
Datum: 04.09.1998
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 88/98
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1998:0904.6U88.98.01

Vorinstanz: Landgericht Köln, 31 O 253/98
Schlagworte: "PYRIN"
Normen: UWG § 1
Leitsätze:

Der bei einem Schmerzmittel graphisch und farblich innerhalb der Gesamtbezeichnung auf einer "Röhrchen-Verpackung" herausgestellte Bestandteil "PYRIN" ist geeignet, bei den angesprochenen Verkehrskreisen mit dem bekannten Konkurrenzprodukt "Thomapyrin" verbundene Gütevorstellungen wachzurufen, und unter dem Gesichtspunkt der unzulässigen Anlehnung bzw. Rufausbeute unlauter im Sinne von § 1 UWG.

Tenor:

Die Berufung der Antragsgegnerin gegen das am 19. Mai 1998 verkündete Urteil der 31. Zivil- kammer des Landgerichts Köln - 31 O 253/98 - wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß der Unterlassungsausspruch des vorbezeichneten Urteils sowie der damit bestätigten einstweiligen Verfügung (Beschluß des Landgerichts Köln vom 1. April 1998 - 31 O 253/98 -) die nachstehende Neufassung erhält: " Die Antragsgegnerin hat es zwecks Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungs- geldes bis zu 500.000.- DM, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, oder Ordnungshaft bis zur Dauer von 6 Monaten zu unterlassen, Schmerztabletten unter der Bezeichnung `ratioPyrin` in einer Verpackung wie nach- folgend wiedergegeben anzubieten, zu bewerben und/oder in den Verkehr zu bringen Die Kosten des Berufungsverfahrens hat die Antrags- gegnerin zu tragen.

Entscheidungsgründe

1

Die in formeller Hinsicht einwandfreie und insgesamt zulässige Berufung der Antragsgegnerin hat in der Sache keinen Erfolg.

2

Zu Recht hat das Landgericht in dem angefochtenen Urteil die zunächst im Beschlußweg erlassene einstweilige Verfügung bestätigt. Denn das - in der Berufung ohne sachliche Änderung zum Zwecke der Klarstellung des Petitums an die konkret beanstandete Verletzungshandlung angepaßte und entsprechend umformulierte - Unterlassungsbegehren der Antragstellerin erweist sich auch unter Berücksichtigung der von der Antragsgegnerin mit der Berufung vorgebrachten Einwände als berechtigt.

3

I.

4

Die gegenüber dem erstinstanzlichen Urteil bzw. der darin dokumentierten Vorgehensweise des Landgerichts vorgebrachten verfahrensrechtlichen Einwände vermögen der Antragsgegnerin dabei von vorneherein nicht zum Erfolg zu verhelfen. Das angefochtene landgerichtliche Urteil hält den verfahrensrechtlichen Bedenken der Antragsgegnerin sämtlich stand.

5

Soweit die Antragsgegnerin beanstandet, die Beschlußverfügung und das darin ausgesprochene, durch das angefochtene Urteil aufrechterhaltene Verbot richteten sich angeblich gegen die falsche bzw. eine nicht mehr existente Schuldnerin, greift das nicht. Denn selbst wenn die in der Antragsschrift sowie im Passivrubrum der Beschlußverfügung als Unterlassungsschuldnerin angegebene "r. GmbH ##blob##amp; Co" im Zeitpunkt der Anordnung der einstweiligen Verfügung nicht mehr existent war, sondern nur (noch) die r. GmbH bestand, ändert das nichts an der Identität der mit dem Verfügungsantrag in Anspruch genommenen und von dem mittels der Beschlußverfügung angeordneten Verbot betroffenen Antragsgegnerin, bei der es sich von Anfang an um das Unternehmen handeln sollte und handelte, welches das Schmerzmittel "ratioPyrin" in der beanstandeten Aufmachung anbietet. Das aber war und ist unstreitig die r. GmbH, die - soweit sie in der Antragsschrift und in der Beschlußverfügung mit "r. GmbH ##blob##amp; Co" angegeben wurde - offenkundig lediglich falsch bezeichnet ist. Daß es sich hierbei um eine die Identität der tatsächlichen Antragsgegnerin unberührt lassende falsa demonstratio handelt, geht letztlich auch aus dem eigenen Verhalten der Antragsgegnerin hervor, die selbst Widerspruch gegen die noch die "r. GmbH ##blob##amp; Co" als Unterlassungsschuldnerin nennende Beschlußverfügung eingelegt hat.

