

Heilmittelwerbung

Das Heilmittelwerbegesetz¹ regelt die Statthaftigkeit der Werbung für Arzneimittel, Medizinprodukte sowie sämtlicher Werbeaussagen für Waren oder Leistungen, die sich auf krankhafte Erscheinungsformen bei Mensch oder Tier beziehen sowie operativ plastisch-chirurgische Eingriffe ohne medizinische Notwendigkeit. Die strikten Normen dienen dem Schutz der "Volksgesundheit". Sie flankieren und stärken den durch die allgemeinen Wettbewerbsgesetze sowie die Berufs- und Standesregeln unzureichenden Schutz des Abnehmers und der Allgemeinheit.

Übersicht

1.	Grundlagen.....	2
2.	Anwendungsbereich.....	2
2.1.	Abgrenzung	3
2.2.	Beispiele.....	4
2.3.	Krankheitsbezogene Werbung	4
3.	Irreführungsverbot.....	5
3.1.	Beispiele.....	6
3.1.1.	Schlankheitsmittel	6
3.1.2.	Kosmetikartikel	6
3.1.3.	Medizinprodukte	7
3.1.4.	Arzneimittel	7
4.	Besondere Arzneimittelwerbung	9
4.1.	Nicht zugelassene Arzneimittel.....	9
4.2.	Angaben bei der Arzneimittelwerbung	10
4.3.	Werbung in Medien.....	10
4.4.	Packungsbeilagen.....	11
5.	Homöopathische Mittel	11
6.	Erinnerungswerbung	12
6.1.	Gattungsbegriff	13
6.2.	Ausschluss der Erinnerungswerbung	13
7.	Werbegaben	14
7.1.	Ausnahmen.....	14
7.2.	Beispiele für Erlaubtes und nicht Erlaubtes	15

¹ HWG in der Fassung der Bekanntmachung v. 19.10.1994, BGBl I, 3068, geändert durch Art. 2 des Gesetzes v. 29.8.2005, BGBl. I S. 2570; zu § 7 HWG zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes zur Verbesserung der Wirtschaftlichkeit in der Arzneimittelversorgung v. 29.4.2006, BGBl I, S. 984 (987); vgl. Gröning, "Neuordnung des Heilmittelwerberechts?", WRP 1995, 576 ff. m.w.N;

7.3.	Einschränkung der Ausnahmen beim Arzneimittelhandel ...	16
7.4.	Blut- /Gewebespenden	16
8.	Versandhandel von Arzneimitteln.....	17
9.	Verbot der Werbung für Fernbehandlung	17
10.	Werbeeinschränkungen - § 10 HWG	17
11.	Publikumswerbung, § 11 HWG	18
11.1.	Beispiele (Angstwerbung):.....	19
11.2.	Selbstmedikation	19
11.3.	Sonstiges zu § 11 UWG	20
12.	Verbotene Werbung	20
13.	Sonstige Wettbewerbshandlungen.....	21
14.	Sanktionen unlauterer Heilmittelwerbung.....	22

1. Grundlagen

Rechtsweg Zuwiderhandlungen gegen die Bestimmungen des HWG sind unlautere Wettbewerbshandlungen im Sinne von §§ 3, 4 Nr. 11 UWG und verpflichten den Handelnden zur Unterlassung (§ 8 Abs. 1 UWG). Die gemäß §§ 14 (strafbare irreführende Werbung) und 15 (ordnungswidrige Normverstöße) HWG normierte Strafbarkeit bzw. der Ordnungswidrigkeit stehen angesichts der umfassenden zivilrechtlichen Schutzmöglichkeiten deutlich im Hintergrund und bleiben in der Praxis auf Fälle vorsätzlicher allgemeinschädlicher Scharlatanerie beschränkt (siehe unten 15).

Aktivlegitimation Anspruchsberechtigt nach dem HWG ist jeder Wettbewerber, der Heilmittel oder Waren und Leistungen gleicher oder verwandter Art in den Verkehr bringt (Mitbewerber) sowie Verbände im Sinne des § 8 Abs. 3 Nr. 2 bis 4 UWG.²

Regelungsschwerpunkte Regelungsschwerpunkte des HWG sind

- § 3 (Irreführende Werbung/ Erfolgsversprechen)
- §§ 3a, 4 (Arzneimittelwerbung)
- § 7 (Werbegaben)
- §§ 9, 10, 11 (Unsachliche Publikumswerbung).

2. Anwendungsbereich

Voraussetzungen Eine Anwendung des HWG setzt voraus, dass für Arzneimittel oder Medizinprodukte im Sinne des § 3 MPG oder für andere Mittel,

² Bülow, Das Heilmittelwerbegesetz im Wettbewerbsprozess, WRP 1995, 897, 899.

Verfahren, Behandlungen oder Gegenstände geworben wird und sich die Werbeaussage auf die Erkennung, Beseitigung oder Linderung von Krankheiten, Leiden, Körperschäden oder krankhaften Beschwerden bei Mensch oder Tier bezieht. Das Gesetz schützt ferner die Werbung für plastisch-chirurgische Eingriffe, sog. Schönheitsoperationen, soweit sich die Werbeaussage auf die Veränderung des menschlichen Körpers ohne medizinische Notwendigkeit bezieht

2.1. Abgrenzung

Abgrenzungsprobleme treten im Grenzbereich zwischen Arzneimitteln, Lebensmittel / Nahrungsergänzungsmitteln (siehe NemV vom 24.5.2004³), bzw. diätetischen Lebensmitteln auf und kosmetischen Produkten auf. Eine Lebensmittelwerbung kann demnach auf ihre Aussagen bezogen den Bestimmungen des HWG und zugleich der DiätVO oder auch (alternativ) der Kontrolle gemäß §§ 11, 12 LFGB unterliegen.

Überschneidungen zu Lebensmitteln und Kosmetika

Abgrenzungsfragen stellen sich in der Praxis auch zwischen Arzneimitteln und "anderen Mitteln", die das HWG als kosmetische Mittel definiert und "Gegenständen", zu denen auch "Gegenstände zur Körperpflege" zählen (§ 1 Abs. 2 HWG). Maßgebend ist die objektive Zweckbestimmung, wobei im Zweifel der Aussagegehalt der jeweiligen Werbung inhaltlich auf krankheitsbezogene Daten geprüft werden muss. Das HWG ist so z.B. schon dann anzuwenden, wenn ein eigentlich allgemeiner Gebrauchsgegenstand (z.B. Schuh) als spezieller Gegenstand zur Krankheitslinderung beworben wird.⁴

Zweckbestimmung maßgeblich

Die Einordnung ist gleichwohl stets eine Einzelfallfrage, die auch anhand des vom HWG beabsichtigten Schutzzwecks zu beantworten ist. Es bleibt dabei aber ein Spielzeugauto ein solches, auch wenn es mit Hinweisen auf eine allgemeine psychologische Wirkung (Konzentrationsstimulierung und Lustgewinn beim Spielen) beworben wird, da die objektive Zweckbestimmung des Mittels oder Gegenstandes maßgebend ist. In solchen Fällen kann jedoch eine allgemeine Irreführung wegen unwahrer oder missverständlicher Produktaussagen vorliegen.

Einzelfallentscheidung

Nur wenn objektiv und für jedermann erkennbar "Mittel, Verfahren, Behandlung oder Gegenstand" (§ 1 Abs. 1 Nr. 2 HWG) weder als Heilmittel geeignet ist, noch als solches erkannt werden kann (abs-

Offenkundig ungeeignet

³ BGBl I, S. 1011 v. 27.5.2004.

⁴ KG, Urt. v. 7.8.1987, Az.: 5 U 3607/87, MD 1987, 1053.

trakt), kommt es auf den Inhalt der Werbung nicht an.

2.2. Beispiele

Die Werbung für eine Rheumadecke oder das Gesundheitsbett zur Behebung von Schlaflosigkeit unterliegt den strikten Regeln des HWG, da den eigentlich alltäglichen Gegenständen eine krankheits(gesundheits)bezogene Wirkung beigelegt wird.

Die Werbung für eine Katzenfelldecke mit der Aussage: „... *hier beugt F. vor! F., ein durch Jahrhunderte bestens bewährtes Naturprodukt, ermöglicht eine zweckdienliche Vorsorge ...*“ erweckt den Eindruck, dass es sich bei diesem Produkt um ein Mittel handelt, das eine Heilung oder zumindest Linderung bei Krankheiten des Bewegungsapparates bewirkt.⁵

Der Hüfthalter, der mit dem Slogan “Mein Mieder bringt mich um” in die Werbung geht, bleibt dagegen, was er ist, und wandelt sich nicht zum Heilmittel, da die Werbung sich auf eine allgemeine Erscheinung körperlichen Stresses bezieht.

Die nichtorthopädische Schuheinlage⁶ wird demgemäß als ein bloßer Fußkomfortartikel einzustufen sein, es sei denn, die Werbung bezieht sich z.B. auf *krankhafte* Beschwerden, wie “ständiger Kreuzschmerz”, “Durchblutungsstörungen im Bein”, “Reißen in den Gliedern”. Werden lediglich tatsächliche Unannehmlichkeiten erwähnt, z.B. “müde / quälende / brennende / plagende Füße” (Grenzfälle: “brennend-schmerzende Füße” anders als “schmerzende Füße”), bleibt das HWG mit seinen restriktiven Normen außen vor.

2.3. Krankheitsbezogene Werbung

Anwendungs-
voraussetzung

Im Übrigen ist als Voraussetzung für eine Anwendung des HWG im Zusammenhang mit § 1 Abs. 1 Nr. 2 immer festzustellen, dass sich die Werbung⁷ für “Mittel, Verfahren, Behandlung oder Gegenstand” auf die Erkennung, Beseitigung oder Linderung von Krank-

⁵ OLG Oldenburg, Urt. v. 18.11.1993, Az.: 1 U 105/93, WRP 1994, 431 (Ls).

⁶ Siehe § 56 Abs. 1 Nr. 1d) Gewerbeordnung (Vertriebsverbot im Reisegewerbe): Regelung zu medizinischen Hilfsmitteln, die nicht unter das Arzneimittelgesetz fallen: Bruchbänder, medizinische Leibbinden (im Gegensatz zum Mieder); medizinische Stützapparate mit Bandagen; orthopädische Fußstützen (im Gegensatz zur elastischen Komforteinlage), Brillen und Augengläser.

⁷ Vgl. auch Zipfel, Kommentar zum Lebensmittelrecht, D 510 Heilmittelwerbe-gesetz, § 1 IV. Begriff, Rdnr. 13–24 m.w.N.

heiten, Leiden, Körperschäden oder krankhaften Beschwerden⁸ bezieht.

Nur wenn eine derart krankheitsbezogene Werbung (§ 1 Abs. 3 HWG) vorliegt, kommen die Bestimmungen des HWG zur Anwendung (§ 1 Abs. 2 HWG).⁹

Ausdrücklich ausgenommen sind gemäß § 1 Abs. 4 HWG Werbeaussagen für Gegenstände zur Verhütung von Unfallschäden. Ferner findet das HWG keine Anwendung beim elektronischen Handel mit Arzneimitteln auf das *Bestellformular* und die dort aufgeführten Angaben, soweit diese für eine ordnungsgemäße Bestellung notwendig sind (§ 1 Abs. 6). Ausnahmen

3. Irreführungsverbot

Nach § 3 HWG ist eine irreführende Werbung unzulässig. Eine Irreführung liegt insbesondere dann vor, Tatbestände

1. wenn Arzneimitteln¹⁰, Medizinprodukten, Verfahren, Behandlungen, Gegenständen oder anderen Mitteln eine therapeutische Wirksamkeit oder Wirkungen beigelegt werden, die sie nicht haben, oder

2. wenn fälschlich der Eindruck erweckt wird, dass

a) ein Erfolg mit Sicherheit erwartet werden kann,

b) bei bestimmungsgemäßigem oder längerem Gebrauch keine schädlichen Wirkungen eintreten.¹¹

c) die Werbung nicht zu Zwecken des Wettbewerbs veranstaltet wird, oder

3. wenn unwahre oder zur Täuschung geeignete Angaben

a) über die Zusammensetzung oder Beschaffenheit von Arzneimitteln, Medizinprodukten, Gegenständen oder anderen Mitteln oder über die Art und Weise der Verfahren oder Behandlungen oder

⁸ Zur Abgrenzung von Krankheiten (einschließlich krankhafter Beschwerden) und nicht krankhaften Beschwerden eingehend: Doepner, Heilmittelwerbegesetz, Kommentar, § 1 Rdnr. 34.

⁹ Zu den Arten der Werbeaussagen: Bülow/Ring, Komm. Heilmittelwerbegesetz, 2. Auflage 2001, § 1 Nr. 2 RNr. 13 ff.

¹⁰ Ergänzende, zum Teil überschneidende Regelung in § 8 AMG "Verbot zum Schutz vor Täuschung".

¹¹ Bei Arzneimitteln: § 5 AMG "Verbot bedenklicher Arzneimittel" - gemäß § 95 Abs. 3 AMG Freiheitsstrafe bis zu 10 Jahren.

b) über die Person, Vorbildung, Befähigung oder Erfolge des Herstellers, Erfinders oder der für sie tätigen oder tätig gewesenen Personen

gemacht werden.

3.1. Beispiele¹²

3.1.1. Schlankheitsmittel

Fehlender
Nachweis

Die Werbung für ein als Arzneimittel zugelassenes Präparat mit gewichtsreduzierender Wirkung mit den Behauptungen *“Sie brauchen keine neue Diät. Sondern nur einen schnelleren Stoffwechsel ...”* verstößt gegen § 3 HWG, sofern der Werbende nicht glaubhaft machen kann, dass die sichere Wirksamkeit des Präparates im Hinblick auf die in Anspruch genommenen Indikationen – entgegen einer Monographie des Bundesgesundheitsamtes – zumindest überwiegend wahrscheinlich ist.¹³

„Man nimmt ab und bleibt schlank“ verstößt bei einem homöopathischen Arzneimittel gegen § 3 Nr. 1 HWG.¹⁴

3.1.2. Kosmetikartikel

Falsche oder
missverständliche
Versprechen

Die Werbung für ein Stutenmilchpräparat mit der Ankündigung *“Mit R. Stutenmilch-Emulsion können Sie ... jünger aussehen”* verletzt § 3 Nr. 1 HWG, sofern das Mittel tatsächlich nicht geeignet ist, einen Verjüngungseffekt des Aussehens zu bewirken.¹⁵ Ein aus Pflanzenextrakten hergestelltes Haarwuchsspray, das mit den Angaben *“Der Haarausfall wurde gestoppt”* beworben wird, und das zudem Haar und die Kopfhaut nähren soll, ist ein Heilmittel. Die Werbung verstößt gegen § 3 Nr. 1 HWG, da sie zumindest missverständlich ist.¹⁶

Die Werbung für eine Creme mit Hinweisen auf deren busenvergrößernde Wirkung verstößt u.a. gegen § 3 Nr. 1 HWG, da dem Mittel

¹² Siehe Übersicht bei Czietritz *“Werbegrenzen der Pharmaindustrie”*, WRP 1993, 461 (VI. Irreführende Werbung, S. 463) m.w.H.

¹³ KG, Urt. v. 15.12.1994, Az.: 25 U 4386/94, MD 1995, 283 – Werbung für Arzneimittel mit wissenschaftlich nicht hinreichend gesicherter Wirkaussage.

¹⁴ LG Berlin, Urt. v. 7.7.1994, Az.: 27 O 304/94, MD 1994, 1040.

¹⁵ LG Berlin, Urt. v. 6.11.1991, Az.: 97 O 286/91, MD 1992, 55; vgl. LG Berlin, Urt. v. 26.8.1994, Az.: 91 O 129/94, MD 1994, 1171 – Werbung für ein Stutenmilchzeugnis mit *“Natur schafft Kraft”* – Werbung für ein Mittel mit fachlicher Empfehlung; BGH, Urt. v. 18.2.1993, Az.: I ZR 14/91, MD 1993, 545 – Produktinformation (*“Stutenmilch hält ihren Körper gesund”*).

