das *Gericht* auch als gegeben an³⁴.

Neben der Ausweitung des Missbrauchstatbestands für den Erwerb gewerblicher Schutzrechte durch Verzicht auf Vorsatz und Täuschungsabsicht hat das *Gericht* marktbeherrschenden Unternehmen auch zwei Verpflichtungen zur aktiven Aufklärung auferlegt. AstraZeneca hatte argumentiert, dass ihre Stellungnahmen gegenüber den Patentbehörden nicht als missbräuchlich angesehen werden könnten. Man habe lediglich diejenigen Daten übermittelt, die auf der Basis ihrer damaligen Auslegung der einschlägigen Vorschriften zum Ergänzenden Schutzzertifikat als korrekte Daten für das erstmalige Inverkehrbringen von Losec angesehen werden konnten. Diese Auslegung wurde von zwei Rechtsgutachten gestützt, aber später durch den *EuGH* im Vorabentscheidungsverfahren verworfen³⁵. Das *Gericht* widersprach dieser Argumentation und führte aus, AstraZeneca habe es unterlassen, den Patentbehörden sowohl ihre Auslegung der einschlägigen Vorschriften zum Ergänzenden Schutzzertifikat als auch diejenigen Daten mitzuteilen, die – für den Fall, dass AstraZenecas Auslegung nicht korrekt war – das Datum des ersten Inverkehrbringens darstellten³⁶. Daraus könnte sich für marktbeherrschende Unternehmen die generelle Pflicht ableiten lassen, im Rahmen von Anträgen auf Erteilung gewerblicher Schutzrechte sowohl potenziell abweichende Rechtsansichten als auch potenziell abweichende Fakten offen zu legen.

Ferner leitet das *Gericht* aus der besonderen Verantwortung des Marktbeherrschers, den fairen Wettbewerb nicht zu be-

hindern, die Verpflichtung ab, die Behörden über das irrtümlich erteilte Exklusivrecht zu informieren, um diesen die Gelegenheit zu geben, die Unregelmäßigkeiten zu korrigieren³⁷.

Während die Kommission die Auswirkungen der Handlungen von AstraZeneca auf den Wettbewerb genau geprüft hatte, hält das *Gericht* dies nicht für nötig. Nach Ansicht des *Gerichts* ist es nicht einmal erforderlich, dass als Folge von AstraZenecas Handeln Ergänzende Schutzzertifikate erteilt wurden. Vielmehr reicht es aus, wenn die irreführenden Angaben dazu führen können, dass Ergänzende Schutzzertifikate fälschlicherweise erteilt oder verlängert werden³⁸.

b) Missbrauch von Rechten

Bezüglich des zweiten Verstoßes machte AstraZeneca geltend, sie habe lediglich ihre gesetzlichen Rechte zum Widerruf der Marktzulassung von Kapseln geltend gemacht. Ferner sei man nicht verpflichtet, generische Wettbewerber durch Erhalt ihrer Marktzulassung beim Marktzutritt zu unterstützen und schließlich sei dieser Widerruf objektiv gerechtfertigt, um Pharmakovigilanz-Verpflichtungen zu vermeiden³⁹.

Das *Gericht* wies diese Argumente zurück. Weder gesetzlich zugesicherte Rechte noch das Fehlen einer positiven Pflicht, Wettbewerber zu unterstützen, rechtfertigen die Geltendmachung von Rechten zu dem einzigen Zweck, den Wettbewerb auszuschließen⁴⁰. Dies galt hier in besonderem Maße, da nicht ersichtlich war, wie das Verhalten AstraZenecas zulässigen Leistungswettbewerb hätte darstellen können. Der Widerruf der Marktzulassungen war weder notwendig noch nützlich für die Einführung der Tablettenform⁴¹.

Die Vermeidung von Pharmakovigilanz-Verpflichtungen konnte AstraZeneca nach Auffassung des *Gerichts* nicht als objektive Rechtfertigung geltend machen, da sie diese im Verfahren vor der Kommission nicht vorgetragen hatte⁴². Interessanterweise nahm der *Gerichtshof* in einer kartellrechtlichen Entscheidung vom selben Tag an, der Kläger sei für das Gerichtsverfahren mit Tatsachen oder Rechtsansichten nicht präkludiert, die er im Kommissionsverfahren nicht bestritten hatte⁴³. Im Übrigen war die Belastung durch diese Verpflichtungen nach Ansicht des *Gerichts* nicht so hoch, dass sie eine ernsthafte objektive Rechtfertigung hätte darstellen können⁴⁴. Dieser Punkt erscheint praktisch besonders bedeutsam, da der Nachweis, ein spezielles Verhalten habe nur den Zweck Wettbewerb zu verhindern, nur selten zu führen sein dürfte, wenn jede plausible Begründung als Rechtfertigung

24 *EuG*, Urt. v. 12. 12. 1991 – T-30/89, Slg. 1991, II-1439 = BeckEuRS 1990, 165371 Rdnr. 92 – Hilti.

