

TE OGH 2013/7/9 4Ob6/13f

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.07.2013

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Vizepräsidentin Dr. Schenk als Vorsitzende und durch die Hofräte Dr. Vogel, Dr. Jensik, Dr. Musger und Dr. Schwarzenbacher als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei r*****GmbH, *****, vertreten durch die Natlacen Walderdorff Canola Rechtsanwälte GmbH in Wien, gegen die beklagte Partei A***** GmbH, *****, vertreten durch die Ruggenthaler, Rest & Borsky Rechtsanwälte OG in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren 62.000 EUR), über die Revisionsrekurse der klagenden Partei und der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht vom 30. Oktober 2012, GZ 2 R 101/12f-12, womit der Beschluss des Handelsgerichts Wien vom 20. März 2012, GZ 39 Cg 118/11p-6, teilweise abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs der klagenden Partei wird teilweise Folge gegeben. Der angefochtene Beschluss wird dahin abgeändert, dass die Entscheidung des Erstgerichts wiederhergestellt wird.

Der Revisionsrekurs der beklagten Partei wird zurückgewiesen.

Die klagende Partei hat die Kosten des Rechtsmittelverfahrens vorläufig selbst zu tragen. Sie ist schuldig, der beklagten Partei binnen 14 Tagen die mit 3.336,58 EUR (darin 556,10 EUR USt) bestimmten anteiligen Kosten des Rechtsmittelverfahrens zu ersetzen.

Text

Begründung:

Die Klägerin ist vertriebsberechtigtes Unternehmen der Inhaberin der Zulassungen für das rezeptpflichtige Arzneimittel „Tacni Transplant“ T***** B.V. mit dem Wirkstoff Tacrolimus. Tacrolimus ist ein Immunsuppressivum. Es ist zugelassen zur Prophylaxe der Transplantatabstoßung bei Leber-, Nieren- oder Herztransplantatempfängern und zur Behandlung der Transplantatabstoßung, die sich gegenüber anderen Immunsuppressiva als therapieresistent erweist. „Tacni Transplant“ ist ein zugelassenes Generikum zu der Arznei „Prograf“. Die Anwendungsgebiete sind ident.

Die Beklagte vertreibt in Österreich die Arzneispezialität „Prograf“ mit dem Wirkstoff Tacrolimus.

Die Klägerin beantragte zur Sicherung eines inhaltsgleichen Unterlassungsbegehrens, die Beklagte mittels einstweiliger Verfügung schuldig zu erkennen, im geschäftlichen Verkehr ab sofort zu unterlassen,

1. die Wirksamkeit oder Sicherheit von zugelassenen Generika, insbesondere von Tacrolimus-Generika in Abrede zu stellen, insbesondere durch die Behauptungen

- die Generika-Vorschriften würden für Substanzen wie Tacrolimus nicht passen
- wer mit Generika den Erfolg einer Transplantation aufs Spiel setze, spiele Hazard mit der Gesundheit des Patienten
- bei 99 % der Arzneimittel sei eine Umstellung von einem Originalpräparat auf ein Generikum normalerweise kein Problem, aber bei Immunsuppressiva sei die Sache anders;
- für Tacrolimus-Generika liege keine Evidenz für die Exposition vor;
- dass die Bioäquivalenz bei Immunsuppressiva nichts aussage;
- der Wechsel zwischen einer generischen Tacrolimus-Formulierung und der Original-Tacrolimus-Formulierung sei gefährlich;
- dass der Wechsel von einem Generikum zu einem anderen tragisch enden könne;
- dass eine Umstellung auf Generika auf jeden Fall einer strengen medizinischen Überwachung und Kontrolle der Blutspiegel bedürfe;
- dass der Wechsel zu einem Generikum zum Risiko werde;
- dass der Wechsel zu einem Generikum schwerwiegende Folgen haben könne;

oder sinngleiche Behauptungen aufzustellen, die den unrichtigen Eindruck erwecken, „Prograf“ sei gegenüber Tacrolimus-Generika wirksamer oder sicherer;

2. entgegen § 51 Abs 1 AMG für die rezeptpflichtigen Arzneimittel Prograf und Advagraf unzulässige Laienwerbung zu betreiben, insbesondere durch die Aussagen 2. entgegen Paragraph 51, Absatz eins, AMG für die rezeptpflichtigen Arzneimittel Prograf und Advagraf unzulässige Laienwerbung zu betreiben, insbesondere durch die Aussagen

- für Prograf und Advagraf lägen umfangreichste klinische und wissenschaftliche Daten vor;
- Tacrolimus sei eine „erstaunliche Substanz“;
- für Prograf und Advagraf würden die Zielspiegel (zB Cmin) in klinischen Studien ermittelt, was für kein einziges Generikum auf diesem Gebiet erfolgt sei;
- es gäbe allein nach der Zulassung von Prograf Daten von 26.000 Patienten aus klinischen Studien und/oder
- das derzeit am häufigsten zur Immunsuppression eingesetzte Basistherapeutikum sei Tacrolimus;

oder sinngleiche Aussagen.

Die Klägerin brachte vor, Generika würden nur zugelassen, wenn ihre Sicherheit und Wirksamkeit sichergestellt sei (§ 1 Abs 19 AMG, § 10 AMG). Dennoch setze die Beklagte im Rahmen ihres Marketings Generika gezielt herab und versuche durch gezielte Irreführung das Vertrauen von Ärzten, Apothekern und Patienten in Generika zu erschüttern. Nachdem der Geschäftsführer der Beklagten in der Zeitschrift Health Economy mit einem Interview zitiert worden sei, in dem er angegeben habe, dass die Beklagte im Interesse aller Transplantierten dafür kämpfe, dass keine Umstellung auf Generika verordnet werde, habe die Beklagte nach einer Beanstandung durch die Klägerin am 5. 9. 2011 eine Unterlassungserklärung folgenden Inhalts abgegeben: Die Klägerin brachte vor, Generika würden nur zugelassen, wenn ihre Sicherheit und Wirksamkeit sichergestellt sei (Paragraph eins, Absatz 19, AMG, Paragraph 10, AMG). Dennoch setze die Beklagte im Rahmen ihres Marketings Generika gezielt herab und versuche durch gezielte Irreführung das Vertrauen von Ärzten, Apothekern und Patienten in Generika zu erschüttern. Nachdem der Geschäftsführer der Beklagten in der Zeitschrift Health Economy mit einem Interview zitiert worden sei, in dem er angegeben habe, dass die Beklagte im Interesse aller Transplantierten dafür kämpfe, dass keine Umstellung auf Generika verordnet werde, habe die Beklagte nach einer Beanstandung durch die Klägerin am 5. 9. 2011 eine Unterlassungserklärung folgenden Inhalts abgegeben:

„Die [Beklagte] verpflichtet sich gegenüber der [Klägerin], es ab sofort zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr die Wirksamkeit oder Sicherheit von zugelassenen Generika in Abrede zu stellen.“

Gegen diese Unterlassungsverpflichtung habe die Beklagte nun mehrfach verstoßen. In der an Ärzte und Apotheken gerichteten Zeitschrift Pharma-time 11/11 und im Werbeartikel im Kassenarzt 11/2011 stelle die

Beklagte - teilweise durch Zitate ihres Geschäftsführers - Behauptungen auf, die gegen die besagte Unterlassungsverpflichtung im Vergleich vom 5. 9. 2011 verstießen. Überdies betreibe die Beklagte unzulässige Laienwerbung, weil die Zeitschrift Pharma-time auch Entscheidungsträger der österreichischen Pharma-Branche, Gesundheitspolitiker auf Bundes- und Landesebene sowie selbstständige und angestellte Pharmazeuten in allen öffentlichen Apotheken und der Verwaltung erreiche und damit Laien iSv § 54 AMG. Da Prograf und Advagraf rezeptpflichtig seien, verstoße die Beklagte damit gegen § 51 Abs 1 Z 1 AMG. Mit ihren Aussagen verletze die Beklagte §§ 1, 2 und 7 UWG, sowie § 1330 Abs 2 ABGB und § 6 AMG. Gegen diese Unterlassungsverpflichtung habe die Beklagte nun mehrfach verstoßen. In der an Ärzte und Apotheken gerichteten Zeitschrift Pharma-time 11/11 und im Werbeartikel im Kassenarzt 11 aus 2011, stelle die Beklagte - teilweise durch Zitate ihres Geschäftsführers - Behauptungen auf, die gegen die besagte Unterlassungsverpflichtung im Vergleich vom 5. 9. 2011 verstießen. Überdies betreibe die Beklagte unzulässige Laienwerbung, weil die Zeitschrift Pharma-time auch Entscheidungsträger der österreichischen Pharma-Branche, Gesundheitspolitiker auf Bundes- und Landesebene sowie selbstständige und angestellte Pharmazeuten in allen öffentlichen Apotheken und der Verwaltung erreiche und damit Laien iSv Paragraph 54, AMG. Da Prograf und Advagraf rezeptpflichtig seien, verstoße die Beklagte damit gegen Paragraph 51, Absatz eins, Ziffer eins, AMG. Mit ihren Aussagen verletze die Beklagte Paragraphen eins, 2 und 7 UWG, sowie Paragraph 1330, Absatz 2, ABGB und Paragraph 6, AMG.

Die Beklagte äußerte sich dazu dahingehend, dass Tacrolimus richtigerweise kein zugelassenes Immunsuppressivum, sondern ein Wirkstoff sei, der sich auch in anderen Arzneispezialitäten finde. Dieser Wirkstoff habe immunsuppressive Wirkung und werde insbesondere nach Organtransplantationen eingesetzt, um die Abstoßung des transplantierten Organs zu verhindern. Bei der Anwendung sei eine sehr enge therapeutische Breite (also ein sehr schmaler Bereich zwischen wirksamer und toxischer Dosis) zu beachten, weshalb bei der Behandlung besondere Vorsicht geboten sei. Deshalb habe eine Umstellung zwischen Tacrolimus-Formulierungen nur unter genauer und ständiger Beobachtung durch in der Transplantation geschulte Ärzte und besonderer Vorsicht zu erfolgen. Dabei sei insbesondere die Exposition (die Dauer und Intensität der Einflussnahme des Wirkstoffs auf den Körper des Patienten) genauestens zu überwachen, um eine Über- oder Unterdosierung zu vermeiden. Diese Exposition lasse sich bei den Tacrolimus-Präparaten Prograf und Advagraf nachgewiesenermaßen anhand des Talspiegels im Blut des Patienten in medizinisch gesicherter Weise ermitteln. Hingegen sei eine Rückrechnung über den Maximalspiegel (wie bei der Ermittlung der Exposition bei Generika im Zug der Erhebung der Bioäquivalenz) bei Tacrolimus-Molekülen nicht adäquat. Beim Artikel in der Zeitschrift Pharma-time 11/11 handle es sich keineswegs um einen „Werbeartikel“. Vielmehr habe ein Redakteur der Zeitschrift ein unabhängiges Interview mit dem Geschäftsführer der Beklagten geführt. Die Beklagte habe auf den Inhalt und das Erscheinen des Artikels keinerlei Einfluss gehabt und den Artikel auch in keiner Form freigegeben. Die Beklagte habe auch keine Möglichkeit, auf die Handlungen der Medieninhaberin der Zeitschrift Einfluss zu nehmen. Bei dem Artikel handle es sich um eine redaktionelle Bearbeitung des Themas, die - abgesehen von jenen Textpassagen, die unter Anführungszeichen gesetzt als direkte Zitate vom Geschäftsführer der Beklagten stammen - ausschließlich vom Artikelverfasser herrühren. Dafür habe die Beklagte nicht einzustehen. Soweit die Aussagen dem Geschäftsführer der Beklagten zuzurechnen seien, seien sie wahr. Der Artikel im Kassenarzt 11/2011 sei in einer werblichen Kooperation mit der Beklagten entstanden, die den Artikel auch freigegeben habe. Eine Gesamtschau ergebe, dass sich der Geschäftsführer der Beklagten auch in diesem Artikel nicht gegen Generika an sich wende oder deren Sicherheit oder Wirksamkeit in Frage stelle, sondern bloß darauf hinweise, dass gerade bei Tacrolimus-Präparaten bei der Umstellung große Sorgfalt anzuwenden sei. Eine unzulässige Laienwerbung liege schon deshalb nicht vor, weil in beiden Artikeln nur allgemeine Informationen zur sicheren Anwendung von Tacrolimus-Präparaten veröffentlicht worden seien, die mit werblichen Maßnahmen iSd § 50 AMG nichts zu tun hätten. Es habe nicht das Ziel bestanden, ein einzelnes Produkt zu fördern und es werde auch keine Werbung für ein bestimmtes Arzneimittel betrieben. Abgesehen davon richteten sich beide Zeitschriften nicht an Verbraucher. Die Beklagte äußerte sich dazu dahingehend, dass Tacrolimus richtigerweise kein zugelassenes Immunsuppressivum, sondern ein Wirkstoff sei, der sich auch in anderen Arzneispezialitäten finde. Dieser Wirkstoff habe immunsuppressive Wirkung und werde insbesondere nach Organtransplantationen eingesetzt, um die Abstoßung des transplantierten Organs zu verhindern. Bei der Anwendung sei eine sehr enge therapeutische Breite (also ein sehr schmaler Bereich zwischen wirksamer und toxischer Dosis) zu beachten, weshalb bei der Behandlung besondere Vorsicht geboten sei. Deshalb habe eine Umstellung zwischen Tacrolimus-Formulierungen nur unter genauer und ständiger Beobachtung durch in der Transplantation geschulte Ärzte und besonderer Vorsicht zu

erfolgen. Dabei sei insbesondere die Exposition (die Dauer und Intensität der Einflussnahme des Wirkstoffs auf den Körper des Patienten) genauestens zu überwachen, um eine Über- oder Unterdosierung zu vermeiden. Diese Exposition lasse sich bei den Tacrolimus-Präparaten Prograf und Advagraf nachgewiesenermaßen anhand des Talspiegels im Blut des Patienten in medizinisch gesicherter Weise ermitteln. Hingegen sei eine Rückrechnung über den Maximalspiegel (wie bei der Ermittlung der Exposition bei Generika im Zug der Erhebung der Bioäquivalenz) bei Tacrolimus-Molekülen nicht adäquat. Beim Artikel in der Zeitschrift Pharma-time 11/11 handle es sich keineswegs um einen „Werbeartikel“. Vielmehr habe ein Redakteur der Zeitschrift ein unabhängiges Interview mit dem Geschäftsführer der Beklagten geführt. Die Beklagte habe auf den Inhalt und das Erscheinen des Artikels keinerlei Einfluss gehabt und den Artikel auch in keiner Form freigegeben. Die Beklagte habe auch keine Möglichkeit, auf die Handlungen der Medieninhaberin der Zeitschrift Einfluss zu nehmen. Bei dem Artikel handle es sich um eine redaktionelle Bearbeitung des Themas, die - abgesehen von jenen Textpassagen, die unter Anführungszeichen gesetzt als direkte Zitate vom Geschäftsführer der Beklagten stammen - ausschließlich vom Artikelverfasser herrühren. Dafür habe die Beklagte nicht einzustehen. Soweit die Aussagen dem Geschäftsführer der Beklagten zuzurechnen seien, seien sie wahr. Der Artikel im Kassenarzt 11 aus 2011, sei in einer werblichen Kooperation mit der Beklagten entstanden, die den Artikel auch freigegeben habe. Eine Gesamtschau ergebe, dass sich der Geschäftsführer der Beklagten auch in diesem Artikel nicht gegen Generika an sich wende oder deren Sicherheit oder Wirksamkeit in Frage stelle, sondern bloß darauf hinweise, dass gerade bei Tacrolimus-Präparaten bei der Umstellung große Sorgfalt anzuwenden sei. Eine unzulässige Laienwerbung liege schon deshalb nicht vor, weil in beiden Artikeln nur allgemeine Informationen zur sicheren Anwendung von Tacrolimus-Präparaten veröffentlicht worden seien, die mit werblichen Maßnahmen iSd Paragraph 50, AMG nichts zu tun hätten. Es habe nicht das Ziel bestanden, ein einzelnes Produkt zu fördern und es werde auch keine Werbung für ein bestimmtes Arzneimittel betrieben. Abgesehen davon richteten sich beide Zeitschriften nicht an Verbraucher.

Das Erstgericht gebot der Beklagten mittels einstweiliger Verfügung, es zu unterlassen, die Wirksamkeit oder Sicherheit von zugelassenen Generika, insbesondere von Tacrolimus-Generika in Abrede zu stellen, insbesondere durch die Behauptungen,

- bei 99 % der Arzneimittel sei eine Umstellung von einem Originalpräparat auf ein Generikum normalerweise kein Problem, aber bei Immunsuppressiva sei die Sache anders
- für Tacrolimus-Generika liege keine Evidenz für die Exposition vor
- dass die Bioäquivalenz der Immunsuppressiva nichts aussage
- der Wechsel zwischen einer generischen Tacrolimus-Formulierung und der Original-Tacrolimus-Formulierung gefährlich sei
- dass der Wechsel von einem Generikum zu einem anderen tragisch enden könne.

Das Sicherungsmehrbegehren wurde abgewiesen. Die dem stattgebenden Spruch der Entscheidung zugrunde liegenden Äußerungen verstießen gegen die von der Beklagten eingegangene Unterlassungsverpflichtung, weil die im Artikel im Kassenarzt 11/2011 enthaltenen Behauptungen den Eindruck vermitteln könnten, die Verwendung eines Generikums nach Organtransplantation erscheine gefährlich bzw. unsicher, weil dessen Wirksamkeit nicht „evident“ belegt sei und die Bioäquivalenz bei Immunsuppressiva nichts aussage. Weshalb der bei der Zulassung von Generika zu erbringende Nachweis der Bioäquivalenz konkret nichts „aussage“, sei von der Beklagten nicht bescheinigt worden. Es sei auch insbesondere der Fachinformation nicht zu entnehmen, dass die Anwendung von Generika bei Transplantationen schlechthin gefährlich sei. Zwar bestehe bei Tacrolimus-Präparaten die Problematik, dass sie aufgrund ihres engen therapeutischen Anwendungsbereichs nicht ohne weiteres ausgetauscht werden dürften, doch bestehe dieses Risiko nicht bloß im Hinblick auf Generika. Abzuweisen sei der Sicherungsantrag bezüglich der aus dem Artikel in Pharma-time 11/11 enthaltenen Äußerungen, weil insoweit nicht bescheinigt worden sei, dass die beanstandeten Behauptungen von der Beklagten bzw. ihrem Geschäftsführer getätigt worden seien. Bei diesem Artikel handle es sich um keine Werbemitteilung der Beklagten, sondern um einen redaktionell gestalteten Artikel. Ein Verstoß gegen das Verbot der Laienwerbung falle der Beklagten nicht zur Last, weil es sich bei beiden Zeitschriften um berufsspezifische, nicht an Verbraucher gerichtete Fachpublikationen handle. Das Sicherungsmehrbegehren wurde abgewiesen. Die dem stattgebenden Spruch der Entscheidung zugrunde liegenden Äußerungen verstießen gegen die von der Beklagten eingegangene Unterlassungsverpflichtung, weil die im Artikel im Kassenarzt 11 aus 2011,

enthaltenen Behauptungen den Eindruck vermitteln könnten, die Verwendung eines Generikums nach Organtransplantationen erscheine gefährlich bzw. unsicher, weil dessen Wirksamkeit nicht „evident“ belegt sei und die Bioäquivalenz bei Immunsuppressiva nichts aussage. Weshalb der bei der Zulassung von Generika zu erbringende Nachweis der Bioäquivalenz konkret nichts „aussage“, sei von der Beklagten nicht bescheinigt worden. Es sei auch insbesondere der Fachinformation nicht zu entnehmen, dass die Anwendung von Generika bei Transplantationen schlechthin gefährlich sei. Zwar bestehe bei Tacrolimus-Präparaten die Problematik, dass sie aufgrund ihres engen therapeutischen Anwendungsbereichs nicht ohne weiteres ausgetauscht werden dürften, doch bestehe dieses Risiko nicht bloß im Hinblick auf Generika. Abzuweisen sei der Sicherungsantrag bezüglich der aus dem Artikel in Pharma-time 11/11 enthaltenen Äußerungen, weil insoweit nicht bescheinigt worden sei, dass die beanstandeten Behauptungen von der Beklagten bzw. ihrem Geschäftsführer getätigt worden seien. Bei diesem Artikel handle es sich um keine Werbemitteilung der Beklagten, sondern um einen redaktionell gestalteten Artikel. Ein Verstoß gegen das Verbot der Laienwerbung falle der Beklagten nicht zur Last, weil es sich bei beiden Zeitschriften um berufsspezifische, nicht an Verbraucher gerichtete Fachpublikationen handle.

Das Rekursgericht bestätigte die einstweilige Verfügung des Erstgerichts nur insoweit, als es der Beklagten gebot, es im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen, die Wirksamkeit oder Sicherheit von zugelassenen (Tacrolimus-) Generika, insbesondere durch die Behauptungen

- bei 99 % der Arzneimittel sei eine Umstellung von einem Originalpräparat auf ein Generikum normalerweise kein Problem, aber bei Immunsuppressiva sei die Sache anders;

- dass die Bioäquivalenz bei Immunsuppressiva nichts aussage, in Abrede zu stellen. Sämtliches Mehrbegehren wies das Rekursgericht ab und es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 30.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei, weil oberstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage fehle, inwieweit die Gewährung eines Interviews durch den Geschäftsführer einer Kapitalgesellschaft gegenüber einer Fachzeitschrift oder die Veröffentlichung dessen Inhalts zu einer Unterlassungsklage (§ 85a AMG) gegen die Kapitalgesellschaft wegen Verstoßes gegen die Werbebeschränkungen der §§ 50 bis 56 AMG führen könne. Der Artikel im Kassenarzt 11/2011 weise nicht bloß auf konkret gegebene Gefahren bei der Umstellung der Medikation in der Transplantationsmedizin hin, sondern vermittle in Gesamtschau den Eindruck, dass Generika im Fall von Immunsuppressiva in Hinblick auf Wirksamkeit und Sicherheit „ein Problem“ darstellten. In Bezug auf die über den stattgebenden Teil der Entscheidung hinaus gehenden Äußerungen - insbesondere auch betreffend den Artikel in Pharma-time 11/11, der den Eindruck eines redaktionellen Artikels erwecke, der Äußerungen des Geschäftsführers der Beklagten und andere Quellen zitiere - fehle es aber an Tatsachenbehauptungen der Klägerin über die Zurechenbarkeit der in beiden Artikeln enthaltenen Äußerungen zur Beklagten.- dass die Bioäquivalenz bei Immunsuppressiva nichts aussage, in Abrede zu stellen. Sämtliches Mehrbegehren wies das Rekursgericht ab und es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 30.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei, weil oberstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage fehle, inwieweit die Gewährung eines Interviews durch den Geschäftsführer einer Kapitalgesellschaft gegenüber einer Fachzeitschrift oder die Veröffentlichung dessen Inhalts zu einer Unterlassungsklage (Paragraph 85 a, AMG) gegen die Kapitalgesellschaft wegen Verstoßes gegen die Werbebeschränkungen der Paragraphen 50 bis 56 AMG führen könne. Der Artikel im Kassenarzt 11 aus 2011, weise nicht bloß auf konkret gegebene Gefahren bei der Umstellung der Medikation in der Transplantationsmedizin hin, sondern vermittle in Gesamtschau den Eindruck, dass Generika im Fall von Immunsuppressiva in Hinblick auf Wirksamkeit und Sicherheit „ein Problem“ darstellten. In Bezug auf die über den stattgebenden Teil der Entscheidung hinaus gehenden Äußerungen - insbesondere auch betreffend den Artikel in Pharma-time 11/11, der den Eindruck eines redaktionellen Artikels erwecke, der Äußerungen des Geschäftsführers der Beklagten und andere Quellen zitiere - fehle es aber an Tatsachenbehauptungen der Klägerin über die Zurechenbarkeit der in beiden Artikeln enthaltenen Äußerungen zur Beklagten.

Gegen diese Entscheidung erhoben beide Parteien Revisionsrekurse.

Die Klägerin macht geltend, dass die GmbH für alle Schäden hafte, die ihre „Machthaber“ - wozu jedenfalls Geschäftsführer zählten - als solche rechtswidrig und schuldhaft einem Dritten zufügten. § 18 UWG ordne die Haftung des Unternehmensinhabers für Handlungen, die im Betrieb seines Unternehmens begangen werden, an. Das Rekursgericht habe die Frage der Zurechenbarkeit der Handlungen des Geschäftsführers zur GmbH unrichtig beurteilt. Die Klägerin macht geltend, dass die GmbH für alle Schäden hafte, die ihre „Machthaber“ - wozu jedenfalls

Geschäftsführer zählten - als solche rechtswidrig und schuldhaft einem Dritten zufügten. Paragraph 18, UWG ordne die Haftung des Unternehmensinhabers für Handlungen, die im Betrieb seines Unternehmens begangen werden, an. Das Rekursgericht habe die Frage der Zurechenbarkeit der Handlungen des Geschäftsführers zur GmbH unrichtig beurteilt.

Die Beklagte macht geltend, dem Rekursgericht sei bei der Auslegung von Aussagen des Geschäftsführers der Beklagten eine krasse Fehlbeurteilung unterlaufen. Es sei nämlich unrichtig, dass dieser mit den Aussagen, bei 99 % der Arzneimittel sei eine Umstellung von einem Originalpräparat auf ein Generikum normalerweise kein Problem, aber bei Immunsuppressiva sei die Sache anders; und dass die Bioäquivalenz bei Immunsuppressiva nichts aussage, die Wirksamkeit oder Sicherheit zugelassener Generika (insbesondere Tacrolimus-Generika) in Abrede gestellt hätte.

Die Beklagte beantragt in ihrer Revisionsrekursbeantwortung, dem Revisionsrekurs der Klägerin nicht Folge zu geben; diese beantragt in ihrer Rechtsmittelgegenschrift, den Revisionsrekurs der Beklagten zurückzuweisen bzw ihm nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs der Klägerin ist zulässig und teilweise berechtigt, jener der Beklagten ist in Ermangelung von erheblichen Rechtsfragen iSd § 528 Abs 1 ZPO nicht zulässig. Der Revisionsrekurs der Klägerin ist zulässig und teilweise berechtigt, jener der Beklagten ist in Ermangelung von erheblichen Rechtsfragen iSd Paragraph 528, Absatz eins, ZPO nicht zulässig.

