

OLG Celle: Arzneimittelwerbung

Urteil vom 31.7.2008 – 13 U 69/08, rkr.

1. § 12 Abs. 2 UWG gewährt grundsätzlich eine widerlegliche tatsächliche Vermutung der Dringlichkeit für sämtliche Unterlassungsansprüche nach dem UWG und nicht bloß für solche, deren Entscheidung aus tatsächlichen und/oder rechtlichen Gründen einfach, klar und schnell erfolgen kann.

2. Eine Irreführung nach § 3 Satz 2 Nr. 1 HWG liegt vor, wenn bei einem nicht unbeachtlichen Teil der angesprochenen Verkehrskreise der Eindruck der wissenschaftlichen Unangefochtenheit erweckt wird, obwohl die behauptete therapeutische Wirksamkeit oder Wirkung des Arzneimittels in Wahrheit umstritten und nicht nachgewiesen bzw. nicht hinreichend abgesichert ist.

3. Wird mit einer fachlich umstrittenen Wirksamkeitsangabe geworben, ohne dass der Werbende klarstellt, dass seine Überzeugung von der Wirksamkeit seines Produkts nicht unumstritten ist, braucht der Kläger nur die fachliche Umstrittenheit der Wirksamkeitsbehauptung darzulegen und zu beweisen.

(LG Hannover - 23 O 177/07)

Aus den Gründen:

I. Von einer Darstellung des Sach- und Streitstandes wird gemäß den §§ 540 Abs. 2, 313a Abs. 1 Satz 1 ZPO abgesehen.

II. Die zulässige Berufung hat in der Sache teilweise Erfolg.

1. Entgegen der Annahme des Landgerichts ist der für den Erlass einer einstweiligen Verfügung erforderliche Verfügungsgrund gegeben. Die nach § 12 Abs. 2 UWG bestehende tatsächliche Vermutung für die Dringlichkeit der begehrten Unterlassung in Wettbewerbssachen ist weder durch den Inhalt der Antragsschrift vom 21. Dezember 2007 noch durch das prozessuale Verhalten des Verfügungsklägers (im Folgenden: Kläger) widerlegt worden. Dass die beanstandeten Aussagen in der einen Werbeschrift (Anl. A 3) bereits seit September 2007 und in der anderen Werbebroschüre (vgl. Anl. A 4) sogar seit mehreren Jahren publiziert sind, rechtfertigt keine andere Beurteilung. Der Kläger hat glaubhaft und unwidersprochen versichert, dass er von dem Wettbewerbsverstoß erst am 5. Dezember 2007 (Bl. ... d.A.) und somit ungefähr drei Wochen vor Eingang seiner Antragsschrift beim Landgericht Hannover Kenntnis erlangt hat.

a) Anders als das Landgericht meint, wird die gesetzliche Vermutung der Eilbedürftigkeit nicht dadurch entkräftet, dass der Kläger anstatt der gestellten 18

Unterlassungsanträge zum schnell wirksamen Schutz des Fach und Laienpublikums vor unzulässiger Werbung in den beiden Broschüren der Verfügungsbeklagten (im Folgenden: Beklagte) einen einfach gehaltenen Unterlassungsantrag hätte stellen können, der auf das Fehlen des in dem Zulassungsbescheid zu den Anwendungsgebieten aufgeführten Warnhinweises (§ 4 Abs. 1 Nr. 4 und 7 Heilmittelwerbegesetz – HWG) abzielte. Dem Kläger kann nicht unter Hinweis auf die tatsächlichen und rechtlichen Schwierigkeiten des mit seinen Unterlassungsanträgen verfolgten Rechtsschutzziels, nämlich die Unzulässigkeit der konkret beanstandeten Werbeaussagen für ein zugelassenes homöopathisches Altarzneimittel feststellen zu lassen, der gesetzlich vorgesehene Rechtsschutz im wettbewerbsrechtlichen Eilverfahren versagt werden. § 12 Abs. 2 UWG gewährt eine widerlegliche tatsächliche Vermutung der Dringlichkeit für sämtliche Unterlassungsansprüche aus dem UWG und nicht lediglich für solche, deren Entscheidung aus tatsächlichen und/oder rechtlichen Gründen einfach, klar und schnell erfolgen kann. Ob etwas anderes gilt, wenn eine Entscheidung im einstweiligen Verfügungsverfahren nur begehrt wird, um die besseren und fundierteren Erkenntnismöglichkeiten eines Hauptsacheverfahrens, insbesondere durch Einholung eines Sachverständigengutachtens, zu umgehen oder ob sich in diesen Fällen bereits aus dem Sachverhalt ergibt, dass eine vorläufige Regelung nicht dringend ist (OLG Koblenz, GRUR 1978, 718, 719), kann hier dahinstehen. Eine solche Sachverhaltskonstellation ist vorliegend nicht gegeben.

b) Die Dringlichkeitsvermutung des § 12 Abs. 2 UWG wird vorliegend auch nicht dadurch widerlegt, dass beide Parteien in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht am 6. Februar 2008 und vor dem erkennenden Senat am 17. Juni 2008 wegen weiterer Vergleichsgespräche um einen weiträumigen Verkündungstermin gebeten haben. Trotz dieser Bitte ist wegen des Versuchs einer Einigung im Vergleichswege und unter Berücksichtigung der zahlreichen streitgegenständlichen Unterlassungsanträge sowie der Erörterung in der mündlichen Verhandlung die Dringlichkeit noch gegeben (vgl. dazu KG, GRUR 1993, 929. auch OLG Koblenz, GRUR 1978, 718, 720. Köhler, in Hefermehl/Köhler/Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 26. Aufl. § 12 Rdn. 3.16).

2. Ein Verfügungsanspruch des Klägers gemäß § 8 Abs. 1 und 3 Nr. 2, §§ 3, 4 Nr. 11 UWG i.V.m. §§ 3 Satz 1 und 2 Nr. 1, 3a Satz 2 Heilmittelwerbegesetz (HWG) ist hinsichtlich der Klageanträge zu 4., 9., 14., 17. und 18. in vollem Umfang, bezüglich der Klageanträge zu 5. und 10. lediglich teilweise und bei den Klageanträge zu Ziffer 1., 2., 4., 6. 7., 8., 11., 12., 13., 15. und 16. nicht gegeben.

a) Der Kläger ist als eingetragener Verein, zu dessen satzungsmäßigen Aufgaben die Wahrung der gewerblichen Interessen seiner Mitglieder, insbesondere die Achtung der Einhaltung der Regeln des unlauteren Wettbewerbs, gehört, gemäß §§ 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG befugt, Ansprüche wegen der beanstandeten Wettbewerbsverstöße geltend zu machen.

b) Den Werberegungen bzw. Werbeverboten des HWG kommt wegen ihrer gesundheitspolitischen Zielsetzung, die Bevölkerung vor einer unsachlich werbenden Beeinflussung zu schützen, wertbezogene Bedeutung zu. Sie sollen auch das Marktverhalten regeln und stellen deshalb marktbezogene Verhaltensnormen i.S. des § 4 Nr. 11 UWG dar. Ein Verstoß gegen sie führt regelmäßig zu einem wettbewerbswidrigen Verhalten (vgl. OLG Oldenburg, GRUR-RR 2006, 243, 244).

Allerdings erfasst das HWG nicht jegliche Wirtschaftswerbung, sondern nur die produktspezifische und leistungsbezogene Absatzwerbung. Sonstige Werbemaßnahmen, insbesondere die allein auf ein Unternehmen bezogene Werbung (Firmenwerbung), fallen dagegen nicht unter das HWG (BGH, Urteil vom 17. Juni 1992 – I ZR 221/90, GRUR 1992, 873 „PharmaWerbespot“). Die streitgegenständlichen Werbebroschüren enthalten jedoch keine unternehmensbezogene Werbung, sondern preisen allein das Produkt „m.“ an und unterfallen deshalb dem HWG.

c) Nach § 3a HWG ist die Werbung für ein Arzneimittel, das der Pflicht zur Zulassung unterliegt und nicht nach den arzneimittelrechtlichen Vorschriften zugelassen ist oder als zugelassen gilt, unzulässig. Dazu gehört gemäß § 3a Satz 2 HWG auch die Werbung für ein zugelassenes Arzneimittel bzgl. weitergehender, vom arzneimittelrechtlichen Zulassungsstatus nicht abgedeckter Anwendungsgebiete und Darreichungsformen (OLG Hamburg, GRURRR 2003, 354, 355).

Doepner, HWG 2. Aufl. § 3a Rdn. 11). Denn in diesem Bereich fehlt es wie bei einem insgesamt nicht zugelassenen Arzneimittel an der medizinischpharmakologischen Überprüfung durch die nationale oder europäische Zulassungsbehörde. Der Wortlaut der in der Zulassung wiedergegebenen Anwendungsgebiete bestimmt den rechtlichen Rahmen der Verkehrsfähigkeit des Arzneimittels (OLG Hamburg a.a.O., Doepner a.a.O.). Existenz und Inhalt des Zulassungsbescheid als Verwaltungsakt des BfArM binden den Zivilrichter, solange er nicht von Amts wegen oder auf Rechtsbehelfe hin in dem dafür vorgesehenen Verfahren aufgehoben worden ist (BGHZ 122, 1, 5. OLG Hamburg, GRUR-RR 2003, 354, 356).

