

---

**Datum:** 28.05.2003  
**Gericht:** Oberlandesgericht Köln  
**Spruchkörper:** 6. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 6 U 17/03  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGK:2003:0528.6U17.03.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Köln, 33 O 313/02

---

**Tenor:**

1.) Die Berufung der Klägerin gegen das am 7.1.2003 verkündete Urteil der 33. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 33 O 313/02 - wird zurückgewiesen.

2.) Die Kosten des Berufungsverfahrens hat die Klägerin zu tragen.

3.) Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin kann jedoch die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 120 % der zu vollstreckenden Summe abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in derselben Höhe leistet.

Die Parteien können die Sicherheiten durch eine schriftliche, unwiderrufliche, unbedingte und unbefristete Bürgschaft eines im Inland zum Geschäftsbetrieb befugten Kreditinstitutes leisten.

4.) Die Revision wird nicht zugelassen.

---

**B e g r ü n d u n g:**

1

2

Die Parteien stehen sich als Hersteller und Vertreiber von Arzneimitteln zur Bekämpfung der allergischen Rhinitis (Heuschnupfen) gegenüber. Nach einer Mailing-Aktion, bei der Patienten wie aus der Anlage K 1 ersichtlich zu Werbezwecken unmittelbar angeschrieben worden waren, gab die Beklagte unter dem 12.6.2001 eine strafbewehrte Unterlassungserklärung des Inhalts ab, das verschreibungspflichtige Arzneimittel X. (r) außerhalb von Fachkreisen nicht zu bewerben und/oder bewerben zu lassen. Die Klägerin nimmt die Beklagte im vorliegenden Verfahren mit der Begründung auf Zahlung von Vertragsstrafe in Anspruch, diese sei 74 mal verwirkt, weil in insgesamt 74 Arztpraxen Werbematerial für X. (r) aufgefunden worden sei. Sie hat wegen dieses Sachverhaltes zudem eine durch Beschluss des Landgerichts Hamburg vom 22.5.2002 - 315 O 94/02 - erlassene einstweilige Verfügung erwirkt. Die Beklagte, die vorprozessual einen Betrag von 5.164,03 EUR und damit die versprochene Vertragsstrafe von 10.100 DM in einmaliger Höhe gezahlt hat, hat die Auslage in den Arztpraxen nicht bestritten, aber die Auffassung vertreten, es liege im Rechtssinne nur ein Verstoß vor.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird gem. § 540 Abs.1 Ziff.1 ZPO auf die Feststellungen in dem angefochtenen Urteil Bezug genommen, durch das die Klage abgewiesen worden ist. Im Berufungsverfahren reduziert die Klägerin die Klageforderung auf 125.000 EUR und wiederholt und vertieft im übrigen ihre Vorbringen, wonach insbesondere 74 Verstöße vorliegen und die vereinbarte Vertragsstrafe 74 mal verwirkt worden ist.

## II

Die Berufung ist zulässig, hat in der Sache aber keinen Erfolg. Aufgrund des festgestellten Sachverhaltes liegt nur ein Verstoß gegen die vertragliche Unterlassungsverpflichtung vor, weswegen der aus dem Vertragsstrafeversprechen gem. § 339 BGB herrührende Zahlungsanspruch der Klägerin durch die vorprozessual geleistete Zahlung erfüllt worden und gem. § 362 Abs.1 BGB erloschen ist.

Auch angesichts der Reduzierung der Forderung von ursprünglich nahezu 377.000 EUR auf nunmehr 125.000,00 EUR ist die Berufung zulässig. Die Klägerin will im Berufungsverfahren nicht, was unzulässig wäre, nur unbestimmte Teile ihrer Forderung durchsetzen, sondern sie reduziert lediglich - weiterhin auf der Basis von 74 Verstößen - die Höhe des verlangten Gesamtbetrages. Das ergibt sich aus ihrem Vortrag, die Berufung werde betragsmäßig reduziert und mit dieser Reduzierung sei dem Gebot der Angemessenheit Genüge getan. Auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Bestimmung des § 343 BGB gegenüber Kaufleuten gem. § 348 HGB keine Anwendung findet, ist eine derartige Reduzierung möglich und begegnet, weil eindeutig ist, dass mit Zahlung der nunmehr verlangten Gesamtsumme weiterhin alle angeblichen 74 Verstöße erledigt sein sollen, keinen Zulässigkeitsbedenken.

In der Sache stellt die Auslegung von Werbematerialien in einer Arztpraxis dem Grunde nach einen Verstoß gegen die Unterlassungserklärung dar, obwohl jener eine "Mailing-Aktion" an Patienten zugrundegelegt, die Beklagte sich also ohne Einschaltung von Arztpraxen unmittelbar an die Patienten gewandt hatte. Das ergibt sich aus dem über die damalige konkrete Verletzungsform hinausgehenden Wortlaut der Erklärung, nach deren Ziff.1) die Beklagte sich verpflichtet hat, es zu unterlassen *"das verschreibungspflichtige Arzneimittel X.(r) außerhalb der Fachkreise zu bewerben und/oder bewerben zu lassen."* Anhaltspunkte dafür, dass die Vereinbarung entgegen ihrem Wortlaut begrenzt auf die konkrete Verletzungsform gemeint gewesen sein könnte, bestehen nicht. Die Parteien streiten über diese Frage auch nicht, insbesondere geht die Beklagte selbst von einem Verstoß aus und

hat deswegen die Vertragsstrafe in einmaliger Höhe gezahlt.

Ausgehend hiervon ist das landgerichtliche Urteil auch unter Berücksichtigung des zweitinstanzlichen Vortrags der Klägerin im Ergebnis und in der Begründung zutreffend. Die von den Parteien diskutierte Frage der Zusammenfassung mehrerer Verstöße etwa nach den Grundsätzen des Fortsetzungszusammenhangs, würde sich nur stellen, wenn ohne die zusammenfassende Betrachtungsweise überhaupt mehrere selbständige Verstöße gegen die Unterlassungsverpflichtungserklärung vorlägen. Zusammengefasst werden können nur mehrere Tathandlungen. Das Landgericht hat indes zu Recht festgestellt, dass von derartigen mehreren Tathandlungen im Rechtssinne nicht ausgegangen werden kann.

9

Die Beklagte hat - soweit von der Klägerin aufgefunden - in insgesamt 74 Arztpraxen für das Publikum zugänglich Patientenbroschüren (Anlage K 3) sowie Faltblätter (Anlage K 4), für beide Werbemittel bestimmte Ständer (Anlage K 5) und schließlich sogenannte "Urlaubsaufsteller" - das sind kleine Pappständer, auf denen der Arzt eintragen kann, wann die Praxis wegen Urlaubs geschlossen ist (Anlage K 6) - auslegen bzw. aufstellen lassen. Auf all diesen Werbemitteln wurde für X. geworben. Bei der Beurteilung der Frage, ob darin mehrere oder nur eine Handlung zu sehen sind, ist nicht allein darauf abzustellen, ob die Beklagte eine oder mehrere tatsächliche Handlungen vorgenommen hat, sondern das Institut der natürlichen Handlungseinheit zu berücksichtigen (vgl. BGH NJW 01,2622 ff = GRUR 01,758,760 - "Trainingsvertrag" m.w.N.). Danach liegt im Rechtssinne nur eine Handlung vor, wenn der Schuldner zwar mehrere tatsächliche Handlungen begeht, diese aber alle auf einem einzigen Entschluss beruhen und sich bei natürlicher Betrachtungsweise wegen ihres engen zeitlichen und tatsächlichen Zusammenhangs als eine einzige Handlung darstellen. Dass eine derartige Zusammenfassung auch im vorliegenden Fall geboten ist, zeigt der Umstand, dass anderenfalls sogar die Frage gestellt werden könnte, ob die einzelnen in der Praxis deponierten Faltblätter nicht sogar als jeweils eigene Verstöße zu zählen seien.

