

Apotheker äußert sich in Apothekerzeitung abwertend über ein Pharma-Unternehmen

Eigener Leitsatz

In einer abwertenden Aussage eines Apothekers über ein Pharma-Unternehmen, das mit einer gesetzlichen Krankenkasse einen Rabattvertrag geschlossen hat, ist noch keine geschäftliche Handlung zu sehen. Der Apotheker wies auf möglicherweise auftretende Lieferprobleme und die geringen Einsparpotenzialen des Rabattvertrages hin.

Kammergericht Berlin

Beschluss vom 18.08.2008

Az.: 5 W 95/09

Tenor

1. Die sofortige Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss der Zivilkammer 52 des Landgerichts Berlin vom 20. Juli 2009 – 52 O 209/09 – wird zurückgewiesen.
2. Die Antragstellerin hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.
3. Der Wert des Beschwerdeverfahrens beträgt 100.000 €.

Gründe

I.

Die sofortige Beschwerde der Antragstellerin ist zulässig, § 567 Abs. 1 Nr. 2, § 569 ZPO, aber nicht begründet, §§ 935, 940 ZPO. Die Antragstellerin (ein pharmazeutisches Unternehmen) hat gegen den Antragsgegner (einen Apotheker) keine Unterlassungsansprüche hinsichtlich der streitgegenständlichen

Äußerung „Bundesweit erhält ein Garagenvertrieb mit Kartoffelpresse in Spanien den Zuschlag: K.“ im Leserbrief des Antragsgegners, abgedruckt in einer Apotheker-Zeitung.

1. Vorliegend ist nicht der Rechtsweg zu den Sozialgerichten eröffnet, sondern es handelt sich um eine Streitigkeit, für die der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten nach § 13 GVG eröffnet ist.

a) Nach § 51 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Satz 1 SGG entscheiden die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit auch über privatrechtliche Streitigkeiten in Angelegenheiten der gesetzlichen Krankenversicherung, auch soweit durch diese Angelegenheiten Dritte betroffen werden. Für die Eröffnung des Rechtswegs zu den Sozialgerichten ist deshalb entscheidend, ob es sich um eine Streitigkeit in einer Angelegenheit der gesetzlichen Krankenversicherung handelt (BGH, GRUR 2007, 535, juris Rn. 10 – Gesamtzufriedenheit). Hiervon ist auszugehen, wenn Maßnahmen betroffen sind, die unmittelbar der Erfüllung der den Krankenkassen nach dem Fünften Buch des Sozialgesetzbuchs obliegenden öffentlich-rechtlichen Aufgaben dienen. Wird der wettbewerbsrechtliche Anspruch dagegen nicht auf einen Verstoß gegen Vorschriften des SGB V gestützt, sondern ausschließlich auf wettbewerbsrechtliche Normen, deren Beachtung auch jedem privaten Mitbewerber obliegt, handelt es sich nicht um eine Angelegenheit der gesetzlichen Krankenversicherung im Sinne von § 51 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Satz 1 SGG (BGH, a.a.O., Gesamtzufriedenheit, juris Rn. 13 m.w.N.).

b) Im Streitfall leitet die Antragstellerin das beantragte Verbot nicht aus einem Verstoß gegen Vorschriften des SGB V ab, sondern ausschließlich aus wettbewerbsrechtlichen Vorschriften des UWG (§ 4 Nr. 7 und Nr. 8) und bürgerrechtlichen Vorschriften des BGB (§ 823 Abs. 1, Abs. 2 i.V.m. § 186 StGB, § 824). Mittelbar spielt zwar im Kontext der streitgegenständlichen Äußerung die Aufgabenerfüllung der gesetzlichen Krankenkassen durch Abschluss von Rabattverträgen nach § 130a Abs. 8 SGB V eine Rolle. Unmittelbar wird diese

Aufgabenerfüllung der gesetzlichen Krankenkassen durch die Entscheidung des vorliegenden Verfahrens aber rechtlich nicht berührt. Der Abschluss des Rabattvertrages der gesetzlichen Krankenkassen war äußerer Anlass der vorliegenden streitgegenständlichen Äußerung, er ist hingegen nicht selbst Gegenstand des hier zu entscheidenden Verfahrens.

2. Ein Unterlassungsanspruch der Antragstellerin gegen den Antragsgegner folgt vorliegend nicht aus § 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1, §§ 3, 4 Nr. 7 oder Nr. 8 UWG n. F.

a) Es fehlt hier schon an einer geschäftlichen Handlung des Antragsgegners im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG n. F.

aa) Eine geschäftliche Handlung in diesem Sinne ist jedes Verhalten einer Person zu Gunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens, bei oder nach einem Geschäftsabschluss, dass mit der Förderung des Absatzes oder des Bezugs von Waren oder Dienstleistungen oder mit dem Abschluss oder der Durchführung eines Vertrages über Waren oder Dienstleistungen objektiv zusammenhängt, § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG n. F. Berührt eine zivilrechtliche Entscheidung die Meinungsfreiheit, so fordert Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG, dass die Gerichte der Bedeutung dieses Grundrechts bei der Auslegung und Anwendung des Privatrechts Rechnung tragen (BVerfG, GRUR 2008, 81, 82 m.w.N.). Fehlt es an einem eigenen wirtschaftlichen Interesse des Handelnden, ist eine Tätigkeit zu Gunsten eines fremden Unternehmens grundsätzlich – auch schon im Hinblick auf das Grundrecht der Meinungsfreiheit – zu verneinen. Gegen eine geschäftliche Handlung spricht es insbesondere, wenn das Unternehmen mit einer Äußerung vorrangig einen im Allgemeininteresse liegende Zweck verfolgt, mag sie sich auch zu Gunsten eines fremden Unternehmens auswirken (Köhler in: Hefermehl/Köhler/Bornkamm, UWG, 27. Auflage, § 2 UWG Rn. 56). Der Ausgangspunkt, dass ein Handeln in Wettbewerbsabsicht (i.S. des § 1 UWG a.F., vgl. auch § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG in der Fassung bis zum Inkrafttreten der nunmehr geltenden Neufassung) auch dann vorliegen kann, wenn eine Äußerung nicht

ausschließlich wirtschaftlichen Zwecken dient, sondern einen darüber hinausgehenden meinungsbildenden Inhalt hat, ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Allerdings darf die Teilhabe an Auseinandersetzungen über gesellschaftspolitische – etwa gesundheitspolitische – Fragen einem Grundrechtsträger nicht deshalb erschwert werden, weil er sich in dem betreffenden Bereich selbst beruflich und wettbewerblich betätigt und dies nicht verschweigt (BVerfG, a.a.O.). So liegt es bei einer Protestaktion als Teil einer öffentlichen Auseinandersetzung über eine gesundheitspolitische Angelegenheit keineswegs nahe, dass es sich um eine Handlung im geschäftlichen Verkehr handelt, bei der der wettbewerbliche Zweck – ungeachtet der beabsichtigten Einwirkung auf Dritte im Rahmen einer öffentlichen Kontroverse – im Vordergrund steht. Dies gilt insbesondere dann, wenn in der streitigen Publikation nicht ausdrücklich auf das unternehmerische Angebot des (auf Unterlassung in Anspruch genommenen) Autors hingewiesen wird, sondern dies erst durch Inanspruchnahme weiterer Informationsmöglichkeiten, insbesondere durch Internetabruf oder Anforderung weiterer Publikationen erschlossen werden kann (BVerfG, a.a.O.). Die Annahme einer Handlung im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken liegt auch dann fern, wenn Anlass der streitigen Publikation ein von außen gesetzter Grund ist, sich mit den in dieser Publikation angesprochenen allgemeinen Fragen auseinander zusetzen, so etwa, wenn eine Auseinandersetzung über ein allgemeines gesundheitspolitische Anliegen einen wesentlichen Gegenstand der Publikation bildet (BVerfG, a.a.O.).

Diese verfassungsrechtlichen Grundsätze sind durch die Neufassung des UWG nicht überholt, auch wenn es nun nicht mehr auf eine Wettbewerbsabsicht ankommt sondern nur auf einen objektiven Zusammenhang mit der Förderung des Absatzes oder des Bezugs von Waren oder Dienstleistungen. Auch bleibt zu beachten, dass eine Wettbewerbshandlung schon in Betracht kommen kann, wenn das wettbewerbliche Motiv hinter anderen Beweggründen nicht völlig zurücktritt (BGH, GRUR 2003, 800 – Schachcomputerkatalog, juris Rn. 21 m.w.N.; GRUR 2002, 1093 –

