



ZENTRALVERBAND DER DEUTSCHEN WERBEWIRTSCHAFT ZAW E.V.

**(13) Ausschuss für Gesundheit
und Soziale Sicherung
Ausschussdrucksache
0868(37)
vom 11.5.2005

15. Wahlperiode**

**Position der deutschen Werbewirtschaft
zu dem Gesetzentwurf der Fraktionen
SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN zur Änderung
des Arzneimittelgesetzes (BT-Drs 15/5316)
sowie
zu dem Gesetzentwurf des Bundesrates
zur Änderung des Heilmittelwerbegesetzes
(BT-Drs 15/4117)**

Der Zentralverband der deutschen Werbewirtschaft ZAW e.V. vertritt 41 Verbände und Organisationen aus den Bereichen der werbenden Firmen, der Medien, der Werbeagenturen sowie der Werbeberufe und der Marktforschung. Er ist die gesamthafte Vertretung der Werbewirtschaft in Deutschland. Der Verband ist der "runde Tisch" des Wirtschaftszweigs für die Formulierung der gemeinsamen Politik und für den Interessenausgleich aller am Werbegeschäft Beteiligten. Er vertritt die Werbewirtschaft in allen grundsätzlichen Positionen nach außen. Dies geschieht vor dem Hintergrund der auch vom Grundgesetz geschützten "Werbefreiheit", insbesondere unter den Aspekten des Rechts auf freie Meinungsäußerung und der unternehmerischen Freiheit.

Der ZAW nimmt zu den von den Regierungsfractionen und dem Bundesrat vorgeschlagenen Änderungen des Heilmittelwerbegesetzes wie folgt Stellung:

**I. Gesetzentwurf der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN
Entwurf eines vierzehnten Gesetzes zur Änderung des
Arzneimittelgesetzes (BT-Drs 15/5316)**

Artikel 2 – Änderung des Heilmittelwerbegesetzes

BÜRO BERLIN
POSTADRESSE: 10873 BERLIN
HAUSANSCHRIFT: AM WEIDENDAMM 1A • 10117 BERLIN
TELEFON: 030/59 00 99 700 • TELEFAX 030/59 00 99 722
E-Mail: ZAW@ZAW.DE • INTERNET: WWW.ZAW.DE

BÜRO BRÜSSEL
GERMAN ADVERTISING FEDERATION:
c/o PRM LTD
10, RUE BERCKMANS, 1060 BRUSSELS
TELEFON +32 2 / 534 90 36 • TELEFAX +322 / 543 98 82

§ 1 Abs. 1 Nr. 2 HWG-E

Der Gesetzentwurf sieht vor, künftig auch so genannte „Schönheitsoperationen“ in den Anwendungsbereich des HWG mit einzubeziehen (§ 1 Abs. 1 Nr. 2 HWG-E). Die

bislang in den Grenzen des Wettbewerbsrechts zulässige Werbung für kosmetische Eingriffe würde damit erheblich eingeschränkt, vergleichende „vorher-nachher-Bilder“ wären nach dem dann anwendbaren § 11 Abs. 1 Nr. 5 b) HWG gänzlich untersagt.

Der ZAW wendet sich gegen diese Ausdehnung des Anwendungsbereichs.

Ausweislich der Gesetzesbegründung sollen durch die Änderung „bestimmte Formen der suggestiven oder irreführenden Werbung mit Bußgeldandrohung“ verboten werden“ (Begründung S. 112).

Hierbei wird übersehen, dass die Werbung für chirurgisch-plastische Operationen, die ohne medizinische Indikation durchgeführt werden, bereits nach geltendem Recht strengen gesetzlichen Vorgaben entsprechen muss. Die einschlägigen Bestimmungen des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (§§ 3, 4 und 5 UWG) gewährleisten einen hinreichenden Schutz der Verbraucher vor unsachlich anpreisender oder irreführender Werbung. Gerade an Werbemaßnahmen, die – auch im weiteren Sinn – an die Gesundheit anknüpfen, stellen der Gesetzgeber und die Rechtsprechung schon jetzt besonders strenge Anforderungen hinsichtlich Richtigkeit, Eindeutigkeit und Klarheit der Aussagen. Damit wird der Gefahr begegnet, dass die Werbung die Rationalität der Nachfrageentscheidung in Bezug auf die Qualität der beworbenen Dienstleistung oder Ware in den Hintergrund stellt und möglicherweise bestehende Gefahren für die Gesundheit verharmlost werden.

