



Fundstelle: ecolex 2007/154, 359 (*Schumacher*) = MR 2007, 48 = wbl 2007/87, 201

- 1. Behauptet der Warnende, dass ein anderes Unternehmen als der Erklärungsempfänger in ein Schutzrecht eingreife, so liegt darin eine Tatsachenbehauptung in Bezug auf dieses andere Unternehmen, die iS des § 7 UWG geeignet ist, den Kredit oder den Betrieb dieses Unternehmens zu schädigen.**
- 2. Voraussetzung für einen Unterlassungsanspruch des Erklärungsempfängers einer Schutzrechtsverwarnung ist ein sittenwidriges Handeln, das etwa bei einer Behauptung wider besseres Wissen oder bei einem bösgläubigem Schutzrechtserwerb (zB § 34 MSchG) vorläge.**
- 3. § 7 UWG soll Mitbewerber nur davor schützen, Dritten gegenüber in unzutreffender Weise schlecht gemacht zu werden; ein absolut geschütztes Recht am ausgeübten Gewerbebetrieb (die primäre Anspruchsgrundlage nach deutschem Recht) ist in Österreich nicht anerkannt.**
- 4. Beschränkt sich eine Verwarnung auf die Behauptung, der Empfänger der Erklärung greife in ein Schutzrecht des Erklärenden ein, so kann sich ein Unterlassungsanspruch nur aus § 1 UWG (oder allenfalls aus § 1295 Abs 2 ABGB) ergeben. Denn § 7 UWG soll Mitbewerber nur davor schützen, Dritten gegenüber in unzutreffender Weise schlecht gemacht zu werden.**

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

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Vizepräsidentin des Obersten Gerichtshofs Hon. Prof. Dr. Griß als Vorsitzende und durch die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Schenk sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel, Dr. Jensik und Dr. Musger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei W***** GmbH, *****, vertreten durch Gassauer - Fleissner Rechtsanwälte GmbH in Wien, gegen die beklagte Partei Dr. Wolfdietrich S*****, vertreten durch Dr. Stefan Warbek, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen Unterlassung und Widerruf (Streitwert im Sicherungsverfahren 50.000 EUR), über den außerordentlichen Revisionsrekurs der Klägerin gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Innsbruck als Rekursgericht vom 31. Juli 2006, GZ 2 R 129/06x-10, mit dem der Beschluss des Landesgerichts Innsbruck vom 19. Mai 2006, GZ 59 Cg 72/06y-5, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst: Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben. Die Beschlüsse der Vorinstanzen werden aufgehoben, und die Rechtssache wird zur neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Begründung:

Der Beklagte ist Inhaber eines Europäischen Patents für ein Ophthalmoskop (Gerät zur Untersuchung des Augenhintergrunds). Benannte Vertragsstaaten sind neben zahlreichen anderen Österreich, Deutschland und die Schweiz; Anmeldetag war der 16. Oktober 1998. Weiters verfügt der Beklagte über ein entsprechendes US-amerikanisches Patent.

Die Klägerin ist Lizenznehmerin eines anderen Europäischen Patents, das sich ebenfalls auf ein Ophthalmoskop („Bauart Z*****)“ bezieht. Benannte Vertragsstaaten dieses Patents sind ua die Schweiz und Deutschland, nicht aber Österreich; Anmeldetag war der 24. Mai 2002. Die Klägerin beabsichtigt, das von ihrer Lizenz erfasste Gerät mit verschiedenen Vertriebspartnern, insbesondere mit einer Schweizer Aktiengesellschaft, kundenspezifisch weiterzuentwickeln.

