OBERLANDESGERICHT MÜNCHEN

Aktenzeichen: **6 U 3795/10**
33 O 20187/09 Landgericht München I

Verkündet am 05.05.2011
Die Urkundsbeamtin:

[redacted]
Justizangestellte

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

[redacted] vertreten durch den Vorsitzenden des Vorstandes [redacted]

- Kläger und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte [redacted]

gegen

[redacted], vertreten durch ihre Geschäftsführer [redacted] und [redacted]

- Beklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte [redacted]

hat der 6. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht [redacted] sowie die Richter am Oberlandesgericht [redacted] und [redacted] auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 05.05.2011

für Recht erkannt:

1. Auf die Berufung der Beklagten werden das Urteil des Landgerichts München I vom 22.06.2010, Az. 33 O 20187/09, aufgehoben und die Klage abgewiesen.

2. Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits in beiden Instanzen zu tragen.

3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 115% des vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 115% des zu vollstreckenden Betrags leistet.

Gründe:

I.

Die Parteien streiten um die Zulässigkeit einer Werbung der Beklagten für ein Arzneimittelprodukt.

Der Kläger, ein im Jahre 1962 als Selbstkontrollorgan der pharmazeutischen Industrie gegründeter Verein, dem unter anderem die beiden größten Verbände in der Arzneimittelindustrie (der Bundesverband der Arzneimittel-Hersteller e.V. (B[redacted]) und der B[redacted] der pharmazeutischen Industrie e.V. (B[redacted])) angehören, kontrolliert nach seinem Satzungszweck die Werbung für Heilmittel und verwandte Gebiete auf ihre Lauterkeit und die Vereinbarkeit mit den bestehenden gesetzlichen Bestimmungen sowie den für sie ergangenen Wettbewerbsregeln und geht gegen Verstöße – auch gerichtlich – vor.

Die Beklagte ist ein pharmazeutisches Unternehmen. Sie ist Inhaberin der arzneimittelrechtlichen Zulassung für das rezeptfreie, aber apothekenpflichtige Arzneimittel V[redacted] Schmerzgel, welches zur äußerlichen Behandlung von Schmerzen, Entzündungen und Schwellungen bei rheumatischen Erkrankungen der Weichteile (Sehnen- und Sehnenscheidenentzündungen, Schleimbeutelentzündungen, Schulter-Arm-Syndrom, Entzündungen im Muskel- und Kapselbereich), degenerativen Erkrankungen der Extremitätengelenke und im Bereich der Wirbelsäule sowie bei Sport- und Unfallverletzungen (Verstauchungen, Prellungen, Zerrungen) zugelassen ist (vgl. Umverpackung und Packungsbeilage gemäß Anl. K 4).

Der Kläger geht dagegen vor, dass die Beklagte das Arzneimittel V[redacted]® Schmerzgel in der Weise vertreibt, dass auf der Längsseite der Umverpackung in einem der Längsseite der Umverpackung entsprechenden Format ein mittels Klebepunkten befestigter, aufklappbarer Papp-Flyer angebracht ist, auf dem für ein anderes rezeptfreies Arzneimittel der Beklagten, nämlich V[redacted]® G[redacted]l 750 mg Filmtabletten, geworben wird. Wegen der Ausstattung der angegriffenen Werbung der Beklagten wird ergänzend auf die tatsächlichen Feststellungen im landgerichtlichen Urteil (LGU S. 8/9) sowie auf die von den Parteien als Anlagen K 1, B 3 und B 4 vorgelegten Umverpackungen nebst Papp-Flyer Bezug genommen.