I. Zum Revisionsrekurs der Klägerin: römisch eins. Zum Revisionsrekurs der Klägerin:

1.1. Die Klägerin wendet sich zunächst gegen die Teilabweisung des Sicherungsbegehrens zu Punkt 1. Die GmbH hafte für die Handlungen ihres Geschäftsführers. Dazu zählten auch Interviews, die dieser im Interesse der von ihm vertretenen GmbH erstatte. Die Beklagte hafte daher für die Aussagen ihres Geschäftsführers, gleich ob sie als Werbeartikel in Kassenarzt oder als „pseudoredaktioneller“ Artikel in Pharma-time wiedergegeben seien. Ein Geschäftsführer müsse damit rechnen, dass die Inhalte eines Interviews, das er einem Journalisten einer Zeitschrift gebe, auch von diesem verwendet und in einem Artikel veröffentlicht würden.

1.2. Der Klägerin ist darin zuzustimmen, dass die vom Geschäftsführer im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit im geschäftlichen Verkehr getätigten Äußerungen der von ihm vertretenen Gesellschaft zuzurechnen sind und die Gesellschaft für die Folgen dieser Äußerungen haftet. Dies wird von der Beklagten auch gar nicht bestritten. Strittig ist vielmehr, welche Äußerungen in den gegenständlichen Artikeln vom Geschäftsführer der Beklagten stammen.

1.3. Das Erstgericht rechnete der Beklagten (nur) die in den Artikeln ausdrücklich ihrem Geschäftsführer zugeschriebenen und unter Anführungszeichen gesetzten Äußerungen (Zitate) zu und erachtete es im Übrigen als nicht bescheinigt, dass die sonstigen Behauptungen in den Artikeln vom Geschäftsführer der Beklagten aufgestellt wurden. Das Rekursgericht vermisst aber in Bezug auf die in beiden Artikeln (gleichlautenden) Zitate des Geschäftsführers der Beklagten jegliche Tatsachenbehauptungen (der Klägerin) zur Zurechenbarkeit zur Beklagten.

1.4. Die Beklagte bestritt zwar, dass ihr Geschäftsführer die beanstandeten Aussagen getätigt habe. Beim Pharma-time - Artikel handle es sich um eine redaktionelle Bearbeitung, die vom Artikelverfasser stamme, abgesehen von jenen Textpassagen, die unter Anführungszeichen gesetzt als direkte Zitate des Geschäftsführers der Beklagten erkennbar seien. Damit gestand die Beklagte aber zu, dass sämtliche vom Sicherungsverbot des Erstgerichts umfassten Äußerungen von ihrem Geschäftsführer stammen. Somit bedarf es keiner weiteren Tatsachenbehauptungen zur Zurechenbarkeit dieser Äußerungen zur Beklagten und daher war die Sicherungsverfügung des Erstgerichts zu Punkt 1. zur Gänze wiederherzustellen, zumal die dort genannten Äußerungen gegen die eingegangene Unterlassungsverpflichtung verstoßen. Ein Zuspruch in Bezug auf die weiteren zu Punkt 1. des Sicherungsantrags beanstandeten Äußerungen kam nicht in Betracht, weil diesbezüglich - mangels Vorliegens entsprechender Zitate des Geschäftsführers der Beklagten - tatsächlich kein Hinweis dahin besteht, dass auch diese Behauptungen vom ihm stammen.

2.1. Die Klägerin wendet sich weiters gegen die Verneinung eines Verstoßes gegen das Verbot der Laienwerbung für rezeptpflichtige Arzneimittel gemäß § 51 Abs 1 Z 1 AMG durch das Rekursgericht. 2.1. Die Klägerin wendet sich weiters gegen die Verneinung eines Verstoßes gegen das Verbot der Laienwerbung für rezeptpflichtige Arzneimittel gemäß Paragraph 51, Absatz eins, Ziffer eins, AMG durch das Rekursgericht.

2.2. Arzneimittelwerbung im Sinn des § 50 AMG ist jede Maßnahme, die der Absatzförderung dient (RIS-Justiz RS0117614). 2.2. Arzneimittelwerbung im Sinn des Paragraph 50, AMG ist jede Maßnahme, die der Absatzförderung dient (RIS-Justiz RS0117614).

2.3. Das Verbot der Öffentlichkeitswerbung für rezeptpflichtige Arzneimittel soll verhindern, dass die Entscheidung für oder gegen ein Arzneimittel aus anderen als aus medizinischen Überlegungen getroffen wird. Diese Gefahr besteht nicht nur dann, wenn die Vorzüge eines Arzneimittels im Vergleich zu einem anderen Arzneimittel oder ganz allgemein herausgestrichen werden, sondern auch dann, wenn ein Vorzug betont wird, den das parallelimportierte Arzneimittel gegenüber dem Direktimport hat. Auch in diesem Fall ist die Werbung produktbezogen (4 Ob 250/98p = RIS-Justiz RS0111379).

2.4. Selbst wenn man die beiden klagsgegenständlichen Artikel als Arzneimittelwerbung in diesem Sinn qualifizieren würde, läge jedenfalls keine „Laienwerbung“ vor, weil sich diese nach der Legaldefinition des § 50 Abs 1 Z 1 AMG an Verbraucher richten muss, was hier zu verneinen ist, weil sich die beiden Zeitschriften nicht an Verbraucher richten: Die Zeitschrift Pharma-time richtet sich an Ärzte und Apotheken und die Zeitschrift Kassenarzt führt bereits im Titel den Adressatenkreis des Mediums. 2.4. Selbst wenn man die beiden klagsgegenständlichen Artikel als Arzneimittelwerbung in diesem Sinn qualifizieren würde, läge jedenfalls keine „Laienwerbung“ vor, weil sich diese nach der Legaldefinition des Paragraph 50, Absatz eins, Ziffer eins, AMG an Verbraucher richten muss, was hier zu verneinen ist, weil sich die beiden Zeitschriften nicht an Verbraucher richten: Die Zeitschrift Pharma-time richtet sich an Ärzte und Apotheken und die Zeitschrift Kassenarzt führt bereits im Titel den Adressatenkreis des Mediums.

Die Vorinstanzen haben daher Punkt 2. des Sicherungsantrags zu Recht abgewiesen.

II. Zum Revisionsrekurs der Beklagten: römisch zwei. Zum Revisionsrekurs der Beklagten:

1. Die Frage, welchen Inhalt eine bestimmte Bekanntmachung oder Mitteilung nach ihrem Eindruck auf die angesprochenen Verkehrskreise hat, muss keine Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO sein (vgl. RIS-Justiz RS0043000; RS0107771). 1. Die Frage, welchen Inhalt eine bestimmte Bekanntmachung oder Mitteilung nach ihrem Eindruck auf die angesprochenen Verkehrskreise hat, muss keine Rechtsfrage iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO sein (vergleiche RIS-Justiz RS0043000; RS0107771).

2. Der Auslegung der einzelnen Zitate in den gegenständlichen Artikeln kommt daher keine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zu.

3. Angesichts der Aussage, dass die Umstellung auf Generika grundsätzlich kein Problem sei, bei Immunsuppressiva jedoch schon, liegt die Auslegung der Beklagten, ihr Geschäftsführer habe nur die Wirkstoffproblematik an sich aufzeigen wollen, nicht auf der Hand. Die Beurteilung der Vorinstanzen, wonach die Zitate in ihrer Gesamtheit auf das Produkt der Klägerin abstellten, ist dem gegenüber nicht zu beanstanden.

III. Dem Revisionsrekurs der Klägerin war daher teilweise Folge zu geben und die einstweilige Verfügung des Erstgerichts wiederherzustellen; und der Revisionsrekurs der Beklagten war in Ermangelung von erheblichen Rechtsfragen iSv § 528 Abs 1 ZPO als unzulässig zurückzuweisen. römisch drei. Dem Revisionsrekurs der Klägerin war daher teilweise Folge zu geben und die einstweilige Verfügung des Erstgerichts wiederherzustellen; und der Revisionsrekurs der Beklagten war in Ermangelung von erheblichen Rechtsfragen iSv Paragraph 528, Absatz eins, ZPO als unzulässig zurückzuweisen.

IV. Die Entscheidung über die Kosten beruht auf den §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm §§ 41, 43 Abs 1, 50 Abs 1 ZPO. römisch vier. Die Entscheidung über die Kosten beruht auf den Paragraphen 78, 402, Absatz 4, EO in Verbindung mit Paragraphen 41, 43, Absatz eins, 50, Absatz eins, ZPO.

Schlagworte

Gewerblicher Rechtsschutz

Textnummer

E104797

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2013:00400B00006.13F.0709.000

Im RIS seit

13.08.2013

Zuletzt aktualisiert am

13.08.2013

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at