d) Darüber hinaus ist gemäß § 3 Satz 1 HWG allgemein jede irreführende (Absatz) Werbung hinsichtlich der unter das HWG fallenden Arzneimittel und Verfahren als unzulässig anzusehen (vgl. Doepner a.a.O. § 3 Rdn. 14). Nach § 3 Satz 2 Nr. 1 HWG liegt eine Irreführung insbesondere dann vor, wenn Arzneimitteln eine therapeutische Wirksamkeit oder Wirkungen beigelegt werden, die sie nicht haben. Das ist bereits dann anzunehmen, wenn bei einem nicht unbeachtlichen Teil der angesprochenen Verkehrskreise der Eindruck der wissenschaftlichen Unangefochtenheit erweckt wird, obwohl die behauptete Wirkung in Wahrheit umstritten und nicht nachgewiesen bzw. nicht hinreichend abgesichert ist (Doepner, HWG 2. Aufl. § 3 Rdn. 36 und 71). Zwar trägt auch bei gesundheitsbezogenen Werbungsangaben die Darlegungs- und Beweislast für die Unrichtigkeit der angegriffenen Werbebehauptung grundsätzlich der Kläger (BGH, Urteil vom 7. März 1991 – I ZR 127/89, GRUR 1991, 848, 849 „R.“. Gröning, HWG (Stand: 2005) § 3 Rdn. 17). Wird aber mit einer fachlich umstrittenen Wirksamkeitsangabe geworben, ohne dass der Werbende klarstellt, dass seine Überzeugung von der Wirksamkeit seines Produkts nicht unumstritten ist, braucht der Kläger nur die fachliche Umstrittenheit der Wirksamkeitsbehauptung darzulegen und zu beweisen (OLG Frankfurt a.M., GRUR-RR 2005, 394 m.w. Nachw., Doepner, HWG 2. Aufl. § 3 Rdn. 34. Gröning a.a.O.). Dabei kann sich der Kläger zur Darlegung der von ihm vorzutragenden Irreführungsgefahr auf eine substanzbezogene Monographie des Bundesinstituts für Arzneimittel und Medizinprodukte (BfArM) berufen. Derartige Monographien dienen der Zulassungsbehörde als Grundlage für die Verlängerung der fiktiven Zulassung nach den Übergangsvorschriften der § 105 ff. AMG (Doepner, HWG 2. Aufl. § 3 Rdn. 34. Gröning, HWG (Stand 2005) § 3 Rdn. 19). Da sie den wissenschaftlichen Stand nur bezüglich des Zeitpunkts ihrer Verabschiedung wiedergeben und ferner keinen

Ausschließlichkeitscharakter haben, ist ein jedoch ein Gegenbeweis möglich (Doepner a.a.O. Rdn. 35). Wird einem Mittel in der Werbung eine Wirksamkeit zugeschrieben, die von einer Aufbereitungsmonographie nicht gedeckt ist und vermittelt die Werbung gleichwohl den Eindruck wissenschaftlicher Unbestrittenheit, muss daher der Beklagte die hinreichende wissenschaftliche Absicherung seiner Werbung nachweisen (Gröning a.a.O.)

e) Gemessen an diesen Grundsätzen gilt für die Unterlassungsanträge Folgendes:

aa) Unterlassungsanträge zu Ziffer 1 bis 7

(1) Ein Werbeverbot ist bei den Anträgen zu Ziffer 1 bis 7 gemäß § 3a Satz 2 HWG gerechtfertigt, soweit das Arzneimittel „m.“ mit Anwendungsgebieten beworben wird, die von dem Zulassungsbescheid des BfArM vom 6. Dezember 2002 nicht erfasst sind (vgl. Doepner, HWG 2. Aufl. § 3a Rdn. 11). Der Zulassungsbescheid führt zu den Anwendungsgebieten aus:

„Die Anwendungsgebiete leiten sich von den homöopathischen Arzneimittelbildern ab. Dazu gehören: grippale Infekte.“

