



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

I ZB 34/15

vom

29. September 2016

in dem Zwangsvollstreckungsverfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

UWG § 8 Abs. 1 Satz 1

- a) Die Verpflichtung zur Unterlassung einer Handlung, durch die ein fortdauernder Störungszustand geschaffen wurde, ist mangels abweichender Anhaltspunkte regelmäßig dahin auszulegen, dass sie nicht nur die Unterlassung derartiger Handlungen, sondern auch die Vornahme möglicher und zumutbarer Handlungen zur Beseitigung des Störungszustands umfasst. Dies kann die Verpflichtung beinhalten, im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren auf Dritte einzuwirken, soweit dies zur Beseitigung des Störungszustands erforderlich ist. Danach muss ein Schuldner, dem der Vertrieb eines Produkts untersagt worden ist, grundsätzlich durch einen Rückruf des Produkts dafür sorgen, dass bereits ausgelieferte Produkte von seinen Abnehmern nicht weiter vertrieben werden.
- b) Die Klärung der Frage, welche Maßnahmen unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zur Beseitigung eines fortdauernden Störungszustands geboten sind, kann dem Vollstreckungsverfahren überlassen bleiben, wenn der Schuldner nicht bereits im Erkenntnisverfahren geltend macht, dass ihm die zur Beseitigung des Störungszustands nach Lage der Dinge erforderlichen Handlungen unmöglich oder unzumutbar sind.

BGH, Beschluss vom 29. September 2016 - I ZB 34/15 - OLG München
LG München I

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 29. September 2016 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Büscher, die Richter Dr. Kirchhoff, Prof. Dr. Koch, Dr. Löffler und den Richter Feddersen

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts München - 6. Zivilsenat - vom 7. April 2015 wird auf Kosten der Schuldnerin zurückgewiesen.

Streitwert des Rechtsbeschwerdeverfahrens: 45.000 €.

Gründe:

- 1 I. Das Oberlandesgericht hat die Schuldnerin auf Antrag der Gläubigerinnen durch Urteil vom 31. Januar 2013 unter Androhung von Ordnungsmitteln verurteilt, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr als Spirituosen gekennzeichnete Produkte unter der Bezeichnung „RESCUE TROPFEN“ und/oder „RESCUE NIGHT SPRAY“ zu bewerben und/oder zu vertreiben (OLG München, LMuR 2013, 87).
- 2 Die Gläubigerinnen sind der Ansicht, die Schuldnerin habe vorsätzlich gegen diese Unterlassungsverpflichtung verstoßen. Sie haben beantragt, gegen die Schuldnerin ein Ordnungsgeld in Höhe von mindestens 105.000 € zu verhängen. Sie stützen diesen Antrag auf Testkäufe im Zeitraum vom 27. Februar 2013 bis zum 6. März 2013, Internetausdrucke aus dem Zeitraum vom 10. Juli 2013 bis zum 12. Dezember 2013 und einen Werbetext mit Stand Dezember 2013. In diesem Zeitraum waren als Spirituosen gekennzeichnete und als

„RESCUE TROPFEN“ und „RESCUE NIGHT SPRAY“ bezeichnete Produkte, die die Schuldnerin bereits vor dem 31. Januar 2013 an Apotheken ausgeliefert hatte, in Apotheken erhältlich. Darüber hinaus hat die Schuldnerin in diesem Zeitraum als Spirituosen gekennzeichnete Produkte unter der Bezeichnung „RESCUE SPRAY“ und „RESCUE NIGHT TROPFEN“ beworben und vertrieben.

3 Das Landgericht hat den Antrag der Gläubigerinnen zurückgewiesen. Auf die sofortige Beschwerde der Gläubigerinnen hat das Beschwerdegericht den Beschluss des Landgerichts unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels teilweise abgeändert und gegen die Schuldnerin ein Ordnungsgeld in Höhe von 45.000 €, ersatzweise eine Ordnungshaft von 9 Tagen, festgesetzt. Mit ihrer vom Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde erstrebt die Schuldnerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Beschlusses.

4 II. Das Beschwerdegericht hat angenommen, die Schuldnerin habe dadurch gegen das tenorierte Verbot verstoßen, dass sie zum einen die bereits vor dem 31. Januar 2013 an Apotheken ausgelieferten Produkte „RESCUE TROPFEN“ und „RESCUE NIGHT SPRAY“ nicht zurückgerufen und zum anderen die Produkte „RESCUE SPRAY“ und „RESCUE NIGHT TROPFEN“ beworben und vertrieben habe. Dazu hat es ausgeführt:

5 Die Schuldnerin habe dadurch gegen ihre Unterlassungsverpflichtung verstoßen, dass sie die mit den Produkten „RESCUE TROPFEN“ und „RESCUE NIGHT SPRAY“ belieferten Apotheken nicht zur Rückgabe dieser Produkte aufgefordert habe.

