

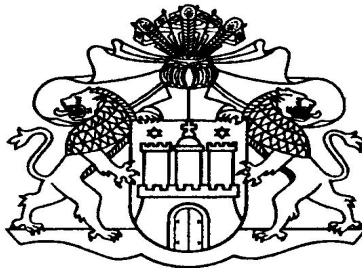
Hanseatisches Oberlandesgericht

Az.: 3 U 215/14
312 HKO 358/14
(LG Hamburg)

Verkündet am 16.07.2015

Kräger, Justizfachangestellter

Urkundsbeamte/r der Geschäftsstelle



Urteil

IM NAMEN DES VOLKES

In der Sache

I,
vertreten durch den Vorsitzenden,

- Antragsteller und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte

gegen

B,
vertreten durch den Vorstand,

- Antragsgegnerin und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

erkennt das Hanseatische Oberlandesgericht - 3. Zivilsenat - durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Schmidt, die Richterin am Oberlandesgericht Terschlüssen und die Richterin am Oberlandesgericht Schwarz auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 2. Juli 2015 für Recht:

Die Berufung des Antragstellers gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg, ZK 12, vom 25. November 2014, Geschäfts-Nr. 312 O 358/14, wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens fallen der Antragstellerin zur Last.

Gründe:

A.

Der Antragsteller nimmt die Antragsgegnerin jetzt noch wegen der Produktbezeichnung "AtopiControl" aus Wettbewerbsrecht auf Unterlassung in Anspruch.

Bei dem Antragsteller,..., handelt es sich um ein Selbstkontrollorgan der pharmazeutischen Industrie. Er befasst sich u. a. mit der Kontrolle von Publikumswerbung für Arzneimittel und verwandte Produkte (Anlage AS 4 und AS 5). Die Antragsgegnerin,..., ist ein in ...ansässiges international tätiges Kosmetikunternehmen, das u. a. Mittel zur Schönheits- und Körperpflege herstellt und vertreibt. Unter der Dachmarke "X" bringt sie seit langer Zeit medizinisch-kosmetische Hautpflege-Produkte auf den Markt (Anlage AS 6).

Bei dem Begriff der "Atopie" handelt es sich um die Bezeichnung für die genetische Prädisposition für verschiedene klinische Manifestationen der Überempfindlichkeitsreaktionen von Haut und Schleimhaut, die sich auf der Haut als atopisches Ekzem (= atopische Dermatitis bzw. Neurodermitis atopica bzw. Neurodermitis) manifestieren kann. In den Industriestaaten leiden bis zu 20 % der Kinder und bis zu 3 % der Erwachsenen unter Neurodermitis. (Anlage AS 8 bis AS 10).

Die Hauterscheinungen der Neurodermitis sind je nach Krankheitsstadium und Lebensalter verschieden. Zudem verläuft Neurodermitis meist schubweise, d. h. es wechseln sich akute und symptomfreie Phasen ab. Während der akuten Phasen kommt es zu einer Entzündung der Haut, die mit starkem Juckreiz einhergeht. Dann setzt eine Zeit der Symptomfreiheit ein. Neurodermitis wird bei leichten und moderaten Ekzemen in der Regel topisch, nämlich mit Hilfe von kortisonhaltigen Cremes und Salben behandelt. Schwer ausgeprägte Ekzeme werden darüber hinaus systemisch therapiert (Anlagen AS 8 und AS 11).

Die Antragsgegnerin vertreibt unter der Dachmarke "X" seit Oktober 2013 sechs Produkte im Bereich der „Pflege mit medizinischem Anspruch“, welche die Produktbezeichnung "AtopiControl" tragen (Anlage AS 1). Dabei handelt es sich um die Produkte „AtopiControl Creme“, „AtopiControl Gesichtscreme“, „AtopiControl Lotion“, „AtopiControl Dusch- und Badeöl“, „AtopiControl Akut Creme“ sowie „AtopiControl Anti-Juckreiz Spray“. Hinsichtlich der konkreten Gestaltung der Produkte sowie der entsprechenden Produktverpackungen wird auf die Anlage AS 1 verwiesen.

Mit Schreiben vom 29. August 2014 wandte sich der Antragsteller an die Antragsgegnerin und mahnte sie unter Fristsetzung zum 5. September 2014 im Hinblick auf die verwendete Produktbezeichnung, AtopiControl, sowie bezüglich verschiedener werblicher Angaben, die auf den AtopiControl-Produkten oder deren Verpackungen sowie im Internet verwendet wurden, ab. Zur Begründung führte er aus, dass sowohl die Bezeichnung "AtopiControl" als auch die verschiedenen werblichen Angaben den falschen Eindruck erweckten, dass es sich bei den Produkten um Arzneimittel zur Behandlung von Neurodermitis (atopisches Ekzem) handele (Anlage AS 18).

Unter dem 5. September 2014 ließ die Antragsgegnerin eine entsprechende Schutzschrift hinterlegen. Nachfolgend führte sie mit Antwortschreiben vom 8. September 2014 gegenüber dem Antragsteller aus, dass keines der sechs AtopiControl-Produkte dem angesprochenen Verkehr als Arzneimittel entgegen trete. Dies ergebe sich insbesondere nicht aus der Bezeichnung der Produkte. Im Hinblick auf einzelne der monierten werblichen Angaben gab die Antragsgegnerin strafbewehrte Unterlassungsverpflichtungserklärungen ab, die zum Teil sofort, im Übrigen jedoch erst ab dem 19. September 2014 bzw. dem 1. März 2015 gelten sollten (Anlage AS 19).

Mit vorliegendem Verfügungsantrag vom 11. September 2014 hat der Antragsteller weitergehende Unterlassungsansprüche (I. 1. bis I. 7.) gerichtlich geltend gemacht.

Er hat dazu ausgeführt, dass der Verfügungsgrund vorliege. Die Dringlichkeitsvermutung des § 12 Abs. 2 UWG sei nicht widerlegt, denn der Antragsteller habe erst am 13. August 2014 von den streitgegenständlichen Produkten erfahren (Anlage AS 17). Entgegen der Annahme der Antragsgegnerin sei der Antragsteller nicht bereits im Rahmen der vorangegangenen wettbewerbsrechtlichen Auseinandersetzung der Parteien über das Produkt "Eucerin Aquaphor-Repair-Salbe" auf die jetzt streitgegenständlichen AtopiControl-Produkte aufmerksam geworden (Anlagen AS 23 bis AS 26).

Auch der Verfügungsanspruch liege vor. Der Unterlassungsanspruch zu I. 1. sei gemäß §§ 3, 4 Nr. 11 UWG i. V. m. §§ 21a AMG, 3a HWG begründet. Die Antragsgegnerin vertreibe die AtopiControl-Produkte als (Präsentations-)Arzneimittel, ohne dass sie über die für den Vertrieb von Arzneimitteln erforderliche Zulassung verfüge. Weiter hat der Antragsteller den Anspruch auf §§ 3, 4 Nr. 11 UWG i. V. m. § 3 S. 2 Nr. 1 HWG und § 27 LFGB gestützt. Selbst wenn es sich bei den Produkten nicht um Präsentationsarzneimittel handele, seien die Bezeichnung, die Produktaufmachung und die Bewerbung der AtopiControl-Produkte irreführend und damit wettbewerbswidrig.

