



**HANSEATISCHES OBERLANDESGERICHT
URTEIL
IM NAMEN DES VOLKES**

Geschäftszeichen:

3 U 66/15
327 O 487/14

verkündet am:
28. März 2019

, Justizangestellte

als Urkundsbeamter/in der
Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

A. GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer

- Klägerin und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte

gegen

K. GmbH, vertreten durch die Geschäftsführer

- Beklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte

hat das Hanseatische Oberlandesgericht Hamburg, **3. Zivilsenat**, durch die Richter

auf die am 27. September 2018 geschlossene mündliche Verhandlung für Recht erkannt:

- I. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Hamburg, ZK 27, vom 21. Mai 2015, Az.: 327 O 487/14, – soweit die Klägerin nicht bereits auf die geltend gemachten Ansprüche verzichtet hat und soweit der Rechtsstreit in der Berufungsinstanz nicht bereits übereinstimmend für erledigt erklärt worden ist – unter

Zurückweisung der weitergehenden Berufung abgeändert und zur Klarstellung wie folgt neu gefasst:

1. Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin über den Umfang des Vertriebs von CL 125 mg Filmtabletten in Deutschland in dem Zeitraum 11.02.2014 bis 18.03.2014 Auskunft zu erteilen und zwar unter der Angabe
 - b) der einzelnen Lieferungen von CL 125 mg Filmtabletten durch die Beklagte, aufgeschlüsselt nach Liefermengen und -zeiten.
 2. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der dieser durch die unter Ziffer 1. bezeichneten Handlungen entstanden ist und zukünftig entstehen wird.
 3. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin die Abmahnkosten in Höhe von 3.260,90 EUR nebst Zinsen i. H. v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 03.04.2014 zu zahlen.
- II. Von den Kosten des Rechtsstreits fallen der Klägerin 6/10, der Beklagten 4/10 zur Last.
- III. Das vorliegende Berufungsurteil und das angefochtene Urteil des Landgerichts Hamburg vom 21. Mai 2015 – soweit es aufrechterhalten bleibt – sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.
- Die Beklagte darf die Vollstreckung hinsichtlich des verbliebenen Auskunftstenors zu 1. durch Sicherheitsleistung in Höhe von € 2.500,00 abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Die Vollstreckung hinsichtlich des Zahlungstenors zu 3. darf die Beklagte durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des vorliegenden Urteils jeweils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.
- Die Vollstreckung hinsichtlich der Kostenentscheidung dürfen die Parteien durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des vorliegenden Urteils jeweils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die jeweils andere Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.
- IV. Gegen dieses Urteil wird die Revision nicht zugelassen.

Gründe:

A.

Die Klägerin nimmt die Beklagte aus Wettbewerbsrecht, hilfsweise Markenrecht, auf Auskunft, Schadensersatzfeststellung sowie Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten i. H. v. € 3.260,90 nebst Zinsen in Anspruch.

Die Parteien sind Wettbewerber auf dem Gebiet des Vertriebs von Arzneimitteln.

Die Klägerin, die A. GmbH, vertreibt in der Bundesrepublik Deutschland das Arzneimittel CL® 125 mg Filmtabletten, das für den europaweiten Vertrieb nach der Verordnung (EG) Nr. 726/2004 zur Festlegung von Gemeinschaftsverfahren für die Genehmigung und Überwachung von Human- und Tierarzneimitteln und zur Errichtung einer Europäischen Arzneimittel-Agentur zentral zugelassenen worden ist. Zulassungsinhaberin ist die Fa. A.R. Ltd., London (Anlage K 1). Die Gemeinschaftswortmarke „CL“ ist mit Priorität vom 16. Oktober 2000 für pharmazeutische Präparate geschützt. Inhaberin dieser Marke ist die Schweizer Fa. A.P. Ltd. (Anlage K 4).

Die zentrale Arzneimittelzulassung von CL® enthält in Anhang II Abschnitt D „Bedingungen und Einschränkungen hinsichtlich der sicheren und wirksamen Anwendung des Arzneimittels“ (Anlage K 5). Dazu zählen – über den stets erforderlichen Risikomanagement-Plan (RMP) hinaus – verschiedene zusätzliche Maßnahmen zur Risikominimierung, deren Notwendigkeit darauf beruht, dass CL® teratogen (fruchtschädigend) und daher bei Schwangeren kontraindiziert ist, und darauf, dass das Arzneimittel hepatotoxisch (leberschädigend) ist. So wird im Rahmen der Zulassung von CL® zum einen die Implementation eines kontrollierten Distributionssystems verlangt. Im Rahmen dieses kontrollierten Distributionssystems ist sicherzustellen, dass alle Ärzte, die beabsichtigen CL® zu verschreiben und/oder abzugeben, vor der ersten Verschreibung des Arzneimittels ein sog. „Verordner-Kit“ erhalten. Dieses Verordner-Kit enthält Informationen über CL® für die Ärzte sowie eine Patienteninformationsbroschüre und eine Patientenkarte mit Warnhinweisen (sog. „Educational Material“ bzw. Schulungsmaterial). Diese Patienteninformationsbroschüre und die Patientenkarte hat der Arzt dem Patienten vor Beginn der Behandlung mit CL® auszuhandigen. Zum anderen wird die Implementation eines „Digitale Ulzerationen Outcome Registers“ (DUO-Register) verlangt, mit dem Anwendungsdaten gewonnen werden sollen. Das DUO-Register dient dazu, demografische Daten, Informationen zum Sicherheitsprofil und dem Outcome bei den Patienten zu erfassen, die an systemischer Sklerose und digi-

talen Ulzerationen leiden und denen CL® zur Verminderung der Anzahl neuer digitaler Ulzerationen verordnet worden ist (vgl. Anlage K 5 = Anlage B 1).

Sowohl die Umsetzung des kontrollierten Distributionssystems als auch die Einrichtung des DUO-Registers hat die Klägerin mit dem insoweit zuständigen Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte (BfArM) abgestimmt und entsprechend implementiert. Das mit dem BfArM abgestimmte kontrollierte Distributionssystem sieht vor, dass es für CL® bundesweit nur einen einzigen Lieferanten gibt, bei dem die Apotheken das Arzneimittel bestellen können. Dieser Lieferant nimmt die Bestellung der Apotheke entgegen und hat Zugriff auf eine von der Klägerin geführte Verordner-Datenbank, in der sämtliche Ärzte verzeichnet sind, die das Schulungsmaterial bereits erhalten haben. Soweit nötig, fragt der Lieferant bei der Apotheke nach, wer der verordnende Arzt ist. Stellt der Lieferant anhand der Datenbank fest, dass der verordnende Arzt das Material noch nicht erhalten hat, veranlasst er die Übersendung des Verordner-Kits, einschließlich der Patienteninformationsbroschüre und der Patientenkarte mit Warnhinweisen, an den verordnenden Arzt. In der Verordner-Datenbank der Klägerin sind insgesamt rund 12.000 Ärzte erfasst. Jährlich werden rund 1.080 Verordner-Kits an Ärzte versandt.

