



## OBERLANDESGERICHT HAMBURG

### BESCHLUSS

Aktenzeichen: 10 W 65/06

Entscheidung vom 12. Oktober 2006

In dem Zwangsvollstreckungsverfahren wegen Unterlassung

hat ...

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Gläubigers gegen den Beschluss der Vorsitzenden der 3. Zivilkammer ? Kammer für Handelssachen ? des Landgerichts Dessau vom 3. August 2006 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Beschwerde trägt der Gläubiger.

Beschwerdewert: bis zu 5.000,00 Euro.

#### **Gründe:**

I.

Mit der am 19. Juni 2006 bei dem Landgericht Dessau eingegangenen Antragsschrift hat der Gläubiger beantragt, gegen die Schuldnerin wegen Verstoßes gegen das Urteil des Landgerichts Dessau vom 29. Juli 2005 eine angemessene Ordnungsmaßnahme zu verhängen.

Durch das Urteil war der Schuldnerin (vormals Verfügungsbeklagten) unter anderem untersagt worden, für Arzneimittel, ohne die Pflichtangaben gemäß §§ 4 Abs. 1, 3 HWG unter Nennung des Namens des Mittels, der Anwendungsgebiete des Mittels und des Satzes ?Zu Risiken und Nebenwirkungen lesen sie die Packungsbeilage und fragen Sie Ihren Arzt oder Apotheker? vom übrigen Werbetext deutlich abgesetzt wiederzugeben, gemäß Katalog für Herbst/Winter 2004 (Stand 01.11.2004), zu werben.

Der Gläubiger hat in der Antragsschrift dargelegt, die Schuldnerin werbe auf ihrer Homepage [www.t-online.de](http://www.t-online.de) wie folgt:

?... Shopping ...  
Voltaren Schmerzgel  
Stoppt den Schmerz ? beschleunigt die Heilung?  
sowie  
?Voltaren Schmerzgel

Bei Schmerzen, Entzündungen, Schwellungen.  
Von m. de ?

Klicke man ?mehr?, so erscheine die entsprechende Bestellseite der Schuldnerin.

Der Gläubiger hat die Auffassung vertreten, die geschilderte Werbung verstoße gegen die titulierte Unterlassungsverpflichtung der Schuldnerin.

Die Schuldnerin hat ausgeführt, dass das Urteil des Landgerichts Dessau durch das Urteil des Oberlandesgerichts vom 17. Februar 2006 teilweise aufgehoben worden sei. Auch sei der Kernbereich des damaligen Verbots durch die beanstandete Internetwerbung nicht berührt. Das Angebot sei unmittelbar mit einem Bestellformular verbunden, so dass das HWG keine Anwendung finde. Ein Verstoß gegen das HWG liege aber auch deshalb nicht vor, weil die Pflichtangaben auf der verlinkten Seite erfolgten. Schließlich liege kein Verschulden vor, da ihr Verfahrensbevollmächtigter sie darauf hingewiesen habe, dass das Unterlassungsgebot nicht Internetwerbung betreffe.

Die Vorsitzende der 3. Zivilkammer ? Kammer für Handelssachen ? des Landgerichts Dessau hat den Antrag des Gläubigers mit Beschluss vom 3. September 2006 zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, die Schuldnerin habe mit der Werbung auf dem Internetportal nicht gegen den Unterlassungstitel verstoßen. Durch diesen Tenor werde der Verbotsumfang für das Handeln der Schuldnerin einschränkend bestimmt, denn dieser beziehe sich nur auf Werbung in gedruckter Weise.

Gegen diesen Beschluss wendet sich der Gläubiger mit der sofortigen Beschwerde und verfolgt seinen Antrag auf Verhängung eines Ordnungsmittels gegen die Schuldnerin weiter.

Das Landgericht hat der sofortigen Beschwerde des Gläubigers mit Beschluss vom 11. September 2006 nicht abgeholfen und sie dem Oberlandesgericht zur Entscheidung vorgelegt.

II.

