

LAUTERKEITSRECHT

AKTUELLE RECHTSPRECHUNG DES OBERSTEN GERICHTSHOFES



Dr. Manfred Vogel
Senatspräsident des Obersten Gerichtshofes

§ 1 UWG

- 4 Ob 34/21k Werbung eines Rechtsanwalts für Beratung mit „schlagkräftiger medialer Durchsetzung“
- 4 Ob 139/21a kopflastiges Vorspannangebot für Abonnenten einer Tageszeitung
- 4 Ob 95/21f Rechtsbruch durch Verletzung der DSGVO gegenüber „gekauftem Kundenstock“?
- 4 Ob 147/21b Rechtsbruch durch Verstoß gegen eine im Zeitpunkt der Erlassung der EV nicht mehr geltende COVID-Schutzmaßnahmenverordnung?

§ 2 UWG

- 4 Ob 86/21g Aufklärungserfordernisse bei der Bewerbung von Tarifen im Fernabsatz „nur heute“
- 4 Ob 108/21t irreführende Aufmachung von Altkleider-Sammelcontainern

§ 26a ff UWG

- 9 ObA 7/20z Beweislast
- 4 Ob 182/20y zur rechtmäßigen Inhaberschaft eines Geschäftsgeheimnisses
- 4 Ob 188/20f zum kommerziellen Wert von als Vorlage verwendeten fremden Konstruktionszeichnungen

Prozessuales


- 4 Ob 33/21p zur Schlüssigkeit und Berechtigung eines Begehrens auf Rechnungslegung
- 4 Ob 137/21g fehlende Kongruenz zwischen Sicherungsantrag und Klagebegehren

4 Ob 34/21k

Der **beklagte Anwalt** ist unbeschränkt haftender Gesellschafter einer OG, die ihre anwaltlichen Leistungen im Internet wie folgt bewirbt:

„Wir bieten Ihnen erstklassige juristische Lösungen, out-of-the-box und maßgeschneidert für Ihren konkreten Lebenssachverhalt. Ob als 24/7-Ansprechpartner in einer akuten Krisensituation oder als langfristiger strategischer Wegbegleiter: Wir sind Ihr starker, zuverlässiger Partner für Ihre privaten und unternehmerischen Herausforderungen, außergerichtlich sowie **nötigenfalls mit schlagkräftiger** gerichtlicher und/oder **medialer Durchsetzung**. Egal an welcher Wegkreuzung Sie stehen: Wir stehen Ihnen zur Seite. Diskret, rasch und effektiv. Hands-on mit Weitblick. Multimedial, digital und interdisziplinär. **Wegweisende Rechtsberatung** höchstpersönlich.“

Der **klagende Anwalt** begehrt (gestützt auf § 1 Abs 1 Z 1 und Z 2 UWG) die Verpflichtung der Beklagten zur Unterlassung, eine wegweisende Rechtsberatung anzukündigen oder zu erbringen, indem er damit im Zusammenhang auch eine „schlagkräftige mediale Durchsetzung“ ankündigt und/oder anbietet.



Bei der beworbenen „schlagkräftigen medialen Durchsetzung“ gehe es nicht um mediale Begleitung, sondern um Druckausübung und Erzeugung von Ungemach durch Verunglimpfung. Eine **schlagkräftige mediale Durchsetzung** habe für gewöhnlich **per se kreditschädigende Wirkung**. Pressekonferenzen und mediale Ereignisse seien nach höchstgerichtlicher Rechtsprechung kein geeignetes Forum, um Rechtsstandpunkte gegenüber einem Verfahrensgegner durchzusetzen. **Der Beklagte** erwecke mit seiner Ankündigung bei seinen Klienten eine entsprechende Erwartungshaltung hinsichtlich der angekündigten Methoden medialer Anspruchsdurchsetzung und **verlasse damit den Boden der beruflichen Sorgfalt**. Die Ankündigung sei auch aus der Sicht potentieller Klienten eine unlautere Geschäftspraktik, weil der Beklagte diese nicht oder eben nicht schlagkräftig umsetzen dürfe.

Die Vorinstanzen wiesen die Klage ab. Medienarbeit von Rechtsanwälten sei nicht unzulässig. Die beanstandete Äußerung sei nicht als Anpreisung von rechts- oder standeswidrigen Methoden aufzufassen.

Der OGH wies die (zugelassene) Revision zurück.

Nach § 17 RL-BA 2015 darf der Rechtsanwalt nur solche Mittel anwenden, die mit Gesetz, Ehre und Ansehen des Standes vereinbar sind.

Nach § 49 RL-BA 2015 hat der Anwalt im Umgang mit Medien die Interessen seines Klienten, Ehre und Ansehen des Standes, sowie die Berufspflichten zu beachten. Die Vorinstanzen haben aus dieser Bestimmung (vom Rechtsmittel unbeanstandet) die Zulässigkeit von „Medienarbeit“ durch einen Rechtsanwalt abgeleitet.

Die Beurteilung der Vorinstanzen, die beanstandete Wortwahl lege nicht automatisch ehrenbeleidigende oder kreditschädigende Methoden nahe, ist jedenfalls vertretbar und keine im Interesse der Rechtssicherheit aufzugreifende Fehlbeurteilung.

Die angefochtene Entscheidung hält sich auch im Rahmen der Rechtsprechung, wonach über die Medien verbreitete ehrenrührige unrichtige Tatsachenbehauptungen, die ein Rechtsanwalt über einen Prozessgegner seines Mandanten aufstellt, nicht dem Rechtfertigungsgrund des § 9 RAO unterliegen.

4 Ob 139/21a

Nach der neuere Rechtsprechung des Senats ist der Umstand, dass bei einem „kopflastigen Vorspannangebot“ die Ersparnis bei der Nebenware höher ist als der Preis der Hauptware, für sich allein (also ohne Hinzutreten weiterer Umstände, zB Elemente der Druckausübung) nicht unlauter.

Diesen Grundsätzen entspricht die Beurteilung der Vorinstanzen zur **Zulässigkeit** einer Bewerbung ihrer nur für **Abonnenten ihrer Tageszeitung** eröffneten „**Vorteilswelt**“.

Diese enthält ca **80 Angebote** (Spiele, Kleidungsstücke, Haushaltsgeräte etc), die zwar auch ohne Abonnement erworben werden können, allerdings zu einem zumeist höheren „Gastpreis“ zuzüglich Versandkosten (zB Mikrowellen-Wasserkocher: Bonus-Preis 12,90 EUR versandkostenfrei; Gastpreis: 15,90 EUR zuzüglich Versandkosten). Nur beim Erwerb von sämtlichen angebotenen Waren kann ein Abonnent eine **Gesamtersparnis von 353,07 EUR** erzielen. Die von der Beklagten angebotenen Abonnements kosten ab 19,80 EUR pro Monat (Printausgabe), ein dreimonatiges „Digital-Abo“ kostet insgesamt 13,90 EUR.

4 Ob 95/21f

Beide Streitparteien betreiben den Handel ua mit Sportnahrung. Die **Beklagte kaufte vom Insolvenzverwalter im Weg der Einzelrechtsnachfolge** konkret definierte Vermögensgegenstände einer Insolvenzgesellschaft, darunter die **Domain**, über die deren Webshop betrieben wurde, und den **Firmenwert** (Goodwill) des Unternehmens, „bestehend aus **Kundenstock, dem Online-Auftritt des schuldnerischen Unternehmens sowie der dazu bisher verwendeten Software**“. Danach sandte sie E-Mails als Newsletter zu Zwecken der Direktwerbung auch an bisherige Kunden der Insolvenzgesellschaft.

Die nachmalige Insolvenzgesellschaft verkaufte ihre Sportnahrung über einen Webshop und versandte an ihre Kunden regelmäßige Newsletter in Form von E-Mails. Ihre **Datenschutzerklärung** enthielt ua folgende Klausel:

„**Wir können außerdem personenbezogene Daten, die wir von Ihnen gespeichert haben, übermitteln, wenn wir das gesamte Unternehmen oder Unternehmensteile oder -anteile verkaufen oder übertragen (davon erfasst sind auch Restrukturierung, Abspaltung, Auflösung oder Liquidation).**“

Vorwurf der Klägerin: **unlauterer Wettbewerbsvorteil durch Rechtsbruch**

Die Beklagte habe Newsletter an Kunden des Webshops der Insolvenzgesellschaft versandt, die der Beklagten gegenüber keine Einwilligung (§ 107 TKG) dazu erteilt hätten. Die Daten hätten mangels Vorliegens einer der Bedingungen nach Art 6 DSGVO nicht verarbeitet werden dürfen. Zudem seien den Empfängern der Newsletter nicht die Informationen nach Art 14 Abs 3 lit b DSGVO über den Erwerb der Daten von der Insolvenzgesellschaft erteilt worden.


OGH: Zurückweisung des ao Revisionsrekurses gegen die **Abweisung des Sicherungsantrags**

Nicht unvertretbar (auch nach dem Wortlaut der Bestimmungen des **TKG**) ist die Auffassung, die **Kunden der Insolvenzgesellschaft**, die schon bisher Sporternährungsprodukte über deren Website bezogen haben, seien durch den Kaufvorgang zu **Kunden der Beklagten** geworden. Auch die Klägerin geht selbst davon aus, dass es „offensichtlich“ sei, dass die Insolvenzgesellschaft die (später an die Beklagte verkauften) Kundendaten „von den Kunden iSd § 107 TKG [also rechtmäßig] erlangt hat“.

Da die Beklagte die Kundendaten ihrer Rechtsvorgängerin nur für genau jenen Zweck benutzt, für den die Kunden zuvor ihre Einwilligung erteilt haben, ist es **nicht unvertretbar**, diese **Einwilligung als ausreichend iSd Art 6 Abs 1 lit a DSGVO** zu erachten sowie die nach Art 14 DSGVO vorgeschriebenen Informationen in diesem Fall für entbehrlich zu halten,

4 Ob 147/21b

Die Beklagte betreibt Supermärkte für Lebensmittel und andere Waren. Sie hat vom 1.4.2021 bis 2.5.2021 (während der Geltungsdauer der Bestimmung des § 25 der 6. Novelle zur 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung) diverse Non-Food-Artikel (Spielwaren, Elektrogeräte, DVD, Gartenwerkzeug uä) beworben, angeboten und verkauft.



Der klagebefugte Wettbewerbsverein begehrt (zusammengefasst), der Beklagten mit EV zu untersagen, „im pandemiebedingten Lockdown in davon betroffenen Betriebsstätten Waren, die nicht dem typischen Warensortiment des Lebensmittelhandels entsprechen und/oder nicht dem typischen Warensortiment eines von einem Betriebsstätten-Betretungsverbot im Lockdown ausdrücklich ausgenommen Betriebs entsprechen, anzubieten, zu bewerben und/oder zu verkaufen, insbesondere entgegen den Bestimmungen der COVID 19 Schutzmaßnahmenregelungen“.

Die Vorinstanzen wiesen den Sicherungsantrag wegen seiner zu weiten und unbestimmten Fassung ab. Das Begehren sei wegen der Begriffe „pandemiebedingter Lockdown“ und „Waren, die nicht dem typischen Warensortiment eines von einem Betriebsstätten-Betretungsverbots im Lockdown ausdrücklich ausgenommenen Betriebs entsprechen“ unbestimmt.

Der OGH wies den (zu den Erfordernissen der Bestimmtheit und einer allfälligen amtswegigen Präzisierung zugelassenen) Revisionsrekurs zurück.

Stützt sich ein Sicherungsbegehren auf einen nach alter Rechtslage verwirklichten Lauterkeitsverstoß und ändert sich noch während des Verfahrens die Rechtslage, so ist die Berechtigung eines begehrten Unterlassungsgebots auch am neuen Recht zu messen. Denn dieses Gebot soll seinem Wesen nach ein in der Zukunft liegendes Verhalten erfassen und kann daher nur dann erlassen werden, wenn das darin umschriebene Verhalten auch nach der neuen Rechtslage verboten ist.

Mit Ablauf des 2.5.2021 (Außer-Kraft-Treten der angeblich verletzten Norm) war das als Rechtsbruch beanstandete Verhalten jedenfalls nicht unzulässig. Somit galt die Norm zwar zum Zeitpunkt der Einleitung des Verfahrens im April 2021, nicht allerdings zum Zeitpunkt der erstgerichtlichen Entscheidung (7.5.2021).

4 Ob 86/21g

Der klagebefugte Wettbewerbsverein beanstandet

- a) **unvollständige Informationen über den Gesamtpreis** in Ankündigungen der Beklagten betreffend Kommunikationsdienstleistungen im Fernabsatz über das Internet (betreffend Service-Pauschale und Speichermedienvergütung) und
- b) die **irreführende Ankündigung befristeter Angebote** („Nur heute und nur für Sie“), wenn das Produkt auch nach Ablauf dieser begrenzten Zeit für den Kunden weiterhin zu den selben oder zu besseren Bedingungen erhältlich ist.

zu a) Die Beklagte müsse Verbraucher einerseits über die monatlichen Gesamtkosten (als Einzelsumme inklusive der anteiligen „Mobile-Service-Pauschale“) und andererseits über die pro Jahr anfallenden Gesamtkosten informieren (§ 4 Abs 1 Z 4 FAGG)

zu b) Diese Geschäftspraktik falle unter Z 7 der „schwarzen Liste“ im Anhang zum UWG und sei unter allen Umständen irreführend

§ 4 Abs 1 Z 4 FAGG

Bevor der Verbraucher durch einen Vertrag oder seine Vertragserklärung gebunden ist, muss ihn der Unternehmer in klarer und verständlicher Weise über den **Gesamtpreis der Ware oder Dienstleistung** einschließlich aller Steuern und Abgaben [...] informieren.

Art 7 Abs 4 lit c RL-UGP («Aufforderung zum Kauf») wurde umgesetzt in § 2 Abs 6 Z 3 UWG, der wiederum § 9 Abs 1 PrAG entspricht. Der Senat stellt darauf ab, ob der Kunde den Preisbestandteil jedenfalls zahlen muss, wenn er die Leistung in Anspruch nehmen will (vgl. „Gesamtpreis“ in der deutschen Umsetzungsnorm des § 5a Abs 3 Z 3 dUWG).

EuGH (C-476/14) zur Preisauszeichnungs-RL: Als „Endpreis“ muss der Verkaufspreis notwendigerweise die unvermeidbaren und vorhersehbaren Bestandteile des Preises enthalten, die obligatorisch vom Verbraucher zu tragen sind und die Gegenleistung in Geld für den Erwerb des betreffenden Erzeugnisses bilden.

Die **Speichermedienvergütung ist Teil dieses Gesamtpreises.**

§ 4 Abs 1 Z 5 FAGG

Bevor der Verbraucher durch einen Vertrag oder seine Vertragserklärung gebunden ist, muss ihn der Unternehmer in klarer und verständlicher Weise **bei einem unbefristeten Vertrag [...] über die für jeden Abrechnungszeitraum anfallenden Gesamtkosten, wenn für einen solchen Vertrag Festbeträge in Rechnung gestellt werden, die monatlichen Gesamtkosten [...] informieren.**

Bei Vereinbarung **zweier verschiedener Festpreise mit unterschiedlichen Abrechnungszeiträumen** (hier: einer monatlichen Grundgebühr und einer jährlichen Servicepauschale) haben die jährlichen Gesamtkosten auch die **kumulierten monatlichen Kosten** (Gesamtkosten des Abrechnungszeitraums) und die monatlichen Gesamtkosten auch die **aliquotierten jährlichen Kosten** zu enthalten.

Die für den Verbraucher bestimmten **Informationen dürfen nicht innerhalb der AGB versteckt werden**, sondern es muss gewährleistet sein, dass der Verbraucher die bereitgestellten Informationen problemlos zur Kenntnis nehmen kann, wenn er dies möchte. Da hier dem Verbraucher keinerlei Hinweis auf die nur in den AGB ersichtliche **jährliche Servicepauschale** gegeben und diese zusätzlich **nur als klein gedruckte Fußnote ausgewiesen wird, widerspricht die konkrete Darstellung dem Transparenzgebot.**

UWG Anh Z 7

Jedenfalls unlauter ist die unrichtige Behauptung, dass das Produkt nur eine sehr begrenzte Zeit oder nur eine sehr begrenzte Zeit zu bestimmten Bedingungen verfügbar sein werde, um so den Verbraucher zu einer sofortigen Entscheidung zu verleiten, so dass er weder Zeit noch Gelegenheit hat, eine informierte Entscheidung zu treffen.

Die Beklagte hat behauptet, „Nur heute, nur für Sie“ gebe es eine **Gratis-Aktivierung** im Wert einer **Ersparnis von 29 EUR**. **Am nächsten Tag erschien dasselbe Angebot wieder**. Damit hat die Beklagte unwahr ein zeitlich sehr beschränktes Sonderangebot in der von ihr nicht widerlegten Absicht behauptet, dieses nach Ende des angegebenen Aktionszeitraums fortzusetzen.

Neu-Fassung des Unterlassungstitels durch den OGH:

Verkürzung des Werbezeitraums (von einer Woche) auf einen Tag und des „Sperrzeitraums“ (von zwei Monaten) auf einen Monat.

Dem Einwand, der Beklagten werde ihre wirtschaftliche Freiheit genommen, verschiedene Werbestrategien zu fahren, ist entgegen zu halten, dass es ihr jedenfalls zumutbar ist, bei der Gewährung von unterschiedlich befristeten Rabatten in verschiedenen Werbeformen diese entsprechend deutlich zu kennzeichnen und die jeweiligen Aktionen klar voneinander abzugrenzen.

4 Ob 108/21t



EV der Vorinstanzen


Der Beklagten wird aufgetragen es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr beim Sammeln von Textilien und Schuhen in Altkleidersammelcontainern in Österreich Namen und/oder Logos von karitativen Organisationen, wie zB des Roten Kreuzes oder von Kolping, **blickfangartig in den Vordergrund zu stellen**, sodass der Eindruck entsteht, dass diese Organisationen entweder die Sammlung selbst organisieren oder durchführen, oder dass diese zumindest den **Großteil des mit der Sammlung erwirtschafteten Gewinns** erhalten, wenn dies tatsächlich nicht zutrifft.

OGH: ao Revisionsrekurs zurückgewiesen

- Das Verbot der „blickfangartigen“ Bewerbung mit einem Zeichen ist ebenso ausreichend bestimmt wie die Verwendung des Begriffs „Großteil“.
- Die unrichtige Behauptung einer Spende eines Teils der Einnahmen für wohltätige Zwecke kann eine relevante Irreführung begründen
- Die Täuschungseignung besteht auch dann, wenn die auf den Sammelbehältern blickfangartig hervorgehobenen karitativen Organisationen mit ihrem Anteil am Erlös zufrieden sind

9 ObA 7/20z


§ 26h UWG sieht vor, dass die **Information**, von welcher der Inhaber behauptet, dass sie ein Geschäftsgeheimnis sei, im Verfahren zunächst **nur so weit offenzulegen** ist, als es **unumgänglich** ist, um das Vorliegen der Voraussetzungen eines Geschäftsgeheimnisses sowie seiner Verletzung glaubhaft darzulegen.



In dem erstmals das **Vorliegen eines Geschäftsgeheimnisses** behauptenden Schriftsatz ist es hinreichend, wenn das Vorliegen eines Geschäftsgeheimnisses von der Partei vorgebracht wird und das Vorbringen zumindest **soweit substantiiert** ist, dass sich das Vorliegen eines Geschäftsgeheimnisses und der geltend gemachte Anspruch daraus **schlüssig ableiten** lassen.

Die **Behauptungs- und Bescheinigungslast** trifft nach allgemeinen Grundsätzen jene Partei, die sich auf das Geschäftsgeheimnis beruft.

Es genügt nicht, abstrakt auf das Vorliegen von Geschäftsgeheimnissen zu verweisen.



Die Aufzählung lediglich von Gattungsbezeichnungen („**Kundenlisten, Pläne, Lieferantenkonditionen sowie unternehmensinterne Passwörter, Lieferantenzugänge etc.**“) reicht nicht aus, um beurteilen zu können, ob ein den Kriterien des Gesetzes entsprechendes Geschäftsgeheimnis vorliegt.

4 Ob 182/20y

Der **Quellcode eines Computerprogramms** kann grundsätzlich ein Geschäftsgeheimnis sein.

Inhaber eines Geschäftsgeheimnisses können grundsätzlich auch mehrere Personen sein.

Die Inhaberschaft setzt sich aus zwei Tatbestandsmerkmalen zusammen:

a) **Verfügungsgewalt**: die tatsächliche Möglichkeit, den Zugriff auf das Geschäftsgeheimnis bestimmen, einschränken oder ausschließen zu können

b) **rechtmäßige Legitimation**, zB auch durch einen Vertrag mit dem bisherigen Inhaber

Der **Dienstnehmer oder Geschäftsführer**, der für ein Unternehmen ein Geschäftsgeheimnis entwickelt, ist **nicht** dessen **Inhaber**, wenn er

a) dem Unternehmen die Rechte daran **abgetreten** hat
oder

b) sie dem Unternehmen bereits aufgrund des Gesetzes (zB **Diensterfindung nach § 40b UrhG**) zukommen.

Im Sicherungsverfahren ist **keine Gefährdungsbescheinigung** notwendig (§ 26i Abs 1 iVm § 24 UWG).


4 Ob 188/20f

§ 26b Abs 1 UWG: Ein Geschäftsgeheimnis ist eine Information, die (kumulativ)

- **geheim** ist, weil sie weder in ihrer Gesamtheit noch in der genauen Anordnung und Zusammensetzung ihrer Bestandteile den Personen in den Kreisen, die üblicherweise mit dieser Art von Informationen zu tun haben, allgemein bekannt noch ohne weiteres zugänglich ist (Z 1),
- von **kommerziellem Wert** ist, weil sie geheim ist (Z 2),
- und Gegenstand von den Umständen entsprechenden angemessenen **Geheimhaltungsmaßnahmen** durch die Person ist, welche die rechtmäßige Verfügungsgewalt über diese Informationen ausübt (Z 3).

Die **Behauptungs- und Beweislast** liegt beim Kläger.

geheim: Maßgeblich ist die praktische Zugänglichkeit der Information für einen bestimmten Personenkreis. Der maßgebliche Personenkreis ist nach einem objektiven und normativen Maßstab informationsspezifisch zu bestimmen. Bei Informationen technischer Art ist auf die durchschnittlichen Fachkreise abzustellen.




Ohne weiteres zugänglich ist eine Information, die zwar nicht allgemein bekannt ist, die sich eine Person des maßgeblichen Verkehrskreises aber ohne erheblichen Aufwand und Einsatz an Zeit, Mühe, Kosten und/oder Geschick mit ansonsten lauterem Mitteln verschaffen kann.

kommerzieller Wert:

Die Information verfügt über einen tatsächlichen oder künftigen Handelswert oder ihr Bekanntwerden bringt für den Inhaber des Geschäftsgeheimnisses wirtschaftliche Nachteile mit sich.

Belanglose Informationen sollen nicht erfasst werden. Ein bloß ideeller Wert reicht nicht aus.



Es muss (wie bisher) ein **wirtschaftliches Geheimhaltungsinteresse** geben. Dabei ist aber nicht auf einen positiven Handelswert abzustellen, sondern danach zu fragen, ob die Kenntniserlangung bzw. Verwertung durch Dritte (insbesondere Mitbewerber) **in relevanter Weise kommerzielle Interessen des Inhabers beeinträchtigen** würde.

Im Anlassfall handelt es sich um **geheime Informationen**.

Der **Maßfigur des durchschnittlichen Fachmanns** auf dem betreffenden Gebiet des Maschinenbaus waren nicht alle Details der Pläne aus öffentlichen Quellen zugänglich. Dass der Durchschnittsfachmann solche Pläne mit einiger Gedankenanstrengung selbst hätte entwickeln können, bedeutet noch nicht, dass er sie auch **ohne großen Zeit- oder Kostenaufwand ermitteln** hätte können.

(hier: 40–50 Arbeitsstunden; Ersparnis durch die Pläne der Klägerin: 25 Stunden).

Allerdings beeinträchtigt die Kenntnisnahme ihrer Konstruktionspläne durch die Beklagten nicht in relevanter Weise die **kommerziellen Interessen der Klägerin**.

Deren **Wettbewerbsposition** wird nämlich **nicht** durch die **teilweise Verwendung ihrer Zeichnungen** als Vorlage für Konstruktionen der Beklagten bedroht, sondern vielmehr durch deren **patentierete Weiterentwicklung der Antriebseinheit** der im Gleisbau verwendeten Maschine („Flüsteraggregat“).

Der kommerzielle Wert der von den Beklagten als Vorlage verwendeten Konstruktionszeichnungen (die sich nicht auf die von den Beklagten patentierte Antriebseinheit beziehen) ist daher zu verneinen.

