jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2003/6/24 4Ob72/03x

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 24.06.2003

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden und durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Griß und Dr. Schenk sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. S*****, 2. E***** GmbH, *****, beide vertreten durch Dr. Franz-Christian Sladek und Dr. Michael Meyenburg, Rechtsanwälte in Wien, gegen die beklagten Parteien 1. D***** Gesellschaft mbH, 2. Mag. Axel H*****, beide vertreten durch Dr. Reinhard Armster, Rechtsanwalt in Maria Enzersdorf, wegen Unterlassung (Streitwert 29.069,13 EUR) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert 7.267,28 EUR), über die außerordentliche Revision der beklagten Parteien gegen das Teilurteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 25. Oktober 2002, GZ 5 R 181/02b-26, womit infolge Berufung der klagenden Parteien das Urteil des Landesgerichts Wiener Neustadt vom 28. Februar 2002, GZ 24 Cg 341/98g-20, teilweise bestätigt, teilweise abgeändert und teilweise aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Teilurteil, das im Umfang der Bestätigung des erstgerichtlichen Urteils als nicht in Beschwerde gezogen unberührt bleibt, wird im Übrigen dahin abgeändert, dass im Verhältnis zwischen der erstklagenden Partei und den Beklagten das Urteil des Erstgerichts wiederhergestellt wird.

Die erstklagende Partei ist schuldig, den beklagten Parteien die mit 5.779,64 EUR (darin 768,75 EUR USt und 1.167,10 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Erstklägerin ist ein japanisches Unternehmen, das Computer und Drucker samt Zubehör, wie etwa Tintenpatronen für Computerdrucker, erzeugt und weltweit vertreibt. Sie ist Inhaberin mehrerer österreichischer Marken, die aus ihrem Firmenschlagwort "E*****" bestehen. Die Zweitklägerin ist für Verkauf und Marketing von Produkten der Erstklägerin in Österreich zuständig.

Die Erstbeklagte, deren Gesellschafter und Geschäftsführer der Zweitbeklagte ist, handelt mit Tintenpatronen für Computerdrucker. Sie kaufte im Juli 1998 von der in Hongkong ansässigen C***** Ltd (in der Folge: Lieferantin) 3.000 Tintenpatronen mit der Aufschrift "E*****" und verkaufte sie an die I***** GmbH (in der Folge: Abnehmerin) mit Sitz in Deutschland weiter. Da dies der erste Geschäftsfall zwischen der Abnehmerin und der Erstbeklagten war, wandte sich die Abnehmerin, die zu einem sehr günstigen Preis gekauft hatte und sichergehen wollte, ob sie Originalware der Erstklägerin gekauft habe, mit dem Ersuchen um Überprüfung an die Zweitklägerin. Eine Besichtigung der Ware durch die Leiterin der Rechtsabteilung der Zweitklägerin ergab, dass jeweils auf den Verpackungen aus Aluminiumfolie, in die

die einzelnen Tintenpatronen eingeschweißt waren und über denen sich noch jeweils eine Kartonverpackung befindet, ein chinesisches Schriftzeichen für "schwarz" aufgedruckt war, das in Japan nicht gebräuchlich ist; sie erkannte daran, dass es sich nicht um von der Erstklägerin hergestellte Waren, sondern um Fälschungen handelt. Die Abnehmerin stellte deshalb die Tintenpatronen an die Erstbeklagte zurück, wo sie im Zuge eines Strafverfahrens beschlagnahmt wurden.

Noch vor ihrer Bestellung hatte die Erstbeklagte beim österreichischen Handelsdelgierten in Hongkong um Auskunft nach verlässlichen Großhändlern gebeten; auf der ihr daraufhin übermittelten Liste war auch die spätere Lieferantin angeführt. In ihrer schriftlichen Bestellung wies die Erstbeklagte gegenüber der Lieferantin darauf hin, nur für den Weltmarkt bestimmte Originalware kaufen zu wollen. Nachdem die Erstbeklagte mit dem Vorwurf der Zweitbeklagten, mit Fälschungen gehandelt zu haben, konfrontiert worden war, erklärte sie schriftlich gegenüber der Leiterin der Rechtsabteilung der Zweitklägerin, jeden gesetzwidrigen Zustand beseitigen zu wollen. Schon zuvor forderte die Erstbeklagte ihre Lieferantin auf, alle weiteren Auslieferungen Produkte der Erstklägerin betreffend einzustellen, bis der Fälschungsvorwurf geklärt sei; die österreichische Handelsdelegation in Hongkong und die Wirtschaftskammer wurden um Mithilfe bei der Aufklärung gebeten. Mit Schreiben vom 27. 10. 1998 legte der Klagevertreter den Beklagten einen Vergleich zur Unterfertigung vor, der folgenden Wortlaut hat: "Die .. [Erstbeklagte] .. verpflichtet sich, im geschäftlichen Verkehr Produkte, insbesondere Tintenpatronen mit der Aufschrift "E*****" zu kaufen, lagern, verwenden und/oder verkaufen, also Produkte, die die Marke E***** tragen und nicht von der ... [Erstklägerin] ... bzw durch Konzernunternehmen derselben hergestellt und in Verkehr gesetzt wurden, insbesondere Produkte mit folgender Aufschrift: (es folgt eine bildliche Darstellung)." Die Erstbeklagte antwortete darauf mit Schreiben vom 23. 12. 1998, das auszugsweise lautet: "Wenn die Tintenpatronen tatsächlich gefälscht sind, können sie vernichtet werden. So wie bisher wird .. [Erstbeklagte] .. alles unternehmen, um jede Rechtswidrigkeit vor allem Markenrechtsverletzungen auszuschließen. .. [Erstbeklagte] .. wird auch in Zukunft ausschließlich nur Original E***** Ware bestellen und weiterkaufen, wenn sie mit diesen Produkten überhaupt noch handeln will." Der Zweitbeklagte wurde im Strafverfahren mit der Begründung freigesprochen, die Unterschiede zwischen Original und Fälschung (betreffend die Beschriftung mit fernöstlichen Schriftzeichen und die Farbqualität) seien so gering, dass sie nur schwer erkennbar seien und sie ein nicht vollständig informierter Betrachter erst nach entsprechenden Hinweisen erkennen könne.

Die Klägerinnen stellen in ihrer Klage vom 29. 12. 1998 folgendes Begehren: "Die Beklagten sind bei sonstiger Exekution schuldig, im geschäftlichen Verkehr Produkte, insbesondere Tintenpatronen mit der Aufschrift "E*****" zu kaufen, lagern, verwenden und/oder zu verkaufen, also Produkte, die die Marke E***** tragen und nicht von der Erstklägerin oder durch Konzernunternehmen derselben hergestellt und in Verkehr gesetzt wurden, insbesondere Produkte mit folgenden Aufschriften [es folgt die Abbildung einer Produktverpackung] zu unterlassen." Sie beantragen weiters die Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung im redaktionellen Teil der österreichischen Tageszeitung "Kurier", in eventu im redaktionellen Teil der in einem deutschen Verlag erscheinenden Zeitschrift "Computer". Der Unterlassungsanspruch sei in § 9 UWG iVm § 14 UWG begründet. Es bestehe Wiederholungsgefahr, weil die Beklagten nur zugesagt hätten, jeden gesetzwidigen Zustand beseitigen und in Zukunft nur mit Originalprodukten der Erstklägerin handeln zu wollen, sofern sie mit solchen Produkten überhaupt noch handeln wollten.Die Klägerinnen stellen in ihrer Klage vom 29. 12. 1998 folgendes Begehren: "Die Beklagten sind bei sonstiger Exekution schuldig, im geschäftlichen Verkehr Produkte, insbesondere Tintenpatronen mit der Aufschrift "E*****" zu kaufen, lagern, verwenden und/oder zu verkaufen, also Produkte, die die Marke E***** tragen und nicht von der Erstklägerin oder durch Konzernunternehmen derselben hergestellt und in Verkehr gesetzt wurden, insbesondere Produkte mit folgenden Aufschriften [es folgt die Abbildung einer Produktverpackung] zu unterlassen." Sie beantragen weiters die Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung im redaktionellen Teil der österreichischen Tageszeitung "Kurier", in eventu im redaktionellen Teil der in einem deutschen Verlag erscheinenden Zeitschrift "Computer". Der Unterlassungsanspruch sei in Paragraph 9, UWG in Verbindung mit Paragraph 14, UWG begründet. Es bestehe Wiederholungsgefahr, weil die Beklagten nur zugesagt hätten, jeden gesetzwidigen Zustand beseitigen und in Zukunft nur mit Originalprodukten der Erstklägerin handeln zu wollen, sofern sie mit solchen Produkten überhaupt noch handeln wollten.

