



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 260/98

Verkündet am:
7. Dezember 2000
Walz
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

Eusovit

HWG § 3 Nr. 1;
UWG § 1

Zur Frage, ob die in einer Art Überschrift (Titelzeile) enthaltene Angabe "Wichtige Information für Arthrose-Patienten!" für sich allein geeignet ist, bei unter Arthrose leidenden Personen den Eindruck hervorzurufen, das beworbene Arzneimittel könne zur Linderung arthrosebedingter Gelenkschmerzen beitragen.

BGH, Urteil vom 7. Dezember 2000 - I ZR 260/98 - OLG Köln
LG Köln

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Dezember 2000 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Erdmann und die Richter Dr. v. Ungern-Sternberg, Prof. Dr. Bornkamm, Pokrant und Dr. Schaffert

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 28. August 1998 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Klägerin erkannt worden ist.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 31. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 14. August 1997 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß der Unterlassungsausspruch zu I.1. folgende Fassung erhält:

Die Beklagte wird verurteilt, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs für das Arzneimittel "Eusovit 600" wie nachstehend wiedergegeben mit den Hinweisen

"Wichtige Information für Arthrose-Patienten!"

und/oder

"Viele Menschen haben einen erhöhten Vitamin-E-Bedarf. Dazu zählen gerade Patienten mit Arthrose (Gelenkverschleiß). Fehlt ihnen Vitamin E, kann das die Gelenkschmerzen verstärken. Auch den Kreislauf-Patienten macht häufig ein Vitamin-E-Mangel zu schaffen."

zu werben:

Wichtige Informationen für Arthrose-Patienten

Neue Kapsel gegen Vitamin-E-Mangel

Viele Menschen haben einen erhöhten Vitamin-E-Bedarf. Dazu zählen gerade Patienten mit Arthrose (Gelenkverschleiß). Fehlt ihnen Vitamin E, kann das die Gelenkschmerzen verstärken. Auch den Kreislauf-Patienten macht häufig ein Vitamin-E-Mangel zu schaffen. Gute Gründe für das neue

Eusovit 600 aus der Apotheke! Eine Kapsel pro Tag genügt, um den Vitamin-E-Mangel auszugleichen.

Eusovit® 600

Hochdosiertes Vitamin E

Wirkstoff: Vitamin-E-Acetat. Zur Therapie eines Vitamin-E-Mangels. S AG H

Für jeden Fall der Zuwiderhandlung wird der Beklagten ein Ordnungsgeld bis zu 500.000,-- DM, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zur Dauer von sechs Monaten angedroht.

Die Kosten der Rechtsmittel trägt die Beklagte.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Wettbewerber auf dem Gebiet der Arzneimittelherstellung.

Die Beklagte warb in dem Magazin "D." (Heft 14/97) vom 31. März 1997 für das von ihr auf den Markt gebrachte Vitamin-E-Präparat "Eusovit 600", bei dem es sich um ein Arzneimittel handelt, in der nachstehend wiedergegebenen Weise:

Wichtig: Information für Arthrose-Patienten!

Neue Kapsel gegen Vitamin-E-Mangel

Viele Menschen haben einen erhöhten Vitamin-E-Bedarf. Dazu zählen gerade Patienten mit Arthrose (Gelenkverschleiß). Fehlt ihnen Vitamin E, kann das die Gelenkschmerzen verstärken. Auch den Kreislauf-Patienten macht häufig ein Vitamin-E-Mangel zu schaffen. Gute Gründe für das neue

Eusovit 600 aus der Apotheke! Eine Kapsel pro Tag genügt, um den Vitamin-E-Mangel auszugleichen.

