
Datum: 26.10.1999
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 U 97/99
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:1999:1026.4U97.99.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 44 O 242/98

Tenor:

Die Berufung des Antragsgegners gegen das am 7. April 1999 verkündete Urteil der IV. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Essen wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Antragsgegner auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

-
- Entscheidungsgründe:** 1
- (Von der Darstellung des Tatbestandes wird gemäß § 543 Abs. 1 ZPO abgesehen.) 2
- Die Berufung des Antragsgegners ist unbegründet, da das Landgericht durch das angefochtene Urteil zu Recht die Beschlußverfügung vom 2. Dezember 1998 bestätigt hat. In dieser hat das Landgericht dem Antragsgegner antragsgemäß untersagt, "im geschäftlichen Verkehr das Mittel "B-F Kapseln" ohne Zulassung als Arzneimittel (gemäß § 21 AMG) zu bewerben und/oder zu vertreiben". 3
- Gegen die Prozeßführungsbefugnis des Antragstellers bestehen im vorliegenden Fall keine Bedenken (§ 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG). Der Antragsteller verfügt nach seinen glaubhaft gemachten Angaben über eine erhebliche Anzahl von Mitgliedern, die Waren gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt wie der Antragsgegner vertreiben. Dabei sind nicht nur 4

solche Mitglieder zu berücksichtigen, die Schlankheitsmittel herstellen und vertreiben nach den Hinweisen des Antragsgegners sollen im übrigen mit den "B-F Kapseln" u.a. auch Kopfschmerzen bekämpft werden können. Es sind auch solche Mitglieder einzubeziehen, bei denen eine nicht gänzlich unbedeutende (potentielle) Beeinträchtigung durch das Bewerben und den Vertrieb der beanstandeten Kapseln mit einer gewissen sei es auch nur geringen Wahrscheinlichkeit in Betracht gezogen werden kann (vgl. dazu zuletzt BGH WRP 1999, 918 ff - Hypotonie Tee). Das sind hier alle dem Pharmabereich zugeordneten Mitgliedsunternehmen des Antragstellers.

Entgegen der Auffassung des Antragsgegners sind der Antrag und ihm folgend die oben wiedergegebene Beschlußformel nicht zu unbestimmt (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO). Das Verbot ist eindeutig. Danach ist dem Antragsgegner untersagt, sein Produkt "B-F Kapseln" (s. Bl. 45 - 47 d.A.) zu bewerben und/oder zu vertreiben. Die konkrete Verletzungsform ist auch in zutreffender Form zum Gegenstand des Antrags gemacht worden. Diese liegt nämlich nicht in den konkreten Werbeaussagen des Antragsgegners über sein Produkt, sondern darin, daß der Antragsteller in den beanstandeten Kapseln ein Arzneimittel sieht, das der Antragsgegner unter Verstoß gegen die §§ 3 a HWG, 21 Abs. 1 AMG bewirbt und vertreibt. Als Arzneimittel dürften die Kapseln mangels Zulassung nach § 21 AMG überhaupt nicht beworben und vertrieben werden, so daß es in diesem Zusammenhang auf die konkrete Werbung nicht ankommt. Sie dient allerdings wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat in anderem Zusammenhang als Indiz dafür, daß die "B-F Kapseln" des Antragsgegners als Arzneimittel im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 1 und 5 AMG einzustufen sind.

5

Soweit der Antragsgegner Bedenken hinsichtlich des Bestandteils der Beschlußformel "ohne Zulassung als Arzneimittel (gemäß § 21 AMG)" äußert, vermag der Senat dem nicht zu folgen. Es sind im vorliegenden Fall ersichtlich keinerlei Berührungspunkte zu dem Medizinproduktegesetz (MPG) gegeben. Nach § 3 Abs. 1 MPG sind Medizinprodukte neben anderen Voraussetzungen gerade solche, deren bestimmungsgemäße Hauptwirkung im oder am menschlichen Körper weder durch pharmakologisch noch immunologisch wirkende Mittel noch durch Metabolismus erreicht wird. Diese Voraussetzungen liegen unzweifelhaft nicht vor.

