Oberlandesgericht Köln, 6 U 130/97

Datum:	04.02.2000
Gericht:	Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper:	6. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	6 U 130/97
ECLI:	ECLI:DE:OLGK:2000:0204.6U130.97.00

Vorinstanz:	Landgericht Bonn, 11 O 191/96

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 03.06.1997 verkündete Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Bonn - 11 O 191/96 - wird, soweit die Parteien den Rechtsstreit nicht hinsichtlich des Unterlassungsantrags übereinstimmend zur Erledigung gebracht haben, zurückgewiesen. Mit den zweitinstanzlich gestellten Anträgen wird die Klage abgewiesen. Die Kosten des Rechtsstreits in erster Instanz werden der Klägerin zu 1/3, der Beklagten zu 2/3 auferlegt. Die Kosten des Berufungsverfahren haben die Klägerin mit 2/3, die Beklagte mit 1/3 zu tragen; von dieser Quote ausgenommen sind die durch dieses Urteil anfallenden Kosten, welche die Klägerin allein zu tragen hat. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die mit diesem Urteil für die Parteien verbundene Beschwer beträgt jeweils unter 60.000.- DM

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

1

Die in formeller Hinsicht einwandfreie Berufung der Beklagten ist zwar insgesamt zulässig. Soweit es sich nach der übereinstimmenden Teilerledigung des Unterlassungsbegehrens noch gegen die in dem angefochtenen Urteil ausgesprochene Verurteilung zur Zahlung der vorprozessualen Abmahnkosten in Höhe von 294,25 DM richtet, bleibt das Rechtsmittel jedoch in der Sache ohne Erfolg, weil der Klägerin ein solcher Zahlungsanspruch gegen die Beklagte zusteht. Das - nach übereinstimmender Erledigung der Hauptsache bezüglich der "alten", bis Ende 1995/Anfang 1996 verwendeten Ausstattungen dieser Produkte - von der Klägerin in zweiter Instanz allein noch geltend gemachte, auf das Verbot des Vertriebs der Zitzentauchmittel "D.", "N." und "T.-Extra" in den aus den Anlagen B 6, B 7 und B 8

2

ersichtlichen "neuen" Aufmachungen gerichtete Unterlasssungsverlangen ist indessen unbegründet, so daß die Klage insoweit, wie aus der Urteilsformel ersichtlich, abzuweisen war.

Das dargestellte Ergebnis begründet sich im einzelnen wie folgt: 3

1. Der gemäß § 13 Abs. 2 Nr.2 UWG prozeßführungsbefugten Klägerin steht ein gegen die Zitzentauchmittel D., N. und T.-Extra in den noch streitgegenständlichen Aufmachungen gerichteter Unterlassungsanspruch aus § 1 UWG in Verbindung mit § 21 AMG nicht zu. Denn bei den erwähnten, von der Beklagten in den Verkehr gebrachten, hier noch zu beurteilenden Zitzentauchmitteln handelt es sich sämtlich nicht um Tier-Arzneimittel, sondern um zum Einsatz am Tier vorgesehene Pflegemittel bzw. "Tierkosmetika". Als solche unterfallen sie nicht der in § 21 AMG formulierten arzneimittelrechtlichen Zulassungspflicht. Infolgedessen verletzt die Beklagte, indem sie diese Produkte ohne Zulassung in den Verkehr bringt, die arzneimittelrechtlichen Zulassungsvorschriften nicht, so daß der klägerseits geltend gemachte und nach dem Sachverhalt auch allein in Betracht kommende Vorwurf eines unter dem Gesichtspunkt des Rechtsbruchs nach Maßgabe von § 1 UWG wettbewerbswidrigen und daher zu unterlassenden Verhaltens - mangels entsprechenden Verstoßes gegen die genannte außerwettbewerbliche Norm - nicht greift. 4

Gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 4 AMG sind Arzneimittel - und nur diese unterfallen der in § 21 AMG für Fertigarzneimittel normierten Zulassungspflicht - u.a. Stoffe und Zubereitungen aus Stoffen, die dazu bestimmt sind, durch Anwendung am oder im tierischen Körper Krankheiten, Leiden, Körperschäden oder krankhafte Beschwerden zu heilen, zu lindern, zu verhüten oder zu erkennen oder die weiter dazu bestimmt sind, Krankheitser-reger, Parasiten oder körperfremde Stoffe abzuwehren, zu beseitigen oder unschädlich zu machen. Der solcherart definierte Arzneimittelbegriff wird beschränkt durch die in § 2 Abs. 3 Nr. 5

4 AMG getroffene Regelung, wonach solche Stoffe oder Zubereitungen aus Stoffen, die ausschließlich dazu bestimmt sind, äußerlich am Tier u.a. zur Reinigung oder zur Pflege angewendet zu werden, keine Arzneimittel sind, soweit ihnen keine Stoffe oder Zubereitungen aus Stoffen zugesetzt sind, die vom Verkehr außerhalb der Apotheke ausgeschlossen sind. Dem ist zu entnehmen, daß ein und dasselbe Produkt nicht gleichzeitig Arzneimittel und (Tier-)Kosmetikum sein kann. Da die streitgegenständlichen Zitzentauchmittel keine Stoffe oder Stoffzubereitungen enthalten, die nur über Apotheken abgegeben werden dürfen, kommt es daher streitentscheidend auf ihre Zweckbestimmung an. Letztere beurteilt sich anhand objektiver Maßstäbe danach, welchen Zwecken das Mittel nach der allgemeinen Verkehrsauffassung zu dienen bestimmt ist (vgl. Kloesel/Cyran, Arzneimittelrecht, Anm. 9 zu § 2 AMG). Die folglich maßgebliche Verkehrsanschauung wird regelmäßig durch die allgemeine Verwendung seitens der Verbraucher beeinflußt, die wiederum davon abhängt, welche Ver- 6

wendungsmöglichkeiten das Erzeugnis seiner Art nach hat. Dabei kann die Vorstellung der Verbraucher auch durch die Auffassungen der pharmazeutischen oder medizinischen Wissenschaft beeinflußt werden, ebenso durch die dem Mittel beigefügten oder in der Werbung enthaltenen Indikationshinweise und Gebrauchsanweisungen sowie die Aufmachung, in der das Mittel dem Verkehr allgemein entgegentritt (vgl. BGH GRUR 1995, 419/420/421 -"Knoblauchkapseln"- zur Abgrenzung Arzneimitel/Lebensmittel; Kloesel/Cyran, a.a.O., Anm. 10 zu § 2 AMG). Da die für die Einordnung eines Produkts u.a. entscheidende Aufmachung ebenso wie die Werbung gerade bei den Stoffen, die in einer - sich im arzneimittelrechtlichen Sinne wechselseitig ausschließenden - Form entweder als Arzneimittel oder aber als Kosmetikum usw. Verwendung finden (z.B. Nitroglycerin, 7

Knoblauchöl, Mineralsteinmehl), wesentlich vom Willen des Herstellers oder desjenigen abhängt, der das Produkt in den Verkehr bringt, findet auch bei Anwendung des "objektivierten" Arzneimittelbegriffs auf diese Weise daher weiterhin der (nach früherer Rechtslage ausschlaggebende) subjektive Aspekt der vom Hersteller oder Abgebenden des Mittels zum Ausdruck gebrachten Zweckbestimmung mittelbar Berücksichtigung.

Unter Zugrundelegen dieser Maßstäbe läßt sich die Arzneimitteleigenschaft der Zitzentauchmittel "D.", "N." und "T.-Extra" in den noch im Streit befindlichen "neuen" Aufmachungen indessen nicht bejahen. 8

Allein auf die ihnen jeweils zugegebenen Inhaltsstoffe Jod ("D." und "N.") und Chlorhexidine ("T.-Extra"), läßt sich die Qualifikation der Produkte als Arzneimittel im Streitfall nicht stützen. Zwar stellt die stoffliche Zusammensetzung eines Produkts einen Umstand dar, der im Rahmen der für die Einstufung als Arzneimittel maßgeblichen Zweckbestimmung ebenfalls von Bedeutung ist. Denn die Zweckbestimmung eines Produktes, so wie diese aus der Sicht eines durchschnittlichen Verbrauchers, demgegenüber das Präparat in Erscheinung tritt, beurteilt wird, erschließt sich neben der Aufmachung und der Art des Vertriebs des Präparates u.a. auch aus seiner stofflichen Zusammensetzung. 9

