

## **Zugabe einer Hörbuch-CD beim Vertrieb apothekenpflichtiger Arzneimittel unzulässig**

*Mit Urteil vom 19.08.2011 hat das Oberlandesgericht (OLG) Köln (Az.: 6 U 78/11) einem Händler apothekenpflichtiger Arzneimittel untersagt, ein Kombinationsangebot des Medikaments mit einer Hörspiel-CD anzubieten.*

### **Hörbuch-Krimi mit prominenten Sprechern**

Ein Distributor apothekenpflichtiger Arzneimittel bot ein Produkt, gemeinsam verpackt mit einer Hörbuch-CD aus einer „Hörbuch-Krimi-Serie“, zum Preis von 7,40 € an. Die mit einer Werbekennzeichnung versehene CD war von prominenten Sprechern eingespielt worden und wurde – ohne den auf das Arzneimittel hinweisenden Aufdruck – im Internet-Versandhandel zur gleichen Zeit zu einem Preis von 2,95 € angeboten.

### **Klage vor dem LG Köln**

Ein Wettbewerbsverein nahm den beklagten Händler daraufhin vor dem Landgericht (LG) Köln auf Unterlassung in Anspruch. Er erachtete das kombinierte Angebot als einen Verstoß gegen das allgemeine Zuwendungsverbot des § 7 Abs. 1 des Heilmittelwerbegesetzes (HWG). Das LG Köln gab der Unterlassungsklage mit Urteil vom 14.04.2011 (Az.: 31 O 44/11) statt.

### **Bestätigung des Unterlassungsurteils durch das OLG Köln**

Der Beklagte legte Berufung ein. Das OLG Köln wies diese mit Urteil vom 19.08.2011 ab und bestätigte – mit kurzer und klarer Begründung – die erstinstanzliche Entscheidung.

### **Keine „Gesamtware eigener Art“**

So kam das OLG Köln ebenso wie die Vorinstanz zu dem Ergebnis, dass die Bestimmung des § 7 Abs. 1 HWG über das grundsätzliche Zuwendungsverbot anwendbar sei. Es handele sich – entgegen der vom Beklagten vertretenen Auffassung – nicht um eine „Gesamtware eigener Art“, auf die das HWG nicht anwendbar sei. Aus Sicht der Kunden handele es sich bei der Hörbuch-CD um eine unentgeltliche Zugabe zu den Arzneimitteln. Das OLG Köln begründete dies insbesondere damit, dass Apotheken gewöhnlicherweise keine Hörbücher veräußern würden. Darüber hinaus weise die Rechnung des vom Kläger durchgeführten Testkaufes auch lediglich das Arzneimittel aus. Es sei auch nicht ersichtlich, dass die Beklagte das Heilmittel zur gleichen Zeit mit und ohne CD mit einem entsprechenden Preisunterschied verkauft hätte.

### **Keine Geringwertigkeit**

Ausgehend davon, dass das HWG anwendbar ist, stellte sich die Frage, ob die Beifügung der Hörspiel-CD heilmittelwerberechtlich nicht doch unter einen der in § 7 Abs. 1 HWG genannten Ausnahmetatbestände fallen würde. § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HWG gestattet beispielsweise unentgeltliche Zuwendungen und Zugaben mit einem geringen Wert.

Das OLG Köln wollte dies nicht so sehen und verwies auf die „Apothekentaler-Entscheidungen“ des Bundesgerichtshofes (BGH) vom 09.09.2010 (Az.: I ZR 193/07, I ZR 37/08, I ZR 72/08, I ZR 98/08, I ZR 125/08 und I ZR 26/09, vgl. [RP-Newsletter 07/2010](#)) sowie den Beschluss des OLG Frankfurt am Main vom 26.04.2011 (Az.: 6 U 44/11, vgl. [RP-Newsletter 07/2011](#)). In beiden Entscheidungen hatten die Gerichte Werbegaben mit einem Wert von mehr

als 1,00 € für unzulässig erachtet. Dieser Einschätzung schloss sich das OLG Köln nunmehr an.