Für die Werbebroschüre „Das Plus* bei grippalen Infekten“ folgt daraus: Soweit die dort aufgeführten einzelnen Indikationen als Anwendungsgebiete bzw. Arzneimittelbilder in den für die einzelnen Wirkstoffe (Monosubstanzen) erstellten und vom Kläger vorgelegten Aufbereitungsmonographien mit zutreffenden Verdünnungspotenzen aufgeführt sind und ihr Bezug zu dem im Zulassungsbescheid genannten Anwendungsgebiet „grippaler Infekt“ gewahrt bleibt, verstößt ihre Nennung nicht gegen § 3a Satz 2 HWG. Entgegen der Auffassung des Klägers ist der Hinweis „Das Plus* bei grippalen Infekten“ ausreichend, um für einen durchschnittlich verständigen Vertreter der angesprochenen Verkehrskreise den erforderlichen Bezug der einzelnen, in der Aufbereitungsmonographie genannten Arzneimittelbildern zu dem Oberbegriff „grippaler Infekt“ herzustellen. Dies wird durch die balkenartige Überschrift „Das Plus* bei grippalen Infekten“ erreicht, die bereits räumlich sowohl den Inhaltsstoffen als auch den Indikationen vorangestellt ist. Angesichts dieser textlichen Gestaltung kann ein durchschnittlich verständiger Vertreter des Verkehrskreises der Durchschnittskonsumenten, dem die entscheidenden Richter selbst angehören, und noch mehr ein entsprechender Vertreter des Verkehrskreises „Verkaufspersonal“, an den sich die Werbebroschüre „Das Plus* bei grippalen Infekten“ wendet, die Zuordnung zwischen den aufgeführten Indikationen zum dem Krankheitsbild „grippaler Infekt“ eindeutig vornehmen.

(2) Soweit sich die in der vorgenannten Werbebroschüre bezeichneten Indikationen den jeweiligen Aufbereitungsmonographien nicht entnehmen lassen, ist neben einem Verstoß gegen § 3a Satz 2 HWG zugleich auch eine Verletzung des Verbots der irreführende Werbung nach § 3 Satz 1 HWG gegeben. Denn den einzelnen Inhaltsstoffen des Arzneimittels wird in der Werbung der Beklagten eine indikationsbezogene Wirkung zugeschrieben und damit relevanten Teilen der Werbeadressaten eine wissenschaftlich unbestrittene therapeutische Wirksamkeit vermittelt, die nach der jeweiligen Aufbereitungsmonographie als nicht nachgewiesen gilt (Gröning, HWG (Stand: 2005) § 3 Rdn. 18. Doepner, HWG 2. Aufl. § 3 Rdn. 76).

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der von der Beklagten eingereichten offenen Studie mit 99 Probanden bei grippalem Infekt. Zwar darf heilmittelwerberechtlich zur Absicherung von Wirksamkeitsbehauptungen auch alternativ auf praktische Erfahrungen zurückgegriffen werden. Diese müssen sich jedoch auf Beobachtungen bei einem größeren Personenkreis und regelmäßig über einen gewissen Zeitraum stützen. Nur nach wissenschaftlichen Methoden aufbereitetes Erfahrungsmaterial ist wissenschaftlich fundierten Wirksamkeitsnachweisen vergleichbar (Doepner, HWG 2. Aufl. § 3 Rdn. 73). Diesen Anforderungen genügt weder die vorgelegte offene Studie, die sich auf eine zehntägige Untersuchung von 99 Patienten ohne Zuhilfenahme wissenschaftlicher Kontrollmethoden beschränkt, noch die von der Beklagten im Termin überreichten Auszüge aus der (homöopathischen) Literatur.

(3) Im Einzelnen:

Zu Ziff. 1: „Ausleitung und Drainage der Toxine nach einem Infekt“

Dem Kläger steht kein Anspruch auf Unterlassung der vorgenannten Werbeaussage wegen Verstoßes gegen § 3 Satz 1 bzw. § 3a Satz 2 HWG zu. Entgegen seiner Auffassung bezieht sich diese Aussage nicht auf Krankheitsbilder, die über einen bloßen grippalen Infekt hinausgehen oder mit diesem in keinem Zusammenhang mehr stehen und dementsprechend nicht von dem Zulassungsbescheid des BfArM gedeckt sind. Der erforderliche Bezug zu dem Anwendungsgebiet „grippaler Infekt“ wird aus den bereits dargestellten Erwägungen durch die Überschrift „Das Plus bei grippalen Infekten“ gewahrt.

Aus demselben Grund liegt auch keine irreführende Werbung nach § 3 Abs. 1 HWG vor, da die im Bundesanzeiger Nr. 193 vom 16. Oktober 1991, S. 7118 veröffentlichte Aufbereitungsmonographie als Anwendungsgebiet ebenfalls den grippalen Infekt aufführt.

Zu Ziff. 2: „Kopfschmerzen, Unwohlsein vor allem in Folge von Witterungswechsel“

Hinsichtlich dieser, die Indikation des Inhaltsstoffes „Gelsemium sempervirens D4“ (gelber Jasmin) betreffenden Angabe ist ein Anspruch des Klägers auf Unterlassung gemäß § 3 Satz 1 HWG oder § 3a Satz 2 HWG ebenfalls nicht gegeben. Die Kopfschmerzen werden als Anwendungsgebiet in der im Bundesanzeiger Nr. 217a vom 22. November 1985 veröffentlichten Aufbereitungsmonographie ausdrücklich genannt. Daneben werden dort aber noch u.a. „nervöse Störungen“, „Lähmungen und Krampfleiden“ erwähnt. Diese Indikationen werden von der Umschreibung „Unwohlsein“ erfasst. Soweit der Kläger beanstandet, dass diese Beschreibung über den bloßen grippalen Infekt hinausgeht, bzw. damit nicht mehr im Zusammenhang steht, vermag der Senat diesem Verständnis der Werbebroschüre aus den bereits dargestellten Erwägungen nicht zu folgen. Ein durchschnittlich verständiger Vertreter des Verkehrskreises „Verkaufspersonal“ kann die Zugehörigkeit des genannten Anwendungsgebietes „Kopfschmerzen“ zu dem Krankheitsbild „grippaler Infekt“ eindeutig zuordnen.

Zu Ziff. 3: „Fieber und Entzündungsmittel bei akuten Erkrankungen (z.B. Pharyngitis, Laryngitis....)“

Diese Beschreibung der Indikation des Inhaltsstoffes „Ferrum phosphoricum D8“ ist lediglich wegen des Klammerzusatzes, der beispielhaft Erkrankungen der Atemorgane, wie die Pharyngitis, Laryngitis sowie den grippalen Infekt, nennt, zu weitgehend mit der Folge, dass dem Kläger insoweit ein Unterlassungsanspruch gemäß §§ 3, 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 3a Satz 2 HWG zusteht. Der für das streitgegenständliche Präparat ergangene Zulassungsbescheid nennt als Anwendungsgebiet unter Hinweis auf seine Ableitung von den homöopathischen Arzneimittelbildern den grippalen Infekt. Nur für dieses Anwendungsgebiet ist Werbung erlaubt. Die beispielhafte Aufzählung zu dem Inhaltsstoff „Ferrum phosphoricum“ beschränkt sich aber nicht auf bloß damit zusammenhängende Indikationen, sondern preist seine Wirkweise auch für andersartige Erkrankungen der Atemwege, wie einer Entzündung der Rachenschleimhaut oder des Kehlkopfes. Diese unterfällt jedoch ebenfalls der Verbotsregelung des § 3a HWG (vgl. Doepner, WWG 2. Aufl. § 3a Rdn. 11). Dass die weiteren Anwendungsgebiete sich ebenfalls aus der Aufbereitungsmonographie (vgl. Bundesanzeiger Nr. 190a vom 10. Oktober 1985, S. 36 „fiebrhafte, entzündliche Erkrankungen der Atemorgane“) ergeben, ist im Rahmen des § 3a HWG, der lediglich auf die arzneimittelrechtliche Zulassung abstellt, unerheblich.

Zu Ziff. 4: „Hochakute entzündliche Erkrankung, wie ... beginnendes Infektions fieber“

Bei dieser Aussage zu der Indikation des Inhaltsstoffes „Aconitum napellus D4“ (blauer Eisenhut) steht dem Kläger dagegen kein Unterlassungsanspruch zu. Die genannten Anwendungsbereiche decken sich mit den in der Aufbereitungsmonographie (vgl. Bundesanzeiger Nr. 190a vom 10. Oktober 1985, S. 9) ausgewiesenen Indikationen. Das gilt auch für das „beginnende Infektionsfieber“. Diese Indikation kann zudem der Überschrift „grippaler Infekt“ zugeordnet werden und wird folglich auch von dem Zulassungsbescheid umfasst.

Zu Ziff. 5: „Kreislaufschwäche mit Kollapsneigung, Antriebslosigkeit, Erbrechen und Diarrhoe“

Bezüglich dieser zur Indikation des Inhaltsstoffes „Veratrum album D4“ (weiße Nieswurz) gemachten Ausführungen ist die Beklagte gemäß §§ 3, 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 3 Satz 1 und 2 Nr. 1 HWG lediglich zur Unterlassung des Begriffes „Erbrechen“ verpflichtet. Die übrigen, dort genannten Arzneimittelbilder entsprechen den in der Aufbereitungsmonographie aufgeführten Anwendungsgebieten (vgl. Bundesanzeiger Nr. 190a vom 10. Oktober 1985, S. 53). Der Bezug zu dem Krankheitsbild „grippaler Infekt“ wird durch die Überschrift in hinreichender Weise hergestellt. Dass der Inhaltsstoff „Veratrum album D4“ dagegen auch gegen Erbrechen erfolgreich Anwendung findet, hat die Beklagte nicht glaubhaft dargelegt. Eine solche Wirkweise ihres Präparats lässt sich selbst der von ihr vorgelegten Studie nicht entnehmen.

