jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2009/4/21 4Ob33/09w

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 21.04.2009

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin Dr. Schenk als Vorsitzende und durch die Hofräte Dr. Vogel, Dr. Jensik, Dr. Musger und Dr. Schwarzenbacher als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei B***** KG (vormals B***** GmbH), *****, vertreten durch Dr. Andreas Frauenberger, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei I***** GesmbH, *****, vertreten durch Dr. Eva-Maria Bachmann-Lang und Dr. Christian Bachmann, Rechtsanwälte in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Sicherungsverfahren 34.000 EUR), infolge Revisionsrekurses der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht vom 17. Dezember 2008, GZ 2 R 149/08h-11, mit dem der Beschluss des Handelsgerichts Wien vom 11. Juli 2008, GZ 18 Cg 72/08i-7, bestätigt wurde, den Beschluss

gefasst:

Spruch

I. Die Bezeichnung der klagenden Partei wird in „B***** KG" berichtigt.

II. Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei hat die Kosten ihrer Revisionsrekursbeantwortung vorläufig selbst zu tragen. Die beklagte Partei hat die Kosten ihres Revisionsrekurses endgültig selbst zu tragen.

Text

Begründung:

zu I.

Die klagende GesmbH wurde nach den Bestimmungen des UmwG unter gleichzeitiger Errichtung einer Personengesellschaft umgewandelt. Auch in diesem Fall einer Gesamtrechtsnachfolge kann die Parteienbezeichnung berichtigt werden (vgl 2 Ob 156/01g, RIS-Justiz RS0039592, RS0039762). § 235 Abs 5 ZPO ist im Sicherungsverfahren analog anzuwenden (vgl RIS-Justiz RS0112924).

zu II.

Beide Streitteile stellen Arzneimittel her, die zur Anwendung an Tieren bestimmt sind, und vertreiben diese. Eine Konzerngesellschaft der Klägerin ist Zulassungsinhaberin des europaweit zugelassenen Ferkelimpfstoffs „I***** Circoflex", der bei Schweinen zur Bekämpfung von Circovirus–assoziierten Erkrankungen eingesetzt wird. Im Konzern der Beklagten wird ein dem Produkt der Klägerin ähnlicher Ferkelimpfstoff hergestellt. Der Beklagten wurde mit Bescheid des Bundesamts für Sicherheit im Gesundheitswesen vom 7. 3. 2008 eine auf 12 Monate befristete Einfuhr von 7000 Flaschen zu 100 ml „P***** PCV for pigs" von der niederländischen Konzerngesellschaft genehmigt. Am 7. 4. 2008 versendete die Beklagte unter der Bezeichnung „Big Pig News 04/2008" einen „Newsletter" an Tierärzte mit auszugsweise folgendem Text:

„Sehr geehrte Frau Kollegin, sehr geehrter Herr Kollege! [...] Endlich!!!! Der CIRCO Ferkelimpfstoff ist ab sofort erhältlich!! Einzusetzen wenn der Krankheitskomplex der PMWS (Kümmerer) sowie der PDNS auftreten. Anzuwenden ist der [...] Impfstoff einmalig (Oneshot) zwischen dem 21. und 28. Lebenstag. [...] Sehr gute Verträglichkeit, langer Impfschutz und somit auch keine PDNS-Fälle mehr (Impfschutz geht über die Mastperiode hinaus), reduziert die Mortalität und verhindert das Auseinanderwachsen der Ferkel. Das Einzigartige und Besondere an diesem Impfstoff ist, dass es nachweislich die Virämie senkt! Was wiederum Reinfektionen verhindert, und die daraus resultierenden besseren Leistungen in der Mast sowie mehr Verdienst für den Landwirt bedeutet!! Für weitere Information wenden Sie sich bitte an [...]. Mit kollegialen Grüßen verbleibt Ihr Big Pig Team [...] Glückliche Schweine kennen den CIRCO Impfstoff der Firma I*****."

