jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1999/1/26 4Ob9/99y

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 26.01.1999

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kodek als Vorsitzenden, die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf und Dr. Tittel, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofes Dr. Schenk sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei S***** GesmbH, *****, vertreten durch Dr. Karl Grigkar, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagten Parteien 1. P***** GmbH, 2. Gerhard R*****, beide vertreten durch Dr. Robert Briem und andere Rechtsanwälte in Wien, wegen Unterlassung, Veröffentlichung und Zahlung von 260.000 S s.A. (Gesamtstreitwert 1,020.000 S; Streitwert im Provisorialverfahren 500.000 S), infolge Revisionsrekurses der klagenden Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgericht vom 12. November 1998, GZ 3 R 161/98p-9, womit der Beschluß des Handelsgerichtes Wien vom 6. August 1998, GZ 17 Cg 24/98f-4, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 23.512,50 S (darin 3.918,75 S USt) bestimmten Kosten der Revisionsrekursbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Begründung:

Die Solvay Duphar BV-Amsterdam ist Markeninhaberin von BetasercR in der Warenklasse 5 (pharmazeutische Produkte u.a.) und genießt unter anderem in Österreich Markenschutz. Sie stellt die unter dieser Bezeichnung vertriebenen Arzneimittel in der Darreichungsform 8 mg Tabletten und 16 mg Tabletten her. Die Klägerin vertreibt die Arzneispezialität unter dieser Bezeichnung und zwar mit den Zulassungsnummern 14785 für 8 mg Tabletten und 119105 für die 16 mg Tabletten. Die Erstbeklagte, deren Geschäftsführer der Zweitbeklagte ist, betreibt den Handel mit Originalarzneispezialitäten und ist auf den Parallelimport spezialisiert. Dabei werden Arzneispezialitäten in jenen Mitgliedstaaten der EU eingekauft, in denen die Preise vergleichsweise niedrig sind. Die Arzneispezialitäten werden dann in anderen Mitgliedstaaten verkauft, wobei das Preisgefälle zwischen Hochpreis- und Niedrigpreisländern innerhalb der EU ausgenützt wird. Die Erstbeklagte erwarb von der Markeninhaberin Solvay Duphar BV hergestellte griechische Originalware in Blisterstreifen (8 mg Tabletten), packte sie um und brachte sie in einer Abpackung von 30 und 100 Stück in Österreich in Verkehr, wobei die äußeren Verpackungen wie folgt aussehen: Mit Bescheid vom 6. 7. 1998 genehmigte das Bundesministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales auf Antrag der Erstbeklagten gemäß § 11 Abs 1 AMG die zum Zeitpunkt der Erlassung dieses Bescheides der Arzneispezialität Betaserc 8 mg-Tabletten ZNr. 14785 idente Arzneispezialität Betaserc 8 mg-Tabletten ZNr. 14785-P2 für die Abgabe im Parallelimport aus

Griechenland unter der Auflage, daß alle Änderungen an der Arzneispezialität Betaserc 8 mg-Tabletten, ZNr. 14785 vom Verantwortlichen für das Inverkehrbringen im Parallelimport innerhalb der Frist des § 24 Abs 7 AMG nachvollzogen würden und die Identität der Texte der Kennzeichnung sowie der Fach- und Gebrauchsinformation entsprechend der diesbezüglichen Erklärung des Antragstellers bei Antragstellung und während der gesamten Dauer des Inverkehrbringens vorlägen.Die Solvay Duphar BV-Amsterdam ist Markeninhaberin von BetasercR in der Warenklasse 5 (pharmazeutische Produkte u.a.) und genießt unter anderem in Österreich Markenschutz. Sie stellt die unter dieser Bezeichnung vertriebenen Arzneimittel in der Darreichungsform 8 mg Tabletten und 16 mg Tabletten her. Die Klägerin vertreibt die Arzneispezialität unter dieser Bezeichnung und zwar mit den Zulassungsnummern 14785 für 8 mg Tabletten und 119105 für die 16 mg Tabletten. Die Erstbeklagte, deren Geschäftsführer der Zweitbeklagte ist, betreibt den Handel mit Originalarzneispezialitäten und ist auf den Parallelimport spezialisiert. Dabei werden Arzneispezialitäten in jenen Mitgliedstaaten der EU eingekauft, in denen die Preise vergleichsweise niedrig sind. Die Arzneispezialitäten werden dann in anderen Mitgliedstaaten verkauft, wobei das Preisgefälle zwischen Hochpreis- und Niedrigpreisländern innerhalb der EU ausgenützt wird. Die Erstbeklagte erwarb von der Markeninhaberin Solvay Duphar BV hergestellte griechische Originalware in Blisterstreifen (8 mg Tabletten), packte sie um und brachte sie in einer Abpackung von 30 und 100 Stück in Österreich in Verkehr, wobei die äußeren Verpackungen wie folgt aussehen: Mit Bescheid vom 6. 7. 1998 genehmigte das Bundesministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales auf Antrag der Erstbeklagten gemäß Paragraph 11, Absatz eins, AMG die zum Zeitpunkt der Erlassung dieses Bescheides der Arzneispezialität Betaserc 8 mg-Tabletten ZNr. 14785 idente Arzneispezialität Betaserc 8 mg-Tabletten ZNr. 14785-P2 für die Abgabe im Parallelimport aus Griechenland unter der Auflage, daß alle Änderungen an der Arzneispezialität Betaserc 8 mg-Tabletten, ZNr. 14785 vom Verantwortlichen für das Inverkehrbringen im Parallelimport innerhalb der Frist des Paragraph 24, Absatz 7, AMG nachvollzogen würden und die Identität der Texte der Kennzeichnung sowie der Fach- und Gebrauchsinformation entsprechend der diesbezüglichen Erklärung des Antragstellers bei Antragstellung und während der gesamten Dauer des Inverkehrbringens vorlägen.

Die Klägerin begehrt zur Sicherung ihres inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs die Erlassung einer einstweiligen Verfügung folgenden Inhalts:

"Die beklagten Parteien sind schuldig, die Inverkehrbringung (§ 2 Abs 10 AMG) von BETASERC in den Packungsgrößen 30 und 100 Stück und der Bezeichnung ZNR 14785-P2 bis zu einer bescheidmäßigen Zulassung zur Inverkehrbringung zu unterlassen; in eventu: Die beklagten Parteien sind schuldig, die Inverkehrbringung (§ 2 Abs 10 AMG) von BETASERCR in den Packungsgrößen 30 und 100 Stück, ZNR 14785-P2 solange zu unterlassen, bis auf den äußeren Verpackungen und den inneliegenden Gebrauchsinformationen in deutscher Sprache, klar verständlich und deutlich sichtbar angegeben ist,"Die beklagten Parteien sind schuldig, die Inverkehrbringung (Paragraph 2, Absatz 10, AMG) von BETASERC in den Packungsgrößen 30 und 100 Stück und der Bezeichnung ZNR 14785-P2 bis zu einer bescheidmäßigen Zulassung zur Inverkehrbringung zu unterlassen; in eventu: Die beklagten Parteien sind schuldig, die Inverkehrbringung (Paragraph 2, Absatz 10, AMG) von BETASERCR in den Packungsgrößen 30 und 100 Stück, ZNR 14785-P2 solange zu unterlassen, bis auf den äußeren Verpackungen und den inneliegenden Gebrauchsinformationen in deutscher Sprache, klar verständlich und deutlich sichtbar angegeben ist,

von wem die Arzneispezialität BetasercR hergestellt ist,

daß die Arzneispezialität BetasercR umgepackt ist,

daß Paranova Pharmazeutika Handels GesmbH nicht Zulassungsinhaber ist".