Der Beklagte räumte weder der Klägerin noch der Aktiengesellschaft das Recht ein, seine Patente zu nutzen. Mit einem Schreiben vom 29. März 2006 wiesen Patentanwälte des Beklagten die

Aktiengesellschaft auf diese Patente hin. Daran anschließend führten sie aus: „Laut Brancheninformationen hat Ihr Unternehmen die Absicht, in Zusammenarbeit mit den Firmen [hier wird ua die Klägerin genannt] ein Videophthalmoskop mit Ihren Geräten zu kombinieren bzw zu vermarkten. Dies würde eine Verletzung der genannten Patente unseres Mandanten bedeuten. Wir möchten Sie hiermit von den Schutzrechten offiziell in Kenntnis setzen und bereits jetzt anzeigen, dass unser Mandant nicht gewillt ist, eine wie auch immer geartete Verletzung seiner Rechte zu dulden. Gegen eine Verletzung wird unser Mandant gerichtlich vorgehen und Schadenersatz in voller Höhe geltend machen. Dem Schreiben waren die Patentschriften angeschlossen.

Zur Sicherung ihres inhaltsgleichen Unterlassungsbegehrens beantragt die Klägerin, dem Beklagten zu verbieten, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs im Zusammenhang mit der Klägerin, ihrem Unternehmen oder der von der Klägerin beabsichtigten Vermarktung des Ophthalmoskops nach Bauart Z***** gegenüber potenziellen Geschäftspartnern der Klägerin zu behaupten, die Vermarktung des Videophthalmoskops der Klägerin und/oder die Kombination desselben mit anderen Geräten würde eine Verletzung der Patentrechte des Beklagten bedeuten. Ihr Ophthalmoskop nach der Bauart Z***** greife (aus näher dargestellten Gründen) nicht in die Patentrechte des Beklagten ein. Die gegenteilige Behauptung des Beklagten, die dem strittigen Schreiben entnommen werden könne, sei unwahr und anschwärend. Der Beklagte habe daher gegen § 7 UWG verstoßen.

Der Beklagte bestritt diesen Verstoß. Er habe weder eine Schutzrechtsverwarnung im verpönten Sinn abgegeben noch unberechtigt auf einen allfälligen Patenteingriff hingewiesen. Er habe die Aktiengesellschaft vor einer drohenden Patentverletzung gewarnt. Die Klägerin sei in seinem Schreiben nur als Kooperationspartner und nicht als Patentverletzer angeführt worden. Damit sei die Klägerin gegenüber der Aktiengesellschaft nicht herabgesetzt worden. Der Beklagte habe im strittigen Schreiben zwar „kundgetan“, dass eine Vermarktung des Ophthalmoskops nach Bauart Z***** in seine Rechte eingriffe. Das sei aber noch kein Vorwurf der Patentverletzung. Selbst wenn man aber einen solchen annehmen wollte, läge kein Verstoß gegen § 7 UWG vor. Das Ophthalmoskop nach Bauart Z***** (iSd der Figur 1 des der Klägerin lizenzierten Patents), an dessen Entwicklung die Klägerin zusammen mit ihren Kooperationspartnern arbeite, greife nämlich (aus näher dargestellten Gründen) in das Patent des Beklagten ein.

Das *Erstgericht* wies den Sicherungsantrag ab. Unter Schutzrechtsverwarnungen würden außergerichtliche Maßnahmen verstanden, die ein Schutzrechtsinhaber unter Berufung auf sein Recht und zumeist unter Androhung rechtlicher Schritte gegen einen – zumindest vermeintlichen - Verletzer (den primären Verletzer) und/oder gegen dessen Abnehmer (einen sekundären Verletzer) ergreife. Eine Verwarnung des primären Verletzers sei (nur) der Versuch, die Entscheidung des Verwarnten zu beeinflussen. Eine Schutzrechtsverwarnung des sekundären Verletzers, also des Abnehmers, könne, wenn sie unberechtigt sei, einen Schaden verursachen, ohne dass dieser von einer Willensentscheidung des Geschädigten (des primären Verletzers) abhängt. Warnungen vor Patentverletzungen seien Tatsachenbehauptungen. Daher könne eine unberechtigte Schutzrechtsverwarnung grundsätzlich gegen § 7 UWG verstoßen. Verwarnungen gegen den primären Verletzer würden von dieser Bestimmung aber nicht erfasst, da dafür unwahre Tatsachen über die Waren oder Leistungen eines anderen behauptet werden müssten. Verwarnungen gegen den „primären“ Verletzer könnten daher nur nach § 1 UWG oder § 1295 Abs 2 ABGB verboten werden. Das strittige Schreiben richte sich gegen die Aktiengesellschaft als (vermeintlich) primären Verletzer. Daher könne die Verwarnung auch dann nicht gegen § 7 UWG verstoßen, wenn sie unberechtigt wäre. Hingegen könne dem Schreiben nicht entnommen werden, auch die Klägerin verletze Schutzrechte. Es sei zwar richtig, dass sie mit der Aktiengesellschaft zusammenarbeite; damit komme aber der Klägerin „in eben derselben Weise die Funktion des Primärverletzers zu“ wie der Aktiengesellschaft. Als „Abnehmervernunft“ könne das Schreiben „im Hinblick auf die Richtigkeit der Zusammenarbeit“ der Klägerin mit der Aktiengesellschaft „nicht angesehen werden“.