Die Beklagte befasst sich mit dem Parallelimport und Parallelvertrieb von Arzneimitteln in Europa. Am 26. November 2013 hat die Beklagte gegenüber der Klägerin vorab den Import von CL® 125 mg Filmtabletten aus Norwegen angezeigt. Daraufhin hat die Fa. A.P. Ltd. unter dem 3. Dezember 2013 bei der Beklagten entsprechende Muster angefordert. Mit weiteren Schreiben vom 30. Dezember 2013 hat die Beklagte zudem vorab den Import von CL® 125 mg Filmtabletten aus Italien und Dänemark angezeigt. Daraufhin hat die Fa. A.P. Ltd. bei der Beklagten mit Schreiben vom 7. Februar 2014 auch diesbezüglich entsprechende Muster angefordert. Nachfolgend sind die angeforderten Muster mit Schreiben vom 11. Februar 2014 übersandt worden (Anlagenkonvolut K 6).

Das Präparat war seit dem 1. Januar 2014 in der sog. Lauer-Taxe gelistet. Auf eine entsprechende Testbestellung erhielt die Klägerin am 22. März 2014 das von der Beklagten vertriebene Arzneimittel CL® 125 mg Filmtabletten. Dem Arzneimittel lagen weder die vorgeschriebenen Informationen für den Arzt noch die für die Patienten vorgesehenen Informationen bei („Verordner-Kit“).

Die Beklagte beteiligt sich weder an dem kontrollierten Distributionssystem noch an der Datengewinnung durch das DUO-Register. Bei dem Parallelvertrieb durch die Beklagte entfällt die Bestellung über den zentralen Lieferanten, der Zugang zur Verordner-Datenbank der

Klägerin hat. Das Präparat wird von der Beklagten an die Apotheke geliefert, ohne dass ein Datenbankabgleich hinsichtlich des verordnenden Arztes erfolgen könnte und ohne dass eine Übersendung des Verordner-Kits an den verordnenden Arzt erfolgen würde. Damit entfällt auch eine Weiterreichung der Patienteninformation und der Patientenkarte an die Patienten. Auch die Aufforderung an die der Ärzte, an dem DUO-Register teilzunehmen, entfällt.

Die Klägerin hält diesen Parallelvertrieb für wettbewerbswidrig und markenverletzend, weil er erfolgt ist, ohne dass das parallelvertriebene Arzneimittel CL® am kontrollierten Distributionssystem und am DUO-Register teilgenommen hätte.

Mit Schreiben vom 26. März 2014 ließ die Klägerin die Beklagte diesbezüglich abmahnen. Danach sollte sich die Beklagte bis zum 2. April 2014 strafbewehrt verpflichten, das Arzneimittel CL 125 mg Filmtabletten zu importieren und in der Bundesrepublik anzubieten und/oder zu vertreiben, ohne die mit der Zulassung für CL® verbundenen Auflagen zur sicheren und wirksamen Anwendung gemäß der Zulassung zu erfüllen. Weiter sollte sich die Beklagte verpflichten, der Klägerin binnen gleicher Frist die Kosten der Abmahnung in Höhe von € 3.260,90 zu erstatten. Zur Begründung der geltend gemachten Ansprüche wurde ausgeführt, dass die Beklagte verpflichtet sei, die mit der zentralen Zulassung von CL® verbundenen Auflagen zu erfüllen (Anlage K 8).

Mit Antwortschreiben vom 2. April 2014 wies die Beklagte die geltend gemachten Ansprüche zurück. Gleichwohl verpflichtete sich die Beklagte strafbewehrt,

es zu unterlassen, das Arzneimittel CL 125 mg FTA in der Bundesrepublik Deutschland anzubieten und/oder zu vertreiben, ohne die mit der Zulassung für CL verbundenen Auflagen zur sicheren und wirksamen Anwendung gemäß Anhang I Abschnitt B der Zulassung zu erfüllen.

Der geltend gemachten Kostenerstattungsanspruch wurde dem Grunde und der Höhe nach zurückgewiesen (Anlage K 10).

Mit Schreiben der Klägervertreter vom 3. April 2014 wurde die Unterlassungsverpflichtungserklärung der Beklagten angenommen. Gleichzeitig wurden unter Fristsetzung zum 10. April 2014 Auskunfts- und Schadensersatzfeststellungs- sowie die bereits zuvor verlangten Kostenerstattungsansprüche geltend gemacht (Anlage K 11). Die Beklagte wies diese Forderungen mit Schreiben vom 10. April 2014 zurück (Anlage K 12).

Nachfolgend erhob die Klägerin am 15. Oktober 2014 die vorliegende Hauptsacheklage.

Unter dem 30. Oktober 2014 hat die Zulassungsinhaberin, die Fa. A.R. Ltd, die Klägerin im Hinblick auf den Verkehr, den Vertrieb und die Bewerbung von CL® 125 mg Filmtabletten ermächtigt, wettbewerbsrechtliche Ansprüche im eigenen Namen geltend zu machen (Anlage K 2). Unter dem gleichen Datum hat die Inhaberin der Gemeinschaftsmarke CL®, die Fa. A.P. Ltd., die Klägerin ermächtigt, markenrechtliche Ansprüche im eigenen Namen geltend zu machen (Anlage K 2).

Die Klägerin hat zur Begründung der Klage ausgeführt, dass die geltend gemachten Ansprüche gemäß § 21 AMG i. V. m. Art. 3 Abs. 1 VO (EG) Nr. 726/2004, § 5 AMG jeweils i. V. m. §§ 4 Nr. 11, 9, 12 Abs. 1 S. 2 UWG sowie aus §§ 14 Abs. 6, 19 MarkenG begründet seien.

Da die Beklagte die Bedingungen gemäß Anhang II D der zentralen Arzneimittelzulassung nicht erfülle, bringe sie das Präparat CL® in Deutschland entgegen § 21 Abs. 1 AMG ohne Zulassung in Verkehr. Darüber hinaus liege ein Verstoß gegen § 5 AMG i. V. m. § 4 Nr. 11 UWG vor. Weil die Beklagte die Zulassungsbedingungen hinsichtlich der zusätzlichen Maßnahmen zur Risikominimierung nicht einhalte, habe sie mit dem Vertrieb von CL® zudem ein bedenkliches Arzneimittel in Verkehr gebracht.

Die Klägerin hat ihre Ansprüche auch auf Markenrecht gestützt und dazu ausgeführt, dass das arzneimittelrechtlich unzulässige Vorgehen der Beklagten den Ruf der Marke CL® schädige.

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, dass auch die Beklagte als Parallelvertreiberin an die Vorgaben der zentralen Zulassung des Arzneimittels CL®, auf die sie sich für ihren Arzneimittelvertrieb stütze, gebunden sei und diese auch selbst einzuhalten habe. Das zeige schon Art. 57 Abs. 1 lit. o) der VO (EG) Nr. 726/2004, denn danach habe die mit der Zulassung befasste European Medicine Agency (EMA) auch bei einem Parallelvertrieb die Einhaltung der Bedingungen zu prüfen, die in den gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften über Arzneimittel und den Genehmigungen für das Inverkehrbringen festgelegt worden seien.

Die Beklagte könne sich nicht auf die von ihr, der Klägerin, in Abstimmung mit dem BfArM vorgenommenen Umsetzungsmaßnahmen berufen. Bei einem Bezug des Arzneimittels CL® über die Beklagte (und deren Lieferanten) erfahre sie, die Klägerin, schon nicht, dass und welcher Arzt das Präparat verschrieben habe und welcher Patient es erhalten solle. Das

führe dazu, dass sie die Pflichten aus der Zulassung im Hinblick auf die Übersendung des Verordner-Kits und die Aufforderung zur Teilnahme an dem DUO-Register nicht einhalten könne.

Als Parallelvertreiber müsse die Beklagte selbst sicherstellen, dass die Auflagen eingehalten würden. Das entspreche auch der Rechtsansicht der EU-Kommission (Anlage K 13) und des BfArM (Anlage K 14).

Die Klägerin hat weiter ausgeführt, dass aufgrund der Listung der von der Beklagten angebotenen CL® 125 mg Filmtabletten in der Lauer-Taxe davon auszugehen sei, dass die Beklagte das Präparat bereits seit dem 1. Januar 2014 in Deutschland vertrieben habe (Anlage K 15).

Da die Abmahnung vom 26. März 2014 begründet gewesen sei (Anlage K 8), sei der geltend gemachte Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten i. H. v. € 3.260,90 ebenfalls begründet.

Die Klägerin hat zuletzt beantragt.

1. die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin über den Umfang des Vertriebs von CL 125 mg Filmtabletten in Deutschland in dem Zeitraum 01.01.2014 bis 02.04.2014 Auskunft zu erteilen und zwar unter der Angabe
 - a) der Mengen der erhaltenen oder bestellten Packungen CL 125 mg Filmtabletten;
 - b) der einzelnen Lieferungen von CL 125 mg Filmtabletten durch die Beklagte, aufgeschlüsselt nach Liefermengen, -zeiten und Verkaufspreisen sowie Namen und Anschriften der Abnehmer;
2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der dieser durch die unter Ziffer 1. bezeichneten Handlungen entstanden ist und zukünftig entstehen wird;
3. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin die Abmahnkosten in Höhe von € 3.260,90 nebst Zinsen i. H. v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 03.04.2014 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt.

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat im Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens mitgeteilt, dass sie das streitgegenständliche Arzneimittel lediglich in der Zeit vom 11. Februar 2014 bis zum 18. März 2014 vertrieben habe. Sie habe lediglich einmalig eine geringe Menge CL® geliefert

bekommen. Zwar sei das Präparat bereits seit dem 1. Januar 2014 in der Lauter-Taxe gemeldet gewesen, aufgrund von Bezugsschwierigkeiten habe sie das Arzneimittel jedoch erst ab dem 11. Februar 2014 in den Verkehr bringen können. Der letzte reguläre Verkauf habe am 11. März 2014 stattgefunden. Im Anschluss daran seien noch drei nach dem 11. März 2014 retournierte Packungen abverkauft worden, letztmalig am 18. März 2014. Weitere Auskünfte hinsichtlich der verlangten Angaben für diesen Vertriebszeitraum hat die Beklagte nicht erteilt.

Die Beklagte hat die Ansicht vertreten, dass die Verpflichtungen aus der Zulassung allein den Zulassungsinhaber träfen. Sie, die Beklagte, sei nicht verpflichtet, beim Parallelvertrieb von CL® die Auflagen der arzneimittelrechtlichen Zulassung einzuhalten, insbesondere für eine Übersendung des Verordner-Kits und eine Beteiligung der verordnenden Ärzte an dem DUO-Register zu sorgen.

Das für sie als Parallelvertreiberin maßgebliche Notifizierungsverfahren bei der EMA sei ordnungsgemäß durchgeführt worden. Zudem sei der beabsichtigte Parallelvertrieb beim BfArM angezeigt worden. Damit genüge sie den gesetzlichen Anforderungen.

Das Informationsmaterial für die sichere Anwendung des Arzneimittels („Educational Material“) sei in der Regel über die Webseiten der Zulassungsinhaber zugänglich (Anlage B 2). Zudem habe das BfArM schon im Jahr 2014 angeregt, dieses Informationsmaterial über die Webseite des BfArM allgemein und einfach zugänglich zu machen (Anlage B 3).

Es treffe nicht zu, dass das Vorgehen der Beklagten die Arzneimittelsicherheit beeinträchtige. Vielmehr könne es bei den Fachkreisen zu Verwirrung führen, wenn für dasselbe Arzneimittel Informationsmaterialien verschiedener Vertreiber verwendet würden.

Hinsichtlich der geltend gemachten markenrechtlichen Ansprüche fehle der Klägerin schon die Aktivlegitimation. Zudem gefährde das streitgegenständliche Inverkehrbringen des Präparats durch die Beklagte nicht den guten Ruf der Marke CL®.

Der geltend gemachte Auskunftsanspruch sei jedenfalls zu weitgehend. Im Hinblick auf den geltend gemachten Kostenerstattungsanspruch hat die Beklagte vorsorglich ausgeführt, dass der mit € 300.000,00 angesetzte Streitwert überhöht sei. Das ergebe sich schon daraus, dass der Parallelvertrieb des Arzneimittels lediglich einen Monat gedauert habe.

Mit Urteil vom 21. Mai 2015, Az. 327 O 487/14, hat das Landgericht Hamburg, Zivilkammer 27, den zuletzt gestellten Klaganträgen vollen Umfangs stattgegeben. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass die geltend gemachten Ansprüche sowohl aus Wettbewerbsrecht als auch aus Markenrecht begründet seien.

Gegen dieses Urteil wendet sich die Beklagte mit ihrer Berufung vom 3. Juni 2015, die sie frist- und formgemäß eingelegt und unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags begründet hat.

Die Beklagte führt aus, dass das Landgericht verkannt habe, dass die Inanspruchnahme der zentralen Zulassung eines Dritten zum Parallelvertrieb von Arzneimitteln, die wie hier im zentralen Verfahren gemäß VO (EG) Nr. 726/2004 zugelassen worden seien, dem Parallelvertreiber nicht die gleichen Pflichten auferlege wie dem Zulassungsinhaber.

Die Beklagte vertritt weiterhin die Ansicht, dass der Parallelvertrieb des Arzneimittels CL® rechtmäßig erfolgt sei. Sie habe die an den Parallelvertreiber gestellten gesetzlichen Anforderungen erfüllt. Zur Einhaltung der im Rahmen der Zulassung erfolgten Bedingungen und Einschränkungen für die sichere und wirksame Anwendung des Arzneimittels sei allein die Zulassungsinhaberin bzw. hier die Klägerin verpflichtet (Anlagen B 4 bis B 7).

