

# TE OGH 2020/12/22 4Ob138/20b

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.12.2020

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Vogel als Vorsitzenden und die Hofräte Dr. Schwarzenbacher, Hon.-Prof. Dr. Brenn, Hon.-Prof. PD Dr. Rassi und MMag. Matzka als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei H\* GmbH, \*, vertreten durch die Schönherr Rechtsanwälte GmbH in Wien, gegen die beklagte Partei E\* d.o.o., \*, Slowenien, vertreten durch die Rautner Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Unterlassung, Beseitigung, Auskunftserteilung, Rechnungslegung und Zahlung sowie Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Sicherungsverfahren 108.000 EUR), über den ordentlichen Revisionsrekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht vom 27. Mai 2020, GZ 30 R 104/20i-50, womit die einstweilige Verfügung des Handelsgerichts Wien vom 20. Februar 2020, GZ 57 Cg 75/18g-46, teilweise abgeändert wurde, den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird teils bestätigt und teils abgeändert, sodass die Punkte 3. bis 5. der Entscheidung unter Einschluss der in Rechtskraft erwachsenen Teile insgesamt wie folgt lauten:

„1. [...]

2. [...]

### 3. EINSTWEILIGE VERFÜGUNG

Zur Sicherung des Anspruchs der klagenden und gefährdeten Partei gegen die Beklagte und Gegnerin der gefährdeten Partei auf Unterlassung, worauf das Klagebegehren gerichtet ist, wird der Beklagten aufgetragen, es ab sofort bis zur Rechtskraft des über die Unterlassungsklage ergehenden Urteils zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr beim Vertrieb von Waschaumhygiene-Produkten, insbesondere von Papierhandtüchern und Toilettenpapier, im Gebiet der EU

a) anzugeben, die von der Beklagten angebotenen und/oder vertriebenen Waschaum-Hygieneprodukte, insbesondere Papierhandtücher und Toilettenpapier, seien kompatibel mit der von der Klägerin unter der Marke HAGLEITNER vertriebenen Spendern – insbesondere durch die Behauptungen „passend für Hagleitner“, „geeignet für Hagleitner“, die Angabe „Hagl“ in Produktbezeichnungen und/oder sinngleiche irreführende Angaben –, wenn bei Verwendung der Produkte der Beklagten in den Spendern nicht die volle Funktionalität im Vergleich zur Verwendung von HAGLEITNER-Produkten gewährleistet ist;

b) Dritte dazu zu bestimmen, die von der Beklagten gelieferten Produkte als Verbrauchsmaterialien für Spender zu verwenden, die die Marke HAGLEITNER tragen, wenn nach Einsatz der Verbrauchsmaterialien in die Spender die

Gefahr besteht, dass der unrichtige Eindruck erweckt wird, es handle sich bei den Verbrauchsmaterialien um HAGLEITNER-Produkte, insbesondere, weil bei bestimmungsgemäßem Gebrauch durch den Benutzer nur die Marke HAGLEITNER erkannt wird.

4. Der Antrag der klagenden Partei auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung des Inhalts, dass zur Sicherung des Anspruchs der klagenden und gefährdeten Partei gegen die Beklagte und Gegnerin der gefährdeten Partei auf Unterlassung der Beklagten aufgetragen werde, es ab sofort bis zur Rechtskraft des über die Unterlassungsklage ergehenden Urteils zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr beim Vertrieb von Waschräumhygiene-Produkten, insbesondere von Papierhandtüchern und Toilettenpapier, im Gebiet der EU

a) anzugeben, die von der Beklagten angebotenen und/oder vertriebenen Waschräum-Hygiene-Produkte, insbesondere Papierhandtücher und Toilettenpapier, seien kompatibel mit der von der Klägerin unter der Marke XIBU vertriebenen Spendern – insbesondere durch die Behauptungen „passend für Hagleitner“, „geeignet für Hagleitner“, die Angabe „Hagl“ in Produktbezeichnungen und/oder sinngleiche irreführende Angaben –, wenn die Verwendung der Produkte der Beklagten in den Spendern nicht die volle Funktionalität im Vergleich zur Verwendung von HAGLEITNER-Produkten gewährleistet ist;

c) die Marken HAGLEITNER und/oder XIBU und/oder diesen Marken ähnliche Zeichen, wie insbesondere „Hagl“ und/oder „Xibo“, in anderer Weise zu verwenden,

wird abgewiesen.

5. Die klagende Partei hat die Hälfte ihrer Kosten des erstinstanzlichen Provisorialverfahrens, drei Viertel ihrer Kosten des Rekursverfahrens und zwei Drittel ihrer Kosten des Revisionsrekursverfahrens vorläufig sowie eine Hälfte ihrer Kosten des erstinstanzlichen Provisorialverfahrens, ein Viertel ihrer Kosten des Rekursverfahrens und ein Drittel ihrer Kosten des Revisionsrekursverfahrens endgültig selbst zu tragen.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 5.434,75 EUR (darin 883,25 EUR slowenische USt und 536,75 EUR Pauschalgebühren) bestimmten anteiligen Kosten des gesamten Provisorialverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.“

### **Text**

Begründung:

[1] Die Klägerin benützt für ihre Produkte mit Zustimmung des Markeninhabers die Wortmarke HAGLEITNER und wurde von ihm ermächtigt, die Markenrechte auch klagsweise durchzusetzen. Die Marke ist für Papierwaren, soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind, insbesondere Toilettenpapier, Papierhandtuchrollen, in Klasse 16, und Toilettengeräte, insbesondere Spender zur Abgabe von Papierhandtüchern, Toilettenpapier, in Klasse 21, in Österreich zur Nr 189268 und der EU zu Nr 1596048 registriert. Außerdem ist die Klägerin Inhaberin der Unions-Wortmarke XIBU, Unionsmarkenregistrierung Nr 015300791, die insbesondere Schutz für Spender zur Abgabe von Toilettenpapier und Papierhandtüchern (Klasse 21) genießt.

[2] Die Klägerin erzeugt und vertreibt in rund 70 Ländern Hygieneprodukte für Waschräume und Toiletten in Gewerbe, Gastronomie, Hotellerie, Altenheimen, Krankenhäusern und öffentlichen Einrichtungen. Sie stellt auch mit der Marke HAGLEITNER versehene Systemspender für Waschräume her, die eine einfache Entnahme von Papierhandtüchern oder Toilettenpapier gewährleisten. Für diese Waschräumspender entwickelte die Klägerin ein eigenes Nachfüllsystem und vertreibt dafür passende Nachfüllungen.

