

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

L-Thyroxin

WZG §§ 24, 31

Einer Wirkstoffangabe in einem Arzneimittelzeichen, an welcher die Fachkreise ein starkes Freihaltebedürfnis haben, kommt eine das Gesamtzeichen prägende herkunftshinweisende Funktion grundsätzlich nicht zu.

Zur Beurteilung der Verwechslungsgefahr von Bezeichnungen für rezeptpflichtige Arzneimittel ist vorrangig auf das Verständnis des verordnenden Arztes und des Apothekers abzustellen. Fehlvorstellungen von Laien über den Bedeutungsgehalt der Wirkstoffangabe kommen daneben grundsätzlich nicht zum Tragen; denn der Mangel kennzeichnungsrechtlicher Unterscheidungskraft einer Beschaffenheitsangabe wird nicht dadurch aufgehoben, daß deren Bedeutung nicht von jedermann verstanden wird.

BGH, Urt. v. 25. Januar 1990 - I ZR 83/88 - Kammergericht
LG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 83/88

URTEIL

Verkündet am:
25. Januar 1990
Welte
Justizsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

E-P GmbH i.L., vertreten durch ihren Liquidator Jörg
L, Rstraße, B,

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

g e g e n

H-B GmbH, vertreten durch ihre Geschäftsführer
Robert F. H und Hans-Georg W, Kstraße,
B,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Januar 1990 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Frhr. v. Gamm und die Richter Dr. Piper, Dr. Mees, Dr. v. Ungern-Sternberg und Dr. Ullmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Kammergerichts vom 9. Februar 1988 aufgehoben.

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil der Zivilkammer 16 des Landgerichts Berlin vom 20. Mai 1986 abgeändert und dessen Versäumnisurteil vom 18. März 1986 aufgehoben.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens mit Ausnahme der durch die Säumnis der Beklagten entstandenen Kosten, die diese trägt.

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
([mobile App](#))

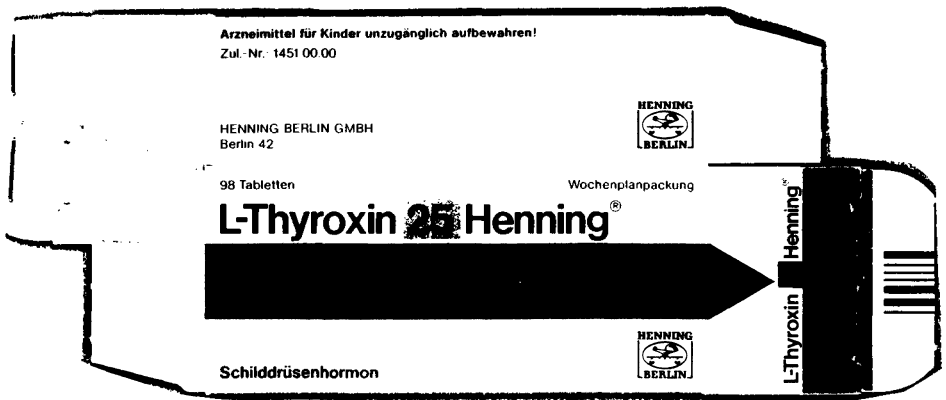


Tatbestand:

Die Klägerin befaßt sich mit der Herstellung und dem Vertrieb von Schilddrüsenhormon-Präparaten. Seit 1967 bietet sie ein solches, rezeptpflichtiges Arzneimittel mit dem linksdrehenden Schilddrüsenhormon Thyroxin unter der Bezeichnung "L-Thyroxin 25 Henning" und weiteren Dosierungsangaben (50, 100, 150) an. Für dieses Erzeugnis wurde ihr am 8. Februar 1979 das der Klage zugrunde gelegte Warenzeichen

L-Thyroxin "Henning"

eingetragen. Die Verpackung für ihre Arzneimittel gestaltet sie wie folgt:

