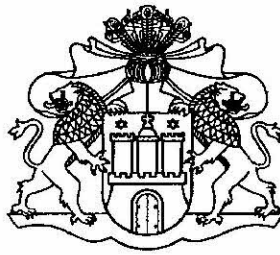


Hanseatisches Oberlandesgericht

Az.: 3 U 13/16
312 O 132/14
LG Hamburg

Verkündet am 23.06.2016

, Al'iniJD
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Urteil

IM NAMEN DES VOLKES

In der Sache

B. GmbH, vertreten durch d. Geschäftsführer

- Antragstellerin und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte

gegen

A. GmbH, vertreten durch d. Geschäftsführer

- Antragsgegnerin und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte

erkennt das Hanseatische Oberlandesgericht - 3. Zivilsenat - durch ... auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 09.06.2016 für Recht:

1. Die Berufung der Antragsgegnerin gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 06.10.2015, Az. 312 O 132/14, wird zurückgewiesen.
2. Die Antragsgegnerin hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe:

I. Die Antragstellerin nimmt die Antragsgegnerin im einstweiligen Verfügungsverfahren auf Unterlassung einer Aussage zur Wirtschaftlichkeit des Präparates E. in einer Pressemitteilung in Anspruch.

Die Parteien vertreiben Fertigarzneimittel zur Diabetes-Behandlung. Die Antragstellerin vertreibt das Präparat F.. Die Antragsgegnerin vertreibt E., das seit dem 15.12.2012 verfügbar ist.

Der Gemeinsame Bundesausschuss (G-BA) hat gemäß § 35a SGB V beschlossen, dass für E. kein Zusatznutzen gegenüber der zweckmäßigen Vergleichstherapie festgestellt werden konnte (Anlagenkonvolut ASt 6). Im Anschluss an die Festsetzung konnten sich die Antragsgegnerin und die Spitzenverbände der gesetzlichen Krankenkassen zunächst nicht auf einen Erstattungsbetrag für E.

verständigen, so dass das gesetzlich vorgesehene Schiedsverfahren eingeleitet wurde. Die Antragsgegnerin erklärte darauf, dass sie E. ab dem 15.12.2013 in Deutschland nicht mehr anbieten werde. Ende Februar 2014 kam es dann zu einer Verständigung zwischen der Antragsgegnerin und den Spitzenverbänden der gesetzlichen Krankenkassen.

Die Antragsgegnerin veröffentlichte darauf am 26.2.2014 auf ihrer Internetseite unter dem Titel „Diabetes-Medikament E. bleibt in Deutschland verfügbar.“ eine Pressemitteilung.

Im ersten Absatz der Pressemitteilung findet sich im Anschluss an den Satz „E. bleibt auch zukünftig voll verordnungs- und erstattungsfähig.“ der in seiner konkreten Verletzungsform angegriffene Satz: „Durch die Vereinbarung eines Erstattungsbetrags ist E.® bei indikationsgerechter Verschreibung wirtschaftlich.“

Die Antragstellerin ist der Ansicht, dass diese Aussage gemäß §§ 3, 4 Nr. 11 UWG 2008 i.V.m. § 3 HWG bzw. 3, 5 UWG irreführend sei. Der Satz erwecke den (unzutreffenden) Eindruck einer generellen Wirtschaftlichkeit des Präparates E. unter Ausschluss eines sozialrechtlichen Regresses.

Ärzte seien für Argumente der Wirtschaftlichkeit besonders empfänglich, da sie sozialrechtliche Wirtschaftlichkeitsprüfungen und in besonderer Weise einen möglichen Arzneimittelregress fürchten. Ihnen stehe ein Arzneimittelbudget zur Verfügung. Werde dieses Budget in bestimmtem Umfang überschritten, könne dies zu einer Wirtschaftlichkeitsprüfung führen. Diese sei mit besonderem Aufwand verbunden, da der Arzt darlegungs- und beweisbelastet dafür sei, dass die Überschreitung durch patientenbezogene Besonderheiten bedingt sei. Ein Verstoß könne Regresse gegenüber dem Arzt nach sich ziehen.

Die streitgegenständliche Behauptung einer generellen Wirtschaftlichkeit des Arzneimittels, wenn nur eine indikationsgerechte Verschreibung vorliege, entbehre jeder Grundlage. Es müsse stets eine Einzelfallüberprüfung erfolgen. Die Vereinbarung eines Erstattungsbetrages zu E. ändere daran nichts.

Eine generelle Wirtschaftlichkeit gebe es nur, wenn entweder der Arzt einem Rabattvertrag (§ 130a Abs. 8 SGB V) beitrete oder eine Anerkennung des Mittels als generelle Praxisbesonderheit vorliege. Die Vereinbarung eines Erstattungsbetrages und die Einhaltung der Obergrenze gemäß § 130b Abs. 3 SGB V stelle bei einem Medikament ohne festgestellten Zusatznutzen nur eine Anforderung dar, um überhaupt weiterhin erstattungsfähig zu bleiben. Es komme hinzu, dass sich die Wirtschaftlichkeit eines Arzneimittels keineswegs im Preis erschöpfe. Bei der Einhaltung des Wirtschaftlichkeitsgebots gehe es darum, dass der Patient stets die für ihn ausreichende und zweckmäßige Therapie erhalte. Der Arzt müsse nach Feststellung der medizinischen Indikation prüfen, welches der für die jeweilige Indikation zugelassenen Präparate unter Berücksichtigung der patientenindividuellen Besonderheiten medizinisch am geeignetsten sei.

Das Landgericht hat der Antragsgegnerin gemäß §§ 3, 4 Nr. 11 UWG 2008 i.V.m. § 3 HWG im Wege der einstweiligen Verfügung mit Beschluss vom 11.4.2014 verboten, mit der Aussage „Durch die

