Gericht:	Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg 3. Zivilsenat
Entscheidungsname:	Goldstandard
Entscheidungsdatum:	02.10.2024
Rechtskraft:	ja
Aktenzeichen:	3 U 21/24
ECLI:	ECLI:DE:OLGHH:2024:1002.3U21.24.00
Dokumenttyp:	Urteil
Quelle:	juris
Normen:	§ 3 HeilMWerbG, § 4 HeilMWerbG, § 3 Abs 1 UWG, § 3a UWG, § 8 Abs 1 S 1 UWG ... mehr

---

Irreführung des Fachverkehrs über werblich herausgestellte Überlegenheit eines Arzneimittels mit der Formulierung "Der Goldstandard"

Leitsatz

1. An die Ausräumung einer Irreführung gemäß § 3 HWG durch weitere Erläuterungen können keine geringeren Anforderungen gestellt werden als an die Mitteilung der Pflichtangaben gemäß § 4 HWG.(Rn.54)

2. Diesbezüglich gilt, dass dann, wenn die Pflichtangaben nur über einen elektronischen Verweis erreichbar sind, dieser zu einer Internetseite führen muss, auf der die Pflichtangaben unmittelbar, das heißt ohne weitere Zwischenschritte, leicht lesbar wahrgenommen werden können (Anschluss an BGH, Urteil vom 6. Juni 2013 - I ZR 2/12, GRUR 2014, 94 Rn. 18 - Pflichtangaben im Internet).(Rn.54)

Orientierungssatz

Mit der Formulierung "Der Goldstandard" wird nicht ausgesagt, dass es sich um "eine" besonders erfolgreiche Therapie handelt, vielmehr wird mit der Verwendung des Singulars eine Alleinstellung des Arzneimittels suggeriert. Allein der Umstand, dass die Therapie am häufigsten von Ärzten im Versorgungsalltag eingesetzt wird und der Gemeinsame Bundesausschuss sie im Nutzenbewertungsverfahren in der Vergangenheit als zweckmäßige Vergleichstherapie herangezogen hat, rechtfertigt es nicht, die Therapie mit dem beworbenen Arzneimittel in der Gegenwart weiterhin als "den Goldstandard" zu bezeichnen.(Rn.57)

Verfahrensgang

vorgehend LG Hamburg 15. Zivilkammer, 7. Februar 2024, 315 O 286/23, Urteil

Tenor

1. Auf die Berufung der Antragstellerin wird das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 07.02.2024, Az. 315 O 286/23, abgeändert:

Der Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Verfügung unter Androhung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, einer Ordnungshaft oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, die Ordnungshaft zu vollstre-

cken am Vorstand (Ordnungsgeld im Einzelfall höchstens 250.000,00 €; Ordnungshaft insgesamt höchstens zwei Jahre),

verboten,

für das Arzneimittel T. mit der Aussage

„Der Goldstandard in der Therapie des HCC“

zu werben und/oder werben zu lassen jeweils, wenn dies geschieht, wie aus der ANLAGE ersichtlich.

2. Die Antragsgegnerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Beschluss

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 200.000,00 € festgesetzt.

Gründe

I.

1 Die Parteien streiten über die Angabe der Antragsgegnerin, ihr Arzneimittel sei „der Goldstandard“.

2 Wegen des erstinstanzlichen Sach- und Streitstands wird zunächst gemäß § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

3 Die Parteien sind Wettbewerber im Bereich des Vertriebs von Arzneimitteln zur Behandlung des hepatozellulären Karzinoms (im Folgenden: HCC). Die Antragstellerin vertreibt das Arzneimittel IMF. (Wirkstoff Durvalumab), das Anfang 2023 zugelassen wurde und in Kombination mit dem Arzneimittel IMJ. (Wirkstoff Tremelimumab) bei Erwachsenen zur Erstlinienbehandlung des fortgeschrittenen oder nicht resezierbaren HCC indiziert ist (Fachinformation in Anlage ASt 1). Die Antragsgegnerin vertreibt das im Oktober 2020 zugelassene Arzneimittel T. (Wirkstoff Atezolizumab), das in Kombination mit dem Arzneimittel A. (Wirkstoff Bevacizumbab) bei erwachsenen Patienten zur Behandlung des fortgeschrittenen oder nicht resezierbaren HCC indiziert ist, sofern diese keine vorherige systematische Behandlung erhalten haben (Fachinformation in Anlage ASt 2).