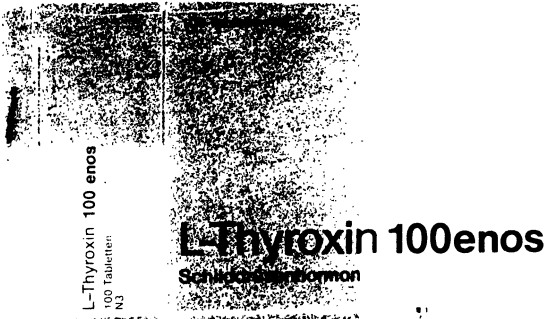


Die Beklagte wurde 1984 mit dem Geschäftsbereich des Vertriebs von Generic-Arzneimitteln gegründet. Seit Herbst 1985 hat sie das in ihrem Auftrag hergestellte Schilddrüsen-

präparat mit dem gleichen Hormon als Wirkstoff unter der von der Klägerin beanstandeten Bezeichnung

L-Thyroxin 50 enos

und anderen Dosierungsangaben vertrieben. Ihre Arzneimittelverpackung gestaltet sie wie folgt:



Die Beklagte befindet sich nunmehr in Liquidation; ihr Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens war im Mai 1986 mangels Masse abgelehnt worden.

Die Klägerin sieht in der Verwendung der beanstandeten Bezeichnung eine Verletzung ihres Warenzeichens, darüber hinaus einen Eingriff in ein ihr zustehendes Ausstattungs-

schutzrecht an der Bezeichnung "L-Thyroxin" sowie eine wettbewerbswidrige Anlehnung an den guten Ruf des von ihr unter "L-Thyroxin" bekannten und eingeführten Schilddrüsenpräparats.

Die Beklagte hat eine Rechtsverletzung in Abrede gestellt. Neben dem 1981 arzneimittelrechtlich eingeführten Begriff "Levothyroxin" sei zur Benennung des linksdrehenden Schilddrüsenhormons weiterhin auch die frühere Wirkstoffangabe "L-Thyroxin" üblich. Dieser Begriff sei für den Verkehr freizuhalten. Ein kennzeichnungsrechtlicher Schutz komme somit nicht in Betracht; auch schließe sie mit dem Zusatz ihres Firmenbestandteils "enos" die Gefahr von Verwechslungen im Verkehr mit dem rezeptpflichtigen Medikament aus. Da die Verwendung generischer Bezeichnungen frei sei, könne ihr wettbewerbswidriges Verhalten nicht vorgeworfen werden.

Die Klägerin hat beantragt,

1. der Beklagten unter Androhung der näher bezeichneten Ordnungsmittel zu verbieten, im geschäftlichen Verkehr Waren oder ihre Verpackung oder Umhüllung oder Ankündigungen, Preislisten, Geschäftspapiere, Rechnungen oder dergleichen mit der Bezeichnung

"L-Thyroxin 50 enos"

(oder anderer Dosierungsangabe) zu versehen und/oder so gekennzeichnete Waren feilzuhalten oder in Verkehr zu bringen;

2. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der dieser durch die unter 1. bezeichneten Handlungen entstanden ist oder noch entstehen wird;
3. die Beklagte weiter zu verurteilen, ihr über Art und Umfang ihrer unter 1. bezeichneten Handlungen Auskunft zu erteilen, und zwar unter Angabe der Liefermengen, der Verkaufspreise und der Lieferzeiten sowie der Art und des Umfangs der betriebenen Werbung, aufgeschlüsselt nach Kalendervierteljahren, Bundesländern und Werbeträgern.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin begehrt, verfolgt die Beklagte ihren Antrag weiter, die Klage abzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat in der Verwendung der beanstandeten Bezeichnung durch die Beklagte eine Verletzung des Warenzeichens der Klägerin gesehen. Nicht unerhebliche Teile des Verkehrs, zu welchem auch die Patienten gehörten, welche das verschreibungspflichtige Arzneimittel benötigten, verstünden den Bestandteil des Klagezeichens "L-Thyroxin" als eine Phantasiebezeichnung. Auch wenn man davon ausgehe, daß

mit dem Begriff "L-Thyroxin" früher das in der Schilddrüse gebildete bestimmte Hormon bezeichnet sei und Fachkreise den vorangestellten Buchstaben "L" als Abkürzung für "linksdrehend" oder "laevogyr" auffaßten, sei es keineswegs sicher oder auch nur naheliegend, daß der Arzt oder der Apotheker die beanstandete Bezeichnung "L-Thyroxin" weiterhin als Kurzform der zwischenzeitlich für das verwendete Schilddrüsenhormon vorgeschriebenen Sachbezeichnung "Levothyroxin" verstünden. Auf ein Freihaltebedürfnis an der Bezeichnung "L-Thyroxin" könne die Beklagte nicht verweisen, da der Begriff seine Eigenschaft als "offizieller" Name des Wirkstoffs verloren habe, nachdem seit 1981 hierfür der Begriff "Levothyroxin" zur Verfügung stehe. Die Kennzeichnungskraft des Klagezeichens habe keine Schwächung durch andere ähnliche Bezeichnungen erfahren. Der inländische Vertrieb der Arzneimittel "L-Thyroxin Roche" und "L-Thyroxin VEB Berlin" sei nur äußerst gering. Dem Klagezeichen komme vielmehr eine erhöhte Kennzeichnungskraft zu, da die Klägerin unter der Bezeichnung "L-Thyroxin" ohne einen patentrechtlichen Schutz für das so bezeichnete Schilddrüsenhormon eine monopolartige Marktstellung erlangt habe. Der Gesamteindruck des Klagezeichens werde durch den Begriff "L-Thyroxin" geprägt, weil der angesprochene Laie diesen als Phantasiebezeichnung ansehe und der Fachkundige sich daran gewöhnt habe, "L-Thyroxin" der Klägerin zuzuordnen. Demgegenüber träten die angehängten Firmenbestandteile "Henning" und "enos" in den Hintergrund. Die beteiligten Verkehrskreise nähmen deshalb an, die beanstandete Bezeichnung der Beklagten stelle nur eine Abwandlung des Klagezeichens dar oder es bestünden zumindest wirtschaftliche und organisatorische Zusammenhänge zwischen den Parteien.

Die hiergegen gerichtete Revision der Beklagten hat Erfolg. Der zeichenrechtlichen Beurteilung des Streitfalls durch das Berufungsgericht kann aus Rechtsgründen nicht gefolgt werden. Auch andere rechtliche Erwägungen tragen die Entscheidung nicht.

II. Die Beurteilung des Berufungsgerichts zur Verwechslungsfähigkeit der angegriffenen Medikamentenbezeichnung der Beklagten "L-Thyroxin ... enos" mit dem Klagezeichen "L-Thyroxin "Henning")" hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Die Feststellung der zeichenrechtlichen Verwechslungsgefahr ist nach dem Gesamteindruck zu treffen, den die beiden gegenüberstehenden Bezeichnungen bei den angesprochenen Verkehrskreisen erwecken. Bestehen das Klagezeichen und die angegriffene Bezeichnung aus mehreren Bestandteilen und stimmen sie nur hinsichtlich eines dieser Bestandteile überein, so kann eine zeichenrechtliche Verwechslungsgefahr nur angenommen werden, wenn der übereinstimmende Bestandteil in beiden Bezeichnungen eine die Gesamtbezeichnung prägende Bedeutung hat und die maßgeblichen Verkehrskreise den zusätzlichen Bezeichnungsteilen einen Hinweis auf unterschiedliche Herkunftsstätten der so bezeichneten Waren nicht entnehmen, so daß ein übereinstimmender Gesamteindruck festzustellen ist (vgl. BGH, Urt. v. 20.6.1984 - I ZR 60/82, GRUR 1984, 872, 873 - Wurstmühle; Urt. v. 5.6.1985 - I ZR 77/83, GRUR 1986, 72, 73 - Tabacco d'Harar; Urt. v. 2.2.1989 - I ZR 150/86, GRUR 1989, 425, 427 - Herzsymbol). Allein aus der Übereinstimmung eines Elements der geschützten Marke mit einem Bestandteil der angegriffenen Bezeichnung kann auf die

Verwechslungsfähigkeit der Gesamtbezeichnung mit dem Klagezeichen nicht geschlossen werden. Denn es geht auch dann um die Verwechslungsgefahr im Bezug auf das genannte Zeichen, wenn nur ein Teil der angegriffenen Kennzeichnung mit einem Bestandteil des Klagezeichens übereinstimmt (BGH, Urt. v. 27.1.1961 - I ZR 95/59, GRUR 1961, 343, 345 - Meßmer Tee I; BGH, Urt. v. 11.7.1975 - I ZR 77/74, GRUR 1976, 353, 354 - COLORBOY).

