

# AKTUELLE RECHTSPRECHUNG DES OBERSTEN GERICHTSHOFES ZUM LAUTERKEITSRECHT

## Forum Wettbewerbsrecht 2019

Dr. Manfred Vogel  
Senatspräsident des Obersten Gerichtshofes

### 4 Ob 248/18a

**Beklagte:** Gesellschaft im Eigentum einer nÖ Stadt; sie betreibt ein Bestattungsunternehmen und verwaltet den städtischen Friedhof. Auf dem Friedhofsgelände befindet sich die einzige Aufbahrungshalle der Stadt; sie steht im Eigentum der Beklagten, die auch die Kosten für die laufende Instandhaltung trägt.

**Klägerin:** betreibt ein Bestattungsunternehmen und führt jährlich 30 Bestattungen auf dem von der Beklagten verwalteten Friedhof, teilweise unter Benützung der Aufbahrungshalle.

Die Beklagten schreibt der Klägerin für die **Benützung der Aufbahrungshalle** die gesetzlich vorgesehenen Gebühren vor. Darüber hinaus verlangt sie für **durch ihr Bestattungsunternehmen erbrachte Leistungen** einen Fixpreis von 440 EUR, aufgliedert in die Positionen „Aufbahrung“ (Bereitstellung der Halleneinrichtung) und „Personal“ (Bereitstellung eines Mitarbeiters für das Öffnen und Schließen der Aufbahrungshalle und die Bedienung der Tonanlage). Diese beiden Positionen kann die Klägerin nicht abbestellen, weil sie ohne diese Leistungen des Bestattungsunternehmens der Beklagten die Aufbahrungshalle nicht reservieren und benützen darf.

### § 1 UWG

- 4 Ob 248/18a unlauterer Koppelungsvertrag der öffentlichen Hand
- 4 Ob 59/19h Nachfrage der öffentlichen Hand und Gleichbehandlungsgebot
- 4 Ob 80/19x Behinderung durch unlautere Nachahmung (Stiel-Eis)
- 4 Ob 48/18i fehlende Spürbarkeit bei Rechtsbruch I (Beipackzettel)
- 4 Ob 39/19t fehlende Spürbarkeit bei Rechtsbruch II (Staatsfahne)

### § 2 UWG

- 4 Ob 150/18i Irreführung durch eine „Mogelpackung“?
- 4 Ob 30/19v Vermarktung eines Lebensmittels als homöopathisches Produkt

### § 2a UWG

- 4 Ob 242/18v Spezialist für Wirtschaftsrecht als Strafverteidiger?

### § 10 UWG

- 4 Ob 252/18i Bestechung durch Veranstaltung eines Verkaufswettbewerbs?

### Prozessuales

- 4 Ob 102/18f Urteilsveröffentlichung und Rechtsschutzbedürfnis
- 4 Ob 181/18y Gerichtsstand bei Verstoß gegen nationales Lauterkeitsrecht im Internet
- 4 Ob 239/18b Zuständigkeit bei Kennzeichenmissbrauch nach § 9 UWG
- 4 Ob 40/19i zur Aufmachung einer Urteilsveröffentlichung

**Koppelungsangebote** sind nur bei Hinzutreten besonderer Umstände unlauter, so etwa bei Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung.

Die öffentliche Hand handelt dann unlauter, wenn sie die Einhaltung ihrer im öffentlichen Recht vorgesehenen Verpflichtungen davon abhängig macht, dass bei einem von ihr betriebenen Unternehmen zusätzliche Leistungen abgenommen werden. Darin liegt ein Missbrauch ihrer öffentlich-rechtlichen Machtmittel und eine unzulässige **Verquickung amtlicher Pflichten mit erwerbswirtschaftlichen Interessen**.

Die Durchführung einer Sargbestattung ist nur unter Benützung der Aufbahrungshalle zulässig (§ 13 Abs 1 NÖ BestattungsgG).

Unter diesen Umständen liegt ein unlauteres Koppelungsangebot vor, das als unlautere Geschäftspraktik iSv § 1 Abs 1 Z 1 UWG zu untersagen ist.

## 4 Ob 59/19h

Das beklagte Land ist **gesetzlich verpflichtet**, Menschen mit Behinderung Leistungen zu gewähren.

In Erfüllung dieser Verpflichtung verlangt es für **Fachpersonal** zur Durchführung von Supervisionen, dass die Supervisoren entweder

a) in die Liste der österreichischen Vereinigung für Supervision und Coaching (ÖVS) oder

b) in die Liste beim Bundesministerium für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz als klinische Psychologen, Gesundheitspsychologen oder Psychotherapeuten eingetragen sind.

Die von den Klägerinnen angebotene Kurzausbildung zum Supervisor nach der Ausbildung zum Lebens- und Sozialberater reicht als Qualifikation zur Eintragung in die beiden genannten Listen nicht aus.

Die Klägerinnen machen einen auf § 1 Abs 1 Z 1 UWG (Rechtsbruch) gestützten lauterkeitsrechtlichen Unterlassungsanspruch geltend, der das Ziel verfolgt, dem beklagten Land zu verbieten, als Mindeststandard für die Durchführung von Supervisionen in der Behindertenhilfe die Eintragung in die genannten beiden Listen oder ähnliche Voraussetzungen zu fordern und/oder vorzugeben.

Vorwurf: Die beanstandete Vorgangsweise begründe eine **Diskriminierung von Lebens- und Sozialberatern**.

Das beklagte Land bestreitet a) ein Handeln im geschäftlichen Verkehr und b) das Vorliegen einer unsachlichen Ungleichbehandlung.

Der OGH bestätigte im Sicherungsverfahren die **Abweisung des Sicherungsantrags** durch das Rekursgericht.

Bei **Leistungen der öffentlichen Hand, die im überwiegenden öffentlichen Interesse erbracht werden**, ist der unternehmerische Charakter und damit ein Handeln im geschäftlichen Verkehr im Allgemeinen **zu verneinen**.

Dies gilt auch für die privatwirtschaftliche Tätigkeit der öffentlichen Hand als reine Nachfragerin.

Allerdings unterliegt eine privatwirtschaftliche Tätigkeit der öffentlichen Hand auch dann, wenn die öffentliche Hand damit überwiegende öffentliche Zielsetzungen verfolgt bzw als reine Nachfragerin tätig ist, **insoweit der lauterkeitsrechtlichen Kontrolle, als sie die Grenze des Gleichbehandlungsgebots überschreitet und einzelne Wirtschaftsteilnehmer unsachlich bevorzugt**.

Nachfrage und Angebot müssen daher auf objektiven und nachprüfaren (Auswahl-)Kriterien beruhen, die transparent und sachlich gerechtfertigt sind.

Das Verlangen von Mindeststandards für die Ausbildung von Supervisoren ist nicht unsachlich, weil die Qualitätssicherung ein legitimes Ziel für hohe Ausbildungserfordernisse ist.

Zulässig ist es auch, **keine Überprüfung im Einzelfall**, sondern eine **Zertifizierung der Ausbildung** zu verlangen. Letztere kann auch durch die Eintragung in eine geeignete Liste nachgewiesen werden.

Die Klägerinnen stützen ihr Begehren darauf, dass die von ihnen ins Treffen geführte „Kurzausbildung“ der ÖVS- Ausbildung **qualitativ gleichwertig** sei, zumal die „Kurzausbildung“ zeitlich umfangreicher und eine universitäre Vorbildung für die Qualifikation irrelevant sei.

In dieser Hinsicht scheidet das Begehren **im Sicherungsverfahren** schon an den zutreffenden Überlegungen des Rekursgerichts, wonach eine **Gleichwertigkeit der Qualität der „Kurzausbildung“ im Vergleich zur ÖVS-Ausbildung** mit den in diesem beschleunigten Verfahren gebotenen Mitteln **nicht bescheinigt werden kann**.

## 4 Ob 80/19x



Die Produktbezeichnung **MAGNUM DOUBLE** hat einen hohen Bekanntheitsgrad; ihre Verkehrsgeltung oder eine Verkehrsgeltung der Aufmachung allein ist aber nicht bescheinigt.

Vorwurf der Klägerin:

Das Stieleis **Gelatelli DOUBLE** der Erstbeklagten sei in **Form, Stiel, Schichtaufbau und Auswahl der Geschmacksrichtungen** mit dem Produkt der Klägerin **ident**. Auf den Verpackungen werde die Bezeichnung „DOUBLE“ ebenfalls in goldener Farbe in derselben Schriftart blickfangartig hervorgehoben; darin werden ebenfalls jeweils vier Stück Stieleis angeboten.

Der Durchschnittsverbraucher ordne das Eis der Beklagten aufgrund der Gestaltung und Aufmachung ebenfalls der Klägerin zu: es liege eine **vermeidbare Herkunftstäuschung** vor. Weiters **nützten** die Beklagten mit ihrer absichtlichen Nachahmung **den Erfolg und die Bekanntheit des Produkts der Klägerin unlauter aus** und ersparten sich dadurch einen Werbe- sowie einen Entwicklungsaufwand.

Der OGH wies – anders als die Vorinstanzen - den Sicherungsantrag ab.

Im Interesse der Wettbewerbsfreiheit ist vom **Grundsatz der Nachahmungsfreiheit** auszugehen. Für Produkte, die keinen Sonderrechtsschutz für sich in Anspruch nehmen können, besteht daher grundsätzlich Nachahmungsfreiheit.

Das Anbieten einer Nachahmung kann allerdings lauterkeitswidrig sein, wenn **besondere Begleitumstände** in Form eines unlauteren Verhaltens hinzutreten, wie etwa eine **a) sklavische Nachahmung bzw. eine glatte Leistungsübernahme, b) eine vermeidbare Herkunftstäuschung oder c) eine unangemessene Ausnützung der Wertschätzung des nachgeahmten Produkts**.

a) verneint: Hier wurde die Produktion des beanstandeten Stieleises durch eigene Experimente entwickelt und kein Vervielfältigungsverfahren angewandt. Die ovale Eisform ist produktionsbedingt und die mehrfache Glasur als Gebrauchseigenschaft des Produkts nicht monopolisierbar.

b) verneint: Den prägenden Gestaltungselementen des Produkts der Klägerin (ovale Form, mehrschichtiger Aufbau des Stieleises, nur beschreibende Bezeichnung „DOUBLE“, rechteckige Form der Vorratspackung) kommt keine wettbewerbliche Eigenart zu. Damit scheidet auch eine Herkunftstäuschung aus.

c) verneint: Bei gleichen oder ähnlichen Erzeugnissen liegt eine unlautere Rufausbeutung vor, wenn sich der Beklagte in die Sogwirkung des Erzeugnisses begibt, um dessen **Auffälligkeitswert oder besondere Wertschätzung als Trittbrettfahrer** in schmarotzerischer Weise für sein eigenes Erzeugnis **auszunützen**. Dafür reicht es aber nicht aus, wenn lediglich Assoziationen an ein fremdes Erzeugnis erweckt werden.

Hier hält die **Aufmachung des Produkts der Erstbeklagten ausreichend Abstand zum Erzeugnis der Klägerin**. Zudem kann die Übernahme von Merkmalen, die dem freizuhaltenden Stand der Technik angehören und der angemessenen Lösung einer technischen Aufgabe dienen, in der Regel (außer bei einer hier nicht vorliegenden nahezu identischen Nachahmung) nicht zu einer unlauteren Rufausbeutung führen.

**Ergebnis:**

Die Voraussetzungen für einen ergänzenden lauterkeitsrechtlichen Leistungsschutz gegen Nachahmung liegen nicht vor.

## 4 Ob 48/18i

Die Beklagte vertreibt ein Medizinprodukt (PCT-Test) einer Drittherstellerin, mit dem schwere bakterielle Infektionen diagnostiziert werden können. Die Tests werden nur an professionelle Abnehmer (Krankenhäuser, Ärzte, Labors) abgegeben. Die Beklagte verkauft die Tests – entgegen § 9 MPG - ohne Gebrauchsanweisung in deutscher Sprache.

Rekursgericht:

§ 9 MPG richtet sich nicht nur an Hersteller, sondern auch an Importeure und Händler. Die Klägerin hat aber nicht ausreichend behauptet und bescheinigt, dass das beanstandete Verhalten geeignet sei, den Wettbewerb zum Nachteil von rechtstreuen Mitbewerbern nicht bloß unerheblich zu beeinflussen. Ein relevanter Kostenvorteil ist nicht zu erkennen.

OGH:

Die Eignung eines Rechtsbruchs zur spürbaren Beeinflussung des Wettbewerbs kann sich – ausgehend vor allem von den typischen Auswirkungen des Rechtsbruchs – schon aus dem Normenverstoß als solchem ergeben. Bedarf es darüber hinaus – insbesondere bei der Verletzung wettbewerbsneutraler Normen – noch weiterer Sachverhaltselemente, aus denen die Eignung zur Beeinflussung des Wettbewerbs geschlossen werden kann, sind diese vom Kläger zu behaupten und zu beweisen.

Die Abgabe des Tests erfolgt nur an sachkundiges Personal, der Test dient nicht der Eigenanwendung. Übersetzungskosten fallen nur einmal an; Druck- bzw Kopierkosten und Papierkosten fallen jedenfalls auf den ersten Blick nicht ins Gewicht. Die Beurteilung des Rekursgerichts ist daher nicht korrekturbedürftig.

## 4 Ob 39/19t



## 4 Ob 150/18i



Begehren:

Verbot, schokoladeüberzogene Kuchen in undurchsichtigen Verpackungen in den Verkehr zu bringen, deren tatsächliche Füllmenge weit unter dem Fassungsvermögen der Verpackung liegt, etwa weil der Karton nur zu rund 50 bis 60 % mit Kuchen befüllt ist;

hilfsweise

„ohne dass dies die Eigenart der Ware oder verpackungstechnische Gründe erfordern und ohne dass auf diesen Umstand ausreichend deutlich hingewiesen wird“.

Erstgericht: Abweisung

Berufungsgericht: Aufhebung mangels Feststellungen, in welchem Prozentverhältnis die konkrete Füllmenge zum Fassungsvermögen der Verpackung liege

OGH: Rekurs nicht Folge gegeben

Nach Aufhebung des § 6a UWG erfolgt die Beurteilung von Mogelpackungen nach **§ 2 UWG**.

Auch die Produktverpackung selbst kann als Form der kommerziellen Kommunikation über die wesentlichen Merkmale eines Produkts (Anzahl, Maß, Volumen und Gewicht) täuschen. Zu fragen ist, welchen **Eindruck der Durchschnittsverbraucher vom Packungsinhalt** gewinnt.

**Angabe des Füllgewichts beseitigt allfällige Irreführung nicht**, da das Volumen der enthaltenen Ware in keinem für den durchschnittlichen Verbraucher erkennbaren Verhältnis mit dem Gewicht der Ware steht. Auch ohne gesetzliche Pflicht einer Volumenangabe ist (lauterkeitsrechtlich) allenfalls ein **aufklärender Hinweis** zur Beseitigung einer selbst geschaffenen Irreführungsgefahr notwendig.

Eine **Täuschung über das Volumen von 40 bis 50 %** kann bei Kuchen grundsätzlich eine relevante Irreführung bewirken.

## 4 Ob 30/19v

Die Beklagte bewirbt ein **Lebensmittel** (Kügelchen aus Saccharose) als „**HCG C30 GALL Globuli**“.

Auch Homöopathika sind Arzneimittel (§ 1 Abs 10 AMG), wenngleich sie insbesondere hinsichtlich der Zulassung gewissen Erleichterungen unterliegen. Daher besteht auch hinsichtlich dieser Arzneimittelgruppe die **Unterscheidung zwischen Funktions- und Präsentationsarzneimitteln**.

Durch den Produktnamen in Zusammenhang mit der Vertriebs- und Darreichungsform entsteht bei einem durchschnittlich informierten und aufmerksamen Verbraucher der **Eindruck eines homöopathischen Arzneimittels**.

Der **Verbraucher mit Interesse an Homöopathie** versteht die Bezeichnung **C30** als Hinweis auf die in der Homöopathie gebräuchliche „Potenzierung“. Der Begriff „**Globuli**“ wird ebenfalls eindeutig mit der für Homöopathika typischen Darreichungsform in Verbindung gebracht. „**HCG**“ wird als Abkürzung für ein Schwangerschaftshormon wahrgenommen, dem gewichtsreduzierende Wirkungen zugeschrieben werden.

## 4 Ob 242/18v

In einem zum Thema „**Verfahrenshilfe**“ in einer österreichischen Tageszeitung veröffentlichten Artikel wurde der Beklagte mit folgender Aussage zitiert:

„**Da soll dann plötzlich ein Spezialist für Wirtschaftsrecht als Strafverteidiger agieren. Das wäre in etwa so, als müsste ein Zahnarzt eine Augenoperation vornehmen.**“

OGH weist ao Revisionsrekurs gegen die erlassene EV zurück.

Dass diese Aussage im Kern auf eine irreführende Behauptung zurückzuführen sei, zumal in Österreich kein System der Fachanwälte etabliert sei, bedarf keiner Korrektur.

Irreführende Behauptungen oder pauschalierende Abwertungen sind durch die Freiheit der Meinungsäußerung (Art 10 EMRK) nicht geschützt.

## 4 Ob 252/18i

Das beklagte Reisebüro kündigte in einer touristischen Fachzeitschrift einen **Verkaufswettbewerb für ihm vertraglich verbundene Agenturen und deren Mitarbeiter** an. Einen Preis gewinnt, wer innerhalb eines bestimmten Zeitraums die **meisten Buchungsabschlüsse** für Reisen der Beklagten zu bestimmten Destinationen nachweisen konnte.

Vorwurf des klagenden Schutzvereins:

Verstoß gegen das Bestechungsverbot des § 10 UWG sowie die Generalklausel des § 1 UWG. Es sei ganz offenkundig, dass der Beklagte durch den Verkaufswettbewerb eine Bevorzugung seiner Reisen erreichen und deren **Verkauf daher mit unlauteren Mitteln fördern** wolle.

Das Rekursgericht erließ die beantragte EV.

Der Kunde rechne nicht damit, dass der Angestellte von einem Außenstehenden besondere Vorteile erhalte, damit er eine bestimmte Ware bevorzugt. Eine auf besonderem Vorteil beruhende Bevorzugung eines bestimmten Angebots bei der Kundenberatung sei daher unlauter.

Der OGH stellte die **abweisende Entscheidung des Erstgerichts wieder her**.

Ein Verstoß gegen § 10 UWG hängt auch bei einer nicht geringfügigen Zuwendung davon ab, dass der Begünstigte eine **unlautere Bevorzugung** anstrebt.

Die Bezugnahme auf unlauteres Verhalten des Begünstigten trennt die **lauterkeitsrechtlich unbedenklichen Leistungsanreize** von der **Bestechung** und ist daher ein notwendiges Tatbestandselement.

Die unlautere Bevorzugung ist eine anspruchsbegründende Tatsache, für die der Kläger behauptungs- und beweisbelastet ist.

Allein aus dem - jedem Gewinnchancen eröffnenden Verkaufswettbewerb innewohnenden - **Ansporneffekt** lässt sich die für § 10 UWG erforderliche unlautere Bevorzugung noch nicht ableiten, weil nur mit der Förderung des Bemühens nach möglichst hohen Verkaufszahlen noch kein **unsachliches Element** vorliegt, das geeignet wäre, den Leistungswettbewerb zu verfälschen.

Mit ihrem Verkaufswettbewerb spricht die Beklagte nicht beliebige Dritte an, sondern allein ihre **Vertragspartner** und deren Erfüllungsgehilfen, die auch ohne Verkaufswettbewerb dazu vertraglich verpflichtet sind, sich um die Vermittlung oder den Abschluss von Reisen der Beklagten bestmöglichst zu bemühen.

Diesen Personen kann damit nicht ohne weiters unterstellt werden, dass sie bei ihrer Vermittlungstätigkeit statt der Anwendung von sachlichen Kriterien bei der Beratung (Bezugnahme auf Leistung, Preis, Konditionen des Reisevertrags, besondere Kundenwünsche etc) allein wegen einer in Aussicht gestellten Gewinnchance dazu übergehen, die Erstbeklagte **unlauter zu bevorzugen** und die **Kunden unsachlich (irreführend, falsch, selektiv etc) zu beraten**.

Weder aus dem Vorbringen noch aus den Feststellungen lässt sich ableiten, dass die Beklagten darauf abzielten, durch unlauteres Verhalten der durch den Verkaufswettbewerb Begünstigten eine Bevorzugung für sich oder einen Dritten zu erlangen.

#### 4 Ob 102/18f

Fortschreibung einer 50jährigen Rechtsprechung (RS0012064):

Materiellrechtliche Voraussetzung für die Erhebung einer Unterlassungsklage ist das Bestehen

- a) eines **Rechtsschutzbedürfnisses** und
- b) der Wiederholungsgefahr.

Ein schon bestehender **vollstreckbarer Unterlassungstitel**, der auch die zu beurteilende (weitere) Verletzungshandlung erfasst, **beseitigt das (materielle) Rechtsschutzbedürfnis** (im Sinn eines materiell-rechtlich schutzwürdigen Interesses) für den Unterlassungsanspruch.

**Das bloße Veröffentlichungsinteresse hinsichtlich eines neuerlichen Verstoßes rechtfertigt die Erwirkung eines neuerlichen (identen) Unterlassungstitels im Regelfall mangels (materiellen) Rechtsschutzbedürfnisses nicht.**

#### 4 Ob 181/18y

Kläger: Wettbewerbsverein

Beklagte: Schweizer AG, die eine **Online-Plattform zum weltweiten Handel mit Veranstaltungstickets** betreibt

Vorwurf:

**Verstoß gegen § 1 UWG** durch Ausübung der Tätigkeit eines Kartenbüros für öffentliche Veranstaltungen auf einer für den österreichischen Markt ausgerichteten Website, **ohne über eine inländische Gewerbeberechtigung** als Kartenbüro zu verfügen

LG Linz gibt der Einrede der fehlenden internationalen und international örtlichen Zuständigkeit statt, weil der Sprengel des angerufenen Gerichts weder Handlungsort noch Erfolgsort im Sinn des Art 5 Nr 3 LGVÜ II sei.

Rekursgericht verwirft die Einrede.

OGH gibt Revisionsrekurs keine Folge.

Unter **Art 5 Nr 3 LGVÜ II** (EuGVVO 2001) [nunmehr Art 7 Z 2 EuGVVO 2012] fallen auch Ansprüche nach dem **UWG**.

EuGH C-360/12, Coty Germany:

Zuständigkeit eines nationalen Gerichts bei unlauterem Verhalten, sofern die in einem anderen Mitgliedstaat begangene Tat einen Schaden im Zuständigkeitsbereich des angerufenen Gerichts verursacht hat oder zu verursachen droht.

EuGH C-27/17, Lithuanian Airlines:

Erfolgsort bei wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen ist der Ort des beeinträchtigten Marktes. Bei einem Verstoß gegen das nationale Lauterkeitsrecht richtet sich die internationale Zuständigkeit nach dem **Erfolgsort im Verletzungsstaat**. Der Verletzungsstaat ist jener Staat, in dem sich die Verletzungshandlung auswirkt (**beeinträchtigter Markt**) und daher gegen das nationale Lauterkeitsrecht verstößt.

Bei einer „Internet-Tat“ kommt es allein auf die **Abrufbarkeit der rechtsverletzenden Website** im Verletzungsstaat an.

Kann auf die beanstandete Website in ganz Österreich zugegriffen werden (und kann sich die behauptete unlautere Handlung daher in ganz Österreich nachteilig auswirken), so **hat der Kläger die Wahl**, seine Klage bei einem der in Betracht kommenden sachlich zuständigen Gerichte in Österreich einzubringen.

Die dargelegten **Grundsätze** für die Bestimmung der Zuständigkeit nach dem Erfolgsort (Art 5 Nr 3 LGVÜ II) **gelten auch** für eine **Verbandsklage** (vgl. EuGH C-167/00, Henkel).

Zwischen einer Verbandsklage und der Geltendmachung von Individualansprüchen besteht ein zuständigkeitsrechtlicher Gleichklang. Immer dann, wenn für die Individualklage ein besonderer Zuständigkeitstatbestand besteht, soll dieser auch für die Verbandsklage in Anspruch genommen werden können.

Der Begriff des „**schädigenden Ereignisses**“ ist weit auszulegen und erfasst nicht nur Sachverhalte, in denen ein Einzelner einen **individuellen Schaden** (oder Rechtsnachteil) erleidet, sondern auch „**Angriffe auf die Rechtsordnung**“ (wie zB die Verwendung missbräuchlicher Vertragsklauseln oder durch lauterkeitswidriges Verhalten).

#### 4 Ob 239/18b

Klägerin: S Bau GmbH

Beklagte: S Bau Service GmbH

Begehren: **Schutz der prioritätsälteren Firma (§ 9 Abs 1 UWG)**

Klage beim allgemeinen Gerichtsstand zurückgewiesen:

Verletzung eines gewerblichen Schutzrechts gehöre gem § 53 JN vor das HG Wien.

Überweisung gem § 230a ZPO an das HG Wien.

Beklagte erhebt unter Hinweis auf **§ 51 Abs 2 Z 10 JN** die Einrede der sachlichen und örtlichen Unzuständigkeit

HG Wien weist die Klage mangels (örtlicher) Zuständigkeit zurück.

Rekursgericht bestätigt.

OGH gibt Revisionsrekurs keine Folge.

**§ 53 JN**: Für Streitigkeiten über die **Verletzung von gewerblichen Schutzrechten** ist das **HG Wien** in erster Instanz ausschließlich zuständig (“Individuelle Zwangszuständigkeit”)

**§ 51 Abs 2 Z 10 JN**: Streitigkeiten wegen **unlauteren Wettbewerbs** gehören (ausgenommen Arbeitsrechtssachen) vor das Gericht, in dessen **Sprengel das beklagte Unternehmen** liegt

§ 9 UWG konkurriert nicht nur mit Ansprüchen aus einer Marke (die allein beim Handelsgericht angesiedelt sind), sondern auch mit solchen aus § 1 UWG, § 2 UWG oder mit § 43 ABGB, für die keine ausschließliche Zuständigkeit besteht.

Das Kennzeichenrecht nach § 9 UWG vermittelt – anders als Marken – nur für jenes Gebiet ein Ausschließlichkeitsrecht, auf das der Zeichengebrauch ausstrahlt (regionale Anknüpfung).

Die **Firma** ist demnach **einerseits durch § 9 UWG** in Form eines gewerblichen Schutzrechts geschützt und genießt andererseits auch **ergänzenden lauterkeitsrechtlichen Rechtsschutz** (zB nach § 2 Abs 3 Z 1 UWG).

**§ 53 JN betrifft aber ausdrücklich nur gewerbliche Schutzrechte.**

## 4 Ob 40/19i

Die Ermächtigung zur Veröffentlichung in einer Regionalzeitung entspricht bei regional beschränkten Wettbewerbsverstößen der Rechtsprechung.

Dass dadurch auch solche Kreise angesprochen werden, die von dem Wettbewerbsverstoß bislang keine Kenntnis hatten, kann nicht ausgeschlossen werden und hindert den Zuspruch nicht.

Über die **Platzierung und optische Gestaltung einer Veröffentlichung in einem Printmedium** hat das Gericht (fehlt eine Präzisierung durch den Kläger) nach pflichtgebundenem Ermessen auf der Grundlage der näheren Umstände des jeweiligen Einzelfalls zu entscheiden, wobei eine möglichst detaillierte Art der Veröffentlichung gerade deshalb in das Urteil aufzunehmen ist, damit der Antragsteller nicht die Gelegenheit erhält, im Rahmen des durch die Befugnis noch gedeckten kostenerhöhende Zusatzwünsche bei der Veröffentlichung in Auftrag zu geben.

**Im Regelfall hat eine Veröffentlichung in Normallettern zu erfolgen.**