

# TE OGH 2003/11/18 4Ob113/03a

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.11.2003

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden und durch die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Hon. Prof. Dr. Griß und Dr. Schenk sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel und Dr. Jensik als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei R\*\*\*\*\* Ltd, \*\*\*\*\*, vertreten durch Zeiner & Zeiner, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagten Parteien 1. Klaus J. H\*\*\*\*\*, 2. Axel H\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr. Harald Schmidt, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung, Rechnungslegung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren 27.615,68 EUR), über die außerordentlichen Revisionsrekurse sämtlicher Parteien gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht vom 27. März 2003, GZ 5 R 244/02t-34, womit der Beschluss des Handelsgerichts Wien vom 18. Oktober 2002, GZ 19 Cg 203/01a-23, teils bestätigt, teils abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der außerordentliche Revisionsrekurs der beklagten Parteien wird zurückgewiesen.

Dem außerordentlichen Revisionsrekurs der klagenden Partei wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, den beklagten Parteien die mit 962,87 EUR bestimmten Kosten der Revisionsrekursbeantwortung (darin enthalten 160,48 EUR USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Die Klägerin ist Inhaberin folgender Marken:

Österreichische Wortbildmarke Nr 74234, Beginn der Schutzdauer 26. 4. 1973;

Österreichische Bildmarke Nr 176/258, Beginn der Schutzdauer 22. 6. 1998;

Österreichische Bildmarke Nr 176108, Beginn der Schutzdauer 16. 6. 1998;

Österreichische Wortbildmarke Nr 161022, Beginn der Schutzdauer 16. 11. 1995;

Gemeinschaftsmarke Nr 218446, Beginn der Schutzdauer 10. 11. 1998.

Zigaretten mit der Bezeichnung "Rothmans" werden von Rothmans I\*\*\*\*\* B.V. \*\*\*\*\* und anderen Firmen des Konzerns B\*\*\*\*\*, zu dem auch die Klägerin gehört, produziert und europaweit sowie auf außereuropäischen Märkten vertrieben. Die Klägerin hat Lizenzrechte eingeräumt.

Der Zweitbeklagte machte sich 1985 unter der Bezeichnung "Top Brands" selbständig und begann eigene

Zigarettenmarken zu produzieren. Er lässt unter anderem in Berlin Zigaretten herstellen. Es handelt sich dabei um für die sogenannte "C-Schicht" bestimmte Billigprodukte, die er teilweise selbst als Großhändler Händlern in Osteuropa, Afrika und dem mittleren Osten anbietet, teils über ortsansässige Agenten vertreibt und teilweise an europäische Zwischenhändler zwecks Vertriebs in diesen Ländern anbietet. Diese Zigaretten, die unter den Bezeichnungen "Airlite" und "Fairlight" angeboten werden, werden in der Fabrik in Berlin oder in Griechenland bemustert (verpackt) und von dort in die Abnahmeländer exportiert. Die Versendung von Mustern erfolgt auch an europäische Zwischenhändler, etwa am 6. 2. 2001 zwei Stangen nach England. Auch der Zweitbeklagte ließ sich 2000 und 2001 fallweise Muster schicken, um die Zigaretten Händlern zu präsentieren.

Einen 1999 begonnenen Versuch, die Zigaretten auch in der Schweiz zu vertreiben, brach der Zweitbeklagte nach drei Monaten mangels Erfolges ab.

Bei Zigaretten gibt es drei wesentliche Geschmacksrichtungen: American Blends (zB Camel und Marlboro), Virginia Blends (zB Rothmans) und schwarze Tabake (zB Gauloises). In der Branche werden American Blends in der Regel unter der Verwendung der Farbe rot und Virginia Blends unter Verwendung der Farbe blau vertrieben. Erfahrene Raucher assoziieren diese Farben mit den Tabaktypen. Die in Österreich erhältlichen Zigarettenmarken unterscheiden sich in der Ausführung der Packung sehr deutlich voneinander und können auch bei flüchtigem Ansehen gut wiedererkannt werden.

Der Erstbeklagte ist nebenberuflich im Unternehmen des Zweitbeklagten mittätig. Er schlug dem Zweitbeklagten vor, die Zigaretten des Unternehmens "Top Brands" auch im Internet anzubieten. Er gestaltete für den Betrieb eine entsprechende Plattform.

