



## Exposé der DISSERTATION

Titel der Dissertation

Die Bestimmung und Abgrenzung des Streitgegenstandes im Wettbewerbs- und Immaterialgüterprozess unter besonderer Berücksichtigung des internationalen Zivilprozessrechtes

Verfasser

Mag. iur. KIEWELER Friedrich  
0502421

angestrebter akademischer Grad

Doctor iuris (Dr. iur.)

Wien, im Juni 2011

Studienkennzahl lt. Studienblatt: A 783 101  
Dissertationsgebiet lt. Studienblatt: Rechtswissenschaften  
Betreuer: o.Univ.-Prof. Dr. h.c. Dr. Walter H. Rechberger

# Inhaltsverzeichnis

1. Themeneinführung .....	2
2. Aktuelle Streitgegenstandsdiskussion in Deutschland .....	3
3. Bezug zu Österreich .....	7
4. Forschungsstand und Identifizierung der Forschungslücken .....	8
5. Methodik und Gang der Untersuchung.....	9
6. Zeitplan .....	10
7. Bisheriges Inhaltsverzeichnis.....	11
8. Vorläufiges Literatur- und Quellenverzeichnis .....	12
a. Beiträge und Selbständige Werke.....	12
b.    Judikatur.....	13

## 1. Themeneinführung

Der mit der Unterlassungsklage geltend zu machende Unterlassungsanspruch ist in der Praxis der am häufigsten geltend gemachte und weitaus wichtigste Rechtsbehelf um wettbewerbswidrige Handlungen und die Verletzung von Schutzrechten zu unterbinden.<sup>1</sup> Der Unterlassungsanspruch, der dem materiellen Recht zugeordnet wird, tritt in zwei Formen in Erscheinung, abhängig davon, ob bereits eine Verletzungshandlung gesetzt wurde oder nicht: Einerseits der Verletzungsunterlassungsanspruch und andererseits der vorbeugende Unterlassungsanspruch. Dem entsprechend werden zwei Arten der Unterlassungsklage unterschieden:

- „Wenn bereits Rechtsverletzungen durch Eingriffe des Beklagten erfolgt sind, dient sie der Hinderung weiterer Rechtsverletzungen (echte Unterlassungsklage). [...].“
- Einer drohenden Rechtsverletzung kann durch Erwirkung eines Unterlassungsgebotes für künftige Rechtsverletzungen begegnet werden (vorbeugende Unterlassungsklage).

Beiden Klagen ist gemeinsam, dass die Frage ob ein Unterlassungsanspruch – in abstracto – überhaupt besteht, nach den Vorschriften des materiellen Rechts zu beurteilen ist.“<sup>2</sup> Eine weitere Gemeinsamkeit der echten und der vorbeugenden Unterlassungsklage ist, dass es sich um eine in die Zukunft gerichtete Klage handelt. Dies bedeutet, dass ihre Funktion in der Abwehr drohender, künftiger Beeinträchtigungen liegt. Die in der Vergangenheit liegende Verletzungshandlung lässt sich als historisch einmaliger Vorgang nicht mehr ungeschehen machen und soll durch die Unterlassungsklage auch nicht geahndet werden. Davon getrennt zu beurteilen sind Leistungs- und Feststellungsklagen zur Geltendmachung von etwaigen Schadenersatzansprüchen, Beseitigungsansprüchen, Ansprüchen auf Urteilsveröffentlichungen, etc. Ihre Funktion besteht darin, die Folgen der in der Vergangenheit liegenden Verletzungshandlung zu beseitigen bzw die Rechtswidrigkeit (Wettbewerbswidrigkeit, Verletzung von Schutzrechten) der Handlung festzustellen, sodass es jedenfalls auf die konkreten Umstände und Folgen der begangenen Handlung ankommt. Besonders deutlich kommt die Ausrichtung der Unterlassungsklage auf die Zukunft bei der vorbeugenden Unterlassungsklage zum Ausdruck, da dort begrifflich eine historische Rechtsverletzung fehlt bzw nicht erwiesen ist.

„Da im Zivilprozess für Gericht und Parteien von Anfang an feststehen muss, worüber verhandelt und schließlich entschieden werden soll, verlangt die ZPO von jedem Schriftsatz,

---

<sup>1</sup> Vgl *Gamerith*, Wettbewerbsrecht I UWG Unlauterer Wettbewerb<sup>5</sup> (2006) 80; *Fasching* in *Fasching/Konecny*, Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen III<sup>2</sup> (2004) § 226 Rz 78 „In **Wettbewerbs- und in Immaterialgüterrechtsstreitigkeiten** kommt den Unterlassungsklagen besondere praktische Bedeutung zu.“

<sup>2</sup> *Fasching* in *Fasching/Konecny*, Kommentar III<sup>2</sup> § 226 Rz 16, 17.

dass er „die Bezeichnung des Streitgegenstandes“ enthalte (§ 75 Z 1 ZPO).“<sup>3</sup> Dabei bereitet gerade die Bestimmung des Streitgegenstandes von Unterlassungsklagen Schwierigkeiten.<sup>4</sup>