Die gemäß §§ 793, 567 Abs. 1 ZPO statthafte, form- und fristgerecht eingelegte (§ 569 ZPO) sofortige Beschwerde des Gläubigers ist zulässig, sachlich indes nicht gerechtfertigt.

Entgegen der Auffassung des Landgerichts geht der beschließende Senat davon aus, dass die Schuldnerin gegen das im hiesigen Verfahren streitgegenständliche Unterlassungsgebot verstoßen hat.

Die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung liegen vor. Die einstweilige Verfügung des Landgerichts vom 29. Juli 2005 wurde dem Prozessbevollmächtigten der Schuldnerin gemäß § 198 ZPO am 3. August 2005 von Anwalt zu Anwalt zugestellt. Das Urteil des Oberlandesgerichts vom 17. Februar 2006, durch das die einstweilige Verfügung teilweise und insbesondere in dem hier in Rede stehenden Punkt bestätigt worden ist, wurde dem Prozessbevollmächtigten der Schuldnerin am 27. Februar 2006 zugestellt. Hierauf kam es aber letztlich nicht an, da Grundlage des Ordnungsmittelantrags des Gläubigers die zwischenzeitlich im hier in Rede stehenden Punkte rechtskräftige Entscheidung des Landgerichts ist, die durch den Tenor des Urteils des Oberlandesgerichts vom 17. Februar 2006 lediglich zur Klarstellung zusammenhängend neu gefasst worden ist.

Entgegen der Auffassung des Landgerichts geht der beschließende Senat auch davon aus, dass die Schuldnerin durch die in der Antragschrift dargelegte Internetwerbung gegen das bereits vom Landgericht ausgesprochene Unterlassungsgebot, für Arzneimittel zu werben, ohne die Pflichtangaben (gemäß §§ 4 Abs. 1 Nr. 4, 3 HWG) unter Nennung der Anwendungsgebiete des Mittels und des Satzes ?Zu Risiken und Nebenwirkungen lesen Sie die Packungsbeilage und fragen Sie Ihren Arzt oder Apotheker? vom übrigen

Werbetext deutlich abgesetzt wiederzugeben gemäß Katalog für Herbst/Winter 2004 (Stand 01.11.2004), verstoßen hat.

Die im hiesigen Verfahren von dem Gläubiger geschilderte Internetwerbung lässt sich nach Auffassung des Senats unter das oben dargestellte Verbot subsumieren. Dem steht nicht entgegen, dass die in der Antragschrift dargestellte Internetwerbung der Schuldnerin nicht in einer körperlichen und schriftlichen Katalogform enthalten ist.

Unter den Tenor eines Unterlassungstitels fallen nicht nur identische Handlungen, sondern auch solche, die von dem wettbewerbswidrigen Kern der verbotenen Handlung nur geringfügig abweichen, ihr also praktisch gleichwertig sind, weil es sonst mühelos möglich wäre, den Titel zu unterlaufen. Eine Ausdehnung des Schutzbereichs des Titels auf solche Wettbewerbshandlungen, die der verbotenen Handlung (aber im Kern) lediglich ähnlich sind, ist dagegen nach der Natur des Vollstreckungsverfahrens nicht möglich.

In Bezug auf Unterlassungstitel, die eine konkrete Wettbewerbshandlung verbieten, bedeutet dies, dass lediglich kosmetische Veränderungen der konkreten Verletzungsform, die Gegenstand des Verbots ist, die den Gesamteindruck der verbotenen Werbung aber nicht berühren, nicht aus dem Kernbereich des Verbots herausführen können. Nur wenn die werbliche Maßnahme so verändert wird, dass sich deren Gesamteindruck bezogen auf den Kern des Verbots ändert, unterfällt die Änderung nicht mehr dem Verbotskern des Titels. Dies gilt auch dann, wenn die abgeänderte Form selbst wettbewerbswidrig ist. Die Wettbewerbswidrigkeit der Änderung kann in einem solchen Falle nur in einem neuen Erkenntnisverfahren, nicht aber in der Zwangsvollstreckung geprüft werden (OLG Hamburg, GRUR 1990. 637).

