

B E S C H L U S S

Im Zuge des vereinfachten Verfahrens gemäß Artikel 10 der Verfahrensordnung der Fachausschüsse VHC I. und II. Instanz (kurz: VHC-Verfahrensordnung) der Pharmig – Verband der pharmazeutischen Industrie Österreichs (kurz: Pharmig) hat der zuständige Entscheidungssenat des Fachausschusses VHC I. Instanz durch seine Mitglieder Mag. Alexander Herzog, Mag. Roland Hoberstorfer, Mag. Christian Pichler, DI Mario Haller und MMag. Dr. Astrid Müller die Beschwerde der **A** [Beschwerdeführer], **B** [best. Adresse des Beschwerdeführers], vom 16.04.2020 (eingelangt am 17.04.2020 bei der Pharmig, per Adresse der Kanzlei der VHC-Entscheidungssenate in 1010 Wien, Hohenstaufengasse 7) gegen die **C** [best. betroffenes Unternehmen], **E** [best. Adresse des betroffenen Unternehmens], als auch die Stellungnahmen der **C** vom 26.04.2020, 13.05.2020 und 30.06.2020 samt den jeweils vorgelegten Unterlagen sowie die ergänzenden Eingaben der **A** vom 29.04.2020 und 29.06.2020 in seinen Sitzungen am 17.06.2020 und 14.07.2020 geprüft.

Betreffend die in der Beschwerde vorgebrachten Verstöße des betroffenen Unternehmens gegen die Bestimmungen des Artikels 4 (Information über Arzneimittel) des Pharmig-Verhaltenskodex (VHC) im Zusammenhang mit der vom betroffenen Unternehmen veranlassten Schaltung in der an Angehörige der Fachkreise gerichtete Zeitschrift „**F**“, Ausgabe **X1** vom **X2** [best. Datum der Veröffentlichung], fasst der zuständige Entscheidungssenat des Fachausschusses VHC I. Instanz den einstimmigen

B E S C H L U S S,

die Beschwerdepunkte als unbegründet abzuweisen.

Begründend ist hierzu auszuführen wie folgt:

1. In der am 17.04.2020 in der Kanzlei der VHC-Entscheidungssenate eingebrachten Beschwerde führt die Beschwerdeführerin zunächst aus, dass es zwischen ihr und dem betroffenen Unternehmen im November 2019 zu einer „Diskussion“ über ein Werbemittel zu dem Produkt des betroffenen Unternehmens **G** [best. Arzneimittel] gekommen sei; das betroffene Unternehmen habe (daraufhin) eine Unterlassungserklärung abgegeben bezüglich der nachstehenden Aussagen:
 - „Alles GLEICH bis auf den Preis“ sowie
 - „Gleiche Indikation wie das Referenzpräparat“
 - „Gleiche Dosierung wie das Referenzpräparat“
 - „Bewährte Formulierung“ und „Alternative in herausragender Qualität“ sowie „**G** enthält gereinigte, mikronisierte **H**“
 - „47% mehr Wertschöpfung pro Packung“
 - „**D** sichert als österreichisches Unternehmen mit **G** die österreichische Versorgung.“

Die Beschwerdeführerin bringt sodann weiter vor, das betroffene Unternehmen habe in der an Angehörige der Fachkreise gerichtete Zeitschrift „**F**“, Ausgabe **X1** vom **X2**, eine werbliche Schaltung vorgenommen, die sich (i) aus einem grafischen Sujet

zum Produkt G [REDACTED] (im Nachstehenden „grafische Schaltung“) und (ii) aus einem (Prosa-)Text mit der Überschrift „F [REDACTED]“ (im Nachstehenden „(Prosa-)Text“) zusammensetzt.

Die grafische Schaltung und der (Prosa-)Text würden eine Einheit darstellen und seien als „Werbung“ für das Arzneimittel G [REDACTED] und den Vertreiber (betroffenes Unternehmen) zu werten; dies unter einem deshalb, weil der (Prosa-)Text nur auffällig positive Angaben zum betroffenen Unternehmen enthalte und zudem kein Journalist oder Autor ausgewiesen werde, was aber typisches Kriterium für einen redaktionellen Beitrag sei.

Durch diese kombinierte Schaltung in der an Angehörige der Fachkreise gerichtete Zeitschrift „F [REDACTED]“, Ausgabe X1 [REDACTED] vom X2 [REDACTED] versuche sich das betroffene Unternehmen unlauter als verlässliches, österreichisches Unternehmen mit einem kostengünstigen Produkt, welches das Gesundheitssystem nicht belaste, zu präsentieren, um so einen Wettbewerb zu generieren. Dabei werden die nachstehenden Ausgaben bzw. Punkte in Beschwerde gezogen:

- Im (Prosa-)Text würden J [REDACTED] thematisiert werden, die derzeit ohnedies die Öffentlichkeit bewegen würden. Das betroffene Unternehmen versuche derart, bereits bestehende Unsicherheiten und Ängste durch unwahre Angaben weiter zu schüren, um daraus einen unlauteren Kredit für das eigene Produkt (G [REDACTED]) zu generieren.
- Durch die Aussage „keine Belastung für das österreichische Gesundheitssystem“ spiele das betroffene Unternehmen auf den Preisunterschied zwischen K [REDACTED] [best. Arzneimittel] und G [REDACTED] an und versuche damit G [REDACTED] als besonders kostengünstige J [REDACTED] darzustellen. K [REDACTED] sei im Erstattungskodex der Sozialversicherungsträger angeführt und habe sich damit einer Wirtschaftlichkeitsprüfung durch den Dachverband unterzogen.
- G [REDACTED] hingegen sei in der sogenannten „No-Box“, also nicht im Erstattungskodex angeführt, und habe damit keinen Kostenerstattungsstatus für in Österreich sozialversicherte Patienten. Es entstehe bei den Fachkreisen der irreführende Eindruck, dass im Sinne einer ressourcenschonenden Vorgangsweise für das Gesundheitssystem G [REDACTED] zu verwenden sei.
- Das betroffene Unternehmen versuche den Nachteil des fehlenden Erstattungsstatus für G [REDACTED] durch eine Aufforderung der Apotheken zu einer gesetzeswidrigen aut-simile Substitution auszugleichen.

Die Schaltung des beschwerdegegenständlichen Inserates durch das betroffene Unternehmen stelle einen Verstoß gegen die Bestimmungen des Artikel 4.6. VHC in Verbindung mit § 50a Abs 1 Z 1 AMG dar. Die Beschwerdeführerin beantragte die Unterlassung, sowie die Verurteilung des betroffenen Unternehmens zur Bezahlung einer Geldstrafe in Höhe von EUR X3 [REDACTED].

Weiters hat das beschwerdeführende Unternehmen mit E-Mailnachricht vom 30.04.2020 eine E-Mail-Korrespondenz mit dem BASG vorgelegt und diesbezüglich mitgeteilt, dass es auch dem BASG den beschwerdegegenständlichen Sachverhalt zur Kenntnis gebracht habe; das BASG würde die Ansicht des beschwerdeführenden Unternehmens diesbezüglich teilen.