Zu Ziff. 6: „Müdigkeits und Zerschlagenheitsgefühl der Muskulatur“

Insoweit kann der Kläger nicht die Unterlassung dieser Werbeaussage von der Beklagten wegen Verstoßes gegen § 3 Satz 1 bzw. 3a Satz 2 HWG verlangen, da die zu dem Inhaltsstoff „Acidum sarcolacticum D15“ (rechtsdrehende Milchsäure) gegebene Indikationsbeschreibung dem in der Aufbereitungsmonographie (vgl.

Bundesanzeiger Nr. 109a vom 16. Juni 1987, S. 6) aufgeführten Anwendungsgebiet „Muskelschmerzen“ inhaltlich vollständig entspricht und aus den bereits dargestellten Gründen der Bezug zum grippalen Infekt hinreichend gewahrt bleibt.

Zu Ziff. 7: „Appetitlosigkeit nach Infekten, Rekonvaleszenz nach akuten Erkrankungen“

Hinsichtlich dieser Ausführungen ist die Beklagte ebenfalls nicht zur Unterlassung verpflichtet. Der Hinweis auf die Appetitlosigkeit nach Infekten entspricht ebenso wie die Beschreibung „Rekonvaleszenz nach akuten Erkrankungen“ den Vorgaben des Zulassungsbescheides. Inhaltlich wird diese Aussage von dem in der Aufbereitungsmonographie (Bundesanzeiger Nr. 109a vom 22. November 1985, S. 15) zu „Gentiana lutea“ (Gelber Enzian) genannten Anwendungsgebiet „Verdauungsstörung“ jedenfalls umfasst und ist daher nicht als irreführend anzusehen.

bb) Unterlassungsanträge Nr. 8 bis 18

(1) Auch hinsichtlich der weiteren Unterlassungsanträge zu Ziffer 8 bis 18 liegt ein Verstoß gegen § 3a Satz 2 HWG nur vor, soweit einzelnen Inhaltsstoffen des Arzneimittels „m.“ in der Werbebroschüre „Wenn Igel niesen Ihr persönliches SchnupfenRevier“ (Anl. A 4) eine therapeutische Wirksamkeit für Anwendungsgebiete zugeschrieben wird, auf die sich der Zulassungsbescheid des BfArM vom 6. Dezember 2002 sowie die jeweils einschlägigen Aufbereitungsmonographien nicht erstrecken.

(2) In dem Umfang, in dem die beanstandeten Werbeaussagen durch ihre konkreten Formulierungen zugleich den Eindruck wissenschaftlicher Unbestrittenheit erwecken, obwohl die beschriebene Wirksamkeit nicht von einer Aufbereitungsmonographie gedeckt ist, liegt ferner ein Verstoß gegen das Verbot der irreführenden Werbung nach § 3 Satz 1 und 2 Nr. 1 HWG vor. Soweit die Beklagte sich zum Beleg der Richtigkeit der in ihren Werbeaussagen behaupteten Wirkungen auf die im Rahmen der Nachzulassung eingereichte offene Studie mit 99 Probanden bei grippalem Infekt beruft, rechtfertigt dies aus den bereits genannten Gründen keine andere Beurteilung.

Die Feststellung, ob die bezeichneten Werbeaussagen nach dem Verständnis eines nicht unbeachtlichen Teils des angesprochenen Verkehrskreises, der hier – im Gegensatz zu der an das Verkaufspersonal gerichtete Werbeschrift „Das Plus* bei grippalen Infekten“ – aus dem interessierten Laienpublikum besteht, den Eindruck der wissenschaftlichen Unangefochtenheit erwecken und damit irreführend sind, kann der Senat ohne sachverständige Hilfe ermitteln, da die entscheidenden Richter selbst den angesprochenen Verkehrskreisen angehören (vgl. BGHZ 156, 250, 255. OLG Karlsruhe, GRURRR 2006, 241, 242). Maßgeblich ist der Gesamteindruck, den die Werbangebe auf die angesprochenen Verkehrskreise macht. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die von der herrschenden Auffassung abweichenden Therapieverfahren (z.B. Homöopathie) nicht nur der Fachwelt, sondern auch dem angesprochenen Verbraucher bekannt sind und dieser von einem zugelassenen Heilmittel gemäß seinem homöopathischen Therapieeinsatz nicht den gleichen Wirksamkeitsbeleg wie bei den allopathischen Arzneimitteln erwartet (Doepner, HWG 2. Aufl. § 3 Rdn. 72).