4 Im Nutzenbewertungsverfahren des Gemeinsamen Bundesausschusses für IMF. wurde die Therapie mit T. + A. als zweckmäßige Vergleichstherapie herangezogen. Der Therapie mit IMF. + IMJ. wurde dabei kein Zusatznutzen gegenüber der Therapie mit T. + A. zugesprochen (Anlage AG 4). Eine Vergleichsstudie von T. + A. vs. IMF. + IMJ. liegt nicht vor.

5 Vor Zulassung des Arzneimittels der Antragstellerin war die Therapie mit T. + A. die in der sog. S3-Richtlinie einzig empfohlene Erstlinienbehandlung des HCC (Anlage ASt 3, Seite 31). Bis zum 31.12.2021 wurden 74 % der betroffenen Patienten damit behandelt (Anlage AG 6). Die Antragsgegnerin bewarb ihr Arzneimittel daher seinerzeit - unbeanstandet - als „Goldstandard“.

6 Die S3-Leitlinie wurde am 29.08.2023 überarbeitet und die neu hinzugetretene Therapieoption mit IMF. + IMJ. neben der Behandlung mit T. + A. als Therapieoption der ersten

Wahl aufgenommen (Anlage ASt 4, Seite 106). Im Versorgungsalltag wird allerdings immer noch T. + A. häufiger eingesetzt als IMF. + IMJ..

7 Bereits im Vorwege der zu erwartenden Aktualisierung der S3-Leitlinie gab es im Juni 2023 einen telefonischen Austausch zwischen den Parteien über die künftige Bewerbung des Arzneimittels der Antragsgegnerin (Anlage AG 1). Die Antragstellerin vertrat dabei die Ansicht, dass die Antragsgegnerin nach Änderung der Leitlinie nicht mehr mit „Goldstandard“ werben dürfe.

8 Nach der Änderung der S3-Leitlinie bewarb die Antragsgegnerin ihr Arzneimittel T. in dem streitgegenständlichen Online-Banner weiterhin mit der Angabe „Der Goldstandard in der Therapie des HCC“ (ANLAGE zum Verfügungsantrag). Die Aussage war mit der Referenz „2“ versehen. Bei Betätigen des Links in der Werbung wurde man auf die Unternehmensseite der Antragsgegnerin weitergeleitet. Dort hatte man die Möglichkeit sich mittels DocCheck einzuloggen. Weiter kam man ohne ärztliche Zulassung nicht, denn in einem nächsten Schritt wurde man dazu aufgefordert, ein Kundenkonto bei der Antragsgegnerin anzulegen. Das war nur Ärzten möglich, nicht aber den Mitarbeiterin der Antragstellerin oder ihren Prozessbevollmächtigten.

9 Die Antragstellerin erlangte am 30.08.2023 Kenntnis von dieser Werbung und mahnte die Antragsgegnerin mit E-Mail vom selben Tag (Anlage ASt 5) wegen der fortdauernde Bewerbung des Arzneimittels als „der Goldstandard“ ab. Die Antragsgegnerin teilte mit Schreiben vom 04.09.2023 (Anlage ASt 6) mit, dass sie keine Unterlassungsverpflichtungserklärung abgebe. In der Folge gab es den Versuch, den vorliegenden Streit sowie einen Streit zwischen den Parteien über Werbung der Antragstellerin außergerichtlich zu lösen. Mit Schreiben vom 11.09.2023 (Anlage ASt 7) setzte die Antragstellerin der Antragsgegnerin eine Frist zur Rückmeldung bis zum 14.09.2023, die ergebnislos verstrich. Die hauptverantwortliche anwaltliche Vertreterin der Antragstellerin fiel vom 25.09.2023 bis einschließlich 02.10.2023 und der weitere anwaltliche Vertreter fiel vom 27.09.2023 bis zum 02.10.2023 krankheitsbedingt aus.

10 Am 05.10.2023 hat die Antragstellerin den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung gestellt.

11 Die Antragstellerin hat in erster Instanz die Ansicht vertreten, ein Verfügungsgrund sei gegeben. Sie habe dadurch, dass sie den Antrag (erst) am 05.10.2023 gestellt habe, nicht gezeigt, dass ihr die Sache nicht dringlich sei. Die Möglichkeit einer gütlichen Einigung sei erst Mitte September 2023 gescheitert. Aufgrund der anschließenden Krankheitswelle bei den Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin habe der Verfügungsantrag erst am 05.10.2023 eingereicht werden können. Wesentlich sei, dass die Antragstellerin während der üblichen Dringlichkeitsfrist von sechs Wochen ihr Unterlassungsbegehren kontinuierlich weiterverfolgt habe.