¹⁶ LG Berlin, Urt. v. 19.7.1994, Az.: 15 O 489/94, MD 1994, 1032.

eine Wirksamkeit beigelegt wird, die nach dem bekannten Stand der Wissenschaft äußerlich anzuwendenden Mitteln, die keine Hormone enthalten, nicht zukommt.¹⁷

3.1.3. Medizinprodukte

Die Werbung für ein Medizinprodukt mit den Aussagen: „zur Behandlung bei Übergewicht und zur Gewichtskontrolle sowie zur Behandlung bei erhöhten Blutfettwerten“ mit den Behauptungen, das Mittel sei in der Lage, mit der Nahrung zugeführtes Fett zu binden mit der Folge, dass es unverdaut ausgeschieden werde und eine Gewichtsreduzierung auch unter Beibehaltung der bisherigen Ernährungsgewohnheiten eintrete, ist zur Irreführung geeignet, da die behaupteten Wirkungen wissenschaftlich nicht hinreichend belegt sind.¹⁸

Fett-Fresser

Die Werbung für ein Magnetstromgerät unter Anführung einer Vielzahl von therapeutischen Wirkmöglichkeiten ohne Hinweis auf einen in der Fachwelt schwelenden, ernst zu nehmenden Meinungsstreit, führt das Publikum über die fehlende hinreichende wissenschaftliche Absicherung in die Irre. Das Verbot des § 3 HWG greift schon dann ein, wenn sich eine Werbung sowohl an das Fach- wie an das Laienpublikum richtet oder der Adressatenkreis nicht eindeutig beschränkt ist und wenn die Möglichkeit der Täuschung innerhalb einer Gruppe besteht.¹⁹

Magnetfeld-
artikel

„Magnetfeldtherapie ... wirkungsvolle therapeutische Methode“ als Mittel für schnelle und komplette Heilung einer Vielzahl von krankhaften Erscheinungsformen, ist irreführend.²⁰ Ebenso ist die Werbung für eine MBST-KernspinnResonanzTherapie, u.a. für die Neubildung von Knorpelzellen, gegen Arthrosen, Sportverletzungen und Meniskusbeschwerden als Verstoß gegen § 3 Nr. 1 HWG zu werten.²¹

3.1.4. Arzneimittel

Die Werbung für ein als Arzneimittel registriertes Ginseng-Präparat mit der Aussage „Die Chinesen glauben, dass P. Ginseng C.A.M.“

Ginseng-
Präparat

¹⁷ LG Berlin, Urt. v. 7.6.1994, Az.: 16 O 908/93, MD 1994, 1057.

¹⁸ OLG Frankfurt, Urt. v. 1.4.2004, Az.: 6 U 98/03, MD 2004, 758 – „Fett-Fresser“

¹⁹ OLG Koblenz, Urt. v. 13.1.2004, Az.: 4 U 1093/03, MD 2004, 332 – „Magnetfeldartikel“.

²⁰ OLG Düsseldorf, Urt. v. 21.6.2005, Az.: I-20 U 70/05, MD 2005, 914 – „Magnetfeldtherapie“.

²¹ LG München, Urt. v. 14.7.2005, Az.: I-17 HK O 7261/05, MD 2006, 273.

Krebs bekämpfen kann, den Alterungsprozess verlangsamt, vor Herzinfarkt und vielen Zivilisationskrankheiten schützt“, verstößt gegen das Irreführungsverbot gemäß § 3 Satz 2 Nr. 2a HWG.²² Begründung: Der Werbung sei die Aussage zu entnehmen, der Glaube der Chinesen habe seine Berechtigung, das beworbene Arzneimittel entfalte die wiedergegebenen Wirksamkeiten.

- Heuschnupfen Die Werbung für ein Arzneimittel mit dem Hinweis *“Heuschnupfen – unbeschwert in den Frühling”* beinhaltet die uneingeschränkte Zusage der Beschwerdefreiheit und verstößt damit gegen § 1 HWG i.V.m. § 3 Nr. 2a HWG.²³
- Pflanzliche Basis Die Werbeaussage, dass ein Arzneimittel Wirkstoffe auf pflanzlicher Basis enthält, verstößt gegen § 3 Abs. 3a HWG, wenn das Präparat sich nicht ausschließlich aus rein pflanzlichen Bestandteilen zusammensetzt, sondern auch Bestandteile enthält, die nicht natürlichen Ursprungs sind.²⁴
- Kopfschmerz Die Aussage *“T. macht ... Schluss mit Kopfschmerzen”* ist irreführend gemäß §§ 3 HWG, 3, 4 Nr. 11 UWG.²⁵
- Vitamin-E-Präparat Die Werbung für ein Vitamin-E-Präparat mit den Hinweisen *“Ein Vitamin ist Medizin”, “Energie und Schutz für die Zelle”, “Leistet Hilfe bei Krankheiten wie Rheuma ... Allergien”, “Schutz gegen Arterienverkalkung”* und *“bewahrt Gewebe davor, verändert oder zerstört zu werden”*, ist irreführend gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 1 HWG, wenn die beworbenen Wirkungen des Vitamins E nicht bei einer zusätzlichen Gabe von Vitamin E zusätzlich zur Aufnahme durch die tägliche Nahrung, sondern nur bei einem Mangel an Vitamin E eintreten.²⁶
- Brennnessel-Kapsel Die Werbung für eine Brennnessel-Kapsel (Rheuma-Hek) ist hinsichtlich der Wirkaussagen nur irreführend, wenn der übertriebene Eindruck hervorgerufen wird, die Wirkungen würden mit Sicherheit eintreten. Dementsprechend irreführend ist die Aussage *“...Rheuma-Hek fängt Knorpel-Killer in Knie, Hüfte und Schulter ab...”*.²⁷

²² BGH, Urt. v. 21.7.2005, Az.: I ZR 94/02, MD 2005, 1149, – Ginseng-Präparat.

²³ LG Berlin, Urt. v. 5.5.1988, Az.: 27 O 201/88, MD 1988, 909.

²⁴ LG Berlin, Urt. v. 12.4.1988, Az.: 27 O 172/88, MD 1988, 761.

²⁵ KG, Urt. v. 15.9.1994, Az.: 25 U 3753/94, MD 1994, 1091.

²⁶ LG Berlin, Urt. v. 18. 10. 1994, Az.: 102 O 251/94, MD 1994, 1149.

²⁷ OLG Hamburg, Urt. v. 31.10.2002, Az.: 3 U 67/02, MD 2003, 164 – „Rheuma-Hek“.

4. Besondere Arzneimittelwerbung

Das HWG widmet sich speziell der Werbung für Arzneimittel in umfassender Weise (§§ 3, 3a, 4, 4a, 5, 8, 10, 11, 12) neben den Bestimmungen des AMG (§ 8) und seinen Nebengesetzen sowie der allgemeinen Unlauterkeitsregelung in § 3 UWG. Anwendungsbereich

4.1. Nicht zugelassene Arzneimittel

§ 3a HWG verbietet die Werbung für Arzneimittel, die zulassungspflichtig, aber nicht nach den arzneimittelrechtlichen Vorschriften zugelassen sind oder als zugelassen gelten.²⁸ Werbeverbot

Das damit zum Ausdruck gebrachte Verbot ist Ausfluss der EG-Werberichtlinie 92/28.²⁹ Es hat zwar angesichts der ohnehin bestehenden Untersagungsmöglichkeiten einer solchen Werbung (§§ 3, 4 Nr. 11 UWG, 21 AMG, 4 HWG) keine eigenständige Bedeutung. Diese Norm wird vornehmlich bei Fällen zur Anwendung kommen, in denen als Lebensmittel beworbene Produkte eigentlich zulassungspflichtige Arzneimittel sind³⁰, weil die Grenzen durch Werbung überschritten werden, so dass ein *Präsentationsarzneimittel* vorliegt (§§ 2, 21 Arzneimittelgesetz, 3a HWG, 3 und 4 Nr. 11 UWG. Zur Anwendung kommt § 3a HWG auch, soweit ein zugelassenes Arzneimittel die gemäß Beipackzettel statthafte Werbung – z.B. mit einer nicht zugelassenen Indikation – überschreitet³¹ und/oder Dosierungen bewirbt³², die nicht der Zulassung entsprechen³³. § 3 a HWG soll potentiellen Irreführungsgefahren auch hinsichtlich des Umfangs der medizinisch-pharmakologischen Überprüfung der Verkehrsfähigkeit und daraus resultierender Gesundheitsgefahren vorbeugen.³⁴

²⁸ Siehe § 21 Abs. 2 AMG Zulassungsfreie Arzneimittel.

