

# TE OGH 1990/6/26 4Ob107/90

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.06.1990

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Prof. Dr. Friedl als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Gamerith, Dr. Kodek, Dr. Niederreiter und Dr. Redl als weitere Richter in der Rechtssache der klagende Partei Hugo B\*\*\* Aktiengesellschaft, Metzingen, Dieselstraße 12, Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch Dr. Gerhard Engin-Deniz, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagten Parteien 1.) I\*\*\* Textilhandelsgesellschaft mbH, 2.) Ivan H\*\*\*, Geschäftsführer, beide Wien 2., Taborstraße 52 a, beide vertreten durch Dr. Johann Subarsky, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung, Rechnungslegung und Urteilsveröffentlichung (Gesamtstreitwert S 500.000) infolge außerordentlicher Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 19.Februar 1990, GZ 4 R 262/89-31, womit infolge Berufung beider Parteien das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 3.Oktober 1989, GZ 37 Cg 175/87-23, in der Hauptsache bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, den beklagten Parteien die mit S 19.049,58 (darin enthalten S 3.174,93 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin ist Inhaberin der internationalen Wortmarke Nr 456.092 "B\*\*\*", welche mit der Priorität vom 7.Dezember 1979 ua für die Warenklassen25 (Bekleidung für Damen, Herren und Kinder) eingetragen ist; der Schutz dieser Marke erstreckt sich auch auf Österreich.

Die Erstklagte betreibt den Einzelhandel mit Textilien in ca 6 bis 8 Filialen; darunter befand sich im Jahr 1987 auch eine Filiale in Wien 2., Taborstraße 52 b. Das zentrale Lager der Erstklagten ist im Haus Wien 2., Taborstraße 52 a untergebracht; ein Geschoß darüber befindet sich das Büro ihres Geschäftsführers, des Zweitbeklagten.

Im Jahr 1987 bestellte eine Angestellte der Erstklagten bei einem italienischen Lieferanten Jogginganzüge mit diversen Aufdrucken, nicht jedoch mit der Marke der Klägerin. In einer dieser beiden Lieferungen vom April 1987 war - irrtümlich - eine nicht mehr feststellbare Anzahl von Jogginganzügen enthalten, welche die Marke der Klägerin trugen, tatsächlich aber nicht von der Klägerin stammten. Anlässlich der Kontrolle dieser Lieferungen durch eine Angestellte der Erstklagten fielen diese Anzüge nicht auf. Der Zweitbeklagte hatte mit der Bestellung und der Empfangnahme der Ware nichts zu tun.

Am 24.Juni 1987 erwarb der Klagevertreter als Testkäufer in der Filiale Wien 2., Taborstraße 52 b, einen Jogginganzug mit dem Aufdruck "B\*\*\*"; er sah damals, daß etwa 2 bis 3 Dutzend solcher Anzüge auf Ständern in diesem

Geschäftslokal aufgehängt waren. Am 31. Juli 1987 kaufte der Klagevertreter in derselben Filiale der Erstbeklagten neuerlich einen Jogginganzug mit dem Aufdruck "B\*\*\*"; damals waren noch etwa 12 Stück derartiger Anzüge im Geschäftslokal.

Es steht nicht fest, daß die Erstbeklagte Jogginganzüge mit der Aufschrift "B\*\*\*" in großem Stil verkauft hätte.

Nach einer Akteneinsicht am 30. oder 31. Juli 1987 verständigte der Beklagtenvertreter den Zweitbeklagten, daß die in der Klage genannte gefälschte Ware in der Filiale Wien 2., Taborstraße 52 b, gekauft worden war; diese Behauptung hatte die Klägerin erst in einem vorbereiteten Schriftsatz aufgestellt. Der Zweitbeklagte begab sich hierauf in diese Filiale und fand etwa 20 Stück der beanstandeten Anzüge vor; diese Anzüge wurden sofort vernichtet. Eine Umfrage des Zweitbeklagten in den übrigen Filialen ergab, daß dort keine Jogginganzüge mit der Aufschrift "B\*\*\*" vorhanden waren. Nach dem 31. Juli 1987 hat die Erstbeklagte keine B\*\*\*-Falsifikate mehr verkauft.

Die Klägerin begehrt

1. die Beklagten schuldig zu erkennen, es zu unterlassen, Bekleidungsstücke anzubieten, zu verkaufen und/oder zu vertreiben, die das Firmenschlagwort und die Standardmarke der Klägerin, nämlich "B\*\*\*" aufweisen, soweit es sich nicht um Erzeugnisse der Klägerin handelt;

2. die Beklagten zur ungeteilten Hand schuldig zu erkennen, über den Verkauf von Bekleidungsstücken, die das Firmenschlagwort und die Standardmarke der Klägerin, nämlich "B\*\*\*", enthalten und nicht von der Klägerin stammen, binnen 14 Tagen unter Anschluß sämtlicher Eingangs- und Ausgangsfakturen Rechnung zu legen, und diese Rechnung durch einen Buchsachverständigen überprüfen zu lassen; weiters verlangt die Klägerin die Ermächtigung zur Veröffentlichung des über diese Klage ergehenden stattgebenden Urteils im Textteil, Seite 3, einer Samstag-Ausgabe der Tageszeitung "Kurier". Durch den Verkauf der - nicht von der Klägerin stammenden - Jogginganzüge mit der Aufschrift "B\*\*\*" in ganz Österreich verletzte die Erstbeklagte die Kennzeichenrechte der Klägerin; der Zweitbeklagte sei ihr einziger Geschäftsführer und habe als solcher diese Verkäufe veranlaßt. Die Erstbeklagte fungiere als "Hauptverteiler" von B\*\*\*-Falsifikaten.

Die Beklagten beantragen die Abweisung der Klage. Der Erstbeklagten seien Jogginganzüge mit der Aufschrift "B\*\*\*" von einem italienischen Erzeuger irrtümlich geliefert worden. Das sei im Betrieb der Erstbeklagten zunächst nicht aufgefallen; vielmehr habe das Personal diese Anzüge ohne Wissen des Zweitbeklagten im Verkaufslokal aufgehängt. Der Zweitbeklagte habe, nachdem ihm erstmals am 31. Juli 1987 bekannt geworden war, daß solche Anzüge in der Filiale Wien 2., Taborstraße 52 b, zum Verkauf bereitgehalten wurden, unverzüglich die Vernichtung dieser Anzüge veranlaßt. Mit - insoweit rechtskräftigem - Urteil vom 9. März 1988 (ON 9) erkannte das Erstgericht ua die Erstbeklagte im Sinne des Unterlassungsbegehrens schuldig.

Im zweiten Rechtsgang verurteilte das Erstgericht mit Urteil vom 3. Oktober 1989 (ON 23) die Erstbeklagte auch zu der begehrten Rechnungslegung; es erteilte der Klägerin die Ermächtigung, den gesamten stattgebenden Urteilsspruch und den rechtskräftigen Teil des Urteils vom 9. März 1988 im Inseratenteil einer Samstag-Ausgabe der Tageszeitung "Kurier" in Normallettern, mit Fettdruckumrandung, Fettdrucküberschrift sowie gesperrt und fettgedruckt geschriebenen Prozeßparteien und Firmenschlagwort bzw Standardmarke "B\*\*\*" auf Kosten der Erstbeklagten veröffentlichen zu lassen. Die gegen den Zweitbeklagten erhobenen Begehren sowie das gegenüber der Erstbeklagten auf Veröffentlichung im Textteil (Seite 3) der Tageszeitung "Kurier" gerichtete Veröffentlichungsbegehren wies das Erstgericht ab. Zu diesem Teil seiner Entscheidung führte es in rechtlicher Hinsicht folgendes aus:

Der Zweitbeklagte sei weder an dem beanstandeten Wettbewerbsverstoß beteiligt gewesen, noch sei ihm eine schuldhafte Säumigkeit bei der Verhinderung dieses Wettbewerbsverstoßes der Erstbeklagten anzulasten. Die Urteilsveröffentlichung sei wegen des unbestimmten Personenkreises, der von der Rechtsverletzung habe Kenntnis erlangen können, zwar geboten, aber nicht gerade auf der teuersten Seite einer Tageszeitung erforderlich; damit würden offenbar nur Strafzwecke verfolgt.

Das Berufungsgericht bestätigte (ua) den abweisenden Teil des Ersturteils und sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 50.000 übersteige und die ordentliche Revision nicht zulässig sei. Rechtlich führte es zum bestätigenden Teil seiner Entscheidung ua folgendes aus:

Dem Zweitbeklagten, welcher nicht Mittäter des im Unternehmen der Erstbeklagten begangenen Wettbewerbsverstoßes gewesen sei, könne in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer der Erstbeklagten auch nicht

fahrlässige Unkenntnis des Wettbewerbsverstoßes vorgeworfen werden. Aus der Klage gehe nicht hervor, in welcher der mehreren Filialen der Erstbeklagten der Wettbewerbsverstoß begangen worden war. Da der Zweitbeklagte weder mit der Bestellung der beanstandeten Ware noch mit der Empfangnahme der Lieferungen beschäftigt gewesen sei, könne ihm nicht zum Vorwurf gemacht werden, daß er nach der Zustellung der Klage nicht sofort Nachforschungen angestellt habe; aus der Klage habe sich nämlich noch nicht ergeben, wann und wo die Kennzeichenverletzung begangen worden war. Auch der auf § 56 MSchG, § 152 Abs 2 PatG gestützte Rechnungslegungsanspruch setze voraus, daß der Zweitbeklagte entweder (Mit-)Täter oder Inhaber des Unternehmens ist, in dem der Verstoß begangen wurde; beides sei hier nicht der Fall.

Die Urteilsveröffentlichung im Inseratenteil der Tageszeitung "Kurier" reiche im vorliegenden Fall aus; daß Urteilsveröffentlichungen in diesem Teil einer Zeitung keine ausreichende Beachtung fänden, treffe nicht zu.

Den bestätigenden Teil des Urteils des Berufungsgerichtes bekämpft die Klägerin mit einer wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung erhobenen außerordentlichen Revision; sie beantragt, die Entscheidung dahin abzuändern, daß auch den gegen den Zweitbeklagten gestellten Urteilsanträgen sowie dem Begehren auf Veröffentlichung des Urteils im Textteil (Seite 3) der Tageszeitung "Kurier" stattgegeben werde.

Die Beklagten beantragen, die Revision zurückzuweisen, hilfsweise ihr nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist entgegen der von den Beklagten in ihrer Revisionsbeantwortung vertretenen Auffassung weder absolut unzulässig noch unzulässig im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO: Der Ausspruch des Berufungsgerichtes über den Wert des Entscheidungsgegenstandes umfaßt die in einem rechtlichen Zusammenhang stehenden (§ 55 Abs 1 Z 1 JN iVm § 500 Abs 3 ZPO) Ansprüche auf Unterlassung, Rechnungslegung und Urteilsveröffentlichung. Die gegen beide Beklagten erhobenen Ansprüche auf Rechnungslegung und Urteilsveröffentlichung sind zusammenzurechnen, weil die Beklagten für diese Ansprüche solidarisch haften (§ 55 Abs 1 Z 2 JN iVm § 500 Abs 3 ZPO). Ob auch die gegen beide Beklagten erhobenen Unterlassungsansprüche zusammenzurechnen sind, muß nicht geprüft werden, weil nur noch der Unterlassungsanspruch gegen den Zweitbeklagten Gegenstand der Berufungsentscheidung war. Nur der gesamte Entscheidungsgegenstand des Berufungsgerichtes ist für die Beurteilung der Zulässigkeit der Revision im Sinne des § 500 Abs 2 ZPO maßgebend; daß nur ein Teil davon Gegenstand des Revisionsverfahrens ist, ist ohne Belang (Petrasch, Der Weg zum Obersten Gerichtshof nach der erweiterten Wertgrenzen-Novelle 1989, JBl 1989, 743 ff Ä746Ü). Im übrigen fehlt es auch an einer Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zu der Frage, ob die Urteilsveröffentlichung im Inseratenteil einer Tageszeitung ausreicht, wenn der Wettbewerbsverstoß nicht gerade durch ein Zeitungsinsert begangen wurde. Schon deshalb ist auch auf die von der Revision aufgeworfene Frage der Haftung des Zweitbeklagten einzugehen, ohne daß es noch darauf ankäme, ob auch diese Entscheidung von der Beantwortung einer erheblichen Rechtsfrage abhängt. Die Revision ist jedoch nicht berechtigt. Nach nunmehr ständiger Rechtsprechung (SZ 52/131 = ÖBl 1980, 18; ÖBl 1981, 51 und 129; 4 Ob 316/83; 4 Ob 312/85; eco 1990, 100) haftet ein Organ einer juristischen Person nicht schlechthin für einen in deren Unternehmen begangenen Wettbewerbsverstoß. Wer in solchen Fällen auch Organe juristischer Personen in Anspruch nehmen will, muß beweisen, daß das beklagte Organ den Wettbewerbsverstoß entweder selbst begangen hat, daran beteiligt war oder aber - wenn die Handlung im Betrieb des Unternehmens von einer anderen Person begangen worden ist - trotz Kenntnis oder fahrlässiger Unkenntnis des Verstoßes nicht dagegen eingeschritten ist. Der einzige Geschäftsführer einer GmbH wird bei ständiger Wiederholung von Wettbewerbsverstößen im Zuge einer massiven Werbekampagne allerdings nur durch besondere Umstände dartun können, daß er von diesen Verstößen keine Kenntnis hätte erlangen können (ÖBl 1981, 129). Im vorliegenden Fall steht fest, daß der Zweitbeklagte mit der Bestellung, der Empfangnahme und dem Verkauf der beanstandeten Ware nicht befaßt war, den Wettbewerbsverstoß also weder selbst begangen noch von ihm Kenntnis gehabt hat. Die dafür zuständige Filialeiterin der Erstbeklagten, welche solche Jogginganzüge nicht bestellt hatte, hat aber anlässlich der Lieferung nicht bemerkt, daß auch "B\*\*\*"-Fälschate geliefert wurden. Anhaltspunkte, daß derartige Eingriffsgegenstände auch in den übrigen Filialen der Erstbeklagten vorhanden gewesen wären, bestehen nicht. Hätte also der Zweitbeklagte nach der Zustellung der Klage (3. Juli 1987) in allen Filialen nachgefragt, dann hätte er von den dortigen Angestellten keine Hinweise auf das Vorhandensein solcher Artikel erhalten können. Es würde aber eine Überspannung der Sorgfaltspflicht des Zweitbeklagten bedeuten, wollte man in einem solchen Fall die Überprüfung des gesamten Warenbestandes aller Filialen verlangen. Da der Zweitbeklagte unmittelbar nach der - durch Angaben über Zeit und Ort eines Testkaufes erfolgten - Konkretisierung der Behauptungen über den Wettbewerbsverstoß die

beanstandete Ware unverzüglich vernichten ließ und die Erstbeklagte danach keine B\*\*\*-Falsifikate mehr verkauft hat, kann dem Zweitbeklagten auch für die Zeit nach der konkreten Beanstandung nicht vorgeworfen werden, daß er von den Wettbewerbsverstößen Kenntnis gehabt habe oder hätte haben müssen und trotzdem nicht dagegen eingeschritten sei. Mit Recht haben daher die Vorinstanzen die Haftung des Zweitbeklagten für die Wettbewerbsverstöße der Erstbeklagten verneint.

Was die beantragte Urteilsveröffentlichung (im Textteil einer Tageszeitung) anlangt, so ist der Klägerin entgegenzuhalten, daß die Berechtigung zur Urteilsveröffentlichung davon abhängt, ob an der Aufklärung des Publikums in dem begehrten Ausmaß ein schutzwürdiges Interesse besteht (ÖBl 1978, 13; ÖBl 1980, 75 uva). Ein Veröffentlichungsinteresse besteht in aller Regel nicht, wenn der Wettbewerbsverstoß nur wenigen Personen bekannt wurde und nicht wahrscheinlich ist, daß er über diesen Personenkreis hinausgedrungen ist (ÖBl 1972, 152; ÖBl 1980, 75). Andernfalls ist die Befugnis zur Urteilsveröffentlichung idR in einem solchen Umfang zu erteilen, daß diejenigen Personen, die von dem Verstoß Kenntnis erlangt haben, jetzt auch über die Wettbewerbswidrigkeit der Handlung des Beklagten und über den wahren Sachverhalt aufgeklärt werden (ÖBl 1977, 109). Eine vollständige Gewähr dafür, daß jeder, der von einem Wettbewerbsverstoß Kenntnis erlangt hat, jetzt auch die Urteilsveröffentlichung liest, besteht nicht (SZ 49/147; ÖBl 1985, 164); umgekehrt kann auch nicht ausgeschlossen werden, daß durch die Urteilsveröffentlichung auch solche Kreise angesprochen werden, die von dem Wettbewerbsverstoß bisher keine Kenntnis hatten (ÖBl 1981, 159).

Im vorliegenden Fall ist der Wettbewerbsverstoß der Erstbeklagten zwar einem unbestimmten Personenkreis - nämlich jenen Kunden, welche die Filiale Wien 2., Taborstraße 52 b, in der Zeit vom April bis Juli 1987 betreten und die Verkaufsständer mit Jogginganzügen durchgesehen hatten - bekannt geworden. Der Kreis der Personen, die über den Wettbewerbsverstoß der Erstbeklagten aufgeklärt werden muß, ist daher nicht allzu groß. Wie der Oberste Gerichtshof bereits ausgesprochen hat (ÖBl 1984, 82), hat die Urteilsveröffentlichung bei den in Druckschriften begangenen Wettbewerbsverstößen in der Regel an der gleichen Stelle und in der gleichen Schrift zu erfolgen wie der Wettbewerbsverstoß, weil auf diese Weise der Aufklärungszweck am besten erreicht werden kann. Die Urteilsveröffentlichung im Inseratenteil einer Tageszeitung ist jedoch nicht auf Wettbewerbsverstöße in diesem Teil der Zeitung beschränkt; sie kann nach den Umständen auch bei anderen, außerhalb der Zeitung begangenen Verstößen ausreichen, wenn der Kreis jener Personen, die damit angesprochen werden sollen, relativ klein ist. Das trifft aber hier zu. Auch dem Obersten Gerichtshof erscheint daher im vorliegenden Fall die Urteilsveröffentlichung im Inseratenteil der Samstagsausgabe einer Tageszeitung als ausreichend. Soweit die Klägerin mit ihrer Revision auch die Veröffentlichung der Entscheidung über den Rechnungslegungsanspruch anstrebt, könnte ihr schon deshalb kein Erfolg beschieden sein, weil § 25 Abs 3 UWG eine Urteilsveröffentlichung nur für die Entscheidung über Unterlassungsansprüche vorsieht.

Der Revision der Klägerin war daher ein Erfolg zu versagen. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E21176

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

ECLI:AT:OGH0002:1990:0040OB00107.9.0626.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19900626\_OGH0002\_0040OB00107\_9000000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>