
Datum: 27.04.2016
Gericht: Oberverwaltungsgericht NRW
Spruchkörper: 13. Senat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 13 A 1519/15
ECLI: ECLI:DE:OVGNRW:2016:0427.13A1519.15.00

Vorinstanz: Verwaltungsgericht Köln, 7 K 4021/13

Tenor:

Der Antrag der Klägerin auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Köln vom 2. Juni 2015 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Zulassungsverfahrens.

Der Streitwert wird auch für das Zulassungsverfahren auf 50.000 Euro festgesetzt.

Gründe:

- Der Antrag auf Zulassung der Berufung hat keinen Erfolg. 1
1. Aus den im Zulassungsverfahren dargelegten Gründen ergeben sich keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils im Sinne des § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO, in dem das Verwaltungsgericht angenommen hat, die Feststellung des BfArM durch Bescheid nach § 21 Abs. 4 AMG, bei dem streitgegenständlichen – von der Klägerin als Kosmetikum vertriebenen – Produkt „C. ®-Babybalsam“ handele es sich um ein zulassungspflichtiges Fertigarzneimittel, sei rechtmäßig. Die Klägerin stellt nicht einen tragenden Rechtssatz oder eine erhebliche Tatsachenfeststellung mit schlüssigen Gegenargumenten in Frage. 2
- Die Antragsbegründung zeigt keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit der selbstständig tragenden Erwägung auf, das Erzeugnis „C. ®-Babybalsam“ sei ein 3

Präsentationsarzneimittel im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 AMG. Ob die Einwände gegen die Annahme eines Funktionsarzneimittels im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 2a) AMG durchgreifen, kann deshalb offenbleiben.

Nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 AMG sind Arzneimittel Stoffe oder Zubereitungen aus Stoffen, die zur Anwendung im oder am menschlichen Körper bestimmt sind und als Mittel mit Eigenschaften zur Heilung oder Linderung oder zur Verhütung menschlicher Krankheiten oder krankhafter Beschwerden bestimmt sind. Der Gesetzgeber hat mit dieser Definition die unionsrechtliche Begriffsbestimmung des Art. 1 Nr. 2 Buchstabe a) der Richtlinie 2001/83/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. November 2001 zur Schaffung eines einheitlichen Gemeinschaftskodex für Humanarzneimittel übernommen, so dass diese Begriffsbestimmung und die dazu ergangene Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) für den Arzneimittelbegriff im deutschen Recht auslegungsleitend ist. 4

Die nötige Bestimmung zur Heilung oder Linderung oder Verhütung von Krankheiten ist gegeben, wenn das Erzeugnis entweder als ein Mittel zur Heilung oder Linderung oder Verhütung von Krankheiten ausdrücklich bezeichnet oder empfohlen wird oder aber wenn bei einem durchschnittlich informierten Verbraucher auch nur schlüssig, aber mit Gewissheit der Eindruck entsteht, dass das Erzeugnis in Anbetracht seiner Aufmachung diese Eigenschaften hat. 5

Vgl. EuGH, Urteil vom 15. November 2007 - C-319/05, Kommission/Deutschland (Knoblauchkapseln)-, juris, Rn. 43-47, BVerwG, Urteile vom 3. März 2011 – 3 C 8.10 –, juris, Rn. 12 und 21 und vom 26. Mai 2009 - 3 C 5.09 -, juris, Rn. 22, OVG NRW, Beschluss vom 14. Februar 2013 - 13 A 1792/12 -, juris, Rn. 6. 6

Maßgeblich für die Einordnung eines Produkts als Präsentationsarzneimittel ist damit, wie das Verwaltungsgericht zutreffend ausgeführt hat, seine an objektive Merkmale anknüpfende überwiegende Zweckbestimmung, wie sie sich für einen durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher darstellt. Der maßgebliche Verwendungszweck erschließt sich aus der stofflichen Zusammensetzung, der Aufmachung und der Art des Vertriebs. Mit seinem Erscheinungsbild begründet das Produkt Erwartungen und Vorstellungen über seine Zweckbestimmung oder es knüpft an eine schon bestehende Auffassung der Verbraucherkreise über den Zweck vergleichbarer Mittel und ihrer Anwendung an. Es hat demzufolge eine umfassende Berücksichtigung und Bewertung aller konkreten Merkmale zu erfolgen. 7

Vgl. BVerwG, Urteil vom 18. Dezember 1997 – 3 C 46.96 -, juris, Rn. 19; BVerwG, Urteil vom 24. November 1994 - 3 C 2.93 -, juris, Rn. 25 ff. 8

Die von der Klägerin erhobenen Einwände zeigen ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Ergebnisses der Gesamtwürdigung durch das Verwaltungsgericht nicht auf. 9

Bereits die Umverpackung enthält Hinweise darauf, dass das Produkt heilende, krankheitsvorbeugende oder Leiden lindernde Wirkungen in Anspruch nimmt. Zwar deuten die Bezeichnung „C. [®]-Babybalsam“, die Ausdrücke „sanfte Babypflege“, „Kosmetikum“ sowie die auf der Umverpackung befindliche Abbildung eines lächelnden Kleinkindes isoliert betrachtet nicht auf ein Arzneimittel hin. Bereits die Aussage „sanfte Babypflege für entspanntes Atmen durch den Duft ätherischer Öle“ weist aber - wie das Verwaltungsgericht im Urteil überzeugend ausführt - auf den Einsatz bei Schnupfen und Husten hin, denn ein gesundes Baby benötigt keine Hilfe zum entspannten Atmen. Mit Blick darauf enthält die 10

Aussage nicht nur, wie die Klägerin meint, einen Hinweis auf einen gesundheitsförderlichen Zustand ohne Bezug zu einer Krankheit. Auch wird dadurch kein vorbeugender gesundheitlicher Effekt in Form des Erhaltenbleibens einer entspannten Atmung ausgelobt. Krankheiten heilende bzw. Leiden lindernde Wirkung wird ferner ausdrücklich durch den auf zwei Seitenlaschen der Umverpackung aufgedruckten Wunsch „Gute Besserung!“ beansprucht. Bei einer solchen Aussage schließt ein Verbraucher auf ein Arzneimittel. Die Bezeichnung als „Kosmetikum“ wird ihn nicht automatisch zu einer anderen Betrachtung veranlassen. Beim Hinzutreten weiterer Umstände kann nämlich auch entgegen der tatsächlichen Bezeichnung aus Sicht eines verständigen Durchschnittsverbrauchers ein Arzneimittel vorliegen.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 26. Mai 2009 - 3 C 5.09 -, juris, Rn. 22 f. 11

Auch die stoffliche Zusammensetzung des Produkts, die im Rahmen der gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 AMG zu ermittelnden, sich für den durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher darstellenden Zweckbestimmung zu berücksichtigen ist, 12

vgl. BVerwG, Urteile vom 16. Mai 2007 – 3 C 34.06 -, juris, Rn. 24, vom 24. November 1994 – 3 C 2.93 -, juris, Rn. 31, 13

lässt beim Verbraucher den Eindruck eines Arzneimittels entstehen. Dieser geht, wie das Verwaltungsgericht zutreffend ausgeführt hat, bei einem Mittel mit Eukalyptus und anderen ätherischen Ölen, das zum Einreiben auf Brust und Hals bestimmt ist, von einem Arzneimittel aus, ohne sich nähere Gedanken über den Wirkstoffgehalt zu machen. Dies gilt jedenfalls solange, als für den durchschnittlich informierten Verbraucher - etwa mangels Angabe der Wirkstoffmenge - nicht erkennbar wird, dass der Wirkstoffgehalt für eine therapeutische Wirkung zu gering ist. 14

Vgl. BVerwG, Urteil vom 24. November 1994 - 3 C 2.93 -, juris, Rn. 29. 15

Dieser Eindruck wird maßgeblich auch dadurch gestützt, dass es andere als Arzneimittel zugelassene Erkältungsbalsams in halbfester Darreichungsform mit Eukalyptusöl und weiteren ätherischen Ölen gibt, die zum Einreiben von Brust und Hals bestimmt sind, von dort über die Atmung in die Bronchien und die Lunge gelangen und bei Husten und Schnupfen Linderung verschaffen und zur Heilung beitragen sollen. Mit seinem Erscheinungsbild kann das Produkt auch an eine schon bestehende Auffassung der Verbraucherkreise über den Zweck vergleichbarer Mittel und ihrer Anwendung anknüpfen. 16

