

OLG Frankfurt: Keine unzulässige heilberufliche Werbung mit Arzneimitteldatenbank

Urteil vom 28.10.2004 – 6 U 187/03

Eine elektronische Datenbank mit über 7.000 namentlich gelisteten, z.T. verschreibungspflichtigen, Arzneimitteln, die ohne Zugangsbeschränkung nach Namen und Wirkstoffen durchsucht werden kann, stellt keine heilmittelrechtlich unzulässige Publikumswerbung dar, solange nicht einzelne Arzneimittel werbetypisch herausgehoben sind.

(LG Frankfurt/M- 3/11 O 75/03)

Gründe:

I. Die Klägerin verlegt das X-Verzeichnis „Y“. Die Beklagte unterhält eine elektronische Datenbank mit ca. 7.300 namentlich gelisteten – auch verschreibungspflichtigen – Arzneimitteln. Auf der Grundlage einer von der Beklagten erteilten Lizenz stellten das Unternehmen A und die B diese Datenbank im Internet interessierten Nutzern entgeltfrei und ohne Zugangsbeschränkung zur Verfügung; die Datenbank konnte nach Arzneimittel-Namen und nach Wirkstoffen durchsucht werden, wobei dem Nutzer die im nachfolgenden Berufungsantrag wiedergegebenen Informationen gegeben wurden.

Die Klägerin nimmt die Beklagte wegen Verstoßes gegen das Verbot der Publikumswerbung für Arzneimittel (§ 10 Abs. 1 HWG) auf Unterlassung in Anspruch. Das LG hat die Klage abgewiesen.

Im Übrigen wird wegen des Sachverhalts auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ZPO).

Mit der Berufung verfolgt die Klägerin den in erster Instanz gestellten Hilfsantrag als Hauptantrag weiter. Beide Parteien wiederholen und vertiefen im Berufungszug ihr erstinstanzliches Vorbringen.

Die Klägerin beantragt, unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes bis zu 250.000 Euro, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, im Wiederholungsfall Ordnungshaft bis zu zwei Jahren, jeweils zu vollstrecken an den Geschäftsführern der die Beklagte vertretenden C Verwaltungsgesellschaft mbH, zu unterlassen, anderen Personen als Ärzten, Zahnärzten, Tierärzten, Apothekern und Personen, die mit

verschreibungspflichtigen Arzneimitteln erlaubterweise Handel treiben, Informationen über diese Arzneimittel oder Betäubungsmittel zugänglich zu machen oder zugänglich machen zu lassen, wenn es sich dabei um Angaben über Anwendungsgebiete und Wirkmechanismus, Dosierung, Anwendungshinweise, Gegenanzeigen und Anwendungsbeschränkungen, Nebenwirkungen, Wechselwirkungen, Schwangerschaft und Stillzeit, Kinder oder Medikamente mit Bezug zum jeweils beworbenen verschreibungspflichtigen Arzneimittel oder Betäubungsmittel handelt, wenn dies geschieht, wie vormals unter den Internet-Seiten „...“ (Anlagen CCP 1 bis CCP 14) oder „...“ (Anlage CCP 15)

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Wegen des weiteren Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst deren Anlagen Bezug genommen.

II. Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg. Wie das LG zutreffend angenommen hat, steht der Klägerin der geltend gemachte Unterlassungsanspruch nach §§ 1 UWG a.F., 3, 4 Nr. 11, 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG n.F. i.V.m. § 10 Abs. 1 HWG nicht zu, weil die von der Beklagten unterhaltene Datenbank, so wie sie dem Publikum mit den im Klageantrag bezeichneten Internet-Seiten durch die Lizenznehmer präsentiert worden ist, nicht den Begriff der Werbung i.S.v. §§ 1 Abs. 1 Nr. 2, 10 Abs. 1 HWG erfüllt.

Nach der Rechtsprechung des BGH (BGH v. 27.4.1995 – I ZR 116/93, WRP 1995, 701 [702] – Sauerstoff-Mehrschritt-Therapie) sind produktbezogene Aussagen heilmittelrechtlich Werbung, wenn sie darauf angelegt sind, die Aufmerksamkeit der angesprochenen Verkehrskreise zu erregen, deren Interesse zu wecken und damit den Absatz von Waren oder Leistungen zu fördern. Diese subjektive Zielrichtung als Voraussetzung für den Begriff der Werbung entspricht auch den gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen. Nach Artikel 86 Abs. 1 der Richtlinie 2001/85/EG sind als Werbung alle Maßnahmen zur Information über ein Arzneimittel anzusehen, die mit dem Ziel erfolgen, die Verschreibung, Abgabe oder den Verbrauch von Arzneimitteln zu fördern.

