

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

HeilmittelwerbeG § 4 Abs. 1, 3 und 5

- Kneipp Pflanzensaft -

Erinnerungswerbung i. S. des § 4 Abs. 5 HWG kann nur unter Verwendung der konkreten Arzneimittelbezeichnung getrieben werden; die Verwendung von Gattungsbegriffen, unter die Arzneimittel mit verschiedener Zusammensetzung und/oder Wirkungsweise fallen können, genügt dazu nicht.

BGH, Urt. v. 21. April 1983 - I ZR 28/81 - OLG Frankfurt am Main
LG Frankfurt am Main

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V E R S Ä U M N I S -

I ZR 28/81

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am

21. April 1983

Mehrhof,
Justizangestellte
**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

Firma R[REDACTED] Handelsgesellschaft L[REDACTED] OHG, Raiffeisen-
straße [REDACTED], Ro[REDACTED] v.d.H. 1, gesetzlich vertreten durch:

1. die Firma Willi L[REDACTED] KG, diese vertreten durch den
persönlich haftenden Gesellschafter Willi L[REDACTED],
Ra[REDACTED]straße [REDACTED], Ro[REDACTED] v.d.H. [REDACTED],
2. Herrn Willi L[REDACTED],
3. die Firma R[REDACTED]-Beteiligungs-GmbH, J[REDACTED]straße [REDACTED],
K[REDACTED], diese vertreten durch den alleinvertretungs-
berechtigten Geschäftsführer Hans Re[REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

p[REDACTED] v[REDACTED]-Vereinigung gegen unlauteren Wettbewerb e.V.,
Singen/Htw., gesetzlich vertreten durch den Vorstand, Rechts-
anwalt Johannes-Diether G[REDACTED], E[REDACTED]straße [REDACTED], Ko[REDACTED] [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
auf die mündliche Verhandlung vom 21. April 1983
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Frhr. v. Gamm
und die Richter Dr. Merkel, Dr. Zülch, Dr. Piper
und Dr. Teplitzky

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das
Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt
am Main - 6. Zivilsenat - vom
6. November 1980 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Ver-
handlung und Entscheidung, auch über die
Kosten des Revisionsverfahrens, an das
Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

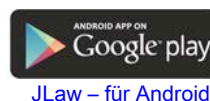
Tatbestand

Die Beklagte betreibt u.a. Drogerie-Fachgeschäfte.
In Zeitungen und Anzeigenblättern warb sie unter der Über-
schrift "Fit in den Frühling! Gesund und schlank mit
Angeboten zum Kaufen ideal" für Pflanzensäfte, darunter
solche, die nichtapothekenpflichtige Arzneimittel sind,
in folgender Weise:

"Kneipp Pflanzensaft
verschiedene Sorten
200 ml-Flasche 4,98 DM".



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



Die Klägerin, ein Verband von Gewerbetreibenden zum Schutze des lautereren Wettbewerbs, hat diese Werbung als wettbewerbswidrig im Sinne von § 1 UWG beanstandet, weil sie die nach § 4 Abs. 1 Nrn. 1, 2 und 4 des Gesetzes über die Werbung auf dem Gebiet des Heilwesens (Heilmittelwerbegesetz, HWG) notwendigen Angaben über das pharmazeutische Unternehmen, über die Bezeichnung des Arzneimittels und über dessen Anwendungsgebiete nicht enthalte und weil es sich wegen der Überschrift sowie der Mengen- und Preisangaben auch nicht um eine bloße Erinnerungswerbung im Sinne von § 4 Abs. 5 HWG handele.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung von Ordnungsmitteln zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr für den Vertrieb von Kneipp-Pflanzensäften, soweit es sich um Arzneimittel im Sinne von § 2 Abs. 1 AMG handelt, mit den Angaben:

"Gesund und schlank mit Angeboten zum Kaufen ideal. Kneipp Pflanzensaft, verschiedene Sorten, 200 ml-Flasche, 4,98 DM".

zu werben, ohne die nach § 4 Abs. 1 Nrn. 1, 2 und 4 HWG vorgeschriebenen Angaben von den übrigen Werbeaussagen deutlich abgesetzt und abgegrenzt dem Publikum erkennbar zu machen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und gemeint, der Gegenstand der Anzeige sei eine zulässige Form der Erinnerungswerbung.

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Im Berufungsverfahren haben die Parteien den Rechtsstreit, soweit er die Überschrift der Werbung betraf, in der Hauptsache für erledigt erklärt. Die Berufung der Beklagten ist ohne Erfolg geblieben. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin war im Revisionsverfahren nicht vertreten.

Entscheidungsgründe

A. Über die Revision ist, da Bedenken gegen ihre Zulässigkeit nicht ersichtlich sind, sachlich durch Versäumnisurteil zu entscheiden, denn die Klägerin war trotz rechtzeitiger und ordnungsgemäßer Ladung im Revisionsverhandlungstermin nicht vertreten (vgl. BGHZ 37, 79, 81 - 83; BGH GRUR 1981, 428 = WRP 1981, 317 - Unternehmensbetreuung -).

B. I. Das Berufungsgericht hat einen Unterlassungsanspruch nach § 1 UWG i.V.m. § 4 Abs. 1 HWG bejaht: Die Beklagte habe für Arzneimittel i.S. von § 2 Abs. 1 AMG geworben, ohne dabei sämtliche nach § 4 Abs. 1, Abs. 3 HWG notwendigen Angaben zu machen. Da Menge und Preis genannt seien, handele es sich nicht um eine bloße Erinnerungswerbung; diese liege nach § 4 Abs. 5 HWG nur vor, wenn ausschließlich mit der Bezeichnung eines Arzneimittels oder zusätzlich mit dem Namen, der Firma oder dem Warenzeichen des pharmazeutischen Unternehmens geworben werde. Eine einschränkende Auslegung der Vorschrift in § 4 Abs. 5 HWG in dem Sinn, daß eine zulässige Erinnerungswerbung erst dann nicht mehr gegeben sei, wenn es sich bei den zusätzlichen Angaben um solche

von medizinisch-gesundheitlicher Bedeutung handele, sei nach dem Zweck des Heilmittelwerbegesetzes, das dem Verbrauch medizinisch nicht angezeigter Arzneimittel vorbeugen wolle, nicht zulässig. Auch Angaben zu Menge und Preis seien geeignet, den Verbraucher zu bewegen, sich ohne Rücksicht auf Qualität Heilmittel zu beschaffen, die seiner Gesundheit schädlich sein könnten.

II. Die gegen diese Ausführungen gerichteten Angriffe der Revision haben Erfolg. Sie führen zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache in die Berufungsinstanz.

1. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß Kneipp-Pflanzensäfte Arzneimittel i.S. des § 2 Abs. 1 AMG sind, die der Vorschrift des § 4 HWG unterfallen. Es hat festgestellt, daß die angegriffene Werbung nicht alle gem. § 4 Abs. 1 und 3 HWG erforderlichen Angaben enthält, und daraus rechtsirrtumsfrei gefolgert, daß die Werbung nur zulässig sein könne, wenn die Voraussetzungen der Ausnahmевorschrift des § 4 Abs. 5 HWG vorliegen, d.h. wenn es sich um eine Erinnerungswerbung i.S. dieser Vorschrift handelt.

2. Die Gründe, aus denen das Berufungsgericht diese Voraussetzung im vorliegenden Fall als nicht erfüllt angesehen hat, halten der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand. Wie der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 9. Juni 1982 (GRUR 1982, 684, 685 = WRP 1982, 645 - Arzneimittel-Preisangaben) ausgeführt hat, wird durch Angaben über Menge und Preis eines Arzneimittels der Charakter einer Erinnerungswerbung nicht ausgeschlossen.

3. Die Anwendbarkeit des § 4 Abs. 5 HWG erscheint jedoch aus anderen, vom Berufungsgericht - ebenso wie auch vom Landgericht und von den Prozeßparteien - nicht erörterten Gründen nicht zweifelsfrei.

a) Nach der Definition in § 4 Abs. 5 Satz 2 HWG erfordert die Erinnerungswerbung die Bezeichnung des Arzneimittels. Der Begriff der Bezeichnung des Arzneimittels ist dabei derselbe wie im Gesetz über den Verkehr mit Arzneimitteln. Danach ist Bezeichnung die Kennzeichnung eines Arzneimittels, unter der dieses zugelassen oder registriert worden ist und ohne die es nicht in den Verkehr gebracht werden darf (vgl. §§ 10 Abs. 1 Nr. 2, 22 Abs. 1 Nr. 2, 29 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 AMG).

b) An einer solchen Bezeichnung des Arzneimittels könnte es bei der Werbung der Beklagten fehlen. Denn es spricht vieles dafür, daß es sich bei der Werbeangabe "Kneipp Pflanzensaft verschiedene Sorten" nicht um die Bezeichnung der angebotenen Arzneimittel handelt, sondern um eine Gattungsbezeichnung, die verschiedene Mittel umfaßt.

c) Träfe dies zu, so würde eine Erinnerungswerbung i. S. des § 4 Abs. 5 HWG nicht vorliegen, da eine Arzneimittelwerbung mit mehr oder weniger weit gefaßten Gattungsbezeichnungen nicht unter den gesetzlich bestimmten Rechtsbegriff der Erinnerungswerbung fällt.

