



**Im Fall eines unlauteren Eingriffs in eine geschützte Rechtsposition (hier: rechtswidrige Kennzeichenverwendung) besteht ein Rechnungslegungsanspruch als dem Schadenersatzanspruch nach § 16 UWG vorgelagerter Auskunftsanspruch. Die Anwendung der übrigen immaterialgüterrechtlichen Rechnungslegungsvorschriften (§ 87a UrhG, § 151 PatG, § 55 MSchG) schließt die Lücke des lauterkeitsrechtlichen Schutzes.**

Leitsatz verfasst von Dr. *Clemens Thiele*, LL.M.

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Präsidentin Hon.-Prof. Dr. Griss als Vorsitzende sowie die Hofräte Dr. Vogel, Dr. Jensik, Dr. Musger und Dr. Schwarzenbacher als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei M\*\*\*\*\* Inc, \*\*\*\*\* , vertreten durch Fiebinger, Polak, Leon & Partner, Rechtsanwälte in Wien, gegen die beklagte Partei H\*\*\*\*\* Spzoo, \*\*\*\*\* , vertreten durch Piaty Müller-Mezin Schoeller, Rechtsanwälte GmbH in Graz, wegen Rechnungslegung, über die außerordentliche Revision der beklagten Partei gegen das Teilurteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 29. Mai 2009, GZ 4 R 229/08p-148, womit das Urteil des Landesgerichts Korneuburg als Handelsgericht vom 25. September 2008, GZ 5 Cg 18/98i-142, abgeändert wurde, zu Recht erkannt:

Der Revision wird nicht Folge gegeben. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 1.119,24 EUR bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin 186,54 EUR USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

#### **Entscheidungsgründe:**

Mit rechtskräftigem Teilurteil des Berufungsgerichts vom 15. März 2004, GZ 4 R 9/04d-83, wurde die Beklagte schuldig erkannt, es zu unterlassen, in ihrem Firmenwortlaut den Begriff "Manpower" oder irgendeinen ähnlichen Namen, in welcher Schreibweise auch immer, zu verwenden; weiters, es zu unterlassen, die Bezeichnung "Manpower" in welcher Form auch immer im geschäftlichen Verkehr zu verwenden und Dienstleistungen unter dieser Bezeichnung anzubieten. Dieser Verurteilung lag das Vorbringen der Klägerin zugrunde, die Beklagte habe die Interessen der Klägerin durch Ausnützung des Rechtsbruchs jener Gesellschaft verletzt, die Mehrheitsgesellschafterin (zu 90 % der Anteile) der Beklagten gewesen sei, wobei die Geschäftsführer ident gewesen seien und der Rechtsbruch durch rechtskräftigen Schiedsspruch festgestellt worden sei. Die Beklagte habe daher einen Verstoß gegen § 1 UWG zu vertreten. Das Berufungsgericht traf Feststellungen über Gründung und Geschäftsführer der Beklagten sowie jener Gesellschaft, welche durch rechtskräftigen Schiedsspruch des Internationalen Schiedsgerichts der Bundeswirtschaftskammer (Wirtschaftskammer Österreich) - unter anderem - zur Unterlassung der Verwendung des Namens "Manpower" oder irgendeines ähnlichen Namens in Werbung oder anderweitig, in welcher Weise auch immer, ebenso verpflichtet wurde wie zur Unterlassung der Verwendung einer bestimmten Marke oder eines Teils davon in Werbung oder anderweitig, in welcher Weise auch immer. Es erachtete die Ausnützung des durch den Schiedsspruch festgestellten Rechtsbruchs durch die Beklagte des schiedsgerichtlichen Verfahrens kraft der Personalunion des Geschäftsführers beider Gesellschaften und der damit auch der nunmehrigen Beklagten zuzurechnenden Kenntnis vom Schiedsverfahren als ausreichend, um einen Unterlassungspflicht auslösenden Verstoß gegen § 1 UWG anzunehmen. Dass die im Schiedsverfahren unterlegene Gesellschaft inzwischen nicht mehr Gesellschafterin der Beklagten sei, ändere nichts an der Berechtigung der gegen sie erhobenen Ansprüche. Als die

von der Klägerin erhobenen Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche rechtfertigenden Verstoß gegen die guten Sitten im Wettbewerb im Sinn der Generalklausel des § 1 UWG sah das Berufungsgericht weder die Verletzung eines auch auf § 1 UWG gestützten Nachahmungsschutzes noch die Ausnützung fremden Vertragsbruchs, sondern die Missachtung des rechtskräftigen Schiedsspruchs an. Der Schiedsspruch erging gegen die (seinerzeitige) Mehrheitsgesellschafterin der Beklagten. Nach Auffassung des Berufungsgerichts lag das Bewusstsein der im Schiedsspruch enthaltenen Verpflichtung ebenso wie die Umgehung der Wirkungen des Schiedsspruchs durch Neugründung der Beklagten, auf die wesentliche Teile der im Schiedsverfahren gegen die Klägerin letztlich unterlegenen Gesellschaft übertragen wurden, aufgrund der Identität der jeweiligen Geschäftsführer sowie der Gründung der Beklagten während des anhängigen Schiedsverfahrens auf der Hand. Diese Auffassung wurde vom Obersten Gerichtshof ausdrücklich gebilligt (4 Ob 142/04t).

Die Klägerin begehrte - neben Unterlassung und Urteilsveröffentlichung - zunächst, die Beklagte zu verurteilen, binnen 14 Tagen über ihre gesamte geschäftliche Tätigkeit unter Verwendung der von der Unterlassungsverpflichtung umfassten Zeichen Rechnung zu legen, wobei Auskunft über sämtliche zur Bemessung der gesetzlichen Zahlungsansprüche notwendigen Umstände zu geben sei, wie insbesondere über den Umsatz und den Gewinn der Beklagten, und die Richtigkeit der Rechnungslegung über die Verwendung bestimmter eingetragener Marken auf Antrag der Klägerin durch einen Sachverständigen prüfen zu lassen. Damit verband die Klägerin das Begehren auf Zahlung von Schadenersatz einschließlich des entgangenen Gewinns oder nach Wahl der Klägerin angemessenes Entgelt oder den Gewinn, den die Beklagte durch die Kennzeichenverletzung erzielt habe, herauszugeben, wobei die Höhe des Betrags dem Ergebnis der Rechnungslegung vorbehalten bleiben solle. Die Beklagte habe durch ihre treuwidrige Aneignung und Verwendung des Zeichens "Manpower" die Kennzeichenrechte der Klägerin verletzt. Dadurch seien der Klägerin in den letzten Jahren Lizenzeinnahmen entgangen. Zur Feststellung der Höhe der Zahlungsansprüche stehe der Klägerin ein Rechnungslegungsanspruch zu.

Die Beklagte wendete im Wesentlichen ein, die Streitparteien hätten keine verwechslungsfähigen Zeichen verwendet. Allfällige Schadenersatzansprüche der Klägerin seien verjährt, weil das Schadenersatzbegehren erst 2003 erhoben worden sei. Das Klagebegehren sei überdies un schlüssig und unsubstantiiert.

Das *Erstgericht* gab dem Rechnungslegungsbegehren im ersten Rechtsgang statt. Der dagegen von der Beklagten erhobenen Berufung gab das Berufungsgericht Folge und hob das erstgerichtliche Teilurteil auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurück. Es erachtete das Rechnungslegungsbegehren als unbestimmt und un schlüssig. Die Klägerin modifizierte ihr Begehren daraufhin in der Weise, dass die Beklagte Auskunft über den Bruttoumsatz, den Gewinn, die Daten, zu denen die Beklagte begonnen habe, die Zeichen zu verwenden und/oder diese Verwendung unterlassen und/oder unterbrochen habe, über sämtliche Werbeausgaben unter Verwendung von und/oder im Zusammenhang mit diesen Zeichen mit Daten über die Art der Werbeaktion, Reichweite und/oder Auflagenzahl zu geben habe, diese Rechnungslegung durch Dokumentkopien zu belegen und die Richtigkeit der Rechnungslegung auf Antrag der Klägerin durch einen Sachverständigen prüfen zu lassen habe, in welchem Fall die Kosten der Prüfung von der Beklagten zu tragen seien, wenn sich bei der Prüfung ein höherer Betrag als aus der Rechnungslegung ergebe. Sie stütze ihre Zahlungsansprüche auf § 1 und § 9 Abs 2 UWG, § 53 MSchG sowie § 1041 ABGB. Da bei Verwendung von Zeichen für Dienstleistungen diese nicht auf den Dienstleistungen unmittelbar angebracht werden könnten, sei die Rechnungslegung hinsichtlich der Kennzahlen der gesamten geschäftlichen Tätigkeit zu erbringen. Die Bemessung der Zahlungsansprüche der Klägerin, insbesondere die

Höhe des hypothetischen Lizenzgebührensatzes, sei im Stadium der Rechnungslegung irrelevant.

Die Beklagte wendete ein, die Neufassung des Rechnungslegungsbegehrens sei eine unzulässige Klageänderung. Es bestehe keine Kausalität zwischen Zeichenverwendung und Gewinn- oder Umsatzerzielung. Die Verwendung des Freizeichens oder rein beschreibenden Zeichens "Manpower" sei für ein arbeitskräfteüberlassendes Unternehmen wirtschaftlich wertlos. Der von der Klägerin gewünschte umfangreiche Einblick in die Rechnungen der Beklagten diene nicht der Vorbereitung eines Schadenersatzanspruchs, sondern nur der Auskundschaftung von Betriebsgeheimnissen. Das Rechnungslegungsbegehren gehe überdies zu weit, zur Belegvorlage sei die Beklagte keinesfalls verpflichtet. Das Erstgericht wies das Rechnungslegungs- samt dem davon abhängigen Zahlungsbegehren ab. Trotz ausdrücklicher Aufforderung des Erstgerichts habe die Klägerin ihr Rechnungslegungsbegehren nicht zeitlich konkretisiert. Der zeitliche Rahmen der Rechnungslegung ergebe sich nicht aus dem klagegegenständlichen Sachverhalt.

Das *Berufungsgericht* verurteilte zur Rechnungslegung im Sinne des (geänderten) Klagebegehrens. Es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision nicht zulässig sei, weil das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs entschieden habe und der Umfang der Rechnungslegungspflicht keine erhebliche Rechtsfrage aufwerfe. Die Modifizierung des Rechnungslegungsbegehrens sei keine Klageänderung, weil sie sich im Rahmen des auch durch den Inhalt der Prozessbehauptungen bestimmten Urteilsantrags halte. Der Anspruch verjähre erst in 30 Jahren. Zur zeitlichen Abgrenzung des Rechnungslegungsbegehrens genüge ein Abstellen auf jenen Zeitraum, in welchem gegen die Unterlassungsverpflichtung verstoßen worden sei. Das Unterlassungsbegehren resultiere hier aus der Missachtung eines rechtskräftigen Schiedsspruchs, der wider die seinerzeitige Mehrheitsgesellschafterin der Beklagten ergangen sei. Das Bewusstsein der im Schiedsspruch enthaltenen Verpflichtung sei ebenso wie die Umgehung der Wirkungen des Schiedsspruchs durch Neugründung der Beklagten, auf die wesentliche Teile der im Schiedsverfahren gegen die Klägerin letztlich unterlegenen Gesellschaft übertragen worden seien, aufgrund der Identität der jeweiligen Geschäftsführer sowie der Gründung der Beklagten während des anhängigen Schiedsverfahrens auf der Hand gelegen. Angesichts des rechtskräftigen Schiedsspruchs, der die Verwendung des Namens "Manpower" oder irgendeines ähnlichen Namens in Werbung oder anderweitig, in welcher Weise auch immer, verbiete, könne ebenso wie bei einem rechtskräftigen Urteil keine Rede davon sein, mit überwiegender Wahrscheinlichkeit von der gegenteiligen Rechtslage ausgehen zu dürfen. Der Schiedsspruch, dessen Umgehung angestrebt worden sei, habe der dort beklagten damaligen Mehrheitsgesellschafterin der Beklagten auferlegt, die Verwendung einerseits des Namens Manpower oder irgendeines ähnlichen Namens in Werbung oder anderweitig, in welcher Weise auch immer, und andererseits einer bestimmten Marke oder eines Teils davon in Werbung oder anderweitig, in welcher Weise auch immer, zu unterlassen. Es könne keinem Zweifel unterliegen, dass die Rechnungslegung auch ohne förmliche Aufnahme des Gründungsdatums der Beklagten in den Spruch ab der Gründung der Beklagten zu erfolgen habe. Auch die Prüfpflicht durch einen Sachverständigen sei gedeckt, weil Grundlage der Unterlassungsverpflichtung der die erwähnten Namens- und Markenrechte der Klägerin schützende, damit immaterialgüterrechtlichen Hintergrund aufweisende Schiedsspruch sei, was daher im Fall eines Verstoßes den begehrten Umfang der Rechnungslegung auch im Rahmen des UWG auslöse. Soweit zur Erfüllung des Rechnungslegungszwecks Belege oder Dokumentkopien erforderlich seien, sei das auf Überprüfung der Rechnungslegungs- und Auskunftspflicht abzielende Begehren gleichfalls berechtigt. Ein inhaltliches Abstellen auf die gesamte geschäftliche Tätigkeit sei weder unbestimmt noch überschießend und schon aufgrund des durch den weiten durch die Unterlassungsverpflichtung umschriebenen Verstoß

der Beklagten sowie zur Bemessung allfälliger Ansprüche auf angemessenes Entgelt (Lizenzgebühren) nach § 1041 ABGB notwendig.

Die *Revision* der Beklagten ist *zulässig*, aber *nicht berechtigt*.

Zunächst ist festzuhalten, dass der als erhebliche Rechtsfrage erhobene Vorwurf der Revisionswerberin, das Berufungsgericht habe das Rechnungslegungsbegehren entgegen seiner einem früheren Aufhebungsbeschluss zugrundeliegenden Rechtsansicht nunmehr als zeitlich ausreichend bestimmt angesehen, von vornherein keinen Revisionsgrund bildet. Die Rechtsfrage ist vom Obersten Gerichtshof unabhängig von der Entscheidung des Berufungsgerichts zu lösen, weshalb es gleichgültig ist, ob das Berufungsgericht von seiner ursprünglichen Rechtsansicht bei Fällung der nunmehr angefochtenen Entscheidung abgegangen ist (RIS-Justiz RS0042173). Die inhaltliche Konkretisierung des Klagebegehrens, um dem vom Berufungsgericht angesprochenen Bestimmtheitsgebot zu genügen, bildet ebenso wenig eine unzulässige Klageänderung (Ausdehnung des Begehrens) wie die Korrektur der Überprüfungsmöglichkeit durch einen Sachverständigen in Bezug auf die von der Unterlassungspflicht umfassten Zeichen (anstelle der zuvor genannten Marken).

Zum Rechnungslegungsbegehren der Klägerin im Allgemeinen:

Der Rechnungslegungsanspruch setzt eine entsprechende Verpflichtung im materiellen Zivilrecht voraus (vgl. RIS-Justiz RS0034986). Das UWG enthält - von § 9 Abs 4 UWG abgesehen, der nur für den Spezialfall der Kennzeichenverletzung auf die Bestimmungen des Patentgesetzes verweist - im Unterschied zu den Immaterialgüterrechtsgesetzen (§ 151 PatG, § 55 MSchG, §§ 87a, 87b UrhG, § 34 MuSchG) keinen allgemeinen Anspruch auf Rechnungslegung des Verletzten gegenüber dem Verletzer. Dennoch hängt auch im Anwendungsbereich des UWG in manchen Fällen der Umfang des Schadens von der Intensität des Wettbewerbsverstoßes ab, etwa davon, wie viel unter Benutzung eines fremden Kennzeichens abgesetzt wurde. Darüber hinaus kann der Gewinn des Verletzten unter gewissen Umständen Aufschluss über Bestand aber auch vor allem Höhe des Schadens des Berechtigten geben (Duursma-Kepplinger in Gumpoldsberger/Baumann, UWG § 16 Rz 49 mwN; Kodek/Leupold in Wiebe/G. Kodek § 16 UWG Rz 47 mwN).

Mehrfach bejahte der Oberste Gerichtshof bereits einen Rechnungslegungsanspruch des Gläubigers eines Verwendungsanspruchs. Er stützte sich dabei auf die (obligatorische) "Fortwirkung" des Eigentumsrechts des Verkürzten, der eine sinngemäße Anwendung des § 1039 ABGB erfordere. Diese Rechtsprechungslinie wurde im Schrifttum gebilligt (Apathy in Schwimann, ABGB3 § 1036 ff Rz 17, § 1041 Rz 33; vgl. Rummel, ABGB3 § 1039 Rz 7, § 1041 Rz 18). Ein Anspruch auf eidliche Vermögensangabe auf der Grundlage eines Verwendungsanspruchs wurde nicht nur in der Entscheidung 7 Ob 746/83 (= NZ 1984, 107), sondern auch einem Fischereiberechtigten als Gläubiger eines Verwendungsanspruchs durch Wertersatz analog § 1039 ABGB zuerkannt (1 Ob 82/05y = SZ 2006/13 mwN).

In der Entscheidung 4 Ob 78/94 (= ÖBl 1995, 116 - Schuldrucksorten) sprach der Oberste Gerichtshof aus, dass das Fehlen einer Regelung über einen Rechnungslegungsanspruch im UWG für die sittenwidrige Nachahmung fremder Arbeitsergebnisse als planwidrige Lücke des wettbewerbsrechtlichen Schutzes gegen Nachahmung gewertet werden muss, die durch analoge Anwendung verwandter Vorschriften des Immaterialgüterrechts, hier insbesondere des UrhG, zu schließen ist, weil diese Bestimmungen unmittelbar dem Gedanken Rechnung tragen, dem wegen des Eingriffs in eine geschützte Rechtsposition Verletzten die Verfolgung seines Anspruchs gegen den Verletzer auf Herausgabe der Bereicherung zu erleichtern. Eine Rechnungslegungspflicht analog § 151 PatG wurde zu 4 Ob 285/97h (= ÖBl 1998, 66 - Rahmenschalungselemente) im Fall des Einschlebens in eine fremde Serie bejaht, weil die Beklagte insofern bereichert sei, als Kunden der Klägerin ihren Ergänzungsbedarf bei der

Beklagten gedeckt zu haben. Aus den Leistungen eines anderen zieht aber auch derjenige einen ungerechtfertigten Nutzen, der unter sittenwidrigen Begleitumständen (nämlich unter Verwendung der für einen anderen geschützten Marke in der Werbung) eigene kompatible Produkte vertreibt. Auch in diesem Fall ist die Bereicherung herauszugeben; zur Vorbereitung des Bereicherungsanspruchs steht dem Verletzten ein Anspruch auf Rechnungslegung zu (4 Ob 309/98i = ÖBl 1999, 229 - ERINASOLUM).

Auch im vorliegenden zu beurteilenden Fall griff die Beklagte in eine geschützte Rechtsposition der Klägerin ein und zog daraus Vorteile, deren Herausgabe bzw Ausgleich die Klägerin begehrt (Verwendungsanspruch, Schadenersatz). Der zu Gunsten der Klägerin gegen die seinerzeitige Mehrheitsgesellschafterin der Beklagten ergangene rechtskräftige Schiedsspruch vom 14. April 1997 verbot die Verwendung des Namens "Manpower" oder irgendeines ähnlichen Namens in Werbung oder anderweitig, in welcher Weise auch immer. In dieses durch rechtskräftige Entscheidung im Einzelfall gestaltete Recht griff die Beklagte im Bewusstsein der im Schiedsspruch enthaltenen Verpflichtung mit dem Ziel der Umgehung der Wirkungen des Schiedsspruchs durch Neugründung der Beklagten ein, auf die wesentliche Teile der im Schiedsverfahren gegen die Klägerin letztlich unterlegenen Gesellschaft übertragen wurden. Auch in diesem Fall unlauteres Handeln ist die Lücke des wettbewerbsrechtlichen Schutzes durch Anwendung der eingangs genannten immaterialgüterrechtlichen Rechnungslegungsvorschriften zu schließen.

Zum konkreten Rechnungslegungsbegehren der Klägerin:

Zweck der Rechnungslegungspflicht ist es, den Berechtigten in die Lage zu versetzen, Herausgabe- oder Schadenersatzansprüche gegen den Rechnungslegungspflichtigen feststellen und geltend machen zu können. Um diesen Zweck zu erreichen, darf der Umfang der Rechnungslegungspflicht nicht allzu sehr eingeschränkt werden; es muss nach der Natur des Geschäfts und den Umständen des Falls auf das Verkehrsübliche abgestellt werden (RIS-Justiz RS0019529). Um den Zweck der Rechnungslegung zu erreichen, und zwar um den Kläger in die Lage zu versetzen, die Grundlage für seine Ansprüche auf angemessenes Entgelt, angemessene Entschädigung oder Schadenersatz gegen den Beklagten zu ermitteln, schränkt die Rechtsprechung den Umfang der Rechnungslegungspflicht nicht allzu sehr ein (17 Ob 5/07w mwN). Eine ordentliche Rechnungslegung erfasst aber auch alle Angaben, die eine Überprüfung der Rechnung ermöglichen (RIS-Justiz RS0035036). Alle zur Prüfung der erfolgten Rechnungslegung erforderlichen Belege sind zur Einsicht vorzulegen oder in Kopie zu Verfügung zu stellen (4 Ob 307/00a).

Der Inhalt eines Rechnungslegungsbegehrens ist ausreichend bestimmt, wenn darin auf jene Handlungsweisen Bezug genommen wird, die zu unterlassen sind und über welche Rechnung zu legen ist (4 Ob 216/04z = MR 2005, 132 - Format Money II; vgl 17 Ob 12/08a). Die Einwände der Beklagten gegen die ausreichende Bestimmtheit des hier zu beurteilenden Rechnungslegungsbegehrens sind daher - auch was die vermisste zeitliche Begrenzung anlangt - unberechtigt. Die Rechnungslegung soll der Klägerin ermöglichen, das genaue Ausmaß der Rechtsverletzung festzustellen und die Durchsetzung der Zahlungs-, Gewinnherausgabe- oder Beseitigungsansprüche zu ermöglichen (Guggenbichler in Ciresa, UrhG, § 87a Rz 1; Schachter in Kucsko, urheber.recht, 1262 und marken.schutz, 779).

Im Falle einer der hier zu beurteilenden rechtswidrigen Zeichenverwendung vergleichbaren Patentverletzung erachtete es der Oberste Gerichtshof nicht für erforderlich, den Anfangszeitpunkt für die Rechnungslegung im Urteilsspruch anzugeben, weil der Verletzer in Erfüllung der Rechnungslegung vom ersten Eingriffsfall an alle Verletzungen anzugeben hat (4 Ob 85/90). Die Auslegung des Berufungsgerichts, dass die Rechnungslegung eindeutig ab Gründung der Beklagten zu erfolgen habe, ist daher nicht zu beanstanden. Der von der Revisionswerberin beanstandete Auftrag, Daten über den Beginn, die Unterbrechung und die Beendigung der Zeichenverwendung anzugeben, ist schon deshalb nicht überschießend, weil

die Auskunft über den Bruttoumsatz, den Gewinn sowie Werbeausgaben unter Verwendung der Zeichen ohnehin periodenbezogen und zeitlich eingeordnet erfolgen muss. Beginn und Ende der Zeichenverwendung, allenfalls auch die Daten einer Verwendungsunterbrechung müssten daher auch ohne ausdrückliche Hervorhebung angegeben werden. Die festgestellte Umwandlung der Beklagten durch Übertragung des Unternehmens auf einen Gesellschafter gemäß §§ 2 ff UmwG steht dem Klagebegehren nicht entgegen. Die Gesamtrechtsnachfolge bewirkt nicht nur die Weitergeltung der der Klägerin zuerkannten rechtskräftigen Unterlassungstitel gegen die Beklagte, diese ist auch zur Erfüllung der darauf beruhenden Rechnungslegungsansprüche verpflichtet. Dem auch in dritter Instanz aufrecht erhaltenen Verjährungseinwand ist zu entgegenen, dass Rechnungslegungsansprüche mangels gesetzlicher Anordnung einer kürzeren Verjährungsfrist grundsätzlich in dreißig Jahren verjähren (RIS-Justiz RS0034499). Da die Klägerin ihr Rechnungslegungsbegehren (auch) auf Verwendungsansprüche nach § 1041 ABGB stützt - für diese Ansprüche gilt grundsätzlich auch die 30-jährige Verjährung (RIS-Justiz RS0020167) - kann sich die Beklagte nicht mit Erfolg darauf berufen, dass über bereits verjährte Ansprüche, an die der Rechnungslegungsanspruch anknüpft, nicht mehr Rechnung gelegt werden müsse (vgl Schachter in Kucsko, urheber.recht, 1263 mwN).

Dem insgesamt unberechtigten Rechtsmittel musste ein Erfolg versagt bleiben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO.

## **Anmerkung\***

### **I. Das Problem**

Die spätere Klägerin hatte gegen die (seinerzeitige) Mehrheitsgesellschafterin der späteren Beklagten einen rechtskräftigen Schiedsspruch erwirkt, welcher der Schiedsgegnerin die Verwendung des Namens „Manpower“ oder eines ähnlichen Zeichens verboten hatte. Zu Umgehungszwecken wurde die später Beklagte gegründet, und übertrug die Schiedsgegnerin wesentliche Teile ihres Betriebes an die neugegründete Gesellschaft. Im bereits 2004 abgeschlossenen Unterlassungsstreit unterlag die Beklagte mit rechtskräftigem Teilurteil. anschließend beehrte die Klägerin ua. Rechnungslegung und – nach deren Ergebnis – Schadenersatz einschließlich des entgangenen Gewinns oder nach Wahl der Klägerin angemessenes Entgelt oder Herausgabe des von der Beklagten durch die Kennzeichenverletzung erlangten Gewinns nach § 16 UWG.

Das Erstgericht wies (im zweiten Rechtsgang) das Klagebegehren ab; das Berufungsgericht verurteilte zur Rechnungslegung und ließ den ordentlichen Revisionsrekurs nicht zu. Der OGH hatte sich mit dem noch vom Erstgericht verneinten Bestehen eines lauterkeitsrechtlichen Rechnungslegungsanspruches zu befassen.

### **II. Die Entscheidung des Gerichtes**

Der OGH wies die außerordentliche Revision zurück und bestätigte die Berufungsentscheidung. Der Rechnungslegungsanspruch setzt grundsätzlich eine entsprechende Verpflichtung im materiellen Recht voraus. Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb enthalte abgesehen vom Spezialfall des § 9 Abs 4 UWG keinen allgemeinen Anspruch des Vergessen auf Rechnungslegung. Dennoch hatte die Rechtsprechung zum UWG vor der Novelle 2007 einen Rechnungslegungsanspruch bei sittenwidrigen Handlungen

---

\* RA Dr. Clemens Thiele, LL.M. Tax (GGU), [Anwalt.Thiele@eurolawyer.at](mailto:Anwalt.Thiele@eurolawyer.at); Näheres unter <http://www.eurolawyer.at>.

in Analogie zu den immaterialgüterrechtlichen Bestimmungen bejaht. Da gegenständlich die Beklagte aus dem unlauteren Eingriff in eine geschützte Rechtsposition der Klägerin Vorteile gezogen hatte, war auch hier die Lücke des lauterkeitsrechtlichen Schutzes durch eine Analogie zu den Rechnungslegungsvorschriften der § 87a UrhG, §151 PatG und § 55 MSchG zu schließen.