Unbestritten ist, dass sich eine unter dem Schutz des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG stehende kommerzielle Meinungsäußerung nicht auf reine Sachinformationen beschränken muss. Damit ist aber nicht zwangsläufig die Absicht verbunden, die Verbraucher von der Prüfung der beworbenen Ware oder Dienstleistung abzulenken. Jede Werbung enthält sowohl informative als auch suggestive Elemente – rein informative Werbung gibt es ebenso wenig wie rein „suggestive“ Werbung.

Werbung mit suggestiven Elementen darf jedoch nicht unter den Generalverdacht der unangemessenen unsachlichen Beeinflussung gestellt werden. Unlauter und damit unzulässig sollte eine „suggestive“ Werbung nach wie vor erst dann sein, wenn besondere Umstände hinzukommen und dadurch die Einwirkung auf den Verbraucher ein nicht mehr hinnehmbares Ausmaß annimmt.

Der Gesetzentwurf zielt aber genau in die entgegen gesetzte Richtung: Durch die Eröffnung des Anwendungsbereichs des HWG wird die Werbung für „Schönheitsoperationen“ als abstraktes Gefährungsdelikt im Sinne des § 11 HWG angesehen. Entspre-

chende Werbemaßnahmen sind also generell unzulässig – es bedarf nicht des Nachweises im Einzelfall, dass für den Verbraucher die konkrete Gefahr einer unsachlichen Beeinflussung mit korrespondierenden Gesundheitsgefahren bestand. Damit wären auch Werbemaßnahmen von dem Verbot betroffen, die in sachlich zutreffender Art und Weise für „Schönheitsoperationen“ beispielsweise mit „vorher-nachher-Bildern“ werben.

Mit dem Leitbild des informierten und aufgeklärten Durchschnittsverbrauchers der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesgerichtshofs ist diese Gesetzesänderung nicht in Einklang zu bringen. Der Verbraucher ist durchaus in der Lage, die mittels Werbung zur Verfügung gestellten Informationen zu verstehen und zutreffend zu bewerten. Sofern in diesem Zusammenhang auf die besonders schutzbedürftigen Kinder und Jugendlichen abgestellt wird, sei darauf hingewiesen, dass Schönheitsoperationen an Minderjährigen selbstverständlich nur mit Einwilligung der Erziehungsberechtigten durchgeführt werden dürfen.

Sollte der Schwerpunkt der vorgeschlagenen Regelung darauf liegen, mit der Änderung des HWG auch den Ordnungsbehörden die Möglichkeit einzuräumen, gegen unzulässige Formen der Werbung Bußgeldverfahren einzuleiten (siehe §§ 11, 15 Abs. 1 HWG), regen wir eine Einbeziehung der Werbung für Schönheitsoperationen in den Anwendungsbereich des § 3 HWG (Irreführung) an. Dies hätte zur Folge, dass einerseits (auch) die Ordnungsbehörden gegen irreführende Werbemaßnahmen vorgehen könnten, andererseits bislang zulässige und nicht irreführende Werbeformen weiterhin möglich wären.

Eine „Schönheitsoperation“ vornehmen zu lassen, ist eine individuelle Entscheidung. Der steigenden Zahl solcher Eingriffe mag man kritisch gegenüberstehen. Weitere Werberestriktionen sind allerdings kein taugliches Mittel, um dieser Entwicklung entgegenzuwirken. Mit einer solchen Beschränkung würde zudem ein falsches Signal gesetzt, zumal die Werbung der freien Berufe nach jahrzehntelangen Verboten gerade eine auch politisch gewollte, behutsame Liberalisierung erfährt.

