

<b>Volltext zu:</b>	MIR 2025, Dok. 006
<b>Veröffentlicht in:</b>	MIR 01/2025
<b>Gericht:</b>	OLG Frankfurt a.M.
<b>Aktenzeichen:</b>	6 U 188/24
<b>Entscheidungsdatum:</b>	14.11.2024
<b>ECLI:</b>	ECLI:DE:OLGHE:2024:1114.6U188.24.00
<b>Vorinstanz(en):</b>	LG Frankfurt a.M., 29.05.2024 - 2-06 O 42/24
<b>Bearbeiter:</b>	Rechtsanwalt Thomas Ch. Gramespacher
<b>Permanenter Link MIR-Dok.:</b>	<a href="http://medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir_dok_id=3440">http://medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir_dok_id=3440</a>

medien-internet-und-recht.de

ISSN: 1861-9754

MEDIEN INTERNET und RECHT und alle in der Publikation/Zeitschrift enthaltenden Inhalte, Beiträge, Abbildungen und Veröffentlichungen sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen sowie die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen. Die Verlagsrechte erstrecken sich auch auf die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und deren Leitsätze, die urheberrechtlichen Schutz genießen, soweit sie vom Einsender oder von der Schriftleitung/Redaktion redigiert bzw. erarbeitet sind. Mit der Annahme zur Veröffentlichung überträgt der Autor dem Verlag das ausschließliche Nutzungs-/Verlagsrecht für die Zeit bis zum Ablauf des Urheberrechts. Diese Rechtsübertragung bezieht sich insbesondere auf das Recht des Verlages, das Werk zu gewerblichen Zwecken per Kopie (Mikrofilm, Fotokopie, CD-ROM, Dateikopien oder andere Verfahren in Online- und Printmedien etc.) zu vervielfältigen und/oder in elektronische oder andere Datenbanken aufzunehmen. Für unverlangt eingesandte Manuskripte wird keine Haftung übernommen. Mit Namen (Autor/Gericht/Quelle) gekennzeichnete Beiträge stellen nicht unbedingt die Meinung der Redaktion dar. Inhaltliche/redaktionelle Fehler vorbehalten.

## OBERLANDESGERICHT FRANKFURT a.M. Im Namen des Volkes URTEIL

### In dem Rechtsstreit (...)

#### für Recht erkannt:

1. Auf die Berufung der Antragsgegnerin wird das am 29.05.2024 verkündete Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main, Az.: 2-06 O 42/24, abgeändert.

Die einstweilige Verfügung des Landgerichts Frankfurt am Main vom 28.02.2024, Az.: 2-06 O 42/24, wird aufgehoben und der Antrag auf ihren Erlass wird zurückgewiesen.

2. Die Antragstellerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

#### Gründe

I. Die Antragsgegnerin wendet sich gegen eine einstweilige Unterlassungsverfügung nach UWG im Zusammenhang mit der Herstellung und dem Vertrieb von Arzneimitteln zur Behandlung von insbesondere bei Kindern auftretenden Tumorerkrankungen.

Das Landgericht hat durch Beschluss vom 28.02.2024 (Bl. 2714 ff. E-Akte des LG), bestätigt durch Urteil vom 29.05.2024 (Bl. 3 ff. E-Akte des OLG), auf welche gemäß § 540 Abs. 1 ZPO im Hinblick auf die jeweiligen tatsächlichen Feststellungen Bezug genommen wird, der Antragsgegnerin bei Meidung von Ordnungsgeld bis 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollstrecken an ihrem Geschäftsführer, für jeden Fall der Zuwiderhandlung untersagt, im geschäftlichen Verkehr Arzneimittel

1. mit dem Wirkstoff 11-Benzyl-7-[(2-methylphenyl)methyl]-2,5,7,11-tetrazatricyclo[7.4.0.0 2,6 ]trideca-1(9),5-dien-8-on (benannt nach IUPAC) oder synonym 7-Benzyl-4-(2-methylbenzyl)-2,4,6,7,8,9-hexahydroimidazo[1,2-a]pyrido[3,4-e]pyrimidin-5(1H)-on oder jedes pharmazeutisch annehmbare Salz hiervon, wie Imipridon-201-hydrochlorid oder Imipridon-201-dihydrochlorid,

und/oder

2. mit dem Wirkstoff 11-Benzyl-7-[(2,4-difluorophenyl)methyl]-2,5,7,11-tetrazatricyclo[7.4.0.0 2,6 ]trideca-1(9),5-dien-8-on (benannt nach IUPAC) oder synonym 7-Benzyl-4-(2,4-difluorobenzyl)-1,2,6,7,8,9-hexahydroimidazo[1,2-a]pyrido[3,4-e]pyrimidin-5(4H)-on oder jedes pharmazeutisch annehmbare Salz hiervon, wie Imipridon-206-hydrochlorid oder Imipridon-206-dihydrochlorid

zur Behandlung von Tumoren, zum Beispiel Gliomen mit der H3-K27M-Mutation, in der Bundesrepublik Deutschland ohne behördliche Zulassung in Verkehr zu bringen, anzubieten und/oder zu bewerben oder sich an derartigen Handlungen zu beteiligen.

Im Rahmen der Zulässigkeit des Eilantrags hat sich das Landgericht zum einen mit dem von der Antragsgegnerin erhobenen Vorwurf des Missbrauchs nach § 8c Abs. 1 UWG auseinandergesetzt, jedoch keine Anzeichen für einen solchen Missbrauch gesehen. Zum anderen hat es die Prozessführungsbefugnis der Antragstellerin bejaht; die Frage der Mitbewerberstellung nach § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG sei eine solche der Sachlegitimation und damit der Begründetheit. Der Verfügungsgrund der Dringlichkeit, § 12 Abs. 1 UWG, sei nicht durch ein zu langes Zuwarten der Antragstellerin entfallen. Weder frühere Beanstandungen von Nachbauten gegenüber dem Geschäftsführer der Antragsgegnerin, damals allerdings in dessen Funktion als Inhaber der X-Apotheke, noch etwaige Gespräche unter Beteiligung von Personen beiderseits noch ein im November 2023 durchgeführtes patentrechtliches Besichtigungsverfahren hätten der Antragstellerin ausreichende Kenntnisse über eine drohende Rechtsverletzung in der streitgegenständlichen Qualität und über die konkrete Rolle der Antragsgegnerin und deren Mitwirkung an den Vertriebsmaßnahmen der X-Apotheke gegeben. Der von der Antragstellerin glaubhaft gemachte Verfügungsanspruch folge aus §§ 3, 3a, 8 UWG i.V.m. § 21 AMG. Der Annahme eines konkreten Wettbewerbsverhältnisses zwischen den Parteien zur Begründung der Aktivlegitimation der Antragstellerin (§ 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG; Mitbewerber i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 4 UWG) stehe nicht entgegen, dass die Antragstellerin die Wirkstoffe derzeit noch klinisch prüfen lasse, denn in diesem Zuge würden Patienten letztlich die möglicherweise gegen Krebserkrankung wirksamen Arzneimitteln erhalten, was auch bei den vom Geschäftsführer der Antragsgegnerin vertriebenen Arzneimitteln der Fall sei. Damit bestehe die für die Annahme des konkreten Wettbewerbsverhältnisses erforderliche Wechselwirkung. Ein konkretes Wettbewerbsverhältnis erfordere im Streitfall demgegenüber nicht, dass die Antragstellerin das entsprechende Arzneimittel in Deutschland „vermarkte“; dies ginge aufgrund fehlender Zulassung ohnehin nicht. Würde man eine Zulassung verlangen, würde ein Verstoß gegen § 21 AMG durch einen Wettbewerber, der sich an das Gesetz halte, faktisch nicht gerügt werden können. Beim streitgegenständlichen Arzneimittel handle es sich sodann (jedenfalls teilweise) um ein zulassungspflichtiges Fertigarzneimittel i.S.d. § 4 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 AMG, ohne dass sich die Antragsgegnerin auf eine Ausnahmevorschrift berufen könne, da insbesondere die Voraussetzungen einer sog. „verlängerten Rezeptur“ (Defektur, § 21 Abs. 2 Nr. 1 AMG) nicht vorliegen würden. Konkret fehle es in Ansehung des von der Antragsgegnerin dargestellten Herstellungsablaufs (vgl. Schriftsatz v. 02.02.2024, Bl. 692 LG-EA) an den „wesentlichen Herstellungsschritten in der Apotheke“, wozu - entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin - insbesondere die Herstellung des Wirkstoffs zähle.

