



Aktenzeichen: 6 U 2773/04

33 O 18765/03 LG München I

Verkündet am 13. Januar 2005

Die Urkundsbeamtin:

[REDACTED]
Justizangestellte

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

M [REDACTED] Medizintechnik GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer [REDACTED]

- Klägerin, Berufungsbeklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED]

gegen

1. S [REDACTED] Medizin Vertriebs GmbH, vertreten durch die Geschäftsführer

2. Dr. [REDACTED]

3. G [REDACTED] S [REDACTED]

- Beklagte, Berufungsklägerin und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte zu 1) bis 3): Rechtsanwälte [REDACTED]

wegen Forderung u. a. (UWG, HWG)

erlässt der 6. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. [REDACTED], den Richter am Oberlandesgericht [REDACTED] und die Richterin am Oberlandesgericht [REDACTED] aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 13. Januar 2005 folgendes

ENDURTEIL:

1. Auf die Berufung der Beklagten wird das Endurteil des Landgerichts München I (33 O 18765/03) vom 31.03.2004 aufgehoben.
2. Die Klage wird abgewiesen, soweit sie nicht am 09.03.2004 übereinstimmend teilweise für erledigt erklärt wurde.
3. Die Berufung der Klägerin gegen das unter Ziff. 1. genannte Urteil wird zurückgewiesen.
4. Von den Gerichtskosten der 1. Instanz hat die Klägerin 75 %, die Beklagte zu 1) 25 % zu tragen. Von den außergerichtlichen Kosten der Klägerin in der 1. Instanz hat die Beklagte zu 1) 25 % zu tragen, im übrigen trägt die Klägerin diese Kosten selbst. Von den außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1) in der 1. Instanz hat die Klägerin 75 % zu tragen, im übrigen trägt die Beklagte zu 1) diese Kosten selbst. Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 2) und zu 3) in der 1. Instanz hat die Klägerin zu tragen.
Die Klägerin hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
5. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Klägerin und der Beklagten zu 1) wird jeweils nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrags abzuwenden, wenn nicht die jeweils andere Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrags leistet.

Gründe:

I.

Die Parteien streiten um die Auslegung der von der Beklagten zu 1) am 21.07.2003 (Anlage K 1) und von den Beklagten zu 2) und zu 3) am 22.07.2003 (Anlage K 3) abgegebenen (gleichlautenden) Unterlassungserklärung sowie um die Frage, ob der Klägerin neben den insoweit gegen die Beklagten geltend gemachten Vertragsstraforderungen darüberhinausgehende Unterlassungsansprüche gegen die Beklagte zu 1) gemäß §§ 3, 4 Nr. 11 UWG, 11 Abs. 1 Nr. 1 HWG zustehen.

Hinsichtlich der tatsächlichen Feststellungen, des Sachvortrags der Parteien in der 1. Instanz, der dort gestellten Anträge und der Prozessgeschichte, wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils vollinhaltlich Bezug genommen. Änderungen und Ergänzungen sind insoweit nicht veranlasst.

Das Landgericht hat der Klage durch das angefochtene Urteil in Richtung auf die Beklagte zu 1) stattgegeben, soweit sie nicht am 09.03.2004 übereinstimmend teilweise für erledigt erklärt wurde. In Richtung auf die Beklagten zu 2) und zu 3) hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Hinsichtlich der Einzelheiten der Entscheidung und ihrer Begründung wird auf das angefochtene Urteil verwiesen.

Gegen dieses Urteil richten sich die Berufungen der Klägerin und der Beklagten zu 1), mit denen sie jeweils ihren Sach- und Rechtsvortrag aus dem ersten Rechtszug wiederholen und vertiefen und ihre Anträge aus dem ersten Rechtszug, soweit sie dort nicht schon erfolgreich waren, weiter verfolgen. Die Klägerin beantragt darüber hinaus hilfsweise, unter Abänderung des abweisenden Teils des angegriffenen Urteils, die Beklagten zu 2) und zu 3) zu verurteilen, als Gesamtschuldner zusammen mit der Beklagten zu 1) an die Klägerin 15.300,- € zuzüglich Zinsen zu zahlen.

Im Übrigen beantragen beide Parteien, das jeweilige Rechtsmittel der Gegenseite zurückzuweisen.

Die Klägerin macht geltend, das Landgericht habe die Klage gegen die Beklagten zu 2) und zu 3) nicht mit der Begründung zurückweisen dürfen, dass sich die Beklagten zu 2) und zu 3) nur gesamtschuldnerisch mit der Beklagten zu 1) der Vertragsstrafe hätten unterwerfen wollen. Denn ausgehend von dieser Bewertung hätte das Landgericht die Beklagten zu 1), 2) und 3) insgesamt gesamtschuldnerisch zur Zahlung der geforderten Vertragsstrafe verurteilen müssen, denn dieser (nunmehr hilfsweise gestellte) Antrag sei in den ursprünglichen Klageanträgen Ziffer 1. und 2. als Minus enthalten gewesen. Im Übrigen verteidigt die Klägerin das angegriffene Urteil.

Wegen des weiteren Vortrags der Parteien und seiner Einzelheiten wird auf die Schriftsätze der Parteien und die von ihnen in Bezug genommenen Urkunden und Unterlagen verwiesen. Ferner wird auf die Hinweise des Senats mit Verfügung vom 04.07.2004 (Bl. 110 d. A.) sowie das Sitzungsprotokoll vom 13.01.2005 (Bl. 126/131 d. A.) Bezug genommen.

II.

Die zulässige Berufung der Klägerin erweist sich als unbegründet. Die zulässige Berufung der Beklagten zu 1) erweist sich dagegen als begründet.

Die zulässige Klage ist, soweit sie nicht am 09.03.2004 übereinstimmend teilweise für erledigt erklärt wurde, unbegründet und war dementsprechend abzuweisen. Soweit das Landgericht die Klage gegen die Beklagten zu 2) und zu 3) bereits zu Recht abgewiesen hatte, erfolgte die Aufhebung und Neufassung des Tenors insoweit aus redaktionellen Gründen.

Im Einzelnen gilt Folgendes:

1. Der Klägerin stehen die von ihr gegen die Beklagten zu 1), zu 2) und zu 3) geltend gemachten Vertragsstrafeansprüche gemäß § 339 BGB i. V. m. den strafbewehrten Unterlassungserklärungen der Beklagten zu 1), zu 2) und zu 3) vom

21.07.2003 (Anlage K 1) und vom 22.07.2003 (Anlage K 3) nicht zu, weil in den angegriffenen Internetauftritten der Beklagten vom 22./23.07.2003 (Anlage K 7) und vom 24.07.2003 (Anlage K 9) ein Verstoß gegen die genannten Unterlassungserklärungen nicht gesehen werden kann.

- 1.1. Nach dem Wortlaut der abgegebenen Unterlassungserklärungen liegt ein Verstoß nicht vor, denn hiernach haben sich die Beklagten verpflichtet, es zu unterlassen, außerhalb der Fachkreise im Internet „für jedermann zugänglich, d. h. ohne Angabe eines Passwortes“ mit Gutachten, wissenschaftlichen oder fachlichen Veröffentlichungen sowie Hinweisen darauf zu werben und es ist unstreitig, dass die Beklagte zu 1) bei ihren Internetauftritten gemäß Anlagen K 7, K 9 den Zugang zu der in Rede stehenden Fachliteratur von der vorherigen Vergabe eines Passwortes abhängig gemacht hat.
- 1.2. Der Auffassung der Klägerin und des Erstgerichts, wonach eine Auslegung der in Rede stehenden Unterlassungserklärungen ergebe, dass der Begriff „Passwort“ nur dahingehend verstanden werden könne, dass ein hinreichender Passwortschutz im Sinne einer kontrollierten Vergabe der Passwörter gemeint sei, vermag sich der Senat nicht anzuschließen. Denn Anhaltspunkte hierfür ergeben sich weder aus dem Wortlaut der Erklärungen noch aus den sonstigen Umständen im Zusammenhang mit dem Zustandekommen der Vereinbarung.

Zu Recht gehen die Klägerin und das Erstgericht davon aus, dass die Auslegung eines Vertragsstrafeversprechens sich nach den allgemeinen, für die Vertragsauslegung geltenden Grundsätzen richtet. Maßgebend für die Reichweite einer vertraglichen Unterlassungsverpflichtung ist hiernach der wirkliche Wille der Vertragsparteien, §§ 133, 157 BGB, zu dessen Auslegung neben dem Inhalt der Vertragserklärungen auch die beiderseits bekannten Umstände, insbesondere die Art und Weise des Zustandekommens der Vereinbarung, ihr Zweck, die Wettbewerbsbeziehung zwischen den Vertragsparteien und ihre Interessenlage heranzuziehen sind. Allerdings sind Vertragsstrafeversprechen eng auszulegen, so dass dem Wortlaut eine übergeordnete Bedeutung zukommt.

Ausgehend von der mit Abmahnschreiben der Klägerin vom 15.07.2003 (Anlage K 13) geforderten Unterlassungserklärung, welche im Kern lediglich den Gesetzeswortlaut des § 11 Abs. 1 Nr. 1 HWG wiedergibt, haben die Beklagten allerdings eine wesentlich enger formulierte Unterlassungserklärung abgegeben, indem sie diese einerseits auf das Internet beschränkt haben und andererseits definiert haben, dass „für jedermann zugänglich“ heiße, „ohne Angabe eines Passwortes“. Die Unterlassungserklärungen der Beklagten zu 1) vom 21.07.2003 und der Beklagten zu 2) und zu 3) vom 22.07.2003 hat die Klägerin mit Schreiben vom 22.07.2003 (Anlage K 2, K 4) angenommen. Zugleich hat die Klägerin erklärt, die abgegebenen Unterlassungserklärungen seien nicht hinreichend (vgl. insoweit Anlage K 4). Unter Bezugnahme hierauf und auf ein geführtes Telefonat haben die Prozessbevollmächtigten der Beklagten mit Schreiben vom 22.07.2003 (Anlage K 5) erklärt, ein Anspruch der Klägerin auf Abgabe einer über die konkrete Verletzungshandlung hinausgehenden Unterlassungserklärung bestehe nicht, denn die Beklagten hätten weder in Werbebroschüren noch bei sonstigen Werbemaßnahmen in der beanstandeten Art und Weise geworben.

Vor diesem Hintergrund ergeben sich keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass sich die Beklagten über den Wortlaut der Unterlassungserklärungen hinaus, d. h. über das Verlangen der „Angabe eines Passwortes“ hinaus, etwa dahingehend verpflichten wollten, einen Passwortschutz im Sinne einer Zugangskontrolle einzuführen. Solches kann nach Auffassung des Senats auch nicht aus der Sicht eines objektiven Erklärungsempfängers angenommen werden.

Unter diesen Umständen sind die von der Klägerin gegen die Beklagten zu 1), zu 2) und zu 3) geltend gemachten Vertragsstraforderungen unbegründet.

- 1.3. Das Erstgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass sich die Beklagten zu 2) und zu 3) nur neben der Beklagten zu 1) als Gesamtschuldner verpflichten wollten. Auf diese Frage kam es allerdings aus der Sicht des Senats nicht

mehr an, weshalb sich auch der von der Klägerin in der Berufungsinstanz gestellte Hilfsantrag als unbegründet erweist.

2. Der Klägerin steht der von ihr über die weitere abgegebene Unterlassungserklärung der Beklagten vom 09.03.2004 und die daraufhin insoweit übereinstimmend erklärte Erledigung der Hauptsache (Protokoll vom 09.03.2004, Bl. 36/38 d. A.) hinaus geltend gemachte Unterlassungsanspruch gegen die Beklagte zu 1) gemäß §§ 3, 4 Nr. 11 UWG, 11 Abs. 1 Nr. 1 HWG nicht zu.

Denn aus dem in § 11 Abs. 1 Nr. 1 HWG normierten Verbot, wonach außerhalb der Fachkreise für Arzneimittel, Verfahren, Behandlungen u. a. nicht mit Gutachten, Zeugnissen, wissenschaftlichen oder fachlichen Veröffentlichungen sowie mit Hinweisen darauf geworben werden darf, folgt nach Auffassung des Senats nicht die Verpflichtung des Werbenden, seine diesbezüglichen Inhalte im Internet durch eine kontrollierte Passwortvergabe vor dem Zugriff des interessierten Publikums zu schützen. Eine Verpflichtung des Werbenden, über die erforderliche Passwortvergabe und die in diesem Zusammenhang verlangten Angaben zur Person des Nachsuchenden hinaus, diese Angaben vor der Passwortvergabe dann auch noch zu überprüfen, hält der Senat nicht mehr von § 11 Abs. 1 Nr. 1 HWG, Art. 12 GG sowie dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gedeckt.

- 2.1. Zu Recht ist das Erstgericht im Ansatz davon ausgegangen, dass § 11 Abs. 1 Nr. 1 HWG der abstrakten Gefahr einer unsachlichen Beeinflussung des nicht fachkundigen Publikums durch die Werbung mit Gutachten, wissenschaftlichen oder fachlichen Veröffentlichungen u. a. begegnen will, so dass es mit hin auf die konkreten Inhalte der – vorliegend ins Internet gestellten – Fachliteratur nicht ankommt.

Allerdings ist nach Auffassung des Senats zu berücksichtigen, dass es sich weder um per se verbotene, wie etwa dem Jugendschutz unterfallende, Inhalte noch um personenbezogene, wie etwa dem Bankgeheimnis unterfallende, Inhalte handelt, die eine kontrollierte Passwortvergabe im Sinne eines Schutzes vor dem Zugriff Unberechtigter nahe legen könnten. Dementsprechend folgt aus dem Schutz des Publikums vor einer unsachlichen Beeinflussung

durch Werbung mit Gutachten und Fachveröffentlichungen nicht, dass dem interessierten Publikum der Zugang zu derartigen Inhalten generell versagt werden müsste.

2.2. In die Entscheidung über diese Frage hätte das Landgericht ferner den Gesichtspunkt einbeziehen müssen, dass es sich bei der hier beanstandeten Werbung um eine Selbstdarstellung im Internet und damit in einem Medium handelt, welches als passive Darstellungsplattform in der Regel von interessierten Personen auf der Suche nach ganz bestimmten Informationen aufgesucht wird und sich daher der breiten Öffentlichkeit nicht unvorbereitet aufdrängt (vgl. Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 30.04.2004 – 1 BVR 2334/03 –, BGH WRP 2004, S. 221 jeweils m. w. N.).

2.3. In diesem Zusammenhang ist ferner zu berücksichtigen, dass das durch Art. 12 Abs. 1 GG grundsätzlich gewährleistete Recht der Beklagten, für ihre Behandlung zu werben, bei der Auslegung und Anwendung der einschlägigen Normen in die Abwägung einzubeziehen ist. Die Vorschrift des § 11 Abs. 1 Nr. 1 HWG, die Grundlage der angegriffenen Entscheidung ist, soll einer suggestiven Laienwerbung und einer Verleitung zur Selbstbehandlung bestimmter Krankheiten und Leiden entgegenwirken. Sie bezweckt aber nicht, den Laien und möglichen Patienten daran zu hindern, sich die von ihm für sachangemessen gehaltenen Informationen zu beschaffen, die ihn befähigen, von der freien Arztwahl sinnvoll Gebrauch zu machen.

Aus diesen Gründen vermag sich der Senat der Auffassung von Doepner (Heilmittelwerbeengesetz, 2. Aufl., Rn. 15 zu § 2), auf die sich auch das Erstgericht gestützt hat, nicht anzuschließen.

2.4. Etwas anderes folgt entgegen der Auffassung der Klägern auch nicht daraus, dass die Beklagte zu 1) die Seiten, die sich mit der Passwortvergabe bzw. den Angaben zur Person befassen (Anlagen K 7, K 9) mit „Studien und Veröffentlichungen“ überschrieben hat, denn hierin ist eine Werbung mit einem Hinweis auf Gutachten, wissenschaftliche oder fachliche Veröffentlichungen u. a. im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 1 HWG gleichfalls nicht zu erblicken. Die in

der Werbung außerhalb der Fachkreise verwendete Aussage, dass wissenschaftliche oder fachliche Veröffentlichungen existieren, enthält noch keinen Hinweis auf solche Veröffentlichungen im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 1 HWG (BGH WRP 98, 499, Lebertran II). Für das Vorliegen einer auch nur abstrakten Gefahr einer unsachlichen Beeinflussung des Publikums aufgrund der zitierten Überschrift ergeben sich keinerlei Anhaltspunkte.

3. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus §§ 91, 91a, 92 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat, § 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO, und auch die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO nicht vorliegen.

Dr. [REDACTED]
Vorsitzender Richter

[REDACTED]
Richter
am Oberlandesgericht

[REDACTED]
Richterin

Ri.



Aktenzeichen: 6 U 2773/04

33 O 18765/03 LG München I

Verkündet am 13. Januar 2005

Die Urkundsbeamtin:

[REDACTED]
Justizangestellte

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

M [REDACTED] Medizintechnik GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer [REDACTED]

- Klägerin, Berufungsbeklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED]

gegen

1. S [REDACTED] Medizin Vertriebs GmbH, vertreten durch die Geschäftsführer

2. Dr. [REDACTED]

3. G [REDACTED] S [REDACTED]

- Beklagte, Berufungsklägerin und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte zu 1) bis 3): Rechtsanwälte [REDACTED]

wegen Forderung u. a. (UWG, HWG)

erlässt der 6. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. [REDACTED], den Richter am Oberlandesgericht [REDACTED] und die Richterin am Oberlandesgericht [REDACTED] aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 13. Januar 2005 folgendes

ENDURTEIL:

1. Auf die Berufung der Beklagten wird das Endurteil des Landgerichts München I (33 O 18765/03) vom 31.03.2004 aufgehoben.
2. Die Klage wird abgewiesen, soweit sie nicht am 09.03.2004 übereinstimmend teilweise für erledigt erklärt wurde.
3. Die Berufung der Klägerin gegen das unter Ziff. 1. genannte Urteil wird zurückgewiesen.
4. Von den Gerichtskosten der 1. Instanz hat die Klägerin 75 %, die Beklagte zu 1) 25 % zu tragen. Von den außergerichtlichen Kosten der Klägerin in der 1. Instanz hat die Beklagte zu 1) 25 % zu tragen, im übrigen trägt die Klägerin diese Kosten selbst. Von den außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1) in der 1. Instanz hat die Klägerin 75 % zu tragen, im übrigen trägt die Beklagte zu 1) diese Kosten selbst. Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 2) und zu 3) in der 1. Instanz hat die Klägerin zu tragen.
Die Klägerin hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
5. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Klägerin und der Beklagten zu 1) wird jeweils nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrags abzuwenden, wenn nicht die jeweils andere Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrags leistet.

Gründe:

I.

Die Parteien streiten um die Auslegung der von der Beklagten zu 1) am 21.07.2003 (Anlage K 1) und von den Beklagten zu 2) und zu 3) am 22.07.2003 (Anlage K 3) abgegebenen (gleichlautenden) Unterlassungserklärung sowie um die Frage, ob der Klägerin neben den insoweit gegen die Beklagten geltend gemachten Vertragsstraforderungen darüberhinausgehende Unterlassungsansprüche gegen die Beklagte zu 1) gemäß §§ 3, 4 Nr. 11 UWG, 11 Abs. 1 Nr. 1 HWG zustehen.

Hinsichtlich der tatsächlichen Feststellungen, des Sachvortrags der Parteien in der 1. Instanz, der dort gestellten Anträge und der Prozessgeschichte, wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils vollinhaltlich Bezug genommen. Änderungen und Ergänzungen sind insoweit nicht veranlasst.

Das Landgericht hat der Klage durch das angefochtene Urteil in Richtung auf die Beklagte zu 1) stattgegeben, soweit sie nicht am 09.03.2004 übereinstimmend teilweise für erledigt erklärt wurde. In Richtung auf die Beklagten zu 2) und zu 3) hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Hinsichtlich der Einzelheiten der Entscheidung und ihrer Begründung wird auf das angefochtene Urteil verwiesen.

Gegen dieses Urteil richten sich die Berufungen der Klägerin und der Beklagten zu 1), mit denen sie jeweils ihren Sach- und Rechtsvortrag aus dem ersten Rechtszug wiederholen und vertiefen und ihre Anträge aus dem ersten Rechtszug, soweit sie dort nicht schon erfolgreich waren, weiter verfolgen. Die Klägerin beantragt darüber hinaus hilfsweise, unter Abänderung des abweisenden Teils des angegriffenen Urteils, die Beklagten zu 2) und zu 3) zu verurteilen, als Gesamtschuldner zusammen mit der Beklagten zu 1) an die Klägerin 15.300,-- € zuzüglich Zinsen zu zahlen.

Im Übrigen beantragen beide Parteien, das jeweilige Rechtsmittel der Gegenseite zurückzuweisen.

Die Klägerin macht geltend, das Landgericht habe die Klage gegen die Beklagten zu 2) und zu 3) nicht mit der Begründung zurückweisen dürfen, dass sich die Beklagten zu 2) und zu 3) nur gesamtschuldnerisch mit der Beklagten zu 1) der Vertragsstrafe hätten unterwerfen wollen. Denn ausgehend von dieser Bewertung hätte das Landgericht die Beklagten zu 1), 2) und 3) insgesamt gesamtschuldnerisch zur Zahlung der geforderten Vertragsstrafe verurteilen müssen, denn dieser (nunmehr hilfsweise gestellte) Antrag sei in den ursprünglichen Klageanträgen Ziffer 1. und 2. als Minus enthalten gewesen. Im Übrigen verteidigt die Klägerin das angegriffene Urteil.

Wegen des weiteren Vortrags der Parteien und seiner Einzelheiten wird auf die Schriftsätze der Parteien und die von ihnen in Bezug genommenen Urkunden und Unterlagen verwiesen. Ferner wird auf die Hinweise des Senats mit Verfügung vom 04.07.2004 (Bl. 110 d. A.) sowie das Sitzungsprotokoll vom 13.01.2005 (Bl. 126/131 d. A.) Bezug genommen.

II.

Die zulässige Berufung der Klägerin erweist sich als unbegründet. Die zulässige Berufung der Beklagten zu 1) erweist sich dagegen als begründet.

Die zulässige Klage ist, soweit sie nicht am 09.03.2004 übereinstimmend teilweise für erledigt erklärt wurde, unbegründet und war dementsprechend abzuweisen. Soweit das Landgericht die Klage gegen die Beklagten zu 2) und zu 3) bereits zu Recht abgewiesen hatte, erfolgte die Aufhebung und Neufassung des Tenors insoweit aus redaktionellen Gründen.

Im Einzelnen gilt Folgendes:

1. Der Klägerin stehen die von ihr gegen die Beklagten zu 1), zu 2) und zu 3) geltend gemachten Vertragsstrafeansprüche gemäß § 339 BGB i. V. m. den strafbewehrten Unterlassungserklärungen der Beklagten zu 1), zu 2) und zu 3) vom

21.07.2003 (Anlage K 1) und vom 22.07.2003 (Anlage K 3) nicht zu, weil in den angegriffenen Internetauftritten der Beklagten vom 22./23.07.2003 (Anlage K 7) und vom 24.07.2003 (Anlage K 9) ein Verstoß gegen die genannten Unterlassungserklärungen nicht gesehen werden kann.

- 1.1. Nach dem Wortlaut der abgegebenen Unterlassungserklärungen liegt ein Verstoß nicht vor, denn hiernach haben sich die Beklagten verpflichtet, es zu unterlassen, außerhalb der Fachkreise im Internet „für jedermann zugänglich, d. h. ohne Angabe eines Passwortes“ mit Gutachten, wissenschaftlichen oder fachlichen Veröffentlichungen sowie Hinweisen darauf zu werben und es ist unstreitig, dass die Beklagte zu 1) bei ihren Internetauftritten gemäß Anlagen K 7, K 9 den Zugang zu der in Rede stehenden Fachliteratur von der vorherigen Vergabe eines Passwortes abhängig gemacht hat.
- 1.2. Der Auffassung der Klägerin und des Erstgerichts, wonach eine Auslegung der in Rede stehenden Unterlassungserklärungen ergebe, dass der Begriff „Passwort“ nur dahingehend verstanden werden könne, dass ein hinreichender Passwortschutz im Sinne einer kontrollierten Vergabe der Passwörter gemeint sei, vermag sich der Senat nicht anzuschließen. Denn Anhaltspunkte hierfür ergeben sich weder aus dem Wortlaut der Erklärungen noch aus den sonstigen Umständen im Zusammenhang mit dem Zustandekommen der Vereinbarung.

Zu Recht gehen die Klägerin und das Erstgericht davon aus, dass die Auslegung eines Vertragsstrafeversprechens sich nach den allgemeinen, für die Vertragsauslegung geltenden Grundsätzen richtet. Maßgebend für die Reichweite einer vertraglichen Unterlassungsverpflichtung ist hiernach der wirkliche Wille der Vertragsparteien, §§ 133, 157 BGB, zu dessen Auslegung neben dem Inhalt der Vertragserklärungen auch die beiderseits bekannten Umstände, insbesondere die Art und Weise des Zustandekommens der Vereinbarung, ihr Zweck, die Wettbewerbsbeziehung zwischen den Vertragsparteien und ihre Interessenlage heranzuziehen sind. Allerdings sind Vertragsstrafeversprechen eng auszulegen, so dass dem Wortlaut eine übergeordnete Bedeutung zukommt.