Sie bringt dazu vor, von der Markeninhaberin ermächtigt worden zu sein, die Markeninteressen zu verfolgen. Die Erstbeklagte sei zu Unrecht als Zulassungsinhaberin angeführt, da sie im Sinne des § 11 Abs 1 AMG über keine bescheidmäßige Zulassung für das Arzneimittel verfüge. Die ZNr. 14785-P2 sei nämlich ident mit jener bescheidmäßig erteilten Zulassungsnummer der Klägerin, wobei der Zusatz "P2" nichts anderes bedeute, als daß auf Basis der für die Klägerin erteilten bescheidmäßigen Zulassungsnummer der Erstbeklagten nunmehr vom Bundesministerium die "Erlaubnis" zum Parallelimport erteilt worden sei. Durch das Wort "Zulassungsinhaber" suggeriere die Erstbeklagte dem Anwender, daß das von ihr umgepackte Originalprodukt aufgrund jener strengen Kriterien zum Inverkehrbringen in Österreich zugelassen worden sei, wie es die Normen der §§ 11 ff AMG und der hiezu ergangenen Durchführungsverordnungen zwingend vorsehen. Es komme dadurch zur Irreführung. In konsequenter Verfolgung der Zielsetzung des Art 36 EU-V und in Analogie zu den zur Erschöpfung des Markenrechtes ergangenen

Vorabentscheidungen des EuGH hätte die Erstbeklagte richtigerweise auf der äußeren Verpackung ebenso wie in der Gebrauchsinformation anzugeben gehabt, daß die Genehmigung zum Parallelimport unter Bezugnahme auf die Zulassungsnummer der Klägerin erfolgt sei. Die Verwendung der Marke ohne Zustimmung der Markenberechtigten erfolge im Hinblick auf die Judikatur des EuGH zum Parallelimport zu Unrecht, da nur ein Muster der Packungen Betaserc 8mg-Tabletten a 30 Stück kostenlos zur Verfügung gestellt worden sei. Weiters werde der Name des Herstellers der Ware nicht genannt. Ein Solvay Duphar-Konzern sei nicht existent. Es fehle auch an der Angabe des Sitzes des Unternehmens. Weiters werde die Verordnung des Bundesministerium für Gesundheit und Konsumentenschutz für Gebrauchsinformation für Arzneispezialitäten verletzt, nach der der Name oder die Firma des Zulassungsinhabers und des Herstellers, der Ort, an dem der Zulassungsinhaber oder der Hersteller ansässig ist bzw. bei ausländischen Zulassungsinhabern und Herstellern auch das jeweilige Land, angegeben sein müsse, sodaß die Angaben die eindeutige Identifizierung des Zulassungsinhabers und Herstellers sicherstellen. Der Hinweis auf den Hersteller sei in einer kleineren Schrift und schwächeren Schriftstärke gehalten. Mit dem Hinweis "Umpackung" sei das Erfordernis, anzugeben, von wem die Originalware umgepackt worden sei, nicht erfüllt, die Erstbeklagte hätte das Wort "umgepackt" verwenden müssen. Die Erstbeklagte greife damit im geschäftlichen Verkehr als Parallelimporteur richtlinienwidrig und den bisher ergangenen Vorabentscheidungen des EuGH zuwider in die Markenrechte der Klägerin ein und verstoße damit gegen § 9 Abs 3 UWG. Ebenso verstoße sie aber auch im Hinblick auf die Verletzung zwingender Vorschriften des AMG gegen § 1 UWG sowie letztlich mit der Angabe als Zulassungsinhaberin gegen§ 2 UWG. Der Zweitbeklagte hafte als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Erstbeklagten für die Verletzung des Markenrechtes.Sie bringt dazu vor, von der Markeninhaberin ermächtigt worden zu sein, die Markeninteressen zu verfolgen. Die Erstbeklagte sei zu Unrecht als Zulassungsinhaberin angeführt, da sie im Sinne des Paragraph 11, Absatz eins, AMG über keine bescheidmäßige Zulassung für das Arzneimittel verfüge. Die ZNr. 14785-P2 sei nämlich ident mit jener bescheidmäßig erteilten Zulassungsnummer der Klägerin, wobei der Zusatz "P2" nichts anderes bedeute, als daß auf Basis der für die Klägerin erteilten bescheidmäßigen Zulassungsnummer der Erstbeklagten nunmehr vom Bundesministerium die "Erlaubnis" zum Parallelimport erteilt worden sei. Durch das Wort "Zulassungsinhaber" suggeriere die Erstbeklagte dem Anwender, daß das von ihr umgepackte Originalprodukt aufgrund jener strengen Kriterien zum Inverkehrbringen in Österreich zugelassen worden sei, wie es die Normen der Paragraphen 11, ff AMG und der hiezu ergangenen Durchführungsverordnungen zwingend vorsehen. Es komme dadurch zur Irreführung. In konsequenter Verfolgung der Zielsetzung des Artikel 36, EU-V und in Analogie zu den zur Erschöpfung des Markenrechtes ergangenen Vorabentscheidungen des EuGH hätte die Erstbeklagte richtigerweise auf der äußeren Verpackung ebenso wie in der Gebrauchsinformation anzugeben gehabt, daß die Genehmigung zum Parallelimport unter Bezugnahme auf die Zulassungsnummer der Klägerin erfolgt sei. Die Verwendung der Marke ohne Zustimmung der Markenberechtigten erfolge im Hinblick auf die Judikatur des EuGH zum Parallelimport zu Unrecht, da nur ein Muster der Packungen Betaserc 8mg-Tabletten a 30 Stück kostenlos zur Verfügung gestellt worden sei. Weiters werde der Name des Herstellers der Ware nicht genannt. Ein Solvay Duphar-Konzern sei nicht existent. Es fehle auch an der Angabe des Sitzes des Unternehmens. Weiters werde die Verordnung des Bundesministerium für Gesundheit und Konsumentenschutz für Gebrauchsinformation für Arzneispezialitäten verletzt, nach der der Name oder die Firma des Zulassungsinhabers und des Herstellers, der Ort, an dem der Zulassungsinhaber oder der Hersteller ansässig ist bzw. bei ausländischen Zulassungsinhabern und Herstellern auch das jeweilige Land, angegeben sein müsse, sodaß die Angaben die eindeutige Identifizierung des Zulassungsinhabers und Herstellers sicherstellen. Der Hinweis auf den Hersteller sei in einer kleineren Schrift und schwächeren Schriftstärke gehalten. Mit dem Hinweis "Umpackung" sei das Erfordernis, anzugeben, von wem die Originalware umgepackt worden sei, nicht erfüllt, die Erstbeklagte hätte das Wort "umgepackt" verwenden müssen. Die Erstbeklagte greife damit im geschäftlichen Verkehr als Parallelimporteur richtlinienwidrig und den bisher ergangenen Vorabentscheidungen des EuGH zuwider in die Markenrechte der Klägerin ein und verstoße damit gegen Paragraph 9, Absatz 3, UWG. Ebenso verstoße sie aber auch im Hinblick auf die Verletzung zwingender Vorschriften des AMG gegen Paragraph eins, UWG sowie letztlich mit der Angabe als Zulassungsinhaberin gegen Paragraph 2, UWG. Der Zweitbeklagte hafte als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Erstbeklagten für die Verletzung des Markenrechtes.

Die Beklagten beantragen die Abweisung des Provisorialantrages. Sämtliche Markenrechte des Konzerns der Klägerin im Zusammenhang mit Betaserc seien durch Inverkehrbringen der Produkte in einem Mitgliedstaat erschöpft. Der Parallelimport von Arzneispezialitäten sei zulässig. Die Erstbeklagte bezeichne sich richtigerweise als Zulassungsinhaber, weil ihr bescheidmäßig die Abgabe von Betaserc im Parallelimport aus Griechenland genehmigt

worden sei. Sie habe die Muster der Verpackung an die Klägerin übersandt. Die Klägerin habe keine konkreten Beanstandungen erhoben. Der Hersteller sei mit "Solvay Duphar Konzern" ausreichend bezeichnet. Der Hersteller müsse nicht eine spezifizierte Anlaufstelle für Beanstandungen sein. Das Wort "Umpackung" sei eindeutig und für den mündigen Durchschnittskonsumenten verständlich. Die Erstbeklagte habe sich gesetzes- und auflagenkonform verhalten. Diene eine Verwaltungsvorschrift Ordnungszwecken, so sei zusätzlich zum objektiven Verstoß auch die subjektive Vorwerfbarkeit zu prüfen, bevor eine gegen die guten Sitten verstoßende Wettbewerbshandlung angenommen werden könne. Die Beklagten hätten alles getan, um sich gesetzestreu zu verhalten. Verschiedene Pharmakonzerne würden zu denselben Fragen gegenüber der Erstbeklagten diametral unterschiedliche Standpunkte vertreten; den Beklagten sei jedenfalls kein Vorwurf zu machen.

Das Erstgericht erließ folgende einstweilige Verfügung: "Die beklagten Parteien sind schuldig, die Inverkehrbringung von BetasercR in den Packungsgrößen 30 und 100 Stück, ZNr. 14785-P2 solange zu unterlassen, bis auf den äußeren Verpackungen und den inneliegenden Gebrauchsinformationen klar angegeben ist, von wem die Arzneispezialität BetasercR hergestellt ist und solange auf den äußeren Verpackungen und den inneliegenden Gebrauchsinformationen die Erstbeklagte als Zulassungsinhaber angeführt ist." Das darüber hinausgehende Begehren wies es ab. Ausgehend von dem eingangs wiedergegebenen Sachverhalt führte es in rechtlicher Hinsicht aus, es könne (aus den vom EuGH in mehreren Entscheidungen näher ausgeführten Gründen) verlangt werden, daß auf der äußeren Verpackung klar angegeben werde, von wem die Ware hergestellt worden sei. Diesem Erfordernis komme die Erstbeklagte auf der Verpackung sowie in der darin befindlichen Gebrauchsinformation nicht nach, weil der Hinweis auf den Solvay Duphar Konzern nicht konkret jene Rechtspersönlichkeit nenne, die tatsächlich Hersteller sei, zumal auch eine Adresse des Herstellers fehle. Das Erfordnis der Bezeichnung des Herstellers sei nur sinnvoll, wenn man sich gegebenenfalls an diesen auch mit Rückfragen und dergleichen wenden könne. Die Verpackung weise die vorgeschriebene deutliche Angabe auf, von wem die Ware umgepackt worden sei. Es dürfe nicht übersehen werden, daß primärer Verbraucherkreis Ärzte und Apotheker seien, die schon aufgrund des derzeit in Fachkreisen aktualisierten Problembewußtseins um die Parallelimporte den Hinweis in der gewählten Ausführung ebenso verstünden wie jene Patienten, die sich überhaupt die Mühe machten, Verpackung und Gebrauchsinformation zu lesen. Der der Erstbeklagten erteilte Bescheid sei die bloße Genehmigung des Parallelimports und Vertriebs einer für jemand anderen in Österreich bereits zugelassenen Arzneispezialität und ersetze einen Bescheid über die Zulassung eines Arzneimittels nicht. Der unter Anführung der Zulassungsnummer der Klägerin angebrachte Hinweis auf Außenpackung und Gebrauchsinformation sei daher unrichtig und sittenwidrig im Sinne der §§ 1 und 2 UWG.Das Erstgericht erließ folgende einstweilige Verfügung: "Die beklagten Parteien sind schuldig, die Inverkehrbringung von BetasercR in den Packungsgrößen 30 und 100 Stück, ZNr. 14785-P2 solange zu unterlassen, bis auf den äußeren Verpackungen und den inneliegenden Gebrauchsinformationen klar angegeben ist, von wem die Arzneispezialität BetasercR hergestellt ist und solange auf den äußeren Verpackungen und den inneliegenden Gebrauchsinformationen die Erstbeklagte als Zulassungsinhaber angeführt ist." Das darüber hinausgehende Begehren wies es ab. Ausgehend von dem eingangs wiedergegebenen Sachverhalt führte es in rechtlicher Hinsicht aus, es könne (aus den vom EuGH in mehreren Entscheidungen näher ausgeführten Gründen) verlangt werden, daß auf der äußeren Verpackung klar angegeben werde, von wem die Ware hergestellt worden sei. Diesem Erfordernis komme die Erstbeklagte auf der Verpackung sowie in der darin befindlichen Gebrauchsinformation nicht nach, weil der Hinweis auf den Solvay Duphar Konzern nicht konkret jene Rechtspersönlichkeit nenne, die tatsächlich Hersteller sei, zumal auch eine Adresse des Herstellers fehle. Das Erfordnis der Bezeichnung des Herstellers sei nur sinnvoll, wenn man sich gegebenenfalls an diesen auch mit Rückfragen und dergleichen wenden könne. Die Verpackung weise die vorgeschriebene deutliche Angabe auf, von wem die Ware umgepackt worden sei. Es dürfe nicht übersehen werden, daß primärer Verbraucherkreis Ärzte und Apotheker seien, die schon aufgrund des derzeit in Fachkreisen aktualisierten Problembewußtseins um die Parallelimporte den Hinweis in der gewählten Ausführung ebenso verstünden wie jene Patienten, die sich überhaupt die Mühe machten, Verpackung und Gebrauchsinformation zu lesen. Der der Erstbeklagten erteilte Bescheid sei die bloße Genehmigung des Parallelimports und Vertriebs einer für jemand anderen in Österreich bereits zugelassenen Arzneispezialität und ersetze einen Bescheid über die Zulassung eines Arzneimittels nicht. Der unter Anführung der Zulassungsnummer der Klägerin angebrachte Hinweis auf Außenpackung und Gebrauchsinformation sei daher unrichtig und sittenwidrig im Sinne der Paragraphen eins und 2 UWG.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Beklagten Folge und wies den Provisorialantrag zur Gänze ab. Es sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes 260.000 S übersteige und der (gemeint: ordentliche) Revisionsrekurs

