



IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Präsidentin Hon.-Prof. Dr. Griss als Vorsitzende und durch die Hofräte Dr. Vogel, Dr. Jensik, Dr. Musger und Dr. Schwarzenbacher als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei B*****, vertreten durch Petsch Frosch Klein Arturo Rechtsanwälte OG in Wien, gegen die beklagte Partei R***** Gesellschaft m.b.H., *****, vertreten durch Schönherr Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert 65.405,55 EUR), Beseitigung (Streitwert 21.801,85 EUR), Urteilsveröffentlichung (Streitwert 21.801,85 EUR) und Rechnungslegung (Streitwert 21.801,85 EUR), infolge Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 28. März 2011, GZ 1 R 272/10t-118, mit dem infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 30. August 2010, GZ 10 Cg 70/99w-114, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

Dem Rekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird aufgehoben und in der Sache selbst dahin zu Recht erkannt, dass das Urteil des Erstgerichts wiederhergestellt wird.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 10.234,44 EUR (darin 882,74 EUR USt und 4.938 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Klägerin betreibt eine Bierbrauerei mit Sitz

in Budweis (České Budějovice), Tschechische Republik. Etwa seit 1750 wird Budweiser Bier exportiert, darunter auch nach Österreich. Seit 1995 vertreibt die Klägerin in der Tschechischen Republik Bier unter der Bezeichnung „Bud Super Strong“; es wird seit 1997 auch nach Österreich exportiert. Die Klägerin ist Inhaberin zahlreicher internationaler und österreichischer Wort- und Wortbildmarken, insbesondere in der Klasse 32 (Biere), mit Prioritäten, die zum Teil bis 1950 zurückreichen. Dazu zählen „Budweiser“, „Budweiser Budvar“, „Budweiser Budbräu“ und „Budvar“. Mit Erkenntnis vom 10. 4. 2002 erklärte der Oberste Patent- und Markensenat die international registrierte Marke der Klägerin „Bud“ für das Gebiet der Republik Österreich infolge Nichtgebrauchs für unwirksam. Die Marke „Budbräu“ wurde aufgrund eines Antrags vom 12. 7. 2001 gelöscht.

Die Beklagte betrieb jedenfalls bis Oktober 1999 in Wien einen Getränkegroß- und -detailhandel und verkaufte ua Bier unter der Bezeichnung „American Bud“ und „Bud Light“. Beide Biersorten stammen von einer Großbrauerei in den USA, die Inhaberin der Marke „American Bud“ ist. Diese Brauerei erhielt 1911 von der Rechtsvorgängerin der Klägerin das Recht eingeräumt, auf dem Gebiet der USA und in den übrigen außereuropäischen Ländern die Marke „Budweiser“ zu benutzen; ausgenommen sollte nur der Zusatz „Original“ sein.

Die Klägerin beehrte,

1. die Beklagte zu verpflichten, es ab sofort im Gebiet der Republik Österreich zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr die Bezeichnung „Bud“ oder verwechselbar ähnliche Bezeichnungen in Bezug auf oder im Zusammenhang mit Bier oder gleichartigen Waren,

insbesondere im Zusammenhang mit der Bestellung, der Entgegennahme von Bestellungen, dem Anbieten, Bewerben, Inverkehrbringen, dem Verkauf oder Vertrieb von Bier oder gleichartigen Waren, kennzeichenmäßig zu verwenden, sofern es sich nicht um Erzeugnisse der Klägerin handelt;

2. die Beseitigung jeder diesem Verbot widerstehenden Bezeichnung, soweit der Beklagten die Verfügung darüber oder ein diese ermöglichender Einfluss auf den unmittelbar Verfügungsberechtigten zusteht.

Die Klägerin beehrte weiters Rechnungslegung und die Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung.

Die Klägerin brachte - soweit im derzeitigen Verfahrensstadium noch von Bedeutung - vor, das Zeichen „Bud“ sei durch das bilaterale Abkommen vom 11. 6. 1976 zwischen der Republik Österreich und der CSSR über den Schutz von Herkunftsangaben, Ursprungsbezeichnungen und sonstigen auf die Herkunft hinweisende Bezeichnungen landwirtschaftlicher und gewerblicher Erzeugnisse, BGBl 1981/75 (in der Folge: Abkommen aus 1976), iVm mit dem dazu gehörenden Durchführungsübereinkommen BGBl 1981/76 geschützt; die Beklagte verletze dieses Abkommen. Den Vorwurf einer Markenverletzung sowie unlauteren Handelns hat die Klägerin im Hinblick auf die Entscheidung vom 29. 11. 2005, 4 Ob 127/05p, nicht aufrecht erhalten.

Die Beklagte beantragt die Abweisung des Klagebegehrens. Sie verwende die Bezeichnung „Bud“ für Bier spätestens seit dem Beitritt der Tschechischen Republik zur Europäischen Union am 1. 5. 2004 in Österreich nicht mehr rechtsverletzend, weil die Tschechische Republik diese Ursprungsbezeichnung mangels Anmeldung nicht unter den Schutz des Unionsrechts gestellt habe, den die Verordnung

(EWG) Nr 2081/92 des Rates vom 14. 7. 1992 zum Schutz von geographischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel, Celex 31992R2081 (in der Folge: Verordnung 2081/1992), abgelöst durch die Verordnung (EG) Nr 510/2006 des Rates vom 20. 3. 2006 zum Schutz von geografischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel, Celex 32006R0510 (in der Folge: Verordnung 510/2006) gewähre.

Im ersten Rechtsgang wies das Erstgericht die Klagebegehren mit Urteil vom 8. 12. 2004 ab, nachdem der Europäische Gerichtshof (EuGH) mit Urteil vom 18. 11. 2003, C-216/01 (im Folgenden: EuGH Bud I) ein Vorabentscheidungsersuchen des Erstgerichts dahin beantwortet hatte, dass ein zwischen einem Mitgliedstaat und einem Drittstaat geschlossener bilateraler Vertrag, der einer einfachen und mittelbaren geografischen Herkunftsangabe des Drittlands im einführenden Mitgliedstaat einen von Irreführungsgefahr unabhängigen Schutz gewähre, mit Unionsrecht vereinbar sei. Der Oberste Gerichtshof (OGH) hob mit Beschluss vom 29. 11. 2005, 4 Ob 127/05p, die bestätigende Entscheidung des Berufungsgerichts mit der wesentlichen Begründung auf, das Berufungsgericht hätte irrig angenommen, „Bud“ müsse auch ohne Bezugnahme auf Bier bei einem bedeutenden Teil der tschechischen Verbraucher eine gedankliche Verbindung zur Stadt Budweis oder zumindest zu Tschechien hervorrufen, damit die Klägerin den begehrten Schutz in Anspruch nehmen könne. Es sei aber zu prüfen, ob die tschechischen Verbraucher „Bud“ in Verbindung mit Bier als Hinweis auf einen Ort oder eine Region verstünden.

Im zweiten Rechtsgang wies das Erstgericht das

Klagebegehren mit Urteil vom 22. 3. 2006 neuerlich ab. Diese Entscheidung hob das Berufungsgericht mit Beschluss vom 10. 7. 2006 (ON 70) ohne Zulassung eines Rechtsmittels an den OGH mit der wesentlichen Begründung auf, das Erstgericht sei dem Beweisantrag auf Beiziehung eines Sachverständigen zu Unrecht nicht gefolgt.

Im nunmehrigen dritten Rechtsgang legte das Erstgericht dem EuGH ein zweites Mal ein Ersuchen um Vorabentscheidung vor, das der Gerichtshof mit Urteil vom 8. 9. 2009, C-478/07 (im Folgenden: EuGH Bud II) wie folgt beantwortete:

1. Aus Randnr 101 des Urteils [EuGH Bud I] ergibt sich, dass

- das vorliegende Gericht, um festzustellen, ob eine Bezeichnung wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende als eine einfache und mittelbare geografische Herkunftsangabe verstanden werden kann, deren Schutz durch die im Ausgangsverfahren in Rede stehenden bilateralen Verträge nach den Kriterien des Art 30 EG gerechtfertigt sein kann, zu prüfen hat, ob diese Bezeichnung, auch wenn sie nicht als solche ein geografischer Name ist, nach den tatsächlichen Gegebenheiten und dem begrifflichen Verständnis, die in der Tschechischen Republik bestehen, doch zumindest geeignet ist, den Verbraucher darauf hinzuweisen, dass das damit bezeichnete Produkt aus einem Gebiet oder einem Ort in diesem Mitgliedstaat stammt;

- das vorliegende Gericht darüber hinaus wiederum im Hinblick auf die tatsächlichen Gegebenheiten und das begriffliche Verständnis, die in der Tschechischen Republik bestehen, zu prüfen hat, ob, wie in Randnr 99 dieses Urteils ausgeführt wird, die im Ausgangsverfahren fragliche Bezeichnung nicht bei Inkrafttreten der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden bilateralen Verträge oder später in diesem Mitgliedstaat zu einer Gattungsbezeichnung geworden ist, da der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften in den Randnrn 99 und 100 desselben Urteils bereits entschieden hat, dass der Zweck der durch diese Verträge geschaffenen Schutzregelung unter den Zweck des Schutzes des gewerblichen und kommerziellen Eigentums im Sinne von Art 30 EG fällt;

- es bei Fehlen jeder einschlägigen gemeinschaftsrechtlichen Bestimmung Sache des vorliegenden Gerichts ist, nach seinem nationalen Recht

zu entscheiden, ob eine Verbraucherbefragung in Auftrag zu geben ist, um die tatsächlichen Gegebenheiten und das begriffliche Verständnis in der Tschechischen Republik beurteilen zu können und festzustellen, ob die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Bezeichnung „Bud“ als einfache und mittelbare geografische Herkunftsangabe qualifiziert werden kann und in diesem Mitgliedstaat nicht zu einer Gattungsbezeichnung geworden ist. Falls das vorlegende Gericht eine Verbraucherbefragung für erforderlich hält, hat es ebenfalls nach seinem nationalen Recht den Prozentsatz der Verbraucher zu bestimmen, der für diese Feststellungen hinreichend bedeutsam ist;

- Art 30 EG keine konkrete Anforderung an die Qualität und die Dauer der Benutzung einer Bezeichnung im Ursprungsmitgliedstaat stellt, damit deren Schutz nach diesem Artikel gerechtfertigt ist. Ob im Rahmen des Ausgangsverfahrens eine solche Anforderung besteht, ist vom vorlegenden Gericht nach dem anwendbaren nationalen Recht, insbesondere nach der in den in Rede stehenden bilateralen Verträgen vorgesehenen Schutzregelung, zu entscheiden.

2. Die in der Verordnung 510/2006 vorgesehene gemeinschaftliche Schutzregelung hat abschließenden Charakter, so dass diese Verordnung der Anwendung einer durch Verträge zwischen zwei Mitgliedstaaten wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehenden bilateralen Verträge vorgesehenen Schutzregelung entgegensteht, die einer nach dem Recht eines Mitgliedstaats als Ursprungsbezeichnung anerkannten Bezeichnung Schutz in einem anderen Mitgliedstaat gewährt, in dem dieser Schutz tatsächlich beansprucht wird, während für diese Ursprungsbezeichnung kein Antrag auf Eintragung nach dieser Verordnung gestellt worden ist.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren erneut ab. Es stellte fest, dass „Bud“ in der Tschechischen Republik beim Tschechischen Patentamt als Ursprungsbezeichnung für Bier geschützt und von der Tschechischen Republik auch bei der WIPO im Rahmen des Lissaboner Abkommens über den Schutz der Ursprungsbezeichnung registriert worden ist. Grundlage dieses Schutzes ist, dass das derart gekennzeichnete Bier seine Güte und Eigenschaften zumindest überwiegend den geografischen Verhältnissen einschließlich der natürlichen und menschlichen Einflüsse in České

Budějovice (Budweis) verdankt. Hingegen bezeichnet „Bud“ in der Tschechischen Republik nach den tatsächlichen Gegebenheiten und nach dem begrifflichen Verständnis keinen Ort und kein Gebiet dieses Staats. Ausdrücklich hielt das Erstgericht fest, keine Feststellungen darüber zu treffen, ob „Bud“ von den Verbrauchern in der Tschechischen Republik in Verbindung mit Bier als Hinweis darauf verstanden werde, dass das Bier aus einem bestimmten Ort, einem bestimmten Gebiet oder einem bestimmten Land stamme.

In rechtlicher Hinsicht ging das Erstgericht davon aus, dass infolge Beitritts der Tschechischen Republik zur Europäischen Union das Abkommen aus 1976 durch Unionsrecht mit der Wirkung derogiert worden sei, dass „Bud“ nicht mehr unter den Schutz des Abkommens aus 1976 falle. Die Bezeichnung „Bud“ könne nicht gleichzeitig eine nach Unionsrecht schützbar Ursprungsbezeichnung und eine einfache und mittelbare Herkunftsangabe nach dem Abkommen aus 1976 sein. Als schützbar Ursprungsbezeichnung falle „Bud“ unter das Eintragsregime der Verordnung 510/2006 iVm der Verordnung 2081/1992; mangels derartiger Registrierung bestehe aber kein Schutz nach Unionsrecht. Eine nach dem Recht eines Mitgliedstaats als Ursprungsbezeichnung anerkannte Bezeichnung (vgl. EuGH Bud II, RN 129) könne nicht im Wege eines bilateralen Vertrags in einem anderen Mitgliedstaat als einfache Herkunftsbezeichnung geschützt werden. Damit sei die Anspruchsgrundlage entfallen.

Das Berufungsgericht hob dieses Urteil auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück; es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 30.000 EUR übersteige und der Rekurs mangels höchstgerichtlicher Rechtsprechung zum

Verhältnis eines bilateralen Vertrags zu den Verordnungen (EWG) 2081/1992 und (EG) 510/2006 zulässig sei. Der OGH habe in seiner Entscheidung im ersten Rechtsgang bindend klargestellt, dass es auf die Tatfrage ankomme, ob „Bud“ in Verbindung mit Bier von den tschechischen Verbrauchern als Hinweis auf die Herkunft des Getränks verstanden werde und deshalb eine einfache und mittelbare Herkunftsangabe sei. Weder aus EuGH Bud I noch aus EuGH Bud II ergebe sich, dass das Abkommen aus 1976 seine Gültigkeit zur Gänze verloren hätte; vielmehr habe der EuGH klargestellt, dass der Schutz einfacher und mittelbarer Herkunftsangaben aufgrund bilateraler Verträge mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sei. Daran habe auch nichts geändert, dass die Tschechische Republik seit 1. 5. 2004 Mitglied der EU ist: Zwar sei der Begriff „Bud“ mangels Registrierung nach den einschlägigen unionsrechtlichen Verordnungen weder als Ursprungsbezeichnung noch als geografische Angabe nach Unionsrecht geschützt, er könne aber aufgrund des Abkommens aus 1976 als einfache und mittelbare Herkunftsangabe Schutz genießen. Der EuGH hätte in seinem Urteil Bud II darauf hingewiesen, falls er für den Mitgliedstaat Tschechische Republik den auf dem Abkommen aus 1976 basierenden Schutz von „Bud“ als einfache und mittelbare Herkunftsangabe als obsolet oder auch theoretisch nicht (mehr) denkbar angesehen hätte. Damit sei die Tatfrage nach dem Verständnis des Begriffs „Bud“ in Verbindung mit Bier bei den tschechischen Verbrauchern weiterhin entscheidungserheblich und vom Erstgericht zu beantworten.

Der Rekurs der Beklagten ist zulässig und berechtigt.

1.1. Der Ergänzungsauftrag des Berufungsgerichts baut auf der in der Entscheidung des

Senats 4 Ob 127/05p vom 29. 11. 2005 im ersten Rechtsgang als maßgeblich bezeichneten (Tat-)Frage auf, ob es sich bei der Bezeichnung „Bud“ um eine einfache und mittelbare geografische Herkunftsbezeichnung handle, weil sie die tschechischen Verbraucher in Verbindung mit Bier als Hinweis darauf verstünden, dass das Bier aus einem bestimmten Ort, einem bestimmten Gebiet oder einem bestimmten Land stamme.

1.2. Der angefochtene Beschluss lässt aber unberücksichtigt, dass sich mittlerweile im dritten Rechtsgang die Entscheidungsgrundlagen in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht in wesentlichen Punkten geändert haben. Gegenüber nachträglichen Sachverhaltsänderungen, die sich aus dem fortgesetzten Verfahren erster Instanz ergeben, versagt und erlischt aber die Bindung gemäß § 499 ZPO (*Kodek in Rechberger, ZPO*³ § 499 Rz 2; *Pimmer in Fasching/Konecny*² IV/1 § 499 ZPO Rz 13 je mwN; vgl RIS-Justiz RS0117141 [T1]).

2.1. Die Tschechische Republik ist mit Wirkung vom 1. 5. 2004 der Europäischen Union beigetreten und gegenüber Österreich kein Drittstaat mehr (so aber noch EuGH Bud I, RN 102). Das bilaterale Abkommen aus 1976 ist nunmehr ein Vertrag zwischen zwei Mitgliedstaaten, der nur soweit Anwendung finden kann, als er dem Gemeinschaftsrecht nicht widerspricht (vgl EuGH Bud II, RN 98).

2.2. Es steht nunmehr fest, dass die Bezeichnung „Bud“ in der Tschechischen Republik als Ursprungsbezeichnung geschützt und beim Tschechischen Patentamt sowie bei der WIPO im Rahmen des Lissaboner Abkommens über den Schutz der Ursprungsbezeichnungen und ihre internationale Registrierung vom 31. Oktober 1958

aufrecht registriert ist; Österreich hat dieses Abkommen nicht unterzeichnet. Festgestellte Grundlage dieses Schutzes ist es, dass das von der Klägerin vertriebene Bier seine Güte und Eigenschaften zumindest überwiegend den geografischen Verhältnissen einschließlich der natürlichen und menschlichen Einflüsse in České Budějovice (Budweis) verdankt.

2.3. Hingegen wurde die Bezeichnung „Bud“ von der Tschechischen Republik weder als geschützte Ursprungsbezeichnung noch als geschützte geografische Angabe im Rahmen der Verordnung (EWG) 2081/1992 oder der Verordnung (EG) 510/2006 angemeldet oder notifiziert.

2.4. Der EuGH hat mit dem Urteil Bud II seine Ausführungen im Urteil Bud I erläutert und ergänzt. Entscheidungen des EuGH schaffen objektives Recht und entfalten - auch über den Ausgangsrechtsstreit hinaus - eine rechtliche Bindungswirkung dahin, dass alle Gerichte der Mitgliedstaaten die vom EuGH vorgenommene Auslegung zu beachten haben (RIS-Justiz RS0111726 [T1], RS0110582 [T3]).

3.1. Das Berufungsgericht geht in seiner Entscheidung von der These aus, die Bezeichnung „Bud“ könne in der Tschechischen Republik, obwohl sie dort als Ursprungsbezeichnung durch Registrierung beim Tschechischen Patentamt sowie bei der WIPO im Rahmen des Lissaboner Abkommens geschützt ist, ohne aber zugleich als geschützte Ursprungsbezeichnung oder als geschützte geografische Angabe im Rahmen der Verordnungen (EWG) 2081/1992 und (EG) 510/2006 angemeldet oder notifiziert worden zu sein, dennoch gleichzeitig als einfache und mittelbare Herkunftsangabe Schutz genießen, und dieser Schutz erstrecke sich sodann aufgrund des bilateralen Abkommens aus 1976, das betreffend den Schutz einfacher

und mittelbarer Herkunftsangaben weiterhin in Geltung stehe, auch auf Österreich.

3.2. Diese Auffassung ist unzutreffend und findet keine Stütze in der Entscheidung EuGH Bud II.

4.1. Der EuGH versteht im Zusammenhang mit Auslegungsfragen zu den Verordnungen 2081/1992 oder 510/2006 unter einer „einfachen und mittelbaren geografischen Herkunftsangabe“ eine Bezeichnung, die den Verbraucher darauf hinweisen soll, dass das bezeichnete Produkt aus einem bestimmten Ort, einem bestimmten Gebiet oder einem bestimmten Land stammt, ohne dass jedoch ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen einer bestimmten Qualität, dem Ansehen oder einer anderen Eigenschaft des Erzeugnisses und seinem spezifischen geografischen Ursprung besteht; solche Herkunftsangaben fallen nicht in den Anwendungsbereich der genannten Verordnungen (EuGH Rs C-312 - *Warsteiner*, RN 44; EuGH Bud I, RN 54; vgl auch EuGH Rs C-3/91 - *Exportur*, RN 11).

4.2. Verdankt hingegen ein Agrarerzeugnis oder Lebensmittel seine Güte und Eigenschaften zumindest überwiegend den geografischen Verhältnissen einschließlich der natürlichen und menschlichen Einflüsse in einer bestimmten Gegend, an einem bestimmten Ort oder in einem bestimmten Land, oder liegt bei einer Bezeichnung ein Zusammenhang der zuvor beschriebenen Art vor, handelt es sich um eine Ursprungsbezeichnung bzw eine geografische Angabe im Sinne von Art 2 der Verordnungen 2081/1992 oder 510/2006.

5.1. Aus dieser Systematik ist abzuleiten, dass die Bezeichnung für ein Agrarerzeugnis oder Lebensmittel nur alternativ in eine der beiden Kategorien fallen kann. Denn entweder besteht nach den hierfür maßgeblichen Umständen

ein Zusammenhang zwischen der Bezeichnung und dem Produkt im Sinne des zuvor dargestellten Unionsrechts, dann ist die Bezeichnung eine nach Unionsrecht schützbares Ursprungsbezeichnung bzw geografische Angabe, oder ein solcher Zusammenhang fehlt, und die Bezeichnung ist als nach Unionsrecht nicht schützbares einfache und mittelbare geografische Herkunftsangabe zu beurteilen. Ein gleichzeitiges Nebeneinander beider Schutzniveaus für die selbe Bezeichnung ist ausgeschlossen.

5.2. Aus der Entscheidung EuGH Bud II ergibt sich nichts anderes.

5.2.1. In den RN 62 und 66 iVm 52 stellt der EuGH im Rahmen der Prüfung der Zulässigkeit der ersten Vorlagefrage nämlich klar, dass dem anfragenden Erstgericht bei der Qualifikation des Begriffs „Bud“ zwei Hypothesen offenstehen: Entweder handelt es sich um eine einfache und mittelbare geografische Herkunftsbezeichnung (Hypothese 1), oder es liegt eine Ursprungsbezeichnung bzw eine geografische Angabe im Sinne des Unionsrechts vor (Hypothese 2).

5.2.2. Da diese Qualifikation auch die Beantwortung von - dem nationalen Gericht vorbehaltenen - Tatfragen voraussetzt, lässt der EuGH die Qualifikationsfrage richtigerweise offen und schließt bei seiner Antwort keine der beiden Möglichkeiten aus, indem er die Rechtsfolgen sowohl von Hypothese 1 (durch Antwort 1.) als auch von Hypothese 2 (Antwort 2.) darstellt.

5.2.3. Folgerichtig erläutert der EuGH in RN 96, dass die Beantwortung der zweiten Frage voraussetzt, dass der strittige Begriff in der Tschechischen Republik als Ursprungsbezeichnung und nicht als einfache geografische Herkunftsangabe geschützt ist. Damit ist aber klargestellt,

dass in einem Staat ein gleichzeitiger Schutz desselben Begriffs in beiden Kategorien ausgeschlossen ist.

6. Dies hat das Erstgericht zutreffend erkannt, wenn es in rechtlicher Hinsicht zum Ergebnis gelangt, derselbe Begriff könne nicht in Bezug auf identische Waren und aus der identischen Perspektive des Ursprungslandes sowohl eine qualifizierte als auch eine einfache Herkunftsangabe sein (Ersturteil S 18).

7.1. Ausgehend von der - in dritter Instanz nicht angegriffenen - Einordnung des Begriffs „Bud“ in die Kategorie einer qualifizierten Herkunftsangabe, die nach dem Unionsrecht unter das besondere Schutzregime der Verordnungen (EWG) 2081/1992 oder (EG) 510/2006 fällt, erweist sich die Rechtssache auch ohne die vom Berufungsgericht aufgetragene Verfahrensergänzung im Sinne der rechtlichen Ausführungen des Erstgerichts als spruchreif. Wurde nämlich die - vor dem Beitritt der Tschechischen Republik zur Europäischen Union dort als Ursprungsbezeichnung für Bier geschützte - Bezeichnung „Bud“ mangels fristgerechter Anmeldung nach dem Beitritt nicht als Ursprungsbezeichnung nach dem Unionsrecht auf Unionsebene eingetragen, kann wegen des abschließenden Charakters der in der Verordnung 510/2006 vorgesehenen gemeinschaftlichen Schutzregelung in der Tschechischen Republik kein Schutz derselben Bezeichnung als schlichte Herkunftsbezeichnung bestehen, der im Weg eines bilateralen Vertrags auf einen anderen Mitgliedstaat erstreckt werden könnte.

7.2. Der Oberste Gerichtshof kann gemäß § 519 Abs 2 letzter Satz ZPO über einen Rekurs gegen einen Beschluss des Berufungsgerichts nach § 519 Abs 1 Z 2 ZPO durch Urteil in der Sache selbst erkennen, wenn die Sache zur

Entscheidung reif ist. Dem Rekurs der Beklagten ist daher Folge zu geben, der angefochtene Beschluss aufzuheben und das abweisende Urteil des Erstgerichts wiederherzustellen.

8. Die Kostenentscheidung ist in den § 41 Abs 1, § 50 Abs 1 ZPO begründet.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 9. August 2011
Dr. G r i s s
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: