

Werbung in Arzneimitteldatenbanken

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat entschieden (Urt. v. 17.08.2011, Az. I ZR 13/10), dass der Betrieb einer kostenlosen, werbefinanzierten Arzneimitteldatenbank rechtlich grundsätzlich nicht zu beanstanden ist. Arzneimittelhersteller können somit ohne Bedenken auf einer solchen werben.

Autor: Simon Menke

In dem vom Bundesgerichtshof (BGH) entschiedenen Fall betrieb die Beklagte eine Arzneimitteldatenbank, von der Ärzte typischerweise im Rahmen der Auswahl zu verschreibender Präparate Gebrauch machten. Diese Datenbank konnte von Ärzten kostenlos in Anspruch genommen werden. Finanziert wurde sie durch Einnahmen aus hersteller- und produktbezogener Werbung.

Gegen den Betrieb dieser Datenbank wandte sich eine Mitbewerberin der Beklagten. Deren Angebot stellt ihrer Auffassung nach eine verbotene Zuwendung an Ärzte dar, die diese unangemessen unsachlich beeinflusst und eine Marktbehinderung zur Folge habe. Darüber hinaus würden die Ärzte zu einem berufsordnungswidrigen Verhalten verleitet.

Nachdem bereits das Oberlandesgericht München die Klage abgewiesen hatte, wurde die Rechtmäßigkeit



des Angebots der Beklagten nun von den Karlsruher Richtern bestätigt.

Aufgrund der Vorgaben in § 7 Heilmittelwerbegesetz (HWG) seien Zugaben, wie Rabatte oder kostenlose Nachschlagewerke, im Zusammenhang mit der Werbung von Heilmitteln zwar grundsätzlich verboten.

Die Arzneimitteldatenbank stelle jedoch keine unter § 7 HWG fallende Zugabe dar. Der in der genannten Vorschrift verwendete Begriff der Werbegabe sei zwar weit auszulegen und erfasse daher jede unentgeltliche Vergünstigung, die im Zusammenhang mit der Werbung für Arzneimittel gewährt wird. In dem vorliegenden Fall würden die Ärzte, denen die Arzneimitteldatenbank zur Verfügung gestellt wird, jedoch keinen Zusammenhang mit der Heilmittelwerbung erkennen, durch die die Datenbank finanziert wird. Die Datenbank sei daher nicht als Zuwendung der dort werbenden Arzneimittelhersteller zu verstehen. Dies sei für das Vorliegen einer Rechtsverletzung jedoch erforderlich.

An diesem Ergebnis würden auch die Umstände nichts ändern, dass die Ärzte bei der Nutzung der Arzneimitteldatenbank einer Werbung pharmazeu-



Recht

tischer Unternehmen ausgesetzt werden und die Leistungen der Datenbank für die Ärzte einen nicht unerheblichen Wert darstellen. Ärzte seien ebenso wie Angehörige anderer Berufskreise daran gewöhnt, dass ihnen anzeigenfinanziert Informationen zur Verfügung gestellt werden. Eine solche Informationsvermittlung werde daher nicht als Geschenk empfunden, für das man sich gegenüber dem Zuwendenden als dankbar erweisen müsste.

Darüber hinaus liege aufgrund der Tatsache, dass das Angebot der Datenbank nicht gegen die Vorgaben aus § 7 HWG verstoße, keine Anstiftung seitens der Beklagten zu einem berufsrechtswidrigen Verhalten der Ärzte vor. Auch fehle es an einer unangemessenen, unsachlichen Beeinflussung, da die Datenbank von deren Nutzern ja gerade nicht als Werbung für bestimmte Arzneimittel verstanden werde. Für das Vorliegen einer relevanten Marktbehinderung bedürfe es empfindlicher Einbußen auf Seiten der Klägerin, die durch das Angebot der Beklagten hervorgerufen wurden. Dahingehend habe die Klägerin nichts vorgebracht.

Bei einer ersten Betrachtung der dargelegten Entscheidung des BGH könnte man den Eindruck gewinnen, dass diese für die auf der Datenbank werbenden Arzneimittelhersteller ohne jede praktische Relevanz ist. In Anspruch genommen wurden schließlich nicht

die genannten Hersteller, sondern die Betreiberin der Datenbank. Diesbezüglich ist jedoch zu bedenken, dass die auf der Datenbank werbenden Hersteller unter Umständen aufgrund einer Förderung wettbewerbswidrigen Handelns der Betreiberin beziehungsweise einer Anstiftung zu einem solchen von Mitbewerbern oder hierzu berechtigten Verbänden als Störer hätten in Anspruch genommen werden können. Vor diesem Hintergrund ist die erörterte Entscheidung des BGH für die Arzneimittelhersteller sehr wohl von erheblicher Relevanz.

Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass Werbungen mit Zugaben von besonderer Wirksamkeit sind. Unter anderem aus diesem Grund hat der Gesetzgeber die Auslobung, die Gewährung und die Annahme von Werbegaben im Zusammenhang mit dem Absatz von Heilmitteln auch grundsätzlich verboten.

Dieses Verbot ist äußerst weitreichend. Von ihm ausgenommen ist zum einen lediglich die Bewerbung eines Unternehmens an sich. Von der Vorschrift in § 7 HWG werden nämlich nur Zugaben im Zusammenhang mit der Bewerbung eines bestimmten Produkts erfasst. Ob eine Unternehmens- oder eine Produktwerbung vorliegt, ist in der Praxis äußerst schwierig zu beurteilen. So soll zum Beispiel nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die Gewährung eines Rabatts auf das gesamte Sortiment ebenfalls unter § 7 HWG

fallen, obwohl dieser sich nicht nur auf ein spezifisches Produkt bezieht.

Zum anderen soll der Anwendungsbereich der Vorschrift in § 7 HWG dann nicht eröffnet sein, wenn die Zugabe nicht in einem dem HWG genügenden Zusammenhang mit der Werbung für ein Arzneimittel steht. Dies sei dann der Fall, wenn die Gewährung der Vergünstigung nicht dem Hersteller eines beworbenen Präparats zugeordnet wird. Eine solche Zurechnung hat der BGH in dem zuvor erörterten Fall verneint. Auch wenn dem BGH dahingehend zuzustimmen ist, dass Ärzte ebenso wie Angehörige anderer Berufskreise daran gewöhnt seien, dass ihnen anzeigenfinanziert Informationen zur Verfügung gestellt werden, geht von der Werbung in der Arzneimitteldatenbank wohl ein nicht unerheblicher positiver Effekt aus. Dies ist damit zu begründen, dass auf Seiten der die Datenbank nutzenden Ärzte aufgrund deren Kostenfreiheit positive Assoziationen im Hinblick auf die Datenbank vorhanden sind. Diese positiven Assoziationen können sich unter Umständen auch auf die beworbenen Arzneimittel übertragen, sodass sich für Arzneimittelhersteller die Möglichkeit einer effektiven Werbung bietet. ←

Dr. Simon Menke
ist Rechtsanwalt bei der Kanzlei Dr. Bahr in Hamburg.
Kontakt: Menke@Dr-Bahr.com