zulässig sei. Bei der Beurteilung, ob eine Markenrechtsverletzung vorliege, sei auf die Erste Richtlinie des Rates vom 21. 12. 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (89/104/EWG-MarkenRL) Bedacht zu nehmen. Wenn eine Richtlinie der Gemeinschaft die Harmonisierung der Maßnahmen vorsehe, die zur Gewährung des Schutzes von in Art 36 EG-V genannten Belangen notwendig sei, müßten alle nationalen Maßnahmen zu diesem Bereich anhand dieser Richtlinie und nicht anhand der Art 30 bis 36 EG-Vertrag beurteilt werden. Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH hätten sich die nationalen Gerichte bei der Auslegung einer nationalen Vorschrift, die der Umsetzung einer Richtlinie diene, soweit wie möglich am Wortlaut und Zweck der Richtlinie zu orientieren und Rechtsbegriffe, die in der Richtlinie und im innerstaatlichen Recht übereinstimmten, entsprechend den gemeinschaftsrechtlichen Begriffen auszulegen. § 10a MSchG stimme mit Art 7 MarkenRL praktisch überein; danach gewähre die Marke ihrem Inhaber nicht das Recht, einem Dritten zu verbieten, die Marke für Waren zu benutzen, die unter dieser Marke von ihrem Inhaber oder mit seiner Zustimmung im EWR in den Verkehr gebracht worden sind. Dieser Absatz finde keine Anwendung, wenn berechtigte Gründe es rechtfertigten, daß der Inhaber sich dem weiteren Vertrieb der Waren widersetzt, insbesondere wenn der Zustand der Ware nach dem Inverkehrbringen verändert oder verschlechtert sei. Damit sei der im österreichischen Markenrecht von der Rechtsprechung schon bisher anerkannte Grundsatz der Erschöpfung des Markenrechtes für den EWR-Bereich gesetzlich normiert. Das Markenrecht sei ein wesentlicher Bestandteil des Systems eines unverfälschten Wettbewerbs. In einem solchen System müßten die Unternehmen in der Lage sein, die Kunden durch die Qualität ihrer Ware oder ihrer Dienstleistungen an sich zu binden, was Kennzeichen voraussetze. Damit die Marke diese Aufgabe erfüllen könne, müsse sie die Gewähr dafür bieten, daß alle damit versehenen Waren unter der Kontrolle eines einzigen Unternehmens hergestellt worden seien, das für ihre Qualität verantwortlich gemacht werden könne. Der spezifische Gegenstand des Markenrechtes bestehe folglich insbesondere darin, daß der Inhaber das ausschließliche Recht habe, die Marke beim erstmaligen Inverkehrbringen einer Ware zu benutzen, und so Schutz vor Konkurrenten erlange, die unter Mißbrauch der Stellung und des guten Rufes der Marke widerrechtlich mit dieser Marke versehene Waren veräußerten. Daraus folge insbesondere, daß sich der Inhaber einer Marke, die nach dem Recht eines Mitgliedstaates geschützt sei, auf dieses Recht nicht berufen könne, um sich der Einfuhr oder dem Vertrieb einer Ware zu widersetzen, die von ihm selbst oder mit seiner Zustimmung in einem anderen Mitgliedstaat in den Verkehr gebracht worden sei. Das Markenrecht diene nämlich nicht dazu, den Markeninhabern die Möglichkeit zu geben, die nationalen Märkte abzuschotten und dadurch die Beibehaltung von Preisunterschieden zwischen den Mitgliedstaaten zu begünstigen.Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Beklagten Folge und wies den Provisorialantrag zur Gänze ab. Es sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes 260.000 S übersteige und der (gemeint: ordentliche) Revisionsrekurs zulässig sei. Bei der Beurteilung, ob eine Markenrechtsverletzung vorliege, sei auf die Erste Richtlinie des Rates vom 21. 12. 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (89/104/EWG-MarkenRL) Bedacht zu nehmen. Wenn eine Richtlinie der Gemeinschaft die Harmonisierung der Maßnahmen vorsehe, die zur Gewährung des Schutzes von in Artikel 36, EG-V genannten Belangen notwendig sei, müßten alle nationalen Maßnahmen zu diesem Bereich anhand dieser Richtlinie und nicht anhand der Artikel 30 bis 36 EG-Vertrag beurteilt werden. Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH hätten sich die nationalen Gerichte bei der Auslegung einer nationalen Vorschrift, die der Umsetzung einer Richtlinie diene, soweit wie möglich am Wortlaut und Zweck der Richtlinie zu orientieren und Rechtsbegriffe, die in der Richtlinie und im innerstaatlichen Recht übereinstimmten, entsprechend den gemeinschaftsrechtlichen Begriffen auszulegen. Paragraph 10 a, MSchG stimme mit Artikel 7, MarkenRL praktisch überein; danach gewähre die Marke ihrem Inhaber nicht das Recht, einem Dritten zu verbieten, die Marke für Waren zu benutzen, die unter dieser Marke von ihrem Inhaber oder mit seiner Zustimmung im EWR in den Verkehr gebracht worden sind. Dieser Absatz finde keine Anwendung, wenn berechtigte Gründe es rechtfertigten, daß der Inhaber sich dem weiteren Vertrieb der Waren widersetzt, insbesondere wenn der Zustand der Ware nach dem Inverkehrbringen verändert oder verschlechtert sei. Damit sei der im österreichischen Markenrecht von der Rechtsprechung schon bisher anerkannte Grundsatz der Erschöpfung des Markenrechtes für den EWR-Bereich gesetzlich normiert. Das Markenrecht sei ein wesentlicher Bestandteil des Systems eines unverfälschten Wettbewerbs. In einem solchen System müßten die Unternehmen in der Lage sein, die Kunden durch die Qualität ihrer Ware oder ihrer Dienstleistungen an sich zu binden, was Kennzeichen voraussetze. Damit die Marke diese Aufgabe erfüllen könne, müsse sie die Gewähr dafür bieten, daß alle damit versehenen Waren unter der Kontrolle eines einzigen Unternehmens hergestellt worden seien, das für ihre Qualität verantwortlich gemacht werden könne. Der spezifische Gegenstand des Markenrechtes bestehe folglich insbesondere darin, daß der Inhaber das ausschließliche Recht habe,

die Marke beim erstmaligen Inverkehrbringen einer Ware zu benutzen, und so Schutz vor Konkurrenten erlange, die unter Mißbrauch der Stellung und des guten Rufes der Marke widerrechtlich mit dieser Marke versehene Waren veräußerten. Daraus folge insbesondere, daß sich der Inhaber einer Marke, die nach dem Recht eines Mitgliedstaates geschützt sei, auf dieses Recht nicht berufen könne, um sich der Einfuhr oder dem Vertrieb einer Ware zu widersetzen, die von ihm selbst oder mit seiner Zustimmung in einem anderen Mitgliedstaat in den Verkehr gebracht worden sei. Das Markenrecht diene nämlich nicht dazu, den Markeninhabern die Möglichkeit zu geben, die nationalen Märkte abzuschotten und dadurch die Beibehaltung von Preisunterschieden zwischen den Mitgliedstaaten zu begünstigen.

