

TE OGH 2014/1/20 4Ob182/13p

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.01.2014

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Vizepräsidentin Dr. Schenk als Vorsitzende sowie die Hofräte Dr. Vogel, Dr. Jensik, Dr. Musger und Dr. Schwarzenbacher als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei 1. D***** B.V., *****, 2. W***** Limited, *****, und 3. The Scotch Whisky Association, *****, alle vertreten durch Dr. Reinhard Schanda und andere Rechtsanwälte in Wien, gegen die beklagten Parteien 1. H***** Gesellschaft mbH, 2. Mag. P***** P*****, beide vertreten durch Weh Rechtsanwalt GmbH in Bregenz, wegen 386.705,50 EUR sA, über die Revision der beklagten Parteien (Revisionsinteresse 242.282,82 EUR) gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht vom 25. Juni 2013, GZ 2 R 87/13f-200, womit das Urteil des Landesgerichts Feldkirch vom 5. Februar 2013, GZ 8 Cg 177/06s-191, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagten Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, den klagenden Parteien die mit 3.022,97 EUR bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin 503,83 EUR USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die Anträge der beklagten Parteien, eine mündliche Revisionsverhandlung durchzuführen, einen Normprüfungsantrag beim Verfassungsgerichtshof einzubringen, eine Vorabentscheidung des Europäischen Gerichtshofs einzuholen und mit Beschluss auszusprechen, dass die Enthebung der Sachverständigen Dr. W***** zu Unrecht erfolgt sei, dass der Sachverständige Z***** zu Unrecht nicht enthoben, aus der Sachverständigenliste gestrichen und der Staatsanwaltschaft angezeigt worden sei, werden zurückgewiesen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Erstklägerin, eine in den Niederlanden eingetragene Aktiengesellschaft, ist ein Unternehmen des weltweit größten Spirituosenkonzerns. Sie produziert unter anderem den Whisky „Johnny Walker - Red Label“ und vertreibt diesen in etwa 200 Ländern. Sie ist unter anderem auch Inhaberin der österreichischen Marke „RED LABEL“ sowie der Gemeinschaftsmarke „RED LABEL“.

Die Zweitklägerin ist eine im Vereinigten Königreich eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung und betreibt eine Whisky-Brennerei. Sie stellt verschiedene Sorten Scotch-Whisky her. Sie ist Inhaberin der österreichischen Marke „GRANT'S“, sowie gleichlautender und ähnlicher Gemeinschaftsmarken.

Die Drittklägerin ist eine in Schottland eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Nachschusspflicht, die unter anderem das Ziel verfolgt, die Interessen der schottischen Whiskyindustrie im In- und Ausland zu wahren und zu fördern sowie im Interesse der schottischen Whiskyindustrie als Kläger, Beklagter und Beteiligter in Gerichtsverfahren

an jedem Ort der Welt aufzutreten. Die Erst- und Zweitklägerinnen sind Mitglieder der Drittklägerin.

Die Erstbeklagte stellt unter anderem Fruchtsäfte her und füllt sie ab. Der Zweitbeklagte ist Geschäftsführer der Erstbeklagten.

2002 begann die Erstbeklagte, Spirituosen mit der Bezeichnung „Whisky“ in Dosen abzufüllen. Die Dosen erhielt sie von einem deutschen Unternehmen. Für die Dosenbeschriftung erhielt die Erstbeklagte von ihrem türkischen Auftraggeber lithographische Vorlagen. Die Erstbeklagte selbst hatte keinen Einfluss auf das Layout der Dosen. Anhand der Vorlagen erteilte die Erstbeklagte dem deutschen Dosenhersteller den Auftrag, Dosen mit der vorgegebenen Aufschrift zu produzieren. Die Erstbeklagte erhält daher von ihrem deutschen Produzenten die Dosen, die mit den Marken der Erst- und Zweitklägerin verwechselbar ähnlichen Zeichen versehen sind. Die Erstbeklagte füllte im Auftrag ihrer niederländischen, deutschen und türkischen Kunden die beschrifteten Dosen mit Kunst-Whisky (Industriealkohol) ab. Sie war als Lohnabfüllerin tätig, wobei sie teilweise Fertigprodukte erhielt und diese nach einer vorgegebenen Rezeptur mischte. Die Zutaten für die Herstellung der Spirituosen kaufte die Erstbeklagte ein.

Das Unternehmen der Erstbeklagten erzielte in den Jahren 2003 bis 2005 einen Umsatz zwischen 155 Millionen und 168 Millionen EUR. Durch die Herstellung und den Verkauf von 15.433.584 Dosen, die von der Markenverletzung betroffen waren, weil sie mit der Aufschrift der österreichischen Marken der Erst- und Zweitklägerin versehen waren, erzielte die Erstbeklagte einen Umsatz von 3.804.105,82 EUR. Der von der Erstbeklagten erwirtschaftete Gewinn durch die Herstellung und den Verkauf der von der Markenverletzung betroffenen Dosen liegt nach Abzug der Fixkosten bei 50.133,82 EUR (Vollkostenrechnung). Ohne Abzug der Fixkosten (Teilkostenrechnung) erzielte die Erstbeklagte durch die Herstellung und den Verkauf der von der Markenverletzung betroffenen Dosen einen Gewinn (Deckungsbeitrag) von 242.282,82 EUR.

Mit Urteil des Obersten Gerichtshofs vom 23. September 2008, 17 Ob 12/08a, wurden die Beklagten schuldig erkannt, es im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen, die geschützte Marke „RED LABEL“ oder ein verwechselbar ähnliches Zeichen im Zusammenhang mit der Produktion und/oder dem Export von Spirituosen oder gleichartigen Waren kennzeichenmäßig zu verwenden, insbesondere diese Zeichen auf Getränkedosen anzubringen und unter diesem Zeichen auszuführen, sofern es sich nicht um Originalerzeugnisse der Erstklägerin handelt, die mit deren Zustimmung im EWR in Verkehr gebracht wurden; binnen 14 Tagen alle Getränkedosen und sonstigen markenverletzenden Gegenstände wie insbesondere Geschäftspapiere und/oder Werbemittel, die gegen die Unterlassungsverpflichtung verstoßen, zu vernichten, soweit ihnen die Verfügung darüber oder ein diese Vernichtung ermöglichender Einfluss auf den unmittelbar Verfügungsberechtigten zusteht; über die mit von ihnen hergestellten und exportierten Produkten, die gegen die Unterlassungsverpflichtung verstoßen, erzielten Gewinne unter Vorweisung der Kostenrechnung, insbesondere der Produktkostenkalkulation Rechnung zu legen und durch einen Sachverständigen prüfen zu lassen. Weiters enthält das genannte Urteil eine analoge Unterlassungs-, Beseitigungs- und Rechnungslegungsverpflichtung in Ansehung der Marke „GRANT'S“.

Nach von der Erst- und der Zweitklägerin anerkannter Erfüllung des Rechnungslegungsbegehrens begehren die Kläger nunmehr die Herausgabe des Verletzergewinns nach § 53 Abs 1 Z 2 MSchG, den sie mit 386.705,50 EUR bezifferten (Leistungsbegehren im Rahmen der Stufenklage). Nach von der Erst- und der Zweitklägerin anerkannter Erfüllung des Rechnungslegungsbegehrens begehren die Kläger nunmehr die Herausgabe des Verletzergewinns nach Paragraph 53, Absatz eins, Ziffer 2, MSchG, den sie mit 386.705,50 EUR bezifferten (Leistungsbegehren im Rahmen der Stufenklage).

Die Beklagten wendeten gegen das dem Grunde und der Höhe nach bestrittene Zahlungsbegehren vor allem ein, keine Markenverletzung begangen zu haben. Wenn überhaupt seien sie lediglich zur Herausgabe des mittels Vollkostenrechnung ermittelten Reingewinns verpflichtet.

Das Erstgericht gab dem Zahlungsbegehren im Umfang von 242.282,82 EUR sA statt und wies das Mehrbegehren von 144.422,68 EUR sA ab. Der nach § 53 Abs 2 Z 2 MSchG zu ermittelnde und den Klägern zu ersetzende Gewinn der Beklagten sei nach der Teilkostenrechnung zu ermitteln. Der von der Erstbeklagten aus dem widerrechtlichen Markeneingriff gezogene Nutzen betrage 242.282,82 EUR und setze sich aus dem Reingewinn sowie dem der Produktion der markenverletzenden Dosen entsprechenden Fixkostenanteil zusammen. Das Erstgericht gab dem Zahlungsbegehren im Umfang von 242.282,82 EUR sA statt und wies das Mehrbegehren von 144.422,68 EUR sA ab. Der nach Paragraph 53, Absatz 2, Ziffer 2, MSchG zu ermittelnde und den Klägern zu ersetzende Gewinn der Beklagten

sei nach der Teilkostenrechnung zu ermitteln. Der von der Erstbeklagten aus dem widerrechtlichen Markeneingriff gezogene Nutzen betrage 242.282,82 EUR und setze sich aus dem Reingewinn sowie dem der Produktion der markenverletzenden Dosen entsprechenden Fixkostenanteil zusammen.

Das Berufungsgericht bestätigte über Berufung der Beklagten das Ersturteil und sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei, weil Rechtsprechung zur Berechnungsmethode des nach § 53 Abs 2 Z 2 MSchG herauszugebenden Gewinns fehle. Das Berufungsgericht bestätigte über Berufung der Beklagten das Ersturteil und sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei, weil Rechtsprechung zur Berechnungsmethode des nach Paragraph 53, Absatz 2, Ziffer 2, MSchG herauszugebenden Gewinns fehle.

Das Berufungsgericht verneinte die wegen Ausgeschlossenheit/Befangenheit der Erstrichterin behauptete Nichtigkeit des Ersturteils sowie die geltend gemachten Verfahrensmängel infolge Enthebung der ursprünglich bestellten Sachverständigen sowie Ablehnung, den weiter beigezogenen Sachverständigen zu entheben. Unter Hinweis auf die Rechtskraft des die Unterlassungs-, Beseitigungs- und Rechnungslegungsverpflichtung der Beklagten umfassenden Urteils des Obersten Gerichtshofs verwarf das Berufungsgericht alle von den Beklagten gegen die Zugrundelegung der Markenverletzung der Beklagten gerichteten Argumente. Nach § 53 Abs 2 Z 2 MSchG könne der Verletzte bei schuldhafter Markenverletzung anstelle des angemessenen Entgelts die Herausgabe des Gewinns verlangen, den der Verletzer durch die Markenverletzung erzielt habe. Herauszugeben sei der Reingewinn, den der Verletzer gerade aufgrund des widerrechtlichen Kennzeicheneingriffs erzielt habe. Um die vollständige Abschöpfung des aus der Kennzeichenverletzung stammenden Gewinns zu gewährleisten, sei es dem Verletzer nicht gestattet, von seinen Erlösen einen Gemeinkostenanteil abzuziehen. Nur die variablen Kosten, also die vom Beschäftigungsgrad abhängigen Kosten für die Verletzung und den Vertrieb der schutzrechtsverletzenden Waren oder Dienstleistungen seien abzuziehen, nicht aber auch die Fixkosten, die unabhängig von der jeweiligen Beschäftigung anfielen (Mieten, Abschreibungen für Anlagevermögen etc). Der aufgrund der Teilkostenrechnung ermittelte und vom Erstgericht festgestellte Gewinn von 242.282,82 EUR sei jener Gewinn, den die Beklagten aus der Verletzung der Marken der Erst- und Zweitklägerin erzielt hätten. Das Berufungsgericht verneinte die wegen Ausgeschlossenheit/Befangenheit der Erstrichterin behauptete Nichtigkeit des Ersturteils sowie die geltend gemachten Verfahrensmängel infolge Enthebung der ursprünglich bestellten Sachverständigen sowie Ablehnung, den weiter beigezogenen Sachverständigen zu entheben. Unter Hinweis auf die Rechtskraft des die Unterlassungs-, Beseitigungs- und Rechnungslegungsverpflichtung der Beklagten umfassenden Urteils des Obersten Gerichtshofs verwarf das Berufungsgericht alle von den Beklagten gegen die Zugrundelegung der Markenverletzung der Beklagten gerichteten Argumente. Nach Paragraph 53, Absatz 2, Ziffer 2, MSchG könne der Verletzte bei schuldhafter Markenverletzung anstelle des angemessenen Entgelts die Herausgabe des Gewinns verlangen, den der Verletzer durch die Markenverletzung erzielt habe. Herauszugeben sei der Reingewinn, den der Verletzer gerade aufgrund des widerrechtlichen Kennzeicheneingriffs erzielt habe. Um die vollständige Abschöpfung des aus der Kennzeichenverletzung stammenden Gewinns zu gewährleisten, sei es dem Verletzer nicht gestattet, von seinen Erlösen einen Gemeinkostenanteil abzuziehen. Nur die variablen Kosten, also die vom Beschäftigungsgrad abhängigen Kosten für die Verletzung und den Vertrieb der schutzrechtsverletzenden Waren oder Dienstleistungen seien abzuziehen, nicht aber auch die Fixkosten, die unabhängig von der jeweiligen Beschäftigung anfielen (Mieten, Abschreibungen für Anlagevermögen etc). Der aufgrund der Teilkostenrechnung ermittelte und vom Erstgericht festgestellte Gewinn von 242.282,82 EUR sei jener Gewinn, den die Beklagten aus der Verletzung der Marken der Erst- und Zweitklägerin erzielt hätten.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision der Beklagten, mit der sie die gänzliche Abweisung des Zahlungsbegehrens anstreben, ist aus den vom Berufungsgericht genannten Gründen zulässig, aber nicht berechtigt.

1. Der Beschluss des Berufungsgerichts, mit dem eine wegen Nichtigkeit erhobene Berufung verworfen wurde, kann - auch dann, wenn er in das Berufungsurteil aufgenommen wurde - weder mit Revision noch mit Rekurs bekämpft werden (17 Ob 12/08a mwN; RIS-Justiz RS0043405, RS0042981, RS0042917). Der Versuch der Beklagten, die - im Übrigen von den Vorinstanzen im Ablehnungsverfahren rechtskräftig zurückgewiesene - Befangenheit der Erstrichterin neuerlich als Nichtigkeit geltend zu machen, muss daher scheitern.

2. Vom Berufungsgericht verneinte Mängel des erstinstanzlichen Verfahrens können im Revisionsverfahren nicht

neuerlich geltend gemacht werden (RIS-Justiz RS0042963, RS0043111). Auf die Ausführungen zur Mangelhaftigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens, die in der rechtswidrigen Enthebung der ursprünglich bestellten Sachverständigen sowie in der Ablehnung der Enthebung des daraufhin beigezogenen Sachverständigen liegen soll, ist daher nicht einzugehen. Dass die Enthebung eines Sachverständigen wegen Ablehnung die inhaltliche Richtigkeit des in der Folge (vom neu bestellten Sachverständigen) zu erstellenden Befundes und Gutachtens und damit die inhaltliche Richtigkeit der Entscheidung nicht zu beeinflussen vermag, hat der Oberste Gerichtshof in diesem Verfahren bereits ausgesprochen (17 Ob 14/11z).

3. Soweit die Beklagten versuchen im Rahmen ihrer Rüge erstinstanzlicher Verfahrensmängel auch die auf dem Sachverständigengutachten beruhenden erstgerichtlichen Tatsachenfeststellungen zu bekämpfen, sind sie darauf zu verweisen, dass der Oberste Gerichtshof nicht Tatsacheninstanz ist und daher die Bekämpfung der erstgerichtlichen, aber auch der berufsgerichtlichen Beweiswürdigung im Revisionsverfahren unzulässig ist.

4. Den den Schwerpunkt der Revision bildenden Ausführungen der Beklagten zur Missachtung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, der Verletzung der Vorlagepflicht sowie der unrichtigen rechtlichen Beurteilung durch Annahme eines Markenrechtseingriffs der Beklagten ist Folgendes entgegenzuhalten:

Das nunmehr ausschließlich den Gegenstand des Verfahrens bildende Zahlungsbegehren der Kläger (Herausgabe des Verletzergewinns) haben diese im Sinn der Stufenklage nach Art XLII EGZPO nach Rechnungslegung der Beklagten im Sinn des ursprünglich gestellten Unterlassungs-, Beseitigungs- und Rechnungslegungsbegehrens vorbehalten. Bei einer Stufenklage ist zuerst das Verfahren über das Rechnungslegungsbegehren durchzuführen und darüber mit Teilurteil zu entscheiden (RIS-Justiz RS0035069, RS0108687). Die Bindungswirkung des rechtskräftigen Urteils über die Rechnungslegung schließt die Verhandlung, Beweisaufnahme und neuerliche Prüfung des bereits rechtskräftig entschiedenen Klageanspruchs aus (RIS-Justiz RS0035069), ist doch gemäß § 392 Abs 1 ZPO jedes Teilurteil im Betreff der Rechtsmittel und der Exekution als ein selbständiges Urteil zu betrachten. Die Markenverletzung der Beklagten, welche die Grundlage des Zahlungsbegehrens der Kläger auf Herausgabe des Verletzergewinns bildet und zu dessen Vorbereitung die dem Beklagten rechtskräftig auferlegte Rechnungslegungsverpflichtung diente, ist daher nicht neuerlich zu überprüfen. Das nunmehr ausschließlich den Gegenstand des Verfahrens bildende Zahlungsbegehren der Kläger (Herausgabe des Verletzergewinns) haben diese im Sinn der Stufenklage nach Art XLII EGZPO nach Rechnungslegung der Beklagten im Sinn des ursprünglich gestellten Unterlassungs-, Beseitigungs- und Rechnungslegungsbegehrens vorbehalten. Bei einer Stufenklage ist zuerst das Verfahren über das Rechnungslegungsbegehren durchzuführen und darüber mit Teilurteil zu entscheiden (RIS-Justiz RS0035069, RS0108687). Die Bindungswirkung des rechtskräftigen Urteils über die Rechnungslegung schließt die Verhandlung, Beweisaufnahme und neuerliche Prüfung des bereits rechtskräftig entschiedenen Klageanspruchs aus (RIS-Justiz RS0035069), ist doch gemäß Paragraph 392, Absatz eins, ZPO jedes Teilurteil im Betreff der Rechtsmittel und der Exekution als ein selbständiges Urteil zu betrachten. Die Markenverletzung der Beklagten, welche die Grundlage des Zahlungsbegehrens der Kläger auf Herausgabe des Verletzergewinns bildet und zu dessen Vorbereitung die dem Beklagten rechtskräftig auferlegte Rechnungslegungsverpflichtung diente, ist daher nicht neuerlich zu überprüfen.

Die von den Beklagten ins Treffen geführten in der Zwischenzeit ergangenen Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs, die nach Ansicht der Beklagten eine andere Beurteilung der Markenverletzungsfrage erfordern, bilden auch - wie vom erkennenden Senat in einem dieselben Parteien und dieselbe Markenverletzung betreffenden Verfahren bereits ausgesprochen wurde (4 Ob 83/12b) - auch keinen Wiederaufnahmsgrund iSd § 530 Abs 1 ZPO. Die von den Beklagten ins Treffen geführten in der Zwischenzeit ergangenen Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs, die nach Ansicht der Beklagten eine andere Beurteilung der Markenverletzungsfrage erfordern, bilden auch - wie vom erkennenden Senat in einem dieselben Parteien und dieselbe Markenverletzung betreffenden Verfahren bereits ausgesprochen wurde (4 Ob 83/12b) - auch keinen Wiederaufnahmsgrund iSd Paragraph 530, Absatz eins, ZPO.

Auch das Gemeinschaftsrecht gebietet - entgegen dem von den Beklagten vertretenen Standpunkt - keine andere Beurteilung. Der Europäische Gerichtshof hat in einer Reihe von Entscheidungen die Bedeutung der Rechtskraft betont. Zur Gewährleistung des Rechtsfriedens und der Beständigkeit rechtlicher Beziehungen sowie einer geordneten Rechtspflege sollen nach Ausschöpfung des Rechtswegs und nach Ablauf der entsprechenden Rechtsmittelfrist unanfechtbar gewordene Gerichtsentscheidungen nicht mehr in Frage gestellt werden (Rs C-224/01 - Köbler, Rn 38 = ZfRV 2003, 228). Nach einer weiteren Entscheidung vom 16. März 2006 (Rs C-234/04 - Kapferer, Rn 23 und 72)

verpflichtet das Gemeinschaftsrecht ein nationales Gericht selbst dann nicht, von der Anwendung von Vorschriften des nationalen Verfahrensrechts abzusehen und eine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung zu überprüfen und aufzuheben, wenn es sich erweist, dass durch diese Entscheidung das Gemeinschaftsrecht verletzt wurde. Das nationale Gericht kann demnach eine gemeinschaftsrechtswidrige, aber materiell-rechtskräftige Entscheidung nur dann aufheben oder abändern, wenn die innerstaatlichen Verfahrensvorschriften dies ermöglichen (4 Ob 83/12w mwN). Die von den Beklagten ins Treffen geführten und diesen Rechtsgrundsätzen (angeblich) widersprechenden Urteile des Europäischen Gerichtshofs betreffen entweder Verwaltungsverfahren und daher unterschiedliches Verfahrensrecht (Rs C-453/00 - Kühne & Heintz NV) oder nicht die Rechtskraft gerichtlicher Entscheidungen betreffende Verfahrensvorschriften (Rs C-314/08 - Filipigk; Rs C-396/09 - Interedil Srl). Im Hinblick auf diese durch Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs geklärte Rechtslage erübrigt sich auch das (neuerliche) von den Beklagten angestrebte Vorlageverfahren.

5. Zur Höhe des Verletzergewinns:

Gemäß § 53 Abs 2 Z 2 MSchG kann der Verletzte bei schuldhafter Markenverletzung anstelle des angemessenen Entgelts iSd § 53 Abs 1 MSchG die Herausgabe des Gewinnes verlangen, den der Verletzer durch die Markenverletzung erzielt hat. Herauszugeben ist der Reingewinn, den der Verletzer gerade aufgrund des widerrechtlichen Kennzeicheneingriffs erzielt hat (vgl 3 Ob 376/86 = RdW 1987, 51; Guggenbichler in Kucsko/Schumacher, marken.schutz2 § 53 Rz 42 mwN). Gemäß Paragraph 53, Absatz 2, Ziffer 2, MSchG kann der Verletzte bei schuldhafter Markenverletzung anstelle des angemessenen Entgelts iSd Paragraph 53, Absatz eins, MSchG die Herausgabe des Gewinnes verlangen, den der Verletzer durch die Markenverletzung erzielt hat. Herauszugeben ist der Reingewinn, den der Verletzer gerade aufgrund des widerrechtlichen Kennzeicheneingriffs erzielt hat vergleiche 3 Ob 376/86 = RdW 1987, 51; Guggenbichler in Kucsko/Schumacher, marken.schutz2 Paragraph 53, Rz 42 mwN).

Der herauszugebende Gewinn kann nicht mit dem Umsatz gleichgesetzt werden, den der Markenverletzer mit den Eingriffsgegenständen erzielt hat; jedenfalls die variablen Kosten für die Herstellung und den Vertrieb der markenverletzenden Gegenstände dürfen abgezogen werden. Zur Ermittlung des herauszugebenden Gewinns ist es aber nicht zulässig, einen Fixkostenanteil, etwa für allgemeine Verwaltungskosten, Geschäftsführergehälter, Anlagenmieten, Abschreibungen für Anlagevermögen etc, abzuziehen. Diese wären auch ohne Herstellung und/oder Vertrieb der markenverletzenden Produkte aufgelaufen (Guggenbichler aaO mwN; vgl zur insoweit analogen deutschen Rechtslage: Ingerl-Rohnke, MarkenG3, Vor §§ 14 bis 19d Rn 245 ff mwN zur deutschen Rsp) Der herauszugebende Gewinn kann nicht mit dem Umsatz gleichgesetzt werden, den der Markenverletzer mit den Eingriffsgegenständen erzielt hat; jedenfalls die variablen Kosten für die Herstellung und den Vertrieb der markenverletzenden Gegenstände dürfen abgezogen werden. Zur Ermittlung des herauszugebenden Gewinns ist es aber nicht zulässig, einen Fixkostenanteil, etwa für allgemeine Verwaltungskosten, Geschäftsführergehälter, Anlagenmieten, Abschreibungen für Anlagevermögen etc, abzuziehen. Diese wären auch ohne Herstellung und/oder Vertrieb der markenverletzenden Produkte aufgelaufen (Guggenbichler aaO mwN; vergleiche zur insoweit analogen deutschen Rechtslage: Ingerl-Rohnke, MarkenG3, Vor Paragraphen 14 bis 19 d Rn 245 ff mwN zur deutschen Rsp).

Die Vorinstanzen haben den von den Beklagten gemäß § 53 Abs 2 Z 2 MSchG herauszugebenden Gewinn daher zutreffend unter Außerachtlassung des von den Beklagten geltend gemachten Fixkostenanteils ausgemessen. Dies entspricht der vom Sachverständigen angestellten Teilkostenrechnung, die den Deckungsbeitrag zugrundelegt, den die Beklagten durch die Produktion und den Vertrieb der markenverletzenden Gegenstände erzielten. Der bloß völlig allgemein gehaltene Hinweis der Beklagten auf ihre umfangreiche, verschiedenste Produkte umfassende Produktion einerseits sowie die Produktion der als markenverletzend beurteilten Gegenstände über einen längeren Zeitraum andererseits lässt nicht erkennen, welche konkreten Umstände gegen die nachvollziehbare Berechnung des durch den widerrechtlichen Kennzeicheneingriff erzielten Deckungsbeitrags sprechen sollten. Die allgemeinen betriebswirtschaftlichen Argumente der Beklagten zur Voll- und Teilkostenrechnung gehen insoweit ins Leere, als hier nicht Grundsätze erfolgreicher Unternehmensführung (Abwendung von Insolvenzgefahr) sondern die konkrete Berechnung des Verletzergewinns zu beurteilen waren. Die Vorinstanzen haben den von den Beklagten gemäß Paragraph 53, Absatz 2, Ziffer 2, MSchG herauszugebenden Gewinn daher zutreffend unter Außerachtlassung des von den Beklagten geltend gemachten Fixkostenanteils ausgemessen. Dies entspricht der vom Sachverständigen angestellten Teilkostenrechnung, die den Deckungsbeitrag zugrundelegt, den die Beklagten durch die Produktion und den Vertrieb der markenverletzenden Gegenstände erzielten. Der bloß völlig allgemein gehaltene Hinweis der

Beklagten auf ihre umfangreiche, verschiedenste Produkte umfassende Produktion einerseits sowie die Produktion der als markenverletzend beurteilten Gegenstände über einen längeren Zeitraum andererseits lässt nicht erkennen, welche konkreten Umstände gegen die nachvollziehbare Berechnung des durch den widerrechtlichen Kennzeicheneingriff erzielten Deckungsbeitrags sprechen sollten. Die allgemeinen betriebswirtschaftlichen Argumente der Beklagten zur Voll- und Teilkostenrechnung gehen insoweit ins Leere, als hier nicht Grundsätze erfolgreicher Unternehmensführung (Abwendung von Insolvenzgefahr) sondern die konkrete Berechnung des Verletzergewinns zu beurteilen waren.

6. Die insgesamt unberechtigte Revision musste daher scheitern.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf §§ 41 und 50 ZPO. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf Paragraphen 41 und 50 ZPO.

7. Die Anberaumung einer mündlichen Revisionsverhandlung steht im Ermessen des Obersten Gerichtshofs. Die Prüfungskompetenz dieses Gerichtshofs ist letztlich auf Rechtsfragen beschränkt (RIS-Justiz RS0043679). Die Beklagten zeigen nicht auf, warum eine Revisionsverhandlung der Klärung von Rechtsfragen dienlich sein sollte; derartiges ist auch nicht erkennbar (vgl 17 Ob 12/08a mwN). 7. Die Anberaumung einer mündlichen Revisionsverhandlung steht im Ermessen des Obersten Gerichtshofs. Die Prüfungskompetenz dieses Gerichtshofs ist letztlich auf Rechtsfragen beschränkt (RIS-Justiz RS0043679). Die Beklagten zeigen nicht auf, warum eine Revisionsverhandlung der Klärung von Rechtsfragen dienlich sein sollte; derartiges ist auch nicht erkennbar vergleiche 17 Ob 12/08a mwN).

Die weiters abgewiesenen Anträge der Beklagten auf Normprüfung beim Verfassungsgerichtshof, Vorabentscheidung des Europäischen Gerichtshofs sowie abgesonderte Beurteilung von Fragen des erstinstanzlichen Verfahrens entbehren der gesetzlichen Grundlage und sind daher gleichfalls zurückzuweisen.

Schlagworte

GRANT'S - Grant's, Gewerblicher Rechtsschutz

Textnummer

E106634

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2014:0040OB00182.13P.0120.000

Im RIS seit

26.02.2014

Zuletzt aktualisiert am

15.04.2015

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