Ausgehend von der mit Abmahnschreiben der Klägerin vom 15.07.2003 (Anlage K 13) geforderten Unterlassungserklärung, welche im Kern lediglich den Gesetzeswortlaut des § 11 Abs. 1 Nr. 1 HWG wiedergibt, haben die Beklagten allerdings eine wesentlich enger formulierte Unterlassungserklärung abgegeben, indem sie diese einerseits auf das Internet beschränkt haben und andererseits definiert haben, dass „für jedermann zugänglich“ heiße, „ohne Angabe eines Passwortes“. Die Unterlassungserklärungen der Beklagten zu 1) vom 21.07.2003 und der Beklagten zu 2) und zu 3) vom 22.07.2003 hat die Klägerin mit Schreiben vom 22.07.2003 (Anlage K 2, K 4) angenommen. Zugleich hat die Klägerin erklärt, die abgegebenen Unterlassungserklärungen seien nicht hinreichend (vgl. insoweit Anlage K 4). Unter Bezugnahme hierauf und auf ein geführtes Telefonat haben die Prozessbevollmächtigten der Beklagten mit Schreiben vom 22.07.2003 (Anlage K 5) erklärt, ein Anspruch der Klägerin auf Abgabe einer über die konkrete Verletzungshandlung hinausgehenden Unterlassungserklärung bestehe nicht, denn die Beklagten hätten weder in Werbebroschüren noch bei sonstigen Werbemaßnahmen in der beanstandeten Art und Weise geworben.

Vor diesem Hintergrund ergeben sich keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass sich die Beklagten über den Wortlaut der Unterlassungserklärungen hinaus, d. h. über das Verlangen der „Angabe eines Passwortes“ hinaus, etwa dahingehend verpflichten wollten, einen Passwortschutz im Sinne einer Zugangskontrolle einzuführen. Solches kann nach Auffassung des Senats auch nicht aus der Sicht eines objektiven Erklärungsempfängers angenommen werden.

Unter diesen Umständen sind die von der Klägerin gegen die Beklagten zu 1), zu 2) und zu 3) geltend gemachten Vertragsstraforderungen unbegründet.

- 1.3. Das Erstgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass sich die Beklagten zu 2) und zu 3) nur neben der Beklagten zu 1) als Gesamtschuldner verpflichten wollten. Auf diese Frage kam es allerdings aus der Sicht des Senats nicht

mehr an, weshalb sich auch der von der Klägerin in der Berufungsinstanz gestellte Hilfsantrag als unbegründet erweist.

2. Der Klägerin steht der von ihr über die weitere abgegebene Unterlassungserklärung der Beklagten vom 09.03.2004 und die daraufhin insoweit übereinstimmend erklärte Erledigung der Hauptsache (Protokoll vom 09.03.2004, Bl. 36/38 d. A.) hinaus geltend gemachte Unterlassungsanspruch gegen die Beklagte zu 1) gemäß §§ 3, 4 Nr. 11 UWG, 11 Abs. 1 Nr. 1 HWG nicht zu.

Denn aus dem in § 11 Abs. 1 Nr. 1 HWG normierten Verbot, wonach außerhalb der Fachkreise für Arzneimittel, Verfahren, Behandlungen u. a. nicht mit Gutachten, Zeugnissen, wissenschaftlichen oder fachlichen Veröffentlichungen sowie mit Hinweisen darauf geworben werden darf, folgt nach Auffassung des Senats nicht die Verpflichtung des Werbenden, seine diesbezüglichen Inhalte im Internet durch eine kontrollierte Passwortvergabe vor dem Zugriff des interessierten Publikums zu schützen. Eine Verpflichtung des Werbenden, über die erforderliche Passwortvergabe und die in diesem Zusammenhang verlangten Angaben zur Person des Nachsuchenden hinaus, diese Angaben vor der Passwortvergabe dann auch noch zu überprüfen, hält der Senat nicht mehr von § 11 Abs. 1 Nr. 1 HWG, Art. 12 GG sowie dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gedeckt.

- 2.1. Zu Recht ist das Erstgericht im Ansatz davon ausgegangen, dass § 11 Abs. 1 Nr. 1 HWG der abstrakten Gefahr einer unsachlichen Beeinflussung des nicht fachkundigen Publikums durch die Werbung mit Gutachten, wissenschaftlichen oder fachlichen Veröffentlichungen u. a. begegnen will, so dass es mit hin auf die konkreten Inhalte der – vorliegend ins Internet gestellten – Fachliteratur nicht ankommt.

Allerdings ist nach Auffassung des Senats zu berücksichtigen, dass es sich weder um per se verbotene, wie etwa dem Jugendschutz unterfallende, Inhalte noch um personenbezogene, wie etwa dem Bankgeheimnis unterfallende, Inhalte handelt, die eine kontrollierte Passwortvergabe im Sinne eines Schutzes vor dem Zugriff Unberechtigter nahe legen könnten. Dementsprechend folgt aus dem Schutz des Publikums vor einer unsachlichen Beeinflussung

durch Werbung mit Gutachten und Fachveröffentlichungen nicht, dass dem interessierten Publikum der Zugang zu derartigen Inhalten generell versagt werden müsste.

2.2. In die Entscheidung über diese Frage hätte das Landgericht ferner den Gesichtspunkt einbeziehen müssen, dass es sich bei der hier beanstandeten Werbung um eine Selbstdarstellung im Internet und damit in einem Medium handelt, welches als passive Darstellungsplattform in der Regel von interessierten Personen auf der Suche nach ganz bestimmten Informationen aufgesucht wird und sich daher der breiten Öffentlichkeit nicht unvorbereitet aufdrängt (vgl. Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 30.04.2004 – 1 BVR 2334/03 –, BGH WRP 2004, S. 221 jeweils m. w. N.).

2.3. In diesem Zusammenhang ist ferner zu berücksichtigen, dass das durch Art. 12 Abs. 1 GG grundsätzlich gewährleistete Recht der Beklagten, für ihre Behandlung zu werben, bei der Auslegung und Anwendung der einschlägigen Normen in die Abwägung einzubeziehen ist. Die Vorschrift des § 11 Abs. 1 Nr. 1 HWG, die Grundlage der angegriffenen Entscheidung ist, soll einer suggestiven Laienwerbung und einer Verleitung zur Selbstbehandlung bestimmter Krankheiten und Leiden entgegenwirken. Sie bezweckt aber nicht, den Laien und möglichen Patienten daran zu hindern, sich die von ihm für sachangemessen gehaltenen Informationen zu beschaffen, die ihn befähigen, von der freien Arztwahl sinnvoll Gebrauch zu machen.

Aus diesen Gründen vermag sich der Senat der Auffassung von Doepner (Heilmittelwerbeengesetz, 2. Aufl., Rn. 15 zu § 2), auf die sich auch das Erstgericht gestützt hat, nicht anzuschließen.

2.4. Etwas anderes folgt entgegen der Auffassung der Klägern auch nicht daraus, dass die Beklagte zu 1) die Seiten, die sich mit der Passwortvergabe bzw. den Angaben zur Person befassen (Anlagen K 7, K 9) mit „Studien und Veröffentlichungen“ überschrieben hat, denn hierin ist eine Werbung mit einem Hinweis auf Gutachten, wissenschaftliche oder fachliche Veröffentlichungen u. a. im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 1 HWG gleichfalls nicht zu erblicken. Die in

der Werbung außerhalb der Fachkreise verwendete Aussage, dass wissenschaftliche oder fachliche Veröffentlichungen existieren, enthält noch keinen Hinweis auf solche Veröffentlichungen im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 1 HWG (BGH WRP 98, 499, Lebertran II). Für das Vorliegen einer auch nur abstrakten Gefahr einer unsachlichen Beeinflussung des Publikums aufgrund der zitierten Überschrift ergeben sich keinerlei Anhaltspunkte.

3. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus §§ 91, 91a, 92 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat, § 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO, und auch die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO nicht vorliegen.

Dr. [REDACTED]
Vorsitzender Richter

[REDACTED]
Richter
am Oberlandesgericht

[REDACTED]
Richterin

Ri.