Der Antragsteller hat die Ansicht vertreten, dass durch die Verwendung der Bezeichnung

„AtopiControl“ bei den angesprochenen Verkehrskreisen der falsche Eindruck entstehe, dass es sich bei den so bezeichneten Produkten um Arzneimittel zur Behandlung von Neurodermitis handele, und dass die Produkte geeignet seien, Neurodermitis zu heilen oder jedenfalls zu lindern.

Die Antragsgegnerin spreche mit ihren Produkten insbesondere Personen an, die selbst von Neurodermitis betroffen seien oder aufgrund der Erkrankung von Angehörigen, insbesondere Kindern, über detaillierte Kenntnisse hinsichtlich dieser Erkrankung verfügten. Die Begriffe „Atopie“, „atopisches Ekzem“ und „atopische Dermatitis“ seien bei dieser Personengruppe als Synonym für die Erkrankung Neurodermitis bekannt. Aber auch die Allgemeinbevölkerung erkenne aufgrund des Produktnamensbestandteils „Atopi“ in erheblichem Umfang den Bezug zur Erkrankung Neurodermitis. Der Antragsteller hat in diesem Zusammenhang auf verschiedene Veröffentlichungen verwiesen, u. a. auf die Bücher „Neurodermitis – atopisches Ekzem“, „Atopische Dermatitis“, „Atopisches Ekzem im Kindesalter (Neurodermitis): Zeitgemäßes Management“, „Atopisches Ekzem – Grundlagen und Updates“, „Neurodermitis – atopisches Ekzem behandeln mit Homöopathie, Schüssler-Salzen (Biochemie) und der richtigen Ernährung“ (Anlage AS 20) sowie das Ergebnis einer Google-Recherche zu dem Suchbegriff „Neurodermitis Atopie“ (Anlage AS 21). Darüber hinaus hat er auf die Internetauftritte des Universitätsklinikums Bonn, des Katholischen Klinikums Bochum und der Charité in Berlin (Anlage AS 27) Bezug genommen. Auch sonstige Informationsquellen für Patienten verwendeten regelmäßig an „Atopie“ angelehnte Begriffe (Anlage AS 28). Darüber hinaus verwendeten die Patienten selbst diese Begriffe (Anlage AS 29).

Die Bezeichnung „AtopiControl“ nehme unmittelbar auf den Begriff "Atopie" Bezug. Da es sich bei den in Rede stehenden Produkten sämtlich um topisch aufzutragende Präparate handele und gerade Hauterkrankungen typischerweise mit topisch anzuwendenden Präparaten behandelt würden (Anlagen AS 14 und AS 16), gehe der Verkehr davon aus, dass mit der Produktbezeichnung "AtopiControl" die Atopie in der Erscheinungsform des atopischen Ekzems bzw. der Neurodermitis angesprochen sei.

Indem die Antragsgegnerin ihre Produkte „AtopiControl“ nenne, vermittele sie dem angesprochenen Verkehrskreis den Eindruck, dass durch die Anwendung der Produkte die Atopie in Form des atopischen Ekzems kontrolliert werden könne. Der Verbraucher werde daher annehmen, dass er durch die Anwendung der Produkte die Symptome der Neurodermitis beherrschen, d. h. heilen oder jedenfalls lindern könne. Damit würden die typischen Eigenschaften eines Arzneimittels angesprochen.

Diesem falschen Eindruck wirke die Antragsgegnerin nicht hinreichend entgegen. Insbesondere aus den Angaben "Medizinische Hautpflege" sowie "Basispflege bei Neurodermitis" oder "Akutpflege bei Neurodermitis" welche auf den Produkten angebracht seien, ergebe sich nicht, dass es sich bei den Produkten lediglich um Hautpflegeprodukte, nicht jedoch um Arzneimittel handle. Vielmehr werde dadurch ausdrücklich der Bezug des Produkts zu der Erkrankung Neurodermitis bestätigt. Auch aus den weiteren Angaben auf den Produkten, insbesondere zu dem Krankheitssymptom Juckreiz ("reduziert Juckreiz und Hautrötungen", "reduziert Juckreiz", "lindert Juckreiz", "reduziert den Juckreiz in akuten Phasen", "zur effektiven Linderung trockener, juckender, geröteter Haut in akuten Phasen" und "lindert Juckreiz sofort") schließe der Verkehr, dass es sich um therapeutisch wirksame Arzneimittel handle. Im Hinblick auf das Produkt AtopiControl Anti-Juckreiz-Spray werde der Eindruck eines Arzneimittels auch durch die Angabe des Inhaltsstoffs "Polidocanol", einen typischen Wirkstoff von Arzneimitteln zur Behandlung von Neurodermitis, hervorgerufen.

Im wettbewerblichen Umfeld der streitgegenständlichen Produkte befänden sich zahlreiche Pflegeprodukte für trockene Haut, die sich auch an Neurodermitiker richteten, jedoch neutrale Produktbezeichnungen trügen. Durch entsprechende Angaben auf diesen Produkten und/oder ihrer Verpackung werde zudem darauf hingewiesen, dass diese weder heilende noch symptomlindernde Eigenschaften hätten (Anlage AS 12). Damit sei klargestellt, dass es sich nicht um Arzneimittel, sondern lediglich um Kosmetika handle, die ausschließlich im Rahmen der begleitenden Hautpflege verwendet werden könnten. Für die AtopiControl-Produkte fehle es jedoch an entsprechenden Angaben, mit denen klargestellt werde, dass diese weder heilende noch symptomlindernde Eigenschaften hätten. Vielmehr wiesen sowohl die Produktbezeichnung als auch verschiedene weitere Angaben darauf hin, dass es sich um Arzneimittel handle.

Auch nach den auf der Webseite der Antragsgegnerin abrufbaren wissenschaftlichen Studien für die Produkte AtopiControl Lotion, AtopiControl Anti-Juckreiz-Spray, AtopiControl Gesichtscreme und AtopiControl Dusch- und Badeöl seien diese z. B. sehr gut für die Reinigung der trockenen und sehr trockenen Haut geeignet und verfügten über eine gute Hautverträglichkeit bei Neurodermitis (Anlage AS 16).

Der Begriff "akut", der im Hinblick auf die Produkte "AtopiControl Akut Creme" und AtopiControl Anti-Juckreiz-Spray" verwendet werde, sei dem Verkehr als Namensbestandteil von Arzneimitteln bekannt (Anlage AS 13). Zur Behandlung der Neurodermitis seien u. a. die Arzneimittel "Neuroderm akut" und "Linola akut", zwei kortisonhaltige Cremes, auf dem Markt (Anlagen AS 14 und AS 15). Zudem weise diese Angabe darauf hin, dass das Produkt während eines akuten Krankheitsschubs, mithin zu dessen Behandlung, verwendet werden solle. Auch die Angabe,

wonach die "sehr gute Wirksamkeit ... bei Neurodermitis bewiesen sei" und der Hinweis auf den "Anti-Juckreiz-Wirkstoff", sprächen für die Arzneimittleigenschaft der Produkte.