Mit Urteil vom 22.06.2010 hat das Landgericht auf Antrag des Klägers die Beklagte verurteilt, es bei Meidung der gesetzlich vorgesehenen Ordnungsmittel zu unterlassen,

im geschäftlichen Verkehr für das Arzneimittel V[redacted] Schmerzgel zu werben, indem auf der Umverpackung für das Arzneimittel V[redacted]® Schmerzgel ein Papp-Flyer für das Arzneimittel V[redacted]® G[redacted]750 mg Filmtabletten aufgeklebt ist,

insbesondere wenn dies wie aus der Anlage K 1 ersichtlich geschieht:

[es folgt eine Wiedergabe der Anlage K 1]

Zur Begründung ist im landgerichtlichen Urteil ausgeführt: Der Unterlassungsanspruch des Klägers folge aus § 8 Abs. 1 und 3 Nr. 2, §§ 3, 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 10 Abs. 1 Satz 4 AMG a.F. bzw. § 10 Abs. 1 Satz 5 AMG n.F. Nach den genannten arzneimittelrechtlichen Vorschriften seien weitere als die in § 10 Abs. 1 AMG vorgeschriebenen Pflichtangaben auf den Behältnissen und äußeren Umhüllungen nur zulässig, soweit sie mit der Anwendung des Arzneimittels im Zusammenhang stehen, für die gesundheitliche Aufklärung der Patienten wichtig seien und den Angaben nach § 11a AMG nicht widersprächen. Diesen Anforderungen leisteten die sich nicht auf das Arzneimittel V[redacted]® Schmerzgel beziehenden Angaben auf dem angegriffenen Papp-Flyer mit der Bewerbung des Arzneimittels V[redacted]® G[redacted]d 750 mg Filmtabletten nicht Genüge. Der streitgegenständliche Papp-Flyer sei Bestandteil der äußeren Umhüllung des Arzneimittels V[redacted] Schmerzgel, da er mit Klebepunkten auf dieser angebracht sei. Ob sich der Papp-Flyer mit geringerem oder nur mit stärkerem Kraftaufwand von der Umverpackung für das Arzneimittel V[redacted] Schmerzgel lösen lasse, sei nicht von Belang. Entscheidend sei, dass der Flyer ebenso wie die Faltschachtel aus Pappe bestehe, mit dieser verklebt sei und dasselbe Format aufweise wie die Längsseite der Faltschachtel sowie eine ähnliche Farbgestaltung und grafische Ausgestaltung aufweise. Angesichts dessen sei nicht auszuschließen, dass der angesprochene Verkehr, der auf der Verpackung nur Angaben zum erworbenen Medikament erwarte, nicht erkenne, dass es sich bei den Angaben auf dem angegriffenen Flyer um die Bewerbung einer anderen Arznei handle. Dass die Pflichtangaben zum Arzneimittel V[redacted] Schmerzgel trotz des streitgegenständlichen Flyers uneingeschränkt lesbar seien, führe nicht aus der Verletzung der einschlägigen arzneimittelrechtlichen Vorschriften heraus. Da die werblichen Angaben zum Arzneimittel V[redacted] G[redacted]750 mg Filmtabletten auf dem angegriffenen Papp-Flyer keinen Zusammenhang

zum Arzneimittel V[redacted] Schmerzgel aufwiesen und für die gesundheitliche Aufklärung des Patienten in Richtung auf das Arzneimittel V[redacted] Schmerzgel nicht wichtig, sondern eher abträglich seien, liege demgemäß ein Verstoß gegen § 10 Abs. 1 Satz 4 AMG a.F. bzw. § 10 Abs. 1 Satz 5 AMG n.F. vor. Hierbei handle es sich um Marktverhaltensregeln, die dem Schutz der menschlichen Gesundheit und damit dem Verbraucherschutz dienten. Wegen der auf der Hand liegenden Nachahmungsgefahr sei der verfahrensgegenständliche Verstoß gegen die vorgenannten arzneimittelrechtlichen Vorschriften auch im Sinne von § 3 Abs. 1 UWG zur spürbaren Beeinträchtigung der Interessen der Allgemeinheit, insbesondere der Verbraucher, geeignet.

Ob die streitgegenständliche Werbung darüber hinaus gegen §§ 3a, 4a HWG bzw. Art. 62, 2. HS der RL 2001/83/EG verstößt, könne bei dieser Sachlage dahingestellt bleiben.

Auf die tatsächlichen Feststellungen dieses Urteils wird Bezug genommen.

Hiergegen richtet sich die Beklagte mit ihrer Berufung. Ihrer Auffassung nach habe das Landgericht zu Unrecht § 10 Abs. 1 AMG auf den streitgegenständlichen Werbeflyer angewandt. Dieser sei weder als „Behältnis", noch als „äußere Umhüllung" eines Arzneimittels im Sinne der vorgenannten Vorschrift anzusehen, da er lediglich leicht lösbar auf einer Arzneimittelpackung angebracht sei. Der Anwendungsbereich des § 10 Abs. 1 AMG sei nach seinem eindeutigen Wortlaut auf Kennzeichnungen beschränkt, die unmittelbar auf dem Behältnis (die Primärverpackung, im Streitfall die Tube von V[redacted] Schmerzgel) oder auf der äußeren Umhüllung (die Verpackung, in der die Primärverpackung enthalten sei, im Streitfall demgemäß die Faltschachtel von V[redacted] Schmerzgel) angebracht seien. Dieses Begriffsverständnis folge zwingend aus Art. 1 Nr. 24 der Richtlinie 2001/83/EG. Da sich auf der Faltschachtel von Voltaren® Schmerzgel keine Angaben zum Arzneimittel V[redacted] G[redacted]d 750 mg Filmtabletten befänden, seien die Tatbestandsvoraussetzungen der § 10 Abs. 1 Satz 4 AMG a.F. bzw. § 10 Abs. 1 Satz 5 AMG n.F. nicht erfüllt. Der Arzneimittelverpackung lediglich beigefügte Werbekarten unterfielen nicht dem Anwendungsbereich der vorgenannten arzneimittelrechtlichen Normen. Die gegenteilige Ansicht des Landgerichts verkenne, dass es sich bei der Faltschachtel von V[redacted] Schmerzgel einerseits und dem Flyer zu V[redacted]® G[redacted] [redacted]750 mg Filmtabletten andererseits um zwei verschiedene Gegenstände handle, die lediglich gemeinsam (mit der Voltaren-Tube) abgegeben würden. Der Umstand, dass der streitgegenständliche Flyer aus – im Vergleich zur Faltschachtel deutlich dünnerer – Pappe bestehe und an zwei Stellen mit leicht ablösbaren gummiartigen Klebepunkten auf der Faltschachtel

fixiert sei, rechtfertige das vom Erstgericht ausgesprochene Verbot daher nicht. Für den Verbraucher entstehe auch nicht der Eindruck, dass der Flyer zu V[redacted] G[redacted] [redacted] 750 mg Filmtabletten Bestandteil der Verpackung von V[redacted] Schmerzgel sei. Der Flyer hebe sich nicht nur optisch deutlich von der Faltschachtel ab (blaue statt weiße Grundfarbe sowie Abbildung einer anderen Arzneimittelpackung mit anderer Farbe und anderem Format sowie anders lautender Bezeichnung des Arzneimittels), sondern sei auch ohne weiteres als separate Karte, die nur punktuell und ablösbar auf der Faltschachtel fixierbar sei, erkennbar. Die jederzeit, „mit einem Griff" leicht lösbare Verbindung des Flyers mit der Faltschachtel führe dazu, dass der Flyer nicht zur „äußeren Umhüllung" im Sinne von § 10 Abs. 1 AMG gehöre und nicht Teil derselben sei. Diese Beurteilung belege auch der Sinn und Zweck der Vorschrift des § 10 Abs. 1 AMG. Sie diene der Verbraucherinformation und schreibe unter anderem vor, dass die darin aufgeführten Angaben dauerhaft auf dem Behältnis und der äußeren Umhüllung angebracht sein müssen und dass diesen Angaben nur bestimmte weitere Angaben hinzufügbar seien, um den Verbraucher nicht mit einer unüberschaubaren Anzahl von Informationen zu konfrontieren. Dem würden die Angaben auf der Faltschachtel von Voltaren® Schmerzgel hinreichend Rechnung tragen. Ihre Verständlichkeit werde durch den streitgegenständlichen Flyer, der nicht auf Dauer auf der Faltschachtel angebracht sei und dessen Inhalt sich mit den Pflichtangaben zu V[redacted] Schmerzgel nicht „vermische", nicht beeinträchtigt.

Soweit sich das Ersturteil mit der konkreten Gestaltung des Flyers befasse, vermochten die Urteilsgründe den Tenor auch deshalb nicht zu tragen, da letzterer die angebliche Verletzungshandlung abstrakt wiedergebe und sich nicht auf den streitgegenständlich aufgemachten Flyer beschränke.

Da aus den Gründen des Vortrags der Beklagten in der ersten Instanz auch ein Verstoß gegen § 3a, § 4a HWG bzw. gegen Art. 62 der Richtlinie 2001/83/EG nicht vorliege, sei der Berufung stattzugeben.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Landgerichts München I vom 22.06.2010, Az. 33 O 20187/09, aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung der Beklagten mit der Maßgabe zurückzuweisen, dass der Beklagten bei Meidung der gesetzlich vorgesehenen Ordnungsmittel untersagt werde, im geschäftlichen Verkehr auf der äußeren Umhüllung des Arzneimittels V[redacted] Schmerzgel für das Arzneimittel V[redacted] G[redacted] 750 mg Filmtabletten zu werben, indem …
[weiter wie vorstehend wiedergegebener Tenor des landgerichtlichen Urteils]

Der Kläger verteidigt das erstinstanzliche Urteil und führt ergänzend aus: Es sei unstreitig, dass der beanstandete Flyer auf den Faltschachteln des Arzneimittels V[redacted] Schmerzgel fixiert sei. Hierdurch bildeten die Verpackung des Arzneimittels V[redacted] Schmerzgel und der daran befestigte Werbeflyer für das Arzneimittel V[redacted] G[redacted] 750 mg Filmtabletten eine Einheit, die nur dadurch aufgelöst werden könne, dass der Flyer von der Verpackung entfernt werde. Dies werde allerdings erst geschehen, wenn der angesprochene Verkehr den Flyer in der Erwartungshaltung, das Arzneimittel V[redacted] Schmerzgel für dessen Anwendungsgebiete zu erwerben, gelesen habe. Durch die Befestigung des Werbeflyers auf der äußeren Umhüllung des Arzneimittels V[redacted] Schmerzgel stellten sich für den maßgeblichen Durchschnittsverbraucher alle Angaben auf dem angegriffenen Flyer zunächst als Angaben zu V[redacted] Schmerzgel dar. Dieser Eindruck werde dadurch bestärkt, dass sich das äußere Erscheinungsbild des Flyers wie im landgerichtlichen Urteil zutreffend ausgeführt an dasjenige der Faltschachtel von V[redacted] Schmerzgel in dem verwendeten Material, in der Farbgebung und in der graphischen Ausgestaltung anlehne. Der Verbraucher solle dazu angehalten werden, sich mit der angegriffenen Werbung für ein anderes Arzneimittel der Beklagten zu befassen. Die Werbewirkung werde durch den im Flyer enthaltenen Kaufanreiz, der Auslobung eines hohen Rabatts bei Kauf des beworbenen Produkts V[redacted] G[redacted] 750 mg Filmtabletten, noch verstärkt. Damit nehme der Durchschnittsverbraucher den Flyer unabhängig von seinem Befestigungsgrad als Bestandteil der äußeren Umhüllung der Faltschachtel von V[redacted] Schmerzgel im Sinne von § 10 Abs. 1 AMG wahr. Da die zu V[redacted] G[redacted] 750 mg Filmtabletten auf dem Papp-Flyer gemachten werblichen Angaben weder mit der Anwendung des Arzneimittels V[redacted] Schmerzgel in Zusammenhang stünden, noch für die Aufklärung der Patienten bei der Anwendung von V[redacted] Schmerzgel wichtig seien und die Angaben zu V[redacted] G[redacted] 750 mg Filmtabletten denjenigen auf der Faltschachtel von V[redacted] Schmerzgel widersprächen, sei die Entscheidung des Landgerichts nicht zu beanstanden. Es sei evident, dass die Beklagte in