Vgl. BVerwG, Urteil vom 24. November 1994 – 3 C 2.93 -, juris, Rn. 25. 17

Die als Arzneimittel zugelassenen Erkältungsbalsams sind trotz deren teilweise höheren Eukalyptusölgehalts mit dem „C. [®]-Babybalsam“ der Klägerin aus Verbrauchersicht jedenfalls solange vergleichbar, als keine entsprechende Angabe des Eukalyptusölgehalts durch die Klägerin erfolgt. 18

Der Internetauftritt der Klägerin, der in die Bewertung der Verbrauchersicht einbezogen werden kann, 19

vgl. BVerwG, Urteile vom 3. März 2011 - 3 C 8.10 -, juris, Rn. 13 und vom 26. Mai 2009 - 3 C 5.09 -, juris, Rn. 21, OVG NRW, Beschluss vom 14. Februar 2013 - 13 A 1792/12 -, juris Rn. 8, 20

lässt hinsichtlich des Babybalsams ebenfalls den Eindruck eines Arzneimittels entstehen bzw. 21
verstärkt den aufgrund der o. g. Umstände bereits vorhandenen Eindruck. Der fehlende
Aufdruck der Internetadresse der Klägerin auf der Umverpackung des Babybalsams ist für die
Berücksichtigung der Internetseiten der Klägerin unerheblich. Maßgeblich ist, dass die Art der
Bewerbung auf den Internetseiten des Herstellers ein Produkt als Arzneimittel erscheinen
lassen kann und die Sicht des Verbrauchers, der das Internet als stetige Informationsquelle
nutzt, mit prägt. Das Verwaltungsgericht hat zutreffend ausgeführt, es reiche aus, dass die
Internetseite über die Eingabe einfacher Suchbegriffe, wie „C. ®“ oder „N. “ in den
üblichen Suchmaschinen auffindbar sei. Diese sind der gängige Zugang zu Informationen im
Internet. Die Klägerin erzeugt auch noch durch ihren aktuellen (angepassten) Internetauftritt
in vielfältiger Weise den Eindruck, dass es sich auch bei dem Babybalsam um ein Mittel zur
Heilung von Erkältungskrankheiten und zur Linderung der damit verbundenen Symptome und
damit um ein Arzneimittel handle. Immer noch weist sie sowohl auf ihre Eigenschaft als
Arzneimittelhersteller als auch auf die ausschließliche Vermarktung in Apotheken hin und
knüpft an den Einsatz von Einreibeprodukten mit ätherischen Ölen an. Insbesondere wirbt die
Klägerin vielfach undifferenziert allein mit der Marke „C. ®“ oder spricht von „C. ®-
Erkältungsprodukten“, ohne dass das konkrete Mittel benannt wird. Dass das „C. ®-
Babybalsam“ nicht mehr bei den ausdrücklich vorgestellten und näher beschriebenen
Produkten erscheint, führt entgegen dem Zulassungsvorbringen nicht dazu, dass sich die
durch den Internetauftritt erzeugte Verbrauchererwartung nicht mehr auf dieses erstreckt. Der
Babybalsam erscheint immer noch unter der Rubrik „C. ® Präparate kaufen“. Das dort
vorhandene Foto stellt den Babybalsam nicht, wie die Klägerin behauptet, sehr klein und
kaum wahrnehmbar dar. Es ist auf diesem Foto, das neben dem Babybalsam auch eine
Abbildung der anderen Produkte der Klägerin („C. ®-Inhalat“, „C. ®-Thymianbad“) enthält,
gut zu erkennen. Auch die Schrift ist ausreichend groß, um den Namen ohne
Probleme lesen zu können. Damit wird der Babybalsam auf der Internetseite letztlich auch
namentlich erwähnt und beworben. Es enthält zudem die auf der Internetseite
angesprochenen und in ihrer Wirkung gegen Symptome der Erkältungskrankheiten
beschriebenen ätherischen Öle und weist eine Form auf, die dort als zur Inhalation besonders
geeignet beschrieben wird. Auch die generellen Aussagen für „C. ®“ oder „C. ®-
Erkältungsprodukte“ passen aus Verbrauchersicht auf den Babybalsam. Auf die Frage, ob die
Klägerin mit der Aussage hinsichtlich der Möglichkeit einer Inhalation durch Einreibungen nur
eine allgemeine Aussage ohne konkreten Bezug etwa zum Babybalsam treffen wollte, kommt
es nicht an. Wesentlich ist, wie die Gesamtheit der Internetpräsentation der Klägerin
zusammen mit den weiteren Faktoren, wie Name, Verpackung, Inhaltsstoffe etc. auf den
Verbraucher wirken. All das hinterlässt den Eindruck, dass es sich bei dem „C. ®-
Babybalsam“ um ein Präparat handelt, welches zur Heilung von Krankheiten oder zur
Linderung der damit verbundenen Symptome diene.

