

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

30

Pharma-Werbespot

HeilmittelwerbeG § 1 Abs. 1

Zur Abgrenzung der dem HeilmittelwerbeG unterfallenden Absatzwerbung von der dem Gesetz nicht unterfallenden allgemeinen Unternehmenswerbung.

BGH, Urt. v. 17. Juni 1992 - I ZR 221/90 - OLG Köln
LG Köln

BUNDESGERICHTSHOF

30

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 221/90

Verkündet am:
17. Juni 1992
Breskic
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Verein für lautere Heilmittelwerbung e.V., vertreten durch
den Vorstand, dieser vertreten durch Rechtsanwalt Wolfgang
R., U-straße , B.,

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. und
-

gegen

r GmbH & Co. A., vertreten durch ihre
persönlich haftenden Gesellschafter, die r GmbH
A. und die P GmbH, vertreten durch ihren
Geschäftsführer Heinrich H. Z., Im G., B.,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. und Dr. -

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Juni 1992 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Piper und die Richter Dr. Teplitzky, Dr. Erdmann, Dr. Mees und Dr. Ullmann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 27. Juli 1990 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Beklagte stellt Arzneimittel her und vertreibt diese. In den Bezeichnungen ihrer Arzneimittel ist der Firmenbestandteil "r [REDACTED]" enthalten. Sie ließ am 7. März 1989 einen Fernsehspot mit dem Inhalt ausstrahlen, wie er sich aus dem nachstehend wiedergegebenen Antrag ergibt.

Der Kläger, der die gewerblichen Interessen seiner Mitglieder vertritt, hat geltend gemacht, die Werbung der Beklagten sei Absatzwerbung, nicht allgemeine Unternehmenswerbung, und unterfalle als Absatzwerbung den Bestimmungen des Heilmittelwerbegesetzes. Da im Werbespot Arzt und Apotheker als fachlich Empfehlende und als Dritte aufträten und die Beklagte auch verschreibungspflichtige Arzneimittel anbiete, verstoße ihre Werbung gegen § 10 Abs. 1 und § 11 Nr. 2 und 11 HWG und zugleich gegen §§ 1 und 3 UWG.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen, im Geschäftsverkehr r [REDACTED]-Arzneimittel durch Äußerungen von Apothekern und/oder Ärzten wie folgt zu bewerben und/oder bewerben zu lassen:

"Arzt:

Nein, auch zukünftig gibt es Arzneimittel von hoher Qualität, für die der Patient nicht mehr bezahlen muß. Ich verordne zum Beispiel r[REDACTED]-Arzneimittel, die sehr gut sind und sogar weniger kosten.

Moderator:

Geht das ohne Probleme?

Arzt:

Natürlich! Trotzdem glauben immer noch viele, nur teure Medikamente seien gut.

Apothekerin:

Und das ist ein großes Vorurteil. Wir Apotheker wissen, r[REDACTED]-Arzneimittel sind von hoher Qualität und stets preiswert.

Moderator:

Also liebe Zuschauer. Sie können weiterhin Ihrem Arzt, Ihrer Apotheke und r[REDACTED]-Arzneimitteln vertrauen."

Die Beklagte ist dem entgegengetreten. Sie hat geltend gemacht, sie habe nicht für Arzneimittel, sondern allgemein für ihr Unternehmen geworben. Es sei auch erkennbar gewesen, daß die in der Werbesendung aufgetretenen Personen Schauspieler gewesen seien.

Die Klage ist vor dem Landgericht und dem Berufungsgericht ohne Erfolg geblieben. Mit der Revision verfolgt der Kläger den Klageantrag weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat - in Übereinstimmung mit dem Landgericht - die Voraussetzungen für eine Anwendung des Heilmittelwerbegesetzes auf die Werbung der Beklagten verneint. Es hat dazu ausgeführt: Von den Verbots- und Gebotsnormen des HWG seien nur solche Werbemaßnahmen erfaßt, die sich auf bestimmte, zumindest eindeutig individualisierbare Arzneimittel bezögen. Der Gesetzgeber habe die Werbung für Arzneimittel nur insoweit einschränken wollen, als es nach dem Sinn des Gesetzes, dem Schutz der Gesundheit des einzelnen im Interesse der Allgemeinheit zu dienen, erforderlich sei. Dadurch, daß die Beklagte nicht einzelne bestimmte Arzneimittel, sondern ihre gesamte, aus einer Vielzahl von Präparaten für unterschiedlichste Anwendungsgebiete bestehende Produktpalette ohne Benennung oder Erkennbarmachung einzelner Arzneimittel und ohne Hinweis auf bestimmte Anwendungsgebiete beworben habe, würden die Hörer weder zu einer Selbstmedikation noch zu einem Arzneimittelfehlgebrauch oder

Mißbrauch verleitet. Auch wenn die Beklagte ihren Firmennamen "r[REDACTED]" zum Bestandteil der von ihr vertriebenen Arzneimittel gemacht habe und dies dem Verkehr bekannt sein möge, gehe von der Nennung des Namens allein noch keine Beeinflussung aus, die von dem Sinn und Zweck des Gesetzes erfaßt werde. Die Werbung der Beklagten sei auch nicht durch Einschaltung fachlicher Empfehlungen unlauter im Sinne des § 1 UWG, und der Werbeaussage sei keine unzulässige Alleinstellungswerbung für die Arzneimittel der Beklagten zu entnehmen.

II. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Revision hat keinen Erfolg.

1. Die Revision sieht darin, daß die Beklagte in dem angegriffenen Fernsehspot - wenn auch keine einzelnen Arzneimittel, so aber doch pauschal - ihr gesamtes Arzneimittelangebot beworben habe, eine nach den Vorschriften des Heilmittelwerbegesetzes zu beurteilende Absatzwerbung. Die Gefahr eines Arzneimittelfehlgebrauchs, der das Heilmittelwerbegesetz begegnen solle, sei auch dann begründet, wenn ein Unternehmen wie die Beklagte alle von ihr vertriebenen Arzneimittel anpreise. Dem kann nicht beigetreten werden.

2. a) Voraussetzung für ein Verbot, wie es der Kläger begehrt, ist, daß überhaupt für Arzneimittel im Sinne des Heilmittelwerbegesetzes Werbung getrieben wird (§ 1 Abs. 1 HWG). Den Bestimmungen dieses Gesetzes unterfällt nicht schlechthin jede Pharma-Werbung. Einbezogen in den Geltungsbereich des Heilmittelwerbegesetzes ist die produktbezogene Werbung (Produkt-, Absatzwerbung), nicht aber die allgemeine

Firmenwerbung (Unternehmens-, Imagewerbung), die ohne Bezugnahme auf bestimmte Präparate für Ansehen und Leistungsfähigkeit des Unternehmens allgemein wirbt, obwohl auch sie - mittelbar - den Absatz der Produkte des Unternehmens fördern kann und soll, wie umgekehrt die Produktwerbung immer auch Firmenwerbung ist (BGH, Urt. v. 17.2.1983

- I ZR 203/80, GRUR 1983, 393, 394 = WRP 1983, 393 - Novodigal/temagin; Doepner, HWG, § 1 Rdn. 8; Kleist/Albrecht/Hoffmann, HWG, 2. Aufl. § 1 Rdn. 13). Die für die Anwendbarkeit des Heilmittelwerbegesetzes danach entscheidende Frage, ob die zu beurteilende Werbung Absatz- oder Firmenwerbung ist, hängt davon ab, ob nach dem Gesamterscheinungsbild der Werbung die Darstellung des Unternehmens im Vordergrund steht (Firmenwerbung) oder die Anpreisung bestimmter oder zumindest individualisierbarer Arzneimittel (Absatzwerbung). Von Bedeutung sind insoweit - abgesehen von direkten Hinweisen auf namentlich genannte oder sonst unzweideutig kenntlich gemachte Arzneimittel - die Gestaltung der Werbung, der Zusammenhang, in dem sie steht, der Name des werbenden Unternehmens und inhaltliche Hinweise, wie etwa die Beschreibung eines Indikationsgebietes und der Sinn verwendeter Begriffe. Dabei kann aber, wenn ein Unternehmen für die Gesamtheit seiner Leistungen und damit für seine gesamte Produktpalette wirbt, in der Verwendung des Begriffs "Arzneimittel" allein noch keine produktbezogene Werbung für einzelne oder jedes einzelne Arzneimittel des werbenden Unternehmens erblickt werden. Denn da - wie ausgeführt - Firmenwerbung immer auch Werbung für die Erzeugnisse eines Unternehmens und damit Werbung für die von ihm hergestellten Arzneimittel ist, spricht es nicht schon entscheidend für die Annahme einer Absatz(Produkt-)werbung in dem vorerörterten Sinne, wenn das

werbende Unternehmen - synonym mit dem Begriff "Unternehmensleistung" oder "Produktpalette" - den Begriff "Arzneimittel" verwendet. Unter diesen Umständen, die die Aufmerksamkeit des Publikums nicht auf bestimmte Arzneimittel, sondern generell auf Qualität und Preiswürdigkeit aller pauschal beworbener Produkte lenken und lenken sollen, besteht nicht die Gefahr, der das Heilmittelwerbegesetz mit der Einbeziehung produktbezogener Werbung in seinen Geltungsbereich entgegenwirken will, daß ein bestimmtes, in seinen Wirkungen und Nebenwirkungen vom Publikum nicht überschaubares Mittel ohne ärztliche Aufsicht oder mißbräuchlich angewandt werden könnte oder daß es den Werbeadressaten ermöglicht würde, bei Arztbesuchen auf die Verschreibung eines bestimmten Arzneimittels zu drängen.