1998 beanstandete die Klägerin die Gestaltung der von "Top Brands" vertriebenen Packungen, woraufhin der Zweitbeklagte eine Änderung vornahm. Nunmehr haben die Packungen der Bezeichnung "Fairlight Luxury", Fairlight Mild" und "Fairlight Ultra" ein Aussehen wie folgt:

Zur Sicherung eines inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs beantragte die Klägerin die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit der den Beklagten verboten werden sollte, im geschäftlichen Verkehr im Zusammenhang mit der Erzeugung, dem Vertrieb und dem Verkauf von Zigaretten, Tabak, Tabakprodukten, Raucherartikeln, Streichhölzern und Feuerzeugen die Zeichen der Klägerin oder damit verwechselbar ähnliche Zeichen, insbesondere die Bezeichnungen "Fairlight Luxury", "Fairlight Mild" und "Fairlight Ultra" in der dargelegten Ausgestaltung im gesamten Raum der EU zu verwenden und/oder zu gebrauchen.

Der Oberste Gerichtshof hat mit Beschluss vom 21. Jänner 2003, GZ4 Ob 185/02p-30, die beantragte einstweilige Verfügung insoweit erlassen, als den Beklagten für die Dauer des Rechtsstreits verboten wurde, im geschäftlichen Verkehr a) im Zusammenhang mit der Erzeugung, dem Vertrieb und dem Verkauf von Zigaretten das Zeichen der Klägerin, nämlich die Gemeinschaftsmarke Nr 218.446, oder damit verwechselbar ähnliche Zeichen, insbesondere die Bezeichnungen "Fairlight Luxury", "Fairlight Mild" und "Fairlight Ultra" in der dargestellten Ausgestaltung im gesamten Raum der Europäischen Union zu verwenden und/oder zu gebrauchen; b) in Österreich Zigaretten mit Zeichen anzubieten und zu bewerben, die den Zeichen der Klägerin, nämlich den österreichischen Marken Nr 74234, Nr 176.258, Nr 176.108 und Nr 161.022 verwechselbar ähnlich sind, insbesondere mit den Zeichen "Fairlight Luxury", "Fairlight Mild" und "Fairlight Ultra" in der bereits dargelegten Ausgestaltung. Das gesamte darüber hinausgehende Sicherungsmehrbegehren wurde hingegen abgewiesen.

Inzwischen nahm die Klägerin eine - vom Erstgericht zugelassene - Klageänderung vor. Zur Sicherung ihres inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs beantragte sie nunmehr, den Beklagten mit einstweiliger Verfügung zu verbieten, im geschäftlichen Verkehr im Zusammenhang mit der Ein- und Ausfuhr von Zigaretten sowie mit dem Verkauf der Zigaretten in das Ausland vom Gebiet der Europäischen Union aus, die Zeichen der Klägerin oder damit verwechselbar ähnliche Zeichen, insbesondere die Bezeichnungen "Fairlight Luxury", "Fairlight Mild" und "Fairlight Ultra" in der dargelegten Ausgestaltung in Österreich bzw im gesamten Gebiet der Europäischen Union zu verwenden und/oder zu gebrauchen. Die äußere Aufmachung der von den Beklagten im Internet angebotenen, beworbenen und vertriebenen Zigaretten sei den Zeichen der Klägerin verwechselbar ähnlich. Überdies hätten die Beklagten auch eine Benutzungshandlung im Sinn des § 10a Z 3 MSchG (Ein- und Ausfuhr von Waren mit dem Zeichen) zu verantworten. Da mit Klage und Sicherungsantrag auch die Verletzung einer Gemeinschaftsmarke beanstandet werde, sei die Erlassung des Verbots im gesamten Raum der EU gerechtfertigt. Die Eingriffsgegenstände würden aus dem Gebiet der EU in

Drittländer - wie auch auf der aktuellen Internetseite der Beklagten angekündigt - exportiert. Inzwischen nahm die Klägerin eine - vom Erstgericht zugelassene - Klageänderung vor. Zur Sicherung ihres inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs beantragte sie nunmehr, den Beklagten mit einstweiliger Verfügung zu verbieten, im geschäftlichen Verkehr im Zusammenhang mit der Ein- und Ausfuhr von Zigaretten sowie mit dem Verkauf der Zigaretten in das Ausland vom Gebiet der Europäischen Union aus, die Zeichen der Klägerin oder damit verwechselbar ähnliche Zeichen, insbesondere die Bezeichnungen "Fairlight Luxury", "Fairlight Mild" und "Fairlight Ultra" in der dargelegten Ausgestaltung in Österreich bzw im gesamten Gebiet der Europäischen Union zu verwenden und/oder zu gebrauchen. Die äußere Aufmachung der von den Beklagten im Internet angebotenen, beworbenen und vertriebenen Zigaretten sei den Zeichen der Klägerin verwechselbar ähnlich. Überdies hätten die Beklagten auch eine Benutzungshandlung im Sinn des Paragraph 10 a, Ziffer 3, MSchG (Ein- und Ausfuhr von Waren mit dem Zeichen) zu verantworten. Da mit Klage und Sicherungsantrag auch die Verletzung einer Gemeinschaftsmarke beanstandet werde, sei die Erlassung des Verbots im gesamten Raum der EU gerechtfertigt. Die Eingriffsgegenstände würden aus dem Gebiet der EU in Drittländer - wie auch auf der aktuellen Internetseite der Beklagten angekündigt - exportiert.

Die Beklagten beantragten die Abweisung des Sicherungsantrags. Eine Ein- und Ausfuhr zum späteren Inverkehrbringen oder Anbieten der Ware in Österreich sei weder festgestellt worden noch habe sie stattgefunden, ebensowenig ein Verkauf der Zigaretten in das außereuropäische Ausland von Österreich aus. Es bestehe keine Verwechslungsgefahr, die Zigaretten der Beklagten würden längst nicht mehr in der vom Antrag beanstandeten Ausgestaltung in Verkehr gebracht, sondern in einer Ausgestaltung ohne Goldrand, mit gleichfärbigen, durch weiße Konturstriche abgesetzten Rahmen ohne Banner, mit vier Tabaksblättern an deren Stelle und ohne das "waagrechte Längs-Oval" im unteren Drittel. Von der Versendung der Muster an Zwischenhändler habe die Klägerin mehr als sechs Monate Kenntnis gehabt, weshalb ihre Unterlassungsansprüche verjährt seien.

Das Erstgericht erließ die einstweilige Verfügung insoweit, als es den Beklagten verbot, im geschäftlichen Verkehr im Zusammenhang mit der Ausfuhr oder dem Verkauf von Zigaretten in das außereuropäische Ausland vom Gebiet der Europäischen Union aus Zigaretten mit Zeichen, die den Zeichen der Klägerin verwechselbar ähnlich sind, in Österreich, und solche, die der Gemeinschaftsmarke der Klägerin verwechselbar ähnlich sind, im gesamten Gebiet der Europäischen Union zu verwenden und/oder zu gebrauchen, insbesondere Zeichen wie "Fairlight Luxury", "Fairlight Mild" und "Fairlight Ultra"; das Mehrbegehren, bezogen auf weitere Zeichen der Klägerin (IR-Marken) und auf die Einfuhr von Zigaretten, wies es hingegen ab. In rechtlicher Hinsicht meinte das Erstgericht, der Zweitbeklagte exportiere die in Berlin oder Griechenland erzeugten Zigaretten "Fairlight" an Händler in Osteuropa, Afrika, und dem mittleren Osten; damit im Zusammenhang sei auch die Schaltung auf der Homepage gestanden; Lieferungen aufgrund dieser Schaltung hätten durch den Erstbeklagten auf eigene Rechnung ausgeführt werden sollen. Die Ausfuhr der Zigaretten sei eine Benutzungshandlung gemäß § 10a Z 3 MSchG, die Ankündigung auf der Homepage rechtfertige zumindest einen vorbeugenden Unterlassungsanspruch. Da das Unternehmen der Beklagten seinen Sitz in Österreich habe, liege ein "Export" auch hinsichtlich der österreichischen Marken vor, auch wenn er de facto durchgeführt werde, ohne österreichisches Gebiet zu berühren. Eine Einfuhr der Zigaretten nach Österreich oder in den EU-Raum sei hingegen nicht festgestellt worden. Das Erstgericht erließ die einstweilige Verfügung insoweit, als es den Beklagten verbot, im geschäftlichen Verkehr im Zusammenhang mit der Ausfuhr oder dem Verkauf von Zigaretten in das außereuropäische Ausland vom Gebiet der Europäischen Union aus Zigaretten mit Zeichen, die den Zeichen der Klägerin verwechselbar ähnlich sind, in Österreich, und solche, die der Gemeinschaftsmarke der Klägerin verwechselbar ähnlich sind, im gesamten Gebiet der Europäischen Union zu verwenden und/oder zu gebrauchen, insbesondere Zeichen wie "Fairlight Luxury", "Fairlight Mild" und "Fairlight Ultra"; das Mehrbegehren, bezogen auf weitere Zeichen der Klägerin (IR-Marken) und auf die Einfuhr von Zigaretten, wies es hingegen ab. In rechtlicher Hinsicht meinte das Erstgericht, der Zweitbeklagte exportiere die in Berlin oder Griechenland erzeugten Zigaretten "Fairlight" an Händler in Osteuropa, Afrika, und dem mittleren Osten; damit im Zusammenhang sei auch die Schaltung auf der Homepage gestanden; Lieferungen aufgrund dieser Schaltung hätten durch den Erstbeklagten auf eigene Rechnung ausgeführt werden sollen. Die Ausfuhr der Zigaretten sei eine Benutzungshandlung gemäß Paragraph 10 a, Ziffer 3, MSchG, die Ankündigung auf der Homepage rechtfertige zumindest einen vorbeugenden Unterlassungsanspruch. Da das Unternehmen der Beklagten seinen Sitz in Österreich habe, liege ein "Export" auch hinsichtlich der österreichischen Marken vor, auch wenn er de facto durchgeführt werde, ohne österreichisches Gebiet zu berühren. Eine Einfuhr der Zigaretten nach Österreich oder in den EU-Raum sei hingegen nicht festgestellt worden.

Das Rekursgericht änderte die erstinstanzliche Entscheidung dahin ab, dass es den Beklagten im geschäftlichen Verkehr im Zusammenhang mit der Ausfuhr oder dem Verkauf von Zigaretten in das außereuropäische Ausland vom Gebiet der Europäischen Union aus (nur mehr) das Zeichen der Klägerin, nämlich die Gemeinschaftsmarke Nr 218.446, oder damit verwechselbar ähnliche Zeichen, insbesondere die Zeichen "Fairlight Luxury", "Fairlight Mild" und "Fairlight Ultra" zu verwenden und/oder zu gebrauchen verbot und das gesamte darüber hinaus gehende Sicherungsmehrbegehren abwies. Es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Über die jetzt gestellten Anträge sei im Verfahren über den ersten Antrag auf einstweilige Verfügung nicht entschieden worden, weil sich die ursprüngliche Klage und der erste Sicherungsantrag nicht auf die Ausfuhr der Zigaretten gestützt habe. Eine Ausfuhr in den außereuropäischen Raum von Österreich aus habe nicht festgestellt werden können. Das bloße Anbieten und Bewerben der Zigaretten in Österreich sei bereits mit dem ersten Sicherungsantrag verfolgt und letztlich auch untersagt worden. Die hinsichtlich der österreichischen Marken jetzt verfolgten Verstöße lägen nicht vor, weshalb insofern das Sicherungsbegehren der Klägerin abzuweisen gewesen sei. Den Verjährungseinwand der Beklagten verwarf das Rekursgericht, weil die Verjährungsfrist des § 20 Abs 1 UWG hier nicht analog anwendbar sei und überdies der gesetzwidrige Zustand fortbestehe, sodass der Unterlassungsanspruch gemäß § 20 Abs 2 UWG gewahrt bleibe. Zur Verwechslungsgefahr verwies das Rekursgericht auf seine Vorentscheidung zu 5 R 64/02x und die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs zu 4 Ob 185/02p. Die inzwischen vorgenommenen Veränderungen bildeten für den Verbraucher, der die Zeichen der Streitteile zumeist nicht nebeneinander sehe und im Detail vergleichen könne, keine derartige Abweichung, dass die Ähnlichkeit der Zeichen nicht doch zur (unzutreffenden) Annahme einer wirtschaftlichen Nahebeziehung der Streitteile in Bezug auf die so bezeichneten Zigarettenpackungen führen könne. Der Rand der Umrahmung des Sechsecks sei zwar verändert worden, aber in einer Art und Weise, die stark der Umrahmung des Ovals entsprechend der Marke der Klägerin entspreche. Dort, wo sich bei den Zeichen der Klägerin eine goldene Schleife befände, sei ursprünglich auf den von den Beklagten verwendeten Zeichen ein stilisiertes Banner angebracht gewesen; an der Verwechslungsgefahr ändere es aber überhaupt nichts, dass die Beklagten an derselben Stelle statt des Banners die stilisierte Abbildung von vier Tabaksblättern anbringen haben lassen.

Der gegen die zweitinstanzliche Entscheidung gerichtete außerordentliche Revisionsrekurs der Beklagten ist nicht

zulässig; der außerordentliche Revisionsrekurs der Klägerin ist zwar entgegen dem - den Obersten Gerichtshof nicht bindenden - Ausspruch der Vorinstanz zulässig, weil Rechtsprechung zur Auslegung des Begriffs "Ausfuhr" in § 10a Z 3 MSchG fehlt, aber nicht berechtigt. Der gegen die zweitinstanzliche Entscheidung gerichtete außerordentliche Revisionsrekurs der Beklagten ist nicht zulässig; der außerordentliche Revisionsrekurs der Klägerin ist zwar entgegen dem - den Obersten Gerichtshof nicht bindenden - Ausspruch der Vorinstanz zulässig, weil Rechtsprechung zur Auslegung des Begriffs "Ausfuhr" in Paragraph 10 a, Ziffer 3, MSchG fehlt, aber nicht berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Zum Revisionsrekurs der Beklagten:

Entgegen der von den Beklagten vertretenen Auffassung steht der bekämpften einstweiligen Verfügung weder die Rechtskraft der in dieser Angelegenheit am 21. Jänner 2003 ergangenen Entscheidung (4 Ob 185/02p-30) entgegen noch wird gegen das Verbot verstoßen, ungeachtet fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses einen weiteren Exekutionstitel zu schaffen, wenn doch schon einer besteht.

Auch im Provisorialverfahren ist das Prozesshindernis der rechtskräftig entschiedenen Streitsache (§ 411 ZPO) zu beachten (Kodek in Angst, EO § 378 Rz 20 mwN zur Rsp). Der nunmehr zu beurteilende Sicherungsantrag geht über das bereits zu 4 Ob 185/02p erlassene Verbot (Verwendung und/oder Gebrauch beim Verkauf im gesamten Raum der Europäischen Union) eindeutig hinaus, weil auch die Verwendung/der Gebrauch beim Verkauf vom Gebiet der Europäischen Union aus, also beim Vertrieb außerhalb des europäischen Binnenmarkts, sofern eine Ausfuhr aus dem Gebiet der Europäischen Union stattfindet, verboten werden soll. Die nunmehr von der Klägerin angestrebte einstweilige Verfügung erfasst daher im Gegensatz zu der bereits früher erlassenen auch den Export aus der Europäischen Union. Der (einstweilige) Rechtsschutz der Klägerin wird daher erweitert. Auch im Provisorialverfahren ist das Prozesshindernis der rechtskräftig entschiedenen Streitsache (Paragraph 411, ZPO) zu beachten (Kodek in Angst, EO Paragraph 378, Rz 20 mwN zur Rsp). Der nunmehr zu beurteilende Sicherungsantrag geht über das bereits zu 4 Ob 185/02p erlassene Verbot (Verwendung und/oder Gebrauch beim Verkauf im gesamten Raum der Europäischen Union) eindeutig hinaus, weil auch die Verwendung/der Gebrauch beim Verkauf vom Gebiet der Europäischen Union aus, also beim Vertrieb außerhalb des europäischen Binnenmarkts, sofern eine Ausfuhr aus dem Gebiet der Europäischen Union stattfindet, verboten werden soll. Die nunmehr von der Klägerin angestrebte einstweilige Verfügung erfasst daher im Gegensatz zu der bereits früher erlassenen auch den Export aus der Europäischen Union. Der (einstweilige) Rechtsschutz der Klägerin wird daher erweitert.