(3) Danach ist für die Unterlassungsanträge zu Ziffer 8 bis 18 im Einzelnen festzustellen:

Zu Ziff. 8: „Die homöopathische Schnupfenbremse“

Bezüglich dieser Formulierung steht dem Kläger kein Unterlassungsanspruch gemäß §§ 3, 4 Nr. 11 UWG i.V.m. §§ 3 Satz 1 und 2 Nr. 1, 3a Satz 2 HWG zu. Zwar schreibt der schlagwortartig verkürzte Begriff „Schnupfenbremse“ dem Arzneimittel „m.“ eine therapeutische Wirksamkeit zu. Diese ist jedoch in der Aufbereitungsmonographie für *Luffa operculata* (Bundesanzeiger Nr. 129a vom 14. September 1988) enthalten.

Zu Ziff. 9: „In der homöopathischen Praxis ist die rechtsdrehende Milchsäure ein Arzneimittel, das bei Kehlkopftzündungen und Bronchitis eingesetzt wird“.

Dagegen ist die Beklagte wegen Verstoßes gegen § 3a Satz 2 HWG zur Unterlassung dieses Hinweises verpflichtet. Wie bereits ausgeführt, ist eine werbende Aussage nur für das in dem Zulassungsbescheid benannte Anwendungsgebiet erlaubt. Mit der vorstehenden Aussage wirbt die Beklagte aber für den Einsatz der rechtsdrehenden Milchsäure auch bei Kehlkopftzündungen und Bronchitis geworben. Diese Erkrankungen werden von dem Zulassungsbescheid aber nicht erfasst und fallen daher unter die Verbotsregelung des § 3a HWG.

Zu Ziff. 10: „Acidum sarcolacticum wirkt ausgleichend auf den SäureBasen Haushalt des Körpers und gilt als Gegenmittel der linksdrehenden Milchsäure, die im Körper Glieder und Muskelschmerzen verursacht. Die Muskelmüdigkeit, wie sie bei grippalen Erkrankungen häufig auftritt, wird dadurch positiv beeinflusst.“

Dem Kläger steht hinsichtlich des ersten Satzes ein Unterlassungsanspruch gemäß §§ 3, 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 3 Satz 1 und 2 Nr. 1 HWG zu. Insoweit wird eine Behauptung zur konkreten Wirkungsweise dieses speziellen Wirkstoffes des Arzneimittels aufgestellt, die sich nicht in der betreffenden Aufbereitungsmonographie (Bundesanzeiger Nr. 109a vom 16. Juni 1987 S. 6) findet und von der Beklagten nicht wissenschaftlich nachgewiesen wurde. Der Hinweis, dass die rechtsdrehende Milchsäure die Muskelmüdigkeit positiv beeinflusst, entspricht dagegen der einschlägigen Aufbereitungsmonographie für *Acidum sarcolacticum*.

Zu Ziff. 11: „Als sehr unangenehm werden die Nervenschmerzen in Form von Kopf oder Gliederschmerzen bei einem grippalen Infekt empfunden. Der gelbe Jasmin (*Gelsemium sempervirens*) wird in der Homöopathie bei Nerven und Kopfschmerzen verabreicht“.

Hinsichtlich dieser Ausführungen ist die Beklagte nicht zur Unterlassung verpflichtet. Der erste Satz gibt lediglich eine Empfindung beim Vorliegen eines grippalen Infektes wieder und ist keine nicht erwiesene Tatsachenbehauptung. Auch der Hinweis in dem nachfolgenden zweiten Satz ist – wie bereits festgestellt – vom Zulassungsbescheid des BfArM sowie der maßgebenden Aufbereitungsmonographie (vgl. Bundesanzeiger Nr. 217a vom 22. November 1985, S. 14 f.) gedeckt und nicht als irreführend anzusehen. Insoweit wird keine konkrete Wirkung des gelben Jasmin behauptet, sondern lediglich sein Einsatzgebiet in der Homöopathie zutreffend beschrieben.

Zu Ziff. 12: „Aconitum napellus und Ferrum phosphoricum sind in der Homöopathie beliebte (richtigerweise: beliebte) Fiebermittel“

Auf die Unterlassung dieser Aussage hat der Kläger ebenfalls keinen Anspruch. Beide Wirkstoffe des zugelassenen Arzneimittels werden nach den jeweiligen Aufbereitungsmonographien, die dem Zulassungsbescheid zu Grunde liegen, zur Behandlung hochakuter (Aconitum napellus) bzw. fieberhafter (Ferrum phosphoricum) entzündlicher Erkrankungen eingesetzt. Etwas anderes wird mit der von dem Kläger beanstandeten Aussage nicht behauptet.

Zu Ziff. 13: „Aconitum napellus, wächst in den Hochgebirgen Europas. Seine Haupteinsatzgebiete in der Homöopathie sind fieberhafte Erkrankungen der Atemwege, vor allem wenn sie mit angstvoller Unruhe verbunden sind“.