Bei den vorliegend einander gegenüberstehenden Bezeichnungen "L-Thyroxin enos" und "L-Thyroxin "Henning"" ist allein "L-Thyroxin" übereinstimmender Bestandteil.

Dieser Zeichenbestandteil aber ist eine Wirkstoffangabe, welcher von Haus aus keine Unterscheidungskraft im kennzeichnungsrechtlichen Sinne zuerkannt werden kann. Eine mit Verkehrsdurchsetzung begründete erhöhte Kennzeichnungskraft des Klagezeichens "L-Thyroxin "Henning"" wird aber - wie auch das Berufungsgericht nicht verkennt - durch den nach dem Verständnis der Fachkreise auf den Hersteller hinweisenden Zeichenbestandteil "Henning" mitbestimmt. Eine zeichenrechtlich relevante Gefahr der Verwechslung der angegriffenen Bezeichnung mit der gleichen Wirkstoffangabe, aber auch mit dem auf einen anderen Hersteller hinweisenden, nicht verwechslungsfähigen Zusatz "enos" ist deshalb nicht begründet.

2. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts handelt es sich bei dem Begriff "L-Thyroxin" um einen Fachbegriff für das im Schilddrüsenpräparat der Parteien enthaltene linksdrehende Schilddrüsenhormon Thyroxin, wobei "L" für

linksdrehend (laevogyrr) steht. Dieser Begriff verliert seine beschreibende Bedeutung nicht ohne weiteres dadurch, daß nunmehr entsprechend der von der Weltgesundheitsorganisation international eingeführten Kurzbezeichnung (sogenannte INN - International Nonproprietary Names) aufgrund der Verordnung über die Bezeichnung der Art der wirksamen Bestandteile von Fertigarzneimitteln (Bezeichnungsverordnung) vom 15. September 1980 (BGBl. I 1736) mit Wirkung vom 1.1.1981 zur Bezeichnung des Schilddrüsenhormons als wirksamer Arzneimittelbestandteil im Sinne des § 10 Abs. 1 Nr. 8 Arzneimittelgesetz (AMG) der Begriff "Levothyroxin" zu verwenden ist.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts findet der Begriff "L-Thyroxin" in der wissenschaftlichen Literatur weiterhin als Fachbegriff für das linksdrehende Schilddrüsenhormon Verwendung. "L-Thyroxin" wird desweiteren in der Bekanntmachung des Bundesgesundheitsamts vom 28.9.1987 (BANz. Nr. 213 S. 14962) betreffend die "Monographie Levothyroxin" als sonstige gebräuchliche Bezeichnung für das Schilddrüsenhormon als Wirkstoff des Arzneimittels genannt und in der Anlage zur oben genannten Bezeichnungsverordnung (Anlagenband zum BGBl. I Nr. 58 vom 25.9.1980 S. 162) synonym zu Levothyroxin aufgeführt. Von diesem Verständnis ist auch bei der Beurteilung der für die Verwechslungsfähigkeit der gegenüberstehenden Bezeichnungen maßgeblichen Kennzeichnungskraft des Begriffs "L-Thyroxin" auszugehen.

Auf rechtsfehlerhaften Erwägungen beruht die Ansicht des Berufungsgerichts, mit der Einführung der INN-Bezeich-