Aus der Produktart, d. h. Creme, Salbe oder Lotion könne der Verkehr nicht entnehmen, dass es sich lediglich um Kosmetika handeln solle, denn Neurodermitis werde in der akuten Phase u. a. mit topischen Arzneimitteln, z. B. mit kortisonhaltigen Cremes und Salben, behandelt (Anlagen AS 11, AS 14, AS 15 und SCH 1). Zudem gebe es eine Vielzahl von Arzneimitteln in der Darreichungsform der Creme (Anlage AS 22).

Selbst wenn es sich bei den AtopiControl-Produkten nicht um Präsentationsarzneimittel handle, sei die Werbung wegen Irreführung unzulässig.

Die Produkte würden mit therapeutischen Wirkungen beworben, die ihnen – unstreitig – nicht zukämen. So werde der falsche Eindruck erweckt, dass deren Anwendung die Erkrankung Neurodermitis heilen oder lindern könne. Dieser Eindruck werde durch die Produktbezeichnung "AtopiControl", die ausdrückliche Auslobung zur Verwendung bei Neurodermitis und zur Linderung der Neurodermitis-typischen Symptome, nämlich Juckreiz und Hautrötungen, sowie die Hinweise auf die durch klinische und dermatologische Studien bewiesene Wirksamkeit und Hautverträglichkeit der Produkte hervorgerufen.

Nachdem die Parteien erstinstanzlich im Hinblick auf die zunächst geltend gemachten weiteren Unterlassungsanträge zu I. 2. bis I. 7 und die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens eine vergleichsweise Regelung getroffen hatten, hat der Antragsteller nachfolgend nur noch den Unterlassungsantrag zu I. 1. weiterverfolgt und beantragt,

der Antragsgegnerin unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu untersagen, geschäftlich handelnd,

Produkte unter der Bezeichnung „AtopiControl“ in den Verkehr zu bringen, in den Verkehr bringen zu lassen, zu bewerben und bewerben zu lassen,

wenn dies geschieht wie in Anlage AS 1 dargestellt.

Die Antragsgegnerin hat beantragt,

den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückzuweisen.

Die Antragsgegnerin hat ausgeführt, dass die Dringlichkeitsvermutung des § 12 Abs. 2 UWG widerlegt sei. Die streitgegenständlichen Produkte würden bereits seit Oktober 2013 vertrieben (Anlage SCH 11). Zudem habe der Antragsteller die Antragsgegnerin bereits mit der Abmah-

nung vom 6. Mai 2014 wegen der ebenfalls unter der Dachmarke "Eucerin" angebotenen "Aquaphor-Repair-Salbe" in Anspruch genommen. Die Aquaphor-Produkte würden auf der Internetseite der Antragsgegnerin in unmittelbarer Nähe zu den AtopiControl-Produkten präsentiert (Anlagen SCH 14 und AG 1). Daher sei davon auszugehen, dass dem Antragsteller bereits im Frühjahr 2014 nicht nur die Aquaphor-Produkte, sondern auch die AtopiControl-Produkte bekannt gewesen seien. Er sei jedoch – unstrittig – erst mit der Abmahnung vom 29. August 2014 gegen die AtopiControl-Produkte vorgegangen (Anlage AS 18). Die weiteren werblichen Angaben hätten sich zudem bereits auf den seit Jahren vertriebenen Produkten der "Eucerin Trockene Haut"-Pflegeserie befunden (Anlage SCH 12), ohne dass der Antragsteller dies moniert habe.

Die Antragsgegnerin hat weiter vorgetragen, dass die AtopiControl-Produkte keine Arzneimittel, sondern Kosmetik-, nämlich Hautpflegeprodukte zur therapiebegleitenden Systempflege bei Neurodermitis seien. Dabei handele es sich um Emollientien, d. h. Hautpflegemittel wie Salben, Cremes und Lotionen, die die Haut mit Fett versorgten, und hydratisierende Kosmetika, die der Haut Feuchtigkeit zuführten, wie dies nach den entsprechenden Leitlinien und Fachveröffentlichungen bei Neurodermitis zur Anwendung empfohlen werde (Anlage SCH 1 und SCH 2).

Die AtopiControl-Produkte würden im Rahmen der topischen Basistherapie (AtopiControl Lotion, AtopiControl Creme, AtopiControl Gesichtscreme sowie AtopiControl Dusch- und Badeöl), aber auch in der Akutphase (AtopiControl Akut-Creme sowie AtopiControl Anti-Juckreiz-Spray) verwendet, um der Haut Feuchtigkeit und Fette zuzuführen (Anlagen SCH 3 bis SCH 5).

Weder die Produktbezeichnung "AtopiControl" noch die Angaben auf den Produkten oder deren Verpackungen sowie in der Werbung der Antragsgegnerin vermittelten den Eindruck, dass es sich um Arzneimittel zur Behandlung von Neurodermitis handele.

Allein der Produktname "AtopiControl" lasse den Verkehr nicht an ein Arzneimittel denken. Der Name sei für die angesprochenen Verkehrskreise ebenso viel- oder nichtssagend wie die Namen anderer entsprechender Produkte (Anlagen SCH 7 und SCH 13). Der Produktname trete dem ganz überwiegenden Teil des Verkehrs als reine Phantasiebezeichnung entgegen. Eine Empfehlung zur Anwendung des Produktes bei Neurodermitis entnehme er daraus nicht. Insofern sei auch zu berücksichtigen, dass unter dem Begriff "Atopie" lediglich eine generelle „Neigung zur Überempfindlichkeitsreaktion“ zu verstehen sei. Nicht jede Überempfindlichkeitsreaktion der Haut stelle jedoch zugleich die klinische Erscheinungsform der Neurodermitis dar. Die Begriffe Atopie und Neurodermitis seien keine Synonyme. Aus dem weiteren Namensbestandteil "Control" entnehme der angesprochene Verkehr nicht, dass mit den AtopiControl-Produkten Neurodermitis kontrolliert werden könne.

Von den angesprochenen Verkehrskreisen werde nahezu niemand die Schlussfolgerung „Atopie = Neigung zu Überempfindlichkeitsreaktionen = Atopisches Ekzem = Neurodermitis“ ziehen. Aus diesem Grund sei nicht davon auszugehen, dass die angesprochenen Verkehrskreise aus der Produktbezeichnung „AtopiControl“ das Versprechen einer Linderung oder gar Heilung von Neurodermitis herleiten würden.

