

von Mag. iur Christoph Engel

## „Lausiges“ Arzneimittel-Marketing: Werbung mit Testergebnissen ist unzulässig

Wer Werbung für Arzneimittel betreibt, darf hierbei nach der aktuellen Rechtsprechung nicht auf eine Bewertung der Stiftung Warentest zurückgreifen, da der potenzielle Käufer hierdurch unsachlich in seiner Entscheidung zwischen mehreren Mitteln beeinflusst werden könnte. So entschied z.B. das [OLG Hamburg in einem aktuellen Urteil \(30.06.2009, Az. 3 U 13/09\)](#).

### Der Fall

Es stritten sich zwei Hersteller von Entlausungsmitteln um die rechtmäßige Werbung für diese Produkte: der Beklagte warb für sein Mittel mit einem guten Testergebnis, das sein Produkt bei einer kritischen Bewertung mehrerer Entlausungsmittel durch die Stiftung Warentest erhalten hatte. Der Kläger (dessen Produkt übrigens beim gleichen Test schlechter abgeschnitten hatte) sah hierin eine unlautere Wettbewerbshandlung, da der Beklagte gegen die §§ 4 Nr. 11 UWG, 11 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 HWG verstoße.

### Das Urteil

Die Richter des OLG Hamburg, die letztendlich über diesen Fall zu entscheiden hatten, gaben dem Kläger Recht. Schließlich dürfe nach § 11 Abs. 1 Nr. 2 HWG für Arzneimittel außerhalb der Fachkreise nicht mit Angaben geworben werden, dass das Arzneimittel ärztlich, zahnärztlich, tierärztlich oder anderweitig fachlich empfohlen oder geprüft sei oder angewandt werde. Genau dies habe der Beklagte mit seiner Werbung jedoch getan:

“

*„Das Tatbestandsmerkmal der fachlichen Empfehlung ist vor dem Hintergrund des Zwecks der Norm zu verstehen, die einerseits die Gefahr der Irreführung darüber ausschließen soll, das genannte Arzneimittel sei umfassend geprüft und zur Krankheitsbehandlung ohne Berücksichtigung des individuellen Falles geeignet, sowie andererseits der Gefahr vorbeugen soll, dass fachunkundige Verbraucher in ihrem Glauben an ärztliche Autorität und die damit verbundene Suggestivwirkung unsachlich beeinflusst und veranlasst werden, den Werbeangaben mit einer unangebrachten Sorglosigkeit zu vertrauen [...].*

”

“

*Die Stiftung Warentest ist in der vorliegenden Konstellation ‚fachliche‘ Stelle im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 2 HWG. Denn sie nimmt aufgrund der von ihr vorgenommenen Literaturlauswertung die fachliche Autorität Dritter für ihre Stellungnahme in Anspruch.*

”

“

*Eine ‚Empfehlung‘ liegt bereits dann vor, wenn für den Verkehr der Eindruck entsteht, das Heilmittel werde von fachlicher Seite als therapeutisch geeignet angesehen [...]. Dem vorliegend innerhalb des beanstandeten Logos der Stiftung Warentest verwendeten Adjektiv ‚geeignet‘ kommt ebendiese Aussage zu.“*

”

Hierdurch, so die Richter, könne der hilfeschuchende Kunde bei seiner Entscheidung für das eine oder andere Mittel unsachlich beeinflusst werden:

“

*„Einem in der Werbung verwendeten Testurteil der vorliegenden Art kommt nach der Verkehrsanschauung eine erhebliche meinungsbildende und handlungsleitende Wirkung zu. Zu bedenken ist, dass es sich bei Läusebefall nach allgemeiner Anschauung um einen das Wohlbefinden außerordentlich stark beeinträchtigenden, zudem sozial stigmatisierten Zustand handelt, der den Betroffenen bzw. sorgeberechtigte Personen zu sofortigem Handeln veranlasst. Ein erheblicher Anteil der Verbraucher wird in einer solchen Situation nicht einen Arzt aufsuchen, um sich beraten und ein Mittel verschreiben zu lassen, sondern sich aus der Apotheke umgehend selbst ein Abhilfe versprechendes Mittel beschaffen. Wenn dem Verbraucher in dieser Eilsituation ein positives Testergebnis werblich begegnet, so übt es eine starke, wenn nicht gar unwiderstehliche Anziehungskraft aus, welche den Verbraucher dazu veranlassen kann, auf eine individuelle fachmännische Beratung selbst dann zu verzichten, wenn in der Apotheke die Möglichkeit hierzu bestünde. Gerade eine solche Beeinflussung soll das Werbeverbot des § 11 Abs. 1 Nr. 2 HWG verhindern, ohne dass es darauf ankäme, ob das in der Werbung verwendete Testergebnis objektiv oder sachlich richtig wäre. „Unsachlich“ ist die Einflussnahme bereits deshalb, weil sie den Verbraucher von einer reflektierten Kaufentscheidung abzuhalten geeignet ist.“*

”

## Kommentar

Nun mag man sich als Hersteller oder Händler natürlich fragen, wofür ein Testergebnis überhaupt gut ist, wenn man sich selbst nicht darauf berufen darf. Dem ist jedoch grundsätzlich entgegenzuhalten, dass diese Bewertungen gar nicht dem Handel dienen sollen, sondern dem Kunden, der auf diesem Wege verschiedene Mittel objektiv untereinander vergleichen kann.

Im vorliegenden Fall tritt jedoch noch die Besonderheit hinzu, dass es sich bei dem beworbenen Mittel um ein Arzneimittel handelt. In diesem Falle sind die besonderen Vorschriften des HWG zu beachten, die eine „vorschnelle“ Kaufentscheidung des Patienten gerade verhindern sollen. Schließlich gilt im Bereich der Heilmittel zu beachten, dass es das „beste“ Mittel schlichtweg nicht gibt – dafür ist die Wirkung einer Arznei in zu hohem Maße abhängig von zahlreichen patientenbezogenen Faktoren. Denn auch ein Mittel, das per se hervorragend gegen ein bestimmtes Leiden wirkt, kann für einen konkreten Patienten völlig ungeeignet sein, wenn dieser z.B. gegen einen Inhaltsstoff allergisch ist oder bereits ein anderes Mittel einnimmt, das Wechselwirkungen hervorrufen kann. Auch die beiden Arzneimittel aus dem o.g. Fall weisen einen völlig unterschiedlichen Wirkmechanismus auf: Das eine Mittel ist rein physikalisch wirksam, während das andere Mittel ein Biozid enthält.

Von daher sollten Patienten sich im medizinischen Bereich gerade nicht auf die Werbung oder einzelne Testergebnisse verlassen, sondern im Gegenteil die Hilfe eines Heilkundigen (Arzt, Apotheker, Heilpraktiker etc.) aufsuchen und sich ein individuell wirksames Mittel empfehlen bzw. verschreiben lassen; in diesem Kontext wird das oben angeführte Urteil verständlich. Händler, die im sensiblen Bereich des Arzneimittel- und Medizinprodukthandels tätig sind, sind von dieser Rechtsprechung unmittelbar betroffen und sollten sie bei der Gestaltung ihres Produktangebots unbedingt beachten.

Autor:

**Mag. iur Christoph Engel**

(freier jur. Mitarbeiter der IT-Recht Kanzlei)