²⁹ Gröning, a.a.O., insbesondere S. 576.

³⁰ Beispiel: KG, Urt. v. 8.11.2002, Az.: 5 U 149/02, MD 2003, 293 – Vertrieb eines nicht zugelassenen Arzneimittels (Depotcharakter) m.w.N.; LG Berlin, Urt. v. 18.11.2002, Az.: 97 O 70/02, MD 2003, 383 – „Basenpulver“.

³¹ OLG Hamburg, Urt. v. 26.9.2002, Az.: 3 U 69/02, MD 2003, 199 – Arzneimittelwerbung mit nicht zugelassener Indikation; OLG Hamburg, Urt. v. 31.10.2002, Az.: 3 U 67/02, MD 2003, 164 – „Rheuma-Hek“.

³² OLG Hamburg, Urt. v. 16.1.2003, Az.: 3 U 130/02, MD 2003, 1144 – „Geteilte Tablette“; OLG Hamburg, Beschl. v. 28.11.2002, Az.: 3 U 98/02, MD 2003, 468 – „Bruchrille“.

³³ Vgl. auch: OLG Hamburg, Urt. v. 27.1.2005, Az.: 3 U 145/03, MD 2005, 810, – bei KHK- und Diabetes-Patienten.

³⁴ Doepner, Heilmittelwerbegesetz, 2.Aufl. § 3 a HWG, Rdnr. 11 m.w.N.

4.2. Angaben bei der Arzneimittelwerbung

Warnhinweise	§ 4 HWG regelt die Angaben und (Warn-)Hinweise, die bei einer Werbung für Arzneimittel zu berücksichtigen sind.
Gebot der Klarheit und Transparenz	Dass der Begriff der Werbung damit zugleich die Angaben auf dem Behältnis bzw. der Packungsbeilage (§ 11 AMG) erfasst, wird neben der Gleichsetzung von Pflichtangaben und Werbung auch aus § 4 Abs. 2 Satz 2 deutlich, der auf die Aufzählung in § 11 AMG Bezug nimmt und bestimmt, dass die Angaben gemäß § 11 Abs. 1 Nr. 7 (Gegenanzeigen), Nr. 9 (Wechselwirkungen) und Nr. 13 (Nebenwirkungen) entfallen können, sofern sie nicht gemacht werden können. Angaben auf der Packung müssen damit wie jede übliche Werbung dem Gebot der Klarheit und Transparenz (§§ 3, 11 Abs. 1 Nr. 6 HWG) entsprechen.
Werblicher Überhang	Diese Auffassung ist angesichts abweichender EG-Richtlinien und wegen des Gebots umfassender sachlicher (fachlicher) Information allerdings nicht unstrittig. ³⁵ Man wird im Einzelfall prüfen müssen, ob eine "Pflichtangabe" einen werblichen Überhang beinhaltet, der einer strikten (HWG-)Prüfung zugänglich ist, oder ob die Angabe eine unumgängliche Sachinformation ist. ³⁶
Abgrenzung der Pflichtangaben	Die nach § 4 Abs. 1 für die Arzneimittelwerbung erforderlichen Pflichtangaben müssen von den übrigen Werbeaussagen deutlich abgesetzt, abgegrenzt und gut lesbar sein (§ 4 Abs. 4 HWG).

4.3. Werbung in Medien

Printmedien	Bei einer Werbung außerhalb der Fachkreise ist gemäß § 4 Abs. 3 HWG der Text „Zu Risiken und Nebenwirkungen lesen Sie die Packungsbeilage und fragen Sie Ihren Arzt oder Apotheker“ gut lesbar und von den übrigen Werbeangaben deutlich abgesetzt und abgegrenzt anzugeben. Es empfiehlt sich die Angabe in einen Rahmen
-------------	---

³⁵ Es gibt hierzu unterschiedliche Auffassungen, siehe: Gröning, Perspektiven für die Heilmittelwerbung, in WRP 1994, 355 (S. 356 II. Pflichtangaben in der Packungsbeilage), der vorschlägt, § 4 Abs. 1 dahin auszulegen, dass Pflichtangaben nicht zur Werbung zählen, so auch EWG-Richtlinie 92/27/EWG, die in Art. 1 Abs. 3 bestimmt, dass der Richtlinie nicht die Etikettierung und die Packungsbeilage für Arzneimittel unterliegen.

³⁶ KG, Urt. v. 14.10.1993, Az.: 25 U 4332/93, WRP 1994, 111 "Packungsbeilage"; BGH, Urt. v. 29.5.1991, Az.: I ZR 284/89, WRP 1993, 469 – "Katovit", dazu: Gröning, Perspektiven für die Heilmittelwerbung – Verbotswachstum nach der "Katovit"-Entscheidung des BGH oder -abbau infolge EU-Rechts?, WRP 1994, 355 ff.

zu setzen. Die Pflichtangaben nach § 4 Abs. 1 Nr. 1 (Firma), Nr. 3 (Zusammensetzung), Nr. 5 (Gegenanzeigen) und Nr. 6 (Nebenwirkungen) können insoweit entfallen. Dies gilt jedoch nicht für Arzneimittel, die auch außerhalb der Apotheke angeboten werden, es sei denn, dass in der Packungsbeilage oder auf dem Behältnis Nebenwirkungen oder sonstige Risiken angegeben sind.

Entsprechendes gilt bei einer Werbung in audiovisuellen Medien: Dabei ist der o.g. Text *nach* der Werbung in Funk oder TV sprachlich wiederzugeben. Bei der TV-Werbung zusätzlich vor *neutralem* Hintergrund gut lesbar abzubilden. Die Pflichtangaben nach § 4 Abs. 1 können dann entfallen. Audiovisuelle Medien

Werden in einer Hörfunkwerbung³⁷ für Arzneimittel die einschlägigen Indikationsgebiete und der Firmenname (prägender Bestandteil) des Herstellungsunternehmens genannt, der auch Bestandteil der Bezeichnung des beworbenen Arzneimittels ist, ohne dass es ein Arzneimittel allein mit dieser Bezeichnung gibt, handelt es sich lediglich um eine unternehmensbezogene Imagewerbung und nicht um eine produktbezogene Arzneimittelwerbung, mit der Folge, dass der vorgeschriebene Hinweis nicht gesendet werden muss.³⁸

4.4. Packungsbeilagen

In Packungsbeilagen eines Arzneimittels darf für andere Arzneimittel oder andere Mittel nicht geworben werden (§ 4a HWG). Es ist dabei außerhalb der Fachkreise auch verboten, für die im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung bestehende Versorgungsfähigkeit eines Arzneimittels zu werben (§ 4a Abs. 2). Keine Werbung für andere Arzneimittel

5. Homöopathische Mittel

Für homöopathische Arzneimittel, die nach dem AMG registriert oder von der Registrierung freigestellt sind (Registrierungspflicht und Registrierungsunterlagen gemäß §§ 38, 39 AMG), darf mit der Angabe von Anwendungsgebieten nicht geworben werden (§ 5 HWG). Dies gilt nicht, wenn das homöopathische Arzneimittel nach § 21 AMG als Arzneimittel zugelassen ist. In diesem Fall ist § 4 HWG (Pflichtangaben) zu beachten. Keine Werbung mit Anwendungsgebieten

³⁷ BGH, Urt. v. 17.6.1992, Az.: I ZR 221/90, GRUR 1992, 873 = WRP 1993, 473 – Pharma-Werbespot m.w.N.

³⁸ BGH, Urt. v. 15.12.1994, Az.: I ZR 154/92, MD 1995, 384 – Pharma-Hörfunkwerbung; §§ 1 I, 4 V HWG” Vorinstanz OLG Hamburg, WRP 1993, 491 (es ist dabei nämlich kein Hinweis auf ein bestimmtes Arzneimittel zu entnehmen).

6. Erinnerungswerbung

Ausgenommene Vorschriften	Im Falle einer Erinnerungswerbung gelten die Bestimmungen gemäß § 4 Abs. 1 (Pflichtangaben), Abs. 1 a (Wirkstoffwerbung), Abs. 3 (Pflichtangaben) und Abs. 5 (Funk-/TV-Werbung) nicht.
Voraussetzungen	Eine Erinnerungswerbung liegt vor, wenn ausschließlich mit der Bezeichnung eines Arzneimittels <i>oder zusätzlich</i> mit dem Namen, der Firma, der Marke des pharmazeutischen Unternehmens oder mit Hinweis: „Wirkstoff ...“ geworben wird. Soweit allerdings die Angabe des alleinigen Wirkstoffs in der Werbung für ein Arzneimittel bereits eine medizinisch relevante Information darstellt, die über die nach § 4 Abs. 6 HWG zugelassenen Informationen hinausgeht, müssen die Pflichtangaben in der Werbung aufgeführt werden. ³⁹ Wenn die Werbung zusätzlich Preis- und Mengenangaben enthält, ist eine Erinnerungswerbung noch solange statthaft ⁴⁰ , wie keine medizinisch relevanten Werbeaussagen gemacht werden (§ 4 Abs. 1 Nr. 1 – 8). ⁴¹
Verbotene Werbe- oder Wirkaussage im Produkt-namen	Eine Erinnerungswerbung ist nicht statthaft, wenn die Bezeichnung des Arzneimittels selbst eine (verbotene) Werbe- oder Wirkaussage enthält. Beispiel: Die Bezeichnung „HerzASS“ vermittelt dem Laien den Eindruck, dass das Mittel „HerzASS“ auch zur Behandlung und Vorbeugung bei organischen Herzkrankheiten geeignet und empfohlen wird. Da eine entsprechende Werbung gemäß § 12 HWG verboten ist, kann dieses Verbot auch durch das Privileg der Erinnerungswerbung nicht außer Kraft gesetzt werden. Die Ausnahmeregelung des § 4 Abs. 6 HWG soll die von § 4 Abs. 1 HWG geforderten Pflichtangaben nur dann entbehrlich machen, wenn es sich um eine von jeglichen Hinweisen auf die medizinisch-gesundheitliche Bedeutung des Präparates freie Werbung handelt, die allein oder weit überwiegend nur die Erinnerung und damit diejenigen Verbraucher anspricht, denen das beworbene Produkt bereits bekannt ist und deren Unterrichtung durch die Pflichtangaben entbehrlich erscheint. ⁴² Verboten ist demnach auch die Erinnerungswerbung mit der Wiedergabe des registrierten Namens/Markennamens

³⁹ OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 22.6.1995, Az.: 6 U 18/94, WRP 1995, 773 (Ls.).

⁴⁰ BGH, Urt. v. 9.6.1982, Az.: I ZR 87/80, GRUR 1982, 684 – Arzneimittel-Preisangaben.

⁴¹ BGH, Urt. v. 9.6.1982, Az.: I ZR 87/80, GRUR 1982, 684 – Arzneimittel-Preisangaben, BGH, Urt. v. 21.4.1983, Az.: I ZR 28/81, GRUR 1983, 597 – Kneipp-Pflanzensaft; Bürglen, Anmerkung in GRUR 1983, 599; BGH, Urt. v. 1.6.1983, Az.: ZR 103/81, GRUR 1983, 599 – Ginseng-Präparate.

⁴² BGH, Urt. v. 2.5.1996, Az.: I ZR 99/94, WRP 1996, 1018 – HerzASS.

“V... gegen Kopfschmerzen”, da der Name das Anwendungsgebiet (§ 4 Abs. 1 Nr. 4) beinhaltet.⁴³ Gestattet ist es dagegen, sich auch bei einem *neuen Mittel* auf den Ausnahmetatbestand der Erinnerungswerbung zu berufen, auch wenn es eine Erinnerung in der Vergangenheit nicht gibt. § 4 Abs. 6 setzt nur die abstrakte Eignung der Erinnerung voraus und knüpft nicht an konkrete Vorstellungen an.

6.1. Gattungsbegriff

Ist die Bezeichnung bzw. ein Teil der Heilmittelbezeichnung zugleich für eine Vielzahl verschiedener Mittel zutreffend, d.h. ein Gattungsbegriff, versagt die Rechtsprechung das Privileg der Erinnerungswerbung.

Erinnerungswerbung unzulässig

Beispiel: „*KNEIPP-Pflanzensaft, verschiedene Sorten, 200 ml Flasche 2,98€*“; „*Fit in den Frühling! Gesund und schlank mit K. Pflanzensaft*“.

Zur Begründung wird angeführt, dass die von einer typischen Erinnerung an ein bestimmtes Produkt auszulösende Vorstellung nicht mehr hinreichend individualisierbar ist.⁴⁴ So auch: Knoblauch-Kapsel, Magen- Gallen-Tee, Prostata-Kapsel, Vitamin- E-Kapsel.

6.2. Ausschluss der Erinnerungswerbung

Allgemeine, anpreisende Angaben schließen das Privileg der Erinnerungswerbung aus. Eine Werbung, die bestimmte politische Missstände aufgreift und im Nachspann den Namen eines Arzneimittels nennt, so: „... *wir fordern gleiches Recht für alle! Togonal – Werk München*“ stellt aber nicht in jedem Fall eine von den Pflichtangaben entbindende Erinnerungswerbung dar.⁴⁵

Anpreisende Angaben

Bei der Werbung im Zusammenhang mit anderen Waren gilt: Wird das Arzneimittel in Verbindung mit Lebensmitteln oder ähnlichem beworben, z.B. Kleinblättriger Weidenröschen-Tee (Arzneimittel),

Verbund mit anderen Produkten

⁴³ Vgl. BGH, Urt. v. 14.4.1983, Az.: I ZR 173/80, GRUR 1983, 595 – Grippewerbung III mit Hinweis auf BGH, Urt. v. 27.2.1980, Az.: I ZR 8/78, GRUR 1980, 797, 799 – Topfit-Boonekamp.

⁴⁴ BGH, Urt. v. 21.4.1983, Az.: I ZR 28/81, GRUR 1983, 597 – “Kneipp-Pflanzensaft”.

⁴⁵ OLG München, Urt. v. 3.2.1994, Az.: 6 U 6417/93, WRP 1994, 413 – “Togonal” mit kritischer Anmerkung von Sosnitza in WRP 1994, 417; BGH, Urt. v. 15.5.1997, Az.: I ZR 10/95 – Togonal (soweit in einer Anzeige auch auf das Schmerzmittel aus dem Hause Togonal Bezug genommen wurde, hat der BGH das Werbeverbot wegen Verstoßes gegen das HWG bestätigt; die Imagewerbung als solche ist dagegen statthaft).

Schwarzer Tee (Lebensmittel), Löwenzahn-Honig (Lebensmittel), ist wegen der damit bewirkten Verschleierung der Produktcharakteristik eine Erinnerungswerbung i.S.v. § 4 Abs. 6 HWG nicht mehr möglich.

7. Werbegaben

Striktes
Zugabe-
ver-
bot

Nach § 7 HWG ist es unzulässig, Zuwendungen und sonstige Werbegaben (Waren oder Leistungen) anzubieten, anzukündigen oder zu gewähren oder als Angehöriger der Fachkreise anzunehmen. Die Vorschrift des § 7 HWG ist eine Bestimmung im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG.

Zweck des § 7 Abs. 1 HWG ist es, durch eine weitgehende Eindämmung der Wertreklame im Arzneimittelbereich der abstrakten Gefahr einer unsachlichen Beeinflussung zu begegnen, die von einer Wertwerbung ausgehen kann. Dies erfordert, den Begriff der Werbegabe nicht eng zu verstehen. Eine Werbegabe kann entsprechend dem Wortsinn nur angenommen werden, wenn die Vergünstigung unentgeltlich erfolgt.⁴⁶

Preisrätsel
und Gewinn-
spiele unzu-
lässig

§ 7 HWG greift auch dann ein, wenn **innerhalb der Fachkreise** für den Absatz von Heilmitteln mit Preisrätseln, Verlosungen, Gewinnspielen geworben wird, es sei denn die Teilnahme setzt voraus, dass der Teilnehmende eine adäquate wirtschaftliche Gegenleistung im Interesse des Werbenden zu erbringen hat und damit das Merkmal der Unentgeltlichkeit der Werbegabe wegfällt.⁴⁷

Beispiel: Die Beantwortung von einfachen Fragen mit wenigen Minuten Zeitaufwand sind keine adäquate Gegenleistung für den Gewinn eines Designer-Sofas im Wert von über 1.000 Euro. Damit ist der „Gewinn“ eine verbotene Werbegabe. Nicht abzustellen ist auf die jeweils eingeräumte Gewinnchance der Werbegabe, sondern auf den Gewinn und dessen Wert selbst.⁴⁸

7.1. Ausnahmen

Belangloses

Gestattet ist eine Zuwendungen oder Werbegabe, wenn es sich um

- Gegenstände von geringem Wert handelt, die durch eine dauerhafte und deutlich sichtbare Bezeichnung des Werbenden oder

⁴⁶ BGH, Urt. v. 30.1.2003, Az.: I ZR 142/00, GRUR 2003, 624 – Kleidersack m.w.N..

⁴⁷ LG Baden-Baden, Urt. v. 28.1.2004, Az.: 4 0 129/03 KfH, MD 2004, 433 – Werbegaben.

⁴⁸ LG Baden-Baden aaO mit Hinweis auf OLG Hamburg, GRUR 1979, 726, 727.

des beworbenen Produktes oder beider gekennzeichnet sind oder

- geringwertige Kleinigkeiten handelt; oder
- einen bestimmten oder auf bestimmte Art zu berechnenden Geldbetrag (Barrabatt gem.§ 7 Abs. 1 Nr. 2 a) oder
- eine bestimmte oder auf bestimmte Art zu berechnenden Menge gleicher Ware (Naturalrabatt gem. § 7 Abs. 1 Nr. 2 b) handelt, oder
- handelsübliches Zubehör zur Ware oder
- handelsübliche Nebenleistungen handelt oder die Erteilung von Auskünften oder Ratschlägen oder
- unentgeltlich an Verbraucher abzugebende sog. Kundenzeitschriften handelt.

7.2. Beispiele für Erlaubtes und nicht Erlaubtes

Eine Werbung für den Vertrieb von Arzneimitteln gegenüber Apotheken mit der Ankündigung „*Großes Platzierungs-Gewinnspiel von E.Pastillen ... Gut präsentiert ist halb gewonnen: Platzieren Sie E. während des Aktions-Zeitraums in der Freiwahl oder Sichtwahl Ihrer Apotheke - und Sie nehmen monatlich an der Verlosung unserer tollen Aktions-Preise teil. Die Preise Im November Das ganze Team gewinnt: Eine Übernachtung im Steigenberger Graf Zeppelin Stuttgart für jeden fest angestellten Mitarbeiter plus Begleitung*“ verstößt gegen § 7 HWG, weil es sich nicht mehr um Zuwendungen und Werbegaben von geringem Wert handelt.⁴⁹

Unzulässige Gewinnspiel-Ankündigung für Apotheken

Die Ankündigung eines Barrabatts für den Kauf einer Brille, bestehend aus Fassung mit geschliffenen Gläsern als Sehhilfe (Medizinprodukt i.S.v. § 1 Abs. 1 Nr. 1a HWG), der nach dem Lebensalter des Patienten gestaffelt ist, verstößt als produktbezogene Absatzwerbung gegen § 7 HWG.⁵⁰

Unzulässiger Barrabatt beim Brillenkauf

⁴⁹ LG München, Urt. v. 15.01.2004, Az.: 1-4 HK 0 22447/03 – Großes Platzierungs-Gewinnspiel.

⁵⁰ OLG Hamburg, Urt. v. 7.4.2005, Az.: 3 U 176/04, MD 2005, 772, – „Bis zu 100 % Rabatt auf Fassung und Gläser“ (UWG § 3, 4 Nr. 11; HWG §§ 1, 7, MedizinprodukteG § 3 Nr. 1).

Erlaubter Rabatt gegen Coupon-Vorlage
 Sonderrabatt der Apotheke bei Vorlage eines Coupons: Bildet ein Apotheker in Anzeigen oder sonst werblich sog. Joker-Coupons ab, bei deren Vorlage man in der Apotheke einen 10%igen Sonderrabatt auf ein nicht verschreibungspflichtiges erhältliches Arzneimittel seiner Wahl erhält bzw. gewährt er einen solchen Rabatt, so handelt es sich mangels Produktbezogenheit dabei nicht um verbotene Arzneimittelwerbung im Sinne von § 1 I HWG.⁵¹

7.3. Einschränkung der Ausnahmen beim Arzneimittelhandel

Unzulässiger Barrabatt bei preisgebundenen Artikeln
 Bei verschreibungspflichtigen Arzneimitteln sind Zuwendungen oder Werbegaben in Form des Barrabatts (§ 7 Abs. 1 Nr. 2a) unzulässig, soweit sie entgegen den Preisvorschriften gewährt werden, die aufgrund des Arzneimittelgesetzes (§ 78 AMG) gelten (Arzneimittelpreisverordnung⁵²). Kommt die Arzneimittelpreisverordnung zur Anwendung, sind Rabatte bis zur Größe des Höchstzuschlages möglich (15 %). Soweit die Arzneimittelpreisverordnung dagegen keine Regelungen trifft – so für nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel, bleiben Preisnachlässe zulässig, weil sie außerhalb und damit nicht entgegen der Preisvorschriften gewährt werden. Das bedeutet, dass für nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel (OTC-Ware) die Preise zwischen den Handelsstufen frei vereinbart werden können. Auch für diese Arzneimittel findet aber das Verbot von Zuwendungen und anderen geldwerten Vorteilen Anwendung.

Naturalrabatt generell verboten
 Ein Naturalrabatt ist generell verboten, soweit es sich um apothekenpflichtige Arzneimittel (§§ 43, 44 Arzneimittelgesetz) handelt (§ 7 Abs. 1 Nr. 2b).⁵³

7.4. Blut- /Gewebespenden

Keine Werbung mit finanziellen Anreizen
 Nach § 7 Abs. 3 ist es unzulässig, für die Entnahme oder sonstige Beschaffung von Blut-, Plasma- und Gewebespenden mit der Zahlung einer finanziellen Zuwendung oder Aufwandsentschädigung zu werben. Durch diese Norm soll ein auch nur ansatzweiser kommerzieller Wettlauf um Spendenblut verhindert werden. Es ist daher

⁵¹ OLG Düsseldorf, Urteil vom 19.10.2004, Az.: I-20 U 91/04.

⁵² Arzneimittelpreisverordnung (AMPreisV) v. 14.11.1980 i.d.F. v. 14.11.2003, BGBl I, S. 2190, 2254; vgl. LG Hamburg, Urt. 17.5.2005, Az.: 312 O 246/05, MD 2005, 975, – Treuerabatt für Apotheken.

⁵³ Vgl. Gesetz zur Verbesserung der Wirtschaftlichkeit in der Arzneimittelversorgung, dessen Auswirkungen vornehmlich Apotheken und Großhändler trifft, BGBl I, S. 984 (987), in Kraft seit 2.5.2006.

statthaft und verfassungsgemäß, eine „Aufwandsentschädigung“ für Blutspenden zu verbieten.⁵⁴

8. Versandhandel von Arzneimitteln

Nach § 8 HWG unzulässig ist eine Werbung für den Absatz von Arzneimitteln im Wege des Teleshopping oder per Einzeleinfuhr (vgl. § 73 Abs. 2 Nr. 6 a oder § 73 Abs. 3 AMG). Nicht vom Verbot erfasst ist der Versand sog. freiverkäuflicher Arzneimittel (§§ 44, 43 AMG).

Werbeverbot

Nachdem das LG Frankfurt am Main der Internet-Apotheke *Doc-Morris* den Vertrieb von in Deutschland zugelassenen Arzneimitteln untersagt hatte, wurde der Fall dem Europäischen Gerichtshof vorgelegt, der am 11.12.2003 entschied, dass der Internethandel mit Medikamenten in Deutschland zugelassen werden müsse, soweit es sich nicht um verschreibungspflichtige Arzneimittel handele.⁵⁵ Eine Entscheidung, die mit der seit Januar 2004 umgesetzten Gesundheitsreform konform geht, nach der Onlinehandel mit Medikamenten in Deutschland vom 1.1.2004 an erlaubt ist (Änderung § 43 AMG).⁵⁶

Internet-Verkauf und Versand

9. Verbot der Werbung für Fernbehandlung

Unzulässig nach § 9 HWG ist die Werbung für eine Behandlung, die nicht auf eigener Wahrnehmung beruht. Verboten sind danach insbesondere Telefonservicedienste zur individuellen Hinterfragung persönlicher Gesundheits- und Krankheitsbelange. Auch Leserredaktionen mit dem Angebot, „Sie fragen – unser Doktor antwortet“ sind unzulässig.

Persönliche Belange

10. Werbeeinschränkungen - § 10 HWG

Für Arzneimittel, die nur auf Rezept abgegeben werden dürfen (§ 4 Abs. 1 Nr. 7a: „Verschreibungspflichtig“) darf gemäß § 10 HWG –

Werbung außerhalb der Fachkreise

⁵⁴ LG Wuppertal, Urt. v. 1.2.2006, Az.: 15 O 149/05, MD 2006, 562 „Blutspende“ (§§ 7 III HWG, 10 S. 2 TransfusionsG)

⁵⁵ Vgl. EuGH, Urt. v. 11.12.2003 Az.: C-322/01, GRUR Int. 2004, 418 – „Arzneimittelversand-*Doc Morris*“; LG Frankfurt am Main, Beschl. v. 10.8.2001, Az.: 3/11 O 64/01, GRUR-RR 2001, 254 – „Internet-Versandhandel von Apotheken“.

⁵⁶ Vgl. §§ 17 ApoBetrO/43/47 AMG und BGH, Urt. v. 6.4.2000, Az.: I ZR 294/97, GRUR 2001, 178 – Impfstoffversand an Ärzte m.w.N.; zur Erstattung von Arzneimittelkosten bei Internetbestellungen, LG Hamburg, Urt. v. 27.2.2001, Az 312 O 775/00, MD 2001, 1049.

außerhalb der Fachkreise⁵⁷ (§ 2 HWG) – keine Werbung betrieben werden⁵⁸. Eine der Packung eines verschreibungspflichtigen Arzneimittels beigefügte „*Patienten-Information*“, die sich nicht darauf beschränkt, Angaben zu machen, die mit der Verwendung des Medikaments in Zusammenhang stehen oder für die gesundheitliche Aufklärung wichtig sind, unterliegt dem Werbeverbot des § 10 HWG.⁵⁹

Psycho-
pharmaka

Nach § 10 Abs. 2 HWG darf – außerhalb der Fachkreise – nicht geworben werden, für Arzneimittel, die dazu bestimmt sind, bei Menschen die Schlaflosigkeit oder psychische Störungen zu beseitigen oder die Stimmungslage⁶⁰ zu beeinflussen (§ 10 HWG).

Ausnahme: Allgemein beruhigende Mittel, z.B. auf pflanzlicher Basis (Phytotherapie), dürfen – allerdings ohne direkte werbliche Bezugnahme auf die in § 10 genannten Erscheinungsformen – beworben werden (“Förderung des gesunden Schlafs”).

11. Publikumswerbung, § 11 HWG⁶¹

Gesetzlicher
Verbotskata-
log

§ 11 HWG befasst sich mit der Werbung für Arzneimittel, Verfahren, Behandlungen, Gegenstände oder andere Mittel, die außerhalb der Fachkreise nicht gestattet ist. Der Verbotskatalog des § 11 HWG führt in 15 Absätzen solche Werbeformen auf, die potentiell geeignet sind, das Publikum unsachlich zu beeinflussen oder irrezuführen.

Untersagt ist danach die Werbung mit Gutachten (Nr. 1) oder sonstigen fachlichen Empfehlungen (Nr. 2).⁶² Die Wiedergabe von

⁵⁷ LG Frankfurt am Main, Urt. v. 14.1.2004, Az.: 2-6 0 503/03, MD 2004, 437 – „Basalinsulin“.

⁵⁸ OLG Köln, Urt. v. 21.8.1992, Az.: 6 U 107/92, MD 1993, 408 (412), zur Frage der verdeckten Arzneimittelwerbung in sog. Patienten-Broschüren (“Schilddrüsenerkrankheiten und Arzneimittel”).

⁵⁹ OLG Hamburg, Urt. v. 4.9.2003, Az.; 3 U 180/02, GRUR-RR 2004, 274 – „Mevinacor“.

⁶⁰ KG, Urt. v. 12.6.1995, Az.: 25 U 8451/94, MD 1995, 1072 (“Auch die seelische Stimmungslage verbessert sich nachhaltig”) m.w.N.; KG, Urt. v. 14.10.1993, Az.: 25 U 4332/93, MD 1994, 21 (22), – “Johanniskraut” (= Anwendungsfall des § 10 II); LG Berlin, MD 1993, 884 (“Raus aus dem Tief”).

⁶¹ Vgl. Richtlinie 92/28/EWG, vgl. Gröning, a.a.O., S. 580, Nr. 6 und 7. Neben den Verboten verschleierte Werbung (Nr. 8–11, 13) wurden die Nr. 12, 14 und 15 neu aufgenommen bzw. gefasst, um der EG-Werberichtlinie bzw. der EG-Rechtsprechung umzusetzen.

⁶² BGH, Urt. v. 16.5.1991, Az.: I ZR 207/89, GRUR 1991, 701 – Fachliche Empfehlung I; BGH, Urt. v. 16.5.1991, Az.: I ZR 218/89, GRUR 1991, 929 – Fachliche Empfehlung II.

Krankengeschichten und Hinweise darauf sind zur Vermeidung von sensationeller Werbung und Wunderheilungsanpreisungen verboten (Nr. 3). Nach Nr. 6 sind Werbeaussagen verboten, die fremd- oder fachsprachlicher Art sind, wie z.B. Chelattherapie⁶³, wobei das Verbot gem. § 11 Nr. 6 auch für die Packungsbeilage (§ 4 Pflichtangaben) gilt⁶⁴. Unlauter ist die *Werbung mit der Angst* (Nr. 7).

11.1. Beispiele (Angstwerbung):

1. *Eingerostete Gelenke. Jede Bewegung in den Knien schmerzt. Treppensteigen, das Aufstehen und Laufen wird zur Qual. Nehmen Sie XYZ-Gelenksalbe.*⁶⁵

2. *In den elektrischen Leitungen fließt außer dem Strom noch eine andere Energie, die sich jedoch mit physikalischen Messgeräten nicht messen lässt. Wie ein Radiäthesist feststellen kann, strömt diese Energie aus allen Steckdosen und kann unser Wohlbefinden beeinflussen. Mit dem neuen E. Strahlenschutzgerät von R. können diese Strahlen neutralisiert werden.*⁶⁶

3. *Ist auch Ihr Herz gefährdet? ... Die Gesundheit wird stark beeinträchtigt durch verbreitete falsche Lebensweisen, die den Organismus belasten. Hiervon sind in erster Linie Menschen betroffen, die unter täglichem Stress, Rauchen, Alkoholtrinken, übermäßigem Essen sowie Bewegungsarmut leiden. Durch Ernährungs- und funktionelle Durchblutungsstörungen des Herzens stellen sich erste Alarmzeichen ein, die zu deutlichen Herzbeschwerden führen können ... Um diesen folgenschweren Auswirkungen zu begegnen, nehmen Sie N... .*⁶⁷

4. *Gut getarnte heimliche Krankmacher (Hausmilben). XYZ hilft!*⁶⁸.