Bei der Prüfung der Frage, ob das ausschließliche Recht des Markeninhabers die Befugnis umfasse, sich der Verwendung der Marke durch einen Dritten nach Umpacken der Ware zu widersetzen, sei nach der Rechtsprechung des EuGH die Hauptfunktion der Marke zu berücksichtigen, dem Verbraucher oder Endabnehmer die Ursprungsidentität der mit ihr versehenen Ware zu garantieren, indem ihm ermöglicht werde, diese Ware ohne Verwechslungsgefahr von Waren anderer Herkunft zu unterscheiden. Diese Herkunftsgarantie schließe ein, daß der Verbraucher oder Endabnehmer sicher sein dürfe, daß an einer ihm angebotenen (mit der Marke versehenen) Ware nicht auf einer früheren Vermarktungsstufe durch einen Dritten ohne Zustimmung des Markeninhabers ein Eingriff vorgenommen worden sei, der den Originalzustand der Ware beeinträchtigt hat. Preisunterschiede namentlich auf dem Arzneimittelmarkt beruhten auf Faktoren, auf die die Markeninhaber keinen Einfluß hätten, insbesondere auf divergierenden Regelungen der Mitgliedstaaten über die Festsetzung von Mindestpreisen, auf den Gewinnspannen der Arzneimittelgroßhändler und der Apotheken oder auf Höchstbeträgen für die Erstattung von Krankheitskosten im Rahmen der Krankenversicherungssysteme. Jedoch seien Verfälschungen, die durch eine unterschiedliche Preisregelung in einem Mitgliedstaat verursacht würden, durch Maßnahmen der Gemeinschaftsbehörden auszuschalten und nicht dadurch, daß ein Mitgliedstaat Maßnahmen treffe, die mit den Bestimmungen über den freien Warenverkehr unvereinbar seien. Art 7 Abs 2 der Richtlinie 89/104 sei dahin auszulegen, daß sich ein Markeninhaber dem weiteren Vertrieb eines Arzneimittels widersetzen könne, wenn der Importeur es umpacke und die Marke wieder darauf angebracht habe. Dies gelte jedoch nicht, wenn die Geltendmachung der Marke zur künstlichen Abschottung der Märkte zwischen den Mitgliedstaaten beitrüge, das Umpacken den Originalzustand der in der Verpackung enthaltenen Ware nicht beeinträchtigen könne, auf der neuen Verpackung klar angegeben sei, von wem das Arzneimittel umgepackt worden sei und wer der Hersteller sei (diese Angaben müßten so aufgedruckt sein, daß sie ein normalsichtiger Verbraucher bei Anwendung eines normalen Maßes an Aufmerksamkeit verstehen könne), das umgepackte Arzneimittel nicht so aufgemacht sei, daß dadurch der Ruf der Marke und ihres Inhabers geschädigt werden könne und der Importeur schließlich den Markeninhaber vorab vom Feilhalten der umgepackten Arzneimittel unterrichte und ihm auf Verlangen ein Muster liefere. Die Bezeichnung "Solvay Duphar Konzern" lasse den Hersteller so deutlich erkennen, daß die beschriebenen Hauptfunktionen der Marke erfüllt würden, nämlich die Herkunftsgarantie der Marke zu gewährleisten und die Gefahr von Verwechslungen hintanzuhalten. Es werde ausdrücklich auf der Verpackung erkennbar darauf hingewiesen, daß Hersteller nicht die Erstbeklagte, sondern ein (identifizierbarer) Dritter sei. Dabei sei es gänzlich unerheblich, ob dieser mit seiner exakten Firmenbezeichnung oder einer Kurzbezeichnung genannt werde. Durch die Angabe einer anderen Person als der Erstbeklagten als Hersteller sei für jedermann erkennbar klargestellt, daß die Erstbeklagte nicht Herstellerin der Ware sei. Es sei nur erforderlich, daß die Angaben von einem normalsichtigen Verbraucher bei Anwendung eines normalen Maßes an Aufmerksamkeit verstanden werden könnten; dies sei hier gewährleistet. Damit scheide aber eine Verletzung des § 9 UWG jedenfalls aus. Eine Unterstellung des Sachverhaltes unter § 2 UWG sei aus demselben Grund nicht möglich, weil über den Ursprung bzw. die Herstellung der Ware keine zur Irreführung geeigneten Angaben gemacht würden. Es bestehe kein Zweifel, daß die Erstbeklagte nicht Herstellerin der Ware sei.Bei der Prüfung der Frage, ob das ausschließliche Recht des Markeninhabers die Befugnis umfasse, sich der Verwendung der Marke durch einen Dritten nach Umpacken der Ware zu widersetzen, sei nach der Rechtsprechung des EuGH die Hauptfunktion der Marke zu berücksichtigen, dem Verbraucher oder Endabnehmer die Ursprungsidentität der mit ihr versehenen Ware zu garantieren, indem ihm ermöglicht werde, diese Ware ohne Verwechslungsgefahr von Waren anderer Herkunft zu unterscheiden. Diese Herkunftsgarantie schließe ein, daß der Verbraucher oder Endabnehmer sicher sein dürfe, daß an einer ihm angebotenen (mit der Marke versehenen) Ware nicht auf einer früheren Vermarktungsstufe durch einen Dritten ohne Zustimmung des Markeninhabers ein Eingriff vorgenommen worden sei, der den Originalzustand der Ware beeinträchtigt hat. Preisunterschiede namentlich auf dem Arzneimittelmarkt beruhten auf Faktoren, auf die die Markeninhaber keinen Einfluß hätten, insbesondere auf divergierenden Regelungen der Mitgliedstaaten über die

Festsetzung von Mindestpreisen, auf den Gewinnspannen der Arzneimittelgroßhändler und der Apotheken oder auf Höchstbeträgen für die Erstattung von Krankheitskosten im Rahmen der Krankenversicherungssysteme. Jedoch seien Verfälschungen, die durch eine unterschiedliche Preisregelung in einem Mitgliedstaat verursacht würden, durch Maßnahmen der Gemeinschaftsbehörden auszuschalten und nicht dadurch, daß ein Mitgliedstaat Maßnahmen treffe, die mit den Bestimmungen über den freien Warenverkehr unvereinbar seien. Artikel 7, Absatz 2, der Richtlinie 89/104 sei dahin auszulegen, daß sich ein Markeninhaber dem weiteren Vertrieb eines Arzneimittels widersetzen könne, wenn der Importeur es umpacke und die Marke wieder darauf angebracht habe. Dies gelte jedoch nicht, wenn die Geltendmachung der Marke zur künstlichen Abschottung der Märkte zwischen den Mitgliedstaaten beitrüge, das Umpacken den Originalzustand der in der Verpackung enthaltenen Ware nicht beeinträchtigen könne, auf der neuen Verpackung klar angegeben sei, von wem das Arzneimittel umgepackt worden sei und wer der Hersteller sei (diese Angaben müßten so aufgedruckt sein, daß sie ein normalsichtiger Verbraucher bei Anwendung eines normalen Maßes an Aufmerksamkeit verstehen könne), das umgepackte Arzneimittel nicht so aufgemacht sei, daß dadurch der Ruf der Marke und ihres Inhabers geschädigt werden könne und der Importeur schließlich den Markeninhaber vorab vom Feilhalten der umgepackten Arzneimittel unterrichte und ihm auf Verlangen ein Muster liefere. Die Bezeichnung "Solvay Duphar Konzern" lasse den Hersteller so deutlich erkennen, daß die beschriebenen Hauptfunktionen der Marke erfüllt würden, nämlich die Herkunftsgarantie der Marke zu gewährleisten und die Gefahr von Verwechslungen hintanzuhalten. Es werde ausdrücklich auf der Verpackung erkennbar darauf hingewiesen, daß Hersteller nicht die Erstbeklagte, sondern ein (identifizierbarer) Dritter sei. Dabei sei es gänzlich unerheblich, ob dieser mit seiner exakten Firmenbezeichnung oder einer Kurzbezeichnung genannt werde. Durch die Angabe einer anderen Person als der Erstbeklagten als Hersteller sei für jedermann erkennbar klargestellt, daß die Erstbeklagte nicht Herstellerin der Ware sei. Es sei nur erforderlich, daß die Angaben von einem normalsichtigen Verbraucher bei Anwendung eines normalen Maßes an Aufmerksamkeit verstanden werden könnten; dies sei hier gewährleistet. Damit scheide aber eine Verletzung des Paragraph 9, UWG jedenfalls aus. Eine Unterstellung des Sachverhaltes unter Paragraph 2, UWG sei aus demselben Grund nicht möglich, weil über den Ursprung bzw. die Herstellung der Ware keine zur Irreführung geeigneten Angaben gemacht würden. Es bestehe kein Zweifel, daß die Erstbeklagte nicht Herstellerin der Ware sei.