unzulässiger Weise den Verbraucher beim Kauf ihres Spitzenprodukts V[redacted]Schmerzgel über ein für andere Indikationen im Bereich der Gliedmaßen zugelassenes, in ihrem Produktportfolio befindliches, nicht verschreibungspflichtiges Arzneimittel informieren wolle, um bei diesem ein Kaufinteresse zu erwecken. Hierbei sei die Information mit Hilfe der Klebepunkte solchermaßen mit dem vom Verbraucher erwünschten Arzneimittel V[redacted]Schmerzgel verbunden, dass dieser sich der Werbung für V[redacted] G[redacted]750 mg Filmtabletten nicht entziehen könne. Die Verbraucher würden gezwungen, sich mit der unzulässigen Werbung der Beklagten für weitere Arzneimittel zu befassen. Allein die Gefahr, dass sie dies tun könnten, reiche für die Annahme eines Wettbewerbsverstoßes aus. Der gegenteiligen Auffassung von *Stallberg* in PharmR 2010, 214, 219 f. sei, wie das Landgericht zu Recht ausgeführt habe, demgegenüber nicht zu folgen. Insbesondere sei durch die Gesetzesmaterialien nicht nahegelegt, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber bei der Vorschrift des Art. 62, 1. HS der Richtlinie 2001/83/EG „eher von einer permanenten und festen Verbindung" des Werbemittels zur äußeren Umhüllung eines Arzneimittels ausgegangen sei. Abgesehen davon verschafften die beiden in Rede stehenden Klebepunkte auf der äußeren Umhüllung des Arzneimittels Voltaren® Schmerzgel eine Dauerhaftigkeit im Sinne von § 10 Abs. 1 Satz 4 AMG a.F. bzw. § 10 Abs. 1 Satz 5 AMG n.F., nachdem der Papp-Flyer nicht ohne Anwendung körperlicher Kräfte von der Faltschachtel gelöst werden könne.

Die Werbung auf dem angegriffenen Flyer verstoße auch gegen § 3a HWG, da das Arzneimittel V[redacted]Schmerzgel nicht – wie V[redacted] G[redacted]750 mg Filmtabletten – zur Linderung von Symptomen leichter bis mittelschwerer Arthrose (Degeneration) der Kniegelenks zugelassen sei. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (GRUR 2008, 1015 – *Amlodipin*) seien die Anforderungen des HWG immer dann zu beachten, wenn eine Packungsbeilage neben den in § 11 AMG vorgeschriebenen bzw. zulässigen Angaben einen werblichen Überschuß enthalte oder zu Werbezwecken verwendet würde. Die zu § 11 AMG entwickelten Grundsätze seien auf Angaben auf Behältnissen und äußeren Umhüllungen im Sinne des § 10 Abs. 1 AMG zu übertragen.

Schließlich verstoße die angegriffene Werbung der Beklagten auch gegen Art. 62, 2. HS der Richtlinie 2001/83/EG, der durch § 10 Abs. 1 Satz 4 AMG a.F. bzw. § 10 Abs. 1 Satz 5 AMG n.F. im Sinne der durch die mit dem Gemeinschaftskodex für Humanarzneimittel beabsichtigten Vollharmonisierung in das nationale Recht umgesetzt worden sei.

Im Übrigen wird auf die im Berufungsverfahren gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und auf das Protokoll des Termins vom 05.05.2011 Bezug genommen.

II.

Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte (§§ 517, 519 ZPO) und begründete (§ 520 Abs. 2 und 3 ZPO) Berufung der Beklagten ist begründet. Dies führt zur Aufhebung des Ersturteils und zur Klageabweisung. Die angegriffene Werbung der Beklagten für ihr Arzneimittel V[redacted] G[redacted] 750 mg Filmtabletten in Form eines auf der Umverpackung von V[redacted] Schmerzgel mittels Klebepunkten angebrachten Flyers ist, da nicht in Widerspruch zu den in Rede stehenden arzneimittel- und heilmittelwerberechtlichen Vorschriften stehend, nicht wettbewerbswidrig und daher nicht zu untersagen.

1. Das Inverkehrbringen von Fertigarzneimitteln im Sinne von § 2 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 AMG im Inland unterliegt der Kennzeichnungspflicht des § 10 Abs. 1 AMG. Hiernach sind auf den Behältnissen und soweit verwendet, auf den äußeren Umhüllungen in gut lesbarer Schrift, allgemein verständlich in deutscher Sprache und auf dauerhafte Weise die im Einzelnen in § 10 Abs. 1 Satz 1 AMG näher bezeichneten Pflichtangaben anzubringen. Unter „Behältnis" ist die das eigentliche Arzneimittel verschließende Primärverpackung zu verstehen (vgl. Art. 1 Nr. 23 der Richtlinie 2001/83/EG), im Streitfall handelt es sich hierbei um die Tube von V[redacted] Schmerzgel. Die „äußere Umhüllung" stellt die Verpackung dar, in der die Primärverpackung enthalten ist (vgl. Art. 1 Nr. 24 der Richtlinie 2001/83/EG), im Streitfall betrifft dies die Faltschachtel von V[redacted] Schmerzgel.