Auch der Parallelimporteur sei nicht verpflichtet, verschiedene Pharmakovigilanzmaßnahmen durchzuführen. Adressaten solcher Maßnahmen, zu denen auch das hier streitige kontrollierte Distributionssystem gehöre, seien lediglich die Originatoren (Anlage B 8). Sogar der Parallelimporteur, der über eine eigene Zulassung verfüge, sei von verschiedenen Anforderungen, denen der Zulassungsinhaber im Rahmen der Pharmakovigilanz nachkommen müsse, z. B. der Pflicht, regelmäßige aktualisierte Unbedenklichkeitsberichte zu übersenden (§ 63d Abs. 6 S. 2 AMG), oder der Mitteilungspflicht zur Arzneimittelsicherheit (§ 29 Abs. 1a S. 6 AMG), ausdrücklich ausgenommen. Das gelte erst recht für den Parallelvertreiber, der nicht einmal über eine eigene Zulassung verfüge.

Die Beklagte weist ergänzend darauf hin, dass die Regelungen zur Arzneimittelsicherheit (Pharmakovigilanz) dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit unterlägen. Dieser Grundsatz sei auch vorliegend zu beachten. Es sei jedoch unverhältnismäßig, auch sie, die Beklagte, für die Einhaltung der Auflagen und Bedingungen der Arzneimittelzulassung verantwortlich zu machen.

Die Umsetzung der Auflagen durch den Parallelvertreiber sei schon nicht geeignet, neue Erkenntnisse über das Arzneimittel zu erlangen oder mehr Ärzte zu erreichen als die Klägerin ohnehin mit ihren Maßnahmen erreiche. Eine Beeinträchtigung des Schutzes der öffentlichen Gesundheit liege nicht vor.

Die Verpflichtung zur Implementierung des kontrollierten Distributionssystems mit Verordner-Kit und DUO-Register erweise sich im Hinblick auf die Zulassungsinhaberin als sinnvoll, da ihr sämtliche Zulassungsunterlagen und die relevanten Informationen zu dem Arzneimittel vorlägen und sie die erforderlichen Maßnahmen auf dieser Grundlage durchführen könne. Dem Parallelvertreiber sei die Durchführung dieser Maßnahmen jedoch nicht möglich, da er weder Zugriff auf die Zulassungsunterlagen, noch die darin enthaltenen Daten, noch die weiteren Informationen habe. Es sei auch nicht sinnvoll, den Parallelvertreiber mit dem kontrollierten Distributionssystem zu befassen, denn die Klägerin als Zulassungsinhaberin einer zentralen Zulassung habe bereits ein funktionierendes, die verschreibenden Ärzten erfassendes, System implementiert.

Das Verlangen der Klägerin diene allein der Marktabschottung und nicht der Arzneimittelsicherheit und führe zu einer nach Art. 34 AEUV unzulässigen Behinderung des freien Warenverkehrs.

Entgegen der Ansicht des Landgerichts seien die Ansprüche auch nicht wegen Verletzung der Klagemarke begründet, denn eine Beeinträchtigung des Rufs der Marke CL® sei nicht zu befürchten.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 21. Mai 2015 (Az. 327 O 487/14) abzuändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Klägerin verteidigt das angegriffene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags.

Sie weist erneut darauf hin, dass das BfArM verlange, dass auch ein Parallelimporteur oder Parallelvertreiber das sog Schulungsmaterial („Educational Material“) im Rahmen einer zusätzlichen Risikominimierungsmaßnahme vorlegen müsse (Anlage K 16). Das BfArM habe

das entsprechende Schulungsmaterial auf seiner Webseite veröffentlicht, weise aber auf der Webseite ausdrücklich darauf hin, dass für den Versand die pharmazeutischen Unternehmer verantwortlich seien (Anlage K 17).

Zudem ergebe sich aus dem mit dem BfArM abgestimmten Schulungsmaterialien (Anlagen K 18 bis K 21), dass es sich bei der Verpflichtung zur Zusendung der Verordner-Kits und zur Aufforderung der Ärzte, sich an dem DUO-Register zu beteiligen, um Auflagen der Zulassung handele, mithin die Einhaltung dieser Auflagen Voraussetzung für die arzneimittelrechtliche Verkehrsfähigkeit des Präparats sei.

Das ergebe sich daraus, dass in den mit dem BfArM abgestimmten Unterlagen schon in der Einleitung ausdrücklich darauf hingewiesen werde, dass das Informationsmaterial verpflichtender Teil der Zulassung sei, um sicherzustellen, dass die Angehörigen der Heilberufe, die das Präparat verordneten und zur Anwendung brächten, die besonderen Sicherheitsanforderungen kennen und berücksichtigten (Anlagen K 18 bis K 21).

Die Einhaltung der Auflagen sei im Hinblick auf die Gewährleistung der Arzneimittelsicherheit erforderlich. Daher müssten alle Verordner das für sie bestimmte Schulungsmaterial erhalten. Die Gruppe der Parallelimporteure und Parallelvertreiber könne von den entsprechenden Pflichten nicht ausgenommen werden, weil anderenfalls erhebliche Sicherheitslücken aufträten. Mit wachsendem Anteil des Parallelimports oder –vertriebs von CL® werde die Sicherheitslücke zunehmend größer werden.

In der Berufungsverhandlung vom 27. September 2018 hat die Klägerin erklärt, dass sie die geltend gemachten Ansprüche erstrangig auf einen Verstoß gegen das Lauterkeitsrecht und hilfsweise auf eine Verletzung des Markenrechts gestützt habe und stütze.

Zudem hat die Klägerin auf die mit dem Klagantrag zu 1. a) noch geltend gemachten und vom Landgericht ausgeurteilten Auskunftsansprüche verzichtet. Weiter hat sie auf den mit dem Klagantrag zu 1. b) geltend gemachten Auskunftsanspruch verzichtet, soweit damit Auskunft über die Namen und Anschriften der Abnehmer begehrt worden ist. Im Umfang dieses Verzichts hat die Klägerin auch auf die geltend gemachten Schadensersatzfeststellungsansprüche verzichtet. Die Beklagte hat insoweit Kostenantrag gestellt.

Im Hinblick auf die zwischenzeitlich erteilte Auskunft der Beklagten, dass das Arzneimittel CL® lediglich in der Zeit vom 11. Februar 2014 bis zum 18. März 2014 vertrieben worden ist, haben die Parteien den Rechtsstreit für die übrigen Zeiträume, also für die Zeit vom 1.

Januar 2014 bis zum 10. Februar 2014 sowie vom 19. März 2014 bis zum 2. April 2014 übereinstimmend für erledigt erklärt und wechselseitig Kostenanträge gestellt.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf das angefochtene Urteil sowie die von den Parteien zur Akte gereichten Schriftsätze nebst Anlagen sowie das Protokoll der Berufungsverhandlung vom 27. September 2018 Bezug genommen.

B.

Die Berufung der Beklagten ist zulässig, aber weitgehend unbegründet.

I.

