

TE OGH 2006/5/23 4Ob55/06a

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.05.2006

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Vizepräsidentin des Obersten Gerichtshofs Hon. Prof. Dr. Griß als Vorsitzende und durch die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Schenk sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel, Dr. Jensik und Dr. Musger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei M***** GmbH, *****, vertreten durch Pressl Endl Heinrich Bamberger, Rechtsanwälte GmbH in Salzburg, gegen die beklagten Parteien 1. H*****, 2. T***** GmbH, *****, beide vertreten durch Saxinger Chalupsky Weber & Partner, Rechtsanwälte GmbH in Wels, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Sicherungsverfahren 95.000 EUR), über den Revisionsrekurs der Beklagten gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Linz vom 18. Jänner 2006, GZ 6 R 1/06v, 6 R 11/06i-22, mit welchem dem Rekurs der Beklagten gegen den Beschluss des Landesgerichts Wels vom 23. November 2005, GZ 2 Cg 165/05z-16, nicht Folge gegeben wurde, den Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die angefochtene Entscheidung wird mit der Maßgabe bestätigt, dass

der Beschluss wie folgt zu lauten hat:

„Einstweilige Verfügung

Zur Sicherung des Anspruchs der Klägerin gegen die Beklagten auf Unterlassung wettbewerbswidriger Handlungen wird den Beklagten bis zur rechtskräftigen Beendigung dieses Rechtsstreits ab sofort untersagt, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs (a) in Österreich Pflanzenschutzmittel in Verkehr zu bringen und/oder zu bewerben, die dem Bundesamt für Ernährungssicherheit als Parallelimport gemeldet wurden, ohne dass die gesetzlichen Voraussetzungen für einen Parallelimport vorlagen, insbesondere ein Unkrautspray unter der Bezeichnung „F****“, das unter Bezugnahme auf die zugunsten der Klägerin in Deutschland erfolgte Zulassung des Pflanzenschutzmittels „R****“ als Parallelimport gemeldet wurde, wenn es nicht identisch mit dem in Deutschland zugelassenen Pflanzenschutzmittel der Klägerin ist und/oder wenn das Pflanzenschutzmittel nicht in der Originalverpackung und/oder Originalkennzeichnung des Pflanzenschutzmittels der Klägerin oder eines nach Deutschland importierten und mit dem dort zugelassenen Pflanzenschutzmittel der Klägerin identischen Pflanzenschutzmittels in Verkehr gebracht wird;

- (b) ein Pflanzenschutzmittel, insbesondere ein Unkrautspray unter der Bezeichnung „F****“ mit Kennzeichnungsangaben in Verkehr zu bringen, die geeignet sind, der Wahrheit zuwider den Eindruck zu erwecken,
(ba) das Pflanzenschutzmittel sei ein Produkt der Klägerin und/oder stände in einem Zusammenhang mit der Klägerin;
(bb) das Pflanzenschutzmittel sei identisch/stofflich übereinstimmend mit dem in Deutschland unter der angegebenen

Zulassungsnummer der Klägerin zugelassenen Produkt, wenn sich die Angabe auf ein nicht identisches/nicht stofflich übereinstimmendes Pflanzenschutzmittel bezieht, das vom Originalhersteller in anderer Originalverpackung und/oder anderer Originalkennzeichnung in Verkehr gebracht wird; und/oder

(bc) die Zweitbeklagte sei Vertriebspartnerin der Klägerin oder stünde bezüglich des Vertriebs von Pflanzenschutzmitteln in einem vertraglichen, wirtschaftlichen oder organisatorischen Zusammenhang mit der Klägerin.

Die Beklagten haben die Kosten des Provisorialverfahrens endgültig, die Klägerin hat die Kosten der Provisorialverfahrens vorläufig selbst zu tragen."

Die Beklagten haben die Kosten des Revisionsrekurses endgültig, die Klägerin hat die Kosten der Revisionsrekursbeantwortung vorläufig selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Die Klägerin ist eine Handelsgesellschaft mit Sitz in Deutschland. Sie produziert und vertreibt Pflanzenschutzmittel. Die Erstbeklagte betreibt in Österreich einen Lebensmitteleinzelhandel mit 350 Filialen. Die Zweitbeklagte vertreibt Pflanzenschutz- und Schädlingsbekämpfungsmittel und beliefert ua die Erstbeklagte. Die Klägerin vertreibt den in einer Sprayflasche verpackten Unkrautvernichter „R*****“. Dieses Produkt wurde ursprünglich nach dem österreichischen Pflanzenschutzmittelgesetz 1997 (PMG) zugelassen und in das österreichische Pflanzenschutzmittelregister eingetragen. Es ist auch nach dem deutschen Pflanzenschutzgesetz zugelassen. Um eine einheitliche Verpackung in Deutschland und Österreich zu ermöglichen, wurde die Zulassung in Österreich im Jahr 2004 auf eine solche nach § 12 Abs 10 iVm § 3 Abs 4 PMG geändert (bloße Anmeldung des in Deutschland zugelassenen Produkts). Die Packungen weisen seitdem nur mehr die deutsche Zulassungsnummer auf. Die Zweitbeklagte beliefert die Erstbeklagte mit dem Unkrautvernichter „F*****“. Dieses Produkt unterscheidet sich von jenem der Klägerin abgesehen von der Verpackung (zumindest) durch das Fehlen eines bestimmten Zusatzstoffs. Einen „Zusammenhang“ dieses Produkts mit der Klägerin gibt es nicht. Die Klägerin ist eine Handelsgesellschaft mit Sitz in Deutschland. Sie produziert und vertreibt Pflanzenschutzmittel. Die Erstbeklagte betreibt in Österreich einen Lebensmitteleinzelhandel mit 350 Filialen. Die Zweitbeklagte vertreibt Pflanzenschutz- und Schädlingsbekämpfungsmittel und beliefert ua die Erstbeklagte. Die Klägerin vertreibt den in einer Sprayflasche verpackten Unkrautvernichter „R*****“. Dieses Produkt wurde ursprünglich nach dem österreichischen Pflanzenschutzmittelgesetz 1997 (PMG) zugelassen und in das österreichische Pflanzenschutzmittelregister eingetragen. Es ist auch nach dem deutschen Pflanzenschutzgesetz zugelassen. Um eine einheitliche Verpackung in Deutschland und Österreich zu ermöglichen, wurde die Zulassung in Österreich im Jahr 2004 auf eine solche nach Paragraph 12, Absatz 10, in Verbindung mit Paragraph 3, Absatz 4, PMG geändert (bloße Anmeldung des in Deutschland zugelassenen Produkts). Die Packungen weisen seitdem nur mehr die deutsche Zulassungsnummer auf. Die Zweitbeklagte beliefert die Erstbeklagte mit dem Unkrautvernichter „F*****“. Dieses Produkt unterscheidet sich von jenem der Klägerin abgesehen von der Verpackung (zumindest) durch das Fehlen eines bestimmten Zusatzstoffs. Einen „Zusammenhang“ dieses Produkts mit der Klägerin gibt es nicht.

Auf der Verpackung des Produkts der Zweitbeklagten wird die Klägerin als „Zulassungsinhaber“ angeführt; unter der Überschrift „Vertrieb“ wird die Zweitbeklagte genannt. Weiters heißt es: „Das in der BRD zugelassene stofflich übereinstimmende Produkt hat die Zulassungsnummer 023959-00“. Dabei handelt es sich um die deutsche Zulassungsnummer des Produkts der Klägerin.

Die Zweitbeklagte meldete für ihr Produkt beim Bundesamt für Ernährungssicherheit ein Inverkehrbringen nach § 3 Abs 4 iVm § 12 Abs 10 PMG 1997 an. Das Produkt ist weder in Deutschland noch in Österreich durch einen Verwaltungsakt zugelassen. Die Zweitbeklagte meldete für ihr Produkt beim Bundesamt für Ernährungssicherheit ein Inverkehrbringen nach Paragraph 3, Absatz 4, in Verbindung mit Paragraph 12, Absatz 10, PMG 1997 an. Das Produkt ist weder in Deutschland noch in Österreich durch einen Verwaltungsakt zugelassen.