Das *Rekursgericht* bestätigte diese Entscheidung, bewertete den Entscheidungsgegenstand mit über 20.000 EUR und ließ den ordentlichen Revisionsrekurs nicht zu. Zur Begründung verwies es im Wesentlichen auf die Ausführungen des Erstgerichts. Aus dem von der Klägerin zitierten Beschluss des Großen Zivilsenats des BGH (GSZ 1/04) könne für das österreichische Recht nichts abgeleitet werden. Die Äußerung, jemand verstoße gegen das Wettbewerbsrecht oder ein Immaterialgüterrecht, könne nur dann unter § 7 UWG fallen, wenn sie sich nicht an den vermeintlichen Verletzer, sondern an einen Dritten richte. Das sei hier nicht der Fall, da (gemeint offenkundig: nur) eine Patentverletzung der Aktiengesellschaft behauptet werde.

Der Revisionsrekurs ist zulässig, weil Rechtsprechung zur Zulässigkeit von Schutzrechtsverwarnungen bei Vertriebskooperationen fehlt. Er ist im Sinn des Aufhebungsantrags berechtigt.

1. Die Vorinstanzen haben grundsätzlich richtig erkannt, das bei Schutzrechtsverwarnungen (zu diesem Begriff 4 Ob 72/99p = ÖBl 2000, 35 - Spritzgusswerkzeuge mwN) zwei Fallgestaltungen zu unterscheiden sind.

1.1. Beschränkt sich die Verwarnung auf die Behauptung, der Empfänger der Erklärung greife in ein Schutzrecht des Erklärenden ein, so kann sich ein Unterlassungsanspruch nur aus § 1 UWG (oder allenfalls aus § 1295 Abs 2 ABGB) ergeben. Denn § 7 UWG soll Mitbewerber nur davor schützen, Dritten gegenüber in unzutreffender Weise schlecht gemacht zu werden (Koppensteiner, Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht³ 1997] § 26 Rz 3; konkret zu Schutzrechtsverwarnungen 4 Ob 204/98y = ÖBl 1999, 186 - PAT AND PAT PEND); ein absolut geschütztes Recht am ausgeübten Gewerbebetrieb (die primäre Anspruchsgrundlage nach deutschem Recht, vgl zuletzt die E des Großen Senats für Zivilsachen des BGH GSZ 1/04 = GRUR 2005, 882 - Unberechtigte Schutzrechtsverwarnung mwN) ist in Österreich nicht anerkannt.

Voraussetzung für einen Unterlassungsanspruch des Erklärungsempfängers (Verwarnten) ist somit ein sittenwidriges Handeln, das etwa bei einer Behauptung wider besseres Wissen oder bei einem bösgläubigem Schutzrechtserwerb (zB § 34 MSchG) vorläge.