12 In der Sache ist die Antragstellerin der Ansicht gewesen, dass die Antragsgegnerin ihr Arzneimittel nach der Aktualisierung der S3-Leitlinien nicht mehr als „der Goldstandard“ bewerben dürfe. Der Fachkreisangehörige werde die Werbeaussage ihrem Wortsinn entsprechend so verstehen, dass einzig T. (+ A.) anerkannterweise der Goldstandard bei der Behandlung des HCC sei. Die Verwendung des Begriffs „Goldstandard“ im Blickfang suggeriere dem Fachkreisangehörigen eine besonders herausgehobene Bedeutung der Therapie mit T. über einem bloßen Therapiestandard hinaus. Er erwarte, dass T. (+ A.) allen anderen Therapien vorzuziehen sei und sich diese Spitzenstellung seit geraumer

Zeit etabliert habe, so dass T. zum (unangefochtenen) Goldstandard - also zum Maß aller Dinge - avanciert sei. Werde ein Therapiestandard und zudem noch ein Goldstandard beworben, so gehe der Fachkreisangehörige davon aus, dass die Therapie sich gegenüber anderen Optionen deutlich abhebe. Nach den aktuellen S3-Leitlinien sei das aber nicht der Fall. Die Therapie mit T. + A. stehe der Therapie mit IMF. + IMJ. gleichwertig gegenüber. Beide Therapien hätten ihre Vor- und Nachteile, keine der Therapien werde vorrangig empfohlen. Der Arzt habe die freie Wahl zwischen diesen Optionen. Dass T. + A. von Ärzten im Versorgungsalltag am häufigsten eingesetzt werde, sage nichts über die Qualität der Therapie aus. Bei der Verordnungsentscheidung spiele neben dem Nutzen der Therapie auch der Preis eine Rolle. Weiter sei es nicht überraschend, dass ein Monopolist einen erheblichen Marktanteil auch dann noch halte, wenn erst kürzlich eine Alternative hinzugetreten sei.

13 Auf den Inhalt der Referenz „2“ komme es nicht an. Hier gehe es nicht um die Frage des Verstoßes gegen das Gebot der Zitatwahrheit, sondern um die Frage, ob es sich bei T. um „den Goldstandard“ handele. Die Antragstellerin kenne den Inhalt der Fußnote 2 im Übrigen nicht und die Antragsgegnerin habe auch nicht vorgetragen, dass die Referenz die Aussage in ein richtiges Licht rücke. Für eine Erläuterung der Werbung wäre die Fußnote aber auch untauglich, weil sie nur mit wesentlichen Zwischenschritten und nur für solche Fachkreisangehörigen zugänglich gewesen sei, die ein Kundenkonto bei der Antragsgegnerin anlegen möchten. Damit würde ein erläuternder Hinweis nicht im Zusammenhang mit der Werbung wahrgenommen.

14 Die Antragstellerin hat beantragt:

15 Der Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Verfügung unter Androhung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, eine Ordnungshaft oder eine Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollstrecken an den Geschäftsführer*innen (Ordnungsgeld im Einzelfall höchstens 250.000,00 €; Ordnungshaft insgesamt höchstens zwei Jahre)

16 verboten,

17 für das Arzneimittel T. mit der Aussage

18 *„Der Goldstandard in der Therapie des HCC“*

19 zu werben und/oder werben zu lassen jeweils, wenn dies geschieht, wie aus der ANLAGE ersichtlich.

20 Die Antragsgegnerin hat beantragt,

21 den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung vom 05.10.2023 zurückzuweisen.

22 Die Antragsgegnerin hat gemeint, dass der Verfügungsantrag unbestimmt sei. Es lasse sich nicht nachvollziehen, ob die Antragstellerin ein Per-se-Verbot der Verwendung der Werbeaussage „Der Goldstandard in der Therapie des HCC“ beantrage oder ob der Verbotsantrag auf die konkrete Verletzungshandlung beschränkt sei. Die Formulierung „wie

geschehen“ schaffe hier keine Klarheit, da sich das „wie geschehen“ sowohl auf die konkrete Aufmachung mit und ohne die referenzierende „2“ beziehen könne.