Die Beklagten beantragen die Abweisung des Klagebegehrens. Die Zweitklägerin habe im Zuge der Auseinandersetzung Nachweise für die behaupteten Fälschungen verweigert und keine ausreichenden Informationen

erteilt, weshalb die Erstbeklagte den Fälschungsvorwurf nicht habe überprüfen können. Die Beklagten hätten alles unternommen, um Markenverletzungen auszuschließen; sie hätten nur verlässliche Lieferanten in Vertrag genommen und dazu den österreichischen Handelsdelegierten in Hongkong eingeschaltet. Parallelimporte seien grundsätzlich zulässig. Die Beklagten hätten auch wegen des niedrigen Preises der von der Lieferantin angebotenen Tintenpatronen keinen Fälschungsverdacht haben müssen. Träfen die Fälschungsvorwürfe der Klägerinnen zu, so seien die Beklagten selbst Opfer eines Betrugs geworden. Die Beklagten hätten auch zugestimmt, dass die gefälschte Ware von der Zweitklägerin verwahrt und nicht an den Lieferanten zurückgeschickt werde. Sie hätten den Klägern einen ausreichenden Unterlassungsvergleich angeboten und sich bereit erklärt, in Zukunft nur mit Original-Produkten der Erstklägerin zu handeln; damit sei die Wiederholungsgefahr weggefallen. Die Zweitklägerin sei nicht berechtigt, Markenverletzungen zu verfolgen, und daher nicht klagelegitimiert. Die Beklagten erklärten in der Klagebeantwortung, mit gefälschten E*****-Produkten nichts zu tun haben zu wollen, und boten den Klägerinnen an, folgenden vollstreckbaren Vergleich vor Gericht abzuschließen: "Die Beklagten verpflichten sich, ausschließlich E*****-Originalwaren zu kaufen, zu lagern, zu verwenden und/oder zu verkaufen, wenn sie mit diesen Produkten in Zukunft überhaupt noch handeln sollten."

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Der Zweitklägerin als Lizenznehmerin der Erstklägerin stünden die ausschließlichen Vertriebsrechte in Österreich zu. Die Wiederholungsgefahr sei weggefallen, weil die Beklagten zugestimmt hätten, die beschlagnahmten Tintenpatronen nach Beendigung des Strafverfahrens nach Klärung ihrer eigenen Regressansprüche gegenüber ihrer Lieferantin vernichten zu lassen. Die Beklagten hätten sich auch schon vor Klageeinbringung verpflichtet, nur Original-Produkte der Erstklägerin zu vertreiben.