Nur wenn der bereits bestehende Exekutionstitel auch das gesamte im zweiten Verfahren behauptete Verhalten erfasst, fehlte das Rechtsschutzbedürfnis der Klägerin (ÖBI 2000, 268 - Zigeunerkarten; 4 Ob 36/03b).

Weiters ist festzuhalten, dass weder der in diesem Verfahren gefasste Beschluss zu 4 Ob 185/02p noch die diesem folgende angefochtene Entscheidung im Widerspruch zur Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs steht. Abgesehen davon, dass die Frage, ob nach den im konkreten Fall gegebenen Umständen Verwechslungsgefahr besteht, keine erhebliche Rechtsfrage bildet (RIS-Justiz RS0112739), wurde das Vorliegen beider Voraussetzungen für die Ausnahme vom Grundsatz, dass bei Wort-Bild-Marken für den Gesamteindruck regelmäßig der Wortteil maßgebend ist (RIS-Justiz RS0066779), nämlich dass der Wortbestandteil weder unterscheidungskräftig/prägend noch im Vergleich zum Bildbestandteil auffälliger ist, bejaht. Dies gilt auch für die nunmehr von den Beklagten zum Gegenstand ihres Rechtsmittels gemachte Kennzeichnung der Zigaretten "Fairlight Ultra", die im Hinblick auf den bei Beurteilung der Verwechslungsgefahr stets maßgeblichen Gesamteindruck (ÖBI 2003, 182 - Kleiner Feigling uva) ihrerseits nur eine geringfügige farbliche Abwandlung der Kennzeichnungen der Zigaretten "Fairlight Luxury" und "Fairlight Mild" ist. Der von den Beklagten behauptete Widerspruch zur bisherigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs oder des Europäischen Gerichtshofs besteht daher nicht.

Der außerordentliche Revisionsrekurs der Beklagten ist daher zurückzuweisen.

Zum Revisionsrekurs der Klägerin:

Nach § 10 Abs 1 Z 2 MSchG gewährt die eingetragene Marke ihrem Inhaber das ausschließliche Recht, Dritten zu verbieten, ohne seine Zustimmung im geschäftlichen Verkehr ein mit der Marke gleiches oder ähnliches Zeichen für gleiche oder ähnliche Waren oder Dienstleistungen zu benutzen, wenn dadurch die Gefahr von Verwechslungen besteht, die die Gefahr einschließt, dass das Zeichen mit der Marke gedanklich in Verbindung gebracht wird. Welche

Handlungen als Benutzung eines Zeichens zur Kennzeichnung einer Ware oder Dienstleistung angesehen werden und damit dem Markeninhaber vorbehalten sind, wird in § 10a MSchG bestimmt. Demonstrativ aufgezählt werden (unter anderem) das Anbringen des Zeichens auf Waren oder auf deren Aufmachung, das Anbieten und Inverkehrbringen von Waren unter dem Zeichen und das Besitzen von Waren zu diesen Zwecken sowie die Ein- und Ausfuhr von Waren unter dem Zeichen. Nach Paragraph 10, Absatz eins, Ziffer 2, MSchG gewährt die eingetragene Marke ihrem Inhaber das ausschließliche Recht, Dritten zu verbieten, ohne seine Zustimmung im geschäftlichen Verkehr ein mit der Marke gleiches oder ähnliches Zeichen für gleiche oder ähnliche Waren oder Dienstleistungen zu benutzen, wenn dadurch die Gefahr von Verwechslungen besteht, die die Gefahr einschließt, dass das Zeichen mit der Marke gedanklich in Verbindung gebracht wird. Welche Handlungen als Benutzung eines Zeichens zur Kennzeichnung einer Ware oder Dienstleistung angesehen werden und damit dem Markeninhaber vorbehalten sind, wird in Paragraph 10 a, MSchG bestimmt. Demonstrativ aufgezählt werden (unter anderem) das Anbringen des Zeichens auf Waren oder auf deren Aufmachung, das Anbieten und Inverkehrbringen von Waren unter dem Zeichen und das Besitzen von Waren zu diesen Zwecken sowie die Ein- und Ausfuhr von Waren unter dem Zeichen.

Unter Ausfuhr ist nach dem allgemeinen Begriffsverständnis die Verbringung von Waren ins Ausland zu verstehen (Vahlens, Großes Wirtschaftslexikon 564; Gabler, Wirtschaftslexikon14, 305). Wesentlich ist hierbei in dem hier interessierenden Zusammenhang das Erfordernis der (zumindest vorübergehenden) physischen Anwesenheit der Ware in jenem Staat (Österreich), aus dem die Ware ausgeführt werden soll. Sowohl in dem zu 4 Ob 54/01x (ÖBl 2002, 147 - BOSS-Zigaretten II) als auch dem zu 4 Ob 81/01t (ÖBl 2001, 269 - CICLON) entschiedenen Fall wurde die markenverletzende Ware von Österreich in einen anderen Staat gebracht (oder war dazu bestimmt). Gerade das ist aber nach dem Sachverhalt, von dem hier auszugehen ist, nicht der Fall. Die in Deutschland oder Griechenland hergestellten oder bemusterten/verpackten Waren sollen in außereuropäische (außerhalb der Europäischen Union befindliche) Länder gebracht werden. Die bloß abstrakte Möglichkeit einer späteren Einfuhr ohne bereits bestehende physische Nahebeziehung zum Staat Österreich (= Schutzgebiet der für Österreich registrierten Marken) genügt nicht; ebensowenig der Wohn- oder Geschäftssitz der Beklagten, deren Tätigkeit (Markenverletzung) eben nicht die geforderte Nahebeziehung zu Österreich hat. Unter Ausfuhr ist nach dem allgemeinen Begriffsverständnis die Verbringung von Waren ins Ausland zu verstehen (Vahlens, Großes Wirtschaftslexikon 564; Gabler, Wirtschaftslexikon14, 305). Wesentlich ist hierbei in dem hier interessierenden Zusammenhang das Erfordernis der (zumindest vorübergehenden) physischen Anwesenheit der Ware in jenem Staat (Österreich), aus dem die Ware ausgeführt werden soll. Sowohl in dem zu 4 Ob 54/01x (ÖBl 2002, 147 - BOSS-Zigaretten römisch II) als auch dem zu 4 Ob 81/01t (ÖBl 2001, 269 - CICLON) entschiedenen Fall wurde die markenverletzende Ware von Österreich in einen anderen Staat gebracht (oder war dazu bestimmt). Gerade das ist aber nach dem Sachverhalt, von dem hier auszugehen ist, nicht der Fall. Die in Deutschland oder Griechenland hergestellten oder bemusterten/verpackten Waren sollen in außereuropäische (außerhalb der Europäischen Union befindliche) Länder gebracht werden. Die bloß abstrakte Möglichkeit einer späteren Einfuhr ohne bereits bestehende physische Nahebeziehung zum Staat Österreich (= Schutzgebiet der für Österreich registrierten Marken) genügt nicht; ebensowenig der Wohn- oder Geschäftssitz der Beklagten, deren Tätigkeit (Markenverletzung) eben nicht die geforderte Nahebeziehung zu Österreich hat.

Da die von der Klägerin angestrebte Ausdehnung des Schutzbereichs ihrer österreichischen Marken mittels einer über den äußersten Wortsinn hinausgehenden Auslegung des die Verletzungshandlung (Benutzung) beschreibenden Begriffs der Ausfuhr nicht berechtigt ist, muss ihrem Revisionsrekurs ein Erfolg versagt bleiben.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm §§ 41, 50 Abs 1 ZPO; Bemessungsgrundlage ist im Hinblick auf den angestrebten Rechtsschutz für vier (von ursprünglich insgesamt sieben) Marken der Klägerin 15.780,39 EUR. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraphen 78,, 402 Absatz 4, EO in Verbindung mit Paragraphen 41,, 50 Absatz eins, ZPO; Bemessungsgrundlage ist im Hinblick auf den angestrebten Rechtsschutz für vier (von ursprünglich insgesamt sieben) Marken der Klägerin 15.780,39 EUR.

#### **Textnummer**

E71530

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

ECLI:AT:OGH0002:2003:0040OB00113.03A.1118.000

#### **Im RIS seit**

18.12.2003

**Zuletzt aktualisiert am**

17.09.2012

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