### III. Kritische Würdigung und Ausblick

Die vorliegende Entscheidung<sup>1</sup> ist zu begrüßen, stellt sie doch auch nach der UWG-Novelle 2007 klar, dass im Anwendungsbereich des Lauterkeitsrechtes in manchen Fällen der Umfang des Schadens von Umständen abhängt, die dem Geschädigten nicht im Einzelnen bekannt sein können, sodass er auf diesbezügliche Auskunft des Verletzers angewiesen ist. Ein weiterer Judikaturschwenk bleibt nach der UWG-Nov 2007 damit den Rechtsanwendern erspart.<sup>2</sup>

Unter der Voraussetzung einer analogen Anwendung der Rechnungslegungsvorschriften des Urheber-, Patent- und Markenrechts ist die Gesetzeslücke zugunsten des in seiner lauterkeitsrechtlichen Position Verletzten zu schließen.<sup>3</sup>

### IV. Zusammenfassung

Die nunmehr gefestigte Rechtsprechung gewährt auch im Fall des unlauteren Eingriffes in eine geschützte Rechtsposition – etwa durch Umgehung der Wirkungen des Exekutionsmittels durch Neugründung einer Gesellschaft, auf die der Betrieb der verurteilten Kennzeichenverletzerin übertragen wird – einen Rechnungslegungsanspruch. Durch analoge Anwendung von immaterialgüterrechtlichen Vorschriften (§ 87a UrhG, § 151 PatG und § 55 MSchG) wird eine sonst empfindliche Schutzlücke geschlossen.

---

<sup>1</sup> Zur „Manpower-Saga“ vgl. OGH 26.8.2008, 17 Ob 24/08s – *MANPOWER O.S.C.A.R.*, ÖBl-LS 2009/36, 18; OPM 27.06.2007, Om 2/07 – *MANPOWER VII*, PBl 2008, 128 = ÖBl-LS 2009/39, 19; VwGH 27.01.2006, 2004/04/0243 – *MANPOWER VI*, ÖJZ VwGH A 2006/187, 968 = ZfVB 2007/483; OGH 8.6.2004, 4 Ob 64/04x – *MANPOWER V*, ÖBl-LS 2004/156, 210; OPM 11.12.2002, Om 13/02 – *MANPOWER IV*, ÖBl-LS 2003/164, 265 = PBl 2003, 99; OGH 29.1.2002, 4 Ob 21/02w – *MANPOWER III*, ÖBl-LS 2002/96, 125 = ÖBl-LS 2002/106, 126 = ÖBl-LS 2002/107, 127 = ZfRV-LS 2002/39, 191 = ÖBl 2003/11, 36 = MR 2004, 125 = MietSlg 54.610 = MietSlg 54.612; 24.10.2000, 4 Ob 137/00a – *MANPOWER II*, eclex 2001/52, 127 (*Schanda*) = ÖBl 2002, 25; OPM 11.10.2000, Om 4/00, Om 5/00 – *MANPOWER ARBEIT NACH MASS*, PBl 2000, 187 = ÖBl-LS 2001/60, 58; OGH 18.1.2000, 4 Ob 325/99v – *MANPOWER I*, RdW 2000/313, 350 = eclex 2000/213, 515 (*Schanda*) = ÖBl 2000, 175 = JUS Z/3017.

<sup>2</sup> Zur wechselvollen Geschichte des Rechnungslegungsanspruches nach dem UWG idF vor der UWG-Nov 2007 siehe *Kodek/Leupold* in *Wiebe/Kodek* (Hg), UWG § 16 Rz 48 aE.

<sup>3</sup> Ebenso bereits *Schönherr*, Kein Anspruch auf Rechnungslegung (Auskunftserteilung) bei der Verletzung von Immaterialgüterrechten? ÖBl 1959, 81; *Piegler*, Schadenersatz und Buße bei unlauterem Wettbewerb, ÖBl 1962, 41, 61 f; *Rummel*, Zur Verbesserung des schadenersatzrechtlichen Schutzes gegen unlauteren Wettbewerb, JBl 1971, 385, 390 ff.