Auch die Angaben auf den AtopiControl-Produkten und deren Verpackung versprechen weder Heilung noch Linderung von Neurodermitis. Sie entsprächen vielmehr den werblichen Angaben, die bereits auf den Produkten der "Eucerin Trockene Haut"-Pflegerie (Anlagen SCH 12a und SCH 12b) sowie weiteren einschlägigen Kosmetika (Anlage SCH 8, SCH 9 und SCH 13) verwendet worden seien. Es werde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass es sich um Pflegeprodukte handele, nämlich u. a. mit den Angaben "medizinische Hautpflege", "Basispflege", "Akutpflege", "Akut-Pflege-Komplex" (Anlage AS 1). Es handele sich danach um Kosmetika, nämlich Produkte zur Pflege der Körper- und Gesichtshaut zwecks Vermeidung von Juckreiz, rauer Haut und Hautrötungen.

Nach der allgemeinen Verkehrsauffassung würden Hautcremes und Lotionen regelmäßig als Kosmetika, nicht jedoch als Arzneimittel angesehen. Dem stünden auch die weiteren Angaben auf den Produkten oder ihren Verpackungen nicht entgegen.

Das Landgericht hat den verbliebenen Unterlassungsantrag zu I. 1. mit Urteil vom 25. November 2014 zurückgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass mangels entsprechender Glaubhaftmachungsmittel nicht davon ausgegangen werden könne, dass der angesprochene Verkehr, nämlich sämtliche Verbraucher, die Interesse an Pflegeprodukten mit medizinischem Anspruch hätten, um die Bedeutung des Begriffs "Atopie" wisse. Daher werde auch kein Bezug zum Krankheitsbild der Neurodermitis hergestellt, so dass der angesprochene Verkehr nicht davon ausgehe, mit den unter der Bezeichnung "AtopiControl" vertriebenen Produkten das atopische Ekzem kontrollieren zu können. Hinsichtlich der weiteren Begründung wird auf das landgerichtliche Urteil vom 25. November 2014 verwiesen.

Gegen dieses Urteil wendet sich der Antragsteller mit seiner frist- und formgerecht eingelegten und begründeten Berufung. Er wiederholt und vertieft seinen erstinstanzlichen Vortrag.

Der geltend gemachte Unterlassungsanspruch sei begründet. Entgegen der Ansicht des Landgerichts verstünden relevante Teile des angesprochenen Verkehrs die Produktbezeichnung "AtopiControl" als Hinweis auf die Fähigkeit des Präparats zur Kontrolle, d. h. Linderung oder Heilung des atopischen Ekzems bzw. der atopischen Dermatitis, also der Neurodermitis.

Die Produkte, die – unstreitig – ausschließlich in Apotheken vertrieben würden, wendeten sich in erster Linie an Neurodermitis-Patienten und deren Angehörige, nicht – wie das Landgericht angenommen habe – an alle Erwerber von Pflegeprodukten mit medizinischem Anspruch bzw. – wie die Antragsgegnerin meine – an alle Verbraucher. Allein in der Bundesrepublik Deutschland seien 5 bis 6 Mio. Menschen an Neurodermitis erkrankt (Anlage BB 1). Rund 15 bis 30 Prozent der Kinder sowie 2 bis 10 Prozent der Erwachsenen in den industrialisierten Ländern seien von Neurodermitis betroffen (Anlage BB 2). Nicht nur diese Patienten, sondern auch deren Angehörige seien mit der Erkrankung konfrontiert und kennten auch die Synonyme der Neurodermitis, insbesondere die Begriffe "atopisches Ekzem" und "atopische Dermatitis". Sie würden daher den Bezeichnungsbestandteil "Atopi" der streitgegenständlichen Produkte als Hinweis auf die Erkrankung Neurodermitis erkennen. Der Bezeichnungsbestandteil "Control" werde deshalb dahin verstanden, dass die Erkrankung Neurodermitis mit dem so bezeichneten Produkt kontrolliert, d. h. gelindert oder geheilt werden könne. Die weiteren Angaben auf den Produkten und den Verpackungen seien nicht geeignet, diesem falschen Eindruck der angesprochenen Verkehrskreise entgegen zu wirken.

Nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist hat der Antragsteller zum Beleg seines Vorbringens zum Verständnis des angesprochenen Verkehrs mit Schriftsatz vom 28. Mai 2015 die Verkehrsbefragung "Verbraucherwahrnehmung bezüglich verschiedener X-Produkte mit der Bezeichnung "AtopiControl" in Deutschland" vom 23. April 2015 zur Akte gereicht (Anlage BB 3).

Weiter führt er aus, dass der Begriff der "Atopie" die "Bezeichnung für die verschiedenen klinischen Manifestationen der Überempfindlichkeitsreaktion vom Soforttyp (Typ I der Allergie)" sei, welche in verschiedenen Erscheinungsformen, nämlich als "atopisches Ekzem, allergische Konjunktivitis u. Rhinitis allergica, exogen-allergisches Asthma bronchiale, allergische Enteritis, selten in Form einer Urtikaria (Nesselsucht)" auftrete (Anlage BB 4). Beim atopischen Ekzem, also Neurodermitis, handele es sich um eine klassische Manifestation der Atopie (Anlage BB 5).

Der Antragsteller beantragt,

das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 25. November 2014 (Az. 312 O 358/14) abzuändern, und der Antragsgegnerin bei Vermeidung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu verbieten,

geschäftlich handelnd,

Produkte unter der Bezeichnung „AtopiControl“ in den Verkehr zu bringen, in den Verkehr bringen zu lassen, zu bewerben und bewerben zu lassen,

wenn dies geschieht wie in Anlage AS 1 dargestellt.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Antragsgegnerin verteidigt das landgerichtliche Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrages.

Das Landgericht sei zu Recht davon ausgegangen, dass sich die streitgegenständlichen Produkte nicht nur an Neurodermitiker und deren Angehörige wendeten. Vielmehr wendeten sich diese Produkte an alle Verbraucher. Diese kannten weder die Bedeutung des Begriffs "Atopie" noch die Bezeichnung "atopisches Ekzem" für die Erkrankung Neurodermitis. Der Bezeichnungsbestandteil "Control" sei dem angesprochenen Verkehr von verschiedenen anderen Pflegeprodukten, z. B. Oil Control, Shine Control und Time Control (Anlage AG 3) bekannt. Er verstehe diesen Begriff jedoch nicht als Hinweis auf die Linderung oder Heilung einer Erkrankung.

Aus der Leitlinie der GD Gesellschaft für Dermopharmazie e. V. "Dermokosmetika zur Reinigung und Pflege trockener Haut" ergebe sich, dass es eine eigene Kategorie der Dermokosmetika gebe, die zur Unterstützung der Vorbeugung und Behandlung von Hauterkrankungen eingesetzt würden (Anlage AG 4).

Die Antragsgegnerin führt weiter aus, dass die vom Antragsteller vorgelegte Verkehrsbefragung methodisch unzureichend und daher nicht geeignet sei, das vom Antragsgegner behauptete Verkehrsverständnis zu belegen. Zudem reicht die Antragsgegnerin zum Beleg ihres Vortrags tabellarisch aufgeführte Ergebnisse einer entsprechenden Online-Befragung vom Juni 2015 zur Akte (Anlagen AG 5a, 5 aa, 5b, 5c, AG 7 und AG 8).

