

TE OGH 1998/10/20 4Ob216/98p

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.10.1998

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kodek als Vorsitzenden und durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Dr. Griß und Dr. Schenk und den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei P*****, vertreten durch DDr. Meinhard Ciresa, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Jürgen D*****, vertreten durch Dr. Helgar Georg Schneider, Rechtsanwalt in Bregenz, wegen Unterlassung, Beseitigung, Zahlung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren S 200.000),, infolge Revisionsrekurses der Klägerin gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Rekursgericht vom 23. Juli 1997, GZ 2 R 112/97f, 117/97s-12, mit dem der Beschluß des Landesgerichtes Feldkirch vom 7. April 1997, GZ 5 Cg 50/97a-5, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Spruch

Beschluß

gefaßt:

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die Beschlüsse der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, daß die Entscheidung wie folgt zu lauten hat:

"Zur Sicherung des Anspruches der Klägerin gegen den Beklagten auf Beseitigung der zu 26 Vr 67/97 des Landesgerichtes Feldkirch beschlagnahmten 342 Polo-Ralph-Lauren-Bekleidungsstücke laut Verfügungsdauerbeilage (Beilage K) wird dem Beklagten ab sofort und bis zur Rechtskraft des über die Beseitigungsklage ergehenden Urteiles geboten, sich jeder Verfügung über diese Bekleidungsstücke zu enthalten, diese insbesondere nicht zu exportieren." Zur Sicherung des Anspruches der Klägerin gegen den Beklagten auf Beseitigung der zu 26 römisch fünf r 67/97 des Landesgerichtes Feldkirch beschlagnahmten 342 Polo-Ralph-Lauren-Bekleidungsstücke laut Verfügungsdauerbeilage (Beilage K) wird dem Beklagten ab sofort und bis zur Rechtskraft des über die Beseitigungsklage ergehenden Urteiles geboten, sich jeder Verfügung über diese Bekleidungsstücke zu enthalten, diese insbesondere nicht zu exportieren.

Der Beklagte hat die Äußerungskosten endgültig selbst zu tragen."

Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsmittelverfahrens vorläufig selbst zu tragen. Der Beklagte hat die Kosten des Rechtsmittelverfahrens endgültig selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Die The P***** ist Inhaberin der im Markenregister des Österreichischen Patentamtes für Bekleidung registrierten Marke "P*****" (RegNr 106.599) und der zu RegNr 89.844 registrierten Bildmarke (Abbildung eines Polospielers).

Aufgrund einer mit der Markeninhaberin abgeschlossenen Vereinbarung ist die Klägerin zum ausschließlichen europaweiten Vertrieb gehobener Herrenoberbekleidung unter den zugunsten der Markeninhaberin registrierten Marken bis 31. 12. 2002 berechtigt. Sie vertreibt die mit der Marke versehenen Textilien über ein selektives Vertriebssystem ausgewählter Detailhändler, zu denen der Beklagte nicht gehört, auch in Österreich.

Der Beklagte betreibt den Handel mit Textilien in Bregenz. Er importierte Original-R*****-Bekleidung nach Österreich und verkaufte sie in seinem Detailgeschäft. Diese Ware war von der Markeninhaberin erstmals in den USA in Verkehr gebracht worden; der Beklagte hatte sie dort von einer in Teneriffa ansässigen Firma erworben. Im Zuge des beim Landesgericht Feldkirch anhängigen Strafverfahrens 26 Vr 67/97 wurden am 23. 1. 1997 insgesamt 342 Stück dieser Markenbekleidung beim Beklagten beschlagnahmt. Die Ratskammer des Landesgerichtes Feldkirch hob die Beschlagnahme mit Beschluß vom 3. 3. 1997 auf und ordnete die Ausfolgung der Kleidungsstücke an den Beklagten an. Der Beklagte betreibt den Handel mit Textilien in Bregenz. Er importierte Original-R*****-Bekleidung nach Österreich und verkaufte sie in seinem Detailgeschäft. Diese Ware war von der Markeninhaberin erstmals in den USA in Verkehr gebracht worden; der Beklagte hatte sie dort von einer in Teneriffa ansässigen Firma erworben. Im Zuge des beim Landesgericht Feldkirch anhängigen Strafverfahrens 26 römisch fünf r 67/97 wurden am 23. 1. 1997 insgesamt 342 Stück dieser Markenbekleidung beim Beklagten beschlagnahmt. Die Ratskammer des Landesgerichtes Feldkirch hob die Beschlagnahme mit Beschluß vom 3. 3. 1997 auf und ordnete die Ausfolgung der Kleidungsstücke an den Beklagten an.

Die Klägerin begehrt die Unterlassung des Inverkehrbringens von Herrenoberbekleidung, die mit den obgenannten im Markenregister des Österreichischen Patentamtes registrierten Marken gekennzeichnet sind, sofern diese Textilien ohne Zustimmung der Klägerin in Österreich oder in einem anderen Mitgliedstaat des EWR erstmals in Verkehr gebracht worden sind, die Beseitigung der beschlagnahmten 342 Stück R*****-Bekleidungsstücke, Zahlung eines Betrages von S 30.000 und Urteilsveröffentlichung.

Zur Sicherung ihres Anspruches auf Beseitigung beantragt die Klägerin die Erlassung einer einstweiligen Verfügung des Inhalts, daß dem Beklagten geboten werde, sich jeder Verfügung über diese Bekleidungsstücke zu enthalten, insbesondere diese nicht zu exportieren. Die Feilhaltung der Textilien verstoße gegen Art 7 MarkenRL und § 10a MSchG und sei rechtswidrig, weil das Kennzeichenrecht durch das erstmalige Inverkehrbringen der Ware in den USA nicht erschöpft sei. Die Klägerin stützt ihren Anspruch auf § 10a MSchG aber auch auf §§ 1 und 9 UWG. Zur Sicherung ihres Anspruches auf Beseitigung beantragt die Klägerin die Erlassung einer einstweiligen Verfügung des Inhalts, daß dem Beklagten geboten werde, sich jeder Verfügung über diese Bekleidungsstücke zu enthalten, insbesondere diese nicht zu exportieren. Die Feilhaltung der Textilien verstoße gegen Artikel 7, MarkenRL und Paragraph 10 a, MSchG und sei rechtswidrig, weil das Kennzeichenrecht durch das erstmalige Inverkehrbringen der Ware in den USA nicht erschöpft sei. Die Klägerin stützt ihren Anspruch auf Paragraph 10 a, MSchG aber auch auf Paragraphen eins und 9 UWG.