§ 4a Abs. 2 HWG-E

Nach den Vorstellungen der Regierungsfractionen soll künftig in der Publikumswerbung jeglicher Hinweis auf eine Verordnungsfähigkeit des Arzneimittels im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung verboten sein. Dies sei erforderlich, um das Arzt-Patienten-Verhältnis nicht zu belasten (Begründung S. 112).

Der ZAW begrüßt, dass von dem ursprünglich vom Bundesgesundheitsministerium (BMGS) geplanten vollständigen Publikumswerbeverbot für erstattungsfähige Arzneimittel abgesehen wurde. Dies hätte quasi durch die Hintertür zu einem vollständigen

Ausschluss der Werbung für nicht verschreibungspflichtige Medikamente gegenüber der Öffentlichkeit geführt.

Ein Regelungsbedarf für die jetzt vorgeschlagene Werbebeschränkung ist allerdings nach wie vor nicht erkennbar. Es sind keine Fälle bekannt, in denen von irgendeiner Seite in einer Werbung enthaltene Informationen für die Verbraucher über die Verordnungsfähigkeit eines Medikaments gerügt wurden. Die bloße Vermutung einer Belastung des Arzt-Patienten-Verhältnisses kann nicht ausreichen, um derartige Werbestraktionen zu rechtfertigen.

Anlage zu § 12 Abs. 1 HWG-E

Der Gesetzentwurf sieht eine starke Kürzung der Anlage A zu § 12 Abs. 1 HWG vor. Publikumswerbung für nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel soll bezüglich gravierender Krankheiten und Leiden allerdings weiterhin verboten bleiben (Begründung S. 113 f.).

Die Absicht des Gesetzgebers, Beschränkungen der Heilmittelwerbung gegenüber den Verbrauchern zumindest teilweise aufzugeben, ist zu begrüßen. Der ZAW setzt sich aber für eine darüber hinausgehende stärkere Anpassung an die EU-Vorgaben aus dem Gemeinschaftskodex Humanarzneimittel (RL 2004/27/EG) ein.

Aus Sicht der deutschen Werbewirtschaft erscheint der mit der „Krankheitsliste“ verfolgte Zweck – Schutz vor der vermeintlichen Verleitung zu einer Selbstbehandlung – angesichts des gestiegenen Gesundheitsbewusstseins in der Bevölkerung und des insgesamt verbesserten Informationsangebots beispielsweise durch die Medien nicht mehr zeitgemäß. Die in der Begründung des Gesetzentwurfs zum Ausdruck kommende Befürchtung vor Sicherheitsdefiziten gegenüber den Patienten ist insofern nicht nachvollziehbar, als die Verbraucher durch das im HWG verankerte Publikumsverbot für verschreibungspflichtige und andere besondere Arzneimittel (§ 10 Abs. 1 und 2 HWG) sowie das Irreführungsverbot (§ 3 HWG) bereits hinreichend geschützt sind.

Im Übrigen sind die vorgeschlagenen Werbeverbote auch nicht mit den Wertungen des Gesetzgebers im Sozialrecht vereinbar. Rezeptfreie Medikamente werden nach dem GKV-Modernisierungsgesetz seit Beginn des Jahres 2004 nur noch in Ausnahmefällen von den gesetzlichen Krankenkassen erstattet, wenn sie zur Behandlung einer schwerwiegenden Erkrankung dienen und dem Therapiestandard entsprechen (§ 34 Abs. 1 SGB V). Die Verbraucher werden einerseits für mündig genug gehalten, sich in eigener (auch finanzieller) Verantwortung Medikamente im Wege der Selbstmedikation auszuwählen, andererseits wird ihnen diese Lebenskompetenz bei der Beurteilung von Werbebotschaften abgesprochen.

II. Gesetzentwurf des Bundesrates

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über die Werbung auf dem Gebiete des Heilwesens (BT-Drs 15/4117)

§ 1 Abs. 1 Nr. 2 HWG-E

Hinsichtlich der auch vom Bundesrat vorgeschlagenen Ausweitung des Anwendungsbereichs des HWG auf so genannte Schönheitsoperationen verweisen wir auf unsere Ausführungen zu dem gleich lautenden Vorschlag der Regierungsfractionen.