Der bereits im Internetauftritt der Klägerin angesprochene Umstand apothekenexklusiver 22
Vermarktung des Babybalsams kann ebenfalls für die Einordnung als Arzneimittel
berücksichtigt werden. Zwar werden - wie die Klägerin ausführt - auch Kosmetika von einigen
Kosmetikherstellern exklusiv über Apotheken vermarktet, so dass allein die
Apothekenexklusivität für die Einordnung als Arzneimittel nicht ausschlaggebend sein kann.
Als eines von mehreren Indizien ist die ausschließliche Vermarktung über Apotheken als Art
des Vertriebs jedoch durchaus geeignet, die Verbrauchersicht mit zu bestimmen.

Vgl. zur Berücksichtigungsfähigkeit der Art des Vertriebs: BVerwG, Urteil vom 24. November 23
1994 ? 3 C 2.93 -, juris, Rn. 25.

- Die Verwendung der Dachmarke C. [®], unter der auch das als Arzneimittel zugelassene „C. [®]-Inhalat“ (ebenfalls mit dem Inhaltsstoff Eukalyptusöl), einem Mittel zur Anwendung bei Erkältungskrankheiten, vertrieben wird, ist ebenfalls ein berücksichtigungsfähiger Gesichtspunkt. Insbesondere im Zusammenhang mit den undifferenzierten Aussagen zu „C. [®]“ oder „C. [®]-Erkältungspräparaten“ auf der Internetseite der Klägerin prägt die Dachmarke die Verbrauchersicht. Der Verbraucher misst bei Namen von Waren, die sich aus mehreren Bestandteilen zusammensetzen, dem typischerweise vorangestellten Hauptbestandteil regelmäßig besondere Bedeutung für die Art bzw. Qualität der jeweiligen Ware zu. Im Rahmen einer zusammengesetzten Bezeichnung sind die sprachliche Bedeutung und die entsprechende Wahrnehmbarkeit des Hauptbestandteils regelmäßig so herausgehoben, dass ein erheblicher Teil der Verbraucher mit diesem Bestandteil nicht allein eine produktunabhängige Werbeaussage, sondern eine produktbezogene Inhaltsangabe verbindet.
- Vgl. OVG NRW, Urteil vom 12. Februar 2014 - 13 A 1377/13 -, juris, Rn. 52. 25
- Damit hat die Verwendung einer einheitlichen Dachmarke für Produkte mit gleichen oder ähnlichen Inhaltsstoffen auch Auswirkungen auf die Verbrauchersicht hinsichtlich deren Verwendung und deren Einstufung als Arzneimittel. Aus der Entscheidung des OLG Hamburg zum Produkt „Canesten Schuppenshampoo Plus“, 26
- vgl. OLG Hamburg, Urteil vom 19. August 1999 - 3 U 60/99 -, juris, 27
- folgt nichts anderes, da es, wie vom Verwaltungsgericht zutreffend herausgearbeitet, schon an der Vergleichbarkeit fehlt. Während Schuppenshampoos im Verkehr typischerweise als Körperpflegeprodukte angesehen werden, da Kopfschuppen nicht als Krankheit gelten, hat ein Babybalsam mit Eukalyptusöl, der ein entspanntes Atmen bewirken soll, eine eher für Arzneimittel typische (innere) Wirkung und dient ersichtlich nicht zur Hautpflege. Ferner gibt es bei der Marke Canesten im Internet keine einheitliche Bewerbung aller Markenprodukte für eine bestimmte Indikation. Bei C. [®] ist das jedoch, wie bereits ausgeführt, anders. Ferner sind die Aussagen der Klägerin im Internet ersichtlich keine singulären Werbeaussagen für ein konkretes Produkt, sondern bewusst allgemein gehalten und damit aus Verbrauchersicht auch zutreffend für den Babybalsam. 28
- Aus der Gesamtheit der zuvor dargelegten Umstände folgt, dass das von der Klägerin unter der Bezeichnung „C. [®]-Babybalsam“ vertriebene Produkt die Voraussetzungen eines Präsentationsarzneimittels im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 AMG erfüllt. Ob bei der Einordnung als Präsentationsarzneimittel noch weitere für das Vorliegen eines Arzneimittels sprechende Umstände berücksichtigungsfähig sind, wie die olfaktorischen Wirkung von stark nach ätherischen Ölen wie z. B. Eukalyptusöl riechenden Substanzen oder eine bisher herrschende Auffassung in der pharmazeutischen Wissenschaft, die besagt, dass Produkte mit Eukalyptusöl zur äußerlichen Anwendung in einer Konzentration zwischen 5 - 20% expektorierende, antibakterielle und sekretomotorische Wirkungen haben, kann mit Blick darauf dahinstehen. 29
- Es handelt sich bei „C. [®]-Babybalsam“ auch nicht um ein Kosmetikum im Sinne von Art. 2 Abs. 1 a der Verordnung (EG) Nr. 1223/2009 bzw. § 2 Abs. 5 LFGB, so dass das Vorliegen eines Arzneimittels auch nicht nach § 2 Abs. 3 Nr. 2 AMG ausgeschlossen ist. Gemäß § 2 Abs. 5 LFGB sind kosmetische Mittel Stoffe oder Gemische aus Stoffen, die ausschließlich oder überwiegend dazu bestimmt sind, äußerlich am Körper des Menschen oder in seiner Mundhöhle zur Reinigung, zum Schutz, zur Erhaltung eines guten Zustandes, zur Parfümierung, zur Veränderung des Aussehens oder dazu angewendet zu werden, den 30