Eusovit® 600

Hochdosiertes Vitamin E

Wirkstoff: Vitamin-E-Acetat. Zur Therapie eines Vitamin-E-Mangels. S AG H

Für das beworbene Produkt war am 9. April 1984 die arzneimittelrechtliche Zulassung für die Anwendungsgebiete "Leistungssteigerung, Vitamin-E-Mangelzustände", verbunden u.a. mit dem vorgesehenen Hinweis "Leistungsschwäche und andere auf Vitamin-E-Mangelzustände zurückgeführte Krankheiten haben häufig andere Ursachen ...", erteilt worden. Für den Wirkstoff Vitamin-E wurde die im Bundesanzeiger vom 26. Januar 1994 bekannt ge-

machte Aufbereitungsmonographie des damaligen Bundesgesundheitsamtes "Monographie: Vitamin-E (Tocopherole und deren Ester)" vom 18. November 1993 vorgelegt, in der als "gesichertes Anwendungsgebiet" von Vitamin-E die "Prävention und Therapie von Vitamin-E-Mangelzuständen" angegeben ist; ferner ist darin der Hinweis enthalten "Indikationen der Gebiete ... Rheumatologie ... sind negativ beschieden worden".

Die Klägerin hat die Werbeanzeige wegen Verstoßes gegen Vorschriften des Heilmittelwerbegesetzes i.V. mit §§ 1, 3 UWG beanstandet und Unterlassung, Auskunftserteilung und Feststellung der Schadensersatzverpflichtung der Beklagten begehrt.

Mit der angegriffenen Werbung verletze die Beklagte § 3a HWG, wonach es verboten sei, für Arzneimittel zu werben, die der Pflicht zur Zulassung unterliegen und die nicht nach den arzneimittelrechtlichen Vorschriften zugelassen sind oder als zugelassen gelten. Die Beklagte bewerbe mit der Anzeige Indikationen, die nicht Gegenstand der arzneimittelrechtlichen Zulassung ihres Präparats seien bzw. von dieser nicht umfaßt würden. Denn mit der blickfangmäßig aufgemachten Überschrift der Anzeige "Wichtige Information für Arthrose-Patienten!" werde der Eindruck erweckt, daß "Eusovit 600" bei der Indikation Arthrose eingesetzt werden solle und könne und daß das Präparat auch und gerade für die Behandlung von Arthrose von der zuständigen Bundesoberbehörde zugelassen sei. Die weiteren, in den Fließtext der Anzeige eingearbeiteten Aussagen erweckten ebenfalls den unzutreffenden Eindruck, daß "Eusovit 600" zur Therapie von Arthrose zugelassen sei, was jedoch nicht zutreffe. Zudem verstoße die angegriffene Werbung gegen § 3 Nr. 1 HWG i.V. mit § 3 UWG, weil darin mit nicht zugelassenen Anwendungsgebieten geworben werde.

Die Klägerin hat beantragt,

I. die Beklagte zu verurteilen,

1. es bei Vermeidung näher bezeichneter Ordnungsmittel zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs für das Arzneimittel "Eusovit 600" wie nachstehend wiedergegeben zu werben:

Wichtige Information für Arthrose-Patienten!

Neue Kapsel gegen Vitamin-E-Mangel

Viele Menschen haben einen erhöhten Vitamin-E-Bedarf. Dazu zählen gerade Patienten mit Arthrose (Gelenkverschleiß). Fehlt ihnen Vitamin E, kann das die Gelenkschmerzen verstärken. Auch den Kreislauf-Patienten macht häufig ein Vitamin-E-Mangel zu schaffen. Gute Gründe für das neue

Eusovit 600 aus der Apotheke! Eine Kapsel pro Tag genügt, um den Vitamin-E-Mangel auszugleichen.

Eusovit® 600

Hochdosiertes Vitamin E

Wirkstoff: Vitamin-E-Acetat. Zur Therapie eines Vitamin-E-Mangels. S AG H

2. der Klägerin Auskunft darüber zu erteilen, in welchem Umfang sie die unter Ziffer I.1. bezeichneten Handlungen begangen hat, und zwar unter Angabe der Werbeträger,

II. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der dieser durch die unter Ziffer I.1. bezeichneten Handlungen entstanden ist und zukünftig noch entstehen wird.