6

In der Sache selbst hat das Landgericht die "B-F Kapseln" zutreffend als Arzneimittel eingestuft (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 und 5 AMG). Entscheidend für die Einordnung als Arzneimittel (oder als Lebensmittel - § 2 Abs. 2 Nr. 1 AMG) ist die an objektive Merkmale anknüpfende überwiegende Zweckbestimmung. Die dafür maßgebliche Verkehrsanschauung wird regelmäßig durch die allgemeine Verwendung seitens der Verbraucher bestimmt. Diese hängt wiederum davon ab, welche Verwendungsmöglichkeiten der Stoff seiner Art nach hat. Dabei kann die Auffassung der Verbraucher auch durch die dem Mittel beigelegten oder in Werbeprospekten enthaltenen Indikationshinweise und Gebrauchsanweisungen sowie durch die Aufmachung, in der das Mittel dem Verbraucher allgemein entgegentritt, beeinflusst werden (vgl. BGH WRP 1995, 386 ff - Knoblauchkapseln). Bei seiner Entscheidung hat das Landgericht zutreffend zum einen auf die Aufmachung des Produkts des Antragsgegners abgestellt. Die verwendete Flasche weist schon ihrer Art nach auf ein Behältnis hin, mit dem typischerweise Arzneimittel und keine Lebensmittel angeboten werden. Das gilt auch für die Kapseln selbst, die in dieser Form regelmäßig bei Arzneimitteln verwendet werden (vgl. BGH a.a.O., 388 - Knoblauchkapseln). Erst recht gibt die Kombination von beiden Formen dem Verkehr ausreichenden Anlaß, bei den "B-F Kapseln" von einem Arzneimittel auszugehen. Hinzu kommt andererseits, daß die Fett freisetzende Wirkung, die Verbesserung der Nierenfunktion und das Fördern der Durchblutung und der Wundheilung, auf die der Antragsgegner in der Werbung hinweist (vgl. Bl. 46 d.A.), zeigen, daß die Kapseln dazu

7

bestimmt sind, die Beschaffenheit, den Zustand und die Funktion des Körpers zu beeinflussen, was gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 5 AMG Voraussetzung für die Einstufung als Arzneimittel ist. Desweiteren führen die Indikationshinweise, bei denen der Antragsgegner selbst davon ausgeht, sein Produkt könne bei "Leiden" angewendet werden (vgl. Bl. 46 d.A.), unter denen u.a. Kopfschmerzen aufgeführt sind, dazu, daß von einem Arzneimittel auszugehen ist. Nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 AMG sind Arzneimittel Stoffe, die dazu bestimmt sind, im menschlichen Körper Krankheiten, Leiden usw. zu heilen, zu lindern, zu verhüten oder zu erkennen.

Indem der Antragsgegner die "B-F Kapseln" ohne die erforderliche Zulassung nach § 21 AMG bewirbt und vertreibt, verstößt er gegen die guten Sitten, da er sich über Vorschriften hinwegsetzt, die aus Gründen der Volksgesundheit erlassen worden sind (§ 1 UWG). 8

Dieses Handeln ist auch geeignet, den Wettbewerb auf diesem Markt wesentlich zu beeinträchtigen, da die Interessen der Allgemeinheit in beachtlicher Form betroffen sind. 9

Die erforderliche Wiederholungsgefahr ist durch die Unterwerfungserklärung des Antragsgegners vom 16. Dezember 1998 (s. Bl. 54, 55 d.A.) nicht entfallen. Sie bezieht sich nicht auf das angestrebte Verbot, sondern lediglich und das auch nicht umfassend auf die Bewerbung des Mittels. Somit hat der Antragsteller zu Recht die Annahme dieser Erklärung abgelehnt. 10

Schließlich dringt der Antragsgegner nicht mit seiner Einrede der Verjährung durch (§ 21 UWG). Das entsprechende Hauptsacheverfahren ist in unverjährter Zeit rechtshängig geworden. Dessen ursprünglicher Antrag (s. Bl. 128 d.A.) ist ebenso ausreichend bestimmt gewesen wie der im vorliegenden Verfahren. 11

Die Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 713 ZPO. 12