Der Beklagte beantragt, den Sicherungsantrag abzuweisen, weil trotz § 10a MSchG der weltweite Erschöpfungsgrundsatz gelte. Durch das erstmalige Inverkehrbringen der Ware in den USA sei das Markenrecht erschöpft, sodaß ein Parallelimport erlaubt sei. Der Beklagte beantragt, den Sicherungsantrag abzuweisen, weil trotz Paragraph 10 a, MSchG der weltweite Erschöpfungsgrundsatz gelte. Durch das erstmalige Inverkehrbringen der Ware in den USA sei das Markenrecht erschöpft, sodaß ein Parallelimport erlaubt sei.

Das Erstgericht wies den Sicherungsantrag ab. Der Beklagte habe vom Unternehmen des Zeicheninhabers stammende Originalware importiert, das Markenrecht sei durch Inverkehrbringen der Originalware in den USA erschöpft. Der Gesetzgeber habe die Frage, ob durch § 10a MSchG der weltweite Erschöpfungsgrundsatz auf das Gebiet des EWR eingeschränkt worden sei, absichtlich offengelassen, der Anspruch der Klägerin sei nicht ausreichend bescheinigt. Das Erstgericht wies den Sicherungsantrag ab. Der Beklagte habe vom Unternehmen des Zeicheninhabers stammende Originalware importiert, das Markenrecht sei durch Inverkehrbringen der Originalware in den USA erschöpft. Der Gesetzgeber habe die Frage, ob durch Paragraph 10 a, MSchG der weltweite Erschöpfungsgrundsatz auf das Gebiet des EWR eingeschränkt worden sei, absichtlich offengelassen, der Anspruch der Klägerin sei nicht ausreichend bescheinigt.

Das Rekursgericht bestätigte die Entscheidung des Erstgerichtes und sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 50.000 übersteige (§ 500 Abs 2 Z 1 iVm § 526 Abs 3 ZPO idF vor der WGN 1997) und der

ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. § 10a MSchG entspreche inhaltlich Art 7 der MarkenRL. Danach gewähre die Marke ihrem Inhaber nicht das Recht, einem Dritten zu verbieten, die Marke für Waren zu benutzen, die unter dieser Marke von ihrem Inhaber oder mit seiner Zustimmung im EWR in den Verkehr gebracht worden seien. Im Gesetz sei nicht ausdrücklich geregelt, ob aus § 10a Abs 1 MSchG folge, daß der Markeninhaber einen Unterlassungsanspruch besitze, wenn die Waren außerhalb des EWR von ihm oder mit seiner Zustimmung in den Verkehr gebracht worden seien. Der Oberste Gerichtshof habe noch vor Inkrafttreten des § 10a Abs 1 MSchG ausgesprochen, daß der Grundsatz der weltweiten Erschöpfung des Markenrechts gelte. An diesem Grundsatz habe der in Umsetzung des Art 7 MarkenRL eingefügte § 10a Abs 1 MSchG nichts geändert. Diese Bestimmung spreche nicht gegen den bisher in der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes anerkannten Grundsatz der weltweiten Erschöpfung des Markenrechtes. Im übrigen fänden die von den Klägerinnen behaupteten wettbewerbsrechtlichen Ansprüche weder in § 9 Abs 1 UWG noch in § 1 UWG Deckung. Das Rekursgericht bestätigte die Entscheidung des Erstgerichtes und sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 50.000 übersteige (Paragraph 500, Absatz 2, Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph 526, Absatz 3, ZPO in der Fassung vor der WGN 1997) und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Paragraph 10 a, MSchG entspreche inhaltlich Artikel 7, der MarkenRL. Danach gewähre die Marke ihrem Inhaber nicht das Recht, einem Dritten zu verbieten, die Marke für Waren zu benutzen, die unter dieser Marke von ihrem Inhaber oder mit seiner Zustimmung im EWR in den Verkehr gebracht worden seien. Im Gesetz sei nicht ausdrücklich geregelt, ob aus Paragraph 10 a, Absatz eins, MSchG folge, daß der Markeninhaber einen Unterlassungsanspruch besitze, wenn die Waren außerhalb des EWR von ihm oder mit seiner Zustimmung in den Verkehr gebracht worden seien. Der Oberste Gerichtshof habe noch vor Inkrafttreten des Paragraph 10 a, Absatz eins, MSchG ausgesprochen, daß der Grundsatz der weltweiten Erschöpfung des Markenrechts gelte. An diesem Grundsatz habe der in Umsetzung des Artikel 7, MarkenRL eingefügte Paragraph 10 a, Absatz eins, MSchG nichts geändert. Diese Bestimmung spreche nicht gegen den bisher in der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes anerkannten Grundsatz der weltweiten Erschöpfung des Markenrechtes. Im übrigen fänden die von den Klägerinnen behaupteten wettbewerbsrechtlichen Ansprüche weder in Paragraph 9, Absatz eins, UWG noch in Paragraph eins, UWG Deckung.

Rechtliche Beurteilung

Der gegen diese Entscheidung gerichtete Revisionsrekurs der Klägerin ist zulässig und berechtigt.

Der Oberste Gerichtshof hat mit Beschluß vom 15. Oktober 1996, 4 Ob

2252/96x (ecolex 1997, 34 [Kucsko] = EvBl 1997/5 = EvBl 1997/40 = MR

1997, 43 [Müller] = ÖBl 1996, 302 = WBl 1997, 79 = GRURInt 1997, 548

- Silhouette) dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft gemäß Art 177 EGV folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:- Silhouette) dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft gemäß Artikel 177, EGV folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Ist Art 7 Abs 1 der Ersten Richtlinie des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (89/104/EWG, ABl. EG Nr. L 40/1 vom 11.2.1989 - MarkenRL) dahin auszulegen, daß die Marke ihrem Inhaber das Recht gewährt, einem Dritten zu verbieten, die Marke für Waren zu benutzen, die unter dieser Marke in einem Staat, der nicht Vertragsstaat ist, in den Verkehr gebracht worden sind? 1. Ist Artikel 7, Absatz eins, der Ersten Richtlinie des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (89/104/EWG, ABl. EG Nr. L 40/1 vom 11.2.1989 - MarkenRL) dahin auszulegen, daß die Marke ihrem Inhaber das Recht gewährt, einem Dritten zu verbieten, die Marke für Waren zu benutzen, die unter dieser Marke in einem Staat, der nicht Vertragsstaat ist, in den Verkehr gebracht worden sind?

2. Kann der Markeninhaber allein aufgrund von Art 7 Abs 1 der MarkenRL begehren, daß der Dritte die Benutzung der Marke für Waren unterläßt, die unter dieser Marke in einem Staat, der nicht Vertragsstaat ist, in den Verkehr gebracht worden sind? 2. Kann der Markeninhaber allein aufgrund von Artikel 7, Absatz eins, der MarkenRL begehren, daß der Dritte die Benutzung der Marke für Waren unterläßt, die unter dieser Marke in einem Staat, der nicht Vertragsstaat ist, in den Verkehr gebracht worden sind?

Mit Beschluß vom 7. Oktober 1997 wiederholte der erkennende Senat diese Vorlagefragen auch für das gegenständliche Verfahren.

Mit Urteil vom 16. Juli 1998, 5/96, C-355/96, hat der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften im Parallelverfahren 4 Ob 2252/96x auf die Vorlagefragen wie folgt zu Recht erkannt:

1. Nationale Rechtsvorschriften, die die Erschöpfung des Rechts aus einer Marke für Waren vorsehen, die vom Markeninhaber oder mit dessen Zustimmung unter dieser Marke außerhalb des Europäischen Wirtschaftsraumes in den Verkehr gebracht worden sind, sind nicht mit Art 7 Abs 1 der Ersten Richtlinie 89/104/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken in der Fassung des EWR-Abkommens vom 2. Mai 1992 vereinbar.

2. Der Inhaber einer Marke kann nicht allein aufgrund des Art 7 Abs 1 der Richtlinie 89/104 begehren, daß ein Dritter die Benutzung seiner Marke für Waren unterläßt, die unter dieser Marke vom Markeninhaber oder mit dessen Zustimmung außerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums in den Verkehr gebracht worden sind.

Nach der - für den Obersten Gerichtshof bindenden - Rechtsmeinung des EuGH ist Art 7 Abs 1 MarkenRL und damit auch der inhaltsgleiche § 10a Abs 1 MSchG im Sinne der bloß EWR-weiten Erschöpfung des Markenrechts auszulegen. Aus § 10a Abs 1 MSchG folgt, daß der Markeninhaber einem Dritten verbieten kann, die Marke für Ware zu benutzen, die unter dieser Marke - von wem immer - in einem Drittstaat in den Verkehr gebracht worden ist. Wer demnach in Österreich außerhalb des EWR in den Verkehr gebrachte Markenware ohne Zustimmung des Markeninhabers weiterveräußert, verstößt gegen § 10a Abs 1 MSchG und verletzt damit die Kennzeichenrechte des Markeninhabers.

Nach der - für den Obersten Gerichtshof bindenden - Rechtsmeinung des EuGH ist Artikel 7, Absatz eins, MarkenRL und damit auch der inhaltsgleiche Paragraph 10 a, Absatz eins, MSchG im Sinne der bloß EWR-weiten Erschöpfung des Markenrechts auszulegen. Aus Paragraph 10 a, Absatz eins, MSchG folgt, daß der Markeninhaber einem Dritten verbieten kann, die Marke für Ware zu benutzen, die unter dieser Marke - von wem immer - in einem Drittstaat in den Verkehr gebracht worden ist. Wer demnach in Österreich außerhalb des EWR in den Verkehr gebrachte Markenware ohne Zustimmung des Markeninhabers weiterveräußert, verstößt gegen Paragraph 10 a, Absatz eins, MSchG und verletzt damit die Kennzeichenrechte des Markeninhabers.

Die Rechte des Markeninhabers bei Kennzeichenverletzung regeln die §§ 51 ff MSchG und § 9 UWG. Sowohl der Rechtsschutz nach dem Markenschutzgesetz als auch der nach § 9 UWG wird für den Fall eingeräumt, daß die Marke in einer Weise gebraucht wird, die geeignet ist, Verwechslungen im geschäftlichen Verkehr hervorzurufen. Demgegenüber normiert die MarkenRL die Rechte des Markeninhabers auch bei Verwendung eines identischen Zeichens für identische Waren: Nach Art 5 Abs 1 lit a MarkenRL gestattet es das Markenrecht dem Inhaber, Dritten zu verbieten, ohne seine Zustimmung im geschäftlichen Verkehr ein mit der Marke identisches Zeichen für Waren oder Dienstleistungen zu benutzen, die mit denjenigen identisch sind, für die sie eingetragen ist.

Die Rechte des Markeninhabers bei Kennzeichenverletzung regeln die Paragraphen 51, ff MSchG und Paragraph 9, UWG. Sowohl der Rechtsschutz nach dem Markenschutzgesetz als auch der nach Paragraph 9, UWG wird für den Fall eingeräumt, daß die Marke in einer Weise gebraucht wird, die geeignet ist, Verwechslungen im geschäftlichen Verkehr hervorzurufen. Demgegenüber normiert die MarkenRL die Rechte des Markeninhabers auch bei Verwendung eines identischen Zeichens für identische Waren: Nach Artikel 5, Absatz eins, Litera a, MarkenRL gestattet es das Markenrecht dem Inhaber, Dritten zu verbieten, ohne seine Zustimmung im geschäftlichen Verkehr ein mit der Marke identisches Zeichen für Waren oder Dienstleistungen zu benutzen, die mit denjenigen identisch sind, für die sie eingetragen ist.

Die Markenschutzgesetz-Novelle 1992 BGBl 1992/773 hat Art 7 MarkenRL umgesetzt, nicht aber auch Art 5 Abs 1 lit a MarkenRL; die §§ 51 ff MSchG und § 9 UWG sind unverändert geblieben. Im österreichischen Recht fehlt demnach eine ausdrückliche Regelung der Rechte des Markeninhabers, dessen Marke für Waren benutzt wird, die von ihm oder mit seiner Zustimmung außerhalb des EWR in den Verkehr gebracht worden sind.

Die Markenschutzgesetz-Novelle 1992 BGBl 1992/773 hat Artikel 7, MarkenRL umgesetzt, nicht aber auch Artikel 5, Absatz eins, Litera a, MarkenRL; die Paragraphen 51, ff MSchG und Paragraph 9, UWG sind unverändert geblieben. Im österreichischen Recht fehlt

demnach eine ausdrückliche Regelung der Rechte des Markeninhabers, dessen Marke für Waren benutzt wird, die von ihm oder mit seiner Zustimmung außerhalb des EWR in den Verkehr gebracht worden sind.

Nach der Rechtsmeinung des EuGH verpflichtet die MarkenRL die Mitgliedstaaten zwar, Bestimmungen einzuführen, nach denen der Inhaber einer Marke im Falle der Verletzung seiner Rechte einen Unterlassungsanspruch gegen Dritte hat; diese Verpflichtung folge jedoch aus Art 5 und nicht aus Art 7. Der Inhaber einer Marke könne daher nicht allein aufgrund Art 7 Abs 1 MarkenRL begehren, daß ein Dritter die Benutzung seiner Marke für Waren unterläßt, die unter dieser Marke vom Markeninhaber oder mit dessen Zustimmung außerhalb des EWR in den Verkehr gebracht worden sind. Nach der Rechtsmeinung des EuGH verpflichtet die MarkenRL die Mitgliedstaaten zwar, Bestimmungen einzuführen, nach denen der Inhaber einer Marke im Falle der Verletzung seiner Rechte einen Unterlassungsanspruch gegen Dritte hat; diese Verpflichtung folge jedoch aus Artikel 5 und nicht aus Artikel 7. Der Inhaber einer Marke könne daher nicht allein aufgrund Artikel 7, Absatz eins, MarkenRL begehren, daß ein Dritter die Benutzung seiner Marke für Waren unterläßt, die unter dieser Marke vom Markeninhaber oder mit dessen Zustimmung außerhalb des EWR in den Verkehr gebracht worden sind.

Für das österreichische Recht folgt daraus, daß der mit Art 7 Abs 1 MarkenRL inhaltsgleiche § 10a Abs 1 MSchG allein als Grundlage für die Ansprüche der Klägerin nicht ausreicht. Für das österreichische Recht folgt daraus, daß der mit Artikel 7, Absatz eins, MarkenRL inhaltsgleiche Paragraph 10 a, Absatz eins, MSchG allein als Grundlage für die Ansprüche der Klägerin nicht ausreicht.

Der Oberste Gerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 28. 9. 1998, 4 Ob 223/98t - Silhouette einen zivilrechtlichen Anspruch des Markenhhabers auf Unterlassung im Falle von Eingriffen in sein absolutes Recht mit nachstehender Begründung bejaht:

"Das österreichische Recht hat dem Markeninhaber schon bisher einen Unterlassungsanspruch bei Kennzeichenverletzungen eingeräumt, wenn auch eine Kennzeichenverletzung nur bei Verwechslungsgefahr angenommen und demnach ein Unterlassungsanspruch auch nur für diesen Fall bejaht wurde. Dies gilt auch für die Entscheidungen, die sich vor der - durch § 10a Abs 1 MSchG überholten - Entscheidung SZ 43/219 = JBl 1971, 476 = EvBl 1971/110 = ÖBl 1971, 21 - Agfa mit der Erschöpfung des Markenrechts befaßt haben. In der Entscheidung SZ 43/219 = JBl 1971, 476 = EvBl 1971/110 = ÖBl 1971, 21 - Agfa hat ein verstärkter Senat des Obersten Gerichtshofs ausgesprochen, daß der Grundsatz der weltweiten Erschöpfung des Markenrechts gilt und der Markeninhaber keinen Unterlassungsanspruch nach § 9 UWG hat. In den vor dieser Entscheidung ergangenen Entscheidungen (SZ 30/44 = ÖBl 1957, 87 - Brunswick; ÖBl 1960, 72 - Seeburg) hat der Oberste Gerichtshof die Auffassung vertreten, daß das Markenrecht nur durch das Inverkehrsetzen im Inland erschöpft werde und dem Markeninhaber ein Unterlassungsanspruch nach § 9 UWG zustehe, weil Verwechslungsgefahr bestehe. In dem der Entscheidung SZ 30/44 = ÖBl 1957, 87 - Brunswick zugrundeliegenden Fall hatten sowohl der Inhaber der auch für das Inland gültigen internationalen Marke als auch der Inhaber der Markenrechte im Erzeugungsland von demselben amerikanischen Unternehmen das Recht eingeräumt erhalten, Schallplattenaufnahmen zu vervielfältigen und zu verbreiten. Das Inverkehrsetzen der im Ausland mit der ausländischen Marke versehenen Ware wurde für geeignet erachtet, Verwechslungen mit den Erzeugnissen des Inhabers der inländischen Marke herbeizuführen. In dem der Entscheidung ÖBl 1960, 72 - Seeburg zugrundeliegenden Fall ging es um amerikanische Musikautomaten, welche die Klägerin und Inhaberin der inländischen Marke vom amerikanischen Erzeugungsunternehmen bezog und als dessen österreichische Vertreterin vertrieb; die Beklagte erhielt Seeburg-Musikautomaten von einem holländischen Handelsunternehmen geliefert. Der Unterlassungsanspruch wurde wegen der Gefahr von Verwechslungen mit der im Inland eingetragenen Handelsmarke bejaht (ÖBl 1960, 72 - Seeburg), obwohl die unter der Marke vertriebenen Waren identisch waren. "Das österreichische Recht hat dem Markeninhaber schon bisher einen Unterlassungsanspruch bei Kennzeichenverletzungen eingeräumt, wenn auch eine Kennzeichenverletzung nur bei Verwechslungsgefahr angenommen und demnach ein Unterlassungsanspruch auch nur für diesen Fall bejaht wurde. Dies gilt auch für die Entscheidungen, die sich vor der - durch Paragraph 10 a, Absatz eins, MSchG überholten - Entscheidung SZ 43/219 = JBl 1971, 476 = EvBl 1971/110 = ÖBl 1971, 21 - Agfa mit der Erschöpfung des Markenrechts befaßt haben. In der Entscheidung SZ 43/219 = JBl 1971, 476 = EvBl 1971/110 = ÖBl 1971, 21 - Agfa hat ein verstärkter Senat des Obersten Gerichtshofs ausgesprochen, daß der Grundsatz der weltweiten Erschöpfung des Markenrechts gilt und der Markeninhaber keinen Unterlassungsanspruch nach Paragraph 9, UWG hat. In den vor dieser Entscheidung ergangenen Entscheidungen (SZ 30/44 = ÖBl 1957, 87 - Brunswick; ÖBl 1960, 72 - Seeburg) hat der Oberste Gerichtshof

die Auffassung vertreten, daß das Markenrecht nur durch das Inverkehrsetzen im Inland erschöpft werde und dem Markeninhaber ein Unterlassungsanspruch nach Paragraph 9, UWG zustehe, weil Verwechslungsgefahr bestehe. In dem der Entscheidung SZ 30/44 = ÖBI 1957, 87 - Brunswick zugrundeliegenden Fall hatten sowohl der Inhaber der auch für das Inland gültigen internationalen Marke als auch der Inhaber der Markenrechte im Erzeugungsland von demselben amerikanischen Unternehmen das Recht eingeräumt erhalten, Schallplattenaufnahmen zu vervielfältigen und zu verbreiten. Das Inverkehrsetzen der im Ausland mit der ausländischen Marke versehenen Ware wurde für geeignet erachtet, Verwechslungen mit den Erzeugnissen des Inhabers der inländischen Marke herbeizuführen. In dem der Entscheidung ÖBI 1960, 72 - Seeburg zugrundeliegenden Fall ging es um amerikanische Musikautomaten, welche die Klägerin und Inhaberin der inländischen Marke vom amerikanischen Erzeugungsunternehmen bezog und als dessen österreichische Vertreterin vertrieb; die Beklagte erhielt Seeburg-Musikautomaten von einem holländischen Handelsunternehmen geliefert. Der Unterlassungsanspruch wurde wegen der Gefahr von Verwechslungen mit der im Inland eingetragenen Handelsmarke bejaht (ÖBI 1960, 72 - Seeburg), obwohl die unter der Marke vertriebenen Waren identisch waren.

Im vorliegenden Fall ist nicht nur die Ware identisch, sondern auch die Marke. Eine Verwechslungsgefahr, wie sie § 9 UWG voraussetzt, liegt nicht vor: Nach dieser Bestimmung kann auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wer im geschäftlichen Verkehr einen Namen, eine Firma oder die besondere Bezeichnung eines Unternehmens oder eines Druckwerkes, für das § 80 UrhG nicht gilt, in einer Weise benützt, die geeignet ist, Verwechslungen mit dem Namen, der Firma oder der besonderen Bezeichnung hervorzurufen, deren sich ein anderer befugterweise bedient. Der besonderen Bezeichnung stehen (ua) registrierte Marken gleich (§ 9 Abs 3 UWG). Im vorliegenden Fall ist nicht nur die Ware identisch, sondern auch die Marke. Eine Verwechslungsgefahr, wie sie Paragraph 9, UWG voraussetzt, liegt nicht vor: Nach dieser Bestimmung kann auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wer im geschäftlichen Verkehr einen Namen, eine Firma oder die besondere Bezeichnung eines Unternehmens oder eines Druckwerkes, für das Paragraph 80, UrhG nicht gilt, in einer Weise benützt, die geeignet ist, Verwechslungen mit dem Namen, der Firma oder der besonderen Bezeichnung hervorzurufen, deren sich ein anderer befugterweise bedient. Der besonderen Bezeichnung stehen (ua) registrierte Marken gleich (Paragraph 9, Absatz 3, UWG).

Ein Unterlassungsanspruch steht aber nicht nur dann zu, wenn ihn das Gesetz ausdrücklich einräumt. Nach der Rechtsprechung können sich Unterlassungspflichten aus rechtsgeschäftlichen Beziehungen, aus besonderen Verhaltens-(Verbots-)Normen (zB § 97 ABGB) oder allgemein aus absoluten Rechten anderer ergeben (SZ 56/63 = EvBl 1983/91; RdM 1997/34 mwN). Die Lehre geht noch wesentlich weiter: Nach ganz herrschender österreichischer und deutscher Lehre setzt die Unterlassungsklage weder ein Schuldverhältnis noch ein absolutes Recht voraus. Eine vorbeugende Unterlassungsklage wird bereits dann bejaht, wenn eine (klagbare) Unterlassungspflicht im Interesse eines einzelnen besteht und ein Zuwiderhandeln des Schuldners wenigstens ansatzweise verwirklicht ist (Ehrenzweig², II/1, 10 und 661; Ein Unterlassungsanspruch steht aber nicht nur dann zu, wenn ihn das Gesetz ausdrücklich einräumt. Nach der Rechtsprechung können sich Unterlassungspflichten aus rechtsgeschäftlichen Beziehungen, aus besonderen Verhaltens-(Verbots-)Normen (zB Paragraph 97, ABGB) oder allgemein aus absoluten Rechten anderer ergeben (SZ 56/63 = EvBl 1983/91; RdM 1997/34 mwN). Die Lehre geht noch wesentlich weiter: Nach ganz herrschender österreichischer und deutscher Lehre setzt die Unterlassungsklage weder ein Schuldverhältnis noch ein absolutes Recht voraus. Eine vorbeugende Unterlassungsklage wird bereits dann bejaht, wenn eine (klagbare) Unterlassungspflicht im Interesse eines einzelnen besteht und ein Zuwiderhandeln des Schuldners wenigstens ansatzweise verwirklicht ist (Ehrenzweig², II/1, 10 und 661;

Mayrhofer, Schuldrecht Allgemeiner Teil 17; Gschnitzer, Schuldrecht Allgemeiner Teil², 46; Rummel in Rummel, ABGB, ABGB² § 859 Rz 5; Mayrhofer, Schuldrecht Allgemeiner Teil 17; Gschnitzer, Schuldrecht Allgemeiner Teil², 46; Rummel in Rummel, ABGB, ABGB² Paragraph 859, Rz 5;

Reischauer in Rummel aaO § 1294 Rz 23; Koziol/Welser¹⁰ I 213 f und 442; s auch Schwimann/Harrer, ABGB² Vorbem zu §§ 1293 ff Rz 32; Reischauer in Rummel aaO Paragraph 1294, Rz 23; Koziol/Welser¹⁰ römisch eins 213 f und 442; s auch Schwimann/Harrer, ABGB² Vorbem zu Paragraphen 1293, ff Rz 32;

Schiemann in Ermann, BGB⁹, vor § 823 Rz 20; Mertens in Münchener Kommentar zum BGB³ § 826 Rz 85; Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts¹³ II/2, 704 f RdM 1997/34). Die deutsche Rechtsprechung gewährt die Unterlassungsklage ganz allgemein gegenüber drohenden rechtswidrigen Eingriffen (Palandt, BGB⁵⁷ Einf vor § 823 Rz 16 ff mwN). Schiemann in Ermann, BGB⁹, vor Paragraph 823, Rz 20; Mertens in Münchener Kommentar zum BGB³

Paragraph 826, Rz 85; Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts¹³ II/2, 704 f RdM 1997/34). Die deutsche Rechtsprechung gewährt die Unterlassungsklage ganz allgemein gegenüber drohenden rechtswidrigen Eingriffen (Palandt, BGB⁵⁷ Einf vor Paragraph 823, Rz 16 ff mwN).

Ob die demgegenüber einschränkende österreichische Rechtsprechung aufrechterhalten werden kann, braucht im vorliegenden Fall nicht geprüft zu werden, weil auch die oben wiedergegebene bisherige Rechtsprechung einen Unterlassungsanspruch bejaht, wenn ein Eingriff in ein absolutes Recht droht. Absolute Rechte sind alle Herrschaftsrechte, wie das Eigentum und sonstige dingliche Rechte, die Persönlichkeitsrechte und die Immaterialgüterrechte (Koziol/Welser aaO 40, 416).

Das Markenrecht verleiht seinem Inhaber eine absolute und ausschließliche Rechtsposition gegen jeden Dritten, der sich nicht auf eine bessere Berechtigung berufen kann (so schon Abel, System des österreichischen Markenrechtes § 40; s auch Kucsko, Österreichisches und europäisches Wettbewerbs-, Marken-, Muster- und Patentrecht⁴, 14f; Baumbach/Hefermehl, Warenzeichenrecht¹² EinlWZG Rz 27; Fezer, Markenrecht § 14 dMarkenG Rz 8ff). Während sowohl das deutsche Markengesetz (§ 14 dMarkenG) als auch das ihm vorangegangene deutsche Warenzeichengesetz (§ 15 WZG) die Rechte des Markeninhabers in diesem Sinn umschreiben, enthält das österreichische Markenschutzgesetz keine derartige Bestimmung. Daraus kann aber nicht geschlossen werden, daß das durch Registrierung einer österreichischen Marke erworbene Markenrecht kein absolutes Recht wäre. Das Markenrecht verleiht seinem Inhaber eine absolute und ausschließliche Rechtsposition gegen jeden Dritten, der sich nicht auf eine bessere Berechtigung berufen kann (so schon Abel, System des österreichischen Markenrechtes Paragraph 40 ;, s auch Kucsko, Österreichisches und europäisches Wettbewerbs-, Marken-, Muster- und Patentrecht⁴, 14f; Baumbach/Hefermehl, Warenzeichenrecht¹² EinlWZG Rz 27; Fezer, Markenrecht Paragraph 14, dMarkenG Rz 8ff). Während sowohl das deutsche Markengesetz (Paragraph 14, dMarkenG) als auch das ihm vorangegangene deutsche Warenzeichengesetz (Paragraph 15, WZG) die Rechte des Markeninhabers in diesem Sinn umschreiben, enthält das österreichische Markenschutzgesetz keine derartige Bestimmung. Daraus kann aber nicht geschlossen werden, daß das durch Registrierung einer österreichischen Marke erworbene Markenrecht kein absolutes Recht wäre.

Als absolutes Recht gewährt das Markenrecht einen zivilrechtlichen Anspruch auf Unterlassung (so schon Abel aaO § 53ff mwN; Pisko, Lehrbuch des österreichischen Handelsrechtes 79). Die gegenteilige, mit der Entstehungsgeschichte des Markenschutzgesetzes begründete Rechtsprechung (SZ 11/141; SZ 22/17; ÖBl 1976, 23 [Schönherr, Barger] - Pfeilstern) kann nicht aufrechterhalten werden. Sie setzt sich nicht damit auseinander, daß ein Unterlassungsanspruch nach heute herrschender Auffassung (ua) bei jedem Eingriff in ein absolutes Recht und nicht nur dann zusteht, wenn ihn das Gesetz ausdrücklich einräumt. Als absolutes Recht gewährt das Markenrecht einen zivilrechtlichen Anspruch auf Unterlassung (so schon Abel aaO Paragraph 53 f, f, mwN; Pisko, Lehrbuch des österreichischen Handelsrechtes 79). Die gegenteilige, mit der Entstehungsgeschichte des Markenschutzgesetzes begründete Rechtsprechung (SZ 11/141; SZ 22/17; ÖBl 1976, 23 [Schönherr, Barger] - Pfeilstern) kann nicht aufrechterhalten werden. Sie setzt sich nicht damit auseinander, daß ein Unterlassungsanspruch nach heute herrschender Auffassung (ua) bei jedem Eingriff in ein absolutes Recht und nicht nur dann zusteht, wenn ihn das Gesetz ausdrücklich einräumt.

§ 9 UWG räumt dem Markeninhaber zwar einen Unterlassungsanspruch ein, allerdings nur für den Fall von Kennzeichenverletzungen, wie sie das Gesetz bis zum Inkrafttreten der Markenschutzgesetz-Novelle BGBl 1992/773 kannte. Mit dem durch die Novelle eingefügten § 10a Abs 1 MSchG normiert das Markenschutzgesetz nunmehr den Fall einer Kennzeichenverletzung bei Verwendung einer identischen Marke für identische Ware. Aus dem Fehlen einer ausdrücklichen Bestimmung, die dem Markeninhaber in einem solchen Fall dieselben Rechte einräumt wie bei anderen Kennzeichenverletzungen, folgt nicht, daß die in § 10a Abs 1 MSchG normierte Kennzeichenverletzung sanktionslos wäre. Der Markeninhaber hat schon deshalb einen Unterlassungsanspruch, weil ihm mit dem Markenrecht ein absolutes Recht zusteht, in das bei einem Verstoß gegen § 10a Abs 1 MSchG eingegriffen wird. Der durch die Verwendung der identischen Marke für identische Waren in seinen Kennzeichenrechten Verletzte kann demnach seinen Unterlassungsanspruch zwar nicht allein auf § 10a Abs 1 MSchG stützen, wohl aber auf diese Bestimmung in Verbindung mit dem allgemeinen Rechtssatz, daß bei Eingriffen in ein absolutes Recht ein Unterlassungsanspruch zusteht, wie dies § 9 UWG für den Fall einer Kennzeichenverletzung durch Gebrauch einer verwechselbar ähnlichen Marke auch ausdrücklich vorsieht."Paragraph 9, UWG räumt dem Markeninhaber zwar einen Unterlassungsanspruch ein, allerdings nur für den Fall von Kennzeichenverletzungen, wie sie das Gesetz bis zum Inkrafttreten der Markenschutzgesetz-Novelle BGBl 1992/773 kannte. Mit dem durch die Novelle eingefügten

Paragraph 10 a, Absatz eins, MSchG normiert das Markenschutzgesetz nunmehr den Fall einer Kennzeichenverletzung bei Verwendung einer identischen Marke für identische Ware. Aus dem Fehlen einer ausdrücklichen Bestimmung, die dem Markeninhaber in einem solchen Fall dieselben Rechte einräumt wie bei anderen Kennzeichenverletzungen, folgt nicht, daß die in Paragraph 10 a, Absatz eins, MSchG normierte Kennzeichenverletzung sanktionslos wäre. Der Markeninhaber hat schon deshalb einen Unterlassungsanspruch, weil ihm mit dem Markenrecht ein absolutes Recht zusteht, in das bei einem Verstoß gegen Paragraph 10 a, Absatz eins, MSchG eingegriffen wird. Der durch die Verwendung der identischen Marke für identische Waren in seinen Kennzeichenrechten Verletzte kann demnach seinen Unterlassungsanspruch zwar nicht allein auf Paragraph 10 a, Absatz eins, MSchG stützen, wohl aber auf diese Bestimmung in Verbindung mit dem allgemeinen Rechtssatz, daß bei Eingriffen in ein absolutes Recht ein Unterlassungsanspruch zusteht, wie dies Paragraph 9, UWG für den Fall einer Kennzeichenverletzung durch Gebrauch einer verwechselbar ähnlichen Marke auch ausdrücklich vorsieht."