Die Beklagte ist dem entgegengetreten. Sie hat eine allein durch die Titelzeile bewirkte Irreführung oder Werbung mit einer angeblich nicht von der Zulassung umfaßten Indikation bereits deshalb für nicht gegeben erachtet, weil diese "Head-Line" vom Verkehr nicht isoliert, sondern nur in Verbindung mit

der weiteren Zeile "Neue Kapsel gegen Vitamin-E-Mangel" wahrgenommen werde. Die Titelzeile vermittle daher nicht den Eindruck, daß das Produkt "Eusovit 600" für Arthrose zugelassen sei. Ebenso wenig werde durch den Text der Anzeige im übrigen eine nicht von der Zulassung "Therapie eines Vitamin-E-Mangels" gedeckte Indikation beworben.

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt.

Im Berufungsverfahren hat die Klägerin beantragt,

die Berufung der Beklagten mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß der Unterlassungsantrag gemäß Ziffer I.1. die folgende Fassung erhält:

Die Beklagte unter Androhung von Ordnungsmitteln zu verurteilen, es zu unterlassen,

im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs für das Arzneimittel "Eusovit 600" wie nachstehend wiedergegeben mit den Hinweisen

- Wichtige Information für Arthrose-Patienten!

und/oder

- Viele Menschen haben einen erhöhten Vitamin-E-Bedarf. Dazu zählen gerade Patienten mit Arthrose (Gelenkverschleiß). Fehlt ihnen Vitamin E, kann das die Gelenkschmerzen verstärken. Auch den Kreislauf-Patienten macht häufig ein Vitamin-E-Mangel zu schaffen

zu werben. (Es folgt eine Wiedergabe der beanstandeten Werbeanzeige.)

Das Berufungsgericht hat die Beklagte - unter Zurückweisung ihres Rechtsmittels im übrigen - entsprechend dem in der Berufungsinstanz neu ge-

stellten Unterlassungsantrag der Klägerin verurteilt, wobei jedoch die beiden Werbehinweise nicht mit einem "und/oder", sondern nur mit einem "und" miteinander verbunden worden sind.

Hinsichtlich des weitergehenden Unterlassungsantrags hat es die Klage abgewiesen.

Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Revision eingelegt, soweit zu ihrem Nachteil erkannt worden ist. Die Revision der Beklagten hat der Senat nicht angenommen. Die Beklagte beantragt, die Revision der Klägerin zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat angenommen, die im Fließtext der angegriffenen Werbeanzeige enthaltenen Angaben betreffend das Arzneimittel "Eusovit 600" verstießen sowohl gegen das Irreführungsverbot gemäß § 3 Nr. 1 HWG als auch gegen § 3a HWG, jeweils i.V. mit § 1 UWG. Dazu hat es ausgeführt:

Die Frage, ob in einer Werbung für Heilmittel Indikationen beworben werden, die nicht von der Zulassung umfaßt seien, müsse sich in erster Linie am Wortlaut der Zulassung orientieren. Die im Fließtext der angegriffenen Werbeanzeige enthaltenen Aussagen suggerierten eine Eignung des beworbenen Präparats "Eusovit 600" zur Linderung arthrosebedingter Gelenkschmerzen, obwohl eine - von der Beklagten als objektiv richtig dargestellte -

therapeutische Wirksamkeit in dieser Hinsicht in Wirklichkeit (noch) fachlich umstritten sei. Der arzneimittelrechtlichen Zulassung für "Eusovit 600" ließen sich die in der Werbeanzeige in Anspruch genommenen Indikationen (Arthrose/Gelenkverschleiß, Gelenkschmerzen und Kreislauferkrankungen) nicht entnehmen. Soweit das Unterlassungsbegehren begründet sei, stünden der Klägerin gemäß § 1 UWG i.V. mit § 242 BGB auch die geltend gemachten Ansprüche auf Auskunftserteilung und Feststellung der Schadensersatzpflicht zu.