10

Natürliche Handlungseinheit besteht nicht nur hinsichtlich der "Versorgung" einer einzelnen Arztpraxis mit den erwähnten insgesamt vier Werbematerialien, sondern hinsichtlich der Auslage dieser Werbematerialien in den 74 Arztpraxen insgesamt. Der Entscheidung ist mit der Kammer zugrunde zu legen, dass es sich um eine (zentral gesteuerte) Werbeaktion der Beklagten gehandelt hat, die die Hinterlegung der Patienteninformationen in einer Vielzahl von Arztpraxen zum Gegenstand hatte. Hierfür spricht angesichts der - teils erheblichen - räumlichen Distanz zwischen den betroffenen Praxen, die in mehreren sowohl alten als auch neuen Bundesländern betrieben werden, einerseits und der zeitlichen Nähe, in der die Auslagen dort gefunden worden sind, andererseits schon der äußere Anschein des Geschehens. Im übrigen könnte auch nicht zum Nachteil der Beklagten ein anderer Handlungsablauf zugrundegelegt werden, weil die Klägerin einen solchen nicht substantiiert darlegt hat. Sie trägt hierzu allerdings vor, der Auslage der Werbematerialien in den einzelnen Ärzten lägen vermutlich jeweils eigenständige Entschlüsse verschiedener Pharmaberater der Beklagten zu Grunde. Damit legt sie aber nicht in einer einlassungsfähigen Weise dar, dass die vertragswidrige Auslage entgegen dem durch das äußere Erscheinungsbild vermittelten Anschein nicht auf einer Anweisung der Beklagten, sondern tatsächlich auf 74 selbständigen Handlungsentschlüssen von 74 Pharmaberatern beruht habe. Die von ihr in der mündlichen Verhandlung diesbezüglich in Anspruch genommene Umkehr der Beweislast oder andere Beweiserleichterungen kommen nicht in Betracht. Die Beklagte hat durch keine der in Betracht kommenden Handlungsalternativen eine Ursache gesetzt, die es rechtfertigen könnte, ihr den Beweis dafür aufzuerlegen, dass die Auslage nicht auf einem Entschluss des einzelnen Pharmaberaters beruhte. Im übrigen wäre der Klägerin, die die einzelnen Pharmaberater als Zeugen benennen könnte, die

11

Beweisführung auch nicht unmöglich.

Ist damit von einer zentral gesteuerten Werbemaßnahme auszugehen, so war es, wie es das Landgericht formuliert hat, lediglich eine Frage der zufälligen, auch von der Erlaubnis der angesprochenen Ärzte abhängigen "Streubreite", in wie vielen Praxen die Materialien tatsächlich ausgelegt worden sind. Aus dem Vortrag der Klägerin ist auch nicht ersichtlich, dass die betroffenen Praxen etwa zu deutlich unterschiedlichen Zeiten mit den Materialien ausgestattet worden wären. Damit sind in einer einheitlichen Aktion zeitnah verschiedene Multiplikatoren mit dem Werbematerial ausgestattet worden. Es liegt aus diesen Gründen im Sinne der natürlichen Handlungseinheit ein einheitlicher Verstoß vor, weswegen die Vertragsstrafe nur einmal angefallen und durch die unstreitige Zahlung der Anspruch erfüllt ist. 12