Mit der Berufung wendet sich die Antragsgegnerin gegen die Unterlassungsverfügung und erhebt - unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrages - im Wesentlichen folgende Einwendungen: Die Antragsgegnerin betreibe das Verfahren rechtsmissbräuchlich; es fehle zwischen den Parteien an einem „konkreten Wettbewerbsverhältnis“ und damit an der Prozessführungsbefugnis, jedenfalls aber an der Aktivlegitimation der Antragstellerin. Der Verfügungsgrund der Dringlichkeit sei durch (langjährige) Vorkenntnis des nunmehr angegriffenen Sachverhaltes widerlegt. Für den Verfügungsanspruch fehle es zum einen an der angeblichen (mit)beherrschenden Stellung der Antragsgegnerin als Mittäterin, zum anderen aber auch an dem angeblichen Verstoß der X-Apotheke gegen § 21 Abs. 1 AMG selbst; denn das Landgericht habe die in der Apotheke vorgenommenen Herstellungsschritte verkannt und daher in tatsächlicher wie rechtlicher Hinsicht fehlerhaft eine zulassungsfreie Rezeptur bzw. eine Defektur verneint. Jedenfalls gehe der Tenor der angegriffenen Unterlassungsverfügung, der sich ohne jegliche Differenzierung auf Arzneimittel „ohne behördliche Zulassung“ beziehe und die Belieferung auch anderer Apotheken untersage, über das Rechtsschutzbegehren hinaus.

Die Antragsgegnerin beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Frankfurt am Main vom 29.05.2024, Az.: 2-06 O 42/24, die einstweilige Verfügung vom 28.02.2024 aufzuheben.

Die Antragstellerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Antragsgegnerin verteidigt die angegriffene Entscheidung, ebenfalls im Wesentlichen unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrages, wobei sie sich in erster Linie auf die zwingende Zulassungspflicht für Krebsarzneimitteln nach Art. 3 Abs. 1 VO 726/2004 (EG) beruft. Zugleich führt sie neue Erkenntnisse in tatsächlicher Hinsicht an, wonach die Antragsgegnerin nicht einmal den Wirkstoff selbst herstelle, sondern „ONC201“ und „ONC206“ als Startmaterial von einem Drittanbieter erhalte und lediglich in einem Reinigungsverfahren (Umkristallisierung und Vakuumtrocknen) für die X-Apotheke aufbereite.

In der mündlichen Verhandlung vom 14.11.2024 haben die Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin anwaltliche Versicherungen vom 14.11.2024 abgegeben, hinsichtlich deren Inhalte auf die Anlage zum

Sitzungsprotokoll Bezug genommen wird. Die Antragsgegnerin hat die in den Versicherungen enthaltenen neuen Tatsachen bestritten.

II. Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte Berufung hat auch in der Sache Erfolg.

Ungeachtet der arzneimittelrechtlichen Fragen fehlt es bereits an der zum Anspruch berechtigenden Mitbewerberstellung der Antragstellerin nach §§ 8 Abs. 3 Nr. 1, 2 Abs. 1 Nr. 4 UWG im Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung und damit an deren Aktivlegitimation. Die Prozessführungsbefugnis der Antragstellerin ergibt sich demgegenüber aus den allgemeinen Vorschriften (§ 51 ZPO, vgl. BGH GRUR 2020, 303 Rn. 14 - Pflichten des Batterieherstellers).