Die Klägerin begehrte, den Beklagten (soweit für dieses Verfahren noch relevant) zu verbieten, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs:

(a) in Österreich Pflanzenschutzmittel in Verkehr zu bringen und/oder zu bewerben, die dem Bundesamt für

Ernährungssicherheit als Parallelimport gemeldet wurden, ohne dass die gesetzlichen Voraussetzungen für einen Parallelimport vorliegen, insbesondere ein Unkrautspray unter der Bezeichnung „F*****“ unter Bezugnahme auf die zugunsten der Klägerin in Deutschland registrierte Zulassung des Pflanzenschutzmittels „R*****“, wenn es sich in Wahrheit nicht um das in Deutschland zugelassene Pflanzenschutzmittel der Klägerin handelt und/oder das Pflanzenschutzmittel nicht in der Originalverpackung und/oder Originalkennzeichnung des in Deutschland zugelassenen Pflanzenschutzmittels in Verkehr gebracht wird;

(b) ein Pflanzenschutzmittel, insbesondere ein Unkrautspray unter der Bezeichnung „F*****“ mit Kennzeichnungsangaben in Verkehr zu bringen, die geeignet sind, der Wahrheit zuwider den Eindruck zu erwecken,

(ba) das Pflanzenschutzmittel sei ein Produkt der Klägerin und/oder stünde in einem Zusammenhang mit der Klägerin;

(bb) das Pflanzenschutzmittel sei identisch/stofflich übereinstimmend mit dem in Deutschland unter der angegebenen Zulassungsnummer der Klägerin zugelassenen Produkt, während das Pflanzenschutzmittel sich (gemeint offenkundig: wenn sich die Angabe) auf ein nicht identisches/ nicht stofflich übereinstimmendes Pflanzenschutzmittel bezieht, das vom Originalhersteller in anderer Originalverpackung und/oder anderer Originalkennzeichnung in Verkehr gebracht wird; und/oder

(bc) die Zweitbeklagte sei Vertriebspartnerin der Klägerin oder stünde bezüglich des Vertriebs von Pflanzenschutzmitteln in einem vertraglichen, wirtschaftlichen oder organisatorischen Zusammenhang mit der Klägerin.

Das Produkt der Zweitbeklagten sei weder in Deutschland noch in Österreich zugelassen. Die Zweitbeklagte habe in Österreich dem Bundesamt für Ernährungssicherheit einen „Parallelimport“ gemeldet, ohne dass die gesetzlichen Voraussetzungen dafür erfüllt gewesen seien. Das Produkt der Zweitbeklagten sei mit jenem der Klägerin nicht ident; zudem sei die Vorschrift des § 12 Abs 10 PMG verletzt worden, wonach ein Inverkehrbringen nur in der Originalverpackung zulässig sei. Die Auffassung, der „Parallelimport“ eines in Deutschland gar nicht zugelassenen Pflanzenschutzmittels in eigener ungeprüfter Verpackung und Kennzeichnung sei rechtmäßig, könne nicht mit gutem Grund vertreten werden. Ebenso unvertretbar sei es, die deutsche Zulassung eines fremden, zwar auf einem ähnlichen Wirkstoff aufgebauten, aber nicht identischen Pflanzenschutzmittels für einen zulassungsfreien „Parallelimport“ zu nutzen. Das Inverkehrbringen ohne Zulassung verstöße gegen § 1 UWG. Das Produkt der Zweitbeklagten sei weder in Deutschland noch in Österreich zugelassen. Die Zweitbeklagte habe in Österreich dem Bundesamt für Ernährungssicherheit einen „Parallelimport“ gemeldet, ohne dass die gesetzlichen Voraussetzungen dafür erfüllt gewesen seien. Das Produkt der Zweitbeklagten sei mit jenem der Klägerin nicht ident; zudem sei die Vorschrift des Paragraph 12, Absatz 10, PMG verletzt worden, wonach ein Inverkehrbringen nur in der Originalverpackung zulässig sei. Die Auffassung, der „Parallelimport“ eines in Deutschland gar nicht zugelassenen Pflanzenschutzmittels in eigener ungeprüfter Verpackung und Kennzeichnung sei rechtmäßig, könne nicht mit gutem Grund vertreten werden. Ebenso unvertretbar sei es, die deutsche Zulassung eines fremden, zwar auf einem ähnlichen Wirkstoff aufgebauten, aber nicht identischen Pflanzenschutzmittels für einen zulassungsfreien „Parallelimport“ zu nutzen. Das Inverkehrbringen ohne Zulassung verstöße gegen Paragraph eins, UWG.

Wettbewerbswidrig sei auch die Angabe der Klägerin als Zulassungsinhaberin auf dem Produkt der Zweitbeklagten. Damit würden Kunden in die Irre geführt; weiters werde der fremde Ruf für den eigenen Wettbewerb unlauter ausgenutzt.

Dieselben Wettbewerbsverstöße fielen auch der Erstbeklagten zur Last, da sie das Produkt (ebenfalls) in Verkehr bringe und dafür werbe. Die Beklagten vertraten die Auffassung, dass sie das Produkt „F*****“ rechtmäßig in Verkehr gebracht hätten. Sie stützten sich zum einen darauf, dass ihr Produkt wirkstoff- und wirkungidentisch mit jenem der Klägerin sei. Aus diesem Grund sei ein Parallelimport auch ohne Zulassungsverfahren und ohne Anmeldung nach § 3 Abs 4, § 12 Abs 10 PMG zulässig. Die deutsche Zulassung des Produkts „R*****“ sei nicht personen- oder unternehmensbezogen, sondern produktbezogen erteilt worden. Sie gelte daher auch für das chemisch identische Produkt der Zweitbeklagten. Auch dieses Produkt sei daher als nach deutschem Recht zugelassen anzusehen. Insofern liege die „entsprechende“ Voraussetzung nach § 3 Abs 4 iVm § 12 Abs 10 PMG vor. Parallelimporte seien auch dann verkehrsfähig im Sinn dieser Bestimmungen, wenn das konkrete Produkt nicht in der „Originalverpackung“ und mit der „Originalkennzeichnung“ des Referenzenprodukts in Verkehr gebracht werde. Die vom Bundesamt für Ernährungssicherheit akzeptierte „Anmeldung und Eintrag in das Register“ sei ein die Zweitbeklagte begünstigender

Verwaltungsakt. Auch daraus könne abgeleitet werden, dass das Produkt der Zweitbeklagten in Österreich in Verkehr gebracht werden könne. Dieser Verwaltungsakt sei nach Prüfung der Identität erfolgt. Allfällige Abweichungen in der Zusammensetzung der beiden Produkte bezögen sich nicht auf den Wirkstoff, sondern allenfalls auf Beistoffe, die für die Zulassung nicht relevant seien. Die Beklagte habe das in Deutschland zugelassene Produkt (der Klägerin) „erhalten und entsprechend abfüllen lassen.“ Dieselben Wettbewerbsverstöße fielen auch der Erstbeklagten zur Last, da sie das Produkt (ebenfalls) in Verkehr bringe und dafür werbe. Die Beklagten vertraten die Auffassung, dass sie das Produkt „F*****“ rechtmäßig in Verkehr gebracht hätten. Sie stützten sich zum einen darauf, dass ihr Produkt wirkstoff- und wirkungsidentisch mit jenem der Klägerin sei. Aus diesem Grund sei ein Parallelimport auch ohne Zulassungsverfahren und ohne Anmeldung nach Paragraph 3, Absatz 4., Paragraph 12, Absatz 10, PMG zulässig. Die deutsche Zulassung des Produkts „R*****“ sei nicht personen- oder unternehmensbezogen, sondern produktbezogen erteilt worden. Sie gelte daher auch für das chemisch identische Produkt der Zweitbeklagten. Auch dieses Produkt sei daher als nach deutschem Recht zugelassen anzusehen. Insofern liege die „entsprechende“ Voraussetzung nach Paragraph 3, Absatz 4, in Verbindung mit Paragraph 12, Absatz 10, PMG vor. Parallelimporte seien auch dann verkehrsfähig im Sinn dieser Bestimmungen, wenn das konkrete Produkt nicht in der „Originalverpackung“ und mit der „Originalkennzeichnung“ des Referenzenprodukts in Verkehr gebracht werde. Die vom Bundesamt für Ernährungssicherheit akzeptierte „Anmeldung und Eintrag in das Register“ sei ein die Zweitbeklagte begünstigender Verwaltungsakt. Auch daraus könne abgeleitet werden, dass das Produkt der Zweitbeklagten in Österreich in Verkehr gebracht werden könne. Dieser Verwaltungsakt sei nach Prüfung der Identität erfolgt. Allfällige Abweichungen in der Zusammensetzung der beiden Produkte bezögen sich nicht auf den Wirkstoff, sondern allenfalls auf Beistoffe, die für die Zulassung nicht relevant seien. Die Beklagte habe das in Deutschland zugelassene Produkt (der Klägerin) „erhalten und entsprechend abfüllen lassen.“

Auf der Verpackung müssten Zulassungsinhaber und Zulassungsnummer genannt werden. Aus der Erfüllung dieser gesetzlichen Verpflichtung könne kein Verstoß gegen §§ 1 und 2 UWG abgeleitet werden. Das Erstgericht erließ die beantragte Verfügung. Pflanzenschutzmittel dürften in Österreich nur in Verkehr gebracht werden, wenn sie nach dem Pflanzenschutzmittelgesetz zugelassen seien. Diese Voraussetzung sei beim Produkt der Zweitbeklagten nicht erfüllt. Zwar sei beim Bundesamt für Ernährungssicherheit ein „Parallelimport“ angemeldet worden. Das Produkt der Zweitbeklagten sei aber nicht mit jenem der Klägerin ident. Die Voraussetzungen für eine „vereinfachte Zulassung“ nach § 12 Abs 10, § 3 Abs 4 PMG seien damit nicht erfüllt gewesen. Durch das Inverkehrbringen hätten die Beklagten daher gegen § 1 UWG verstoßen. Die Kennzeichnung des Produkts der Zweitbeklagten durch den Hinweis auf die Klägerin als Zulassungsinhaberin, verbunden mit dem Hinweis auf die Zulassungsnummer des Produkts der Klägerin und auf die stoffliche Identität, verstoße auch gegen §§ 1 und 2 UWG. Das Rekursgericht bestätigte die Entscheidung und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und der Revisionsrekurs zulässig sei. Die Zweitbeklagte habe keine vereinfachte Zulassung eines Parallelimports nach § 11 PMG beantragt. Die Voraussetzungen für eine Anmeldung nach § 3 Abs 4 iVm § 12 Abs 10 PMG seien nicht vorgelegen. Die letztgenannte Bestimmung sei nur anzuwenden, wenn ein in Deutschland oder den Niederlanden zugelassenes oder dort parallel importiertes, in diesen Staaten rechtmäßig in Verkehr gebrachtes Pflanzenschutzmittel in Österreich in der Originalverpackung mit der Originalkennzeichnung einschließlich der Gebrauchsanweisung in deutscher Sprache in Verkehr gebracht werde. Da das von § 12 Abs 10 PMG geforderte Inverkehrbringen in der Originalverpackung ein Umpacken begrifflich ausschließe, könne diese Bestimmung das Inverkehrbringen eines nicht in allen Punkten identischen Pflanzenschutzmittels nicht erfassen. Es könne im Übrigen nicht als bescheinigt angenommen werden, dass die Zweitbeklagte tatsächlich im Februar 2005 die Produkte der Klägerin und der Zweitbeklagten zur Identitätsprüfung eingereicht habe, dass die Identität dieser Produkte festgestellt worden sei und dass der diesbezügliche Prüfbericht dem Bundesamt für Ernährungssicherheit vorgelegt worden sei. Es sei auch nicht bescheinigt, dass die Aufnahme in die Liste der gemäß § 3 Abs 4 PMG angemeldeten Pflanzenschutzmittel aufgrund attestierter Identität erfolgt sei. Die Beklagten hätten somit ein Pflanzenschutzmittel entgegen § 3 Abs 1 und 4 PMG in Verkehr gebracht, indem sie eine Anmeldung nach § 12 Abs 10 PMG erstattet hätten, ohne dass die dafür erforderlichen Voraussetzungen vorgelegen wären. Dadurch hätten sie gegen § 1 UWG verstoßen. Auf der Verpackung müssten Zulassungsinhaber und Zulassungsnummer genannt werden. Aus der Erfüllung dieser gesetzlichen Verpflichtung könne kein Verstoß gegen Paragraphen eins und 2 UWG abgeleitet werden. Das Erstgericht erließ die beantragte Verfügung. Pflanzenschutzmittel dürfen in Österreich nur in Verkehr gebracht werden, wenn sie nach dem Pflanzenschutzmittelgesetz zugelassen seien. Diese Voraussetzung sei beim Produkt der Zweitbeklagten nicht erfüllt. Zwar sei beim Bundesamt für

Ernährungssicherheit ein „Parallelimport“ angemeldet worden. Das Produkt der Zweitbeklagten sei aber nicht mit jenem der Klägerin ident. Die Voraussetzungen für eine „vereinfachte Zulassung“ nach Paragraph 12, Absatz 10, Paragraph 3, Absatz 4, PMG seien damit nicht erfüllt gewesen. Durch das Inverkehrbringen hätten die Beklagten daher gegen Paragraph eins, UWG verstoßen. Die Kennzeichnung des Produkts der Zweitbeklagten durch den Hinweis auf die Klägerin als Zulassungsinhaberin, verbunden mit dem Hinweis auf die Zulassungsnummer des Produkts der Klägerin und auf die stoffliche Identität, verstoße auch gegen Paragraphen eins und 2 UWG. Das Rekursgericht bestätigte die Entscheidung und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und der Revisionsrechtszulässig sei. Die Zweitbeklagte habe keine vereinfachte Zulassung eines Parallelimports nach Paragraph 11, PMG beantragt. Die Voraussetzungen für eine Anmeldung nach Paragraph 3, Absatz 4, in Verbindung mit Paragraph 12, Absatz 10, PMG seien nicht vorgelegen. Die letztgenannte Bestimmung sei nur anzuwenden, wenn ein in Deutschland oder den Niederlanden zugelassenes oder dort parallel importiertes, in diesen Staaten rechtmäßig in Verkehr gebrachtes Pflanzenschutzmittel in Österreich in der Originalverpackung mit der Originalkennzeichnung einschließlich der Gebrauchsanweisung in deutscher Sprache in Verkehr gebracht werde. Da das von Paragraph 12, Absatz 10, PMG geforderte Inverkehrbringen in der Originalverpackung ein Umpacken begrifflich ausschließe, könne diese Bestimmung das Inverkehrbringen eines nicht in allen Punkten identen Pflanzenschutzmittels nicht erfassen. Es könne im Übrigen nicht als bescheinigt angenommen werden, dass die Zweitbeklagte tatsächlich im Februar 2005 die Produkte der Klägerin und der Zweitbeklagten zur Identitätsprüfung eingereicht habe, dass die Identität dieser Produkte festgestellt worden sei und dass der diesbezügliche Prüfbericht dem Bundesamt für Ernährungssicherheit vorgelegt worden sei. Es sei auch nicht bescheinigt, dass die Aufnahme in die Liste der gemäß Paragraph 3, Absatz 4, PMG angemeldeten Pflanzenschutzmittel aufgrund attestierter Identität erfolgt sei. Die Beklagten hätten somit ein Pflanzenschutzmittel entgegen Paragraph 3, Absatz eins und 4 PMG in Verkehr gebracht, indem sie eine Anmeldung nach Paragraph 12, Absatz 10, PMG erstattet hätten, ohne dass die dafür erforderlichen Voraussetzungen vorgelegen wären. Dadurch hätten sie gegen Paragraph eins, UWG verstoßen.

