

# TE OGH 2003/1/21 4Ob4/03x

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.01.2003

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kodek als Vorsitzenden, den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf, die Hofräatinnen 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 Mag. René Schneider, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei G\*\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Egon Sattler und Dr. Reinhard Schanda, Rechtsanwälte in Wien, wegen Unterlassung, Beseitigung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren 50.000 EUR), über den außerordentlichen Revisionsrekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgericht vom 22. Oktober 2002, GZ 5 R 145/02h-15, den Beschluss

gefasst:

## **Spruch**

Der außerordentliche Revisionsrekurs wird gemäß §§ 78 und 402 Abs 4 EO iVm § 526 Abs 2 Satz 1 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 528 Abs 1 ZPO zurückgewiesen (§ 528a iVm § 510 Abs 3 ZPO). Der außerordentliche Revisionsrekurs wird gemäß Paragraphen 78 und 402 Absatz 4, EO in Verbindung mit Paragraph 526, Absatz 2, Satz 1 ZPO mangels der Voraussetzungen des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen (Paragraph 528 a, in Verbindung mit Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

## **Text**

Begründung:

## **Rechtliche Beurteilung**

Das Rekursgericht hat das im Revisionsrekursverfahren noch bekämpfte Unterlassungsgebot zu Punkt 1a), b) und e) des Sicherungsantrages deshalb für berechtigt erkannt, weil die Beklagte nach Inhalt und Aufmachung ihrer Werbung arzneiliche Wirkungen der angebotenen Produkte behauptet habe, ohne über die Zulassung als Arzneimittel zu verfügen. Seine Auffassung steht mit der ständigen Rechtsprechung zu § 1 UWG iVm § 11 Abs 1 AMG in Einklang, wonach ein Hersteller, der arzneiliche Wirkungen seines Produkts behauptet, es damit als Arzneimittel in Verkehr bringt. Insoweit bekämpft die Revisionsrekurswerberin die Entscheidung des Rekursgerichtes nicht. Sie meint jedoch, es fehle an der subjektiven Vorwerbarkeit, weil auch das Erstgericht einen Gesetzesverstoß verneint habe. Das Erstgericht hat die in den Urkunden Beilagen .J) und .L) enthaltenen Angaben nur unter dem Blickwinkel des § 9 LMG geprüft. Seine Schlussfolgerungen können für die Frage, ob mit diesen Ausführungen arzneiliche Wirkungen im Sinn des Arzneimittelgesetzes behauptet werden, nicht herangezogen werden. Subjektiv vorwerbar ist ein Verstoß unter anderem dann, wenn eine strittige Frage in der Rechtsprechung geklärt ist. In einem solchen Fall kann sich der Beklagte nicht darauf berufen, seine Auffassung mit gutem Grund vertreten zu dürfen (RS0077931). Unter welchen Voraussetzungen ein Produkt als Arzneimittel in Verkehr gebracht wird, ist in der Rechtsprechung hinreichend geklärt

(s ÖBI 2001, 73 - Ginkgo biloba; zuletzt 4 Ob 141/02t mwN), sodass sich die Beklagte auf eine allfällige Unkenntnis nicht berufen kann. Dass die Urkunden Beilagen ./J) und ./L) arzneiliche Wirkungen der Produkte ansprechen, ist nicht zweifelhaft. Das Rekursgericht hat das im Revisionsrekursverfahren noch bekämpfte Unterlassungsgebot zu Punkt 1a), b) und e) des Sicherungsantrages deshalb für berechtigt erkannt, weil die Beklagte nach Inhalt und Aufmachung ihrer Werbung arzneiliche Wirkungen der angebotenen Produkte behauptet habe, ohne über die Zulassung als Arzneimittel zu verfügen. Seine Auffassung steht mit der ständigen Rechtsprechung zu Paragraph eins, UWG in Verbindung mit Paragraph 11, Absatz eins, AMG in Einklang, wonach ein Hersteller, der arzneiliche Wirkungen seines Produkts behauptet, es damit als Arzneimittel in Verkehr bringt. Insoweit bekämpft die Revisionsrekurswerberin die Entscheidung des Rekursgerichtes nicht. Sie meint jedoch, es fehle an der subjektiven Vorwerfbarkeit, weil auch das Erstgericht einen Gesetzesverstoß verneint habe. Das Erstgericht hat die in den Urkunden Beilagen ./J) und ./L) enthaltenen Angaben nur unter dem Blickwinkel des Paragraph 9, LMG geprüft. Seine Schlussfolgerungen können für die Frage, ob mit diesen Ausführungen arzneiliche Wirkungen im Sinn des Arzneimittelgesetzes behauptet werden, nicht herangezogen werden. Subjektiv vorwerfbar ist ein Verstoß unter anderem dann, wenn eine strittige Frage in der Rechtsprechung geklärt ist. In einem solchen Fall kann sich der Beklagte nicht darauf berufen, seine Auffassung mit gutem Grund vertreten zu dürfen (RS0077931). Unter welchen Voraussetzungen ein Produkt als Arzneimittel in Verkehr gebracht wird, ist in der Rechtsprechung hinreichend geklärt (s ÖBI 2001, 73 - Ginkgo biloba; zuletzt 4 Ob 141/02t mwN), sodass sich die Beklagte auf eine allfällige Unkenntnis nicht berufen kann. Dass die Urkunden Beilagen ./J) und ./L) arzneiliche Wirkungen der Produkte ansprechen, ist nicht zweifelhaft.

#### **Anmerkung**

E68373 4Ob4.03x

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2003:0040OB00004.03X.0121.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20030121\_OGH0002\_0040OB00004\_03X0000\_000

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)