Das Berufungsgericht erließ ein Teilurteil, in dem es einerseits das Ersturteil in seinem abweisenden Ausspruch betreffend die Verpflichtung zur Unterlassung, Produkte, insbesondere Tintenpatronen mit der Aufschrift "E*****" zu verwenden, bestätigte, und andererseits das Ersturteil dahin abänderte, dass es im Verhältnis zwischen Erstklägerin und Beklagten dem restlichen Unterlassungsbegehren stattgab; im Verhältnis zwischen Zweitklägerin und Beklagten hob es das Ersturteil - soweit es nicht bestätigt worden ist - auf und verwies die Rechtssache in diesem Umfang zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurück. Das Berufungsgericht sprach im Teilurteil aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision nicht zulässig sei, weil die Entscheidung höchstgerichtlicher Rechtsprechung folge. Die falsche Bezeichnung der von den Beklagten erworbenen Tintenpatronen mit der Marke der Erstklägerin sei eine Irreführung, weshalb der Weiterverkauf dieser Produkte, die tatsächlich nicht von der Erstklägerin stammten, § 2 UWG zu unterstellen sei. Ein auf diese Bestimmung gestützter Unterlassungsanspruch setze kein Verschulden voraus; unerheblich sei demnach, ob der Handelnde die Unrichtigkeit seiner Angaben gekannt habe oder hätte kennen müssen. Im übrigen sei allgemein bekannt, dass es Produktpiraterie gebe, Markenerzeugnisse gefälscht würden und Fälscher gerade im ostasiatischen Raum sehr aktiv seien. Beim Bezug von Markenware aus einer ostasiatischen Quelle, die nicht vom Markenerzeuger oder einer seiner Konzernbetriebe stamme, habe ein Käufer zur Vermeidung des Weiterkaufs von verfälschter Ware seinen Geschäftsbetrieb so zu organisieren, dass er seiner Untersuchungsobliegenheit nachkommen könne. Die Untersuchung dürfe nicht oberflächlich sein, sondern müsse mit fachkundiger Sorgfalt vorgenommen werden. Was die Beklagten nach der Beanstandung und Rücksendung durch ihre Abnehmerin unternommen hätten, hätten sie bereits vor dem Weiterverkauf der Ware veranlassen sollen. Überdies hätten die Beklagten von ihrer Lieferantin auch Warenproben kaufen oder die Ware durch Fachleute überprüfen lassen können. Die Anfrage der Erstbeklagten beim österreichischen Handelsdelegierten in Hongkong nach verlässlichen Händlern von Produkten der Erstklägerin sowie die Aufnahme einer Klausel in die Bestellung, die bestellte Ware müsse Originalware der Erstklägerin sein, reiche zwar für einen Gewährleistungsrückgriff gegenüber der Lieferantin, schütze aber nicht vor einer Inanspruchnahme gemäß § 2 UWG, wenn die Ware tatsächlich verfälscht sei. Das Schreiben der Erstbeklagten vom 23. 12. 1998 enthalte keinen Hinweis, dass die Beklagten in Zukunft eine Vorgangsweise wählen würden, die den Verkauf verfälschter Ware ausschließe. Aus dem Verhalten der Beklagten sei somit kein gewichtiger Anhaltspunkt dafür zu entnehmen, dass sie nun ernstlich gewillt seien, von künftigen Störungen Abstand zu nehmen. Die Wiederholungsgefahr sei somit nicht weggefallen, das Unterlassungsbegehren der Erstklägerin grundsätzlich berechtigt. Allerdings könne den Beklagten nicht verboten werden, selbst verfälschte Tintenpatronen zu verwenden; das Unterlassungsgebot sei daher auf Verkaufen, Weiterverkaufen und auf Lagern (im Sinne von zum Verkauf bereithalten) zu beschränken und entsprechend neu zu formulieren gewesen. Hinsichtlich der Zweitklägerin reichten die Feststellungen nicht aus, um beurteilen zu können, ob sie berechtigt sei, Markenrechtsverstöße der Beklagten in Österreich zu verfolgen; diese

Frage werde im fortgesetzten Verfahren noch zu erörtern sein.Das Berufungsgericht erließ ein Teilurteil, in dem es einerseits das Ersturteil in seinem abweisenden Ausspruch betreffend die Verpflichtung zur Unterlassung, Produkte, insbesondere Tintenpatronen mit der Aufschrift "E*****" zu verwenden, bestätigte, und andererseits das Ersturteil dahin abänderte, dass es im Verhältnis zwischen Erstklägerin und Beklagten dem restlichen Unterlassungsbegehren stattgab; im Verhältnis zwischen Zweitklägerin und Beklagten hob es das Ersturteil - soweit es nicht bestätigt worden ist - auf und verwies die Rechtssache in diesem Umfang zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurück. Das Berufungsgericht sprach im Teilurteil aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision nicht zulässig sei, weil die Entscheidung höchstgerichtlicher Rechtsprechung folge. Die falsche Bezeichnung der von den Beklagten erworbenen Tintenpatronen mit der Marke der Erstklägerin sei eine Irreführung, weshalb der Weiterverkauf dieser Produkte, die tatsächlich nicht von der Erstklägerin stammten, Paragraph 2, UWG zu unterstellen sei. Ein auf diese Bestimmung gestützter Unterlassungsanspruch setze kein Verschulden voraus; unerheblich sei demnach, ob der Handelnde die Unrichtigkeit seiner Angaben gekannt habe oder hätte kennen müssen. Im übrigen sei allgemein bekannt, dass es Produktpiraterie gebe, Markenerzeugnisse gefälscht würden und Fälscher gerade im ostasiatischen Raum sehr aktiv seien. Beim Bezug von Markenware aus einer ostasiatischen Quelle, die nicht vom Markenerzeuger oder einer seiner Konzernbetriebe stamme, habe ein Käufer zur Vermeidung des Weiterkaufs von verfälschter Ware seinen Geschäftsbetrieb so zu organisieren, dass er seiner Untersuchungsobliegenheit nachkommen könne. Die Untersuchung dürfe nicht oberflächlich sein, sondern müsse mit fachkundiger Sorgfalt vorgenommen werden. Was die Beklagten nach der Beanstandung und Rücksendung durch ihre Abnehmerin unternommen hätten, hätten sie bereits vor dem Weiterverkauf der Ware veranlassen sollen. Überdies hätten die Beklagten von ihrer Lieferantin auch Warenproben kaufen oder die Ware durch Fachleute überprüfen lassen können. Die Anfrage der Erstbeklagten beim österreichischen Handelsdelegierten in Hongkong nach verlässlichen Händlern von Produkten der Erstklägerin sowie die Aufnahme einer Klausel in die Bestellung, die bestellte Ware müsse Originalware der Erstklägerin sein, reiche zwar für einen Gewährleistungsrückgriff gegenüber der Lieferantin, schütze aber nicht vor einer Inanspruchnahme gemäß Paragraph 2, UWG, wenn die Ware tatsächlich verfälscht sei. Das Schreiben der Erstbeklagten vom 23. 12. 1998 enthalte keinen Hinweis, dass die Beklagten in Zukunft eine Vorgangsweise wählen würden, die den Verkauf verfälschter Ware ausschließe. Aus dem Verhalten der Beklagten sei somit kein gewichtiger Anhaltspunkt dafür zu entnehmen, dass sie nun ernstlich gewillt seien, von künftigen Störungen Abstand zu nehmen. Die Wiederholungsgefahr sei somit nicht weggefallen, das Unterlassungsbegehren der Erstklägerin grundsätzlich berechtigt. Allerdings könne den Beklagten nicht verboten werden, selbst verfälschte Tintenpatronen zu verwenden; das Unterlassungsgebot sei daher auf Verkaufen, Weiterverkaufen und auf Lagern (im Sinne von zum Verkauf bereithalten) zu beschränken und entsprechend neu zu formulieren gewesen. Hinsichtlich der Zweitklägerin reichten die Feststellungen nicht aus, um beurteilen zu können, ob sie berechtigt sei, Markenrechtsverstöße der Beklagten in Österreich zu verfolgen; diese Frage werde im fortgesetzten Verfahren noch zu erörtern sein.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision der Beklagten ist zulässig, weil das Berufungsgericht das Vorliegen der Wiederholungsgefahr unrichtig beurteilt hat; das Rechtsmittel ist auch berechtigt.

Die Beklagten vertreten die Auffassung, ihr Angebot an die Klägerin, einen vollstreckbaren Vergleich vor Gericht abzuschließen, wonach sie sich verpflichten, ausschließlich E*****-Originalwaren zu kaufen, zu lagern, zu verwenden und/oder zu verkaufen, wenn sie mit diesen Produkten in Zukunft überhaupt noch handeln sollten, beseitige die Wiederholungsgefahr, weil es der Klägerin ermögliche, im Fall weiteren verbotswidrigen Verhaltens gegen die Beklagten Exekution zu führen. Die Klägerin hätte damit alles erreicht, was ihr ein stattgebendes Urteil bieten könne. Dazu ist zu erwägen:

Um die Vermutung der Wiederholungsgefahr zu entkräften, hat der Beklagte nach ständiger Rechtsprechung besondere Umstände darzutun, die eine Wiederholung seiner Handlung als völlig ausgeschlossen oder doch zumindest äußerst unwahrscheinlich erscheinen lassen. Dabei kommt es immer auf die Art des Eingriffs und die Willensrichtung des Störers an, für welche insbesondere sein Verhalten nach der Beanstandung und während des Rechtsstreits wichtige Anhaltspunkte bieten kann. Maßgebend ist stets, ob dem Verhalten des Verletzers in seiner Gesamtheit wichtige Anhaltspunkte dafür entnommen werden können, dass er ernstlich gewillt ist, von künftigen Störungen Abstand zu nehmen (ÖBl 2001, 105 - Reisebedarf mwN).