Die Klage ist zulässig und begründet. Der Klägerin standen die geltend gemachten Ansprüche auf Auskunft und Schadensersatzfeststellung sowie Erstattung von Abmahnkosten aus §§ 3, 4 Nr. 11, 9, 12 Abs. 1 S. 2 UWG 2008 i. V. m. § 21 Abs. 1 AMG zu, nicht jedoch aus Markenrecht.

Die Klägerin hat in der Berufungsinstanz klargestellt, dass sie die geltend gemachten Ansprüche vorrangig auf Wettbewerbsrecht und hilfsweise auf Markenrecht stützt.

Da nur noch Auskunfts- und Schadensersatzansprüche im Streit stehen, ist auf die Rechtslage zum Zeitpunkt der streitgegenständlichen Verletzungshandlung, also im Februar und März 2014 abzustellen.

1.

Der jetzt noch geltend gemachte Auskunftsanspruch ist zum Teil begründet, zum Teil unbegründet.

a)

Vorliegend ist hinsichtlich des Auskunftsantrags in der Hauptsache nur noch über den Antrag zu entscheiden,

die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin über den Umfang des Vertriebs von CL 125 mg Filmtabletten in Deutschland in dem Zeitraum 11.02.2014 bis 18.03.2014 Auskunft zu erteilen und zwar unter der Angabe

b) der einzelnen Lieferungen von CL 125 mg Filmtabletten durch die Beklagte, aufgeschlüsselt nach Liefermengen, -zeiten und Verkaufspreisen.

aa)

Im Übrigen hat die Klägerin auf den zunächst umfassender geltend gemachten Auskunftsanspruch verzichtet oder ist der Rechtsstreit übereinstimmend für erledigt erklärt worden. Das ergibt sich aus Folgendem:

Die Klägerin hatte erstinstanzlich zunächst darauf angetragen,

die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin über den Umfang des Vertriebs von CL 125 mg Filmtabletten in Deutschland in dem Zeitraum 01.01.2014 bis 02.04.2014 Auskunft zu erteilen und zwar unter der Angabe

- a) der Mengen der erhaltenen oder bestellten Packungen CL 125 mg Filmtabletten sowie der Namen und Anschriften der Lieferanten und anderen Vorbesitzer;
- b) der einzelnen Lieferungen von CL 125 mg Filmtabletten durch die Beklagte, aufgeschlüsselt nach Liefermengen, -zeiten und Verkaufspreisen sowie Namen und Anschriften der Abnehmer.

Nach Teilrücknahme des Auskunftsantrags zu 1. a) bzgl. „der Namen und Anschriften der Lieferanten und anderen Vorbesitzer“ hat die Klägerin erstinstanzlich zuletzt beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin über den Umfang des Vertriebs von CL 125 mg Filmtabletten in Deutschland in dem Zeitraum 01.01.2014 bis 02.04.2014 Auskunft zu erteilen und zwar unter der Angabe

- a) der Mengen der erhaltenen oder bestellten Packungen CL 125 mg Filmtabletten;
- b) der einzelnen Lieferungen von CL 125 mg Filmtabletten durch die Beklagte, aufgeschlüsselt nach Liefermengen, -zeiten und Verkaufspreisen sowie Namen und Anschriften der Abnehmer.

Im Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens hat die Beklagte mitgeteilt, dass sie die streitgegenständlichen Arzneimittel nur im Zeitraum vom 11. Februar 2014 bis zum 18. März 2014 vertrieben hat.

In der Berufungsverhandlung vom 27. September 2014 hat die Klägerin auf die mit dem verbliebenen Klagantrag zu 1. a) noch geltend gemachten und vom Landgericht ausgeteilten Auskunftsansprüche sowie auf den mit dem Klagantrag zu 1. b) geltend gemachten Auskunftsanspruch, soweit damit Auskunft über die Namen und Anschriften der Abnehmer begehrt worden ist, verzichtet.

Im Hinblick auf die zwischenzeitlich erteilte Auskunft der Beklagten, dass das Arzneimittel CL® lediglich in der Zeit vom 11. Februar 2014 bis zum 18. März 2014 vertrieben worden ist,

haben die Parteien den Rechtsstreit zudem für die überschießenden Zeiträume, also für die Zeit vom 1. Januar 2014 bis zum 10. Februar 2014 sowie vom 19. März 2014 bis zum 2. April 2014 übereinstimmend für erledigt erklärt.

bb)

Obwohl sich dies nicht unmittelbar aus dem Wortlaut ergibt, ist Gegenstand des geltend gemachten Auskunftsanspruchs nach der Anspruchsbegründung die Auskunft über den Vertrieb des aus dem EU-Ausland importierten Arzneimittels CL® 125 mg Filmtabletten in der Bundesrepublik Deutschland, den die Beklagte vorgenommen hat, ohne dass die Einhaltung der mit der Zulassung für CL® verbundenen Bedingungen zur sicheren und wirksamen Anwendung des Arzneimittels gemäß Anhang II Abschnitt D. der Zulassung, insbesondere der zusätzlichen Maßnahmen zur Risikominimierung (kontrolliertes Distributionssystem und DUO-Register), gewährleistet wäre.

Da zwischen den Parteien unstreitig ist, dass die Beklagte weder ein kontrolliertes Distributionssystem noch ein DUO-Register unterhalten oder sich an diesen bereits umgesetzten zusätzlichen Maßnahmen zur Risikominimierung beteiligt hätte, musste Letzteres nicht im Tenor zum Ausdruck kommen.

b)

Der jetzt noch geltend gemachte Auskunftsanspruch ist gemäß §§ 3, 4 Nr. 11, 9, 12 Abs. 1 S. 2 UWG 2008 i. V. m. § 21 Abs. 1 AMG begründet, soweit die Klägerin Auskunft hinsichtlich der Liefermengen und Lieferzeiten der einzelnen Lieferungen von CL 125 mg Filmtabletten durch die Beklagte verlangt, nicht jedoch soweit sie auch Auskunft über die Verkaufspreise verlangt.

aa)

Die Parteien des Rechtsstreits sind Wettbewerber gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG 2008. Auf die von der Klägerin vorgelegte Ermächtigung der Zulassungsinhaberin vom 30. Oktober 2014 (Anlage K 2) kommt es insoweit nicht an.

bb)

Nach § 21 Abs. 1 AMG dürfen Fertigarzneimittel, die Arzneimittel im Sinne des § 2 Abs. 1 oder Abs. 2 Nr. 1 AMG sind, in der Bundesrepublik nur in den Verkehr gebracht werden, wenn sie durch die zuständige Bundesoberbehörde zugelassen sind oder wenn für sie eine Genehmigung für das Inverkehrbringen gemäß Artikel 3 Abs. 1 oder 2 der Verordnung (EG) Nr. 726/2004 seitens der Europäischen Union erteilt worden ist. Das Erfordernis der Zulas-

sung oder Genehmigung begründet ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt, so dass mit dem Inverkehrbringen erst dann begonnen werden darf, wenn die Zulassung vorliegt (Kügel/Müller/Hofmann/Winnands, AMG, 2. Auflage, 2016, § 21 Rn. 2).

Die Beklagte kann sich als Parallelvertreiberin auf die der Actelion Registration Ltd, London, erteilte zentrale Zulassung berufen. Der Parallelvertrieb ist der Vertrieb von gemeinschaftlich zugelassenen Arzneimitteln. Parallel vertriebene Arzneimittel bedürfen keiner nationalen Zulassung, da sie aufgrund des zentralen Zulassungsverfahrens der EMA innerhalb der Europäischen Union verkehrsfähig sind (OLG Hamburg, GRUR-RR 2010, 57, 58 f.). Der Parallelvertrieb ist lediglich gemäß § 67 Abs. 7 S. 1 und 2 AMG (Art. 76 Abs. 3 Humanarzneimittelkodex, RL 2001/83/EG) vorab der EMA anzuzeigen.

Die Beklagte ist allerdings, sofern sie sich auf die Zulassung stützen will, an die Einschränkungen und Bedingungen der Zulassung ebenso gebunden, wie der eigentliche Zulassungsinhaber. Denn, wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, kann die Inanspruchnahme der zentralen Zulassung eines Dritten kein weitergehendes Recht gewähren als es dem Zulassungsinhaber selbst zusteht.

Dabei bedarf es vorliegend keiner Entscheidung darüber, auf welche Weise die Beklagte die Einhaltung der Auflagen erreichen soll. Maßgeblich ist allein, dass sie Maßnahmen ergreift, die hinreichend sicherstellen, dass die Verordner-Kits an die erstverordnenden Ärzte übersandt und die Ärzte zur Teilnahme an dem DUO-Register aufgefordert werden. Dies kann durch gänzlich eigene Maßnahmen der Beklagten, aber auch dadurch geschehen, dass sie sich dem von der Klägerin installierten System anschließt.

Nach § 4 Abs. 18 AMG ist pharmazeutischer Unternehmer bei zulassungs- oder registrierungspflichtigen Arzneimitteln nicht nur der Inhaber der Zulassung oder Registrierung, sondern auch, wer Arzneimittel unter seinem Namen in den Verkehr bringt. Bei einem zentral zugelassenen Arzneimittel ist daher der Parallelimporteur bzw. -vertreiber als der für den Inlandsvertrieb verantwortliche pharmazeutische Unternehmer gemäß § 9 AMG anzusehen (OLG Hamburg, MD 2005, 1204, juris-Rn. 83).

Dies ist für die streitgegenständlichen CL®-Präparate die Beklagte. Schon aus diesem Grundsatz folgt eine eigenständige Bindung der Beklagten an die Bedingungen der Zulassung. Hierauf stellt auch § 67 Abs. 7 S. 3 AMG ab, wonach es der Parallelvertreiber ist, der an die EMA eine Gebühr für die Überprüfung der Einhaltung der Bedingungen, die in den

unionsrechtlichen Rechtsvorschriften über Arzneimittel und den Genehmigungen für das Inverkehrbringen festgelegt sind, zu entrichten ist.

bb)

Dass ein Parallelvertreiber unmittelbar selbst an die Bedingungen der zentralen Zulassung gebunden ist, ergibt sich daneben auch aus der Aufgabenzuweisung der EMA gemäß Art. 57 lit. o) VO (EG) Nr. 726/2004 über die Aufgaben der Arzneimittelagentur. Nach dieser Vorschrift ist es Aufgabe der EMA bzw. der nationalen Aufsichtsbehörde zu prüfen, ob das Arzneimittel den Bedingungen für das Inverkehrbringen entspricht, die für den jeweiligen Mitgliedstaat in der zentralen Genehmigung festgelegt wurden (OLG Hamburg, GRUR-RR 2010, 57, 58). Zudem folgt auch der deutsche Gesetzgeber der Auffassung, dass es Aufgabe der EMA ist zu prüfen, ob das Arzneimittel den Bedingungen für das Inverkehrbringen entspricht, die für den jeweiligen Mitgliedstaat in der zentralen Genehmigung festgelegt wurden (BT-Drucks. 17/9341, S. 64). Eben dies ist auch Gegenstand der nach § 67 Abs. 7 S. 3 AMG vorgesehenen Überprüfung.

cc)

Schließlich spiegelt sich diese Rechtslage auch in entsprechenden Verwaltungsvorschriften und deren Handhabung wider. Nach Buchstabe D. der Mitteilung der Kommission über die gemeinschaftlichen Zulassungsverfahren für Arzneimittel (ABl. 98/C 229/03, Anlage K 13) hat der Parallelvertreiber die EMA in die Lage zu versetzen, die Einhaltung der Bestimmung der Gemeinschaftszulassung zu überprüfen, die nationalen Behörden in die Lage zu versetzen, den Markt zu überwachen, und auch die Einhaltung der Bestimmungen nach der Zulassung zu kontrollieren. Daneben zeigt die Bekanntmachung des BfArM vom 16. Mai 2013 (Anlage K 14) die (inländische) Verwaltungspraxis, dass jeder Parallelvertreiber die Bedingungen der zentralen Zulassung zu erfüllen hat, denn dort wird ausdrücklich festgehalten, dass die Auflagen zum Educational Material auch für den Parallelvertrieb von Arzneimitteln zu beachten seien. Dieser Aufgabenstellung ist das BfArM nachgekommen, in dem es die Beklagte aufgefordert hat, die entsprechenden CL®-Unterlagen vorzulegen. Zudem hat das BfArM ausgeführt, dass ein Vertrieb von CL® in Deutschland ohne diese Materialien und die entsprechenden Maßnahmen nicht möglich sei (vgl. Anlage K 9). Alles andere würde auch einen Dispens von den Bedingungen der Zulassung darstellen, für den keine Anhaltspunkte ersichtlich sind und der wegen § 67 Abs. 7 S. 3 AMG eine systemwidrige Begünstigung des Parallelvertreibers gegenüber dem Inhaber der Zulassung darstellen würde.

dd)

Es ist unstrittig, dass die Beklagte keinerlei eigenen Maßnahmen ergriffen hat, die der Erfüllung der Auflagen gemäß Anhang II Abschnitt D. der zentralen Zulassung von CL® dienen könnten (Anklage K 5), weshalb es an einer Einhaltung der Bedingungen fehlt, die die Beklagte erst berechtigen würde, die zentrale Zulassung für ihren Parallelvertrieb in Anspruch nehmen zu können.

Von der Beachtung dieser Auflagen kann die Beklagte vorliegend auch deswegen nicht durch die entsprechenden Maßnahmen der Klägerin bzw. der Zulassungsinhaberin als befreit angesehen werden, da tatsächlich die wirksame Erfüllung der Auflagen nicht gewährleistet ist.