1.2. Behauptet der Warnende demgegenüber, dass ein anderes Unternehmen als der Erklärungsempfänger in ein Schutzrecht eingreife, so liegt darin eine Tatsachenbehauptung in Bezug auf dieses andere Unternehmen, die iSd § 7 UWG geeignet ist, den Kredit oder den Betrieb dieses Unternehmens zu schädigen (4 Ob 320/76 = ÖBl 1977, 11 - Stahlkanalverbau; 4 Ob 204/98y - PAT AND PAT PEND, 4 Ob 72/99p - Spritzgusswerkzeuge). Denn Tatsachenbehauptung ist jede Äußerung über Vorgänge oder Zustände mit einem objektiv nachprüfbar Inhalt (RIS-Justiz RS0079443, RS0079167; zuletzt etwa 4 Ob 105/06d - ÖSV-Präsident mwN). Auch „Urteile“ sind objektiv nachprüfbar, wenn sie Vorgänge zum Gegenstand haben, die einem Beweis zugänglich sind, und wenn sie von einem nicht unerheblichen Teil der angesprochenen Empfänger in diesem Sinn aufgefasst werden (RIS-Justiz RS0032262; 4 Ob 105/06d - ÖSV-Präsident mwN). Das ist bei der Behauptung eines Schutzrechtseingriffs der Fall. Denn wesentliche Grundlage für die Beurteilung eines Eingriffs ist die Bauart oder das Erscheinungsbild des strittigen Gegenstands und deren Übereinstimmung mit dem angeblich verletzten Recht; damit gehen (typische) Schutzrechtsverwarnungen über bloße Werturteile hinaus. Kann der Warnende die Richtigkeit seiner Behauptung nicht beweisen, so ist er – unabhängig von einem Verschulden – einem Unterlassungsanspruch nach § 7 UWG ausgesetzt. Dieser Anspruch besteht selbstverständlich zugunsten des von der Behauptung betroffenen Mitbewerbers, nicht zugunsten des Erklärungsempfängers.

Für diese Fallgruppe typisch sind so genannte „Abnehmerverwarnungen“, auf die sich auch die Begründung der bereits erwähnten Entscheidung des Großen Zivilsenats des BGH in erster Linie bezieht (wenngleich dort letztlich nicht zwischen den beiden Fallgruppen unterschieden wird; vgl Hefermehl/Köhler/Bornkamm, Wettbewerbsrecht²⁴ [2006] § 4 UWG Rz 10.174 ff mwN). Allerdings gibt es keinen Grund, § 7 UWG auf Äußerungen gegenüber Personen zu beschränken, die eine (angeblich) in Schutzrechte eingreifende Ware im engeren Sinn „abnehmen“. Vielmehr erfasst diese Bestimmung jede (unwahre) Tatsachenbehauptung über geschäftliche Verhältnisse, die

im konkreten Fall zu einem Schaden für den Kredit oder Betrieb des davon Betroffenen führen kann. Das wäre - abgesehen von Schutzrechtsverwarnungen i.e.S. - etwa auch dann der Fall, wenn ein Dritter gegenüber einem Lizenznehmer behauptet, dass das lizenzierte Recht nicht bestehe.

1.3. Der Unterschied der beiden Fallgruppen liegt nicht nur in der Anspruchsgrundlage (§ 1 UWG bzw § 1295 Abs 2 ABGB einerseits, § 7 UWG andererseits), sondern auch in der Person des Berechtigten: Bei einer Verwarnung wegen einer eigenen Störung ist es der Erklärungsempfänger, bei einem Hinweis auf die Störung durch einen Dritten ist es der Dritte. Es handelt sich daher um zwei getrennt zu beurteilende Ansprüche, wobei der Unterlassungsanspruch nach § 7 UWG wegen der Verschuldensunabhängigkeit und der Beweislast des Beklagten wesentlich leichter zu begründen ist als jener nach § 1 UWG oder § 1295 Abs 2 ABGB.

Diese Verschiedenbehandlung ist sachlich gerechtfertigt. Wird die Verwarnung (nur) gegenüber demjenigen ausgesprochen, der den Schutzrechtseingriff begangen haben soll, so liegt es allein in seinem Ermessen, ob er sich daran hält oder nicht. Ist er von der Rechtmäßigkeit seines Handelns überzeugt, kann er die Verwarnung getrost ignorieren. Das ist nicht mehr der Fall, wenn sich die Verwarnung (auch) an Abnehmer oder andere Personen richtet, für deren Verhalten der angebliche Schutzrechtseingriff – aus welchem Grund auch immer – relevant sein könnte. Hier ist der Betroffene davon abhängig, wem die Erklärungsempfänger mehr vertrauen – ihm oder dem Verwarnenden. Daher hat er ein wesentlich höheres Interesse an der Unterlassung solcher Behauptungen als im bloß zweipersonalen Verhältnis (i.d.S. auch Hefermehl/Köhler/Bornkamm aaO Rz 10.176).

1.4. Behauptet der Verwarnende eine Schutzrechtsverletzung durch den Verwarnten und durch einen Dritten, so können beide Ansprüche begründet sein. Der Erklärungsempfänger kann gestützt auf § 1 UWG Unterlassung verlangen, wenn der Sittenwidrigkeitstatbestand erfüllt ist, und der Dritte kann nach § 7 UWG vorgehen. Es gibt keinen Grund, warum die beiden Ansprüche einander ausschließen sollten.

2. Im vorliegenden Fall hat der Beklagte die Aktiengesellschaft vor einem Eingriff in seine Rechte gewarnt. Strittig ist aber nicht deren Unterlassungsanspruch, sondern jener der Klägerin. Daher ist nach § 7 UWG zu prüfen, ob der Verwarnung (auch) die Tatsachenbehauptung zu entnehmen ist, dass die Klägerin in ein Schutzrecht der Beklagten eingreife.

2.1. Auch Mitteilungen, die nach § 7 UWG zu beurteilen sind, sind so auszulegen, wie sie von den angesprochenen Verkehrskreisen bei ungezwungener Auslegung verstanden werden, nicht so, wie sie gemeint waren oder verstanden werden sollten (4 Ob 2115/96z – Auslaufmodelle; RIS-Justiz RS0031883 T4, T14, zuletzt etwa 4 Ob 57/05v = MR 2005, 445 - Zeitungskommentar); gelegentlich wird in diesem Zusammenhang auch vom Verständnis eines „unbefangenen Durchschnittslesers“ gesprochen (RIS-Justiz RS0031883; zuletzt etwa 4 Ob 207/05b - Etikettenschwindel, und 4 Ob 105/06d - ÖSV-Präsident). Diese Betrachtungsweise ist nicht nur für die Beantwortung der Frage maßgebend, ob überhaupt eine Tatsachenbehauptung vorliegt, sondern auch für die Konkretisierung des Inhalts (4 Ob 52/93 - ÖBl 1993, 163 - Kelomat-Druckkochtopf; RIS-Justiz RS0031883 T1). Dabei muss der Behauptende bei mehreren ernstlich in Betracht kommenden Deutungsvarianten die ungünstigste Auslegung gegen sich gelten lassen (RIS-Justiz RS0079648; für den Fall einer Schutzrechtsverwarnung 4 Ob 72/99p - Spritzgusswerkzeuge).

2.2. Die Besonderheit des vorliegenden Falls liegt darin, dass das Schreiben nur an einen einzigen Empfänger gerichtet war. Das Abstellen auf den „Durchschnittsleser“ oder die „angesprochenen Verkehrskreise“ kann in diesem Fall nicht bedeuten, dass auf das Verständnis eines außenstehenden Dritten abgestellt werden müsste, der von den geschäftlichen Verhältnissen des Erklärungsempfängers nichts weiß. Vielmehr kommt es nach der Wertung des § 7 UWG darauf an, welche Wirkung das Schreiben beim Empfänger haben konnte. Denn der Wettbewerbsnachteil tritt ja nicht bei einem (fiktiven) Dritten ein; der mögliche Schaden für den Betroffenen liegt in der Reaktion des konkreten (einzigen) Erklärungsempfängers. Die von der Rsp geforderte objektive Betrachtungsweise bedeutet hier daher nur, dass der Kläger nicht das tatsächliche Verständnis der Mitteilung durch den Empfänger nachzuweisen hat, sondern dass insofern ein objektiver Empfängerhorizont maßgebend ist (vgl dazu allgemein RIS-Justiz RS0113932, RS0014160). Dabei

