
Datum: 21.01.2005
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 164/04
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2005:0121.6U164.04.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 33 O 167/04

Tenor:

1.) Die Berufung der Antragsgegnerin gegen das am 20.7.2004 verkündete Urteil der 33. Zivilkammer des Landgerichts Köln – 33 O 167/04 – wird zurückgewiesen.

2.) Die Kosten des Berufungsverfahrens hat die Antragsgegnerin zu tragen.

B e g r ü n d u n g

1

Von der Darstellung des Sach- und Streitstandes wird gem. §§ 540 Abs.2, 542 Abs.2, 313 a Abs.1 ZPO abgesehen.

2

Die Berufung ist zulässig, aber nicht begründet. Die einstweilige Verfügung ist auch unter Berücksichtigung des Berufungsvorbringens der Antragsgegnerin zu Recht erlassen worden.

3

1.) Der Antrag zu 1.1., mit dem die Antragstellerin die uneingeschränkte Bewerbung von D.-ratiopharm für Hypertonie und Herzinsuffizienz beanstandet, ist aus §§ 3, 4 Nr.11, 5, 8 Abs.3 Ziff.1 UWG i.V.m. §§ 3 a, 3 HWG begründet.

4

Die Vorschrift des § 3 a HWG, bei der es sich um eine das Marktverhalten regelnde Bestimmung im Sinne des § 4 Nr.11 UWG handelt, verbietet eine Werbung für Arzneimittel, die zulassungspflichtig, aber nicht zugelassen sind und nicht als zugelassen gelten. Zu Recht gehen die Parteien übereinstimmend davon aus, dass die Vorschrift auch dann verletzt ist, wenn ein Arzneimittel nur für Teilbereiche einer Indikation zugelassen ist, aber für andere Teilbereiche beworben wird. Der Streit der Parteien reduziert sich damit auf die Frage, ob

5

eine solche Fallgestaltung vorliegt. Das ist mit dem Landgericht zu bejahen.

In der angegriffenen Werbung sind die Indikationen „Bluthochdruck“ (bzw. gleichbedeutend: „Hypertonie“) und „Herzinsuffizienz“ einschränkungslos angegeben. Damit wird ein zulassungspflichtiges Arzneimittel beworben, das für einen Teil der beworbenen Indikationen nicht zugelassen ist. Denn die Zulassung des Mittels für Bluthochdruck beschränkt sich auf die essentielle Hypertonie und das Mittel darf nur gegen Herzinsuffizienz der Schweregrade III und IV, nicht aber für leichtere Fälle eingesetzt werden. Dass nach dem Vortrag der Antragsgegnerin etwa 90 % der Bluthochdruckerkrankungen die essenzielle Hypertonie betreffen sollen und ebenso der Umstand, dass die angesprochenen ärztlichen Fachkreise von dem unterschiedlichen Erscheinungsbild der Hypertonie wissen, ändert nichts daran, dass die Zulassung nur beschränkt auf die essenzielle Hypertonie erteilt worden ist, während die Werbeaussage umfassend alle Erscheinungsformen erfasst. Auch das auf die Indikation „Herzinsuffizienz“ bezogene Argument, derartige Erkrankungen müssten von einem Kardiologen „eingestellt“ werden, ist unerheblich, weil Kardiologen ebenfalls zu den angesprochenen Fachkreisen gehören und durch die sogar blickfangartig hervorgehobene Werbung mit der Aussage konfrontiert werden, das Mittel wirke einschränkungslos für alle Erscheinungsformen von Herzinsuffizienz. 6

Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin wird das Mittel in der Anzeige im vorstehenden Sinne beworben. Dass D.-ratiopharm bei jeder Erkrankung an Bluthochdruck oder Herzinsuffizienz eingesetzt werden könne, ergibt sich in erster Linie aus der blickfangmäßig hervorgehobenen Überschrift. Die dortigen Angaben „Bei Bluthochdruck“ und „Bei Herzinsuffizienz“ enthalten keine Einschränkungen und bringen so zum Ausdruck, dass das Mittel gegen alle Erscheinungsformen von Hypertonie und gegen Herzinsuffizienz aller Schweregrade verordnet werden dürfe. Diese in dem folgenden Fließtext wiederholte Aussage ist mit der Zulassungslage nicht vereinbar. 7

Die Werbung ist auch nicht dadurch auf den Zulassungsbereich von D.-ratiopharm reduziert, weil dieser in den Pflichtangaben zutreffend beschrieben ist. 8