1. Mitbewerber ist nach der Legaldefinition des § 2 Abs. 1 Nr. 4 UWG jeder Unternehmer, der mit einem oder mehreren Unternehmern als Anbieter oder Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis steht. Ein solches konkretes Wettbewerbsverhältnis ist zum einen gegeben, wenn beide Parteien gleichartige Waren oder Dienstleistungen innerhalb desselben Endverbraucherkreises abzusetzen versuchen und daher das Wettbewerbsverhalten des einen den anderen behindern oder stören kann (enger Mitbewerberbegriff). Da jedoch im Interesse eines wirksamen lauterkeitsrechtlichen Individualschutzes grundsätzlich keine hohen Anforderungen an das Vorliegen eines konkreten Wettbewerbsverhältnisses zu stellen sind (vgl. nur etwa BGH GRUR 2004, 877 (878) - Werblocker I), reicht für die Annahme eines solchen auch aus, dass sich der Verletzer durch seine Verletzungshandlung im konkreten Fall in irgendeiner Weise im Wettbewerb zu dem Betroffenen stellt. Ein konkretes Wettbewerbsverhältnis ist daher bereits dann anzunehmen, wenn zwischen den Vorteilen, die die eine Partei durch eine Maßnahme für ihr Unternehmen oder das Dritter zu erreichen sucht, und den Nachteilen, die die andere Partei dadurch erleidet, eine Wechselwirkung in dem Sinne besteht, dass der eigene Wettbewerb gefördert und der fremde Wettbewerb beeinträchtigt werden kann (vgl. BGH GRUR 2019, 189 Rn. 58 - Crailsheimer Stadtblatt II; BGH GRUR 2019, 970 Rn. 23 - Erfolgshonorar für Versicherungsberater; Köhler in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 42. Aufl. 2024, § 8 Rn. 3.27 m.w.N.). Nicht ausreichend ist es allerdings, wenn die Maßnahme den anderen nur irgendwie in seinem Marktstreben betrifft. Eine bloße Beeinträchtigung reicht zur Begründung eines Wettbewerbsverhältnisses nicht aus, wenn es an jeglichem Konkurrenzmoment im Angebots- oder Nachfragewettbewerb fehlt (vgl. BGH GRUR 2014, 1114 Rn. 32 - nickelfrei; Urt. v. 26.01.2017, I ZR 217/15 Rn. 16 - Wettbewerbsbezug).

In zeitlicher Hinsicht gilt hierbei, dass ein Mitbewerber einen Verletzungsunterlassungsanspruch nur mit Erfolg geltend machen kann, wenn er seine entsprechende unternehmerische Tätigkeit im Zeitpunkt der Verletzungshandlung bereits aufgenommen hatte und im Zeitpunkt der letzten Verhandlung noch nicht aufgegeben hat (vgl. BGH, Urt. v. 10.03.2016, I ZR 183/14, GRUR 2016, 1187 Rn. 16 - Stirnlampen, in Fortführung von BGH, Urt. v. 12.07.1995, I ZR 85/93, GRUR 1995, 697, 699 - FUNNY PAPER).

Die Anerkennung eines nur potenziellen Wettbewerbsverhältnisses begründet demgegenüber die Gefahr einer uferlosen Ausweitung der in § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG geregelten Anspruchsberechtigung des Mitbewerbers, zumal diese durch das Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs (BGBl. 2020, 2568) mit Wirkung zum 01.12.2021 in ihren Anforderungen deutlich verschärft wurde. Noch nach der alten Rechtslage hatte der Bundesgerichtshof offengelassen, ob Mitwerber im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 3, § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG auch ein Unternehmer sein könne, der sich als potenzieller Mitbewerber gerade erst anschieke, auf einem bestimmten Markt tätig zu werden (vgl. BGH, Urt. v. 10.03.2016, I ZR 183/14, Rn. 17 - Stirnlampen). Der Anerkennung eines (weiterhin) potenziellen Wettbewerbsverhältnisses mit Blick auf einen früheren Mitbewerber hatte der Bundesgerichtshof allerdings eine Absage erteilt (vgl. BGH, Urt. v. 28.11.2019, I ZR 23/19, Rn. 42 - Pflichten des Batterieherstellers). Unterschiedlich bewertet wurde bislang, inwieweit konkrete Vorbereitungshandlungen zur Aufnahme des Geschäftsbetriebs, etwa die Anmietung eines Geschäftslokals, der Einkauf von Waren, die gewerbepolizeiliche Anmeldung, für eine Anspruchsberechtigung nach § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG (a.F.) ausreichen (vgl. Köhler in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, a.a.O., § 8 Rn. 3.29 m.w.N.). Nicht ausreichend, so bereits vom Bundesgerichtshof entschieden, soll jedenfalls die bloße Anmeldung und Eintragung einer Marke sein, soweit es um den Vertrieb von Waren oder Dienstleistungen unter einer Marke geht. Denn die Möglichkeit, das Kennzeichen zu veräußern oder Lizenzen daran zu vergeben, lasse für sich nicht den Schluss zu, der Inhaber des Rechts werde eine dauernde wirtschaftliche Tätigkeit ausüben, die darauf gerichtet sei, Waren oder gewerbliche Leistungen auf dem Markt gewinnbringend zu vertreiben (vgl. BGH, Urt. v. 12.07.1995, I ZR 85/93, GRUR 1995, 697, 699 - FUNNY PAPER).