[3] Die slowenische Beklagte vertreibt auch in Österreich über Außendienstmitarbeiter ebenfalls Systemspender für Waschräume sowie Sanitärprodukte wie Papierhandtuchrollen und Toilettenpapierrollen als Nachfüllungen für Systemspender auch der Klägerin. Die Außendienstmitarbeiter der Beklagten bieten deren Produkte als für HAGLEITNER-Produkte passend und mit diesen kompatibel an; die Beklagte verwendet aber weder die Marke XIBU noch die Bezeichnung Xibo.

[4] Tatsächlich sind die als „passend für HAGLEITNER“ beworbenen und gelieferten Toiletten- und Handtuch-Papierrollen der Beklagten weder passend noch geeignet für den Einsatz in HAGLEITNER-Spendern, da weder das Einlegen durch das Reinigungspersonal noch die Papierentnahme durch die Benutzer reibungslos – wie beim Einsatz

von Originalprodukten – funktionieren, dadurch maßgebliche Funktionen der Spender der Klägerin außer Kraft gesetzt werden und es zu Beschädigungen der Spender kommt.

[5] Die Spender der Klägerin tragen sehr prominent die beim Gebrauch nicht zu übersehende Marke HAGLEITNER in Form eines Logos:



[6] Nutzer (Gäste und Kunden) erwarten ein einwandfreies Funktionieren von Spendern und Papieren. Dabei erkennen sie die optisch ansprechenden Spender mit der ihnen bekannten Marke der Klägerin und erwarten diesbezüglich immer dieselbe funktionale Qualität. Funktionieren ein Spender oder das Papier nicht einwandfrei, ordnen die Nutzer dies der Marke der Klägerin zu; ihre diesbezügliche Qualitätsvorstellung wird dadurch gestört. Reklamationen der Nutzer gegenüber den Betreibern der Spender (Gastronom oder andere Unternehmen) führen dazu, dass letztere in weiterer Folge die Klägerin kontaktieren, die ihrerseits eine fachkundige Person für die Instandsetzung verständigt. Funktionsstörungen führen dazu, dass Nutzer nicht mehr von der hervorragenden Qualitätsvorstellung der Systeme der Klägerin ausgehen, wenn sie einen Waschaum betreten und die Marke sehen. Damit kann auch der Betreiber der Spender nicht mehr mittels der Produkte der Klägerin seine Qualitätsvorstellungen und Wertschätzung für die Nutzer vermitteln.

[7] Die Klägerin stütze ihre zum Gegenstand ihres Sicherungsantrags gemachten, aus dem Spruch ersichtlichen Unterlassungsbegehren auf § 51 MSchG iVm Art 9 Abs 1 UMG und § 10 Abs 1 Z 2 MSchG sowie §§ 1, 2 und 14 UWG.

[8] Die Beklagte täusche die angesprochenen Verkehrskreise, nämlich die potenziellen Käufer von Handtuch- und Toilettenpapierrollen zum Nachfüllen in Systemspender der Klägerin, über wesentliche, für ihre Kaufentscheidung maßgebliche Produkteigenschaften und bestimme sie weiters dazu, nicht von der Klägerin stammende Produkte in deren Systemspender einzusetzen, die alle gut sichtbar mit der bekannten Marke HAGLEITNER gekennzeichnet seien. Nach dem Nachfüllen sei für Benutzer nicht mehr erkennbar, dass sich in den mit der Marke gekennzeichneten Spendern keine Produkte der Klägerin befänden. Damit würden die Eigenschaften der Produkte der Beklagten und die von ihnen verursachten Funktionsbeeinträchtigungen der Systemspender auf das gesamte Spendersystem bezogen. Die Beklagte nütze den guten Ruf und hohen Werbewert der Produkte der Klägerin unlauter aus, indem sie deren Marke in die Werbung für ihr Produkt einbeziehe. Sie nütze auch den guten Ruf der Marke der Klägerin aus und schädige ihn, indem überdies – was für eine Rechtsverletzung gar nicht erforderlich wäre – die Nachfüllprodukte auch gar nicht funktionierten. Schließlich verwende die Beklagte ohne Rechtfertigungsgrund die Marke der Klägerin für identische Waren.

[9] Die Beklagte verletze durch ihre Werbeaussagen und Kompatibilitätsversprechen das wettbewerbliche Irreführungsverbot nach § 2 UWG, verstoße durch sittenwidrige Rufausbeutung in Verbindung mit einer geplanten Zuordnungsverwirrung gegen § 1 UWG und verletze, ohne sich nach § 10 Abs 3 Z 3 MSchG bzw Art 14 Abs 1 lit c UMG rechtfertigen zu können, die markenrechtlichen Ausschließungsrechte nach allen Aspekten von § 10 Abs 1 und Abs 2 MSchG sowie Art 9 Abs 2 UMG.

[10] Die Beklagte beantrage, den Sicherungsantrag abzuweisen. Die Ansprüche der Klägerin seien verjährt. Die Beklagte habe nicht damit geworben, dass ihr eigenes Papier passend für die Spender der Klägerin und mit diesen kompatibel sei oder alle Funktionen so wie deren Produkte erfülle; tatsächlich funktionierten die Produkte der Beklagten aber ohnehin problemlos und mängelfrei. Das Einschieben in eine fremde Serie sei zulässig, der Endverbraucher beziehe den Inhalt eines Spenders nicht auf die darauf abgebildete Marke. Die Marke der Klägerin sei nicht bekannt. Die Bezugnahme auf Produkte und Marken Dritter sei markenrechtlich zulässig; die Beklagte habe ohnehin „sehr zurückhaltend“ und nur kurzzeitig auf ihrer Website die Abkürzung „Hagl“ verwendet, was keine markenmäßige Verwendung sei und zu keiner Beeinträchtigung einer Markenfunktion führe. Die eigenen Marken der Beklagten verhinderten jegliche Fehlzuordnung. Fehlvorstellungen bei Endverbrauchern seien irrelevant.

[11] Das Erstgericht verbot der Beklagten, im geschäftlichen Verkehr beim Vertrieb von Waschaumhygiene-Produkten, insbesondere von Papierhandtüchern und Toilettenpapier, im Gebiet der EU

a) anzugeben, die von ihr angebotenen und/oder vertriebenen Waschaum-Hygiene-Produkte, insbesondere Papierhandtücher und Toilettenpapier, seien kompatibel mit der von der Klägerin unter der Marke HAGLEITNER

vertriebenen Spendern – insbesondere durch die Behauptungen „passend für Hagleitner“, „geeignet für Hagleitner“, die Angabe „Hagl“ in Produktbezeichnungen und/oder sinngleiche irreführende Angaben –, wenn bei Verwendung der Produkte der Beklagten in den Spendern nicht die volle Funktionalität im Vergleich zur Verwendung von HAGLEITNER-Produkten gewährleistet ist;

b) Dritte dazu zu bestimmen, die von der Beklagten gelieferten Produkte als Verbrauchsmaterialien für Spender zu verwenden, die die Marke HAGLEITNER tragen, wenn nach Einsatz der Verbrauchsmaterialien in die Spender die Gefahr besteht, dass der unrichtige Eindruck erweckt wird, es handle sich bei den Verbrauchsmaterialien um HAGLEITNER-Produkte, insbesondere, weil bei bestimmungsgemäßem Gebrauch durch den Benutzer nur die Marke HAGLEITNER erkannt wird; und/oder

c) die Marke HAGLEITNER und/oder dieser Marke ähnliche Zeichen, wie insbesondere „Hagl“, in anderer Weise zu verwenden.