Zur Sicherung ihres inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs beantragt die Klägerin, der Beklagten mit einstweiliger Verfügung aufzutragen, es zur Sicherung des Anspruchs der Klägerin auf Unterlassung wettbewerbswidriger Handlungen zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr für nicht zugelassene Arzneispezialitäten, insbesondere den Impfstoff „P***** PCV for pigs" und/oder vergleichbare Arzneimittel, zu werben. Der von der Beklagten beworbene Impfstoff sei weder in Österreich noch in einem anderen Land des EWR zugelassen. Unter diesen Umständen sei die beanstandete Werbung der Beklagten eine gegen § 1 UWG verstoßende Geschäftspraxis. Daran ändere auch die Einfuhr der Arzneimittel auf Grundlage einer Bewilligung nach § 2 Arzneiwareneinfuhrgesetz (AWEG) nichts, weil die Bewerbung eines nicht zugelassenen Arzneimittels unter das Werbeverbot des § 50a AMG falle. Der Newsletter der Beklagten sei ein Werbemittel nach § 50 Abs 1 AMG; die angesprochenen Verkehrskreise stellten einen Zusammenhang zwischen diesem und dem Impfstoff der Beklagten her. Die in § 50a Abs 1 Z 5 AMG genannte Ausnahme (Bewerbung von apothekeneigenen Arzneispezialitäten) mache deutlich, dass nicht jeder Tatbestand des § 7 Abs 1 AMG der Zulassung einer Arzneispezialität im Inhalt gleichzuhalten sei.

Die Beklagte beantragt die Abweisung des Sicherungsantrags. Gemäß§ 50a Abs 1 Z 1 AMG dürften auch solche Arzneimittel beworben werden, deren Einfuhr nach dem AWEG bewilligt worden sei. Der Newsletter der Beklagten sei keine Werbebotschaft, sondern nur eine Sachinformation über die Erhältlichkeit und Verwendbarkeit des Impfstoffs der Beklagten; es handle sich um ein periodisches Medium, dessen Inhalt an Art 10 EMRK zu messen sei. Es sei nicht verboten, in einem Medium bekanntzugeben, dass eine zur Einfuhr bewilligte Arzneispezialität zur Verfügung stehe, und wofür sie verwendet werden könne. Rechtsprechung zu einem vergleichbaren Sachverhalt fehle, weshalb die Rechtsansicht der Beklagten zu § 50a Abs 1 Z 1 AMG jedenfalls mit guten Gründen vertretbar sei. Das Unterlassungsbegehren sei zu weit gefasst, weil es auch erlaubte Werbung (im Sinn des § 50a Abs 1 Z 2 bis 5 AMG) für nicht zulassungspflichtige Arzneispezialitäten umfasse.

Das Erstgericht gab dem Sicherungsantrag statt und befristete die einstweilige Verfügung mit der Rechtskraft des über die Klage ergehenden Urteils. Die beanstandete Veröffentlichung enthalte eindeutige Hinweise auf den Hersteller und Einfuhrbewilligungsinhaber des Arzneimittels, und der Impfstoff werde als solcher der Beklagten bezeichnet, weshalb es nicht schade, dass das Arzneimittel nicht namentlich genannt werde. Die Veröffentlichung sei Werbung im Sinn des § 50 Abs 1 AMG. Solche Werbung dürfe nur für zugelassene Arzneispezialitäten betrieben werden. Grundlage für die Bewilligung der Einfuhr sei hier § 2 Abs 3 Z 3 lit b AWEG. Diese Bestimmung setze einen existentiellen Bedarf voraus; die Einfuhr sei überdies von einem tierärztlichen Nachweis abhängig. Es handle sich um eine „Notlösung", aber keinen Fall einer Zulassung nach dem Tatbestandselement des § 50a Abs 1 AMG. Ein Unternehmer solle sich nicht aus ökonomischen oder haftungsrechtlichen Überlegungen auf eine sehr enge Einfuhrbewilligung beschränken können, um dann in der Folge einen zulassungsüberschreitenden Einsatz planmäßig und großflächig zu bewerben. Werbung für ein Arzneimittel sei nur zulässig, wenn die strengen österreichischen oder gemeinschaftsweiten Zulassungsvoraussetzungen erfüllt seien.