6 Der Schuldner eines Unterlassungsanspruchs müsse nicht nur alles unterlassen, was zu einer Verletzung führen könne, sondern auch alles tun, was im konkreten Fall erforderlich und zumutbar sei, um künftige oder andauernde Verletzungen zu verhindern oder rückgängig zu machen. Er habe zwar für das selbständige Handeln Dritter grundsätzlich nicht einzustehen. Er sei jedoch gehalten, auf Dritte, deren Handeln ihm wirtschaftlich zugutekomme, einzuwirken, wenn er mit einem Verstoß ernstlich rechnen müsse und zudem rechtliche und tatsächliche Einwirkungsmöglichkeiten auf das Verhalten der Dritten habe. Der Schuldner, dem gerichtlich untersagt worden sei, ein Produkt mit einer bestimmten Aufmachung zu vertreiben oder für ein Produkt mit bestimmten Angaben zu werben, müsse dafür sorgen, dass bereits ausgelieferte Produkte von seinen Abnehmern nicht weiter vertrieben würden. Es sei nicht maßgeblich, ob er in der Lage sei, den Weitervertrieb zu verhindern. Er sei gehalten, einen dahingehenden nachhaltigen Versuch zu unternehmen, sofern nicht von vorneherein feststehe, dass solche Bemühungen erfolglos seien.

7 Dem stehe nicht entgegen, dass eine Verpflichtung, Abnehmer zur Rückgabe bereits ausgelieferter Produkte aufzufordern, nur im Wege eines Beseitigungsanspruchs durchgesetzt werden könne und es vorliegend an einem entsprechenden Titel fehle. Zwar handele es sich bei dem Unterlassungsanspruch und dem Beseitigungsanspruch um selbständige, voneinander unabhängige Ansprüche, deren Vollstreckung sich nach unterschiedlichen Regelungen richte. Dies schließe aber nicht aus, dass sich die Ansprüche überschneiden und in Fallgestaltungen miteinander konkurrieren könnten, in denen die künftige Unterlassung die Beseitigung eines fortdauernden Störungszustandes erfordere. In diesen Fällen könne der Schuldner einer titulierten Unterlassungspflicht nur dadurch nachkommen, dass er die Störung beseitige.

- 8 Die Schuldnerin habe nicht alle ihr möglichen und zumutbaren Maßnahmen ergriffen, um den Weitervertrieb der Produkte „RESCUE TROPFEN“ und „RESCUE NIGHT SPRAY“ durch die von ihr belieferten Apotheken zu verhindern. Auch wenn für die Schuldnerin nach Abwicklung der entsprechenden Kaufvorgänge keine rechtliche Handhabe bestanden habe, von den Apotheken die Rückgabe der noch vorhandenen Produkte zu verlangen, sei es ihr möglich und zumutbar gewesen, die Apotheken um Rückgabe der noch vorhandenen Produkte zu ersuchen. Es könne nicht angenommen werden, dass eine entsprechende Aufforderung zur Rücklieferung offensichtlich keinen Erfolg gehabt hätte.
- 9 Die Schuldnerin habe ferner dadurch gegen ihre Unterlassungsverpflichtung verstoßen, dass sie die Produkte „RESCUE SPRAY“ und „RESCUE NIGHT TROPFEN“ beworben und vertrieben habe.
- 10 Der weitere Vertrieb der Produkte „RESCUE SPRAY“ und „RESCUE NIGHT TROPFEN“ falle in den Kernbereich des Verbots. Der Verbotsbereich eines Unterlassungstitels beschränke sich nicht auf die konkreten Verletzungsformen. Er erstrecke sich vielmehr auf kerngleiche Verletzungshandlungen, also Abwandlungen der konkreten Verletzungsformen, in denen das Charakteristische des titulierten Verbots zum Ausdruck komme und die bereits Gegenstand der Prüfung im Erkenntnisverfahren gewesen seien. Da das Charakteristische des titulierten Verbots in der Verwendung der Bezeichnung „RESCUE“ liege, erfülle der weitere Vertrieb von mit den Bezeichnungen „RESCUE SPRAY“ und „RESCUE NIGHT TROPFEN“ versehenen Spirituosen diese Voraussetzung.
- 11 Wegen des unterlassenen Rückrufs der Produkte „RESCUE TROPFEN“ und „RESCUE NIGHT SPRAY“ sei ein Ordnungsgeld in Höhe von 15.000 € angemessen. Hinsichtlich der Bewerbung und des Vertriebs der Produkte

„RESCUE SPRAY“ und „RESCUE NIGHT TROPFEN“ sei ein Ordnungsgeld in Höhe von 30.000 € erforderlich, aber auch ausreichend.

12 III. Die vom Beschwerdegericht zugelassene Rechtsbeschwerde ist statthaft (§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Fall 1, Abs. 3 Satz 2 ZPO) und auch sonst zulässig (§ 575 ZPO). Sie hat in der Sache jedoch keinen Erfolg. Die Schuldnerin hat sowohl dadurch, dass sie die Apotheken nicht zur Rückgabe der bereits an sie ausgelieferten Produkte „RESCUE TROPFEN“ und „RESCUE NIGHT SPRAY“ aufgefordert hat, als auch dadurch, dass sie die Produkte „RESCUE SPRAY“ und „RESCUE NIGHT TROPFEN“ beworben und vertrieben hat, gegen ihre Unterlassungsverpflichtung verstoßen.

13 1. Handelt der Schuldner der Verpflichtung zuwider, eine Handlung zu unterlassen, so ist er nach § 890 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 ZPO wegen einer jeden Zuwiderhandlung auf Antrag des Gläubigers von dem Prozessgericht des ersten Rechtszuges zu einem Ordnungsgeld und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, zur Ordnungshaft oder zur Ordnungshaft bis zu sechs Monaten zu verurteilen.

14 2. Die Voraussetzungen für die Verhängung eines Ordnungsgeldes waren zur Zeit der von den Gläubigerinnen geltend gemachten Zuwiderhandlungen der Schuldnerin gegen die Unterlassungsverpflichtung - also im Zeitraum seit dem 27. Februar 2013 - erfüllt.

15 a) Bei der durch das Urteil des Oberlandesgerichts vom 31. Januar 2013 titulierten Verpflichtung der Schuldnerin, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr als Spirituosen gekennzeichnete Produkte unter der Bezeichnung „RESCUE TROPFEN“ und/oder „RESCUE NIGHT SPRAY“ zu bewerben und/oder zu vertreiben, handelt es sich um eine Verpflichtung im Sinne von § 890 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 ZPO, eine Handlung zu unterlassen.

16 b) Die nach § 890 Abs. 2 ZPO vor der Verhängung eines Ordnungsmittels erforderliche Androhung von Ordnungsmitteln ist bereits in dem die Verpflichtung aussprechenden Urteil des Oberlandesgerichts enthalten.

17 c) Das Urteil des Oberlandesgerichts war zur Zeit der geltend gemachten Zuwiderhandlungen unbedingt - wenn auch nur vorläufig - vollstreckbar (zu dieser Voraussetzung vgl. BGH, Urteil vom 30. November 1995 - IX ZR 115/94, BGHZ 131, 233, 235 f.; Beschluss vom 10. April 2008 - I ZB 14/07, GRUR 2008, 1029 Rn. 9 = WRP 2008, 1456).

18 Das Urteil ist nach dem Urteilsausspruch vorläufig vollstreckbar. Die Schuldnerin kann die Vollstreckung allerdings gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 100.000 € abwenden, wenn nicht die Gläubigerinnen zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leisten. Danach ist das Urteil in dem Zeitraum nicht vollstreckbar, in dem diese Sicherheit von der Schuldnerin, nicht aber von den Gläubigerinnen geleistet worden ist. In diesem Zeitraum erfolgte Zuwiderhandlungen gegen die Unterlassungsverpflichtung können nicht mit Ordnungsmitteln geahndet werden (vgl. OLG Frankfurt am Main, NJW-RR 1990, 124; Lackmann in Musielak/Voit, ZPO, 13. Aufl., § 890 Rn. 6; Brehm in Stein/Jonas, ZPO, 22. Aufl., § 890 Rn. 20 mwN).

19 Die Schuldnerin hat beim Amtsgericht Hamburg-Mitte am 5. Februar 2013 einen Betrag von 100.000 € als Sicherheit hinterlegt. Es kann offenbleiben, ob diese Hinterlegung wirksam war und die Vollstreckung abgewandt hat oder ob dem - wie die Gläubigerinnen geltend gemacht haben - entgegensteht, dass in dem Hinterlegungsantrag entgegen § 8 Abs. 2 Satz 1 des Hamburger Hinterlegungsgesetzes die Personen, die als Empfangsberechtigte in Frage kommen, nicht bezeichnet sind. Die Gläubigerinnen haben beim Amtsgericht München am 13. Februar 2013 gleichfalls einen Betrag von 100.000 € als Si-

cherheit hinterlegt. Das Urteil des Oberlandesgerichts war damit jedenfalls seit der Hinterlegung der Sicherheit am 13. Februar 2013 vollstreckbar.

20 d) Die Schuldnerin wusste zur Zeit der geltend gemachten Zuwiderhandlungen, dass sie das durch das Urteil titulierte Verbot beachten muss (vgl. dazu BGH, GRUR 2008, 1029 Rn. 9; zur Urteilsverfügung vgl. BGH, Beschluss vom 22. Januar 2009 - I ZB 115/07, BGHZ 180, 72 Rn. 11 f.; zur Beschlussverfügung vgl. BGH, Urteil vom 10. Juli 2014 - I ZR 249/12, GRUR 2015, 196 Rn. 17 = WRP 2015, 209 - Nero). Die Gläubigerinnen haben den Prozessbevollmächtigten der Schuldnerin am 15. Februar 2013 eine beglaubigte Abschrift der Bescheinigung über die Hinterlegung der Sicherheit zugestellt. Die Schuldnerin war damit über die Leistung der Sicherheit unterrichtet und wusste daher, dass sie mit Ordnungsmitteln rechnen muss, wenn sie gegen die durch das Urteil titulierte Unterlassungsverpflichtung verstößt.

21 3. Die Schuldnerin hat dadurch, dass sie die Apotheken nicht zur Rückgabe der bereits an sie ausgelieferten Produkte „RESCUE TROPFEN“ und „RESCUE NIGHT SPRAY“ aufgefordert hat, gegen das Verbot verstoßen, im geschäftlichen Verkehr als Spirituosen gekennzeichnete Produkte unter der Bezeichnung „RESCUE TROPFEN“ oder „RESCUE NIGHT SPRAY“ zu bewerben oder zu vertreiben.

22 a) Das Vollstreckungsgericht hat durch Auslegung des Vollstreckungstitels zu ermitteln, welche Verhaltensweisen dieser erfasst. Die Auslegung hat vom Tenor der zu vollstreckenden Entscheidung auszugehen; erforderlichenfalls sind ergänzend die Entscheidungsgründe und unter bestimmten Voraussetzungen auch die Antrags- oder Klagebegründung und der Parteivortrag heranzuziehen. Für die Auslegung ist es ohne Bedeutung, welche sachlich-rechtlichen Ansprüche dem Gläubiger zustehen (vgl. BGH, Beschluss vom 5. März 2015 - I ZB 74/14, GRUR 2015, 1248 Rn. 20 bis 23 mwN).

- 23 b) Nach dem Wortlaut des hier in Rede stehenden Tenors ist die Schuldnerin lediglich zu einem Unterlassen und nicht zur Vornahme von Handlungen verpflichtet. Den Entscheidungsgründen, der Klagebegründung oder dem Parteivortrag lässt sich nicht entnehmen, dass die tenorierte Unterlassungspflicht der Schuldnerin, im geschäftlichen Verkehr als Spirituosen gekennzeichnete Produkte unter der Bezeichnung „RESCUE TROPFEN“ oder „RESCUE NIGHT SPRAY“ zu bewerben oder zu vertreiben, die Verpflichtung umfasst, bereits an Apotheken ausgelieferte Produkte zurückzurufen. Für die Auslegung des Vollstreckungstitels ist es ohne Bedeutung, ob den Gläubigerinnen ein solcher Rückrufanspruch sachlich-rechtlich zusteht.
- 24 c) Das Beschwerdegericht hat jedoch mit Recht angenommen, dass die Verpflichtung zur Unterlassung einer Handlung, durch die ein fortdauernder Störungszustand geschaffen wurde, mangels abweichender Anhaltspunkte regelmäßig dahin auszulegen ist, dass sie nicht nur die Unterlassung derartiger Handlungen, sondern auch die Vornahme möglicher und zumutbarer Handlungen zur Beseitigung des Störungszustands umfasst (BGH, Urteil vom 19. November 2015 - I ZR 109/14, GRUR 2016, 720 Rn. 34 = WRP 2016, 854 - Hot Sox, mwN; zum Vorliegen abweichender Anhaltspunkte vgl. etwa BGH, Urteil vom 11. November 2014 - VI ZR 18/14, GRUR 2015, 190 Rn. 11 bis 17 = WRP 2015, 212). Eine Unterlassungsverpflichtung erschöpft sich nicht im bloßen Nichtstun, sondern umfasst die Vornahme von Handlungen zur Beseitigung eines zuvor geschaffenen Störungszustands, wenn allein dadurch dem Unterlassungsgebot entsprochen werden kann (BGH, Urteil vom 22. Oktober 1992 - IX ZR 36/92, BGHZ 120, 73, 76 f.).
- 25 aa) So verhält es sich, wenn die Nichtbeseitigung des Verletzungszustands gleichbedeutend mit der Fortsetzung der Verletzungshandlung ist (BGH, Urteil vom 4. Februar 1993 - I ZR 42/91, BGHZ 121, 242, 247 f. - TRIANGLE; Urteil vom 18. Februar 1972 - I ZR 82/70, GRUR 1972, 558, 560 - Teerspritz-

maschinen; Urteil vom 28. Januar 1977 - I ZR 109/75, GRUR 1977, 614, 616 - Gebäudefassade). Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn es sich bei der Verletzungshandlung um eine Dauerhandlung des Schuldners handelt, wie etwa der Anmeldung eines Zeichens, die zu einer unberechtigten Eintragung des Zeichens führen kann (BGHZ 121, 242, 247 f. - TRIANGLE), dem wettbewerbswidrigen Anbringen eigener Firmenschilder oder Typenschilder an fremden Straßenbaumaschinen (BGH, GRUR 1972, 558, 560 - Teerspritzmaschinen), der unlauteren Nutzung einer Kennzeichnung durch eine Fassadenbemalung (BGH, GRUR 1977, 614, 616 - Gebäudefassade), der Eintragung einer rechtsverletzenden Firmierung in ein Internetverzeichnis (BGH, Urteil vom 13. November 2013 - I ZR 77/12, GRUR 2014, 595 Rn. 29 = WRP 2014, 587 - Vertragsstrafenklausel) oder dem unbefugten Öffentlich-Zugänglichmachen von Lichtbildern auf einer Internetplattform (vgl. BGH, Urteil vom 18. September 2014 - I ZR 76/13, GRUR 2015, 258 Rn. 67 = WRP 2015, 356 - CT-Paradies).

26

bb) Auch wenn die den Unterlassungsanspruch begründende Verletzungshandlung keine Dauerhandlung des Schuldners ist, kann eine Verpflichtung zur Unterlassung oder Duldung einer Handlung die Verpflichtung zur Vornahme von Handlungen umfassen, wenn der Schuldner seiner Pflicht zur Unterlassung oder zur Duldung nur gerecht werden kann, wenn er neben der Unterlassung oder Duldung auch Handlungen vornimmt (BGH, Urteil vom 25. Januar 2007 - I ZB 58/06, NJW-RR 2007, 863 Rn. 18). So umfasst die Verurteilung des Schuldners, zu dulden, dass vom Innenhof seines Anwesens aus an der Außenwand des Anwesens des Gläubigers Reparaturarbeiten vorgenommen werden, seine Verpflichtung, den Durchgang durch sein Haus in den Innenhof durch Öffnen der Tür zu ermöglichen (BGH, NJW-RR 2007, 863 Rn. 19). Auch wegen solcher, die titulierte Unterlassungspflicht lediglich ergänzender Handlungspflichten, die sich dem Unterlassungstitel bereits durch Auslegung ent-

nehmen lassen, ist keine gesonderte Titulierung erforderlich (vgl. Münch-Komm.ZPO/Gruber, 4. Aufl., § 890 Rn. 7).

27 d) Die Rechtsbeschwerde macht ohne Erfolg geltend, dass die Grenze zwischen dem Unterlassungsanspruch und dem Beseitigungsanspruch in unzulässiger Weise verwischt würde, wenn bei Fallgestaltungen, bei denen durch eine abgeschlossene Verletzungshandlung ein fortdauernder Störungszustand geschaffen wurde, mit dem Unterlassungsanspruch zugleich die Beseitigung des Verletzungszustands verlangt werden könnte.

28 aa) Bei den Ansprüchen auf Unterlassung (§ 8 Abs. 1 Satz 1 Fall 2 UWG) und Beseitigung (§ 8 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 UWG) handelt es sich allerdings um selbständige Ansprüche mit grundsätzlich unterschiedlicher Zielrichtung. Hat eine Verletzungshandlung einen andauernden rechtswidrigen Verletzungszustand hervorgerufen, bestehen jedoch beide Ansprüche nebeneinander. Der Gläubiger hat es in der Hand, ob er den einen oder den anderen Anspruch oder aber beide Ansprüche geltend macht. Er kann bei einer solchen Fallgestaltung auch bereits mit dem Unterlassungsanspruch die Beseitigung des Verletzungszustands verlangen. Das folgt daraus, dass bei einer Dauerhandlung die Nichtbeseitigung des Verletzungszustands gleichbedeutend mit der Fortsetzung der Verletzungshandlung ist (vgl. BGH, GRUR 2015, 258 Rn. 64 - CT-Paradies, mwN).

29 bb) Der Beseitigungsanspruch setzt allerdings nicht nur voraus, dass der durch die Verletzungshandlung hervorgerufene Störungszustand fortbesteht. Er steht unter dem Gebot der Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit des verlangten Mittels zu dem angestrebten Erfolg und setzt daher außerdem voraus, dass die erstrebte Maßnahme zur Beseitigung des andauernden Störungszustands geboten erscheint (BGH, GRUR 1995, 424, 426 f. - Abnehmerverwarnung). Die Klärung der Frage, welche Maßnahmen unter Berücksichti-

gung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zur Beseitigung eines fortdauernden Störungszustands geboten sind, muss zwar grundsätzlich im Erkenntnisverfahren und kann nicht im Vollstreckungsverfahren erfolgen (vgl. OLG Hamburg, Pharma Recht 2003, 171). Im Hinblick darauf, dass die Verpflichtung zur Unterlassung einer Handlung, durch die ein Störungszustand geschaffen wurde, mangels abweichender Anhaltspunkte regelmäßig die Verpflichtung zur Vornahme möglicher und zumutbarer Handlungen zur Beseitigung des Störungszustands umfasst, ist eine solche Prüfung im Erkenntnisverfahren allerdings entbehrlich, wenn der Schuldner nicht geltend macht, dass ihm die zur Beseitigung des Störungszustands nach Lage der Dinge erforderlichen Handlungen unmöglich oder unzumutbar sind. In einem solchen Fall kann die Prüfung, ob die fraglichen Handlungen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahren, dem Vollstreckungsgericht überlassen bleiben.

- 30 e) Ist der Unterlassungsschuldner danach zur Vornahme von Handlungen verpflichtet, kann dies, wie das Beschwerdegericht mit Recht angenommen hat, die Verpflichtung umfassen, auf Dritte einzuwirken, um diese zu einem Tun oder einem Unterlassen anzuhalten. Der Schuldner eines Unterlassungsanspruchs hat zwar für das selbständige Handeln Dritter grundsätzlich nicht einzustehen. Er ist jedoch gehalten, auf Dritte, deren Handeln ihm wirtschaftlich zugutekommt, einzuwirken, wenn er mit einem Verstoß ernstlich rechnen muss und zudem rechtliche und tatsächliche Einflussmöglichkeiten auf das Verhalten der Dritten hat (vgl. BGH, GRUR 2014, 595 Rn. 26 - Vertragsstrafenklausel). Er ist verpflichtet, im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren auf Dritte einzuwirken, soweit dies zur Beseitigung eines fortdauernden Störungszustands erforderlich ist (BGH, GRUR 2015, 258 Rn. 70 - CT-Paradies). Danach muss ein Schuldner, dem gerichtlich untersagt worden ist, ein Produkt mit einer bestimmten Aufmachung zu vertreiben oder für ein Produkt mit bestimmten Angaben zu werben, grundsätzlich durch einen Rückruf des Produkts dafür sorgen, dass

bereits ausgelieferte Produkte von seinen Abnehmern nicht weiter vertrieben werden (vgl. BGH, GRUR 2016, 720 Rn. 36 - Hot Sox; OLG Zweibrücken, GRUR 2000, 921; OLG Köln, GRUR-RR 2008, 365 f.; OLG München, Magazin-dienst 2014, 698, 699; vgl. auch BGH, Urteil vom 30. Juli 2015 - I ZR 250/12, GRUR 2016, 406 Rn. 12, 28 und 52 = WRP 2016, 331 - Piadina-Rückruf; Goldmann, GRUR 2016, 724 f.; aA OLG Hamburg, Pharma Recht 2003, 171).

31 f) Nach diesen Maßstäben hat das Beschwerdegericht den hier in Rede stehenden Unterlassungstitel ohne Rechtsfehler dahin ausgelegt, dass er die Verpflichtung der Schuldnerin zum Rückruf der bereits an Apotheken ausgelieferten Produkte umfasst.

32 Die Erfüllung der titulierten Verpflichtung zur Unterlassung der Bewerbung und des Vertriebs der Produkte „RESCUE TROPFEN“ und „RESCUE NIGHT SPRAY“ erfordert den Rückruf von Produkten, die bereits vor Erlass des Urteils an Apotheken ausgeliefert worden sind. Die den Unterlassungsanspruch begründende Verletzungshandlung der Schuldnerin war zwar mit der Auslieferung der Produkte an die Apotheken abgeschlossen. Diese Verletzungshandlung hat jedoch die Gefahr begründet, dass die Apotheken diese Produkte bewerben und vertreiben und damit weiter in Verkehr bringen. Diese Gefahr besteht fort, solange die von der Schuldnerin ausgelieferten Produkte weiterhin in den Apotheken erhältlich sind.

33 Das Beschwerdegericht hat mit Recht angenommen, dass die Schuldnerin unter diesen Umständen verpflichtet war, alle ihr möglichen und zumutbaren Maßnahmen zu ergreifen, um den Weitervertrieb der Produkte „RESCUE TROPFEN“ und „RESCUE NIGHT SPRAY“ durch die von ihr belieferten Apotheken zu verhindern. Auch wenn für die Schuldnerin nach Abwicklung der entsprechenden Kaufvorgänge keine rechtliche Handhabe bestand, von den Apotheken die Rückgabe der noch vorhandenen Produkte zu verlangen, war es ihr

möglich und zumutbar, die Apotheken um Rückgabe der noch vorhandenen Produkte zu ersuchen. Nach den Feststellungen des Beschwerdegerichts kann nicht angenommen werden, dass eine entsprechende Aufforderung zur Rücklieferung offensichtlich keinen Erfolg gehabt hätte.

34 4. Die Annahme des Beschwerdegerichts, die Schuldnerin habe dadurch, dass sie die Produkte „RESCUE SPRAY“ und „RESCUE NIGHT TROPFEN“ beworben und vertrieben hat, gegen das Verbot verstoßen, im geschäftlichen Verkehr als Spirituosen gekennzeichnete Produkte unter der Bezeichnung „RESCUE TROPFEN“ oder „RESCUE NIGHT SPRAY“ zu bewerben oder zu vertreiben, lässt gleichfalls keinen Rechtsfehler erkennen.

35 a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs können bei der Fassung eines Unterlassungsantrags und der darauf beruhenden Urteilsformel im Interesse eines hinreichenden Rechtsschutzes gewisse Verallgemeinerungen zulässig sein, sofern darin das Charakteristische der Verletzungshandlung zum Ausdruck kommt. Der dem Gläubiger aufgrund einer in der Vergangenheit liegenden Verletzungshandlung und der sich daraus ergebenden Wiederholungsgefahr zustehende Unterlassungsanspruch ist nicht auf ein der Verletzungshandlung in jeder Hinsicht entsprechendes Verhalten beschränkt, sondern erstreckt sich auch auf kerngleiche Verletzungshandlungen. Begehrt der Gläubiger einen Titel, der auch kerngleiche Verletzungshandlungen erfassen soll, ist er nicht gehalten, einen von der konkreten Verletzungshandlung losgelösten abstrakten Antrag zu stellen. Vielmehr kann er - und vielfach wird sich dies auch empfehlen (vgl. Schwippert in Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 11. Aufl., Kap. 51 Rn. 4 ff.) - die konkrete Verletzungshandlung in seinen Antrag aufnehmen; mit einem solchen Antrag ist im Allgemeinen kein Verzicht auf die Unterlassung kerngleicher Verletzungshandlungen verbunden, in denen das Charakteristische der ursprünglichen Verletzungshandlung zum Ausdruck kommt. Etwas anderes gilt, wenn die Auslegung des

Klageantrags ergibt, dass in der Wahl der konkreten Verletzungshandlung als Unterlassungsbegehren eine bewusste Beschränkung liegt. Ob ein beanstandetes Verhalten danach unter den Verbotstenor fällt, hat das für die Vollstreckung nach § 890 ZPO zuständige Prozessgericht als Vollstreckungsorgan durch Auslegung der Urteilsformel und der Gründe der Entscheidung, gegebenenfalls auch unter Heranziehung der Klagebegründung, zu beurteilen (BGH, Beschluss vom 6. Februar 2013 - I ZB 79/11, GRUR 2013, 1071 Rn. 14 = WRP 2013, 1485; Beschluss vom 3. April 2014 - I ZB 42/11, GRUR 2014, 706 Rn. 11 = WRP 2014, 719 - Reichweite des Unterlassungsgebots).

36 b) Nach diesen Maßstäben lässt die Annahme des Beschwerdegerichts, der Vertrieb der Produkte „RESCUE SPRAY“ und „RESCUE NIGHT TROPFEN“ falle in den Kernbereich des Verbots, Produkte unter der Bezeichnung „RESCUE TROPFEN“ oder „RESCUE NIGHT SPRAY“ zu vertreiben, keinen Rechtsfehler erkennen.

37 Aus den Gründen der zu vollstreckenden Entscheidung ergibt sich, dass das Charakteristische des titulierten Verbots in der Verwendung der Bezeichnung „RESCUE“ liegt. In den Entscheidungsgründen ist ausgeführt, der Anspruch auf Unterlassung der Bewerbung und des Vertriebs der als Spirituosen gekennzeichneten Produkte unter der Bezeichnung „RESCUE TROPFEN“ oder „RESCUE NIGHT SPRAY“ sei gemäß §§ 8, 3, § 4 Nr. 11 UWG in Verbindung mit Art. 4 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben begründet, weil es sich bei der Bezeichnung „RESCUE“ um eine gesundheitsbezogene Angabe handele (OLG München, LMuR 2013, 87, 97 f.). Da die Bezeichnungen „RESCUE SPRAY“ und „RESCUE NIGHT TROPFEN“ gleichfalls den Begriff „RESCUE“ enthalten, fällt die Bewerbung und der Vertrieb der mit diesen Bezeichnungen versehenen Produkte in den Kernbereich des Verbots.

38 Die Rechtsbeschwerde macht geltend, eine Auslegung des Klageantrags ergebe, dass in der Wahl der beiden im Unterlassungsantrag benannten Produkte eine bewusste Beschränkung des Unterlassungsbegehrens liege. Die Gläubigerinnen hätten sich in Kenntnis des gesamten Sortiments der Schuldnerin und weiterer alkoholischer „RESCUE“-Produkte dafür entschieden, nur die Produkte „RESCUE TROPFEN“ und „RESCUE NIGHT SPRAY“ zum Gegenstand ihres Unterlassungsantrags zu machen, und die Produkte „RESCUE SPRAY“ und „RESCUE NIGHT TROPFEN“ nicht angegriffen. Auch der schriftsätzliche Vortrag der Gläubigerinnen habe sich auf diese beiden Einzelprodukte konzentriert.

39 Damit kann die Rechtsbeschwerde keinen Erfolg haben. Die Gläubigerinnen haben den Unterlassungsantrag damit begründet, dass es sich bei der Bezeichnung „RESCUE“ um eine für alkoholische Getränke unzulässige gesundheitsbezogene Angabe handele. Dem ist zu entnehmen, dass das Charakteristische der konkreten Verletzungsform aus Sicht der Gläubigerinnen in der Verwendung der Bezeichnung „RESCUE“ liegt.

40 Die Rechtsbeschwerde macht ohne Erfolg geltend, es wäre unangemessen und sinnwidrig, wenn dem Beklagten das Risiko der Auslegung unklarer Klageanträge auferlegt würde; da der Kläger mit seiner Klage den Streitgegenstand bestimme, müssten Unklarheiten zu seinen Lasten gehen. Der hier in Rede stehende Unterlassungsantrag ist nicht unklar; aus dem Vorbringen der Gläubigerinnen zum Unterlassungsantrag geht bei objektiver Betrachtung eindeutig erkennbar hervor, dass dieser Antrag auf die Verwendung der Bezeichnung „RESCUE“ gestützt ist. Die Schuldnerin musste daher damit rechnen, dass das begehrte Verbot nicht auf den Vertrieb der Produkte „RESCUE TROPFEN“ oder „RESCUE NIGHT SPRAY“ als konkrete Verletzungshandlung beschränkt ist, sondern den Vertrieb der Produkte „RESCUE SPRAY“ und „RESCUE NIGHT TROPFEN“ als kerngleiche Verletzungshandlungen erfasst.

41 IV. Danach ist die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des Beschwerdegerichts auf Kosten der Schuldnerin (§ 97 Abs. 1 ZPO) zurückzuweisen.

Büscher

Kirchhoff

Koch

Löffler

Feddersen

Vorinstanzen:

LG München I, Entscheidung vom 17.05.2013 - 33 O 19962/10 -

OLG München, Entscheidung vom 07.04.2015 - 6 W 1402/13 -