Denn die Klägerin hat unwidersprochen vorgebracht, dass ihre CL®-Präparate nur über einen einzigen Lieferanten bundesweit zu beziehen seien, der wiederum Zugriff auf die Verordnerdatenbank der Klägerin habe. Nur anhand dieser Datenbank könne der Lieferant vor der Auslieferung des Präparats abklären, ob der verordnende Arzt das Verordner-Kit noch erhalten müsse oder bereits erhalten habe. Bei einem Bezug über die Beklagte (und deren Lieferanten) dagegen, erfahre weder der zentrale Lieferant noch die Klägerin, dass und welcher Arzt das Präparat verschrieben habe und welcher Patient es erhalten soll.

Die Beklagte kann sich daher nicht auf die Aufлагenerfüllung durch die Klägerin berufen, weil die Klägerin – mangels entsprechender Informationen – die Auflagen schon rein faktisch nicht erfüllen kann.

Mithin erweist sich das Vorgehen der Beklagten, nämlich der Parallelvertrieb des Arzneimittels CL® 125 mg Filmtabletten ohne die Einhaltung der Bedingungen gemäß Anhang II Abschnitt D. der Arzneimittelzulassung, nämlich die Gewährleistung zusätzlicher Maßnahmen zur Risikominimierung (Kontrolliertes Distributionssystem und DUO-Register) als Verstoß gegen § 21 AMG.

Konkrete Anhaltspunkte dafür, dass das Verlangen der Einhaltung der gemäß Anhang II Abschnitt D. festgelegten Bedingungen der Arzneimittelzulassung gegenüber der Beklagten unverhältnismäßig wäre bzw. lediglich dem Zweck der Marktabschottung dienen würde, sind weder vorgetragen worden noch sonst ersichtlich. Vielmehr erweist sich die Einhaltung dieser Bedingungen im Hinblick auf die besonderen Gesundheitsgefahren, die mit der Einnahme des frucht- und leberschädigenden Arzneimittels CL® verbunden sind, als unverzichtbar. Eine etwaige Veröffentlichung des sog. Schulungsmaterials im Internet entspräche nicht der

Zulassungsbedingung, wonach den erstverordnenden Ärzten ein sog. „Verordner-Kit“ zuzusenden ist.

Der geltend gemachte Auskunftsanspruch ist daher gemäß §§ 3, 4 Nr. 11, 9, UWG 2008 i. V. m. § 21 Abs. 1 AMG, 242, 259 BGB begründet, jedoch nur soweit die Klägerin Auskunft hinsichtlich der Liefermengen und Lieferzeiten der einzelnen Lieferungen von CL® 125 mg Filmtabletten durch die Beklagte verlangt. Insoweit bedarf die Klägerin der geltend gemachten Auskunft, um einen etwaigen Schadensersatzanspruch beziffern zu können.

ee)

Der geltend gemachte Auskunftsanspruch ist jedoch unbegründet, soweit die Klägerin (auch) Auskunft über die Verkaufspreise verlangt.

(1)

Der Schadensersatzanspruch gemäß § 9 UWG, dessen Vorbereitung der vorliegend geltend gemachte Auskunftsanspruch dient, ist beschränkt auf einen etwaigen Marktverwirrungsschaden und den eigenen Schaden der Klägerin. Für die Berechnung dieser Schäden ist die Angabe der Verkaufspreise der Beklagten schon nicht erforderlich. Zudem handelt es sich dabei um Informationen, die die Klägerin unmittelbar der Lauer-Taxe entnehmen kann, so dass es einer Auskunft der Beklagten schon nicht bedarf.

(2)

Auch soweit die Klägerin sich zur Anspruchs begründung hilfsweise auf die Verletzung der Marke CL® stützt, steht ihr ein Anspruch auf Auskunft über die Verkaufspreise nicht zu.

Maßgeblich ist hier die Fassung des europäischen Markenrechts in der Zeit von Januar bis April 2014. Zwar kann der Markeninhaber im Falle der Verletzung seiner Marke den Schadensersatz gemäß Art. 102 Abs. 2 GMV a.F., § 14 Abs. 6 MarkenG nicht nur in Höhe seines eigenen Schadens, sondern wahlweise auch in Höhe des Verletzergewinns oder im Wege der Lizenzanalogie berechnen.

(2.1.)

Der geltend gemachte Auskunftsanspruch ist jedoch nicht gemäß Art. 102 Abs. 1 S. 2 GMV a. F., §§ 14 Abs. 6, 19 Abs. 3 MarkenG, § 242 BGB begründet. Im Hinblick auf einen etwaigen Schaden der Klägerin fehlt es – entgegen der Ansicht der Klägerin und des Landgerichts – an einer Aktivlegitimation der Klägerin.

Zwar hat die Klägerin die schriftliche Erklärung der Markeninhaberin vom 30. Oktober 2014 vorgelegt, wonach sie ermächtigt worden ist, markenrechtliche Ansprüche im eigenen Namen geltend zu machen (Anlage K 3). Die Klägerin hat jedoch vorliegend nicht den Schaden der Markeninhaberin in Prozessstandschaft, sondern ihren eigenen Schaden geltend gemacht. Das ergibt sich sowohl aus der Fassung des Klagantrags zu 2., wonach die Beklagte verpflichtet werden soll, „der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der dieser durch die unter Ziffer 1. bezeichneten Handlungen entstanden ist und zukünftig entstehen wird“, als auch aus der Anspruchsbegründung.

Nach Art. 22 Abs. 4 GMV a. F. bzw. § 30 Abs. 4 MarkenG, kann der Lizenznehmer einer vom Inhaber der Marke erhobenen Verletzungsklage beitreten, um den Ersatz seines eigenen Schadens geltend zu machen. Die Bestimmung des Art. 22 Abs. 4 GMV a. F. bzw. § 30 Abs. 4 MarkenG stellt jedoch keine materielle, sondern ausschließlich eine verfahrensrechtliche Vorschrift dar. Sie regelt nicht die Frage, ob dem Lizenznehmer ein eigener Schadensersatzanspruch zusteht. Rechtsgrundlage für einen Schadensersatzanspruch bei einer Markenverletzung ist gemäß Art. 102 Abs. 2 GMV a. F. die Regelung von § 14 Abs. 6 MarkenG. Diese Bestimmung sieht ausschließlich einen Schadensersatzanspruch für den Markeninhaber vor. Den Schaden, der dem Lizenznehmer entstanden ist, kann der Lizenzgeber als Markeninhaber im Wege der Drittschadensliquidation im eigenen Namen geltend machen. Die Wirkung des Art. 22 Abs. 4 GMV a. F. bzw. § 30 Abs. 4 MarkenG erschöpft sich mithin darin, dass dem Lizenznehmer die Möglichkeit eröffnet wird, als Streitgenosse des Markeninhabers in dessen Verletzungsprozess aufzutreten und Leistung an den Markeninhaber zu verlangen. Ein eigener Schadensersatzanspruch des Lizenznehmers wegen Verletzung der Marke ergibt sich daraus jedoch nicht (BGH, GRUR 2007, 877, Rn. 32 f. – Windsor Estate).