nung "Levothyroxin" habe der Begriff "L-Thyroxin" seine sachbeschreibende Eigenschaft zur Benennung des linksdrehenden Schilddrüsenhormons Thyroxin verloren und sich zum betriebskennzeichnenden Bestandteil gewandelt. Das Berufungsgericht setzt sich damit zu seiner eigenen, von der Revisionserwiderung nicht angegriffenen Feststellung in Widerspruch, wonach die angesprochenen Fachkreise der Apotheker und Ärzte den Buchstaben "L" ohne weiteres als "linksdrehend" oder sinnentsprechend als "laevogyrr" verstehen. Es erweist sich als denkgesetzwidrig, anzunehmen, eine gebräuchliche Wirkstoffangabe ("L-Thyroxin") werde dadurch zur Phantasiebezeichnung, daß ein von den maßgeblichen Fachkreisen als Kürzel verstandener Buchstabe ("L") in der vom Gesetzgeber im übrigen identisch verwendeten Wirkstoffbezeichnung nunmehr in seiner ausgeschriebenen Bedeutung ("Levo") verwendet wird. Ist aber davon auszugehen, daß der Bestandteil "L-Thyroxin" des Klagezeichens "L-Thyroxin "Henning"" eine den Fachkreisen geläufige Angabe zur Beschaffenheit des in dem Schilddrüsenpräparat enthaltenen Wirkstoffs darstellt, so kann ihm eine Unterscheidungskraft im kennzeichnungsrechtlichen Sinne von Haus aus nicht zuerkannt werden. Eine solche erlangt er entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts auch nicht dadurch, daß dem Laien der Begriff "L-Thyroxin" als Beschaffenheitsangabe nicht geläufig ist und von ihm mangels besserer Kenntnis als Phantasiebezeichnung aufgefaßt wird. Denn der Mangel kennzeichnungsrechtlicher Unterscheidungskraft einer Beschaffenheitsangabe im Sinne des § 4 Abs. 2 Nr. 1 WZG wird nicht dadurch aufgehoben, daß deren Bedeutung nicht von jedermann verstanden wird (vgl. auch BGH, Beschl. v. 19.10.1979 - I ZB 5/79, GRUR 1980, 106, 107 - PRAZEPAMIN).

3. Für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr ist das Berufungsgericht von einer erhöhten Kennzeichnungskraft des Klagezeichens ausgegangen, da, so hat das Berufungsgericht ausgeführt, die Klägerin als einzige inländische Herstellerin über fast zwei Jahrzehnte den von Hause aus nur sachbeschreibenden Bezeichnungsteil "L-Thyroxin" als Medikamentennamen benutzt habe und die beiden nicht-inländischen Präparate mit dem gleichen Bezeichnungsbestandteil nur in äußerst geringem Umfange vertrieben worden seien; sie habe eine monopolartige Marktstellung erlangt, so daß die Verkehrskreise den Begriff "L-Thyroxin" bezogen auf ein Schilddrüsenhormon-Präparat schließlich nur mit ihr in Verbindung brächten.

Diese Erwägungen sind nicht frei von Rechtsfehlern. Eine Gedankenverbindung zwischen der eine bestimmte Ware beschreibenden Bezeichnung und einer bestimmten Herkunftsstätte, die allein auf der tatsächlichen Marktlage beruht, vermag einen kennzeichnungsrechtlichen Schutz grundsätzlich nicht zu begründen. Eine solche allein aus der Warenart und der bisherigen tatsächlichen Marktlage gefolgerte Herkunftsvorstellung genügt nicht, ein ausschließliches Kennzeichnungsrecht an einer die Eigenschaft dieser Ware in üblicher Weise beschreibenden Bezeichnung zu gewähren (BGHZ 16, 296, 300 - Herzwandvase; BGHZ 30, 357, 365 - Nährbier). Es muß vielmehr, wenn es sich um einen für die Beurteilung der Kennzeichnungskraft bedeutsamen Vorgang handeln soll, die Vorstellung hinzutreten, daß die gewählte Benennung der Ware der kennzeichenmäßigen Unterscheidung gegenüber möglichen gleichen Erzeugnissen anderer Hersteller dient, d.h. ein unterscheidendes Herkunftsmerkmal darstellt. Beschaffen-

