jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1999/2/23 4Ob40/99g

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 23.02.1999

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kodek als Vorsitzenden, die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf und Dr. Pimmer, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofes Dr. Schenk sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Österreichischer Apothekerverband, Wien 9, Spitalgasse 31, vertreten durch Dr. Johannes Hintermayr und andere Rechtsanwälte in Linz, wider die beklagte Partei B***** mbH, *****, vertreten durch Waneck & Kunze Rechtsanwaltspartnerschaft in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren 450.000 S), infolge außerordentlichen Revisionsrekurses der beklagten Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgericht vom 22. Dezember 1998, GZ 4 R 206/98p-9, den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Der außerordentliche Revisionsrekurs der klagenden Partei wird gemäß §§ 78, 402 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 der klagenden Partei wird gemäß Paragraphen 78,, 402 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

§ 9 Abs 1 lit a LMG verbietet beim Inverkehrbringen von Lebensmitteln, Verzehrprodukten oder Zusatzstoffen, sich auf die Verhütung, Linderung oder Heilung von Krankheiten oder Krankheitssymptomen oder auf physiologische oder pharmakologische, insbesondere jungerhaltende, Alterserscheinungen hemmende, schlankmachende oder gesunderhaltende Wirkungen zu beziehen oder den Eindruck einer derartigen Wirkung zu erwecken.Paragraph 9, Absatz eins, Litera a, LMG verbietet beim Inverkehrbringen von Lebensmitteln, Verzehrprodukten oder Zusatzstoffen, sich auf die Verhütung, Linderung oder Heilung von Krankheiten oder Krankheitssymptomen oder auf physiologische oder pharmakologische, insbesondere jungerhaltende, Alterserscheinungen hemmende, schlankmachende oder gesunderhaltende Wirkungen zu beziehen oder den Eindruck einer derartigen Wirkung zu erwecken.

In den Filialen der Beklagten sind von der E***** Vertriebsgesellschaft mbH in Österreich vertriebene, als Verzehrprodukt angemeldete Ginseng-Kapseln erhältlich, deren Inverkehrbringen nicht gem § 18 Abs 2 LMG untersagt worden ist. Ein den Kapseln angeschlossener Beipackzettel enthält den Hinweis, daß Informationen über die

Wirkungsweise dieses Verzehrproduktes bei der E***** Vertriebsgesellschaft mbH erhältlich seien. Daß dieses - auf Ersuchen des Käufers zugesendete - Informationsmaterial (unter anderem über die Wirkungen von Ginseng) inhaltlich unter das Verbot des § 9 Abs 1 lit a LMG fällt, stellt die Revisionsrekurswerberin nicht mehr in Abrede, vertritt dazu aber die Ansicht, die Information erfolge erst nach Inverkehrsetzen des Produktes und sei damit wettbewerbsneutral. Dem ist nicht zu folgen:In den Filialen der Beklagten sind von der E***** Vertriebsgesellschaft mbH in Österreich vertriebene, als Verzehrprodukt angemeldete Ginseng-Kapseln erhältlich, deren Inverkehrbringen nicht gem Paragraph 18, Absatz 2, LMG untersagt worden ist. Ein den Kapseln angeschlossener Beipackzettel enthält den Hinweis, daß Informationen über die Wirkungsweise dieses Verzehrproduktes bei der E***** Vertriebsgesellschaft mbH erhältlich seien. Daß dieses - auf Ersuchen des Käufers zugesendete - Informationsmaterial (unter anderem über die Wirkungen von Ginseng) inhaltlich unter das Verbot des Paragraph 9, Absatz eins, Litera a, LMG fällt, stellt die Revisionsrekurswerberin nicht mehr in Abrede, vertritt dazu aber die Ansicht, die Information erfolge erst nach Inverkehrsetzen des Produktes und sei damit wettbewerbsneutral. Dem ist nicht zu folgen:

Der erkennende Senat hat einen Verstoß gegen das Werbeverbot des § 9 Abs 1 lit a LMG nicht nur dann angenommen, wenn etwa für Produkte mit unzulässigen Angaben auf der Packung oder im Beipacktext, sondern auch dann, wenn mit solchen Angaben in den Auslagen des Verkaufsgeschäftes (WBl 1988, 394 - Reformhaus), in Rundfunkwerbung oder in Zeitungsanzeigen (ÖBl 1985, 8 - SPIRULINA-SANAMED) geworben wird. Ganz allgemein gilt, daß "beim Inverkehrbringen" iS des § 9 Abs 1 lit a LMG auf die dort genannten Wirkungen auch dann Bezug genommen wird, wenn dies nicht gleichzeitig mit dem Verkauf einer Ware, sondern in einer abgesonderten Werbemitteilung geschieht, die der Förderung des Absatzes dient (WBl 1995, 209 = ÖBl 1996, 53 - N's Figur-Paket). Auch wenn die hier beanstandete Werbemitteilung erst auf Anforderung nach dem (Erst-)Kauf versendet wird, ändert dies nichts an der verpönten Auswirkung auf den Wettbewerb, wird doch damit der mögliche zukünftige Absatz durch denselben Kunden oder aber (im Falle einer positiven Mundpropaganda) auch der Ersterwerb durch neue Kunden gefördert.Der erkennende Senat hat einen Verstoß gegen das Werbeverbot des Paragraph 9, Absatz eins, Litera a, LMG nicht nur dann angenommen, wenn etwa für Produkte mit unzulässigen Angaben auf der Packung oder im Beipacktext, sondern auch dann, wenn mit solchen Angaben in den Auslagen des Verkaufsgeschäftes (WBl 1988, 394 - Reformhaus), in Rundfunkwerbung oder in Zeitungsanzeigen (ÖBl 1985, 8 - SPIRULINA-SANAMED) geworben wird. Ganz allgemein gilt, daß "beim Inverkehrbringen" iS des Paragraph 9, Absatz eins, Litera a, LMG auf die dort genannten Wirkungen auch dann Bezug genommen wird, wenn dies nicht gleichzeitig mit dem Verkauf einer Ware, sondern in einer abgesonderten Werbemitteilung geschieht, die der Förderung des Absatzes dient (WBl 1995, 209 = ÖBl 1996, 53 - N's Figur-Paket). Auch wenn die hier beanstandete Werbemitteilung erst auf Anforderung nach dem (Erst-)Kauf versendet wird, ändert dies nichts an der verpönten Auswirkung auf den Wettbewerb, wird doch damit der mögliche zukünftige Absatz durch denselben Kunden oder aber (im Falle einer positiven Mundpropaganda) auch der Ersterwerb durch neue Kunden gefördert.

Die von der Beklagten zitierte Entscheidung 4 Ob 126/98b (WBl 1998, 458 = ecolex 1998, 857 [Schanda]) ist nicht einschlägig, befaßt sie sich doch mit dem Inverkehrbringen eines Erzeugnisses, das zwar als Verzehrprodukt angemeldet worden ist, das aber nach der Einstufungspraxis des zuständigen Ministeriums ein Arzneimittel ist, wobei im Provisorialverfahren zweifelhaft geblieben ist, ob das Erzeugnis nach seinen pharmakologischen Eigenschaften auch ein Arzneimittel im Sinne des Gemeinschaftsrechts ist. Der erkennende Senat hat ausgesprochen, daß in einem solchen Fall die Einstufung durch das Ministerium nicht mehr allein maßgebend sei, weil nationalstaatliche Regelungen und Verwaltungsmaßnahmen dann nicht angewendet werden dürften, wenn sie dem Gemeinschaftsrecht widersprächen. Im vorliegenden Fall ist es hingegen unerheblich, ob das in den Filialen der Beklagten erhältliche Produkt ein Arzneimittel im Sinne des Gemeinschaftsrechts ist, wird doch die Wettbewerbswidrigkeit des Handelns der Beklagten schon durch ihren Verstoß gegen § 9 Abs 1 lit a LMG begründet. Ein Verstoß gegen § 59 Abs 9 AMG (Verbot der Abgabe von Arzneimitteln in Selbstbedienung oder durch Versandhandel) ist hingegen nicht Gegenstand des Sicherungsbegehrens und war von den Vorinstanzen daher weder in objektiver noch in subjektiver Hinsicht näher zu prüfen.Die von der Beklagten zitierte Entscheidung 4 Ob 126/98b (WBl 1998, 458 = ecolex 1998, 857 [Schanda]) ist nicht einschlägig, befaßt sie sich doch mit dem Inverkehrbringen eines Erzeugnisses, das zwar als Verzehrprodukt angemeldet worden ist, das aber nach der Einstufungspraxis des zuständigen Ministeriums ein Arzneimittel ist, wobei im Provisorialverfahren zweifelhaft geblieben ist, ob das Erzeugnis nach seinen pharmakologischen Eigenschaften auch ein Arzneimittel im Sinne des Gemeinschaftsrechts ist. Der erkennende Senat hat ausgesprochen, daß in einem solchen Fall die Einstufung durch das Ministerium nicht mehr allein maßgebend sei, weil nationalstaatliche Regelungen

und Verwaltungsmaßnahmen dann nicht angewendet werden dürften, wenn sie dem Gemeinschaftsrecht widersprächen. Im vorliegenden Fall ist es hingegen unerheblich, ob das in den Filialen der Beklagten erhältliche Produkt ein Arzneimittel im Sinne des Gemeinschaftsrechts ist, wird doch die Wettbewerbswidrigkeit des Handelns der Beklagten schon durch ihren Verstoß gegen Paragraph 9, Absatz eins, Litera a, LMG begründet. Ein Verstoß gegen Paragraph 59, Absatz 9, AMG (Verbot der Abgabe von Arzneimitteln in Selbstbedienung oder durch Versandhandel) ist hingegen nicht Gegenstand des Sicherungsbegehrens und war von den Vorinstanzen daher weder in objektiver noch in subjektiver Hinsicht näher zu prüfen.

Der außerordentliche Revisionsrekurs der klagenden Partei ist mangels der Voraussetzungen des§ 528 Abs 1 ZPO zurückzuweisen.Der außerordentliche Revisionsrekurs der klagenden Partei ist mangels der Voraussetzungen des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO zurückzuweisen.

Anmerkung

E53114 04A00409

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1999:0040OB00040.99G.0223.000

Dokumentnummer

JJT_19990223_OGH0002_0040OB00040_99G0000_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