

# TE OGH 2007/4/24 170b5/07w

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 24.04.2007

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Präsidentin des Obersten Gerichtshofs Hon. Prof. Dr. Griß als Vorsitzende, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Schenk und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel, Dr. Jensik und Dr. Musger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei B\*\*\*\*\* KG, \*\*\*\*\*Deutschland, vertreten durch Gassauer-Fleissner Rechtsanwälte GmbH in Wien, gegen die beklagte Partei G\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Harald Schmidt, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung, Rechnungslegung und Urteilsveröffentlichung (Gesamtstreichwert 66.000 EUR), über die Revisionen der klagenden und der beklagten Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht vom 5. Oktober 2006, GZ 2 R 116/06k-33, womit das Urteil des Landesgerichts Feldkirch vom 28. März 2006, GZ 45 Cg 8/05h-26, teilweise bestätigt und teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

A) Der Revision der klagenden Partei wird teilweise Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass die Entscheidung einschließlich des bestätigten und des in Rechtskraft erwachsenen Teils wie folgt zu lauten hat:

### Teilurteil

1. Die beklagte Partei ist schuldig, es im geschäftlichen Verkehr ab sofort zu unterlassen, in Österreich ein der Marke IR 605 451 „Dorf mühle oberschwäbische Land-Nudeln“ und in Deutschland ein der Marke DE 2035658 „Dorf mühle oberschwäbische Land-Nudeln“ verwechselbar ähnliches Zeichen zur Kennzeichnung von Waren, für welche die genannten Marken eingetragen sind, oder zur Kennzeichnung von gleichartigen Waren zu benutzen, sofern es sich dabei nicht um Waren handelt, die von der Markeninhaberin oder berechtigten Dritten innerhalb des EWR in Verkehr gebracht wurden.

2. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen

a) über die Verwendung von der Marke IR 605 451 verwechselbar ähnlichen Zeichen zur Kennzeichnung von Nudeln in Österreich unter Vorlage von Kopien der Eingangs- und Ausgangsrechnungen Rechnung zu legen und deren Überprüfung durch einen Buchsachverständigen zu gestatten; seine Kosten sind von der beklagten Partei zu tragen, wenn sich daraus die Unrichtigkeit der Rechnungslegung ergibt,

b) unter Vorlage von Kopien der Eingangs- und Ausgangsrechnungen Auskunft über die Umsätze der Beklagten mit den von ihr in Deutschland in Verkehr gebrachten und mit der Marke DE 2035658 verwechselbar ähnlichen Zeichen gekennzeichneten Nudeln zu erteilen.

3. Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, Punkt 1 des Urteilsspruchs binnen sechs Monaten nach Rechtskraft mit Fettdruckumrandung, Fettdrucküberschrift und gesperrt geschriebenen Prozessparteien in Größe

einer halben Seite im redaktionellen Teil einer Ausgabe der „Lebensmittelzeitung“ auf Kosten der beklagten Partei veröffentlichen zu lassen.

#### 4. Die Mehrbegehren des Inhalts

a) es im geschäftlichen Verkehr ab sofort zu unterlassen, in Österreich die Marke IR 605 451 „Dorfmühle oberschwäbische Land-Nudeln“ und in Deutschland die Marke DE 2035658 „Dorfmühle oberschwäbische Land-Nudeln“ zu benutzen, sofern es sich dabei nicht um Waren handelt, die von der Markeninhaberin oder berechtigten Dritten innerhalb des EWR in Verkehr gebracht wurden,

b) der klagenden Partei werde die Ermächtigung erteilt, bei der Urteilsveröffentlichung die Marken IR 605 451 und DE 2035658 bildlich wiederzugeben,

werden abgewiesen.

5. Die Kosten des Verfahrens aller drei Instanzen werden der Endentscheidung vorbehalten.

B) Die Revision der beklagten Partei wird zurückgewiesen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der Klägerin die mit 1.357,65 EUR bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

#### Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin, ein deutsches Unternehmen, erzeugt Eierteigwaren und vertreibt diese unter anderem in Österreich und in Deutschland unter den für sie in Österreich und Deutschland für die Warenklasse 30 jeweils geschützten Wortbildmarken:

Die österreichische Marke IR 605 451 ist seit 29. 7. 1993 registriert, die deutsche Basismarke DE 2035658 wurde am 5. 5. 1993 eingetragen.

Die Beklagte, ein Unternehmen mit Sitz in Vorarlberg, ist Lebensmittelgroßhändler und vertreibt Teigwaren unter dem Kennzeichen „Mühlebach“. Sie bewirbt diese auf ihrer Homepage [www.g\\*\\*\\*\\*\\*.cc](http://www.g*****.cc) sowie in einem Prospekt „ganz aktuell“ als Beilage zur sogenannten „Lebensmittelzeitung“ vom 18. 6. 2004. Die Verkaufsverpackungen der Beklagten sind wie folgt gekennzeichnet:

Die Beklagte hat diese Gestaltung in der Zwischenzeit zwar verändert, verwendet die beanstandete Produktaufmachung jedoch noch solange, bis sie die Restbestände aufgebraucht hat.

Die Klägerin begehrte, die Beklagte zu verpflichten,

1. es ab sofort zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr in Österreich die Marke IR 605 451 „Dorfmühle oberschwäbische Land-Nudeln“ und in Deutschland die Marke DE 2035658 „Dorfmühle oberschwäbische Land-Nudeln“ oder ein der jeweiligen Marke verwechselbar ähnliches Zeichen zur Kennzeichnung von Waren, für welche die genannte Marke eingetragen ist oder zur Kennzeichnung von gleichartigen Waren zu benutzen, sofern es sich dabei nicht um Waren handelt, die von der Markeninhaberin oder berechtigten Dritten innerhalb des EWR in Verkehr gebracht wurden,

2. der Klägerin binnen 14 Tagen über die in Österreich getätigte Verwendung der Marke IR 605 451 und in Deutschland getätigte Verwendung der Marke DE 2035658 Rechnung zu legen und detaillierte Auskunft über sämtliche Umstände zu geben, die zur Berechnung der gesetzlichen Zahlungsansprüche notwendig sind. Die Rechnungslegung ist durch Dokument zu belegen und kann auf Verlangen der klagenden Partei von einem Buchsachverständigen überprüft werden, dessen Kosten die beklagte Partei zu tragen hat, sofern sich daraus die Unrichtigkeit der Rechnungslegung ergibt,

3. der Klägerin binnen 14 Tagen nach Rechnungslegung nach deren Wahl ein angemessenes Entgelt bzw Schadenersatz zu zahlen oder den Gewinn, den sie durch die Markenrechtsverletzung erzielt hat, herauszugeben, wobei die Festsetzung der Höhe dieses Betrages dem Ergebnis der Rechnungslegung gemäß Punkt 2 des Urteils vorbehalten bleibt

der Klägerin Kostenersatz zu leisten.

## 2. 5.Ziffer 5

der Klägerin die Ermächtigung zu erteilen, Punkt 1 des Urteils binnen sechs Monaten nach Rechtskraft mit Fettdruckumrandung, Fettdrucküberschrift und gesperrt geschriebenen Prozessparteien in Größe einer halben Seite und unter bildlicher Wiedergabe der IR 605 451 bzw der DE 2035658 im redaktionellen Teil einer Ausgabe der „Lebensmittelzeitung“ auf Kosten der Beklagten veröffentlichen zu lassen.

Das beanstandete Zeichen greife in die Markenrechte der Klägerin ein und begründe Verwechslungsgefahr. Die Klägerin habe Anspruch auf Unterlassung, Rechnungslegung, Zahlung eines angemessenen Entgelts, Schadenersatz bzw Herausgabe des Gewinns und Urteilsveröffentlichung. Die Beklagte habe die Eingriffsgegenstände in einer Beilage zur „Lebensmittelzeitung“ beworben und noch am 7. 12. 2005 auf der Website abgebildet und angeboten. Das Aufklärungsinteresse der Klägerin sei aktuell. Die bildliche Wiedergabe der verletzten Marke anlässlich der Urteilsveröffentlichung sei erforderlich, um den in der Öffentlichkeit entstandenen unrichtigen Eindruck zu korrigieren und das Publikum entsprechend aufzuklären.

Die Beklagte beantragt Klageabweisung. Sie habe die Marken der Klägerin nicht verwendet; verwendet worden sei ein - nach Auffassung der Klägerin - verwechselbar ähnliches Zeichen.

Das Erstgericht verpflichtete die Beklagte (wie schon mit der zuvor im Sicherungsverfahren erlassenen einstweiligen Verfügung) - zusammengefasst - im geschäftlichen Verkehr in Österreich bzw Deutschland ein den näher bezeichneten Marken verwechselbar ähnliches Zeichen zur Kennzeichnung von Waren, für welche die genannten Marken eingetragen sind oder zur Kennzeichnung gleichartiger Waren zu benutzen, sofern es sich dabei nicht um Waren handelt, die von der Markeninhaberin oder berechtigten Dritten innerhalb des EWR in Verkehr gebracht werden; es gab dem Rechnungslegungsbegehren, dem (nicht bezifferten) Zahlungsbegehren und dem Begehr auf Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung statt. Das auf Unterlassung der Benutzung der Wortbildmarken selbst gerichtete Mehrbegehren wies das Erstgericht auch im Hauptverfahren ab, weil - nach den Feststellungen des Erstgerichts - die Beklagte weder die österreichische noch die deutsche Basismarke benutzt hatte. Das Erstgericht beurteilte die Ansprüche der Klägerin nach österreichischem und nach deutschem Recht. Die Marke der Klägerin habe zumindest durchschnittliche Kennzeichnungskraft. Stelle man auf den Gesamteindruck der einander gegenüberstehenden und für identische Waren verwendeten Zeichen ab, so bestehe die Gefahr, dass die Zeichen selbst und somit auch die dadurch gekennzeichneten Produkte miteinander verwechselt werden könnten. Der Unterlassungsanspruch sei ausreichend bestimmt formuliert, und sowohl nach österreichischem als auch nach deutschem Markenrecht berechtigt. Die Wiederholungsgefahr (ihre Beurteilung ist nicht mehr Gegenstand der Revision) sei nicht weggefallen, weil die Beklagte das Zeichen noch für den Altbestand ihrer Produkte verwende, und ein (im Hauptverfahren angebotener) Vergleich die Ansprüche auf Rechnungslegung und Urteilsveröffentlichung nicht berücksichtige. Auch die Begehren auf Rechnungslegung, angemessenes Entgelt bzw Schadenersatz und Herausgabe des Gewinns aus der Markenverletzung seien berechtigt. Von einem Verschulden der Beklagten, die die Produkte der Klägerin und deren Marken habe kennen müssen, sei auszugehen. Die Beklagte habe nicht die erforderliche Sorgfalt aufgewendet, um Rechtsverletzungen zu vermeiden. Angesichts ihres Interesses an der Richtigstellung der in der Öffentlichkeit hervorgerufenen unrichtigen Meinung habe die Klägerin nach beiden anzuwendenden Rechtsordnungen Anspruch auf Urteilsveröffentlichung. Eine Einbeziehung der bildlichen Darstellung der klägerischen Marken in die Urteilsveröffentlichung sei berechtigt, weil auch die Werbung der Beklagten die bildliche Darstellung des verletzenden Zeichens enthalten habe. Die Größe der Einschaltung (eine halbe Seite) sei unter Bedachtnahme auf Lesbarkeit, Länge des Urteilsspruchs und Erkennbarkeit der graphischen Einzelheiten angemessen.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten teilweise Folge. Es bestätigte das Unterlassungsgebot (Punkt 1) und die Teilabweisung des auf die Benutzung der Marke gerichteten Unterlassungsbegehrens und wies Rechnungslegungsbegehren und Zahlungsbegehren zur Gänze ab. Den Ausspruch über die Urteilsveröffentlichung änderte das Berufungsgericht teilweise ab, indem es den Antrag, die Klägerin auch zur bildlichen Wiedergabe ihrer Marken zu ermächtigen, abwies. Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision zulässig sei, weil Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Veröffentlichung von Bildzeichen fehle. Das Rechnungslegungsbegehren sei darauf gerichtet, die Beklagte zur Rechnungslegung über die Verwendung der klägerischen Marken zu verpflichten. Die Beklagte habe keine dieser Marken je verwendet, sie könne daher auch nicht verpflichtet werden, über eine derartige Handlung Rechnung zu legen. Ein berechtigtes Interesse der Klägerin an der Urteilsveröffentlichung sei zu bejahen. Für eine entsprechende

Aufklärung der angesprochenen Verkehrskreise sei es allerdings nicht erforderlich, die Marken selbst zu veröffentlichen. Insoweit werde das Veröffentlichungsbegehren abgewiesen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision der Klägerin ist aus den vom Berufungsgericht angeführten Gründen zulässig, das Rechtsmittel ist aber nicht berechtigt.

Die Revision der Beklagten ist nicht zulässig.

Zur Revision der Klägerin:

1. Die Klägerin macht geltend, das Berufungsgericht habe - von einer irrgigen Auslegung der markenrechtlichen Bestimmungen ausgehend - das Rechnungslegungsbegehren zu Unrecht abgewiesen. Eine Marke könne nicht nur durch ein gleiches (identisches) Zeichen, sondern auch durch ein verwechselbar ähnliches Zeichen verwendet und demzufolge auch verletzt werden. Eine Verletzung ihrer Markenrechte stehe rechtskräftig fest, sie habe daher einen Rechnungslegungsanspruch.

1.1. Der Anspruch auf Rechnungslegung dient der Vorbereitung des Anspruchs auf angemessenes Entgelt und/oder Schadenersatz. Um diese Zahlungsansprüche abschätzen zu können, benötigt der in seinen Markenrechten Verletzte Auskünfte über das Ausmaß der Schutzrechtsverletzung. Die Klägerin hat ihren Unterlassungsanspruch auf die widerrechtliche Benutzung ihrer Marken oder eines diesen Marken verwechselbar ähnlichen Zeichens zur Kennzeichnung gleicher oder ähnlicher Waren gestützt. Die Formulierung ihres Rechnungslegungsbegehrens, die Beklagte sei schuldig, über die „getätigte Verwendung der Marke.....Rechnung zu legen.....“ kann - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - nur in dem Sinn verstanden werden, dass die Klägerin Rechnungslegung über die Verwendung ihrer Marken in dem in Punkt 1 ihres Unterlassungsbegehrens beschriebenen Sinn anstrebt. Aus der Zusammenschau von Unterlassungs- und Rechnungslegungsbegehren wird nämlich deutlich, dass sie von Anfang an Rechnungslegung nicht nur über die Verwendung eines identischen Zeichens, sondern auch über die Verwendung der Marken in ihrer abgewandelten, verwechselbar ähnlichen Form begeht.

1.2. Inhalt und Umfang des Rechnungslegungs- bzw Auskunftsanspruchs richten sich hinsichtlich der österreichischen Marke nach § 55 MSchG iVm § 151 PatG und hinsichtlich der deutschen Marke nach § 19 dMarkenG. Inhalt und Umfang des Rechnungslegungs- bzw Auskunftsanspruchs richten sich hinsichtlich der österreichischen Marke nach Paragraph 55, MSchG in Verbindung mit Paragraph 151, PatG und hinsichtlich der deutschen Marke nach Paragraph 19, dMarkenG.

Nach § 55 MSchG iVm § 151 PatG ist der Verletzer zur Rechnungslegung sowie dazu verpflichtet, deren Richtigkeit durch einen Sachverständigen prüfen zu lassen. Sollte sich dabei ein höherer Betrag als aus der Rechnungslegung ergeben, hat der Verletzer die Kosten der Prüfung zu tragen. Nach Paragraph 55, MSchG in Verbindung mit Paragraph 151, PatG ist der Verletzer zur Rechnungslegung sowie dazu verpflichtet, deren Richtigkeit durch einen Sachverständigen prüfen zu lassen. Sollte sich dabei ein höherer Betrag als aus der Rechnungslegung ergeben, hat der Verletzer die Kosten der Prüfung zu tragen.

Für Inhalt und Umfang dieser Verpflichtung ist stets der Zweck der Rechnungslegung entscheidend; von ihm hängt es auch ab, ob zur Rechnungslegung im Einzelfall die Vorlage von Belegen gehört. Um den Zweck der Rechnungslegung zu erreichen, und zwar um den Kläger in die Lage zu versetzen, die Grundlage für seine Ansprüche auf angemessenes Entgelt, angemessene Entschädigung oder Schadenersatz gegen den Beklagten zu ermitteln, zu erreichen, schränkt die Rechtsprechung den Umfang der Rechnungslegungsverpflichtung nicht allzu sehr ein. Zur Überprüfung der Rechnungslegung gewährt sie grundsätzlich Einsicht in die Wareneingangs- und Warenausgangsrechnungen, sofern einer derartigen Einsicht nicht besondere Geheimhaltungsinteressen des Rechnungspflichtigen entgegenstehen (4 Ob 145/05k = ÖBI 2006/19 -

CANON III). CANON römisch III).

Dieser Rechtsprechung folgend hat die Klägerin in der Berufungsverhandlung ihr Begehren dahin präzisiert, dass die Rechnungslegung „unter Vorlage von Kopien der Eingangs- und Ausgangsrechnungen“ zu erfolgen habe. Sie machte damit weder ein „aliud“ geltend noch nahm sie eine (im Berufungsverfahren unzulässige) Klageänderung vor, weil die präzisierende Formulierung im bisherigen Begehren (detailliert Auskunft über jene Umstände zu geben, die zur Berechnung der gesetzlichen Zahlungsansprüche notwendig sind und die Rechnungslegung durch Dokumente zu

belegen und deren Überprüfung durch Sachverständige zu gestatten) vollinhaltlich Deckung findet. Das Gebot, Rechnung über die Verwendung eines der österreichischen Marke verwechselbar ähnlichen Zeichens zu legen, konnte daher in der präzisierten Formulierung erlassen werden. Dass besondere Geheimhaltungsinteressen einer Vorlage von Kopien der Eingangs- und Ausgangsrechnungen entgegenstünden, hat die Beklagte nicht behauptet.

1.3. In Bezug auf die Verwendung des der deutschen Marke verwechselbar ähnlichen Zeichens unterliegt das Begehren auf Rechnungslegung und Auskunftserteilung § 19 dMarkenG. Diese Bestimmung gewährt dem Markeninhaber einen Anspruch auf unverzügliche Auskunft über Herkunft und Vertriebsweg der widerrechtlich gekennzeichneten Gegenstände. Der Verpflichtete hat Angaben über Namen und Anschrift des Herstellers, Lieferanten und anderer Vorbesitzer, des gewerblichen Abnehmers oder des Auftraggebers sowie über die Menge der hergestellten, ausgelieferten, erhaltenen oder bestellten Gegenstände zu machen (§ 19 Abs 2 dMarkenG). Gegenstand des Auskunftsanspruchs sind nur jene Angaben, die zur Prüfung und Berechnung des jeweiligen Ersatzanspruchs erforderlich sind (Ingerl/Rohnke, Markengesetz<sup>2</sup> vor §§ 14 bis 19 Rz 137). Der Auskunftsanspruch umfasst auch die Belegvorlage, wenn der Berechtigte - wie hier - darauf zur Überprüfung angewiesen ist und dies dem Verletzer zugemutet werden kann (Ingerl/Rohnke aaO vor §§ 14 bis 19 Rz 134).

1.3. In Bezug auf die Verwendung des der deutschen Marke verwechselbar ähnlichen Zeichens unterliegt das Begehren auf Rechnungslegung und Auskunftserteilung Paragraph 19, dMarkenG. Diese Bestimmung gewährt dem Markeninhaber einen Anspruch auf unverzügliche Auskunft über Herkunft und Vertriebsweg der widerrechtlich gekennzeichneten Gegenstände. Der Verpflichtete hat Angaben über Namen und Anschrift des Herstellers, Lieferanten und anderer Vorbesitzer, des gewerblichen Abnehmers oder des Auftraggebers sowie über die Menge der hergestellten, ausgelieferten, erhaltenen oder bestellten Gegenstände zu machen (Paragraph 19, Absatz 2, dMarkenG). Gegenstand des Auskunftsanspruchs sind nur jene Angaben, die zur Prüfung und Berechnung des jeweiligen Ersatzanspruchs erforderlich sind (Ingerl/Rohnke, Markengesetz<sup>2</sup> vor Paragraphen 14 bis 19 Rz 137). Der Auskunftsanspruch umfasst auch die Belegvorlage, wenn der Berechtigte - wie hier - darauf zur Überprüfung angewiesen ist und dies dem Verletzer zugemutet werden kann (Ingerl/Rohnke aaO vor Paragraphen 14 bis 19 Rz 134).

Die Klägerin hat auch insoweit ihr Begehren in der Berufungsverhandlung konkretisiert. Sie begeht Auskunft über die Umsätze, die durch in Deutschland in Verkehr gebrachte und mit dem der Marke der Klägerin verwechselbar ähnlichen Zeichen gekennzeichneten Nudeln erzielt wurden, durch Vorlage von Kopien der Eingangs- und Ausgangsrechnungen. Auch dieses Begehren findet in der zunächst gewählten Formulierung (detaillierte Auskunft über sämtliche Umstände zu geben, die zur Berechnung der gesetzlichen Zahlungsansprüche notwendig sind und diese Auskunft durch Dokumente zu belegen) Deckung und bedeutet keine (im Berufungsverfahren unzulässige) Klageänderung. Das Auskunftsgebot konnte daher im Einklang mit § 19 MSchG erlassen werden. Die Klägerin hat auch insoweit ihr Begehren in der Berufungsverhandlung konkretisiert. Sie begeht Auskunft über die Umsätze, die durch in Deutschland in Verkehr gebrachte und mit dem der Marke der Klägerin verwechselbar ähnlichen Zeichen gekennzeichneten Nudeln erzielt wurden, durch Vorlage von Kopien der Eingangs- und Ausgangsrechnungen. Auch dieses Begehren findet in der zunächst gewählten Formulierung (detaillierte Auskunft über sämtliche Umstände zu geben, die zur Berechnung der gesetzlichen Zahlungsansprüche notwendig sind und diese Auskunft durch Dokumente zu belegen) Deckung und bedeutet keine (im Berufungsverfahren unzulässige) Klageänderung. Das Auskunftsgebot konnte daher im Einklang mit Paragraph 19, MSchG erlassen werden.

2. Die Revision der Klägerin wendet sich auch gegen die vom Berufungsgericht vorgenommene Einschränkung der Urteilsveröffentlichung auf den Text des Unterlassungsgebots. Die bildliche Wiedergabe ihrer Marke sei zur vollständigen Aufklärung des Publikums unerlässlich.

2.1. § 55 MSchG iVm § 149 Abs 2 PatG ermöglicht - ebenso wie § 25 Abs

5 UWG - eine über den Urteilsspruch hinausgehende und diesen

ergänzende Veröffentlichung, wenn die Veröffentlichung des

Urteilsspruchs allein die angestrebte Aufklärung der Öffentlichkeit

nicht gewährleistet. Die Veröffentlichung von Ergänzungen des Spruchs

(sogenanntes „corrective advertising“, siehe Ciresa, Handbuch der

Urteilsveröffentlichung<sup>3</sup> Rz 198) muss aber für die Verständlichkeit

des Urteils unerlässlich sein. Sie kommt daher nur dann in Betracht, wenn sie zur Aufklärung des Publikums tatsächlich unumgänglich notwendig ist (4 Ob 331/83 = ÖBI 1984, 95 - Stilmöbeltisch; 4 Ob 2153/96 = ÖBI 1996, 285 - Technodat-Küchenplanung; RIS-Justiz RS0105334; Ciresa aaO Rz 198).

Diese Voraussetzungen liegen im gegenständlichen Fall nicht vor. Die verletzte Marke wird im Urteilsspruch mit Angabe ihrer Registrierungsnummer ausreichend umschrieben, die erforderliche Aufklärung der Öffentlichkeit daher gewährleistet. Die bildliche Wiedergabe der verletzten Marke ist für das bessere Verständnis nicht erforderlich, würde nur einer Werbung für die Klägerin dienen und zugleich zu einer sachlich nicht gerechtfertigten Kostenbelastung der Beklagten führen.

2.2. Die Beurteilung nach deutschem Markenrecht führt zu keinem anderen Ergebnis. Danach kommt eine Urteilsveröffentlichung als Beseitigungshandlung in Betracht, wenn sie notwendig ist, um eine auch nach der Verurteilung zur Unterlassung noch fortbestehende Störung zu beseitigen. Die dem Verletzer aus der Urteilsveröffentlichung erwachsenden Nachteile dürfen nicht in einem Missverhältnis zu den Vorteilen stehen, die von der Urteilsveröffentlichung zu erwarten sind. Im Rahmen der Interessenabwägung wird auch berücksichtigt, ob die Allgemeinheit ein berechtigtes Interesse an der Veröffentlichung hat (Lange, Marken- und Kennzeichenrecht 888 mwN aus deutscher Rechtsprechung). Auch § 12 duWG stellt für Art und Umfang der Urteilsveröffentlichung darauf ab, wieweit ein berechtigtes Interesse der obsiegenden Partei unter Berücksichtigung der Interessen des Gegners und der Öffentlichkeit reicht und wieweit Art und Umfang der Bekanntmachung geeignet und erforderlich sind, ihren Zweck zu erfüllen (Köhler in Hefermehl/Köhler/Bornkamm Wettbewerbsrecht25 § 12 Rn 4.13 mwN). Dass diese Voraussetzungen in Ansehung der Veröffentlichung der bildlichen Darstellung hier nicht vorliegen, wurde bereits ausgeführt. Das Berufungsgericht hat somit zutreffend die Aufnahme der bildlichen Darstellung der verletzten Marken in die Urteilsveröffentlichung verweigert.2.2. Die Beurteilung nach deutschem Markenrecht führt zu keinem anderen Ergebnis. Danach kommt eine Urteilsveröffentlichung als Beseitigungshandlung in Betracht, wenn sie notwendig ist, um eine auch nach der Verurteilung zur Unterlassung noch fortbestehende Störung zu beseitigen. Die dem Verletzer aus der Urteilsveröffentlichung erwachsenden Nachteile dürfen nicht in einem Missverhältnis zu den Vorteilen stehen, die von der Urteilsveröffentlichung zu erwarten sind. Im Rahmen der Interessenabwägung wird auch berücksichtigt, ob die Allgemeinheit ein berechtigtes Interesse an der Veröffentlichung hat (Lange, Marken- und Kennzeichenrecht 888 mwN aus deutscher Rechtsprechung). Auch Paragraph 12, duWG stellt für Art und Umfang der Urteilsveröffentlichung darauf ab, wieweit ein berechtigtes Interesse der obsiegenden Partei unter Berücksichtigung der Interessen des Gegners und der Öffentlichkeit reicht und wieweit Art und Umfang der Bekanntmachung geeignet und erforderlich sind, ihren Zweck zu erfüllen (Köhler in Hefermehl/Köhler/Bornkamm Wettbewerbsrecht25 Paragraph 12, Rn 4.13 mwN). Dass diese Voraussetzungen in Ansehung der Veröffentlichung der bildlichen Darstellung hier nicht vorliegen, wurde bereits ausgeführt. Das Berufungsgericht hat somit zutreffend die Aufnahme der bildlichen Darstellung der verletzten Marken in die Urteilsveröffentlichung verweigert.

3. Der Revision der Klägerin konnte daher nur in Ansehung des Rechnungslegungsbegehrens (teilweise) Folge gegeben werden. Dabei musste berücksichtigt werden, dass ein Ausspruch über das (noch unbestimmte) Zahlungsbegehren vor Rechnungslegung nicht erfolgen kann. Es war deshalb mit Teilurteil zu entscheiden (RIS-Justiz RS0035069).

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs 2 ZPO.Der Kostenvorbehalt beruht auf Paragraph 52, Absatz 2, ZPO.

Zur Revision der Beklagten:

1. Der Senat hat bereits im Provisorialverfahren eine Markenrechtsverletzung durch Benutzung eines den geschützten Marken jeweils verwechselbar ähnlichen Zeichens zur Kennzeichnung von Waren, für welche die genannten Marken eingetragen sind, oder zur Kennzeichnung gleichartiger Waren bejaht (4 Ob 140/05z). Die Beklagte stellt die Markenrechtsverletzung in ihrer Revision an sich nicht in Frage. Sie vertritt aber die Auffassung, das Unterlassungsgebot sei unbestimmt. Es erstrecke sich auf „Waren, für welche die Marken eingetragen sind“ und auf „gleichartige“ Waren und erfasse somit - sollte die Klägerin ihr Warenverzeichnis erweitern - auch auf die Waren eines allenfalls erweiterten Verzeichnisses.

Mit diesem Einwand macht die Beklagte keine erhebliche Rechtsfrage im Sinn des§ 502 Abs 1 ZPO geltend. Um dem

Verpflichteten eine Umgehung des Unterlassungsgebots nicht allzu leicht zu machen, gestattet die ständige Rechtsprechung eine weitere Fassung des Gebots. Es muss den Kern der Verletzungshandlung so erfassen, dass unter den Schutzzumfang des Unterlassungsanspruchs nicht nur völlig gleichartige Handlungen, sondern auch alle anderen fallen, die diesen Kern unberührt lassen (RIS-Justiz RS0037671 und RS0037733). Ob das Unterlassungsgebot im Einzelfall diesen Voraussetzungen entspricht, bildet regelmäßig - vom hier nicht vorliegenden Fall grober Fehlbeurteilung abgesehen - keine erhebliche Rechtsfrage (RIS-Justiz RS0037671; 4 Ob 180/06h). Mit diesem Einwand macht die Beklagte keine erhebliche Rechtsfrage im Sinn des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO geltend. Um dem Verpflichteten eine Umgehung des Unterlassungsgebots nicht allzu leicht zu machen, gestattet die ständige Rechtsprechung eine weitere Fassung des Gebots. Es muss den Kern der Verletzungshandlung so erfassen, dass unter den Schutzzumfang des Unterlassungsanspruchs nicht nur völlig gleichartige Handlungen, sondern auch alle anderen fallen, die diesen Kern unberührt lassen (RIS-Justiz RS0037671 und RS0037733). Ob das Unterlassungsgebot im Einzelfall diesen Voraussetzungen entspricht, bildet regelmäßig - vom hier nicht vorliegenden Fall grober Fehlbeurteilung abgesehen - keine erhebliche Rechtsfrage (RIS-Justiz RS0037671; 4 Ob 180/06h).

2. Die Beklagte bekämpft ferner den Umfang der Urteilsveröffentlichung im Ausmaß von einer halben Seite. Sie macht geltend, die Veröffentlichung übersteige die Größe der Anlasswerbung um das Dreifache. Dieser Einwand lässt unberücksichtigt, dass das Verletzungszeichen nicht nur in der Werbung gebraucht wurde, sondern auch im Großdruck auf der Verpackung ihrer Ware angebracht war. Im Übrigen bilden Umfang und Größe der konkret angeordneten Urteilsveröffentlichung eine Frage des Einzelfalls, der - vom hier nicht vorliegenden Fall grober Fehlbeurteilung abgesehen - keine über den Anlassfall hinausgehende Bedeutung zukommt (RIS-Justiz RS0042967).

3. Mangels erheblicher Rechtsfragen musste die Revision der Beklagten zurückgewiesen werden.

Der Zuspruch von Kosten der Revisionsbeantwortung beruht auf §§ 41 und 50 ZPO. Gegenstand der Revision der Beklagten war die Fassung des Unterlassungsgebots, soweit es noch nicht rechtskräftig erledigt war, und der Umfang der Veröffentlichungsermächtigung. Dieser Teil des Begehrens betraf etwa 50 %. Die Klägerin hat ihre Begehren mit insgesamt 66.000 EUR bewertet; die Kosten der Revisionsbeantwortung wurden demnach auf Basis von 33.000 EUR berechnet. Die Klägerin hat auf die Unzulässigkeit des Rechtsmittels hingewiesen, ihre Rechtsmittelbeantwortung war der zweckentsprechenden Rechtsverteidigung dienlich. Umsatzsteuer hat die Klägerin nicht verzeichnet. Der Zuspruch von Kosten der Revisionsbeantwortung beruht auf Paragraphen 41 und 50 ZPO. Gegenstand der Revision der Beklagten war die Fassung des Unterlassungsgebots, soweit es noch nicht rechtskräftig erledigt war, und der Umfang der Veröffentlichungsermächtigung. Dieser Teil des Begehrens betraf etwa 50 %. Die Klägerin hat ihre Begehren mit insgesamt 66.000 EUR bewertet; die Kosten der Revisionsbeantwortung wurden demnach auf Basis von 33.000 EUR berechnet. Die Klägerin hat auf die Unzulässigkeit des Rechtsmittels hingewiesen, ihre Rechtsmittelbeantwortung war der zweckentsprechenden Rechtsverteidigung dienlich. Umsatzsteuer hat die Klägerin nicht verzeichnet.

### **Anmerkung**

E84174 17Ob5.07w

### **Schlagworte**

Kennung XPUBL Diese Entscheidung wurde veröffentlicht in wbl 2007/402/181 - wbl 2007/181 = ÖBI-LS 2007/196 = ÖBI-LS 2007/197 = ÖBI-LS 2007/198 = ÖBI-LS 2007/199 XPUBLEND

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

ECLI:AT:OGH0002:2007:0170OB00005.07W.0424.000

### **Dokumentnummer**

JJT\_20070424\_OGH0002\_0170OB00005\_07W0000\_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)