11.2. Selbstmedikation

Nach § 11 Abs. 1 Nr. 10 HWG ist die Werbung mit Selbstmedikationen unzulässig. Eine entsprechende Werbung/Anleitung liegt vor, wenn der Werbeadressat in die Lage versetzt wird, von bestimmten

Schilderung von Symptomen

⁶³ BGH, Urt. v. 4.7.1991, Az.: I ZR 16/90, WRP 1991, 715 – Chelat-Infusionstherapie m.w.N.

⁶⁴ BGH, Urt. v. 29.5.1991, Az.: I ZR 284/89, WRP 1993, 469 – Katovit; siehe dazu: Gutachten 3/1993 “Fachbegriffe in der Heilmittelwerbung”, WRP 1994, 595.

⁶⁵ KG, Urt. v. 29.5.1990, Az.: 5 U 1104/90, MD 1990, 841 (Ls.) zu § 11 Nr. 7 HWG.

⁶⁶ KG, Urt. v. 8.6.1990, Az.: 5 U 41449/88, MD 1990, 837 zu § 3 UWG.

⁶⁷ OLG Karlsruhe, Urt. v. 20.12.1990, Az.: 4 U 201/89, WRP 1991, 331 zu § 11 Nr. 7 HWG.

⁶⁸ LG Berlin, Urt. v. 8.6.1990 Az.: 15 O 56/90, MD 1990, 925 (Ls.) zu §§ 11 Nr. 7 HWG, 1 UWG(a.F.).

in der Werbung genannten Symptomen auf die zugrunde liegende, behandlungsbedürftige Krankheit zu schließen. Nicht jede Schilderung fällt jedoch unter diese Bestimmung. Werden in einer Ratgeberbroschüre eines pharmazeutischen Unternehmens Symptome bestimmter Krankheiten geschildert und im Anschluss daran zur Behandlung geeignete Medikamente beworben, liegt darin noch keine Zuwiderhandlung, soweit Symptome von Krankheiten geschildert werden, die – wie Schnupfen oder Kopfschmerzen – dem Verbraucher ohne weiteres geläufig sind. Anders jedoch bei nachlassender Herzleistung, Hämorrhoiden, Krampfadern u.ä.⁶⁹

11.3. Sonstiges zu § 11 UWG

Mittelbare
Gesundheitsgefährdung

Ob ein Verstoß vorliegt, ist auch daran zu bewerten, dass die Werbung zumindest zu einer mittelbaren Gesundheitsgefährdung führen kann. Eine solche Situation ist anzunehmen, wenn die Werbung die nicht nur als geringfügig einzustufende Gefahr begründet, dass ihre Adressaten von einem Arztbesuch absehen, den sie ohne die Werbung gemacht hätten. Es entspricht demnach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, eine Werbung für Lebertrankapseln zur Behandlung allgemeiner Arterienverkalkung als nicht gefährdend einzustufen.⁷⁰ Für **Medizinprodukte** gelten die Bestimmungen in § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 bis 9 sowie 11 und 12 entsprechend.

12. Verbotene Werbung

Hinweise
außerhalb
der Fachkreise

Nach § 12 Abs. 1 HWG darf sich eine Werbung für Arzneimittel oder Medizinprodukte außerhalb der Fachkreise nicht auf die

- Erkennung,
- Verhütung,
- Beseitigung oder
- Linderung

bestimmter Krankheiten oder Leiden bei Mensch oder Tier beziehen, insbesondere nicht auf Geschwulstkrankheiten, Stoffwechselerkrankungen, organische Erkrankungen des Nervensystems, der Augen und Ohren, des Herzens und der Gefäße sowie der Leber

⁶⁹ OLG Frankfurt, Urt. v. 20.3.2003, Az.: 6 U 29/02 – „Ratgeber Selbstmedikation“

⁷⁰ BGH, Urt. v. 6.5.2004, Az.: I ZR 265/01, GRUR 2004, 799 – Lebertrankapseln m.w.N.; vgl. BVerfG, Beschl. v. 30.4.2004, Az.: 1 BvR 2334/03, GRUR 2004, 797 – Botox-Faltenbehandlung.

(unzulässig: „holt die Leber aus der Krise“⁷¹) und des Pankreas (Listung gemäß Anlage zu § 12 A (Mensch) und B (Tier). Abschnitt A Nr. 2 der Anlage findet keine Anwendung auf die Werbung für Medizinprodukte („böartige Neubildungen“).

Dieses Werbeverbot gilt auch bezüglich einer Werbung außerhalb der Fachkreise für „andere Mittel, Verfahren, Behandlungen oder Gegenstände“, die sich auf die Erkennung, Beseitigung oder Linderung (nicht: Verhütung!) dieser Krankheiten oder Leiden bezieht (§ 12 Abs. 2 HWG).

Eine Ausnahme bildet die Werbung für Verfahren oder Behandlungen in Ausnahme

- Heilbädern,
- Kurorten und
- Kuranstalten.

Unter einer Kuranstalt ist nicht jede stationäre Behandlungsstätte zu verstehen, in der kurmäßige Behandlungen zur Anwendung kommen (z.B. Kur-Centrum für Naturheilverfahren; Kurbad für Massagen, Kurheim, Kurpraxis, Kurhotel mit ärztlicher Betreuung u.ä.), sondern nur Krankenanstalten, in denen stationär kurmäßig behandelt wird (z.B. Sanatorium).

13. Sonstige Wettbewerbshandlungen

§ 6: Unzulässige Werbung im Zusammenhang mit der Veröffentlichung oder Erwähnung von Gutachten und Zeugnissen (Nr. 1), von Bezugnahmen auf wissenschaftliche Veröffentlichung (Nr. 2) sowie der Gestaltung von Zitaten und Daten aus der Fachliteratur (Nr. 3). § 6 gilt auch für klinische Studien.⁷² Bezugnahme auf Gutachten u.a.

§ 13: Werbeverbot ausländischer Unternehmen. Es reicht aus, wenn die Person ihren Aufenthalt oder das Unternehmen seinen Sitz in einem anderen Mitgliedsstaat der EU oder in einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum hat. Man wird dies dahingehend vertragskonform auslegen dürfen, dass es ausreicht, dem in einem Mitgliedsstaat ansässigen Unter- Ausländische Unternehmen

⁷¹ LG Hamburg, Urt. v. 5.12.2003, Az.: 416 0 276/03, MD 2004, 266 – „holt die Leber aus der Krise“ m.w.N.

⁷² LG Baden-Baden, Urt. v. 28.1.2004, Az.: 4 0 129/03 KfH, MD 2004, 433 Ls. 1 – „hohe Anzahl klinischer Studien“.

nehmen selbst aufzugeben, die Pflichten aus dem HWG zu übernehmen.⁷³

14. Sanktionen unlauterer Heilmittelwerbung

Strafverfolgung und Bußgelder

Neben dem Unterlassungsanspruch nach den Bestimmungen des UWG, können vorsätzliche Zuwiderhandlungen gegen das Verbot der irreführenden Werbung gemäß § 3 HWG als Straftat verfolgt werden (§ 14), während der fahrlässige Verstoß und andere Verletzungen der Bestimmungen des HWG als Ordnungswidrigkeit (§ 15) mit Geldbußen bis fünfzigtausend Euro, bzw. zwanzigtausend Euro (fahrlässige Irreführung) sanktioniert werden können. Nach § 16 kann u.a. Werbematerial eingezogen und/oder über die allgemeinen Bestimmungen eine Abschöpfung der Erträge vorgenommen werden.

Autor: Otto D. Dobbeck⁷⁴

⁷³ Gröning, a.a.O., S. 581, Nr. 8.

⁷⁴ Rechtsanwalt in Hamburg (ra-hamburg@t-online.de)