a) Nach dem vom Kläger nicht in Abrede gestellten Vorbringen der Beklagten befindet sich unmittelbar auf der Faltschachtel von V[redacted] Schmerzgel keine Werbung für V[redacted] G[redacted] 750 mg Filmtabletten. Diese beschränkt sich auf den mittels Klebepunkten auf der Faltschachtel von V[redacted] Schmerzgel aufgebrachten Papp-Flyer wie aus den von den Parteien vorgelegten Anlagen K 1, B 3 und B 4 ersichtlich. Die solchermaßen hergestellte Verbindung zwischen der Werbung für V[redacted] G[redacted] 750 mg Filmtabletten und der Faltschachtel von V[redacted] Schmerzgel führt allerdings nicht dazu, dass die angegriffenen Werbeangaben für V[redacted] als Teil der äußeren Umhüllung von V[redacted]

anzusehen sind. Die streitgegenständliche Werbung auf dem Papp-Flyer der Beklagten unterliegt daher nicht der Kennzeichnungspflicht des § 10 Abs. 1 AMG. Darauf, dass die das Arzneimittelprodukt V® G 750 mg Filmtabletten betreffenden Angaben auf dem Flyer nicht den Anforderungen des § 10 Abs. 1 Satz 4 a.F. AMG bzw. des § 10 Abs. 1 Nr. 5 AMG entsprechen, kommt es bei dieser Sachlage nicht an.

b) Nach den vom Landgericht getroffenen tatsächlichen Feststellungen ist der streitgegenständliche Papp-Flyer im Zeitpunkt der Abgabe von V Schmerzgel an einen Arzneimittelkunden mittels Klebepunkten an der Längsseite der Umverpackung von V Schmerzgel angebracht (vgl. LGU S. 8, 13). Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass sich der Werbeflyer mittels Anwendung körperlicher Kraft von der Faltschachtel entfernen lässt und mit dieser nicht fest verklebt ist.

Nach ihrem Wortlaut bezieht sich die Vorschrift des § 10 Abs. 1 Satz 1 AMG auf Angaben, die auf der das Arzneimittelbehältnis umschließenden äußeren Umhüllung eines Fertigarzneimittels selbst (also im Sinne von unmittelbar) und auf dauerhafte Weise angebracht sind. Eine lediglich vorübergehende und mit zumutbarem Kraftaufwand vom Verbraucher bestimmungsgemäß lösbare Verbindung von Werbematerial mit der in Gestalt einer Faltschachtel ausgestatteten äußeren Umhüllung fällt nicht unter den Wortlaut der vorgenannten Bestimmung. Trotz der Fixierung des Flyers auf der Faltschachtel mittels der vorhandenen Klebepunkte erkennt der Verkehr, dass es sich hierbei um zwei verschiedene Gegenstände handelt. Für den Verbraucher entsteht auch nicht der Eindruck, dass der Flyer zu V G 750 mg Filmtabletten Teil des erworbenen Arzneimittels V Schmerzgel sei. Vielmehr kann er unbeschadet der ähnlichen Aufmachung ohne weiteres erkennen, dass hier Werbung für ein anderes Arzneimittelprodukt gemacht wird (und nach dem Willen des Vertreibers soll der Kunde dies auch erkennen).