Vorliegend bezieht sich das rechtskräftig an die Schuldnerin gerichtete Unterlassungsgebot im Zusammenhang mit § 4 HWG nicht nur auf körperlich fassbare, schriftlich niedergelegte Katalog- oder Papierwerbung, sondern auf Werbung unter Benutzung anderer lesbaren Medien, wozu selbstverständlich auch Internetauftritte eines Unternehmens gehören, denn auch diese nehmen ? jedenfalls die des Lesens kundigen ? Besucher einer Webseite in erster Linie durch Lesen wahr.

Aufgrund der hier maßgeblichen rechtskräftigen Unterlassungsverpflichtung hat es die Schuldnerin zu unterlassen, für Arzneimittel ohne die Nennung der Pflichtangaben gemäß § 4 Abs. 1 Nr. 4 und Abs. 3 HWG und des Satzes ?Zu Risiken und Nebenwirkungen lesen Sie die Packungsbeilage und fragen Sie Ihren Arzt oder Apotheker? vom übrigen Werbetext deutlich abgesetzt wiederzugeben, zu werben.

Soweit sich ergänzend der Hinweis auf den Herbst/Winterkatalog (Stand 1.11.2004) der Schuldnerin findet, besagt dies nicht, dass nur die Werbung in diesem Herbst/Winterkatalog von dem Unterlassungsgebot betroffen ist. Wäre dies der Fall gewesen, hätte das gerichtliche Verfahren keinen Sinn mehr gemacht, da davon ausgegangen werden kann, dass die Schuldnerin ihren Katalog in regelmäßigen Abständen aktualisiert. Der Hinweis auf den Herbst/Winterkatalog besagt ? wie auch sonst in wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsverfahren üblich ? lediglich, dass ein konkret beschriebenes Erscheinungsbild gleichsam exemplarisch herangezogen wird, um den bereits erfolgten Wettbewerbsverstoß zu verdeutlichen und damit eine Handlungsmaxime für künftiges Verhalten zu geben.

Der Schuldnerin ist vorliegend untersagt worden, im geschäftlichen Verkehr mit einem bestimmten Inhalt und Aussagegehalt zu werben. Werbemaßnahmen ? dies liegt auf der Hand ? sind auf vielfältige Weise und unter Benutzung verschiedenster Medien, auch unter Verwendung moderner Kommunikationsmittel, möglich und denkbar. Ist demnach eine Werbung der Schuldnerin lesbar, hat sie den Vorgaben des hier in Rede stehenden Unterlassungsgebots zu entsprechen.

Grundsätzlich ist der Senat davon ausgegangen, dass dies keiner näheren Erläuterung bedarf, denn andernfalls wäre das in Rede stehende Unterlassungsgebot vollständig sinnentleert. Der Werbekatalog mit dem Stand 1. November 2004 hatte sich nämlich schon zur Zeit der Entscheidung des Oberlandesgerichts überholt. Die Auslegung des Landgerichts würde aber dazu führen, dass die Schuldnerin in Folgekatalogen wiederum die untersagte Werbung durchführen könnte. Dem ist indes nicht so. Der Schuldnerin ist

zweifelsfrei untersagt worden, eine bestimmte Werbung durchzuführen, ungeachtet, welches Medium sie zur Verbreitung ihrer schriftlichen Werbeaussage verwendet. Das Unterlassungsgebot bezieht sich gleichermaßen z.B. auf Werbeprospekte, Postwurfsendungen, Zeitungswerbungen, Flyer, Plakate und eben auch auf Internetauftritte.

Unter dem so verstandenen Kern des der Schuldnerin untersagten Werbeverhaltens lässt sich die im Ordnungsmittelverfahren seitens des Gläubigers beanstandete Werbung subsumieren.