## 2. Aktuelle Streitgegenstandsdiskussion in Deutschland

In Deutschland besteht derzeit eine rege Diskussion über den Streitgegenstand der Unterlassungsklage im Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht. Ausgelöst wurde diese Diskussion durch die sogenannte Markenparfümverkäufe Entscheidung des BGH, die in der deutschen Literatur auf weitgehende Kritik gestoßen ist. Bevor auf dieses Judikat näher eingegangen wird, ist vorweg zu schicken, dass die in Deutschland herrschende Lehre und Rechtsprechung entsprechend der in Österreich vorherrschenden Auffassung von einem zweigliedrigen Streitgegenstand ausgeht.<sup>5</sup>

Der dem Judikat zugrundeliegende Sachverhalt stellt sich wie folgt dar: Die Klägerin ist Parfümherstellerin und benutzt die ihr gehörenden Marken „Lancaster“, „Nikos“ und „Monteil“. Desweiteren ist sie Lizenznehmerin für die Marken „Chopard“, „Jil Sander“, „Davidoff“, „Boudoir“ und „JOOP!“ und insoweit berechtigt, Ansprüche wegen Markenrechtsverletzungen im eigenen Namen geltend zu machen. In einem zeitlich früher eingeleiteten Parallelverfahren vor dem Landgericht Bremen nahm die Klägerin die Beklagte auf Unterlassung in Anspruch, die das Parfüm der Marke „JOOP! All about Eve“, das die Klägerin in den USA in Verkehr gebracht hatte, zum Absatz im Parallelhandel nach Deutschland reimportiert hatte. Ihren Unterlassungsanspruch beschränkte die Klägerin nicht auf den Reimport von Produkten der Marke „JOOP!“, sondern erstreckte den Antrag auf alle ihre Marken (mit Ausnahme der Marke „Boudoir“). Der Unterlassungsantrag war erfolgreich, die Verurteilung wurde nach Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde durch den BGH rechtskräftig. Als die Beklagte nach der erstinstanzlichen Verurteilung im Parallelverfahren, aber noch vor dessen Rechtskraft wieder ein Produkt unter einer Marke der Klägerin reimportierte, diesmal das Parfüm der Marke „Chopard, Mira-Bai“, das die Klägerin nach Istanbul geliefert hatte, erhob die Klägerin wiederum Unterlassungsklage, und zwar mit wortgleichen Unterlassungsantrag, allerdings unter Einschluss der Marke „Boudoir“. Das LG Bremen wies die Unterlassungsklage wegen anderweitiger Rechtsanhängigkeit als unzulässig,

---

<sup>3</sup> *Rechberger/Simotta*, Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts Erkenntnisverfahren<sup>7</sup> (2009) 191.

<sup>4</sup> Vgl. *Berneke*, Der enge Streitgegenstand von Unterlassungsklagen des gewerblichen Rechtsschutzes und des Urheberrechts in der Praxis, WRP 2007, 579.

<sup>5</sup> *Teplitzky*, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren<sup>9</sup> (2007) Rz 46,02 „Was Streitgegenstand ist, bestimmt sich auch im Wettbewerbsprozeß nach der in der Rechtsprechung und Literatur allgemein vorherrschenden Lehre vom zweigliedrigen Streitgegenstandsbegriff; danach sind der Antrag und der vorgetragene Lebenssachverhalt als Klagegrund gemeinsam (mit von Fall zu Fall unterschiedlicher Gewichtung) für den Streitgegenstand bestimmend.“

im Hinblick auf die Marke „Boudoir“ wegen Nichtdarlegung der erforderlichen Wiederholungsgefahr als unbegründet ab. Das OLG Bremen (Berufungsgericht) gab der Klage zwar im Hinblick auf die Marke „Boudoir“ statt, wies sie aber im Übrigen als unzulässig wegen des Einwandes anderweitiger Rechtsanhängigkeit ab. Der BGH urteilte abweichend von der Ansicht des OLG Bremen, dass der Unterlassungsantrag in vollem Umfang, also nicht nur hinsichtlich der Marke Boudoir, zulässig sei. Seine Auffassung begründete der BGH wie folgt: Der Klagegrund des Streitgegenstandes der Unterlassungsklage ist nicht mit der von der historischen Verletzungshandlung abstrahierten Verletzungs- bzw. Begehungsform gleichzusetzen (so wie dies das Berufungsgericht vertrat), sondern wird mit durch die konkrete(n) Verletzungshandlung(en) begrenzt. „Der **Klagegrund**, der den Streitgegenstand mit bestimmt, wird durch die zu seiner Begründung vorgetragene Verletzungsfälle gebildet. [...] Da der Urteilsgegenstand eines Unterlassungsurteils [...] grundsätzlich maßgeblich durch den Streitgegenstand bestimmt wird, ist der Umstand, dass der Unterlassungsantrag auf einen bestimmten Klagegrund – die **konkret benannte(n) Verletzungshandlung(en)** – gestützt ist auch für den Umfang der materiellen Rechtskraft des Unterlassungsurteils entscheidend. In Rechtskraft erwächst danach der in die Zukunft gerichtete Verbotsausspruch nicht als solcher, sondern nur in seinem Bezug auf die vom Gericht festgestellte(n) Verletzungshandlung(en). [...] Die Rechtskraft des Urteils des Berufungsgerichts im Parallelverfahren steht danach der Zulässigkeit des Unterlassungsantrags im vorliegenden Verfahren nicht entgegen. Beide Verfahren haben schon deshalb **verschiedene** Streitgegenstände, weil die später erhobene Unterlassungsklage des vorliegenden Verfahrens auf eine **neue Verletzungshandlung** gestützt worden ist.“<sup>6</sup>

*Teplitzky* hat sich mit der oben zitierten Entscheidung zweimal auseinandergesetzt und kritisiert die darin zum Ausdruck kommende neue Rechtsauffassung des BGH in folgender Weise: Der I. Zivilsenat des BGH verkennt mit seiner neuen These, der entsprechend zum Streitgegenstand grundsätzlich die gesamte Verletzungshandlung gehört und nicht nur die „konkrete Verletzungsform“, auf deren Unterlassung der Klageantrag gerichtet ist, das Wesen des Streitgegenstandes. Der Lebenssachverhalt als Klagegrund kann nur insoweit eine Rolle spielen, als seine Elemente hierfür „rechtlich relevante“, also entscheidungserhebliche Tatbestandsmerkmale betreffen. Zum Klagegrund eines Unterlassungsantrags gehört zwar, dass eine Rechtsverletzung in einer bestimmten Verletzungsform, nicht aber wann und wie oft sie in identischer oder kerngleicher Form begangen worden ist. Deshalb gehören die

---

<sup>6</sup> BGH 23.02.2006, I ZR 272/02 WRP 2006, 590 (592).

Umstände und Folgen der begangenen Handlung nur zur konkreten Verletzungshandlung und damit zum Lebenssachverhalt im weiteren Sinne, nicht jedoch zu den Elementen des Lebenssachverhalts, die für den Streitgegenstand einer in die Zukunft gerichteten Unterlassungsklage bestimmend sind. Desweiteren lehnt er die vom BGH ebenfalls in seiner Urteilsbegründung neu aufgestellte These, dass mehrere vorgetragene Verletzungsfälle mit gleicher Verletzungsform nur dann einen einheitlichen Klagegrund bilden, wenn sie gleichzeitig in das Verfahren eingeführt werden, ab.<sup>7</sup>

*Teplitzky* sieht in dem Urteil des I. Zivilsenats den Versuch der Begründung eines zumindest teilweise neuen Streitgegenstandsbegriff für die Unterlassungsklage, der, wie er feststellt, auch mit der vorherigen Rechtsprechung des I. Zivilsenats im Widerspruch steht und wegen der Konsequenzen für die Praxis auf Bedenken stößt. Der I. Zivilsenat setzt zu pauschal Klagegrund und Lebenssachverhalt sowie Lebenssachverhalt und Verletzungshandlung einfach gleich und schießt damit über den zutreffenden Ansatz, nämlich den stärkeren Bezug des Streitgegenstandes auf den Klagegrund hinaus.<sup>8</sup>

*Linstow/Büttner* schließen sich der Kritik *Teplitzkys* an und führen hinsichtlich der von *Teplitzky* schon aufgeworfenen Problematik der Unvollstreckbarkeit von Unterlassungsurteilen weiter aus: „Abstrakt betrachtet hat der BGH entschieden: Verstößt eine Person gegen ein Verbot, gegen das sie schon zuvor verstoßen hat, ist der erneute Verstoß als neue, andere Verletzungshandlung zu betrachten. Der erneute Verstoß bildet einen neuen Klagegrund (=Lebenssachverhalt) und damit einen neuen Streitgegenstand, über den in einem etwaigen früheren Unterlassungsprozess naturgemäß noch nicht entschieden worden sein kann [...]. Zugespitzt – nicht überspitzt – betrachtet heißt das: Keine Unterlassungsverurteilung kann [zur] Zwangsvollstreckung [...] führen. Jeder erneute Verstoß stellt einen neuen Streitgegenstand dar.“<sup>9</sup>

Zustimmend zu der oben angeführten Entscheidung des I. Zivilsenats äußerte sich allein *Lehment*, der die dort vertretene Rechtsauffassung als in ungebrochener Tradition mit der ständigen Rechtsprechung stehend bewertet. Ein einheitlicher Klagegrund, also die konkrete Verletzungsform, kann nur in solchen Begehungshandlungen liegen, die auf Grund ihrer Ähnlichkeit zwingend das gleiche rechtliche Schicksal teilen müssen. Als Beispiel führt er die Schaltung einer identischen Anzeige an zwei aufeinander folgenden Tagen in derselben Druckschrift an. Hingegen fehlt es an dieser Ähnlichkeit und damit an der Identität des

---

<sup>7</sup> Vgl *Teplitzky*, Ansprüche<sup>9</sup> Rz 46,05c.

<sup>8</sup> Vgl *Teplitzky*, Der Streitgegenstand in der neuesten Rechtsprechung des I. Zivilsenats des BGH, WRP 2007, 1 (2).

<sup>9</sup> *Linstow/Büttner*, Nach Markenparfümverkäufen sind Reinigungsarbeiten erforderlich – Zugleich Besprechung von *Teplitzky*, Wettrechtliche Ansprüche und Verfahren, 9. Auflage, WRP 2007, 169 (170 f).