6

Gleiches gilt im Ergebnis hinsichtlich der von der Antragsgegnerin weiter gerügten angeblichen Verletzung der Vorschrift des § 308 ZPO. Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin ist der Antragstellerin in dem angefochtenen Urteil nichts anderes oder mehr zugesprochen worden, als sie beantragt hat. Der zur Begründung der hier in Rede stehenden Verfahrensrüge vorgebrachte Einwand der Antragsgegnerin, das Landgericht habe in seinem Urteil entgegen dem lediglich auf die konkrete Werbung laut Anlage Bl. 3 d.A. beschränkten Unterlassungspetition u. a. auch das Anbieten des Produkts selbst untersagt, überzeugt demgegenüber nicht. Allerdings mag es zutreffen, daß der in der Antragsschrift formulierte Unterlassungsantrag sowie die darauf beruhende Beschlußformel der einstweiligen Verfügung, die beide das vorbezeichnete Werbeblatt der Antragsgegnerin wiedergeben, insoweit mißverstanden werden könnten. Bereits aus der Begründung des Antrags geht jedoch hervor, daß die Antragstellerin sich nicht gegen eine bestimmte Form der Werbung für das Schmerzmittel der Antragsgegnerin wendet, sondern daß sie die Aufmachung des

7

beworbenen Produkts selbst, nämlich die konkrete Form der zu seiner Kennzeichnung gewählten Bezeichnung und Verpackung angreift(vgl. S. 6 f und 9 der Antragschrift vom 1. April 1998= Bl. 6 f/9 d.A.). Letzteres wird weiter verdeutlicht im Schriftsatz der Antragstellerin vom 27. April 1998, in dem der bereits in der Antragschrift angesprochene Aspekt der von der Antragsgegnerin für ihr Produkt gewählten besonderen, an eine "Röhrchen-Verpackung" gemahnende Form der Umverpackung noch vertiefend ausgeführt wird (Bl. 40 ff d. A.). Soweit das Werbeblatt in den Antrag sowie den Unterlassungstenor der einstweiligen Verfügung Aufnahme gefunden hat, diene das daher allein der Wiedergabe der dort abgebildeten konkreten Aufmachung des Schmerzmittels der Antragsgegnerin, in der diese das Produkt auf den Markt bringt. Dies würdigend, geht aber der in dem angefochtenen landgerichtlichen Urteil neu gefaßte, das Anbieten, Bewerben und/oder Inverkehrbringen des Produkts selbst in der aus der Werbung ersichtlichen Aufmachung umfassende Verbotstenor (vgl. S. 17 des landgerichtlichen Urteils = Bl. 79 d.A.) weder über das Unterlassungspetium der Antragstellerin hinaus, noch spricht er ihr in der Sache etwas anderes zu, als sie damit begehrt hat.

Soweit die Antragsgegnerin ferner beanstandet, daß das Landgericht angeblich auch bei der Formulierung der Androhung der Ordnungsmittel gemäß § 890 Abs. 1 ZPO über den Verfügungsantrag der Antragstellerin hinausgegangen sei, überzeugt das ebenfalls nicht. Denn des Gläubigerantrags bedarf es lediglich für die Androhung der gemäß § 890 Abs. 2 ZPO zur Vollstreckung der Unterlassungsverpflichtung erforderlichen Androhung selbst. Ein bestimmtes Ordnungsmittel und dessen Höhe braucht der Gläubigerantrag dabei nicht zu bezeichnen (Zöller-Stöber, ZPO, 20. Auflage, Rdn. 13 zu § 890). Nimmt das Landgericht daher in die Androhung andere Ordnungsmittel auf, als die vom Gläubiger in seinem Antrag angeregten oder setzt es diese jeweils höher an, ist § 308 ZPO folglich nicht tangiert. 8

II. 9

Greifen nach alledem die von der Antragsgegnerin mit der Berufung vorgebrachten verfahrensrechtlichen Bedenken nicht, gilt im Ergebnis gleiches hinsichtlich der von ihr gegenüber der materiellen Berechtigung des in dem angefochtenen Urteil aufrechterhaltenen Verbots vorgebrachten Einwände. 10

Das von der Antragstellerin im Wege der einstweiligen Verfügung geltend gemachten Unterlassungsbegehren erweist sich nicht nur als in dieser Verfahrensart zulässig. Es ist darüber hinaus auch gemäß § 1 UWG begründet. 11

1. 12

Das Vorliegen des für die Zulässigkeit der erstrebten einstweiligen Verfügung vorauszusetzenden Verfügungsgrundes der Dringlichkeit (§§ 935, 940 ZPO) ist dabei gemäß § 25 UWG zu vermuten. Diese Vermutung ist auch weder unter Berücksichtigung des Vortrags der Antragstellerin selbst, noch nach den aus dem sonstigen Sachverhalt ersichtlichen Umständen widerlegt. Soweit die Antragsgegnerin in diesem Zusammenhang einwendet, die Antragstellerin sei zu spät gegen die "richtige" Antragsgegnerin vorgegangen, überzeugt das bereits aus den vorstehenden Gründen nicht, wonach die Antragstellerin von Anfang an mit ihrem Verfügungsantrag gegen die tatsächliche Anbieterin des Arzneimittels in der beanstandeten Aufmachung, mithin die Antragsgegnerin eingeschritten ist. Aber auch im übrigen ist kein dringlichkeitsschädliches Zögern der Antragstellerin in bezug auf das hier zu beurteilende Rechtsschutzbegehren zu erkennen. Das gilt ebenfalls unter Berücksichtigung des Umstands, daß die Antragstellerin von den Eintragungen der Marken "ratiopyrin" (396 41 952) und "ratioPyrin" (398 01 820) schon früh Kenntnis hatte oder hätte haben müssen. Denn 13

die Antragstellerin wendet sich vorliegend gegen die aus der konkreten Gestaltung der Umverpackung ersichtliche Art, wie die Beklagte die Marke "ratioPyrin" zur Kennzeichnung ihres Produkts gebraucht. Eben diese ist aber weder der Anmeldung und Eintragung der Marke "ratiopyrin" (396 41 952) noch der Anmeldung und Eintragung der weiteren Marke "ratioPyrin" (398 01 820) zu entnehmen. Da die Antragstellerin von der konkreten Aufmachung des die Bezeichnung "ratioPyrin" tragenden Schmerzmittels erstmals am 30. März 1998 Kenntnis erlangte, kommt ein dringlichkeitsschädliches Hinauszögern des am 1. April 1998 eingegangenen Antrags auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung nicht annähernd in Betracht.

2.

14

Der Antrag ist weiter auch begründet. Die Antragstellerin hat in einer für den Erlaß und die Aufrechterhaltung der erstrebten einstweiligen Verfügung ausreichenden Weise die tatsächlichen Voraussetzungen des geltend gemachten Unterlassungstatbestands glaubhaft gemacht. Das Angebot und Inverkehrbringen des Schmerzmittels der Antragsgegnerin in der hier zu beurteilenden Aufmachung, nämlich unter der konkret angegriffenen "Schreibweise" der Bezeichnung "RatioPyrin" und in der konkreten Verpackungsform, erweist sich als unter dem Gesichtspunkt der unzulässigen Rufausbeutung wettbewerblich unlauteres, mithin gemäß § 1 UWG zu untersagendes Verhalten.

15

Unter dem Aspekt der unzulässigen Rufausbeutung wettbewerblich unlauter verhält sich, wer die mit einer (bekannten) fremden Ware, Leistung oder Kennzeichnung verbundene Gütevorstellung als Werbemittel für den eigenen Geschäftserfolg einsetzt. Auch wenn damit keine Irreführung über die betriebliche Herkunft der sich gegenüberstehenden Erzeugnisse einhergeht, stellt es sich als mit den Grundsätzen des Leistungswettbewerbs unvereinbar dar, wenn Ruf und Ansehen einer fremden Ware oder Leistung als Vorspann für die Verfolgung eigener wirtschaftlicher Zwecke ausgenutzt werden, statt mit der Güte und Preiswürdigkeit der eigenen Leistung zu werben (vgl. BGfH GRUR 1983, 247/248-"Rolls Royce"-; BGH GRUR 1985, 876/878 -"Tchibo/Rolax I" - jeweils mit weiteren Nachweisen). Die in der konkreten Aufmachung der Verpackung (Gestaltung der Bezeichnung und Form der Umverpackung) ihres Schmerzmittels dokumentierte Vorgehensweise der Antragsgegnerin erweist sich nach diesen Maßstäben als wettbewerbswidrig. Denn indem die Antragsgegnerin dieses Produkt in der konkret gewählten, an eine Röhrchenform erinnernde Verpackungsform unter Verwendung der den Bestandteil "-Pyrin" hervorhebenden Bezeichnung "ratioPyrin" auf den Markt bringt, hat sie sich erkennbar an die Ausstattung des konkurrierenden und bekannten Schmerzmittels "Thomapyrin" der Antragstellerin angelehnt, um dessen in langer und umfangreicher Marktpräsenz erworbenen guten Ruf für eigene Werbe- und Absatzzwecke einzusetzen.

16

Daß und warum bereits der in der Bezeichnung des Arzneimittels "ratioPyrin" hervorgehobene Kennzeichenbestandteil "-Pyrin" nach dem glaubhaft gemachten tatsächlichen Vorbringen der Antragstellerin geeignet ist, die mit dem bekannten Produkt "Thomapyrin" verbundene Gütevorstellung jedenfalls eines nicht unbeachtlichen Teils des angesprochenen Verkehrs auf das eigene Schmerzmittel der Antragsgegnerin überzuleiten, hat bereits das Landgericht in den Entscheidungsgründen des angefochtenen erstinstanzlichen Urteils (dort S. 14 - 17 = Bl. 76 - 79 d.A.) überzeugend ausgeführt, auf die der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen gemäß § 543 Abs. 1 ZPO Bezug nimmt. Hinzu kommt weiter aber auch, daß die Antragsgegnerin die unter Hervorhebung gerade des Bestandteils "-Pyrin" gestaltete, schon für sich an das Konkurrenzprodukt der Antragstellerin anknüpfende Bezeichnung ihres Schmerzmittels gerade auf einer Umverpackung gebraucht,