Auch insoweit steht dem Kläger kein Unterlassungsanspruch gegen die Beklagte zu. Ebenso wie bei der Werbeaussage unter Ziff. 12 wird hier lediglich das Einsatzgebiet des vom Zulassungsbescheid umfassten Wirkstoffes des Arzneimittels beschrieben, ohne dass ihm eine erfolgreiche Wirkungsweise zugesprochen wird.

Zu Ziff. 14: „Eisenphosphat wird als homöopathische Arznei bevorzugt bei beginnenden Entzündungsprozessen und Fieber, wie z.B. bei Hals und Ohrenentzündungen eingesetzt.“

Ein Unterlassungsanspruch steht dem Kläger dagegen in Bezug auf diese Werbeaussage gemäß §§ 3, 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 3 Satz 1 und 3a Satz 3 HWG wegen der beispielhaften Aufzählung zu, da sich der Anwendungsbereich entsprechend der Aufbereitungsmonographie (vgl. Bundesanzeiger Nr. 190a vom 10. Oktober 1985, S. 36 – Anl. Ag 4) nur auf fieberhafte, entzündliche Erkrankungen der Atemorgane und nicht – wie vorstehend unter Ziffer 12 aufgeführt – auf eine durch die Aufzählung angesprochene weitergehende Indikation erstreckt. Zudem umfasst auch die Zulassung des Präparats der Beklagten diese Anwendungsbereiche nicht.

Zu Ziff. 15: „Gegen Kreislaufschwäche und Kollapsneigung – auch bei grippalen Infekten keine Seltenheit – wirkt der weiße Nieswurz“

Hinsichtlich dieser Aussage steht dem Kläger kein Unterlassungsanspruch zu, da dem Arzneistoff „weißer Nieswurz“ vorliegend eine Wirkungsweise zugesprochen wird, die auch Gegenstand des Zulassungsbescheids und nach der Aufbereitungsmonographie (vgl. Bundesanzeiger Nr. 190a vom 10. Oktober 1985, S. 53) auch wissenschaftlich bewiesen ist.

Zu Ziff. 16: „Veratrum album gilt als Kreislauf anregendes Mittel und bewährt sich deshalb beim Einsatz von mit Kreislaufschwäche begleiteten Infekten“.

Auch bezüglich dieses Satzes kann der Kläger aus den vorstehend genannten Gründen keine Unterlassung verlangen, da hier ebenfalls eine Wirkungsweise behauptet wird, die Gegenstand des Zulassungsbescheids und nach der Aufbereitungsmonographie (vgl. Bundesanzeiger Nr. 190a vom 10. Oktober 1985, S. 53) auch wissenschaftlich nachgewiesen ist.

Zu Ziff. 17: „Der Nieswurz ... hat eine anregende Wirkung auf die Steuerzentralen des Nervensystems. Auf diese Weise kann auch der grippale Infekt mit Koliken, Erbrechen und Durchfall beherrscht werden“.

Bezüglich dieser Ausführungen – mit Ausnahme des Hinweises auf den Durchfall – ist die Beklagte zur Unterlassung gemäß den §§ 3, 4 Nr. 11 UWG i.V.m. §§ 3 Satz 1 und 2 Nr. 1, 3a Satz 2 HWG verpflichtet. Zum einen werden damit Anwendungsgebiete beschrieben, auf die sich der Zulassungsbescheid der BfArM für das Mittel „m.“ nicht erstreckt. Zum anderen wird in beiden Sätzen eine erfolgreiche Wirkweise des Arzneistoffes „weißer Nieswurz“ dargelegt, die weder durch die Aufbereitungsmonographie noch anderweitig wissenschaftlich nachgewiesen ist. Der Hinweis der Beklagten auf die von ihr eingereichten Darstellungen in der homöopathischen Literatur genügt dafür nicht.

Zu Ziff. 18: „Luffa operculata ... hat sich bei ... den chronischen Entzündungen der Nasennebenhöhlen bewährt“.

Im Hinblick auf die obige Aussage steht dem Kläger ebenfalls ein Unterlassungsanspruch nach den genannten Vorschriften zu. Die chronische Entzündung der Nasennebenhöhlen ist nicht Gegenstand der Zulassung des streitgegenständlichen Präparats. Ausweislich der im Bundesanzeiger Nr. 129a vom 15. Juli 1988 veröffentlichten Monographie wird diese Erkrankung auch nicht zum Anwendungsgebiet der Luffa operculata (Schwammgurke) gerechnet. Damit wird auch diesem Wirkstoff des Arzneimittels eine Wirkungsweise zuerkannt, die nicht wissenschaftlich bewiesen ist.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus den §§ 91 Abs. 1, 92 Abs. 1 ZPO.