Zu prüfen bleibe noch, ob die Bezeichnung der Erstbeklagten als Zulassungsinhaberin zur Irreführung des redlichen Verkehrs geeignet ist. Sollte durch die Bezeichnung der Erstbeklagten als Zulassungsinhaber suggeriert werden, daß Originalware aufgrund strenger Prüfung zugelassen worden sei, so sei dies keinesfalls unrichtig. Es liege nämlich eine sogenannte Erstzulassung auf die Klägerin vor; in der Folge sei die Zulassung des Parallelimports vom Bundesministerium ausgesprochen worden, nachdem die Übereinstimmung der von der Erstbeklagten vertriebenen Arzneimittel mit den von der Klägerin vertriebenen überprüft und bestätigt worden sei. Der EuGH habe ausgesprochen, daß vom Einfuhrmitgliedstaat vor Vermarktung der pharmazeutischen Produkte in seinem Hoheitsgebiet nach den Richtlinien 65/65/EWG und Nr. 75/319/EWG die Zulassung zum Inverkehrbringen erteilt werden müsse. Aufgrund dieser Erlaubnis und dieser Zulassung könnten sich die Behörden Gewißheit darüber verschaffen, daß die von einem Parallelimporteur eingeführten Arzneispezialitäten in ihrer Zusammensetzung mit denjenigen übereinstimmten, die im nationalen Hoheitsgebiet bereits zum Handel zugelassen worden seien, sowie darüber, ob die nationalen Vorschriften über die Verpackung dieser Erzeugnisse eingehalten worden seien. Es sei daher grundsätzlich gesetzmäßig, daß die Erstbeklagte den Parallelimport habe genehmigen lassen und dadurch eine Zulassungsnummer erhalten habe. Die Ansicht des Erstgerichtes, die Erstbeklagte habe die Zulassungsnummer der Klägerin verwendet, treffe nicht zu. Die Erstbeklagte habe ja die Zulassungsnummer so, wie sie ihr zugekommen sei, angeführt, nämlich mit dem Zusatz "P2", was den Parallelimport andeute; Zulassungsinhaber sei der Adressat des Zulassungsbescheides. Die Erstbeklagte habe daher nur den Tatsachen entsprechende Angaben auf der Verpackung und dem Beipackzettel gemacht.

Soweit sich die Klägerin auf die Generalklausel des § 1 UWG stütze, weil die Erstbeklagte die Verordnung des Bundesministers für Gesundheit und Konsumentenschutz für die Gebrauchsinformation für Arzneispezialitäten BGBl 1995/570 verletzt habe, indem sie nicht den genauen Namen und die Anschrift des Herstellers angeführt habe, könne die Prüfung dieser Ordnungsverletzung dahingestellt bleiben. Sittenwidrig handle nämlich nach ständiger Rechtsprechung, wer sich schuldhaft über ein - auch nicht wettbewerbsregelndes - Gesetz hinwegsetze, um im Wettbewerb einen Vorsprung gegenüber seinen gesetzestreuen Mitbewerbern zu erlangen, sofern der konkrete Vorstoß objektiv geeignet sei, den freien Leistungswettbewerb zu beeinträchtigen. Offen bleibe, wodurch die Erstbeklagte einen Vorsprung gegenüber ihren gesetzestreuen Mitbewerbern erlange, wenn sie die Adresse des

Herstellers nicht vollständig anführe. Ein allfälliger Verstoß der Beklagten sei auch objektiv nicht geeignet, den freien Leistungswettbewerb zu ihren Gunsten zu beeinträchtigen, weil - sollten die Angaben tatsächlich einen Einfluß auf den Kaufentschluß haben - die unvollständige Angabe des Herstellers die Verbraucher eher davon abhalten werde, dieses Produkt zu wählen. Lege jemand Wert darauf, den Hersteller mit Adresse genannt zu erhalten, werde er ein Produkt wählen, bei dem dieses Erfordernis erfüllt ist. Im Vorgehen der Erstbeklagten sei daher keine Sittenwidrigkeit im Sinne des UWG zu erkennen.Soweit sich die Klägerin auf die Generalklausel des Paragraph eins, UWG stütze, weil die Erstbeklagte die Verordnung des Bundesministers für Gesundheit und Konsumentenschutz für die Gebrauchsinformation für Arzneispezialitäten BGBl 1995/570 verletzt habe, indem sie nicht den genauen Namen und die Anschrift des Herstellers angeführt habe, könne die Prüfung dieser Ordnungsverletzung dahingestellt bleiben. Sittenwidrig handle nämlich nach ständiger Rechtsprechung, wer sich schuldhaft über ein - auch nicht wettbewerbsregelndes - Gesetz hinwegsetze, um im Wettbewerb einen Vorsprung gegenüber seinen gesetzestreuen Mitbewerbern zu erlangen, sofern der konkrete Vorstoß objektiv geeignet sei, den freien Leistungswettbewerb zu beeinträchtigen. Offen bleibe, wodurch die Erstbeklagte einen Vorsprung gegenüber ihren gesetzestreuen Mitbewerbern erlange, wenn sie die Adresse des Herstellers nicht vollständig anführe. Ein allfälliger Verstoß der Beklagten sei auch objektiv nicht geeignet, den freien Leistungswettbewerb zu ihren Gunsten zu beeinträchtigen, weil - sollten die Angaben tatsächlich einen Einfluß auf den Kaufentschluß haben - die unvollständige Angabe des Herstellers die Verbraucher eher davon abhalten werde, dieses Produkt zu wählen. Lege jemand Wert darauf, den Hersteller mit Adresse genannt zu erhalten, werde er ein Produkt wählen, bei dem dieses Erfordernis erfüllt ist. Im Vorgehen der Erstbeklagten sei daher keine Sittenwidrigkeit im Sinne des UWG zu erkennen.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs der Beklagten ist zulässig, aber nicht berechtigt.

Die Klägerin bestreitet die grundsätzliche Berechtigung der Beklagten, parallel importierte Arzneimittel in Verkehr zu bringen, nicht mehr. Sie meint aber, Außenverpackung und Gebrauchsinformation enthielten nur unvollständige und damit unpräzise Angaben zur Person des Herstellers, bei dem Ort und Land nicht genannt seien. Darin liege ein wissentlicher Verstoß der Beklagten gegen die Verordnung über die Gebrauchsinformation BGBl 1995/570, aber auch gegen Art 1 Abs 1 der Richtlinie 92/27 EWG des Rates vom 31. 3. 1992 und die hiezu ergangenen Entscheidungen, der Wettbewerbswidrigkeit begründe.Die Klägerin bestreitet die grundsätzliche Berechtigung der Beklagten, parallel importierte Arzneimittel in Verkehr zu bringen, nicht mehr. Sie meint aber, Außenverpackung und Gebrauchsinformation enthielten nur unvollständige und damit unpräzise Angaben zur Person des Herstellers, bei dem Ort und Land nicht genannt seien. Darin liege ein wissentlicher Verstoß der Beklagten gegen die Verordnung über die Gebrauchsinformation BGBl 1995/570, aber auch gegen Artikel eins, Absatz eins, der Richtlinie 92/27 EWG des Rates vom 31. 3. 1992 und die hiezu ergangenen Entscheidungen, der Wettbewerbswidrigkeit begründe.