ist aber der Kenntnisstand des Empfängers zu Grunde zu legen; es ist zu fragen, wie ein verständiger Leser in dessen Position die Äußerung verstünde. Eine Beurteilung nach dem vermeintlich „objektiven“ Standard des „außenstehenden Dritten“, wie sie möglicherweise den Entscheidungen der Vorinstanzen zugrunde liegt, ginge an der Zielsetzung des § 7 UWG vorbei.

3.3. Im konkreten Fall ist unstrittig, dass die Klägerin ein Ophthalmoskop erzeugt (Beklagter AS 21: „Im vorliegenden Fall war und ist die Stückzahl der Videophthalmoskope der Klägerin nach dem Wissensstand des Beklagten so gering ...“). Weiters steht fest, dass die Klägerin dieses Gerät zusammen mit der Aktiengesellschaft „kundenspezifisch weiterentwickeln“ will; und der Beklagte hat gegenüber der Aktiengesellschaft behauptet, deren „Absicht, in Zusammenarbeit mit [der Klägerin] ein Videophthalmoskop mit Ihren Geräten zu kombinieren und zu vermarkten“, bedeutete eine Verletzung seiner Patente.

Wie auch der Beklagte zugesteht (AS 19), bezieht sich der Hinweis auf „ein“ Ophthalmoskop im konkreten Zusammenhang auf das Gerät der Klägerin. Die im Schreiben genannte Tätigkeit der Aktiengesellschaft, nämlich die Kombination und Vermarktung dieses Ophthalmoskops mit eigenen Geräten, kann offenkundig nur dann die Rechte des Beklagten verletzen, wenn schon das Gerät der Klägerin in den Schutzbereich seines Patents fällt. Aus diesem Grund konnte die Aktiengesellschaft die Warnung nur dahin verstehen, dass auch und gerade das von der Klägerin erzeugte Gerät in Rechte des Beklagten eingreife und daher nur mit seiner Zustimmung vermarktet oder weiterentwickelt werden dürfe.

4. Diese gegenüber der Aktiengesellschaft gemachte Behauptung ist geeignet, den Betrieb der Klägerin zu schädigen. Denn die Aktiengesellschaft könnte sich dadurch veranlasst sehen, auf die beabsichtigte Kooperation zu verzichten oder zumindest eine Absicherung gegen mögliche Ansprüche des Beklagten zu verlangen. Dabei ist es unerheblich, ob die Klägerin schon im (rechts-)technischen Sinn in das Patent des Beklagten eingegriffen hat. Denn eine Gefährdung ihres Betriebs kann sich auch aus der bloßen Behauptung ergeben, dass das von ihr in die Kooperation eingebrachte (oder einzubringende) Gerät vom Schutzbereich eines ihr nicht zustehenden Patents erfasst sei. Schon das kann das geschäftliche Verhalten ihrer Kooperationspartner zu ihrem Nachteil beeinflussen.

Damit ist der Grundtatbestand des § 7 Abs 1 UWG erfüllt. Der Beklagte muss daher beweisen (bescheinigen), dass seine Behauptung wahr ist (RIS-Justiz RS0079738 T3, T4); sonst hat er die Behauptung zu unterlassen.

Der Beklagte hat diesen Beweis angetreten. Die Vorinstanzen haben dazu aber aufgrund ihrer vom Senat nicht geteilten Rechtsansicht keine Feststellungen getroffen. Das führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidungen. Das Erstgericht wird aufgrund der angebotenen Bescheinigungsmittel zu prüfen haben, ob das Gerät der Klägerin (das Ophthalmoskop nach der „Bauart Z*****) die (älteren) Rechte des Beklagten verletzt. Wird das als bescheinigt angenommen, dann ist der Sicherungsantrag neuerlich abzuweisen; ansonsten hätte der Beklagte diese Behauptung (vorläufig) zu unterlassen.

5. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm § 52 Abs 1 ZPO.

Anmerkung*

I. Das Problem

Die spätere Klägerin erzeugte ein Ophthalmoskop, das sie zusammen mit einer Aktiengesellschaft "kundenspezifisch weiterentwickeln" wollte. Der später Beklagte hatte gegenüber dieser AG behauptet, deren "Absicht, in Zusammenarbeit mit der Klägerin ein Videophthalmoskop mit Ihren Geräten zu kombinieren und zu vermarkten", bedeutete eine Verletzung seiner Patente.

* RA Dr. *Clemens Thiele*, LL.M. Tax (GGU), *Anwalt.Thiele@eurolawyer.at*, Rechtsanwalt in Salzburg; Näheres unter <http://www.eurolawyer.at>.

Die ersten beiden Instanzen wiesen den auf § 7 UWG gestützten Sicherungsantrag ab, sodass sich der OGH mit der Frage nach der Zulässigkeit von Schutzrechtsverwarnungen bei Vertriebskooperationen zu befassen hatte.

II. Die Entscheidung des Gerichts

Der OGH wertete diese gegenüber der AG gemachte Behauptung als geeignet, den Betrieb der Klägerin zu schädigen, weil sich die AG dadurch veranlasst sehen könnte, auf die beabsichtigte Kooperation zu verzichten oder zumindest eine Absicherung gegen mögliche Ansprüche des Beklagten zu verlangen. Damit wäre der Grundtatbestand des § 7 Abs 1 UWG erfüllt und der Beklagte müsste beweisen (bescheinigen), dass seine Behauptung wahr wäre. Da die Vorinstanzen trotz der angebotenen Bescheinigungsmittel dazu keine Feststellungen getroffen hatten, wurden die angefochtenen Entscheidungen vom OGH aufgehoben und die Sache zurückverwiesen.

III. Kritische Würdigung und Ausblick

Die vorliegende Provisoriale ist in mehrfacher Hinsicht bemerkenswert und für die Praxis äußerst wertvoll:

1. Zunächst stellt der OGH klar, dass eine **Schutzrechtsverwarnung eine Tatsachenbehauptung** iS des § 7 UWG (und § 1330 ABGB) darstellt, nicht bloß ein Werturteil. Behauptet nämlich der Warnende, dass ein anderes Unternehmen als der Erklärungsempfänger in ein Schutzrecht eingreife, so liegt darin eine Tatsachenbehauptung in Bezug auf dieses andere Unternehmen vor, die uU geeignet sein könnte, den Kredit oder den Betrieb dieses Unternehmens zu schädigen. Denn Tatsachenbehauptung ist jede Äußerung über Vorgänge oder Zustände mit einem objektiv nachprüfbareren Inhalt. Auch „Urteile“ sind objektiv nachprüfbar, wenn sie Vorgänge zum Gegenstand haben, die einem Beweis zugänglich sind und wenn sie von einem nicht unerheblichen Teil der angesprochenen Empfänger in diesem Sinn aufgefasst werden. Das ist bei der Behauptung eines Schutzrechtseingriffs der Fall. Denn wesentliche Grundlage für die Beurteilung eines Eingriffs ist die Bauart oder das Erscheinungsbild des strittigen Gegenstands und deren Übereinstimmung mit dem angeblich verletzten Recht.

Damit gehen (typische) Schutzrechtsverwarnungen über bloße Werturteile hinaus. Kann der Warnende die Richtigkeit seiner Behauptung nicht beweisen, so ist er – unabhängig von einem Verschulden – einem Unterlassungsanspruch nach § 7 UWG ausgesetzt.