Es liegt durch die beanstandete Internetwerbung wiederum ein Verstoß gegen § 4 Abs. 1 und Abs. 3 HWG vor, da der gemäß Abs. 3 HWG vorgesehene Text sowie die Pflichtangaben gemäß Abs. 1 Nr. 4 HWG bei der Werbung außerhalb der Fachkreise nicht gut lesbar und von den übrigen Werbeaussagen deutlich abgesetzt und abgegrenzt wiedergegeben worden sind.

Die besondere Form der Internetwerbung befreit die Schuldnerin nicht davon, die in § 4 HWG enthaltenen Gebote zu beachten.

Das HWG findet entgegen der Ansicht des Verfügungsbeklagten vorliegend auch Anwendung. Die Ausnahmeregelung des § 1 Abs. 6 HWG greift nicht ein, weil die Seite, die die Überschrift Shopping trägt, kein Bestellformular im Sinne dieser Vorschrift darstellt.

Entgegen der Auffassung der Schuldnerin ist nämlich nicht der gesamte Internetauftritt einer Firma, die durch Benutzung des Internets Verkäufe tätigen will, vom Begriff ?Bestellformular? umfasst, vielmehr kann als Bestellformular nur diejenige Seite angesehen werden, auf welcher der Käufer die Bestellung letztlich auslöst.

§ 1 Abs. 6 HWG wurde durch den Gesetzgeber nachträglich eingefügt, um den Erfordernissen des Internethandels mit Arzneien gerecht zu werden und europarechtlichen Vorgaben nachzukommen. Grundsätzlich wäre ein solcher Handel mit Arzneimitteln im Internet faktisch unmöglich, wenn das HWG und die dort aufgestellten Erfordernisse ? insbesondere hinsichtlich der umfangreichen Pflichtangaben ? für den gesamten Internetauftritt einschließlich des Bestellformulars gelten würden.

Aufgrund dessen hatten sich vor Änderung des HWG bereits verschiedene Gerichte mit der Frage der Anwendbarkeit und der Folgen des HWG für den Internetauftritt u. a. eines niederländischen Internetapothekenhandels auseinander zu setzen und kamen zum Teil zu divergierenden Entscheidungen hinsichtlich eines Verstoßes gegen das HWG (LG Berlin, Magazindienst 2002, 93 - 98, LG Frankfurt, ZIP 2000, 2080 - 2088). Hierbei gestaltete sich der betreffende Internetauftritt allerdings tatsächlich in der Form, dass die Werbung mittels Abbildung eines Onlinebestellformulars erfolgte. Nach der Intention des Gesetzgebers handelt es sich bei der Einfügung des Absatz 6 in § 1 HWG um eine Folgeänderung im Zusammenhang mit der Ermöglichung des elektronischen Handels mit Arzneimitteln (BT-Drucks. 15/1525, S. 164). Der Gesetzgeber hat diesen Handel damit aber keinesfalls vollständig der Überprüfung nach dem HWG entzogen, sondern lediglich eine ganz spezielle Ausnahmeregelung eingefügt. Diese muss dementsprechend auch ? um den Sinn und Zweck des Heilmittelwerbegesetzes nicht völlig auszuhöhlen ? eng ausgelegt werden. Das grundsätzliche Gebot von Pflichtangaben nach dem HWG soll sicherstellen, dass der Werbeadressat sich ein nicht nur einseitiges Bild vom Wert eines vom Werbenden angebotenen Arzneimittels machen und eine möglichst rationale Entscheidung darüber treffen kann, ob das angebotene Präparat seinen gesundheitlichen Bedürfnissen ? unter Berücksichtigung aller Für und Wider ? entspricht (st. Rspr., u. a. BGHZ 114, 354 - 357, BGH GRUR 1988, 70 - 71).

Folgte man der Argumentation der Schuldnerin, wäre der elektronische Arzneimittelhandel von Pflichtangaben völlig befreit. Es würde danach nämlich völlig reichen, auf jeder Seite, auf der für einen bestimmten Artikel geworben wird, einen Button ?mehr? oder ?Warenkorb? einzufügen, um diese Seite als Bestellformular auszuweisen und sich von jeglichen Pflichtangaben zu befreien. Es gibt keinerlei Grund, wieso der Gesetzgeber den Internethandel insofern gegenüber den Printmedien hätte privilegieren sollen.