Die in den Zitzentauchmitteln D. und N. jeweils enthaltende Jodkonzentration vermag die Arzneimitteleigenschaft dieser Produkte indessen nicht zu begründen. Das Ziztentauchmittel D. weist in der aktuellen Aufmachung eine Jodkonzentration von 2.300 ppm ("parts per million") auf, wohingegen die in N. enthaltene Jodkonzentration lediglich 1.825 ppm beträgt. Diese gegenüber den bis Ende 1995/Anfang 1996 vertriebenen Vorgängerprodukten, die beide jeweils eine Jodemenge in einer Konzentration von 3000 ppm aufwiesen, deutlich herabge-setzte Jodmenge erreicht bzw. überschreitet zwar die nach dem klägerseits vorgelegten Gutachten der Frau G. vom 24.05.1995 vorauszusetzende Mindestkonzentration von 1250 ppm, ab der eine mikrobizide Wirkung sichergestellt ist. Sie liegt indessen deutlich unterhalb der auch in dem Schreiben der DLG vom 20.11.1995 (Anlage 4 zum Schriftsatz der Beklagten vom 30.01.1997 = Bl. 68 d.A.) genannten Schwelle von 3000 ppm, der einem jodhaltigen Zitzentauchmittel unstreitig die Qualifikation als Arzneimittel verleiht, weil damit die für die Mastitisbekämpfung erforderliche Jodkonzentration unzweifelhaft erreicht ist. Hinsichtlich des in dem Zitzentauchmittel T.-Extra enthaltenen Stoffes Chlorhexidine lassen sich dem Vortrag der insoweit darlegungs- und beweispflichtigen Klägerin keinerlei Anhaltspunkte dafür entnehmen, daß und inwiefern allein wegen dieser stofflichen Zuammensetzung des Produkts von dessen Arzneimitteleigenschaft ausgegangen werden muss. Läßt sich somit aber sowohl nach der stofflichen Zusammensetzung der Zitzentauchmittel D. und N. bzw. nach der in ihnen jeweils enthaltenen Konzentration des Inhaltsstoffes Jod, als auch nach dem im Produkt T.-Extra enthaltenen Inhaltsstoff Chlorhexidine keine eindeutige, für die Arzneimitteleigenschaft der Präparate sprechende Zuordnung vornehmen, kommt den sonstigen Umständen des Erscheinungsbildes und der Präsentation der Produkte, anhand derer die angesprochenen Verkehrskreise sich eine Vorstellung von deren Zweckbestimmung verschaffen, ausschlaggebende Bedeutung zu. Dabei reicht es auch nicht aus, daß, wie die Klägerin dies aber vertritt, mit der mikrobiziden Wirkung der in den Zitzentauchmitteln D. und N. enthaltenen Jodkonzentration eine Keimübertragung von Tier zu Tier verhindert wird, womit im Ergebnis auch entzündlichen Prozessen - u.a. der Mastitis der Kuheuter- vorgebeugt werden kann. Denn unstreitig kommen die Zitzentauchmittel der Beklagten dergestalt zur Anwendung, daß die Euter verschiedener Kühe nacheinander vor oder nach dem Melkvorgang in das in einen Eimer oder in ein ähnliches Behältnis gefüllte Produkt eingetaucht bzw. "gedippt" werden. Die Zugabe keimtötender Stoffe - hier konkret von Jod - erfüllt daher zumindest auch den Zweck, 10

das Mittel als solches überhaupt erst am gesunden Tier einsatzfähig zu machen. Die Beigabe eines die Verwendungsfähigkeit eines Produktes zum Einsatz am gesunden Tier herbeiführenden Stoffes verleiht diesem aber nicht ohne weiteres die einem Arzneimittel eigene Zweckbestimmung der Verhütung von Krankheiten oder der Abwehr, Beseitigung oder Unschädlichmachung von Krankheitserregern, Parasiten oder sonstigen körperfremden Stoffen i. S. von § 2 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 4 AMG.