Das Rekursgericht bestätigte diesen Beschluss mit der Maßgabe, dass es das Unterlassungsgebot wie folgt fasste: „Der beklagten Partei wird zur Sicherung des Anspruchs der klagenden Partei auf Unterlassung wettbewerbswidriger Handlungen geboten, im geschäftlichen Verkehr das Betreiben von Werbung für nicht zugelassene Arzneispezialitäten, insbesondere den Impfstoff 'P***** PCV for pigs' und/oder vergleichbare Arzneimittel zu unterlassen, die der Zulassungspflicht nach § 7 AMG nur deshalb nicht unterliegen, weil deren Einfuhr nach dem Arzneiwareneinfuhrgesetz 2002 bewilligt wurde." Das Rekursgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei, weil höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage fehle, inwieweit ein Wettbewerbsvorsprung durch Rechtsbruch vorliegt, wenn für eine Arzneimittelspezialität, deren Einfuhr

nach dem AWEG bewilligt wurde, für die aber weder eine Zulassung im Inland noch in einem anderen Land des EWR besteht, geworben wird. Gesetzlich vorgesehene Werbebeschränkungen, die dem Schutz der Gesundheit dienten, widersprächen dem Grundrecht auf Freiheit der Meinungsäußerung nicht. Der Europäische Gerichtshof (EuGH) halte Werbeverbote, wie das hier in Frage stehende, für ein legitimes Ziel des Gesetzgebers, um zu gewährleisten, dass die Einfuhr nicht zugelassener Arzneimittel die Ausnahme bleibe und das grundsätzliche Erfordernis einer nationalen Zulassung nach den nationalen Rechtsvorschriften nicht systematisch umgangen werde. Könnte nämlich in einem solchen Fall in Österreich geworben werden, bestünde die Gefahr, dass die Hersteller die Zulassung der Arzneimittel in einem Mitgliedstaat, der geringere Anforderungen stelle, beantragten und sie dann aufgrund von durch die Werbeaktionen ausgelösten Einzelbestellungen nach Österreich einführen dürften. Eine „zugelassene Arzneispezialität" im Sinne des § 50a Abs 1 AMG könne nur eine solche sein, die einer Zulassung nach § 7 Abs 1 AMG bedürfe.

§ 7 Abs 1 Z 1 bis 3 AMG zähle Ausnahmen von der Zulassungspflicht auf; diese Tatbestände bedürften unter dem Gesichtspunkt des § 50a Abs 1 AMG keiner Gleichbehandlung. § 7 Abs 1 AMG regle einerseits die inländische Zulassung einer Arzneispezialität als Voraussetzung für deren Abgabe oder ein Bereithalten zur Abgabe im Inland (Zulassungspflicht) und bestimme andererseits Ausnahmen von diesem Grundsatz; es handle sich dabei um grundverschiedene Fälle. Gemäß der Verordnung (EG) Nr 726/2004 zugelassene Arzneispezialitäten seien im Inland zugelassenen gleichzuhalten. Während eine zentrale europäische Zulassung mangels Bedeutsamkeit der nationalen Herkunft des Rechtstitels der Zulassung auch die Voraussetzung nach § 50a Abs 1 AMG vermittle, erlaube § 7 Abs 1 Z 2 AMG die Abgabe und das Bereithalten der Abgabe von Arzneispezialitäten im Inland gerade bei Fehlen einer inländischen oder europäischen Zulassung. Das Werbeverbot für gemäß § 2 Abs 3 Z 3 lit b AWEG eingeführte Arzneispezialitäten solle das systematische Unterlaufen der gesetzlichen Zulassungsbestimmungen hintanhalten. Die Rechtsansicht der Beklagten sei auch nicht mit guten Gründen vertretbar. Schon nach dem Wortlaut des § 50a Abs 1 AMG sei die Arzneimittelspezialität der Beklagten nicht „zugelassen".§ 7 Abs 1 AMG bestimme nur, dass eine Arzneispezialität, deren Einfuhr nach dem AWEG bewilligt worden sei, im Inland abgegeben oder für die Abgabe im Inland bereitgehalten werden dürfe, ohne zugelassen zu sein. Auch habe der Oberste Gerichtshof (OGH) in der Entscheidung 4 Ob 188/01b die Werbung für ein nach dem AWEG erlaubt eingeführtes, in Österreich aber nicht zugelassenes, Arzneimittel als Verstoß gegen § 1 UWG beurteilt. Der Unterlassungstitel sei auch nicht überschießend: Die Klägerin wende sich nach ihrem Prozessvorbringen nur gegen die Bewerbung des Impfstoffs der Beklagten als „zugelassene Arzneispezialität" im Sinne des § 50a Abs 1 AMG, weil dieser Impfstoff weder in Österreich noch in einem anderen Land des EWR zugelassen sei. Dem Spruch sei eine entsprechend klarere Fassung zu geben gewesen.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist zulässig, aber nicht berechtigt.

1.1. Die Beklagte bestreitet auch in dritter Instanz, dass der Inhalt ihres „Newsletters" als Fachwerbung gemäß § 50 Abs 1 Z 2 AMG für ihren Impfstoff zu beurteilen sei; es handle sich um einen redaktionellen Beitrag mit sachlicher Information für zur Verschreibung oder zur Abgabe befugte Ärzte, der in Wahrnehmung der Presse- und Meinungsfreiheit zulässig sei.

1.2. Als „Werbung für Arzneimittel" gelten alle Maßnahmen zur Information, zur Marktuntersuchung und Marktbearbeitung und zur Schaffung von Anreizen mit dem Ziel, die Verschreibung, die Abgabe, den Verkauf oder den Verbrauch von Arzneimitteln zu fördern (§ 50 Abs 1 AMG). Darunter fällt nach der Rechtsprechung jede Maßnahme, die nach ihrem Gesamterscheinungsbild bestimmte - oder zumindest individualisierbare (vgl RIS-Justiz RS0108558) - Arzneimittel in der Absicht anpreist, damit deren Absatz zu fördern (Absatzwerbung; vgl 4 Ob 195/97y; 4 Ob 81/07a; RIS-Justiz RS0117614). Für die Frage, ob die veröffentlichte Information Angaben über ein bestimmtes Arzneimittel enthält und das Ziel verfolgt, den Absatz dieses Arzneimittels zu fördern, ist die Auffassung der Verkehrskreise entscheidend, an die sich die Angaben richten (4 Ob 81/07a; 4 Ob 75/03p = ÖBl 2003, 72 - Pro Herz).

1.3. Im Anlassfall ist den Vorinstanzen beizupflichten, dass die beanstandete Ankündigung (auch) als Absatzwerbung im Sinne dieser Rechtsprechung aufgefasst wird. Der Rundbrief enthält nämlich nicht nur Angaben über Eigenschaften und Einsatzgebiet des genannten Impfstoffs, sondern streicht deutlich behauptete Vorteile für den Landwirt heraus (Verhinderung von Reinfektion, bessere Mastleistungen, mehr Verdienst), ohne Belege für den Wahrheitsgehalt dieser Behauptungen anzuführen. Jeder Hinweis auf allenfalls kritische Stimmen zu Nebenwirkungen oder Erfolgsaussichten

fehlt; mit der Wendung „glückliche Schweine kennen den CIRCO Impfstoff der Firma I*****" wird keinerlei Sachinformation vermittelt, sondern allein auf das Auslösen positiver Gefühle abgestellt. Damit geht die Ankündigung über einen redaktionellen Beitrag mit sachlicher Information weit hinaus und fällt unter die Werbebeschränkung des § 50 Abs 1 Z 2 AMG.

