
Datum: 08.03.2012
Gericht: Landesberufsgericht für Heilberufe NRW
Spruchkörper: 2. Senat Landesberufsgericht für Heilberufe
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 13 A 2695/09.T
ECLI: ECLI:DE:LBGHNRW:2012:0308.13A2695.09T.00

Vorinstanz: Berufsgerecht für Heilberufe Köln, 36 K 4588/08.T
Normen: Berufsordnung für Apothekerinnen und Apotheker der Apothekerkammer Nordrhein vom 19.11.2003 § 9 Abs. 1 Satz 2

Leitsätze:

Der Apotheker ist nicht nur Angehöriger eines freien Berufs, sondern zugleich Kaufmann. Er darf also im Grundsatz auch wie ein Kaufmann werben (hier: Werbeanlage bestehend aus einem mehrere Quadratmeter großen, an zwei Masten befestigten und beschrifteten Banner sowie 5 jeweils ca. 5 m hohen Fahnenmasten).

Tenor:

Auf die Berufung des Beschuldigten wird das Urteil des Berufsgerechts für Heilberufe beim Verwaltungsgerichts Köln vom 2. Oktober 2009 aufgehoben.

Es wird festgestellt, dass eine Verletzung von Berufspflichten nicht vorliegt.

Die Kosten des Verfahrens einschließlich der dem Beschuldigten erwachsenen notwendigen Auslagen werden der Staatskasse auferlegt.

I.	2
Der 19.. geborene Beschuldigte ist Apotheker. In berufsrechtlicher Hinsicht ist er bislang nicht in Erscheinung getreten.	3
Der Beschuldigte eröffnete am 2. Juli 2007 im "S. D." in I., das in der Nähe der Autobahnausfahrt I.-West der A .. liegt, in Zusammenarbeit mit der "F." eine Apotheke. Ein anderer Kammerangehöriger wies die Antragstellerin im Juli 2007 auf eine vom Beschuldigten vor dessen Apotheke angebrachte Werbeanlage hin. Die Anlage bestand aus einem mehrere Quadratmeter großen, an zwei Masten befestigten und beschrifteten Banner sowie 5 jeweils ca. 5 m hohen Fahnenmasten (mit dem Logo der Apotheke auf grünem Grund). Die Beschriftungen auf dem Banner lauteten: "Das beste Mittel gegen teuer." und "Erste Hilfe gegen Apothekenpreise"; daneben ist ein aus Pflaster gebildetes rotes Kreuz auf weißem Grund dargestellt. Hinter dem Werbetext zumindest auf einer Bannerseite befindet sich ein Sternchen, welches auf den Zusatz "Für rezeptpflichtige Arzneimittel gelten einheitliche Abgabepreise" hinweist.	4
Mit Schreiben vom 21. August 2007 wies die Antragstellerin den Beschuldigten darauf hin, dass die aus dem Banner und den Fahnen bestehende Werbeanlage nach Form, Inhalt und Häufigkeit gegen das Verbot übertriebener und irreführender Werbung verstoße. Die Leinwand, die sehr auffällig bunt gestaltet sei und verglichen mit dem Landschaftsbild - eine extreme Größe aufweise, entspreche nicht den ortsüblichen Werbemaßnahmen für Apotheken. Ein übersteigertes kaufmännisches Gebaren des Apothekers solle im Interesse einer funktionsgerechten Gesundheitsvorsorge verhindert werden. Die Hauptaussage der Werbeleinwand "Erste Hilfe gegen Apothekenpreise" lasse zudem nicht deutlich erkennen, dass ein großer Teil des Apothekenangebotes der Preisbindung unterliege. Der die Werbung einschränkende Text gemäß Sternchenhinweis sei auffallend klein. Schließlich verstoße die Anlage gegen das Gebot der Kollegialität. Die allgemeine Aussage "Erste Hilfe gegen Apothekenpreise" unterstelle nämlich den Apothekerkollegen, sie würden die Preise bezüglich der nicht preisgebundenen Artikel überhöhen, um "den Kunden das Geld aus der Tasche zu ziehen".	5
In seinen Stellungnahmen vom 10. und 11. März 2008 führte der Beistand des Beschuldigten aus: Die geltend gemachten Verstöße gegen die Berufsordnung lägen nicht vor. Der aufgeklärte und informierte Verbraucher sei mit Preiswerbung und den damit häufig verbundenen herausgestellten und auf Blickfang ausgerichteten Werbeslogans vertraut. Es gehöre inzwischen zum üblichen Außenauftritt einer Apotheke, frei verkäufliche Arzneimittel beispielsweise im Rahmen von Schaufensterwerbung, Flyern oder Internetauftritten in herausgestellter und werbewirksamer Form anzubieten. Die beanstandete Werbeanlage weise lediglich in plakativer Form auf ein preisgünstiges frei verkäufliches Apothekensortiment hin. Es werde keineswegs mit irreführenden oder täuschenden Angaben geworben. Gefahren für das Schutzgut "Gesundheitsvorsorge" seien nicht erkennbar. Bei der Bewertung der Werbung von Apothekern sei deren Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) im Lichte der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu berücksichtigen. Danach genössen andere ortsansässige Apotheker keinen Schutz vor werbeaktiven Konkurrenten. Es bestehe auch kein unabänderliches Berufsbild eines Apothekers. Das Sonderrecht des Apothekers folge aus seiner Verpflichtung, eine ordnungsgemäße Arzneimittelversorgung der Bevölkerung sicherzustellen.	6
Nach entsprechendem Beschluss des Vorstands der Antragstellerin vom 7. Mai 2008 hat die Antragstellerin am 9. Juli 2008 beim Berufsgesicht die Eröffnung des berufsgerichtlichen Verfahrens beantragt und dem Beschuldigten zur Last gelegt, seine Berufspflichten dadurch	7

verletzt zu haben, indem er durch die Außenwerbung im Zusammenhang mit der Neueröffnung der F. Apotheke im Juli 2007 gegen das Verbot der übertriebenen Werbung verstoßen habe.

Der Beschuldigte hat sich dahin eingelassen, dass er seine Berufspflichten nicht verletzt habe. Die beanstandete Werbeanlage sei weder von ihren Einzelbestandteilen (Banner, Fahnenmasten) her noch in einer Gesamtschau "übertrieben". Der Verbraucher gehe nicht davon aus, dass mit der Anlage eine objektivierbare und konkrete Aussage über die Preisgestaltung anderer Kollegen getätigt werde. Vielmehr werde allgemein auf die Preisgünstigkeit seines freiverkäuflichen Apothekensortiments hingewiesen. 8

Das Berufsgericht hat mit Beschluss vom 9. Februar 2009 das berufsgerichtliche Verfahren eröffnet und dem Beschuldigten zur Last gelegt, 9

"das Verbot der übertrieben wirkenden Werbung verletzt zu haben, indem er Anfang/Mitte 2007 (mindestens am 2. und 14. Juli 2007) im Zusammenhang mit der am 2. Juli 2007 erfolgten Neueröffnung der "F. Apotheke" in räumlicher Nähe zu dieser Apotheke (an der Zufahrt) eine Außenwerbung installiert hat, die ausweislich verschiedener Fotos (s. Hülle – Anlage - zu Bl. 1 des Verwaltungsvorgangs der Antragstellerin) aus einer augenscheinlich mindestens 20 qm großen beschrifteten, an 2 Masten befestigten Leinwand (grüner Grund, u. a. mit dem Slogan "Erste Hilfe gegen Apothekenpreise" neben einem aus Pflaster gebildeten roten Kreuz) und aus 5 augenscheinlich mindestens 5 m hohen Fahnenmasten (Fahnen mit dem Logo der "F. Apotheke" auf grünem Grund) besteht. 10li

Verstoß gegen § 9 Abs. 1 Sätze 1 und 2 der Berufsordnung (BO) für Apothekerinnen und Apotheker der Apothekerkammer Nordrhein vom 19. November 2003, in Kraft getreten zum 1. Juli 2004 (gleichlautend mit § 18 Abs. 1 Sätze 1 und 2 der BO vom 13. Juni 2007, in Kraft seit 12. Oktober 2007). 11

