

BGH „Produkte zur Wundversorgung“ – Verbot des Weitervertriebs statt Rückruf betroffener Waren



Von Franz Möltgen



Co-Autor Philipp Rastemborski

I. Die Rückruf-Rechtsprechung des BGHs

Obwohl im Immaterialgüterrecht parallel zum Unterlassungsanspruch (§18 II MarkenG und §139 I PatG) ein spezialgesetzlicher Rückrufanspruch (§48 II MarkenG und 140a III PatG) besteht, ist der Rückruf in mittlerweile gefestigter Rechtsprechung Teil der Unterlassungspflichten geworden. Diese Entwicklung wurde erstmals im Urteil „Hot Sox“ angedeutet, in den Folgeurteilen „Rescue Produkte“ und „Luftentfeuchter“ bestätigt und nun in dem Urteil I ZB 96/16 – „Produkte zur Wundversorgung“ für das einstweilige Verfügungsverfahren und somit den vorläufigen Rechtsschutz konkretisiert.

Den Ausgangspunkt für die in der Rechtsprechung des I. Zivilsenats des BGH stattgefundene Entwicklung bildet den Maßstab, dass sich die Unterlassungspflicht nicht bereits im bloßen Nichtstun erschöpft. So darf der Unterlassungsschuldner bei anhaltender Rechtsverletzung nicht einfach untätig bleiben, sondern ist zu einer aktiven (positiven) Handlungspflicht zur

Beseitigung des Störungszustands verpflichtet. Ein Unterlassen der Beseitigung von auf den Unterlassungsschuldner zurückgehenden Rechtsverletzungen kommt einer Fortsetzung der Verletzungshandlung gleich.

Diese Entwicklung ist in der Praxis von Beginn an aufgrund der schwerwiegenden Folgen stark kritisiert worden. So führt die konsequente Anwendung bei der Rückrufpflicht dazu, dass der Rückrufende als Unterlassungsschuldner einen hohen Zeitaufwand, hohe Kosten und nicht zuletzt noch schwerere Reputationsschäden zu verkraften hat.

Nicht nur der Unterlassungsschuldner ist einem deutlich höheren Risiko ausgesetzt, auch das Risiko des Gläubigers steigt erheblich. So sieht sich der Gläubiger mit hohen Schadensersatzansprüchen konfrontiert, sollte sich sein Unterlassungstitel im Nachhinein als unberechtigt herausstellen.

Eine besondere Relevanz und Brisanz ergibt sich hierbei im vorläufigen Rechtsschutz. So im Falle der einstweiligen Verfügungen, die ohne vorherige Anhörung des Schuldners innerhalb weniger Tage ergehen können und bei denen somit ein höheres Risiko besteht, dass sich die vermeintliche Rechtsverletzung nach dem Erlass der Verfügung nicht bestätigt. Der I. Zivilsenat des BGH hat nun die Rechtslage für den Fall der einstweiligen Verfügung in seiner Entscheidung „Produkte zur Wundversorgung“ konkretisiert.

II. Der Fall

Die Schuldnerin vertreibt in Deutschland Produkte zur Wundversorgung. Das Landgericht Frankfurt hat es ihr auf Antrag der Gläubigerin im Rahmen einer einstweiligen Verfügung sinngemäß untersagt, mit markenverletzender Kennzeichnung versehene Produkte in Verkehr zu bringen oder zu bewerben.

Die in diesem Newsletter enthaltenen Informationen geben die bei Veröffentlichung bekannten neuesten rechtlichen Entwicklungen wieder. Es wird jedoch darauf hingewiesen, dass keine Garantie für die Richtigkeit und Vollständigkeit übernommen wird. Diese Informationen stellen keine Hinweise für künftige Ergebnisse dar und sollen nicht als solche angesehen werden. Meissner Bolte weist ausdrücklich darauf hin, dass keine Haftung für vorgenommene oder unterlassene Aktivitäten aufgrund der in dem Newsletter enthaltenen Informationen übernommen wird.

Die Schuldnerin hat daraufhin zwar keine weiteren Verletzungsprodukte in Verkehr gebracht, es jedoch auch unterlassen, bereits an Abnehmer ausgelieferte, betroffene Produkte zurückzurufen oder diese über die einstweilige Verfügung zu informieren.

Bei einem von der Gläubigerin durchgeführten Testkauf lieferte dann ein pharmazeutischer Großhändler von der Schuldnerin bezogene Produkte mit der in der einstweiligen Verfügung beschriebenen Kennzeichnung. Nun hat der BGH entschieden.

III. Die Entscheidung

Der BGH stellte fest, dass die Schuldnerin dadurch gegen die einstweilige Verfügung verstoßen hat, dass sie es im Zeitraum zwischen der Zustellung der einstweiligen Verfügung und dem durch die Gläubigerin veranlassten Testkauf unterlassen hat, diejenigen rechtsverletzend gekennzeichneten Produkte zur Wundversorgung entweder zurückzurufen, die sie vor der Zustellung der einstweiligen Verfügung an ihre Abnehmer ausgeliefert hatte, oder die Abnehmer der Produkte zumindest aufzufordern, diese im Hinblick auf die ergangene einstweilige Verfügung vorläufig nicht weiterzuvertreiben.

In Einklang mit den Entscheidungen „Hot Sox“, „Rescue Produkte“ und „Luftentfeuchter“ kann der Schuldner einer auf Unterlassung lautenden Entscheidung somit zu einem aktiven Handeln verpflichtet sein. Ausgehend von den Grundsätzen des allgemeinen Deliktsrechts vertritt der I. Zivilsenat des BGH die Auffassung, dass einen Schutzrechtsverletzer nicht nur eine in die Zukunft gerichtete Unterlassungspflicht, sondern im angemessenen Umfang auch eine Pflicht zur Beseitigung von ihm bereits geschaffener Gefahrenquellen für das Schutzgut treffe. Abweichend von der Verwendung des Begriffs des „Unterlassens“ im allgemeinen Sprachgebrauch sei deshalb im Wege der Auslegung des Unterlassungstitels zu ermitteln, welche Verhaltensweisen dieser erfasst und ob er den Schuldner zu einem aktiven Handeln verpflichtet.

Diese im Wege der Auslegung ermittelte Verpflichtung des Unterlassungsschuldners zum Rückruf unterscheidet sich

inhaltlich von dem, was nach den spezialgesetzlichen Anspruchsgrundlagen des Rückrufs geschuldet ist. So sei der Unterlassungsschuldner lediglich verpflichtet, die möglichen, erforderlichen und zumutbaren Maßnahmen zu ergreifen, die der Verhinderung weiterer konkret drohender Verletzungshandlungen dienen.

Daraus folgt, dass der Verletzer nicht inaktiv bleiben darf, wenn die Auslegung der Unterlassungsanordnung zu einer Handlungspflicht führt.

Für das Verfügungsverfahren konkretisiert der BGH, dass die dortigen Besonderheiten (Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache; eingeschränkte Verteidigungsmöglichkeiten des Schuldners) dagegensprechen, aus einer Unterlassungsverfügung zugleich eine Verpflichtung zum Rückruf abzuleiten. Eine den Rückruf umfassende Auslegung komme daher bei einem im Verfügungsverfahren ergangenen Unterlassungstitel in der Regel nicht in Betracht, denn damit würde faktisch die Entscheidung über den Rückruf im Hauptsacheverfahren vorweggenommen. Allerdings sei es dem Schuldner, der von der Unterlassungsverfügung betroffene Waren bereits weiterveräußert hat, jedoch regelmäßig zuzumuten, die Abnehmer aufzufordern, die Waren vorläufig nicht weiter zu vertreiben.

IV. Das Ergebnis

Der I. Zivilsenat des BGH hält an seiner allgemeinen Rückruf-Rechtsprechung fest und weitet diese mit der vorliegenden Entscheidung auch auf den einstweiligen Rechtsschutz aus. Für das einstweilige Verfügungsverfahren entschärft er diese jedoch zumindest etwas. Hier muss unter normalen Umständen kein vollständiger Rückruf erfolgen. Vielmehr reicht es in der Regel aus, wenn die Abnehmer dazu aufgefordert werden, den Weitervertrieb der betroffenen Waren einzustellen.

In der Praxis bleiben die von den Kritikern aufgebrauchten Punkte jedoch weitgehend bestehen.

Es obliegt weiter dem Schuldner, den Unterlassungstenor auszulegen und festzustellen, welche Maßnahmen für ihn möglich und zumutbar sind. Da der Schuldner hierbei ein erhebliches

Weitere Informationen:

Meissner Bolte ■ Franz Möltgen ■ Bahnhofstr. 18 ½ ■ 86150 Augsburg ■ Deutschland
Telefon +49-821-991780 ■ Fax +49-821-992164 ■ E-Mail: mail@augsburg.mb.de

Die in diesem Newsletter enthaltenen Informationen geben die bei Veröffentlichung bekannten neuesten rechtlichen Entwicklungen wieder. Es wird jedoch darauf hingewiesen, dass keine Garantie für die Richtigkeit und Vollständigkeit übernommen wird. Diese Informationen stellen keine Hinweise für künftige Ergebnisse dar und sollen nicht als solche angesehen werden. Meissner Bolte weist ausdrücklich darauf hin, dass keine Haftung für vorgenommene oder unterlassene Aktivitäten aufgrund der in dem Newsletter enthaltenen Informationen übernommen wird.

Risiko eingeht, wird man ihm im Zweifelsfall immer noch dazu raten (müssen), eher umfassend tätig zu werden. Die Formulierung einer entsprechenden Schutzschrift, in der dargelegt wird, was dem Schuldner möglich und zumutbar ist, kann hier als präventive Verteidigung gegen einstweilige Verfügungen verwendet werden. Dies würde es dem Gericht ermöglichen, die (nicht) zu ergreifenden Maßnahmen (Rückruf) zu konkretisieren. Sinnvoll erscheint es zudem, das wirtschaftliche Ausfallrisiko des Schuldners zu beziffern, welches ihm durch die Aufforderung seiner Kunden zu Vertriebsstopp drohen würde und die Festsetzung einer entsprechend hohen Vollstreckungssicherheit zu beantragen.

Denn unabhängig davon, ob die einstweilige Verfügung im Nachhinein nun berechtigt war oder nicht, bereits die Aufforderung des Unterlassungsschuldners an seine Abnehmer, die betroffenen Waren vorerst nicht weiter zu vertreiben, kann einen erheblichen Vertrauensschaden und finanziellen Schaden bewirken.

Sollte die einstweilige Verfügung aufgehoben werden, können dem Gläubiger nach wie vor hohe Schadenersatzforderungen drohen. Ob der vormalige Unterlassungsschuldner einen vollständigen Rückruf vornimmt oder ob Abnehmer des Unterlassungsschuldners auf die Aufforderung mit der Zurücksendung sämtlicher ihrer betroffenen Waren reagieren, hat der Gläubiger kaum in der Hand. Eine Möglichkeit zur Reduzierung des Schadenersatzrisikos besteht darin, in der Antragschrift klarzustellen, dass der Unterlassungsantrag die Rückrufpflicht nicht umfassen soll. Alternativ kann die Klarstellung auch noch im Vollstreckungsantrag erfolgen.

Um konkretere Handlungsempfehlungen aussprechen zu können, ist die weitere Entwicklung der Rechtsprechung abzuwarten. Im Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes bilden sich regelmäßig unterschiedliche Usancen der Oberlandesgerichte heraus. So hat beispielsweise der Patentsenat des OLG Düsseldorf (Beschl. v. 30.04.2018, I-15 W 9/18) bereits sowohl für das einstweilige Verfügungs- als auch das Hauptsacheverfahren klargestellt, dass es die Auffassung des I. Zivilsenats zu einer sich aus dem Unterlassungsanspruch ergebenden Rückrufpflicht ablehnt. Der Patentsenat des OLG München hat dagegen eine Rückrufverpflichtung im einstweiligen Rechtsschutz in der Vergangenheit schon vereinzelt bejaht (s. OLG München, Urt. v. 28.06.2012, 6 U 1560/12). Wir halten Sie diesbezüglich gerne auf dem Laufenden!

V. Fazit:

Die Handlungspflichten des Unterlassungsschuldners sind (weiterhin) sorgsam zu prüfen.

Das Darlegen von für den Schuldner Unzumutbarem und Unmöglichem in der Schutzschrift schafft weitere Sicherheit bei der Verteidigung gegen fremde einstweilige Verfügungen. Zudem sollte stets das finanzielle Risiko des Schuldners beziffert und die Anordnung einer Vollstreckungssicherheit beantragt werden.

Ein Ausschluss von Rückruf- und Beseitigungspflichten bereits in der Antragsfassung des einstweiligen Verfügungsantrages vermindert das Risiko für Schadenersatzzahlungen.

Weitere Informationen:

Meissner Bolte ■ Franz Möltgen ■ Bahnhofstr. 18 ½ ■ 86150 Augsburg ■ Deutschland
Telefon +49-821-991780 ■ Fax +49-821-992164 ■ E-Mail: mail@augsburg.mb.de

Die in diesem Newsletter enthaltenen Informationen geben die bei Veröffentlichung bekannten neuesten rechtlichen Entwicklungen wieder. Es wird jedoch darauf hingewiesen, dass keine Garantie für die Richtigkeit und Vollständigkeit übernommen wird. Diese Informationen stellen keine Hinweise für künftige Ergebnisse dar und sollen nicht als solche angesehen werden. Meissner Bolte weist ausdrücklich darauf hin, dass keine Haftung für vorgenommene oder unterlassene Aktivitäten aufgrund der in dem Newsletter enthaltenen Informationen übernommen wird.