jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1976/5/11 4Ob369/75 (4Ob370/75)

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 11.05.1976

Norm

ABGB §1039
Pariser Verbandsübereinkommen Art6
Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb §9
Einführungsgesetz zur Zivilprozeßordnung

Kopf

SZ 49/63

Spruch

Der durch eine Verletzungshandlung im Sinne des § 9 UWG in seinem Ausschließlichkeitsrecht beeinträchtigte Markeninhaber kann den Verletzer immer dann in analoger Anwendung des § 1039 ABGB auf Rechnungslegung in Anspruch nehmen, wenn die Voraussetzungen der sogenannten "unechten Geschäftsführung" gegeben sind, der Verletzer also in der unredlichen Absicht, den Nutzen für sich zu behalten, schuldhaft gehandelt hat, wobei Fahrlässigkeit genügt

"Vorschriftsmäßig" im Sinne des Art. 6[quinquies] lit. A Abs. 1 PVÜ ist wie in Art. 4 lit. A Abs. 3 PVÜ zu verstehen, d. h. die Marke muß formell ordnungsgemäß nach den Vorschriften des Ursprungslandes eingetragen sein. Die Gültigkeit der Eintragung in materieller Hinsicht prüft ausschließlich die zuständige Behörde des Ursprungslandes nach dessen Recht

Die Befugnis des Zivilrichters zur selbständigen Beurteilung eines durch eine internationale Marke geschützten Zeichens im Verletzungsstreit nach § 9 UWG ist auf die Prüfung der Voraussetzungen des Art. 6[quinquies] PVÜ beschränkt

OGH 11. Mai 1976, 4 Ob 369, 370/75 (OLG Wien 2 R 129/75; HG Wien 18 Cg 154/74)

Text

Der Kläger ist Inhaber der mit der Priorität vom 1. Oktober 1971 international registrierten Bildmarke Nr. 385.608, welche aus einem kreisrunden, in vereinfachender kindlicher "Punkt-Strich-Manier" gezeichneten menschlichen Gesicht besteht; diese für eine Vielzahl von Waren der verschiedensten Klassen darunter Papier und Papierwaren, Schreibwaren, Spielkarten (Klasse 16), Spiele und Spielzeug (Masse 28), Werbung, Verteilung von Prospekten und Mustern (Klasse 35) - hinterlegte Marke genießt auf Grund des Madrider Markenabkommens auch in Österreich Schutz.

Die Beklagten - von denen die Zweitbeklagte nicht nur als persönlich haftende Gesellschafterin der erstbeklagten Kommanditgesellschaft, sondern auch als Einzelprokuristin der R Offset Druck KG, welche die meisten

Eingriffsgegenstände herstelle, der Drittbeklagte aber als geschäftsführender Einzelprokurist der Erstbeklagten und als persönlich haftender Gesellschafter der R Offset Druck KG in Anspruch genommen wird - verwenden diese Marke unter der Bezeichnung "SMlLE"- für die von ihnen hergestellten und vertriebenen Waren, insbesondere für Zettelblocks, Briefpapier, Telefonregister, Notizbücher,Untersetzer, Spielkarten, Autokleber, Ansteckknöpfe, Minischürzen, bemalte Steine, Packpapier, Kleiderbügel und Zettelklammern sowie auf ihren Werbeprospekten.

Mit der Behauptung, daß die Beklagten, welche ein Lizenzangebot des Klägers abgelehnt hätten, in Kenntnis des Markenrechtes des Klägers und damit vorsätzlich gehandelt hätten, was sie nicht nur zum Schadenersatz, sondern ohne Rücksicht auf ein allfälliges Verschulden auch zur Herausgabe der Bereicherung sowie zur Rechnungslegung über ihre Umsätze verpflichte, stellt der Kläger den Urteilsantrag, 1. die Beklagten seien schuldig, es zu unterlassen, Waren oder Dienstleistungen, die unter das Waren- und Dienstleistungsverzeichnis der IR-Marke Nr. 385.608 fallen oder den darin erwähnten Waren und Dienstleistungen gleichartig sind, insbesondere Zettelblocks, Briefpapier, Packpapier, Telefonregister, Untersetzer, Spielkarten, Autokleber, Ansteckknöpfe, Schürzen, bemalte Steine, Zettelklammern und Kleiderbügel, unter Verwendung eines der IR-Marke Nr. 385.608 entsprechenden oder verwechselbar ähnlichen Kennzeichens in den geschäftlichen Verkehr zu bringen; 2. die Erst- und die Zweitbeklagte seien ferner schuldig, dem Kläger über die von der Erstbeklagten vertriebenen Waren der zu 1. genannten Art Rechnung zu legen.

Für den Fall der Abweisung seines Rechnungslegungsbegehrens verlangt der Kläger aus dem Titel des Schadenersatzes und der Bereicherung von der Erstbeklagten und der Zweitbeklagten zur ungeteilten Hand die Zahlung einer angemessenen Lizenzgebühr von 300 000 S samt Anhang.

Die Beklagten beantragen die Abweisung des Klagebegehrens. Nach dem Scheitern der im Jahr 1972 geführten Lizenzverhandlungen hätten die Beklagten das S-Bild in verschiedenen Formen weiterproduziert. Der Kläger habe davon Kenntnis gehabt, jedoch nicht widersprochen und damit zumindest schlüssig auf seine Rechte verzichtet; darüber hinaus sei der Klageanspruch gemäß § 20 UWG verjährt. Da der Kläger nur Geschäftsführer einer Pariser Marketing-Firma sei, selbst aber kein Unternehmen besitze, das Waren herstelle und/oder vertreibe bzw. Dienstleistungen erbringe, fehlten die Voraussetzungen einer Markenregistrierung nach § 1 MSchG. Damit sei aber auch allen Ansprüchen nach § 9 UWG der Boden entzogen, zumal die Parteien in keinem Wettbewerbsverhältnis stunden und auch die Annahme einer verwechselbaren Ähnlichkeit der beiderseitigen Zeichen schon begrifflich voraussetzen würde, daß der Markeninhaber selbst Waren erzeugt oder vertreibt. Im übrigen könne der Schutz des § 9 UWG für nichtbenützte (Vorrats- oder Defensiv)Marken überhaupt nicht in Anspruch genommen werden, so daß dem Begehren des Klägers der Einwand der Sittenwidrigkeit und das Schikaneverbot entgegenstunden. Auch das Rechtsschutzinteresse des Klägers sei zu verneinen, weil das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb und das Markenschutzgesetz nicht zur Begründung ungerechtfertigter Lizenzansprüche mißbraucht werden dürften. Die Beklagten hätten sich schon deshalb keiner Markenverletzung schuldig gemacht, weil sie das Zeichen "SMlLE" nicht als Kennzeichen ihres Unternehmens oder ihrer Waren verwendet, sondern es vielmehr "als solches, sozusagen als Selbstzweck" dargestellt bzw. produziert hätten. Einen Schaden im Sinne des § 16 UWG habe der Kläger nicht erlitten; sein Begehren auf Herausgabe der Bereicherung und auf Rechnungslegung erweise sich schon aus rechtlichen Erwägungen als nicht begrundet.

Außer Streit steht, daß die Erstbeklagte die in Beilage C angeführten Artikel bis zur Erlassung der einstweiligen Verfügung im gegenständlichen Prozeß hergestellt und vertrieben hat.

Das Erstgericht verurteilte die Beklagten zur Unterlassung und Rechnungslegung im Sinne des Klagebegehrens. Die Marke des Klägers sei zufolge ihrer internationalen Registrierung gemäß Art. 4 Abs. 1 MMA in Österreich so geschützt, als ob sie hier unmittelbar hinterlegt worden wäre. Registrierungshindernisse lägen nicht vor; die vereinfachte Darstellung eines lächelnden menschlichen Gesichtes sei entgegen der Meinung der Beklagten durchaus charakteristisch und unterscheidungskräftig. Ob der Kläger in Österreich Waren vertreibe und damit in einem Wettbewerbsverhältnis zu den Beklagten stehe, sei nach § 9 UWG unerheblich; da der Zeichenschutz nach dieser Gesetzesstelle auch sogenannten Vorratsmarken zugute komme, brauche nicht weitergeprüft zu werden, ob der Kläger derzeit ein Unternehmen besitzt, das Waren herstellt oder vertreibt. Die Behauptung der Beklagten, daß sie das SMlLE-Zeichen nicht als Kennzeichen ihrer Waren verwendeten, werde durch Beilage C eindeutig widerlegt. Da die Verjährung eines wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruches gemäß § 20 Abs. 3 UWG erst mit der gänzlichen Einstellung der gesetzwidrigen Tätigkeit und der Beseitigung ihrer Folgen beginne und darüber hinaus auch von einer

Verwirkung der Rechte des Klägers keine Rede sein könne, bestehe der Unterlassungsanspruch des Klägers zu Recht.