Grundsätzlich gestaltet sich eine Bestellung im Internetversandhandel so, dass man sich zunächst die

beworbenen Artikel auf der jeweiligen Seite ansieht und diese sodann ? bei Interesse ? in den Warenkorb ablegt. Nach Abschluss der Auswahl muss man die Seite Warenkorb aufrufen, dort werden dann ? sozusagen in einem Bestellformular ? sämtliche Artikel von Interesse noch einmal aufgeführt, die gesamte Bestellung kann nochmals hinsichtlich Art und Anzahl überarbeitet werden, sodann erfolgen Angaben zu den persönlichen Daten, Zahlungsweise pp. Erst hier kann die Bestellung tatsächlich abgesandt werden. Wären auf dieser Seite noch einmal die gesamten Pflichtangaben notwendig, wäre eine Bestellung viel zu unübersichtlich und kaum mehr machbar.

Jedoch gehören die Pflichtangaben auf die Seiten, auf denen die Artikel tatsächlich beworben und im Einzelnen beschrieben werden, also zumindest auf die hier streitgegenständliche Seite, Anlage OA 2 der Antragsschrift. Ansonsten bestünde die Gefahr, dass dem Werbeadressaten - entgegen der Intention des Gesetzgebers - wichtige Informationen für die Kaufentscheidung vorenthalten werden (vgl. BGH, GRUR 1991, 859, 860).

Was der Gesetzgeber mit dem Begriff ?Bestellformular? gemeint hat, lässt sich auch und gerade aus dem letzten Teilsatz des § 1 Abs.6 HWG ?und die dort aufgeführten Angaben, soweit diese für eine Bestellung notwendig sind? beantworten.

Aus dieser Formulierung ist ersichtlich, dass der Gesetzgeber weiterhin Werbung mit apothekenpflichtigen Arzneimitteln ohne gleichzeitige Darstellung der Pflichtangaben verhindern wollte. Dementsprechend dürfen auf dem Bestellformular auch nur die hierfür unbedingt notwendigen Angaben gemacht werden, d. h. irgendwelche darüber hinausgehenden Werbeaussagen sind untersagt bzw. lassen den Ausnahmebestand entfallen. Nur solche Präsentationsformen sollten unter den Ausnahmebestand fallen, die unabdingbar für eine Online-Bestellung sind.

Bei der Beurteilung der Frage, was hierbei unabdingbar ist, ist wie bei jeder wettbewerbsrechtlichen Prüfung nach den vom Europäischen Gerichtshof aufgestellten Grundsätzen auf den durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher der jeweiligen Waren und Dienstleistungen abzustellen. Für einen solchen Verbraucher stellt sich die streitgegenständliche Seite jedoch keinesfalls als ein Bestellformular dar, sondern als Detailinformation zu dem genannten Artikel. Sie enthält eindeutig eine Werbeaussage, denn sie weist darauf hin, dass Voltaren den Schmerz stoppen und die Heilung beschleunigen soll.

Diese Angaben sind aber keinesfalls für eine ordnungsgemäße Bestellung notwendig und auch nicht ? wie der Verfügungsbeklagte in der Berufungsbegründung glauben machen möchte ? ?heilmittelwerberechtlich ohne Belang bzw. im Gesamtkontext zurücktretend?.

Die Pflichtangaben sind hier auch nicht nach § 4 Abs. 5 Satz 2 HWG entbehrlich. Die hier in Frage stehende Onlinewerbung per Internet ist jedoch keine Werbung in audiovisuellen Medien im Sinne von § 4 Abs. 5 HWG (s. a. OLG München, Urteil vom 07.03.2002, AZ: 29 U 5688/01).

Allerdings ist die Einordnung von Onlinewerbung per Internet unter § 4 Abs. 1 HWG oder unter § 4 Abs. 5 HWG umstritten (vgl. Doepner, Heilmittelwerbe-gesetz, 2. Aufl. § 4 Rdn. 19, 69). Der Entstehungsgeschichte von § 4 Abs. 5 HWG lässt sich entnehmen, dass die werberechtliche Privilegierung zum einen solche Medien erfassen sollte, bei denen aus Raum- und Zeitgründen nur begrenzte Möglichkeiten der Wiedergabe von Pflichtangaben gegeben sind, und dass es sich zum anderen um solche Medien handeln sollte, bei denen der Betrachter bzw. Hörer nicht in der Lage ist, die Pflichtangaben adäquat wahrzunehmen und zu verarbeiten (OLG München a.a.O.). Von Fernseh- und Hörfunkwerbung, für die die genannten Rezeptionsbedingungen kennzeichnend sind, unterscheidet sich Online-Werbung im Internet mit stehenden Texten wie im vorliegenden Fall wesentlich dadurch, dass sie beliebig lange betrachtet, verarbeitet und ggf. ausgedruckt werden kann. Bei derartiger Onlinewerbung im Internet ist eine Gleichbehandlung mit Printwerbung wegen der Vergleichbarkeit der Rezeptionsbedingungen geboten.

Auch hieraus wird deutlich, dass kein Grund ersichtlich ist, ein wettbewerbsrechtliches Unterlassungsgebot

nur auf schriftliche Werbeträger und nicht auf Internetwerbung zu beziehen.

Der Senat hat sich zu diesen Hinweisen veranlasst gesehen, damit die Schuldnerin künftig über die Reichweite der in Rede stehenden Unterlassungsaufforderung unterrichtet ist und sich nicht mehr darauf berufen kann, von dritter Seite anders informiert worden zu sein.

Letzteres führt vorliegend indes dazu, das für die Verhängung einer beantragten Ordnungsmaßnahme erforderliche Verschuldenserfordernis nicht annehmen zu können. Die Schuldnerin hat nämlich in nicht zu widerlegender Weise dargelegt, dass ihr Verfahrensbevollmächtigter sie darüber informiert habe, dass das titulierte Unterlassungsgebot eine Werbung im Internet nicht berühre.

Anwaltlicher Rat kann zwar nicht grundsätzlich, sondern nur dann entlasten, wenn der Schuldner selbst je nach den Einzelumständen gestützt auf diesen Rat ohne Verschulden geirrt hat. In Bereichen wo eine eigene Beurteilung, beispielsweise aufgrund kaufmännischer Erfahrung, möglich ist, muss der Rat eines Anwalts einer eigenverantwortlichen Prüfung unterzogen werden (OLG Hamburg, NJW-RR 1989, 1087). Für einen Verbotsirrtum gelten strenge Maßstäbe (BGH NJW-RR 2000, 758, 759). Nach den zum Schadensersatzrecht entwickelten Grundsätzen entlastet der (unrichtige) anwaltliche Rat nicht, wenn der Schuldner bei hinreichender Sorgfalt die Bedenklichkeit seines Verhaltens erkennen musste (vgl. auch BGH GRUR 1981, 286, 288 - Goldene Karte I).

Vorliegend ist indes zu berücksichtigen, dass sich selbst das erstinstanzliche Gericht der Auffassung des Verfahrensbevollmächtigten der Schuldnerin angeschlossen hat, so dass von der Schuldnerin selbst kein besseres Wissen erwartet werden konnte und ein schuldhafter Verstoß gegen das in Rede stehende Unterlassungsgebot nicht angenommen werden kann.

Nachdem die Voraussetzungen des § 890 ZPO nicht vorliegen, hat das Landgericht den Antrag des Gläubigers, gegen die Schuldnerin Ordnungsmittel zu verhängen, im Ergebnis zu Recht zurückgewiesen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 891 S. 3 ZPO in Verbindung mit § 97 ZPO .

Bei dem Streitwert hat sich der beschließende Senat an einem in Betracht kommenden Ordnungsgeld orientiert (§ 3 ZPO).

(Unterschriften)