Aktenzeichen: 6 U 2773/04

33 O 18765/03 LG München I

Verkündet am 13. Januar 2005

Die Urkundsbeamtin:

[REDACTED]
Justizangestellte

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

M [REDACTED] Medizintechnik GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer [REDACTED]

- Klägerin, Berufungsbeklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED]

gegen

1. S [REDACTED] Medizin Vertriebs GmbH, vertreten durch die Geschäftsführer

2. Dr. [REDACTED]

3. G [REDACTED] S [REDACTED]

- Beklagte, Berufungsklägerin und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte zu 1) bis 3): Rechtsanwälte [REDACTED]

wegen Forderung u. a. (UWG, HWG)

erlässt der 6. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. [REDACTED], den Richter am Oberlandesgericht [REDACTED] und die Richterin am Oberlandesgericht [REDACTED] aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 13. Januar 2005 folgendes

ENDURTEIL:

1. Auf die Berufung der Beklagten wird das Endurteil des Landgerichts München I (33 O 18765/03) vom 31.03.2004 aufgehoben.
2. Die Klage wird abgewiesen, soweit sie nicht am 09.03.2004 übereinstimmend teilweise für erledigt erklärt wurde.
3. Die Berufung der Klägerin gegen das unter Ziff. 1. genannte Urteil wird zurückgewiesen.
4. Von den Gerichtskosten der 1. Instanz hat die Klägerin 75 %, die Beklagte zu 1) 25 % zu tragen. Von den außergerichtlichen Kosten der Klägerin in der 1. Instanz hat die Beklagte zu 1) 25 % zu tragen, im übrigen trägt die Klägerin diese Kosten selbst. Von den außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1) in der 1. Instanz hat die Klägerin 75 % zu tragen, im übrigen trägt die Beklagte zu 1) diese Kosten selbst. Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 2) und zu 3) in der 1. Instanz hat die Klägerin zu tragen.
Die Klägerin hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
5. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Klägerin und der Beklagten zu 1) wird jeweils nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrags abzuwenden, wenn nicht die jeweils andere Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrags leistet.

Gründe:

I.

Die Parteien streiten um die Auslegung der von der Beklagten zu 1) am 21.07.2003 (Anlage K 1) und von den Beklagten zu 2) und zu 3) am 22.07.2003 (Anlage K 3) abgegebenen (gleichlautenden) Unterlassungserklärung sowie um die Frage, ob der Klägerin neben den insoweit gegen die Beklagten geltend gemachten Vertragsstraforderungen darüberhinausgehende Unterlassungsansprüche gegen die Beklagte zu 1) gemäß §§ 3, 4 Nr. 11 UWG, 11 Abs. 1 Nr. 1 HWG zustehen.

Hinsichtlich der tatsächlichen Feststellungen, des Sachvortrags der Parteien in der 1. Instanz, der dort gestellten Anträge und der Prozessgeschichte, wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils vollinhaltlich Bezug genommen. Änderungen und Ergänzungen sind insoweit nicht veranlasst.

Das Landgericht hat der Klage durch das angefochtene Urteil in Richtung auf die Beklagte zu 1) stattgegeben, soweit sie nicht am 09.03.2004 übereinstimmend teilweise für erledigt erklärt wurde. In Richtung auf die Beklagten zu 2) und zu 3) hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Hinsichtlich der Einzelheiten der Entscheidung und ihrer Begründung wird auf das angefochtene Urteil verwiesen.

Gegen dieses Urteil richten sich die Berufungen der Klägerin und der Beklagten zu 1), mit denen sie jeweils ihren Sach- und Rechtsvortrag aus dem ersten Rechtszug wiederholen und vertiefen und ihre Anträge aus dem ersten Rechtszug, soweit sie dort nicht schon erfolgreich waren, weiter verfolgen. Die Klägerin beantragt darüber hinaus hilfsweise, unter Abänderung des abweisenden Teils des angegriffenen Urteils, die Beklagten zu 2) und zu 3) zu verurteilen, als Gesamtschuldner zusammen mit der Beklagten zu 1) an die Klägerin 15.300,-- € zuzüglich Zinsen zu zahlen.

Im Übrigen beantragen beide Parteien, das jeweilige Rechtsmittel der Gegenseite zurückzuweisen.

Die Klägerin macht geltend, das Landgericht habe die Klage gegen die Beklagten zu 2) und zu 3) nicht mit der Begründung zurückweisen dürfen, dass sich die Beklagten zu 2) und zu 3) nur gesamtschuldnerisch mit der Beklagten zu 1) der Vertragsstrafe hätten unterwerfen wollen. Denn ausgehend von dieser Bewertung hätte das Landgericht die Beklagten zu 1), 2) und 3) insgesamt gesamtschuldnerisch zur Zahlung der geforderten Vertragsstrafe verurteilen müssen, denn dieser (nunmehr hilfsweise gestellte) Antrag sei in den ursprünglichen Klageanträgen Ziffer 1. und 2. als Minus enthalten gewesen. Im Übrigen verteidigt die Klägerin das angegriffene Urteil.

Wegen des weiteren Vortrags der Parteien und seiner Einzelheiten wird auf die Schriftsätze der Parteien und die von ihnen in Bezug genommenen Urkunden und Unterlagen verwiesen. Ferner wird auf die Hinweise des Senats mit Verfügung vom 04.07.2004 (Bl. 110 d. A.) sowie das Sitzungsprotokoll vom 13.01.2005 (Bl. 126/131 d. A.) Bezug genommen.

II.

Die zulässige Berufung der Klägerin erweist sich als unbegründet. Die zulässige Berufung der Beklagten zu 1) erweist sich dagegen als begründet.

Die zulässige Klage ist, soweit sie nicht am 09.03.2004 übereinstimmend teilweise für erledigt erklärt wurde, unbegründet und war dementsprechend abzuweisen. Soweit das Landgericht die Klage gegen die Beklagten zu 2) und zu 3) bereits zu Recht abgewiesen hatte, erfolgte die Aufhebung und Neufassung des Tenors insoweit aus redaktionellen Gründen.

Im Einzelnen gilt Folgendes:

1. Der Klägerin stehen die von ihr gegen die Beklagten zu 1), zu 2) und zu 3) geltend gemachten Vertragsstrafeansprüche gemäß § 339 BGB i. V. m. den strafbewehrten Unterlassungserklärungen der Beklagten zu 1), zu 2) und zu 3) vom

21.07.2003 (Anlage K 1) und vom 22.07.2003 (Anlage K 3) nicht zu, weil in den angegriffenen Internetauftritten der Beklagten vom 22./23.07.2003 (Anlage K 7) und vom 24.07.2003 (Anlage K 9) ein Verstoß gegen die genannten Unterlassungserklärungen nicht gesehen werden kann.

- 1.1. Nach dem Wortlaut der abgegebenen Unterlassungserklärungen liegt ein Verstoß nicht vor, denn hiernach haben sich die Beklagten verpflichtet, es zu unterlassen, außerhalb der Fachkreise im Internet „für jedermann zugänglich, d. h. ohne Angabe eines Passwortes“ mit Gutachten, wissenschaftlichen oder fachlichen Veröffentlichungen sowie Hinweisen darauf zu werben und es ist unstreitig, dass die Beklagte zu 1) bei ihren Internetauftritten gemäß Anlagen K 7, K 9 den Zugang zu der in Rede stehenden Fachliteratur von der vorherigen Vergabe eines Passwortes abhängig gemacht hat.
- 1.2. Der Auffassung der Klägerin und des Erstgerichts, wonach eine Auslegung der in Rede stehenden Unterlassungserklärungen ergebe, dass der Begriff „Passwort“ nur dahingehend verstanden werden könne, dass ein hinreichender Passwortschutz im Sinne einer kontrollierten Vergabe der Passwörter gemeint sei, vermag sich der Senat nicht anzuschließen. Denn Anhaltspunkte hierfür ergeben sich weder aus dem Wortlaut der Erklärungen noch aus den sonstigen Umständen im Zusammenhang mit dem Zustandekommen der Vereinbarung.

Zu Recht gehen die Klägerin und das Erstgericht davon aus, dass die Auslegung eines Vertragsstrafeversprechens sich nach den allgemeinen, für die Vertragsauslegung geltenden Grundsätzen richtet. Maßgebend für die Reichweite einer vertraglichen Unterlassungsverpflichtung ist hiernach der wirkliche Wille der Vertragsparteien, §§ 133, 157 BGB, zu dessen Auslegung neben dem Inhalt der Vertragserklärungen auch die beiderseits bekannten Umstände, insbesondere die Art und Weise des Zustandekommens der Vereinbarung, ihr Zweck, die Wettbewerbsbeziehung zwischen den Vertragsparteien und ihre Interessenlage heranzuziehen sind. Allerdings sind Vertragsstrafeversprechen eng auszulegen, so dass dem Wortlaut eine übergeordnete Bedeutung zukommt.