Vom Wortlaut der Vorschrift wird eine solche Werbung nicht erfaßt, und einer über den Wortlaut hinausgehenden Erstreckung der Bestimmung auch auf die Werbung mit Gattungsangaben steht der Gesetzeszweck entgegen, den Verkehr durch

eine möglichst weitgehende Versachlichung der Arzneimittelwerbung vor Kaufentschlüssen aufgrund von Werbemaßnahmen zu bewahren, die nicht auch ein gewisses Mindestmaß an Sachaussagen bieten. Dem dienen die Vorschriften in § 4 Abs. 1 und 3 HWG, durch die grundsätzlich Angaben wie Zusammensetzung, Indikation und Gegenindikation gefordert werden. Dadurch soll der Verbraucher in die Lage versetzt werden, sich über die in der Werbung ausgesprochene Zusammensetzung, Wirkungsweise oder sonstige Bedeutung des Arzneimittels klar zu werden und einen sachlich fundierten Kaufentschluß treffen zu können (vgl. die **amtl.** Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Arzneimittelrechts, BT-Drucks. VII/3060, 67; Bericht des Ausschusses für Jugend, Familie und Gesundheit, BT-Drucks. VII/5091, 23).

Die Ausnahmeregelung des § 4 Abs. 5 HWG beruht darauf, daß eine Werbung allein mit der Bezeichnung des Arzneimittels (oder allenfalls unter Hinzufügung des Namens, der Firma oder des Warenzeichens des Anbieters), die keinerlei zusätzliche medizinisch-relevante Angaben enthält (vgl. BGH a.a.O. - Arzneimittel-Preisangaben) in weit überwiegendem Maße nur die Erinnerung und damit diejenigen Verbraucher anspricht, denen das beworbene Mittel bereits bekannt ist und deren Unterrichtung durch die Pflichtangaben daher entbehrlich erscheint. Eine solche konkrete Erinnerung wird jedoch regelmäßig nur durch die Nennung der Bezeichnung des Arzneimittels geweckt werden; fehlt sie und wird stattdessen nur eine Gattung von Mitteln mit unterschiedlichen Zusammensetzungen und Wirkungen genannt, so wird in vielen Fällen gerade keine klare Erinnerung, sondern nur eine ungenaue und möglicherweise irreführende Vorstellung von Art, Zusammensetzung und Anwendungsgebiet der einzelnen, zusammengefaßt beworbenen Heilmittel erzeugt.

Diese Gefahr besteht sogar in besonderem Maße dann, wenn die in der Werbung gewählte Bezeichnung - wie das im Streitfall nach den Feststellungen des Landgerichts und dem übereinstimmenden Vortrag beider Parteien möglich erscheint - nicht nur Heilmittel, sondern überdies auch Waren umfaßt, die keine Arzneimittel sind.

4. Eine abschließende Entscheidung des Rechtsstreits aufgrund dieser Erwägungen ist dem Revisionsgericht versagt. Auf die unter II.3. erörterten rechtlichen Gesichtspunkte ist erstmalig in der (einseitigen) mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht hingewiesen worden, so daß die Parteien keine Gelegenheit hatten, ihren Sachvortrag mit entsprechendem Bezug zu ergänzen. Eine solche Ergänzung erscheint - wie noch auszuführen sein wird - in mehrfacher Hinsicht geboten.

Die Sache ist daher unter Aufhebung des Berufungsurteils zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dieses wird zu klären haben, ob die Klägerin ihren bislang nur in anderer Weise begründeten Antrag auch darauf stützen will, daß in der beanstandeten Werbung die Bezeichnung des Heilmittels fehle. Bejahendenfalls wird zu klären sein, welche Heilmittel im einzelnen mit der Werbung gemeint sind, welche Bezeichnungen sie tragen und ob es sich danach bei "Kneipp-Pflanzensaft" um die in einer Erinnerungswerbung nicht zulässige Gattungsbezeichnung für "verschiedene Sorten" von Pflanzensäften handelt. Erforderlichenfalls mag hierzu eine behördliche Auskunft des Bundesgesundheitsamtes, das das oder die Heilmittel zugelassen oder registriert hat, eingeholt werden. Unklar erscheint der Sachverhalt schließlich auch insoweit, als nach den Feststellungen des Landgerichts und dem übereinstimmenden Vortrag beider Parteien möglicherweise

ein Teil der Kneipp-Pflanzensäfte keine Arzneimittel sind. Das Berufungsgericht hat zwar festgestellt, sämtliche Säfte seien Arzneimittel, jedoch wird nicht ausreichend verständlich, auf welche Weise es zu dieser von der des Landgerichts und vom Parteivortrag abweichenden Feststellung gelangt ist.

v. Gamm

Merkel

Zülch

Piper

Teplitzky