

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

UWG §§ 1, 3; HeilmittelwerbeG § 4 Abs. 1 Nr. 4
und Abs. 2, § 12

- Grippewerbung II -

Die Werbeaussage "bewährt auch bei Erkältung und Grippe" ist für den angesprochenen Endverbraucher irreführend i.S. des § 3 UWG, wenn das Arzneimittel, auf das sie sich bezieht, nur zur Bekämpfung der Symptome, nicht auch der Ursachen der Grippe geeignet ist.

Sie verstößt darüber hinaus bei einer Werbung außerhalb der Fachkreise auch gegen § 12 HWG (i.V.m. Anlage A hierzu und § 3 Abs. 3 des Bundesseuchengesetzes) und gegen § 1 UWG, und zwar auch dann, wenn sie mit einer entsprechenden Angabe auf der vorgeschriebenen und vom Bundesgesundheitsamt mit diesem Wortlaut genehmigten Packungsbeilage übereinstimmt (Ergänzung zu BGHZ 81, 130 - Grippewerbung -).

BGH, Urt. v. 20. Januar 1983 - I ZR 183/80 - OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 183/80

URTEIL

Verkündet am

20. Januar 1983

Mehrhof
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Dr. Karl T. GmbH, gesetzlich vertreten durch
ihre Geschäftsführer Hermann G., Prof. Dr. Hans
M., Dr. Heinz R. und Dr. Ernst Sch., Kaufleute,
B. Straße, B.,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. und
Dr. -

g e g e n

die p. v.-Vereinigung gegen den unlauteren Wettbewerb
e.V., S./Htwl., gesetzlich vertreten durch den Vorstand
Herrn Rechtsanwalt Johannes-Diether Gm., E.straße
K.,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. und
Dr. -

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Januar 1983 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Frhr. v. Gamm und die Richter Alff, Dr. Zülch, Dr. Piper und Dr. Teplitzky

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg, 3. Zivilsenat, vom 23. Oktober 1980 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin ist ein rechtsfähiger Verband von Gewerbetreibenden zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs, insbesondere auf dem Gebiet der Heilmittelwerbung.

Die Beklagte ist ein chemisch-pharmazeutisches Unternehmen. Sie stellt u.a. das Schmerzmittel Thomapyrin her, das als Hauptwirkstoff Acetylsalicylsäure (ASS) enthält.

Die Beklagte warb für ihr Arzneimittel Thomapyrin N mit Zeitschriftenanzeigen, in denen es hieß: "Thomapyrin N bei Kopfschmerzen und Zahnschmerzen, Monatsbeschwerden, Kater; bewährt auch bei Erkältung und Grippe".



Die Klägerin hält die Aussage "bewährt auch bei ... Grippe" wegen Verstoßes gegen §§ 3, 12 HWG, 3 UWG für wettbewerbswidrig. Sie hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung von Ordnungsmitteln zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr außerhalb der Fachkreise für den Vertrieb des Arzneimittels Thomapyrin N mit den Angaben "bewährt auch bei ... Grippe" zu werben.

Die Beklagte hat dagegen vorgetragen:

Mit Rücksicht auf den Anwendungshinweis "... bewährt auch bei (nicht etwa gegen) Grippe" denke der Leser nicht daran, mit dem genannten Arzneimittel werde die epidemische Virusgrippe geheilt (Beweis: Meinungsumfrage). Der Verkehr erwarte lediglich, Thomapyrin sei geeignet, bei Grippe Erleichterung zu verschaffen, indem es die unangenehmen Symptome lindere. Er komme gar nicht auf die Idee, die Werbeangabe betreffe die echte Virusgrippe (Beweis: Meinungsumfrage). Die Erwartung des Verkehrs sei zutreffend: Thomapyrin sei geeignet, bei grippalen Infekten die Symptome zu lindern. Das Bundesgesundheitsamt habe die Angabe dementsprechend nicht beanstandet.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Im Berufungsverfahren hat die Beklagte weiter geltend gemacht, daß die beanstandete Formulierung im Rahmen der deutlich abgesetzten Pflichtangaben gem. § 4 HWG ausgedruckt worden sei; die Angaben stimmten mit denen des Beipackzettels überein, die vom Bundesgesundheitsamt genehmigt worden seien.

Die Berufung ist erfolglos geblieben. Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin beantragt Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat den Klageantrag dahin verstanden, daß er die Werbeaussage nur insoweit angreift, als sich aus dem werblichen Umfeld keine Erläuterung ergibt, durch die deutlich und unmißverständlich klargestellt wird, daß Thomapyrin N nur die Symptome, nicht auch die Ursache bekämpfe, und auch dies nur bei grippalen Infekten, nicht auch bei Influenza bzw. echter Grippe.

Diese Auslegung des Klageantrags begegnet keinen rechtlichen Bedenken; sie wird auch von der Revision nicht beanstandet.

II. Den Unterlassungsanspruch hat das Berufungsgericht als sowohl gem. §§ 3, 13 Abs. 1 UWG als auch gem. §§ 1, 13 Abs. 1 UWG i.V.m. § 12 HWG (Anl. A Nr. 1, § 3 Abs. 3 Nr. 1 Bundes-Seuchengesetz) begründet erachtet.

Es hat ausgeführt:

1. Die Beklagte verstoße mit der Werbung "bewährt auch bei ... Grippe" gegen § 3 UWG, da mindestens erhebliche Teile des angesprochenen Verkehrskreises - d.i. praktisch die gesamte erwachsene Bevölkerung - annähmen, die Werbung beziehe sich auch auf die echte Grippe und besage, daß Thomapyrin N deren Ursache bekämpfe; letzteres aber sei unzutreffend und daher irreführend.

Der Begriff "Grippe" werde im allgemeinen Sprachgebrauch umfassend verstanden. Er schließe außer den verbreiteten sog. grippalen Infekten auch - und sogar erst recht - die dem Verkehr als ernst zu nehmende Erkrankung bekannte echte Virusgrippe oder Influenza ein. Aus der Werbewendung entnehme der Verkehr daher, daß Thomapyrin N - unbeschadet seiner Eigenschaften als Schmerzmittel - auch bei echter Grippe "bewährt" sei, worunter mindestens erhebliche Teile des Verkehrs - irrig - verstehen würden, daß es auch die Ursache der Erkrankung bekämpfe. Dabei spiele es nach dem Sprachgebrauch keine Rolle, ob das Mittel "gegen" oder - wie hier - "bei" der Krankheit wirken solle. Für eine antivirale Wirkung, d.h. eine solche, die die Ursache der Krankheit bekämpfe, habe die Beklagte aber nichts vorgetragen.

2. Die angegriffene Wendung verstoße weiter auch gegen das Verbot des § 12 Abs. 1 HWG; denn dessen Anlage A, in der Krankheiten aufgeführt seien, für deren Bekämpfung durch bestimmte Arzneimittel außerhalb der Fachkreise nicht geworben werden dürfe, erfasse die nach dem Bundes-Seuchengesetz (i.f.: BSeuchG) "meldepflichtigen Krankheiten". Zu diesen gehöre aber gem. § 3 des Gesetzes auch die dort aufgeführte Grippe, auch wenn bei dieser noch nicht der Erkrankungs-, sondern nur der Todesfall meldepflichtig sei.

Auf § 4 Abs. 2 HWG könne die Beklagte sich nicht berufen.

III. Diese Beurteilungen halten der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand.

1. Die Feststellung des Berufungsgerichts, der Verkehr verstehe unter dem in der Werbung gebrauchten Begriff "Grippe" auch die echte Virusgrippe, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Wie der erkennende Senat bereits in seinem Urteil vom 3.7.1981 (BGHZ 81, 130 = GRUR 1981, 831 = WRP 1982, 19 - Grippewerbung -) ausgeführt hat, widerspricht sie in Anbetracht des weithin bekannten Bedeutungsgehalts des Begriffes nicht der Lebenserfahrung. Im vorliegenden Fall hätte das Berufungsgericht sie auch zusätzlich auf den Umstand stützen können, daß in der Werbung der Beklagten selbst außer "Grippe" auch ausdrücklich "Erkältung" als Indikation genannt ist; da die meist harmloseren "grippalen Infekte" in der Bevölkerung weithin als Erkältungskrankheiten angesehen und dementsprechend auch oft als "Erkältung" bezeichnet werden, legt der Gebrauch der Wendung "Erkältung und Grippe" die Annahme, mit dem letzteren Begriff sei eine andere als die Erkältungs-"Grippe" gemeint, sogar besonders nahe.

2. Es begegnet auch keinen rechtlichen Bedenken, daß das Berufungsgericht eine Irreführung des Verkehrs deshalb angenommen hat, weil letzterer der angegriffenen Werbeaussage irrig den Sinn entnehme, Thomapyrin N sei auch zur Bekämpfung der Ursache einer (echten) Grippe geeignet. Das Berufungsgericht hat dabei nicht verkannt, daß die Aussage keine ausdrückliche Angabe über die Art und Weise enthält, in der das Medikament bei einer echten Virusgrippe erfolgreich eingesetzt werden könne. Es ist vielmehr ohne Rechtsverstoß davon ausgegangen, daß der Verkehr von einem Arzneimittel, das in dieser allgemeinen, nicht eindeutig eingegrenzten Form als wirksam gegen eine bestimmte Krankheit angesprochen werde, regelmäßig erwarte, daß es

nicht nur die Symptome lindert, sondern auch deren Ursachen bekämpft. Diese Feststellung steht ebenso in Einklang mit der allgemeinen Lebenserfahrung wie die weitere Beurteilung des Berufungsgerichts, es spiele nach dem Sprachgebrauch keine Rolle, ob das Mittel "gegen" oder "bei" einer Krankheit wirken solle.

Ebensowenig ist es rechtlich zu beanstanden, daß das Berufungsgericht aufgrund dieser Erfahrungssätze angenommen hat, mindestens erhebliche Teile der Verbraucher würden der Angabe "bewährt auch bei Grippe" die Deutung entnehmen, das Mittel sei geeignet, auch die Ursachen und nicht nur - entgegen dem allgemeinen Wortlaut der Anzeige - die Symptome der echten Grippe zu bekämpfen.

Dem steht auch nicht entgegen, daß das Mittel "Thomapyrin N" in der angegriffenen Werbung dem Verkehr in erster Linie als Schmerz- bzw. Kopfschmerzmittel erscheint. Das Berufungsgericht hat diesen Zusammenhang nicht übersehen und dazu festgestellt, daß es dem fachlich unkundigen Leser ohne weiteres auch möglich erscheine, daß ein solches Medikament dank seiner - dem Laien unbekannten - Zusammensetzung neben seiner Eignung als Schmerzmittel auch geeignet sein könne, die Ursache einer Grippe zu bekämpfen, wenn es - wie hier - vom Anbieter einschränkungslos als "bewährt auch bei Erkältung und Grippe" angepriesen werde. Dies läßt keinen Rechtsfehler erkennen.

Da die geweckte Vorstellung des Verkehrs über kausale Wirkungsweisen nach den - insoweit von der Revision beanstandeten - Feststellungen des Berufungsgerichts unrichtig und geeignet ist, die Kaufentschlüsse zu beeinflussen, hat das Berufungsgericht einen Unterlassungsanspruch der Klägerin aus §§ 3, 13 Abs. 1 UWG ohne Rechtsverstoß bejaht

3. Auch die Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht den Unterlassungsanspruch auch aus §§ 1, 13 Abs. 1 UWG i.V. m. § 12 HWG für begründet erachtet hat, lassen keinen Rechtsfehler erkennen.

a) Der erkennende Senat hat in seinem Urteil vom 3.7.1981 (a.a.O. - Grippewerbung -) bereits entschieden, daß die echte Virusgrippe (= Influenza) als eine nach dem BSeuchG meldepflichtige Krankheit im Sinne der Anlage A I zu § 12 HWG anzusehen und eine Werbung für Arzneimittel gegen diese Krankheit außerhalb der Fachkreise somit nach § 12 Abs. 1 HWG unzulässig ist. Daran wird festgehalten.

Der vorliegende Fall weist gegenüber dem früher beurteilten allerdings die Besonderheit auf, daß nach dem Vortrag der Beklagten, von dessen Richtigkeit das Berufungsgericht ausgegangen ist, die Werbeaussage mit den Angaben auf dem Beipackzettel übereinstimmen und letztere in dieser Fassung vom Bundesgesundheitsamt genehmigt worden sind.

Das Berufungsgericht hat diesen Umstand in seine Prüfung einbezogen; es ist dabei zu dem Ergebnis gelangt, daß sich daraus die Zulässigkeit der angegriffenen Werbung nicht begründen läßt.

Auch dies ist rechtlich nicht zu beanstanden.

Aus § 4 HWG ergibt sich weder die Notwendigkeit noch eine Rechtfertigung für die angegriffene Werbung.

Die Bestimmung des § 4 Abs. 1 Nr. 4 HWG ist nicht dahin zu verstehen, daß grundsätzlich in jeder Werbung für ein Arzneimittel alle seine Anwendungsgebiete genannt werden müssen. Ziel des § 4 Abs. 1 HWG ist es, den Verbraucher vollständig über die in der Bestimmung ausdrücklich aufgeführten Sachangaben zu unterrichten, soweit die Werbung überhaupt Angaben in dieser Richtung enthält (BGH GRUR 1982, 684, 685 = WRP 1982, 645 - Arzneimittel-Preisangaben -); a.A. die überwiegende Literatur, vgl. Doepner, Heilmittelwerbegesetz, § 4 Rdnr. 31 m.w.N.). Der Verbraucher soll dadurch - wie der Bundesgerichtshof a.a.O. ebenfalls bereits ausgeführt hat - in die Lage versetzt werden, sich über die in der Werbung angesprochene Zusammensetzung, Wirkungsweise und sonstige Bedeutung des Arzneimittels klar zu werden, um einen fundierten Kaufentschluß treffen zu können. Diese Zielsetzung erfordert es nicht, in einer Werbung, die insgesamt allein auf eine oder mehrere bestimmte Indikationen abgestellt ist, auch andere, von der Werbung im übrigen überhaupt nicht angesprochene Anwendungsgebiete mit aufzuführen. Hierfür ist - anders als bei den unter den anderen Nummern des § 4 Abs. 1 HWG genannten Pflichtangaben - kein überzeugender Grund ersichtlich. Es könnte im Gegenteil den mit § 4 verfolgten Informationszweck sogar beeinträchtigen, wenn auch dann alle anderen - u.U. verwirrend zahlreichen und vielfältigen - Indikationen eines Arzneimittels aufgezählt werden müßten, wenn für letzteres ausschließlich im Hinblick auf ein ganz bestimmtes und klar umgrenztes Anwendungsgebiet geworben wird.

Durch § 4 Abs. 1 Nr. 4 wird die Beklagte daher nicht gehindert, für Thomapyrin N gänzlich ohne Angabe der irreführenden Indikation "Grippe" zu werben.

Auch auf § 4 Abs. 2 HWG kann die Beklagte sich nicht stützen. Selbst wenn sie danach nämlich gehalten wäre, die vom Bundesgesundheitsamt für die Packungsbeilage genehmigte Indikation "Grippe" auch in der übrigen Werbung zu verwenden, bestünde keine Notwendigkeit für die angegriffene Irreführung; denn die Vorschrift des § 4 Abs. 2 HWG schließt aufklärende Zusätze zu den nach § 11 oder § 12 Arzneimittelgesetz für Packungsbeilagen vorgeschriebenen Angaben nicht aus. Die Beklagte wäre danach nicht gehindert klarzustellen, daß mit dem verwendeten Begriff "Grippe" nicht die echte Virusgrippe bzw. Influenza gemeint und der Hinweis "hilfreich bei" nicht als solcher auf eine kausale Wirkungsweise zu verstehen ist.

Das Berufungsgericht hat daher eine Normenkollision zwischen § 12 HWG einerseits und § 4 HWG andererseits für den vorliegenden Fall im Ergebnis zu Recht verneint.

4. Die Revision war demnach mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

v. Gamm

Piper

Alff

Teplitzky

Zülch