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die angefochtene Entscheidung sowie die von den Parteien zur Akte gereichten Schriftsätze nebst Anlagen sowie das Protokoll der Berufungsverhandlung vom 2. Juli 2015 Bezug genommen.

B.

Die Berufung des Antragstellers ist zulässig aber unbegründet.

Der geltend gemachte Unterlassungsanspruch zu I. 1. ist unbegründet.

I.

Der Verfügungsgrund liegt allerdings vor. Die Dringlichkeitsvermutung des § 12 Abs. 2 UWG ist nicht widerlegt worden.

Zwar sind die AtopiControl-Produkte bereits seit Oktober 2013 auf dem Markt (Anlage SCH 11). Die Antragstellerin hat jedoch glaubhaft gemacht, dass sie erst im August 2014 von diesem Umstand Kenntnis erlangt hat (Anlage AS 17). Dem steht die Produktübersicht auf der Internetseite der Antragsgegnerin nicht entgegen, auf welcher sowohl die Aquaphor-Repair-Salbe als auch die AtopiControl-Produkte abgebildet sind (Anlage SCH 14). Es ist schon nicht hinreichend vorgetragen, geschweige denn glaubhaft gemacht worden, dass die Antragstellerin diese Internetseite aufgesucht hätte.

Der Umstand, dass manche der werblichen Angaben auf den AtopiControl-Produkten und deren Verpackungen bereits zuvor auf anderen Produkten der Antragsgegnerin verwendet worden sind (Anlagen SCH 12a bis SCH 12b), steht der Dringlichkeit nicht entgegen, denn diese Verwendung ist nicht im Zusammenhang mit der hier streitgegenständlichen Produktbezeichnung "AtopiControl" erfolgt. Es fehlt mithin an der Identität oder Kerngleichheit des Streitgegenstandes.

II.

Es besteht jedoch kein Verfügungsanspruch.

Der Unterlassungsanspruch zu I. 1. a) ist weder nach §§ 3 Abs. 1, 8 Abs. 1, 4 Nr. 11 UWG i. V. m. §§ 21a AMG, 3 HWG noch gemäß §§ 3 Abs. 1, 8 Abs. 1, 5, 4 Nr. 11 UWG i. V. m. §§ 3 S. 2 Nr. 1 HWG, 27 LFGB begründet.

1.

Der Unterlassungsanspruch zu I. 1. ergibt sich nicht aus §§ 3 Abs. 1, 8 Abs. 1, 4 Nr. 11 UWG i. V. m. §§ 21a AMG, 3 HWG, denn die Antragsgegnerin bietet Präsentationsarzneimittel weder an noch vertreibt sie solche Produkte. Einer arzneimittelrechtlichen Zulassung bedarf es daher nicht.

a)

Mit dem Verbot zu I. 1. soll der Antragsgegnerin bei Meidung der gesetzlichen Ordnungsmittel verboten werden,

geschäftlich handelnd,

Produkte unter der Bezeichnung „AtopiControl“ in den Verkehr zu bringen, in den Verkehr bringen zu lassen, zu bewerben und bewerben zu lassen,

wenn dies geschieht wie in Anlage AS 1 dargestellt.

aa)

Die Verwendung des Wortes "und", mit welchem die ursprünglich insgesamt 7 Unterlassungsanträge sowie die drei Begehungsvarianten des Unterlassungsantrages zu I. 1. verbunden wor-

den sind, weist hier – entgegen dem Wortlaut – nicht darauf hin, dass ein kumulatives Verbot geltend gemacht wird. Dies hat die Antragstellervertreterin in der Berufungsverhandlung klar gestellt.

bb)

Der Unterlassungsantrag zu I. 1. ist darauf gerichtet, dass die Produktbezeichnung "AtopiControl" in ihrer konkreten Verletzungsform anzugreifen, allerdings unabhängig von einer Kombination mit den weiteren angegriffenen Angaben (Anträge zu I. 2. bis I. 7.).

Sind mehrere Einzelangaben innerhalb eines Werbemittels Gegenstand jeweils gesonderter, auf das Werbemittel bezogener Anträge, so ist jeweils ein Verbot gemeint, das die einzelne Werbeangabe nicht für sich allein betrachtet, sondern im konkreten werblichen Umfeld erfasst, so wie sie sich aus der in Bezug genommenen Verbotsanlage ergibt, und zwar losgelöst von den anderen, ebenfalls angegriffenen Angaben (Hanseatisches Oberlandesgericht, 3. Zivilsenat, PharmR 2007, 58 juris-Rn. 73; Harte/Henning/Brüning, UWG, 3. Aufl. 2013, vor § 12 UWG Rz. 100). Hieraus folgt, dass eine gesonderte Angabe nicht wegen des irreführenden Gehalts einer anderen gesondert angegriffenen Angabe verboten werden kann (vgl. Senat a.a.O., juris-Rn. 74 f.). Wegen der Maßgeblichkeit des werblichen Gesamtzusammenhangs ist jedoch der etwaig aufklärende Inhalt einer gesondert angegriffenen Angabe auch bei der Ermittlung des Verständnisses anderer gesondert angegriffener Angaben (ggf. irrtumsausschließend) zu berücksichtigen. Allerdings spricht nichts dagegen, ein werbliches Umfeld, das nicht Gegenstand eines gesonderten Angriffs ist, verbotsbegründend gleichermaßen für mehrere der gesonderten Angriffe heranzuziehen (vgl. Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, 3. Zivilsenat, Urteil vom 31.10.2013, Az. 3 U 171/12, – Canesten).

Im vorliegenden Fall ist mithin das Verkehrsverständnis der den Gegenstand des Antrags zu I. 1. bildenden Angabe, d. h. "AtopiControl", ohne Rückgriff auf die gesondert angegriffenen Angaben zu I. 2. bis I. 7. zu ermitteln, es sei denn diese Angaben wären irrtumsausschließend. Es ist mithin bei jedem der sechs streitgegenständlichen AtopiControl-Produkte zu berücksichtigen, welche Angaben auf dem Produkt und der Verpackung bereits von den Unterlassungsanträgen zu I. 2. bis I. 7. erfasst sind.

b)

Bei Ausblendung des eigenständig irreführenden Gehalts der weiteren werblichen Angaben, die Gegenstand der Unterlassungsanträge zu I. 2. bis I. 7. sowie des Vergleichs der Parteien waren, ergibt sich für den angesprochenen Verkehr aus der mit dem Antrag zu I. 1. beanstandeten Produktbezeichnung "AtopiControl" sowie den verbleibenden weiteren Elementen der Produkt-

bzw. Verpackungsgestaltung nicht, dass es sich bei den so bezeichneten Produkten um Arzneimittel zur Behandlung von Neurodermitis handelt.

aa)

Ein Funktionsarzneimittel im Sinne von § 2 Abs. 1 AMG liegt unstreitig nicht vor. Gemäß § 2 Abs. 1 AMG sind Arzneimittel aber auch Stoffe oder Zubereitungen aus Stoffen, die zur Anwendung im oder am menschlichen oder tierischen Körper bestimmt sind und als Mittel mit Eigenschaften zur Heilung oder Linderung oder zur Verhütung menschlicher oder tierischer Krankheiten oder krankhafter Beschwerden bestimmt sind (Präsentationsarzneimittel). Nach § 2 Abs. 3 Nr. 2 AMG können Kosmetika keine Arzneimittel sein.