Körpergeruch zu beeinflussen. Inhaltlich stimmt diese Definition mit Art. 2 Abs. 1a der Verordnung (EG) Nr. 1223/2009 überein, nach dem Stoffe oder Gemische, die dazu bestimmt sind, äußerlich mit Teilen des menschlichen Körpers (Haut, Behaarungssystem, Nägel, Lippen und äußere intime Regionen) oder mit den Zähnen und den Schleimhäuten der Mundhöhle in Berührung zu kommen, und zwar zu dem ausschließlichen oder überwiegenden Zweck, diese zu reinigen, zu parfümieren, ihr Aussehen zu verändern, sie zu schützen, sie in gutem Zustand zu halten oder den Körpergeruch zu beeinflussen. Ausschlaggebend dafür, ob ein Stoff oder eine Zubereitung von Stoffen die Voraussetzungen eines kosmetischen Mittels erfüllt, ist demzufolge die (ausschließliche oder überwiegende) Zweckbestimmung. Diese knüpft - wie auch beim Präsentations-arzneimittel - an objektive Merkmale an. Entscheidend ist, wie das Produkt einem durchschnittlich informierten Verbraucher gegenüber in Erscheinung tritt.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 18. Dezember 1997 - 3 C 46.96 -, juris, Rn. 32, OLG Karlsruhe, Urteil vom 28. Januar 2016 - 4 U 134/15, juris, Rn. 9, BayVGH, Beschluss vom 16. Februar 2012 - 9 CS 11.2908 -, juris Rn. 21, VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 13. Dezember 2007 - 9 C 509/07 -, OVG NRW, Beschluss vom 14. August 2003 - 13 A 5022/00 -, juris Rn. 58 ff, Urteil vom 29. März 1995 - 13 A 3778/93 -, juris Rn. 19. 31