23 Darüber hinaus hat die Antragsgegnerin gemeint, dass es an einem Verfügungsgrund fehle, da die Antragstellerin durch ihr vorgerichtliches Verhalten und die späte Antragstellung kundgegeben habe, dass ihr die Sache nicht dringlich sei. Die Antragstellerin habe bereits im Juni 2023 deutlich zu erkennen gegeben, dass sie ab Verabschiedung der neuen S3-Leitlinie die Verwendung der Werbeaussage „der Goldstandard“ für die Therapie mit T. + A. ohne Kompromissbereitschaft für unzulässig halte und dagegen vorgehen werde. Anstatt jedoch nach Erhalt der Abmahnantwort der Antragsgegnerin vom 04.09.2023 einen entsprechenden Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zu stellen, habe sie bis zum 05.10.2023 abgewartet.

24 In der Sache ist die Antragsgegnerin der Auffassung gewesen, dass die Antragstellerin hinsichtlich einer Verletzungshandlung in Form der Verwendung der Angabe „Der Goldstandard in der Therapie des HCC“ ohne Benennung der referenzierenden „2“ keine Wiederholungs- oder Erstbegehungsgefahr dargelegt habe. Die Antragsgegnerin habe die antragsgegenständliche Aussage nicht ohne Darstellung der Referenz verwendet und werde dies auch nicht tun. Eine solche Verwendung sei auch nicht kerngleich zu der mittels der referenzierenden „2“ und dem Button „Jetzt informieren“ konkretisierten Werbeaussage. Allein der Umstand, dass die Mitarbeiter der Antragstellerin und ihre Prozessbevollmächtigten den Inhalt der Referenz nicht hätten abrufen können, führe nicht dazu, dass die allein entscheidenden Fachkreise, also ärztliche Berufsträger, die Werbeaussage ohne die Referenz verstehen würden. Vielmehr seien sie es gewohnt, sich auf Fachportalen zu informieren, die einen besonderen Zugang erforderten. Der Hinweis nehme hier auch eindeutig an der Werbeaussage teil und solle diese offensichtlich konkretisieren. Die Referenz könne daher nicht einfach bei der Bestimmung des Verkehrsverständnisses hinweggedacht werden.

25 Selbst wenn man die Aussage ohne die Referenz bewerten wolle, treffe das von der Antragstellerin dargelegte Verkehrsverständnis nicht zu. Bei der Verwendung des Begriffs „Goldstandard“ verstünden die angesprochenen Verkehrskreise nicht, dass das jeweilige Präparat der alleinige Therapiestandard sei. Eine Anerkennung als „Goldstandard“ setze sicherlich eine Empfehlung als Therapiestandard in einer Behandlungsleitlinie voraus. Dies sei aber nicht das einzige Merkmal, das aus Sicht der Fachkreise aus dem Begriff „Goldstandard“ hergeleitet werde. Dafür sei die S3-Leitlinie auch gar nicht gedacht. Diese sei vielmehr eine Empfehlung, die im Bereich des HCC lediglich aus einer Darstellung der Ergebnisse vorhandener klinischer Phase-III-Studien entwickelt werde. Darüber hinausgehende Angaben, zum Beispiel über indirekte Wirksamkeitsvergleiche oder die Häufigkeit der Verwendung des Behandlungsregimes in der Praxis, würden nicht benannt. Dies sei den angesprochenen Onkologen als Fachkreisangehörige auch bekannt.

26 Das Verständnis der Antragsgegnerin decke sich mit dem Verkehrsverständnis, das für den Begriff „Goldstandard“ in anderen Bereichen zugrunde zu legen sei. So habe der Begriff auch im Kontext der Durchführung von klinischen Studien Bedeutung. Auch hier werde mit der Aussage „Goldstandard“ in erster Linie auf das Merkmal einer anerkannten und besonders verlässlichen Methode verwiesen. Dass es nicht auch andere Standards gebe, werde hier nicht in Frage gestellt.

27 Der Bewerbung von T. + A. als Goldstandard fasse aus Sicht der angesprochenen Verkehrskreise daher lediglich zusammen, dass es sich dabei um eine besonders erfolgrei-

che Therapie handele, die (selbstverständlich) in aktuellen Guidelines empfohlen und am häufigsten von Ärzten im Versorgungsalltag eingesetzt werde, weshalb darin aktuell der Standard zu sehen sei, an dem sich neue Therapien messen lassen müssten. Dies entspreche auch der aktuellen Sachlage. Ein indirekter Wirksamkeitsvergleich von T. + A. mit IMF. + IMJ. zeige, dass die Präparate der Antragsgegnerin erfolgreichere Ergebnisse hätten erzielen können.

28 Mit Urteil vom 07.02.2024 hat das Landgericht den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückgewiesen. Es hat angenommen, dass es bereits am Verfügungsgrund fehle. Die Dringlichkeitsvermutung sei wiederlegt, weil zwischen Abmahnung und Antragstellung mehr als fünf Wochen, nämlich fünf Wochen und ein Tag, gelegen hätten, ohne dass dies durch besondere Umstände gerechtfertigt gewesen sei. Wegen der Einzelheiten wird auf das angefochtene Urteil verwiesen.

29 Dagegen wendet sich die Antragstellerin mit ihrer Berufung. Sie macht geltend, dass das Urteil hinsichtlich der Entscheidung zum Verfügungsgrund bzw. zur Widerlegung der Dringlichkeitsvermutung im Widerspruch zur bisherigen Rechtsprechung des Hanseatischen Oberlandesgerichts und anderer Obergerichte stehe. Die Antragstellerin habe die Zeit zwischen dem Scheitern der Vergleichsgespräche und der Antragstellung nicht ungenutzt verstreichen lassen. Vielmehr habe sie sich bis zuletzt mit Nachdruck bemüht zu ermitteln, welche konkrete Fußnote an der streitgegenständlichen Werbung angebracht gewesen sei, um so die Verletzungshandlung konkretisieren zu können. Dies sei allerdings bis zum Einreichen des Verfügungsantrags nicht möglich gewesen. Hinsichtlich des Verfügungsanspruchs bezieht sich die Antragstellerin auf ihren erstinstanzlichen Vortrag.

30 Die Antragstellerin beantragt, unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Hamburg vom 07.02.2024 (Az.: 315 O 286/23) eine einstweilige Verfügung folgenden Inhalts zu erlassen:

31 Der Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Verfügung unter Androhung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, eine Ordnungshaft oder eine Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollstrecken an den Geschäftsführer*innen (Ordnungsgeld im Einzelfall höchstens EUR 250.000,00; Ordnungshaft insgesamt höchstens zwei Jahre)

32 verboten,

33 für das Arzneimittel T.® mit der Aussage

34 „Der Goldstandard in der Therapie des HCC“

35 zu werben und/oder werben zu lassen jeweils, wenn dies geschieht wie aus der ANLAGE ersichtlich.

36 Die Antragsgegnerin beantragt,

37 die Berufung der Antragstellerin gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 7. Februar 2024 (Az.: 315 O 286/23) kostenpflichtig zurückzuweisen.

38 Die Antragsgegnerin verteidigt das landgerichtliche Urteil.

39 Jedenfalls im Ergebnis zu Recht habe das Landgericht angenommen, dass es an der Dringlichkeit fehle. Die Antragstellerin habe bereits vor der hier streitgegenständlichen Werbung kundgetan, nach Aktualisierung der S3-Leitlinie gegen „Goldstandard“-Claims der Antragsgegnerin vorzugehen. Ihr seien bereits vor ihrer Beanstandung die für sie abmahnrelevanten Gesichtspunkte bekannt gewesen, zumal es der Antragstellerin ohnehin offenbar um ein abstraktes Verbot gehe. Sie habe es im Rahmen des losen Austauschs zwischen den Parteien über eine gütliche Einigung auch nicht für nötig befunden, von der Antragsgegnerin einen Verzicht auf den Einwand der fehlenden Dringlichkeit zu verlangen. Eine weitere Sachverhaltserforschung sei hier nicht erforderlich gewesen, denn nach der eigenen Auffassung der Antragstellerin solle der Inhalt der Fußnote 2 gerade irrelevant sein. Das Landgericht habe zudem zutreffend etwaige Vergleichsverhandlungen nicht als Umstand angesehen, der ein Zuwarten bei der Rechtsverfolgung als dringlichkeitsneutral qualifiziere. So sei bereits von Anfang an absehbar gewesen, dass die Vergleichsverhandlungen keine Aussicht auf Erfolg haben würden. Darüber hinaus gingen nach bisheriger Wettbewerbspraxis derartige Verhandlungen im Rahmen des § 12 Abs. 1 UWG ohnehin zu Lasten des Antragstellers.Schließlich sei dem Landgericht darin zuzustimmen, dass ein krankheitsbedingter Ausfall eines Prozessbevollmächtigten in der Regel ein für die Frage der Dringlichkeit unbeachtlicher Umstand sei, weil dies kein in der Sache liegender ungewöhnlicher Umstand sei. Es handele sich hierbei um einen in der Risikosphäre der Antragstellerin liegenden Umstand, der verständlicherweise nicht zu Lasten der Antragsgegnerin gehen könne.