Die somit für die Einstufung der Präparate als Arzneimittel oder aber als ausschließlich Pflegezwecken dienende Produkte maßgebliche Aufmachung und werbliche Präsentation der Zitzentauchmittel D., N. und T.-Extra in den hier zu beurteilenden Ausstattungen gemäß Anlagen B6, B 7 und B 8, stützt aber ebenfalls deren Einordnung als Arzneimittel nicht. 11

Nach dem als Anlage B 4 zum berufungsbegründenden Schriftsatz der Beklagten vom 29.09.1997 (Bl. 199 ff d.A.) vorgelegten Schreiben der DLG vom 14.07.1997 existieren Zitzentauchmittel nebeneinander in zwei Formen, nämlich einmal als Mittel zur Hauptflege mit konservierenden Zusätzen und zum anderen als Produkte, die zusätzlich als Tierarzneimittel zur Mastitisbekämpfung zugelassen sind. Das nämliche Bild ergibt sich aus dem Merkblatt der DLG "Mittel zur Euterhygiene" gemäß Anlage B 3 zur Berufungsbegründung (Bl. 194 ff d.A.), in dem die dort aufgeführte Gruppe der Zitzentauchmittel eine Unterteilung aufweist, die "zusätzlich zur Mastitisbekämpfung zugelassene Zitzentauchmittel" nennt. Vor diesem Hintergrund ist der Verkehr daher an das Nebeneinander von Zitzentauchmitteln sowohl in der Form reiner Pflegeprodukte für die durch Melkvorgänge beanspruchten Kuheuter als auch in der Form von zur Mastitisbekämpfung zugelassenen Tierarzneimitteln gewöhnt, was wiederum den Rückschluß darauf zuläßt, daß er - um eine Einordnung der Zitzentauchmittel vorzunehmen - der jeweiligen Präsentationsform und Aufmachung des Produkts eine besondere Aufmerksamkeit widmet. 12

Danach läßt die im Streitfall zu beurteilende Aufmachung der Zitzentauchmittel D., N. und T.-Extra aber ebenfalls nicht auf eine die Arzneimitteleigenschaft dieser Produkte begründende Zweckbestimmung schließen. Denn die aus den Anlagen B 6, B 7 und B 8 ersichtliche Ausstattung weicht von dem klägerseits vorgelegten Produktumfeld der als Tierarzneimittel zugelassenen und präsentierten Zitzentauchmittel deutlich ab. Die Etiketten sämtlicher als Arzneimittel zugelassener Produkte weisen entweder die deutliche Angabe "Tierarzneimittel"/"zugelassenes Tierarzneimittel"("S. Dip", "R. Dip exklusiv", "P. Dip", "Pr.dip", "Pu. Dip", "n.-Dip", "A. Dip" , "C.dip forte", "E.-D.dipp", "Cl.-Dip", "U. Dip") und/oder die arzneimitteltypischen Hinweise "zur Mastistisprophylaxe" sowie "Arzneimitel für Kinder unzugänglich aufbewahren ("G.dip", "J.dip Konzentrat", "P.-plus", "U.-Dip") auf. Derartige Hinweise fehlen aber auf den Etiketten der Zitzentauchmittel der Beklagten gemäß Anlagen B 6, B 7 und B 8 vollständig. Sie weisen neben der Angabe "Dipmittel zur Pflege der Zitzen nach dem Melken" bzw. "Euterhygiene" und der Anwendungshinweise keinerlei auf die arzneimittelrechtliche Zulassung als Tierarzneimittel oder den Einsatz zur Mastistisprophylaxe hindeutenden Merkmale auf. Die im übrigen der Gebindeform der als Arzneimittel zugelassenen Zitzentauchmittel ähnliche Kanistergröße erklärt sich dabei zwanglos aus der Menge der jeweils zum Einsatz gelangenden Tauchmittel und läßt - als insoweit "neutrale" Verpackungsgestaltung - ebenfalls keinen Rückschluß auf eine Zweckbestimmung als Arzneimittel zu. 13

