jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2007/6/12 4Ob81/07a

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 12.06.2007

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Zechner als Vorsitzenden, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Schenk und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel, Dr. Jensik und Dr. Musger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Bundesarbeitskammer, ***** vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KEG in Wien, gegen die beklagte Partei N***** GmbH, ***** vertreten durch Wolf Theiss Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Gesamtstreitwert 40.500 EUR), über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 20. Dezember 2006, GZ 2 R 203/06x-20, womit das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 16. August 2006, GZ 10 Cg 102/05p-16, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Die angefochtene Entscheidung wird dahin abgeändert, dass sie - einschließlich ihres bestätigten Teils - wie folgt zu lauten hat:

1. Die beklagte Partei ist schuldig, es zu unterlassen, für Verbraucher bestimmte Werbung für verschreibungspflichtige Arzneimittel, insbesondere für verschreibungspflichtige Arzneimittel gegen Brustkrebs, zu betreiben.

2. Das Mehrbegehren, die beklagte Partei sei schuldig, es ferner zu unterlassen, in der für Verbraucher bestimmte Arzneimittelwerbung

a) nahezulegen, dass das beworbene Arzneimittel einer anderen Behandlung überlegen sei;

b) neben der Bezeichnung des darin enthaltenen Wirkstoffes nicht auch die Bezeichnung des beworbenen Arzneimittels anzuführen;

c) nicht einen deutlich wahrnehmbaren Hinweis darauf aufzunehmen, dass Arzneimittel auch unerwünschte Wirkungen hervorrufen können und daher die Gebrauchsinformation genau zu beachten oder der Rat eines Arztes oder Apothekers einzuholen ist,

wird abgewiesen.

3. Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, den klagsstattgebenden Teil dieses Urteilsspruches samt Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft des über diese Klage ergehenden Urteils einmal in jenem Teil der Wiener Bezirkszeitung, der der Gesundheit gewidmet ist, in Fettdruckumrandung und mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien, ansonsten in Normallettern auf Kosten der beklagten Partei zu veröffentlichen.

4. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 546 EUR bestimmten anteiligen Barauslagen des

Verfahrens erster Instanz und die mit 876,50 EUR bestimmten anteiligen Barauslagen des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 1.168,50 EUR bestimmten anteiligen Barauslagen des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Beklagte produziert und vertreibt pharmazeutische Produkte (Arzneimittel), darunter das rezeptpflichtige Medikament „Femara". Es enthält den Wirkstoff „Letrozol".

In der Wiener Bezirkszeitung Hietzing Ausgabe 7/2005 erschien auf einer mit dem Wort „Werbung" gekennzeichneten Seite nachstehender Artikel im Ausmaß einer viertel Seite:

(Artikel nur in Originalentscheidung ersichtlich)

Bei der Internetadresse „www.pinkribbon.at." handelt es sich um eine von der Beklagten gemeinsam mit der österreichischen Krebshilfe eingerichteten Internetseite.

Die Klägerin ist nach § 85a Abs 2 AMG berechtigt, Unterlassungsansprüche aus Anlass eines Verstoßes gegen die Werbebeschränkungen der §§ 50 bis 56 AMG geltend zu machen. Sie begehrt, der Beklagten zu untersagen

1. für Verbraucher bestimmte Werbung für verschreibungspflichtige Arzneimittel, insbesondere für verschreibungspflichtige Arzneimittel gegen Brustkrebs, zu betreiben;

2. in der für Verbraucher bestimmten Arzneimittelwerbung

a) nahezulegen, dass das beworbene Arzneimittel einer anderen Behandlung überlegen sei;

b) neben der Bezeichnung des darin enthaltenen Wirkstoffes nicht auch die Bezeichnung des beworbenen Arzneimittels anzuführen;

c) nicht einen deutlich wahrnehmbaren Hinweis darauf aufzunehmen, dass Arzneimittel auch unerwünschte Wirkungen hervorrufen können und daher die Gebrauchsinformation genau zu beachten oder der Rat eines Arztes oder Apothekers einzuholen ist.

Sie begehrt überdies Veröffentlichung des stattgebenden Urteils auf Kosten der Beklagten in dem der Gesundheit gewidmeten Teil der Wiener Bezirkszeitung.

Die Klägerin macht geltend, die Beklagte habe ein Werbeinserat in der Wiener Bezirkszeitung geschaltet und die dafür angefallenen Kosten bezahlt. Ihr Inserat verstoße gegen § 51 Z 1 AMG, weil es ein rezeptpflichtiges Arzneimittel gegenüber Verbrauchern als neue Therapieform für Brustkrebspatienten bewerbe. Im Übrigen legten ihre Angaben entgegen § 53 Z 3 AMG eine überlegene Wirkung ihres Arzneimittels gegenüber anderen Behandlungen nahe. Die Werbung verstoße überdies gegen § 54 Abs 1 Z 1 und Z 3 AMG idF vor BGBl I 2005/153, weil sie die Bezeichnung des Arzneimittels selbst nicht nenne und die nach Z 3 dieser Bestimmung erforderlichen Hinweise nicht enthalte.Die Klägerin macht geltend, die Beklagte habe ein Werbeinserat in der Wiener Bezirkszeitung geschaltet und die dafür angefallenen Kosten bezahlt. Ihr Inserat verstoße gegen § 51 Z 1 AMG, weil es ein rezeptpflichtiges Arzneimittel gegenüber Verbrauchern als neue Therapieform für Brustkrebspatienten bewerbe. Im Übrigen legten ihre Angaben entgegen § 53 Z 3 AMG eine überlegene Wirkung ihres Arzneimittels gegenüber anderen Behandlungen nahe. Die Werbung verstoße überdies gegen § 54 Abs 1 Z 1 und Z 3 AMG in der Fassung vor BGBl I 2005/153, weil sie die Bezeichnung des Arzneimittels selbst nicht nenne und die nach Z 3 dieser Bestimmung erforderlichen Hinweise nicht enthalte.

Die Beklagte beantragte Klageabweisung. Das Inserat beinhalte keine Werbung, es sei ein redaktioneller Beitrag, der nur sachliche und allgemeine Informationen über die Behandlung von Brustkrebs mit dem Wirkstoff Letrozol enthalte. Es sei nicht darauf gerichtet, den Absatz des Arzneimittels zu fördern, was sich schon daraus ergebe, dass sein Handelsname nicht angeführt werde. Auf die Platzierung des Artikels unter der Überschrift „Werbung" habe die Beklagte nicht Einfluss nehmen können. Sie habe auch keine Inseratengebühr, sondern lediglich einen Kostenbeitrag bezahlt. Abgesehen davon, dass § 53 Z 3 AMG auf einen redaktionellen Beitrag nicht anzuwenden sei, könne der Information eine Überlegenheit des Wirkstoffs im Sinn dieser Bestimmung nicht entnommen werden. Die

Werbebeschränkungen der §§ 52 bis 54 seien im Übrigen nur auf zulässige Werbung (nämlich für rezeptfreie Arzneimittel) anzuwenden. Eine Verletzung dieser Bestimmungen bei der Bewerbung rezeptfreier Arzneimittel habe die Beklagte nicht begangen.

Das Erstgericht stellte noch fest, die beanstandete Veröffentlichung gehe auf eine Anregung einer Redakteurin der Wiener Bezirkszeitung zurück. Ihr Inhalt entspreche im Wesentlichen der vom medizinischen Direktor der Beklagten freigegebenen Presseaussendung. Sie enthalte den Handelsnamen des Arzneimittels (Femara) nicht. Die Produktmanagerin der Beklagten habe der Veröffentlichung zugestimmt, die Mitarbeiterin der Zeitung jedoch darauf aufmerksam gemacht, dass der Beitrag nicht als Werbung gekennzeichnet werden dürfe. Die Beklagte habe für die Veröffentlichung des Artikels einen Kostenbeitrag von 1.500 EUR an die Wiener Bezirkszeitung geleistet. Die Beklagte vertreibe als Zulassungsinhaberin auch nicht rezeptpflichtige Arzneimittel in Österreich, so unter anderem bestimmte namentlich angeführte Augentropfen. Dass sie für diese Produkte werbe, konnte das Erstgericht nicht feststellen.

Rechtlich beurteilte das Erstgericht den Artikel als einen bloß der Information dienenden redaktionellen Beitrag über den Wirkstoff „Letrozol". Die Werbung für ein Arzneimittel setze Maßnahmen voraus, die der Absatzförderung dienten. Mangels Anführung der Medikamentenbezeichnung und mangels bildlicher Darstellung des Präparats selbst oder seiner Verpackung könne der Leser den Handelsnamen nicht ohne weiteres aus dem Text erschließen. Er müsste sich bei einem Arzt oder Apotheker erkundigen. Ein Bericht, aus dem die angesprochenen Verkehrskreise nicht klar erkennen könnten, ob und gegebenenfalls für welches Medikament darin geworben werde, könne nicht im Sinn einer Werbung absatzfördernd wirken. Als redaktioneller Beitrag verstoße der Artikel nicht gegen das Verbot der Laienwerbung nach § 51 Z 1 AMG. Es seien daher auch die übrigen Unterlassungsbegehren nicht berechtigt.

Das Berufungsgericht erließ das von der Klägerin beantragte Unterlassungsgebot. Es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision zulässig sei, weil sich die Lösung der Rechtsfrage aus den vom Obersten Gerichtshof bisher entwickelten Leitsätzen nicht ohne weiteres ergebe. Unter den Begriff der Arzneimittelwerbung falle jede der Absatzförderung dienende Maßnahme. Entscheidend sei die objektive Zweckbestimmung der Angaben. Das Arzneimittel müsse dabei nicht genannt werden, es reiche aus, wenn den angesprochenen Verkehrskreisen klar sei, für welches Arzneimittel geworben werde. Dass die hier verwendeten Angaben (mit dem Medikament eine „verbesserte Chance für ein krankheitsfreies Überleben" zu erreichen) geeignet seien, einen Kaufanreiz auszuüben, sei nicht zweifelhaft. Dieser Anreiz werde auch nicht dadurch aufgehoben, dass der Handelsname des Medikaments erst beim Arzt, in der Apotheke oder im Internet erfragt werden müsse. Schon die erste Fundstelle der Suchmaschine Google führe zum Arzneimittel der Beklagten. Es sei daher nicht zweifelhaft, dass der beanstandete Bericht seinem Inhalt nach eine Maßnahme der Absatzförderung darstelle. Die Ansprüche der Klägerin auf Unterlassung und Urteilsveröffentlichung seien berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision der Beklagten ist zulässig, weil das Berufungsgericht das Unterlassungsgebot zu weit gefasst hat; das Rechtsmittel ist auch teilweise berechtigt.

1. Nach § 51 Z 1 AMG in der hier anzuwendenden Fassung BGBl 1994/107 dürfen rezeptpflichtige Arzneimittel nicht gegenüber Verbrauchern beworben werden. Arzneimittelwerbung im Sinn dieser Bestimmung ist nach ständiger Rechtsprechung jede Maßnahme, die sich auf ein bestimmtes Arzneimittel bezieht und der Förderung seines Absatzes dient (4 Ob 75/03p = Öbl 2003, 72 - Pro Herz; 4 Ob 255/03h; RIS-Justiz RS0117614).

Für die Frage, ob die veröffentlichte Information Angaben über ein bestimmtes Arzneimittel enthält und das Ziel verfolgt, den Absatz dieses Arzneimittels zu fördern, ist die Auffassung der Verkehrskreise entscheidend, an die sich die Angaben richten (4 Ob 75/03p = Öbl 2003, 72 - Pro Herz), wobei das Fehlen der Produktbezeichnung nicht ausschlaggebend ist. Arzneimittelwerbung liegt auch dann vor, wenn zwar die Bezeichnung des Arzneimittels nicht ausdrücklich genannt wird, den angesprochenen Verkehrskreisen aber aufgrund der Werbeaussage klar ist, auf welches Arzneimittel sich die (als Kaufanreiz verstandene) Aussage bezieht (4 Ob 195/97y = ÖBl 1998, 219 - MS-Präparate). Ob dies der Fall ist, richtet sich nach den konkreten Umständen des zu beurteilenden Falles.

2. Die Beklagte bezweifelt diese Grundsätze der Rechtsprechung nicht, meint jedoch, das Berufungsgericht habe sie in einer die Rechtssicherheit gefährdenden Weise grob unrichtig angewendet. Die Veröffentlichung sei nach Inhalt und Erscheinungsbild ein redaktioneller Beitrag mit wertneutraler Information über Therapiemöglichkeiten. Er enthalte weder werbewirksame Bilder noch einprägsame Werbeslogans und verfolge aus Sicht der Leser der Bezirkszeitung

nicht das Ziel, den Absatz ihres Arzneimittels zu fördern. Überdies habe die Beurteilung auch zu berücksichtigen, dass § 52 Abs 1 AMG idF der seit 2. 1. 2006 in Kraft getretenen Novelle zum Arzneimittelgesetz (BGBl I 2005/153) zwischen Arzneimittelwerbung und redaktionellem Beitrag differenziere.2. Die Beklagte bezweifelt diese Grundsätze der Rechtsprechung nicht, meint jedoch, das Berufungsgericht habe sie in einer die Rechtssicherheit gefährdenden Weise grob unrichtig angewendet. Die Veröffentlichung sei nach Inhalt und Erscheinungsbild ein redaktioneller Beitrag mit wertneutraler Information über Therapiemöglichkeiten. Er enthalte weder werbewirksame Bilder noch einprägsame Werbeslogans und verfolge aus Sicht der Leser der Bezirkszeitung nicht das Ziel, den Absatz ihres Arzneimittels zu fördern. Überdies habe die Beurteilung auch zu berücksichtigen, dass § 52 Abs 1 AMG in der Fassung der seit 2. 1. 2006 in Kraft getretenen Novelle zum Arzneimittelgesetz (BGBl I 2005/153) zwischen Arzneimittelwerbung und redaktionellem Beitrag differenziere.

3. Dem Einwand der Beklagten ist entgegenzuhalten, dass die beanstandete Veröffentlichung neben der Information über eine neue Therapiemöglichkeit mit dem Wirkstoff Letrozol mehrfache und eindeutige Hinweise auf Hersteller bzw Zulassungsinhaber des Arzneimittels selbst enthält. So wird bei Darstellung der Vorzüge des neuen Medikaments der medizinische Direktor der Beklagten namentlich und unter Anführung der Firma der Beklagten zitiert und der Wirkstoff ausdrücklich als „Letrozol von Novartis" (der Beklagten) bezeichnet. In diesem Zusammenhang wird sogar eine Dosierungsanleitung gegeben. Die Leser des Bezirksblattes können der Veröffentlichung daher klar entnehmen, dass sich die positive Bewertung auf ein, den Wirkstoff Letrozol beinhaltendes Arzneimittel der Beklagten bezieht. Dass das Arzneimittel selbst nicht namentlich benannt wird, schadet angesichts seiner Identifizierbarkeit durch die Angabe von Wirkstoff und Hersteller nicht. Schon eine kurze Anfrage bei Arzt, Apotheker oder im Internet verschafft dem Leser die entsprechende Kenntnis seines Handelsnamens.

Bei objektiver Betrachtung werden die angesprochenen Verkehrskreise die einprägsame und überaus positive Darstellung „neue Hoffnung bei Brustkrebs", „neue Therapie", „erstmals die Möglichkeit, das Risiko einer Wiedererkrankung entscheidend zu verringern", „das Medikament mit dem Wirkstoff Letrozol bietet... verbesserte Chancen für ein krankheitsfreies Überleben" im Zusammenhang mit der Bezeichnung des Wirkstoffs und seines Herstellers aber auch dahin verstehen, dass die Veröffentlichung der Bewerbung des Arzneimittels dienen soll. Dieser Eindruck wird noch durch die Angabe der Dosierungsanleitung und dadurch verstärkt, dass der Leser erfährt, er könne das Arzneimittel auf Rezept kassenfrei in der Apotheke beziehen.

Entgegen der Auffassung der Revision hindert das Fehlen werbewirksamer „bunter" Bilder eine Beurteilung der Veröffentlichung als Werbung für ein bestimmtes Arzneimittel nicht. Auch die schriftliche Darstellung der Vorzüge eines Produkts wird als Werbung erkannt und ist werbewirksam, wenn sie - wie hier - einprägsame Formulierungen enthält und die Aufmerksamkeit auf sich zieht.

Hinzu kommt, dass sich die beanstandete Einschaltung unter der Überschrift „Werbung" und unmittelbar neben weiteren Werbeeinschaltungen findet, wodurch der schon durch den Inhalt der Veröffentlichung hervorgerufene Eindruck noch verstärkt wird. Ob die Einschaltung unter dieser Überschrift ohne Wissen und Willen der Beklagten erfolgte, ist ohne Bedeutung, weil sich die Beklagte eine allfällige Fehlleistung der von ihr mit der Einschaltung beauftragten Redakteurin zurechnen lassen muss. Auf fehlendes Verschulden kann sie sich im Rahmen des § 85a AMG - wie noch auszuführen sein wird - nicht berufen.

4. Entgegen der Auffassung der Revision erfordert die neue Fassung der Werbebeschränkungen durch die am 2. Jänner 2006 in Kraft getretene Novelle zum Arzneimittelgesetz, BGBl I 2005/153, keine Änderung der Beurteilungskriterien bei der Abgrenzung von Arzneimittelwerbung und redaktionellen Beiträgen. Nach § 50 Abs 1 AMG in dieser neuen Fassung gelten als „Werbung für Arzneimittel" alle Maßnahmen zur Information, zur Marktuntersuchung und Marktbearbeitung und zur Schaffung von Anreizen mit dem Ziel, die Verschreibung, die Abgabe, den Verkauf oder den Verbrauch von Arzneimitteln zu fördern. Nach Z 1 dieser Bestimmung umfasst sie insbesondere die für Verbraucher bestimmte Arzneimittelwerbung (Laienwerbung). Von den Vorschriften über Arzneimittelwerbung ausgenommen sind nach § 50 Abs 2 Z 3 „Informationen über die Gesundheit oder Krankheiten von Mensch und Tier, sofern darin nicht, auch nicht in indirekter Weise, auf ein Arzneimittel Bezug genommen wird". Auch nach dieser Bestimmung sind demnach redaktionelle Beiträge nur dann von den Werbebeschränkungen des Arzneimittelgesetzes ausgenommen, wenn sie nicht - auch nicht in indirekter Weise - auf ein Arzneimittel Bezug nehmen. Eine derartige Bezugnahme liegt nach den oben dargelegten Gründen im hier zu beurteilenden Fall aber vor.

Schon § 52 AMG in der hier anzuwendenden Fassung forderte, dass für den Verbraucher bestimmte Arzneimittelwerbung so gestaltet sein muss, dass der Werbecharakter deutlich zum Ausdruck kommt. § 52 Abs 1 und 2 AMG idF BGBl I 2005/153 konkretisiert diese Forderung und führt jene Inhalte an, die eine (zulässige) Laienwerbung jedenfalls enthalten muss. Die Bestimmung richtet sich an Arzneimittelhersteller und Händler; ihnen wird die Verpflichtung zur eindeutigen Trennung von Werbung und redaktionellen Beiträgen auferlegt. Aus diesen Bestimmungen ist aber nicht abzuleiten, dass die angesprochenen Verkehrsteilnehmer nur die einer solchen Trennung entsprechende Werbung als solche verstehen, und Angaben, die den Erfordernissen des § 52 AMG in der seit 2. 1. 2006 geltenden Fassung insofern nicht entsprechen, als redaktionellen Beitrag betrachten. Vielmehr ist für die Frage, ob eine Aussage als Arzneimittelwerbung verstanden wird, nach wie vor vom Verständnis eines Durchschnittsverbrauchers auszugehen, der die für Arzneimittelhersteller und deren Vertrieb geltenden Vorschriften im Allgemeinen nicht kennen wird.Schon § 52 AMG in der hier anzuwendenden Fassung forderte, dass für den Verbraucher bestimmte Arzneimittelwerbung so gestaltet sein muss, dass der Werbecharakter deutlich zum Ausdruck kommt. § 52 Abs 1 und 2 AMG in der Fassung BGBl I 2005/153 konkretisiert diese Forderung und führt jene Inhalte an, die eine (zulässige) Laienwerbung jedenfalls enthalten muss. Die Bestimmung richtet sich an Arzneimittelhersteller und Händler; ihnen wird die Verpflichtung zur eindeutigen Trennung von Werbung und redaktionellen Beiträgen auferlegt. Aus diesen Bestimmungen ist aber nicht abzuleiten, dass die angesprochenen Verkehrsteilnehmer nur die einer solchen Trennung entsprechende Werbung als solche verstehen, und Angaben, die den Erfordernissen des § 52 AMG in der seit 2. 1. 2006 geltenden Fassung insofern nicht entsprechen, als redaktionellen Beitrag betrachten. Vielmehr ist für die Frage, ob eine Aussage als Arzneimittelwerbung verstanden wird, nach wie vor vom Verständnis eines Durchschnittsverbrauchers auszugehen, der die für Arzneimittelhersteller und deren Vertrieb geltenden Vorschriften im Allgemeinen nicht kennen wird.

5. Die Beklagte beruft sich neuerlich auf die mangelnde subjektive Vorwerfbarkeit ihres Verhaltens. Sie vertritt die Auffassung, ein allfälliger Verstoß gegen das Laienwerbeverbot könne ihr nicht vorgeworfen werden, weil sie sich bemüht habe, dem Beitrag jeglichen Werbecharakter zu nehmen. Ihre Auffassung, die Veröffentlichung enthalte keine Werbung, könne mit gutem Grund vertreten werden.

Dem Einwand der Revision ist entgegenzuhalten, dass der Unterlassungsanspruch nach § 85a AMG - anders als jener nach § 1 UWG - ein subjektiv vorwerfbares Verhalten nicht erfordert. Nach § 85a Abs 1 AMG kann nämlich derjenige auf Unterlassung geklagt werden, der eine gegen die Werbebeschränkungen des AMG verstoßende Werbung betreibt. Auf die subjektive Vorwerfbarkeit seines Verhaltens stellt der Gesetzgeber nicht ab. § 85a AMG ist §§ 28 ff KSchG über die Verbandsklage nachgebildet. Auch im Verbandsprozess nach dem Konsumentenschutzgesetz kann sich der Anwender allgemeiner Geschäftsbedingungen nicht darauf berufen, dass er aus guten Gründen glaubte, eine beanstandete Klausel verwenden zu dürfen.

Zusammenfassend erweist sich daher das Unterlassungsgebot zu Punkt 1 (Verstoß gegen das Verbot der Laienwerbung für rezeptpflichtige Arzneimittel) als berechtigt.

6. Nicht berechtigt ist hingegen das zu Punkt 2 lit a bis c erlassene Gebot des Berufungsgerichts. Die Beklagte weist zutreffend darauf hin, dass das Berufungsgericht nicht begründet hat, warum eine nach § 51 Z 1 AMG schon grundsätzlich unzulässige Laienwerbung zusätzlich jene Anforderungen erfüllen müsste, die §§ 53 und 54 AMG für eine zulässige Laienwerbung für nicht rezeptpflichtige Arzneimittel vorsehen. Sie weist auch zutreffend darauf hin, dass das Verfahren eine Verletzung der §§ 53 und 54 AMG bei der Bewerbung nicht rezeptpflichtiger Arzneimittel nicht ergeben hat. Das Erstgericht hatte nämlich nicht feststellen können, dass die Beklagte für nicht rezeptpflichtige Arzneimittel geworben hat, geschweige denn, dass sie dabei gegen gesetzliche Werbebeschränkungen verstoßen hätte.

Die Werbebeschränkungen der §§ 53 Z 3 und 54 Abs 1 Z 1 und 3 AMG beziehen sich auf Fälle grundsätzlich zulässiger Arzneimittelwerbung gegenüber Verbrauchern, somit auf die Laienwerbung für nicht rezeptpflichtige Arzneimittel. Die Laienwerbung für rezeptpflichtige Arzneimittel ist schon als solche nach § 51 Z 1 AMG generell verboten. Es ist daher nicht anzunehmen, dass der Gesetzgeber Beschränkungen hinsichtlich einzelner Inhalte einer ohnehin generell verbotenen Werbung habe einführen wollen.

Voraussetzung des zu Punkt 2 lit a-c des Begehrens angestrebten (und vom Berufungsgericht erlassenen) Gebots wäre daher ein Verstoß der Beklagten gegen die §§ 53 und 54 AMG im Zusammenhang mit einer - nach dem Arzneimittelgesetz - zulässigen Laienwerbung. Dass die Beklagte nicht rezeptpflichtige Arzneimittel beworben und

dabei gegen §§ 53 und 54 AMG verstoßen habe, hat die Klägerin nicht geltend gemacht. Derartiges ist auch im Verfahren nicht hervorgekommen, zumal das Erstgericht nicht einmal feststellen konnte, dass die Beklagte nicht rezeptpflichtige Arzneimittel (etwa die im Verfahren genannten Augentropfen) beworben habe.

Das zu Punkt 2 lit a bis c erlassene Gebot des Berufungsgerichts ist somit nicht berechtigt, das entsprechende Klagebegehren musste abgewiesen werden.

7. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 43 Abs 1 und 50 Abs 1 ZPO. Die Klägerin hat ihre beiden Begehren nicht getrennt bewertet. Mangels anderslautender Bewertung ist davon auszugehen, dass sie mit der Hälfte ihrer Begehren obsiegte und mit der anderen Hälfte unterlag. Das gleichteilige Obsiegen und Unterliegen der Streitteile führt (mit Ausnahme der Barauslagen nach § 43 Abs 1 ZPO) zu einer gegenseitigen Aufhebung der ihnen erwachsenen Kosten. Zugesprochen werden konnten nur die ihrem Anteil am jeweiligen Obsiegen (das sind jeweils 50 %) entsprechenden genannten Barauslagen.

Textnummer

E84497

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2007:0040OB00081.07A.0612.000

Im RIS seit

12.07.2007

Zuletzt aktualisiert am

19.11.2010

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at