heitsangaben wie Wirkstoffangaben im Arzneimittelbereich, an denen - wie ausgeführt - ein starkes Freihaltebedürfnis besteht, kann eine solche herkunftshinweisende Funktion grundsätzlich nicht zuerkannt werden. Der in § 4 Abs. 2 Nr. 1 WZG enthaltene Rechtsgedanke, wonach ausschließliche Kennzeichnungsrechte für eine Beschaffenheitsangabe grundsätzlich nicht in Betracht kommen sollen, verwehrt es, nur aus der Warenart und der bisherigen Marktlage einer Beschaffenheitsangabe Kennzeichnungskraft zuzubilligen. Andernfalls wäre Mitbewerbern, die erlaubterweise dazu übergehen, Waren gleicher Art in den Verkehr zu bringen, die Benutzung einer das Wesen der Ware beschreibenden Bezeichnung verschlossen, ein Ergebnis, das dem Kennzeichnungsschutz zuwiderliefe (BGHZ 30, 357, 365, 366 - Nährbier). Im Streitfall sind Anhaltspunkte für eine hiervon abweichende Beurteilung der Wirkstoffangabe "L-Thyroxin" nicht ersichtlich. Die bloße Bekanntheit der Wirkstoffangabe aufgrund der Marktlage führt daher nicht zu einer zeichenrechtlich relevanten erhöhten Kennzeichnungskraft dieser Wirkstoffangabe im Gesamtzeichen "L-Thyroxin "Henning"", so daß der Gesamteindruck dieses Klagezeichens auch nicht durch die Wirkstoffangabe entscheidend geprägt und allein aus der Übereinstimmung der Wirkstoffangabe in den gegenüberstehenden Bezeichnungen eine Verwechslungsgefahr im kennzeichnungsrechtlichen Sinne hergeleitet werden könnte.

4. Kann danach dem Zeichenbestandteil "L-Thyroxin" keine den Gesamteindruck prägende erhöhte Kennzeichnungskraft zugebilligt werden, kann die von der Klägerin beanspruchte Verkehrsgeltung nur der Gesamtbezeichnung "L-Thyroxin "Henning"" zuerkannt werden. Der Charakter der Wirk-

stoffangabe in dem Gesamtzeichen als beschreibend bleibt dadurch unberührt. Diese ist den Fachkreisen - wie ausgeführt - bekannt. Eine Verwechslungsgefahr im kennzeichnungsrechtlichen Sinne scheidet sonach aus. Auf die Feststellung, welche Vorstellung die Patienten mit dem Zeichenbestandteil "L-Thyroxin" verbinden, kommt es entgegen der Beurteilung durch das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang nicht entscheidend an.

Das Berufungsgericht hat bei der Beurteilung der Verwechslungsfähigkeit darauf abgestellt, die als Käufer auftretenden Patienten schenken in der Regel dem Anfang der Medikamentenbezeichnung eine stärkere Beachtung als den anderen Bestandteilen, weshalb die angehängte Firmenbezeichnung sowohl beim Klagezeichen ("Henning") wie bei der Bezeichnung der Beklagten ("enos") in den Hintergrund trete. Das Berufungsgericht mißt damit der Vorstellung des Patienten über die Zuordnung des Medikaments zu einem bestimmten Hersteller eine zu weitreichende Bedeutung für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr der Bezeichnungen für verschreibungspflichtige Arzneimittel zu. Vorrangig ist auf den verordnenden Arzt und den Apotheker abzustellen, da diese bei der Rezeptierung oder der Ausgabe des Medikaments sich Gedanken über den Hersteller des Präparats zu machen haben (vgl. BGH, Urt. v. 18.1.1955 - I ZR 142/53, GRUR 1955, 415, 416 - Arctuvan/Artesan; BGH, Urt. v. 2.2.1989 - I ZR 150/86, GRUR 1989, 425, 428 - Herzsymbol). Das Verständnis des weniger kundigen Patienten über die Zuordnung der unter identischer Wirkstoffbezeichnung vertriebenen rezeptpflichtigen Arzneimittel tritt daneben grundsätzlich in den Hintergrund (BGH - Herzsymbol aaO). Eine bei dem Patienten vorhandene

Fehlvorstellung über die betriebliche Herkunft eines rezeptpflichtigen Medikaments kommt deshalb grundsätzlich nicht zum Tragen, weil die Auswahl des Medikaments vom Arzt oder erforderlichenfalls vom Apotheker zu verantworten ist. Diesen aber stehen, wie das Berufungsgericht nicht verkennt, mit den im Arzneimittelbereich nicht unüblichen aus der Firma der Hersteller gebildeten nachgeschalteten Bezeichnungsbestandteilen "Henning" und "enos" unterscheidungskräftige Merkmale zur Verfügung, um das Schilddrüsenpräparat mit dem Wirkstoff "L-Thyroxin" als Medikament der Klägerin oder als solches der Beklagten zu erkennen, zu rezeptieren und auszuhandigen. Eine Fehlvorstellung, wie sie das Berufungsgericht für die Laiensphäre erörtert, wonach "enos" als Abwandlung des Zeichens der Klägerin naheliege oder wegen der kleinen Schreibweise sich - für den Gesamteindruck regelmäßig unerheblichen - Zusätzen wie "forte" oder "retard" nähere und deshalb nicht unterscheidungskräftig sei, liegt den in erster Linie maßgeblichen Fachkreisen, die mit der Begriffswelt der Arzneimittelkennzeichnung vertraut sind, erfahrungsgemäß fern.

