

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: nein

---

HeilmittelwerbeG §§ 3, 12; AMG § 8; UWG § 1

### Grippewerbung III

Die blickfangmäßige Verwendung der Bezeichnungen  
"Kontragripp" bzw. "Kontragripp RR" in der an die  
Allgemeinheit gerichteten Geschäftswerbung für ein  
Mittel, das nur die Symptome, nicht auch die Ursache  
grippaler Infekte - einschließlich der "echten"  
Virusgrippe bzw. Influenza - bekämpft, verstößt gegen  
§§ 3 HWG, 8 AMG, 1 UWG.

BGH, Urt. v. 14. April 1983 - I ZR 173/80 - OLG Stuttgart  
LG Ravensburg

31

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 173/80

URTEIL

Verkündet am  
14. April 1983  
Mehrhof  
Justizangestellte

als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

p v -Vereinigung gegen unlauteren Wettbewerb e.V.,  
Singen/Htwl., vertreten durch den Vorstand Johannes D  
G, M Straße , D,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

Firma A Dr. med. R. Mü GmbH & Co. KG,  
Di straße , Ge, gesetzlich vertreten durch  
die persönlich haftende Gesellschafterin, diese vertreten  
durch den Geschäftsführer,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr.   
und Dr. -

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat  
auf die mündliche Verhandlung vom 14. April 1983  
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Frhr. v. Gamm  
und die Richter Dr. Merkel, Dr. Zülch, Dr. Erdmann  
und Dr. Teplitzky

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Klägerin werden  
das Urteil des 2. Zivilsenats des Ober-  
landesgerichts Stuttgart vom 3. Oktober 1980  
aufgehoben und das Urteil der 1. Kammer für  
Handelssachen des Landgerichts Ravensburg  
vom 6. Februar 1980 wie folgt abgeändert:

1. die Beklagte wird verurteilt,  
es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr
  - a) für ein Arzneimittel, dessen Tablette wie  
folgt zusammengesetzt ist:

|                            |         |
|----------------------------|---------|
| Paracetamol                | 200 mg, |
| Salicylamid                | 300 mg, |
| Oxeladinicitrat            | 20 mg,  |
| Coffein                    | 50 mg,  |
| Diphenhydraminhydrochlorid | 10 mg,  |

blickfangmäßig die Bezeichnung "Kontragripp"  
zu verwenden;
  - b) für ein Arzneimittel, dessen Tablette wie  
folgt zusammengesetzt ist:



- 3 -

|                            |         |
|----------------------------|---------|
| Paracetamol                | 200 mg, |
| Salicylamid                | 300 mg, |
| Oxeladinicitrat            | 20 mg,  |
| Coffein                    | 50 mg,  |
| Diphenhydraminhydrochlorid | 10 mg,  |
| Pholedrinsulfat            | 2 mg,   |

blickfangmäßig die Bezeichnung "Kontragripp RR"  
zu verwenden.

2. Für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen  
Ziff. 1 wird der Beklagten Ordnungsgeld bis  
zu 500.000,-- DM ersatzweise Ordnungshaft bis  
zu 6 Monaten, und Ordnungshaft bis zu 6 Monaten  
angedroht.
  
3. Der Beklagten wird eine Frist bis zum  
31. Oktober 1983 eingeräumt, innerhalb der  
ihr gestattet ist, bereits vorhandene Werbe-  
mittel des unter 1 a und b bezeichneten Inhalts  
im Rahmen des gewöhnlichen Geschäftsbetriebes  
aufzubrauchen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.

Von Rechts wegen

### Tatbestand

Die Beklagte, ein pharmazeutisches Unternehmen, vertreibt unter den als Warenzeichen geschützten Bezeichnungen "Kontragripp" und "Kontragripp RR", die sie blickfangmäßig auf den Verpackungen verwendet, apothekenpflichtige Arzneimittel, welche die Symptome der einfachen Erkältungsgruppe wie auch der Virusgrippe (Influenza) bekämpfen, aber nicht gegen die Ursachen solcher Erkrankungen wirken.

Die Klägerin hält die blickfangmäßig benutzten Bezeichnungen "Kontragripp" und "Kontragripp RR" für irreführend im Sinne der §§ 3 HWG und 3 UWG, weil sie geeignet seien, beim Verbraucher die Fehlvorstellung zu erwecken, es handele sich um auch gegen die Ursachen von Grippe wirkende Mittel.

Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu verurteilen, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr

- a) für ein Arzneimittel, dessen Tablette wie folgt zusammengesetzt ist:

|                            |         |
|----------------------------|---------|
| Paracetamol                | 200 mg, |
| Salicylamid                | 300 mg, |
| Oxeladinicitrat            | 20 mg,  |
| Coffein                    | 50 mg,  |
| Diphenhydraminhydrochlorid | 10 mg,  |

blickfangmäßig die Bezeichnung "Kontragripp" zu verwenden;

b) für ein Arzneimittel, dessen Tablette wie folgt zusammengesetzt ist:

|                            |         |
|----------------------------|---------|
| Paracetamol                | 200 mg, |
| Salicylamid                | 300 mg, |
| Oxeladinicitrat            | 20 mg,  |
| Coffein                    | 50 mg,  |
| Diphenhydraminhydrochlorid | 10 mg,  |
| Pholedrinsulfat            | 2 mg,   |

blickfangmäßig die Bezeichnung "Kontragripp RR" zu verwenden.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und dazu ausgeführt: Die Kennzeichnungen seien nicht irreführend. Durch sie werde allenfalls zum Ausdruck gebracht, daß durch diese Grippemittel die Symptome von Erkältungskrankheiten bekämpft werden könnten. Das Publikum wisse, daß mit solchen Bezeichnungen, die in ähnlicher Weise in der Arzneimittelbranche vielfach verwendet würden, nur der Anwendungsbereich des Arzneimittels umschrieben werde, und daß sie kein Versprechen eines Heilerfolges enthielten. Die Verwendung der Warenzeichen sei zudem keine Werbung im Sinne des § 3 HWG.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin ist ohne Erfolg geblieben. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageantrag weiter. Die Beklagte beantragt Zurückweisung des Rechtsmittels.

### Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat einen Unterlassungsanspruch sowohl wegen Irreführung (§§ 3 UWG; 3 Nr. 1 HWG, 8 Abs. 1 Nr. 2 AMG i.V.m. § 1 UWG) wie auch nach § 1 UWG i.V.m. § 12 Abs. 1 HWG (Anl. A Nr. 1, § 3 Abs. 3 Nr. 1 Bundesseuchengesetz) verneint und ausgeführt:

Dem Sprachsinn nach deute "Kontragripp" darauf hin, daß es sich um ein Mittel gegen Grippe handele. Ob die Verwendung dieses Begriffs als bloße Produktbezeichnung überhaupt als "Werbung" i.S. des HWG oder des § 3 UWG anzusehen sei, könne offen bleiben, da Verstöße gegen die einschlägigen Bestimmungen schon aus anderen Gründen nicht vorlägen.

Der weit überwiegende Teil der Verbraucher werde durch die verwendeten Bezeichnungen nicht getäuscht und nicht im Kaufentschluß beeinflusst, weil er nicht zwischen einer die Ursachen der Erkrankung bekämpfenden und einer lediglich deren Symptome lindernden Wirkungsweise des Heilmittels unterscheide. Der geringere Teil, der diesen Unterschied kenne, wisse auch, daß es gegen Grippe kausal wirkende Arzneimittel nicht gebe; der verbleibende ganz geringe Rest sei rechtlich ohne Bedeutung.

Die Verwendung der Bezeichnungen verstoße auch nicht gegen § 12 Abs. 1 HWG. Da die Anlage zu dieser

Bestimmung nur von nach dem Bundesseuchengesetz meldepflichtigen Krankheiten spreche, bei Virusgrippe jedoch nach § 3 Abs. 3 Bundesseuchengesetz nur Todesfälle gemeldet werden müßten, gelte das Verbot des § 12 Abs. 1 HWG nicht für eine Werbung für Heilmittel gegen Grippe.

II. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision haben Erfolg.

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts hat die Klägerin gegen die Beklagte einen Anspruch auf Unterlassung aus §§ 3 Nr. 1 HWG, 8 Abs. 1 Nr. 2 AMG in Verbindung mit § 1 UWG.

1. Die verwendeten Bezeichnungen sind irreführend im Sinne von §§ 3 Nr. 1 HWG und 8 Abs. 1 Nr. 2 AMG.

a) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts entnimmt der Verkehr den Kennzeichnungen "Kontragripp" und "Kontragripp RR" den Sinn, es handele sich bei dem, was sie bezeichnen, um Heilmittel zur Bekämpfung von Grippe. Das Berufungsgericht hat weiterhin festgestellt, die Arzneimittel wirkten nicht gegen die Ursachen von Grippe. Mithin wird durch die Bezeichnungen über die Wirkungsweise der Mittel getäuscht, wenn sie bei einem mehr als unbeachtlichen Teil der Verbraucher die Vorstellung erwecken, die Heilmittel seien zur Bekämpfung auch der Ursachen von Grippe geeignet.

Das Berufungsgericht hat gemeint, eine rechtlich erhebliche Täuschung scheide aus, weil der weit überwiegende Teil der Verbraucher nicht zwischen einer die Ursachen der Erkrankung bekämpfenden und einer lediglich deren Symptome lindernden Wirkung des Mittels unterscheide. Dabei hat das Berufungsgericht den rechtlichen Begriff der Irreführung im Sinne von §§ 3 Nr. 1 HWG und 8 Abs. 1 Nr. 2 AMG verkannt. Über die Wirkungsweise von Arzneimitteln kann auch irregeführt werden, wer mit ihnen, ohne die Unterscheidung kausaler und symptomatischer Wirkungsweisen zu kennen, in laienhafter Anschauung eine gegen die Ursachen der Erkrankung gerichtete Wirkung verbindet, und auch, wer nur eine die kausale Wirkung zwar mit umfassende, jedoch unklare und nicht deutlich unterscheidende Vorstellung darüber hat, auf welche Weise das Heilmittel wirkt (vgl. BGH GRUR 1969, 546, 548 = WRP 1969, 375 - med -).

b) Die Kennzeichnungen "Kontragripp" und "Kontragripp RR" erwecken bei einem mehr als unbeachtlichen Teil der Verbraucher die Vorstellung, die Mittel seien zur Bekämpfung auch der Ursachen von Grippe geeignet. Wie der Senat in der Entscheidung Grippewerbung II (Urt. v. 20.1.1983 - I ZR 183/80 -) ausgeführt hat, entspricht es der Lebenserfahrung, daß zumindest ein mehr als unerheblicher Teil des Verkehrs von einem Arzneimittel, das in dieser allgemeinen, nicht eindeutig eingegrenzten Form als wirksam gegen Grippe bezeichnet wird, regelmäßig erwartet, daß es nicht nur die Symptome lindert,

sondern auch die Ursachen dieser Erkrankung bekämpft. Dabei würde es, wie bereits dargelegt, rechtlich keine Rolle spielen, wenn diese Vorstellung in sich unklar, nur wenig konkret und nicht genau unterscheidend wäre, so daß es auch genügt, wenn sie einschließt, daß durch die Anwendung des Mittels der Heilungsverlauf beschleunigt und die Erkrankungsdauer abgekürzt werden kann; denn auch eine solche - nach der Lebenserfahrung für Teile des angesprochenen Verkehrs naheliegende - Annahme bezieht sich ebenfalls schon auf eine kausale Wirkungsweise.

2. a) Die - gegen die Verbote der §§ 3 HWG und 8 AMG verstoßende - Verwendung der Bezeichnungen "Kontragripp" und "Kontragripp RR" ist zugleich sittenwidrig i.S. von § 1 UWG. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes widerspricht es regelmäßig den Anschauungen des verständigen Durchschnittsgewerbetreibenden, wenn im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Vorschriften verletzt werden, die, wie die Bestimmungen in §§ 3 HWG und 8 AMG, aus Gründen der Volksgesundheit erlassen worden sind (vgl. BGHZ 81, 130, 132 - Grippwerbung I - m.w.N.).

b) Dem Unterlassungsanspruch steht nicht entgegen, daß nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die Bezeichnungen "Kontragripp" und "Kontragripp RR" als Warenzeichen geschützt sind. Auch die Benutzung eines Warenzeichens hat sich in den Grenzen des Wettbewerbsrechts zu halten (BGH GRUR 1980, 797, 799 = WRP 1980, 541 - Topfit-Boonekamp).

Ebensowenig ist rechtlich erheblich, daß die Beklagte die Bezeichnungen blickfangmäßig nur auf ihren Verpackungen verwendet und mit ihnen nicht darüber hinausgehend auch in anderer Weise beim Publikum wirbt. Auch Warenzeichen sind Werbeangaben, wenn sie - wie hier durch ihre Verwendung mit einem bestimmten Aussagegehalt und mit einprägsamer Form- und Farbgebung als Blickfang auf der Verpackung - dem Zweck der Absatzförderung dienen.

c) Schließlich kann auch der rechtliche Gesichtspunkt der Wahrung eines schutzwürdigen Besitzstandes, auf den die Beklagte sich berufen hat, die Verwendung der angegriffenen Bezeichnung nicht rechtfertigen.

Nur in Ausnahmefällen kann die Irreführung eines Teils der beteiligten Verkehrskreise hingenommen werden, wenn sie nur gering ist und demgegenüber die Vernichtung eines wertvollen Besitzstandes an einer Individualkennzeichnung infrage steht (BGH GRUR 1966, 445, 449 = WRP 1966, 340 - Glutamal -; GRUR 1971, 313, 315 = WRP 1971, 266 - Bocksbeutelflasche -; GRUR 1977, 159 - Ostfriesische Teegesellschaft -). Dabei sind im Bereich der Arzneimittelwerbung mit Rücksicht auf das hier betroffene Rechtsgut der Gesundheit strenge Maßstäbe anzulegen (BGH GRUR 1980, 797, 799 - Topfit-Boonekamp - m.w.N.). Danach wird nur in seltenen Fällen eine Irreführung im Gesundheitsbereich als so geringfügig angesehen werden können, daß demgegenüber das Individualinteresse des Arzneimittelherstellers an der uneingeschränkten Weiterverwendung seiner - zur Irreführung

geeigneten - Arzneimittelkennzeichnung überwiegt. Die hier infrage stehenden Bezeichnungen werden von der Beklagten blickfangmäßig als Warenzeichen herausgestellt; ihr einen nicht unerheblichen Teil der interessierten Verkehrskreise irreführender Sinngehalt ist unübersehbar und wird in der beanstandeten konkreten Verletzungsform auch nicht durch klarstellende Hinweise abgeschwächt. Ebensowenig kann nach dem Sachvortrag der Beklagten davon ausgegangen werden, daß ihre Kennzeichen seit der Benutzungsaufnahme im September 1975 im Verkehr so bekannt geworden seien, daß durch die daraus erwachsene betriebliche Herkunftsvorstellung der Sinngehalt der Kennzeichnungen für das Publikum weitgehend verdrängt worden wäre. Auch der Umstand, daß - wie die Beklagte vorgetragen hat - auch andere Hersteller Arzneimittel als "gegen" ("anti", "contra") Erkrankungen wirksam bezeichneten, die - wie z.B. Rheumatismus - ebenfalls nur symptomatisch und nicht kausal bekämpft werden können, und daß ein Verzicht auf solche Bezeichnungen weder für die Branche zumutbar noch im Interesse des Verkehrs erforderlich sei, rechtfertigt keine Ausnahme. Es geht hier allein um die zu einer Irreführung führende konkrete Benutzungsform - insbesondere ohne hinreichende Aufklärung -; dagegen geht es nicht darum, der Arzneimittelindustrie generell die Verwendung von Bezeichnungen, die aus "contra", "anti" o.ä. gebildet sind, im Zusammenhang mit lediglich symptomatisch bekämpfbaren Krankheiten zu verwehren.

3. Demnach erweist sich die Klage als begründet, ohne daß auf die Frage eines Verstoßes der Bezeichnungen auch gegen § 12 HWG, den das Berufungsgericht - ausgehend von einem inzwischen vom Bundesgerichtshof abgelehnten Begriff der meldepflichtigen Krankheiten i.S. der Anlage A I zu § 12 HWG (vgl. BGHZ 81, 130 - Grippewerbung I) - ebenfalls verneint hat, eingegangen zu werden braucht.

III. Das Berufungsurteil ist somit aufzuheben. Da weitere Feststellungen nicht erforderlich sind, ist die Beklagte auf die Berufung der Klägerin entsprechend deren Klageanträge zu verurteilen.

Der Beklagten ist jedoch entsprechend ihrem in der Revisionsinstanz hilfsweise gestellten Antrag eine Aufbrauchsfrist zu gewähren, wobei eine Zeitspanne von ungefähr 6 Monaten angemessen erscheint. Im Hinblick darauf, daß die Beklagte die angegriffenen Bezeichnungen unstreitig bereits seit September 1975 als eingetragene Warenzeichen benutzt hat und beide Vorinstanzen sie in der vermeintlichen rechtlichen Unbedenklichkeit dieser Benutzung bestärkt haben, würden ihr aus einer sofortigen Umstellung unverhältnismäßige Nachteile erwachsen, während andererseits eine

kurzfristige Weiterverwendung unter den hier gegebenen Umständen die infrage stehenden Verbraucherinteressen nicht unzumutbar beeinträchtigen würde.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

v. Gamm

Merkel

Zülch

Erdmann

Teplitzky