2. Bei **Schutzrechtsverwarnungen** sind darüber hinaus je nach dem Empfängerkreis der Erklärung **zwei Fallgruppen** zu unterscheiden:

- Beschränkt sich die Verwarnung auf die Behauptung, der Empfänger der Erklärung greife in ein Schutzrecht des Erklärenden ein, so kann sich ein Unterlassungsanspruch nur aus **§ 1 UWG** (oder allenfalls aus § 1295 Abs 2 ABGB) ergeben. Voraussetzung für einen Unterlassungsanspruch des Erklärungsempfängers (Verwarnten) ist somit ein sittenwidriges Handeln, das etwa bei einer Behauptung wider besseres Wissen oder bei einem bösgläubigen Schutzrechtserwerb (zB § 34 MSchG) vorläge.
- Behauptet der Warnende demgegenüber, dass ein anderes Unternehmen als der Erklärungsempfänger in ein Schutzrecht eingreife, so liegt darin eine Tatsachenbehauptung in Bezug auf dieses andere Unternehmen, die iS des **§ 7 UWG** geeignet ist, den Kredit oder den Betrieb dieses Unternehmens zu schädigen.

3. Das **Höchstgericht erweitert den geschützten Personenkreis** vor ungerechtfertigten Verwarnungen erheblich. Es gibt allerdings keinen Grund, § 7 UWG auf Äußerungen gegenüber Personen zu beschränken, die eine (angeblich) in Schutzrechte eingreifende Ware im engeren Sinn „abnehmen“. Vielmehr erfasst diese Bestimmung jede (unwahre) Tatsachenbehauptung über geschäftliche Verhältnisse, die im konkreten Fall zu einem Schaden für den Kredit oder Betrieb des

davon Betroffenen führen kann. Das wäre abgesehen von Schutzrechts Verwarnungen ieS z.B. auch dann der Fall, wenn ein Dritter gegenüber einem Lizenznehmer behauptet, dass das lizenzierte Recht nicht bestehe. Wie der OGH völlig zutreffend betont, kennt das österreichische Recht die Anspruchsgrundlage „des absolut geschützten Rechts am ausgeübten Gewerbebetrieb“ iS der dt Rsp¹ nicht.

Voraussetzung für einen Unterlassungsanspruch des Abgemahnten nach österreichischem Recht ist ein sittenwidriges Handeln des Abmahners. Dies bedeutet aber keinen Freibrief für leichtfertig verfasste oder unzureichend formulierte Schutzrechtsverwarnung. Auch nach österreichischem Recht kann die **ungerechtfertigte „Rechtsberühmung“ durch eine negativen Feststellungsklage** seitens des Abgemahnten **bekämpft** werden.²

Darüber hinaus ist zu beachten: Verwarnt der Rechteinhaber Dritte (zB Kunden, Lizenznehmer odgl.), also im Fall von Kunden- oder Lizenznehmerverwarnungen, so muss er gewahr sein, die behauptete Rechtsverletzung in einem vom behaupteten Verletzer eingeleiteten **Verfahren nach § 7 UWG oder § 1330 ABGB** beweisen (bzw. bescheinigen) zu können.

IV. Zusammenfassung

Eine Schutzrechtsverwarnung gegenüber dem behaupteten Verletzer hat einen Anspruch des betroffenen Dritten (hier: Mitbewerbers) nach § 7 UWG zur Folge. Der Abmahner hat die Richtigkeit der behaupteten Schutzrechtsverletzung zu beweisen. Der Erklärungsempfänger hingegen kann lediglich unter der Voraussetzung der Sittenwidrigkeit Unterlassung begehren.

¹ Deutlich BGH 15.7.2005, GSZ 1/04 (großer Senat) – *Eingriff in Gewerbebetrieb durch Schutzrechtsverwarnung*, GRUR 2005, 882 mwN.

² Zutreffend *Schumacher*, Entscheidungsanmerkung, *ecolex* 2007, 360.