2. In der am 30.04.2020 in der Kanzlei der VHC-Entscheidungssenate eingelangten Stellungnahme des betroffenen Unternehmens führt dieses zunächst einleitend aus, dass es zwar richtig sei, dass es im November 2019 zwischen dem betroffenen Unternehmen und der Beschwerdeführerin zu einer Diskussion über mehrere Werbeaussagen des betroffenen Unternehmens betreffend das Produkt G [REDACTED] gekommen sei; Ergebnis derselben sei gewesen, dass das betroffene Unternehmen eine entsprechende Unterlassungserklärung abgegeben habe.

Bezüglich der in Beschwerde gezogenen Schaltung in der an Angehörige der Fachkreise gerichteten Zeitschrift „F■■■■“, Ausgabe X1■■■■ vom X2■■■■ führte das betroffene Unternehmen aus, dass der beschwerdegegenständliche (Prosa-) Text nicht von ihm beauftragt, initiiert oder sonst irgendwie verursacht worden sei und auch nicht auf einem Interview mit einem Mitarbeiter basiere. Dazu führt das betroffene Unternehmen weiters aus, dass – soweit vom betroffenen Unternehmen – ein Artikel beauftragt worden wäre, dieser auch einen anderen Inhalt gehabt und auch zumindest eine namentliche Nennung von G■■■■ beinhaltet hätte.

Verfasser des beschwerdegegenständlichen (Prosa-)Textes sei der Journalist L■■■■, ein Mitarbeiter des M■■■■ [best. Name des Verlags] und N■■■■, die auch die „F■■■■“ verlege. Der Verfasser des (Prosa-)Textes habe denselben im Übrigen auch mit seinen Initialen unterfertigt. Es wäre daher auch für die Beschwerdeführerin ein Leichtes gewesen, den Verfasser des (Prosa-)Textes zu eruiieren (z.B. durch einen Telefonanruf bei der „F■■■■“).

Das betroffene Unternehmen ersuche in diesem Zusammenhang L■■■■ [best. Name] zum Zustandekommen des beschwerdegegenständlichen (Prosa-)Textes zu befragen oder ihn zur Abgabe einer Stellungnahme zum Zustandekommen des beschwerdegegenständlichen (Prosa-)Textes und der von der Beschwerdeführerin behaupteten Beauftragung durch das betroffene Unternehmen aufzufordern.

Weiters hat das betroffene Unternehmen zu der nachstehenden (Werbe-)Aussage Stellung genommen wie folgt:

- „keine Belastung für das Österreichische Gesundheitssystem“

G■■■■ sei ein nicht-rezeptpflichtiges Arzneimittel auf / unter der Rezeptgebühr und sei auch keine Belastung für das österreichische Gesundheitssystem; diese vom betroffenen Unternehmen in der grafischen Schaltung getätigte Aussage sei richtig und werde von der Beschwerdeführerin auch nicht bestritten.

Entgegen der diesbezüglichen Ausführungen der Beschwerdeführerin stelle das betroffene Unternehmen mit dieser richtigen und unbestrittenen Aussage auch keinen Bezug zu K■■■■ oder anderen Arzneimitteln her und vermittele Ärzten und Apothekern auch keinerlei irreführende Aussage und keinen Vergleich mit K■■■■ oder anderen Arzneimitteln und deren Preisen.

Für nicht-rezeptpflichtige Arzneimittel wie G■■■■ würden weder Kosten für das Arzneimittel, noch für den Arztbesuch etc. anfallen. Die betreffende Aussage beinhalte in keiner Weise einen Preisvergleich, spiele auch nicht – wie von der Beschwerdeführerin behauptet – „offenbar auf den Preisunterschied“ an und suggeriere der qualifizierten Zielgruppe auch keinen „unrichtigen und damit im höchsten Maße irreführenden“ Vergleich.

Abschließend führt das betroffene Unternehmen aus, es könne die „Nervosität“ der Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit der Wettbewerbssituation nicht verstehen. Begründend führt das betroffene Unternehmen in diesem Zusammenhang Umsatzzahlen unter Quellenangabe an. Diese würden für K■■■■ 1,717 TEUR + 15% 2019, und G■■■■ 8 TEUR bei einem insgesamt steigenden Markt ausmachen. Bereits diese Größenverhältnisse hätten es der Beschwerdeführerin möglich machen sollen, dem Angebot des betroffenen Unternehmens vom 24.03.2020 zu folgen und bei allfälligen Rückfragen informell mit dem betroffenen Unternehmen Kontakt aufzunehmen und so die Themen ganz einfach zu besprechen und zu klären.

Das betroffene Unternehmen legte die beschwerdegegenständliche grafische Schaltung sowie die Unterlassungserklärung vom 26.11.2019 vor und beantragte, die Beschwerde abzuweisen.

3. Nach entsprechender Aufforderung durch die Kanzlei der VHC-Entscheidungssenate hat das betroffene Unternehmen im Rahmen seiner zweiten, ergänzenden Stellungnahme vom 13.05.2020 eine Stellungnahme des Verfassers des (Prosa-)Textes, L■■■■, vorgelegt. Die von dem Verfahrensanwalt angeforderte Form der Erklärung als Erklärung an Eides statt wurde nicht eingehalten. Auf diesen Umstand geht das betroffene Unternehmen in seiner zweiten, ergänzenden Stellungnahme vom 13.05.2020 auch ein; dies unter Verweis darauf, dass dies die Beweiskraft des Dokumentes nicht schmälern solle.

Der Verfasser des (Prosa-)Textes teilt in seiner schriftlichen Erklärung zusammengefasst mit, dass das betroffene Unternehmen von dem Journalisten weder über den Textinhalt, noch über die Kombination der grafischen Schaltung und des (Prosa-)Textes informiert worden sei; infolgedessen habe auch keine Autorisierung seines Textes oder der Kombination „Textkasten – Schaltung“ durch das betroffene Unternehmen stattgefunden. Er habe aufgrund der Aktualität der Diskussion zum Thema J■■■■ umfassende, redaktionelle Recherchen durchgeführt und in zwei Artikel für Leser aufbereitet.

Weiters legte das betroffene Unternehmen eine diesbezügliche Erklärung an Eides statt des Geschäftsführers des betroffenen Unternehmens vor und teilte noch einmal mit, dass weder das betroffene Unternehmen, noch ein Mitarbeiter desselben von einer Kombination der grafischen Schaltung mit dem (Prosa-)Text Kenntnis hatte, was auch die beigebrachte schriftliche Stellungnahme des Verfassers des (Prosa-)Textes bestätigen würde. Im Übrigen handle es sich bei der beschwerdegegenständlichen Schaltung um eine entgeltliche Schaltung.

4. Im Zuge der ersten Senatssitzung am 17.06.2020 hat der zuständige Entscheidungssenat des Fachausschusses VHC I. Instanz im Zuge des vereinfachten Verfahren gemäß Artikel 10 VHC-Verfahrensordnung die gegen das betroffene Unternehmen am 17.04.2020 eingebrachte Beschwerde, als auch die diesbezüglichen von dem betroffenen Unternehmen eingebrachten Stellungnahmen vom 29.04.2020 und vom 13.05.2020 behandelt. Dabei hat der zuständige Entscheidungssenat des Fachausschusses VHC I. Instanz eine weitere Sachverhaltsaufklärung für notwendig erachtet und sowohl das betroffene Unternehmen als auch die Beschwerdeführerin im Lichte des Erörterten entsprechend zur Erteilung einer beschreibenden Darstellung des therapeutischen Umfelds, der Wirkstoff- und Indikationsgruppen und dem Wettbewerbsumfeld, sowie das betroffene Unternehmen zur Beibringung von (weiteren) Informationen des Verfassers des (Prosa-)Textes aufgefordert.
- 4.1. In ihrer Stellungnahme vom 29.06.2020 hat die Beschwerdeführerin mitgeteilt, dass es sich bei G■■■■ um ein Produkt handle, das X9■■■■ mikronisierte H■■■■ enthalte und aus X7■■■■ P■■■■ [best. enthaltene Substanzen] und X8■■■■ anderen H■■■■ (dargestellt als Q■■■■) bestehe. Das Produkt sei nicht als Generikum zu K■■■■ zugelassen, enthalte H■■■■ als Wirkstoff, sei in vergleichbaren Indikationsgruppen wie G■■■■ zugelassen und sei damit ein direkter Mitbewerber zu G■■■■ X9■■■■, das eine mögliche Alternative darstelle.

K■■■■ X9■■■■ sei seit X6■■■■ in Österreich zugelassen und seit September 2016 von der Rezeptpflicht befreit. K■■■■ und G■■■■ würden daher über denselben Status (rezeptfrei und apothekenpflichtig) verfügen und stünden diesbezüglich auf derselben Ebene und damit in direkter Konkurrenz. Hinsichtlich des therapeutischen Umfelds von K■■■■ teilt die Beschwerdeführerin mit, dass K■■■■ Tabletten X9■■■■ gereinigte, mikronisierte O■■■■, bestehend aus X7■■■■ P■■■■ und X9■■■■ H■■■■, dargestellt als Q■■■■ enthalten. Die in K■■■■ enthaltene gereinigte, mikronisierte O■■■■ wirke auf Venen und Mikrozirkulation. K■■■■ X9■■■■ führe zu einer Verminderung der venösen Kapazität und Dehnbarkeit und bewirke eine Verringerung der pathologisch erhöhten R■■■■ sowie eine Erhöhung der S■■■■. K■■■■ sei zugelassen zur Behandlung von funktionellen Symptomen bei chronischer T■■■■ der AH■■■■ und U■■■■ (akut bzw. Dauerbeschwerden). K■■■■ (gereinigte, mikronisierte O■■■■) sei ein V■■■■, das im grünen Bereich des Erstattungskodex angeführt sei. G■■■■ sei neben K■■■■ X9■■■■ das einzige Produkt auf dem österreichischen Markt, das mikronisierte H■■■■ in Form von

P [REDACTED] und Q [REDACTED] enthalte. Es gebe derzeit keine anderen Produkte mit diesen H [REDACTED] auf dem Markt und damit auch keine „K [REDACTED]-Generika“. Aus den internationalen Guidelines ergebe sich als mögliche konservative Therapie für die W [REDACTED]: (i) Kompressionstherapie, (ii) konservative Therapie mit oralen Arzneispezialitäten – bei den oralen Therapien werde in den Guidelines auf die unterschiedlichen Wirkmechanismen der einzelnen Substanzen hingewiesen.

Weiters führte die Beschwerdeführerin in ihrer Stellungnahme vom 29.06.2020 aus, das betroffene Unternehmen positioniere G [REDACTED] in seiner Präsentation und Werbelinie selbst als „Nachfolgeprodukt“ zu K [REDACTED] X9 [REDACTED] indem es beispielsweise im November 2019 ein einem Werbefolder an Apotheker sehr offensiv damit geworben habe, über dieselbe Dosierung und dieselbe Indikation wie das „Referenzpräparat“ zu verfügen. Alleine das Wort „Referenzpräparat“ würde auf eine Zulassung als Generikum und damit eine 1:1 Vergleichbarkeit mit K [REDACTED] X9 [REDACTED] anspielen. Da K [REDACTED] X9 [REDACTED] das einzige am Markt verfügbare Produkt mit dem Wirkstoff mikronisierte, gereinigte O [REDACTED] zur Behandlung von X [REDACTED] sei, ziele die betreffende Werbung alleine auf einen Vergleich mit K [REDACTED] X9 [REDACTED] ab. Aus der Werbelinie ergebe sich, dass es das Ziel des betroffenen Unternehmens sei, G [REDACTED] als gleichwertig bzw. besser als K [REDACTED] X9 [REDACTED] zu positionieren, um so mit irreführenden Angaben wie „österreichische“, „lieferfähige“ und „ökonomische“ Alternative auf unlautere Weise Marktanteile direkt von K [REDACTED] X9 [REDACTED] zu gewinnen. Zu diesem Zweck werde sehr klar ein direktes Wettbewerbsverhältnis zu K [REDACTED] X9 [REDACTED] als „Referenzprodukt“ hergestellt.

Die Beschwerdeführerin hat diesbezüglich einen Screenshot von dem von ihr ins Treffen geführten Apothekenfolder, datiert mit November 2019, eingefügt.

Schließlich führt die Beschwerdeführerin ins Treffen, es sei anzunehmen, dass aufgrund der derzeitigen öffentlichen Diskussion in den Medien ein behaupteter Produktionsstandort in Europa und eine garantierte Lieferfähigkeit sehr wohl einen Wettbewerbsvorteil darstellen könnte, wenn hingegen dem Mitbewerber Lieferschwierigkeiten aufgrund von Produktionsstätten in Asien oder Indien, die es nicht gebe, fälschlicherweise unterstelle.

4.2. In seiner Stellungnahme vom 30.06.2020 hat das betroffene Unternehmen zum therapeutischen Umfeld von G [REDACTED] mitgeteilt, dies sei für G [REDACTED]: pflanzliche, systematische Wirkstoffe zur Y [REDACTED] in den Indikationen AJ [REDACTED], AL [REDACTED] AH [REDACTED], AK [REDACTED] und AB [REDACTED] im OTC-Freiverkauf. Der spezifische ATC 4 Code sei Z [REDACTED], systemisch. Das betroffene Unternehmen brachte weiters eine Übersicht zu den Mitbewerbern von G [REDACTED] der entsprechenden ATC 4 Gruppe mit den Wirkstoffen und den Insert Health „hinausverkaufszahlen“ in Einheiten und Umsätzen auf AA [REDACTED] bei. Ein Preisvergleich sei wegen der unterschiedlichen Einstufungen der Produkte als Arzneimittel und Nahrungsergänzungen, Wirkstoffkombinationen und Konzentrationen sowie Packungsgrößen nicht zielführend; G [REDACTED] sei preislich eher im unteren Segment angesiedelt. Ein Generikum zu K [REDACTED] oder G [REDACTED] existiere nach dem Wissen des betroffenen Unternehmens nicht.

5. In gegenständlicher Angelegenheit hat der zuständige Entscheidungssenat des Fachausschusses VHC I. Instanz insbesondere durch die mit der Beschwerde von der Beschwerdeführerin vorgelegten Unterlagen sowie die in den Stellungnahmen des betroffenen Unternehmens zur Verfügung gestellten Unterlagen für die Beurteilung des beschwerdegegenständlichen Sachverhaltes herangezogen.

Unter Berücksichtigung sämtlicher Informationen und eingesehener Unterlagen steht folgender Sachverhalt fest:

5.1. Das betroffene Unternehmen vertreibt das Arzneimittel G [REDACTED] X9 [REDACTED] Filmtabletten (Wirkstoff: X9 [REDACTED] mikronisierte H [REDACTED], die X7 [REDACTED] P [REDACTED] und X8 [REDACTED] andere als Q [REDACTED] bezeichnete H [REDACTED]). Die Beschwerdeführerin vertreibt das Arzneimittel K [REDACTED] X9 [REDACTED] (Wirkstoff: X9 [REDACTED] gereinigte, mikronisierte O [REDACTED], bestehend aus X7 [REDACTED] P [REDACTED] und X8 [REDACTED] H [REDACTED], dargestellt als Q [REDACTED]). Diese beiden Arzneimittel verfügen

über dasselbe Wirkprinzip im Rahmen der ATC-Codes A1 (Z) und stehen in direkter Konkurrenz zueinander.

Das betroffene Unternehmen hat gegenüber der Beschwerdeführerin am 26.11.2019 eine Unterlassungserklärung abgegeben zu den nachstehenden Aussagen:

- Das betroffene Unternehmen hat erklärt, „*ab sofort die zitierte Behauptung „alles gleich bis auf den Preis“ oder sinngleiche Behauptungen nicht mehr zu verwenden.*“
- Das betroffene Unternehmen hat anerkannt, dass die Aussage „*47 % Wertschöpfung*“ „*einer Erklärung bedurft hätte*“ und erklärt, dieselbe „*in dieser Form ab sofort nicht mehr zu verwenden*“.
- Das betroffene Unternehmen hat im Sinne einer „*gütlichen Einigung*“ sich auch bereit erklärt, „*im Zusammenhang mit G auf die Werbeaussage, dass C ein österreichisches Unternehmen ist, zu verzichten.*“

Ob das betroffene Unternehmen auch – wie in der Beschwerde vom 16.04.2020 vorgebracht – darüber hinaus (eine weitere) Unterlassungserklärung abgegeben hat, konnte aufgrund der vorliegenden Urkunden aber nicht festgestellt werden.

5.2. Das betroffene Unternehmen hat in der an Angehörige der Fachkreise gerichteten Zeitschrift „F“ in der Ausgabe X1 vom X2 ein entgeltliches Sujet schalten lassen. Bei diesem entgeltlichen Sujet handelt es sich um eine grafische Schaltung. Diese ist ausgestaltet wie folgt:

- Die grafische Schaltung erstreckt sich seiner Länge nach über die ganze Seite und nimmt in der Breite ungefähr die Hälfte der betreffenden Seite ein.
- Das obere Drittel ist rot hinterlegt; dort sind in weißer Farbe und unterschiedlichen Stärken die folgenden Aussagen abgedruckt:
 - „X?“
 - „AL, müde AH?“
 - „AB?“
 - „*Endlich eine Alternative!*“
- Links unter diesen Aussagen ist grafisch separiert die Aussage „*Jetzt neu!*“ abgedruckt und neben dieser Aussage wiederum grafisch separiert die Abbildung von den Beinen einer Frau, auf denen sich ein Schmetterling befindet.
- Darunter (im zweiten Drittel) findet sich sodann in derselben roten Farbe wie der Hintergrund im ersten Drittel der Abdruck des Namens des zu bewerbenden Arzneimittels

G **X9** **Filmtabletten**
 450 mg **P** | 50 mg **Q**

Die bewährte Kombination aus mikronisierten **H**.
Das Arzneimittel ist ab sofort lieferbar!

Vorteile:

- G** ...
- ... endlich eine Alternative
- ... das Arzneimittel auf / unter der Rezeptgebühr
- ... keine Belastung für das österr. Gesundheitssystem

G **X9** **Filmtabletten**
 Eine KLARE Entscheidung!“

- Ganz am Ende der grafischen Schaltung sind außerdem noch in Farbe zwei Packungen von **G** abgedruckt hintereinander; und zwar einmal eine Packung mit 60 Filmtabletten und davor eine Packung mit 30 Filmtabletten.
- Im linken unteren Eck ist die Website „www.**G**.at“ und im rechten unteren Eck **„D**“ abgedruckt. Zudem ist im rechten unteren Eck auch noch vertikal der Code **„AC**“ sowie **„A**“ abgedruckt.

5.3. Links neben diesem grafischen Sujet befindet sich auf der betreffenden Seite ein (Prosa-)Text mit dem Titel „**I**“.

Die grafische Schaltung (vgl. dazu Punkt 5.2.) und der (Prosa-)Text befinden sich also unmittelbar nebeneinander auf einer Seite: die grafische Schaltung auf der rechten Seite, der (Prosa-)Text auf der linken Seite (siehe Abbildung dieser Kombination unten).

Die grafische Schaltung und der (Prosa-)Text sind weiters durch einen sie verbindenden Rahmen umschlossen. Dieser Rahmen hat die gleiche Farbe wie auch die Überschrift des (Prosa-)Textes.

Alternativen in Zeiten von Versorgungspässen

Die Gründe für Lieferengpässe bei Arzneimitteln sind vielfältiger Natur. Während mit Hochdruck an Lösungen gearbeitet wird, benötigen Patienten gute Alternativen.

In den vergangenen Monaten haben Produktionsengpässe bei Arzneimitteln für Aufregung und Beunruhigung gesorgt. Der Bundesrat für Sicherheit im Gesundheitswesen (BSG) gab im Dezember an, dass 100 Arzneimittel betroffen sind. Laut Apotheken sind auch 15 Top-OTC-Arten betroffen. Zu den möglichen Ursachen gab es unterschiedliche Aussagen. Als einer der Gründe wurde die häufige Herstellung von Wirkstoffen in Asien genannt, dort konzentriert sich die Produktion allerdings auf wenige Betriebe. Treten in diesem Bereich technische oder Qualitätsprobleme auf, oder kommt es zu einem Produktionsstillstand und Rückruf durch Verunreinigungen, gerät die Lieferkette ins Stocken, und die Deckung des Marktdarfs wird schwierig. Für Apotheken und Endverbraucher liegt die Ursache in den niedrigen Preisen. Dadurch würde dort produziert, was am billigsten ist. Dies macht die Produktionskosten anfalliger, Österreich ist als kleiner Markt mit niedrigen Preisen dieser Situation besonders ausgesetzt und wird bei Engpässen nicht priorisiert versorgt.

Alternative Lösungen

Dass es in diesen schwierigen Zeiten Lösungen gibt, die eine Win-Win-Situation für alle Beteiligten darstellen, zeigt im ausgewählten Beispiel. Eine bewährte Inhaltsstoffkombination aus mikronisierten Flavonoiden aus der Bitterorange wird bei Weizenleuten hochwirksamerweise genauso rezeptieren, mildere, schmerz- oder schmerzendes Bienen eingesetzt und in Ungarn hergestellt. Dies macht die Produktion zwar teurer, bietet jedoch mehrere Vorteile. Bei Problemen ist man schneller vor Ort, um eine Fehleranalyse durchzuführen und Maßnahmen einzuleiten. Der Transport erfolgt von der Fabrik mit dem LKW ins Lager – und das in deutlich weniger Zeit, als es bei Transporten aus Asien der Fall wäre. Preislich befindet man sich unterhalb der Rezeptgebühr. Durch dieses Modell profitieren Krankenkassen, Arzt, Apotheker und Patient: Das österreichische Gesundheitssystem wird nicht belastet, und der Patient freut sich über einen günstigen Preis. Der Arzt kann eine Empfehlung für ein Produkt abgeben, welches für seinen Patienten in jeder Apotheke erhältlich ist. Der Apotheker wiederum kann seinem Kunden eine gute Alternative anbieten. Möglich werden solche Modelle durch kleine heimische Firmen, die einen stabilen (österreichischen) Markt haben können. [msz]

Quelle: Apotheker-Konze, Ausgabe 10/2019

Endlich eine Alternative!

Jetzt neu!

Die bewährte Kombination aus mikronisierten **H**.
Das Arzneimittel ist ab sofort lieferbar!

Vorteile:

- ... endlich eine Alternative
- ... das Arzneimittel auf / unter der Rezeptgebühr
- ... keine Belastung für das österr. Gesundheitssystem

Eine KLARE Entscheidung!

www.**G**.at

5.4. In diesem (Prosa-) Text befinden sich – sofern relevant für den Beschwerdegegenstand – unter einem die nachstehenden Aussagen:

- „Österreich ist als kleiner Markt mit tiefen Preisen dieser Situation besonders ausgesetzt und wird bei **AE** nicht prioritär versorgt.“
- „Alternative Lösungen“
- „Dass es in diesen schwierigen Zeiten Lösungen gibt, die eine Win-win-Situation für alle Beteiligten darstellen, zeigt ein ausgewähltes Beispiel. Eine bewährte Inhaltsstoffkombination aus mikronisierten **H** aus der Bitterorange wird bei **X** beziehungsweise daraus resultierenden müden, **AM** oder schmerzenden **AH** eingesetzt und in **AF** hergestellt. Dies macht die Produktion zwar teurer, bietet jedoch mehrere Vorteile. Bei Problemen ist man schneller vor Ort, um eine Fehleranalyse durchzuführen und Maßnahmen einzuleiten. Der Transport erfolgt von der Fabrik mit dem LKW ins Lager – und das in deutlich weniger Zeit, als es bei Transporten aus Asien der Fall wäre. Preislich befindet man sich unterhalb der Rezeptgebühr. Durch dieses Modell profitieren Krankenkasse, Arzt, Apotheker und Patient: Das österreichische Gesundheitssystem wird nicht belastet, und der Patient freut sich über einen günstigen Preis. Der Arzt kann eine Empfehlung für ein Produkt abgeben, welches für seinen Patienten in jeder Apotheke erhältlich ist. Der Apotheker wiederum kann seinem Kunden eine gute Alternative anbieten. Möglich werden solche Modelle durch kleine heimische Firmen, die einen stärkeren Österreich-Fokus haben können.“
- „Gezeichnet“ ist der (Prosa-)Text mit der Bezeichnung „(msc)“.
- Als Quelle wird angeführt wie folgt: „* Quelle: **AG**“.

Verfasser des (Prosa-)Textes ist der Journalist **L**. Dies ergibt sich aus dessen – von dem betroffenen Unternehmen beigebrachten – schriftlichen Stellungnahmen.

Fest steht weiter, dass die grafische Schaltung, der (Prosa-)Text, die Kombination des (Prosa-)Textes und der vom betroffenen Unternehmen beauftragten grafischen Schaltung in Form eines gemeinsamen Rahmens aus Eigenem und ohne Wissen des betroffenen Unternehmens veranlasst hat.

Aus dem vom zuständigen Entscheidungssenat des Fachausschusses VHC I. Instanz abgeführten, vereinfachten Verfahren konnte bzw. kann auf Basis der dabei erhobenen Unterlagen und den von dem betroffenen Unternehmen und der Beschwerdeführerin beigebrachten Beweisen nicht festgestellt werden, dass das betroffene Unternehmen den beschwerdegegenständlichen (Prosa-)Text beauftragt hätte. Das betroffene Unternehmen hat den (Prosa-)Text in der konkret vorliegenden Form, insbesondere als Kombination des (Prosa-)Texts und der grafischen Schaltung, nicht beauftragt.

Der Journalist hat den beschwerdegegenständlichen (Prosa-)Text ohne Informationen seitens des betroffenen Unternehmens erstellt. Ein Kontakt in diesem Zusammenhang hat zwischen dem betroffenen Unternehmen und dem Journalisten nicht stattgefunden. Insbesondere hat das betroffene Unternehmen und / oder Mitarbeiter desselben dem Journalisten keine Informationen oder sonstige Unterlagen zur Verfügung gestellt, auf Basis derselben er den beschwerdegegenständlichen (Prosa-)Text verfasst hätte.

Im Übrigen hat sich aus dem abgeführten (schriftlichen) vereinfachten Verfahren nicht ergeben, dass im Vorfeld und / oder im Zusammenhang mit dem Verfassen des (Prosa-)Textes ein Kontakt zwischen dem betroffenen Unternehmen und dem Verfasser (Journalisten **L**) bestanden hätte. Im Gegenteil: Zwischen dem betroffenen Unternehmen und dem Journalisten hat hinsichtlich des Beschwerdegegenstandes kein Kontakt geherrscht und damit auch kein Informationsaustausch stattgefunden. Dies hat

sich aus den (auch diesbezüglich) völlig übereinstimmenden Angaben des betroffenen Unternehmens und des Verfassers ergeben. Die diesbezügliche Behauptung der Beschwerdeführerin, es handle sich dabei (gemeint: optische Verbindung von Werbesujets mit einem Text) um „allgemein bekannte Werbestrategien der Verlage von medizinischen Medien“ vermag dies nicht zu entkräften.

Welche Quellen der Journalist zur Verfassung des beschwerdegegenständlichen (Prosa-) Textes konkret verwendet hat, konnte nicht festgestellt werden.

Der in der Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 29.06.2020 ins Treffen geführte Folder an Apotheken ist nicht beschwerdegegenständlich.

- 5.5. Zu diesen obenstehenden Feststellungen gelangte der zuständige Entscheidungssenat des Fachausschusses VHC I. Instanz auf Grund der von dem betroffenen Unternehmen und der Beschwerdeführerin vorgelegten Unterlagen.

6. Rechtlich folgt aus dem vorstehenden Sachverhalt Folgendes:

- 6.1. Artikel 36.7 der VHC-Verfahrensordnung idF 01.07.2020 sieht vor, dass die Fassung des VHC und der VHC-Verfahrensordnung (VHC-Novelle 05/2020) für alle Verfahren gilt, bei denen sich der in Beschwerde gezogene Sachverhalt nach diesem Zeitpunkt ereignet hat. Die Revision/Fassung des VHC ist am 01.07.2020 in Kraft getreten. Die Beschwerde ist am 17.04.2020 eingegangen. Die Beurteilung des in Beschwerde gezogenen Sachverhaltes erfolgt daher idF 1. Juli 2015, weil die Beschwerde vor dem 1. Juli 2020 eingebracht wurde und sich der in Beschwerde gezogene Sachverhalt vor diesem Zeitpunkt ereignet hat. Soweit also im Nachstehenden auf Bestimmungen des VHC Bezug genommen wird, so beziehen sich diese auf die Fassung 1. Juli 2015.
- 6.2. Gemäß Artikel 4.6 VHC ist speziell darauf zu achten, dass die Information und die Angaben über Arzneimittel wahrheitsgetreu und weder durch Verdrehung, unangemessene Betonung, Auslassung noch in anderer Weise direkt oder indirekt irreführend sind.

Gemäß Artikel 5.5 VHC dürfen Werbemaßnahmen nicht verschleiert werden und müssen transparent sein. Beispielsweise sind Werbemaßnahmen, die von einem pharmazeutischen Unternehmen bezahlt oder veröffentlicht werden, derart zu gestalten, dass sie nicht mit unabhängigen redaktionellen Veröffentlichungen verwechselt werden können.

Als vergleichende Fachwerbung ist jede Fachwerbung zu verstehen, die unmittelbar oder mittelbar die von einem oder mehrere Mitbewerber(n) angebotenen Arzneimittel nennt oder zumindest erkennbar macht und den eigenen Arzneimitteln gegenüberstellt, also zumindest einen impliziten Vergleich enthält.¹ Für die Erkennbarkeit genügt es, dass in der Werbung auf eine Warengattung in der Weise Bezug genommen wird, dass es möglich ist, das Unternehmen oder die von ihm angebotenen Waren konkret als diejenigen zu erkennen, auf die in der Werbung Bezug genommen wird. Für eine Erkennbarkeit ist es daher nicht erforderlich, den Namen des Mitbewerbers, seine Produkte oder Leistungen zu nennen oder diese bildlich oder akustisch darzustellen. Es genügt, wenn der Mitbewerber identifizierbar und damit mittelbar erkennbar ist. Ob das der Fall ist, hängt auch von der Marktstruktur ab.²

Gemäß der Bestimmung des § 2a Abs 1 UWG ist vergleichende Werbung dann zulässig, wenn sie nicht gegen die Bestimmung des § 2 UWG verstößt. Vergleichende Fachwerbung für Arzneimittel ist daher gemäß der Bestimmung des § 2 Abs 1 UWG grundsätzlich zulässig, sofern sie weder eine irreführende Geschäftspraktik im Sinne der Bestimmung des § 2 UWG oder eine unlautere Geschäftspraktik im Sinne der Bestimmung § 1 Abs 1 Z

¹ Ciresa, Arzneimittelwerberecht [2014] Rz 643.

² Herzig in Wiebe/G. Kodek (Hrsg.) UWG [2009] § 2a Rz 14.

1 UWG noch eine aggressive Geschäftspraktik im Sinne der Bestimmung des § 1a UWG darstellt.

Vergleichende Fachwerbung muss den Anforderungen der Bestimmungen der § 55 Abs 2 UWG (Aktualität, Prüfbarkeit, Vollständigkeit), § 55 Abs 3 (wortgetreue Übernahme von Zitaten samt Quellenangaben), sowie § 55 Abs 4 (objektive Bezugnahme auf Fachliteratur) entsprechen und darf weder irreführend (§ 6 AMG) noch das Arzneimittel bzw. den Wirkstoff eines Mitbewerbers herabsetzen oder verunglimpfen.

Nach ständiger Rechtsprechung besteht die grundsätzliche Verpflichtung des Unternehmensverantwortlichen des pharmazeutischen Unternehmens bei einem von ihm beauftragten Bericht über das eigene Unternehmen den redaktionellen Artikel vor Drucklegung im Hinblick auf zurechenbare Wettbewerbsverstöße zu kontrollieren (vgl. RIS-Justiz RS0079628). Die Kontrollpflicht ergibt sich aus der Beauftragung des Medienpartners durch das pharmazeutische Unternehmen bzw. einem von diesem beauftragten Erfüllungsgehilfen (z.B. Agentur), der seinerseits für das Erscheinen des redaktionellen Beitrags sorgt.

Die Judikatur statuiert dann weder eine Kontrollpflicht, noch eine Haftung des (pharmazeutischen) Unternehmens, wenn sich die auf derselben Seite wie die Inserate abgedruckten redaktionellen Artikel nicht mit dem (werbenden) Unternehmen befassen, sondern nur allgemein über ein Thema informieren.

Bei unabhängigen, redaktionellen Artikeln oder Beiträgen in Medien, für deren Erscheinen das pharmazeutische Unternehmen weder einen Auftrag erteilt, noch dafür etwas bezahlt hat, besteht im Allgemeinen keine Haftung des pharmazeutischen Unternehmens für allfällige Verstöße gegen das Arzneimittelwerberecht, die in einem derartigen redaktionellen Beitrag, etwa durch namentliche Nennung des pharmazeutischen Unternehmens und/oder seien (rezeptpflichtigen) Arzneimittel erfolgen.

Eine Haftung des pharmazeutischen Unternehmens ist in diesen Fällen allerdings dennoch möglich, wenn es etwa dem Medienunternehmen – nachweislich – Informationen und/oder Bildmaterial für den redaktionellen Beitrag zur Verfügung stellt oder entsprechende Fragen von Redakteuren beantwortet. In diesen Fällen geht die höchstgerichtliche Judikatur davon aus, dass das pharmazeutische Unternehmen von einer (geplanten) Berichterstattung wissen muss, wobei es sich die Kenntnis seiner damit befassten Mitarbeiter zurechnen lassen muss und sich daher die Genehmigung des redaktionellen Beitrags vorbehalten muss.

- 6.3.** Zur Erleichterung der Nachvollziehbarkeit werden die einzelnen, der Beurteilung unterzogenen (auch beschwerdegegenständlichen) Punkte getrennt und in den hier nun nachfolgenden Subpunkten beurteilt wie folgt:

6.3.1. Zur Zurechnung des (Prosa-)Textes zur grafischen Schaltung

Ausgehend von den Feststellungen, dass (i) das betroffene Unternehmen den beschwerdegegenständlichen (Prosa-)Text nicht beauftragt hat und (ii) dem Journalisten und Verfasser des beschwerdegegenständlichen (Prosa-)Textes im Konnex zu dem (Prosa-)Text kein Kontakt und / oder Informationsaustausch geherrscht hat, sowie in Entsprechung mit der ständigen höchstgerichtlichen Judikatur, ist dem betroffenen Unternehmen (i) mangels einer Beauftragung des (Prosa-)Textes und (ii) aufgrund des Umstandes, dass das betroffene Unternehmen im Zusammenhang mit der Erstellung des (Prosa-)Textes keine Informationen oder Ähnliches dem Journalisten erteilt hat, auch keine Kontrollpflicht zugekommen; der (Prosa-)Text ist dem betroffenen Unternehmen nicht zuzurechnen.

Im Übrigen greift nach Ansicht des zuständigen Entscheidungssenates des Fachausschusses VHC I. Instanz gegenständlich auch nicht (ausnahmsweise) die

Kontrollpflicht, ohne Beauftragung des betroffenen Unternehmens. Die diesbezügliche höchstgerichtliche Rechtsprechung, die (ausnahmsweise) auch ohne Beauftragung von einer Kontrollpflicht ausgeht, ist für den beschwerdegegenständlichen Sachverhalt nämlich nicht einschlägig; dies deshalb, weil der (Prosa-)Text sich nicht mit dem betroffenen Unternehmen befasst, sondern es sich dabei um Berichterstattung handelt zum Thema der J[REDACTED]. Eine Kontrollpflicht ohne Beauftragung würde aber einen (unmittelbaren) Konnex zum Unternehmen gerade verlangen. Das ist gegenständlich aber nicht der Fall: Der Inhalt des (Prosa-)Textes vermag nach Ansicht des zuständigen Entscheidungssenates des Fachausschusses VHC I. Instanz eine Kontrollpflicht des betroffenen Unternehmens gegenständlich nicht auszulösen.

Von dem Vorausgeführten ausgehend ist nach Ansicht des zuständigen Entscheidungssenates des Fachausschusses VHC I. Instanz im Ergebnis damit eine Zurechnung des (Prosa-)Textes zum betroffenen Unternehmen zu verneinen.

6.3.2. Zum (Prosa-)Text und die darin enthaltenen, in Beschwerde gezogenen Aussagen

Im Übrigen würden die von der Beschwerdeführerin im (Prosa-)Text enthaltenen und in Beschwerde gezogenen Aussagen keine und insbesondere auch nicht die behaupteten Verstöße begründen.

Vorzustellen ist, dass in dem beschwerdegegenständlichen (Prosa-)Text die nachstehende Aussage enthalten ist „Eine bewährte Inhaltsstoffkombination aus mikronisierten H[REDACTED] aus der Bitterorange wird bei X[REDACTED] beziehungsweise daraus resultierenden müden, AM[REDACTED] oder schmerzenden Beinen eingesetzt (...)“.

Sowohl das Produkt des betroffenen Unternehmens (G[REDACTED]) als auch das Produkt der Beschwerdeführerin (K[REDACTED]) enthalten als Wirkstoff mikronisierte H[REDACTED]. Andere Produkte, in denen mikronisierte H[REDACTED] enthalten sind (in insofernere übereinstimmendem Kenntnisstand der Beschwerdeführerin und des betroffenen Unternehmens), gibt es am (österreichischen) Markt nicht. Aufgrund dieser speziellen Marktstruktur, die eben nur zwei Produkte in der betreffenden Wirkstoffklasse kennt, ist es möglich, auf beide Produkte bzw. auf beide Unternehmen einen Bezug herzustellen. Dies würde auch eine Qualifikation als vergleichende Werbung erlauben, denn genügt dafür – der höchstgerichtlichen Rechtsprechung folgend – , dass auch nur ein mittelbarer Bezug zu dem Produkt eines Mitbewerbers hergestellt wird. Genau dies wäre hier der Fall aufgrund der spezifischen Marktstruktur, die eben in der gegenständlichen Wirkstoffklasse ausnahmslos nur zwei Produkte kennt.

Vergleichende Werbung ist aber nicht per se unzulässig, sondern muss vielmehr bestimmte (spezielle) Voraussetzungen einhalten. Diese sind hier allesamt erfüllt (siehe dazu sogleich untenstehend); auch die monierten bzw. von der Beschwerdeführerin in Beschwerde gezogenen Aussagen erfüllen diese allesamt.

Zu den in Beschwerde gezogenen Aussagen im beschwerdegegenständlichen (Prosa-)Text im Einzelnen wie folgt:

- „heimisches Unternehmen“

Die Bezeichnung „heimisches Unternehmen“ erfolgt weder irreführend noch herabsetzend. Nach der Ansicht des zuständigen Entscheidungssenates des Fachausschusses VHC I. Instanz ist die Bezeichnung „heimisches Unternehmen“ weder für sich alleine noch im Gesamtzusammenhang jedenfalls nicht – wie moniert – als „Falschmeldung“ zu qualifizieren und vermag auch nicht – wie moniert – die Angst der Allgemeinheit weiter zu schüren, um einen persönlichen firmenindividuellen Vorteil zu verschaffen. Auch eine Schlechterstellung der Beschwerdeführerin und / oder deren Produkt, K[REDACTED], erfolgt dadurch nicht.

Im Übrigen verstößt die Verwendung der Bezeichnung nicht gegen die Unterlassungserklärung des betroffenen Unternehmens. Das betroffene Unternehmen hat sich in der Unterlassungserklärung vom 26.11.2019 nämlich (nur) dazu verpflichtet, im Zusammenhang mit G [REDACTED] auf die Werbeaussage, dass das betroffene Unternehmen ein österreichisches Unternehmen ist, zu verzichten. Eine Verpflichtung zu Unterlassung auch von der Verwendung sinngleicher Aussagen ist aber nicht erfolgt. Aufgrund des engen Wortlauts der Unterlassungserklärung vom 26.11.2019 liegt gegenständlich kein Verstoß dagegen vor.

Davon ausgehend, liegt selbst bei Zurechnung des (Prosa-)Textes kein Verstoß gegen die Bestimmungen des VHC noch gegen die abgegebene Unterlassungserklärung vor.

- „...keine Belastung für das österr. Gesundheitssystem“

Hinsichtlich der Aussage „...keine Belastung für das österreichische Gesundheitssystem“ hat der zuständige Entscheidungssenat des Fachausschusses VHC I. Instanz aus Eigenem Erhebungen hinsichtlich des Preises von G [REDACTED] und K [REDACTED] durchgeführt und dabei das Warenverzeichnis des Österreichischen Apothekerverbands abgefragt. Diese Abfrage vom 14.07.2020 hat ergeben, dass der

Kassenverkaufspreis von G [REDACTED] EUR X4 [REDACTED] für 30 Filmtabletten und der
Kassenverkaufspreis von K [REDACTED] EUR X5 [REDACTED] für 30 Filmtabletten

beträgt.

Ab 1. Jänner 2020 beträgt die Rezeptgebühr EUR 6,30.

Sofern also im Zusammenhang mit G [REDACTED] die Aussage „auf / unter der Rezeptgebühr“ verwendet wird, so ist dazu zu sagen, dass dies richtig ist, weil EUR X4 [REDACTED] weniger sind als die Rezeptgebühr iHv EUR X5 [REDACTED]. Aufgrund des Umstandes, dass G [REDACTED] in der No Box ist, hat es de facto auch keinen Einfluss auf das österreichische Gesundheitssystem.