Die Verordnung des Bundesministers für Gesundheit und Konsumentenschutz über die Gebrauchsinformation für Arzneispezialitäten BGBl 1995/570 ordnet an, daß der Zulassung gem§ 11 AMG unterliegende Arzneispezialitäten nur in Verkehr gebracht werden dürfen, wenn deren Handelspackung eine Gebrauchsinformation enthält (§ 1 Abs 1 der Verordnung), und regelt Form und Inhalt dieser Gebrauchsinformation; sie enthält hingegen keine Vorschriften über das äußere Erscheinungsbild der Handelspackungen von Arzneimitteln. Ob die Erstbeklagte gegen Bestimmungen dieser Vorschrift verstoßen hat, bedarf keiner näheren Prüfung. Einen nach § 1 UWG verpönten sittenwidrigen Wettbewerbsvorsprung können nämlich nur solche Rechtsbrüche bewirken, die den Kaufentschluß der angesprochenen Verkehrskreisen zu beeinflussen geeignet sind. Eine solche Eignung fehlt bei einem Verstoß gegen Vorschriften über die Gestaltung von Gebrauchsinformationen regelmäßig, wenn diese Beilagen dem Arzneimittel beigepackt und damit für den Erwerber erst nach Abschluß des Kaufes zugänglich sind.Die Verordnung des Bundesministers für Gesundheit und Konsumentenschutz über die Gebrauchsinformation für Arzneispezialitäten BGBl 1995/570 ordnet an, daß der Zulassung gem Paragraph 11, AMG unterliegende Arzneispezialitäten nur in Verkehr gebracht werden dürfen, wenn deren Handelspackung eine Gebrauchsinformation enthält (Paragraph eins, Absatz eins, der Verordnung), und regelt Form und Inhalt dieser Gebrauchsinformation; sie enthält hingegen keine Vorschriften über das äußere Erscheinungsbild der Handelspackungen von Arzneimitteln. Ob die Erstbeklagte gegen Bestimmungen dieser Vorschrift verstoßen hat, bedarf keiner näheren Prüfung. Einen nach Paragraph eins, UWG verpönten sittenwidrigen Wettbewerbsvorsprung können nämlich nur solche Rechtsbrüche bewirken, die den

Kaufentschluß der angesprochenen Verkehrskreisen zu beeinflussen geeignet sind. Eine solche Eignung fehlt bei einem Verstoß gegen Vorschriften über die Gestaltung von Gebrauchsinformationen regelmäßig, wenn diese Beilagen dem Arzneimittel beigepackt und damit für den Erwerber erst nach Abschluß des Kaufes zugänglich sind.

Die Richtlinie 92/27 EWG des Rates vom 31. 3. 1992 über die Etikettierung und die Packungsbeilage von Humanarzneimitteln ordnet in Art 2 Abs 1 an, daß die äußere Umhüllung jedes Arzneimittels bestimmte Angaben aufweisen muß, darunter auch Name und Anschrift der zum Inverkehrbringen berechtigten Person (lit k). Unstrittig verfügt die Erstbeklagte über eine Genehmigung der hiefür zuständigen inländischen Behörde für die Abgabe der Arzneispezialität BetasercR im Wege des Parallelimportes; sie ist damit eine "zum Inverkehrbringen berechtigte Person" im Sinne Art 2 Abs 2 lit k der zitierten RL. Da ihr Name und ihre Anschrift (als Zulassungsinhaber) auf der äußeren Umhüllung des Arzneimittels abgedruckt sind, liegt - entgegen der Ansicht der Klägerin - kein Verstoß gegen gemeinschaftsrechtliche Etikettierungsvorschriften vor.Die Richtlinie 92/27 EWG des Rates vom 31. 3. 1992 über die Etikettierung und die Packungsbeilage von Humanarzneimitteln ordnet in Artikel 2, Absatz eins, an, daß die äußere Umhüllung jedes Arzneimittels bestimmte Angaben aufweisen muß, darunter auch Name und Anschrift der zum Inverkehrbringen berechtigten Person (Litera k,). Unstrittig verfügt die Erstbeklagte über eine Genehmigung der hiefür zuständigen inländischen Behörde für die Abgabe der Arzneispezialität BetasercR im Wege des Parallelimportes; sie ist damit eine "zum Inverkehrbringen berechtigte Person" im Sinne Artikel 2, Absatz 2, Litera k, der zitierten RL. Da ihr Name und ihre Anschrift (als Zulassungsinhaber) auf der äußeren Umhüllung des Arzneimittels abgedruckt sind, liegt - entgegen der Ansicht der Klägerin - kein Verstoß gegen gemeinschaftsrechtliche Etikettierungsvorschriften vor.

Der EuGH hat sich - wie das Rekursgericht zutreffend ausführt - wiederholt mit der Zulässigkeit von Arzneimittel-Parallelimporten beschäftigt und dabei jene Voraussetzungen genannt, unter denen das Umpacken eines Arzneimittels nicht gegen Markenrechte des Herstellers verstößt. So ist zu verlangen, daß auf der äußeren Verpackung klar angegeben wird, von wem die Ware hergestellt worden ist, denn der Hersteller kann ein Interesse daran haben, daß der Verbraucher oder Endabnehmer nicht zu der Annahme veranlaßt wird, der Importeur sei Inhaber der Marke und die Ware sei unter seiner Kontrolle hergestellt worden (Urteil Bristol-Myers Squibb, verbundene Rechtssachen C-427/93, C-429/93 und C-436/93 RN 74 = WBl 1996, 396 [Pöchhacker] = ÖBl 1997, 43 [Wollmann]; Urteil Pfizer, Slg 1981, 2913 RN 7). Ebenso ist anzugeben, von wem das Arzneimittel umgepackt worden ist. Diese Angaben müssen so aufgedruckt sein, daß sie ein normalsichtiger Verbraucher bei Anwendung eines normalen Maßes an Aufmerksamkeit verstehen kann; im Anlaßfall war die schlagwortartige Beschreibung des Herstellers - "Boehringer Ingelheim" oder "Bayer" - sowie die Angabe "eingeführt und umgepackt von Paranova", ausreichend (Bristol-Myers Squibb RN 11, 79). Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes binden die Gerichte der Mitgliedsstaaten auch für andere Fälle und schaffen objektives Recht (SZ 69/56 mwN). In Anwendung der aufgezeigten Grundsätze ist dem Rekursgericht darin beizupflichten, daß die Herstellerbezeichnung "Solvay Duphar Konzern" nach Form und Inhalt einem normal aufmerksamen Leser die verläßliche Identifizierung jenes Unternehmens ermöglicht, das die umgepackten Arzneimittel hergestellt hat; daß die exakte Firmenbezeichnung der Herstellerin (Solvay Duphar B.V.) nicht wiedergegeben wird, vermag eine Verletzung von deren Markenrechten nicht zu begründen.

Die Klägerin meint weiters, daß die dem Parallimporteur erteilte Genehmigung für das Inverkehrbringen keine Zulassung im Sinne des § 11 AMG sei; sie erblickt einen qualitativen Unterschied zwischen einem Zulassungsinhaber gem § 11 AMG und dem Inhaber einer Genehmigung für den Parallelimport, weil nur ersterer in der Lage sei, die dem Zulassungsinhaber nach dem AMG auferlegten Pflichten im Zusammenhang mit der Arzneisicherheit zu erfüllen. Die Erstbeklagte habe dementsprechend sowohl auf der Außenverpackung, als auch in der Gebrauchsinformation ihre Legitimation in gesetzeskonformer Weise ersichtlich zu machen; ihre Bezeichnung als Zulassungsinhaber sei irreführend.Die Klägerin meint weiters, daß die dem Parallimporteur erteilte Genehmigung für das Inverkehrbringen keine Zulassung im Sinne des Paragraph 11, AMG sei; sie erblickt einen qualitativen Unterschied zwischen einem Zulassungsinhaber gem Paragraph 11, AMG und dem Inhaber einer Genehmigung für den Parallelimport, weil nur ersterer in der Lage sei, die dem Zulassungsinhaber nach dem AMG auferlegten Pflichten im Zusammenhang mit der Arzneisicherheit zu erfüllen. Die Erstbeklagte habe dementsprechend sowohl auf der Außenverpackung, als auch in der Gebrauchsinformation ihre Legitimation in gesetzeskonformer Weise ersichtlich zu machen; ihre Bezeichnung als Zulassungsinhaber sei irreführend.