Die Antragstellerin hat beantragt, 12

wegen Verletzung der Berufspflichten auf eine Geldbuße gegen den Beschuldigten zu erkennen. 13

Der Beschuldigte hat beantragt, 14

festzustellen, dass eine Verletzung der Berufspflichten nicht vorliegt, hilfsweise, dass eine Verletzung der Berufspflichten nicht erwiesen ist. 15

In der Hauptverhandlung am 2. Oktober 2009 hat die Antragstellerin mitgeteilt, ihr Vorortbesuch am 1. Oktober 2009 habe ergeben, dass das beanstandete Banner mit der Aufschrift "Erste Hilfe gegen Apothekenpreise" nicht mehr vorhanden sei, die 5 Fahnenmasten seien noch aufgestellt gewesen. 16

Das Berufsgericht hat durch das angefochtene Urteil, auf das im einzelnen Bezug genommen wird, auf eine Geldbuße von 3.000 Euro erkannt, weil der Beschuldigte übertrieben geworben habe. Die allein auf den günstigen Preis der Artikel abzielende Werbung sei auch geeignet, einen gesundheitlich unerwünschten "Mehrverbrauch von Arzneimitteln zu begünstigen". 17

Mit seiner gegen das Urteil des Berufsgerichts fristgerecht eingelegten Berufung macht der Beschuldigte geltend: Die beanstandete Werbeanlage (Banner) sei nicht als Dauerwerbung vorgesehen gewesen und im Mai 2008 entfernt worden. Abgesehen hiervon unterliege die Art und Weise von Werbung einem fortschreitenden Wandel. Das bloße Abstellen auf die Größe 18

eines Werbeträgers rechtfertige die Feststellung übertriebener Werbung nicht. Die Argumentation des Berufsgerichts, die Werbung für ein preisgünstiges frei verkäufliches Medikament führe zu einem Mehrverbrauch von Arzneimitteln, überzeuge nicht. Sonst dürfte es gar keinen Preiswettbewerb und keine Werbung für frei verkäufliche Arzneimittel geben. Zu berücksichtigen sei ferner, dass die beanstandete Werbeanlage im Zusammenhang mit der Neueröffnung der Apotheke gestanden habe.

Der Beschuldigte beantragt, 19
das Urteil des Berufsgerichts für Heilberufe beim Verwaltungsgericht Köln vom 2. Oktober 2009 aufzuheben und festzustellen, dass eine Verletzung von Berufspflichten nicht vorliegt.

Die Antragstellerin beantragt, 21
die Berufung zu verwerfen. 22

Die Werbeanlage des Beschuldigten habe sich nicht nur auf bestimmte Sortiments- oder Produktgruppen bezogen, sondern auf den neu eröffneten Apothekenbetrieb als Ganzes. Auch bei Berücksichtigung der Liberalisierung im Bereich der Werbung (auch) für Apotheken sei die in Rede stehende Werbeaktion berufswidrig. Die vom Berufsgerecht vorgenommene Gesamtschau habe zutreffend die Werbeanlage als die im Stil eines Discounters gewertet, die den Eindruck vermitteln, dass im Rahmen der Gesundheitsfürsorge billige Preise das maßgebliche Kriterium darstellten. Eine solche Werbung sei in hohem Maße geeignet, das Vertrauen der Bevölkerung in die berufliche Integrität des Apothekers zu erschüttern. 23

Die Vertreterin der Aufsichtsbehörde hat keine Stellung genommen und keinen Antrag gestellt. 24

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Beteiligten wird Bezug genommen auf den Inhalt ihrer Schriftsätze, wegen des Sachverhalts im Übrigen auf die Gerichtsakte, die beigezogenen Akten und die Verwaltungsvorgänge der Antragstellerin. 25