[12] Hingegen wies es – unangefochten – den Sicherungsantrag ab, der Beklagten zu verbieten, im geschäftlichen Verkehr beim Vertrieb von Waschaumhygiene-Produkten, insbesondere von Papierhandtüchern und Toilettenpapier, im Gebiet der EU

a) anzugeben, die von ihr angebotenen und/oder vertriebenen Waschaum-Hygiene-Produkte, insbesondere Papierhandtücher und Toilettenpapier, seien kompatibel mit der von der Klägerin unter der Marke XIBU vertriebenen Spendern – insbesondere durch die Behauptungen „passend für Hagleitner“, „geeignet für Hagleitner“, die Angabe „Hagl“ in Produktbezeichnungen und/oder sinngleiche irreführende Angaben –, wenn die Verwendung der Produkte der Beklagten in den Spendern nicht die volle Funktionalität im Vergleich zur Verwendung von HAGLEITNER-Produkten gewährleistet sei;

c) die Marke XIBU und/oder dieser Marke ähnliche Zeichen, wie insbesondere „Xibo“, in anderer Weise zu verwenden.

[13] Verjährung der lauterkeitsrechtlichen Ansprüche liege nicht vor, da die Beklagte auf ihrer Website die Bezeichnung „Hagl“ noch nach Klageeinbringung verwendet habe.

[14] Zur Irreführung nach § 2 UWG führte das Erstgericht aus, die von der Beklagten angesprochenen Verkehrskreise – Käufer von Handtuch- und Toilettenpapierrollen zum Nachfüllen von in Waschräumen für Gäste und Mitarbeiter montierten Systemspendern – gingen (unzutreffend) davon aus, dass die Nachfüllrollen der Beklagten damit in dem Sinn kompatibel seien, dass die reibungslose Papierentnahme unter Gewährleistung der in den Originalspendern vorhandenen Funktionen wie beim Einsatz von Originalprodukten gesichert sei. Das beanstandete Verhalten der Beklagten sei irreführend und geeignet, die Marktteilnehmer bzw. angesprochene Verkehrskreise zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die sie andernfalls nicht getroffen hätten, weshalb dem Pkt a) des Sicherungsbegehrens in Ansehung der Marke HAGLEITNER stattzugeben sei.

[15] Zur Sittenwidrigkeit durch Rufausbeutung in Verbindung mit Herbeiführung einer Zuordnungsverwirrung gemäß § 1 UWG seien die Bekanntheit der von der Klägerin benutzten Marke und deren guter Ruf bescheinigt. Durch die Ankündigungen der Beklagten, ihre Produkte seien für die Systemspender der Klägerin geeignet, bestimme sie ihre Kunden dazu, ihre Produkte in mit der Marke gekennzeichnete Originalspender einzusetzen. Ein späterer Benutzer könne nicht erkennen, dass es sich nicht um Originalnachfüllprodukte handle und ordne der Marke der Klägerin die Eigenschaften der Fremdprodukte zu. Dies bewirke eine Zuordnungsverwirrung über die Herkunft des verwendeten Nachfüllmaterials, wodurch der gute Ruf der Marke und der Produkte der Klägerin unlauter ausgenutzt und zudem aufgrund des Umstands, dass die Produkte der Beklagten in den Originalspendern tatsächlich nicht funktionierten, geschädigt und gefährdet werde. Damit liege auch unlautere Behinderung gemäß § 1 UWG vor.

[16] Durch Verwendung der Bezeichnung „Hagl“ als ähnliches Zeichen für gleiche bzw. identische Waren liege eine Markenrechtsverletzung gemäß § 10 Abs 1 Z 2 MSchG und Art 9 Abs 2 lit b UMG vor. Durch die Verwendung der Marke komme es auch zur unlauteren Ausnutzung der Wertschätzung der bekannten Marke, sodass die Beklagte auch eine Markenverletzung gemäß § 10 Abs 2 und Art 9 Abs 2 lit c UMG verwirkliche. Rechtfertigende Gründe lägen nicht vor, zumal unabhängig von der Qualität der Nachfüllprodukte der Beklagten eine unlautere Rufausbeutung vorliege.

[17] Eine Überschneidung der Sicherungsbegehren liege nicht vor, da diese einerseits auf die Unterlassung von irreführenden Angaben der Beklagten zur Kompatibilität ihrer Produkte, andererseits auf die Unterlassung der Verwendung der Marke HAGLEITNER abzielten.

[18] Da die Beklagte weder die Marke XIBU noch die Bezeichnung Xibo verwendet habe, seien die entsprechenden Sicherungsbegehren abzuweisen.

[19] Das Rekursgericht gab dem gegen die gesamte einstweilige Verfügung gerichteten Rekurs der Beklagten nur teilweise Folge und wies zusätzlich die Begehren ab, der Beklagten zu verbieten, im Gebiet der EU

b) Dritte dazu zu bestimmen, die von der Beklagten gelieferten Produkte als Verbrauchsmaterialien für Spender zu verwenden, die die Marke HAGLEITNER tragen, wenn nach Einsatz der Verbrauchsmaterialien in die Spender die Gefahr bestehe, dass der unrichtige Eindruck erweckt wird, es handle sich bei den Verbrauchsmaterialien um HAGLEITNER-Produkte, insbesondere, weil bei bestimmungsgemäßem Gebrauch durch den Benutzer nur die Marke HAGLEITNER erkannt werde; und/oder

c) die Marke HAGLEITNER und/oder dieser Marke ähnliche Zeichen, wie insbesondere „Hagl“, in anderer Weise zu verwenden.

[20] Es teile die Ansicht des Erstgerichts, dass die Unterlassungsansprüche nach dem UWG nicht nach § 20 UWG verjährt seien, weil sich die Klägerin auf ein fortgesetztes Handeln der Beklagten stütze und dieses fortgesetzte Geschäftsmodell sich auch ausreichend deutlich aus dem als bescheinigt festgestellten Sachverhalt ableiten lasse. Eine Benutzung der Marke in den letzten fünf Jahren sei ausreichend bescheinigt.

[21] Zur Irreführung gemäß § 2 UWG teile das Rekursgericht die Rechtsansicht des Erstgerichts, dass in Bezug auf die beworbene Kompatibilität der Produkte der Beklagten eine irreführende Geschäftspraktik der Beklagten vorliege, die geeignet sei, die angesprochenen Verkehrskreise – hier die Betreiber zumindest für einen größeren Personenkreis zugänglicher Waschräume – zu geschäftlichen Entscheidungen zu veranlassen, die sie andernfalls nicht getroffen hätten. Es liege nämlich auf der Hand, dass bei Aufklärung darüber, dass die Spender möglicherweise beschädigt würden und ihre Funktionalität beeinträchtigt werde, diese geschäftliche Entscheidung anders ausgefallen wäre. Das diesbezügliche Begehren bestehe auch auf markenschutzrechtlicher Grundlage (Verletzung der Unionsmarke der Klägerin gemäß Art 9 Abs 2 lit a und b UMV durch Verwendung der klägerischen Marke bzw. des ähnlichen Zeichens „hagl“) zu Recht. Die Verwendung sei nicht nach Art 14 Abs 1 lit c UMV gerechtfertigt, weil die Beeinträchtigung der Funktionalität der Spender der Klägerin den „anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe oder Handel“ widerspreche. Dieses Sicherungsbegehren habe daher auch mit unionsweiter Geltung erlassen werden können.

[22] Zur Rufausbeutung nach § 1 UWG vertrat das Rekursgericht die Ansicht, diese liege dann vor, wenn sich der Verletzer an den guten Ruf einer fremden Ware oder Leistung anhänge, um diesen für den Absatz seiner eigenen Ware oder Leistung auszunutzen. Werde eine Herkunftstäuschung bei einem Dritten verursacht, die wiederum Anreize für den Kauf schaffe, könne eine Rufausbeutung vorliegen, ohne dass eine Zuordnungsverwirrung beim eigentlichen Käufer gegeben sein müsse. Ein solcher (der Entscheidung 4 Ob 282/01a, Geberit, vergleichbarer) Sachverhalt liege hier aber nicht vor, weil für Nachfüllungen mit einem zum sofortigen Verbrauch bestimmten Produkt ein ständiger Wettbewerb bestehe. Eine der Fallgruppe „Einschieben in eine fremde Serie“ vergleichbare Konstellation benötige ein Hinzutreten von unlauterem Verhalten. Zwar könnte hier wegen der minderen Qualität der Nachfüllprodukte eine Rufausbeutung im Sinne einer Rufschädigung im lauterkeitsrechtlichen Sinn vorliegen, jedoch nehme das Begehren darauf nicht Bezug; das begehrte Verbot sei zu allgemein.

[23] Zur markenrechtlichen Anspruchsgrundlage meinte das Rekursgericht, die Verwendung der Marke könnte nach § 10 Abs 3 Z 3 MSchG bzw. Art 14 Abs 1 lit c UMV gerechtfertigt sein, wenn die Benutzung der geschützten Marke erforderlich sei, um die Bestimmung der eigenen Ware oder Dienstleistung darzulegen, und diese Nutzung praktisch das einzige Mittel ist, um diesen Zweck zu erfüllen. Die vom Europäischen Gerichtshof vorgegebenen strengen Voraussetzungen für die Notwendigkeit der Benutzung einer fremden Marke, um einen wirksamen Wettbewerb zu ermöglichen, lägen hier vor: Nachfüllungen seien nur sinnvoll, wenn klar sei, für welche Spender sie verwendet werden könnten. Das Verwenden der Marke der Klägerin in diesem Zusammenhang sei gerechtfertigt, sofern kein unlauteres Element hinzutrete. Zwar indizierten die bescheinigten Funktionsbeeinträchtigungen durch die Nachfüllprodukte der Beklagten das unlautere Verhalten einer Rufschädigung, allerdings nähmen die Unterlassungsbegehren zu b) und c) darauf nicht Bezug. Das in b) umschriebene Verhalten beschreibe nur eine nicht verpönte Folge der Verwendung des Zeichens der Klägerin; der Eindruck, die den Spendern entnommenen Tücher seien ebenfalls Produkte der Klägerin, lasse sich nicht vermeiden, sobald das Anbieten solcher Nachfüllungen zulässig ist. Das Sicherungsbegehren sei daher

zu weit gefasst. Die Klägerin habe ihr Begehren bewusst so weit gefasst, weil sie auf dem – vom Rekursgericht nicht geteilten – Rechtsstandpunkt stehe, das Lauterkeits- und das Markenschutzrecht ermöglichten ihr die Untersagung auch unabhängig von einer minderen Qualität der von der Beklagten verwendeten Produkte. Weder eine teilweise Stattgebung der Begehren b) und c) noch eine Präzisierung durch das Rekursgericht könnten erfolgen, weil mit einer Umformulierung letztlich ein aliud zugesprochen werden müsste.

[24] Das Rekursgericht bewertete den Entscheidungsgegenstand als 30.000 EUR übersteigend und ließ den ordentlichen Revisionsrekurs wegen einer möglichen Abweichung von höchstgerichtlicher Rechtsprechung zur Rufausbeutung zu.

[25] Der Revisionsrekurs der Klägerin bekämpft diesen Beschluss, soweit damit dem Rekurs der Beklagten stattgegeben wurde, und beantragt, die erstgerichtliche einstweilige Verfügung wieder herzustellen; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

[26] Die Beklagte beantragt, den Revisionsrekurs nicht zuzulassen, hilfsweise ihm nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

[27] Der Revisionsrekurs ist zur Klarstellung der Rechtslage zulässig; er ist auch teilweise berechtigt.

[28] Die Klägerin führt zusammengefasst ins Treffen, sie werde nicht durch die Nachahmung an sich oder die Übernahme eigener Leistung beeinträchtigt, sondern durch die sittenwidrige Herbeiführung einer Zuordnungsverwirrung (Verwechslungsgefahr) geschädigt, die auf der sittenwidrigen Ausnutzung von Bekanntheit und gutem Ruf der klägerischen Marke HAGLEITNER und der unter dieser Marke vertriebenen Spendersysteme fuße. Wenn „Einschieben in eine fremde Serie“ zulässig sein solle, müsse Verwechslungsgefahr ausgeschlossen werden können; dies sei hier nicht der Fall, da die Nachfüllprodukte mangels Kennzeichnung und sonstiger Herkunftshinweise der Marke zugeordnet würden. Dass diese Herkunftsverwirrung unvermeidbar wäre, habe die Beklagte gar nicht behauptet. Diese habe neben der Zuordnungsverwirrung den guten Ruf und Werbewert durch die planmäßige Einbeziehung der fremden prestigeträchtigen Qualitätsmarke in die Werbung für das eigene (nach Einsetzen unsichtbare) Hauptprodukt unlauter ausgenutzt, wobei für die Rechtsverletzung nicht Bedingung sei, dass die Funktionalität beeinträchtigt werde oder die Produkte von minderwertiger Qualität seien. Wenn aber zusätzlich – wie hier – die Systemspender mit den Produkten der Beklagten gar nicht problemlos funktionierten, werde zusätzlich auch der gute Ruf der Produkte der Klägerin geschädigt, was als unlautere Behinderung gegen § 1 UWG verstoße.

[29] Die Klägerin habe (alle) ihre Begehren auch auf Markenrecht gestützt. Indem die Beklagte ihre Kunden bestimme, die Produkte in einer Weise zu verwenden, die zur Herkunftsverwirrung hinsichtlich dieser Produkte führe, beteilige sie sich an einer Markenverletzung, die von vornherein nicht unter den Rechtfertigungstatbestand des § 10 Abs 3 Z 3 MSchG bzw Art 14 Abs 1 lit c UMG falle, weil dies nicht den anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe oder Handel entspreche und es sich beim Einsetzen der Nachfüllprodukte in mit der klägerischen Marke gekennzeichnete Spender nicht um eine Benutzung zu Zwecken der Identifizierung von oder zum Verweis auf Waren oder Dienstleistungen als die des Inhabers der Marke im Sinne dieser Bestimmungen handle. Es liege eine Markenverletzung vor, da ein mit der Marke des Originalherstellers gekennzeichnetes wiederbefüllbares Behältnis mit Waren eines anderen Herstellers nachgefüllt werde und der Verkehr die Marke auf dem Behältnis als Hinweis nicht nur auf die betriebliche Herkunft des Behältnisses, sondern auch auf die betriebliche Herkunft des Inhalts verstehe. Die beteiligten Verkehrskreise (Waschraumbetreiber und -nutzer) ordneten mangels anderweitiger Kennzeichnung automatisch das in den Spendern enthaltene Produkt der Marke der Klägerin zu, womit es zur Beeinträchtigung der Herkunftsfunktion und zu Verwechslungsgefahr gemäß § 10 Abs 1 Z 2 MSchG und Art 9 Abs 2 lit b UMG komme; weiters liege auch die Beeinträchtigung und Verletzung nach § 10 Abs 1 Z 1 MSchG und Art 9 Abs 2 lit a UMG (Doppelidentität) vor. Die Markenfunktionen würden durch die Rufgefährdung, unlautere Rufausbeutung und Herkunftsverwirrung beeinträchtigt. Die Markenverwendung durch die Beklagte führe darüber hinaus zur unlauteren Ausnutzung der Wertschätzung der bekannten Marke und zur Gefahr der Rufschädigung der Marke; rechtfertigende Gründe lägen nicht vor. Das Rekursgericht habe zwar richtig erkannt, dass die Klägerin auf umfassende Unterlassungsgebote abziele, weil sie Schutz vor jeglicher Zuordnung fremder Produkte zu ihrer Marke benötige. Die vom Rekursgericht abgewiesenen Unterlassungsbegehren beschrieben aber konkret das unzulässige Herbeiführen einer Zuordnungsverwirrung durch die Markenverwendung (lit b) bzw die Benutzung der geschützten Marken ohne Zustimmung der Klägerin und ohne Rechtfertigungsgrund (lit c). Die Begehren seien insbesondere deswegen nicht zu

breit gefasst, weil sich im gesamten Verfahren kein Anhaltspunkt für einen konkreten Sachverhalt zulässiger Nutzung durch die Beklagte ergeben habe; überdies müssten Rechtfertigungsgründe und daraus resultierende Ausnahmen vom gerichtlichen Verbot nicht in den Titel aufgenommen werden.

[30] Der Fachsenat hat dazu erwogen:

[31] 1. Gegenstand des Revisionsrekursverfahrens ist die Frage, ob die Beklagte es in Ansehung der Marke HAGLEITNER zu unterlassen habe, einerseits Dritte dazu zu bestimmen, die von der Beklagten gelieferten Produkte als Verbrauchsmaterialien für Spender der Klägerin zu verwenden und/oder andererseits die Marke und/oder dieser Marke ähnliche Zeichen, wie insbesondere „Hagl“, in anderer Weise zu verwenden.

[32] 2.1. Nach § 10 Abs 1 MSchG gewährt die eingetragene Marke ihrem Inhaber das ausschließliche Recht, Dritten zu verbieten, ohne seine Zustimmung im geschäftlichen Verkehr (Z 1) ein mit der Marke gleiches Zeichen für Waren oder Dienstleistungen zu benutzen (§ 10a MSchG), die mit denjenigen gleich sind, für die die Marke eingetragen ist, und (Z 2) ein mit der Marke gleiches oder ähnliches Zeichen für gleiche oder ähnliche Waren oder Dienstleistungen zu benutzen (§ 10a MSchG), wenn dadurch für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen besteht, die die Gefahr einschließt, dass das Zeichen mit der Marke gedanklich in Verbindung gebracht wird.

[33] Nach § 10 Abs 2 MSchG hat der Inhaber einer eingetragenen Marke auch das Recht, Dritten zu verbieten, ohne seine Zustimmung im geschäftlichen Verkehr ein mit der Marke gleiches oder ihr ähnliches Zeichen für Waren oder Dienstleistungen zu benutzen (§ 10a MSchG), unabhängig davon, ob diese Waren oder Dienstleistungen gleich oder ähnlich oder nicht ähnlich sind mit denjenigen, für die die Marke eingetragen ist, wenn diese im Inland bekannt ist und die Benutzung des Zeichens die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der Marke ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausnutzt oder beeinträchtigt.

[34] 2.2. Nach Art 9 Abs 1 UMV erwirbt der Inhaber einer Unionsmarke mit deren Eintragung ein ausschließliches Recht an ihr. Nach Art 9 Abs 2 UMV hat er das Recht, Dritten zu verbieten, ohne seine Zustimmung im geschäftlichen Verkehr ein Zeichen für Waren oder Dienstleistungen zu benutzen, wenn (lit a) das Zeichen mit der Unionsmarke identisch ist und für Waren oder Dienstleistungen benutzt wird, die mit denjenigen identisch sind, für die die Unionsmarke eingetragen ist, oder (lit b) das Zeichen mit der Unionsmarke identisch oder ihr ähnlich ist und für Waren oder Dienstleistungen benutzt wird, die mit denjenigen identisch oder ihnen ähnlich sind, für die die Unionsmarke eingetragen ist, und für das Publikum die Gefahr einer Verwechslung besteht, die die Gefahr einschließt, dass das Zeichen mit der Marke gedanklich in Verbindung gebracht wird, oder (lit c) das Zeichen mit der Unionsmarke identisch oder ihr ähnlich ist, unabhängig davon, ob es für Waren oder Dienstleistungen benutzt wird, die mit denjenigen identisch sind oder denjenigen ähnlich oder nicht ähnlich sind, für die die Unionsmarke eingetragen ist, wenn diese in der Union bekannt ist und die Benutzung des Zeichens die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der Unionsmarke ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausnutzt oder beeinträchtigt.

[35] 2.3. Als Benutzung eines Zeichens zur Kennzeichnung einer Ware oder Dienstleistung wird nach § 10a Z 5 MSchG unter anderem angesehen, das Zeichen in den Geschäftspapieren, in Ankündigungen oder in der Werbung zu benutzen.

[36] 2.4. Eine Markenverletzung setzt Handeln im geschäftlichen Verkehr voraus. Diese Bedingung ist erfüllt, wenn das beanstandete Verhalten objektiv geeignet ist, den eigenen oder fremden Wettbewerb zu fördern und nicht eine andere Zielsetzung bei objektiver Betrachtung eindeutig überwiegt (RIS-Justiz RS0126548). Eine Benutzung im geschäftlichen Verkehr liegt vor, wenn sie im Zusammenhang mit einer auf einen wirtschaftlichen Vorteil gerichteten kommerziellen Tätigkeit und nicht im privaten Bereich erfolgt (vgl. EuGH C-236/08 bis C-238/08, Google France und Google, Rn 50; C-206/01, Arsenal, Rn 40; 17 Ob 19/10h mwN).

[37] 3.1. Die eingetragene Marke gewährt ihrem Inhaber nach § 10 Abs 3 Z 3 MSchG (idF BGBl I 2018/91) nicht das Recht, einem Dritten zu verbieten, die Marke zu Zwecken der Identifizierung von oder zum Verweis auf Waren oder Dienstleistungen als die des Inhabers dieser Marke im geschäftlichen Verkehr zu benutzen, insbesondere wenn die Benutzung der Marke als Hinweis auf die Bestimmung einer Ware oder einer Dienstleistung, beispielsweise als Zubehör oder Ersatzteil, erforderlich ist, und sofern dies den anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe und Handel entspricht.

[38] 3.2. Wie der Senat bereits ausgesprochen hat (4 Ob 77/19f mwN) und wie auch aus den parlamentarischen

Materialien erhellt (ErläutRV 294 BlgNR 26. GP 4), bedingt die durch BGBl I 2018/91 in Umsetzung der Markenrechts-Richtlinie 2015/2436/EU geringfügig angepasste Wortwahl des § 10 Abs 3 Z 3 MSchG (Ersetzung des Wortes „insbesondere“ durch „beispielsweise“ [als Zubehör oder Ersatzteil ...]) – entgegen der Ansicht der Beklagten in ihrer Revisionsrekursbeantwortung – keine inhaltliche Änderung zur bisherigen Rechtslage (vgl 4 Ob 205/20f).

[39] 3.3. Nach der Rechtsprechung normiert § 10 Abs 3 Z 3 MSchG eine Ausnahme vom Markenrecht und ist eng auszulegen (vgl RS0124426). Die Benutzung der geschützten Marke ist demnach insbesondere dann erforderlich, um die Bestimmung der eigenen Ware oder Dienstleistung als Zusatzfunktion zum Markenprodukt darzulegen. Die erforderliche Benutzung der fremden Marke darf zudem nicht dazu führen, dass sie als unlauter zu qualifizieren ist (vgl EuGH C-63/97, BMW, Rn 60; BGH I ZR 33/10, Große Inspektion für Alle = GRUR 2011, 1135). Als Unlauterkeitskriterien kommen vor allem Rufausbeutung, Rufschädigung, Aufmerksamkeitsausbeutung und Verwässerung (RS0119401) oder das Vortäuschen einer vertraglichen Beziehung in Betracht (4 Ob 77/19f mwN; vgl EuGH C-63/97, BMW, Rn 51; C-228/03, Gillette, Rn 42).

[40] 3.4. Dieselben Grundsätze gelten nach Art 14 Abs 1 lit c und Abs 2 UMV für Unionsmarken.

[41] 4.1. Die Beklagte behauptete (auch) eine Markenrechtsverletzung durch Bestimmung Dritter, ihre Nachfüllungen für Spender zu verwenden, die die Marke der Klägerin tragen (Begehren lit b), sowie durch Verwendung der Marke und/oder dieser Marke ähnlicher Zeichen in anderer Weise (Begehren lit c).

[42] 4.2. Der BGH (I ZR 136/17, Tork = GRUR 2019, 79) hat vor dem Hintergrund einer vergleichbaren Sachverhaltskonstellation das Folgende ausgeführt:

[43] Das Nachfüllen von (dort: Papierhandtuch-) Spendern durch Kunden der Produzentin eines Nachfüllprodukts geschehe im geschäftlichen Verkehr, weil dadurch die Spender einer unbestimmten Vielzahl von Personen – eigenen Mitarbeitern oder Dritten – zugänglich gemacht würden. Die Verkehrskreise, die das gekennzeichnete Produkt bestimmungsgemäß verwendeten, gehörten auch dann regelmäßig zu dem von der Marke angesprochenen Publikum, wenn sie selbst nicht unmittelbar über die Nachfrage entschieden (Rn 23; vgl BGH I ZR 51/03, Seifenspender = GRUR 2006, 763). Es sei unerheblich, dass die Nachfüllprodukte nicht von deren Produzentin, sondern von ihren Kunden in die mit der Klagemarke versehenen Spender eingelegt würden, weil die Produzentin zwar nicht für das Einlegen der Nachfüllprodukte, wohl aber für den Vertrieb mit Kompatibilitätshinweis unter dem Gesichtspunkt der Beihilfe zu einer Markenverletzung der Kunden hafte: Die Benutzung der Spender der Markeninhaberin als Behältnis zur Aufnahme und Abgabe der Nachfüllprodukte entspreche dem Willen der Produzentin, diene ihrer Absatzförderung und sei Teil ihrer Absatzplanung (Rn 24–27). Grundsätzlich liege daher eine Markenverletzung vor, wenn ein mit der Marke des Originalherstellers gekennzeichnetes wiederbefüllbares Behältnis mit Waren eines anderen Herstellers nachgefüllt werde und der Verkehr die Marke auf dem Behältnis als Hinweis nicht nur auf die betriebliche Herkunft des Behältnisses, sondern auch auf die betriebliche Herkunft des Inhalts verstehe. Für die Frage, ob der Verkehr eine solche Verbindung im Einzelfall tatsächlich herstelle, könne maßgeblich sein, ob die Nachfüllware selbst ein für den Verkehr bei der Benutzung der Ware erkennbares Kennzeichen trage; durch eine Zweitkennzeichnung der Nachfüllware werde die herkunftshinweisende Funktion der Marke auf dem Behältnis für den Inhalt entkräftet. Auch die Bedingungen, unter denen die Nachfüllware ausgetauscht werde, müssten für die Beantwortung der Frage herangezogen werden, ob der Verkehr von der betrieblichen Herkunft des Behältnisses einen Schluss auf die betriebliche Herkunft des Inhalts ziehe. Dabei seien die Praktiken im jeweiligen Wirtschaftszweig sowie der Umstand einzubeziehen, ob die Verbraucher es gewohnt seien, dass das Behältnis mit Ware anderer Hersteller bestückt werde. Erheblich könne schließlich sein, ob die Verbraucher den Vorgang der Befüllung selbst vornähmen (Rn 30 f mwN). Durch eine Zweitkennzeichnung der Nachfüllware werde die herkunftshinweisende Funktion der Marke auf dem Behältnis für den Inhalt entkräftet (Rn 31; vgl EuGH C-46/10, Viking Gas, Rn 39 ff; BGH I ZR 44/02, SodaStream = GRUR 2005, 162). Sei aber das Nachfüllprodukt nicht mit eigenen Kennzeichen versehen, sondern unbedruckt, werde die herkunftshinweisende Funktion der auf den Spendern angebrachten Klagemarke nicht durch eine Kennzeichnung des befüllenden Unternehmens relativiert. Der Verbraucher sei dadurch nicht in der Lage, das Nachfüllprodukt zu dessen Produzentin zuzuordnen. Weiters finde der Verbraucher regelmäßig die bereits befüllten Spender in den von ihm benutzten Waschräumen vor; die Neubefüllung der Spender finde außerhalb seines Erfahrungsbereichs statt. Damit sei dem Konsumenten aber – anders als etwa bei Druckertinte und -tonern, Kaffeekapseln, Staubsaugerbeuteln oder Rasierklingen – nicht bereits aus dem Nachfüllprozess selbst bekannt, dass es sich nicht um die Originalnachfüllware des Herstellers des Grundgeräts und Markeninhabers handle (Rn 33 f).



[44] 4.3. Bereits früher hatte der BGH (I ZR 51/03, Seifenspender = GRUR 2006, 763) ausgeführt, dass in einem Fall, in dem für den Benutzer eines Waschrums das auf einer Flasche mit Reinigungsmittel angebrachte Herkunftskennzeichen deutlich erkennbar bleibe, auch wenn die Flasche in einen Metallspender eingesetzt sei, nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden könne, dass der Verkehr in der Marke auf dem Spender einen Hinweis auf die betriebliche Herkunft des Reinigungsmittels sehe.

[45] 5. Diese Grundsätze gelten auch für das österreichische Recht:

[46] 5.1. Die Unterscheidungskraft einer Marke ist zum einen im Hinblick auf die Waren oder Dienstleistungen, für die sie angemeldet worden ist, und zum anderen im Hinblick auf die Anschauung der beteiligten Verkehrskreise zu beurteilen, die sich aus den Verbrauchern dieser Waren oder den Empfängern dieser Dienstleistungen zusammensetzen. Dabei handelt es sich um die mutmaßliche Wahrnehmung eines durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers der fraglichen Waren oder Dienstleistungen (vgl schon EuGH C-218/01, Henkel, Rn 50).

[47] 5.2. Hier wurde als bescheinigt festgestellt, dass die auf den von der Klägerin hergestellten Handtuch- und Toilettenpapierspendern gut ersichtliche Marke von den Benutzern beachtet wird, und dass sie zugleich gehobene Qualitätserwartungen sowohl in Bezug auf den Spender als auch das darin eingelegte Papier hervorruft. Weiters steht fest, dass das Nachfüllgut der Beklagten diesen Qualitätsanforderungen und -erwartungen nicht entspricht. Dass das Nachfüllgut nicht von den Verwendern, sondern den Aufstellern der Spender eingelegt wird, ist ebenso unstrittig wie der Umstand, dass das Nachfüllgut der Beklagten selbst keine Kennzeichnung trägt.

[48] 5.3. Vor diesem Hintergrund und im Lichte von EuGH C-46/10, Viking Gas, Rn 40 f, überzeugt die Ansicht des BGH, dass bei einer solchen Konstellation keine Relativierung der durch die Verwendung der Marke der Klägerin auf ihren Spendern im Vordergrund stehenden herkunftshinweisenden Funktion vorliegt, sodass der Verkehr in der Marke auf dem Spender auch einen Hinweis auf die betriebliche Herkunft des Nachfüllguts erblickt. Damit liegt aber im Handeln der Beklagten ein Beitrag zu einem Eingriff in die Markenrechte der Klägerin, der diese berechtigt, dagegen vorzugehen und Unterlassung zu begehren.

[49] 6.1. Ein Unterlassungsanspruch wird durch zwei Elemente konkretisiert: eine Unterlassungspflicht und die Gefahr, dass dieser Unterlassungspflicht zuwidergehandelt wird (RS0037660; vgl auch RS0037456). Bei der Gefahr des Zuwiderhandelns ist zu unterscheiden, ob der zu einer bestimmten Unterlassung Verpflichtete bereits einmal zuwidergehandelt oder ob er sich bisher rechtmäßig verhalten hat. Im ersten Fall wird vermutet, dass er neuerlich zuwiderhandeln werde; es ist daher Sache des Beklagten, Umstände zu behaupten und zu beweisen, denen gewichtige Anhaltspunkte dafür zu entnehmen sind, dass er ernstlich gewillt ist, von künftigen Störungen Abstand zu nehmen (RS0037661; vgl auch RS0080065, RS0080119, RS0079782).

[50] 6.2. Bescheinigt ist, dass die Klägerin mit ihren Produkten nicht nur inländische Marktführerin, sondern auch Innovationsführerin ist; eine im Februar 2018 durchgeführte Online-Studie für Österreich ergab, dass 52 % der 1.000 befragten privaten Nutzer die Marke HAGLEITNER kennen.

[51] 6.3. Ebenso wie bei identischer Verwendung eines bekannten Kennzeichens die Unlauterkeit häufig zu vermuten sein wird, liegt es auch bei Verwendung eines einer weithin bekannten Marke ähnlichen Zeichens nahe, unlautere Motive zu vermuten, da die Möglichkeit einer Rufausbeutung auf der Hand liegt. Für die Behauptungs- und Beweislast des Verletzers zur Widerlegung dieser Vermutung spricht, dass Art 9 Abs 2 lit c UMG und § 10 Abs 2 MSchG ausdrücklich von einer Ausnutzung oder Beeinträchtigung „ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise“ sprechen. Das erlaubt den Schluss, dass die Rechtswidrigkeit grundsätzlich nur entfällt, wenn der Verletzer konkret besondere Umstände iSd § 10 Abs 3 Z 3 MSchG bzw Art 14 Abs 1 lit c und Abs 2 UMG geltend macht, die sein Verhalten rechtfertigen; die Beweislast liegt beim Verletzer (vgl RS0120365 [insb T1, T7]; vgl auch [zu § 10 Abs 1 MSchG] RS0118282 sowie [zum UrhG] RS0039939 [T34]).

[52] 6.4. Gründe dafür, warum es der Beklagten nicht möglich sein soll, ihre neutral gestaltete Nachfüllware (Toiletten- und Handtuch-Papierrollen) mit einem aussagekräftigen, die herkunftshinweisende Funktion der Spender der Klägerin relativierenden eigenen Kennzeichen zu versehen, hat die Beklagte nicht geltend gemacht; solche sind auch nicht ersichtlich. Damit hat die Beklagte den Nachweis konkreter besonderer Umstände, die ihr den guten Ruf einer fremden Marke in unlauterer Weise ausnutzendes Verhalten rechtfertigen könnten, nicht erbracht. Auch das Begehren zu lit b) erweist sich damit als berechtigt.

[53] 6.5. Eine Berufung der Beklagten auf die Duldungspflicht des Markeninhabers geht hier auch deshalb ins Leere, weil nur solche Benutzungshandlungen Dritter zulässig sind, die den anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe und Handel entsprechen. Im Anlassfall verstößt die Beklagte nach der im Revisionsrekursverfahren nicht mehr in Frage stehenden Sicherungsverfügung gegen das UWG, weshalb schon aus diesem Grund die beanstandete Markenverwendung nicht durch den genannten Ausnahmetatbestand freigestellt ist (vgl 4 Ob 96/19z [2.8.]).

[54] 7.1. Die Klägerin hat ihre – auf einem einheitlichen Sachverhalt beruhenden – Ansprüche sowohl auf Verstöße gegen das Lauterkeitsrecht als auch gegen das Markenrecht gestützt. Damit liegt eine Anspruchsgrundlagenkonkurrenz vor, bei der die mehreren gesetzlichen Tatbestände zu ein und demselben (hier Unterlassungs-)Anspruch führen.

[55] 7.2. Zur Fassung von Unterlassungstiteln hat der Senat (4 Ob 166/19v [4 Ob 187/19g]; 4 Ob 25/20k = MR 2020, 287 [zust Korn 289]) die ständige Rechtsprechung zu Unterlassungsbegehren dahin zusammengefasst, dass diesen eine allgemeinere Fassung gegeben werden kann, um Umgehungen zu vermeiden (RS0037733; RS0037607; 4 Ob 162/18d). Das verbotene Verhalten muss aber so deutlich umschrieben sein, dass es dem Beklagten als Richtschnur für sein künftiges Verhalten dienen kann. Es muss in einer für das Gericht und die Parteien unverwechselbaren Weise feststehen, was geschuldet wird (RS0119807 [insb T1]; 4 Ob 24/19m). Dementsprechend ist es zulässig, die konkrete Verletzungshandlung zu nennen und das Verbot auf ähnliche Eingriffe zu erstrecken (RS0037607 [T18]; 4 Ob 147/18y), oder das unzulässige Verhalten verallgemeinernd zu umschreiben und durch „insbesondere“ aufgezählte Einzelverbote zu verdeutlichen (4 Ob 88/10k). Immer muss der Spruch aber den Kern der Verletzungshandlung erfassen (4 Ob 25/20k [3.1. mwN]).

[56] Ein Unterlassungsgebot hat sich in seinem Umfang nämlich stets am konkreten Verstoß zu orientieren (RS0037645; RS0000771 [T4]). Einem Beklagten kann daher nicht ganz generell aufgetragen werden, sich rechtmäßig zu verhalten (RS0119807 [T3]); würde ihm eine gesetzwidrige Handlung schlechthin verboten, dann würde ein derartiger Titel dem Kläger die Exekutionsführung wegen jeglicher Handlung ermöglichen, die der verletzten Norm widerspricht (vgl RS0037581).

[57] 7.3. In diesem Sinne umschreiben nur die Begehren zu a) und b) in zulässiger Weise den konkreten Kern der betreffenden Verletzungshandlungen. Das Begehren zu c) hingegen ist – wie die Revision selbst zugesteht – „generell auf die Untersagung der Benutzung der geschützten Marken ohne Zustimmung der Klägerin und ohne Rechtfertigungsgrund gerichtet“. Ein so allgemeines Unterlassungsgebot, die Marke der Klägerin und/oder dieser Marke ähnliche Zeichen nicht „in anderer Weise“ – gemeint: als in a) und b) beschrieben – zu verletzen, ist nach den zuvor umrissenen Grundsätzen der Rechtsprechung des Senats, wonach das Unterlassungsgebot stets den Kern der Verletzungshandlung treffen muss, nicht ausreichend substantiiert.

[58] 8.1. Es war daher dem Revisionsrekurs nur teilweise als Minus (RS0037645 [T12]) Folge zu geben und die vom Erstgericht erlassene einstweilige Verfügung zu b) schon aufgrund des nach dem Gesagten zu bejahenden, nicht gerechtfertigten Markenrechtseingriffs (§ 10 Abs 1 und 2 MSchG und Art 9 Abs 1 und 2 UMV) wiederherzustellen.

[59] Soweit sich der Revisionsrekurs aber gegen die Abweisung von c) des Sicherungsantrags durch das Rekursgericht richtete, war ihm nicht Folge zu geben.

[60] 8.2. Im Sicherungsverfahren musste damit auf die Zulassungsfrage oder weitere vom Rekursgericht und im Revisionsrekurs erörterte Fragen nicht mehr eingegangen werden.

[61] 8.3. Eines von der Beklagten angeregten Vorabentscheidungsersuchens nach Art 267 Abs 3 AEUV bedurfte es nicht, weil die tragenden Grundsätze der Auslegung des Unionsrechts geklärt sind (EuGH C-46/10, Viking Gas, Rn 40 f; vgl BGH I ZR 136/17, Tork, Rn 38).

[62] 9.1. Die Kostenentscheidungen beruhen in Ansehung der Klägerin auf §§ 393 Abs 1 EO und in Ansehung der Beklagten auf §§ 78, 502 EO, §§ 41, 52

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

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