Danach stehen der Klägerin wegen fehlender Verwechslungsgefahr im kennzeichnungsrechtlichen Sinne gegenüber der Beklagten zeichenrechtliche Ansprüche gemäß §§ 24, 31 WZG nicht zu.

5. Da schon eine das Klagezeichen prägende Kennzeichnungskraft des Wirkstoffs "L-Thyroxin" nicht zuerkannt werden kann, ist auch der von der Klägerin hierfür beanspruchte Ausstattungsschutz gemäß § 25 WZG zu versagen. Die Marktlage, wonach die Klägerin im Jahre 1984 einen mengenmäßigen

Marktanteil von 51,1 % aller in der Bundesrepublik Deutschland und Berlin (West) verkauften Schilddrüsenhormon-Präparate hatte, rechtfertigt es nicht, der Wirkstoffangabe "L-Thyroxin", an deren Freihaltung die kundigen Fachkreise neben der ausgeschriebenen INN-Bezeichnung "Levothyroxin" ein starkes Bedürfnis haben, den Ausstattungsschutz zuzubilligen.

III. Die Verurteilung der Beklagten erweist sich auch nicht aus § 1 UWG als zutreffend.

Die Verwendung der geläufigen Wirkstoffangabe "L-Thyroxin" in der nicht verwechslungsfähigen Arzneimittelbezeichnung der Beklagten "L-Thyroxin enos" ist aus Wettbewerbsgründen nicht zu beanstanden. Auch unter Berücksichtigung des Vortrags der Klägerin, mit der Wirkstoffbezeichnung "L-Thyroxin" den guten Ruf ihres Schilddrüsenhormonpräparats im Verkehr begründet zu haben, fehlen Anhaltspunkte, welche die Beurteilung der Verwendung der herkömmlichen Wirkstoffangabe als Bestandteil einer nicht verwechslungsfähigen Arzneimittelbezeichnung als ein sittenwidriges Verhalten im Wettbewerb zuließen. Es widerspricht nicht den Grundsätzen des freien Leistungswettbewerbs, am Markterfolg eines anderen nicht patentgeschützten Präparats durch die Herstellung und den Vertrieb eines vergleichbaren Arzneimittels mit identischem Wirkstoff und dem Hinweis auf dessen Beschaffenheit teilzunehmen. Nur eine darüber hinausreichende, vermeidbare Anlehnung an die vom Markt anerkannte Qualität des eingeführten Präparats, beispielsweise in einem bezugnehmenden Hinweis, welcher das neu eingeführte Präparat als gleichwertig darstellt (vgl. RGZ 143, 362, 366 - Bromural;

BGH, Urt. v. 6.4.1989 - I ZR 59/87, GRUR 1989, 602, 603
- Die echte Alternative), ist aus wettbewerbsrechtlichen
Gründen zu mißbilligen. Eine dahingehende Werbung der Be-
klagten hat durch deren Unterlassungsverpflichtungserklärung
ihre Erledigung gefunden. Fortwirkungen solcher Werbewirkun-
gen durch die Verwendung der freizuhaltenden Wirkstoffangabe
"L-Thyroxin" hat die Klägerin nicht behauptet; solche sind
auch nicht ersichtlich.

IV. Da nach alledem die Revision der Beklagten Erfolg
hat, sind auf ihre Rechtsmittel die Entscheidungen der Vor-
instanzen aufzuheben; die Klage ist abzuweisen. Die Klägerin
hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen (§ 91 ZPO) mit
Ausnahme der durch die Säumnis entstandenen Kosten, die von
der Beklagten zu tragen sind (§ 344 ZPO).

v. Gamm

Piper

Mees

v. Ungern-Sternberg

Ullmann