1.3. Das Unterlassungsgebot umfasst allein Werbung für nicht zugelassene Arzneispezialitäten; unberührt bleibt daher das Recht der Beklagten, sachliche Informationen über von ihr bewilligterweise eingeführte Arzneimittel zu vermitteln.

2.1. Die Beklagte macht eine unrichtige Auslegung des§ 50a AMG durch das Rekursgericht geltend; die behördlich bewilligte Einfuhr zulassungspflichtiger, in Österreich nicht zugelassener, Arzneimittel (§ 2 Abs 3 Z 3 lit b AWEG) erfülle den Tatbestand der Zulassung von Arzneispezialitäten im Sinne des § 7 Abs 1 AMG mit der Rechtsfolge, dass für solche Arzneimittel geworben werden dürfe.

2.2. Dem ist zunächst entgegenzuhalten, dass schon rein begrifflich eine vom Bundesamt für Sicherheit im Gesundheitswesen zugelassene Arzneispezialität von einer Arzneispezialität zu unterscheiden ist, die auch ohne derartige Zulassung im Inland abgegeben oder zur Abgabe bereitgehalten werden darf. Bedarf nämlich ein Arzneimittel von Gesetzes wegen keiner Zulassung als Vertriebsvoraussetzung im Inland, wäre es verfehlt, insoweit von einem „zugelassenen" Arzneimittel zu sprechen, weil ein Zulassungsverfahren in diesem Fall ja nicht durchzuführen ist.

2.3. Auch eine systematische Auslegung stützt diese Auffassung. Zwar lautet die Überschrift zu§ 7 AMG allgemein „Zulassung von Arzneispezialitäten", doch unterscheidet diese Bestimmung jene Fälle, in denen eine Zulassung der zuständigen inländischen Fachbehörde vorliegt (§ 7 Abs 1 AMG Grundtatbestand), von Ausnahmetatbeständen, in denen dies nicht der Fall ist, aber dennoch dieselben Rechtsfolgen nach § 7 AMG eintreten (Ausnahmebestimmungen § 7 Abs 1 Z 1-3 AMG). Die von der Beklagten vertretene These von „vier gleichwertigen Alternativen" in § 7 Abs 1 AMG trifft demnach zwar auf die Rechtsfolgen bezüglich der Abgabe und des Bereithaltens von Arzneispezialitäten im Inland zu; damit hat der Gesetzgeber aber noch keine Aussage über eine notwendige Gleichbehandlung von Grundtatbestand und Ausnahmebestimmungen des § 7 Abs 1 AMG im Lichte der Werbebeschränkung des§ 50a AMG getroffen.

2.4. § 50a Abs 1 AMG erlaubt Werbung für Arzneimittel allein in den dort taxativ (arg.: nur) aufgezählten Fällen, darunter für zugelassene Arzneispezialitäten (Z 1) und Arzneispezialitäten gemäß § 7 Abs 2 AMG (Z 5). Schon die systematische Auslegung dieser Bestimmung ergibt, dass jedenfalls der in § 7 Abs 1 Z 2 AMG iVm § 2 Abs 3 Z 3 lit b AWEG genannte Ausnahmetatbestand (bei dem keine Zulassung der zuständigen inländischen Fachbehörde vorliegt) nicht unter die Fälle der nach § 50a Abs 1 AMG erlaubten Werbung fällt:

Nach § 2 Abs 3 Z 3 lit b AWEG eingeführte Arzneiwaren sind nicht zugelassen, und der Ausnahmetatbestand fällt auch nicht unter § 7 Abs 2 AMG.

2.5. Der Gleichheitsgrundsatz verbietet dem Gesetzgeber nur, Gleiches ungleich zu behandeln; es ist ihm aber nicht verwehrt, sachlich gerechtfertigte Differenzierungen vorzunehmen (vgl RIS-Justiz RS0109606, RS0008687). Ungleiche Sachverhalte (hier: Vorliegen einer Zulassung der zuständigen inländischen Fachbehörde für eine Arzneispezialität bzw behördlich bewilligte Einfuhr zulassungspflichtiger, in Österreich nicht zugelassener Arzneimittel) sind daher nur insoweit gleich zu behandeln, als ihnen im Lichte der anzuwendenden Bestimmung dieselben Wertungen zugrunde liegen.