Da der Klägerin mithin gegen den Markenverletzer kein eigener materieller Schadensersatzanspruch zusteht, besteht auch kein Auskunftsanspruch, der die Vorbereitung der Schadensberechnung ermöglichen soll (BGH, GRUR 2007, 877, Rn. 37 – Windsor Estate).

Mangels einer eigenen materiellen Anspruchsgrundlage kann die Klägerin als bloße Lizenznehmerin der Klagemarke CL® keine Leistung von Schadensersatz an sich beanspruchen, so dass auch kein vorbereitender Anspruch auf Auskunft besteht.

Im Übrigen handelt es sich bei den verlangten Angaben über die Verkaufspreise der Beklagten um Informationen, die die Klägerin unmittelbar der Lauer-Taxe entnehmen kann, so dass es einer Auskunft der Beklagten – wie oben ausgeführt – schon deshalb nicht bedarf.

2.

Der geltend gemachte Schadensersatzfeststellungsanspruch ist gemäß 3, 9, 4 Nr. 11 UWG 2008 i. V. m. § 21 Abs. 1 AMG, 256 ZPO begründet.

Mit dem Klagantrag zu 2. soll festgestellt werden,

dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der dieser durch die unter Ziffer 1. bezeichneten Handlungen entstanden ist und künftig entstehen wird.

Bei Berücksichtigung des zwischenzeitlich erfolgten Teilverzichts geht der Antrag nur noch dahin festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der ihr dadurch entstanden ist, dass die Beklagte das aus dem EU-Ausland importierte Arzneimittel CL® 125 mg Filmtabletten in Deutschland in dem Zeitraum 11.02.2014 bis zum 18.03.2014 vertrieben hat, ohne dass die mit der Zulassung für CL® verbundenen Auflagen zur sicheren und wirksamen Anwendung gemäß Anhang II Abschnitt D. der Zulassung erfüllt waren. Auch insoweit führt der Umstand, dass zwischen den Parteien unstreitig ist, dass die Beklagte die gemäß der Arzneimittelzulassung erforderlichen zusätzlichen Maßnahmen zur Risikominimierung weder selbst umgesetzt noch sich an den bereits bestehenden Maßnahmen beteiligt hätte, dazu, dass Letzteres nicht im Tenor zum Ausdruck kommen muss.

Der jetzt noch geltend gemachte Schadensersatzfeststellungsantrag ist gemäß §§ 3, 9, 4 Nr. 11 UWG 2008 i. V. m. § 21 Abs. 1 AMG, 256 ZPO begründet. Die Beklagte hat bei Berücksichtigung der vorgerichtlichen Korrespondenz der Parteien zumindest fahrlässig gehandelt. Im Übrigen wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen.

Auf die Frage, ob der geltend gemachte Schadensersatzfeststellungsantrag auch wegen der Verletzung der Gemeinschaftsmarke CL® begründet ist, kommt es für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits somit nicht mehr an.

II.

Der Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten steht der Klägerin gemäß §§ 3, 12 Abs. 1 S. 2, 3, 4 Nr. 11 UWG 2008 i. V. m. § 21 Abs. 1 AMG zu.

Die Berechnung der Abmahnkosten ist nach Grund und Höhe nicht zu beanstanden. Der von der Klägerin mit € 300.000,00 angesetzte Streitwert ist angemessen, denn bei Ausspruch der Abmahnung am 26. März 2014 (Anlage K 8) war nicht erkennbar, dass die Beklagten den Vertrieb des Arzneimittels CL® einstellen würde bzw. schon eingestellt hatte.

Das Abmahnschreiben vom 26. März 2014, mit dem die Klägerin unter Fristsetzung zum 2. April 2014 Unterlassung sowie Kostenerstattung geltend gemacht hat, war berechtigt, denn das streitgegenständliche Vorgehen der Beklagten stellt einen Verstoß gegen § 4 Nr. 11 UWG 2008 i. V. m. § 21 Abs. 1 AMG dar. Insoweit wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die obigen Ausführungen Bezug genommen.

Die Höhe der Abmahnkosten berechnet sich bei einem Streitwert von € 300.000,00 wie folgt:

1,3 Gebühr nach § 2 Abs. 2, 13 RVG, Nr. 2300 VV	€ 3.240,00
Telekommunikationspauschale nach § 2 Abs. RVG, Nr. 7002 VV	<u>€ 20,00</u>
Summe	<u>€ 3.260,00.</u>

Der zuerkannte Zinsanspruch beruht auf §§ 286 Abs. 2, 288 Abs. 1 S. 2 BGB.

V.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91 Abs. 1, 92 Abs. 2 Nr. 1, 97 Abs. 1 ZPO.

Soweit in der Berufungsinstanz noch über den klagweise geltend gemachten Anspruch auf Auskunft zu entscheiden war, fallen die Kosten des Rechtsstreits gemäß §§ 91 Abs. 1, 97 Abs. 1 ZPO zum überwiegenden Teil der Beklagten, im Übrigen jedoch der Klägerin zur Last. Soweit noch über die geltend gemachten Ansprüche auf Schadensersatzfeststellung und Abmahnkostenerstattung zu entscheiden war, fallen die Kosten des Rechtsstreits gemäß § 97 Abs. 1 ZPO der unterliegenden Beklagten zur Last.

Soweit die Klägerin in der Berufungsverhandlung vom 27. September 2018 auf den restlichen mit dem Klagantrag zu 1. a) noch geltend gemachten und vom Landgericht zuerkannnten Auskunftsanspruch verzichtet hat, fallen ihr gemäß § 91 Abs.1 ZPO die entsprechenden Kosten zu Last. Auch soweit sie auf den mit dem Klagantrag zu 1. b) geltend gemachten Auskunftsanspruch und den mit dem Klagantrag zu 2. geltend gemachten Schadensersatzfeststellungsantrag verzichtet hat, als damit Auskunft über Namen und Anschriften der Abnehmer begehrt worden ist, fallen der unterliegenden Klägerin gemäß § 91 Abs. 1 ZPO die Kosten des Rechtsstreits zur Last.

Soweit die Parteien den Rechtsstreit im Hinblick auf die bereits erstinstanzlich erteilte Auskunft der Beklagten, dass das Arzneimittel CL® lediglich in der Zeit vom 11. Februar 2014 bis zum 18. März 2014 vertrieben worden ist, den Rechtsstreit für die überschießend geltend gemachten Zeiträume, also für die Zeit vom 1. Januar 2014 bis zum 10. Februar 2014 sowie vom 19. März 2014 bis zum 2. April 2014 übereinstimmend für erledigt erklärt haben, fallen

die Kosten des Rechtsstreits gemäß § 91 a ZPO der Beklagten zur Last. Der klagweise geltend gemachte Auskunftsanspruch war angesichts des Umstandes, dass das Arzneimittel seit dem 1. Januar 2014 in der Lauer-Taxe gelistet war, bis zur Auskunftserteilung durch die Beklagte auch insoweit begründet.

V.

Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 709 S. 2, 711 ZPO.

VI.

Die Revision ist gemäß § 543 ZPO nicht zuzulassen, denn die Sache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts.