

---

RA DR. MARTIN BAHR / THOMAS SCHROETER

# „Kritische Angebote“ in Partnerprogrammen: Medikamente und Arzneimittel

*aus der Reihe: Recht für Merchants und  
Affiliates - Teil III*



**Kanzlei Heyms & Dr. Bahr**  
**Sierichstr. 35, 22301 Hamburg**

Tel.: 040 – 35 01 77 60

Fax: 040 – 35 01 77 61

E-Mail: [Bahr@Heyms-DrBahr.de](mailto:Bahr@Heyms-DrBahr.de)

<http://www.Heyms-DrBahr.de>

---

RA Dr. Martin Bahr / Thomas Schroeter

# **„Kritische Angebote“ bei Partnerprogrammen: Medikamente und Arzneimittel**

*aus der Reihe: Recht für Merchants und Affiliates - Teil III*

## **1. Einführung:**

Wer kennt sie nicht, die Werbung im Internet für Schönheitskuren, Potenzpillen und Vitamin-Cocktails – doch Apothekenwesen, Packungsbeilagen und Rezeptpflicht sind Indizien für eine strenge Regulierung. In den Vereinigten Staaten ist der Vertrieb von Medikamenten über Partnerprogramme bereits Realität, doch in Deutschland birgt er erhebliche rechtliche Risiken für Merchants und Affiliates.

Seit dem 01.01.2004 ist in Deutschland der Versand von apothekenpflichtigen Medikamenten erlaubt. Und bereits jetzt, nach nur wenigen Monaten, gibt es schon mehrere Online-Apotheken, teilweise mit eigenem Partnerprogramm.

## **2. Werbevorschriften für Medikamente und Arzneimittel**

Grundsätzlich wird das Werberecht für Medikamente im Gesetz über die Werbung auf dem Gebiete des Heilwesens (HWG) geregelt.

### **a) Definition „Medikament“**

Zunächst stellt sich die Frage, was überhaupt unter die Bezeichnung „Medikament“ fällt. Nach § 2 des Arzneimittelgesetzes (AMG) sind Arzneimittel und Medikamente alle Stoffe, die zur Heilung, Linderung und Verhütung von Krankheiten, zur Erkennbarkeit solcher, zur Erregerabwehr oder zur Beeinflussung der Körperbeschaffenheit bestimmt sind. Hiervon ausgenommen sind Lebensmittel, Tabak, Kosmetika sowie Medizinprodukte (medizinische Instrumente und Apparate). Für diese gelten andere gesetzliche Schranken.

### **b) Fachkreisbezogene Werbung**

Für die Regelungen des HWG ist zwischen Werbung innerhalb und außerhalb der Fachkreise zu unterscheiden. Zum Fachkreis gehören grundsätzlich nur die Angehörige der Heilberufe, also z.B. Ärzte und Apotheker. Für die vorliegende Darstellung, bei der es um die die allgemein zugängliche Werbung im Internet geht, ist ausschließlich die Betrachtung außerhalb der Fachkreise relevant.

### **c) Absolute Verbote**

Werbung für verschreibungspflichtige oder nicht zugelassene Medikamente und solche, die Schlafstörungen oder psychische Störungen beseitigen, ist grundsätzlich verboten (§§ 4, 10 HWG). Das Werbeverbot nicht in Deutschland zugelassener Medikamente ist daher besonders bei ausländischen Partnerprogrammen zu beachten. Weiterhin untersagt ist die Werbung für den Versandhandel apothekenpflichtiger Medikamente (§ 8 HWG). Auch Verlosungen oder Gewinnspiele sind nicht erlaubt, ebenso wenig wie die Abgabe von Proben oder Mustern (§§ 11 Abs. 1 Nr. 13, 14. HWG)

### **d) Inhaltliche Verbotene**

Für Arzneimittel darf nicht mit medizinischen Gutachten, Empfehlungen von Ärzten oder Krankengeschichten geworben werden (§§ 11 Abs. 1 Nr. 1, 3 HWG). Besonders relevant sind die Beschränkungen für bildliche Darstellungen: Die Abbildung kranker Körper oder die Darstellung der Anwendung von Arzneimitteln und medizinischen Präparaten am Körper ist untersagt, ebenso wie die Abbildung von Angehörigen der Heilberufe in berufsspezifischer Kleidung, also etwa im weißen Kittel (§§ 11 Abs. 1 Nr. 4, 5 HWG). Werbung, die ein Angstgefühl hervorruft oder verstärkt, ist verboten (§ 11 Abs. 1 Nr. 7 HWG).

Untersagt sind ferner Werbeaussagen, die zur Selbstdiagnose aufrufen sowie Werbung, die sich überwiegend oder ausschließlich an Kinder richtet (§ 11 Abs. 1 Nr. 10, 12 HWG).

In einer Anlage zum HWG sind überdies Krankheiten aufgeführt, für deren Heilmittel ebenfalls nicht geworben werden darf. Dies sind namentlich Medikamente gegen Geschwulst-, Stoffwechsel-, Blut- und Geisteskrankheiten, Trunksucht, Geschwüre, Epilepsie sowie schwangerschaftsspezifische und meldepflichtige Krankheiten.

## **3. Anwendung auf Partnerprogramme**

### **a) „Pay per Lead“ verboten**

Eine Werbemaßnahme, die mit der Entgegennahme von Anschriften verbunden ist, also ein „Pay per Lead“-System, ist nicht gestattet (§ 11 Abs.1 Nr. 8 HWG). So ist es nicht möglich, Informationen über Medikamente postalisch nach Formulareingabe im Internet zu versenden. Auch die Vermittlung von Abonnements für eine Patientenzeitschrift oder ähnlicher Zugaben der Medikamentenhersteller ist, je nach Einzelfall, kritisch zu betrachten.

