jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2001/1/30 4Ob270/00k

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 30.01.2001

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kodek als Vorsitzenden, den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Dr. Griß und Dr. Schenk und den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei M*****, vertreten durch Brandl & Talos Rechtsanwälte Kommanditpartnerschaft in Wien, gegen die beklagte Partei P*****, vertreten durch Schneider & Wagesreiter, Rechtsanwälte-Partnerschaft in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert im Revisionsrekursverfahren 540.000 S), über den außerordentlichen Revisionsrekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgericht vom 30. August 2000, GZ 1 R 61/00y-11, womit der Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 16. Februar 2000, GZ 17 Cg 6/00i-3, teilweise bestätigt und teilweise abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird teilweise Folge gegeben.

Die Beschlüsse der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass die Entscheidung einschließlich des bestätigten und des in Rechtskraft erwachsenen Teiles insgesamt wie folgt zu lauten hat:

"Einstweilige Verfügung

Zur Sicherung des Anspruchs der klagenden Partei gegen die beklagte Partei auf Unterlassung wettbewerbswidriger Handlungen, worauf die Unterlassungsklage gerichtet ist, wird der beklagten Partei aufgetragen, es ab sofort und bis zur Rechtskraft des über die Unterlassungsklage ergehenden Urteils zu unterlassen,

a) in Österreich importierte und mit Marken der M***** versehene Arzneimittel, insbesondere das Arzneimittel PROSCARR, mit einer durch Etikettierung neu gestalteten Außenverpackung, Gebrauchsinformation und/oder Blisterbeschriftung in den Verkehr zu bringen, ohne zuvor M***** oder M*****GesmbH von dieser Absicht zu unterrichten und auf Verlangen ein Muster der neu gestalteten Ware zu überlassen;

b) mittels Aufkleber auf der Vorderseite der für den geschäftlichen Verkehr bestimmten Original-Außenverpackung von PROSCARR (I) ihr Firmenschlagwort "P*****" in auffällig gestaltetem Schriftzug und zwar ohne gleichzeitig in gleicher Schriftgestaltung und -größe darauf hinzuweisen, dass die beklagte Partei das Arzneimittel umverpackt hat und (II) ihr Firmenemblem (5-farbiges "Pentagon") anzubringen.b) mittels Aufkleber auf der Vorderseite der für den geschäftlichen Verkehr bestimmten Original-Außenverpackung von PROSCARR (römisch eins) ihr Firmenschlagwort "P*****" in

auffällig gestaltetem Schriftzug und zwar ohne gleichzeitig in gleicher Schriftgestaltung und -größe darauf hinzuweisen, dass die beklagte Partei das Arzneimittel umverpackt hat und (römisch II) ihr Firmenemblem (5-farbiges "Pentagon") anzubringen.

Das Mehrbegehren, der Beklagten auch zu verbieten

c) die für den geschäftlichen Verkehr bestimmten Original-Blisterstreifen von PROSCARR mit "PROSCAR 5 mg-Filmtabletten" zu kennzeichnen, ohne gleichzeitig auf den Import durch P***** hinzuweisen, wird abgewiesen.

Die klagende Partei hat zwei Drittel der Kosten des Verfahrens erster und zweiter Instanz und die Hälfte der Kosten ihres Revisionsrekurses vorläufig selbst zu tragen; ein Drittel der Kosten des Verfahrens erster und zweiter Instanz und die Hälfte der Kosten ihres Revisionsrekurses hat sie endgültig selbst zu tragen.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 21.900 S (darin 3.650 S Umsatzsteuer) bestimmten anteiligen Kosten des Verfahrens erster und zweiter Instanz und die mit 10.741,50 S (darin 1.790,25 S Umsatzsteuer) bestimmten anteiligen Kosten der Revisionsrekursbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Begründung:

Die Klägerin gehört dem US-amerikanischen Pharma-Konzern M***** an. Sie vertreibt in Österreich unter anderem das Arzneimittel PROSCAR. PROSCAR ist eine eingetragene Marke von M*****. Die Markeninhaberin hat der Klägerin die Befugnis eingeräumt, die Marke zu nutzen und gegen Markenverletzungen Dritter vorzugehen.

Die Beklagte beschäftigt sich mit dem Parallelimport von Arzneimitteln. Sie ist aufgrund eines Bescheides des Bundesministeriums für Arbeit, Gesundheit und Soziales nach § 11 Abs 1 des österreichischen Arzneimittelgesetzes befugt, die von M*****hergestellte Arzneispezialität PROSCAR in Filmtabletten im Wege des Parallelimports aus Spanien nach Österreich zu vertreiben. Das in Spanien gekaufte Produkt wurde zunächst durch eine Konzerngesellschaft der Beklagten, die P*****, in Dänemark in eine neue Außenverpackung umgepackt, wobei diese - wie schon die Originalpackung - zwei Blister mit je 14 Tabletten enthielt. Die Gebrauchsinformation wurde adaptiert (insbesondere übersetzt) und die für den Vertrieb in Österreich vorgeschriebenen Angaben auf der neuen Verpackung angebracht. Die Klägerin beanstandete diese Vorgangsweise, die dargestellte Art des Umpackens greife in ihre Markenrechte ein. Sie erwirkte eine einstweilige Verfügung. Seither vertreibt die Beklagte PROSCAR in der Original(außen)verpackung versehen mit zwei Aufklebern. Der auf der Frontfläche befindliche Aufkleber überdeckt die spanischen Angaben und enthält das Firmenschlagwort der Beklagten "P*****" und deren fünffärbiges Firmensymbol ohne weitere Zusätze. Der zweite auf Rück- und Querseite der Außenverpackung angebrachte Aufkleber enthält gleichfalls das Firmenschlagwort "P*****", den Hersteller (M*****) und den Zulassungsinhaber (die Beklagte) und weist auf einen Umpackungsvorgang hin (Umpackung: P*****). Er enthält überdies den Hinweis: "Bitte ausländische Wochentagsangabe ignorieren, ärztliche Dosierung beachten". Der gleiche Hinweis findet sich als Aufdruck auf den in der Außenverpackung befindlichen zwei Originalblistern. Diese tragen neben der Produktbezeichnung "PROSCAR" und dem Firmensymbol der Klägerin auch das Firmenschlagwort der Beklagten "P*****" ohne weitere Hinweise auf ein Umpacken (bzw den Parallelimport) des Arzneimittels.Die Beklagte beschäftigt sich mit dem Parallelimport von Arzneimitteln. Sie ist aufgrund eines Bescheides des Bundesministeriums für Arbeit, Gesundheit und Soziales nach Paragraph 11, Absatz eins, des österreichischen Arzneimittelgesetzes befugt, die von M*****hergestellte Arzneispezialität PROSCAR in Filmtabletten im Wege des Parallelimports aus Spanien nach Österreich zu vertreiben. Das in Spanien gekaufte Produkt wurde zunächst durch eine Konzerngesellschaft der Beklagten, die P*****, in Dänemark in eine neue Außenverpackung umgepackt, wobei diese - wie schon die Originalpackung - zwei Blister mit je 14 Tabletten enthielt. Die Gebrauchsinformation wurde adaptiert (insbesondere übersetzt) und die für den Vertrieb in Österreich vorgeschriebenen Angaben auf der neuen Verpackung angebracht. Die Klägerin beanstandete diese Vorgangsweise, die dargestellte Art des Umpackens greife in ihre Markenrechte ein. Sie erwirkte eine einstweilige Verfügung. Seither vertreibt die Beklagte PROSCAR in der Original(außen)verpackung versehen mit zwei Aufklebern. Der auf der Frontfläche befindliche Aufkleber überdeckt die spanischen Angaben und enthält das Firmenschlagwort der Beklagten "P*****" und deren fünffärbiges Firmensymbol ohne weitere Zusätze. Der zweite auf Rück- und Querseite der Außenverpackung angebrachte Aufkleber enthält gleichfalls das Firmenschlagwort "P*****", den Hersteller (M*****) und den Zulassungsinhaber (die Beklagte) und weist auf einen Umpackungsvorgang hin (Umpackung: P*****). Er enthält überdies den Hinweis: "Bitte ausländische Wochentagsangabe ignorieren, ärztliche

Dosierung beachten". Der gleiche Hinweis findet sich als Aufdruck auf den in der Außenverpackung befindlichen zwei Originalblistern. Diese tragen neben der Produktbezeichnung "PROSCAR" und dem Firmensymbol der Klägerin auch das Firmenschlagwort der Beklagten "P*****" ohne weitere Hinweise auf ein Umpacken (bzw den Parallelimport) des Arzneimittels.

Zur Sicherung ihres inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs begehrt die Klägerin, der Beklagten mit einstweiliger Verfügung aufzutragen, es ab sofort bis zur Rechtskraft des über die Unterlassungsklage ergehenden Urteils zu unterlassen,

a) in Österreich importierte und mit Marken der M***** versehene Arzneimittel, insbesondere das Arzneimittel PROSCAR mit einer durch Etikettierung neu gestalteten Außenverpackung, Gebrauchsinformation und/oder Blisterbeschriftung in den Verkehr zu bringen, ohne zuvor M***** oder M***** GmbH von dieser Absicht zu unterrichten und auf Verlangen ein Muster der neu gestalteten Ware zu überlassen,

b) mittels Aufkleber auf der Vorderseite der für den geschäftlichen Verkehr bestimmten Original-Außenverpackung von PROSCARR ihr Firmenschlagwort "P*****" in auffällig gestaltetem Schriftzug, und zwar ohne gleichzeitig in gleicher Schriftgestaltung und -größe darauf hinzuweisen, dass die beklagte Partei das Arzneimittel umverpackt hat, und ihr Firmenemblem (fünffarbiges Pentagon) anzubringen,

c) die für den geschäftlichen Verkehr bestimmten Original-Blisterstreifen von PROSCAR(R) mit "PROSCAR 5 mg-Filmtabletten" zu kennzeichnen, ohne gleichzeitig auf den Import durch die Beklagte hinzuweisen.

Die Klägerin führte aus, sie sei zwar mit dem Anbringen von Etiketten auf der Außenverpackung, der deutschsprachigen Gebrauchsinformation und den gekennzeichneten Blisterstreifen einverstanden, beanstande jedoch, dass weder der Aufkleber auf der Vorderseite der Außenverpackung neben Firmenschlagwort und -emblem der Beklagten, noch die Blister neben dem Aufdruck des Firmenschlagworts der Beklagten einen (zusätzlichen) Hinweis auf die Eigenschaft der Beklagten als Importeurin bzw auf einen Umpackvorgang enthielten. Die Kennzeichnung der Originalware mit Firmenschlagwort und Firmenemblem der Beklagten beeinträchtige die Herkunftsfunktion der klägerischen Marke und sei nicht unbedingt erforderlich, um die Ware im Einfuhrmitgliedsstaat vertreiben zu können. Ihre Anführung gehe über das unbedingt erforderliche Ausmaß von Änderungen der Originalverpackung hinaus und sei damit nach der Rechtsprechung nicht zulässig. Die so herbeigeführte Verfälschung der von der klägerischen Marke erbrachten Herkunftsgarantie könnte dadurch vermieden werden, dass das Firmenemblem weggelassen und das Firmenschlagwort in einem unauffälligen Schriftzug in Verbindung mit einem Hinweis auf die Umverpackung des Arzneimittels angebracht werde. Der auf der Schmalseite der Außenverpackung erheblich kleiner gedruckte Hinweis auf den Hersteller und die auf der Rückseite der Außenverpackung angebrachten Angaben über den Umverpacker könnten die Gefahr einer Beeinträchtigung der Herkunftsgarantie nicht beseitigen, weil ein nicht unbeträchtlicher Teil der Konsumenten bei flüchtiger Betrachtung annehmen könnte, es handle sich um ein Produkt der Beklagten. Die Kennzeichnung der Blisterstreifen verletze die Markenrechte der Klägerin deshalb, weil diese lediglich das Firmenschlagwort der Beklagten ohne Hinweis auf den Parallelimport aufwiesen. Blisterstreifen würden häufig aus der Verpackung genommen und von Verbrauchern ohne diese transportiert. Es bestehe daher die Gefahr, dass der Verbraucher annehme, die Beklagte sei Inhaberin der Marke PROSCAR und die Ware sei unter ihrer Kontrolle hergestellt.

Die Beklagte beantragt, den Sicherungsantrag abzuweisen. Ein Umpackvorgang im Sinn der Rechtsprechung des EuGH liege nicht vor; eine Beeinträchtigung der Herkunftsproduktion der klägerischen Marke sei nicht zu befürchten. Die Kennzeichnung der Verpackung mit Firmenschlagwort und -emblem der Beklagten sei genauso zulässig und geboten wie die Kennzeichnung der Blisterstreifen. Maßgeblich sei das Verständnis von Ärzten und Apothekern als dem primären Abnehmerkreis für rezept- und apothekenpflichtige Arzneispezialitäten. Ihnen sei bekannt, wer Hersteller und wer Importeur sei. Aber auch bei Patienten werde keine falsche Vorstellung erweckt, würden sie sich doch durch aufmerksames Lesen der Aufschriften auf der Verpackung und des Beipackzettels, allenfalls auch durch ein Gespräch mit Arzt und/oder Apotheker nähere Kenntnis über die verordnete Arzneispezialität verschaffen.

Das Erstgericht erließ die einstweilige Verfügung im Wesentlichen antragsgemäß. Es verlangte (lediglich) einen deutlichen Hinweis auf den Umverpackungsvorgang im Zusammenhang mit der Anführung des Firmenschlagworts der Beklagten auf der Vorderseite der Außenverpackung, während die Klägerin einen Hinweis in gleicher Schriftgestaltung und Größe begehrt hatte. Die auf der Rückseite der Außenverpackung angebrachten Hinweise seien nicht ausreichend.

Zur Vermeidung von Missverständnissen müsse die Beklagte, wenn sie ihr Firmenschlagwort schon auf der Frontseite der Außenverpackung anbringen wolle, in gleich auffälliger Aufmachung darauf hinweisen, dass sie oder eine ihrer Konzerngesellschaft das Produkt umgepackt haben.

Das Rekursgericht bestätigte die zu lit a) erlassene einstweilige Verfügung und wies die Sicherungsanträge lit b) und c) ab. Es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes 260.000 S übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Angesichts der Hinweise auf den Hersteller auf der Schmalseite und den Umverpacker auf der Rückseite der überklebten Außenverpackung sei es auszuschließen, dass ein nicht unbeträchtlicher Teil der Konsumenten bei Betrachtung der Außenverpackung annehmen könnte, es handle sich um ein Produkt der Beklagten. Gleiches gelte auch für die Beschriftung der Blisterstreifen.Das Rekursgericht bestätigte die zu Litera a,) erlassene einstweilige Verfügung und wies die Sicherungsanträge Litera b,) und c) ab. Es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes 260.000 S übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Angesichts der Hinweise auf den Hersteller auf der Schmalseite und den Umverpacker auf der Rückseite der überklebten Außenverpackung sei es auszuschließen, dass ein nicht unbeträchtlicher Teil der Konsumenten bei Betrachtung der Außenverpackung annehmen könnte, es handle sich um ein Produkt der Beklagten. Gleiches gelte auch für die Beschriftung der Blisterstreifen.

Das Verbotsbegehren lit a) ist nicht mehr Gegenstand des Revisionsrekursverfahrens. Die einstweilige Verfügung wurde insoweit vom Rekursgericht bestätigt und ist in Rechtskraft erwachsen.Das Verbotsbegehren Litera a,) ist nicht mehr Gegenstand des Revisionsrekursverfahrens. Die einstweilige Verfügung wurde insoweit vom Rekursgericht bestätigt und ist in Rechtskraft erwachsen.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs der Klägerin ist zulässig, weil Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Frage fehlt, ob die Angabe von Firmenschlagwort und -emblem (bzw Marke) des Parallelimporteurs die durch die Marke des Herstellers vermittelte Herkunftsgarantie beeinträchtigt und ob diese Beeinträchtigung über jenes Maß hinausgeht, das aus dem Gesichtspunkt der Verkehrsfähigkeit der Ware zulässig ist. Die Entscheidung 4 Ob 338/98d nahm nur zur Frage der Irreführungseignung eines auf der Neuverpackung angebrachten Firmenschlagworts (und -emblems) Stellung. Rechtsprechung fehlt auch zur Frage, ob die Blisterstreifen einen Hinweis auf den Parallelimport enthalten müssen, wenn darauf gleichzeitig das Firmenschlagwort des Importeurs angeführt wird.

Der Oberste Gerichtshof ging in seinen bisherigen Entscheidungen zu Parallelimporten von Arzneimitteln4 Ob 63/99i (ÖBl 1999, 289 - Schuberverpackung I) und 4 Ob 33/00g (ÖBl-LS 2000/82 = ZfRV 2000/62 - Schuberverpackung II), wie auch in der jüngst ergangenen Entscheidung 4 Ob 253/00k im Sinn der Rechtsprechung des EuGH davon aus, dass sich ein Markeninhaber auf die Marke berufen kann, um einen Importeur am Vertrieb eines Arzneimittels zu hindern, das vom Markeninhaber oder mit seiner Zustimmung in einem anderen Mitgliedsstaat in den Verkehr gebracht worden ist, wenn der Importeur die Marke entfernt und neu anbringt, eine andere Marke anbringt oder die vom Hersteller angebrachte Marke belässt und nur Inhalt oder Aussehen einer äußeren Originalverpackung verändert. Kein Untersagungsrecht hat der Markeninhaber aber dann, wenn erwiesen ist, dass die Geltendmachung der Marke durch den Markeninhaber zu dem Zweck, sich dem Vertrieb der umgepackten Waren unter der Marke zu widersetzen, zu einer künstlichen Abschottung der Märkte zwischen den Mitgliedsstaaten beitragen würde (Slg 1996 I-3603, Eurim Pharm/Beiersdorf AG, Boehringer Ingelheim KG, Pharm Italia Carlo Erba GmbH, Rn 38; Slg 1999 I-6927, Pharmacia & Upjohn SA/Paranova A/S Rn 32).Der Oberste Gerichtshof ging in seinen bisherigen Entscheidungen zu Parallelimporten von Arzneimitteln 4 Ob 63/99i (ÖBl 1999, 289 - Schuberverpackung römisch eins) und4 Ob 33/00g (ÖBl-LS 2000/82 = ZfRV 2000/62 - Schuberverpackung römisch II), wie auch in der jüngst ergangenen Entscheidung 4 Ob 253/00k im Sinn der Rechtsprechung des EuGH davon aus, dass sich ein Markeninhaber auf die Marke berufen kann, um einen Importeur am Vertrieb eines Arzneimittels zu hindern, das vom Markeninhaber oder mit seiner Zustimmung in einem anderen Mitgliedsstaat in den Verkehr gebracht worden ist, wenn der Importeur die Marke entfernt und neu anbringt, eine andere Marke anbringt oder die vom Hersteller angebrachte Marke belässt und nur Inhalt oder Aussehen einer äußeren Originalverpackung verändert. Kein Untersagungsrecht hat der Markeninhaber aber dann, wenn erwiesen ist, dass die Geltendmachung der Marke durch den Markeninhaber zu dem Zweck, sich dem Vertrieb der umgepackten Waren unter der Marke zu widersetzen, zu einer künstlichen Abschottung der Märkte zwischen den Mitgliedsstaaten beitragen würde (Slg 1996 I-3603, Eurim Pharm/Beiersdorf AG, Boehringer Ingelheim KG, Pharm Italia Carlo Erba GmbH, Rn 38; Slg 1999 I-6927, Pharmacia & Upjohn SA/Paranova A/S Rn 32).

Der EuGH nimmt eine künstliche Abschottung insbesondere dann an, wenn das gleiche Arzneimittel in unterschiedlichen Packungsgrößen in verschiedenen Mitgliedsstaaten in den Verkehr gebracht wird und daher umgepackt werden muss, weil das Aufkleben von Etiketten in der Sprache des Einfuhrmitgliedsstaates nicht ausreicht, um eine verkehrsfähige Packung zu schaffen. In diesem Fall muss der Markeninhaber das Umpacken hinnehmen, wenn weitere - hier nicht entscheidende - Voraussetzungen erfüllt sind (Slg 1996 I-3603, Eurim Pharm/Beiersdorf AG, Boehringer Ingelheim KG, Pharm Italia Carlo Erba GmbH, insbesondere Rn 42 und 45; Slg 1996 I-3457, Bristol-Myers Squibb/Paranova A/S ua Rn 53 ff). Dabei wird unter "Umpacken" nicht nur das Ersetzen der Originalaußenverpackung durch eine Neuverpackung, sondern auch die Veränderung von Inhalt und Aussehen einer äußeren Originalverpackung unter Stehenlassen der darauf vom Hersteller angebrachten Marke verstanden. Maßgebend ist dabei, ob der Parallelimporteur das Erscheinungsbild der Packung verändert (Slg 1996 I-3603 Eurim Pharm/Beiersdorf AG, Boehringer Ingelheim KG Pharm Italia Carlo Erba GmbH, Rn 42 und 45; ZfRV 2000/62 - Schuberverpackung II).Der EuGH nimmt eine künstliche Abschottung insbesondere dann an, wenn das gleiche Arzneimittel in unterschiedlichen Packungsgrößen in verschiedenen Mitgliedsstaaten in den Verkehr gebracht wird und daher umgepackt werden muss, weil das Aufkleben von Etiketten in der Sprache des Einfuhrmitgliedsstaates nicht ausreicht, um eine verkehrsfähige Packung zu schaffen. In diesem Fall muss der Markeninhaber das Umpacken hinnehmen, wenn weitere - hier nicht entscheidende - Voraussetzungen erfüllt sind (Slg 1996 I-3603, Eurim Pharm/Beiersdorf AG, Boehringer Ingelheim KG, Pharm Italia Carlo Erba GmbH, insbesondere Rn 42 und 45; Slg 1996 I-3457, Bristol-Myers Squibb/Paranova A/S ua Rn 53 ff). Dabei wird unter "Umpacken" nicht nur das Ersetzen der Originalaußenverpackung durch eine Neuverpackung, sondern auch die Veränderung von Inhalt und Aussehen einer äußeren Originalverpackung unter Stehenlassen der darauf vom Hersteller angebrachten Marke verstanden. Maßgebend ist dabei, ob der Parallelimporteur das Erscheinungsbild der Packung verändert (Slg 1996 I-3603 Eurim Pharm/Beiersdorf AG, Boehringer Ingelheim KG Pharm Italia Carlo Erba GmbH, Rn 42 und 45; ZfRV 2000/62 - Schuberverpackung römisch II).

Der EuGH lässt Ausnahmen vom Grundsatz des freien Warenverkehrs nur zu, soweit sie zur Wahrung der Rechte gerechtfertigt sind, die den spezifischen Gegenstand des Schutzrechts ausmachen. Bei der Bestimmung des spezifischen Gegenstands des Markenrechts berücksichtigt der EuGH die Hauptfunktion der Marke, dem Verbraucher oder Endabnehmer die Ursprungsidentität der mit ihr versehenen Ware zu garantieren, indem ihm ermöglicht wird, diese Ware ohne Verwechslungsgefahr von Waren anderer Herkunft zu unterscheiden und ihm die Sicherheit gegeben wird, dass nicht auf einer früheren Vermarktungsstufe durch einen Dritten ohne Zustimmung des Markeninhabers ein Eingriff vorgenommen worden ist, der den Originalzustand der Ware beeinträchtigt (Slg 1999 I-6927, Pharmacia & Upjohn SA/Paranova A/S Rn 15 ff mwN).

Nach der Rechtsprechung des EuGH kann sich der Markeninhaber demnach dem Vertrieb der umgepackten Waren, deren Packung in ihrem Erscheinungsbild verändert wurde, unter seiner Marke widersetzen, weil derartige Eingriffe die Herkunftsgarantie der Marke beeinträchtigen. Dieses Recht steht ihm nur dann nicht zu, wenn das Umpacken, das heißt die vorgenommene Änderung, erforderlich ist, um die Ware im Einfuhrmitgliedsstaat vertreiben zu können und wenn weitere - hier nicht in Betracht kommende - Voraussetzungen erfüllt sind. Die Beurteilung, ob die vom Parallelimporteur vorgenommenen Änderungen in diesem Sinn "erforderlich" sind, ist nach ständiger Rechtsprechung des EuGH Sache der nationalen Gerichte (ua Slg 1997 I-6227, Frits Loendersloot/George Balantine & Son Ltd ua Rn 38; siehe 4 Ob 253/00k).

Der Oberste Gerichtshof hat schon bisher eine Beeinträchtigung der Herkunftsgarantie in jenen Fällen bejaht, in denen entweder im "Schuberverpackungsdesign" gestaltete Außenverpackungen verwendet wurden (4 Ob 63/99i = ÖBl 1999, 289 - Schuberverpackung I) oder die Außenverpackung mit Etiketten vollflächig (4 Ob 33/00g = ÖBl-LS 2000/82 - Schuberverpackung II) oder mit Etiketten im Schuberverpackungsdesign so überklebt war, dass der Markenname ausgespart wurde und trotz der im Übrigen vollflächigen Überklebung sichtbar blieb (4 Ob 253/00k). In all diesen Fällen ist der Oberste Gerichtshof davon ausgegangen, dass der Verbraucher angesichts der im Zuge des Umpackvorgangs vorgenommenen Änderungen nicht sicher sein könne, ob der Originalzustand des Medikaments nicht auf einer früheren Vermarktungsstufe von einem Dritten verändert wurde. Er hat diese Änderungen als für die Verkehrsfähigkeit des Produkts nicht erforderlich beurteilt.Der Oberste Gerichtshof hat schon bisher eine Beeinträchtigung der Herkunftsgarantie in jenen Fällen bejaht, in denen entweder im "Schuberverpackungsdesign" gestaltete Außenverpackungen verwendet wurden (4 Ob 63/99i = ÖBl 1999, 289 - Schuberverpackung römisch eins) oder die Außenverpackung mit Etiketten vollflächig (4 Ob 33/00g = ÖBl-LS 2000/82 - Schuberverpackung römisch II) oder mit

Etiketten im Schuberverpackungsdesign so überklebt war, dass der Markenname ausgespart wurde und trotz der im Übrigen vollflächigen Überklebung sichtbar blieb (4 Ob 253/00k). In all diesen Fällen ist der Oberste Gerichtshof davon ausgegangen, dass der Verbraucher angesichts der im Zuge des Umpackvorgangs vorgenommenen Änderungen nicht sicher sein könne, ob der Originalzustand des Medikaments nicht auf einer früheren Vermarktungsstufe von einem Dritten verändert wurde. Er hat diese Änderungen als für die Verkehrsfähigkeit des Produkts nicht erforderlich beurteilt.

Im vorliegenden Fall ist daher entscheidungswesentlich, ob das Anbringen eines Klebeetiketts mit Firmenschlagwort und Firmenlogo des Parallelimporteurs auf der Vorderseite der Originalverpackung die Herkunftsgarantie der klägerischen Marke beeinträchtigt, wenn diese ohne besonderen Hinweis auf den Parallelimporteur auf der Vorderseite der Originalverpackung angeführt wird und der Name des Parallelimporteurs und Zulassungsinhabers erst auf einem weiteren auf der Verpackungsrückseite angebrachten Klebeetikett aufscheint. Entscheidungswesentlich ist auch, ob das Anführen von Firmenschlagwort und Firmenlogo des Parallelimporteurs in der vorliegenden Form notwendig ist, um in Österreich eine verkehrsfähige Verpackung zu schaffen.

Aus der Überlegung, dass Hersteller von Arzneimitteln in aller Regel keine nachträglichen Veränderungen an den Originalpackungen vornehmen und derartige Veränderungen auf Einwirkungen Dritter schließen lassen, die nicht auf das Äußere der Verpackung beschränkt sein müssen, lässt sich zwanglos ableiten, dass die Herkunftsgarantie einer auf der nachträglich veränderten Originalpackung angebrachten Marke nicht mehr in dem Maß gegeben ist, wie bei einer unveränderten Verpackung. Ob aus dieser Überlegung jede Veränderung der Originalpackug als Beeinträchtigung der Herkunftsgarantie der Marke anzusehen ist, kann im vorliegenden Fall auf sich beruhen, weil die hier zu beurteilende Gestaltung (auf der Vorderseite unterhalb des Firmenlogos des Herstellers mittels Aufklebers aufgebrachtes Unternehmenskennzeichen und Firmenlogo des Parallelimporteurs) mangels dort ersichtlicher weiterer Hinweise jedenfalls die Herkunftsgarantie der klägerischen Marke beeinträchtigt. Angesichts dieser Änderungen der Originalverpackung kann der Verbraucher nicht mehr sicher sein, dass an der ihm angebotenen und mit der Marke der Klägerin versehenen Ware nicht durch Dritte (nämlich der durch Firmenschlagwort und Firmenlogo gekennzeichneten Beklagten) ohne Zustimmung des Markeninhabers ein Eingriff vorgenommen wurde, der den Originalzustand der Ware beeinträchtigt. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der Umpackvorgang und die Beklagte als Zulassungsinhaberin auf einem weiteren auf der Rückseite angebrachten Aufkleber aufscheinen, zumal die Herstellerin und Markeninhaberin (nur) in Kleinstschrift auf der Schmalseite der Verpackung ersichtlich wird. Diese Angabe wird somit nur einem Verbraucher auffallen, der diese Aufschriften sehr genau liest.

Die Beklagte regt an, dem EuGH mehrere Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen. Ihre Fragestellung setzt voraus, dass die an der Originalpackung vorgenommenen Veränderungen keine Beeinträchtigung der Herkunftsgarantie bewirken. Einer Vorlage dieser Fragen bedarf es nicht, weil der hier zu beurteilende Aufkleber die Herkunftsgarantie der klägerischen Marke beeinträchtigt und damit den Voraussetzungen der Fragestellung nicht entspricht.

Nach den Grundsätzen des EuGH kann sich der Markeninhaber Änderungen an der parallel importierten Ware unter anderem dann nicht widersetzen, wenn diese notwendig waren, um die Ware im Einfuhrmitgliedsstaat vertreiben zu können. Das setzt voraus, dass der Parallelimporteur gezwungen ist, die Ware umzupacken oder auf andere Weise zu verändern, weil - sollte ihm die Veränderung der Ware verboten sein - der tatsächliche Zugang zu den Märkten des Mitgliedsstaats behindert wäre; die Absicht des Parallelimporteurs, durch die Veränderung der Ware einen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, reicht hingegen nicht aus (4 Ob 33/00g = ÖBl-LS 2000/82-Schuber-Verpackung II; Slg 1999 I-6927, Pharmacia und Upjohn SA/Paranova A/S Rn 43 f).

Im vorliegenden Fall ist eine Neuetikettierung insoweit notwendig, als fremdsprachige Angaben durch solche in deutscher Sprache ersetzt werden müssen (§ 7 Abs 1 AMG) und angegeben werden muss, von wem das Arzneimittel umgepackt wurde und wer Hersteller ist (Slg 1996 I-3457 Rn 70). Die beklagte Parallelimporteurin ist diesen Erfordernissen durch Anbringen zweier Etiketten nachgekommen, die jeweils überflüssige Angaben verdecken und notwendige Angaben hinzufügen. Die Angabe ihres Firmenschlagwortes und ihres Firmenlogos auf dem auf der Frontseite der Originalverpackung angebrachten Aufkleber (ohne weiteren Hinweis auf den Umpackvorgang) war nicht erforderlich, um den Vertrieb des Medikaments in Österreich zu ermöglichen. Die Vertriebsfähigkeit der Ware erforderte (neben der Herstellerbezeichnung) nur die Angabe des den Parallelimport durchführenden Zulassungsinhabers und des umpackenden Unternehmens. Nur in diesem Zusammenhang konnte sich der Hersteller den Angaben der Beklagten nicht widersetzen. Ohne diesen Zusammenhang dienen aber das auf der Frontseite der

Verpackung ins Auge springende Firmenschlagwort der Beklagten und ihr Firmenlogo offenbar dazu, diese dem Verbraucher bekanntzumachen, um dadurch wirtschaftliche Vorteile zu erzielen. Sie sind demnach keine Voraussetzung dafür, das parallel importierte Arzneimittel auch in Österreich vertreiben zu können. Diese auf der Vorderseite der Verpackung angebrachten Hinweise auf das Unternehmen der Beklagten widersprechen auch dem Grundsatz des EuGH, wonach derjenige, der Neuetikettierungen vornimmt, bei Verwendung von Mitteln, die den Parallelhandel ermöglichen, den spezifischen Gegenstand des Markenrechts möglichst wenig beeinträchtigen darf (Slg 1997 I-6244).Im vorliegenden Fall ist eine Neuetikettierung insoweit notwendig, als fremdsprachige Angaben durch solche in deutscher Sprache ersetzt werden müssen (Paragraph 7, Absatz eins, AMG) und angegeben werden muss, von wem das Arzneimittel umgepackt wurde und wer Hersteller ist (Slg 1996 I-3457 Rn 70). Die beklagte Parallelimporteurin ist diesen Erfordernissen durch Anbringen zweier Etiketten nachgekommen, die jeweils überflüssige Angaben verdecken und notwendige Angaben hinzufügen. Die Angabe ihres Firmenschlagwortes und ihres Firmenlogos auf dem auf der Frontseite der Originalverpackung angebrachten Aufkleber (ohne weiteren Hinweis auf den Umpackvorgang) war nicht erforderlich, um den Vertrieb des Medikaments in Österreich zu ermöglichen. Die Vertriebsfähigkeit der Ware erforderte (neben der Herstellerbezeichnung) nur die Angabe des den Parallelimport durchführenden Zulassungsinhabers und des umpackenden Unternehmens. Nur in diesem Zusammenhang konnte sich der Hersteller den Angaben der Beklagten nicht widersetzen. Ohne diesen Zusammenhang dienen aber das auf der Frontseite der Verpackung ins Auge springende Firmenschlagwort der Beklagten und ihr Firmenlogo offenbar dazu, diese dem Verbraucher bekanntzumachen, um dadurch wirtschaftliche Vorteile zu erzielen. Sie sind demnach keine Voraussetzung dafür, das parallel importierte Arzneimittel auch in Österreich vertreiben zu können. Diese auf der Vorderseite der Verpackung angebrachten Hinweise auf das Unternehmen der Beklagten widersprechen auch dem Grundsatz des EuGH, wonach derjenige, der Neuetikettierungen vornimmt, bei Verwendung von Mitteln, die den Parallelhandel ermöglichen, den spezifischen Gegenstand des Markenrechts möglichst wenig beeinträchtigen darf (Slg 1997 I-6244).

Die Berechtigung der Beklagten, ihre Handelsmarke zu führen, wirkt sich nur auf den Bereich ihrer Tätigkeit als Parallelimporteur und Zulassungsinhaber aus, vermag jedoch eine Beeinträchtigung der Herkunftsgarantie der Marke des Herstellers nicht zu rechtfertigen.

Das von der Klägerin zu lit b) angestrebte Unterlassungsgebot erweist sich somit insoweit als berechtigt, als sie ihre Unternehmenskennzeichen (Schlagwort und Logo) nur in unmittelbarem Zusammenhang mit einem Hinweis auf den Parallelimport anbringen darf.Das von der Klägerin zu Litera b,) angestrebte Unterlassungsgebot erweist sich somit insoweit als berechtigt, als sie ihre Unternehmenskennzeichen (Schlagwort und Logo) nur in unmittelbarem Zusammenhang mit einem Hinweis auf den Parallelimport anbringen darf.

Zur Kennzeichnung der Blisterstreifen vertritt die Revisionsrekurswerberin die Auffassung, die Beklagte habe auch auf diesen anzugeben, dass und durch wen ein Parallelimport und der Umpackvorgang erfolgt sei. Das Fehlen dieser Änderungen führe dazu, dass der Verbraucher das Produkt nicht mehr zuverlässig zuordnen könne. Diese Argumentation übersieht, dass Arzneispezialitäten nach § 61 Abs 1 AMG (mit Ausnahme bestimmter hier nicht maßgeblicher Fälle) nur in den vom Hersteller vorgesehenen Handelspackungen abgegeben werden dürfen, sodass es für die Frage der betrieblichen Herkunftsvorstellung des Verbrauchers nur auf deren Kennzeichnung ankommt. Als "Handelspackung" versteht § 2 AMG das Behältnis sowie alle Packungselemente samt Packungsbeilagen und allen Bestandteilen, mit denen das Arzneimittel in Verkehr gebracht wird, mit den jeweiligen Kennzeichnungen. Die Gefahr, dass das Fehlen der Herstellerbezeichnung und der Eigenschaft der Beklagten als "Umpacker" auf den in der Handelspackung enthaltenen Blisterstreifen eine unrichtige betriebliche Herkunftsvorstellung auslösen könnte, scheidet daher von vornherein aus. Die Blister werden ausschließlich als (innerer) Bestandteil der Verkaufsverpackung erworben und angewendet. Dass aber ein Verbraucher das Medikament ohne Kenntnis der Außenverpackung oder des Beipackzettels, der die von der Klägerin geforderten Angaben gleichfalls enthält, einnehmen und dabei über Hersteller und Umpackvorgang in Irrtum geführt werden könnte, ist nicht zu erwarten.Zur Kennzeichnung der Blisterstreifen vertritt die Revisionsrekurswerberin die Auffassung, die Beklagte habe auch auf diesen anzugeben, dass und durch wen ein Parallelimport und der Umpackvorgang erfolgt sei. Das Fehlen dieser Änderungen führe dazu, dass der Verbraucher das Produkt nicht mehr zuverlässig zuordnen könne. Diese Argumentation übersieht, dass Arzneispezialitäten nach Paragraph 61, Absatz eins, AMG (mit Ausnahme bestimmter hier nicht maßgeblicher Fälle) nur in den vom Hersteller vorgesehenen Handelspackungen abgegeben werden dürfen, sodass es für die Frage der

betrieblichen Herkunftsvorstellung des Verbrauchers nur auf deren Kennzeichnung ankommt. Als "Handelspackung" versteht Paragraph 2, AMG das Behältnis sowie alle Packungselemente samt Packungsbeilagen und allen Bestandteilen, mit denen das Arzneimittel in Verkehr gebracht wird, mit den jeweiligen Kennzeichnungen. Die Gefahr, dass das Fehlen der Herstellerbezeichnung und der Eigenschaft der Beklagten als "Umpacker" auf den in der Handelspackung enthaltenen Blisterstreifen eine unrichtige betriebliche Herkunftsvorstellung auslösen könnte, scheidet daher von vornherein aus. Die Blister werden ausschließlich als (innerer) Bestandteil der Verkaufsverpackung erworben und angewendet. Dass aber ein Verbraucher das Medikament ohne Kenntnis der Außenverpackung oder des Beipackzettels, der die von der Klägerin geforderten Angaben gleichfalls enthält, einnehmen und dabei über Hersteller und Umpackvorgang in Irrtum geführt werden könnte, ist nicht zu erwarten.

Der EuGH unterscheidet im Zusammenhang mit dem Umpacken von Markenwaren (ÖBl 1997, 42) klar zwischen "äußerer" und "innerer" Originalverpackung. Seiner Rechtsprechung ist nicht zu entnehmen, dass auch Innenverpackungen wie Blisterstreifen mit der Person des Herstellers und des Umpackers gekennzeichnet sein müssten. Nach den Grundsätzen des EuGH kann sich der Hersteller und Markeninhaber einer Änderung des Erscheinungsbildes der Originalpackung nicht widersetzen, wenn diese Änderung erforderlich ist, um das Arzneimittel im Einfuhrmitgliedsstaat vertreiben zu können und unter solchen Bedingungen erfolgt, durch die der Originalzustand des Arzneimittels nicht beeinträchtigt werden kann. Als derartige, den Originalzustand des Arzneimittels nicht beeinträchtigende Änderungen führt der EuGH beispielsweise die Herausnahme von Blisterstreifen aus der äußeren Originalverpackung und das Umpacken in eine neue äußere Verpackung, wie auch das Aufbringen von Aufklebern auf der Innenverpackung der Ware (worunter wohl auch Blisterstreifen zu verstehen sind) an. Daraus wird deutlich, dass - sollte das Aufbringen von Aufklebern oder Aufschriften auf der inneren Verpackung Erfordernis der Verkehrsfähigkeit sein - sich der Hersteller einer derartigen (den Originalzustand des Arzneimittels nicht beeinträchtigenden) Änderung nicht widersetzen kann. Nach § 35 der Arzneispezialitätenkennzeichnungsverordnung, BGBl 402/1984 idF BGBl 193/1995, müssen Blisterpackungen, sofern es sich um Innenverpackungen handelt, neben der Bezeichnung der Arzneispezialität auch durch die Angabe einer Chargenbezeichnung, des Verfallsdatums und der Kurzbezeichnung des Zulassungsinhabers gekennzeichnet sein. Die von der Beklagten vorgenommenen Aufdrucke auf den Blisterstreifen stehen mit dieser Bestimmung in Einklang. Sie sind somit nach § 35 der Arzneimittelkennzeichnungsverordnung erforderlich, um das Medikament in Österreich vertreiben zu können. Eine Beeinträchtigung des Originalzustandes des Arzneimittels ist nicht zu erkennen. Die klagende Herstellerin kann sich daher der von der Parallelimporteurin vorgenommenen Kennzeichnung der Blisterstreifen nicht widersetzen. Ihr Revisionsrekurs ist im Umfang des darauf entfallenden Verbotsbegehrens nicht berechtigt.Der EuGH unterscheidet im Zusammenhang mit dem Umpacken von Markenwaren (ÖBl 1997, 42) klar zwischen "äußerer" und "innerer" Originalverpackung. Seiner Rechtsprechung ist nicht zu entnehmen, dass auch Innenverpackungen wie Blisterstreifen mit der Person des Herstellers und des Umpackers gekennzeichnet sein müssten. Nach den Grundsätzen des EuGH kann sich der Hersteller und Markeninhaber einer Änderung des Erscheinungsbildes der Originalpackung nicht widersetzen, wenn diese Änderung erforderlich ist, um das Arzneimittel im Einfuhrmitgliedsstaat vertreiben zu können und unter solchen Bedingungen erfolgt, durch die der Originalzustand des Arzneimittels nicht beeinträchtigt werden kann. Als derartige, den Originalzustand des Arzneimittels nicht beeinträchtigende Änderungen führt der EuGH beispielsweise die Herausnahme von Blisterstreifen aus der äußeren Originalverpackung und das Umpacken in eine neue äußere Verpackung, wie auch das Aufbringen von Aufklebern auf der Innenverpackung der Ware (worunter wohl auch Blisterstreifen zu verstehen sind) an. Daraus wird deutlich, dass - sollte das Aufbringen von Aufklebern oder Aufschriften auf der inneren Verpackung Erfordernis der Verkehrsfähigkeit sein - sich der Hersteller einer derartigen (den Originalzustand des Arzneimittels nicht beeinträchtigenden) Änderung nicht widersetzen kann. Nach Paragraph 35, der Arzneispezialitätenkennzeichnungsverordnung, Bundesgesetzblatt 402 aus 1984, in der Fassung Bundesgesetzblatt 193 aus 1995,, müssen Blisterpackungen, sofern es sich um Innenverpackungen handelt, neben der Bezeichnung der Arzneispezialität auch durch die Angabe einer Chargenbezeichnung, des Verfallsdatums und der Kurzbezeichnung des Zulassungsinhabers gekennzeichnet sein. Die von der Beklagten vorgenommenen Aufdrucke auf den Blisterstreifen stehen mit dieser Bestimmung in Einklang. Sie sind somit nach Paragraph 35, der Arzneimittelkennzeichnungsverordnung erforderlich, um das Medikament in Österreich vertreiben zu können. Eine Beeinträchtigung des Originalzustandes des Arzneimittels ist nicht zu erkennen. Die klagende Herstellerin kann sich daher der von der Parallelimporteurin vorgenommenen Kennzeichnung der Blisterstreifen nicht widersetzen. Ihr Revisionsrekurs ist im Umfang des darauf entfallenden Verbotsbegehrens nicht berechtigt.

Die Entscheidung über die Kosten der Klägerin beruht auf § 393 Abs 1 EO, jene über die Kosten der Beklagten auf §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm §§ 41 und 50 ZPO. Die Klägerin ist im Verfahren erster und zweiter Instanz mit einem von drei Begehren und im Verfahren dritter Instanz mit einem von restlichen zwei Begehren unterlegen. Mangels anderer Anhaltspunkte sind die den Gegenstand des Verfahrens bildenden drei Teile des Unterlassungsbegehrens jeweils mit gleichen Teilen des Gesamtstreitwertes zu bewerten. Die Klägerin hat somit im Verfahren erster und zweiter Instanz mit zwei Dritteln des Streitgegenstandes und im Revisionsrekursverfahren mit der Hälfte des restlichen Streitgegenstandes obsiegt.Die Entscheidung über die Kosten der Klägerin beruht auf Paragraph 393, Absatz eins, EO, jene über die Kosten der Beklagten auf Paragraphen 78,, 402 Absatz 4, EO in Verbindung mit Paragraphen 41 und 50 ZPO. Die Klägerin ist im Verfahren erster und zweiter Instanz mit einem von drei Begehren und im Verfahren dritter Instanz mit einem von restlichen zwei Begehren unterlegen. Mangels anderer Anhaltspunkte sind die den Gegenstand des Verfahrens bildenden drei Teile des Unterlassungsbegehrens jeweils mit gleichen Teilen des Gesamtstreitwertes zu bewerten. Die Klägerin hat somit im Verfahren erster und zweiter Instanz mit zwei Dritteln des Streitgegenstandes und im Revisionsrekursverfahren mit der Hälfte des restlichen Streitgegenstandes obsiegt.

Anmerkung

E61072 04A02700

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2001:0040OB00270.00K.0130.000

Dokumentnummer

JJT_20010130_OGH0002_0040OB00270_00K0000_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