jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1987/3/10 4Ob389/86

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 10.03.1987

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Prof. Dr. Friedl als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Resch, Dr. Kuderna, Dr. Gamerith und Dr. Maier als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Ö*** A***, 1094 Wien, Spitalgasse 31, vertreten durch

Dr. Johannes Hintermayr, Rechtsanwalt in Linz, wider die beklagten Parteien 1. prot. Fa. W***, Drogerie und Reformhaus KG, 4020 Linz, Stockhofstraße 8, 2. Manfred W***, Kaufmann, ebendort, beide vertreten durch Dr. Helmut Werthner, Rechtsanwalt in Linz, wegen Unterlassung (Streitwert S 320.000,-) und Urteilsveröffentlichung (S 30.000,-), infolge Revision der beklagten Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 14. Juli 1986, GZ 3 R 159/86-19, womit infolge Berufung der beklagten Parteien das Urteil des Landesgerichtes Linz vom 18.März 1986, GZ 7 Cg 209/85-13, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagten Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, der klagenden Partei die mit S 13.091,60 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (davon S 1.190,15 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu bezahlen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die erstbeklagte Kommanditgesellschaft betreibt in Linz Drogerien und Reformhäuser. Der Zweitbeklagte ist persönlich haftender Gesellschafter der Erstbeklagten. Im Rahmen dieses Geschäftsbetriebes verkaufte die Erstbeklagte an Letztverbraucher eine Kräuterteemischung "Original Pfarrer Weidingers Kräutertee zur Gesunderhaltung der Hüftnerven - 73" mit (ua) folgenden Hinweisen:

"Kräutertee zur Gesunderhaltung der Hüftnerven.... Dieser kostbare, natürliche Kräutertee wurde nach Anleitung von Kräuterpfarrer Weidinger in K*** A***

hergestellt.....

Wegen seiner sorgfältig gewählten Kräuterzusammensetzung ist dieser Tee gesundheitsfördernd....

Kräuterpfarrer Weidinger Kräutertees und Teekarten mit den dazugehörigen Beschreibungen gibt es für folgende Bereiche:

Atemwege, Herz- und Kreislauf, Verdauung, Nervensystem, Gelenksprobleme, Haut und Haare, Gesund bleiben, Für die ganze Familie, Vorbeugen, Seniorenprobleme, Jugendprobleme."

Mit der am 16.Juli 1985 eingebrachten und in der Tagsatzung vom 10. März 1986 modifizierten Klage begehrt der klagende Ö*** A***, die Beklagten schuldig zu

erkennen, es zu unterlassen, Arzneimittel, deren Abgabe Apotheken vorbehalten ist, insbesondere eine Teemischung in der Zusammensetzung des "Original Pfarrer Weidingers Kräutertee zur Gesunderhaltung der Hüftnerven Nr. 73", in der Art eines Arzneimittels an Letztverbraucher abzugeben. Die klagende Partei stellte auch ein Veröffentlichungsbegehren und brachte vor, daß die von den Beklagten vertriebene Kräuterteemischung Nr. 73 verschiedene gesundheitsbezogene Hinweise enthalte, die sie gemäß § 1 Abs 1 AMG als Arzneimittel kennzeichneten, das im Kleinverkauf nur in Apotheken abgegeben werden dürfe. Nach § 11 Abs 5 AMG seien Apotheken berechtigt, einen Tee in der gegebenen Zusammensetzung zu verkaufen. Da die Beklagten den Verkauf der Teemischung trotz Verbotes durch einstweilige Verfügung planmäßig weiterbetrieben, bestehe ein Interesse, die Öffentlichkeit über die gegen § 1 UWG verstoßende unlautere Wettbewerbshandlung zu informieren. Sollte es sich herausstellen, daß die Kräutermischung die angekündigten Eigenschaften nicht habe, hätten die Beklagten überdies Irreführung nach § 2 UWG zu verantworten.

Die Beklagten beantragten, die Klage abzuweisen, und wendeten ein, daß der von ihnen verkaufte Kräutertee weder ein Arzneimittel sei noch als solches gekennzeichnet sei. Es handle sich vielmehr um ein diätetisches Lebensmittel iS des § 17 LMG, zu dessen Abgabe sie nach den Abgrenzungsverordnungen berechtigt seien. Alle seine Bestandteile seien in § 3 der 2. Abgrenzungsverordnung angeführt und damit drogeriefrei. Selbst wenn es sich bei der Kräutermischung um ein Arzneimittel handle, müßte dieses als Spezialität erst zugelassen werden (§ 1 Abs 5, § 11 Abs 1 AMG). Da dies nicht der Fall sei, dürfe die Mischung auch in Apotheken nicht abgegeben werden. Der klagende Verband vertrete daher keine Mitbewerber im Sinne des § 14 UWG. Eine Veröffentlichung des Unterlassungsgebotes müßte zur Fehlinformation der Öffentlichkeit führen. Im übrigen habe die klagende Partei in Schreiben an den Teelieferanten und an die Kammer der gewerblichen Wirtschaft auf die Geltendmachung des Unterlassungsanspruches verzichtet. Das Unterlassungsbegehren sei zu allgemein und nicht ausreichend bestimmt, weil es im Einzelfall dem Exekutionsrichter überlassen bliebe, zu prüfen, ob jeweils ein Arzneimittel abgegeben wurde oder nicht.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt und erteilte der klagenden Partei die Ermächtigung, den Spruch des Urteils auf Kosten der Beklagten in einer Samstagsausgabe der periodischen Druckschrift "Oberösterreichische Nachrichten" zu veröffentlichen. Es stellte ergänzend fest, daß der klagende Verband am 12.August 1983 bzw. am 18.November 1983 an die Kammer der gewerblichen Wirtschaft für Salzburg und an den Hersteller der Kräutermischungen, Erich H*** in Salzburg, geschrieben hatte. In diesen Schreiben teilte die klagende Partei "unpräjudiziell" mit, daß sie auf Grund der bisher ergangenen Rechtsprechung und Verwaltungspraxis beim Verkauf von Tee mit dem Wortlaut "Kräutertee zur Gesunderhaltung von....." an Letztverbraucher keine rechtlichen Schritte gegen den Einzelhändler unternehmen werde. Weiters wird in diesen Schreiben die Hoffnung ausgesprochen, daß durch das Arzneimittelgesetz und die zu erwartenden Verordnungen die Unsicherheit bei den Abgrenzungsproblemen beseitigt oder zumindest gemildert werden wird. Auf Anfrage setzte das Bundesministerium für Gesundheit und Umweltschutz den Beklagtenvertreter mit Mitteilung vom 19.Februar 1986 davon in Kenntnis, daß unter anderem ein "Original Pfarrer Weidingers Kräutertee zur Gesunderhaltung der Hüftnerven 73" nach dem Arzneimittelgesetz nicht zugelassen und daher im Arzneispezialitätenregister nicht eingetragen worden sei. In der rechtlichen Beurteilung verwies das Erstgericht auf die Definition des Begriffes "Arzneimittel" in § 1 Abs 1 AMG, wonach Stoffe schon dann den Regelungen des Arzneimittelgesetzes unterworfen seien, wenn sie als Arzneimittel bezeichnet sind. Diese Voraussetzung sei nach den gesundheitsbezogenen Hinweisen auf der beanstandeten Verpackung gegeben. Eine Prüfung, ob der Inhalt der Packung nach einer der drei Abgrenzungsverordnungen auch von Drogisten verkauft werden dürfe, erübrige sich. Die neue Regelung des Arzneimittelgesetzes 1983 sei unmißverständlich; die Beklagten könnten daher nicht mit gutem Grund davon ausgehen, die Aufschriften seien im Gesetz gedeckt. Ein Wettbewerbsverhältnis liege vor, da der verbotene Verkauf von Arzneimitteln die Interessen der Apotheker beeinträchtige. Nach § 11 Abs 5 AMG seien Apotheker jedenfalls berechtigt, Tee in einer Zusammensetzung zu verkaufen, der jener des von den Beklagten vertriebenen Produktes entspreche. Ein Verzicht auf die Geltendmachung des Unterlassungsanspruches liege nicht vor, da die Schreiben vom 12.August und 18.November 1983 nicht an die Beklagten gerichtet gewesen seien. Eine öffentliche Bekanntmachung des Wettbewerbsverstoßes sei erforderlich. Die

Beklagten seien uneinsichtig und hätten trotz Verbots durch einstweilige Verfügung den Verkauf solcher Teemischungen weiter betrieben, weshalb auch schon Exekution geführt worden sei. Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten nicht Folge und sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes S 300.000,-

übersteige. Es übernahm die erstgerichtlichen Feststellungen und ergänzte sie noch durch die Aufzählung der Bestandteile der beanstandeten Kräuterteemischung. Es sind dies:

Herba Ericae - Heidekraut, Herba Artemisiae - Beifußkraut, Folium Betulae - Birkenblätter, Herba Hyperici - Johanniskraut, Semen Sinapis nigrae - Schwarzer Senfsamen, Herba

Millefolii - Schafgarbenkraut, Herba Rutae hortensis - Weinraute, Herba Urticae - Brennesselblätter.

In rechtlicher Hinsicht billigte das Berufungsgericht die Ansicht des Erstgerichts. Nach den in der Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 18.Februar 1986, 4 Ob

301/86 - Kräutertee - ÖBl 1986, 45 dargelegten Grundsätzen sei die Frage, ob einem Stoff die Qualität eines Arzneimittels zukommt, seit 1. April 1984 nur nach der Legaldefinition des § 1 Abs 1 AMG zu beurteilen. Demnach sei aber der von den Beklagten vertriebene Kräutertee weder als Verzehrprodukt im Sinne des § 3 LMG noch als diätetisches Lebensmittel im Sinne des § 17 LMG einzustufen. Seine Bezeichnung als "Kräutertee zur Gesunderhaltung an Hüftnerven" lasse klar und eindeutig erkennen, daß die Teemischung nach Art und Form ihres Inverkehrsbringens jedenfalls dazu bestimmt sei, bei widmungsgemäßem Gebrauch zumindest einen Teil der in § 1 Abs 1 Z 1 AMG angeführten Wirkungen zu erzielen. Ob und in welchem Umfang der Teemischung derartige Wirkungen tatsächlich zukommen, sei nicht entscheidungswesentlich.

Eine Ausnahme vom "Apothekervorbehalt" nach den Bestimmungen der drei Abgrenzungsverordnungen RGBl.1883/152, RGBl.1886/97 und RGBl.1895/188 liege nicht vor. Abgesehen davon, daß der Kräutertee nach seiner Zusammensetzung auch andere als die in § 3 der zweiten Abgrenzungsverordnung genannten Bestandteile enthalte, sei das Teegemisch zufolge seiner Zusammensetzung aus verschiedenen Ausgangsprodukten in jedem Fall ein neues Produkt, das auf Grund seiner ausschließlichen Verwendung für Heilzwecke der Beschränkung des § 3 Abs 1 der ersten Abgrenzungsverordnung unterliege. Die verletzten Vorschriften seien nicht wertneutral; auf einen unverschuldeten Rechtsirrtum könnten sich die Beklagten zufolge der unmißverständlichen Bestimmungen des neuen Arzneimittelgesetzes nicht berufen. Einen Verzicht auf die Geltendmachung des Unterlassungsanspruches könnte nur der Adressat der Zusage selbst wahrnehmen. Eine gewisse allgemeine Fassung des Unterlassungsbegehrens in Verbindung mit einem Einzelverbot sei schon deshalb notwendig, um künftige Umgehungen nicht allzu leicht zu machen.

Die Urteilsveröffentlichung liege im Interesse der Allgemeinheit. Es sei erforderlich, die über einen längeren Zeitraum währenden unlauteren Wettbewerbshandlungen aufzudecken, um beteiligte Verkehrskreise über die wahre Sachlage zu informieren. Ob die beanstandete Teemischung eine "Arzneispezialität" iS des § 1 Abs 5 AMG ist, könne dahingestellt bleiben, weil die Beklagten nicht einmal behauptet hätten, daß Apotheker keine Zulassung zur Herstellung einer derartigen "Arzneispezialität" erhalten würden. Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der Beklagten aus den Gründen der Mangelhaftigkeit des Verfahrens und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, das Urteil des Berufungsgerichtes "aufzuheben" (richtig: abzuändern) und das Klagebegehren abzuweisen.

Die klagende Partei beantragte, der Revision nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Der Revision kommt keine Berechtigung zu.

Der gerügte Verfahrensmangel liegt nicht vor (§ 510 Abs 3 ZPO). Die Frage der "Einordnung des Produkts als Lebensmittel" betrifft die rechtliche Beurteilung.