Nach dem HWG ist auch irreführende Werbung verboten (§ 3 HWG). Der Begriff der Irreführung wird hier enger ausgelegt als im allgemeinen Wettbewerbsrecht. So sind auch Fälle umfasst, in denen mit einer Aussage geworben wird, die zwar von Medizinern

vertreten wird, jedoch eine Außenseitermeinung darstellt oder an deren Richtigkeit Zweifel bestehen. Das OLG Köln (Urt. v. 3. April 1998 – Az.: 6 U 133/97) wertete z.B. die Aussage

*„Fehlt Ihnen Vitamin E, kann das die Gelenkschmerzen verstärken“*

in Zusammenhang mit einem Medikament als irreführend.

### **b) Pflichtangaben**

Grundsätzlich muss jede Werbung für ein Medikament umfangreiche Pflichtangaben enthalten (§ 4 HWG), so z.B. Angaben zu Hersteller, genauer Bezeichnung des Medikaments, der Zusammensetzung, der Gegenanzeigen, der Nebenwirkungen, der Warnhinweise, der Wirkstoffe sowie der Angabe, ob dieses Medikament verschreibungspflichtig ist.

Diese detaillierten Angaben sind den meisten aus der Zeitschriftenwerbung bekannt. § 4 Abs. 5 HWG regelt die Werbung in audio-visuellen Medien: Danach muss folgender bekannter Hinweistext

*„Zu Risiken und Nebenwirkungen lesen Sie die Packungsbeilage und fragen  
Sie Ihren Arzt oder Apotheker“*

eingebildet und vorgelesen werden.

Fraglich ist, ob das Internet auch ein audio-visuelles Medium im Sinne des § 4 Abs. 5 HWG ist. Die Rechtsprechung lässt dies offen. Sie betont lediglich, dass der Umstand, dass Arzneimittelwerbung im Internet weit verbreitet ist, noch nicht auf die Eigenschaften audio-visueller Werbung schließen lasse (Hans. Oberlandesgericht Hamburg, Beschl. v. 3. Mai 2002 - Az: 3 U 355/01).

Beim Fernsehkonsum ist der Zuschauer passiv, d.h. er bekommt die Information zwingend vorgesetzt, während er im Internet aktiv in die „Programmgestaltung“ eingreifen kann. Das Internet vereint somit mehr die Eigenschaften eines Printmediums. In einer Zeitschrift müssen die ausführlichen Pflichtangaben aufgeführt sein. Ohne das Internet einer Kategorie zuzuordnen, hat das OLG München (Urt. v. 7. März 2002 - Az: 29 U 5688/01) entschieden, dass den gesetzlichen Vorschriften jedenfalls dann nicht genüge getan wird, wenn für den Betrachter **mehrere** Schritte (Links) erforderlich sind, um zu den Pflichtangaben zu gelangen. Es ist also darauf zu achten, dass sich die o.g. Angaben direkt auf der Seite befinden, auf die der werbende Link zeigt.

### **c) Umgehungen**

Dringend abzuraten ist von jeglichen Versuchen der Umgehung der gesetzlichen Bestimmungen. So bejahte das LG Hamburg (Urt. v. 14. Oktober 1997 - Az: 312 O 243/97) auch bei einem redaktionellen Artikel in einer Zeitschrift eine verbotene Werbeeigenschaft. Veröffentlicht man beispielsweise einen Bericht über ein in Deutschland nicht zugelassenes Medikament und „stellt dabei überdimensional blickfangartig den Firmennamen und den Geschäftsführer heraus, ist die Grenze der presserechtlich geschützten sachlichen Information überschritten“, so die Hamburger Richter.

Auch eine redaktionelle „Empfehlung“ ausgewählter Arzneimittel ist unzulässig (KG Berlin, Urt. v. 5. April 1993 - Az: 23/27 U 7557/92).

### **d) Folgen eines Verstoßes**

Ein Verstoß gegen das Verbot der irreführenden Werbung ist eine Straftat (§ 14 HWG) und wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft. Sonstige Verstöße werden als Ordnungswidrigkeiten geahndet (§ 15 HWG).

Werbemittel und sonstige Gegenstände können eingezogen werden (§ 16 HWG). Als sonstiger Gegenstand gilt, was eine Beziehung zu der Straftat oder Ordnungswidrigkeit hat. Bei Internet-Werbung also mitunter der Computer.

## **4. Fazit für Partnerprogramme**

Sowohl bei *“Pay per Click”*- als auch bei *“Pay per Sale”*-Programmen sollten sich potentielle Affiliates ihre Partner genau aussuchen: Eine vorherige sorgfältige Analyse des Partnerprogramms und vor allem der beworbenen Medikamente ist unerlässlich, vor allem hinsichtlich Zulassung, Art und Herkunft der Medikation. Aufgrund der starken inhaltlichen Schranken und möglicher rechtlichen Konsequenzen sollte der Affiliate in jedem Fall sicherstellen, dass graphische Werbemittel (insb. Banner und Graphiken) nicht ohne sein Wissen ausgetauscht werden. Eine Platzierung der Werbemittel auf dem eigenen Server ist daher dringend anzuraten. Größte rechtliche Unsicherheit bleiben die Pflichtangaben. Auf Banner passen diese verständlicherweise nicht, sollten aber zumindest auf der verlinkten Seite zu finden sein.

*„Pay per Lead“* ist aufgrund des Verbots der Entgegennahme von Anschriften im Bereich der Medikamente grundsätzlich nicht möglich.