Jenseits der Frage eines konkreten Wettbewerbsverhältnisses (§ 2 Abs. 1 Nr. 4 UWG) - ggf. in Erweiterung auf hinreichend konkretisierte, unmittelbare Vorbereitungsmaßnahmen - sind die nunmehr verschärften gesetzlichen Anforderungen an die Anspruchsberechtigung nach § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG (n.F.) zu beachten. Eingefügt wurde die Voraussetzung, dass der Mitbewerber „in nicht unerheblichem Maße“ und „nicht nur gelegentlich“ Waren oder Dienstleistungen vertreiben oder nachfragen muss. Ausweislich der Gesetzesbegründung zielt diese Verschärfung darauf ab, die Zahl der potenziellen Anspruchsberechtigten und damit die

Gefahr, dass Abmahnungen primär aus finanziellen Interessen ausgesprochen werden, zu verringern. Zwar sollen keine allzu hohen Hürden an Umfang und Dauer der Geschäftstätigkeit gestellt werden; das bloße Anbieten von Waren oder Dienstleistungen wird jedoch nicht für ausreichend erachtet. Selbst Wettbewerber, die ihre Geschäftstätigkeit gerade erst aufgenommen haben, werden sich nach der Gesetzesbegründung nur im Ausnahmefall darauf berufen können, dass sie tatsächlich in nicht unerheblichem Maße und nicht nur gelegentlich Waren oder Dienstleistungen vertreiben bzw. nachfragen, etwa wenn unzweifelhaft ist, dass ihre Geschäftstätigkeit weitergeführt oder ausgeweitet wird (vgl. BT-Drucksache 19/12084 S. 26).

2. Hieran gemessen, handelt es sich bei der Antragstellerin lediglich um einen potenziellen Mitbewerber der Antragsgegnerin, deren Stellung zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung nicht hinreicht, um die erforderliche Wechselwirkung bzw. das konkrete Wettbewerbsverhältnis im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 4 UWG zu begründen und im Übrigen die Anforderungen an die Anspruchsberechtigung nach § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG zu erfüllen.

a. Bezugspunkt einer Wechselwirkung sind vorliegend die Arzneimittel „ONC201“ und „ONC206“ bzw. Arzneimittel mit entsprechenden Wirkstoffen. Die Antragstellerin befindet sich mit ihren Arzneimitteln noch in der Prüfphase (Phase III für ONC201; Phase I für ONC206). Zulassungen existieren derzeit weder in Europa noch in den USA. Der beabsichtigte Eintritt in den Markt hängt damit zum jetzigen Zeitpunkt noch von einer Vielzahl von Faktoren ab, die die Antragstellerin zum Teil selbst bestimmen kann (etwa die Einleitung des Zulassungsverfahrens oder die tatsächliche Aufnahme des Arzneimittelvertriebes), zum Teil allerdings auch nicht (insbesondere den Erfolg der Prüfphasen und die behördliche Zulassungsentscheidung). Allein das Durchlaufen kostenintensiver Prüfungen - als Vorbereitung des Zulassungsverfahrens, dieses wiederum dem eigentlichen Markteintritt ebenfalls noch vorgeschaltet - kann nach den oben genannten Maßstäben nicht als Vorbereitungsmaßnahme mit hinreichender Nähe zur Aufnahme des Geschäftsbetriebes, vergleichbar einer Anmietung von Räumlichkeiten oder dem Einkauf von Waren, angesehen werden, sodass es vorliegend am Merkmal des konkreten Wettbewerbsverhältnisses und der Mitbewerberstellung der Antragstellerin, § 2 Abs. 1 Nr. 4 UWG, fehlt. Insoweit kann dahinstehen, ob angesichts der gesteigerten Anforderungen von § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG und der genannten Gesetzesbegründung - wonach nicht einmal das Anbieten ausreichen soll - die Anspruchsberechtigung überhaupt an bloßen Vorbereitungsmaßnahmen, seien sie auch konkretisiert, festgemacht werden kann.

