

TE OGH 1997/4/22 4Ob45/97i

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.04.1997

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Huber als Vorsitzenden, durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Kodek und Dr.Niederreiter sowie durch die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Dr.Griß und Dr.Schenk als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei B***** Gesellschaft mbH, ***** vertreten durch Dr.Karl J.Grigkar, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei M***** Gesellschaft mbH, ***** vertreten durch Heller, Löber, Bahn & Partner, Rechtsanwälte in Wien, wegen Unterlassung, Veröffentlichung und Schadenersatz (Streitwert im Provisorialverfahren S 350.000), infolge außerordentlichen Revisionsrekurses der klagenden Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgerichtes vom 30. Dezember 1996, GZ 5 R 174/96m-16, mit dem der Beschluß des Handelsgerichtes Wien vom 8.Juli 1996, GZ 38 Cg 19/96x-12, abgeändert wurde, nachstehenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluß wird dahin abgeändert, daß die vom Erstgericht erlassene einstweilige Verfügung wiederhergestellt wird.

Die klagende Partei hat die Kosten des Provisorialverfahrens vorläufig selbst zu tragen.

Die beklagte Partei hat die Kosten des Provisorialverfahrens endgültig selbst zu tragen.

Die klagende Partei hat die Kosten des Rechtsmittelverfahrens vorläufig selbst zu tragen.

Die beklagte Partei hat die Kosten des Rechtsmittelverfahrens endgültig selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Die Streitteile gehören zwei großen, international tätigen Pharmakonzernen an und stehen in Österreich hinsichtlich des Vertriebes von Arzneimitteln, die den LDL-Cholesterinspiegel senken sollen, im Wettbewerb. Die Beklagte vertreibt das Produkt Zocord 'R', das den Wirkstoff Simvastatin enthält. Die Klägerin vertreibt die Produkte Selipran und Pravachol, die den Wirkstoff Pravastatin enthalten.

Die Beklagte verteilte den vorliegenden Folder "Zocord rettet Leben" in Österreich an Fachärzte für Kardiologie und Innere Medizin in Spitälern sowie an niedergelassene Fachärzte dieser Fachrichtungen, wie auch an Allgemeinmediziner. Seine erste Seite enthält die Aufforderung "Alle Menschen, deren Leben gerettet wurde, bitte die Hand heben:" Auf den inneren Seiten des Folders wird die Gesamt mortalitätsreduktion, berechnet nach der von der

Klägerin verwendeten "Pravastatin-Metaanalyse", jener berechnet nach der "4 S-Studie mit Zocord" der Beklagten gegenübergestellt und ausgeführt, bei der "Pravastatin-Metaanalyse" ergäben sich acht gerettete Menschen, bei der "4 S-Studie mit Zocord" 74 gerettete Menschen. Die angeführten Zahlen werden durch erhobene Hände auch bildlich dargestellt. Die Gegenüberstellungen enthalten ein Mengendiagramm, das die Anzahl der insgesamt untersuchten Patienten aufzeigt.

Zur Metaanalyse mit Pravastatin führt die Beklagte aus: "Der Anspruch einer Gesamtmortalitätsrisiko-Reduktion um 46 % bei einer derart geringen Patientenzahl über einen so kurzen Zeitraum ist wissenschaftlich nicht vertretbar. Die Erfahrung hat gezeigt, daß kleine Studien - oder Übersichten über solche Studien - dazu neigen, einen größeren Therapieeffekt erwarten zu lassen als große Studien, wie 4 S". Als Quellenangabe verweist Fußnote 2 zu dieser Aussage auf eine Studie von Kjeskhus. Die entsprechende Passage dieser Studie lautet: "Vor kurzem fanden die Ergebnisse der 4 S weitere Unterstützung durch eine Metaanalyse koronarer Ereignisse bei koronaren angiographischen und Karotis-Ultraschallstudien unter Verwendung von Pravastatin, einem anderem Hemmer der HMG-CaA Reduktase. Bei diesen Studien führte 40 mg Pravastatin täglich zu einer mittleren Verringerung der LDL-Spiegel von ca 28 %. Die Ergebnisse hinsichtlich Mortalität und wesentlichen Koronarereignissen in 4 S und der Metaanalyse der Pravastatinstudien sind in Abbildung 2 zusammengefaßt. Obwohl die Anzahl der Todesfälle zu gering war, um die Wirkung von Pravastatin auf die Gesamt- oder Koronarsterblichkeit auszuwerten, zeigte sich eine signifikante 51 %ige Verringerung wesentlicher Koronarereignisse. Diese Verringerung ist deutlicher als die 34 %ige Verringerung, die in 4 S festgestellt wurde; aufgrund der geringen Anzahl der Ereignisse ist aber das Konfidenzintervall um die Punktschätzung breiter. Erfahrungen zeigen, daß kleine Studien bzw Übersichten über solche Studien die Tendenz aufweisen, eine größere Schätzung der Behandlungswirkungen als große Studien, wie die 4 S, zu haben".

Die Aussage des Folders der Beklagten, wonach der Anspruch (der Klägerin) einer Gesamtmortalitätsrisiko-Reduktion um 46 % bei einer derart geringen Patientenzahl über einen so kurzen Zeitraum wissenschaftlich nicht vertretbar sei, findet in der Studie Kjeskhus keine Deckung. Das Erstgericht konnte nicht feststellen, daß diese Aussage richtig ist. Es stellte fest, bei einem statistischen Vergleich der Daten der BMS (Pravastatin-Metaanalyse mit den Daten der 4 S-Studie ergebe sich, daß Simvastatin 0,6 % mehr Menschenleben rette als Pravastatin.

Zur Sicherung ihres inhaltsgleichen Unterlassungsanspruches begehrt die Klägerin, der Beklagten mit einstweiliger Verfügung zu verbieten,

a) die weitere Inverkehrbringung des Folders "Zocord 'R' rettet Leben", b) jede direkte oder indirekte Behauptung, daß die Metaanalyse mit Pravastatin wissenschaftlich nicht vertretbar sei, und c) unter Bezugnahme auf die wissenschaftlich nicht zu vergleichenden Studien, nämlich "Pravastatin-Metaanalyse" einerseits und "4 S-Studie" andererseits, den Eindruck zu erwecken, daß Pravastatin grundsätzlich entscheidend weniger Leben rettet als Zocord 'R' und damit auch den Eindruck zu erwecken, daß die Wirksamkeit von Pravastatin entscheidend herabgesetzt wird.

Die Beklagte vergleiche die Wirksubstanz Pravastatin mit der zugunsten der Beklagten zugelassenen Arzneispezialität Zocord 'R', wobei sie dem Fachpublikum verbal und bildlich suggeriere, daß bei einer Behandlung mit der Wirksubstanz Pravastatin lediglich acht gerettete Menschen gegenüber einer Gesamtmortalitätsreduktion von 74 geretteten Menschen bei Behandlung mit Simvastatin (Zocord "R") erwartet werden könnten. Diese Aussage sei nicht nur sachlich unrichtig, sie sei auch irreführend, werte die Wirksubstanz Pravastatin in unzulässig aggressiver Form ab und bringe ihre Minderwertigkeit zu Ausdruck. Im übrigen seien die gegenübergestellten Studien nicht vergleichbar.

Die Beklagte bezeichne überdies die Ergebnisse der von Byington erarbeiteten Metaanalyse mit Pravastatin (diese habe eine 46 %ige Reduktion des Gesamtmortalitätsrisikos bei Einsatz von Pravastatin festgestellt) als wissenschaftlich nicht vertretbar und zitiere hiezu als Quelle die Studie Kjeskhus, in der diese Aussage jedoch in keiner Weise gedeckt sei. Indem die Beklagte die Ergebnisse der Metaanalyse als wissenschaftlich nicht vertretbar bezeichne, setze sie das Produkt der Klägerin auch herab. Die Beklagte verstoße damit gegen §§ 1, 2 und 7 UWG, wie auch gegen die Bestimmungen des § 6 Arzneimittelgesetzes und den Verhaltenskodex der Pharmig. Die Beklagte bezeichne überdies die Ergebnisse der von Byington erarbeiteten Metaanalyse mit Pravastatin (diese habe eine 46 %ige Reduktion des Gesamtmortalitätsrisikos bei Einsatz von Pravastatin festgestellt) als wissenschaftlich nicht vertretbar und zitiere hiezu als Quelle die Studie Kjeskhus, in der diese Aussage jedoch in keiner Weise gedeckt sei. Indem die Beklagte die

Ergebnisse der Metaanalyse als wissenschaftlich nicht vertretbar bezeichne, setze sie das Produkt der Klägerin auch herab. Die Beklagte verstoße damit gegen Paragraphen eins,, 2 und 7 UWG, wie auch gegen die Bestimmungen des Paragraph 6, Arzneimittelgesetzes und den Verhaltenskodex der Pharmig.

Die Beklagte beantragt die Abweisung des Sicherungsbegehrens.

Die Aussagen der Beklagten seien wahr. Die Klägerin bewerbe ihr Produkt unter Hinweis auf eine 44 bzw 46 %ige Reduktion der Gesamtmortalität und stütze sich ausdrücklich auf die Metaanalyse. Abgesehen davon, daß der Beobachtungszeitraum dieser Untersuchung zu kurz sei, sei auch ihr Sample zu klein, um die behauptete Gesamtmortalitätsreduktion zu belegen. Wie die Äußerungen im inkriminierten Folder zu verstehen seien, richte sich nach der Auffassung jener Fachleute, an die er verteilt werde und sei somit - da die Erfahrungen des täglichen Lebens oder das Fachwissen des Richters zur Beurteilung nicht ausreichten, eine Tatfrage. Die Klägerin habe die Irreführungseignung nicht bescheinigt. Im übrigen verwende die Beklagte den inkriminierten Folder nicht mehr, die Wiederholungsgefahr sei somit weggefallen.

Das Erstgericht erließ eine einstweilige Verfügung, womit der Beklagten zur Sicherung des geltend gemachten Unterlassungsanspruches bis zur rechtskräftigen Beendigung dieses Rechtsstreites verboten wurde, a) die weitere Inverkehrbringung des Folders "Zocord 'R' rettet Leben", b) jede direkte oder indirekte Behauptung, daß die "Metaanalyse mit Pravastatin" wissenschaftlich nicht vertretbar ist, und c) unter Bezugnahme auf die in dieser vereinbarten Form nicht zu vergleichenden Studien, nämlich "Pravastatin-Metaanalyse" einerseits und 4 S-Studie andererseits, den Eindruck zu erwecken, daß Pravastatin grundsätzlich entscheidend weniger Leben rettet als Zocord 'R' und damit auch den Eindruck zu erwecken, daß die Wirksamkeit von Pravastatin entscheidend herabgesetzt wird.

Das Erstgericht stellte ergänzend fest, die vereinfachende Darstellung der Ergebnisse der beiden Analysen sei geeignet, das angesprochene Fachpublikum über die tatsächlichen Resultate der Untersuchungen in die Irre zu führen.

Das Rekursgericht wies den Sicherungsantrag zur Gänze ab, bewertete den Entscheidungsgegenstand mit über 50.000 S und sprach aus, daß der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei.

Es übernahm die erstgerichtlichen Feststellungen zur Täuschungseignung nicht und führte aus, das von der Klägerin vorgelegte IMAS-Gutachten gebe keine statistisch abgesicherte Aussage und stelle die relevante Frage, was die Befragten aus dem Folder ableiteten, nicht. Es könne daher nicht festgestellt werden, daß der Folder irreführungsgesegnet sei bzw wie das angesprochene Fachpublikum ihn verstehe. Bei dieser Frage handle es sich - da Fachpublikum angesprochen werde - um eine Tatsachenfrage, die Klägerin habe den Nachweis der Irreführungseignung der Aussagen nicht erbracht.

Die übrigen Feststellungen des Erstgerichts wurden vom Rekursgericht übernommen.

Mit ihrem außerordentlichen Revisionsrekurs beantragt die Klägerin die Wiederherstellung der vom Erstgericht erlassenen einstweiligen Verfügung.

Die Beklagte beantragt in der ihr freigestellten Revisionsrekursbeantwortung erkennbar, dem Revisionsrekurs nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist zulässig, weil das Rekursgericht die Irreführungseignung zu Unrecht als Tatfrage beurteilt hat. Er ist auch berechtigt.

Die Beklagte nimmt mit ihren Aussagen im Folder "Zocord 'R' rettet Leben" einen Werbevergleich vor. Vergleichende Werbung besteht darin, daß sie Ware oder Leistung eines Mitbewerbers mit dem eigenen Angebot vergleicht (ÖBl 1992, 106 - Staubsaugertest). Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes ist wahrheitsgemäße, vergleichende Werbung grundsätzlich zulässig, sofern sie nicht im Sinne des § 2 UWG zur Irreführung geeignet ist oder - etwa durch Pauschalabwertungen, unnötige Bloßstellungen oder aggressive Tendenzen - das Sittlichkeitsgebot verletzt (ÖBl 1990, 154 - Media Analyse 1988; ÖBl 1991, 160 - Druckauftritt; ÖBl 1994, 25 - IMAS-Report; MR 1990, 148 - Bank-Pfandverkauf). Eine Konkurrenz der Tatbestände nach § 2 und 7 UWG ist möglich (ÖBl 1996, 245 - Eau de Toilette II; Koppensteiner Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht³ 511). Die Beklagte nimmt mit ihren Aussagen im Folder "Zocord 'R' rettet Leben" einen Werbevergleich vor. Vergleichende Werbung besteht darin, daß sie Ware oder Leistung eines Mitbewerbers mit dem eigenen Angebot vergleicht (ÖBl 1992, 106 - Staubsaugertest). Nach ständiger

Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes ist wahrheitsgemäße, vergleichende Werbung grundsätzlich zulässig, sofern sie nicht im Sinne des Paragraph 2, UWG zur Irreführung geeignet ist oder - etwa durch Pauschalabwertungen, unnötige Bloßstellungen oder aggressive Tendenzen - das Sittlichkeitsgebot verletzt (ÖBI 1990, 154 - Media Analyse 1988; ÖBI 1991, 160 - Druckauftritt; ÖBI 1994, 25 - IMAS-Report; MR 1990, 148 - Bank-Pfandverkauf). Eine Konkurrenz der Tatbestände nach Paragraph 2 und 7 UWG ist möglich (ÖBI 1996, 245 - Eau de Toilette II; Koppensteiner Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht³ 511).

Ob eine Angabe über geschäftliche Verhältnisse geeignet ist, den Verkehr irrezuführen, hängt davon ab, wie die Verkehrskreise, an die sich die Werbung richtet, die Angabe auffassen (stRsp ÖBI 1970, 20 - Forstsaatgut; ÖBI 1976, 19 - G macht Mode; WBI 1992, 99 - Nur kurze Zeit; RdW 1993, 76 - Naturkautschuk; siehe auch Baumbach/Hefermehl Wettbewerbsrecht¹⁹ § 3 dUWG Rz 2; Koppensteiner aaO 524). Die Frage, welche Wirkung eine Werbeaussage auf die beteiligten Verkehrskreise hat, ist eine Rechtsfrage, wenn zu ihrer Beurteilung die Erfahrungen des täglichen Lebens ausreichen; sie ist aber immer dann eine Tatfrage, wenn dies nicht der Fall ist (ÖBI 1982, 123 - staatlich befugter Konsulent; ÖBI 1990, 170 - Tolle Duos; ÖBI 1995, 217 - Bedeutendste Tageszeitung Österreichs; ÖBI 1995, 272; JBI 1993, 330 - Webpelz mit Anmerkung von Berka; MR 1993, 116 - Reichweitenrekord; MR 1995, 185; WBI 1993, 96 - Neueröffnung ua; vgl Koppensteiner aaO 527 f). Ob eine Angabe über geschäftliche Verhältnisse geeignet ist, den Verkehr irrezuführen, hängt davon ab, wie die Verkehrskreise, an die sich die Werbung richtet, die Angabe auffassen (stRsp ÖBI 1970, 20 - Forstsaatgut; ÖBI 1976, 19 - G macht Mode; WBI 1992, 99 - Nur kurze Zeit; RdW 1993, 76 - Naturkautschuk; siehe auch Baumbach/Hefermehl Wettbewerbsrecht¹⁹ Paragraph 3, dUWG Rz 2; Koppensteiner aaO 524). Die Frage, welche Wirkung eine Werbeaussage auf die beteiligten Verkehrskreise hat, ist eine Rechtsfrage, wenn zu ihrer Beurteilung die Erfahrungen des täglichen Lebens ausreichen; sie ist aber immer dann eine Tatfrage, wenn dies nicht der Fall ist (ÖBI 1982, 123 - staatlich befugter Konsulent; ÖBI 1990, 170 - Tolle Duos; ÖBI 1995, 217 - Bedeutendste Tageszeitung Österreichs; ÖBI 1995, 272; JBI 1993, 330 - Webpelz mit Anmerkung von Berka; MR 1993, 116 - Reichweitenrekord; MR 1995, 185; WBI 1993, 96 - Neueröffnung ua; vergleiche Koppensteiner aaO 527 f).

Das Rekursgericht hat die Irreführungseignung mit der Begründung, der Werbefolder richte sich an ein Fachpublikum, dessen Auffassung erst festgestellt werden müsse, als Tatfrage beurteilt.

Im gegenständlichen Fall geht es jedoch nicht um die Beurteilung des inhaltlichen (fachlichen) Verständnisses der im Folder angeführten Studien über die einander gegenübergestellten Arzneimittel bzw Arzneimittelwirkstoffe, sondern um die psychologische Wirkung des Werbevergleichs auf die angesprochenen Fachärzte. Die verbale und graphische Gestaltung des Werbevergleichs läßt - unabhängig vom Inhalt der im übrigen nur zitierten fachlichen Studien - den Eindruck entstehen, bei Verwendung des Medikaments "Zocord 'R'" könnten neunmal soviel Menschen gerettet werden als durch den im Medikament der Klägerin enthaltenen Wirkstoff. Die Irreführungseignung des dargestellten Vergleiches drängt sich daher unabhängig vom inhaltlichen Verständnis der angeführten Analysen bzw Studien auf. Die Beurteilung des Gesamteindrucks der Gegenüberstellung ist demnach eine vom Gericht zu beurteilende Rechtsfrage, weil es nicht auf das inhaltliche Verständnis der angesprochenen Fachärzte, sondern auf die auf diese ausgeübte psychologische Wirkung ankommt.

Der von der Beklagten dargestellte Werbevergleich ist angesichts seiner bildlichen und verbalen Ausgestaltung zur Irreführung der angesprochenen Verkehrskreise geeignet. Schon die Aufforderung "Alle Menschen, deren Leben gerettet wurde, bitte die Hand heben" verbunden mit der Darstellung hochgehobener Hände und ausdrücklich angeführter Zahlen der durch die Verabreichung der in den Vergleich einbezogenen Medikamente tatsächlich geretteten Menschen, läßt den nach den Feststellungen über die vergleichsweisen tatsächlichen Zahlen "geretteter Menschenleben" unrichtigen Eindruck entstehen, das Medikament der Beklagten rette entscheidend mehr Menschenleben als jenes der Klägerin und ist daher geeignet, auch Fachärzte über die tatsächlichen Resultate der Studien in Irrtum zu führen, und zwar ungeachtet des Umstandes, daß der Werbevergleich die Gesamtzahl der jeweils untersuchten Patienten ausweist. Auch eine Bedachtnahme auf den der Irreführungsrichtlinie zugrundeliegenden "mündigen" Verbraucher und die Auslegung des § 2 UWG im Sinne dieser Richtlinie (vgl Gamerith, Die Einflüsse des Gemeinschaftsrechts auf das UWG am Beispiel des Irreführungsverbotes (§ 2 UWG) WBI 1995, 473 f; Rüffler, Irreführende Werbung und Europarecht WBI 1996, 89 f) führt zu keinem anderen Ergebnis. Auch ein mündiger, vernünftiger und kritischer Angehöriger, der von der Beklagten angesprochenen Verkehrskreise kann im Hinblick auf die Gestaltung des beanstandeten Werbevergleichs über die Wirksamkeit der Arzneimittel in Irrtum geführt werden. Auch schließt die Irreführungsrichtlinie nicht aus, daß die Frage einer allfälligen Irreführung aufgrund richterlicher

Erfahrung beurteilt wird (ÖBl 1996, 134 - Pizza-Vorab). Der von der Beklagten dargestellte Werbevergleich ist angesichts seiner bildlichen und verbalen Ausgestaltung zur Irreführung der angesprochenen Verkehrskreise geeignet. Schon die Aufforderung "Alle Menschen, deren Leben gerettet wurde, bitte die Hand heben" verbunden mit der Darstellung hochgehobener Hände und ausdrücklich angeführter Zahlen der durch die Verabreichung der in den Vergleich einbezogenen Medikamente tatsächlich geretteten Menschen, läßt den nach den Feststellungen über die vergleichswisen tatsächlichen Zahlen "geretteter Menschenleben" unrichtigen Eindruck entstehen, das Medikament der Beklagten rette entscheidend mehr Menschenleben als jenes der Klägerin und ist daher geeignet, auch Fachärzte über die tatsächlichen Resultate der Studien in Irrtum zu führen, und zwar ungeachtet des Umstandes, daß der Werbevergleich die Gesamtzahl der jeweils untersuchten Patienten ausweist. Auch eine Bedachtnahme auf den der Irreführungsrichtlinie zugrundeliegenden "mündigen" Verbraucher und die Auslegung des Paragraph 2, UWG im Sinne dieser Richtlinie vergleiche Gamerith, Die Einflüsse des Gemeinschaftsrechts auf das UWG am Beispiel des Irreführungsverbotes (Paragraph 2, UWG) WBl 1995, 473 f; Rüdfler, Irreführende Werbung und Europarecht WBl 1996, 89 f) führt zu keinem anderen Ergebnis. Auch ein mündiger, vernünftiger und kritischer Angehöriger, der von der Beklagten angesprochenen Verkehrskreise kann im Hinblick auf die Gestaltung des beanstandeten Werbevergleichs über die Wirksamkeit der Arzneimittel in Irrtum geführt werden. Auch schließt die Irreführungsrichtlinie nicht aus, daß die Frage einer allfälligen Irreführung aufgrund richterlicher Erfahrung beurteilt wird (ÖBl 1996, 134 - Pizza-Vorab).

Ob die im Folder zitierten Studien an sich vergleichbar sind, kann ebenso dahingestellt bleiben wie die Frage, ob auch ein Verstoß gegen das Arzneimittelgesetz oder den Verhaltenskodex der Pharmig vorliegt. Diese Fragen sind für die (Un-)Zulässigkeit des gegenständlichen Werbevergleichs nicht mehr entscheidend.

Die weitere, von der Klägerin inkriminierte Aussage, wonach der Anspruch einer Gesamtmortalitätsrisiko-Reduktion um 46 % bei einer derart geringen Patientenzahl über einen so kurzen Zeitraum wissenschaftlich nicht vertretbar sei, erweckt in ihrem Gesamtzusammenhang den (unrichtigen) Eindruck, sie stamme von Kjeskhus und sei durch die zitierte Studie dieses Wissenschaftlers gedeckt. Dies ist nach den Feststellungen des Erstgerichtes nicht der Fall. Die Aussage beinhaltet aber auch einen gegen die Klägerin gerichteten Vorwurf, sie verwende Ergebnisse einer wissenschaftlich nicht vertretbaren Analyse, somit im Kern eine Tatsachenbehauptung, die angesichts der Tätigkeit der Klägerin als Herstellerin und Vertreiberin von Arzneimitteln ihren Kredit zu schädigen in der Lage ist. Diese Behauptung ist zu verbieten, sofern sie nicht erweislich wahr ist (§ 7 Abs 1 UWG). Die Beklagte hat den ihr - auch in einem solchen Fall herabsetzender vergleichender Werbung obliegenden (ÖBl 1996, 246 - Eau de Toilette II) Wahrheitsbeweis nicht erbracht. Die weitere, von der Klägerin inkriminierte Aussage, wonach der Anspruch einer Gesamtmortalitätsrisiko-Reduktion um 46 % bei einer derart geringen Patientenzahl über einen so kurzen Zeitraum wissenschaftlich nicht vertretbar sei, erweckt in ihrem Gesamtzusammenhang den (unrichtigen) Eindruck, sie stamme von Kjeskhus und sei durch die zitierte Studie dieses Wissenschaftlers gedeckt. Dies ist nach den Feststellungen des Erstgerichtes nicht der Fall. Die Aussage beinhaltet aber auch einen gegen die Klägerin gerichteten Vorwurf, sie verwende Ergebnisse einer wissenschaftlich nicht vertretbaren Analyse, somit im Kern eine Tatsachenbehauptung, die angesichts der Tätigkeit der Klägerin als Herstellerin und Vertreiberin von Arzneimitteln ihren Kredit zu schädigen in der Lage ist. Diese Behauptung ist zu verbieten, sofern sie nicht erweislich wahr ist (Paragraph 7, Absatz eins, UWG). Die Beklagte hat den ihr - auch in einem solchen Fall herabsetzender vergleichender Werbung obliegenden (ÖBl 1996, 246 - Eau de Toilette römisch II) Wahrheitsbeweis nicht erbracht.

Wenngleich sich die Klägerin zur Begründung ihres Unterlassungsanspruches zu Punkt b) primär auf die Unzulässigkeit des Werbevergleichs zufolge Irreführung berufen hat, stützte sie ihr Begehren auch auf § 7 UWG und führte aus, die Behauptung der Beklagten, der Anspruch (der Klägerin) einer Gesamtmortalitätsreduktion um 46 % sei wissenschaftlich nicht vertretbar, setze sie unzulässigerweise herab und bestreite ihre wissenschaftliche Seriosität. Sie hat somit auch ein in bezug auf § 7 UWG ausreichendes Vorbringen erstattet. Wenngleich sich die Klägerin zur Begründung ihres Unterlassungsanspruches zu Punkt b) primär auf die Unzulässigkeit des Werbevergleichs zufolge Irreführung berufen hat, stützte sie ihr Begehren auch auf Paragraph 7, UWG und führte aus, die Behauptung der Beklagten, der Anspruch (der Klägerin) einer Gesamtmortalitätsreduktion um 46 % sei wissenschaftlich nicht vertretbar, setze sie unzulässigerweise herab und bestreite ihre wissenschaftliche Seriosität. Sie hat somit auch ein in bezug auf Paragraph 7, UWG ausreichendes Vorbringen erstattet.

Das Erstgericht hat daher mit Recht die von der Klägerin angestrebte einstweilige Verfügung erlassen. Auf einen Wegfall der Wiederholungsgefahr kommt die Beklagte in ihrer Revisionsrekursbeantwortung nicht mehr zurück.

In Stattgebung des Revisionsrekurses war daher die einstweilige Verfügung des Erstgerichts wiederherzustellen.

Der Ausspruch über die Kosten aller drei Instanzen beruht in Ansehung der Klägerin auf§ 393 Abs 1 EO, in Ansehung der Beklagten auf §§ 402 Abs 4, 78 EO und §§ 41, 50 Abs 1 und 52 Abs 1 ZPO.Der Ausspruch über die Kosten aller drei Instanzen beruht in Ansehung der Klägerin auf Paragraph 393, Absatz eins, EO, in Ansehung der Beklagten auf Paragraphen 402, Absatz 4,, 78 EO und Paragraphen 41,, 50 Absatz eins und 52 Absatz eins, ZPO.

Anmerkung

E46157 04A00457

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1997:0040OB00045.971.0422.000

Dokumentnummer

JJT_19970422_OGH0002_0040OB00045_9710000_000

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at