4 Ob 33/21p

Das **Rechnungslegungsbegehren** ist grundsätzlich unabhängig von der Berechtigung des Leistungsbegehrens in einem getrennt zu führenden Verfahren (4 Ob 243/17i) zu beurteilen.

Der Kläger muss sich in Bezug auf die konkret vorgeworfene Verletzungshandlung auf eine taugliche **gesetzliche oder vertragliche Rechtsgrundlage** für die materielle Rechnungslegungspflicht berufen können, damit sein Rechnungslegungsbegehren **schlüssig** ist.

Für seine **Berechtigung** ist es erforderlich, dass sich

- aus der begehrten Rechnungslegung ein möglicher **bezifferbarer Zahlungsanspruch** schlüssig ableiten lässt und
- die Berechtigung des konkret formulierten Rechnungslegungsbegehrens aus dem ermittelten **Sachverhalt** ableiten lässt.

Das vom Kläger konkret formulierte Rechnungslegungsbegehren stützt sich auf § 9 Abs 4 UWG (iVm §§ 150, 151 PatG). Es bezieht sich ausschließlich auf die Einnahmen der Erstbeklagten aus der **Verwendung des Namens des Klägers** bei der Ankündigung und dem Vertrieb von tierärztlichen Dienstleistungen.

Es konnte **nicht festgestellt** werden, dass aufgrund der unzulässigen Namensverwendung Tierarztkunden die Erstbeklagten kontaktiert haben.

Das schlüssig und konkret formulierte Rechnungslegungsbegehren lässt sich somit aus der ermittelten **Sachverhaltsgrundlage nicht ableiten** und ist daher nicht berechtigt.

4 Ob 137/21g

Mit ihrer **Klage** begehrt die Klägerin, der Beklagten aufzutragen, es im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen, das [namentlich genannte] Produkt unter der **irreführenden** Bezeichnung „Nahrungsergänzungsmittel mit Spermidin“ zu bewerben und/oder zu vertreiben, ohne für das als Zutat enthaltene spermidinreiche Weizenkeimlingsmehl über die erforderliche gesetzliche Zulassung zu verfügen.

Vorwurf:

Die Zutat Weizenkeimlingsmehl dürfe gem Art 6 Abs 2 der Novel Food VO nur dann in den Verkehr gebracht werden, wenn sie zugelassen und in die Unionsliste der zugelassenen neuartigen Lebensmittel aufgenommen sei, was bisher nicht der Fall sei. Die Aufmachung des Produkts durch die Beklagte als „zugelassenes Nahrungsergänzungsmittel mit Spermidin“ führe über das Vorliegen einer Zulassung in die Irre und sei daher irreführend (§ 2 Abs 1 Z 2 und Z 3 UWG).

Im (sonst wortgleichen) **Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung** fehlt das Wort „**irreführenden**“.

Die Vorinstanzen wiesen den Verfügungsantrag ab. Die Klägerin habe nicht bescheinigt, dass für das im Produkt der Beklagten enthaltene Weizenkeimlingsmehl eine Zulassung nach der Novel Food VO erforderlich sei; hingegen habe die Beklagte mit den von ihr vorgelegten Urkunden bescheinigt, dass für das Produkt keine derartige Zulassung erforderlich sei.

OGH: keine erhebliche Rechtsfrage, da der Sicherungsantrag unberechtigt ist:

- Mangels Bezugnahme auf eine Irreführung deckt sich das Sicherungsbegehren nicht mit dem Klagebegehren, weil es sich seinem Wortlaut nach auch auf einen anderen Anspruch (nämlich auf einen Unterlassungsanspruch nach § 1 Abs 1 Z 1 UWG infolge einer unlauteren Geschäftspraktik der beklagten Partei gegenüber Mitbewerbern durch Rechtsbruch) gründen kann. Damit fehlt die von der Rechtsprechung geforderte Identität des Sicherungsbegehrens mit dem Klagsanspruch.
- Der auf Irreführung gestützte Verfügungsantrag scheitert auch daran, dass sich eine (allfällige) Irreführung nicht im Begehren widerspiegelt (4 Ob 241/19y), zumal bei der Beurteilung einer geltend gemachten Irreführung neben dem Vorbringen auch das Begehren heranzuziehen ist.



DANKE FÜR IHRE AUFMERKSAMKEIT!