Der vom Landgericht in diesem Zusammenhang herangezogene Gedanke, dass - würde man eine Zulassung für die Annahme eines konkreten Wettbewerbsverhältnisses verlangen - ein Verstoß gegen § 21 AMG durch einen gesetzestreuem Wettbewerber faktisch nicht gerügt werden könne, rechtfertigt keine andere Bewertung. Eine solche Betrachtungsweise würde außer Acht lassen, dass gerade das Vorliegen eines (konkreten) Wettbewerbsverhältnisses streitig ist und damit die Mitbewerberstellung der Antragstellerin in Frage steht, während das Argument des Landgerichts, um stichhaltig zu sein, die Mitbewerberstellung als gegeben voraussetzt. Allein das wirtschaftlich nachvollziehbare Bedürfnis der Antragstellerin, aktuelle Verstöße auf dem - aus ihrer Sicht noch potenziell zu betretenden - Arzneimittelmarkt zu unterbinden, kann ihre Mitbewerberstellung bzw. Anspruchsberechtigung nach der geltenden Fassung des UWG nicht begründen. Dies liefe auf einen Zirkelschluss hinaus. Das Vorgehen gegen etwaige Verstöße gegen § 21 AMG obliegt, solange es sich bei der Antragstellerin lediglich um einen potenziellen Mitbewerber handelt, allein den Anspruchsberechtigten nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 bis 4 UWG.

b. Soweit das Landgericht die erforderliche Wechselwirkung mit dem Argument bejaht hat, dass die Patienten letztlich auch in der Prüfphase das ggf. gegen Krebserkrankungen wirksame Arzneimittel der Antragstellerin erhalten würden, so wie sie auch das Arzneimittel der Antragsgegnerin erhalten, ist dies im Tatsächlichen zwar zutreffend. Der faktische Erhalt der Arzneimittel im Sinne des Verabreichens ist allein jedoch nicht ausschlaggebend, sondern maßgeblich bleibt, ob und inwieweit der Erhalt gerade auch von wettbewerblicher Relevanz für die Antragstellerin ist. Unmittelbare Wettbewerbsinteressen hat die Antragstellerin allerdings nicht auf dem aktuellen, sondern zunächst nur mit Blick auf den künftigen Markt. Die aktuellen (Wettbewerbs)Interessen der Antragstellerin bestehen, wie von ihr selbst erläutert, in der Sicherung des Prüf- und des Zulassungsverfahrens vor dem Hintergrund des Problems der begrenzten Patienten- und Probandenpopulation. Für sie sei es im Rahmen der klinischen Prüfungen elementar, auf ausreichend Patienten der Zielgruppe, die noch nicht mit den Nachbauten der Antragsgegnerin behandelt worden seien, zurückgreifen zu können, denn andernfalls könne die notwendige statistische Signifikanz nicht erreicht werden. Durch die von der Antragsgegnerin provozierte Reduktion der Zahl der zur Verfügung stehenden Probanden bei einer ohnehin kleinen Patientengruppe einer seltenen Krankheit sehe sich die Antragstellerin zu einer kostenintensiven Intensivierung des Rekrutierungsverfahrens veranlasst. Die Zulassung ihres Arzneimittels bleibe selbst dann noch gefährdet angesichts des Risikos eines nicht validen Datenmaterials (vgl. im Einzelnen Schriftsatz v. 21.05.2024, Bl. 2816 ff. E-Akte des LG). Auch diese, zumal nur mittelbaren, Interessen am künftigen (potenziellen) Markteintritt reichen jedoch nicht aus, um ein konkretes Wettbewerbsverhältnis zur Antragsgegnerin bereits zum jetzigen Zeitpunkt zu begründen.

Eine andere rechtliche Würdigung ist auch nicht in Ansehung der anwaltlichen Versicherung vom 14.11.2024 veranlasst, soweit dort erklärt wird, die Antragstellerin beliefe derzeit klinische Prüfzentren, also Endabnehmer des Produkts ONC201 in Deutschland in erheblichem Umfang und sie sei willens und beabsichtige, unverzüglich gegenüber diesen Prüfzentren eine Vergütung für jene Belieferung einzufordern. Es ist schon zweifelhaft, ob es sich hierbei um dieselben oder jedenfalls vergleichbare Endabnehmer handelt und insoweit auch im Falle der Antragstellerin auf die Patienten als Probanden, und nicht auf die Prüfzentren als Abnehmer, abgestellt werden kann. Ungeachtet dessen würde aber allein der Umstand der Entgeltlichkeit nichts daran ändern, dass die Antragstellerin keine Wettbewerbsinteressen in Bezug auf das Prüfverfahren selbst verfolgt bzw. ihre dauerhaften Vertriebsinteressen hierauf nicht verlagert, sondern das Prüfverfahren und die entsprechende Belieferung von Prüfzentren weiterhin als Vorbereitungsphase für den eigentlich beabsichtigten Eintritt auf dem Arzneimittelmarkt durchläuft. Selbst wenn man dies anders sehen wollte, würde die anwaltlich versicherte Absichtserklärung der Antragstellerin vom 14.11.2024 noch immer nicht über die erhöhten Anforderungen der Anspruchsberechtigung nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG hinweghelfen. Denn zum jetzigen Zeitpunkt wäre die bislang einseitige Entscheidung der Antragstellerin, die Belieferung der Prüfzentren nur noch gegen Entgelt fortzusetzen, als „Anbieten“ zu werten, das für den tatbestandlichen Vertrieb „in nicht unerheblichem Maße“ und „nicht nur gelegentlich“ nicht hinreicht.

c. Auch im übrigen Umfang der anwaltlichen Versicherung vom 14.11.2024 verbleibt die Antragstellerin in der Stellung eines potenziellen Mitbewerbers.

Bekundet werden die Bereitschaft und der Wille der Antragstellerin, zum einen unverzüglich neue Anfragen von in Deutschland ansässigen Patienten bzw. deren Apotheken durch entgeltliche Belieferung von ONC201 und ONC206 zu bedienen, „wenn nach medizinischer wie rechtlicher Prüfung (insbesondere regulatorischer Zulässigkeit) und Beratung dies zulässig ist“, sowie zum anderen damit zu beginnen, ONC201 und ONC206 zu Forschungszwecken entgeltlich an deutsche Abnehmer in erheblichem Umfang abzugeben „(soweit dies rechtlich, insbesondere regulatorisch zulässig ist)“. Darüber hinaus enthält die anwaltliche Versicherung die Wiedergabe der Erklärung des Vize-Präsident und vertretungsberechtigten Repräsentanten der Antragstellerin, diese werde die Y-Apotheke am ... in Stadt1 mit ONC201 und ONC206 gegen Entgelt für deren Prüfzwecke in den nächsten Tagen beliefern, „soweit dies rechtlich zulässig ist“; ferner eine Bestätigung der Erklärung der Inhaberin besagter Apotheke über die Bereitschaft zum Erwerb von der Antragstellerin, „soweit dies rechtlich zulässig ist“ (vgl. Anlage zum Sitzungsprotokoll v. 14.11.2024).

Jedenfalls durch den Vorbehalt rechtlicher Zulässigkeit, die die Antragstellerin selbst im streitgegenständlichen Verfahren nach wie vor verneint, genügen die bekundeten Absichten nicht für die Annahme eines, zumindest unmittelbar bevorstehenden, konkreten Wettbewerbsverhältnisses. Die Antragstellerin kann die eigene Aktivlegitimation nicht dadurch herbeiführen, dass sie sie von Umständen und Bedingungen abhängig macht, welche sie - nach der von ihr vertretenen Rechtsposition - als materielle Voraussetzung des geltend gemachten Unterlassungsanspruchs zugleich negiert. Das liefe auf ein widersprüchliches Verhalten hinaus.

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91 Abs. 1 Satz 1, 708 Nr. 6, 711, 542 Abs. 2 Satz 1 ZPO.