Die Nennung der Klägerin als Zulassungsinhaberin und das Anführen der Zulassungsnummer des Produkts der Klägerin verstießen gegen § 2 UWG. Irreführung im Sinn dieser Bestimmung liege auch vor, wenn sich zur Irreführung geeignete Angaben auf amtliche Prüfungen oder Zulassungen oder auf die Herkunft aus einem bestimmten Vertrieb bezögen. Weiters sei die Aufmachung des Produkts zur Irreführung über eine zwischen der Zweitbeklagten und der Klägerin bestehende Geschäftsbeziehung geeignet. Die Nennung der Klägerin als Zulassungsinhaberin und das Anführen der Zulassungsnummer des Produkts der Klägerin verstießen gegen Paragraph 2, UWG. Irreführung im Sinn dieser Bestimmung liege auch vor, wenn sich zur Irreführung geeignete Angaben auf amtliche Prüfungen oder Zulassungen oder auf die Herkunft aus einem bestimmten Vertrieb bezögen. Weiters sei die Aufmachung des Produkts zur Irreführung über eine zwischen der Zweitbeklagten und der Klägerin bestehende Geschäftsbeziehung geeignet.

Das Unterlassungsgebot sei nicht zu weit gefasst. Nach stRsp sei nämlich eine gewisse allgemeinere Fassung schon deshalb notwendig, um Umgehungen nicht allzu leicht machen.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrechtszulässig ist zulässig, aber im Ergebnis nicht berechtigt.

1. Nach § 3 Abs 1 PMG 1997 (in der Folge: PMG) dürfen nur „Pflanzenschutzmittel, die nach diesem Bundesgesetz zugelassen sind, in Verkehr gebracht werden.“ Zwischen den Parteien ist nicht strittig, dass ein (vorwerfbarer) Verstoß gegen diese Bestimmung auch wettbewerbswidrig im Sinn von § 1 UWG wäre. 1. Nach Paragraph 3, Absatz eins, PMG 1997 (in der Folge: PMG) dürfen nur „Pflanzenschutzmittel, die nach diesem Bundesgesetz zugelassen sind, in Verkehr gebracht werden.“ Zwischen den Parteien ist nicht strittig, dass ein (vorwerfbarer) Verstoß gegen diese Bestimmung auch wettbewerbswidrig im Sinn von Paragraph eins, UWG wäre.

Die Zulassung kann nach dem PMG auf verschiedene Weise erfolgen. Für den vorliegenden Fall sind die vereinfachte Zulassung nach § 11 PMG und die Ex-lege-Zulassung nach § 12 Abs 10 PMG von Interesse. Die Zulassung kann nach dem PMG auf verschiedene Weise erfolgen. Für den vorliegenden Fall sind die vereinfachte Zulassung nach Paragraph 11, PMG und die Ex-lege-Zulassung nach Paragraph 12, Absatz 10, PMG von Interesse.

2. § 11 Abs 1 PMG sieht ein vereinfachtes Zulassungsverfahren für den Fall vor, dass ein Pflanzenschutzmittel (a) mit einem im Inland zugelassenen Pflanzenschutzmittel (Referenzprodukt) identisch und (b) in einem anderen Vertragsstaat des Europäischen Wirtschaftsraums zugelassen ist. Die Kriterien für die „Identität“ im Sinn dieser

Bestimmung sind in § 11 Abs 2 PMG angeführt. Kurz gefasst handelt es sich dabei um Herstelleridentität, Wirkstoffidentität und Wirkungidentität. Das Erfordernis der Herstelleridentität ist gemeinschaftsrechtlich unzulässig und daher unanwendbar (so ausdrücklich VwGH 18. 11. 2004, ZI 2001/07/0166, unter Hinweis auf die im arzneimittelrechtlichen Zusammenhang ergangene E des EuGH in der Rs C-112/02 - Kohlpharma). Demgegenüber wird das Erfordernis der Zulassung in einem anderen Mitgliedstaat vom Europäischen Gerichtshof als unbedenklich angesehen (Rs C-100/96 - Agrochemicals). Der VwGH hat dieses Erfordernis sogar ausdrücklich als Argument dafür angeführt, dass das Verfahren nach § 11 PMG trotz des Abgehens vom Erfordernis der Herstelleridentität weiterhin eine Gefahr für Menschen und Tiere ausschließe.² Paragraph 11, Absatz eins, PMG sieht ein vereinfachtes Zulassungsverfahren für den Fall vor, dass ein Pflanzenschutzmittel (a) mit einem im Inland zugelassenen Pflanzenschutzmittel (Referenzenprodukt) identisch und (b) in einem anderen Vertragsstaat des Europäischen Wirtschaftsraums zugelassen ist. Die Kriterien für die „Identität“ im Sinn dieser Bestimmung sind in Paragraph 11, Absatz 2, PMG angeführt. Kurz gefasst handelt es sich dabei um Herstelleridentität, Wirkstoffidentität und Wirkungidentität. Das Erfordernis der Herstelleridentität ist gemeinschaftsrechtlich unzulässig und daher unanwendbar (so ausdrücklich VwGH 18. 11. 2004, ZI 2001/07/0166, unter Hinweis auf die im arzneimittelrechtlichen Zusammenhang ergangene E des EuGH in der Rs C-112/02 - Kohlpharma). Demgegenüber wird das Erfordernis der Zulassung in einem anderen Mitgliedstaat vom Europäischen Gerichtshof als unbedenklich angesehen (Rs C-100/96 - Agrochemicals). Der VwGH hat dieses Erfordernis sogar ausdrücklich als Argument dafür angeführt, dass das Verfahren nach Paragraph 11, PMG trotz des Abgehens vom Erfordernis der Herstelleridentität weiterhin eine Gefahr für Menschen und Tiere ausschließe.

Aus der bloßen Existenz von § 11 PMG folgt, dass die von den Beklagten vertretene Auffassung, ein ausländisches Produkt könne in Österreich allein aufgrund der Identität, jedoch ohne weitere Anmeldung oder Zulassung auf den Markt gebracht werden, nicht zutreffen kann. Sonst wäre das vereinfachte Zulassungsverfahren ja sinnlos. Die von den Beklagten für ihren Standpunkt angeführten deutschen Entscheidungen beruhen auf der davon abweichenden Rechtslage in Deutschland (siehe dazu unten 4.1). Aus der bloßen Existenz von Paragraph 11, PMG folgt, dass die von den Beklagten vertretene Auffassung, ein ausländisches Produkt könne in Österreich allein aufgrund der Identität, jedoch ohne weitere Anmeldung oder Zulassung auf den Markt gebracht werden, nicht zutreffen kann. Sonst wäre das vereinfachte Zulassungsverfahren ja sinnlos. Die von den Beklagten für ihren Standpunkt angeführten deutschen Entscheidungen beruhen auf der davon abweichenden Rechtslage in Deutschland (siehe dazu unten 4.1).

Ob die übrigen Identitätskriterien des § 11 Abs 2 PMG gemeinschaftsrechtskonform sind, ist nicht zu prüfen. Die Beklagten haben für ihr Produkt nämlich keine Zulassung nach dieser Bestimmung beantragt. Damit sind die Rechtsmittelausführungen zur Identitätsproblematik in diesem Zusammenhang irrelevant. Ob die übrigen Identitätskriterien des Paragraph 11, Absatz 2, PMG gemeinschaftsrechtskonform sind, ist nicht zu prüfen. Die Beklagten haben für ihr Produkt nämlich keine Zulassung nach dieser Bestimmung beantragt. Damit sind die Rechtsmittelausführungen zur Identitätsproblematik in diesem Zusammenhang irrelevant.

3. Im Revisionsrekurs stützen sich die Beklagten in erster Linie auf § 12 Abs 10 PMG. Nach dieser Bestimmung sind „Pflanzenschutzmittel, die in einem Mitgliedstaat, der seit zwei Jahren in einer Verordnung gemäß Abs. 9 angeführt ist, zum Inverkehrbringen zugelassen sind, [...] zugelassene Pflanzenschutzmittel nach diesem Bundesgesetz, soweit sie in der Originalverpackung mit der Originalkennzeichnung einschließlich mit der Gebrauchsanweisung in deutscher Sprache in Verkehr gebracht werden.“ Davon sind nach den zu § 12 Abs 9 PMG erlassenen Verordnungen Pflanzenschutzmittel erfasst, die in Deutschland und den Niederlanden „zugelassen“ sind.³ Im Revisionsrekurs stützen sich die Beklagten in erster Linie auf Paragraph 12, Absatz 10, PMG. Nach dieser Bestimmung sind „Pflanzenschutzmittel, die in einem Mitgliedstaat, der seit zwei Jahren in einer Verordnung gemäß Absatz 9, angeführt ist, zum Inverkehrbringen zugelassen sind, [...] zugelassene Pflanzenschutzmittel nach diesem Bundesgesetz, soweit sie in der Originalverpackung mit der Originalkennzeichnung einschließlich mit der Gebrauchsanweisung in deutscher Sprache in Verkehr gebracht werden.“ Davon sind nach den zu Paragraph 12, Absatz 9, PMG erlassenen Verordnungen Pflanzenschutzmittel erfasst, die in Deutschland und den Niederlanden „zugelassen“ sind.

§ 3 Abs 4 PMG sieht ergänzend dazu vor, dass das (erstmalige) Inverkehrbringen von nach § 12 Abs 10 PMG zugelassenen Pflanzenschutzmitteln in Österreich dem Bundesamt für Ernährungssicherheit anzumelden ist: „Wer beabsichtigt, gewerbsmäßig in erster Vertriebsstufe gemäß § 12 Abs 10 zugelassene Pflanzenschutzmittel in Österreich in Verkehr zu bringen, hat dies vor Aufnahme der Tätigkeit dem Bundesamt für Ernährungssicherheit unter

Bekanntgabe der Kennzeichnung der Pflanzenschutzmittel und seiner Anschrift oder gegebenenfalls des Firmensitzes sowie gegebenenfalls unter Nachweis des rechtmäßigen In-Verkehr-Bringens anzumelden) [..]". Nach dieser Anmeldung trägt das Bundesamt für Ernährungssicherheit die Produkte gemäß § 22 PMG in das Pflanzenschutzmittelregister ein. Paragraph 3, Absatz 4, PMG sieht ergänzend dazu vor, dass das (erstmalige) Inverkehrbringen von nach Paragraph 12, Absatz 10, PMG zugelassenen Pflanzenschutzmitteln in Österreich dem Bundesamt für Ernährungssicherheit anzumelden ist: „Wer beabsichtigt, gewerbsmäßig in erster Vertriebsstufe gemäß Paragraph 12, Absatz 10, zugelassene Pflanzenschutzmittel in Österreich in Verkehr zu bringen, hat dies vor Aufnahme der Tätigkeit dem Bundesamt für Ernährungssicherheit unter Bekanntgabe der Kennzeichnung der Pflanzenschutzmittel und seiner Anschrift oder gegebenenfalls des Firmensitzes sowie gegebenenfalls unter Nachweis des rechtmäßigen In-Verkehr-Bringens anzumelden) [..]". Nach dieser Anmeldung trägt das Bundesamt für Ernährungssicherheit die Produkte gemäß Paragraph 22, PMG in das Pflanzenschutzmittelregister ein.

Die „Zulassung“ nach § 12 Abs 10 PMG erfolgt - anders als jene nach § 11 PMG - nicht durch einen Verwaltungsakt; sie gilt ex lege. Für das Inverkehrbringen genügt die Anmeldung nach § 3 Abs 4 PMG. Abgesehen von der Aufnahme in das Pflanzenschutzmittelregister ist keine formelle „Genehmigung“ oder „Kenntnisnahme“ einer Anmeldung vorgesehen (vgl dazu den Erlass des BMLFUW vom 2. März 2004, ZI 12.401/03-I 2/04). Die „Zulassung“ nach Paragraph 12, Absatz 10, PMG erfolgt - anders als jene nach Paragraph 11, PMG - nicht durch einen Verwaltungsakt; sie gilt ex lege. Für das Inverkehrbringen genügt die Anmeldung nach Paragraph 3, Absatz 4, PMG. Abgesehen von der Aufnahme in das Pflanzenschutzmittelregister ist keine formelle „Genehmigung“ oder „Kenntnisnahme“ einer Anmeldung vorgesehen vergleiche dazu den Erlass des BMLFUW vom 2. März 2004, ZI 12.401/03-I 2/04).

4. Die Ex-lege-Zulassung nach § 12 Abs 10 PMG setzt voraus, dass das konkrete Pflanzenschutzmittel in einem von § 12 Abs 9 PMG genannten Staat „zugelassen“ ist. Die Beklagten berufen sich auf eine „Zulassung“ in Deutschland.4. Die Ex-lege-Zulassung nach Paragraph 12, Absatz 10, PMG setzt voraus, dass das konkrete Pflanzenschutzmittel in einem von Paragraph 12, Absatz 9, PMG genannten Staat „zugelassen“ ist. Die Beklagten berufen sich auf eine „Zulassung“ in Deutschland.

4.1. Die Beklagten haben zunächst den Standpunkt vertreten, dass sie „das“ Produkt der Klägerin erhalten und („entsprechend“) abgefüllt hätten (AS 49). Das ist aber nicht bescheinigt; vielmehr steht fest, dass die Produkte in einem Zusatzstoff voneinander abweichen und das kein „Zusammenhang“ besteht. Weiters ist bescheinigt, dass das Produkt der Zweitbeklagten in Deutschland nicht durch einen Verwaltungsakt zugelassen wurde. Der Regelfall einer an eine deutschen Zulassungsbescheid anknüpfenden Ex-lege-Zulassung nach § 12 Abs 10 PMG liegt also nicht vor.4.1. Die Beklagten haben zunächst den Standpunkt vertreten, dass sie „das“ Produkt der Klägerin erhalten und („entsprechend“) abgefüllt hätten (AS 49). Das ist aber nicht bescheinigt; vielmehr steht fest, dass die Produkte in einem Zusatzstoff voneinander abweichen und das kein „Zusammenhang“ besteht. Weiters ist bescheinigt, dass das Produkt der Zweitbeklagten in Deutschland nicht durch einen Verwaltungsakt zugelassen wurde. Der Regelfall einer an eine deutschen Zulassungsbescheid anknüpfenden Ex-lege-Zulassung nach Paragraph 12, Absatz 10, PMG liegt also nicht vor.

Damit hat die Klägerin ihrer Behauptungs- und Bescheinigungslast vorerst Genüge getan. Es kann ihr nämlich nicht zugemutet werden, eine Negativbescheinigung für die im Folgenden darzustellende Alternative zu einer deutschen Zulassung durch Verwaltungsakt zu erbringen. Diese Alternative wäre der rechtmäßige Parallelimport des Produkts der Beklagten nach Deutschland. Diesbezügliche Behauptungen der Klägerin waren schon deswegen nicht erforderlich, weil sich die Beklagten in erster Instanz (nach der vertretbaren Auffassung des Rekursgerichts) nicht auf diese Variante gestützt hatten.

4.2. In ihrem Revisionsrekurs bringen die Beklagten vor, dass ihr Produkt rechtmäßig nach Deutschland parallel importiert worden sei und daher dort - nach deutschem Recht - verkehrsfähig gewesen sei. Parallel importierte Pflanzenschutzmittel, die mit in Deutschland zugelassenen Mitteln identisch sind, können nach deutschem Recht auch ohne vorherige Anmeldung oder Prüfung durch die zuständige Behörde (Bundesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit) in Verkehr gebracht werden; ein besonderes Anmelde- oder Genehmigungsverfahren gibt es nicht (Nachweise auf der Homepage dieser Behörde: www.bvl.bund.de, Rubrik: Pflanzenschutzmittel - Für Antragsteller). Das Bundesamt erteilt zwar Bescheinigungen über die Verkehrsfähigkeit; es besteht aber keine Verpflichtung, eine solche Bescheinigung zu beantragen (Nachweise aaO). Das führt zu einer gewissen Rechtsunsicherheit.

Strittig ist insbesondere das Erfordernis der Zulassung in einem anderen Mitgliedstaat (vgl. dazu Ouart, EU-Parallelimporte von Pflanzenschutzmitteln: Uneinheitliche Rechtsprechung von EuGH, BGH und BVerwG, WRP 2005, 323). Das zuständige Bundesamt und die Verwaltungsgerichte nehmen - unter Hinweis auf die bereits zitierte Entscheidung des EuGH (Rs C-100/96 - Agrochemicals) - nur dann einen zulässigen Parallelimport an, wenn das parallel importierte Produkt (nicht nur mit einem in Deutschland zugelassenen identisch ist, sondern auch) in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union zugelassen wurde (Nachweise auf der Homepage des Bundesamts). Der Bundesgerichtshof lässt demgegenüber die bloße Identität ausreichen; die Zulassung in einem anderen Mitgliedstaat ist demnach nicht erforderlich (zuletzt I ZR 134/00 = WRP 2003, 268). Damit können im Ergebnis auch nirgends formell zugelassene Produkte in Verkehr gebracht werden. Darauf stützen sich (nun) die Beklagten. Eine bereits beschlossene Neufassung des deutschen Pflanzenschutzgesetzes sieht für Parallelimporte nach Deutschland ein obligatorisches Verfahren zur Feststellung der Verkehrsfähigkeit vor (§§ 16c ff dPflSchG idF BTDRs 16/645; Beschluss des Bundestags vom 16. 3. 2006; Zustimmung des Bundesrats am 7. 4. 2006). Die Zulassung in einem anderen Mitgliedstaat wird darin ausdrücklich als Voraussetzung für einen Parallelimport angeführt (§ 16c Abs 1 dPflSchG idF BTDRs 16/645). In Zukunft wird sich das hier strittige Problem daher nicht mehr stellen. Strittig ist insbesondere das Erfordernis der Zulassung in einem anderen Mitgliedstaat vergleiche dazu Ouart, EU-Parallelimporte von Pflanzenschutzmitteln: Uneinheitliche Rechtsprechung von EuGH, BGH und BVerwG, WRP 2005, 323). Das zuständige Bundesamt und die Verwaltungsgerichte nehmen - unter Hinweis auf die bereits zitierte Entscheidung des EuGH (Rs C-100/96 - Agrochemicals) - nur dann einen zulässigen Parallelimport an, wenn das parallel importierte Produkt (nicht nur mit einem in Deutschland zugelassenen identisch ist, sondern auch) in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union zugelassen wurde (Nachweise auf der Homepage des Bundesamts). Der Bundesgerichtshof lässt demgegenüber die bloße Identität ausreichen; die Zulassung in einem anderen Mitgliedstaat ist demnach nicht erforderlich (zuletzt römisch eins ZR 134/00 = WRP 2003, 268). Damit können im Ergebnis auch nirgends formell zugelassene Produkte in Verkehr gebracht werden. Darauf stützen sich (nun) die Beklagten. Eine bereits beschlossene Neufassung des deutschen Pflanzenschutzgesetzes sieht für Parallelimporte nach Deutschland ein obligatorisches Verfahren zur Feststellung der Verkehrsfähigkeit vor (Paragraphen 16 c, ff dPflSchG in der Fassung BTDRs 16/645; Beschluss des Bundestags vom 16. 3. 2006; Zustimmung des Bundesrats am 7. 4. 2006). Die Zulassung in einem anderen Mitgliedstaat wird darin ausdrücklich als Voraussetzung für einen Parallelimport angeführt (Paragraph 16 c, Absatz eins, dPflSchG in der Fassung BTDRs 16/645). In Zukunft wird sich das hier strittige Problem daher nicht mehr stellen.

4.3. Die deutsche Rechtslage vor dieser Änderung war für den österreichischen Gesetzgeber der Anlass, ins 3 Abs 4 PMG die Vorlage eines „Nachweises des rechtmäßigen Inverkehrbringens“ vorzusehen. In den EB zur RV wird das damit begründet, dass in anderen Mitgliedstaaten - insbesondere in Deutschland - eine eindeutige Zuordnung parallel importierter Pflanzenschutzmittel „mangels Eintragung im Pflanzenschutzmittelregister“ (dh mangels zwingender Anmeldungs- oder Genehmigungsverfahren) nicht möglich sei (505 BlgNR 22. GP 7).4.3. Die deutsche Rechtslage vor dieser Änderung war für den österreichischen Gesetzgeber der Anlass, in Paragraph 3, Absatz 4, PMG die Vorlage eines „Nachweises des rechtmäßigen Inverkehrbringens“ vorzusehen. In den EB zur Regierungsvorlage wird das damit begründet, dass in anderen Mitgliedstaaten - insbesondere in Deutschland - eine eindeutige Zuordnung parallel importierter Pflanzenschutzmittel „mangels Eintragung im Pflanzenschutzmittelregister“ (dh mangels zwingender Anmeldungs- oder Genehmigungsverfahren) nicht möglich sei (505 BlgNR 22. Gesetzgebungsperiode 7).

Auf dieser Grundlage ist es zumindest vertretbar, die Voraussetzungen des § 12 Abs 10 PMG unter Bedachtnahme auf das bisher geltende deutsche Recht in folgender Situation als erfüllt anzusehen: In Deutschland ist ein bestimmtes Pflanzenschutzmittel formell zugelassen. Ein damit identisches Pflanzenschutzmittel wird aus einem anderen Mitgliedstaat nach Deutschland importiert. Zumindest nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann dieses Pflanzenschutzmittel in Deutschland in Verkehr gebracht werden, auch wenn es nicht in einem anderen Mitgliedstaat (formell) zugelassen wurde. Wird dieses Pflanzenschutzmittel in weiterer Folge nach Österreich importiert, kommen (auch) ihm die Begünstigungen des § 12 Abs 10 PMG zugute. Die deutsche Rechtsunsicherheit pflanzt sich somit wegen des Blankoverweises in § 12 Abs 10 PMG nach Österreich fort. Das vom VwGH für das Verfahren nach § 11 PMG betonte Erfordernis der Genehmigung in einem anderen EWR-Staat (oben 2.) wird damit bis zum Inkrafttreten der Neuregelung in Deutschland unterlaufen. Diese Argumentation setzt aber voraus, dass das Produkt nach Deutschland parallel importiert wurde und mit einem dort zugelassenen Produkt „identisch“ ist. Zudem könnte das parallel importierte Produkt in Österreich nach § 12 Abs 10 PMG nur „in der Originalverpackung“ - also in jener, in der es auch in Deutschland auf den Markt kam - in Verkehr gebracht werden. Auf dieser Grundlage ist es zumindest vertretbar, die

Voraussetzungen des Paragraph 12, Absatz 10, PMG unter Bedachtnahme auf das bisher geltende deutsche Recht in folgender Situation als erfüllt anzusehen: In Deutschland ist ein bestimmtes Pflanzenschutzmittel formell zugelassen. Ein damit identisches Pflanzenschutzmittel wird aus einem anderen Mitgliedstaat nach Deutschland importiert. Zum mindesten nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann dieses Pflanzenschutzmittel in Deutschland in Verkehr gebracht werden, auch wenn es nicht in einem anderen Mitgliedstaat (formell) zugelassen wurde. Wird dieses Pflanzenschutzmittel in weiterer Folge nach Österreich importiert, kommen (auch) ihm die Begünstigungen des Paragraph 12, Absatz 10, PMG zugute. Die deutsche Rechtsunsicherheit pflanzt sich somit wegen des Blankoverweises in Paragraph 12, Absatz 10, PMG nach Österreich fort. Das vom VwGH für das Verfahren nach Paragraph 11, PMG betonte Erfordernis der Genehmigung in einem anderen EWR-Staat (oben 2.) wird damit bis zum Inkrafttreten der Neuregelung in Deutschland unterlaufen. Diese Argumentation setzt aber voraus, dass das Produkt nach Deutschland parallel importiert wurde und mit einem dort zugelassenen Produkt „identisch“ ist. Zudem könnte das parallel importierte Produkt in Österreich nach Paragraph 12, Absatz 10, PMG nur „in der Originalverpackung“ - also in jener, in der es auch in Deutschland auf den Markt kam - in Verkehr gebracht werden.

5. In ihrem Revisionsrekurs behaupten die Beklagten, dass diese Voraussetzungen bei ihrem Produkt vorliegen. Allerdings gibt es dazu kein (ausreichendes) erstinstanzliches Vorbringen.

5.1. Das Rekursgericht hat angenommen, dass die Beklagten nie behauptet hätten, dass ihr Produkt in Deutschland als Parallelimport auf den Markt gebracht worden sei. Das wird von den Beklagten im Revisionsrekurs als „aktenwidrig“ gerügt. Dabei geht es aber in Wahrheit um die Auslegung ihres erstinstanzlichen Vorbringens. Das ist in der Regel keine erhebliche Rechtsfrage iSd § 528 Abs 1 ZPO (RIS-Justiz RS0042828).5.1. Das Rekursgericht hat angenommen, dass die Beklagten nie behauptet hätten, dass ihr Produkt in Deutschland als Parallelimport auf den Markt gebracht worden sei. Das wird von den Beklagten im Revisionsrekurs als „aktenwidrig“ gerügt. Dabei geht es aber in Wahrheit um die Auslegung ihres erstinstanzlichen Vorbringens. Das ist in der Regel keine erhebliche Rechtsfrage iSd Paragraph 528, Absatz eins, ZPO (RIS-Justiz RS0042828).

Eine vom Obersten Gerichtshof wahrzunehmende krasse Fehlbeurteilung liegt nicht vor. Das Vorbringen der Beklagten war in erster Instanz im Wesentlichen Rechtsfragen gewidmet; die primär erforderlichen Tatsachenbehauptungen waren (auch) in diesem entscheidenden Punkt unklar. Auch im Revisionsrekurs können die Beklagten nur auf eine einzige Formulierung ihres erstinstanzlichen Vorbringens verweisen, aus dem sie die Behauptung eines Parallelimports nach Deutschland ableiten wollen. Im Zusammenhang mit der Problematik der „Originalverpackung“ hatten sie zu einem Formular des österreichischen Bundesamts für Ernährungssicherheit Folgendes vorgebracht: Sie hätten darin die Frage, ob das Pflanzenschutzmittel als Parallelimport rechtmäßig in Deutschland in Verkehr gebracht worden sei, mit „ja“ beantwortet, „zumal das Pflanzenschutzmittel in Deutschland als solches rechtmäßig in Verkehr gebracht worden ist/wird, auch wurden die entsprechenden Daten des in Deutschland zugelassenen Pflanzenschutzmittels angeführt“.

Die Formulierung „zumal das Pflanzenschutzmittel in Deutschland als solches rechtmäßig in Verkehr gebracht worden ist/wird,“ kann aber im Gesamtzusammenhang auch auf das Produkt der Klägerin bezogen werden. Die Beklagten haben nämlich immer wieder die Identität der Produkte behauptet und daraus Rechtsfolgen abgeleitet. Insbesondere haben sie vorgebracht, dass sie das Produkt der Klägerin erhalten und abgefüllt hätten. Das ist etwas grundlegend anderes als der jetzt behauptete Parallelimport eines (nur) wirkstoff- und wirkungsidenten Produkts. Überhaupt kein Vorbringen haben die Beklagten zur Frage erstattet, aus welchem (dritten) Mitgliedstaat der angebliche Parallelimport nach Deutschland erfolgte.

Aus diesem Grund kann dem Rekursgericht nicht entgegengetreten werden, wenn es einen Parallelimport nach Deutschland als nicht behauptet angesehen hat.

5.2. Die Beklagten haben zudem in erster Instanz nie ausdrücklich vorgebracht, dass ihr Produkt auch in Deutschland mit der (später) in Österreich verwendeten Verpackung vertrieben worden sei. Das wäre aber nach § 12 Abs 10 PMG jedenfalls Voraussetzung für die Ex-lege-Zulassung in Österreich gewesen; der Verweis auf die „Originalverpackung“ kann sich nur auf das konkret zu beurteilende Produkt beziehen. In ihrer erstinstanzlichen Äußerung haben sich die Beklagten ausschließlich darauf gestützt, dass sich das Erfordernis der „Originalverpackung“ nur auf das Referenzmittel (der Klägerin), nicht auf ihr Produkt beziehe.5.2. Die Beklagten haben zudem in erster Instanz nie ausdrücklich vorgebracht, dass ihr Produkt auch in Deutschland mit der (später) in Österreich verwendeten Verpackung vertrieben

worden sei. Das wäre aber nach Paragraph 12, Absatz 10, PMG jedenfalls Voraussetzung für die Ex-lege-Zulassung in Österreich gewesen; der Verweis auf die „Originalverpackung“ kann sich nur auf das konkret zu beurteilende Produkt beziehen. In ihrer erstinstanzlichen Äußerung haben sich die Beklagten ausschließlich darauf gestützt, dass sich das Erfordernis der „Originalverpackung“ nur auf das Referenzmittel (der Klägerin), nicht auf ihr Produkt beziehe.

5.3. Identität der Produkte (im Rechtssinn) haben die Beklagten zwar behauptet. Die Vorinstanzen haben das aber nicht als bescheinigt angenommen. Das Rekursgericht hat es zudem ausdrücklich nicht als bescheinigt angesehen, dass die Eintragung im Pflanzenschutzmittelregister aufgrund eines Identitätsnachweises erfolgt sei. Diese Situation kann mit Eintragung einer nur bei Verkehrsgeltung schutzfähigen Marke verglichen werden. Zwar ist in diesem Fall bis zum Beweis (der Bescheinigung) des Gegenteils vom Vorliegen der Verkehrsgeltung auszugehen (Prima-facie-Beweis der Verkehrsgeltung, vgl RIS-Justiz RS0066660, RS0066845). Das gilt allerdings nur dann, wenn der Nachweis der Verkehrsgeltung tatsächlich Eintragungsgrundlage war (4 Ob 119/91 = wbl 1992, 101 - Gaudi Stadl; zuletzt etwa4 Ob 28/06f - Firekiller). Auch im vorliegenden Fall könnte die Eintragung im Pflanzenschutzregister daher nur dann prima facie die Identität beweisen, wenn sie aufgrund eines diesbezüglichen Nachweises erfolgt wäre.5.3. Identität der Produkte (im Rechtssinn) haben die Beklagten zwar behauptet. Die Vorinstanzen haben das aber nicht als bescheinigt angenommen. Das Rekursgericht hat es zudem ausdrücklich nicht als bescheinigt angesehen, dass die Eintragung im Pflanzenschutzmittelregister aufgrund eines Identitätsnachweises erfolgt sei. Diese Situation kann mit Eintragung einer nur bei Verkehrsgeltung schutzfähigen Marke verglichen werden. Zwar ist in diesem Fall bis zum Beweis (der Bescheinigung) des Gegenteils vom Vorliegen der Verkehrsgeltung auszugehen (Prima-facie-Beweis der Verkehrsgeltung, vergleiche RIS-Justiz RS0066660, RS0066845). Das gilt allerdings nur dann, wenn der Nachweis der Verkehrsgeltung tatsächlich Eintragungsgrundlage war (4 Ob 119/91 = wbl 1992, 101 - Gaudi Stadl; zuletzt etwa4 Ob 28/06f - Firekiller). Auch im vorliegenden Fall könnte die Eintragung im Pflanzenschutzregister daher nur dann prima facie die Identität beweisen, wenn sie aufgrund eines diesbezüglichen Nachweises erfolgt wäre.

6. Diese Erwägungen führen zu folgendem Ergebnis: Zwar könnte von den Beklagten für die Anmeldung nach§ 12 Abs 10 PMG nicht verlangt werden, dass ein zunächst nach Deutschland und dann nach Österreich importiertes Produkt in einem anderen (dritten) Mitgliedstaat formell zugelassen wurde. Insofern könnten sie sich auf eine zumindest vertretbare Auslegung von § 12 Abs 10 PMG berufen.6. Diese Erwägungen führen zu folgendem Ergebnis: Zwar könnte von den Beklagten für die Anmeldung nach Paragraph 12, Absatz 10, PMG nicht verlangt werden, dass ein zunächst nach Deutschland und dann nach Österreich importiertes Produkt in einem anderen (dritten) Mitgliedstaat formell zugelassen wurde. Insofern könnten sie sich auf eine zumindest vertretbare Auslegung von Paragraph 12, Absatz 10, PMG berufen.

Allerdings hätten die Beklagten schon in erster Instanz behaupten (und bescheinigen) müssen, dass das von ihnen vertriebene Pflanzenschutzmittel aus einem anderen Mitgliedstaat nach Deutschland importiert wurde, dass es dort in der auch in Österreich verwendeten Verpackung vertrieben wurde und dass die tatsächlichen Voraussetzungen für die Annahme einer Identität mit einem in Deutschland zugelassenen Produkt gegeben waren. Nur dann hätten die Vorinstanzen annehmen müssen, dass die Beklagten in vertretbarer Weise von der Rechtmäßigkeit ihres Handelns ausgehen konnten. Da sich die Beklagten in erster Instanz nicht auf einen solchen Sachverhalt berufen haben, ist ihr im Rechtsmittelverfahren eingenommener Standpunkt eine unzulässige Neuerung. Sekundäre Feststellungsmängel liegen daher nicht vor.

7. Die Vorinstanzen haben daher ausgehend vom behaupteten und bescheinigten Sachverhalt im Ergebnis zutreffend einen Verstoß gegen das Verbot des Inverkehrbringens nicht zugelassener Pflanzenschutzmittel angenommen. Infolge dessen wurde Punkt (a) des Verbots grundsätzlich zu Recht erlassen.

Die Vorinstanzen haben auch richtig erkannt, dass eine allgemeinere Formulierung dieses Verbots erforderlich ist, um Umgehungen zu vermeiden (RIS-Justiz RS0037733; RS0037607). Untersagt wird ohnehin nur eine bestimmte, klar umgrenzte Vorgangsweise, nämlich das Inverkehrbringen eines Pflanzenschutzmittels nach dessen rechtlich nicht gedeckter Anmeldung als Parallelimport. Gerade bei einem solchen Verstoß wäre es aber nahezu sinnlos, das Verbot auch auf das

konkret strittige Pflanzenschutzmittel einzuengen. Es liegt nahe, dass die Beklagten auch bei anderen Pflanzenschutzmitteln (nicht nur bei Unkrautsprays) in gleicher Weise verfahren werden (vgl zu entsprechenden Fallgestaltungen bei Parfumerieartikeln 4 Ob 2100/96v = ÖBI 1996, 231 - Chargennummern und 4 Ob 47/94 - Warnhinweise; ähnlich auch 4 Ob 2008/96i = ÖBI 1996, 237 - Anstaltsapotheke zum unzulässigen Vertrieb von Arzneimitteln).

Punkt (a) der einstweiligen Verfügung war daher grundsätzlich zu bestätigen. Der Spruch war allerdings den oben angestellten Erwägungen anzupassen. Verboten ist weiterhin - wie beantragt - das Bewerben und Inverkehrbringen von Pflanzenschutzmitteln, die ohne Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen als Parallelimport angemeldet werden. Dafür ist zunächst Identität im Rechtssinn erforderlich. Weiters ist ein Parallelimport nur zulässig, wenn das Produkt in Österreich entweder in der Originalverpackung des Referenzprodukts oder in jener Verpackung auf den Markt gebracht wird, in der es zuvor auch in Deutschland als Parallelimport auf den Markt gebracht worden ist.

8. Zu Punkt (b) der einstweiligen Verfügung (Irreführung durch Nennung der Klägerin als Zulassungsinhaberin) führt der Revisionsrekurs nur aus, dass „selbstverständlich auch ein Verstoß gegen §§ 1 und 2 UWG“ ausscheide, da die Beklagten die gesetzlichen Vorgaben der § 3 Abs 1 und 4 PMG iVm § 12 Abs 10 PMG erfüllt hätten. Diese Behauptung trifft, wie oben dargestellt, nicht zu. Andere Gründe gegen diesen Teil des Verbots werden nicht genannt und sind auch nicht ersichtlich. Die einstweilige Verfügung war daher auch insofern zu bestätigen. In Punkt (bb) war ein offenkundiger Schreibfehler zu korrigieren. 8. Zu Punkt (b) der einstweiligen Verfügung (Irreführung durch Nennung der Klägerin als Zulassungsinhaberin) führt der Revisionsrekurs nur aus, dass „selbstverständlich auch ein Verstoß gegen Paragraphen eins und 2 UWG“ ausscheide, da die Beklagten die gesetzlichen Vorgaben der Paragraph 3, Absatz eins und 4 PMG in Verbindung mit Paragraph 12, Absatz 10, PMG erfüllt hätten. Diese Behauptung trifft, wie oben dargestellt, nicht zu. Andere Gründe gegen diesen Teil des Verbots werden nicht genannt und sind auch nicht ersichtlich. Die einstweilige Verfügung war daher auch insofern zu bestätigen. In Punkt (bb) war ein offenkundiger Schreibfehler zu korrigieren.

9. Die Entscheidung über die Kosten der Klägerin beruht auf § 393 Abs 1, jene über die Kosten der Beklagten auf § 393 Abs 1 EO iVm § 40, 50 ZPO. 9. Die Entscheidung über die Kosten der Klägerin beruht auf Paragraph 393, Absatz eins, jene über die Kosten der Beklagten auf Paragraph 393, Absatz eins, EO in Verbindung mit Paragraph 40, 50 ZPO.

Anmerkung

E809774Ob55.06a

Schlagworte

Kennung XPUBLDiese Entscheidung wurde veröffentlicht in RZ 2006, 280 EÜ375 - RZ 2006 EÜ375 = SZ 2006/79 = HS 37.272 = HS 37.526XPUBLEND

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2006:0040OB00055.06A.0523.000

Zuletzt aktualisiert am

02.06.2009

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