

## Azela-Vision

### OLG Köln, Urt. v. 12.6.2015, Az. 6 U 188/14

*Darstellungen auf Arzneimittelpackungen sind nur dann unzulässig, wenn sie einen werblichen Überschuss enthalten oder zu Werbezwecken eingesetzt werden. Ob dies der Fall ist, ist im Einzelfall unter Mitberücksichtigung des Marktumfelds zu beurteilen.*

#### Sachverhalt

Das Urteil betrifft die Zulässigkeit der Gestaltung der nachfolgend abgebildeten Umverpackung des apothekenpflichtigen Antihistaminikums Azela-Vision.



Die Klägerin vertrat insoweit die Auffassung, dass die Gestaltung der „Blumen- oder Gräserwiese“ gegen § 10 Abs. 1 Satz 5 AMG i.V.m. Art. 62 des Humanarzneimittelkodex (2001/83/EG) verstoße, da es sich um eine unzulässige Werbung handle. Die Darstellung sei zudem irreführend i.S.v. §§ 3, 4 Nr. 11 UWG, i.V.m. § 3 Satz 1 und 2 Nr. 3a HWG, da sie den fälschlichen Eindruck erwecke, das Arzneimittel beinhalte pflanzliche Bestandteile und wirke auf pflanzliche Weise. Die mit der Sache zunächst befassten Landgerichte Hamburg und Köln schlossen sich dieser Auffassung an und untersagten die Verwendung der Verpackung mit der streitgegenständlichen Darstellung.

#### Entscheidung

Die von der Beklagten zum OLG Köln eingelegte Berufung ist erfolgreich. Anders als die erstinstanzlichen Gerichte kommt das Berufungsgericht zu dem Schluss, dass die Gestaltung der Umverpackung rechtlich nicht zu beanstanden sei. Der Abbildung auf der Packung könne eine allgemeine Werbewirkung nicht abgesprochen werden. Nach der Rechtsprechung des BGH seien solche Darstellungen indes nur dann unzulässig, wenn sie entweder einen werblichen Überschuss enthielten oder zu Werbezwecken eingesetzt würden (vgl. BGH, GRUR 2009, 990 – Metoprolol). Andersherum seien Bildzeichen zulässig, wenn sie lediglich der unterstützenden Kommunikation

von Pflichtangaben dienen (vgl. Kügel/Müller/Hofmann, Arzneimittelgesetz, 2012, § 10 Rn. 46 m.w.N.). Ein solcher Fall sei nach Ansicht des OLG Köln vorliegend gegeben, da die streitgegenständliche Darstellung bloß die Angabe „gegen Heuschnupfen“ bildlich umsetze. Im Übrigen sei die Darstellung auch nicht irreführend. Der Verkehr werde nicht dahingehend getäuscht, dass es sich um ein pflanzliches oder homöopathisches Arzneimittel handle. Dagegen spreche nicht nur, dass der Wirkstoff „Azelaestinhydrochlorid“ deutlich sichtbar auf der Packung angegeben werde, sondern auch, dass die Packung keine konkrete Pflanze zeige.

#### Anmerkung

Das Urteil verdeutlicht, dass sich die Grenze zwischen einer bloß geschmacklich ansprechenden Gestaltung und einer bereits werblichen Überschuss aufweisenden Gestaltung nicht mit chirurgischer Präzision ziehen, und schon gar nicht abstrakt festlegen lässt. Vielmehr ist eine Einzelfallbetrachtung angezeigt, bei der auch das jeweilige Marktumfeld mitzubersichtigen ist. Hierdurch wird gerade im Bereich apothekenpflichtiger oder frei erhältlicher Arzneimittel die Tür zu einer Gestaltungsfreiheit geöffnet, die in der Tendenz liberaler ist, als man zunächst meinen könnte. Für Arzneimittelhersteller, die ihre Markenprodukte auch über die (nicht selten rechtlich geschützte) Gestaltung der Umverpackung von Wettbewerbsprodukten abgrenzen, ist dies eine gute Nachricht.

#### Higher Regional Court of Cologne, judgment of 12 June 2015 in Case 6 U 188/14



The judgment concerns the question whether the artwork used on the packaging of Azela-Vision, an antihistamine which is available over-the-counter, is legal. The claimant has argued that the artwork is objectionable and that the manufacturer thus has to cease its distribution, for two reasons: Firstly, because the picture infringes the prohibition of advertisement for pharmaceutical preparations and, secondly, because the picture is misleading, since the flowers would confuse the consumers into thinking that the preparation is based on plants or that it is a homeopathic remedy. The claimant won in the first instance. However, upon appeal, the Higher Regional Court of Cologne came to the opposite finding and decided that the artwork is not objectionable. The court held that the depiction of grass simply serves to visually support the therapeutic indication “against hay fever”. Moreover, the artwork would not make the consumers believe that the preparation is non-chemical, since the name of the active ingredient is clearly visible on the packaging.



**Dr. David Slopek** ist Herausgeber der PuM. Er ist in der internationalen Sozietät Hogan Lovells in Hamburg als Rechtsanwalt tätig. Neben seiner anwaltlichen Beratung von führenden Pharmaunternehmen publiziert er regelmäßig Fachbeiträge und hält Vorträge zu dem Thema Arzneimittelmarken. Dr. Slopek ist Mitglied der Pharmaceutical Trade Marks Group (PTMG).

**Dr. David Slopek** is the publisher of PuM. He works as a lawyer in the international law firm Hogan Lovells in Hamburg, Germany. He advises leading pharmaceutical manufacturers and regularly publishes and gives presentations on current topics concerning pharmaceutical trade marks. He is member of the Pharmaceutical Trade Marks Group (PTMG).