Die Frage, ob auch der Parallelimporteur Zulassungsinhaber nach dem AMG ist, ist insoweit erheblich, als § 6 Abs 1 AMG ein Verbot normiert, Arzneimittel in Verkehr zu bringen, die den Tatsachen nicht entsprechende Angaben oder

sonst zur Irreführung geeignete Bezeichnungen oder Aufmachungen aufweisen. Das Arzneimittelgesetz enthält damit ein Verbot irreführender Angaben, das dem ganz allgemein für Angaben zu Zwecken des Wettbewerbs im geschäftlichen Verkehr geltenden Verbot des § 2 UWG entspricht. Gegen § 2 UWG wird nur verstoßen, wenn die irreführende Angabe für den Kaufentschluß relevant ist (stRsp ua ÖBl 1996, 80 - Städtische Bestattung; MR 1996, 118 [Korn] = ÖBl 1997, 20 - Steirischer Medienjumbo, jeweils mwN); ein Gesetzesverstoß begründet dann sittenwidriges Handeln im Sinne des § 1 UWG, wenn er subjektiv vorwerfbar und geeignet ist, einen sachlich nicht gerechtfertigten Vorsprung vor den gesetzestreuen Mitbewerbern zu verschaffen (stRsp ua ÖBl 1992, 268 - Naturfreunde; ÖBl 1996, 237 - Anstaltsapotheke II; ÖBl 1997, 123 LAW, jeweils mwN).Die Frage, ob auch der Parallelimporteur Zulassungsinhaber nach dem AMG ist, ist insoweit erheblich, als Paragraph 6, Absatz eins, AMG ein Verbot normiert, Arzneimittel in Verkehr zu bringen, die den Tatsachen nicht entsprechende Angaben oder sonst zur Irreführung geeignete Bezeichnungen oder Aufmachungen aufweisen. Das Arzneimittelgesetz enthält damit ein Verbot irreführender Angaben, das dem ganz allgemein für Angaben zu Zwecken des Wettbewerbs im geschäftlichen Verkehr geltenden Verbot des Paragraph 2, UWG entspricht. Gegen Paragraph 2, UWG wird nur verstoßen, wenn die irreführende Angabe für den Kaufentschluß relevant ist (stRsp ua ÖBl 1996, 80 - Städtische Bestattung; MR 1996, 118 [Korn] = ÖBl 1997, 20 - Steirischer Medienjumbo, jeweils mwN); ein Gesetzesverstoß begründet dann sittenwidriges Handeln im Sinne des Paragraph eins, UWG, wenn er subjektiv vorwerfbar und geeignet ist, einen sachlich nicht gerechtfertigten Vorsprung vor den gesetzestreuen Mitbewerbern zu verschaffen (stRsp ua ÖBl 1992, 268 - Naturfreunde; ÖBl 1996, 237 - Anstaltsapotheke II; ÖBl 1997, 123 LAW, jeweils mwN).

Die von der Klägerin behaupteten positiven Rückschlüsse auf die Qualifikation der Erstbeklagten als Zulassungsinhaberin sind nur dann geeignet, ihr einen sachlich nicht gerechtfertigten Vorsprung vor gesetzestreuen Mitbewerbern zu verschaffen, wenn sie nicht zutreffen und für den Kaufentschluß von Bedeutung sind. Daß die Beklagte nicht in der Lage wäre, die mit der Zulassung eines Arzneimittels gem § 11 AMG verbundenen Verpflichtungen wahrzunehmen, hat die Klägerin in erster Instanz weder behauptet noch bescheinigt. Die Relevanz einer insoweit irreführenden Angabe kann daher offenbleiben. Nach Auffassung der Klägerin wäre als Zulassungsinhaber nicht der Parallelimporteur, sondern der Inhaber der Erst-(Voll-)Zulassung, im vorliegenden Fall die Klägerin, anzugeben. Worin aber der Wettbewerbsvorsprung der Beklagten liegen soll, wenn sie als Zulassungsinhaberin nicht die Klägerin als Unternehmen eines großen Pharma-Konzerns, sondern die Erstbeklagte angeben, ist nicht ersichtlich. Ein Verstoß gegen § 1 UWG liegt demnach selbst dann nicht vor, wenn die Beklagten mit der Angabe der Erstbeklagten als Zulassungsinhaberin gegen das Arzneimittelgesetz verstoßen sollten. Die Frage, ob auch der Parallelimporteur und Inhaber einer Genehmigung für das Inverkehrbringen Zulassungsinhaber im Sinne des § 7 Abs 1 Z 2 und § 8 Abs 2 Z 2 AMG ist, kann daher offenbleiben (ebenso schon4 Ob 250/98p).Die von der Klägerin behaupteten positiven Rückschlüsse auf die Qualifikation der Erstbeklagten als Zulassungsinhaberin sind nur dann geeignet, ihr einen sachlich nicht gerechtfertigten Vorsprung vor gesetzestreuen Mitbewerbern zu verschaffen, wenn sie nicht zutreffen und für den Kaufentschluß von Bedeutung sind. Daß die Beklagte nicht in der Lage wäre, die mit der Zulassung eines Arzneimittels gem Paragraph 11, AMG verbundenen Verpflichtungen wahrzunehmen, hat die Klägerin in erster Instanz weder behauptet noch bescheinigt. Die Relevanz einer insoweit irreführenden Angabe kann daher offenbleiben. Nach Auffassung der Klägerin wäre als Zulassungsinhaber nicht der Parallelimporteur, sondern der Inhaber der Erst-(Voll-)Zulassung, im vorliegenden Fall die Klägerin, anzugeben. Worin aber der Wettbewerbsvorsprung der Beklagten liegen soll, wenn sie als Zulassungsinhaberin nicht die Klägerin als Unternehmen eines großen Pharma-Konzerns, sondern die Erstbeklagte angeben, ist nicht ersichtlich. Ein Verstoß gegen Paragraph eins, UWG liegt demnach selbst dann nicht vor, wenn die Beklagten mit der Angabe der Erstbeklagten als Zulassungsinhaberin gegen das Arzneimittelgesetz verstoßen sollten. Die Frage, ob auch der Parallelimporteur und Inhaber einer Genehmigung für das Inverkehrbringen Zulassungsinhaber im Sinne des Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 2 und Paragraph 8, Absatz 2, Ziffer 2, AMG ist, kann daher offenbleiben (ebenso schon 4 Ob 250/98p).

Der Revisionsrekurs der Klägerin mußte daher erfolglos bleiben.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm §§ 41, 50 Abs 1 ZPODie Kostenentscheidung beruht auf Paragraphen 78,, 402 Absatz 4, EO in Verbindung mit Paragraphen 41,, 50 Absatz eins, ZPO.

Anmerkung

E53000 04A00099

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1999:0040OB00009.99Y.0126.000

Dokumentnummer

JJT_19990126_OGH0002_0040OB00009_99Y0000_000

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at