II. 26

Die Berufung ist begründet. 27

Der Beschuldigte hat kein Berufsvergehen begangen, als er Anfang und Mitte Juli 2007 (mindestens am 2. und 14. Juli 2007) im Zusammenhang mit der am 2. Juli 2007 erfolgten Neueröffnung der "F. Apotheke" in räumlicher Nähe zu dieser Apotheke (an der Zufahrt) eine Außenwerbung installiert hat, die ausweislich verschiedener Fotos aus einer augenscheinlich mindestens 20 qm großen beschrifteten, an 2 Masten befestigten Leinwand (grüner Grund, u. a. mit dem Slogan "Erste Hilfe gegen Apothekenpreise" neben einem aus Pflaster gebildeten roten Kreuz) und aus 5 augenscheinlich mindestens 5 m hohen Fahnenmasten (Fahnen mit dem Logo der "F. Apotheke" auf grünem Grund) bestand. 28

Gemäß § 29 HeilBerG sind die Kammerangehörigen verpflichtet, ihren Beruf gewissenhaft auszuüben und dem ihnen im Zusammenhang mit dem Beruf entgegengebrachten Vertrauen zu entsprechen. Hierzu gehört auch die Beachtung der in der Berufsordnung der Antragstellerin geregelten Berufspflichten. 29

Vorliegend ist die Berufsordnung für Apothekerinnen und Apotheker der Apothekerkammer Nordrhein vom 19. November 2003 (BO 2003) anwendbar. Abzustellen ist grundsätzlich auf das zum Zeitpunkt der Tatbegehung geltende Berufsrecht. Die Berufsordnung für 30

Apothekerinnen und Apotheker der Apothekerkammer Nordrhein vom 13. Juni 2007 ist, da es für den Beschuldigten hinsichtlich eines Werbeverbots nach § 18 keine günstigeren Bestimmungen enthält, nicht einschlägig. Sie ist 14 Tage nach ihrer Veröffentlichung am 13. August 2007 in Kraft getreten (vgl. § 17 Abs. 3 der Hauptsatzung der Apothekerkammer Nordrhein vom 12. Juni 1996). Zu diesem Zeitpunkt hatte der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Werbung bereits verwirklicht.

Nach § 9 Abs. 1 Satz 2 BO 2003 ist eine Werbung, die irreführend oder nach Form, Inhalt oder Häufigkeit übertrieben wirkt, nicht erlaubt. 31

32

Das Verbot solch berufswidriger Werbung ist verfassungsrechtlich unbedenklich. 33

Es greift allerdings in die Berufsausübungsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) des Apothekers ein. 34
Dieses Grundrecht schützt die Freiheit der Berufsausübung. Zu dieser gehört nicht nur die berufliche Praxis selbst, sondern auch jede Tätigkeit, die mit der Berufsausübung zusammenhängt und dieser dient. Sie schließt die Außendarstellung von selbständig Berufstätigen ein, soweit sie auf die Förderung des beruflichen Erfolges gerichtet ist. Staatliche Maßnahmen, die geschäftliche oder berufliche Werbung beschränken, sind Eingriffe in die Freiheit der Berufsausübung.

Vgl. BVerfG, Beschluss vom 22. Mai 1996 - 1 BvR 744/88 u. a. , BVerfGE 94, 372, 389 = NJW 1996, 3067.

Eingriffe in die Freiheit der Berufsausübung bedürfen gemäß Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG einer 36
gesetzlichen Grundlage, die den Anforderungen der Verfassung an grundrechtsbeschränkende Gesetze genügt. Die gesetzlichen Grundlagen sind nur dann mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar, wenn sie durch ausreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt werden und wenn sie dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen, wenn also das gewählte Mittel zur Erreichung des verfolgten Zwecks geeignet und auch erforderlich ist und wenn bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit noch gewahrt ist.

Vgl. der BVerfG, Beschluss vom 14. Juli 1987 - 1 BvR 362/79 , BVerfGE 76, 196, 203 = NJW 1988, 194; Ruffert, in: Epping/Hillgruber, GG, Kommentar, 2009, Art. 12 Rn. 75, 79 ff., 86 ff.

