

110

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

HeilmittelwerbeG § 10 Abs. 1; UWG § 1

- Novodigal/temagin -

Auch die Nennung eines rezeptpflichtigen Arzneimittels in einer Anzeige, die in erster Linie der Werbung für das Herstellerunternehmen als solches dient, verstößt gegen § 10 Abs. 1 HWG, wenn darin eine über die Firmenwerbung hinausgehende Absatzwerbung für das Arzneimittel zu sehen ist. Einer solchen steht nicht entgegen, daß das Mittel nur in einer Aufzählung der umfangreichen Produktpalette des Herstellers erscheint; auf das Ausmaß der Werbewirkung einer solchen Aufzählung kommt es nicht an.

HeilmittelwerbeG § 4 Abs. 1 und 5

Zum Begriff der Erinnerungswerbung i.S. des § 4 Abs. 5 HWG.

BGH, Urt. v. 17. Februar 1983 - I ZR 203/80 - Hans.OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 203/80

URTEIL

Verkündet am
17. Februar 1983
Mehrhof
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma B[REDACTED] AG, U[REDACTED]straße [REDACTED], H[REDACTED] [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch ihren Vorstand, Dr. Helmut Kr[REDACTED],
Dr. Peter K[REDACTED], Dr. Martin M[REDACTED], Dr. Ulrich Ha[REDACTED],
Jürgen P[REDACTED], Hans-Otto W[REDACTED], Kaufleute, ebendort,

Beklagte, Revisionsklägerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die p[REDACTED] v[REDACTED]-Vereinigung gegen unlauteren Wettbewerb e.V.,
S[REDACTED]/Htwl., gesetzlich vertreten durch den Vorstand, Herrn
Rechtsanwalt Johannes-Diether G[REDACTED], Mü[REDACTED] Straße [REDACTED],
Daisendorf,

Klägerin, Revisionsbeklagte und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Februar 1983 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Frhr. v. Gamm und die Richter Dr. Merkel, Dr. Piper, Dr. Erdmann und Dr. Teplitzky

für Recht erkannt:

Die Revisionen gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg, Zivilkammer 15, vom 26. November 1980 werden zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens werden zu 3/4 der Klägerin und zu 1/4 der Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin ist ein rechtsfähiger Verband von Gewerbetreibenden zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs. Die Beklagte ist Herstellerin kosmetischer und pharmazeutischer Produkte.

Die Beklagte warb zur Bekanntmachung eines von ihr für alle ihre Erzeugnisse neu eingeführten Kennzeichens, bestehend aus den Buchstaben "BDF", u.a. mit einer Anzeige in der "Frankfurter Allgemeinen Zeitung" vom 4. September 1979, in deren Blickfang sich die Angaben fanden: "B[REDACTED]-Produkte sind auf der ganzen Welt ausgezeichnet worden. Mit unserem Zeichen: BDF ...". Darunter folgte in kleineren Buchstaben die Werbeaussage: "Wer 8 x 4 in Tokio, Nivea in New York, tesa-Film in Sydney oder temagin



in München kauft, entdeckt eine wichtige Gemeinsamkeit. Alle tragen ein einheitliches Zeichen: BDF mit den vier Punkten. Wir von Beiersdorf haben unsere Produkte in aller Welt mit unserem Firmenzeichen BDF ausgezeichnet. Als Symbol dafür, daß wir jederzeit hinter jedem unserer Produkte stehen. Und als Erkennungszeichen dafür, daß Sie B[REDACTED]-Qualität bekommen." Im Anschluß daran folgt eine durchgehende schwarze Linie, unter der verschiedene Produkte der Beklagten, u.a. "temagin", aufgeführt sind. Im einzelnen heißt es hier: "Sie haben immer etwas von uns: ABC-Pflaster, 8 x 4, aatrix, causamed, Doppeldusch, Fußfrisch, Hansaplast, Labello, Leukoplast, Lian, Limara, Nivea, Novodigal, Solea, technicoll, temagin, tesa, Tussipect, Zeozon und viele andere Produkte mit dem Zeichen BDF Die B[REDACTED] AG."

Die Beklagte beabsichtigt erklärtermaßen, in Zukunft auch wie folgt zu werben:

"B[REDACTED]-Produkte sind auf der ganzen Welt mit unserem Zeichen BDF gekennzeichnet worden. Als Symbol dafür, daß wir jederzeit hinter jedem unserer Produkte stehen. Und als Erkennungszeichen dafür, daß Sie B[REDACTED]-Produkte bekommen. Sie haben immer etwas von uns:
... Novodigal ... und viele andere Produkte mit dem Zeichen BDF
Die B[REDACTED] AG."