40 Es fehle der Antragstellerin auch an einem Verfügungsanspruch. Die zum Gegenstand des Verfügungsverfahrens gemachte Werbeanzeige sei von der Antragsgegnerin in dieser Form, also ohne weitergehende Erläuterungen, gar nicht verwendet worden. Eine Werbung ohne Erläuterungen sei auch nicht kerngleich zu einer Werbung mit Erläuterungen. Sollte es der Antragstellerin dagegen um ein abstraktes Verbot gehen, wäre dieses auch nicht begründet. Der „Goldstandard“-Claim umreiße aus Sicht der angesprochenen Fachkreise und der diese Sichtweise beeinflussenden maßgeblichen Institutionen im Gesundheitswesen, die sich mit den ärztlichen Behandlungsstandards im Bereich der Arzneimitteltherapie beschäftigten, in erster Linie den Therapiestandard im Versorgungsalltag. Es gehe daher nicht darum, ob die Therapie mit T. + A. allen anderen Therapien vorzuziehen sei oder in der aktualisierten S3-Leitlinie als alleinige Empfehlung genannt werde. Den Begriff „Goldstandard“ verstünden die angesprochenen Verkehrskreise nicht dahingehend, dass das jeweilige Präparat die einzige oder beste Therapie sei. Die Aussage verweise vielmehr allgemein darauf, dass es sich dabei um eine besonders erfolgreiche und anerkannte Therapie handele, an der sich andere Therapien deshalb messen lassen müssten. Die Bezeichnung der Therapie mit T. + A. als „Goldstandard“ entspreche zudem der Definition, die das Institut für Qualität und Wirtschaftlichkeit im Gesundheitswesen (IQWiG) in ihrem Glossar für „Goldstandard“ anführe (Anlage AG 7):

41 > „Bezeichnung für die Methode, Prozedur oder das Messverfahren, das allgemein als die treffsicherste verfügbare Methode zur Diagnose oder die beste Methode zur Therapie akzeptiert ist und mit der neue Entwicklungen verglichen werden sollten.“

42 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen sowie das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 02.10.2024 Bezug genommen.

II.

43 Die zulässige Berufung ist begründet. Der Verfügungsantrag ist zulässig und begründet.

44 1. Der Verfügungsantrag ist hinreichend bestimmt.

45 a) Nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO darf ein Unterlassungsantrag - und nach § 313 Abs. 1 Nr. 4 ZPO eine darauf beruhende Verurteilung - nicht derart undeutlich gefasst sein, dass der Streitgegenstand und der Umfang der Prüfungs- und Entscheidungsbefugnis des Gerichts (§ 308 Abs. 1 ZPO) nicht erkennbar abgegrenzt sind, sich die beklagte Partei deshalb nicht erschöpfend verteidigen kann und die Entscheidung darüber, was ihr verboten ist, letztlich dem Vollstreckungsorgan überlassen bleibt. Eine hinreichende Bestimmtheit ist für gewöhnlich gegeben, wenn auf die konkrete Verletzungshandlung Bezug genommen wird und der Klageantrag zumindest unter Heranziehung des Klagevortrags unzweideutig erkennen lässt, in welchen Merkmalen des angegriffenen Verhaltens die Grundlage und der Anknüpfungspunkt für den Wettbewerbsverstoß und damit das Unterlassungsgebot liegen soll (BGH, GRUR 2022, 1336 Rn. 12 - dortmund.de).

46 b) Im Streitfall nimmt der Verfügungsantrag auf die konkrete Verletzungshandlung Bezug, da der Antragsgegnerin die Werbung mit der streitgegenständlichen Aussage nur verboten werden soll, „wenn dies geschieht“, wie aus der ANLAGE ersichtlich ist. Auch die Antragsbegründung macht deutlich, dass die Antragstellerin kein abstraktes Verbot der Werbeangabe erstrebt, sondern lediglich eines, das sich auf die konkrete Verletzungshandlung bezieht. Diese wird dadurch charakterisiert, dass die Antragsgegnerin die Werbeaussage im Rahmen einer Online-Bannerwerbung mit dem Zusatz „2“ verwendet hat, wobei man den Inhalt der Fußnote 2 nicht zur Kenntnis nehmen kann, ohne dass man auf die Werbung klickt, sich mittels DocCheck einloggt und über ein Kundenkonto beim Internetportal der Antragsgegnerin verfügt.

47 2. Es liegt auch ein Verfügungsgrund vor. Die Dringlichkeitsvermutung gemäß § 12 Abs. 1 UWG ist nicht widerlegt.