Diese Voraussetzungen sind bei der hier anzuwendenden Vorschrift erfüllt. 38

Werbeverbote und Werbeeinschränkungen für freie Berufe sollen als Teil der Berufsordnung 39
mit dazu beitragen, dass der Berufsstand seine Aufgaben ordnungsgemäß erfüllt. Sie sollen das berufliche Verantwortungsgefühl ebenso stärken wie das Vertrauen der Öffentlichkeit in den Berufsstand. Dem Apotheker ist die Sicherstellung der Arzneimittelversorgung der Bevölkerung überantwortet (§ 1 Abs. 1 des Apothekengesetzes - ApoG -; § 1 der Bundes-Apothekerordnung BApO). Die Bevölkerung soll darauf vertrauen dürfen, dass der Apotheker - obwohl auch Gewerbetreibender - sich nicht von Gewinnstreben beherrschen lässt, sondern seine Verantwortung im Rahmen der Gesundheitsberufe wahrnimmt. In diesem Sinn sollen die Werbeverbote dem Arzneimittelfehlgebrauch entgegenwirken und die ordnungsgemäße Berufsausübung stärken. Insbesondere soll das Vertrauen der Bevölkerung in die berufliche Integrität der Apotheker erhalten und gefördert werden.

Vgl. BVerfG, Beschluss vom 22. Mai 1996 - 1 BvR 744/88 u. a. , a. a. O. 40

Soweit § 9 Abs. 1 Satz 2 BO 2003 eine Werbung untersagt, die irreführend oder nach Form, Inhalt oder Häufigkeit übertrieben wirkt, verbietet sie unlautere Werbung sowie solche, die zu übermäßigem Arzneimittelverbrauch verleitet. Diese Regelungen sind geeignet und auch erforderlich, dem beschriebenen Gemeinwohlbelang zu dienen. Dies gilt auch für § 9 Abs. 1 Satz 3 BO 2003, der eine Werbung nur ohne Widerspruch zur Sicherstellung einer ordnungsgemäßen Versorgung der Bevölkerung mit Arzneimitteln erlaubt. Es ist auch nicht erkennbar, dass solche Verbote den Apotheker unverhältnismäßig belasten. Beschränkungen, die darauf abzielen, die Werbung auf sachangemessene Informationen zu beschränken, die keinen Irrtum erregen können, sind vielmehr allgemein zulässig.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 18. März 2003 - 3 C 23.02 -, DVBl. 2003, 729; OVG NRW, Urteil vom 18. November 2010 13 A 899/10.T -.

Auch das Verbot, übertrieben zu werben, ist angemessen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Apotheker nicht nur Angehöriger eines freien Berufs, sondern zugleich Kaufmann ist. Er steht hinsichtlich der apothekenfreien Arzneimittel und des Randsortiments im allgemeinen Wettbewerb und muss werbend auf sich aufmerksam machen dürfen. Setzt das Verbot allein an der Form der Werbung an, schwächt sich die Beziehung zum rechtfertigenden Gemeinwohlbelang ab. Aus dem Werbeträger unmittelbar auf eine Gefährdung der Arzneimittelversorgung oder mittelbar auf einen Schwund des Vertrauens der Öffentlichkeit in die berufliche Integrität der Apotheker zu schließen, ist schwerlich möglich, solange sich die Werbemittel im Rahmen des Üblichen bewegen. Nur übertriebene und marktschreierische Werbung, die auf eine Vernachlässigung der Pflichten hindeuten könnte, soll vermieden werden.

Vgl. BVerfG, Beschluss vom 22. Mai 1996 - 1 BvR 744/88 u. a. , a. a. O.; OVG NRW, Urteil vom 18. November 2010 13 A 899/10.T -.

Das Bundesverfassungsgericht hat zuletzt in dem Beschluss vom 1. Juni 2011 (1 BvR 233/10 u. a. -, NJW 2011, 2636), der u. a. eine als nicht berufswidrig gewertete Werbeaktion (eines Zahnarztes) in Form einer Verlosung betraf, ausgeführt, dass für die Bewertung allein die Sachangemessenheit und die Berufsbezogenheit der Werbung relevant seien. Zudem unterliege die Bewertung zeitbedingten Veränderungen. Gestalte eine Berufsgruppe ihre Werbung anders als bisher üblich, so sei das geänderte Vorgehen nicht per se berufswidrig. Vielmehr könne der einzelne Berufsangehörige entscheiden, in welcher Weise er sich für die interessierte Öffentlichkeit darstelle, solange er sich in den durch schützende Gemeinwohlbelange gezogenen Schranken halte. Auch das Sachlichkeitsgebot verlange nicht, sich auf die Mitteilung nüchterner Fakten zu beschränken.

Bei Anwendung dieser Maßstäbe hat der Beschuldigte nicht im Sinne des gerichtlichen Eröffnungsbeschlusses vom 9. Februar 2009 gegen das Verbot übertrieben wirkender Werbung gemäß § 9 Abs. 1 Satz 2 BO 2003 verstoßen.

In Rede steht hier eine aus Banner und Fahnenmasten bestehende Werbeanlage, die Informationen mit Bezug zum Beruf des Beschuldigten enthält. Der Beschuldigte hat auf das Datum der Neueröffnung und auf den Namen seiner Apotheke hingewiesen. Auf dem Banner stand "Das beste Mittel gegen teuer" und "Erste Hilfe gegen Apothekenpreise" mit dem Sternchenzusatz "Für rezeptpflichtige Arzneimittel gelten einheitliche Abgabepreise". Bei einer Gesamtschau unter Berücksichtigung der angeführten höchstrichterlichen Rechtsprechung wirkt die Werbeanlage letztlich nicht nach Form, Inhalt oder Häufigkeit übertrieben.

Zwar ist die beanstandete Werbemaßnahme im Zuge der Eröffnung der Apotheke des Beschuldigten eine ins Auge springende Anlage gewesen. Der Senat gibt der Antragstellerin insoweit Recht, als sie meint, die Werbung des Beschuldigten entspreche durchaus der eines Discounters, eines Baumarkts oder auch Autohauses. Der Apotheker ist jedoch nicht nur Angehöriger eines freien Berufs, sondern zugleich Kaufmann. Er darf also im Grundsatz auch wie ein Kaufmann werben. Diese Freiheit steht abgesehen von den alle Kaufleute treffenden Pflichten - nur unter dem Vorbehalt, dass die Werbung nicht mit den spezifischen Pflichten des Apothekers in Widerspruch steht oder auf eine Vernachlässigung dieser Pflichten hindeuten könnte. Das Verbot bestimmter Werbung durch einen Apotheker dient daher nicht dem Erhalt eines bestimmten Berufsbildes. Zweck der die Berufsfreiheit des Apothekers einschränkenden Regelungen sind vielmehr die Beibehaltung seiner Integrität und das Vertrauen seiner Kunden, sein berufliches Handeln nicht allein am Gewinnstreben zu orientieren. Hiermit steht die angeschuldigte Werbung nicht in Widerspruch.

Weder lässt sich erkennen, dass die Erfüllung des Versorgungsauftrags des Beschuldigten als Apotheker durch die Werbeaktion beeinträchtigt wurde. Eine Störung der die Apotheke aufsuchenden und möglicherweise schwer erkrankten Kunden ist nicht zu besorgen gewesen. Eine angemessene Beratung war gewährleistet. 49

50

Vgl. demgegenüber OVG NRW, Urteil vom 18. November 2010 13 A 899/10.T -. 51

Der Senat folgt auch nicht der Auffassung der Antragstellerin, die beanstandete Werbung (gemeint sind insbesondere die Slogans "Das beste Mittel gegen teuer." und "Erste Hilfe gegen Apothekenpreise") suggeriere, dass im Rahmen der Gesundheitsfürsorge niedrige Preise das maßgebliche Kriterium darstellten. Insbesondere der Prognose der Antragstellerin, der Verbraucher müsse befürchten, dass Beratung und Information hinter der an erster Stelle rangierenden Gewinnmaximierung zurückstünden, folgt der Senat nicht. Denn Preiswettbewerb ist im Bereich der frei verkäuflichen Arzneimittel rechtlich zulässig eröffnet. Dass die apothekerlichen Beratungspflichten des Beschuldigten durch Werbung der vorliegenden Art vernachlässigt worden sind, ist nicht belegt. Die Erfüllung des Versorgungsauftrags durch einen Apotheker war aufgrund der Werbemaßnahme nicht beeinträchtigt. Die Antragstellerin hat ebenfalls nicht schlüssig aufgezeigt, geschweige denn belegt, dass eine solche Werbung geeignet ist, einen gesundheitlich unerwünschten "Mehrverbrauch von Arzneimitteln zu begünstigen". Dabei lässt der Senat dahinstehen, ob eine Prüfung an diesem Maßstab überhaupt von dem Eröffnungsbeschluss erfasst wäre. Denn dieser benennt nur einen Verstoß gegen § 9 Abs. 1 Satz 2 BO 2003 wegen übertriebener Werbung. 52