2.6. Für die Ungleichbehandlung von nach § 2 Abs 3 Z 3 lit b AWEG eingeführten Arzneiwaren gegenüber zugelassenen Arzneispezialitäten unter dem Gesichtspunkt der Werbevorschriften des AMG gibt es allerdings eine überzeugende sachliche Rechtfertigung:

Eine Einfuhrbewilligung nach der genannten Bestimmung ist nur für Arzneiwaren zu erteilen, die zur Anwendung an Mensch oder Tier für medizinische, veterinärmedizinische oder wissenschaftliche Zwecke benötigt werden; handelt es sich um zulassungspflichtige Arzneispezialitäten, die in Österreich nicht zugelassen sind, ist die Einfuhrbewilligung nur zu erteilen, wenn sie zur ärztlichen oder tierärztlichen Behandlung benötigt werden, weil der Behandlungserfolg mit einer in Österreich zugelassenen und verfügbaren Arzneispezialität voraussichtlich nicht erzielt werden kann; weiters ist eine fachliche Begründung für das Vorliegen dieser Voraussetzungen durch den Arzt beizufügen, der die Arzneiware benötigt.

Bei dieser Bestimmung handelt es sich zweifellos um einen Ausnahmefall der Einfuhr von Arzneiwaren, der nur unter

ganz bestimmten (engen) Voraussetzungen zu bewilligen ist, darunter einer schriftlichen Bestätigung des behandelnden Arztes, der die Arzneiware benötigt. Wird aber ein Arzneimittel unter den dargestellten Umständen im Einzelfall ausnahmsweise auch ohne inländische oder gemeinschaftsrechtliche Zulassung eingeführt, ist es sachlich gerechtfertigt, die inländische Absatzwerbung für solche Arzneimittel zu untersagen. Einerseits bedarf es nämlich aus Sicht des Herstellers keiner Werbung im Inland mehr, wenn sich der informierte Abnehmer ohnehin schon zum Import entschlossen hat: Der behandelnde Arzt hat ja schon vor dem Import gegenüber der Behörde bestätigt, gerade ein bestimmtes Arzneimittel im Inland zu benötigen, der Verkäufer muss ihm gegenüber daher keine Überzeugungsarbeit mehr leisten und ihn auch über Existenz bzw Eigenschaften des Produkts nicht mehr aufklären. Darüber hinaus ermöglichte eine Werbeerlaubnis für auf diesem Weg importierte Arzneimittel den Missbrauch der Ausnahmebestimmung des § 2 Abs 3 Z 3 lit b AWEG mit der Folge, dass der reguläre Weg für Arzneimittelimporte (durch Erwirken einer inländischen oder gemeinschaftsrechtlichen Zulassung) weitgehend umgangen werden könnte, womit die Zulassungsbestimmungen letztlich leer liefen. Absatzfördernde Maßnahmen sollen aber nach der erkennbaren Absicht des Gesetzgebers jenen Arzneimitteln vorbehalten bleiben, die die strengen Zulassungsvoraussetzungen erfüllen.

2.7. Ob diese Überlegungen gleichermaßen für Arzneimittel gelten, die unter die Ausnahmebestimmung des § 7 Abs 1 Z 1 AMG fallen, wie die Rechtsmittelwerberin meint, ist im Anlassfall ohne Bedeutung.