Für eine Absatzförderungsabsicht in diesem Sinne bestehen im vorliegenden Fall weder auf Seiten der Klägerin noch auf Seiten der Lizenznehmer, die die beanstandeten Internet-Seiten betrieben haben, ausreichende Anhaltspunkte. Da die Beklagte und ihre Lizenznehmer selbst die in der Datenbank enthaltenen Arzneimittel nicht herstellen oder vertreiben, kommt eine Absatzförderungsabsicht von vornherein allenfalls unter dem Gesichtspunkt der Förderung fremden Wettbewerbs in Betracht. Auf eine solche Absicht, fremden Absatz zu fördern, kann aber nicht allein aus der objektiven Eignung einer Handlung zur Absatzförderung geschlossen werden; hierfür müssen vielmehr zusätzliche Anhaltspunkte bestehen (vgl. zum Grenzfall der positiven Darstellung von Arzneimitteln in Presseartikeln Gröning, Heilmittelwerberecht, § 1 Rz. 32 f.), wobei auf alle Gesamtumstände des Einzelfalles abzustellen ist. Danach kann im vorliegenden Fall eine Absicht der Beklagten, mit ihrer Datenbank und deren Präsentation durch ihre Lizenznehmer jedenfalls auch den Absatz der dort aufgeführten Arzneimittel zu fördern, nicht angenommen werden.

Die Einzelinformationen zu den ca. 7.300 Arzneimitteln werden in der streitgegenständlichen Publikation inhaltlich zutreffend und in sachlicher Form zusammengestellt; insb. wird im Verhältnis der erfassten Mittel zueinander keines als einem der anderen überlegen herausgehoben. Die Präsentation erfolgt auch nicht „werbety-pisch“, sondern nach Art eines schlichten, wenn auch mit den elektronischen Suchfunktionen aufbereiteten Verzeichnisses.

Unter diesen Umständen kann der Datenbank schon eine objektive Eignung zur Absatzförderung nur insofern beigemessen werden, als alle erfassten 7.300 Arzneimittel ggü. den nicht erfassten Arzneimitteln bevorteilt werden. Hieraus könnte im Hinblick auf die Vielzahl der präsentierten Arzneimittel ein Schluss auf eine damit korrespondierende Absicht der Beklagten bzw. ihrer Lizenznehmer, den Absatz dieser Mittel zu fördern, nur unter besonderen Umständen gezogen werden. Dies wäre vor allem der Fall, wenn die Beklagte für die Aufnahme der Arzneimittel in ihr Verzeichnis ein Entgelt enthielte, was unstreitig nicht der Fall ist. Ein weiterer Anhaltspunkt für eine Absatzförderungsabsicht könnte sein, wenn die Arzneimittel willkürlich, das heißt ohne sachlich nachvollziehbare Kriterien ausgewählt würden. Auch das macht die Klägerin aber nicht geltend. Vielmehr hat die Beklagte sich auf die nach ihrer Beurteilung wichtigsten Arzneimittel beschränkt.

Damit liegt der Unterhaltung der Datenbank und ihrer Präsentation durch die Lizenznehmer der Beklagten im Internet allein die Absicht zugrunde, die – hieran auch tatsächlich interessierte – Öffentlichkeit über wichtige Arzneimittel zu informieren. Der damit verbundene, ohnehin geringe, Absatzförderungseffekt zugunsten der erfassten Arzneimittel stellt sich dabei – wie beispielsweise auch bei einem (echten) redaktionellen Pressebeitrag – als zwar vorhergesehene, aber nicht bezweckte Nebenfolge des geschäftlichen Handelns der Beklagten und ihrer Lizenznehmer dar.

Im Übrigen würde eine andere, zum Verbot der streitgegenständlichen Informationsmittel führende Auslegung von § 10 Abs. 1 HWG nach der Rechtsprechung des BVerfG (BVerfG v. 30.4.2004 – 1 BvR 2334/03, GRUR 2004, 797 – Faltenbehandlung) das durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Interesse der Beklagten, über Arzneimittel „sachangemessene Informationen“ (BVerfG v. 30.4.2004 – 1 BvR 2334/03, GRUR 2004, 797 – Faltenbehandlung) zu verbreiten, in verfassungsrechtlich bedenklicher Weise beeinträchtigen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision (§ 543 Abs. 2 ZPO) liegen nicht vor; insb. wirft der Sachverhalt keine klärungsbedürftigen Zweifelsfragen grundsätzlicher Art auf.