b) Danach kann die Beurteilung des Berufungsgerichts, daß die Beklagte vorliegend keine Absatzwerbung, sondern Firmenwerbung getrieben habe, rechtlich nicht beanstandet werden. Wie der vom Berufungsgericht verfahrensfehlerfrei gewürdigte Werbespot erkennen läßt, hat die Beklagte ihr gesamtes, aus vielen Dutzenden von Präparaten für die unterschiedlichsten Anwendungsgebiete bestehendes Leistungsangebot ohne Benennung oder Erkennbarmachung einzelner Arzneimittel und ohne Hinweis auf bestimmte Anwendungsgebiete beworben. Durch die pauschale Bezugnahme auf alle Produkte hat sie dem Verbraucher keinerlei konkrete Informationen hinsichtlich einzelner oder jedes einzelnen ihrer Produkte gegeben, die über eine allgemeine Qualitäts- und Preiswürdigkeitswerbung hinausgingen. Der beanstandete Spot enthält keine arzneimittelspezifischen Angaben, die eine medikamentös-gesundheitliche Bedeutung der Erzeugnisse der Beklagten

oder die Anwendungsgebiete ihrer Arzneimittel erkennen ließen und es dem Verbraucher ermöglichen könnten, im Bedarfsfall im Wege der Selbstmedikation auch auf die Arzneimittel der Beklagten zurückzugreifen. Der Hinweis auf Güte und Preiswürdigkeit der Erzeugnisse ist vorliegend so allgemein gehalten, daß aus ihm Rückschlüsse auf Bedeutung und Anwendung irgendwelcher Präparate der Beklagten nicht gezogen werden können. Es unterliegt deshalb keinen rechtlichen Bedenken, daß das Berufungsgericht angesichts des Fehlens jeglicher produktbezogener Sachangaben in medizinisch-gesundheitlicher Hinsicht die allgemein auf Güte und Preiswürdigkeit der Arzneimittel der Beklagten abstellende Werbung als eine dem Heilmittelwerbegesetz nicht unterfallende Imagewerbung (Unternehmenswerbung) und nicht als Absatzwerbung angesehen hat. Dem steht nicht entgegen, daß es - wie die Revision geltend macht - Verbraucher gibt, denen bestimmte Arzneimittel der Beklagten bekannt sind und die deshalb die angegriffene Werbung auf die ihnen geläufigen Arzneimittel der Beklagten beziehen. Gegebenheiten dieser Art sind mit jeder Imagewerbung verbunden, haben aber den Gesetzgeber nicht veranlaßt, auch diese Werbung dem Geltungsbereich des Gesetzes unterfallen zu lassen. Ein Verstoß der Beklagten gegen § 10 Abs. 1, § 11 Nr. 2 und 11 HWG scheidet damit aus.

3. Auch auf die §§ 1 und 3 UWG kann das begehrte Verbot nicht gestützt werden. Ohne Rechtsverstoß und unbeanstandet von der Revision ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß die Präparate der Beklagten durchweg qualitativ hochwertig und preiswert sind. Das Berufungsgericht hat auch zu Recht keine Anhaltspunkte dafür gefunden, daß in der beanstandeten Werbeaussage eine Alleinstellungsbehauptung liege.

Richtig ist, daß die in der Werbung auftretenden Personen keine Berufsangehörigen, sondern Schauspieler waren. Eine Irreführung des Verbrauchers kann aber daraus - entgegen der Auffassung der Revision - nicht hergeleitet werden. Da nach den getroffenen Feststellungen die Äußerung über die Produktpalette der Beklagten inhaltlich nicht zu beanstanden ist, kann nicht davon ausgegangen werden, daß das mit dem Werbespot wiedergegebene Urteil über Qualität und Preiswürdigkeit der Produkte der Beklagten nicht zutrifft.

III. Danach war die Revision des Klägers mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Piper

Teplitzky

Erdmann

Mees

Ullmann