25 Urt. AstraZeneca (o. Fußn. 1), Rdnrn. 262-264.

26 Urt. AstraZeneca (o. Fußn. 1), Rdnr. 275.

27 Urt. AstraZeneca (o. Fußn. 1), Rdnr. 283.

28 Urt. AstraZeneca (o. Fußn. 1), Rdnr. 286.

29 Urt. AstraZeneca (o. Fußn. 1), Rdnr. 355 m. w. Nachw.

30 Kommissionsentscheidung, AstraZeneca (o. Fußn. 6), Rdnr. 626.

31 Urt. AstraZeneca (o. Fußn. 1), Rdnr. 356.

32 Urt. AstraZeneca (o. Fußn. 1), Rdnr. 493; vgl. Müller-Graff/Fischmann, GRUR Int. 2010, 792 (797) für eine praktische Bewertung.

33 Urt. AstraZeneca (o. Fußn. 1), Rdnr. 359.

34 Urt. AstraZeneca (o. Fußn. 1), Rdnrn. 495, 498, 519, 553, 599.

35 *EuGH*, Urt. v. 11. 12. 2003 – C-127/00, Slg. 2003, I-14781 = GRUR 2004, 225 (2. Leitsatz) – Hässle.

36 Urt. AstraZeneca (o. Fußn. 1), Rdnrn. 496, 591.

37 Urt. AstraZeneca (o. Fußn. 1), Rdnr. 358.

38 Urt. AstraZeneca (o. Fußn. 1), Rdnr. 355.

39 Urt. AstraZeneca (o. Fußn. 1), Rdnrn. 620-640.

40 Urt. AstraZeneca (o. Fußn. 1), Rdnrn. 816 f.

41 Urt. AstraZeneca (o. Fußn. 1), Rdnr. 812.

42 Urt. AstraZeneca (o. Fußn. 1), Rdnrn. 686 f.

43 *EuGH*, Urt. v. 1. 7. 2010 – C-407/08 P, noch nicht in der amtlichen Slg. veröffentlicht, BeckRS 2010, 90817 Rdnrn. 89-91 – Knauf Gips.

44 Urt. AstraZeneca (o. Fußn. 1), Rdnr. 692.

tigung ausreicht. Soweit die Rechtfertigung selbst der Kontrolle durch die Behörden unterliegt, wird der Anwendungsbereich deutlich ausgeweitet. Im konkreten Fall dürfte eine Rolle gespielt haben, dass die internen Dokumente die von AstraZeneca vorgetragene Rechtfertigung nicht stützten⁴⁵.

Auf Grund der Neufassung der entsprechenden Rechtsvorschrift ist es unwahrscheinlich, dass sich ein Missbrauch durch gezielten und selektiven Widerruf der Marktzulassung für bestimmte Darreichungsformen von Arzneimitteln in der Zukunft wiederholen wird⁴⁶.

IV. Bewertung und Ausblick

Die wesentlichen Feststellungen des *Gerichts* betreffen den missbräuchlichen Erwerb von gewerblichen Schutzrechten. Offenkundige Folgefragen sind, unter welchen Voraussetzungen ein Antrag auf Erteilung oder Verlängerung eines gewerblichen Schutzrechts irreführend und mithin missbräuchlich ist. Mindestvoraussetzung sollte sein, dass der Antragsteller vernünftigerweise damit rechnen musste, dass sein Antrag irreführend ist. Ferner stellt sich die Frage, wann marktbeherrschende Unternehmen eine Aufklärungspflicht bezüglich mehrdeutiger Rechtsfragen trifft. Da Rechtsvorschriften häufig Raum für Auslegung lassen, sollte insoweit ein strenger Maßstab gelten. Der vom *Gericht* festgestellte offenkundige Transparenzmangel⁴⁷ kann daher allenfalls eine Mindestanforderung darstellen.

Die vielleicht wichtigste Frage dürfte sein, unter welchen Voraussetzungen der Erwerb von gewerblichen Schutzrech-

ten in anderen Konstellationen als missbräuchlich angesehen werden kann. Nach dem Urteil des *Gerichts* ist der Missbrauch jeweils konkret und im Einzelfall festzustellen. Dabei spielt es eine entscheidende Rolle, welches Maß an Ermessen der betroffenen Behörde zukommt und ob sie verpflichtet ist, die Richtigkeit und Wahrhaftigkeit der übermittelten Informationen zu überprüfen⁴⁸. Danach lässt sich argumentieren, dass falsche Angaben über die Neuheit oder den erfinderischen Schritt bei der Gebrauchsmusteranmeldung einen Missbrauch nahe legen, weil diese Voraussetzungen im Erteilungsverfahren vom Patentamt gerade nicht geprüft werden. Demgegenüber könnte dies bei der Patentanmeldung anders liegen, weil es Aufgabe des Patentamts ist, diese Angaben bei der Patenterteilung zu prüfen. Dagegen spricht indessen die Annahme des *Gerichts*, irreführende Angaben in Gerichtsverfahren in Deutschland, Finnland und Norwegen seien Teil des Missbrauchs von AstraZeneca gewesen⁴⁹. Wenn irreführende Angaben vor Gerichten, deren Aufgabe es ist, diese Angaben kritisch zu überprüfen, missbräuchlich sein können, dann lässt sich nicht ausschließen, dass dies auch für Patenterteilungsverfahren gilt. ■