Die Werbung des Beschuldigten mittels Banners mag auf Kosten anderer Apotheker geschehen, da deren Preise für frei verkäufliche Arzneimittel als ungerechtfertigt hoch erscheinen können. Inzwischen ist die großflächige Außenwerbung für Arzneimittel (im Rahmen des Heilmittelwerbegesetzes) auch gängige Praxis geworden; eine Werbung in der fraglichen Art und Weise ist in der gewerblichen Wirtschaft ohnehin üblich. Letztlich dürfte es sich bei der streitigen Werbung um eine zeitbedingte Änderung von Werbung handeln, deren Berufswidrigkeit angesichts der jeweils relevanten Umstände weder für sich gesehen noch in ihrer Gesamtheit als so schwerwiegend anzusehen ist, dass insoweit eine berufsrechtliche Maßnahme gegen den Beschuldigten geboten ist. Eine solche wäre vielmehr unverhältnismäßig. Der Senat hat auch die Lage der Apotheke des Beschuldigten berücksichtigt. Die Apotheke liegt außerhalb des Ortsteils S. der Gemeinde I. zwischen zwei Supermärkten. Von der vorbeiführenden Straße (L ...) ist die Apotheke nach dem nicht 53

bestrittenen Vorbringen des Beschuldigten kaum wahrnehmbar. Diese Lage bedingt erst recht die Zulässigkeit der hier erfolgten Werbung, um auf eine neueröffnete Apotheke aufmerksam zu machen. Es ist dem Inhaber einer versteckt oder abseits gelegenen Apotheke nicht zuzumuten, dass seine Offizin unbemerkt bleibt. Dies würde seinen berechtigten kaufmännischen Interessen widersprechen.

Schließlich kann die Beschriftung auf dem Banner "Erste Hilfe gegen Apothekenpreise" für sich betrachtet nicht als übertriebene Werbung im Sinne von § 9 Abs. 1 Satz 2 BO 2003 gewertet werden. Dass der verständige Durchschnittsverbraucher dies so sehen und einschätzen wird, ist unter Berücksichtigung der gewandelten und intensiver gewordenen Werbeformen im Einzelhandel, bei denen eine Werbung der hier in Frage stehenden Art zwar möglicherweise nicht alltäglich ist, aber durchaus erfolgt, für den Senat nicht plausibel. Der Senat geht davon aus, dass es sich um eine auffällige Werbung handelt, die möglicherweise nicht dem Geschmack aller entspricht, dass die Beschriftung aber die Akzeptanz der Mehrheit der maßgebenden Durchschnittsverbraucher findet. 54

Vgl. auch OVG NRW, Urteil vom 18. November 2010 13 A 898/10.T -. 55

Ob in der Werbeanlage des Beschuldigten eine irreführende Werbung zu erblicken ist, 56

hierzu etwa OVG NRW, Urteil vom 18. November 2010 13 A 899/10.T -, 57

muss der Senat nicht entscheiden. Ebenso prüft der Senat nicht, ob die Werbeanlage unter wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten oder im Hinblick auf die Verbote des § 9 Abs. 2 BO zu beanstanden ist. Diese Fragen sind nicht Gegenstand dieses berufsgerichtlichen Verfahrens. Der Eröffnungsbeschluss vom 9. Februar 2009 betrifft nur die Prüfung eines Verstoßes gegen das Verbot übertrieben wirkender Werbung nach § 9 Abs. 1 Satz 2 BO 2003. Es ist daher vom Senat auch nicht zu entscheiden, ob der die Werbung einschränkende Sternchenhinweis auf dem Banner, dass für rezeptpflichtige Arzneimittel einheitliche Abgabepreise gälten, hinreichend deutlich für den Betrachter zu erkennen und/oder zu lesen war. 58

59