Zu demselben Ergebnis gelangt man im übrigen unter Berücksichtigung der Grundsätze, die der BGH in der vorerwähnten Entscheidung "Trainingsvertrag" (GRUR 01, 758, 759 f) für die Frage aufgestellt hat, in welchem Umfang bei - hier indes nicht gegebenen - mehrfachen Verstößen gegen eine strafbewehrte Unterlassungsverpflichtung Vertragsstrafen verwirkt sind. Der BGH hat in jener Entscheidung allerdings ausgeführt, dass in diesen Fällen nicht von den Regeln des Fortsetzungszusammenhanges auszugehen sei. Vielmehr müsse in jedem Einzelfall ausgelegt werden, welche Regelung der Vertrag für die betreffende Situation des mehrfachen Verstoßes enthalte. Dabei sei auch auf die Grundsätze der ergänzenden Vertragsauslegung zurückzugreifen. Tut man dies, so sind die Gesamtumstände zu berücksichtigen, die zu dem Unterlassungsvertrag geführt haben. Diese lassen indes keinen Zweifel daran zu, dass die Parteien für die vorliegende Fallkonstellation nur die Verwirkung einer Vertragsstrafe in einmaliger Höhe vereinbart haben. Ausgangspunkt war damals der bundesweite Versand einer Werbepostkarte an Patienten, wie sie aus der Anlage K 1 ersichtlich ist. Diese bundesweite "Mailing-Aktion" war ausdrücklicher Gegenstand der in der Akte des Verfügungsverfahrens mit der Anlage AST 5 vorgelegten Abmahnung, die zu der Unterlassungserklärung geführt hat. Daraus ergibt sich, dass eine etwaige Wiederholung einer derartigen bundesweiten Mailing-Aktion auch nicht mehrere, sondern nur einen Verstoß darstellen würde. Es ist trotz der Formulierung "für jeden Fall der Zuwiderhandlung" ausgeschlossen und geradezu unvorstellbar, dass die Parteien etwa gemeint haben könnten, bei einer Wiederholung der Mailing-Aktion würde die Vertragsstrafe in Höhe der Anzahl der versandten Postkarten fällig. Legt man dies zugrunde, so kann die vorliegende Aktion, in der ebenfalls zeitgleich eine unübersehbar große Anzahl von Patienten angesprochen worden ist - obwohl dies nicht durch direkte Übersendung von Werbematerial, sondern die Auslage in Arztpraxen geschehen ist - nur einen Verstoß darstellen. 13

Es geht danach entgegen der von der Beklagten in der mündlichen Verhandlung geäußerten Auffassung auch nicht an, die Vorgehensweise der Beklagten deswegen in vier selbständige Handlungen im Rechtssinne und damit in vier Verstöße zu zergliedern, weil es sich um vier verschiedene Werbematerialien gehandelt hat. 14

An dem Vorliegen nur eines Verstoßes ändert sich auch nichts dadurch, dass in den acht erst mit der Replik vom 1.10.2002 benannten Praxen die Materialien noch nach Zustellung der einstweiligen Verfügung aufgefunden worden sind. Es kann nicht ausgeschlossen werden und liegt sogar nahe, dass auch diese Praxen bereits im Rahmen der dargelegten Werbeaktion der Beklagten beliefert worden waren. In diesem Fall stellt indes das bloße Belassen der Materialien bei den Ärzten trotz zwischenzeitlicher Zustellung der einstweiligen Verfügung keinen erneuten Verstoß gegen die vertragliche Unterlassungsverpflichtung dar. 15

Ohne Erfolg bleibt schließlich der Einwand der Klägerin, der Betrag von 10.100 DM stehe außer Verhältnis zu dem Gewicht des in Rede stehenden Verstoßes. Ob das zutrifft und angesichts der großräumig betriebenen Mailingaktion diese Höhe der Vertragsstrafe zur Beseitigung der Wiederholungsgefahr möglicherweise nicht ausgereicht hat, kann offen bleiben. Denn nachdem die Klägerin das so ausgestaltete Vertragsangebot angenommen hat, stand ihr der Betrag jedenfalls nur in einmaliger Höhe zu, weil es sich aus den dargelegten Gründen um nur einen Verstoß gegen die strafbewehrte vertragliche Unterlassungsverpflichtung gehandelt hat.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs.1 ZPO. 17

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr.10, 711 ZPO. 18

Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision liegen nicht vor. Die der Entscheidung zugrundeliegenden Rechtsfragen sind höchstrichterlich geklärt. Das gilt sowohl für die Anerkennung des Rechtsinstituts der Handlungseinheit, als auch mit Blick auf die Entscheidung "Trainingsvertrag" für die Frage der Vertragsauslegung bei mehreren Einzelhandlungen. Die Anwendung dieser Rechtsfragen auf den vorliegenden Einzelfall hat nicht im Sinne des § 543 Abs.2 Ziff.1 ZPO grundsätzliche Bedeutung. Ebenso ist aus diesem Grunde eine Entscheidung des Bundesgerichtshofes weder zur Fortbildung des Rechts noch zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich (§ 543 Abs.2 Ziff.2 ZPO). 19

Streitwert für das Berufungsverfahren: 125.000 EUR 20