Der Verkaufspreis des Hörbuches bei einem Discounter im Internet sei im Übrigen für die Frage, ob es sich um eine geringwertige Zugabe handle, nach Ansicht des OLG Köln nicht relevant. Es komme hier ausschließlich darauf an, wie die Verkehrsauffassung sei. Aus Sicht der Kunden habe ein Hörbuch mit den prominenten Sprechern einen erheblich höheren Wert als der vom BGH in den „Apothekentaler-Entscheidungen“ vom 09.09.2010 für zulässig erachtete Betrag von 1,00 €.

### **Keine Minderung des Wertes der CD durch Werbeaufdruck**

Soweit der Händler eingeräumt hatte, wegen des Werbeaufdruckes auf der Verpackung der CD sei der Wert um rund ein Drittel gemindert, vermochte sich das OLG Köln – ebenso wie die Vorinstanz – dem nicht anzuschließen. Im Gegensatz zu beispielsweise einem Kalender sei die Nutzbarkeit der CD durch den Werbeaufdruck nicht beeinträchtigt.

Insgesamt sei die Zugabe folglich geeignet, den Werbeadressaten unsachlich zu beeinflussen.

### **Zusammenfassung**

Die vorliegende Entscheidung des OLG Köln verdeutlicht, dass die Rechtsprechung auf dem Gebiet der Arzneimittelwerbung zunehmend die Vorgaben des BGH aus den „Apothekentaler-Entscheidungen“ konsequent umgesetzt. Bezeichnend ist in diesem Zusammenhang, dass sich das OLG Köln ausdrücklich dagegen ge-

wendet hat, im konkreten Fall ein „Gesamtpaket“ zu sehen. Insoweit werden die Grundsätze, die der BGH in seiner sogenannten „Kleidersack-Entscheidung“ vom 30.01.2003 (Az.: I ZR 142/00) aufgestellt hat, nicht übernommen. Mit diesem Urteil hatte der BGH den Vertrieb von Fertigarzneimitteln im Zusammenhang mit einem im Rahmen einer Werbeaktion gewährten Kleidersackes für zulässig erachtet, wenn es sich um ein Angebot zu einem Gesamtpreis handeln würde, welches nicht in eine Haupt- und Nebenleistung aufgeteilt werden könne und der Kleidersack nicht nur mit einem geringfügigen Scheinentgelt bezahlt werde.

Konsequent ist die Entscheidung auch dahingehend, dass das OLG Köln davon ausgeht, dass ein Werbeaufdruck auf einer Hörbuch-CD die Nutzungsmöglichkeit – im Gegensatz zu einem Kalender, bei dem der Werbeaufdruck bei Gebrauch stets präsent ist – nicht beeinträchtigt.

Die vorliegende Entscheidung verdeutlicht zudem, dass im Bereich der Heilmittelwerbung in der Tat nur sehr geringwertige Zugaben erlaubt sind. Dies gilt jedenfalls für die Arzneimittelwerbung. Es bleibt abzuwarten, wie die Grundsätze der Apothekentaler-Entscheidungen bei anderen Heilmitteln, die einen höheren Verkaufswert haben, umgesetzt wird bzw. inwieweit hier der Umstand berücksichtigt werden kann, wenn sich die Werbegabe an Angehörige der Fachkreise richtet.

*Dr. Marc Sieper, Sindelfingen  
Fachanwalt für Medizinrecht  
sieper@rpped.de*

[www.rpped.de](http://www.rpped.de)

#### Impressum:

Ratajczak & Partner, Rechtsanwälte  
Posener Str. 1, 70165 Sindelfingen  
AG Stuttgart (PR 240005), Sitz Sindelfingen  
USt-Ident-Nr.: DE145149760

Verantwortlich im Sinne des Presserechts:  
Dr. Detlef Gurgel

E-Mail der Redaktion: [redaktion@rpped.de](mailto:redaktion@rpped.de)

Die Mitteilungen dieses Newsletters enthalten allgemeine Informationen zu rechtlichen Themen. Eine rechtliche Beratung im Einzelfall können sie nicht ersetzen. Für die Richtigkeit der Information übernehmen wir keine Haftung.