Diese Auffassung wird im vorliegenden Fall aufrechterhalten. Daraus folgt, daß der Sicherungsantrag der Klägerin begründet ist:

Das von der Klägerin geltend gemachte Markenrecht ist durch das Inverkehrbringen der mit der Marke versehenen Originalware in den USA nicht erschöpft worden; mit dem Import dieser Textilien nach Österreich hat der Beklagte gegen § 10a Abs 1 MSchG verstoßen. Die sich aus der Verletzung des Markenrechts als eines absoluten Rechts ergebenden Ansprüche können auch von der Klägerin als Lizenznehmerin geltend gemacht werden. Gestattet nämlich der Kennzeicheninhaber einem anderen den Gebrauch eines Kennzeichens, erwirbt der durch die Vereinbarung begünstigte Lizenznehmer ein originäres Kennzeichenrecht (ÖBl 1995, 159 - Slender You; Koppensteiner Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht³ § 42 Rz 18). Unterlassungs- wie Beseitigungsansprüche stehen daher nicht nur dem Markeninhaber selbst, sondern auch seinem Lizenznehmer zu. Das von der Klägerin geltend gemachte Markenrecht ist durch das Inverkehrbringen der mit der Marke versehenen Originalware in den USA nicht erschöpft worden; mit dem Import dieser Textilien nach Österreich hat der Beklagte gegen Paragraph 10 a, Absatz eins, MSchG verstoßen. Die sich aus der Verletzung des Markenrechts als eines absoluten Rechts ergebenden Ansprüche können auch von der Klägerin als Lizenznehmerin geltend gemacht werden. Gestattet nämlich der Kennzeicheninhaber einem anderen den Gebrauch eines Kennzeichens, erwirbt der durch die Vereinbarung begünstigte Lizenznehmer ein originäres Kennzeichenrecht (ÖBl 1995, 159 - Slender You; Koppensteiner Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht³ Paragraph 42, Rz 18). Unterlassungs- wie Beseitigungsansprüche stehen daher nicht nur dem Markeninhaber selbst, sondern auch seinem Lizenznehmer zu.

Die Klägerin begehrt nicht bloß Unterlassung des Markeneingriffes, sondern auch die Beseitigung der Ware, wobei die einstweilige Verfügung den Beseitigungsanspruch sichern soll. Für den Geltungsbereich des Wettbewerbsrechts stellt § 15 UWG klar, daß der Anspruch auf Unterlassung auch das Recht umfaßt, die Beseitigung des den Vorschriften des Gesetzes widerstrebenden Zustandes vom Verpflichteten zu verlangen, soweit ihm die Verfügung hierüber zusteht. Der Beseitigungsanspruch dient der Abwehr schon erfolgter, aber noch fortdauernder Störungen. Wer durch einen Gesetzesverstoß einen störenden Zustand geschaffen hat, stört weiter, solange dieser Zustand andauert; seine Verpflichtung zum Handeln folgt aus seinem vorangegangenen Verhalten. Hat sich das widerrechtliche Verhalten des Störers nicht in einer vorübergehenden abgeschlossenen Handlung erschöpft, sondern einen Dauerzustand herbeigeführt, umfaßt somit der Anspruch auf Unterlassung auch das Recht, vom Verpflichteten die Beseitigung dieses gesetzwidrigen Zustandes zu fordern, soweit dem Störer die Verfügung hierüber zusteht (ÖBl 1991, 261 - Pizzastadel). Die Klägerin begehrt nicht bloß Unterlassung des Markeneingriffes, sondern auch die Beseitigung der Ware, wobei die einstweilige Verfügung den Beseitigungsanspruch sichern soll. Für den Geltungsbereich des Wettbewerbsrechts stellt Paragraph 15, UWG klar, daß der Anspruch auf Unterlassung auch das Recht umfaßt, die Beseitigung des den Vorschriften des Gesetzes widerstrebenden Zustandes vom Verpflichteten zu verlangen, soweit ihm die Verfügung hierüber zusteht. Der Beseitigungsanspruch dient der Abwehr schon erfolgter, aber noch fortdauernder Störungen. Wer durch einen Gesetzesverstoß einen störenden Zustand geschaffen hat, stört weiter, solange dieser Zustand andauert; seine Verpflichtung zum Handeln folgt aus seinem vorangegangenen Verhalten. Hat sich das widerrechtliche Verhalten des Störers nicht in einer vorübergehenden abgeschlossenen Handlung erschöpft, sondern einen Dauerzustand herbeigeführt, umfaßt somit der Anspruch auf Unterlassung auch das Recht, vom Verpflichteten die Beseitigung dieses gesetzwidrigen Zustandes zu fordern, soweit dem Störer die Verfügung hierüber zusteht (ÖBl 1991, 261 - Pizzastadel).

Für den Bereich des Schutzes im allgemeinen bürgerlichen Recht begründeter absoluter Rechte bejaht die Lehre im Zusammenhang mit Verletzungen des Namensrechts (§ 43 ABGB) fast einhellig (aA nur Edelbacher, Das Recht des Namens, 147, unter Hinweis auf das Fehlen einer entsprechenden gesetzlichen Anordnung) Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche des Verletzten. Das Namensrecht als absolutes Recht schließe auch Enthaltungspflichten gegenüber jedermann in sich. Deren Verletzung erzeuge nicht nur einen Anspruch auf Unterlassung zukünftiger Verletzungshandlungen, sondern auch auf Beseitigung derartiger, eine fortdauernde Beeinträchtigung des fremden Rechts bewirkender Einrichtungen (Adler in Klang 294 f; Gschnitzer Schuldrecht, Allgemeiner Teil 2 186; Frick, Persönlichkeitsrechte 80; Aicher in Rummel ABGB2 § 43 Rz 23; Posch in Schwimann ABGB2 § 43 Rz 35; Korn/Neumayr, Persönlichkeitsschutz im Zivil- und Wettbewerbsrecht 121; vgl. Jabornegg/Strasser Privatrecht und Umweltschutz 48). Als Beispiele für Beseitigungsansprüche nennt die Lehre Ansprüche auf Löschung von Firma oder Marke, Entfernen des Namens aus einer Unternehmensbezeichnung, Geschäftspapieren oder Verzeichnissen, aber auch die Vernichtung etwa von Kreditkarten, Plakaten, Büchern u.dgl. die den Namen unbefugt enthalten (Aicher aaO § 43 Rz 23; Posch aaO § 43 Rz 35; Frick aaO 80).

