



Dr. Carsten Oelrichs



Dr. Stefanie Hartwig



Sonja Schulz, LL.M.



Prof. Matthias Horst



Imke Memmler



Dr. Timo Rosenkranz



Dr. Lisa Feuerhake

## BGH-Beschluss zum Wettbewerbsrecht

### Gerichtliches Werbeverbot kann eine Pflicht zum Produktrückruf begründen

Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass gegebenenfalls ein Produktrückruf gestartet werden muss, wenn ein gerichtliches Verbot ergangen ist, ein Produkt (in einer bestimmten Aufmachung) zu vertreiben.

Der 1. Zivilsenat bestätigte im konkreten Fall die Festsetzung eines Ordnungsgeldes in Höhe von 45.000,00 € gegen den Werbenden. Diesem war zuvor zunächst durch das Landgericht und dann auch durch das Oberlandesgericht in einem Hauptsacheverfahren die Bewerbung und der Vertrieb seiner „RESCUE TROPFEN“ und des „RESCUE NIGHT SPRAY“ verboten worden. Nach Auffassung der Gerichte handelte es sich bei der Verwendung des Worts „RESCUE“ im Produktnamen um eine unzulässige gesundheitsbezogene Angabe. Nachdem der Unternehmer auch noch lange Zeit nach Verurteilung durch das Landgericht keine Bemühungen unternommen hatte, seine nahezu identischen Produkte „RESCUE SPRAY“ und „RESCUE NIGHT TROPFEN“ aus den Apotheken zurückzurufen und so eine dauerhafte Fortsetzung der Verletzungshandlung zu unterbinden, verhängte das OLG München das Ordnungsgeld. Auch wenn die Verurteilung nicht ausdrücklich den Rückruf der Produkte vorsehe, könne dies nach Auffassung des Senats bei einer fortdauernden Rechtsverletzung erforderlich sein.

Dass der Bundesgerichtshof diesen Beschluss des OLG München aufrecht hielt, ist nicht völlig überraschend. So fordert der BGH bereits seit mehreren Jahren immer umfangreichere Bemühungen des Unterlassungsschuldners, um einen Störungszustand zu beseitigen, wenn dies für ihn zumutbar ist. Insbesondere wenn er tatsächliche und rechtliche Einwirkungsmöglichkeiten auf seine Abnehmer hat, kann er gehalten sein, diese zu einer Rückgabe der Ware zu bewegen. Ob die Abnehmer die noch nicht verkauften Waren zurücksenden, liegt zwar regelmäßig in deren Ermessen. Dies befreit den Unternehmer aber nicht von einer möglichen Verpflichtung, seine Abnehmer „um Rückgabe der noch vorhandenen Produkte ersuchen.“

Vor diesem Hintergrund stellt sich zukünftig die Frage, **ob ein schneller Abverkauf von Restbeständen an Weitervertreiber vor einer drohenden Verurteilung noch Sinn macht**, wenn gegebenenfalls anschließend ein aufwendiger und rufschädigender Rückruf durchgeführt werden muss.

**Andererseits geht auch der Angreifer, der eine einstweilige Verfügung vollstreckt, künftig möglicherweise ein noch höheres Risiko ein.** Ruft der Unternehmer nämlich nach der Zustellung einer einstweiligen Verfügung seine Produkte zurück und stellt sich die einstweilige Verfügung später als unberechtigt heraus, können dem Angreifer noch höhere Schadensersatzforderungen als bislang drohen.

Der BGH deutet in seinem Beschluss allerdings an, dass ein etwaiger Produktrückruf verhältnismäßig sein müsse. Wann dies der Fall ist, hängt von den konkreten Sachverhalts Umständen ab. Dies gilt auch für die Frage, wie weit die Bemühungen des verurteilten Unternehmers zur Beseitigung der Störungen gehen müssen.

**Bei Bedarf beraten wir Sie gern zur Tragweite und zum praktischen Umgang mit der BGH-Entscheidung!**

## IMPRESSUM

ZENK Rechtsanwälte Partnerschaft mbB | [www.zenk.com](http://www.zenk.com)

Copyright © ZENK Rechtsanwälte. Weiterverbreitung der Inhalte nur unter Angabe der Quelle.

Alle Rechte vorbehalten.

Verantwortlich: Dr. Carsten Oelrichs ([oelrichs@zenk.com](mailto:oelrichs@zenk.com))

ZENK | HAMBURG  
Hartwicusstraße 5  
22087 Hamburg  
Tel +49 40 22664-0  
Fax +49 40 2201805  
[hamburg@zenk.com](mailto:hamburg@zenk.com)

ZENK | BERLIN  
Reinhardtstraße 29  
10117 Berlin  
Tel +49 30 247574-0  
Fax +49 30 2424555  
[berlin@zenk.com](mailto:berlin@zenk.com)