Klagegrundes, wenn wegen einer anderen Verletzungshandlung bei gleichem Normverstoß eine abweichende Tathandlung und damit ein anderer Sachverhalt vorgetragen wird. In dem der Entscheidung des I. Zivilsenats zugrundeliegenden Fall wäre es beispielsweise denkbar gewesen, dass sich im Vorverfahren herausstellt, dass die zunächst beanstandete Markenrechtsverletzung durch Parallelimport nicht vorliegt, also das Parfüm der Marke „Joop!“ rechtmäßig in den EWR gelangt ist. Weist nun das erstinstanzliche Gericht die später erhobene Unterlassungsklage wegen des Parallelimports der Marke „Chopard“ auf Grund anderweitiger Rechtsanhängigkeit ab, so hätte die Klägerin ihren Anspruch insgesamt verloren, obwohl die Markenrechtsverletzung im zweiten Fall vorlag.<sup>10</sup>

Der soweit ersichtlich jüngste Beitrag zur gegenständlichen Diskussion in Deutschland stammt von *Götz*. Er stimmt der in der Literatur geäußerten Kritik zu. Ein noch engerer Streitgegenstandsbegriff kann angesichts der praktischen Konsequenzen rechtspolitisch nicht gewollt sein, da ein solcher eine Vervielfachung der Klage- und Missbrauchsmöglichkeiten sowie die Gefahr divergierender Entscheidungen (auch im Vollstreckungsverfahren) nach sich zieht. Darüber hinaus führen gleichwertig, austauschbare Handlungen dogmatisch betrachtet nicht zu einem neuen Streitgegenstand. Die Entscheidung hat allerdings zur Erkenntnis geführt, dass der Streitgegenstand einer Unterlassungsklage entgegen mancher Auffassung nicht einfach mit der konkreten Verletzungsform (und damit kerngleicher Formen) einer begangenen und/oder drohenden Handlung gleichgesetzt werden darf. Eine neue, abweichende Verletzungsform bedingt zwar stets einen neuen, eigenen Streitgegenstand. Definiert man den Klagegrund des Streitgegenstands aber ausschließlich nach der angegriffenen Verletzungsform, würde die rechtskräftige Abweisung einer gegen diese gerichteten Klage einer neuen Klage auch wegen weiterer, anderer Handlungen mit identer oder kerngleicher Verletzungsform entgegenstehen, über die gar nicht entschieden wurde. Diesbezügliche Beispiele sind: die Verletzungshandlung konnte nicht nachgewiesen werden; die Markenware war von einem Lizenznehmer mit Zustimmung des Markeninhabers innerhalb des EWR in den Verkehr gebracht worden und daher das Markenrecht erschöpft (siehe oben); die rechtsverletzende Handlung war verjährt.<sup>11</sup> „Die Identität (Kerngleichheit) der „konkreten Verletzungsform“ ist daher notwendige, nicht aber hinreichende Bedingung der Identität des Lebenssachverhalts.“<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> Vgl *Lehment*, Zur Bedeutung der Kerntheorie für den Streitgegenstand – Zum Urteil „Markenparfümverkäufe“ des BGH und Erwiderung auf *Teplitzky*, WRP 2007, 1 ff. und v. *Linstow/Büttner*, WRP 2007, 169 ff., 237 (238 f).

<sup>11</sup> Vgl *Götz*, Die Neuvermessung des Lebenssachverhalts – Der Streitgegenstand im Unterlassungsprozess, GRUR 2008, 401 (404 f).

<sup>12</sup> *Götz*, GRUR 2008, 405.

### 3. Bezug zu Österreich

Der I. Zivilsenat des BGH nimmt in der Markenparfümverkäufe Entscheidung in folgender Weise Bezug auf die Rechtsprechung des OGH: „Mehrere mit der Klage vorgetragene gleichartige Verletzungshandlungen, auf die ein Unterlassungsantrag mit einem bestimmten Klageziel gestützt wird, bilden dabei einen einheitlichen Klagegrund [...]. Es ist jedoch anerkannt, dass mit der späteren Einführung weiterer Verletzungshandlungen in einen Unterlassungsprozess ohne Änderung des Klageantrags eine Änderung des Streitgegenstands, d.h. eine Klageänderung (§ 263 ZPO), verbunden ist, auch wenn sich aus den nachgeschobenen Verletzungsfällen dieselbe Verletzungsform ergibt (vgl. [...] **wie hier – in st. Rspr. – österr. OGH** ÖBl. 1980, 24 f. – Hinterglasbilder – und GRUR Int. 1986, 352, 354 – Baedekers Reiseführer).“<sup>13</sup> Nach Durchsicht der vom BGH in der Urteilsbegründung angeführten OGH Entscheidungen, decken diese meiner Ansicht nach die vom BGH aufgestellte These nicht. In der Entscheidung Hinterglasbilder lagen trotz gleichen Unterlassungsbegehrens zwei verschiedene Streitgegenstände vor, aber nicht deshalb, weil eine gleichartige Verletzungshandlung später in das Verfahren eingeführt wurde, sondern auf Grund der Verschiedenheit des rechtserzeugenden Sachverhalts. Der rechtlich relevante, und somit den Subsumtionsschluss betreffende, Sachverhalt stellte sich im Vorprozess als Zuwiderhandlung gegen ein gesetzliches Unterlassungsgebot, im später anhängig gemachten Verfahren als Verletzung einer vertraglichen (Unterlassungs-) Verpflichtungserklärung dar.<sup>14</sup> Das zweite angeführte Judikat des OGH bringt dieselbe Rechtsauffassung zum Ausdruck: „[...] Streitanhängigkeit liegt aber deshalb nicht vor, weil die von der Kl. bei diesen beiden Gerichtshöfen geltend gemachten Unterlassungsansprüche aus anderen Wettbewerbsverstößen abgeleitet werden als das vorliegende Unterlassungsbegehren und es daher ungeachtet des gleichlautenden Urteils- und Sicherungsantrags an der notwendigen Identität des rechtserzeugenden Sachverhaltes fehlt.“<sup>15</sup> Die Kritik *Konecnys* an der nahezu ident begründeten Entscheidung des OGH im Parallelverfahren<sup>16</sup>, kann vom I. Zivilsenat des BGH ebenfalls nicht als Begründung herangezogen werden, da *Konecnys* Erwägung die Annahme eines Gesamtverhaltens bei wiederholten Wettbewerbsverstößen die Einheitlichkeit des Klagegrundes nicht einschränkt, sondern im Gegenteil erweitert.<sup>17</sup> Die vom BGH angeführten OGH Judikate untermauern damit eher die Kritik an der neuen

---

<sup>13</sup> BGH 23.02.2006, I ZR 272/02 WRP 2006, 590 (592).

<sup>14</sup> Vgl OGH 4 Ob 334/79 ÖBl 1980, 24 (25).

<sup>15</sup> OGH 4 Ob 395/84 GRUR Int 1986, 354.

<sup>16</sup> Vgl OGH 4 Ob 406/84 RdW 1986, 45.

<sup>17</sup> Vgl *Konecny*, Übergreifende Ansprüche in Wettbewerbsverfahren – Bemerkungen zu OGH 2.4.1985, 4 Ob 406/84, RdW 1986, 36 (37).



Streitgegenstandsdefinition des I. Zivilsenats, insbesondere die *Teplitzkys*, der betont, dass Klagegrund nur der rechtlich relevante Lebenssachverhalt sein kann<sup>18</sup>. Das Zitieren der Judikatur des OGH in der Entscheidungsbegründung ist aber, ungeachtet mangelnder inhaltlicher Übereinstimmung, auch grundsätzlich kritisiert worden.<sup>19</sup>

#### **4. Forschungsstand und Identifizierung der Forschungslücken**

Die aktuelle Streitgegenstandsdiskussion in Deutschland hat bisher, zahlreiche Rechtsprobleme hinsichtlich des Streitgegenstands der Unterlassungsklage aufgeworfen (siehe oben). Diese sollen Ausgangspunkt meiner Untersuchung sein. Die Literatur in Österreich hat sich, soweit ersichtlich, nur punktuell mit den aufgeworfenen Rechtsfragen beschäftigt. Entscheidend ist, dass die Unterlassungsklage im Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht in der Praxis Schwierigkeiten bereitet. Der Kläger wird mit diesen Schwierigkeiten vor allem bei der Formulierung des Unterlassungsantrags konfrontiert, nämlich bei der Fassung seines Unterlassungsbegehrens.<sup>20</sup> Für das Gericht sind diese Fragen zum einen bei der Erlassung des richterlichen Unterlassungsgebots maßgeblich, zum anderen im Exekutionsverfahren. „Bei Fassung des Unterlassungsgebots sind die prozessuale Frage nach der ausreichenden Bestimmtheit [vgl § 226 Abs 1 ZPO; § 7 Abs 1 EO] des Begehrens und die – nach dem materiellen Recht zu beurteilende – Frage, wie weit das Begehren angesichts der begangenen oder drohenden Rechtsverletzung gehen darf, auseinanderzuhalten.“<sup>21</sup> Eine Darstellung des Streitgegenstands macht daher auch ein Eingehen auf den materiell rechtlichen Unterlassungsanspruch unerlässlich. „Da einerseits eine weite und allgemeine Begehrensfassung für einen effektiven Rechtsschutz notwendig ist, andererseits sich schon aus der Eigenart des Unterlassungsanspruchs Schwierigkeiten bei der Begehrensfassung ergeben können, wird das Unterlassungsbegehren und der Unterlassungstitel gerade mit dem prozessualen bzw dem vollstreckungsrechtlichen Bestimmtheitsgebot in Konflikt geraten.“<sup>22</sup> Gerade im Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht lässt die höchstgerichtliche Judikatur eine allgemeinere Fassung des Unterlassungsgebots zu, um Umgehungen nicht allzu leicht zu machen.<sup>23</sup> „Die Erlassung

---

<sup>18</sup> Vgl *Teplitzky*, Ansprüche<sup>9</sup> Rz 46,05b.

<sup>19</sup> *Teplitzky*, WRP 2007, 4 „Hieran [...] ändert auch nichts, dass der Senat unter den wenigen Belegen [...], den] für das deutsche Verfahrensrecht nicht maßgeblichen (und auch sonst oft von ihm abweichenden) Österreichischen OGH [...] aufgeführt hat;“.

<sup>20</sup> Vgl *Gamerith*, Wettbewerbsrecht I 81.

<sup>21</sup> OGH 17 Ob 1/10m.

<sup>22</sup> *Barth*, Der Streitgegenstand der wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsklage. Zur Problematik des Unterlassungsbegehrens und der Streitgegenstandsidentität bei wiederholten gleichartigen Wettbewerbsverstößen. (1996) 6.

<sup>23</sup> Vgl RIS-Justiz RS0037733.

weiter Unterlassungstitel im Wettbewerbsverfahren ist jüngst im Zusammenhang mit der EO-Novelle 2000 in der Lehre auf Kritik gestoßen. *Frauenberger* weist auf [...] den Umstand hin, dass Rekurse gegen Beschlüsse im Verfahren zur Erzwingung der Unterlassung einseitig sind. Gerade in einem Verfahren, in dem der Exekutionsrichter wegen der oftmals weit gefassten Unterlassungstitel für die Verhängung einer Geldstrafe dem Erkenntnisverfahren ähnliche Aufgaben wahrzunehmen habe, wäre eine Verbesserung des rechtlichen Gehörs der Rekursgegner angebracht.“<sup>24</sup>

Die Leistungsklage im engeren Sinn und die Feststellungsklage werfen im Wettbewerbs- und Immaterialgüterprozess in erster Linie Abgrenzungsfragen auf, die wichtigste betrifft das Verhältnis der Unterlassungsklage zur negativen Feststellungsklage. Häufig wird der Kläger nicht nur Unterlassungsansprüche wegen Wettbewerbsverstößen und/oder Schutzrechtsverletzungen geltend machen, sondern gleichzeitig (dh im selben Antrag) Schadenersatz-, Beseitigungs- und Urteilsveröffentlichungsansprüche. Diese objektive Klagehäufung wirft ebenso Abgrenzungsfragen hinsichtlich des Streitgegenstands auf, die untersucht werden sollen.

Der dritte Untersuchungsgegenstand ist der Streitgegenstandsbegriff des EuGH, der sich aus der Rechtshängigkeitssperre des Art 27 EuGVVO (Art 21 EuGVÜ/LGVÜ) herleitet. Auf Grund der zunehmenden Zahl an grenzüberschreitenden Wettbewerbs- und Immaterialgüterrechtsverletzungen hat dieser erheblich an praktischer Relevanz gewonnen. Zum einen soll anhand der Judikatur des EuGH analysiert werden, ob dieser eine eigene Streitgegenstandstheorie<sup>25</sup> entwickelt hat und zum anderen sollen die neuesten Entwicklungen hinsichtlich des Verhältnisses der Unterlassungsklage zur negativen Feststellungsklage und der sogenannten Torpedoproblematik<sup>26</sup> dargestellt werden.

## **5. Methodik und Gang der Untersuchung**

Der Hauptteil des gegenständlichen Dissertationsvorhabens soll in zwei Teile gegliedert werden. Der erste Hauptteil A. soll sich ausschließlich dem Streitgegenstand im Wettbewerbs- und Immaterialgüterprozess widmen und zwar rechtsvergleichend in der österreichischen und

---

<sup>24</sup> OGH 4 Ob 248/00z.

<sup>25</sup> krit *Fasching* in *Fasching/Konecny*, Kommentar III<sup>2</sup> Vor § 226 ff Rz 39 „Man könnte aus dieser in beiden Entscheidungen des EuGH vertretenen Rechtsmeinung ableiten, dass dieser damit eine eigene Streitgegenstandstheorie entwickelt habe, die sich freilich nicht in das Denkschema der bisherigen Streitgegenstandslehren einordnen lässt; [...] Dies könnte wohl nur in Betracht kommen, wenn der EuGH auch einmal zur Rechtskraft, und zwar konform, Stellung nehmen sollte.“

<sup>26</sup> *Leitzen*, Comeback des „Torpedo“?, GRUR Int 2004, 1010 (1011) „Die Erweiterung des räumlichen Anwendungsbereichs der EuGVVO und zwei neuere Entscheidungen des EuGH zum EuGVÜ rücken die schon seit Mitte der Neunziger Jahre vieldiskutierte Problematik des patentrechtlichen „Torpedo“ erneut in den Blickpunkt.“

deutschen Rechtsordnung. Der rechtsvergleichende Aufbau bietet sich auf Grund der inhaltlichen Verflechtungen des Zivilprozessrechts einerseits und des Wettbewerbs- und Immaterialgüterrechts andererseits in Österreich und Deutschland, die nicht zuletzt rechtshistorisch bedingt sind, besonders an. Diese Nahebeziehung spiegelt sich auch in der höchstgerichtlichen Judikatur wieder, zum einen nimmt der OGH immer wieder Bezug auf deutsche Literatur und Judikatur<sup>27</sup> und zum anderen führt auch der BGH zur Begründung seiner Urteile österreichische Rechtsprechung an (siehe oben). Die Vorgehensweise wird so sein, dass anhand der zu erörternden Sachprobleme (siehe unten die Gliederungspunkte) zunächst die österreichische Rechtslage und anschließend die deutsche Rechtslage dargestellt wird. Im Mittelpunkt der Untersuchung sollen dabei die gesetzliche Ausgestaltung, die Umsetzung und Auslegung der Gesetze durch die Gerichte und die verschiedenen Meinungen in der Rechtsdogmatik stehen. Anhand dieser Gegenüberstellung lassen sich dann Unterschiede aufzeigen und Gemeinsamkeiten hervorheben. Die gewonnenen Erkenntnisse sollen dann kritisch betrachtet und eigene Lösungsvorschläge und Thesen entwickelt werden. „Gerade für eine Arbeit, die das Wettbewerbsrecht zum Gegenstand hat, ist es unumgänglich sich mit den in Deutschland gewonnen[en] Ergebnissen zu beschäftigen.“<sup>28</sup>

Der zweite Hauptteil B. soll sich mit dem internationalen Zivilprozessrecht und hier vor allem mit dem europäischen befassen. Die im Zusammenhang mit den grenzüberschreitenden Wettbewerbs- und Schutzrechtsverletzungen auftretenden zivilprozessualen Fragen (Verfahrensgegenstand, Zuständigkeit, Rechtshängigkeit) sollen anhand der Rechtsprechung des EuGH, der nationalen Gerichte (wiederum Österreich, Deutschland) und des europarechtlichen Schrifttums erörtert und dargestellt werden.

## **6. Zeitplan**

- **Oktober 2010 – Juni 2011:** Gewinnung eines Betreuers für dieses Dissertationsvorhaben, Absolvierung aller vorgesehenen Lehrveranstaltungen der Studieneingangsphase,
- **Juni 2011:** Einreichen des Antrages auf Genehmigung des Dissertationsvorhabens beim zuständigen studienrechtlichen Organ (Betreuungszusage, Vorschlag des Dissertationsvorhabens und Exposé)
- **November 2010 – Oktober 2012:** Verfassen der Dissertation
- **November 2012:** Überarbeitung der Dissertation
- **Jänner 2013:** öffentliche Defensio

---

<sup>27</sup> Vgl zB OGH 4 Ob 171/08p; OGH 4 Ob 95/09p.

<sup>28</sup> Barth, Streitgegenstand 38.

## 7. Bisheriges Inhaltsverzeichnis

### I. Einleitung

- A. Gegenstand der Untersuchung, Problemstellungen
- B. Methodik

### II. Hauptteil

- A. Nationales Recht – rechtsvergleichend Österreich-Deutschland
  - 1. Der Streitgegenstand im österreichischen und deutschen Zivilprozess
  - 2. Der Streitgegenstand der Unterlassungsklage
    - a) Der materiellrechtliche Unterlassungsanspruch
      - aa) Der gesetzliche Unterlassungsanspruch
        - Verletzungsunterlassung
        - Vorbeugender Unterlassungsanspruch
      - bb) Der vertragliche Unterlassungsanspruch
    - b) Klagebegehren und seine Reichweite
      - aa) Konkretisierung des Begehrens
      - bb) Individualisierung des Begehrens
    - c) Prozessuale Bestimmtheit des Begehrens
    - d) Klagegrund
    - e) Streitanhängigkeit und Rechtskraft
    - f) Rechtsschutzbedürfnis
    - g) Klagehäufung
    - h) Klageänderung
    - i) Klagerücknahme
    - j) Haupt- und Eventualantrag
    - k) Erledigung der Hauptsache
    - l) Abschluss eines Unterlassungsvergleiches
    - m) Das richterliche Unterlassungsgebot
    - n) Kerntheorie
    - o) Verhältnis zum Streitgegenstand eines vorangegangenen Provisorialverfahrens
    - p) Unterlassungsexekution
    - q) Berufungsverfahren
  - 3. Der Streitgegenstand der Feststellungsklage
    - a) Der positiven Feststellungsklage (Schadenersatzfeststellungsklage)
    - b) Der negativen Feststellungsklage (Nichtbestehen des Unterlassungsanspruches)
    - c) Verhältnis der Unterlassungsklage zur Feststellungsklage
  - 4. Der Streitgegenstand der Schadenersatzklage
    - a) Der Begriff und Problematik des Schadens
    - b) Klageantrag und Bestimmtheit
    - c) Die Stufenklage (XLII Abs 3 EGZPO)
    - d) Anwendung des § 273 ZPO (freie richterliche Schadensschätzung) bzw § 287 dZPO

5. Der Streitgegenstand der Beseitigungsklage
  - a) Der materiellrechtliche Beseitigungsanspruch
  - b) Klageantrag
  - c) Bestimmtheitserfordernisse
6. Der Streitgegenstand bei der Durchsetzung der Gewinnabschöpfung nach § 10 dUWG
  - a) Der Gewinnabschöpfungsanspruch
  - b) Die prozessuale Natur des Antrags auf Gewinnabschöpfung
  - c) Darstellung des Streitgegenstandes und Abgrenzung
7. Der Streitgegenstand bei Geltendmachung sonstiger Begehren (Rechnungslegung-, Auskunft- und Urteilsveröffentlichung)
  - a) Der Auskunftsanspruch
  - b) Der Rechnungslegungsanspruch
  - c) Klageantrag und Bestimmtheit
  - d) Der Urteilsveröffentlichungsanspruch (Widerruf)
  - e) Art der Antragstellung
  - f) Bestimmtheitserfordernisse
  - g) Rechtsmittel gegen die Urteilsveröffentlichung
  - h) Exekution

## B. Internationales Zivilverfahrensrecht

1. Inländische Gerichtsbarkeit
2. Internationale Zuständigkeit
  - a) Ableitung der internationalen Zuständigkeit aus der örtlichen
    - b) EuGVVO
      - aa) allgemeiner Gerichtsstand Art 2, Wahlgerichtsstände Art 5 Z 1, 3, 5, Gerichtsstand der Streitgenossenschaft Art 6 Z 1
      - bb) Verbrauchergerichtsstände (Art 15 bis 17 EuGVVO)
      - cc) Zuständigkeitsvereinbarung (Art 23 EuGVVO)
    - b) Streitgegenstandsbegriff des EuGH
      - aa) Begriff und Reichweite – eigene Streitgegenstandstheorie?
      - bb) Rechtshängigkeitssperre nach Art 27 EuGVVO
      - cc) Verhältnis der negativen Feststellungsklage zur Leistungsklage
      - dd) Torpedoproblematik
      - ee) Rechtsschutz vor rechtsmissbräuchlicher Feststellungsklage
      - ff) Neuere Judikatur des EuGH zur Torpedoproblematik

## III. Resümee

## IV. Literatur- und Judikaturverzeichnis

### 8. Vorläufiges Literatur- und Quellenverzeichnis

#### a. Beiträge und Selbständige Werke

**Barth**, Der Streitgegenstand der wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsklage. Zur Problematik des Unterlassungsbegehrens und der Streitgegenstandsidentität bei wiederholten gleichartigen Wettbewerbsverstößen. (1996)

**Berneke**, Der enge Streitgegenstand von Unterlassungsklagen des gewerblichen Rechtsschutzes und des Urheberrechts in der Praxis, WRP 2007, 579

*Fasching/Konecny*, Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen III<sup>2</sup> (2004)  
*Gamerith*, Wettbewerbsrecht I UWG Unlauterer Wettbewerb<sup>5</sup> (2006)  
*Götz*, Die Neuvermessung des Lebenssachverhalts – Der Streitgegenstand im Unterlassungsprozess, GRUR 2008, 401  
*Kamlah/Ulmar*, Neues zum Streitgegenstand der Unterlassungsklage und seine Auswirkungen auf Folgeprozesse – Zugleich eine Anmerkung zur Entscheidung „Markenparfümverkäufe“ des Bundesgerichtshofs, WRP 2006, 967  
*Konecny*, Übergreifende Ansprüche in Wettbewerbsverfahren – Bemerkungen zu OGH 2.4.1985, 4 Ob 406/84, RdW 1986, 36  
*Konecny*, Der Anwendungsbereich der einstweiligen Verfügung (1992)  
*König*, Einstweilige Verfügungen im Zivilverfahren<sup>3</sup> (2007)  
*Lehment*, Zur Bedeutung der Kerntheorie für den Streitgegenstand – Zum Urteil „Markenparfümverkäufe“ des BGH und Erwiderung auf *Teplitzky*, WRP 2007, 1ff. und v. *Linstow/Büttner*, WRP 2007, 169 ff., 237  
*Leitzen*, Comeback des „Torpedo“?, GRUR Int. 2004, 1010  
*Linstow/Büttner*, Nach Markenparfümverkäufen sind Reinigungsarbeiten erforderlich – Zugleich Besprechung von *Teplitzky*, Wettrechtliche Ansprüche und Verfahren, 9. Auflage, WRP 2007, 169  
*Rechberger/Simotta*, Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts Erkenntnisverfahren<sup>7</sup> (2009)  
*Teplitzky*, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren<sup>9</sup> (2007)  
*Teplitzky*, Der Streitgegenstand in der neuesten Rechtsprechung des I. Zivilsenats des BGH, WRP 2007, 1  
*Wiltschek*, UWG – Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb samt Durchführungsverordnungen, Zuständigkeitsvorschriften, Lebensmittelkennzeichnungsverordnung, Nahversorgungsgesetz und einschlägigen EG-Richtlinien – Manz Große Ausgabe<sup>7</sup> (2003)  
*Wiltschek*, UWG – Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb idF der UWG-Novelle 2007 samt Durchführungsverordnungen und einschlägigen EG-Richtlinien mit Anmerkungen und Verweisungen<sup>2</sup> (2007)

## **b. Judikatur**

BGH 23.02.2006, I ZR 272/02 WRP 2006, 590

OGH 4 Ob 334/79 ÖBl 1980, 24  
 OGH 4 Ob 395/84 GRUR Int 1986, 354  
 OGH 4 Ob 406/84 RdW 1986, 45  
 OGH 4 Ob 248/00z  
 OGH 4 Ob 171/08p  
 OGH 4 Ob 95/09p  
 OGH 17 Ob 1/10m

RIS-Justiz RS0037733