Im Ergebnis Gleiches gilt weiter im Hinblick auf die werbliche Präsentation der streitgegenständlichen Zitzentauchmittel. Denn der für die aktuellen Produkte in der Aufmachung gemäß Anlagen B 6, B 7 und B 8 betriebenen Werbung, wie sie aus den als Anlagen B 1 und B 2 zur Berufungsbegründung vorgelegten Werbe- und Bestellblättern 14

ersichtlich ist, kann ein Hinweis lediglich auf den Einsatz dieser Produkte zur Euterpflege bzw. zum zusätzlichen pflegenden Schutz in schwierigen Situation wie dem Abkalben usw. entnommen werden. Ein arzneimitteltypischer Einsatzzweck der Krankheitsbekämpfung oder -vorbeugung wird dadurch nicht suggeriert.

Angesichts all dieser, die objektive Zweckbestimmung der Zitzentauchmittel als ausschließlich der Pflege der Kuheuter dienende Mittel ergebenden Umstände sowie ferner mit Blick auf den Umstand, daß der Verkehr eben wegen der Gewöhnung an das Nebeneinander zweier Typen von Zitzentauchmitteln die Produkte in aller Regel aufmerksam betrachten wird, um diese - je nach dem gewünschten Einsatzzweck - zuordnen zu können, kann selbst unter Berücksichtigung einer Nachwirkung der, wie in der nachfolgenden Kostenentscheidung noch näher zu erläutern sein wird, früheren Aufmachung und Präsentation der Produkte als Arzneimittel nicht davon ausgegangen werden, daß der Verkehr den Erzeugnissen in der nunmehr zu beurteilenden "neuen" Aufmachung noch eine arzneiliche Zweckbestimmung beimißt. 15

Der Senat kann diese Beurteilung dabei auch aus eigener Sachkunde und Lebenserfahrung treffen, obwohl seine Mitglieder nicht zu den von den Zitzentauchmitteln und der Werbung hierfür angesprochenen Verkehrskreisen, nämlich Veterinärmediziner sowie Inhaber milcherzeugender Betriebe und deren Mitarbeiter, zählen. Denn die hier in Rede stehenden, für die Einordnung der Produkte als Arzneimittel maßgeblichen Umstände erschließen sich auch ohne nähere, durch die Befassung mit einschlägigen tierärztlichen oder die Milcherzeugung betreffenden Themen gewonnene Fachkunde aus der allgemeinen, durch die Begegnung mit Arzneimitteln und Plegemitteln gewonnene Lebenserfahrung. Läßt sich aber schon nach dieser eine arzneiliche Zweckbestimmung der noch im Streit befindlichen Zitzentauchmittel nicht feststellen, wird diese aus der Sicht eines im Umgang mit Zitzentauchmitteln erfahrenen Fachkreises erst Recht zu verneinen sein. Daß der genannte Fachkreis dabei die Produkte aufgrund seiner Fachkunde anders beurteile, als sich dies nach der allgemeinen Lebenserfahrung darstellt, hat weder die Klägerin näher dargelegt, noch ergeben sich hierfür aus dem übrigen Sachverhalt Anhaltspunkte, so daß ferner auch kein Anlaß für die Einholung des von der Klägerin angebotenen Sachverständigengutachtens bestand. 16

Auch die von der Klägerin schließlich noch angeführte Arzneimittelrichtlinie 65/65/EWG des Rates vom 26.01.1965 i.d.F. vom 20.05.1975 läßt die Einordnung der Zitzentauchmittel der Be-klagten als Arzneimittel nicht zu. Die dort unter Art. 1 Nr. 2 enthaltene Defintion des Arzneimittelbegriffs wurde zwar nicht wörtlich in die nationale Vorschrift des § 2 AMG übernommen, sollte indessen unter Berücksichtigung der seit 1965 eintretenden Entwicklungen mit der Änderung des § 2 AMG in nationales Recht überführt werden(vgl. Kloesel/Cyran, a.a.O., Anm. 2 zu § AMG). Dies spricht dagegen, der Bestimmung des Art. 1 Nr. 2 der Richtlinie 65/65/EWG eine Definition des Arzneimittelbegriffs zu entnehmen, die weitergehende Sachverhalte erfaßt, als dies nach der Vorschrift des § 2 AMG der Fall ist. 17