Die Revisionswerber vertreten weiterhin den Standpunkt, das von ihnen vertriebene Teegemisch sei ein Lebensmittel, bei dem wahrheitsgemäße Angaben über dessen diätetischen Zweck erlaubt seien. Die vom Berufungsgericht zitierte Entscheidung des Obersten Gerichtshofes sei im vorliegenden Fall nur bedingt heranzuziehen, da in ihr keine Abgrenzung von Arzneimitteln gegenüber Lebensmitteln, sondern nur eine solche gegenüber Verzehrprodukten erfolgt sei. Diesen Ausführungen ist entgegenzuhalten, daß die Beklagten in ihren Einwendungen vorerst selbst vom Vorliegen eines "Verzehrproduktes" im Sinne des § 3 LMG ausgegangen sind (S 11 f). Im übrigen hat sich der Oberste

Gerichtshof in seiner grundsätzlichen Entscheidung vom 18.Februar 1986, 4 Ob 301/86 - Kräutertee - ÖBl 1986, 45 gerade mit der Abgrenzung von Arzneimitteln gegenüber Lebensmitteln befaßt. Demnach ist bei der Beurteilung der Frage, ob ein zum Essen, Kauen oder Trinken bestimmtes Produkt als "Verzehrprodukt" zu qualifizieren ist, zunächst zu untersuchen, ob dieses Produkt die Merkmale des § 2 LMG aufweist und deshalb als "Lebensmittel" einzustufen ist. Trifft dies nicht zu, dann muß geprüft werden, ob das Produkt der Begrifssbestimmung des "Arzneimittels" im Sinne des § 1 Abs 1 AMG zu unterstellen ist; nur wenn auch das nicht der Fall ist, liegt ein "Verzehrprodukt" im Sinne des § 3 LMG vor.

Entgegen der Ansicht der Revisionswerber ist das von ihnen vertriebene Kräuterteegemisch keineswegs überwiegend zu Ernährungs- oder Genußzwecken bestimmt. Die eindeutig gesundheitsbezogenen Angaben "...zur Gesunderhaltung der Hüftnerven,...in kontrollierter Arzneimittelqualität hergestellt,.....ist dieser Tee gesundheitsfördernd...." in Verbindung mit den weiteren therapeutischen Hinweisen, es gebe Kräutertees auch für die Bereiche der Atemwege, von Herz und Kreislauf, die Verdauung, für das Nervensystem und für Gelenksprobleme und dergleichen, lassen vielmehr klar erkennen, daß die Teemischungen nach Art und Form des Inverkehrbringens dazu bestimmt sind, bei widmungsgemäßem Gebrauch zumindest einen Teil der in § 1 Abs 1 Z 1 und 5 AMG angeführten Wirkungen zu erzielen. Daß dabei weder konkrete Therapievorschläge gemacht noch exakte pharmakologische Analysen angeboten werden, nimmt den Angaben nicht den Charakter von Heilanpreisungen. Ob und in welchem Umfang dem beanstandeten Produkt die versprochenen Wirkungen zukommen, ist auf Grund der gegebenen subjektiven Zweckbestimmung unerheblich. Richtig ist, daß der Verwaltungsgerichtshof vor dem Inkrafttreten des Arzneimittelgesetzes in Ermangelung einer umfassenden gesetzlichen Definition des Begriffes "Arzneimittel" auf die objektive Eignung, arzneiliche Wirkungen hervorzurufen, abgestellt hatte (Vw Slg.10.848 A ua). Diese Rechtsprechung ist aber entgegen der Ansicht der Revisonswerber durch das Arzneimitelgesetz überholt. Ob einem bestimmten Stoff die Qualität eines Arzneimittels zukommt, bestimmt sich nunmehr allein aus § 1 Abs 1 AMG. Daß der beanstandete Kräutertee nach § 3 Abs 1 der ersten Abgrenzungsverordnung schon deshalb nicht vom "Apothekervorbehalt" ausgenommen ist, weil er jedenfalls ein neues, für Heilzwecke bestimmtes Produkt ist, hat schon das Berufungsgericht erkannt. Da die Beklagten in ihrer Revision auf diese Frage nicht mehr zurückkommen, kann zur Vermeidung von Wiederholungen auf die auch insoweit zutreffende Begründung des angefochtenen Urteils verwiesen werden.

Nach ständiger Rechtsprechung kommt es bei der Beurteilung der Frage, ob eine Verletzung gewerberechtlicher Vorschriften als sittenwidrig gegen § 1 UWG verstößt, darauf an, ob die Auffassung der Beklagten über den Umfang ihrer Befugnisse durch das Gesetz so weit gedeckt ist, daß sie mit gutem Grund vertreten werden kann (ÖBl 1983, 40 ua). Der Annahme eines solchen unverschuldeten Rechtsirrtums steht im vorliegenden Fall schon der insoweit kaum mißverständliche Wortlaut des neuen Arzneimittelgesetzes sowie der drei Abgrenzungsverordnungen entgegen (ÖBl 1986, 45 = EvBl 1986/100). Daher können sich die Revisionswerber auch nicht darauf berufen, daß sie sich auf die gegenteiligen Rechtsauskünfte des Teelieferanten und das Ausbleiben von Beanstandungen durch die Verwaltungsbehörden verlassen hätten (vgl. ÖBl 1986, 18). Auch wenn der Inhalt des Schreibens der klagenden Partei vom 18.November 1983 an den Hersteller der Kräutermischungen von diesem an die Beklagten weitergegeben worden sein sollte, wäre daraus kein Klageverzicht zu ihren Gunsten abzuleiten. Im übrigen wurde

das - vorläufige - Absehen von der Einleitung rechtlicher Schritte gegen Einzelhändler nur "unpräjudiziell" und "auf Grund der bisher ergangenen Rechtsprechung und Verwaltungspraxis", also vorbehaltlich einer Änderung der Rechtslage, ausgesprochen; eine solche Änderung ist aber durch das erst später in Kraft getretene Arzneimittelgesetz eingetreten.

Was die schließlich auch im Revisionsverfahren wiederholten Argumente der Beklagten betrifft, das Unterlassungsbegehren sei zu allgemein gefaßt, es hätte sich nur auf Tee und Teegemische beziehen dürfen, und eine Urteilsveröffentlichung würde nur zur Fehlinformation der Öffentlichkeit führen, ist ebenfalls auf die zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichtes zu verweisen. Bei Unterlassungsklagen darf der Begriff der Bestimmtheit nicht allzu eng ausgelegt werden, da es praktisch unmöglich ist, alle nur denkbaren Eingriffshandlungen zu beschreiben. Das Verbot bestimmter Eingriffe umfaßt auch ähnliche Handlungsweisen. Die Beklagten haben unzulässigerweise Arzneimittel an Letztverbraucher abgegeben; sie können sich daher nicht dagegen verwahren, daß ihnen der Verkauf von Arzneimitteln, deren Abgabe Apotheken vorbehalten ist, schlechthin und nicht nur in der Form von Teegemischen untersagt wurde. Es ist ihre Sache, sich gegen eine durch den Exekutionstitel nicht gedeckte Exekutionsführung mit den in der Exekutionsordnung zur Verfügung gestellten Mitteln zur Wehr zu setzen (ÖBl 1982, 106 mwN.). Auch wenn

es sich bei der von der Erstbeklagten vertriebenen Teemischung um eine nicht zugelassene Arzneispezialität im Sinne des § 1 Abs 5 AMG handeln sollte, besteht ein Aufklärungsbedürfnis des Publikums darüber, daß es der Erstbeklagten verboten ist, die beanstandete Teemischung in der Art eines Arzneimittels an Letztverbraucher abzugeben. Die Revisionswerber räumen selbst ein, daß derartige Teemischungen von Reformdrogerien seit Jahrzehnten österreichweit verkauft wurden (S 123). Das Wettbewerbsverhältnis hat aber nicht die Identität der vertriebenen Produkte zur Voraussetzung, sondern die Gleichheit der angesprochenen Verkehrskreise (Hohenecker-Friedl, Wettbewerbsrecht,19). Daß Apotheken mangels jeglicher Zulassung überhaupt keine therapeutischen Teemischungen als "Arzneispezialitäten" oder "apothekeneigene Arzneispezialitäten" (zulässigerweise) abgeben, wurde nicht einmal behauptet. Auf die Möglichkeit einer Abgabe von Arzneimitteln durch Apotheken im Sinne des § 11 Abs 5 AMG ohne vorherige Zulassung haben schon die Vorinstanzen verwiesen. Da die Öffentlichkeit von dem Wettbewerbsverstoß der Beklagten - unbestritten - Kenntnis erlangte, ist auch dem Veröffentlichungsbegehren zu Recht stattgegeben worden. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf die §§ 41 und 50 ZPO.

Anmerkung

E10521

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1987:0040OB00389.86.0310.000

Dokumentnummer

JJT_19870310_OGH0002_0040OB00389_8600000_000

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at