48 a) Die Entscheidungen des HansOLG zu den zeitlichen Anforderungen an ein hinreichend zügiges Vorgehen des Anspruchstellers bewegen sich in einem Bereich von ca. 6 bis 8 Wochen zwischen der Kenntnis vom Rechtsverstoß und der Stellung des Verfügungsantrags, wobei es im Bereich der Heilmittelwerbung sachgerecht ist, im Interesse der ordentlichen Vorbereitung des Verfügungsverfahrens tendenziell einen großzügigeren Maßstab anzulegen. Dem Anspruchsteller ist im Übrigen ein umso zügigeres Handeln nach der Zurückweisung der Abmahnung abzuverlangen, wenn zwischen der Kenntnis vom Wettbewerbsverstoß und dem Ausspruch der Abmahnung bereits viel Zeit vergangen ist. Ein Zeitraum von 5 ½ Wochen absoluter Untätigkeit zwischen Kenntnis und Abmahnung kann dabei schon für sich genommen dringlichkeitsschädlich sein (Senat, PharmR 2024, 337, juris Rn. 60; Senat, WRP 2019, 917, juris Rn. 46 ff. m.w.N.). Nach den Umständen des Einzelfalls kann auch eine Untätigkeit von fast einem Monat nach Ablehnung einer Unterwerfung durch die Antragsgegnerin bis zur Einreichung des Verfügungsantrags dringlichkeitsschädlich sein (Senat, GRUR-RR 2008, 366, juris Rn. 31).

49 b) Nach diesem Maßstab hat sich die Antragstellerin hier nicht dringlichkeitsschädlich verhalten.

50 aa) Dass zwischen Kenntniserlangung am 30.08.2023 und Antragstellung am 05.10.2023 5 Wochen und 1 Tag lagen, ist nach der wiedergegebenen Senatsrechtsprechung nicht zu beanstanden. Dass die Parteien wegen der zu erwartende Änderung der S3-Leitlinien bereits im Juni 2023 über die weitere Zulässigkeit der „Goldstandard"-Werbung in Kontakt standen, hat nicht dazu geführt, dass die Antragstellerin schneller als gewöhnlich hätte tätig werden müssen. Sie durfte vielmehr abwarten, wie die Werbung der Antragsgegnerin nach der Änderung der S3-Richtlinie aussehen würde, und musste nicht etwa schon vorsorglich einen Verfügungsantrag entwerfen. Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin musste die Antragstellerin auch nicht deshalb zügiger tätig werden, weil der vorliegende Fall besonders „einfach" gelagert wäre. Auch in vermeintlich einfachen Fällen gelten hinsichtlich der Dringlichkeit die üblichen Maßstäbe.

51 bb) Es hat zwischendurch auch keine längere Untätigkeit auf Seiten der Antragstellerin gegeben. Es ist nicht ersichtlich, dass die Vergleichsverhandlungen zur Lösung des vorliegenden Rechtsstreits sowie des Streits, der sodann vor dem LG Düsseldorf weitergeführt wurde, von vornherein aussichtslos gewesen wären und von der Antragstellerin nur betrieben wurden, um Zeit zu gewinnen. Zwischen dem Scheitern der Vergleichsgespräche nach Ablauf der Frist am 14.09.2023 und der Antragstellung am 05.10.2023 lagen sodann 2 Wochen und 6 Tage. Die Antragstellerin war also nicht fast einen Monat oder gar 5 ½ Wochen untätig. Es kommt deshalb nicht darauf an, inwieweit die Erkrankung der Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin einer dringlichkeitsschädlichen Untätigkeit entgegenstand.

52 3. Der Antragstellerin steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch aus § 8 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Nr. 1, § 3 Abs. 1, § 3a UWG, § 3 HWG zu.

53 a) Wie bereits ausgeführt, ist allein die in der ANLAGE wiedergegebene Werbung der Antragsgegnerin streitgegenständlich. Der Verfügungsantrag verfehlt diese konkrete Verletzungshandlung, hinsichtlich der Wiederholungsgefahr besteht, folglich nicht.

54 b) Die streitgegenständliche Werbung ist von der Antragstellerin vollständig dargelegt worden. Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin musste die Antragstellerin nicht dazu vortragen, wie die Fußnote 2 aufgelöst wurde. Da der Inhalt der Fußnote erst nach weiteren Klicks, einem Login über DocCheck und eine Anmeldung beim Internetportal der Antragsgegnerin zu sehen gewesen sein soll, ist der Inhalt der Fußnote bei der Auslegung der Werbung nicht zu berücksichtigen. An die Ausräumung einer Irreführung gemäß § 3 HWG durch weitere Erläuterungen können keine geringeren Anforderungen gestellt werden als an die Mitteilung der Pflichtangaben gemäß § 4 HWG. Diesbezüglich gilt, dass dann, wenn die Pflichtangaben nur über einen elektronischen Verweis erreichbar sind, dieser zu einer Internetseite führen muss, auf der die Pflichtangaben unmittelbar, das heißt ohne weitere Zwischenschritte, leicht lesbar wahrgenommen werden können (BGH, GRUR 2014, 94 Rn. 18 - Pflichtangaben im Internet). Das war im Streitfall nicht gewährleistet.