45 Urt. AstraZeneca (o. Fußn. 1), Rdnr. 688.

46 Vgl. Art. 10 I der Richtlinie 2004/27/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 31. 4. 2004 zur Änderung der Richtlinie 2001/83/EG zur Schaffung eines Gemeinschaftskodexes für Humanarzneimittel, ABIEU 2004 Nr. L 136, S. 34.

47 Urt. AstraZeneca (o. Fußn. 1), Rdnr. 493.

48 Urt. AstraZeneca (o. Fußn. 1), Rdnr. 357.

49 Urt. AstraZeneca (o. Fußn. 1), Rdnr. 597. Für weitere Schlussfolgerungen hieraus s. *Brankin*, CPI Antitrust Journal, September 2010 (2), 1 (7).

Dr. Heiko Sauer*

Europas Richter Hand in Hand?

– Das Kooperationsverhältnis zwischen BVerfG und EuGH nach Honeywell –

Der Honeywell-Beschluss wurde mit großer Spannung erwartet, ging es doch um nichts weniger als die Frage, ob das BVerfG ein Urteil des EuGH als ausbrechenden Rechtsakt kennzeichnen und diesem damit die Gefolgschaft verweigern würde. Anstelle einer befürchteten, von manchen wohl auch erhofften Konfrontation im Verhältnis zwischen Karlsruhe und Luxemburg erweist sich die Entscheidung des BVerfG als wegweisender Schritt in eine künftige Kooperation der Gerichte, die diesen Namen auch verdient. Angesichts unauflösbar gegensätzlicher Prämissen über das Wesen der Unionsrechtsordnung und die Frage des letzten Wortes ist dieser Ansatz wechselseitiger Kooperation und Rücksichtnahme die einzige Möglichkeit, im Interesse der rechtlichen Integrationsaufträge zu einer praktischen Entschärfung grundsätzlicher Spannungslagen zu kommen.

I. Vorgeschichten

1. BVerfG und EuGH zwischen Kooperation und Konfrontation

35 Jahre lang hatte das BVerfG bereits ohne abschließende Klärungen oder dauerhafte Entspannungen am Verhältnis zwischen Europarecht und Verfassungsrecht gearbeitet¹, als es im Lissabon-Urteil seine Konzeption der verfassungsgerichtlichen Kontrolle von Europarecht erstmals im Detail offenlegte². Es konturierte darin nicht nur die zuvor vage gebliebene Kontrolle ausbrechender Rechtsakte, sondern

stellte der Grundrechtskontrolle und der Kompetenzkontrolle auch noch eine Identitätskontrolle von Europarecht an die Seite. Diese Kontrollansprüche beruhen bekanntlich auf einer Grundkonzeption des Wesens der europäischen Rechtsordnung, die im Gegensatz zu der vom EuGH zu Grunde gelegten Sichtweise eines autonomen Geltungsgrunds steht³. Da die Gerichte von diesen unvereinbaren theoretischen Prämissen nicht abrücken, muss in der Praxis ein konstruktiver Umgang damit gefunden werden. Denn die Feststellung, dass ein Rechtsakt der EU in Deutschland nicht angewendet werden darf, ist ohne ernsthafte Integrationskrise nicht zu haben⁴. Doch wie kann bei der Kontrolle von Europarecht ein Ausscheren Deutschlands aus der Rechtsgemeinschaft verhindert werden?

Das Maastricht-Urteil hatte mit dem Hinweis auf ein Kooperationsverhältnis des BVerfG zum EuGH eine mögliche Antwort auf diese Frage gegeben⁵. Das von Karlsruhe freilich

* Der Autor ist Akademischer Rat am Lehrstuhl für Deutsches und Ausländisches Öffentliches Recht, Völker- und Europarecht, Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf.

1 Seit BVerfGE 37, 271.

2 BVerfGE 123, 267 (352 ff.).

3 Für eine Darstellung dieser Grundkonzeptionen *Sauer*, Jurisdiktionskonflikte in Mehrebenensystemen, 2008, S. 159 ff. m. w. Nachw.

4 S. bereits nach Maastricht die treffende Warnung bei *Frowein*, ZaöRV 54 (1994), S. 1 (15).

5 BVerfGE 89, 155 (175); dazu z. B. *Voßkuhle*, in: *v. Mangoldt/Klein/Starck*, GG, 5. Aufl. 2005, Art. 93 Rdnr. 85 m. w. Nachw.