Das ist (ua) dann der Fall, wenn der Verletzer einen den ganzen Unterlassungsanspruch umfassenden, an keinerlei Bedingungen geknüpften Vergleich anbietet und nach den Umständen keine Bedenken gegen die Ernstlichkeit seines Willens bestehen, von gleichartigen Handlungen künftig Abstand zu nehmen (JBl 1998, 322 <Pfersmann> = ÖBl 1998, 31 - Telefaxwerbung). Begehrt der Kläger berechtigterweise auch die Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung, so muss das Vergleichsangebot auch die Veröffentlichung des Vergleichs auf Kosten des Beklagten in angemessenem Umfang umfassen (ÖBl 1997, 158 - S-Powerfrauen; MR 1999, 227 - Kitz-Info-Magazin). Durch einen solchen Vergleich erhält der Kläger alles das, was er durch ein seinem Unterlassungsbegehren stattgebendes Urteil hätte erlangen können, nämlich einen Titel, welcher ihn bei jedem weiteren Zuwiderhandeln des Beklagten zur Exekution nach § 355 EO berechtigt (JBl 1998, 322 <Pfersmann> = ÖBl 1998, 31 - Telefaxwerbung). Aus diesem Grund ist ein Vergleichsangebot auch ein verlässliches Indiz für eine Willensänderung des Verletzers: Es ist nicht anzunehmen, dass jemand eine exekutionsfähige Verpflichtung eingehen wird, wenn er nicht den festen Willen hat, sie auch einzuhalten (MR 1999, 227 - Kitz-Info-Magazin).Das ist (ua) dann der Fall, wenn der Verletzer einen den ganzen Unterlassungsanspruch umfassenden, an keinerlei Bedingungen geknüpften Vergleich anbietet und nach den Umständen keine Bedenken gegen die Ernstlichkeit seines Willens bestehen, von gleichartigen Handlungen künftig Abstand zu nehmen (JBl 1998, 322 <Pfersmann> = ÖBl 1998, 31 - Telefaxwerbung). Begehrt der Kläger berechtigterweise auch die Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung, so muss das Vergleichsangebot auch die Veröffentlichung des Vergleichs auf Kosten des Beklagten in angemessenem Umfang umfassen (ÖBl 1997, 158 - S-Powerfrauen; MR 1999, 227 - Kitz-Info-Magazin). Durch einen solchen Vergleich erhält der Kläger alles das, was er durch ein seinem Unterlassungsbegehren stattgebendes Urteil hätte erlangen können, nämlich einen Titel, welcher ihn bei jedem weiteren Zuwiderhandeln des Beklagten zur Exekution nach Paragraph 355, EO berechtigt (JBl 1998, 322 <Pfersmann> = ÖBl 1998, 31 - Telefaxwerbung). Aus diesem Grund ist ein Vergleichsangebot auch ein verlässliches Indiz für eine Willensänderung des Verletzers: Es ist nicht anzunehmen, dass jemand eine exekutionsfähige Verpflichtung eingehen wird, wenn er nicht den festen Willen hat, sie auch einzuhalten (MR 1999, 227 - Kitz-Info-Magazin).

Die Besonderheit des vorliegenden Falls liegt darin, dass der der Klägerin von den Beklagten zum Abschluss angebotene Vergleich ein aktives Verhalten, das Urteilsbegehren hingegen eine Unterlassungspflicht zum Gegenstand hat.