2.8. Allgemein gilt: § 50a Abs 1 AMG erlaubt Werbung für Arzneimittel allein in den dort taxativ aufgezählten Fällen, darunter für zugelassene Arzneispezialitäten (Z 1) und Arzneispezialitäten gemäß § 7 Abs 2 AMG (Z 5). Der in § 7 Abs 1 Z 2 AMG iVm § 2 Abs 3 Z 3 lit b AWEG genannte Ausnahmetatbestand (Einfuhrbewilligung für zulassungspflichtige, in Österreich nicht zugelassene Arzneiwaren, die zur Anwendung an Mensch oder Tier für medizinische, veterinärmedizinische oder wissenschaftliche Zwecke benötigt werden, weil der Behandlungserfolg mit einer in Österreich zugelassenen und verfügbaren Arzneispezialität voraussichtlich nicht erzielt werden kann) fällt nicht unter die Fälle der nach § 50a Abs 1 AMG erlaubten Werbung. Für diese Ungleichbehandlung unter dem Gesichtspunkt der Werbevorschriften des AMG gibt es sachliche Rechtfertigungsgründe.

3.1. Die Vertretbarkeit einer Rechtsansicht ist aufgrund des Wortlauts und des offenkundigen Zwecks der angeblich verletzten Normen des Verwaltungsrechts und der dazu ergangenen Entscheidungen der zuständigen Behörden und Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts zu beurteilen. (RIS-Justiz RS0077771 [T74]).

3.2. Im Anlassfall fehlt Rechtsprechung zu einem vergleichbaren Sachverhalt. Die Auslegung des § 50a AMG durch die Beklagte setzt sich aber - wie zuvor dargelegt - in offenen Widerspruch zu Wortlaut und offenkundigem Zweck der hier maßgeblichen Normen des AMG und des AWEG. Die Auffassung der Beklagten ist daher nicht mit guten Gründen vertretbar.

4. Angesichts der Menge der von der Beklagten importierten Arzneimittel (der Bewilligungsbescheid bezieht sich auf 7000 Flaschen zu 100 ml) kann auch keine Rede davon sein, dass das verbotswidrige Verhalten der Beklagten geeignet sei, den Wettbewerb zum Nachteil der Mitbewerber nur unerheblich zu beeinflussen (§ 1 Abs 1 Z 1 UWG).

5.1. Es besteht kein zwingender Anlass, Rechtfertigungsgründe und daraus resultierende Ausnahmen vom gerichtlichen Verbot in den Spruch aufzunehmen, gelten diese doch aufgrund des Gesetzes unabhängig davon, ob sie im Spruch des Unterlassungsgebots ausdrücklich erwähnt werden oder nicht. Liegt der rechtfertigende Tatbestand vor, kann aufgrund des hier ergangenen gerichtlichen Unterlassungsgebots nicht erfolgreich Exekution geführt werden (RIS-Justiz RS0114017). Die mögliche Rechtfertigung der Werbung für nicht zugelassene Arzneimittelspezialitäten nach den Ausnahmetatbeständen des § 50a Abs 1 Z 2-5 AMG muss deshalb nicht zwingend in den Spruch aufgenommen werden (vgl 4 Ob 48/08z).

5.2. Wenn das Rekursgericht dessen ungeachtet durch Neufassung des Unterlassungsgebots klargestellt hat, dass sich das Werbeverbot nur auf Arzneimittel bezieht, die der Zulassungspflicht nach § 7 AMG nur deshalb nicht unterliegen, weil deren Einfuhr nach dem Arzneiwareneinfuhrgesetz 2002 bewilligt wurde, liegt darin nur eine Verdeutlichung, nicht jedoch eine Einschränkung eines ursprünglich zu weiten Begehrens.

6. Der Ausspruch über die Kosten der Klägerin gründet sich auf § 393 Abs 1 EO, derjenige über die Kosten der Beklagten auf § 393 Abs 1 EO iVm §§ 40, 50 Abs 1, § 52 ZPO.

Anmerkung

E906484Ob33.09w

Schlagworte

Kennung XPUBLDiese Entscheidung wurde veröffentlicht inÖBl-LS 2009/237 = wbl 2009,470/205 - wbl 2009/205 = RdM-LS 2009/39 -CircoflexXPUBLEND

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2009:0040OB00033.09W.0421.000

Zuletzt aktualisiert am

19.01.2010

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at