Auch der Anspruch des in seinen Markenrechten Verletzten auf Herausgabe der Bereicherung des Verletzers sei aber im Sinne der eingehend und schlüssig begrundeten Ausführungen Torgglers in UBl. 1971, 1 zu bejahen. Damit müsse dem Kläger aber auch ein Anspruch auf Rechnungslegung zugestanden werden, weil erst auf diese Weise die notwendigen Voraussetzungen für die Feststellung der Höhe der Bereicherung geschaffen werden könnten.

Infolge Berufung der Beklagten wies das Berufungsgericht das Rechnungslegungsbegehren des Klägers mit Teilurteil ab; im übrigen hob es das Ersturteil unter Rechtskraftvorbehalt auf und verwies die Rechtssache insoweit zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an das Prozeßgericht zurück. Das Berufungsgericht billigte die Rechtsansicht der ersten Instanz über den zivilrechtlichen Schutz von Vorratsmarken und über den von den Beklagten begangenen Kennzeichenmißbrauch in Sinne des § 9 UWG ebenso wie die Auffassung des Erstgerichtes, daß dem Unterlassungsanspruch des Klägers weder die Einrede der Verjährung noch der Verwirkungseinwand entgegenstunden; auch ein schlüssiger Verzicht des Klägers auf die Durchsetzung seiner Markenrechte könne unter den gegebenen Umständen nicht angenommen werden. Das Erstgericht habe aber der Frage, ob der Kläger ein Unternehmen besitzt, in welchem Waren erzeugt oder vertrieben bzw. Dienstleistungen erbracht werden, zu Unrecht keine Bedeutung beigemessen: Unbestritten sei, daß eine inländische Marke nur dann registriert werden könne, wenn ihr Inhaber ein markenberechtigtes Unternehmen betreibt; die Auffassung des Klägers, daß diese Voraussetzung bei internationalen Marken nicht zu überprüfen sei, finde im Madrider Markenabkommen keine Stütze. Wie sich aus der Verweisungsbestimmung des Art. 6[quinquies] der Pariser Verbandsübereinkunft ergebe, setze die Anwendbarkeit des Art. 5 MMA eine "im Ursprungsland vorschriftsmäßig eingetragene Fabriks- oder Handelsmarke" voraus. Daraus folge, daß vorschriftswidrig eingetragene nationale oder - gemäß Art. 6 Abs. 2 MMA - internationale Marken vor Erreichung ihrer rechtlichen Unabhängigkeit nicht unter die besonderen Schutzbestimmungen des Madrider Markenabkommens fielen. Davon abgesehen, gehe es hier nicht um die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen die Registerbehörden eines Verbandslandes einer internationalen Marke für ihr Gebiet den Schutz allgemein versagen dürften, sondern allein darum, ob den Gerichten im Einzelfall auch bei international registrierten Marken ein selbständiges Prüfungsrecht zukomme. Mangels einer besonderen Regelung im Madrider Markenabkommen sei diese Frage nach Ansicht des Berufungsgerichtes zu bejahen und damit dem Gericht auch bei einer internationalen Marke das Recht einzuräumen, die Vorschriftsmäßigkeit der Markenregistrierung im Ursprungsland zu prüfen. Da eine Markeneintragung nur dann als vorschriftsmäßig angesehen werden könne, wenn sie den hiefür am Ort der Eintragung maßgebenden gesetzlichen Bestimmungen entsprochen habe, werde das Erstgericht in fortgesetzten Verfahren noch zu erörtern haben, ob das französische gleich dem österreichischen Recht den Erwerb und das Weiterbestehen eines Markenrechtes nur bei Vorhandensein eines markenberechtigten Unternehmens zuläßt und ob der Kläger als Markeninhaber tatsächlich ein solches Unternehmen betreibt.

Während also der Unterlassungsanspruch des Klägers aus den angeführten Gründen noch nicht abschließend beurteilt werden könne, erweise sich das Rechnungslegungsbegehren schon jetzt als unberechtigt: Ob bei unbefugter Benützung einer fremden Marke außer den in § 9 UWG allein vorgesehenen Ansprüchen auf Unterlassung und Schadenersatz auch ein Bereicherungsanspruch nach § 1041 ABGB in Betracht kommt, könne hier letztlich dahingestellt bleiben, weil auch in diesem Fall die gesetzlichen Grundlagen einer Rechnungslegungspflicht der Beklagten verneint werden müßten: Eine privatrechtliche Auskunftspflicht des Schädigers sei bisher - insbesondere bei Wettbewerbsverstößen - abgelehnt worden; warum sie dann aber gerade dort zugelassen werden sollte, wo nicht einmal ein verschuldeter Markeneingriff vorliege, sei nicht recht einzusehen. Auch im Bereich des Urheberrechtes, welches bei der Regelung der Ersatzpflicht den deliktischen Charakter der Handlungsweise weit weniger betone als das Gesetz gegen den umlauteren Wettbewerb und den Täter grundsätzlich so behandle, als habe er die Geschäfte des Klägers besorgt, werde ein Rechnungslegungsanspruch nur ausnahmsweise im Falle des § 87 Abs. 4 UrhG anerkannt und eine analoge Anwendung auf andere Tatbestände ausdrücklich abgelehnt; dieser Grundsatz müsse um so mehr auch für das noch mehr vom schadenersatzrechtlichen Gedanken beherrschte Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb gelten. Zur Vorbereitung eines Bereicherungsanspruches nach § 160 Abs. 3 PatG habe der OGH zwar eine Klage auf Rechnungslegung zugelassen, doch könne nach Ansicht des Berufungsgerichtes für die Gewährung eines solchen Hilfsanspruches schon mit Rücksicht auf § 161 PatG keine zwingende Notwendigkeit erkannt werden; die zuletzt genannte Bestimmung spreche übrigens auch gegen eine analoge Anwendung des § 1039 ABGB über die Rechnungslegungspflicht des Geschäftsführers ohne Auftrag. Unter Bedachtnahme auf diese Erwägungen und auf die

Rechtsprechung zu § 16 UWG sehe das Berufungsgericht infolgedessen keine gesetzliche Möglichkeit, bei Ersatzansprüchen wegen unbefugter Benützung fremder Unternehmenskennzeichen dem Verletzten, einen Rechnungslegungsanspruch zu gewähren, dies auch dann nicht, wenn das Ersatzbegehren - gleichsam als minus gegenüber dem im Gesetz allein vorgesehenen Schadenersatzanspruch - bloß auf Herausgabe der Bereicherung des Verletzers gerichtet sei. In teilweiser Abänderung des Ersturteils habe daher das Rechnungslegungsbegehren des Klägers schon jetzt mit Teilurteil abgewiesen werden müssen.

Der Aufhebungsbeschluß des Berufungsgerichtes wird von beiden Parteien mit Rekurs bekämpft.

Gegen das Teilurteil des Berufungsgerichtes, nach dessen Ausspruch der von der Abänderung betroffene Wert des Streitgegenstandes 1 000 S übersteigt, richtet sich die Revision des Klägers aus dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung.

Der Oberste Gerichtshof gab dem Rekurs und der Revision des Klägers Folge, hob den Aufhebungsbeschluß des Berufungsgerichtes auf und trug dem Berufungsgericht eine neuerliche Entscheidung über die Berufung der Beklagten auf; das Teilurteil des Berufungsgerichtes wurde dahin abgeändert, daß es zu lauten hat:

Die Beklagten sind schuldig, dem Kläger über die von der Erstbeklagten unter Verwendung eines der internationalen Marke Nr. 385.608 entsprechenden oder verwechselbar ähnlichen Kennzeichens vertriebenen, unter das Waren- und Dienstleistungsverzeichnis dieser Marke fallenden oder den dort genannten Waren und Dienstleistungen gleichartigen Waren, insbesondere Zettelblocks, Briefpapier, Packpapier, Telefonregister, Untersetzer, Spielkarten, Autokleber, Ansteckknöpfe, Schürzen, bemalte Steine, Zettelklammern und Kleiderbügel, Rechnung zu legen.

Rechtliche Beurteilung

Aus den Entscheidungsgründen:

1. Zu den Rekursen der Parteien gegen den Aufhebungsbeschluß des Berufungsgerichtes:

Die Beklagten wenden sich in ihrem Rechtsmittel zwar nicht gegen die (teilweise) Aufhebung des Ersturteils als solche; sie bezeichnen aber die dem Aufhebungsbeschluß zugrunde liegende Rechtsauffassung des Berufungsgerichtes in mehrfacher Hinsicht als verfehlt. Der OGH vermag diesen Ausführungen aus nachstehenden Erwägungen nicht zu folgen:

Das Berufungsgericht ist im Sinne der ständigen Rechtsprechung des OGH zutreffend davon ausgegangen, daß nach der gegenwärtigen Rechtslage auch nichtbenützte (Vorrats- oder Defensiv)Marken den vollen zivilrechtlichen Markenschutz nach § 9 Abs. 3 UWG genießen, die Anwendung dieser Gesetzesstelle daher weder ein aktuelles Wettbewerbsverhältnis zwischen dem Markeninhaber und dem Markenbenützer noch den tatsächlichen Vertrieb gleicher oder gleichartiger Waren voraussetzt; die verwechselbare Ähnlichkeit der beiderseitigen Zeichen ist in diesem Fall "abstrakt", also nach dem aus dem Markenregister ersichtlichen Schutzumfang der eingetragenen

Marke, zu prüfen (SZ 25/210 = EvBl. 1952/392 = ÖBl. 1952, 35 = PBl.

1953, 33; SZ 39/45 = ÖBl. 1966, 83; SZ 40/129 = ÖBl. 1968, 7; ÖBl.

1970, 126; ÖBl. 1971, 110; ÖBl. 1971, 133; ebenso Wahle, Nichtbenützte Marken nach osterreichischem Recht, Festschrift 50 Jahre Österreichisches Patentamt (1949), 96). An dieser - vor allem in den drei erstgenannten Entscheidungen ausführlich begrundeten - Rechtsansicht hält der erkennende Senat auch weiterhin fest, zumal die Ausführungen der Beklagten keinen Anlaß bieten, von ihr abzugehen: Schon das Berufungsgericht hat in diesem Zusammenhang mit Recht darauf verwiesen, daß die von den Beklagten in den Mittelpunkt ihrer Argumentation gerückte Änderung des § 23 MSchG 1953 (jetzt: § 51 MSchG 1970) durch die MSchG-Novelle 1969 keineswegs der bisherigen Rechtsprechung zu § 9 Abs. 3 UWG "den Boden entzogen" hat. Den Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage der genannten Novelle (887 BlgNR, XI. GP, 18 zu Art. I Z. 28) ist kein Anhaltspunkt dafür zu entnehmen, daß der Gesetzgeber mit dieser - durch die Einführung der Dienstleistungsmarke notwendig gewordenen - Neuformulierung der Bestimmungen über den strafbaren Markenbegriff über die gleichzeitig angestrebte Kürzung und Straffung des sprachlichen Ausdrucks hinaus auch eine wie immer geartete Änderung der materiellen Rechtslage hätte herbeiführen wollen; für den gegenteiligen Standpunkt der Beklagten ist dabei insbesondere auch aus dem Umstand, daß die - bisher nur nach § 9 UWG geforderte - Eignung der Verletzungshandlung, Verwechslungen im

geschäftlichen Verkehr hervorzurufen, "nunmehr auch ..... ein Tatbestandsmerkmal" der §§ 51 und 52 MSchG ist (so wörtlich die Erläuternden Bemerkungen zur MSchG-Novelle 1969), nichts zu gewinnen, weil dieser Hinweis keineswegs als Einschränkung, sondern im Gegenteil viel eher als Erweiterung des bisherigen strafrechtlichen Markenschutzes

verstanden werden könnte (vgl. dazu bereits SZ 25/210 = EvBl.

1952/392 = ÖBl. 1952, 35 = PBl. 1953, 33), während anderseits das Erfordernis des § 9 Abs. 1 UWG, daß sich der Kläger des betreffenden Zeichens "befugterweise bedienen" müsse, im Markenschutzgesetz auch weiterhin keine Entsprechung gefunden hat. Bei dieser Sachlage besteht keine Veranlassung von der bisherigen - im übrigen nicht nur auf die Parallele zum strafbaren Markeneingriff, sondern auch noch auf eine Reihe weiterer Erwägungen gestützten - Rechtsprechung zum zivilrechtlichen Schutz nichtbenützter Marken abzugeben. Tatsächlich hat der OGH auch nach dem Inkrafttreten der MSchG-Novelle 1969 bereits zweimal im Sinne seiner bisherigen Judikatur entschieden (4. Mai 1971, ÖBl. 1971, 110; 2. Feber 1971, ÖBl. 1971, 133).

Unrichtig ist auch die Meinung der Beklagten, daß ein Verstoß gegen § 9 UWG überall dort verneint werden müsse, wo das Zeichen "SMILE" nicht als Kennzeichen bestimmter Waren, sondern - wie dies etwa bei den Autoklebern zutreffe - gewissermaßen als "Selbstzweck " benützt werde. Ganz abgesehen davon nämlich, daß es sich auch bei den von den Beklagten vertriebenen SMILE-Autoklebern um Waren handelt, die mit der für den Kläger geschützten internationalen Marke versehen sind, muß diese Rechtsauffassung der Beklagten schon am Wortlaut des § 9 UWG scheitern, nach welchem ein Kennzeichenmißbrauch immer dann anzunehmen ist, wenn ein fremdes Zeichen "im geschäftlichen Verkehr

..... in einer Weise benützt wird, die geeignet ist, Verwechslungen

..... hervorzurufen". Daß dies auch dann zutrifft, wenn die Darstellung einer. fremden Bildmarke als solche im Geschäftsverkehr als Ware vertrieben wird, bedarf keiner weiteren Begründung.

Die Untergerichte haben aber auch die Verjährungsfrage richtig gelöst: Das gegen § 9 UWG verstoßende Führen einer fremden Unternehmensbezeichnung schafft einen Dauertatbestand, bei welchem gemäß § 20 Abs. 3 UWG der Anspruch auf Unterlassung der gesetzwidrigen Handlung bis zur Beendigung dieses Zustandes gewahrt bleibt; diese Verjährungshemmung gilt nicht nur für die dreijährige (objektive) Anspruchsverjährung, sondern grundsätzlich auch für die gemäß § 20 Abs. 1 UWG sechs Monate nach Kenntnis der Handlung und des Verpflichteten eintretende (subjektive) Verjährung wettbewerbsrechtlicher Unterlassungs- und Schadenersatzansprüche (4 Ob 349/75; 4 Ob 317/76). Warum eine solche Regelung, welche die Verjährung erst mit der letzten Eingriffshandlung beginnen läßt, "jeder Logik entbehren" und "dem Sinn und Zweck des § 20 UWG zuwiderlaufen" sollte, ist nicht recht verständlich, zumal entgegen der Meinung der Beklagten mit dem Ende der wettbewerbswidrigen Tätigkeit durchaus nicht immer auch die Wiederholungsgefahr wegfällt, eine Unterlassungsklage vielmehr auch nach diesem Zeitpunkt zur Verhinderung einer möglichen Wiederaufnahme des gesetzwidrigen Verhaltens in Betracht kommen kann.

Daß bei der festgestellten Sach- und Rechtslage eine "Verwirkung" des Klageanspruches ebensowenig anzunehmen ist wie ein (schlüssiger) Verzicht des Klägers auf die Durchsetzung seiner Markenrechte, haben die Untergerichte gleichfalls richtig erkannt. Da die Beklagten in ihrem Rekurs auf diese Fragen nicht mehr weiter eingehen, kann sich der OGH diesbezüglich - ebenso wie zu der in dritter Instanz nicht mehr relevierten Frage der Unterscheidungskraft der internationalen Marke Nr. 385.608 - mit einem Hinweis auf die zutreffenden Ausführungen der Untergerichte begnügen. Dem unbegrundeten Rechtsmittel der Beklagten war daher ein Erfolg zu versagen.

Der Rekurs des Klägers wendet sich mit Recht gegen die Auffassung des Berufungsgerichtes, daß eine Sachentscheidung über das Unterlassungsbegehren die vorherige Klärung der Frage voraussetzt, ob das französische Recht für den Erwerb und das Weiterbestehen eines Markenrechtes das Vorhandensein eines markenberechtigten Unternehmens erfordert sowie (bejahendenfalls) ob der Kläger ein solches Unternehmen betreibt:

Das Berufungsgericht ist im Sinne der ständigen Rechtsprechung (SZ 27/250 = ÖBl. 1955, 10 u. v. a. zuletzt etwa ÖBl. 1972, 15; ÖBl. 1974, 115; vgl. auch Friedl, Zur Beurteilung der Schutzfähigkeit registrierter Marken durch den Zivilrichter, ÖBl. 1960, 41) zutreffend davon ausgegangen, daß das Gericht im Verfahren nach § 9 Abs. 3 UWG die Schutzfähigkeit einer registrierten Marke selbständig zu beurteilen hat, ohne dabei an die Auffassung der Markenbehörden gebunden zu sein. Dieser Grundsatz gilt zwar - wie der Kläger selbst im Rekurs richtig hervorhebt - auch für den "österreichischen Teil" einer internationalen Marke; dabei dürfen aber die besonderen Bestimmungen

des Madrider Markenabkommens und der Pariser Verbandsübereinkunft über die Wirkungen der internationalen Markenregistrierung und die Voraussetzung einer Schutzverweigerung durch die nationalen Behörden der Verbandsländer nicht außer acht gelassen werden: Gemäß Art. 4 Abs. 1 Satz 1 MMA (Stockholm) BGBl. 400/1973 ist die international registrierte Marke vom Zeitpunkt der im Internationalen Büro vollzogenen Registrierung an in jedem der beteiligten Vertragsländer ebenso geschützt, wie wenn sie dort unmittelbar hinterlegt worden wäre. Die nationalen Behörden, denen das Internationale Büro die Registrierung einer solchen Marke mitteilt, sind zwar gemäß Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Abs. 2 MMA innerhalb eines Jahres nach der internationalen Registrierung der Marke zu der Erklärung befugt, daß dieser Marke der Schutz in ihrem Hoheitsgebiet nicht gewährt werden kann; eine solche Schutzverweigerung ist jedoch nach dem zweiten Satz des Art. 5 Abs. 1 MMA "nur unter Bedingungen zulässig, die nach der Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums auf eine zur nationalen Eintragung hinterlegte Marke anwendbar wären". Können aber nur diese in Art. 6[quinquies] PVÜ (Stockholm) BGBl. 399/1973 taxativ aufgezählten Umstände zur amtswegigen Zurückweisung (refus) einer internationalen Marke für das Gebiet der Republik Österreich - bzw. nach Ablauf der Einjahresfrist zur Ungültigerklärung (invalidation) des "österreichischen Teils" dieser Marke auf Grund eines Löschungsantrages nach § 33 MSchG (PHG 30. Mai 1962, PBl. 1962, 222 = ÖBl. 1963, 3) - führen, dann muß auch die Befugnis des Zivilrichters, im Verletzungsstreit nach § 9 UWG die "Schutzfähigkeit" eines solchen Zeichens selbständig zu beurteilen, auf die Prüfung der Voraussetzungen des Art. 6[quinquies] PVÜ beschränkt bleiben. Umstände, die eine amtswegige Schutzverweigerung durch die österreichischen Markenbehörden auf Grund des Art. 5 Abs. 1 MMA in Verbindung mit Art. 6[quinquies] PVÜ nicht rechtfertigen könnten, dürfen daher entgegen der Meinung des Berufungsgerichtes auch vom Gericht im Verfahren nach § 9 UWG nicht zum Nachteil des Klägers berücksichtigt werden.

Wie schon mehrfach erwähnt, vertritt das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang die Ansicht, daß die Eintragung einer Marke im Ursprungsland nur dann als "vorschriftsmäßig" im Sinne des Art. 6[quinquies] lit. A Abs. 1 Satz 1 PVÜ angesehen werden könne, "wenn sie den hiefür am Eintragungsort maßgebenden gesetzlichen Bestimmungen entsprach"; daher müsse noch erörtert werden, ob das französische Recht - als das Recht des Ursprungslandes der internationalen Marke Nr. 385.608 - gleich dem österreichischen Markenrecht den Erwerb und das Weiterbestehen eines Markenrechtes nur bei Vorhandensein eines markenberechtigten Unternehmens zuläßt und ob der Kläger als Markeninhaber zugleich ein solches Unternehmen betreibt. Dieser Auffassung vermag der OGH nicht zu folgen: Schon Art. 4 lit. A Abs. 3 PVU versteht unter einer - prioritätsbegrundenden - "vorschriftsmäßigen nationalen Hinterlegung" jede Hinterlegung, "die zur Festlegung des Zeitpunktes ausreicht, in dem die Anmeldung in dem betreffenden Land hinterlegt worden ist .....". Nur in diesem Sinn kann das Wort "vorschriftsmäßig" aber auch in Art. 6[quinquies] lit. A Abs. 1 PVÜ verstanden werden: Auch hier kommt es nur darauf an, ob die Marke im Ursprungsland gemäß den dortigen Formvorschriften eingetragen ist.

Entscheidend ist allein die Tatsache der - formell ordnungsgemäßen Eintragung, also der äußere Bestand der Marke im Ursprungsland. Ob das Zeichen dort auch materiell-rechtlichen Schutz genießt, ist unerheblich, weil die Gültigkeit der Eintragung in materieller Hinsicht ausschließlich von der zuständigen Behörde des Ursprungslandes nach dessen Recht zu prüfen ist (Finger, WZG[3], 589; Hagens, Warenzeichenrecht, 343; Pinzger, Das deutsche Warenzeichenrecht[2], 325; Baumbach - Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht[10] II, 667; Busse, WZG[4], 616).

Im konkreten Fall ist die vorschriftsmäßige Registrierung der - als "Basismarke" für die internationale Marke Nr. 385.608 anzusehenden - französischen Marke Nr. 120.846/832.277 (1. Oktober 1971, Ersthinterlegung im Sinne des Art. 4 PVÜ) auf Grund der Bestätigung des Österreichischen Patentamtes vom 19. Juni 1974 erwiesen; daß diese französische Marke in der Zwischenzeit aus irgendeinem Grund erloschen wäre - was gemäß Art. 6 Abs. 2 MMA derzeit noch ipso iure zum Erlöschen der internationalen Marke Nr. 385.608 geführt hätte -, haben die Beklagten nicht einmal behauptet. Damit steht aber entgegen der Meinung des angefochtenen Urteils auch für den vorliegenden Verletzungsstreit die "vorschriftsmäßige Eintragung" dieser Marke im Ursprungsland fest, ohne daß es dazu noch der vom Berufungsgericht vermißten Feststellungen über den Betrieb eines markenberechtigten Unternehmens durch den Kläger bedürfte.

Da im konkreten Fall auch keiner der in Art. 6[quinquies] lit. B PVÜ erschöpfend aufgezählten Versagungsgrunde vorliegt - das Fehlen eines markenberechtigten Unternehmens begrundet nach der Auffassung der österreichischen Patentbehörden, welcher sich auch der OGH anschließt, keinen Verstoß gegen die "öffentliche Ordnung" im Sinne der

Z. 3 dieser Vertragsbestimmung (PBl. 1936, 117; PBl. 1962, 66; vgl. auch PBl. 1928, 125 und damit im Zusammenhang jetzt Art. 6[quinquies] lit. B Z. 3 Satz 2 PVÜ) -, ist auch bei der Beurteilung der hier geltend gemachten Ansprüche nach § 9 UWG vom vollen markenrechtlichen Schutz der internationalen Marke Nr. 385.608 für das Gebiet der Republik Österreich auszugehen.

Die vom Berufungsgericht angeordnete Verfahrensergänzung erweist sich somit als entbehrlich; die Rechtssache ist vielmehr hinsichtlich des Unterlassungsbegehrens des Klägers im Sinne einer Bestätigung des zu Punkt 1 des Ersturteils ausgesprochenen Unterlassungsgebotes spruchreif. Der angefochtene Beschluß mußte daher aufgehoben und dem Berufungsgericht insoweit eine neuerliche Entscheidung über die Berufung der Beklagten aufgetragen werden.

II. Zur Revision des Klägers:

Im bewußten Gegensatz zu einigen älteren Entscheidungen (SZ 7/280 =

Rsp. 1925/151 = ZBl. 1925/117; Rsp. 1928/189; Rsp. 1936/138; ferner

OLG Wien in EvBl. 1935/637), welche bei Verstößen gegen das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb einen Rechnungslegungsanspruch des Verletzten zur Vorbereitung künftiger Schadenersatzansprüche bejaht und sich dabei vor allem auf den Grundsatz von Treu und Glauben berufen hatten, lehnte der OGH in seinem Urteil vom 19. Dezember 1958 - Elektra - SZ 31/160 = JBl. 1959, 284 = ÖBl. 1959, 87 eine solche Verpflichtung des Schädigers unter Hinweis auf die kurz zuvor ergangene Entscheidung vom 24. September 1958 SZ 31/114 = EvBl. 1958/388 ab, in welcher er eine Verpflichtung zur Rechnungslegung oder Auskunfterteilung zur Vorbereitung eines Schadenersatzanspruches grundsätzlich verneint hatte; an dieser neuen Rechtsprechung sei auch weiterhin festzuhalten, weil dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb ein derartiger Anspruch nicht entnommen werden könne und der Gesetzgeber im übrigen durch die Bestimmung des § 273 ZPO hinlänglich vorgesorgt habe, um dem Geschädigten über allfällige Beweisschwierigkeiten hinwegzuhelfen. Knapp ein Jahr später wurde diese Auffassung in der Entscheidung vom 20. Oktober 1959 - Ermeto - SZ 32/128 = JBl. 1960, 193 = ÖBl. 1960, 4 = GRURAusl. 1960, 258 noch ausführlicher begrundet: Art. XLII EGZPO sei nur anwendbar, wenn der Anspruch auf Rechnungslegung oder Auskunftserteilung in den Vorschriften des bürgerlichen Rechts begrundet sei; das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb enthalte aber keine derartige Bestimmung. Zwar könne sich ein Anspruch auf Rechnungslegung oder Auskunftserteilung als Hilfsanspruch auch aus der Natur der privatrechtlichen Beziehungen ergeben - so etwa dann, wenn über Vermögenschaften, die mehreren Personen gemeinsam gehören, oder über die Verwaltung fremden Vermögens Rechenschaft abzulegen sei oder die Rechnungslegung sonst dem Wesen und dem Sinn der Rechtsbeziehung entspreche -, doch träfen diese Voraussetzungen gerade bei Schadenersatzansprüchen nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb nicht zu, weil die fremden, außerhalb der Rechtssphäre des Geschädigten liegenden Geschäfte hier nur die Grundlage für die Berechnung des eigenen Schadens bilden sollten. Auch aus der Natur der zivilrechtlichen Deliktshaftung sei eine Rechnungslegungspflicht des Schädigers nicht abzuleiten, zumal die Pflicht zur Schadensgutmachung mit der Frage der Schadensfeststellung im Einzelfall unmittelbar nichts zu tun habe, der Geschädigte vielmehr die Höhe seines Schadens selbst klarzustellen und zu beweisen habe, ohne die Mitwirkung des Schädigers verlangen zu können. Eine Heranziehung der Bestimmungen über die Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 1039 ABGB) komme deshalb nicht in Betracht, weil ein solcher Geschäftsführer nach österreichischem Recht den Willen haben müsse, ein "fremdes Geschäft" auf sich zu nehmen, also nicht für sich, sondern für den Geschäftsherrn tätig zu werden; dieser Wille könne aber bei Wettbewerbsverstößen, welche regelmäßig in Schädigungs- und Bereicherungsabsichten begangen würden, nicht vorausgesetzt werden. Mit dem "farblosen" Hinweis auf Treu und Glauben sei für den gegenteiligen Standpunkt schon deshalb nichts zu gewinnen, weil das österreichische Recht keine dem § 242 dBGB entsprechende Bestimmung kenne. § 273 ZPO sei durchaus geeignet, den Beweisschwierigkeiten des Geschädigten abzuhelfen. Gerade die unverhältnismäßige Schwierigkeit einer Feststellung der Schadenshöhe erlaube eine Ermessensentscheidung, für welche sich aus den Angaben eines Sachverständigen über die Geschäftslage der Beteiligten genügende Anhaltspunkte als Rahmen ergeben würden. Schließlich sei auch aus der Anerkennung einer Rechnungslegungspflicht bei Patent- und Urheberrechtsverletzungen im Hinblick auf die Sonderstellung dieser Angelegenheiten nichts zu gewinnen: Der Vergleich mit der Geschäftsführung ohne Auftrag liege dort wesentlich näher als bei Wettbewerbsverstößen, weil der Täter im Urheberrecht so behandelt werde, "als habe er die Geschäfte des Klägers besorgt"; darüber hinaus verpflichte das Urheberrechtsgesetz den Verletzer ausdrücklich zur Herausgabe des Gewinnes und zur Zahlung eines angemessenen Entgelts, und auch im Patentgesetz sei nicht nur von Schadenersatz,

sondern auch von der Herausgabe der Bereicherung die Rede.

Unter ausdrücklicher Bezugnahme auf SZ 31/160 und SZ 32/128 hat der OGH - dessen Auffassung im Schrifttum von Hohenecker - Friedl (Wettbewerbsrecht, 98) und Hämmerle (Handelsrecht I, 176) gebilligt worden war, während sich Schönherr (Kein Anspruch auf Rechnungslegung; (Auskunfterteilung) bei der Verletzung von Immaterialgütern?, ÖBl. 1959, 81) und Piegler (Schadenersatz und Buße bei unlauterem Wettbewerb, ÖBl. 1962, 41, 61) kritisch geäußert hatten - einen Anspruch auf Rechnungslegung bei Wettbewerbsverstößen in der Folge auch in den Entscheidungen vom 20. Oktober 1959 JBl. 1960, 340 = ÖBl. 1960, 14 und vom 29. November 1960 ÖBl. 1961, 68 verneint.

Die ablehnende Haltung der neueren Rechtsprechung gegenüber einer Verpflichtung zur Rechnungslegung oder Auskunftserteilung bei Wettbewerbsverstößen ist also, wie diese Darstellung zeigt, vor allem damit begrundet worden, daß ein solcher Anspruch, welcher dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb selbst fremd sei, als Hilfsanspruch zur Vorbereitung künftiger Schadenersatzansprüche mangels einer Grundlage im allgemeinen bürgerlichen Recht auch nicht aus Art. XLII GZPO abgeleitet werden könne. In vorliegenden Rechtsstreit hat jedoch der Kläger sein Rechnungslegungsbegehren nicht auf eine Schadenersatzpflicht der Beklagten nach § 16 UWG, sondern in erster Linie darauf gestützt, daß die Beklagten ihm gegenüber "ohne Rücksicht auf ein Verschulden zur Herausgabe der Bereicherung verpflichtet" seien. Die Entscheidung über das Rechnungslegungsbegehren des Klägers hängt also diesmal von der Beantwortung der Frage ab, ob der durch einen Wettbewerbsverstoß in seinen Rechten Verletzte neben den im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb selbst vorgesehenen Ansprüchen auch einen - in den Bestimmungen des ABGB begrundeten - Bereicherungsanspruch geltend machen kann, der eine Verpflichtung des Verletzers zur Rechnungslegung oder Auskunftserteilung in sich schließt.

Der OGH hat auch dazu bisher nur unter dem Gesichtspunkt des Schadenersatzanspruchs Stellung genommen, und zwar in seiner Entscheidung vom 13 Juli 1953, SZ 26/189 = ÖBl. 1953, 52 welche eine Schadenersatzklage wegen widerrechtlicher Verwendung eines Verlagsnamens zum Gegenstand hatte: Bei einem verschuldeten Wettbewerbsverstoß habe der Schädiger dem Geschädigten nicht nur der tatsächlich erwachsenen Schaden, sondern auch den entgangenen Gewinn zu ersetzen, den der Geschädigte ohne die Verletzungshandlung erzielt hätte. Da die Festsetzung dieses Anspruches vielfach auf erhebliche Beweisschwierigkeiten stoße, werden dem Verletzten im Falle einer Zeichenverletzung von Lehre und Rechtsprechung das Recht eingeräumt, an Stelle des entgangenen Gewinnes eine angemessene Gebrauchsgebühr (Lizenz) für die unbefugte Verwendung des Zeichens (Name, Firma usw.) zu verlangen. Neben diesen beiden Schadenberechnungsarten - entgangener Gewinn, entgangene Gebrauchsgebühr - sei aber noch eine dritte Berechnungsweise denkbar, nämlich die Gewährung eines Anspruches auf Herausgabe des vom Verletzten erzielten Gewinnes (also der Bereicherung). Obgleich das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb - anders als das Patentgesetz und das Urheberrechtsgesetz - einen solchen Bereicherungsanspruch nicht ausdrücklich vorsehe, müsse doch bei der Bemessung des durch einen Eingriff nach § 9 UWG erlittenen Schadens schon deshalb auch auf den vom Verletzer erzielten Gewinn Bedacht genommen werden, weil anzunehmen sei, daß der geschädigte Mitbewerber der Verwendung seines Zeichens nur dann zugestimmt hätte, wenn ihn der Eingreifer an dem durch den Eingriff erzielten Gewinn beteiligt hätte. Stimme der vom Verletzer erzielte Gewinn mit dem Verlust des Verletzten überein, dann handle es sich um Schadenersatz; sei aber dem Verletzten kein Gewinn entgangen und habe nur der Verletzer einen Profit gemacht, dann liege ein Fall der reinen Bereicherung vor, wobei unter diesem Begriff jede entgangene Verwertungsmöglichkeit - also die dem anderen entzogene Möglichkeit, seinerseits einen Gewinn zu machen - verstanden werden müsse. Die Höhe einer solchen Entschädigung sei nach § 273 ZPO zu ermitteln.

Von dieser Entscheidung abgesehen, hat der OGH zur Frage der Gewährung auf das allgemeine bürgerliche Recht gestützter Bereicherungsansprüche bei Wettbewerbsverstößen nur noch einmal (indirekt) Stellung genommen, als er, wie bereits erwähnt, in SZ 32/128 eine Heranziehung der Bestimmungen über die Geschäftsführung ohne Auftrag (und damit insbesondere des § 1039 ABGB) unter Hinweis auf die fehlende Geschäftsführungsabsicht des Schädigers ausdrücklich ablehnte.

Im österreichischen Schrifttum war ein Bereicherungsanspruch des Verletzten vorerst für den Bereich des Markenrechtes von Abel (System des österreichischen Markenrechtes, 258) und Adler (System des österreichischen Markenrechtes, 303) wegen Fehlens einer gesetzlichen Grundlage verneint worden. Gegen diese Auffassung hatte aber schon im Jahre 1934 Wilburg (Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung, 40) Stellung genommen: Da eine unterschiedliche Behandlung verschiedener Immaterialgüterrechte in der Frage des Bereicherungsanspruches sachlich nicht gerechtfertigt werden könne, müsse die Bereicherungsklage aus allen Immaterialgüterrechten in gleicher Weise

gewährt werden. Sie gewinne hier besonderen praktischen Wert und spiele nicht nur bei fehlendem oder nicht nachweisbarem Verschulden und nach Verjährung des Schadenersatzanspruches, sondern vor allem auch dann eine entscheidende Rolle, wenn der Vorteil des Verletzers den Schaden des Berechtigten übersteige. Auch bei widerrechtlichem Gebrauch eines fremden Namens oder einer fremden Firma gebühre daher "eine angemessene Vergütung nach dem verschafften Nutzen".

In jüngster Zeit hat zunächst Torggler dem Problem des "Bereicherungsanspruches beim Mißbrauch von Unternehmenskennzeichen" eine ausführliche Untersuchung gewidmet (JBl. 1971, 1). Er ist dabei nach eingehender Erörterung der Rechtslage zu dem zusammenfassenden Ergebnis gekommen, daß auch der in seinen Kennzeichenrechten (§ 9 UWG) verletzte Unternehmer einen aus § 1041 ABGB abzuleitenden Bereicherungsanspruch habe, welcher grundsätzlich weder von einem Verschulden des Verletzers noch von einem Schaden des Bereicherungsgläubigers abhänge; bei der Ausmessung der Höhe dieses Anspruches müsse insbesondere der Beitrag des Verletzers zum Erfolg berücksichtigt werden. Gerade bei Anwendung dieser Berechnungsmethode wäre es aber nach Ansicht Torgglers durchaus sinnvoll, dem Bereicherungsgläubiger auch einen Anspruch auf Rechnungslegung durch den Bereicherungsschuldner zu gewähren; ob sich ein solcher Anspruch freilich auch tatsächlich durchsetzen lasse, sei im Hinblick auf die - nach Auffassung des Autors allerdings dringend einer Korrektur bedürftige - neuere Rechtsprechung des OGH zur Rechnungslegungspflicht bei Schadenersatzansprüchen nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb zweifelhaft. - Wenig später hat dann Rummel (Zur Verbesserung des schadenersatzrechtlichen Schutzes gegen unlauteren Wettbewerb, JBl. 1971, 385) noch einen anderen Weg aufgezeigt, auf welchem man seiner Ansicht nach zumindest in einem Teil der Fälle auch bei Wettbewerbsverstößen zu einer Rechnungslegungspflicht des Verletzers kommen könne: Im Einklang mit der im neuen österreichischen Schrifttum vorherrschenden Meinung (Ehrenzweig[2] II/1, 716; Stanzl in Klang[2]IV/1, 894; Gschnitzer, Schuldrecht Besonderer Teil und Schadenersatz, 97, 107), sei eine Rechnungslegungspflicht des Verletzers in analoger Anwendung des § 1039 ABGB in allen Fällen unlauteren Wettbewerbs anzunehmen, in denen der Tatbestand der sogenannten "unechten Geschäftsführung" vorliege (392). Diese Auffassung vertritt Rummel in jüngster Zeit auch in seinem Beitrag über den "Unlauteren Wettbewerb" in Koziol (Österreichisches Haftpflichtrecht II, 232 bei und in FN 206).

Eine nähere Prüfung der Tragfähigkeit dieser von der Rechtslehre für die Zulassung von Bereicherungs- und Rechnungslegungsansprüchen auch bei Verstößen gegen das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb ins Treffen geführten Argumente hat von der Tatsache auszugehen, daß dieses Gesetz selbst keine dem § 160 Abs. 3 PatG (Pflicht des Verletzers zur Herausgabe der Bereicherung) bzw. den §§ 86, 87 Abs. 3 und 4 UrhG (Anspruch auf angemessenes Entgelt und auf Herausgabe des Gewinnes) entsprechende Vorschrift enthält. Entgegen der Meinung des Berufungsgerichtes - welches sich insoweit den Standpunkt der Beklagten zueigen gemacht hat - kann daraus aber keinesfalls auf eine Absicht des Gesetzgebers geschlossen werden, die zivilrechtlichen Ansprüche aus Wettbewerbsverstößen abschließend zu regeln und damit die Bereicherungsvorschriften des ABGB im Anwendungsbereich des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb von vornherein auszuschließen: Da nicht jeder Wettbewerbsverstoß als solcher auch den Tatbestand einer Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 1035 ABGB), der Verwendung einer Sache zum Nutzen des anderen (§ 1041 ABGB) oder einer Leistungskondiktion (§ 1431 ABGB) verwirklicht, kann das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb entgegen der Meinung Torgglers (2), nicht schlechthin als "lex specialis" gegenüber dem allgemeinen Bereicherungsrecht des ABGB angesehen werden. Vielmehr liegen hier zwei Regelungskomplexe vor, deren Tatbestände einander insoweit überschneiden, als - wie noch auszuführen sein wird - bestimmte Handlungen unlauteren Wettbewerbs gleichzeitig auch die Voraussetzungen für einen Bereicherungsanspruch nach allgemeinen bürgerlichen Recht erfüllen. Im Fall einer solchen "kumulativen Normenkonkurrenz" sind aber grundsätzlich beide Regelungen nebeneinander anwendbar, soweit die jeweiligen Rechtsfolgen einander nicht ausschließen und auch der Regelungszweck des Gesetzes keine andere Auslegung notwendig macht (Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft[3], 253 mit weiteren Hinweisen; ähnlich Koziol - Welser, Grundriß des bürgerlichen Rechts[3] I, 26). Im konkreten Fall kann eine auf den Ausschluß der Bestimmungen des ABGB gerichtete Absicht des Gesetzgebers weder dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb selbst noch den Materialien zu diesem Gesetz (464 BlgNR, I. GP) entnommen werden (so schon Torggler, 2). Wettbewerbsrecht und allgemeines bürgerliches Recht stehen vielmehr selbständig nebeneinander, ohne sich gegenseitig auszuschließen; kann ein konkreter Sachverhalt sowohl einem Tatbestand des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb als auch einem Tatbestand des allgemeinen bürgerlichen Rechts unterstellt werden, dann treten grundsätzlich beide Rechtsfolgen nebeneinander ein (Hohenecker - Friedl, Wettbewerbsrecht, 8; ähnlich zum Verhältnis zwischen §§ 14 ff.

UWG und § 1295 Abs. 2 UWG: JBl. 1934, 15). Auch aus dem Umstand, daß § 160 Abs. 3 PatG und §§ 86, 87 Abs. 4 UrhG im Gegensatz zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb Bereicherungsansprüche ausdrücklich gewähren, ist, wie schon Torggler (5) zutreffend hervorgehoben hat,lediglich abzuleiten, daß für die durch diese Gesetze geschützten Immaterialgüter die Vergütungsansprüche des Verletzten abschließend geregelt wurden, weitergehende Ansprüche nach dem ABGB also in diesen Fällen ausgeschlossen sind; die Sonderregelungen der beiden genannten Gesetze lassen aber entgegen der Meinung der Beklagten keineswegs den Umkehrschluß zu, daß gleichartige Ansprüche bei Wettbewerbsverstößen schlechthin, also auch dann ausgeschlossen sein sollten, wenn im Einzelfall die im ABGB hiefür normierten Voraussetzungen zutreffen.

Geht man nun im Sinne dieser Rechtsausführungen davon aus, daß die zivilrechtlichen Ansprüche aus Wettbewerbsverstößen im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb nicht abschließend geregelt sind, dem Verletzten vielmehr die Möglichkeit gewahrt bleibt, bei Zutreffen der gesetzlichen Voraussetzungen auch in diesen Fällen Bereicherungs- und Rechnungslegungsansprüche nach den Vorschriften des ABGB geltend zu machen, dann stellt sich die Frage nach den gesetzlichen Bestimmungen, welche als Grundlage solcher Ansprüche herangezogen werden können. Dabei braucht auf die - nicht ohne weiteres zu bejahende - Frage einer einheitlichen Anspruchsgrundlage für alle Fälle unlauteren Wettbewerbs (siehe dazu Rummel, 385 vor FN 5) diesmal nicht weiter eingegangen zu werden, weil es im konkreten Fall ausschließlich um einen (nach der Behauptung des Klägers vorsätzlich begangenen) Markenbegriff im Sinne des § 9 UWG geht und sich daher auch die weitere rechtliche Prüfung auf diesen besonderen Tatbestand der Zeichenverletzung beschränken kann. Gerade für einen solchen "Mißbrauch von Unternehmenskennzeichen" hat aber, wie bereits erwähnt, zunächst Torggler einen Anspruch des Verletzten auf Herausgabe des Verletzergewinnes aus den Vorschriften über die Eingriffsbereicherung (Verwendungsklage) nach § 1041 ABGB abgeleitet, während in der Folge Rummel - welcher im übrigen die Auffassung Torgglers, wenn auch mit gewissen Einschränkungen, billigt - darüber hinaus für eine Verpflichtung zur Rechnungslegung analog § 1039 ABGB nach den Grundsätzen der "unechten Geschäftsführung" eingetreten ist. Beiden Gedankengängen ist nach Ansicht des erkennenden Senates grundsätzlich zu folgen: § 1041 ABGB gibt nach herrschender Lehre (Stanzl in Klang[2] IV/1, 889 bei FN 6, 909 unter A I; Bydlinski, Zum Bereicherungsanspruch gegen den Unredlichen, JBl. 1969, 252 mit weiteren Hinweisen; Gschnitzer, Schuldrecht Besonderer Teil und Schadenersatz, 107; ähnlich auch Koziol - Welser, 285) einen allgemeinen Bereicherungsanspruch gegen denjenigen, der eine fremde Sache ohne Rechtsgrund zum eigenen Vorteil benützt und sich dabei im Einzelfall nicht auf eine Leistung des Eigentümers oder sonst Berechtigten stützen kann. Dabei ist das Wort "Sache" nach einhelliger Auffassung im weiten Sinne des § 285 ABGB zu verstehen (Stanzl, 917; Ehrenzweig[2] II/1, 722 mit weiteren Hinweisen); es umfaßt daher "alles, was von der Person unterschieden ist und zum Gebrauche des Menschen dient", also jede Art von wirtschaftlichem Wert (Stanzl, 917). Daß darunter insbesondere auch die sogenannten "Immaterialgüter" fallen, welche kraft des dem Berechtigten hier von der Rechtsordnung eingeräumten Ausschließungsrechts eine wirtschaftliche Verwertung zum Nutzen des Inhabers zulassen, ist für das Patentrecht und das Urheberrecht auch im Schrifttum ausdrücklich anerkannt worden (Stanzl, 917); nichts anderes kann aber für die den Schutzgegenstand des § 9 UWG bildenden Kennzeichen (Name, Firma, besondere Unternehmensbezeichnung, Marke, Ausstattung) gelten, sind doch auch sie nicht nur Symbole der unternehmerischen Leistung (Troller, Immaterialgüterrecht[2] I, 67), sondern darüber hinaus auch selbständige Güter, die vom Inhaber selbst genutzt, aber auch - wenngleich mit gewissen Beschränkungen - im Wege von "Lizenz-" oder "Gestattungsverträgen" wirtschaftlich verwertet werden können. Der Mißbrauch eines Unternehmenskennzeichens - insbesondere einer registrierten Marke - erfüllt aber auch die übrigen Tatbestandsmerkmale des § 1041 ABGB:

Da bei der Anwendung dieser Bestimmung nach Lehre (Stanzl, 917) und Rechtsprechung (MietSlg. 16.056, 17.094 u. a.) zwischen dem Verbrauch einer Sache - im Sinne der Verwendung ihrer Substanz - und der bloßen Benützung - also dem Gebrauch unter Schonung der Substanz - nicht zu unterscheiden ist und bei unbefugtem Gebrauch eines fremden Unternehmenskennzeichens ein "Nutzen" des Verletzers zumindest im Umfang der dadurch ersparten Benützungs(Lizenz)gebühr eintritt, wird auch in diesem Fall eine "Sache zum Nutzen eines anderen verwendet". Dabei macht es jedoch, wie schon Torggler (8) überzeugend nachgewiesen hat, keinen Unterschied, ob das fremde Zeichen unverändert oder, wie es dem Regelfall entspricht, zwar in mehr oder minder abgeänderter, aber immer noch zur Herbeiführung von Verwechslungen geeigneter Form gebraucht wird, dies schon deshalb, weil ja das durch § 9 UWG eingeräumte Ausschließungsrecht nicht nur die unbefugte Benützung des Zeichens in unveränderter Form, sondern auch alle objektiv verwechselbaren Abwandlungen durch den unbefugten Benützer umfaßt. Auch der OGH kommt daher - im Einklang mit dem mehrfach zitierten Aufsatz Torgglers - zusammenfassend zu dem Ergebnis, daß die

Eingriffskondiktion (der Verwendungsanspruch) nach. 1041 ABGB durchaus eine taugliche Anspruchsgrundlage für einen vom Verschulden des Verletzers unabhängigen Bereicherungsanspruch des in seinem Markenrecht Verletzten bilden kann.

Gemäß § 1041 ABGB kann der Eigentümer der zum Nutzen eines anderen verwendeten Sache bei Unmöglichkeit ihrer Rückstellung "den Wert verlangen, den sie zur Zeit der Verwendung gehabt hat". Da sich bei bloßem Gebrauch einer fremden Sache der dem unbefugten Verwender entstandene Nutzen regelmäßig mit demjenigen Betrag bemißt, den er durch diese Verwendung erspart hat (Stanzl, 920), kann der Eigentümer in einem solchen Fall die Zahlung eines entsprechenden Benützungsentgeltes verlangen (Stanzl, 917 bei und in FN 79 Koziol - Welser, 286). Auch dem durch eine gegen § 9 UWG verstoßende Handlung in seinem Ausschließungsrecht verletzter Markeninhaber gebührt daher gemäß § 1041 ABGB grundsätzlich eine angemessene Lizenzgebühr. Ob und in welchem Ausmaß er darüberhinaus im Einzelfall vom Verletzer auch die Herausgabe weiterer durch den unbefugten Zeichengebrauch erlangter Vorteile verlangen kann (siehe dazu Bydlinski, 252: Torggler, 9), braucht hier nicht weiter erörtert zu werden, weil ein solcher Anspruch vom Kläger nicht geltend gemacht wird. Mit Rücksicht auf das Klagebegehren ist vielmehr zu untersuchen, ob der - vorstehend als berechtigt erkannte - Anspruch des Klägers auf Herausgabe der Bereicherung zugleich auch eine Verpflichtung der Beklagten "zur Rechnungslegung über ihre Umsätze" in sich schließt. Der OGH hat zu dieser Frage bisher nicht Stellung genommen. Im Schrifttum hat Torggler (10) die Erfolgsaussichten einer Rechnungslegungsklage des Bereicherungsgläubigers im Hinblick auf die mehrfach erwähnte Judikatur des OGH zum wettbewerbsrechtlichen Schadenersatzanspruch skeptisch beurteilt; auch Rummel (391) bezeichnet die Möglichkeit einer Ausdehnung des Anwendungsbereiches des Art. XLII EGZPO auf den "deliktischen Bereich" als zweifelhaft, während Bydlinski (256) Rechnungslegungsansprüche "aus Bereicherung" schlechthin verneint. Die Frage kann aber diesmal schon deshalb auf sich beruhen, weil § 1041 ABGB nach Lehre (Stanzl in Klang[2] IV/I, 909; Ehrenzweig[2] II/I, 722; Gschnitzer, Schuldrecht Allgemeiner Teil und Schadenersatz, 107; Koziol - Welser, Grundriß des bürgerlichen Rechts[3] I, 285) und Rechtsprechung (SZ 23/53; SZ 25/13; SZ 37/169; EvBl. 1971/18 = MietSlg. 22.088 u. a,) nur ergänzende Funktion hat und infolgedessen nur dann in Betracht kommt, wenn weder ein die Vermögensverschiebung rechtfertigendes Vertragsverhältnis oder vertragsähnliches Verhältnis besteht noch Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 1035 ff ABGB) vorliegt. Gerade bei einer schuldhaften Markenverletzung, wie sie der Kläger hier behauptet hat, läßt sich aber die Rechnungslegungspflicht des Verletzers im Sinne der weiteren Ausführungen Rummels (391) schon aus den Bestimmungen über die Geschäftsführung ohne Auftrag, insbesondere aus § 1039 ABGB ableiten:

Es ist sicherlich richtig, daß die Geschäftsführung ohne Auftrag im Sinne der §§ 1035 ff. ABGB schon begrifflich die Absicht voraussetzt, ausschließlich ein fremdes Geschäft zu besorgen, also im Interesse eines anderen (des Geschäftsherrn) tätig zu werden (SZ 32/22; SZ 43/9 u. v. a.; Stanzl, 892; Koziol - Welser, 321). Davon ausgehend, wurde eine Übernahme der in Deutschland und in der Schweiz entwickelten Grundsätze über die sogenannte "unechte Geschäftsführung" von der älteren österreichischen Rechtslehre (Schey, Krasnopolski, Schuster - Bonnott, Swoboda) zunächst als dem Wesen der Geschäftsführung ohne Auftrag widersprechend abgelehnt. Schon Ehrenzweig[2] II/1, 716) hat dann aber denjenigen als "unechten Geschäftsführer" bezeichnet, der ein an sich fremdes Geschäft in der unredlichen Absicht besorgt, den Nutzen für sich zu behalten: Da sich niemand auf seine eigene Unredlichkeit berufen könne, müsse ein solcher "Geschäftsführer" es sich gefallen lassen, vom Eigentümer so behandelt zu werden, als ob er das Geschäft redlich, also in Geschäftsführungsabsicht, unternommen hätte. Das neuere Schrifttum Stanzl, 894; Gschnitzer, Schuldrecht Besonderer Teil und Schadenersatz, 97; Rummel in Koziol, Österreichisches Haftpflichtrecht II, 232) hat sich dieser Auffassung angeschlossen und so die Grundgedanken des § 687 Abs. 2 dBGB bzw. des Art. 423 schwOR für den österreichischen Rechtsbereich nutzbar gemacht.

Auch die Rechtsprechung hat sich schon mehrfach der Rechtsfigur der sogenannten "unechten Geschäftsführung" bedient: Nachdem der OGH die von Ehrenzweig entwickelten Grundsätze bereits in Rsp. 1934/25 ausdrücklich übernommen hatte, wurde in JBl. 1960, 337 ein Miterbe, der ohne Zustimmung der anderen Miterben über Nachlaßstücke verfügt und deren Erträgnisse für sich verwendet hatte, als Geschäftsführer ohne Auftrag behandelt, der gemäß § 1039 ABGB gleich einem Bevollmächtigten Rechnung zu legen und den erzielten Gegenwert herauszugeben habe. Schließlich wurde auch in EvBl. 1969/156 = JBl. 1969, 272 die Lehre Ehrenzweigs und Stanzls grundsätzlich gebilligt und dabei zur Rechtfertigung des Satzes, daß sich niemand auf seine eigene Unredlichkeit berufen dürfe, auf die "natürlichen Rechtsgrundsätze" des § 7 ABGB verwiesen. Nicht zuletzt wird aber die "unechte Geschäftsführung" vom OGH in ständiger Rechtsprechung zur Begründung der Rechnungslegungspflicht des

Verletzers in den Fällen des § 148 PatG und des § 87 Abs. 4 UrhG herangezogen: Der schuldhaft eigenmächtige Verletzer eines fremden Patents könne nicht besser behandelt werden als ein Geschäftsführer ohne Auftrag, welcher nach § 1039 ABGB zu genauer Rechnungslegung verpflichtet sei (SZ 14/19; JBl. 1933, 260 = PBl. 1933, 81; ÖBl. 1955, 51; ÖBl. 1972, 86). Im Urheberrecht werde der Täter so behandelt, "als ob er die Geschäfte des Klägers besorgt hätte" (SZ 40/69 = EvBl. 1968/109 = ÖBl. 1967, 91); der Anspruch auf Herausgabe des Gewinnes nach § 87 Abs. 4 UrhG sei ein Fall der sogenannten "unechten Geschäftsführung", der den Verletzer zur Rechnungslegung verpflichte (SZ 43/170 = ÖBl. 1971, 57; SZ 43/207 = ÖBl. 1971, 54).

Daß "bei der unbefugten Verwendung von Patent- und Urheberrechten der Vergleich mit der Geschäftsführung ohne Auftrag näher liegt als

bei Wettbewerbsverstößen" (so ausdrücklich SZ 32/128 = ÖBl. 1960, 4

= JBl. 1960, 193 = GRURAusl. 1960, 258; SZ 40/69 = EvBl. 1968/109 =

ÖBl. 1967, 91), mag im allgemeinen richtig sein - nicht jeder Wettbewerbsverstoß ist ja eine (wenn auch nur "unechte") Geschäftsführungshandlung -, trifft aber für den hier allein interessierenden Mißbrauch fremder Unternehmenskennzeichen nach § 9 UWG jedenfalls nicht zu: Wie der Kläger in der Revision mit Recht hervorhebt, ist in der Tat kein vernünftiger Grund dafür zu finden, warum die im Zusammenhang mit Patent- und Urheberrechtsverletzungen angestellten Überlegungen für die eigenmächtige Benützung anderer Immaterialgüter nicht gelten sollten. Auch der unredliche Benützer eines fremden Unternehmenskennzeichens führt objektiv ein fremdes Geschäft und muß sich daher vom Berechtigten als Geschäftsführer ohne Auftrag behandeln lassen; auf seine eigene Unredlichkeit als "unechter Geschäftsführer" kann er sich dabei ebensowenig berufen wie der Verletzer in den analogen Fällen des § 148 PatG oder des § 87 Abs. 4 UrhG. Eine solche Gleichstellung der durch § 9 UWG geschützte Immaterialgüter mit den durch das Patent- und das Urheberrecht gewährten Ausschließungsrechten ist nicht nur wegen der wesensmäßigen Verwandtschaft der genannten Rechtsobjekte gerechtfertigt, sondern auch durch die Gleichheit des Schutzbedürfnisses geboten. Für die gegenteilige Auffassung des Berufungsgerichtes, welches hier dem Standpunkt der Beklagten gefolgt ist, ist auch mit dem Hinweis auf die Ablehnung einer privatrechtlichen Auskunftspflicht des Schädigers durch die Rechtsprechung des OGH nichts zu gewinnen, weil es im konkreten Fall nicht um Schadenersatz-, sondern um Bereicherungsansprüche des verletzten Markeninhabers geht; eine unterschiedliche Behandlung dieser beiden Rechtsfolgen in bezug auf die Verpflichtung des Verletzers zur Rechnungslegung oder Auskunftserteilung läßt sich aber, wie der Kläger mit Recht betont, unschwer mit der Erwägung rechtfertigen, daß der Schadenersatzanspruch allein die Vermögenssphäre des Geschädigten betrifft, während es beim Bereicherungsanspruch um die Herausgabe der vom Schaden des Verletzten unabhängigen Vermögensvermehrung des Verletzers - nämlich des von ihm aus dem widerrechtlichen Eingriff gezogenen Nutzens - geht.

Auf Grund dieser Erwägungen kommt der OGH mit Rummel zu dem Ergebnis, daß der durch eine Verletzungshandlung im Sinne des § 9 UWG in seinem Ausschließlichkeitsrecht beeinträchtigte Markeninhaber den Verletzer immer dann in analoger Anwendung des § 1039 ABGB auf Rechnungslegung in Anspruch nehmen kann, wenn die Voraussetzungen der sogenannten "unechten Geschäftsführung" gegeben sind, der Verletzer also "in der unredlichen Absicht, den Nutzen für sich zu behalten" (JBl. 1960, 337; Ehrenzweig, 716; Gschnitzer, Schuldrecht, Besonderer Teil und Schadenersatz, 97), und damit schuldhaft gehandelt hat. Dabei muß im Sinne der Ausführungen Stanzls (894) - und damit entgegen der Meinung Bydlinskis, welcher (256) unter Hinweis auf den von Ehrenzweig gebrauchten Ausdruck "unredliche Absicht" und auf die Regelung des § 687 Abs. 2 dBGB eine bewußte Unredlichkeit des "unechten Geschäftsführers" verlangt - auf der Seite des Verletzers schon deshalb auch Fahrlässigkeit genügen, weil die in § 335 ABGB normierte, auch den "unechten Geschäftsführer" treffende Verbindlichkeit zur Rückstellung aller durch den Besitz der fremden Sache erlangten Vorteile gleichfalls für den "unredlichen Besitzer" (im Sinne des § 326 Satz 2 ABGB) schlechthin gilt und nicht angenommen werden kann, daß gerade der zur Durchsetzung dieses Herausgabeanspruches bestimmte, aus § 1039 ABGB abzuleitende Rechnungslegungsanspruch an die strengere Voraussetzung vorsätzlichen Handelns gebunden sein sollte. Da im übrigen auch die schon mehrfach erwähnte Rechtsprechung zu §§ 148, 160 Abs. 3 PatG und § 87 Abs. 4 UrhG die Verpflichtung zur Rechnungslegung an die Tatsache einer "schuldhaften" - also nicht nur vorsätzlichen, sondern auch fahrlässig begangenen - Eingriffshandlung knüpft, wird durch die hier vertretene Auffassung auch eine sachlich in keiner Weise gerechtfertigte Differenzierung zwischen der Verletzung von Patent- und Urheberrechten einerseits sowie sonstigen Immaterialgütern anderseits vermieden.

Im konkreten Fall ist schon nach dem Vorbringen der Klagebeantwortung davon auszugehen, daß die Beklagten die ihnen durch die Lizenzansprüche des Klägers bekanntgewordene internationale Marke Nr. 385.608 nach dem Scheitern der im Jahre 1972 geführten Verhandlungen ohne Rücksicht auf die durch die internationale Registrierung begrundeten Ausschließungsrechte des Klägers weiterbenützt und damit zumindest fahrlässig gegen § 9 Abs. 3 UWG verstoßen haben. Die Beklagten haben daher dem Kläger im Sinne der obigen Rechtsausführungen über die unter Verwendung des SMlLE-Zeichens vertriebenen Waren Rechnung zu legen.

Anmerkung

Z49063

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