In der exekutionsrechtlichen Praxis wird die Abgrenzung zwischen geschuldetem aktiven Verhalten (Handlungen), das nach §§ 353, 354 EO zu erzwingen ist, und nach § 355 EO zu vollstreckenden Unterlassungspflichten nicht streng durchgehalten, weil häufig auch gewisse positive Verhaltenspflichten sprachlich-konstruktiv als Unterlassungen gedeutet und vollstreckt werden (vgl die bei Klicka in Angst, EO § 355 Rz 4, angeführten Beispiele). Hier liegt der spiegelbildliche Fall vor, dass ein seiner Formulierung nach aktives Verhalten (nämlich die Verpflichtung, ausschließlich E*****-Originalwaren zu kaufen, zu lagern, zu verwenden und/oder zu verkaufen, sofern die Beklagten mit diesen Produkten in Zukunft überhaupt noch handeln sollten) in Wahrheit und richtig verstanden nicht auf ein bestimmtes Tun des Schuldners, sondern vielmehr auf ein Unterlassen (nämlich das Inverkehrbringen von gefälschten Produkten) abzielt, wobei dieses Unterlassen zugleich denknotwendige Voraussetzung des aktiven Tuns ist. Die Beklagten streben mit ihrem Vergleichsangebot also ersichtlich die Verpflichtung zu einem Verhalten an, das den in der Klage vorgeworfenen Rechtsbruch künftig verhindern soll. Der von ihnen angebotene Vergleich ist demnach - ungeachtet seiner Formulierung als positive Verhaltenspflicht - als tauglicher Exekutionstitel für den Fall zukünftiger Markenrechtseingriffe durch Inverkehrbringen gefälschter E*****-Produkte zu beurteilen.In der exekutionsrechtlichen Praxis wird die Abgrenzung zwischen geschuldetem aktiven Verhalten (Handlungen), das nach Paragraphen 353,, 354 EO zu erzwingen ist, und nach Paragraph 355, EO zu vollstreckenden Unterlassungspflichten nicht streng durchgehalten, weil häufig auch gewisse positive Verhaltenspflichten sprachlich-konstruktiv als Unterlassungen gedeutet und vollstreckt werden vergleiche die bei Klicka in Angst, EO Paragraph 355, Rz 4, angeführten Beispiele). Hier liegt der spiegelbildliche Fall vor, dass ein seiner Formulierung nach aktives Verhalten (nämlich die Verpflichtung, ausschließlich E*****-Originalwaren zu kaufen, zu lagern, zu verwenden und/oder zu verkaufen, sofern die Beklagten mit diesen Produkten in Zukunft überhaupt noch handeln sollten) in Wahrheit und richtig verstanden nicht auf ein bestimmtes Tun des Schuldners, sondern vielmehr auf ein Unterlassen (nämlich das Inverkehrbringen von gefälschten Produkten) abzielt, wobei dieses Unterlassen zugleich denknotwendige Voraussetzung des aktiven Tuns ist. Die Beklagten streben mit ihrem Vergleichsangebot also ersichtlich die Verpflichtung zu einem Verhalten an, das den in der Klage vorgeworfenen Rechtsbruch künftig verhindern soll. Der von ihnen angebotene Vergleich ist

demnach - ungeachtet seiner Formulierung als positive Verhaltenspflicht - als tauglicher Exekutionstitel für den Fall zukünftiger Markenrechtseingriffe durch Inverkehrbringen gefälschter E*****-Produkte zu beurteilen.

Ergänzend ist zu bemerken, dass auch abgesehen vom Vergleichsangebot, das auf eine Verhinderung zukünftiger Markeneingriffe abzielt, dem Verhalten der Beklagten in seiner Gesamtheit wichtige Anhaltspunkte dafür entnommen werden kann, sie seien ernstlich gewillt, von künftigen Störungen Abstand zu nehmen. Die Beklagten waren nämlich stets darum bemüht, an der Aufklärung des von der Klägerin vermuteten Fälschungsfalls mitzuwirken, sie sind schon vor Aufnahme ihrer Geschäftsbeziehungen zur Lieferantin sehr sorgfältig vorgegangen, um einen vertrauenwürdigen Geschäftspartner zu finden, und sie haben schon bei der Bestellung darauf bestanden, nur Originalware geliefert zu erhalten. Bei umfassender Bewertung aller dieser Umstände muss den Beklagten auch aus diesen Gründen ein ernsthafter Wille, künftige Rechtsverletzungen zu vermeiden, zugestanden werden.