Denn der mit der Werbung konfrontierte durchschnittlich aufmerksame und interessierte Facharzt wird nicht zusätzlich die Pflichtangaben zur Kenntnis nehmen und so den tatsächlichen Umfang der Zulassung des Medikamentes erfahren. Die im unteren Teil der Werbung abgesetzten umfangreichen Angaben sind in so kleiner Schrift gehalten, dass sie nicht zugleich mit der blickfangmäßig hervorgehobenen Werbung wahrgenommen werden. Es ist auch weder dargelegt noch glaubhaft gemacht, dass Fachärzte nur deswegen, weil sie von den unterschiedlichen Erscheinungsformen der Herz- bzw. Kreislauferkrankungen wissen, die blickfangmäßig herausgestellte umfassende Indikationsangabe nicht „glauben“, sondern sich die Zeit nehmen, in den kaum lesbaren Pflichtangaben im unteren Teil der Anzeige näher nachzulesen, welcher eingeschränkte Indikationsbereich tatsächlich erfasst sei. Das gilt auch angesichts des wiederholten Vortrags der Antragsgegnerin, es handle sich bei Hypertonie und Herzinsuffizienz um „Oberbegriffe“, die eine Vielzahl von unterschiedlichen Erkrankungen erfassen, weswegen sie tatsächlich gar keine konkrete Indikation beworben habe. Der durchschnittlich aufmerksame und informierte Facharzt wird auf Grund der Aufmachung der angegriffenen blickfangmäßigen Werbung annehmen, das Mittel sei generell für alle Erscheinungsformen der beiden Krankheitsbilder geeignet und zugelassen, und sich auch auf der Grundlage der Terminologie der Antragsgegnerin nicht veranlasst sehen, in dem kaum lesbaren Text der Pflichtangaben nachzuforschen, um dort den wahren Zulässigkeitsbereich bzw. die tatsächlich beworbene Indikation zu erfahren. Das gilt schließlich auch unter Berücksichtigung der in beiden Instanzen von der Antragsgegnerin 9

vorgelegten Werbung anderer Pharmahersteller. Dabei kann offen bleiben, in welchem Umfang in jenen Werbeaussagen in vergleichbarer Weise eine zu weit gehende Indikation angegeben worden ist. Denn jedenfalls ist auf diese Weise weder dargelegt noch glaubhaft gemacht, dass die angesprochenen Fachärzte den Indikationsbereich ausschließlich den kaum lesbaren Pflichtangaben entnehmen. Zur Beurteilung steht daher nur die uneingeschränkte Werbeaussage des Anwendungsbereichs bei den Indikationen Hypertonie und Herzinsuffizienz. Diese Aussage ist aus den dargelegten Gründen von der Zulassungslage für D.-ratiopharm nicht gedeckt, weswegen die Werbung gegen § 3 a HWG verstößt.

Aus im wesentlichen denselben Gründen liegt auch eine in der zweiten Instanz zusätzlich gerügte Irreführung der angesprochenen Fachärzte im Sinne des § 3 HWG vor. 10

Durch die mithin unzulässige Werbung wird der Wettbewerb im Sinne des § 3 UWG zum Nachteil der Mitbewerber nicht unerheblich beeinträchtigt. Der angebliche Zulassungsrahmen für beide Krankheitsbilder in allen Erscheinungsformen vermittelt einen deutlichen Vorsprung vor den Präparaten der Mitbewerber mit nur beschränkter Indikation. Der Antrag zu 1.1. ist daher aus §§ 3, 4 Nr.11, 8 Abs.3 Ziff.1 UWG i.V.m. § 3 a, 3 HWG begründet. 11

2.) Auch dem Antrag zu 1.2., mit dem die Antragstellerin eine gem. § 3 Ziff. 2 a HWG unzulässige Erfolgsgarantie beanstandet, hat die Kammer zu Recht stattgegeben. 12

Nach § 3 Ziff. 2 a HWG darf in der Werbung für Heilmittel nicht fälschlich der Eindruck erweckt werden, dass ein Erfolg mit Sicherheit erwartet werden könne. Eben das wird mit der Formulierung „hilft zuverlässig“ aber umschrieben, ohne dass dies im Sinne des § 3 UWG als unerheblich angesehen werden könnte. Dagegen kann nicht mit Erfolg eingewandt werden, es handele sich um einen allgemein gebräuchlichen Werbeslogan, dem wegen seiner vielfachen Verwendung generell der Charakter einer Erfolgsszusage abgesprochen werden müsse. Die Aussage „hilft zuverlässig“ ist eindeutig und besagt, dass Arzt und Patient sich darauf verlassen können, dass das Mittel helfe. Eine solche Aussage ist nach der genannten Bestimmung unzulässig, und zwar auch dann, wenn Teile des angesprochenen Verkehrs annehmen sollten, tatsächlich handele es sich um eine nichtssagende allgemeine Anpreisung (vgl. auch OLG München MD 1996,327,329; Doepner, Heilmittelwerbegesetz 2.A., § 3 Rn. 91). 13

Der Antrag ist damit aus §§ 3, 4 Nr.11, 8 Abs.3 Ziff.1 UWG i.V.m. § 3 Ziff. 2a HWG ebenfalls begründet. 14

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs.1 ZPO. 15

Das Urteil ist gemäß § 545 Abs.2 ZPO mit seiner Verkündung rechtskräftig. 16

Gegenstandswert für das Berufungsverfahren: 250.000 €. 17