§ 1 Abs. 7 HWG-E

Der neu eingefügte Absatz 7 des § 1 HWG-E soll klarstellen, dass das Gesetz auf Packungsbeilagen im Sinne des Arzneimittelgesetzes (AMG) bei nicht verschreibungspflichtigen Medikamenten keine Anwendung findet.

Die Beschränkung auf nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel ist hier aus Sicht des ZAW nicht erklärlich, zumal das Informationsbedürfnis der Patienten – auf das die Gesetzesbegründung an dieser Stelle abstellt (vgl. S. 7 des Entwurfs) – nicht vor der Packungsanleitung verschreibungspflichtiger Arzneimittel Halt macht. Auch der Gesetzentwurf differenziert richtigerweise unter dem Punkt „Lösung“ nicht nach Packungsbeilagen für verschreibungs- oder nicht verschreibungspflichtige Medikamente (vgl. S. 1 des Entwurfs, 2. Absatz.)

§ 4 Abs. 3 S. 2 HWG-E

Der Gesetzentwurf sieht vor, in § 4 Abs. 3 HWG einen zusätzlichen Pflichtenatz bei der Publikumswerbung in Printanzeigen einzufügen. Nach dem bekannten Satz „Zu Risiken und Nebenwirkungen lesen Sie die Packungsbeilage und fragen Sie Ihren Arzt oder Apotheker“ soll der Satz „Bei unklarer Ursache oder längerem Anhalten der Beschwerden ist grundsätzlich ein Arzt zu Rate zu ziehen“ verpflichtend abgedruckt werden.

Der ZAW wendet sich gegen eine Ausdehnung der Pflichtangaben in den Printmedien. Es stellt sich bereits die Frage nach dem zusätzlichen Informationsgehalt des vorgeschlagenen Satzes. Zudem hat der bislang verwendete Text in der Öffentlichkeit einen sehr hohen Bekanntheitsgrad. Er erfüllt damit sicherlich die Erwartungen des Gesetzgebers, die Existenz gesundheitlicher Risiken auch bei nicht verschreibungspflichtigen Medikamenten in das Bewusstsein der Laienöffentlichkeit zu rücken. Der Pflichttext impliziert ferner, dass bereits vor der Einnahme des Arzneimittels, aber auch

bei Anhalten der Beschwerden, weitere Informationen und fachlicher Rat bei Ärzten oder Apothekern eingeholt werden soll.

§ 12 HWG-E

§ 12 des Gesetzentwurfs enthält entsprechend den EU-Vorgaben (Art. 88 Abs. 2 Gemeinschaftskodex Humanarzneimittel) eine Streichung der expliziten Aufzählung von Indikationen, hinsichtlich derer keine Publikumswerbung erfolgen darf. Ausnahmen sind allerdings nach §§ 12 Abs. 1 Satz 1, 12a HWG-E für meldepflichtige Krankheiten und bei Tierarzneimitteln vorgesehen. Schließlich sollen sich bei Arzneimitteln zur Beeinflussung des Hungergefühls, bei Schmerzmitteln, Laxantien und Diuretika die Werbeaussagen „nur auf den eigentlichen Indikationszweck beziehen“ dürfen; „stimmungsverändernde oder Life-Style-Indikationen dürfen nicht erwähnt werden“ (§ 12 Abs. 1 Satz 3 HWG-E).

Der ZAW begrüßt die vorgenommene grundsätzliche Streichung der „Krankheitenliste“ in der Anlage zu § 12 HWG. Insofern verweisen wir auf unsere oben gemachten Ausführungen. Für nicht erforderlich halten wir allerdings die in diesem Zusammenhang in § 12 Abs. 1 Satz 3 HWG-E vorgesehene Ausnahme. Sie ist gesetzesunsystematisch, da es sich um eine Regelung zur irreführenden Werbung (§ 3 HWG) handelt. Im Übrigen wird von dem Verbotstatbestand der §§ 3, 3a HWG auch die Werbung für nicht oder noch nicht zugelassene Indikationen erfasst.

Berlin, 2. Mai 2005