Im Ergebnis gleiches gilt in Anbetracht der unter § 6 der Verordnung über apothekenpflichtige und freiverkäufliche Arzneimittel vom 24.11.1988 (BGBl. I, 2150 ff) in Verbindung mit der unter B Nr. 2 der Anlage 3 zu § 6 enthaltenen Regelung. Danach ist die Freigabe solcher Produkte für den Verkehr außerhalb der Apotheken ausgeschlossen, wenn sie teilweise oder ausschließlich zur Verhütung u.a. der in der Anlage 3 genannten Krankheiten oder Leiden bestimmt sind. Gemäß Abschnitt B Nr. 2 der Anlage 3 zählen zwar Euterkrankheiten u.a. bei Kühen zu diesen Erkrankungen und Leiden. Die letztgenannte, in Abschnitt B Nr. 2 der Anlage 3 enthaltene Regelung besagt weiter aber auch, daß davon die Verhütung der 18

Übertragung von Euterkrankheiten durch Arzneimittel, die zum äußeren Gebrauch bestimmt sind und deren Wirksamkeit nicht auf einer Resorption der wirksamen Bestandteile beruht, ausgenommen ist, was zur Folge hat, daß Arzneimittel, die der Verhütung dieser Erscheinungen dienen, der Bestimmung des § 6 der VO über apothekenpflichtige und freiverkäufliche Arzneimittel nicht unterfallen. Ungeachtet der Frage, inwiefern die hier zu beurteilenden Zitzentauchmittel der Beklagten - wären sie überhaupt als Arzneimittel einzuordnen - nicht ohnehin unter die letztgenannte Ausnahmeregelung fielen und daher außerhalb des Apothekenbetriebs "frei verkäuflich" wären, nehmen diese Bestimmungen jedenfalls keine Definition des Arzneimittelbegriffs vor, sondern setzen die Arzneimitteleigenschaft eines Produktes bereits voraus. Insoweit kommt ihnen im Streitfall auch keine der vorstehenden, an der Definition des Arzneimittelbegriffs in § 2 AMG orientierte Wertung entgegenstehende Bedeutung zu.

2. Der von der Klägerin geltend gemachte Anspruch auf Ersatz der durch die vorprozessuale Abmahnung vom 19.07.1996 entstanden Kosten ist demgegenüber begründet. Denn aus den nachfolgend dargestellten Gründen war das gegen die früheren Aufmachungen der Zitzentauchmittel D. und N. gerichtete ursprüngliche Unterlassungsbehren berechtigt und die Beklagte daher insoweit aus § 1 UWG i.V. mit § 21 AMG zur Unterlassung verpflichtet, so daß der Klägerin dem Grunde nach unter dem Gesichtspunkt der Geschäftsführung ohne Auftrag gemäß §§ 683 S. 1, 677, 670 BGB ein Anspruch auf Ersatz der durch die vorprozessuale Abmahnung entstandenen Kosten zusteht. Ungeachtet des Umstandes, daß, wie ebenfalls aus den nachfolgenden Erläuterungen im Rahmen der Kostenentscheidung hervorgeht, die Klägerin mit ihrem gegen die ursprüngliche Aufmachung des Produktes T.-Extra gerichteten Unterlassungsbegehren in der Sache nicht hätte durchdringen können, stellt sich der Aufwendungsersatzanspruch auch in der geltend gemachten Höhe als berechtigt dar. Denn die Klägerin hat die Kosten der vorprozessualen Abmahnung in Form einer von der Anzahl der zur Unterlassung begehrten Produkte unabhängigen Pauschale in Höhe von 275,00 DM zzgl. 7 % MWSt in Ansatz gebracht, so daß der durch die Abmahnung entstandene Kostenaufwand sich allein wegen der ursprünglich mit Recht zur Unterlassung begehrten Altaufmachungen der Produkte D. und N. als ersatzfähig erweist. 19