Gemäß § 2 Abs. 5 S. 1 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 Körpergeruch zu beeinflussen.

Die Einordnung eines Produkts bestimmt sich anhand der überwiegenden Zweckbestimmung nach objektiven Merkmalen, für die die Verkehrsanschauung maßgeblich ist. Diese wird regelmäßig durch die allgemeine Verwendung des betreffenden Produkts seitens der Verbraucher bestimmt, die wiederum davon abhängt, welche Verwendungsmöglichkeiten das Produkt seiner Art nach hat. Dabei kann die Vorstellung der Verbraucher auch durch die Auffassung der pharmazeutischen oder medizinischen Wissenschaft beeinflusst sein, ebenso auch durch die dem Mittel beigefügten oder in Werbeprospekten enthaltenen Indikationshinweise und Gebrauchsanweisungen sowie die Aufmachung, in der das Mittel dem Verbraucher allgemein entgegentritt (vgl. für die Abgrenzung zwischen Arznei- und Lebensmittel BGH WRP 1995, 386 - Knoblauchkapseln, m. w. N.); hierzu gehören auch die Verwendungsangaben des Herstellers, die Bezeichnung, die Werbung und der Vertriebsweg (OLG Hamburg, GRUR 2000, 626, 627 – Haarwaschmittel).

Nach der demgemäß vorzunehmenden Gesamtschau unter Berücksichtigung aller maßgeblichen Umstände handelt es sich bei den AtopiControl-Produkten nicht um Präsentationsarzneimittel.

bb)

Die streitgegenständlichen Produkte wenden sich an Neurodermitiker bzw. deren Angehörige.

Das ergibt sich unmittelbar aus dem Umstand, dass sich auf den jeweiligen Produkten bzw. auf der Hauptschauseite ihrer Verpackung bisher die Angabe "Akutpflege bei Neurodermitis" und weiterhin die Angabe "Basispflege bei Neurodermitis" befindet (Anlage AS 1). Angesprochener Verkehrskreis sind mithin Personen, die für sich oder in ihrem Haushalt lebende Personen Produkte, die bei Neurodermitis angewendet werden, kaufen oder verwenden bzw. für die der Kauf oder die Verwendung solcher Produkte für sich oder in ihrem Haushalt lebende Personen infrage kommen. Dieser Verkehrskreis wird im Rahmen der GfK-Verkehrsbefragung als "engerer Verkehrskreis II" bezeichnet (Anlage BB 3).

Im Hinblick auf die Produkte AtopiControl Akut Creme und AtopiControl Anti-Juckreiz-Spray sind allerdings die Angaben "Akut Creme" und "Akutpflege bei Neurodermitis" bereits Gegenstand der Unterlassungsanträge zu I. 2 a, I. 2. c und I. 3 a, so dass diese Angaben auszublenden sind. Im Hinblick auf die AtopiControl Akut Creme ergibt sich die Ausrichtung des Produkts auf Neurodermitiker und ihre Angehörigen jedoch aus der weiteren auf der Verpackung und der Tube aufgebrachten Angabe "Ergebnis: Bei einem akuten Neurodermitis-Schub werden gereizte Haut pflegend beruhigt und Rötungen gelindert. Der Juckreiz wird reduziert.", welche nicht Gegenstand eines gesonderten Unterlassungsantrages geworden ist.

Bezüglich des Produkts AtopiControl Anti-Juckreiz-Spray ergibt sich die Ausrichtung des Produkts auf Neurodermitiker und ihre Angehörigen aus der weiteren auf der Verpackung aufgebrachten Angabe "Therapiebegleitend bei Neurodermitis", welche ebenfalls nicht gesondert angegriffen worden ist.

cc)

Es kann nicht festgestellt werden, dass die Zweckbestimmung der AtopiControl-Produkte aus der Sicht des angesprochenen Verkehrs überwiegend auf ihre Verwendung als Arzneimittel zur Behandlung der Neurodermitis gerichtet ist.

(1)

Der maßgebliche Namensbestandteil der Produkte, d.h. "AtopiControl", ist aus der Sicht des angesprochenen Verkehrs nicht geeignet, darauf hinzuweisen, dass es sich um ein Arzneimittel zur Heilung oder jedenfalls zur Linderung von Neurodermitis handelt.

Zwar könnte es sich bei dem Namensbestandteil "Atopi" um einen Hinweis auf das atopische Ekzem bzw. die atopische Dermatitis, d. h. auf Neurodermitis handeln.

Es kann jedoch nicht mit der notwendigen überwiegenden Wahrscheinlichkeit festgestellt werden, dass die angesprochenen Verkehrskreise dies erkennen. Der Verkehr weiß regelmäßig

nicht darum, dass mit dem Begriff der „Atopie“ jedenfalls auch der Hinweis auf das „atopische Ekzem“ bzw. die „atopische Dermatitis“ verbunden ist. Er orientiert sich regelmäßig an dem ihm bekannten Begriff der „Neurodermitis“, nicht aber an den Fachbegriff der „Atopie“.

Diese Frage vermag der Senat einerseits aufgrund eigener Sachkunde zu beurteilen. Die Ermittlung des Verkehrsverständnisses ist keine Tatsachenfeststellung, sondern Anwendung eines speziellen Erfahrungswissens (BGHZ 156, 250, 254 - Marktführerschaft; BGH, GRUR 2010, 1125 Rn. 50 = WRP 2010, 1465 - Femur-Teil; BGH, GRUR 2014, 1211 Rn. 19 – Runes of Magic II). Im Allgemeinen bedarf es keines durch eine Meinungsumfrage untermauerten Sachverständigengutachtens zur Ermittlung des Verkehrsverständnisses, wenn die entscheidenden Richter selbst zu den angesprochenen Verkehrskreisen gehören (ebenda; GRUR 2012, 215 Rn. 14 – Zertifizierter Testamentsvollstrecker; BGHZ 194, 314 Rn. 32 - Biomineralwasser).

Eine Beweiserhebung ist auch nicht stets geboten, wenn die Richter von der in Rede stehenden Werbung selbst nicht angesprochen werden. Das erforderliche Erfahrungswissen kann das Gericht grundsätzlich auch dann haben, wenn die entscheidenden Richter nicht zu den angesprochenen Verkehrskreisen zählen (BGH, GRUR 2014, 1211 Rn. 19 – Runes of Magic II m.w.N.). Dies steht auch mit den Vorgaben der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken in Einklang (ebenda). Es entspricht auch dem Vorgehen des Gerichtshofs der Europäischen Union, der bei der Beurteilung einer Irreführung regelmäßig auf die mutmaßliche Erwartung eines Durchschnittsverbrauchers abstellt, ohne ein Sachverständigengutachten einzuholen oder eine Verbraucherbefragung in Auftrag zu geben (vgl. etwa EuGH, Urteil vom 16. Juli 1998 - C-210/96, Slg. 1998, I-4657 Rn. 32 f. = GRUR Int. 1998, 795 = WRP 1998, 848 - Gut Springenheide, m. w. N.).