Sowie:

"Sie haben immer etwas von B[REDACTED] - und Sie erkennen das an unserem Zeichen: BDF
In der Fülle der Produkte, die heute angeboten werden, findet man sich als Verbraucher immer

schwerer zurecht. Um so leichter machen wir es Ihnen jetzt, die B[REDACTED]-Produkte von der Masse der anderen zu unterscheiden. Wir haben jedes B[REDACTED]-Produkt mit unserem Firmenzeichen gekennzeichnet: BDF Und da es gar nicht zu übersehen ist, merken Sie sehr schnell, daß Sie immer etwas von uns haben. Achten Sie einmal auf die drei Buchstaben und die vier Punkte! Sie haben immer etwas von uns: ... temagin ... und viele andere Produkte mit dem Zeichen BDF Die B[REDACTED] AG."

Die Beklagte hat außerdem in der Fachzeitschrift GRUR Nr. 9/1980 eine Stellenanzeige aufgegeben, mit welcher sie einen Leiter für ihre Patentabteilung suchte. Im Kopf der Anzeige befindet sich das Zeichen der Beklagten "BDF" mit den vier Punkten; darunter, von diesem durch eine schwarze Linie getrennt, werden namentlich sechs Produkte der Beklagten, u.a. "temagin", benannt. Im nachfolgenden Anzeigentext heißt es eingangs: "Wir sind ein bekanntes Markenartikel-Unternehmen für Körperpflegemittel, Medikal-Produkte, Pflaster, technische Klebebänder, Klebstoffe und Arzneimittel mit umfangreicher eigener Forschung und Entwicklung."

Die Klägerin hat diese Werbung wegen Verstoßes gegen die Vorschriften der §§ 4 Abs. 1 und 3 bzw. 10 Abs. 1 HWG i.V. mit § 1 UWG beanstandet. Sie hat beantragt,

die Beklagte unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu verurteilen, es zu unterlassen,

- a) im geschäftlichen Verkehr für den Vertrieb des Arzneimittels "temagin" mit den Angaben:
"B[REDACTED]-Produkte sind auf der ganzen Welt ausgezeichnet worden. Mit unserem Zeichen: BDF
Wer ... temagin in München kauft, entdeckt eine wichtige Gemeinsamkeit. Alle tragen ein einheitliches Zeichen: BDF mit den vier Punkten. Wir von B[REDACTED] haben unsere Produkte in aller Welt mit unserem Firmenzeichen BDF ausgezeichnet. Als Symbol dafür, daß wir jederzeit hinter jedem unserer Produkte stehen. Und als Erkennungszeichen dafür, daß Sie B[REDACTED]-Qualität bekommen.
- Sie haben immer etwas von uns: ... temagin ... und viele andere Produkte mit dem Zeichen BDF
Die B[REDACTED] AG."
zu werben, ohne die Pflichtangaben gemäß § 4 I und III HWG von den übrigen Werbeaussagen deutlich abgesetzt und abgegrenzt dem Publikum erkennbar zu machen;
- b) im geschäftlichen Verkehr außerhalb der Fachkreise für den Vertrieb des Arzneimittels "Novodigal" mit den Angaben:
"B[REDACTED]-Produkte sind auf der ganzen Welt mit unserem Zeichen BDF gekennzeichnet worden. Als Symbol dafür, daß wir jederzeit hinter jedem unserer Produkte stehen. Und als Erkennungszeichen dafür, daß Sie Beiersdorf-Produkte bekommen. Sie haben immer etwas von uns:
... Novodigal ... und viele andere Produkte mit dem Zeichen BDF
Die B[REDACTED] AG."
zu werben;

- c) im geschäftlichen Verkehr für den Vertrieb des Arzneimittels "temagin" mit den Angaben:

"Sie haben immer etwas von B[REDACTED] -
und Sie erkennen das an unserem Zeichen:
BDF In der Fülle der Produkte, die heute
angeboten werden, findet man sich als Verbraucher
immer schwerer zurecht. Um so leichter machen
wir es Ihnen jetzt, die B[REDACTED]-Produkte von
der Masse der anderen zu unterscheiden. Wir
haben jedes B[REDACTED]-Produkt mit unserem
Firmenzeichen gekennzeichnet: BDF

Und da es gar nicht zu übersehen ist, merken
Sie sehr schnell, daß Sie immer etwas von uns
haben. Achten Sie einmal auf die drei Buchstaben
und die vier Punkte!