3. Die Kostenfolge ergibt sich aus den §§ 92 Abs. 1, 91 a ZPO. Soweit die Parteien die Hauptsache hinsichtlich der bis Ende 1995/Anfang 1996 in den Verkehr gebrachten "Altaufmachungen" übereinstimmend zur Erledigung gebracht haben, war die Beklagte 20

anteilig hinsichtlich der Produkte "D." und "N.", umgekehrt die Klägerin hinsichtlich der Altaufmachung von T.-Extra mit den Kosten zu belasten. Unter Berücksichtigung des bis zur einvernehmlichen Teilerledigung der Hauptsache insoweit gegebenen Sach- und Streitstandes entspricht diese Kostenverteilung billigem Ermessen. Denn das Unterlassungsbegehren der Klägerin hinsichtlich der Zitzentauchmittel D. und N. in der bis Ende 1995/Anfang 1996 in den Verkehr gebrachten Aufmachung war gemäß § 1 UWG i.V. mit § 21 AMG begründet, weil diese Altprodukte unter Zugrundelegen der oben bereits erörterten Definition des Arzneimittelbegrigffs und der danach maßgeblichen Kriterien als Tierarzneimittel einzuordnen waren. Diese Wertung ergibt sich bereits mit Blick auf die Aufmachung und werbliche Präsentation dieser Produkte. Denn der auf dem Etikett des Altprodukts D. noch enthaltene Hinweis " .....Mit milden und wundheilenden Zusätzen" lobt nicht lediglich eine ausschließlich kosmetischen bzw. pflegenden Zwecken dienende, sondern eine "heilende", mithin arzneimitteltypische Wirkung aus. Hinzu kommt, daß D. nach der Werbung gemäß Anlage zum Schriftsatz vom 26.02.1992 gerade bei "Strichverletzungen und akuten Infektionen" benutzt werden sollte, was ebenfalls einen über die bloß pflegende, also der Aufrechterhaltung eines möglichst günstigen Körperzustandes dienende Wirkung 21

hinausgehenden Effekt der Zurückführung von Körperschäden und -verletzungen verspricht. Gleiches gilt für das Mittel N., welches nach dem mit der Klageschrift vorgelegten Etikett zum "Schutz vor Krankheitserregren" Verwendung finden sollte. Ein solches Mittel, das der Abwehr und der Unschädlichmachung von Krankheitserregern oder sonstiger körperfremden Stoffen dienen soll, ist aber nicht als ausschließlich pflegend anzusehen (vgl. auch Kloesel(Cyran, a.a.O., Anm. 90 zu § 2 AMG). Dieser Einordnung der Zitzentauchmittel der Beklagten in der Altaufmachung steht dabei auch das Schreiben der Bezirksregierung K. vom 09.06.1996 nicht entgegen. Denn unabhängig von der Frage, welche konkreten Aufmachungen der streitgegenständlichen Produkte der Bezirksregierung K. seinerzeit vorlagen, kommt in der Stellungnahme jedenfalls zum Ausdruck, daß die Aufmachung der Produkte von maßgeblicher Bedeutung ist.

Was hingegen schließlich das Produkt T. Extra in der früheren Aufmachung angeht, so lassen sich dem Vortrag der Klägerin, der über die Angabe von dessen Bestandteil Chlorhexidine keinerlei Darlegungen zu dessen Aufmachung enthält, keine Anhaltspunkte entnehmen, inwiefern dieses als Arzneimittel im Sinne der Definition des § 2 AMG einzuordnen ist, so daß das Unterlassungsbegehren insoweit als unschlüssig, mithin unbegründet zu erachten war. 22

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit hat ihre Rechtsgrundlage in den §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO. 23

Der Streitwert des Berufungsverfahrens betrug zunächst 30.294,25 DM, mit der Umfassung der Unterlassungsanträge im Verhandlungstermin vom 10.06.1998 (GA 241) 60.294,25 DM, nach der in diesem Termin erklärten Teilerledigung 40.294,25 DM und nach der weiteren Teilerledigung im Termin vom 09.10.1998 (GA 260) noch 30.294,25 DM. 24

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE