

# TE OGH 1999/2/4 4Ob204/98y

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 04.02.1999

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kodek als Vorsitzenden und den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Dr. Grieb und Dr. Schenk sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei L\*\*\*\*\* S. A., \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Harald Schmidt, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagten Parteien 1. I\*\*\*\*\* GmbH, 2. Manfred O. P\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr. Gerhard Engin-Deniz & Dr. Christian Reimitz Rechtsanwälte OEG in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren 450.000 S), infolge Revisionsrekurses der beklagten Parteien gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Rekursgericht vom 19. Mai 1998, GZ 2 R 126/98f-8, womit der Beschluß des Landesgerichtes Innsbruck vom 24. März 1998, GZ 40 Cg 54/98x-4, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die beklagten Parteien haben die Kosten des Revisionsrekursverfahrens selbst zu tragen; die klagende Partei hat diese Kosten vorläufig selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

Die Klägerin ist ein Spezialunternehmen für die Herstellung von Wein-Accessoires, insbesondere für Korkenzieher unter der eingetragenen Marke "S\*\*\*\*\*". Bei den von ihr nach Österreich eingeführten Korkenziehern dieser Marke befinden sich entweder auf den Waren selbst oder auf deren Verpackung oder Gebrauchsanweisung die Aufschrift oder der Aufdruck "PAT AND PAT PEND". In Österreich ist für diese Produkte kein Patent eingetragen oder auch nur angemeldet.

Die Erstbeklagte, deren einziger Geschäftsführer der Zweitbeklagte ist, vertrieb seit etwa 10 Jahren die Produkte der Klägerin. Mit 1. 5. 1997 wurde die Geschäftsbeziehung zwischen den Streitteilen beendet.

Für die nach Österreich eingeführten Modelle der Klägerin "POCKET MODEL" bestehen Patente in Frankreich und England, für das Modell "TABLE MODEL" Patente für Frankreich, Großbritannien, Deutschland und Spanien, für das Modell "FOIL CUTTER" Patente für Großbritannien und ein europäisches Patent mit den Zulassungsländern Frankreich, Deutschland und Italien sowie für das Modell "PROFESSIONAL MODEL" Patente für Frankreich, Großbritannien,

Deutschland und Italien. Daß darüber hinaus weitere mit der erwähnten Aufschrift versehene Modelle nach Österreich eingeführt würden, die in keinem der Mitgliedstaaten der europäischen Union über ein angemeldetes Patent verfügen, ist nicht bescheinigt.

Am 27. 2. 1998 wandten sich die Beklagten an ihre eigenen Kunden mit folgendem Rundfax:

"Sehr geehrter Kunde

Auf sämtlichen von uns verkauften S\*\*\*\*\*-Artikeln sind vom Hersteller Hinweise auf bestehende Patente oder Schutzrechte angebracht.

Auf unsere Anfrage wurden wir vom Hersteller selbst informiert, daß in Österreich weder Patente noch Schutzrechte angemeldet sind. Das heißt, daß der Vertrieb dieser Artikel mit dem Hinweis auf Schutzrechte in Österreich gegen das Gesetz verstößt und daher verboten ist.

Nachdem wir nicht vorsätzlich gegen das Gesetz verstoßen wollen, haben wir den Verkauf dieser Artikel sofort eingestellt. Sollten Sie noch von uns gelieferte S\*\*\*\*\*-Waren haben, nehmen wir diese natürlich retour".

Am 2. 3. 1998 schrieb der Beklagtenvertreter Dr. Gerhard Engin-Deniz an Kunden der Klägerin, unter anderem an die F\*\*\*\*\* GmbH, den nunmehrigen Generalimporteur der Klägerin, folgendes:

"Sehr geehrte Damen und Herren,

ich schreibe Ihnen auftrags der I\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*.

Meiner Mandantschaft ist bekannt, daß Sie von der Fa. L\*\*\*\*\* stammende Korkenzieher und Korkenziehergeräte der Marke S\*\*\*\*\* in Österreich vertreiben, wobei alle diese Korkenzieher und Korkenziehergeräte einen Hinweis auf patentrechtlichen Schutz aufweisen, ebenso Gebrauchsanweisungen, Garantiekarten, die auf einen solchen Patentschutz hinweisen.

Zwecks Vermeidung von Wiederholungen verweise ich auf den Durchschlag der Klage, die unter einem gegen die Firma L\*\*\*\*\* eingebracht wird.

Meine Mandantschaft billigt Ihnen zu, daß Sie keine Kenntnis davon hatten, daß der behauptete patentrechtliche Schutz in Österreich nicht besteht und daher gegen §§ 1 und 2 UWG verstößt. Meine Mandantschaft billigt Ihnen zu, daß Sie keine Kenntnis davon hatten, daß der behauptete patentrechtliche Schutz in Österreich nicht besteht und daher gegen Paragraphen eins und 2 UWG verstößt.

Aus diesem Grunde hat meine Mandantschaft von der sonst üblichen sofortigen Einbringung einer Klage samt Urteilsveröffentlichungsbegehren gegen Sie Abstand genommen.

Ich muß Sie jedoch auffordern, binnen acht Tagen in meiner Kanzlei einlangend (Telefax genügt) die Erklärung abzugeben, die vorangeführten Korkenzieher und Korkenziehergeräte der Marke S\*\*\*\*\* mit patentrechtlicher Schutzanmaßung mit sofortiger Wirkung nicht mehr zu vertreiben, ebenso jeglichen Hinweis auf patentrechtlichen Schutz, beispielsweise in Gebrauchsanweisungen oder Garantiekarten, zu unterlassen.

Sofern diese Erklärung nicht fristgerecht und vorbehaltlos abgegeben wird, müssen Sie damit rechnen, daß die Klage samt Urteilsveröffentlichungsbegehren ohne weitere Korrespondenzführung eingebracht wird."

Gleichlautende Schreiben richtete Dr. Gerhard Engin-Deniz an die S\*\*\*\*\* GmbH & Co KG und an die Rudolf H\*\*\*\*\* OHG.

Zur Sicherung eines inhaltsgleichen Unterlassungsanspruches beantragt die Klägerin, den Beklagten mit einstweiliger Verfügung ab sofort zu verbieten, im geschäftlichen Verkehr mit Korkenziehern und deren Zubehör, insbesondere gegenüber ihren und/oder den Kunden der Klägerin, zu Zwecken des Wettbewerbs

a) zu behaupten, der Vertrieb der S\*\*\*\*\*-Artikel mit dem Hinweis auf Schutzrechte, insbesondere mit den Hinweisen "PAT AND PAT PEND", "PATENTED-PAT PEND", "PAT PEND" udgl in Österreich verstoße gegen das Gesetz und sei verboten, weil in Österreich weder Patente noch Schutzrechte dafür angemeldet sind, und

b) den Kunden der Klägerin eine Klage samt Urteilsveröffentlichungsbegehren für den Fall anzudrohen, daß diese sich nicht verpflichteten, Korkenzieher der Marke S\*\*\*\*\* mit patentrechtlicher "Schutzanmaßung" mit sofortiger Wirkung nicht mehr zu vertreiben und jeglichen Hinweis auf patentrechtlichen Schutz in Gebrauchsanweisungen oder

Garantiekarten zu unterlassen.

Die von der Beklagten aufgestellten Behauptungen seien unrichtig und ganz offenkundig nur dazu bestimmt, den Betrieb der Klägerin zu schädigen (§ 7 UWG). Die Klägerin sei nämlich bei richtiger Auslegung des Art 30 EGV berechtigt, in Österreich Waren mit dem Hinweis auf Patentrechte zu vertreiben, die für andere EU-Staaten erteilt worden seien. Die durch Einschüchterung der Kunden bewirkte Behinderung der Klägerin verstoße überdies gegen die guten Sitten (§ 1 UWG). Die von der Beklagten aufgestellten Behauptungen seien unrichtig und ganz offenkundig nur dazu bestimmt, den Betrieb der Klägerin zu schädigen (Paragraph 7, UWG). Die Klägerin sei nämlich bei richtiger Auslegung des Artikel 30, EGV berechtigt, in Österreich Waren mit dem Hinweis auf Patentrechte zu vertreiben, die für andere EU-Staaten erteilt worden seien. Die durch Einschüchterung der Kunden bewirkte Behinderung der Klägerin verstoße überdies gegen die guten Sitten (Paragraph eins, UWG).

Die Beklagten beantragen die Abweisung des Sicherungsbegehrens. Die von ihnen angeschriebenen Kunden hätten der Unterlassungsaufforderung Folge geleistet. Die Klägerin habe sich für den Bereich der Republik Österreich ein Patent angemacht und damit den österreichischen Verbrauchern vor Augen geführt, daß diese die durch ein Patent geschützten technischen Vorteile ihrer Korkenzieher beim Kauf anderer Korkenzieher und Korkenziehergeräte nicht haben könnten. Angaben über einen Patentschutz seien Verkaufsmodalitäten zum Schutz der Verbraucher, die nicht dahin getäuscht werden dürften, daß sie ein mit bestimmten technischen Eigenschaften ausgestattetes Produkt nur von einem bestimmten Unternehmen erhalten könnten. Die von der Klägerin ins Treffen geführte Rechtsprechung des EuGH sei auf den vorliegenden Fall nicht anzuwenden.

Das Erstgericht erließ die einstweilige Verfügung. Nach der Rechtsprechung des EuGH seien nationale Vorschriften nicht anzuwenden, die es einem Wirtschaftsteilnehmer erlaube, das Verbot des Inverkehrbringens einer Ware im Gebiet eines Mitgliedstaates zu erwirken, die neben dem Warenzeichen den Buchstaben (R) im Kreis trage, wenn dieses Warenzeichen nicht in diesem Staat, wohl aber in einem anderen Mitgliedstaat eingetragen sei. Die in diesem Zusammenhang zum Ausdruck gebrachten Erwägungen trafen auch auf die Bezugnahme auf einen Patentschutz zu, zumal nicht erwiesen sei, daß ein solcher Hinweis im allgemeinen so verstanden und verwendet werde, daß sich das Patent auch auf jedes Land beziehe, in dem das Erzeugnis in Verkehr gebracht werde. Die Rundschreiben der Beklagten seien somit objektiv wahrheitswidrig und im Sinn des § 7 Abs 1 UWG geeignet, den Betrieb oder Kredit der Klägerin zu schädigen. Das Erstgericht erließ die einstweilige Verfügung. Nach der Rechtsprechung des EuGH seien nationale Vorschriften nicht anzuwenden, die es einem Wirtschaftsteilnehmer erlaube, das Verbot des Inverkehrbringens einer Ware im Gebiet eines Mitgliedstaates zu erwirken, die neben dem Warenzeichen den Buchstaben (R) im Kreis trage, wenn dieses Warenzeichen nicht in diesem Staat, wohl aber in einem anderen Mitgliedstaat eingetragen sei. Die in diesem Zusammenhang zum Ausdruck gebrachten Erwägungen trafen auch auf die Bezugnahme auf einen Patentschutz zu, zumal nicht erwiesen sei, daß ein solcher Hinweis im allgemeinen so verstanden und verwendet werde, daß sich das Patent auch auf jedes Land beziehe, in dem das Erzeugnis in Verkehr gebracht werde. Die Rundschreiben der Beklagten seien somit objektiv wahrheitswidrig und im Sinn des Paragraph 7, Absatz eins, UWG geeignet, den Betrieb oder Kredit der Klägerin zu schädigen.

Das Rekursgericht bestätigte diesen Beschluß und sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes 260.000 S übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Da sich der behauptete Wettbewerbsverstoß auf den österreichischen Markt auswirke, sei österreichisches Recht anzuwenden (§ 48 Abs 2 IPRG). Stelle die Klägerin - wie hier angenommen werden müsse - keine Sondermodelle für Österreich her, sondern vertreibe sie einheitlich gestaltete Korkenzieher in mehreren Ländern der Europäischen Union, wäre es ein faktisches Handelshindernis, wenn sie wegen des in Österreich fehlenden Patentschutzes gezwungen wäre, für diesen Markt eigene Korkenzieher ohne Hinweis auf den Patentschutz herzustellen, wäre doch damit ein erhöhter Produktions- und Manipulationsaufwand verbunden. Die vom Erstgericht hervorgehobene Auslegung des Art 30 EGV sei daher richtig, nach Meinung des Rekursgerichtes aber nicht entscheidungswesentlich, weil auch die Auslegung des nationalen Rechts zum gleichen Ergebnis führe. Mit den beanstandeten Rundschreiben warfen die Beklagten der Klägerin irreführende, gegen § 2 UWG verstoßende Wettbewerbshandlungen vor. Ein solcher Vorwurf verstoße dann gegen § 7 Abs 1 UWG, wenn die Tatsachen nicht erweislich wahr seien. § 7 UWG setze kein Verschulden des Beklagten voraus, so daß es nicht darauf ankomme, ob die dem Rundschreiben der Klägerin zugrundeliegende Rechtsansicht vertretbar sei. Wahre und auch sonst nicht irreführende Werbung mit Patentschutz sei zulässig und üblich, weil der Verkehr aus dem angekündigten Patentschutz auf besondere Vorzüge der geschützten Waren schließe. Dem damit verbundenen Werbeeffect liege die Annahme

zugrunde, daß sich ein Produkt, dem Patentschutz verliehen wird, von anderen gleichartigen Erzeugnissen durch exklusive Eigenschaften abhebe; dabei komme es unter Umständen auf die Reichweite des Patentschutzes an, so etwa, wenn eine überragende Stellung suggeriert werde. Eine derartig weitgehende Patentberühmung liege hier aber nicht vor. Schon aufgrund der Art des vorliegenden, im Prinzip trivialen Produkts werde ein verständiger Verbraucher daraus, daß dafür ein Patent erteilt wurde, nicht auf geradezu überragende Eigenheiten des Produkts schließen, sondern nur zum Ergebnis gelangen, daß eine technische Neuschöpfung vorliege, die die Erteilung eines Patents rechtfertige. Diese Erkenntnis sei aber weitgehend unabhängig davon, in welchen Staaten Patente erteilt wurden, soweit es sich nicht um Staaten handelt, deren Rechtssystem in bezug auf Patentschutz Zweifeln unterliege. Das sei hier nicht der Fall, weil für die Produkte der Klägerin in verschiedenen großen, wirtschaftlich bedeutenden Staaten der Europäischen Union Patente erteilt worden seien. Der Umstand, daß für Österreich kein Patentschutz vorliege, trete demgegenüber vernachlässigbar in den Hintergrund, weil kein Zweifel daran bestehe, daß die besonderen Eigenheiten des Produkts der Klägerin, welche die Erteilung von Patenten etwa in Deutschland, Frankreich oder Großbritannien zur Folge hatte, unabhängig davon bestehen, ob sich die Klägerin auch um einen Patentschutz in Österreich bemüht habe. Auch eine unzulässige Alleinstellungswerbung liege der Klägerin nicht zur Last. Diese wäre nur dann gegeben, wenn die Klägerin ausdrücklich einen auch für Österreich wirksamen Patentschutz behauptet hätte. Die von der Klägerin angebrachten Vermerke "PAT AND PAT PEND", die Abkürzungen englischer Wörter entsprächen, enthielten keinen Hinweis auf einen Patentschutz auch in Österreich und würden auch von Verbrauchern nicht irrtümlich in dieser Richtung verstanden. Habe die Klägerin daher keine irreführende und gesetzwidrige Werbung im Sinn des § 2 UWG zu verantworten, sei das beanstandete Verhalten der Beklagten als wahrheitswidrige Herabsetzung im Sinn des § 7 Abs 1 UWG unabhängig davon zu werten, ob sich die damit angesprochenen Unternehmen tatsächlich beeinflussen oder einschüchtern ließen. Maßgebend sei insoweit nur, daß auf seiten der Beklagten zweifellos Wettbewerbsabsicht vorliege, die nach ständiger Rechtsprechung bei abfälligen Äußerungen über einen Mitbewerber ohnehin vermutet werde. Das Rekursgericht bestätigte diesen Beschluß und sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes 260.000 S übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Da sich der behauptete Wettbewerbsverstoß auf den österreichischen Markt auswirke, sei österreichisches Recht anzuwenden (Paragraph 48, Absatz 2, IPRG). Stelle die Klägerin - wie hier angenommen werden müsse - keine Sondermodelle für Österreich her, sondern vertreibe sie einheitlich gestaltete Korkenzieher in mehreren Ländern der Europäischen Union, wäre es ein faktisches Handelshindernis, wenn sie wegen des in Österreich fehlenden Patentschutzes gezwungen wäre, für diesen Markt eigene Korkenzieher ohne Hinweis auf den Patentschutz herzustellen, wäre doch damit ein erhöhter Produktions- und Manipulationsaufwand verbunden. Die vom Erstgericht hervorgehobene Auslegung des Artikel 30, EGV sei daher richtig, nach Meinung des Rekursgerichtes aber nicht entscheidungswesentlich, weil auch die Auslegung des nationalen Rechts zum gleichen Ergebnis führe. Mit den beanstandeten Rundschreiben würfen die Beklagten der Klägerin irreführende, gegen Paragraph 2, UWG verstoßende Wettbewerbshandlungen vor. Ein solcher Vorwurf verstoße dann gegen Paragraph 7, Absatz eins, UWG, wenn die Tatsachen nicht erweislich wahr seien. Paragraph 7, UWG setze kein Verschulden des Beklagten voraus, so daß es nicht darauf ankomme, ob die dem Rundschreiben der Klägerin zugrundeliegende Rechtsansicht vertretbar sei. Wahre und auch sonst nicht irreführende Werbung mit Patentschutz sei zulässig und üblich, weil der Verkehr aus dem angekündigten Patentschutz auf besondere Vorzüge der geschützten Waren schließe. Dem damit verbundenen Werbeeffect liege die Annahme zugrunde, daß sich ein Produkt, dem Patentschutz verliehen wird, von anderen gleichartigen Erzeugnissen durch exklusive Eigenschaften abhebe; dabei komme es unter Umständen auf die Reichweite des Patentschutzes an, so etwa, wenn eine überragende Stellung suggeriert werde. Eine derartig weitgehende Patentberühmung liege hier aber nicht vor. Schon aufgrund der Art des vorliegenden, im Prinzip trivialen Produkts werde ein verständiger Verbraucher daraus, daß dafür ein Patent erteilt wurde, nicht auf geradezu überragende Eigenheiten des Produkts schließen, sondern nur zum Ergebnis gelangen, daß eine technische Neuschöpfung vorliege, die die Erteilung eines Patents rechtfertige. Diese Erkenntnis sei aber weitgehend unabhängig davon, in welchen Staaten Patente erteilt wurden, soweit es sich nicht um Staaten handelt, deren Rechtssystem in bezug auf Patentschutz Zweifeln unterliege. Das sei hier nicht der Fall, weil für die Produkte der Klägerin in verschiedenen großen, wirtschaftlich bedeutenden Staaten der Europäischen Union Patente erteilt worden seien. Der Umstand, daß für Österreich kein Patentschutz vorliege, trete demgegenüber vernachlässigbar in den Hintergrund, weil kein Zweifel daran bestehe, daß die besonderen Eigenheiten des Produkts der Klägerin, welche die Erteilung von Patenten etwa in Deutschland, Frankreich oder Großbritannien zur Folge hatte, unabhängig davon bestehen, ob sich die Klägerin auch um einen Patentschutz in Österreich bemüht habe. Auch eine

unzulässige Alleinstellungswerbung liege der Klägerin nicht zur Last. Diese wäre nur dann gegeben, wenn die Klägerin ausdrücklich einen auch für Österreich wirksamen Patentschutz behauptet hätte. Die von der Klägerin angebrachten Vermerke "PAT AND PAT PEND", die Abkürzungen englischer Wörter entsprächen, enthielten keinen Hinweis auf einen Patentschutz auch in Österreich und würden auch von Verbrauchern nicht irrtümlich in dieser Richtung verstanden. Habe die Klägerin daher keine irreführende und gesetzwidrige Werbung im Sinn des Paragraph 2, UWG zu verantworten, sei das beanstandete Verhalten der Beklagten als wahrheitswidrige Herabsetzung im Sinn des Paragraph 7, Absatz eins, UWG unabhängig davon zu werten, ob sich die damit angesprochenen Unternehmen tatsächlich beeinflussen oder einschüchtern ließen. Maßgebend sei insoweit nur, daß auf seiten der Beklagten zweifellos Wettbewerbsabsicht vorliege, die nach ständiger Rechtsprechung bei abfälligen Äußerungen über einen Mitbewerber ohnehin vermutet werde.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der gegen diesen Beschluß erhobene Revisionsrekurs der Beklagten ist zwar entgegen der Meinung der Klägerin zulässig, weil ein gleichartiger Sachverhalt noch nicht Gegenstand der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes war; er ist aber nicht berechtigt.

Die Beklagten meinen, sie hätten schon deshalb nicht gegen § 7 UWG verstoßen, weil ihre beanstandete Äußerung keine Tatsachenbehauptung, sondern ein reines Werturteil sei. Ob nämlich das von ihr aufgezeigte unstrittige Verhalten der Klägerin - die Hinweise auf (angemeldete) Patente - die Gefahr von Irreführungen herbeiführe, sei eine Rechtsfrage und damit ein Werturteil. Dem ist nicht zu folgen: Die Beklagten meinen, sie hätten schon deshalb nicht gegen Paragraph 7, UWG verstoßen, weil ihre beanstandete Äußerung keine Tatsachenbehauptung, sondern ein reines Werturteil sei. Ob nämlich das von ihr aufgezeigte unstrittige Verhalten der Klägerin - die Hinweise auf (angemeldete) Patente - die Gefahr von Irreführungen herbeiführe, sei eine Rechtsfrage und damit ein Werturteil. Dem ist nicht zu folgen:

Nach Lehre und ständiger Rechtsprechung sind Tatsachen im Sinn des § 7 Abs 1 UWG (und des § 1330 Abs 2 ABGB) - unabhängig von der im Einzelfall gewählten Formulierung - Umstände, Ereignisse oder Eigenschaften mit einem greifbaren, für das Publikum erkennbaren und von ihm an Hand bekannter oder zu ermittelnder Umstände auf seine Richtigkeit nachprüfbarer Inhalt (Hohenecker/Friedl, Wettbewerbsrecht 39; Koppensteiner, Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht<sup>3</sup> § 26 Rz 5; Fitz/Gamerith, Wettbewerbsrecht<sup>2</sup> 33; Nach Lehre und ständiger Rechtsprechung sind Tatsachen im Sinn des Paragraph 7, Absatz eins, UWG (und des Paragraph 1330, Absatz 2, ABGB) - unabhängig von der im Einzelfall gewählten Formulierung - Umstände, Ereignisse oder Eigenschaften mit einem greifbaren, für das Publikum erkennbaren und von ihm an Hand bekannter oder zu ermittelnder Umstände auf seine Richtigkeit nachprüfbarer Inhalt (Hohenecker/Friedl, Wettbewerbsrecht 39; Koppensteiner, Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht<sup>3</sup> Paragraph 26, Rz 5; Fitz/Gamerith, Wettbewerbsrecht<sup>2</sup> 33;

Baumbach/Hefermehl Wettbewerbsrecht<sup>20</sup> 1390 Rz 4 zu § 14 dUWG; ÖBl 1994, 220 - Zeitungs-Hauszustellung; MR 1998, 328 - Trivial Pursuite je mwN). Der Begriff der Tatsachenbehauptung ist weit auszulegen; Baumbach/Hefermehl Wettbewerbsrecht<sup>20</sup> 1390 Rz 4 zu Paragraph 14, dUWG; ÖBl 1994, 220 - Zeitungs-Hauszustellung; MR 1998, 328 - Trivial Pursuite je mwN). Der Begriff der Tatsachenbehauptung ist weit auszulegen;

selbst Urteile, die nur auf entsprechende Tatsachen schließen lassen, gelten als Tatsachenmitteilungen ("konkludente Tatsachenbehauptung": ÖBl 1993, 163 - Kelomat-Druckkochtopf mwN). Bei der Beurteilung der Frage, ob "Tatsachen" verbreitet wurden oder ein Werturteil vorliegt, kommt es immer auf den Gesamtzusammenhang und den dadurch vermittelten Gesamteindruck an, den die beanstandeten Äußerungen hinterlassen; dabei ist auf das Verständnis des unbefangenen Durchschnittslesers oder -hörers, nicht aber auf den subjektiven Willen des Erklärenden abzustellen (ÖBl 1993, 163 - Kelomat-Druckkochtopf mwN; SZ 68/97 = MR 1995, 57 - Rößlwirtin [Korn]; MR 1998, 269 - Schweine-KZ [Korn]; MR 1998, 328 - Trivial Pursuite uva).

Die Äußerung, jemand verstoße gegen das Wettbewerbsrecht oder ein Immaterialgüterrecht, kann jedenfalls nur dann unter § 7 UWG fallen, wenn sie sich nicht an den vermeintlichen Verletzer, sondern an einen Dritten richtet (Baumbach/Hefermehl aaO 1393 Rz 8; Koppensteiner aaO § 26 Rz 9; Fitz/Gamerith aaO). Ob die Verwarnung der Abnehmer eines angeblichen Verletzers gewerblicher Schutzrechte in die Kategorie einer Tatsachenbehauptung oder eines Werturteils einzuordnen ist, wird in der Literatur unterschiedlich beantwortet (vgl Messer in GK UWG Rz 222 zu § 14 dUWG mwN). Die Äußerung, jemand verstoße gegen das Wettbewerbsrecht oder ein Immaterialgüterrecht, kann

jedenfalls nur dann unter Paragraph 7, UWG fallen, wenn sie sich nicht an den vermeintlichen Verletzer, sondern an einen Dritten richtet (Baumbach/Hefermehl aaO 1393 Rz 8; Koppensteiner aaO Paragraph 26, Rz 9; Fitz/Gamerith aaO). Ob die Verwarnung der Abnehmer eines angeblichen Verletzers gewerblicher Schutzrechte in die Kategorie einer Tatsachenbehauptung oder eines Werturteils einzuordnen ist, wird in der Literatur unterschiedlich beantwortet (vergleiche Messer in GK UWG Rz 222 zu Paragraph 14, dUWG mwN).

In der Entscheidung ÖBl 1977, 11 - Stahlkanalverbau hat der Oberste Gerichtshof die Behauptung, jemand verletze ein Patent, als Tatsachenbehauptung und nicht als Werturteil eingestuft. Damit stehen die Lehrmeinungen von Baumbach/Hefermehl (aaO Rz 8 unter Hinweis darauf, daß der BGH die Frage zwar nicht entschieden, aber die Möglichkeit einer Anwendung von § 14 dUWG bei Verwarnungen gegenüber Dritten bejaht habe [GRUR 1963, 255/257 - Kindernähmaschinen; WRP 1968, 50/51 - Spielautomat; GRUR 1970, 254/255 - Remington]), Koppensteiner (aaO Rz 9) und Fitz/Gamerith (aaO) in Einklang. Fitz/Gamerith erwähnen ausdrücklich neben der Schutzrechtsverwarnung auch noch die Warnung wegen eines vermeintlichen Wettbewerbsverstoßes. In der Entscheidung ÖBl 1977, 11 - Stahlkanalverbau hat der Oberste Gerichtshof die Behauptung, jemand verletze ein Patent, als Tatsachenbehauptung und nicht als Werturteil eingestuft. Damit stehen die Lehrmeinungen von Baumbach/Hefermehl (aaO Rz 8 unter Hinweis darauf, daß der BGH die Frage zwar nicht entschieden, aber die Möglichkeit einer Anwendung von Paragraph 14, dUWG bei Verwarnungen gegenüber Dritten bejaht habe [GRUR 1963, 255/257 - Kindernähmaschinen; WRP 1968, 50/51 - Spielautomat; GRUR 1970, 254/255 - Remington]), Koppensteiner (aaO Rz 9) und Fitz/Gamerith (aaO) in Einklang. Fitz/Gamerith erwähnen ausdrücklich neben der Schutzrechtsverwarnung auch noch die Warnung wegen eines vermeintlichen Wettbewerbsverstoßes.

Ob tatsächlich die Warnung Dritter wegen eines vermeintlichen Wettbewerbsverstoßes oder einer Schutzrechtsverletzung immer eine Tatsachenbehauptung ist, braucht diesmal nicht untersucht zu werden; maßgebend ist hier nur die Beurteilung der beanstandeten Äußerungen der Beklagten.

Berücksichtigt man im Sinn der oben wiedergegebenen Rechtsprechung den Gesamtzusammenhang und den dadurch vermittelten Gesamteindruck der beanstandeten Äußerungen - wobei der Täter stets die für ihn ungünstigste Auslegung gegen sich gelten lassen muß (SZ 68/97 = MR 1995, 97 - Rößlwirtin [Korn] mwN) - , dann ist die Aussage der Beklagten, die Klägerin verstoße mit dem Vertrieb ihrer Artikel gegen Schutzrechte in Österreich und handle gegen das Gesetz, als Tatsachenbehauptung zu werten. Die angesprochenen Unternehmen mußten sie nämlich dahin verstehen, daß die Klägerin mit dem Hinweis auf Patente gegen österreichische Gesetze verstoße. Daß ein solcher Vorwurf objektiv nachprüfbar ist, beweist - wie Baumbach Hefermehl (aaO Rz 8) treffend formulieren - jeder Verletzungs- (und auch sonstige Wettbewerbs-)prozeß. Die Beklagten haben den Empfängern ihrer Schreiben lediglich den - objektiv richtigen - Umstand mitgeteilt, daß die Klägerin in Österreich kein Patentrecht besitzt und auch kein Patent angemeldet hat. Sie hat aber die - wesentliche - Tatsache verschwiegen, daß die Klägerin in anderen Mitgliedsstaaten der Europäischen Union sehr wohl Patentrechte besitzt. Hätte sie unter Bekanntgabe auch dieses Umstandes ihre Meinung zum Ausdruck gebracht, es läge dennoch ein Verstoß gegen § 2 UWG vor, könnte darin ein Werturteil erblickt werden. Der Text ihrer Schreiben mußte aber bei den Empfängern den Eindruck erwecken, daß die Klägerin wirklich gesetzwidrig handle, weil der mitgeteilte Sachverhalt keinen Hinweis auf eine mögliche Rechtfertigung der Aufschrift auf den Korkenziehern enthalten hatte. Berücksichtigt man im Sinn der oben wiedergegebenen Rechtsprechung den Gesamtzusammenhang und den dadurch vermittelten Gesamteindruck der beanstandeten Äußerungen - wobei der Täter stets die für ihn ungünstigste Auslegung gegen sich gelten lassen muß (SZ 68/97 = MR 1995, 97 - Rößlwirtin [Korn] mwN) - , dann ist die Aussage der Beklagten, die Klägerin verstoße mit dem Vertrieb ihrer Artikel gegen Schutzrechte in Österreich und handle gegen das Gesetz, als Tatsachenbehauptung zu werten. Die angesprochenen Unternehmen mußten sie nämlich dahin verstehen, daß die Klägerin mit dem Hinweis auf Patente gegen österreichische Gesetze verstoße. Daß ein solcher Vorwurf objektiv nachprüfbar ist, beweist - wie Baumbach Hefermehl (aaO Rz 8) treffend formulieren - jeder Verletzungs- (und auch sonstige Wettbewerbs-)prozeß. Die Beklagten haben den Empfängern ihrer Schreiben lediglich den - objektiv richtigen - Umstand mitgeteilt, daß die Klägerin in Österreich kein Patentrecht besitzt und auch kein Patent angemeldet hat. Sie hat aber die - wesentliche - Tatsache verschwiegen, daß die Klägerin in anderen Mitgliedsstaaten der Europäischen Union sehr wohl Patentrechte besitzt. Hätte sie unter Bekanntgabe auch dieses Umstandes ihre Meinung zum Ausdruck gebracht, es läge dennoch ein Verstoß gegen Paragraph 2, UWG vor,

könnte darin ein Werturteil erblickt werden. Der Text ihrer Schreiben mußte aber bei den Empfängern den Eindruck erwecken, daß die Klägerin wirklich gesetzwidrig handle, weil der mitgeteilte Sachverhalt keinen Hinweis auf eine mögliche Rechtfertigung der Aufschrift auf den Korkenziehern enthalten hatte.

Daß die Beklagten die beanstandeten Äußerungen in Wettbewerbsabsicht gemacht haben, liegt auf der Hand. Was die Beklagten - erstmals - im Revisionsrekurs gegen das Vorliegen einer Wettbewerbsabsicht vorbringen, ist in keiner Weise geeignet, die gegenteilige Vermutung (ÖBl 1991, 87 - Wiener Partie uva) zu widerlegen. Die von ihnen als Zweck ihrer Schreiben angegebene Durchsetzung ihres Rechtsanspruchs sollte ja gleichfalls Wettbewerbszwecken dienen. Soweit sie mit ihren Maßnahmen Erfolg hatte, konnte sie damit ihren Absatz zu Lasten jenes der Klägerin vergrößern. Daß sie dies auch antstrebte, geht aus ihrem Verhalten völlig eindeutig hervor.

Daß die Behauptung der Beklagten geeignet war, den Erwerb und den Kredit der Klägerin zu schädigen, bedarf keiner näheren Begründung.

Die Entscheidung hängt somit nur noch davon ab, ob die von den Beklagten aufgestellte Behauptung zutrifft, die Klägerin handle durch die Einführung von Produkten mit dem Hinweis auf Patentrechte oder die Anmeldung von Patenten deshalb gesetzwidrig, weil sie in Österreich solche Rechte weder besitzt noch beantragt hat. Auch in diesem Belang kann den Beklagten kein Erfolg beschieden sein:

Die Frage, ob die angesprochenen Verkehrskreise - wie das Rekursgericht meint - aus den mehrfach erwähnten Aufschriften oder Aufdrucken gar nicht den Schluß ziehen, daß für die Klägerin (auch) in Österreich ein Patent bestehe oder angemeldet sei, und ob ein allfälliger Irrtum in dieser Richtung - was ja eine der Voraussetzungen des Tatbestandes nach § 2 UWG ist (WBl 1993, 127 - Getränkedienst uva) - Bedeutung für den Kaufentschluß haben könnte, braucht hier nicht beurteilt zu werden. Auch wenn man nämlich die Auffassung vertreten wollte, im Sinne der Unklarheitenregel - wonach der Werbende immer die ungünstigste Auslegung gegen sich gelten lassen muß (WBl 1994, 31 - Verhundertfachen Sie Ihr Geld mwN uva) - könnte die Aufschrift auf den Produkten der Klägerin (auch) dahin verstanden werden, sie hätte in Österreich Patentansprüche, und ein nicht unbeträchtlicher Personenkreis legte gerade darauf größeren Wert als auf etwaige Patentrechte in Ländern wie Frankreich, Deutschland, Großbritannien udgl, wäre doch der Vertrieb dieser Korkenzieher in Österreich nicht unzulässig. Die Frage, ob die angesprochenen Verkehrskreise - wie das Rekursgericht meint - aus den mehrfach erwähnten Aufschriften oder Aufdrucken gar nicht den Schluß ziehen, daß für die Klägerin (auch) in Österreich ein Patent bestehe oder angemeldet sei, und ob ein allfälliger Irrtum in dieser Richtung - was ja eine der Voraussetzungen des Tatbestandes nach Paragraph 2, UWG ist (WBl 1993, 127 - Getränkedienst uva) - Bedeutung für den Kaufentschluß haben könnte, braucht hier nicht beurteilt zu werden. Auch wenn man nämlich die Auffassung vertreten wollte, im Sinne der Unklarheitenregel - wonach der Werbende immer die ungünstigste Auslegung gegen sich gelten lassen muß (WBl 1994, 31 - Verhundertfachen Sie Ihr Geld mwN uva) - könnte die Aufschrift auf den Produkten der Klägerin (auch) dahin verstanden werden, sie hätte in Österreich Patentansprüche, und ein nicht unbeträchtlicher Personenkreis legte gerade darauf größeren Wert als auf etwaige Patentrechte in Ländern wie Frankreich, Deutschland, Großbritannien udgl, wäre doch der Vertrieb dieser Korkenzieher in Österreich nicht unzulässig.

Nach Art 30 EGV sind mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen sowie alle Maßnahmen gleicher Wirkung - unbeschadet hier nicht in Betracht kommender weiterer Bestimmungen - zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union verboten. Nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs gilt dieses Verbot für jede Handelsregelung der Mitgliedstaaten, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern (Slg 1974, 837 - Dassonville; SZ 67/160 = ÖBl 1994, 279 - Sportschuh-Spezial mwN). Hemmnisse für den Binnenhandel der Gemeinschaft, die sich aus den Unterschieden der nationalen Rechtsvorschriften ergeben, müssen hingenommen werden, soweit solche Nach Artikel 30, EGV sind mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen sowie alle Maßnahmen gleicher Wirkung - unbeschadet hier nicht in Betracht kommender weiterer Bestimmungen - zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union verboten. Nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs gilt dieses Verbot für jede Handelsregelung der Mitgliedstaaten, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern (Slg 1974, 837 - Dassonville; SZ 67/160 = ÖBl 1994, 279 - Sportschuh-Spezial mwN). Hemmnisse für den Binnenhandel der Gemeinschaft, die sich aus den Unterschieden der nationalen Rechtsvorschriften ergeben, müssen hingenommen werden, soweit solche

- -Strichaufzählung  
unterschiedslos für inländische wie für eingeführte Waren geltenden
- -Strichaufzählung  
Bestimmungen notwendig sind, um zwingenden Erfordernissen, unter anderem solchen des Verbraucherschutzes und der Lauterkeit des Handelsverkehrs, gerecht zu werden. Solche Bestimmungen sind jedoch nur zulässig, wenn sie in einem angemessenen Verhältnis zum verfolgten Zweck stehen und wenn dieser Zweck nicht durch Maßnahmen erreicht werden kann, die den innergemeinschaftlichen Handelsverkehr weniger beschränken (EuGH GRURInt 1979, 468 - Cassis de Dijon; GRURInt 1991, 215 - Pall Corp/P. J. Dahlhausen & Co ua; Rüffler, Österreichisches und europäisches Wirtschaftsrecht Teil 6/2, 66).

Bringt die Klägerin auf ihren Produkten (oder auf den Verpackungen ihrer Produkte) bestimmte Vermerke an, würde die Ausfuhr ihrer Waren nach Österreich erschwert werden, wenn sie für den österreichischen Markt eine andere Gestaltung von Ware und Verpackung wählen müßte. Entgegen der Meinung der Beklagten liegt somit keine bloße "Verkaufsmodalität" vor, wenn der Klägerin der Vertrieb ihrer Korkenzieher in der bisherigen Aufmachung verboten würde. Nach der neueren Rechtsprechung des EuGH ist zwar die Anwendung nationaler Bestimmungen, die bestimmte Verkaufsmodalitäten beschränken oder verbieten, auf Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten nicht geeignet, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu behindern, sofern diese Bestimmungen für alle betroffenen Wirtschaftsteilnehmer gelten, die ihre Tätigkeit im Inland ausüben und sofern sie den Absatz der inländischen Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten rechtlich wie tatsächlich in der gleichen Weise berühren (GRUR Int 1994, 56 - Keck und Mithouard). Würde aber das lauterkeitsrechtliche Unterlassungsgebot - wie hier - bewirken, daß die Ware umgestaltet werden muß, liegt nach wie vor eine - unzulässige - Maßnahme gleicher Wirkung wie ein Einfuhrverbot vor (Rüffler aaO 41; vgl Slg 1994, I-317-Clinique; Slg 1995, I-1923-Mars; ähnlich OGH SZ 67/160 = ÖBl 1994, 279 - Sportschuh-Spezial). Bringt die Klägerin auf ihren Produkten (oder auf den Verpackungen ihrer Produkte) bestimmte Vermerke an, würde die Ausfuhr ihrer Waren nach Österreich erschwert werden, wenn sie für den österreichischen Markt eine andere Gestaltung von Ware und Verpackung wählen müßte. Entgegen der Meinung der Beklagten liegt somit keine bloße "Verkaufsmodalität" vor, wenn der Klägerin der Vertrieb ihrer Korkenzieher in der bisherigen Aufmachung verboten würde. Nach der neueren Rechtsprechung des EuGH ist zwar die Anwendung nationaler Bestimmungen, die bestimmte Verkaufsmodalitäten beschränken oder verbieten, auf Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten nicht geeignet, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu behindern, sofern diese Bestimmungen für alle betroffenen Wirtschaftsteilnehmer gelten, die ihre Tätigkeit im Inland ausüben und sofern sie den Absatz der inländischen Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten rechtlich wie tatsächlich in der gleichen Weise berühren (GRUR Int 1994, 56 - Keck und Mithouard). Würde aber das lauterkeitsrechtliche Unterlassungsgebot - wie hier - bewirken, daß die Ware umgestaltet werden muß, liegt nach wie vor eine - unzulässige - Maßnahme gleicher Wirkung wie ein Einfuhrverbot vor (Rüffler aaO 41; vergleiche Slg 1994, I-317-Clinique; Slg 1995, I-1923-Mars; ähnlich OGH SZ 67/160 = ÖBl 1994, 279 - Sportschuh-Spezial).

Zu prüfen bleibt demnach nur noch, ob ein allenfalls mit § 2 UWG begründbares Verbot der von der Klägerin angebrachten Aufschriften und Aufdrucke durch irgendein zwingendes Erfordernis gerechtfertigt sein könnte. Davon kann aber hier keine Rede sein. Der allenfalls bei manchen Verbrauchern ausgelöste und unter Umständen sogar für eine Kaufentscheidung maßgebliche Irrtum, die Klägerin hätte in Österreich Patente, fällt so wenig ins Gewicht, daß er ein Verbot des Vertriebs der Waren der Klägerin in ihrer derzeitigen Aufmachung - und damit ein erhebliches Hindernis für den freien Warenverkehr - nicht rechtfertigen könnte. Entgegen der Meinung der Beklagten liegt der Fall nicht entscheidend anders als bei einer Anbringung eines im Einfuhrstaat nicht registrierten Warenzeichens (GRURInt 1991, 215). Nicht nur die Frage, ob eine Ware im Inland markenrechtlich geschützt ist, sondern auch diejenige, ob sie zwar in großen und technisch führenden Staaten Europas, nicht aber auch in Österreich patentrechtlichen Schutz genießt, ist für die Verbraucher im allgemeinen nicht von besonderer Bedeutung. Zu prüfen bleibt demnach nur noch, ob ein allenfalls mit Paragraph 2, UWG begründbares Verbot der von der Klägerin angebrachten Aufschriften und Aufdrucke durch irgendein zwingendes Erfordernis gerechtfertigt sein könnte. Davon kann aber hier keine Rede sein. Der allenfalls bei manchen Verbrauchern ausgelöste und unter Umständen sogar für eine Kaufentscheidung maßgebliche Irrtum, die Klägerin hätte in Österreich Patente, fällt so wenig ins Gewicht, daß er ein Verbot des Vertriebs der Waren der Klägerin in ihrer derzeitigen Aufmachung - und damit ein erhebliches Hindernis für den freien Warenverkehr - nicht rechtfertigen könnte. Entgegen der Meinung der Beklagten liegt der Fall nicht entscheidend anders als bei einer Anbringung eines im Einfuhrstaat nicht registrierten Warenzeichens (GRURInt 1991, 215). Nicht nur die Frage, ob eine



Ware im Inland markenrechtlich geschützt ist, sondern auch diejenige, ob sie zwar in großen und technisch führenden Staaten Europas, nicht aber auch in Österreich patentrechtlichen Schutz genießt, ist für die Verbraucher im allgemeinen nicht von besonderer Bedeutung.

Die beanstandete Tatsachenbehauptung der Beklagten, die Klägerin vertreibe ihre Korkenzieher unzulässigerweise in Österreich, ist demnach unrichtig.

Da die richtige Anwendung des Gemeinschaftsrechtes - vor allem auch im Hinblick auf die angeführten Entscheidungen des EuGH - derart offenkundig ist, daß kein Raum für einen vernünftigen Zweifel an der Entscheidung der Frage bleibt, besteht kein Anlaß für ein Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH (Slg 1982, 3415-CILFIT; Schima, Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH 53 f).

Die geltend gemachte Mangelhaftigkeit des Verfahrens liegt nicht vor. Ob die Empfänger des Schreibens der Klägerin diesem Glauben geschenkt haben oder nicht, ist ohne rechtliche Bedeutung.

Es trifft auch nicht zu, daß die hier im Einklang mit den Vorinstanzen vertretene Rechtsansicht es ratsam erscheinen lasse, in Zukunft statt mit anwaltlichen Verwarnungen sofort mit Klage vorzugehen. Soweit die anwaltliche Verwarnung auf richtigen Behauptungen beruht, ist sie nicht zu untersagen.

Diese Erwägungen führen zur Bestätigung des angefochtenen Beschlusses.

Der Ausspruch über die Kosten der Klägerin gründet sich auf § 393 Abs 1 EO, jener über die Kosten der Beklagten auf §§ 78, 402 Abs 4 EO, §§ 40, 50 Abs 1, § 52 ZPO. Der Ausspruch über die Kosten der Klägerin gründet sich auf Paragraph 393, Absatz eins, EO, jener über die Kosten der Beklagten auf Paragraphen 78,, 402 Absatz 4, EO, Paragraphen 40,, 50 Absatz eins,, Paragraph 52, ZPO.

#### **Anmerkung**

E52795 04A02048

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

ECLI:AT:OGH0002:1999:0040OB00204.98Y.0204.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19990204\_OGH0002\_0040OB00204\_98Y0000\_000

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

© 2026 JUSLINE

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

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