Sie haben immer etwas von uns: ... temagin ...
und viele andere Produkte mit dem Zeichen BDF
Die B[REDACTED] AG."

zu werben, ohne die Pflichtangaben gemäß § 4 I
und III HWG von den übrigen Werbeaussagen deut-
lich abgesetzt und abgegrenzt dem Publikum
erkennbar zu machen,

- d) im geschäftlichen Verkehr für den Vertrieb des Arzneimittels "temagin" im Rahmen einer Stellen-
anzeige mit den Angaben:

"BDF

... temagin

Wir sind ein bekanntes Markenartikel-Unternehmen
für ... Arzneimittel mit umfangreicher eigener
Forschung und Entwicklung."

zu werben, ohne die Pflichtangaben gemäß § 4 I
und III HWG von den übrigen Werbeaussagen deut-
lich abgesetzt und abgegrenzt dem Publikum
erkennbar zu machen.

Das Landgericht hat der Klage hinsichtlich des Antrags b) stattgegeben und sie im übrigen abgewiesen. Hiergegen richten sich die jeweils mit Einverständnis des Gegners eingelegten Sprungrevisionen der Parteien. Die Klägerin verfolgt den abgewiesenen Teil ihrer Klage und die Beklagte ihren restlichen Klageabweisungsantrag weiter. Beide Parteien beantragen die Zurückweisung des Rechtsmittels des jeweiligen Gegners.

Entscheidungsgründe

A Revision der Beklagten.

I. Das Landgericht hat den Klageantrag unter lit. b als nach §§ 1 und 13 Abs. 1 UWG i.V. mit § 10 Abs. 1 HWG begründet erachtet. Es hat dazu ausgeführt:

Soweit der mit diesem Antrag angegriffene Anzeigentext sich mit dem Zeichen "BDF" und dessen Funktion als Erkennungszeichen für Produkte der Beklagten befasse, handele es sich um eine reine Firmenwerbung, die grundsätzlich nicht unter die Vorschriften des Heilmittelwerbegesetzes falle. Zugleich enthalte der Anzeigentext jedoch auch eine produktbezogene Absatzwerbung, und zwar für die Erzeugnisse, die im einzelnen namentlich aufgeführt seien. Denn die Nennung der Produktbezeichnungen im Rahmen der an den allgemeinen Verkehr gerichteten Anzeige sei geeignet, auf die Vorstellungen des Publikums Einfluß zu nehmen und dieses zu kaufrelevanten Schlüssen zu veranlassen. Daß diese Absatzwerbung für die Erzeugnisse möglicherweise gegenüber dem Ziel der allgemeinen Vertrauenswerbung nur sekundärer Zweck sein könne, spiele für die Anwendbarkeit

des Heilmittelwerbegesetzes keine Rolle; gem. § 10 HWG habe für verschreibungspflichtige Arzneimittel, zu denen "Novodigal" gehöre, jede Werbung außerhalb der Fachkreise zu unterbleiben. Hiergegen - und damit wegen der Wichtigkeit der Gesundheitsbelange der Allgemeinheit zugleich gegen § 1 UWG - verstoße die Anzeige der Beklagten, die somit wegen drohender, weil von der Beklagten selbst angekündigter Begehungsgefahr zu verbieten sei.

II. Diese Beurteilung hält den Angriffen der Revision der Beklagten stand.

Das Landgericht hat nicht verkannt, daß das Publikumsverbot des § 10 Abs. 1 HWG für verschreibungspflichtige Arzneimittel sich ausschließlich auf eine produktbezogene Werbung beschränkt und eine Werbung für das Herstellerunternehmen als solches nicht erfaßt, obwohl letztere mittelbar auch den Absatz der Erzeugnisse des Unternehmens fördern kann und soll. Es hat auch richtig gesehen, daß der Text, der in den von der Beklagten beabsichtigten Anzeigen der Aufzählung einzelner Arzneimittel vorangeht, eine solche nicht vom Werbeverbot erfaßte Unternehmenswerbung darstellt. In der nachfolgenden zusätzlichen Nennung des verschreibungspflichtigen Arzneimittels "Novodigal" in der Aufzählung verschiedener von der Beklagten vertriebener Erzeugnisse hat das Landgericht jedoch ohne Rechtsverstoß eine über die bloße Firmenwerbung hinausgehende Absatzwerbung für das konkrete Produkt und damit einen Verstoß gegen § 10 Abs. 1 HWG gesehen.