Der Senat verfügt aufgrund langjähriger Erfahrungen seiner Mitglieder im Bereich des Heilmittelwerberechts über ein spezielles und hinreichendes Erfahrungswissen, um auch die vorliegende Frage des Verkehrsverständnisses selbst eines engen Verkehrskreises (s.o. „enger Verkehrskreis II“) aufgrund eigener Sachkunde beurteilen zu können. Dies auch vor dem Hintergrund, dass auch nach dem Vortrag des Antragstellers der Begriff der „Atopie „ die Bezeichnung für die verschiedenen klinischen Manifestationen der Überempfindlichkeitsreaktion vom Soforttyp (Typ I der Allergie)“ ist, also verschiedene allergischer Reaktionen umfasst, also auch einen weiteren Verkehrskreis betrifft.

Es ist jedoch auch bei Zugrundelegung der zweitinstanzlich vorgelegten GfK-Verkehrsbefragung nicht ersichtlich, dass die angesprochenen Verkehrskreise den Namensbestandteil "Atopi" als einen Hinweis auf das atopische Ekzem bzw. die atopische Dermatitis, d. h. auf Neurodermitis erkennen. Zwar antworten auf die ungestützte Frage zum Verständnis der Bezeichnung "AtopiControl" (Frage 3) 30,8% des relevanten engeren Verkehrskreises II mit krankheitsbezo-

genen Aussagen (z. B. kontrolliert die kranke Haut, Kontrolle über Neurodermitis, hilft bei Neurodermitis) und 24,2 % gehen davon aus, dass die AtopiControl-Produkte krankheitsbezogene Wirkungen (Frage 4) haben (z. B. hilft bei Neurodermitis, lindert die Symptome der Neurodermitis, gegen Neurodermitis/Anlage BB 3).

Es kann jedoch nicht festgestellt werden, dass dieses Verständnis auf dem Produktnamen ("AtopiControl") beruht und nicht auf den zahlreichen weiteren Angaben auf den Produkten und ihren Verpackungen, die den Probanden zuvor gezeigt worden sind, insbesondere auf den dort befindlichen Angaben zur "Neurodermitis", (vgl. S. 2 bis 7 des Anhang (Fragebogen) der Anlage BB 3). Es kann mithin nicht festgestellt werden, dass der angesprochene Verkehr gerade die Bezeichnung "AtopiControl" als Hinweis auf die Erkrankung Neurodermitis erkennt. Weiter kann deshalb auch nicht festgestellt werden, dass der angesprochene Verkehr den Bezeichnungsbestandteil "Control" dahin versteht, dass mit den AtopiControl-Produkten die Erkrankung Neurodermitis kontrolliert, d. h. gelindert oder geheilt werden könne.

Auf die weiteren methodischen Fragen, ob die im Rahmen der GfK-Verkehrsbefragung vorgelegten Abbildungen der AtopiControl-Produkte (vgl. S. 2 bis 7 Anhang (Fragebogen) Anlage BB 3) dem Prüfungsgegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens entsprechen, und ob die Zuordnung der Antworten zu den Kategorien "pflegebezogene Aussagen", "krankheitsbezogene Aussagen" sowie "möglicherweise krankheitsbezogenen Aussagen" nachvollziehbar ist, kommt es danach nicht mehr an.

Bei der nachfolgenden gestützten Befragung (Frage 5), d. h. anhand von vorgegebenen Antworten, sind zwar 76,9% des engeren Verkehrskreises II der Ansicht, dass es sich um Produkte zur Behandlung einer Hautkrankheit handelt, 74,9% des engeren Verkehrskreises II sind der Meinung, dass diese Produkte geeignet sind, die Erkrankung Neurodermitis zu kontrollieren, 87,8% des engeren Verkehrskreises II sind der Ansicht, dass die Produkte geeignet seien, die Symptome der Neurodermitis zu lindern und 56,7% des engeren Verkehrskreises II sind der Meinung, dass die Angabe "Atopi" auf die Erkrankung Neurodermitis/atopisches Ekzem/atopische Dermatitis hindeute (Anlage BB 3). Auch insoweit kann jedoch nicht festgestellt werden, dass die Einschätzung der Befragten gerade auf dem Namensbestandteil "AtopiControl" und nicht auf den weiteren Angaben auf den Produkten und ihren Verpackungen beruht. Zudem hat die Antragsgegnerin zutreffend darauf hingewiesen, dass die 5 vorgegebenen Antworten allein krankheits-, nicht jedoch pflegebezogen waren. Das Verkehrsverständnis ist mithin nicht neutral, sondern zielgerichtet abgefragt worden. Die so erhobenen Antworten erlauben keine Schlussfolgerungen im Hinblick auf das Verständnis des Verkehrs von der Produktbezeichnung "AtopiControl" und die Einordnung der so bezeichneten Produkte als Arzneimittel oder Kosmetikum.

Mithin bestehen keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, dass gerade der maßgebliche Namensbestandteil der Produkte, d. h. "AtopiControl", geeignet wäre, die angesprochenen Verkehrskreise zu der Annahme zu bringen, dass es sich bei den Produkten um Arzneimittel zur Heilung oder jedenfalls zur Linderung von Neurodermitis handelt.

Soweit in diesem Zusammenhang die Frage nach dem Verkehrsverständnis bezogen gerade auf den Begriff der „Atopie“ in Rede steht, könnte die Verkehrsbefragung gemäß der Anlage BB 3 sogar eher die Unkenntnis des Verkehrs von der Bedeutung dieser Bezeichnung belegen. Auf die Frage, wie die befragten Personen die Bezeichnung „Atopi“ im Zusammenhang mit den gezeigten Produkten verstehen, antworteten nur 0,9% der Gesamtbevölkerung und nur 1,4% derjenigen, die Produkte, die bei Neurodermitis angewendet werden, kaufen oder verwenden bzw. bei denen der Kauf oder die Verwendung solcher Produkte infrage kommt, mit der Angabe „atopisches Ekzem“. Die Zahlen für die Angabe „Atopische Dermatitis“ waren noch geringer. Zwar lässt das Privatgutachten nicht erkennen, ob jene Werte überhaupt von statistischer Signifikanz sind. Sie stehen aber im Einklang mit den Feststellungen des Senats, dass auch der engere Verkehrskreis die Bedeutung des Begriffs der „Atopie“ nicht kennt.

(2)

Ein arzneimittelbezogenes Verkehrsverständnis ergibt sich auch nicht aus der Verwendung der Produktbezeichnung "AtopiControl" in Verbindung mit den weiteren Elementen der Produktgestaltung oder der Produktverpackung.

