
Datum: 19.08.2011
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 78/11
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2011:0819.6U78.11.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 31 O 44/11

Tenor:

- 1.) Die Berufung der Beklagten gegen das am 14.04.2011 verkündete Urteil der 31. Zivilkammer des Landgerichts Köln – 31 O 44/11 – wird zurückgewiesen.

- 2.) Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte.

- 3.) Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann jedoch die Vollstreckung des Unterlassungsanspruchs durch Sicherheitsleistung in Höhe von 10.000 € abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Im Übrigen kann die Beklagte die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

- 4.) Die Revision wird nicht zugelassen.

GRÜNDE:

I.

1
2
3

Die Beklagte vertrieb das apothekenpflichtige Arzneimittel „Hepar-SL forte“ gemeinsam verpackt mit einer Hörbuch-CD aus der „Hepar-SL forte Hörbuch-Krimi-Serie“. Der Kläger, ein gerichtsbekannter Wettbewerbsverein, erwarb am 10.12.2010 eine solche Kombination zum Preis von 7,40 €. Die üblichen Verkaufspreise für das Arzneimittel lagen bei 5,59 € bis 8,95 €; das Hörbuch wurde – ohne Werbekennzeichnung – zur gleichen Zeit im Internetversandhandel für 2,95 € zzgl. Versandkosten angeboten.

Der Kläger, der das kombinierte Angebot gemäß § 7 Abs. 1 HWG für unzulässig hält, mahnte die Beklagte erfolglos ab. Mit der Klage verlangt er die Unterlassung, dem Arzneimittel eine Hörbuch-CD aus der genannten Krimi-Serie beizulegen, sowie Ersatz von Abmahnkosten. Das Landgericht hat der Klage in vollem Umfang stattgegeben. Mit der Berufung verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter; der Kläger verteidigt das angefochtene Urteil. 4

Im Übrigen wird wegen des Sachverhalts gem. § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen. 5

II. 6

Die Berufung hat keinen Erfolg. Das Landgericht hat der Klage mit zutreffender und an sich nicht ergänzungsbedürftiger Begründung stattgegeben. Im Hinblick auf das Berufungsvorbringen der Beklagten weist der Senat gleichwohl auf Folgendes hin: 7

1. § 7 Abs. 1 HWG ist anwendbar. Das streitgegenständliche Angebot betrifft entgegen der Ansicht der Beklagten nicht eine „Gesamtware eigener Art“, auf die das HWG nicht anwendbar wäre. Aus der maßgeblichen Kundensicht handelt es sich bei der CD um eine unentgeltliche Zugabe zu dem Arzneimittel. Denn in Apotheken werden üblicherweise keine Hörbücher, sondern Heilmittel verkauft. So weist die Rechnung des Testkaufs als Kaufgegenstand lediglich das Arzneimittel „Hepar SL forte KAP 20 St“ aus. Es ist auch nicht ersichtlich, dass die Beklagte das Heilmittel zur gleichen Zeit mit und ohne CD und einem entsprechenden Preisunterschied vertrieben hätte. 8

2. Diese Zugabe als das Landgericht zutreffend nicht als einen Gegenstand von geringem Wert im Sinne des § 7 Abs. 1 Nr. 1 HWG angesehen. Daran würde es bereits dann fehlen, wenn die Hörbuch-CD lediglich den von der Beklagten (im Hinblick auf den Werbeaufdruck) eingeräumten Wert von 2 Euro hätte (vgl. OLG Frankfurt, MD 2011, 614 f.; vgl. auch Gröning, HWG, Stand: 3. Aktualisierungsflg., § 7 Rdn. 33). Tatsächlich ist aber sogar von einem höheren Wert der Zugabe auszugehen. Denn zum einen ist aufgrund des Werbeaufdrucks auf der Verpackung der CD nicht – wie die Beklagte meint – von einer Wertminderung um rund 1/3 auszugehen, weil - wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat - durch diesen Aufdruck die Nutzbarkeit der CD in keiner Weise beeinträchtigt wird. Dies ist bei einem Kalender, um den es in dem von der Beklagten herangezogenen Urteil des OLG Düsseldorf vom 29.11.1984 – 2 U 191/83 – ging, anders, weil dieser für seine Nutzung in die Hand genommen werden muss und dabei der Werbeaufdruck stets sichtbar ist. Zum anderen kann der Preis, zu dem die CD im fraglichen Zeitraum von einem Discounter im Internet angeboten worden ist, nicht mit dem hier anzusetzenden Wert der Hörbuch-CD gleichgesetzt werden. Maßgeblich ist nämlich insofern die Verkehrsauffassung, die durch ein derartiges Angebot in der Regel nicht nachhaltig beeinflusst ist. Der Verkehr wird vielmehr davon ausgehen, dass ein Hörbuch mit – wie hier – durchaus prominenten Sprechern einen erheblich höheren Wert hat, der den vom Bundesgerichtshof als „noch“ zulässig bezeichneten Betrag von einem Euro (BGH GRUR 2010, 1133 Tz. 22 – Bonuspunkte) deutlich übersteigt. Die Zugabe ist daher geeignet, den Werbeadressaten unsachlich zu beeinflussen. 9

II.

- | | |
|--|----|
| 1. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO; die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. | 11 |
| 2. Gründe, die Revision zuzulassen, liegen nicht vor. | 12 |
| 3. Streitwert für das Berufungsverfahren: 20.000 €. | 13 |