Dieser Beurteilung steht nicht entgegen, dass die Beklagten die in der anwaltlichen Vorkorrespondenz vom Klagevertreter angebotene Erklärung (Beil./17) nicht unterzeichnet haben, enthielt diese doch die Wortfolge "zu unterlassen" nicht, weshalb sie die Beklagten rechtsgrundlos zum Bezug von Produkten verpflichtet hätte, die zwar die Bezeichnung E***** tragen, aber nicht von der Erstklägerin stammen. Ebenso gereicht es den Beklagten auch nicht zum Nachteil, dass sie kein Veröffentlichungsbegehren angeboten haben, weil dieses ohnehin unbegründet ist: Die Beklagten hatten einen einzigen Abnehmer für ihre Warenlieferung in Deutschland, der auch direkt vom Umstand der Fälschung informiert werden kann (vgl 4 Ob 258/02y); eine Veröffentlichung in einer inländischen Tageszeitung erscheint unter diesen Umständen mangels Publizität der Eingriffshandlung nicht gerechtfertigt (vgl 4 Ob 289/02g).Dieser Beurteilung steht nicht entgegen, dass die Beklagten die in der anwaltlichen Vorkorrespondenz vom Klagevertreter angebotene Erklärung (Beil./17) nicht unterzeichnet haben, enthielt diese doch die Wortfolge "zu unterlassen" nicht, weshalb sie die Beklagten rechtsgrundlos zum Bezug von Produkten verpflichtet hätte, die zwar die Bezeichnung E***** tragen, aber nicht von der Erstklägerin stammen. Ebenso gereicht es den Beklagten auch nicht zum Nachteil, dass sie kein Veröffentlichungsbegehren angeboten haben, weil dieses ohnehin unbegründet ist: Die Beklagten hatten einen einzigen Abnehmer für ihre Warenlieferung in Deutschland, der auch direkt vom Umstand der Fälschung informiert werden kann vergleiche 4 Ob 258/02y); eine Veröffentlichung in einer inländischen Tageszeitung erscheint unter diesen Umständen mangels Publizität der Eingriffshandlung nicht gerechtfertigt vergleiche 4 Ob 289/02g).

Es bestehen demnach keine Zweifel an der durch das Vergleichsangebot dokumentierten Ernstlichkeit des Willens der Beklagten, künftig Eingriffe in Rechte der Klägerin zu unterlassen. Den Beklagten ist es damit gelungen, den Wegfall der Wiederholungsgefahr zu beweisen.

Der Revision ist Folge zu geben.

Die Kostenentscheidung ist in § 41 Abs 1 ZPO, im Rechtsmittelverfahren iVm § 50 Abs 1 ZPO, begründet. Die Kostenentscheidung des Erstgerichts konnte aufrecht bleiben, weil dieses nur 10% Streitgenossenzuschlag zugesprochen hat. Am Rechtsmittelverfahren war nur die Erstklägerin beteiligt, weshalb auch hier nur 10% Streitgenossenzuschlag gebühren; dies war auch bei der Pauschalgebühr dritter Instanz zu berücksichtigen. Die Anregung auf Einholung einer Vorabentscheidung des Europäischen Gerichtshofes diente nicht der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung.Die Kostenentscheidung ist in Paragraph 41, Absatz eins, ZPO, im Rechtsmittelverfahren in Verbindung mit Paragraph 50, Absatz eins, ZPO, begründet. Die Kostenentscheidung des Erstgerichts konnte aufrecht bleiben, weil dieses nur 10% Streitgenossenzuschlag zugesprochen hat. Am Rechtsmittelverfahren war nur die Erstklägerin beteiligt, weshalb auch hier nur 10% Streitgenossenzuschlag gebühren; dies war auch bei der Pauschalgebühr dritter Instanz zu berücksichtigen. Die Anregung auf Einholung einer Vorabentscheidung des Europäischen Gerichtshofes diente nicht der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung.

Textnummer

E70100

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2003:0040OB00072.03X.0624.000

Im RIS seit

24.07.2003

Zuletzt aktualisiert am

17.09.2012

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