(2.1)

Die verschiedenen Hinweise auf klinische und dermatologische Studien, welche die sehr gute Wirksamkeit und Hautverträglichkeit bei Neurodermitis bewiesen bzw. bestätigt hätten, bleiben bei der Beurteilung des Verkehrsverständnisses außer Betracht, weil sie bereits Gegenstand der Unterlassungsanträge zu I. 2 d, I. 2 e (Akut Creme), I. 3 c (Anti-Juckreiz-Spray), I. 4 (Creme), I. 5 a, I. 5 b (Gesichtscreme), I. 6 a, I. 6 b (Lotion) waren.

Gleiches gilt hinsichtlich der Angaben "Akut Creme", "AKUT-PFLEGE-KOMPLEX", "Akutpflege bei Neurodermitis" und "Anti-Juckreiz-Wirkstoff", welche Gegenstand der Unterlassungsanträge zu I. 2 a, I. 2 b, I. 2 c und I. 2 f (Akut-Creme) sowie I. 3. a (Anti-Juckreiz-Spray: "Akutpflege bei Neurodermitis") waren.

(2.2)

Aus der Produktart der AtopiControl-Produkte, nämlich Creme, Lotion, Spray sowie Dusch- und Badeöl vermag der angesprochene Verkehr nicht zu entnehmen, ob es sich um Kosmetika oder

Arzneimittel handelt, denn sowohl Kosmetika als auch Arzneimittel werden in diesen "Darreichungsformen" angeboten.

(2.3)

Die Bezugnahme auf die Erkrankung Neurodermitis und deren Symptome, nämlich Juckreiz, Spannungsgefühle und Hautrötungen auf den AtopiControl-Produkten und ihren Verpackungen hat zwar Krankheitsbezug. Da jedoch zu der empfohlenen Behandlung der Erkrankung Neurodermitis unstreitig nicht nur in eine Therapie mit Arzneimitteln, sondern auch eine Basispflege mit Kosmetika bzw. eine therapiebegleitende Hautpflege mit Kosmetika gehört (Anlagen AS 8), und entsprechende Kosmetikprodukte auf dem Markt angeboten werden (Anlage AS 12), vermag dieser Krankheitsbezug nicht schon zu belegen, dass der angesprochene Verkehr zu der Annahme gelangen wird, dass es sich bei den AtopiControl-Produkten um Arzneimittel handele.

(2.4)

Auch die Angabe "Medizinische Hautpflege", die der Antragsteller nicht gesondert als irreführend angegriffen hat, führt nicht dazu, dass der angesprochene Verkehr davon ausginge, dass es sich bei den AtopiControl-Produkten um Arzneimittel handele. Vielmehr wird damit der Bereich der Hautpflege ausdrücklich angesprochen.

Auch die Nennung des Wirkstoffs Licochalcone A (Extrakt aus der Süßholzwurzel) auf der Akut Creme, der Gesichtscreme, der Lotion und der Creme bzw. des Wirkstoffs Polidocanol auf dem Anti-Juckreiz-Spray führt den angesprochenen Verkehr nicht zu der Annahme, dass es sich bei den entsprechenden Produkten um Arzneimittel handele. Beide Inhaltsstoffe dürfen in Kosmetika verwendet werden und werden dort auch tatsächlich verwendet. Daher schließt der angesprochene Verkehr nicht bereits aus der Verwendung dieser beiden Inhaltsstoffe auf die Arzneimittel-eigenschaft der Produkte.

(2.5)

Der Umstand, dass die streitgegenständlichen AtopiControl-Produkte exklusiv über Apotheken vertrieben werden, vermag die Arzneimittel-eigenschaft nicht zu belegen, denn in Apotheken werden neben Arzneimitteln regelmäßig auch Kosmetika angeboten.

(2.6)

Hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass der angesprochene Verkehr aus der recht schlichten Gestaltung der AtopiControl-Produkte den Schluss zieht, dass es sich bei diesen Produkten um Arzneimittel handele, bestehen nicht.

(2.7)

Auch bei Berücksichtigung des wettbewerblichen Umfeldes erscheinen die AtopiControl-Produkte nicht als Arzneimittel. Zwar gibt es im Hinblick auf den Produktnamen keine so deutlichen Anlehnungen an das Krankheitsbild wie bei den angegriffenen Produkten (Anlage AS 12). Diese Anlehnung wird jedoch – wie vorstehend ausgeführt – vom angesprochenen Verkehr nicht erkannt.

Die Wettbewerberprodukte weisen zwar zum Teil deutlicher darauf hin, dass es sich (nur) um Kosmetika, bzw. therapiebegleitende Pflegeprodukte handelt (Anlagen SCH 8, SCH 9 und SCH 13). Auch auf den streitgegenständlichen AtopiControl-Produkten und ihren Verpackungen befinden sich jedoch ebenfalls hinreichende Angaben dazu, dass es sich um Hautpflegemittel handelt, insbesondere durch die Angaben "Medizinische Hautpflege" sowie "Basispflege".

(2.8)

Auch eine Gesamtbetrachtung erlaubt nicht den Schluss, dass der angesprochenen Verkehr aufgrund der Verwendung der Produktbezeichnung "AtopiControl" in Verbindung mit den vorgenannten weiteren Elementen der Produktgestaltung oder der Produktverpackungen zu der Annahme gelangt, es handele sich bei den AtopiControl-Produkten um Arzneimittel.

Der Unterlassungsanspruch zu I. 1. ergibt sich mithin nicht aus §§ 3 Abs. 1, 8 Abs. 1, 4 Nr. 11 UWG i. V. m. §§ 21a AMG, 3 HWG, denn die Antragsgegnerin bietet Präsentationsarzneimittel weder an noch vertreibt sie solche Produkte. Einer arzneimittelrechtlichen Zulassung bedarf es daher nicht.

2.

Der geltend gemachte Unterlassungsanspruch zu I. 1. ist auch nicht wegen Irreführung nach §§ 3 Abs. 1, 8 Abs. 1, 5, 4 Nr. 11 UWG i. V. m. §§ 3 S. 2 Nr. 1 HWG, 27 LFGB begründet.

Da der angesprochene Verkehr aufgrund der Produktbezeichnung "AtopiControl" schon nicht zu der falschen Annahme gelangt, dass es sich bei den streitgegenständlichen AtopiControl-Produkten um Arzneimittel handelt, geht er auch nicht davon aus, dass deren Anwendung die Erkrankung Neurodermitis auf arzneilichem Wege heilen oder lindern kann.

Damit scheidet eine Irreführung aus.

Mithin ist der jetzt noch geltend gemachte Unterlassungsanspruch zu I. 1. unbegründet.

II.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Einer Entscheidung hinsichtlich der Verteilung der erstinstanzlich angefallenen Kosten bedarf es im Hinblick auf den Vergleich der Parteien nicht.

Schmidt

Terschlüssen

Schwarz