55 c) Die Werbung ist gemäß § 3 HWG irreführend.

56 aa) Ob eine Werbung irreführend ist, richtet sich maßgeblich danach, wie der angesprochene Verkehr diese Werbung auf Grund ihres Gesamteindrucks versteht (Senat, PharmR 2024, 376, juris Rn. 57). Die angesprochenen Verkehrskreise sind im Streitfall onkologische Fachärzte. Das Verkehrsverständnis des situationsadäquat aufmerksamen,

durchschnittlich informierten und vernünftigen Fachverkehrs vermögen die Mitglieder des Senats, die sich hierbei auf ihre eigene Sachkunde und Lebenserfahrung stützen können, selbst zu beurteilen. Denn nach der ständigen Rechtsprechung des Senats ist die Beurteilung des Verkehrsverständnisses von Ärzten durch die Mitglieder des Gerichts jedenfalls dann möglich, wenn der Erkenntnisstand der Wissenschaft im Hinblick auf den maßgebenden Sachverhalt vorgetragen wurde und außerdem - wie hier - keine Anhaltspunkte dafür gegeben sind, dass der angesprochene Arzt die deutsche Sprache anders verstehen könnte als jemand, der ebenfalls ein wissenschaftliches Studium absolviert hat (Senat, PharmR 2024, 376, juris Rn. 58).

57 bb) Die Verwendung des Singulars („Der Goldstandard“) ist danach nicht mehr berechtigt. Mit dieser Formulierung wird entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin nicht nur ausgesagt, dass es sich bei der Therapie mit T. + A. um „eine“ besonders erfolgreiche Therapie handele, die in aktuellen Leitlinien empfohlen werde. Die Angabe ist vielmehr so zu verstehen, dass es sich um die einzige nach dem Stand der Wissenschaft beste Therapie handelt und sie als einzige in Leitlinien empfohlen wird. Mit der Verwendung des Singulars suggeriert die Antragsgegnerin nicht nur eine Spitzengruppenstellung, sondern eine Alleinstellung ihres Arzneimittels. Diesem Verständnis steht auch nicht die Definition des IQWiG für „Goldstandard“ entgegen, wonach es sich um die Bezeichnung für die Methode handelt, die allgemein als „die beste Methode zur Therapie“ akzeptiert ist und mit der neue Entwicklungen verglichen werden sollten. Ihre Position als die allgemein akzeptierte einzige „beste“ Therapie hat die Therapie mit T. + A. verloren, nachdem die S3-Leitlinie die Therapie mit IMF. + IMJ. nunmehr gleichrangig neben T. + A. empfiehlt. Die Antragsgegnerin hat im Übrigen nicht dargelegt, dass eine Head-to-Head-Studie eine Überlegenheit von T. + A. gegenüber IMF. + IMJ. belegen würde. Der von der Antragsgegnerin vorgetragene indirekte Vergleich der Therapien rechtfertigt keine Überlegenheitsaussage (vgl. Senat, PharmR 2022, 451, juris Rn. 70; Senat, PharmR 2024, 337, juris Rn. 56). Allein der Umstand, dass die Therapie mit T. + A. am häufigsten von Ärzten im Versorgungsalltag eingesetzt wird, die Antragsgegnerin also Marktführerin ist, und der Gemeinsame Bundesausschusses im Nutzenbewertungsverfahren für IMF. die Therapie mit T. + A. in der Vergangenheit als zweckmäßige Vergleichstherapie herangezogen hat, rechtfertigt es nicht, die Therapie mit T. + A. in der Gegenwart weiterhin als „den Goldstandard“ zu bezeichnen.

58 4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO und die Streitwertfestsetzung auf § 47 Abs. 1 Satz 1, § 51 Abs. 2 und 4 GKG.


Anzeige
T[redacted] + A[redacted] Bei fortgeschrittenem oder nicht resezierbarem HCC in der Erstlinie¹
Der Goldstandard in der Therapie des HCC.²
Jetzt informieren
[redacted]
[redacted]
HCC
Pfichtangaben