Kontostandsauskunft, juris Rn. 21; beide Entscheidungen jeweils zum UWG a.F.) – der objektive Zusammenhang mit der Förderung des Absatzes oder des Bezugs von Waren oder Dienstleistungen also geringer ist als der objektive Zusammenhang etwa mit allgemeiner politischer Inhalt – und wenn die Äußerung – obwohl selbst ohne konkreten Produktbezug – nur das Image des Unternehmens verbessern kann (i.S. einer allgemeinen Firmenwerbung, vgl. BGH, NJW 1995, 1617 – Pharma-Hörfunkwerbung m.w.N.; GRUR 2007, 809, TZ. 17).

bb) Mit dem streitgegenständlichen Leserbrief in der Apotheker-Zeitung vom 25. Juni 2009 hat sich der Antragsgegner als Apotheker an seine Kollegen gewendet. Das Konkurrenzverhältnis des Antragsgegners zu seinen Kollegen spielt dabei keine Rolle, weil der Antragsgegner in dem Leserbrief ein gemeinsames Problem aller Apotheker bei der Abgabe von Arzneimitteln anspricht. Maßgeblich für das Verständnis des Inhalts des streitgegenständlichen Leserbriefs ist die Auffassung der angesprochenen Apotheker als Fachkreis. Zentraler Gegenstand des Beitrags des Antragsgegners ist die von den AOK's (als großen gesetzlichen Krankenkassen) begonnene und fortgeführte Praxis, mit einzelnen pharmazeutischen Unternehmen für einzelne Arzneimittel mit bestimmten arzneilichen Wirkstoffen (nach dem Auslaufen eines Patentschutzes) exklusive Rabattverträge nach § 130a Abs. 8 SGB V für ganz Deutschland abzuschließen. Die Krankenkassen wollen damit ihre Aufwendungen für bestimmte ärztlich verordnete Arzneimittel senken. Vertraglich verbundene Apotheker müssen (bei einer ärztlichen Verordnung nach dem Wirkstoff) diese rabattierten Arzneimittel an den Patienten abgeben, wenn sie nicht Nachteile bei der Preiserstattung durch die Krankenkassen hinnehmen wollen. Eine Ausnahme von dieser Auswahlbeschränkung für die Apotheker besteht insbesondere dann, wenn das Pharma-Unternehmen Lieferprobleme hat oder der Apotheker das bei ihm nicht vorrätige Arzneimittel nicht rechtzeitig besorgen und der Apotheker dies jeweils belegen kann. Nach einer ersten Ausschreibungsrunde

hatten u.a. auch mittlere und kleinere Pharma-Unternehmen für einzelne Wirkstoffe den Zuschlag für exklusive Rabattverträge erhalten. Bei diesen Pharma-Unternehmen war es nachfolgend teilweise zu Lieferengpässen gekommen. In einer weiteren Vergaberunde (zeitlich kurz vor dem Erscheinen des streitgegenständlichen Leserbriefs) hat nunmehr auch die Antragstellerin den Zuschlag für einen exklusiven Rabattvertrag mit den AOK's für den Wirkstoff O. erhalten. Im Jahr 2008 sind 5,8 Millionen Verordnungen mit diesem Wirkstoff abgerechnet worden, was einem Umsatzvolumen von mehr als 250 Millionen € entspricht. Die Antragstellerin ist Ende 1995 gegründet worden. 2008 hatte sie – nach eigenen Angaben – einen Umsatz von knapp über 8.000.000 € erzielt. Sie beschäftigt sieben Personen und bezieht ihr Arzneimittel mit dem Wirkstoff O. von einem spanischen Lohnhersteller (vgl. Anlage AS 12). Nach dem – von Wettbewerbern gerichtlich angefochtenen – Zuschlag an die Antragstellerin (und vor dem Erscheinen des streitgegenständlichen Leserbriefs) hatte sich die Fachöffentlichkeit aufgrund der Erfahrungen mit Lieferengpässen nach der ersten Vergaberunde sorgenvoll und kritisch mit der Vergabe an die Antragstellerin und deren Lieferfähigkeit befasst (Anlagen AS 10, AS 11 und AS 12). Vor diesem Hintergrund kritisiert der Antragsgegner in dem streitgegenständlichen Leserbrief die Rabattvereinbarung der AOK's. Der „AOK-Guru H.“ feiere „vollmundig den zukünftigen Einsparerfolg durch Rabatt- und Wirkstoffverträge“, insbesondere für O.-Verordnungen. Der Antragsgegner prüft dann im Einzelnen, wann ein Apotheker nach verschiedenen ärztlichen Verordnungen gezwungen ist, das rabattierte Arzneimittel der Antragstellerin abzugeben. Dabei weist er auf Gefahren für die Apotheker hinsichtlich der Preiserstattung durch die Krankenkassen hin. Er kommt zu dem Schluss, dass bei genauer Analyse klar werde, dass nur Bruchteile der O.-Verordnungen rabattfest seien und damit das Einsparziel in weite Ferne rücke. Abschließend nimmt der Antragsgegner auf den eingangs angesprochenen „AOK-Guru“ Bezug und fragt: „Ist der Guru in Wahrheit ein Gaukler?“. In seinem Leserbrief spricht der

Antragsgegner die Antragstellerin unmittelbar nur mit dem streitgegenständlichen Satz „Bundesweit erhält ein Garagenvertrieb mit Kartoffelpresse in Spanien den Zuschlag: K.“ an. Diese Äußerung fällt eingangs des Leserbriefs, nachdem der Antragsgegner die „vollmundige“ Ankündigung eines Einsparerfolges des „AOK-Gurus“ – insbesondere bezogen auf „5,8 Millionen 0.-Verordnungen“ – mitgeteilt hat. Der Antragsgegner befasst sich im vorliegenden Leserbrief somit maßgeblich allein mit den von den AOK's angekündigten Einsparerfolgen durch die neuerlich abgeschlossenen Rabatt- und Wirkstoffverträge, insbesondere für den Wirkstoff Omeprazol. Der Hinweis auf die Antragstellerin erfolgt nur beiläufig vor dem Hintergrund der Erfahrungen der Apotheker in der Vergangenheit mit Lieferengpässen kleinerer Pharma-Unternehmen (die einen exklusiven Rabattvertrag erhalten hatten) und im Hinblick auf die geringe Größe der Antragstellerin und deren fehlende eigene Produktionskapazitäten. Auf Letzteres wird in satirischer Form und mit einer durchaus abschätzigen Tendenz Bezug genommen.

cc) Unter diesen Umständen ist die Annahme einer geschäftlichen Handlung des Antragsgegners fern liegend. Ein eigenes wirtschaftliches Interesse des Antragsgegners ist weder vorgetragen noch sonst erkennbar. Nähere Hinweise zu der vom Antragsgegner geführten Apotheker enthält der Leserbrief nicht, sondern nur eine E-Mail-Anschrift. Der Antragsgegner wendet sich mit dem Leserbrief in einer gesundheitspolitisch für die Allgemeinheit und insbesondere die Apotheker sehr bedeutsamen Frage an seine Kollegen. Der Anlass seiner Äußerungen ist von außen und ohne seinen Einfluss durch den Abschluss der Rabattverträge – insbesondere den Abschluss mit der Antragstellerin – gesetzt worden. Der Antragsgegner will seine Kollegen aus diesem Anlass vor finanziellen Gefahren warnen. Zugleich zeigt er ein (aus seiner Sicht) nur geringes Einsparungspotential des Rabattvertrags und die Gefahr von Lieferengpässen auf. Im Hinblick auf diese gewichtigen Anliegen des Antragsgegners kommt seinem Hinweis auf die

Antragstellerin nur ein seine Kritik notwendig begleitender Charakter zu, um seine gesundheitspolitischen Aussagen (aus seiner Sicht) ansprechend zu formulieren und inhaltlich zu unterstreichen und nicht etwa fremden Wettbewerb zu fördern. So versteht es auch der angesprochene Leser der Apotheker-Zeitung. Ein anderweitiges, auf besonderen fachlichen Kenntnissen beruhendes Verständnis der Apotheker ist nicht ersichtlich. Zudem kann von einer wettbewerbsrechtlichen „geschäftlichen Handlung“ umso weniger ausgegangen werden, wenn man – dem Vortrag der Antragstellerin folgend und im Gegensatz zur Annahme des Antragsgegners im streitgegenständlichen Leserbrief – davon ausgeht, der Apotheker habe bei O.-Verordnungen im wesentlichen zwingend das Arzneimittel der Antragstellerin abzugeben, solange sie – die Antragstellerin – lieferfähig sei (was die Antragstellerin für sich in Anspruch nimmt). Umso weniger kann nach den rechtlichen Gegebenheiten die streitgegenständliche Äußerung des Antragsgegners geeignet sein, den Absatz des Arzneimittels der Antragstellerin zu gefährden.

b) Selbst wenn von einer „geschäftlichen Handlung“ im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG n.F. auszugehen sein sollte, käme ein wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsanspruch der Antragstellerin nicht in Betracht.

aa) Hinsichtlich eines Unterlassungsanspruchs aus § 4 Nr. 8 UWG fehlt es schon an einer Tatsachenbehauptung des Antragsgegners im Sinne dieser Vorschrift.

(1) Tatsachen sind Vorgänge oder Zustände, deren Vorliegen oder Nichtvorliegen dem Wahrheitsbeweis zugänglich ist (vgl. BGH, GRUR 1997, 396, 398 – Polizeichef; Köhler, a.a.O., § 4 UWG Rn. 8.13). Den Gegensatz zu den Tatsachenbehauptungen bilden Werturteile (Meinungsäußerungen), die durch das Element des Wertens, insbesondere der Stellungnahme und des Dafürhaltens geprägt sind (BVerfG, WRP 2003, 69, 70 – Veröffentlichung von Anwalts-Ranglisten; WRP 2009, 943, juris Rn. 27 – Schmähkritik, „durchgeknallt“). Für die Beurteilung

der Frage, ob eine Äußerung als Tatsachenbehauptung oder Meinungsäußerung bzw. Werturteil einzustufen ist, bedarf es nach ständiger Rechtsprechung der Ermittlung des vollständigen Aussagegehalts. Insbesondere ist jede beanstandete Äußerung in dem Gesamtzusammenhang zu beurteilen, in dem sie gefallen ist. Sie darf nicht aus dem sie betreffenden Kontext herausgelöst einer rein isolierten Betrachtung zugeführt werden. So dürfen aus einer komplexen Äußerung nicht Sätze oder Satzteile mit einem tatsächlichen Gehalt herausgegriffen und als unrichtige Tatsachenbehauptung untersagt werden, wenn die Äußerung nach ihrem – zu würdigenden – Gesamtzusammenhang in den Schutzbereich des Grundrechts auf freie Meinungsäußerung gemäß Art. 5 Abs. 1 GG fallen kann und in diesem Fall eine Abwägung zwischen den verletzten Grundrechtspositionen erforderlich wird. Dabei zu beachten, dass sich der Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 GG auch auf die Äußerung von Tatsachen erstreckt, soweit sie Dritten zur Meinungsbildung dienen können, sowie auf Äußerungen, in denen sich Tatsachen und Meinungen vermengen und die insgesamt durch die Elemente der Stellungnahme, des Dafürhaltens oder des Meinens geprägt werden (BGH, VersR 2009, 555, juris Rn. 11 m.w.N.).

(2) Vorliegend befasst sich der streitgegenständliche Leserbrief nur mit dem einen, streitgegenständlichen Satz unmittelbar mit der Antragstellerin. In erkennbar satirisch verfremdeter Form will der Antragsgegner das Unternehmen der Antragstellerin – mit Blick auf den Rabattvertrag und die Erfahrungen mit Lieferengpässen aus der Vergangenheit – charakterisieren, und zwar als sehr kleines Vertriebsunternehmen ohne eigene Produktionskapazitäten und mit einem ausländischen Zulieferer. Diese Aussage ist substanzarm, denn die dieser Wertung zu Grunde liegenden Tatsachen werden nicht näher dargelegt. Damit überwiegt die Wertung deutlich den Tatsachengehalt dieser Äußerung. Die knappe, satirisch verfremdete Form unterstreicht dies.

bb) Hinsichtlich eines Unterlassungsanspruchs aus § 4 Nr. 7

UWG fehlt es an einer Herabsetzung oder Verunglimpfung im Sinne dieser Vorschrift.

(1) An die Bewertung einer Äußerung als Schmähkritik (Verunglimpfung) sind strenge Maßstäbe anzulegen, weil andernfalls eine umstrittene Äußerung regelmäßig (BVerfG, NJW 2009, 749, juris Rn. 12 m.w.N. – Dummschwätzer) ohne Abwägung dem Schutz der Meinungsfreiheit entzogen und diese damit in unzulässiger Weise verkürzt würde. Erst wenn bei einer Äußerung nicht mehr die Auseinandersetzung in der Sache, sondern die Herabsetzung der Person im Vordergrund steht, die jenseits polemischer oder überspitzter Kritik herabgesetzt und gleichsam an den Pranger gestellt werden soll, nimmt die Äußerung den Charakter einer unzulässigen Schmähung an (vgl. BGH, VersR 2009, 555, juris Rn. 18 m.w.N.). Danach macht auch eine überzogene oder ausfällige Kritik eine Äußerung für sich genommen noch nicht zur Schmähung (BVerfG, NJW 2009, 749, juris Rn. 12 – Dummschwätzer).

(a) Vorliegend soll der satirisch gemeinte und verstandene Begriff „Garagenvertrieb“ die Antragstellerin als Unternehmen charakterisieren. Die von dem Leserbrief angesprochenen Apotheker wissen um die arzneimittelrechtlich hohen Anforderungen an ein pharmazeutisches Unternehmen. Sie erkennen daher ohne weiteres die satirische Verfremdung und Übersteigerung der Bezeichnung „Garagenvertrieb“ für die Antragstellerin. Wesenseigenes Merkmal der Satire ist es, mit Verfremdungen, Verzerrungen und Übertreibungen zu arbeiten. Die Satire muss ihres in Wort und Bild gewählten Gewandes entkleidet werden, um ihren eigentlichen Inhalt erkennen zu lassen. Ihr Aussagekern und ihre Einkleidung sind dann gesondert daraufhin zu überprüfen, ob sie eine Kundgabe der Missachtung der karikierten Person enthalten (BVerfG, NJW 1992, 2073, juris Rn. 43 m.w.N. – Satiremagazin Titanic, „geb. Mörder“, Krüppel). Der Begriff „Garagenvertrieb“ spielt auf den dem Leser bekannten Umstand an, dass Unternehmer ihre geschäftliche Tätigkeit nicht selten ohne gesonderte

Geschäftsräume von zuhause aus (aus der Garage heraus) beginnen. Damit wird die Antragstellerin als ein sehr kleines, am Beginn einer Geschäftstätigkeit stehendes Unternehmen gekennzeichnet. Angesichts der vergleichsweise kurzen Unternehmensgeschichte der Antragstellerin, einer nicht erkennbaren längeren Vertrautheit mit dem Wirkstoff O., des im Vergleich zu anderen Pharma-Unternehmen äußerst geringen Gesamtumsatzes, der sehr geringen Mitarbeiterzahl der Antragstellerin und ihrer (im wesentlichen) bloßen Vertriebstätigkeit trifft diese Charakterisierung weit gehend zu. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf die enorme Differenz ihres bisherigen Gesamtumsatzes zu dem Umsatzvolumen, das die Antragstellerin für den von ihr abgeschlossenen Rabattvertrag in Anspruch nimmt. Insoweit fehlt es im vorliegenden Aussagekern an einer Schmähkritik, weil die Äußerung sich wesentlich an den tatsächlichen Gegebenheiten orientiert. Dies gilt im Ergebnis ebenso hinsichtlich der satirischen Einkleidung dieses Aussagekerns. Denn – wie erörtert – wird diese Einkleidung von den angesprochenen Apothekern ohne weiteres erkannt. Es ist auch nicht für sich genommen ehrenrührig, ein Unternehmen gleichsam „aus der Garage heraus“ zu entwickeln.

(b) Die Wendung „mit Kartoffelpresse in Spanien“ stellt sich in ihrer satirischen Einkleidung ebenso wenig als Schmähkritik dar. Der Begriff „Kartoffelpresse“ bezeichnet ein Küchengerät zum Stampfen und Zerkleinern von Kartoffeln. Mit derartigen Küchengeräten kann – besser als mit einem Kartoffelstampfer – ein feines und sehr gleichmäßiges Kartoffelpüree hergestellt werden. Die Wendung „Presse“ kann vorliegend (im hier gegebenen Zusammenhang mit der Herstellung von Arzneimitteln) auf den – den angesprochenen Apothekern bekannten – Vorgang des Pressens von Arznei in Tablettenform anspielen, und zwar in einer handwerklich sehr feinen und gleichmäßigen Art. Die Wendung „mit Kartoffelpresse in Spanien“ kann daher darauf hinweisen, dass die Antragstellerin eine Arzneimittelfertigung in Spanien unterhält oder von einem Hersteller in Spanien (als

einem handwerklichen Hersteller ohne eigene Pharma-Forschung) beliefert wird. Dieser Aussagekern orientiert sich ebenfalls an den tatsächlichen Gegebenheiten. Auch ist die satirische Einkleidung den angesprochenen Lesern ohne weiteres ersichtlich. Der Begriff „Kartoffelpresse“ hat zwar in seiner Zusammensetzung aus „Kartoffel“ und „Presse“ für ein pharmazeutisches Unternehmen einen abwertenden Inhalt. Er ist aber vorliegend weder für sich genommen noch in seinem Kontext eine Formalbeleidigung für die Antragstellerin. Zum einen wird mit diesem Begriff nicht die Antragstellerin selbst bezeichnet, sondern nur ein mit ihr liefervertraglich verbundenes Unternehmen. Dies berührt die Antragstellerin nur mittelbar (vgl. BGH, GRUR-RR 2008, 820, juris Rn. 19 – Namenloser Gutachter). Zum anderen steht der Begriff „Kartoffelpresse“ für sich genommen nur ohne jede Abwertung für ein funktionales, handwerklich sehr fein und gleichmäßig arbeitendes Küchengerät. Dieser Begriff ist zwar in seinem Kontext für ein pharmazeutisches Unternehmen abwertend, aber nicht formal beleidigend, zumal wenn das Unternehmen nur rein handwerklich nachahmend Arzneimittel herstellt und keine eigene Pharma-Forschung betreibt. Es steht auch hier die Auseinandersetzung mit einer Sachfrage (Lieferfähigkeit der Antragstellerin) und nicht die Diffamierung der Antragstellerin im Vordergrund.

(2) Vorliegend fehlt es auch an einer Herabsetzung im Sinne des § 4 Nr. 7 UWG.

(a) Die Herabsetzung besteht in der sachlich nicht gerechtfertigten Verringerung der Wertschätzung des Mitbewerbers, seines Unternehmens und/oder seiner Leistungen in den Augen der angesprochenen oder von der Mitteilung erreichten Verkehrskreise, soweit diese als Marktpartner des betroffenen Mitbewerbers in Betracht kommen (Köhler, a.a.O., § 4 UWG Rn. 7.12). Um die Zulässigkeit der angegriffenen Äußerungen zu beurteilen, sind – schon im Hinblick auf den verfassungsrechtlichen Schutz der Meinungsfreiheit in Art. 5

Abs. 1 GG – die betroffenen Interessen gegeneinander abzuwägen, wobei alle wesentlichen Umstände und die betroffenen Grundrechte interpretationsleitend zu berücksichtigen sind (vgl. BGH, VersR 2009, 555, juris Rn. 17 zu einem Unterlassungsanspruch aus § 823 Abs. 1, § 1004 Abs. 1 S. 2 BGB analog i.V.m. dem allgemeinen Unternehmenspersönlichkeitsrecht), vorliegend also auch – als unterstellt – ein wettbewerbsrechtlicher Bezug der Äußerung.

(b) Bei der hiernach gebotenen Abwägung fällt zu Gunsten der Antragstellerin ins Gewicht, dass die beanstandeten Äußerungen geeignet sind, sie in ihrem öffentlichen Ansehen zu beeinträchtigen und möglicherweise auch ihre geschäftliche Tätigkeit zu erschweren. Art. 12 Abs. 1 GG schützt zu Gunsten der Antragstellerin das Recht, den Beruf frei zu wählen und frei auszuüben. Das Grundrecht ist nach Art. 19 Abs. 3 GG auch auf juristische Personen des Privatrechts anwendbar, soweit sie eine Erwerbszwecken dienende Tätigkeit ausüben, die ihrem Wesen und ihrer Art nach in gleicher Weise einer juristischen wie einer natürlichen Personen offen steht (BVerfG, NJW 2008, 358, juris Rn. 17 m.w.N. – Bauernfängerei). Dies ist vorliegend der Fall. Der Schutzbereich der Berufsfreiheit kann nicht nur berührt sein, wenn die berufliche Tätigkeit unterbunden wird, sondern auch, wenn der Markterfolg behindert wird. Zwar verleiht Art. 12 Abs. 1 GG einem Unternehmen kein Recht, von anderen nur so dargestellt zu werden, wie es gesehen werden möchte oder sich selbst und seine Produkte sieht. Demgegenüber schützt Art. 12 Abs. 1 GG Unternehmen in ihrer beruflichen Betätigung vor inhaltlich unzutreffend Informationen oder Bewertungen, die auf sachfremden Erwägungen beruhen oder herabsetzend formuliert sind, wenn der Wettbewerb in seiner Funktionsweise durch sie gestört wird (BVerfG, a.a.O., Bauernfängerei, juris Rn. 19 m.w.N.). Die streitgegenständliche Wendung „Garagenvertrieb mit Kartoffelpresse in Spanien“ orientiert sich – wie erörtert – im Hinblick auf die Thematik des Leserbriefs des Antragsgegners sachlich an den tatsächlichen Verhältnissen des