Wenn die Beschwerdeführerin moniert, dass dieser generelle Vergleich auf die Wirtschaftlichkeit von G [REDACTED] im suggerierten Vergleich zur Alternative K [REDACTED] unrichtig und „im höchsten Maße“ irreführend sei, so ist der zuständige Entscheidungssenat des Fachausschusses VHC I. Instanz der Ansicht, dass dies nicht zutrifft: Zum einen ist die Aussage – wie sich aus den obenstehenden Angaben zeigt – nicht unrichtig. Zum anderen ist die Verwendung der Bezeichnung „... auf / unter der Rezeptgebühr“ bzw. „...keine Belastung für das österr. Gesundheitssystem“ nicht irreführend, weil auch der durchschnittlich Informierte und Verständige diese Aussage jedenfalls nicht im Zusammenhalt mit den Preis zu einem Konkurrenzprodukt versteht, sondern als generellen Bezug auf die Wirtschaftlichkeit eines Produktes.

Da diese Aussage ausreichend mit Fakten belegt ist und zudem auch weder irreführend noch herabsetzend ausgestaltet ist, liegt auch in diesem Punkt kein Verstoß gegen die Bestimmung von Art 4.6 VHC vor.

- Aufforderung zur aut-simile-Substitution

Aut-simile wird als Hinweis vom Arzt (auf einem Rezept) vermerkt, wenn er dem Apotheker signalisieren will, dass der Austausch des verordneten Arzneistoffes durch einen ähnlichen Wirkstoff möglich ist.

Nach Ansicht des zuständigen Entscheidungssenates des Fachausschusses VHC I. Instanz liegt dies nicht vor.

Selbst wenn man also eine Zurechnung des beschwerdegegenständlichen (Prosa-)Textes kommen würde, so wäre diesbezüglich kein – wie von der Beschwerdeführerin moniert – Verstoß gegen Artikel 4.6 VHC gegeben.

6.3.3. Zur grafischen Schaltung

Die grafische Schaltung hat die Beschwerdeführerin für sich alleine nicht in Beschwerde gezogen.

Artikel 9.1 VHC-Verfahrensordnung sieht vor, dass der zuständige Entscheidungssenat des Fachausschusses VHC I. Instanz den ihm zur Kenntnis gelangten Sachverhalt in jede Richtung überprüfen kann. Der zuständige Entscheidungssenat des Fachausschusses VHC I. Instanz hat aber keine Anhaltspunkte für einen Verstoß gegen die Bestimmungen des VHC bzw. des AMG im Zusammenhang mit der grafischen Schaltung erblicken können, sodass eine diesbezügliche, weitere Auseinandersetzung unterbleiben kann.

6.3.4. Zur Unterlassungserklärung

Wie dargelegt, hat das betroffene Unternehmen gegenüber der Beschwerdeführerin am 26.11.2019 eine Unterlassungserklärung abgegeben zu den nachstehenden Aussagen:

- Das betroffene Unternehmen hat erklärt, „*ab sofort die zitierte Behauptung „alles gleich bis auf den Preis“ oder sinngleiche Behauptungen nicht mehr zu verwenden.*“
- Das betroffene Unternehmen hat anerkannt, dass die Aussage „*47 % Wertschöpfung*“ „*einer Erklärung bedurft hätte*“ und erklärt, dieselbe „*in dieser Form ab sofort nicht mehr zu verwenden*“.
- Das betroffene Unternehmen hat im Sinne einer „*gütlichen Einigung*“ sich auch bereit erklärt, „*im Zusammenhang mit G [REDACTED] auf die Werbeaussage, dass C [REDACTED] ein österreichisches Unternehmen ist, zu verzichten.*“

Keine dieser Aussagen ist im (Prosa-)Text oder in der grafischen Schaltung enthalten, sodass das betroffene Unternehmen keinen Verstoß gegen die von ihm abgegebene Unterlassungserklärung gesetzt hat. Bezüglich der Verpflichtung zur Unterlassung von Werbeaussagen im Konnex als heimisches Unternehmen wird auf die Ausführungen in **Punkt 6.3.2.** dieses Beschlusses verwiesen.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass der beschwerdegegenständliche (Prosa-)Text dem betroffenen Unternehmen mangels einer Beauftragung nicht zuzurechnen ist. Im Übrigen würde aber auch eine Zurechnung des beschwerdegegenständlichen (Prosa-)Textes zum betroffenen Unternehmen nicht die von der Beschwerdeführerin angezogenen Verstöße begründen. Weiters verstößt das betroffene Unternehmen nicht gegen die von ihm abgegebene Unterlassungserklärung; dies auch deshalb, weil dieselbe ihrem Wortlaut nach zu eng formuliert ist.

In Anbetracht der kasuistischen Rechtsprechung zur Frage der Kontrollpflicht empfiehlt der zuständige Entscheidungssenat des Fachausschusses VHC I. Instanz grundsätzlich, nicht nur das tatsächlich beauftragte Sujet zu kontrollieren, sondern auch das Gesamtbild zu kontrollieren und sich stets einen Vorabdruck der gesamten Seite, auf der das beauftragte Sujet veröffentlicht wird, zukommen zu lassen.

Die Beschwerdeführerin hat beantragt, eine Geldstrafe iHv EUR X3 [REDACTED] zu verhängen. Gemäß **Artikel 10.4 VHC-Verfahrensordnung** kann im vereinfachten Verfahren die Verpflichtung zur Abgabe einer Unterlassungserklärung im Fall des Vorliegens eines schwerwiegenden Verstoßes gegen den VHC mit der Verpflichtung zur Zahlung einer Geldstrafe nach Maßgabe von **Artikel 15 VHC-Verfahrensordnung** verbunden werden.

Aufgrund des Umstandes, dass weder ein wiederholter Verstoß gemäß **Artikel 15.1 lit a VHC-Verfahrensordnung**, noch eine schwerwiegende Beeinträchtigung etwa im Hinblick auf das Patientenwohl vorliegt, liegt nach Ansicht des zuständigen Entscheidungssenates kein schwerwiegender Verstoß vor; selbst wenn er zuständige Entscheidungssenat des Fachausschusses VHC I. Instanz zu der Beurteilung gekommen wäre, dass der in Beschwerde gezogene Sachverhalt einen Verstoß begründet, so wäre die Aufforderung zur Unterlassung nicht mit der Verhängung einer Geldstrafe zu verbinden gewesen.

Entsprechend Artikel 14.10 VHC-Verfahrensordnung iVm Artikel 16 VHC-Verfahrensordnung ist darauf hinzuweisen, dass gegen diesen Beschluss binnen einer Frist von zwei Wochen ab Zustellung desselben das Rechtsmittel des Einspruchs erhoben werden kann. Ein Einspruch muss begründet und schriftlich bei der Kanzlei der VHC-Entscheidungssenate eingebracht werden. Wird binnen der Frist von zwei Wochen ab Zustellung des Beschlusses kein Einspruch erhoben, so wird der Beschluss im Sinne der VHC-Verfahrensordnung rechtskräftig.

Wien, am 20.08.2020

Mag. Alexander Herzog

Mag. Roland Hoberstorfer, e.h.

DI Mario Haller, e.h.

MMag. Dr. Astrid Müller, MBA, e.h.

Mag. Christian Pichler, e.h.