c) Entgegen der Auffassung des Klägers weist der Streitfall Ähnlichkeiten zum Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts vom 25.10.2001 – 3 U 177/01 (Anl. K 10) auf. Der dritte Zivilsenat des OLG Hamburg hatte ebenfalls über einen Sachverhalt zu befinden, demzufolge die Verbindung zwischen dem die Pflichtangaben nach § 10 Abs. 1 AMG enthaltenen Arzneimittelprodukt mit anderen Verpackungen (die keine Kennzeichnung im Sinne von § 10 Abs. 1 AMG aufwiesen) nicht dauerhaft war (nämlich lediglich mittels eines Klebestreifens erfolgte). Dies führte im Hamburger Verfahren zu der gerichtlichen Feststellung, dass die weiteren Ver-

packungen den Voraussetzungen des § 10 Abs. 1 AMG nicht Genüge leisteten. In konsequenter Fortführung dieser Rechtsauffassung, der sich der Senat anschließt, ist daraus, dass die angegriffene Werbung für V[redacted] G[redacted] 750 mg Filmtabletten weder auf der Umverpackung des Arzneimittels V[redacted] Schmerzgel unmittelbar angebracht, noch der streitgegenständliche Werbeflyer mit der Faltschachtel dauerhaft fest verbunden ist, die Schlußfolgerung zu ziehen, dass sich mangels einer auf Dauer angelegten festen Verbindung zwischen der auf dem streitgegenständlichen Papp-Flyer der Beklagten angebrachten Werbung für Voltaflex und der V[redacted] Faltschachtel die Verpflichtung zur Anbringung der in § 10 Abs. 1 AMG aufgeführten Pflichtangaben nicht auf den Flyer der Beklagten bezieht und im Streitfall der Anwendungsbereich dieser Vorschrift nicht eröffnet ist.

d) Soweit dem der Kläger entgegenhält, dass der Verbraucher beim Erwerb des Arzneimittels V[redacted] Schmerzgel dazu angehalten werde, die keinen Zusammenhang zu vorgenanntem Produkt enthaltende Flyer-Werbung zur Kenntnis zu entnehmen und sich dieser nicht entziehen könne, rechtfertigt dieser Umstand keine anderweitige Beurteilung. Die Bewerbung nicht rezeptpflichtiger Arzneimittel unterliegt nur im Umfang der geltenden Vorschriften, hier im Rahmen des § 10 Abs. 1 AMG, inhaltlichen Beschränkungen. Da es sich bei den Angaben auf dem angegriffenen Papp-Flyer nicht um solche auf der äußeren Umhüllung des Arzneimittels V[redacted] Schmerzgel handelt, kann der Beklagten unter Berufung auf die Kennzeichnungspflicht des § 10 AMG ein Werbeverbot im Sinne des gestellten Klageantrages gegenüber nicht ausgesprochen werden. Gleiches gilt, soweit der Kläger auf die Ähnlichkeiten der Aufmachung des Papp-Flyers im Vergleich zur äußeren Gestaltung der Faltschachtel von Voltaren® Schmerzgel hinweist, abgesehen davon, dass diese – worauf die Beklagte zu Recht hinweist – im Klageantrag keine Entsprechung finden.

e) Die Unanwendbarkeit der Vorschriften über die Kennzeichnung von Pflichtangaben ergibt sich für den Streitfall auch aus dem Sinn und Zweck des § 10 Abs. 1 AMG. Die Vorschrift dient der Information des Verbrauchers. Es soll gewährleistet sein, dass die Pflichtangaben gut leserlich, verständlich und dauerhaft auf dem Behältnis (der Tube) und der äußeren Umhüllung (wie hier auf der Faltschachtel von Voltaren® Schmerzgel geschehen) aufgebracht sein müssen. Andere als die vorgeschriebenen Pflichtangaben sind, um den Verbraucher nicht zu verunsichern bzw. zu verwirren, nur im Rahmen des § 10 Abs. 1 Satz 4 a.F. bzw. des § 10 Abs. 1 Satz 5 n.F. AMG zulässig. Aus dem Gesamtzusammenhang ergibt sich allerdings, dass dieser Vorbehalt nur für Angaben auf dem Behältnis oder der äußeren Umhüllung selbst gilt, nicht jedoch

für Informationsträger, die vom Verbraucher ohne weiteres, da keine feste und auf Dauer angelegte räumliche Verbindung aufweisend, als nicht zusammengehörend und sich aufeinander beziehend erkennbar sind.