17

die in ihrer Form ebenfalls in hohem Maße an die Ausstattung des konkurrierenden Produkts der Antragstellerin erinnert. Die Antragstellerin hat substantiiert dargelegt und durch Vorlage eines Auszugs aus der Studie der "Compagnon Marktforschung" vom 15. April 1994 (Anlage AS 10 zum Schriftsatz vom 27. April 1998) belegt, daß ihr Schmerzmittel gerade in dem an eine "Röhrchen-Verpackung" gemahnenden, auf dem Markt für vergleichbare Produkte relativ untypischen Format bekannt geworden sei, welches daher nunmehr im Verkehr eines der Identitätsmerkmale des Präparats darstelle. Wenn die Antragsgegnerin in dieser Situation eben diese besondere Form der Verpackungsgestaltung für ihr bereits durch die konkret gewählte Bezeichnung an das Schmerzmittel der Antragstellerin anknüpfendes Produkt übernimmt, hat sie sich damit insgesamt in einem Maße an das Produkt "Thomapyrin" der Antragstellerin angelehnt, welches die nach langjähriger und erfolgreicher Marktpresenz geschaffene Wertschätzung dieses Konkurrenzprodukts auf ihr eigenes Schmerzmittel transferieren soll und transferiert. Sie hat auf diese Weise unter unlauterer Ausbeutung des guten Rufs des Produkts bzw. der sich darin niederschlagenden Leistung der Antragstellerin ihrem neu einzuführenden Schmerzmittel eine Aufmerksamkeit und damit ein Entrée zum Markt verschafft, die ihm ohne diese Anlehnung aus eigener Leistung der Antragsgegnerin jedenfalls in diesem Maß und zu diesem Zeitpunkt nicht zugekommen wären.

Dem nach alledem unter dem Gesichtspunkt der unzulässigen Anlehnung bzw. Rufausbeutung zu bejahenden wettbewerblichen Sittenwidrigkeitstatbestand i.S. von § 1 UWG steht es dabei auch nicht entgegen, daß bei der Anlehnung an Ruf und Ansehen einer fremden Kennzeichnung wegen der im Anwendungsbereich des Markengesetzes, dort insbesondere in § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG, getroffenen Spezialregelungen nur bei Vorliegen besonderer wettbewerblicher Unlauterkeitsmerkmale ein ergänzender wettbewerbsrechtlicher Leistungsschutz nach Maßgabe von § 1 UWG in Betracht kommt (vgl. Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 19. Auflage, Rdn. 560 ff zu § 1 UWG; Köhler/Piper, UWG, Rdn. 313 zu §1 UWG - jeweils mit weiteren Nachweisen). Da die Antragstellerin den der Antragsgegnerin gegenüber geltend gemachten Unlauterkeitsvorwurf im Streitfall nicht, jedenfalls aber nicht allein auf die Marke "Thomapyrin", sondern zumindest auch auf die untypische Form der Verpackung ihres mit "Thomapyrin" bezeichneten Schmerzmittels stützt, und dieser auch gerade an der Verpackungsgestaltung, nämlich an der konkreten Art des Gebrauchs wiederum der Marke "ratioPyrin" der Antragsgegnerin auf einer Verpackung und deren besonderer Form anknüpft, besteht insoweit kein sich überlappender Anwendungsbereich, in dem das Markengesetz eine den ergänzenden wettbewerblichen Leistungsschutz bereits ausfüllende und verdrängende Regelung getroffen hätte.

Eine abweichende Entscheidung ist schließlich auch nicht in Anbetracht der erst nach Schluß der mündlichen Verhandlung bei dem Landgericht vorgelegten Unterlassungsverpflichtungserklärung der Antragsgegnerin vom 30. April 1998 gerechtfertigt. Die darin unter Ziff 2. formulierte Erklärung, die sich lediglich auf die farbliche Abhebung des Zeichenbestandteils "-Pyrin" im Kennzeichen "ratioPyrin" der Antragsgegnerin bezieht, erfaßt die den Unlauterkeitstatbestand nach den obigen Ausführungen prägenden Umstände und Merkmale nicht vollständig. Infolgedessen ist sie nicht geeignet, die für den Unterlassungsanspruch gemäß § 1 UWG vorauszusehende und im Streitfall indizierte Wiederholungsgefahr zu beseitigen.

Die Kostenfolge ergibt sich aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Das Urteil ist mit seiner Verkündung rechtskräftig (§ 545 Abs. 2 ZPO).

Die Schriftsätze der Antragsgegnerin vom 13. August und 3. September 1998 lagen vor, boten indessen keinen Anlaß zum Wiedereintritt in die mündliche Verhandlung.