Dem steht nicht entgegen, daß - wie die Revision der Beklagten geltend macht - die Aufnahme der breiten Produktpalette in die Anzeige der Bekanntmachung der Unternehmenskennzeichnung "BDF" - und damit der Werbung für das Unternehmen - dienen sollte. Denn auch eine solche vertrauens-

oder bekanntheitsfördernde Werbung unterliegt dem Verbot des § 10 Abs. 1 HWG insoweit, als sie nach dem Eindruck eines nicht unbeachtlichen Teils des angesprochenen Verkehrs auch auf die Absatzförderung eines oder mehrerer bestimmter verschreibungspflichtiger Arzneimittel abzielt. Einen solchen Eindruck auf den Werbeadressaten hat das Landgericht hier angenommen. Dies begegnet deshalb keinen rechtlichen Bedenken, weil die Nennung eines konkreten Arzneimittelnamens in der Werbung regelmäßig als eine für die Absatzförderung dieses Mittels geeignete und - zumindest auch - dieser Förderung dienende Maßnahme verstanden wird. Auf dieser Erfahrung beruht letztlich die Erinnerungswerbung, die - wie ihre ausdrückliche Berücksichtigung in § 4 Abs. 5 HWG erkennen läßt - auch bei Heilmitteln eine nicht unbedeutende Rolle spielt und als Werbemittel diese Rolle nicht spielen könnte, wenn die Wirtschaft sich davon nicht zu Recht eine Steigerung des Absatzes ihrer in dieser Weise beworbenen Erzeugnisse verspräche.

Auch die Revision der Beklagten stellt die Möglichkeit der Beeinflussung von Kaufentscheidungen im Verkehr durch Nennung eines Erzeugnisses im Rahmen einer "Image"-Werbung des Unternehmens nicht in Abrede. Sie will sie jedoch auf die Fälle der Nennung eines einzelnen Erzeugnisses beschränkt sehen und rügt, das Landgericht habe hier nicht berücksichtigt, daß "Novodigal" nicht allein sondern innerhalb der Aufzählung einer Fülle von Erzeugnisbezeichnungen genannt werde.

Auch diese Rüge bleibt jedoch ohne Erfolg.

Zwar kann die gleichzeitige Nennung einer Vielzahl von Produktbezeichnungen zur Folge haben, daß einzelne davon der Aufmerksamkeit des Lesers entgehen oder nicht in seiner

Erinnerung haften bleiben und daß dadurch die Werbewirkung, die einer Namensnennung normalerweise zukommt, entfällt oder abgeschwächt wird. Es ist jedoch nicht erfahrungswidrig, wenn das Landgericht davon ausgeht, daß ein nicht unerheblicher Teil der angesprochenen Abnehmer dieser Wirkung nicht erliegt, weil er die Aufzählung der Erzeugnisse in der Anzeige liest und beachtet. Bei der hier vorliegenden Gestaltung mag der Werbewert der Namensnennung zwar gering sein; eine Differenzierung nach dem Grad der Werbewirksamkeit - etwa danach, unter wievielen anderen Erzeugnissen und mit welchem Auffälligkeitsgrad ein rezeptpflichtiges Arzneimittel in einer an das Publikum gerichteten Werbung genannt wird - erscheint jedoch aus Gründen der Rechtssicherheit bedenklich. Sie widerspräche dem Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung, eine Publikumswerbung für rezeptpflichtige Arzneimittel schlechthin auszuschließen, da sie im Hinblick auf die dann zu erwartenden Schwierigkeiten bei der Abgrenzung einzelner Fallgestaltungen den Anreiz zu versuchen böte, das Gesetz durch möglichst unauffällige Werbeaussagen für rezeptpflichtige Arzneimittel zu unterlaufen.

Soweit das Landgericht schließlich in dem Verstoß gegen § 10 Abs. 1 HWG zugleich eine Wettbewerbswidrigkeit i.S. des § 1 UWG gesehen hat, entspricht seine Beurteilung der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (vgl. BGH GRUR 1970, 558, 559 = WRP 1970, 391 - Sanatorium -; GRUR 1971, 585, 586 = WRP 1971, 469 - Spezialklinik -; BGHZ 81, 130 - Grippewerbung -). Auch die Revision erhebt insoweit keine Einwendungen.

B Revision der Klägerin.

I. Die weitergehende Klage hat das Landgericht mit folgender Begründung abgewiesen:

Der Klägerin stünden die mit den Klageanträgen lit. a, c und d verfolgten Unterlassungsansprüche nicht zu. Sie ergäben sich nicht aus den §§ 1 und 13 UWG i.V. mit § 4 Abs. 1 - 4 HWG, da die angegriffenen Formen der Werbung unter Nennung von "temagin" nicht gegen diese Vorschriften verstießen.

Soweit in der Erwähnung des nicht verschreibungspflichtigen Arzneimittels "temagin" in den verschiedenen Anzeigen eine Werbung für das Mittel gesehen werden könne, handele es sich lediglich um eine Erinnerungswerbung, für die nach § 4 Abs. 5 HWG die Pflichtangabenregelung des § 1 Abs. 1 HWG nicht gelte. Die Voraussetzungen des § 4 Abs. 5 HWG seien erfüllt, obwohl die Anzeigen nicht nur schlichte Hinweise auf das Firmenzeichen der Beklagten enthielten, sondern auch erläuternde Hinweise im Rahmen längerer Texte. Denn durch diese erhalte der Leser keine Informationen über "temagin", die über die Nennung des Firmenzeichens hinausgingen. Auch der Hinweis auf "B[REDACTED]-Qualität" in einer der Anzeigen stehe der Annahme einer Erinnerungswerbung nicht entgegen, weil eine solche Qualitätsaussage inzident jeder Erinnerungswerbung innewohne. Auch diese wolle mit der Nennung des Mittels nicht nur an den Hersteller erinnern, sondern Qualitätsassoziationen hervorrufen bzw. in Erinnerung bringen.

II. Auch diese Beurteilung ist frei von Rechtsfehlern.

Wie der Bundesgerichtshof bereits in seinem Urteil vom 9.6.1982 (GRUR 1982, 684, 685 = WRP 1982, 645 - Arzneimittel-Preisangaben -) entschieden hat, ist § 4 Abs. 5 HWG nicht dahin zu verstehen, daß jedweder Zusatz über die in der Bestimmung genannten Ausnahmen hinaus eine Erinnerungswerbung i.S. der Vorschrift ausschließt. Dies folgt - wie a.a.O. bereits ausgeführt - aus dem Ziel des § 4 Abs. 1 HWG, den Verbraucher vollständig über bestimmte Sachaussagen über die Qualität eines Heilmittels zu unterrichten, wenn die Werbung überhaupt Angaben in dieser Richtung enthält. Der Sinn der Regelung des § 1 Abs. 5 HWG ist es danach, die in § 4 Abs. 1 HWG geforderten Angaben dann entbehrlich zu machen, wenn es sich um eine von jeglichen Hinweisen entweder auf die medizinisch-gesundheitliche Bedeutung des Präparats oder auf spezielle Eigenschaften desselben freie Werbung handelt, die allein von der Erinnerung beim Publikum ausgeht und bei der die Gefahr einer unzutreffenden oder irreführenden Einschätzung des Arzneimittels durch den Verbraucher aufgrund unvollständiger oder lückenhafter Informationen regelmäßig ausgeschlossen erscheint (BGH a.a.O.).

Diese Voraussetzungen hat das Landgericht im vorliegenden Fall ohne Rechtsverstoß als erfüllt angesehen, da die Anzeigen weder Hinweise auf die medizinisch-gesundheitliche Bedeutung des Präparats "temagin" noch auf irgendwelche Eigenschaften desselben im übrigen enthalten, sondern es lediglich im Rahmen einer Aufzählung von ebenfalls nicht näher beschriebenen anderen Mitteln namentlich erwähnt. Den auf alle diese Erzeugnisse gleichermaßen bezogenen Hinweis auf "B[REDACTED]-Qualität" durfte das Landgericht rechtsirrtumsfrei als unschädlich ansehen, da er als allgemeine Aussage über die generelle Qualität der Erzeugnisse eines

Herstellers keinen konkreten medizinisch-gesundheitlichen Bezug hat und seine Bedeutung auch - wie das Landgericht ebenfalls ohne Rechtsverstoß festgestellt hat - über die jeder Erinnerungswerbung innewohnende Qualitätsberühmung nicht - jedenfalls aber nicht in rechtserheblichem Maße - hinausgeht.

c) Die Revisionen beider Parteien sind daher zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung ergeht gem. § 92 Abs. 1 ZPO.

v. Gamm

Merkel

Piper

Erdmann

Teplitzky