Zwar ist der Klägerin insofern zuzustimmen, dass danach auch bei Kosmetika etwa neben der Pflege ein gesundheitlicher Nebenzweck und ein vorbeugender gesundheitlicher Effekt zulässig ist. So liegt der Fall hier aber nicht. Der Babybalsam ist nach der Zweckbestimmung aus Verbrauchersicht gerade kein Pflegemittel mit gesundheitlichem Nebeneffekt. Zutreffend hat das Verwaltungsgericht ausgeführt, dass es weder der Hautpflege noch als Massagemittel oder der Parfümierung dient. Es ist zwar zur äußeren Anwendung auf der Haut bestimmt, soll aber innerhalb des Körpers wirken, indem es durch die Nase oder die Haut aufgenommen werde und innerhalb der Atemwege die Atmung erleichtern soll, wenn diese aufgrund einer Erkältungskrankheit gestört ist. Mit Blick darauf soll es auch (nur) auf die Brust und auf den Hals aufgetragen werden, was für ein Hautpflegeprodukt untypisch ist. Es dient demzufolge ausschließlich arzneilichen Zwecken. Dies wird bestätigt durch die Leitlinie der europäischen Kommission zur Abgrenzung von Kosmetikprodukten und Arzneimitteln, in der u. a. ausgeführt wird, dass Produkte mit Substanzen, die dazu bestimmt sind inhaliert zu werden, nicht unter den Begriff der Kosmetika fallen. Die INCI-Bezeichnung der Wirkstoffe, die Bezeichnungen als „Kosmetikum“ und „sanfte Babypflege“ sowie die Tatsache, dass es wie auch Hautpflegeprodukte in die Haut eingerieben bzw. eingestrichen wird, ist nach alledem nicht geeignet, das Vorliegen eines kosmetischen Mittels zu bejahen. 32

2. Die Berufung ist auch nicht gemäß § 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO wegen besonderer rechtlicher Schwierigkeiten zuzulassen. Rechtliche Schwierigkeiten setzen voraus, dass die Angriffe der Klägerin begründeten Anlass zu Zweifeln an der Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung geben, die sich nicht ohne Weiteres im Zulassungsverfahren klären lassen, sondern die Durchführung eines Berufungsverfahrens erfordern. Dies ist – wie oben ausgeführt – nicht der Fall. 33

3. Die Berufung kann ferner nicht wegen der geltend gemachten grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache nach § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO zugelassen werden. Eine Rechtssache hat grundsätzliche Bedeutung im Sinne dieser Vorschrift, wenn sie eine konkrete noch nicht geklärte Rechts- oder Tatsachenfrage aufwirft, deren Beantwortung sowohl für die Entscheidung des Verwaltungsgerichts von Bedeutung war als auch für die Entscheidung im Berufungsverfahren erheblich sein wird und die über den konkreten Fall hinaus wesentliche Bedeutung für die einheitliche Anwendung oder für die Weiterentwicklung des Rechts hat. 34

Dabei ist zur Darlegung des Zulassungsgrundes die Frage auszuformulieren und substantiiert anzuführen, warum sie für klärungsbedürftig und entscheidungserheblich gehalten und aus welchen Gründen ihr Bedeutung über den Einzelfall hinaus zugemessen wird. Diesen Voraussetzungen genügt die Zulassungsschrift nicht. Die Klägerin formuliert schon keine grundsätzlich bedeutsame Rechtsfrage. Die von der Klägerin angesprochenen Abgrenzungskriterien zwischen Arzneimitteln und Kosmetika lassen sich im Übrigen auf Grundlage des Gesetzeswortlautes nach allgemeinen Auslegungsregeln und auf der Grundlage der bereits vorliegenden Rechtsprechung ohne Weiteres bestimmen. Die Kategorisierung eines konkreten Produkts als Arzneimittel oder als Kosmetikum ist eine Frage des Einzelfalls und der grundsätzlichen Klärung damit nicht zugänglich.

4. Schließlich ist die Berufung auch nicht wegen Divergenz zuzulassen, § 124 Abs. 2 Nr. 4 VwGO. Insoweit ist es notwendig darzulegen, dass das Urteil des Verwaltungsgerichts mit einem seine Entscheidung tragenden abstrakten Rechtssatz in Anwendung derselben Rechtsvorschrift von einem in der Rechtsprechung der in § 124 Abs. 2 Nr. 4 VwGO genannten Gerichte aufgestellten eben solchen Rechtssatz abweicht. Die Klägerin hat vorliegend schon keinen abstrakten Rechtssatz im angegriffenen Urteil benannt, der im Widerspruch zu einem abstrakten Rechtssatz im angeführten Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 26. Mai 2009 - 3 C 5.09 - steht. 35

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 47 Abs. 1 und 3, 52 Abs. 1 GKG. 36

Der Beschluss ist unanfechtbar. Mit der Ablehnung des Zulassungsantrags wird das angefochtene Urteil rechtskräftig (§ 124a Abs. 5 Satz 4 VwGO). 37