Ausgehend von der mit Abmahnschreiben der Klägerin vom 15.07.2003 (Anlage K 13) geforderten Unterlassungserklärung, welche im Kern lediglich den Gesetzeswortlaut des § 11 Abs. 1 Nr. 1 HWG wiedergibt, haben die Beklagten allerdings eine wesentlich enger formulierte Unterlassungserklärung abgegeben, indem sie diese einerseits auf das Internet beschränkt haben und andererseits definiert haben, dass „für jedermann zugänglich“ heiße, „ohne Angabe eines Passwortes“. Die Unterlassungserklärungen der Beklagten zu 1) vom 21.07.2003 und der Beklagten zu 2) und zu 3) vom 22.07.2003 hat die Klägerin mit Schreiben vom 22.07.2003 (Anlage K 2, K 4) angenommen. Zugleich hat die Klägerin erklärt, die abgegebenen Unterlassungserklärungen seien nicht hinreichend (vgl. insoweit Anlage K 4). Unter Bezugnahme hierauf und auf ein geführtes Telefonat haben die Prozessbevollmächtigten der Beklagten mit Schreiben vom 22.07.2003 (Anlage K 5) erklärt, ein Anspruch der Klägerin auf Abgabe einer über die konkrete Verletzungshandlung hinausgehenden Unterlassungserklärung bestehe nicht, denn die Beklagten hätten weder in Werbebroschüren noch bei sonstigen Werbemaßnahmen in der beanstandeten Art und Weise geworben.

Vor diesem Hintergrund ergeben sich keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass sich die Beklagten über den Wortlaut der Unterlassungserklärungen hinaus, d. h. über das Verlangen der „Angabe eines Passwortes“ hinaus, etwa dahingehend verpflichten wollten, einen Passwortschutz im Sinne einer Zugangskontrolle einzuführen. Solches kann nach Auffassung des Senats auch nicht aus der Sicht eines objektiven Erklärungsempfängers angenommen werden.

Unter diesen Umständen sind die von der Klägerin gegen die Beklagten zu 1), zu 2) und zu 3) geltend gemachten Vertragsstraforderungen unbegründet.

- 1.3. Das Erstgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass sich die Beklagten zu 2) und zu 3) nur neben der Beklagten zu 1) als Gesamtschuldner verpflichten wollten. Auf diese Frage kam es allerdings aus der Sicht des Senats nicht

mehr an, weshalb sich auch der von der Klägerin in der Berufungsinstanz gestellte Hilfsantrag als unbegründet erweist.

2. Der Klägerin steht der von ihr über die weitere abgegebene Unterlassungserklärung der Beklagten vom 09.03.2004 und die daraufhin insoweit übereinstimmend erklärte Erledigung der Hauptsache (Protokoll vom 09.03.2004, Bl. 36/38 d. A.) hinaus geltend gemachte Unterlassungsanspruch gegen die Beklagte zu 1) gemäß §§ 3, 4 Nr. 11 UWG, 11 Abs. 1 Nr. 1 HWG nicht zu.

Denn aus dem in § 11 Abs. 1 Nr. 1 HWG normierten Verbot, wonach außerhalb der Fachkreise für Arzneimittel, Verfahren, Behandlungen u. a. nicht mit Gutachten, Zeugnissen, wissenschaftlichen oder fachlichen Veröffentlichungen sowie mit Hinweisen darauf geworben werden darf, folgt nach Auffassung des Senats nicht die Verpflichtung des Werbenden, seine diesbezüglichen Inhalte im Internet durch eine kontrollierte Passwortvergabe vor dem Zugriff des interessierten Publikums zu schützen. Eine Verpflichtung des Werbenden, über die erforderliche Passwortvergabe und die in diesem Zusammenhang verlangten Angaben zur Person des Nachsuchenden hinaus, diese Angaben vor der Passwortvergabe dann auch noch zu überprüfen, hält der Senat nicht mehr von § 11 Abs. 1 Nr. 1 HWG, Art. 12 GG sowie dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gedeckt.

- 2.1. Zu Recht ist das Erstgericht im Ansatz davon ausgegangen, dass § 11 Abs. 1 Nr. 1 HWG der abstrakten Gefahr einer unsachlichen Beeinflussung des nicht fachkundigen Publikums durch die Werbung mit Gutachten, wissenschaftlichen oder fachlichen Veröffentlichungen u. a. begegnen will, so dass es mit hin auf die konkreten Inhalte der – vorliegend ins Internet gestellten – Fachliteratur nicht ankommt.

Allerdings ist nach Auffassung des Senats zu berücksichtigen, dass es sich weder um per se verbotene, wie etwa dem Jugendschutz unterfallende, Inhalte noch um personenbezogene, wie etwa dem Bankgeheimnis unterfallende, Inhalte handelt, die eine kontrollierte Passwortvergabe im Sinne eines Schutzes vor dem Zugriff Unberechtigter nahe legen könnten. Dementsprechend folgt aus dem Schutz des Publikums vor einer unsachlichen Beeinflussung

durch Werbung mit Gutachten und Fachveröffentlichungen nicht, dass dem interessierten Publikum der Zugang zu derartigen Inhalten generell versagt werden müsste.

2.2. In die Entscheidung über diese Frage hätte das Landgericht ferner den Gesichtspunkt einbeziehen müssen, dass es sich bei der hier beanstandeten Werbung um eine Selbstdarstellung im Internet und damit in einem Medium handelt, welches als passive Darstellungsplattform in der Regel von interessierten Personen auf der Suche nach ganz bestimmten Informationen aufgesucht wird und sich daher der breiten Öffentlichkeit nicht unvorbereitet aufdrängt (vgl. Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 30.04.2004 – 1 BVR 2334/03 –, BGH WRP 2004, S. 221 jeweils m. w. N.).

2.3. In diesem Zusammenhang ist ferner zu berücksichtigen, dass das durch Art. 12 Abs. 1 GG grundsätzlich gewährleistete Recht der Beklagten, für ihre Behandlung zu werben, bei der Auslegung und Anwendung der einschlägigen Normen in die Abwägung einzubeziehen ist. Die Vorschrift des § 11 Abs. 1 Nr. 1 HWG, die Grundlage der angegriffenen Entscheidung ist, soll einer suggestiven Laienwerbung und einer Verleitung zur Selbstbehandlung bestimmter Krankheiten und Leiden entgegenwirken. Sie bezweckt aber nicht, den Laien und möglichen Patienten daran zu hindern, sich die von ihm für sachangemessen gehaltenen Informationen zu beschaffen, die ihn befähigen, von der freien Arztwahl sinnvoll Gebrauch zu machen.

Aus diesen Gründen vermag sich der Senat der Auffassung von Doepner (Heilmittelwerbeengesetz, 2. Aufl., Rn. 15 zu § 2), auf die sich auch das Erstgericht gestützt hat, nicht anzuschließen.

2.4. Etwas anderes folgt entgegen der Auffassung der Klägern auch nicht daraus, dass die Beklagte zu 1) die Seiten, die sich mit der Passwortvergabe bzw. den Angaben zur Person befassen (Anlagen K 7, K 9) mit „Studien und Veröffentlichungen“ überschrieben hat, denn hierin ist eine Werbung mit einem Hinweis auf Gutachten, wissenschaftliche oder fachliche Veröffentlichungen u. a. im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 1 HWG gleichfalls nicht zu erblicken. Die in

der Werbung außerhalb der Fachkreise verwendete Aussage, dass wissenschaftliche oder fachliche Veröffentlichungen existieren, enthält noch keinen Hinweis auf solche Veröffentlichungen im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 1 HWG (BGH WRP 98, 499, Lebertran II). Für das Vorliegen einer auch nur abstrakten Gefahr einer unsachlichen Beeinflussung des Publikums aufgrund der zitierten Überschrift ergeben sich keinerlei Anhaltspunkte.

3. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus §§ 91, 91a, 92 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat, § 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO, und auch die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO nicht vorliegen.

Dr. [REDACTED]
Vorsitzender Richter

[REDACTED]
Richter
am Oberlandesgericht

[REDACTED]
Richterin

Ri.



Aktenzeichen: 6 U 2773/04

33 O 18765/03 LG München I

Verkündet am 13. Januar 2005

Die Urkundsbeamtin:

[REDACTED]
Justizangestellte

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

M [REDACTED] Medizintechnik GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer [REDACTED]

- Klägerin, Berufungsbeklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED]

gegen

1. S [REDACTED] Medizin Vertriebs GmbH, vertreten durch die Geschäftsführer

2. Dr. [REDACTED]

3. G [REDACTED] S [REDACTED]

- Beklagte, Berufungsklägerin und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte zu 1) bis 3): Rechtsanwälte [REDACTED]

wegen Forderung u. a. (UWG, HWG)

erlässt der 6. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. [REDACTED], den Richter am Oberlandesgericht [REDACTED] und die Richterin am Oberlandesgericht [REDACTED] aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 13. Januar 2005 folgendes

ENDURTEIL:

1. Auf die Berufung der Beklagten wird das Endurteil des Landgerichts München I (33 O 18765/03) vom 31.03.2004 aufgehoben.
2. Die Klage wird abgewiesen, soweit sie nicht am 09.03.2004 übereinstimmend teilweise für erledigt erklärt wurde.
3. Die Berufung der Klägerin gegen das unter Ziff. 1. genannte Urteil wird zurückgewiesen.
4. Von den Gerichtskosten der 1. Instanz hat die Klägerin 75 %, die Beklagte zu 1) 25 % zu tragen. Von den außergerichtlichen Kosten der Klägerin in der 1. Instanz hat die Beklagte zu 1) 25 % zu tragen, im übrigen trägt die Klägerin diese Kosten selbst. Von den außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1) in der 1. Instanz hat die Klägerin 75 % zu tragen, im übrigen trägt die Beklagte zu 1) diese Kosten selbst. Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 2) und zu 3) in der 1. Instanz hat die Klägerin zu tragen.
Die Klägerin hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
5. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Klägerin und der Beklagten zu 1) wird jeweils nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrags abzuwenden, wenn nicht die jeweils andere Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrags leistet.

Gründe:

I.

Die Parteien streiten um die Auslegung der von der Beklagten zu 1) am 21.07.2003 (Anlage K 1) und von den Beklagten zu 2) und zu 3) am 22.07.2003 (Anlage K 3) abgegebenen (gleichlautenden) Unterlassungserklärung sowie um die Frage, ob der Klägerin neben den insoweit gegen die Beklagten geltend gemachten Vertragsstraforderungen darüberhinausgehende Unterlassungsansprüche gegen die Beklagte zu 1) gemäß §§ 3, 4 Nr. 11 UWG, 11 Abs. 1 Nr. 1 HWG zustehen.

Hinsichtlich der tatsächlichen Feststellungen, des Sachvortrags der Parteien in der 1. Instanz, der dort gestellten Anträge und der Prozessgeschichte, wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils vollinhaltlich Bezug genommen. Änderungen und Ergänzungen sind insoweit nicht veranlasst.

Das Landgericht hat der Klage durch das angefochtene Urteil in Richtung auf die Beklagte zu 1) stattgegeben, soweit sie nicht am 09.03.2004 übereinstimmend teilweise für erledigt erklärt wurde. In Richtung auf die Beklagten zu 2) und zu 3) hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Hinsichtlich der Einzelheiten der Entscheidung und ihrer Begründung wird auf das angefochtene Urteil verwiesen.

Gegen dieses Urteil richten sich die Berufungen der Klägerin und der Beklagten zu 1), mit denen sie jeweils ihren Sach- und Rechtsvortrag aus dem ersten Rechtszug wiederholen und vertiefen und ihre Anträge aus dem ersten Rechtszug, soweit sie dort nicht schon erfolgreich waren, weiter verfolgen. Die Klägerin beantragt darüber hinaus hilfsweise, unter Abänderung des abweisenden Teils des angegriffenen Urteils, die Beklagten zu 2) und zu 3) zu verurteilen, als Gesamtschuldner zusammen mit der Beklagten zu 1) an die Klägerin 15.300,- € zuzüglich Zinsen zu zahlen.

Im Übrigen beantragen beide Parteien, das jeweilige Rechtsmittel der Gegenseite zurückzuweisen.

Die Klägerin macht geltend, das Landgericht habe die Klage gegen die Beklagten zu 2) und zu 3) nicht mit der Begründung zurückweisen dürfen, dass sich die Beklagten zu 2) und zu 3) nur gesamtschuldnerisch mit der Beklagten zu 1) der Vertragsstrafe hätten unterwerfen wollen. Denn ausgehend von dieser Bewertung hätte das Landgericht die Beklagten zu 1), 2) und 3) insgesamt gesamtschuldnerisch zur Zahlung der geforderten Vertragsstrafe verurteilen müssen, denn dieser (nunmehr hilfsweise gestellte) Antrag sei in den ursprünglichen Klageanträgen Ziffer 1. und 2. als Minus enthalten gewesen. Im Übrigen verteidigt die Klägerin das angegriffene Urteil.

Wegen des weiteren Vortrags der Parteien und seiner Einzelheiten wird auf die Schriftsätze der Parteien und die von ihnen in Bezug genommenen Urkunden und Unterlagen verwiesen. Ferner wird auf die Hinweise des Senats mit Verfügung vom 04.07.2004 (Bl. 110 d. A.) sowie das Sitzungsprotokoll vom 13.01.2005 (Bl. 126/131 d. A.) Bezug genommen.

II.

Die zulässige Berufung der Klägerin erweist sich als unbegründet. Die zulässige Berufung der Beklagten zu 1) erweist sich dagegen als begründet.

Die zulässige Klage ist, soweit sie nicht am 09.03.2004 übereinstimmend teilweise für erledigt erklärt wurde, unbegründet und war dementsprechend abzuweisen. Soweit das Landgericht die Klage gegen die Beklagten zu 2) und zu 3) bereits zu Recht abgewiesen hatte, erfolgte die Aufhebung und Neufassung des Tenors insoweit aus redaktionellen Gründen.

Im Einzelnen gilt Folgendes:

1. Der Klägerin stehen die von ihr gegen die Beklagten zu 1), zu 2) und zu 3) geltend gemachten Vertragsstrafeansprüche gemäß § 339 BGB i. V. m. den strafbewehrten Unterlassungserklärungen der Beklagten zu 1), zu 2) und zu 3) vom

21.07.2003 (Anlage K 1) und vom 22.07.2003 (Anlage K 3) nicht zu, weil in den angegriffenen Internetauftritten der Beklagten vom 22./23.07.2003 (Anlage K 7) und vom 24.07.2003 (Anlage K 9) ein Verstoß gegen die genannten Unterlassungserklärungen nicht gesehen werden kann.

- 1.1. Nach dem Wortlaut der abgegebenen Unterlassungserklärungen liegt ein Verstoß nicht vor, denn hiernach haben sich die Beklagten verpflichtet, es zu unterlassen, außerhalb der Fachkreise im Internet „für jedermann zugänglich, d. h. ohne Angabe eines Passwortes“ mit Gutachten, wissenschaftlichen oder fachlichen Veröffentlichungen sowie Hinweisen darauf zu werben und es ist unstreitig, dass die Beklagte zu 1) bei ihren Internetauftritten gemäß Anlagen K 7, K 9 den Zugang zu der in Rede stehenden Fachliteratur von der vorherigen Vergabe eines Passwortes abhängig gemacht hat.
- 1.2. Der Auffassung der Klägerin und des Erstgerichts, wonach eine Auslegung der in Rede stehenden Unterlassungserklärungen ergebe, dass der Begriff „Passwort“ nur dahingehend verstanden werden könne, dass ein hinreichender Passwortschutz im Sinne einer kontrollierten Vergabe der Passwörter gemeint sei, vermag sich der Senat nicht anzuschließen. Denn Anhaltspunkte hierfür ergeben sich weder aus dem Wortlaut der Erklärungen noch aus den sonstigen Umständen im Zusammenhang mit dem Zustandekommen der Vereinbarung.

Zu Recht gehen die Klägerin und das Erstgericht davon aus, dass die Auslegung eines Vertragsstrafeversprechens sich nach den allgemeinen, für die Vertragsauslegung geltenden Grundsätzen richtet. Maßgebend für die Reichweite einer vertraglichen Unterlassungsverpflichtung ist hiernach der wirkliche Wille der Vertragsparteien, §§ 133, 157 BGB, zu dessen Auslegung neben dem Inhalt der Vertragserklärungen auch die beiderseits bekannten Umstände, insbesondere die Art und Weise des Zustandekommens der Vereinbarung, ihr Zweck, die Wettbewerbsbeziehung zwischen den Vertragsparteien und ihre Interessenlage heranzuziehen sind. Allerdings sind Vertragsstrafeversprechen eng auszulegen, so dass dem Wortlaut eine übergeordnete Bedeutung zukommt.