Unternehmens der Antragstellerin und damit ein objektiv nicht fern liegenden Befürchtungen zu drohenden Lieferengpässen aus dem von den AOK's mit der Antragstellerin abgeschlossenen Rabattvertrag. Die satirische Überspitzung ist den angesprochenen Lesern ohne weiteres ersichtlich. Insoweit ist die herabsetzende Wirkung des Begriffs „Garagenvertrieb“ eher gering, die des Begriffs „Kartoffelpresse“ zwar bedeutsamer, dies aber wiederum auch eingeschränkt durch die insoweit nur mittelbare Betroffenheit der Antragstellerin. Die Marktbedeutung der Antragsgegnerin außerhalb ihres vom Rabattvertrag umfassten Produktes ist vergleichsweise gering. Eine wesentliche negative Auswirkung der streitgegenständlichen Äußerung auf diesen Unternehmensteil macht auch die Antragstellerin nicht näher geltend. Die Bindungen der Apotheker aus dem Rabattvertrag in der Auswahl des Arzneimittels (in dem von der Antragstellerin geltend gemachten Umfang) lassen ebenfalls keine gravierenden Erschwernisse der Antragstellerin durch den überschießenden herabsetzenden Gehalt der streitgegenständlichen Äußerung des Antragsgegners erwarten.

(c) Zu Gunsten der Meinungsfreiheit des Antragsgegners ist zu beachten, dass der oben dargestellte Aussagekern in tatsächlicher Hinsicht weit gehend zutreffend ist. Darüber hinaus berührt die streitgegenständliche Äußerung des Antragsgegners gesundheitspolitisch äußerst relevante und (gerade in ihrem Kontext) umstrittene Fragen von sehr großem öffentlichen Interesse und zugleich einem sehr großen Interesse der angesprochenen Fachkreise. Die Meinungsäußerung in einem Leserbrief muss regelmäßig kurz und knapp bleiben. Das Stilmittel der Satire kann das Interesse des Lesers fesseln und es ist auch wettbewerbsrechtlich nicht von vornherein ausgeschlossen, solange – wie hier – die angesprochenen Leser die Satire als solche ohne weiteres erkennen.

(d) Unter diesen Umständen muss vorliegend die

Meinungsfreiheit des Antragsgegners nicht hinter der Berufsfreiheit der Antragstellerin zurücktreten. Die als überspitzte Kritik von den angesprochenen Fachkreise offen zu erkennende Äußerung des Antragsgegners muss die Antragstellerin angesichts der besonderen Bedeutung der vom Antragsgegner angesprochenen (aus seiner Sicht bestehenden) gesundheitspolitischen Gefahren und Missstände hinnehmen, zumal gravierende wettbewerbliche Nachteile der Antragstellerin nicht erkennbar sind und die Äußerung des Antragsgegners allenfalls am Rande eine wettbewerbsrechtliche Bedeutung hat.

3. Vorliegend kommt dann auch kein Unterlassungsanspruch aus § 823 Abs. 1, § 1004 Abs. 1 S. 2 BGB analog i.V.m. dem allgemeinen Unternehmenspersönlichkeitsrecht (vgl. hierzu etwa BGH, VersR 2009, 555 und BVerfG, NJW 2008, 358), aus §§ 824, 1004 Abs. 1 S. 2 BGB analog oder aus § 823 Abs. 2 i. V. m. § 186 StGB, § 1004 Abs. 1 S. 2 BGB analog in Betracht.

II.

Die Nebenentscheidungen zu den Kosten und zur Wertfestsetzung beruhen auf § 97 Abs. 1, § 3 ZPO.