Die Klage erweise sich als unbegründet, soweit die Klägerin Unterlassung, Auskunftserteilung und Feststellung der Schadensersatzpflicht in bezug auf die isoliert angegriffene Verwendung der Titelzeile "Wichtige Information für Arthrose-Patienten!" verlange. Diese Aussage verstoße weder gegen Vorschriften des HWG noch sei sie sonst wettbewerbsrechtlich zu beanstanden. Die Zeile verweise vielmehr nur auf den nachfolgenden Text, nämlich die eigentliche Information für Arthrose-Patienten. Erst der inhaltliche Zusammenhang mit dieser Information verleihe der Titelzeile ihren konkreten Aussagewert in bezug auf ein bestimmtes beworbenes Produkt - im Streitfall das Vitamin-E-Präparat "Eusovit 600" der Beklagten -, das möglicherweise einer Zulassung bedürfe und für bestimmte Anwendungsgebiete zugelassen sei und/oder Wirkungen aufweise. Die Auffassung der Klägerin, der angesprochene Verkehr, zu dem auch die Mitglieder des Berufungsgerichts als potentielle Erwerber von Arzneimitteln der streitgegenständlichen Art zählten, verstehe die Titelzeile aufgrund der darin verwendeten Formulierung "... Arthrose-Patienten" bereits als Hinweis darauf, daß ein für die Indikation Arthrose zugelassenes Produkt beworben werde, überzeuge nicht.

II. Die Revision der Klägerin hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils, soweit zum Nachteil der Klägerin erkannt worden ist, und

auch insoweit zur Verurteilung der Beklagten entsprechend dem in der Berufungsinstanz neu gestellten Unterlassungsantrag. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist dieser Antrag insgesamt aus § 3 Nr. 1 HWG i.V. mit § 1 UWG begründet.

1. Die Klägerin hat mit ihrem in erster Instanz gestellten Unterlassungsantrag (I.1.) ein Verbot der konkreten Werbung in der im Magazin "D." (Heft 14/97) vom 31. März 1997 erschienenen Anzeige erstrebt. Das Landgericht hat diesem Antrag in vollem Umfang stattgegeben. Mit ihrem in der Berufungsinstanz neu gefaßten Unterlassungsantrag will die Klägerin erreichen, daß der Beklagten die Werbung mit der Titelzeile "Wichtige Information für Arthrose-Patienten!" auch isoliert, d.h. ohne oder mit einem anderen Fließtext, untersagt wird. Sofern es sich bei der Antragsneufassung nicht nur um eine Klarstellung des ursprünglichen Unterlassungsantrags, sondern um eine Klageänderung handelt, ist für die revisionsrechtliche Beurteilung anzunehmen, daß diese vom Berufungsgericht zugelassen worden ist.

2. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß die im Fließtext der beanstandeten Werbeanzeige enthaltenen Aussagen gegen das Irreführungsverbot gemäß § 3 Nr. 1 HWG i.V. mit § 1 UWG verstoßen, weil sie suggerieren, "Eusovit 600" sei auch zur Linderung "arthrosebedingter Gelenkschmerzen" geeignet; diese dem Arzneimittel als objektiv richtig beigemessene therapeutische Wirksamkeit ist jedoch fachlich (noch) umstritten. Der Senat hat deshalb die Revision der Beklagten nicht angenommen.

3. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts beinhaltet die in der Kopfzeile der beanstandeten Anzeige enthaltene Angabe "Wichtige Information für Arthrose-Patienten!" ebenfalls eine eigenständige, gegen § 3 Nr. 1 HWG

verstoßende Werbeaussage hinsichtlich des beworbenen Arzneimittels "Eusovit 600".

Die Annahme des Berufungsgerichts, es könne nicht festgestellt werden, daß der angesprochene Verkehr die in der Titelzeile enthaltene Angabe bereits als Hinweis darauf verstehe, daß ein für die Indikation Arthrose zugelassenes Produkt beworben werde, hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

a) Die von der Revision angegriffene trichterliche Würdigung des Berufungsgerichts ist revisionsrechtlich allerdings nur in beschränktem Umfang nachprüfbar. Die Prüfung muß sich im Streitfall im wesentlichen darauf beschränken, ob die Beurteilung des Berufungsgerichts mit der allgemeinen Lebenserfahrung in Einklang steht. Das ist, wie der Senat auf der Grundlage des unstreitigen Sachverhalts selbst beurteilen kann, im Ergebnis nicht der Fall.

b) Entgegen der Auffassung der Revision kann der in Rede stehenden Titelzeile allerdings nicht deshalb eine eigenständige Werbeaussage in bezug auf das Arzneimittel "Eusovit 600" beigemessen werden, weil sie sich auf die nachfolgende, besonders herausgestellte Schlagzeile "Neue Kapsel gegen Vitamin-E-Mangel" beziehe. Einer derartigen Annahme steht bereits entgegen, daß diese Blickfangzeile gerade nicht zum Gegenstand des Unterlassungsantrags gemacht worden ist. Die ersten beiden Zeilen der streitgegenständlichen Werbeanzeige können daher auch nicht als Einheit beurteilt werden. Dementsprechend kann der Antrag, der Gegenstand des abgewiesenen Teils des Unterlassungsbegehrens ist, nicht dahin verstanden werden, daß die angegriffene Werbeaussage lautet: "Wichtige Information für Arthrose-Patienten! Neue Kapsel gegen Vitamin-E-Mangel".

Mit der in Rede stehenden Titelzeile werden - was das Berufungsgericht nicht hinreichend berücksichtigt hat - in erster Linie Personen angesprochen, die unter Arthrose-Beschwerden leiden. Das ergibt sich ohne weiteres daraus, daß dieser Personenkreis besonders erwähnt wird. Für ihn sollen sich aus der Werbung der Beklagten "wichtige Information" ergeben. Durch diese Wortwahl wird bei einem nicht unerheblichen Teil des angesprochenen Verkehrs - ebenso wie aufgrund der im Fließtext enthaltenen Angaben - erfahrungsgemäß bereits der Eindruck erweckt, das beworbene Mittel "Eusovit 600" sei zur Linderung arthrosebedingter Gelenkschmerzen geeignet. Denn andernfalls ergäbe die von der Beklagten bewußt gewählte Ansprache von Arthrose-Patienten in der Kopfzeile keinen plausiblen Sinn.

Damit verstößt auch die in der Titelzeile enthaltene Werbeangabe für sich allein gegen das in § 3 Nr. 1 HWG normierte Irreführungsverbot, was zugleich einen Verstoß gegen § 1 UWG darstellt. Denn das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei festgestellt, daß die von der Beklagten als objektiv richtig dargestellte therapeutische Wirksamkeit des Präparats "Eusovit 600" für Arthrose-Beschwerden in Wirklichkeit fachlich (noch) umstritten ist.

4. Dementsprechend erstrecken sich die Verurteilung der Beklagten zur Auskunftserteilung und die Feststellung der Schadensersatzverpflichtung auch auf die in der Titelzeile allein enthaltene Werbeaussage.

III. Danach war auf die Revision der Klägerin das angefochtene Urteil aufzuheben, soweit das Berufungsgericht die Klage abgewiesen hat. Die Berufung der Beklagten gegen das erstinstanzliche Urteil war insgesamt mit der aus dem Tenor ersichtlichen Maßgabe zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1, § 97 Abs. 1 ZPO.

Erdmann

v. Ungern-Sternberg

Bornkamm

Pokrant

Schaffert