2. Die streitgegenständlichen werblichen Angaben auf dem Flyer für das Arzneimittel V[redacted] G[redacted] 750 mg Filmtabletten verstoßen auch nicht gegen § 3a HWG. Hiernach sind Werbemaßnahmen für zulassungspflichtige Arzneimittel unzulässig, soweit dieses über keine Zulassung verfügt (vgl. *Bülow*/Ring, Heilmittelwerbegesetz, 3. Aufl. 2005, § 3a Rn. 1). Da die Beklagte Werbung nicht für V[redacted] Schmerzgel macht (in diesem Fall käme § 3a Satz 2 HWG in Betracht, da dieses Arzneimittel – im Gegensatz zu V[redacted] – nicht für die Behandlung von Kniegelenksarthrose zugelassen ist), sondern für das zugelassene Arzneimittel V[redacted] G[redacted] 50 mg Filmtabletten, ist für die Anwendung von § 3a HWG im Streitfall kein Raum.

3. Soweit der Kläger die aus seiner Sicht vorliegende Wettbewerbswidrigkeit der streitgegenständlichen Werbung für das Arzneimittel V[redacted] G[redacted] 50 mg Filmtabletten auf § 4a HWG stützt, ist dem ebenfalls nicht zu folgen. Nach § 4a Abs. 1 HWG ist es unzulässig, in der Packungsbeilage eines Arzneimittels für andere Arzneimittel zu werben. Den Begriff der Packungsbeilage definiert § 11 Abs. 1 AMG dahingehend, dass es sich hierbei um die „Gebrauchsinformation" zum Arzneimittel handelt. So liegt der Streitfall gerade nicht.

Ohne Erfolg verweist der Kläger darauf, dass nach dem Urteil des Bundesgerichtshofs *„Amlodipin"* (BGH GRUR 2008, 1015) die zu § 11 AMG in Richtung auf die Packungsbeilage entwickelten Grundsätze – wonach die zu den Anforderungen des Heilmittelwerbegesetzes entwickelten Grundsätze immer dann zu beachten sind, wenn eine Packungsbeilage neben den in § 11 AMG vorgeschriebenen oder danach zulässigen Angaben einen werblichen Überschuss enthält oder zu Werbezwecken verwendet wird (BGH GRUR 1991, 860, 861 – *Katovit*; BGH GRUR 2001, 176, 177 – *Myalgien*) – auf die Angaben auf Behältnissen und Umhüllungen von Arzneimitteln zu übertragen seien (vgl. BGH aaO. – *Amlodipin*, Tz. 21/22). Die Werbung für das Arzneimittel V[redacted] G[redacted] 750 mg Filmtabletten ist nämlich, wie den Ausführungen dieses Senatsurteils unter Ziffern II.1. zu entnehmen ist, nicht auf der Faltschachtel von V[redacted] Schmerzgel als der äußeren Umhüllung im Sinne von § 10 Abs. 1 Satz 1 AMG angebracht.

4. Aus demselben Grund kann sich der Kläger nicht auf einen Verstoß gegen Art. 62 der Richtlinie 2001/83/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 06.11.2001 zur Schaffung eines Gemeinschaftskodexes für Humanarzneimittel, welche lautet:

„Die äußere Umhüllung und die Packungsbeilage können zur Veranschaulichung einiger der in den Artikeln 54 und 59 Absatz 1 genannten Informationen Zeichen oder Piktogramme sowie weitere mit der Zusammenfassung der Merkmale des Erzeugnisses zu vereinbarende Informationen enthalten, die für die Gesundheitsaufklärung wichtig sind; nicht zulässig sind Angaben, die Werbecharakter haben können."

berufen. Daher bedarf die von der von der Beklagten aufgeworfene Frage, ob aus einer Richtlinie der Europäischen Gemeinschaft ein unmittelbarer Individualrechtsschutz im Sinne des Klagebegehrens hergeleitet werden kann, im Streitfall keiner Entscheidung.

III.

1. Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO.

2. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

3. Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO) und auch die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO nicht vorliegen. Die Rechtssache erfordert, wie die Ausführungen unter II. zeigen, lediglich die Anwendung gesicherter Rechtsprechungsgrundsätze auf den Einzelfall.

[redacted]
Vorsitzender Richter
am Oberlandesgericht

[redacted]
Richter
am Oberlandesgericht

[redacted]
Richter
am Oberlandesgericht