Für den Bereich des Schutzes im allgemeinen bürgerlichen Recht begründeter absoluter Rechte bejaht die Lehre im Zusammenhang mit Verletzungen des Namensrechts (Paragraph 43, ABGB) fast einhellig (aA nur Edelbacher, Das Recht des Namens, 147, unter Hinweis auf das Fehlen einer entsprechenden gesetzlichen Anordnung) Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche des Verletzten. Das Namensrecht als absolutes Recht schließe auch Enthaltungspflichten gegenüber jedermann in sich. Deren Verletzung erzeuge nicht nur einen Anspruch auf Unterlassung zukünftiger Verletzungshandlungen, sondern auch auf Beseitigung derartiger, eine fortdauernde Beeinträchtigung des fremden Rechts bewirkender Einrichtungen (Adler in Klang 294 f; Gschnitzer Schuldrecht, Allgemeiner Teil 2 186; Frick, Persönlichkeitsrechte 80; Aicher in Rummel ABGB2 Paragraph 43, Rz 23; Posch in Schwimann ABGB2 Paragraph 43, Rz 35; Korn/Neumayr, Persönlichkeitsschutz im Zivil- und Wettbewerbsrecht 121; vergleiche Jabornegg/Strasser Privatrecht und Umweltschutz 48). Als Beispiele für Beseitigungsansprüche nennt die Lehre Ansprüche auf Löschung von Firma oder Marke, Entfernen des Namens aus einer Unternehmensbezeichnung, Geschäftspapieren oder Verzeichnissen, aber auch die Vernichtung etwa von Kreditkarten, Plakaten, Büchern u.dgl. die den Namen unbefugt enthalten (Aicher aaO Paragraph 43, Rz 23; Posch aaO Paragraph 43, Rz 35; Frick aaO 80).

Diese Überlegungen treffen auch auf Verletzungen des Markenrechts als eines absoluten Rechtes zu. Der Oberste Gerichtshof teilt die Auffassung der Lehre, wonach die Verletzung absoluter Rechte Ansprüche auf Unterlassung künftiger Eingriffe und Beseitigung der eine dauerhafte Störung bewirkenden Einrichtungen erzeugt. Als absolutes Recht ist das Markenrecht von jedermann zu respektieren. Hat der Störer durch sein widerrechtliches Verhalten Einrichtungen geschaffen, die eine dauerhafte Beeinträchtigung des Markenrechts bewirken, kann der Verletzte nicht nur die Unterlassung künftiger Verletzungshandlungen, sondern auch die Beseitigung der sein Recht dauerhaft störenden Einrichtungen begehren.

Auf welche Art und in welchem Umfang eine Beseitigung vorzunehmen ist, richtet sich nach Art und Umfang der Beeinträchtigung, wobei nur zur Abwehr der Beeinträchtigung nötige und zumutbare Handlungen verlangt werden können (Baumbach/Hefermehl WettbewerbsR20 Einl UWG Rz 312). Über diese Frage, insbesondere auch darüber, ob allenfalls die Vernichtung der Ware geboten wäre (dies könnte nur dann der Fall sein, wenn mildere Maßnahmen der Beseitigung den Sicherungsinteressen der Klägerin nicht genügen), braucht im vorliegenden Fall nicht abgesprochen zu werden. Ein den Sicherungsantrag rechtfertigender Beseitigungsanspruch ist jedenfalls zu bejahen.

Die Klägerin kann somit Unterlassung des Markeneingriffes und Beseitigung begehren.

Ein Anlaß der Klägerin gemäß § 390 Abs 2 EO, die vom Beklagten begehrte Sicherheitsleistung aufzuerlegen, besteht nicht. Die einstweilige Verfügung dient ausschließlich der Sicherung des Beseitigungs- (nicht auch des Unterlassungs-)anspruches. Eine Sicherheitsleistung könnte daher nur insoweit aufgetragen werden, als durch Verhinderung von Verfügungen über die bereits beim Beklagten lagernden 340 Stück Markenware diesem ein Schade entstehen könnte. Die dazu angeführten Umstände (modische Änderungen und Qualitätsminderung infolge langer Lagerung) vermögen einen tiefgreifenden - den Erlag einer Sicherheitsleistung im Sinn des § 390 Abs 2 EO rechtfertigenden - Eingriff in die Interessen des Beklagten nicht zu begründen. Im übrigen kann er selbst durch sachgemäße Lagerung die befürchtete Qualitätsminderung hintanhaltend, wozu er nach den Grundsätzen der Schadensminderungspflicht auch verpflichtet ist.

Ein Anlaß der Klägerin gemäß Paragraph 390, Absatz 2, EO, die vom Beklagten begehrte Sicherheitsleistung aufzuerlegen, besteht nicht. Die einstweilige Verfügung dient ausschließlich der Sicherung des Beseitigungs- (nicht auch des Unterlassungs-)anspruches. Eine Sicherheitsleistung könnte daher nur insoweit aufgetragen werden, als

durch Verhinderung von Verfügungen über die bereits beim Beklagten lagernden 340 Stück Markenware diesem ein Schade entstehen könnte. Die dazu angeführten Umstände (modische Änderungen und Qualitätsminderung infolge langer Lagerung) vermögen einen tiefgreifenden - den Erlag einer Sicherheitsleistung im Sinn des Paragraph 390, Absatz 2, EO rechtfertigenden - Eingriff in die Interessen des Beklagten nicht zu begründen. Im übrigen kann er selbst durch sachgemäße Lagerung die befürchtete Qualitätsminderung hintanhaltend, wozu er nach den Grundsätzen der Schadensminderungspflicht auch verpflichtet ist.

Dem Revisionsrekurs war Folge zu geben.

Die Entscheidung über die Kosten der Klägerin beruht auf § 393 Abs 1 EO; jene über die Kosten des Beklagten auf §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm §§ 41, 50 ZPO. Die Entscheidung über die Kosten der Klägerin beruht auf Paragraph 393, Absatz eins, EO; jene über die Kosten des Beklagten auf Paragraphen 78,, 402 Absatz 4, EO in Verbindung mit Paragraphen 41,, 50 ZPO.

Anmerkung

E51887 04AA2168

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1998:0040OB00216.98P.1020.000

Dokumentnummer

JJT_19981020_OGH0002_0040OB00216_98P0000_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