Ausgehend von der mit Abmahnschreiben der Klägerin vom 15.07.2003 (Anlage K 13) geforderten Unterlassungserklärung, welche im Kern lediglich den Gesetzeswortlaut des § 11 Abs. 1 Nr. 1 HWG wiedergibt, haben die Beklagten allerdings eine wesentlich enger formulierte Unterlassungserklärung abgegeben, indem sie diese einerseits auf das Internet beschränkt haben und andererseits definiert haben, dass „für jedermann zugänglich“ heiße, „ohne Angabe eines Passwortes“. Die Unterlassungserklärungen der Beklagten zu 1) vom 21.07.2003 und der Beklagten zu 2) und zu 3) vom 22.07.2003 hat die Klägerin mit Schreiben vom 22.07.2003 (Anlage K 2, K 4) angenommen. Zugleich hat die Klägerin erklärt, die abgegebenen Unterlassungserklärungen seien nicht hinreichend (vgl. insoweit Anlage K 4). Unter Bezugnahme hierauf und auf ein geführtes Telefonat haben die Prozessbevollmächtigten der Beklagten mit Schreiben vom 22.07.2003 (Anlage K 5) erklärt, ein Anspruch der Klägerin auf Abgabe einer über die konkrete Verletzungshandlung hinausgehenden Unterlassungserklärung bestehe nicht, denn die Beklagten hätten weder in Werbebroschüren noch bei sonstigen Werbemaßnahmen in der beanstandeten Art und Weise geworben.

Vor diesem Hintergrund ergeben sich keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass sich die Beklagten über den Wortlaut der Unterlassungserklärungen hinaus, d. h. über das Verlangen der „Angabe eines Passwortes“ hinaus, etwa dahingehend verpflichten wollten, einen Passwortschutz im Sinne einer Zugangskontrolle einzuführen. Solches kann nach Auffassung des Senats auch nicht aus der Sicht eines objektiven Erklärungsempfängers angenommen werden.

Unter diesen Umständen sind die von der Klägerin gegen die Beklagten zu 1), zu 2) und zu 3) geltend gemachten Vertragsstraforderungen unbegründet.

- 1.3. Das Erstgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass sich die Beklagten zu 2) und zu 3) nur neben der Beklagten zu 1) als Gesamtschuldner verpflichten wollten. Auf diese Frage kam es allerdings aus der Sicht des Senats nicht

mehr an, weshalb sich auch der von der Klägerin in der Berufungsinstanz gestellte Hilfsantrag als unbegründet erweist.

2. Der Klägerin steht der von ihr über die weitere abgegebene Unterlassungserklärung der Beklagten vom 09.03.2004 und die daraufhin insoweit übereinstimmend erklärte Erledigung der Hauptsache (Protokoll vom 09.03.2004, Bl. 36/38 d. A.) hinaus geltend gemachte Unterlassungsanspruch gegen die Beklagte zu 1) gemäß §§ 3, 4 Nr. 11 UWG, 11 Abs. 1 Nr. 1 HWG nicht zu.

Denn aus dem in § 11 Abs. 1 Nr. 1 HWG normierten Verbot, wonach außerhalb der Fachkreise für Arzneimittel, Verfahren, Behandlungen u. a. nicht mit Gutachten, Zeugnissen, wissenschaftlichen oder fachlichen Veröffentlichungen sowie mit Hinweisen darauf geworben werden darf, folgt nach Auffassung des Senats nicht die Verpflichtung des Werbenden, seine diesbezüglichen Inhalte im Internet durch eine kontrollierte Passwortvergabe vor dem Zugriff des interessierten Publikums zu schützen. Eine Verpflichtung des Werbenden, über die erforderliche Passwortvergabe und die in diesem Zusammenhang verlangten Angaben zur Person des Nachsuchenden hinaus, diese Angaben vor der Passwortvergabe dann auch noch zu überprüfen, hält der Senat nicht mehr von § 11 Abs. 1 Nr. 1 HWG, Art. 12 GG sowie dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gedeckt.

- 2.1. Zu Recht ist das Erstgericht im Ansatz davon ausgegangen, dass § 11 Abs. 1 Nr. 1 HWG der abstrakten Gefahr einer unsachlichen Beeinflussung des nicht fachkundigen Publikums durch die Werbung mit Gutachten, wissenschaftlichen oder fachlichen Veröffentlichungen u. a. begegnen will, so dass es mit hin auf die konkreten Inhalte der – vorliegend ins Internet gestellten – Fachliteratur nicht ankommt.

Allerdings ist nach Auffassung des Senats zu berücksichtigen, dass es sich weder um per se verbotene, wie etwa dem Jugendschutz unterfallende, Inhalte noch um personenbezogene, wie etwa dem Bankgeheimnis unterfallende, Inhalte handelt, die eine kontrollierte Passwortvergabe im Sinne eines Schutzes vor dem Zugriff Unberechtigter nahe legen könnten. Dementsprechend folgt aus dem Schutz des Publikums vor einer unsachlichen Beeinflussung

durch Werbung mit Gutachten und Fachveröffentlichungen nicht, dass dem interessierten Publikum der Zugang zu derartigen Inhalten generell versagt werden müsste.

2.2. In die Entscheidung über diese Frage hätte das Landgericht ferner den Gesichtspunkt einbeziehen müssen, dass es sich bei der hier beanstandeten Werbung um eine Selbstdarstellung im Internet und damit in einem Medium handelt, welches als passive Darstellungsplattform in der Regel von interessierten Personen auf der Suche nach ganz bestimmten Informationen aufgesucht wird und sich daher der breiten Öffentlichkeit nicht unvorbereitet aufdrängt (vgl. Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 30.04.2004 – 1 BVR 2334/03 –, BGH WRP 2004, S. 221 jeweils m. w. N.).

2.3. In diesem Zusammenhang ist ferner zu berücksichtigen, dass das durch Art. 12 Abs. 1 GG grundsätzlich gewährleistete Recht der Beklagten, für ihre Behandlung zu werben, bei der Auslegung und Anwendung der einschlägigen Normen in die Abwägung einzubeziehen ist. Die Vorschrift des § 11 Abs. 1 Nr. 1 HWG, die Grundlage der angegriffenen Entscheidung ist, soll einer suggestiven Laienwerbung und einer Verleitung zur Selbstbehandlung bestimmter Krankheiten und Leiden entgegenwirken. Sie bezweckt aber nicht, den Laien und möglichen Patienten daran zu hindern, sich die von ihm für sachangemessen gehaltenen Informationen zu beschaffen, die ihn befähigen, von der freien Arztwahl sinnvoll Gebrauch zu machen.

Aus diesen Gründen vermag sich der Senat der Auffassung von Doepner (Heilmittelwerbeengesetz, 2. Aufl., Rn. 15 zu § 2), auf die sich auch das Erstgericht gestützt hat, nicht anzuschließen.

2.4. Etwas anderes folgt entgegen der Auffassung der Klägern auch nicht daraus, dass die Beklagte zu 1) die Seiten, die sich mit der Passwortvergabe bzw. den Angaben zur Person befassen (Anlagen K 7, K 9) mit „Studien und Veröffentlichungen“ überschrieben hat, denn hierin ist eine Werbung mit einem Hinweis auf Gutachten, wissenschaftliche oder fachliche Veröffentlichungen u. a. im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 1 HWG gleichfalls nicht zu erblicken. Die in

der Werbung außerhalb der Fachkreise verwendete Aussage, dass wissenschaftliche oder fachliche Veröffentlichungen existieren, enthält noch keinen Hinweis auf solche Veröffentlichungen im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 1 HWG (BGH WRP 98, 499, Lebertran II). Für das Vorliegen einer auch nur abstrakten Gefahr einer unsachlichen Beeinflussung des Publikums aufgrund der zitierten Überschrift ergeben sich keinerlei Anhaltspunkte.

3. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus §§ 91, 91a, 92 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat, § 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO, und auch die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO nicht vorliegen.

Dr. [REDACTED]
Vorsitzender Richter

[REDACTED]
Richter
am Oberlandesgericht

[REDACTED]
Richterin

Ri.