jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2000/10/3 4Ob174/00t

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 03.10.2000

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden sowie durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Griß und Dr. Schenk und den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei S***** GmbH, *****, vertreten durch Brandstetter, Pritz & Partner, Rechtsanwälte KEG in Wien, wider die beklagte Partei Klaus P*****, vertreten durch Dr. Rudolf Zachhuber, Rechtsanwalt in Wels, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert 500.000 S), infolge außerordentlicher Revision der Klägerin gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 13. April 2000, GZ 6 R 50/00s-29, mit dem das Urteil des Landesgerichts Wels vom 2. Dezember 1999, GZ 3 Cg 189/98y-25, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass die Entscheidung - einschließlich des bestätigten und des in Rechtskraft erwachsenen Teils - insgesamt wie folgt zu lauten hat:

"Der Beklagte ist schuldig, zu Zwecken des Wettbewerbs folgende Tätigkeiten zu unterlassen:

1. Vervielfältigungen (Kopien) von Videospielen, insbesondere wenn diese mit dem Zeichen 'SP PlayStation', 'Sony' oder 'Sony Electronic Publishing' oder mit einem diesem Zeichen zur Kennzeichnung verwechselbar ähnlichen Zeichen versehen sind, oder solche Zeichen beim Abspielen dieser Vervielfältigungen sichtbar werden oder Spiele, die weitgehend den originalen Play Station-Spielen nachgebildet sind oder bei welchen der Sony-Source-Code Verwendung findet, ohne Zustimmung der Berechtigten zu vertreiben, und/oder

2. Videospiele gewerbsmäßig zu vertreiben, ohne dass hiefür eine gewerberechtliche Genehmigung vorliegt.

Die Klägerin wird ermächtigt, den stattgebenden Teil des Urteilsspruchs, ausgenommen die Kostenentscheidung, binnen 6 Monaten nach Rechtskraft des Urteils auf Kosten des Beklagten im Textteil der periodischen Druckschrift 'Bazar' zu veröffentlichen.

Hingegen wird das Mehrbegehren, dem Beklagten zu Zwecken des Wettbewerbs zu verbieten, Tätigkeiten gemäß Punkt 1 des Urteilsbegehrens zu bewerben, abgewiesen.

Der Beklagte ist schuldig, der Klägerin die mit 10.756,80 S bestimmten anteiligen Kosten des Verfahrens erster Instanz (darin 706,30 S USt und 6.519 S Barauslagen) binnen 14 Tagen zu ersetzen."

Der Beklagte ist schuldig, der Klägerin die mit 26.353,37 S bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens (darin 1.963,10 S USt und 13.691,67 S Barauslagen) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin vertreibt Konsolen für Computerspiele, die als Sony Play Station bezeichnet werden, und die dazugehörigen Computerspiele. Beim Abspielen der Computerspiele erscheinen bei allen Videospielen der Sony Unternehmensgruppe die registrierten Marken "PlayStation", "Sony" oder auch "Sony Entertainment". Die Klägerin nutzt diese Marken aufgrund einer Vereinbarung mit der Sony ***** SA *****.

Der Beklagte verfügte vom 13. 1. 1992 bis 30. 1. 1993 über eine Gewerbeberechtigung zum Vermieten von Videokassetten und Computerspielen sowie von Abspielgeräten. Am 30. 11. 1995 legte er die Gewerbeberechtigung zurück. Sein Geschäftslokal im Parterre des Hauses W*****, S*****platz *****, vermietete er an einen Bekannten, der darin Videospiele verschiedener Anbieter verkaufte und verlieh.

Der Beklagte war zweimal in Thailand. Bei jeder seiner Reisen erwarb er Videospiele, die er beim zweiten Mal unter Einschaltung eines mit ihm befreundeten Händlers importierte. Die Videospiele können auf der Sony Play Station abgespielt werden, wenn deren Abspielsicherung durch den Einbau eines Modulationschips außer Funktion gesetzt wird. Modulationschips werden im Internet unter "www.modchip.com" zum Kauf angeboten.

Der Beklagte importierte zunächst die Videospiele Power Boat Racing, Tekken 3, Ski-Airmix, Bushido Blade 2, Midnight Run/Road Fighter 2, um sie zu verkaufen oder gegen andere Spiel zu tauschen. Einem von der Klägerin beauftragten Privatdetektiv verkaufte der Beklagte im Juli 1998 das Videospiel Power Boat Racing um 300 S. Tags darauf verkaufte er ihm das Videospiel Tekken 3.

Am 2. 9. und 12. 10. 1998 kaufte ein anderer Privatdetektiv im vom Beklagten vermieteten Geschäftslokal in Abwesenheit des Beklagten die Videospiele Ski-Airmix, Bushido Blade 2 um jeweils 200 S, das Videospiel Tekken 3 um 300 S und das Videospiel Midnight Run/Road Fighter 2 um 200 S. Sämtliche Spiele waren Raubkopien von Vollversionen fernöstlicher Herkunft und stammten aus dem zweiten Import des Beklagten. Die Klägerin vertreibt aufgrund von Werknutzungsverträgen mit den Urhebern die Originalversionen dieser Spiele.

Beim Abspielen der vom Beklagten importierten Videospiele erscheint zunächst die Sony-Bildmarke "Sony Computer Entertainment TM", deren Ursprung (Datenträger) das Gerät Sony Play Station ist. Ihren Ursprung in der eingelegten CD haben das danach erscheinende Play Station Logo und der folgende Text:

"Play StationTM

Licenced by

Sony Computer Entertainment Inc.

SceeTM"

Bei einer der vom Beklagten importierten CDs lautete der Text nicht "Sony Computer Entertainment Inc.", sondern "Sony Computer Entertainment America".

In der Ausgabe der Zeitschrift "Bazar" vom 10. 3. 1998 inserierte der Beklagte wie folgt:

"Sony orig. US-Version, Resident Evil 2 und Gran Turismo-Tekken 2, a S 580,--, jede Menge Pal, alles original und 1A-Zustand..."

Original US-Videospiele können auf einer in Österreich erworbenen Sony Play Station nur nach Einbau eines Modulationschips gespielt werden.

Die Klägerin begehrt, dem Beklagten aufzutragen, zu Zwecken des Wettbewerbs folgende Tätigkeiten zu unterlassen:

1. Vervielfältigungen (Kopien) von Videospielen, insbesondere wenn diese mit dem Zeichen "SP PlayStation", "Sony" oder "Sony Electronic Publishing" oder mit einem mit diesen Zeichen zur Kennzeichnung verwechselbar ähnlichen Zeichen versehen sind, oder solche Zeichen beim Abspielen dieser Vervielfältigungen sichtbar werden oder Spiele, die weitgehend den originalen Play Station-Spielen nachgebildet sind oder bei welchem der Sony-Source-Code Verwendung findet, ohne Zustimmung der Berechtigten herzustellen und/oder zu vertreiben und/oder

2. Tätigkeiten gemäß 1. zu bewerben und/oder

3. Videospiele gewerbsmäßig zu vertreiben, ohne dass hiefür eine gewerberechtliche Genehmigung vorliegt.

Die Klägerin begehrt weiters, sie zur Veröffentlichung des Urteils auf Kosten des Beklagten in der Zeitschrift "Bazar" zu ermächtigen. Der Beklagte importiere aus Thailand Kopien von Sony Play Station-Videospielen und werbe dafür durch Inserate in der Zeitschrift "Bazar". Er handle gewerbsmäßig.

Der Beklagte beantragt, das Klagebegehren abzuweisen. Er sei nicht geschäftlich tätig, sondern biete als Privater gebrauchte Videospiele vor allem zum Tausch an. Die Spiele seien keine Raubkopien.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es konnte nicht feststellen, dass dem Beklagten bekannt war, Raubkopien zu kaufen, zu importieren und weiterzugeben. Der Beklagte habe bewiesen, die Videospiele in Thailand erworben zu haben. Der tatsächliche urheberrechtliche Herkunftsstaat stehe nicht fest. Damit sei der urheberrechtliche Schutz der Videospiele Power Boat Racing, Tekken 3, Ski Airmix, Bushido Blade 2 und Midnight Run/Road Fighter nach den §§ 94 bis 95 UrhG zu verneinen. Die Klägerin habe nicht behauptet, dass die Videospiele vor dem Vertrieb durch den Beklagten im Inland erschienen wären. Auch das auf die Verwendung der auch im Inland geschützten Marken "Sony", "SP PlayStation" und "Sony Electronic Publishing" gestützte Unterlassungsbegehren sei nicht berechtigt, weil der Beklagte die Raubkopien nicht selbst hergestellt und den Täter auch nicht bewusst gefördert habe. Die bloße Weitergabe von Raubkopien genüge dafür nicht.Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es konnte nicht feststellen, dass dem Beklagten bekannt war, Raubkopien zu kaufen, zu importieren und weiterzugeben. Der Beklagte habe bewiesen, die Videospiele in Thailand erworben zu haben. Der tatsächliche urheberrechtliche Herkunftsstaat stehe nicht fest. Damit sei der urheberrechtliche Schutz der Videospiele Power Boat Racing, Tekken 3, Ski Airmix, Bushido Blade 2 und Midnight Run/Road Fighter nach den Paragraphen 94 bis 95 UrhG zu verneinen. Die Klägerin habe nicht behauptet, dass die Videospiele vor dem Vertrieb durch den Beklagten im Inland erschienen wären. Auch das auf die Verwendung der auch im Inland geschützten Marken "Sony", "SP PlayStation" und "Sony Electronic Publishing" gestützte Unterlassungsbegehren sei nicht berechtigt, weil der Beklagte die Raubkopien nicht selbst hergestellt und den Täter auch nicht bewusst gefördert habe. Die bloße Weitergabe von Raubkopien genüge dafür nicht.

Das Berufungsgericht änderte diese Entscheidung dahin ab, dass es dem Klagebegehren zu 1. und dem Urteilsveröffentlichungsbegehren stattgab. Im Übrigen bestätigte es die Entscheidung und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 260.000 S übersteige und die ordentliche Revision nicht zulässig sei. Mit dem Vertrieb der Raubkopien verstoße der Beklagte gegen § 9 UWG, weil beim Abspielen das Play Station Logo und die Worte Play Station TM erschienen. Es werde dadurch der Anschein erweckt, dass es sich um Original-Sony-Produkte handle. Der Unterlassungsanspruch sei verschuldensunabhängig; Wiederholungsgefahr werde vermutet. Nicht berechtigt seien Punkt 2 und 3 des Begehrens. Die Klägerin habe nicht bewiesen, dass der Beklagte für Raubkopien geworben habe. Der Beklagte übe keine gewerbsmäßige Tätigkeit aus, weil sein Tätigwerden nicht das Erscheinungsbild eines einschlägigen Gewerbebetriebs aufweise.Das Berufungsgericht änderte diese Entscheidung dahin ab, dass es dem Klagebegehren zu 1. und dem Urteilsveröffentlichungsbegehren stattgab. Im Übrigen bestätigte es die Entscheidung und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 260.000 S übersteige und die ordentliche Revision nicht zulässig sei. Mit dem Vertrieb der Raubkopien verstoße der Beklagte gegen Paragraph 9, UWG, weil beim Abspielen das Play Station Logo und die Worte Play Station TM erschienen. Es werde dadurch der Anschein erweckt, dass es sich um Original-Sony-Produkte handle. Der Unterlassungsanspruch sei verschuldensunabhängig; Wiederholungsgefahr werde vermutet. Nicht berechtigt seien Punkt 2 und 3 des Begehrens. Die Klägerin habe nicht bewiesen, dass der Beklagte für Raubkopien geworben habe. Der Beklagte übe keine gewerbsmäßige Tätigkeit aus, weil sein Tätigwerden nicht das Erscheinungsbild eines einschlägigen Gewerbebetriebs aufweise.

Rechtliche Beurteilung

Die gegen den abweisenden Teil dieser Entscheidung gerichtete außerordentliche Revision der Klägerin ist zulässig, weil die angefochtene Entscheidung der Rechtsprechung zu den Voraussetzungen widerspricht, unter denen eine gewerbsmäßige Tätigkeit vorliegt; die Revision ist auch teilweise berechtigt.

1. Zu Punkt 2 des Unterlassungsbegehrens

Die Klägerin macht geltend, dass eine Werbung des Beklagten für Raubkopien durch das festgestellte Inserat nicht auszuschließen sei, weil im Inserat nur eine "Sony orig. US-Version", nicht aber Originalprodukte angeboten würden. Mit dem Inserat spreche der Beklagte aber jedenfalls einen Interessentenkreis an, der dem Kauf von Raubkopien nicht

abgeneigt sei, und er knüpfe dadurch Kontakte, die er auch für den Vertrieb von Raubkopien nützen könne. Aufgrund des festgestellten Verhaltens des Beklagten sei damit zu rechnen, dass er in Zukunft werben werde.

Die Klägerin macht damit einerseits geltend, dass eine Werbung des Beklagten für Raubkopien ohnehin festgestellt sei, andererseits will sie erreichen, dass dem Beklagten die Werbung für Raubkopien vorbeugend untersagt wird. Ihre Ausführungen sind in keinem der beiden Punkte berechtigt:

Dem von ihr angestrebten Verständnis des Inserats als Werbung auch für Raubkopien steht die Negativfeststellung des Erstgerichts entgegen, nicht feststellen zu können, dass mit dem Inserat für Kopien von Sony-Videospielen geworben wurde. Beweispflichtig für die von ihr behauptete Werbung des Beklagten für Raubkopien ist die Klägerin; die Negativfeststellung wirkt daher zu ihren Ungunsten.

Eine vorbeugende Unterlassungsklage ist nur berechtigt, wenn eine Rechtsverletzung unmittelbar drohend bevorsteht (Erstbegehungsgefahr; SZ 67/161 = ÖBl 1995, 128 - Verführerschein II; ÖBl 1999, 229 = WBl 1999, 331 - ERINASOLUM; zuletzt 4 Ob 109/00h uva). Für eine solche Annahme bietet der festgestellte Sachverhalt keinen Anhaltspunkt. Der Zusammenhang zwischen dem - dem Beklagten nunmehr ohnehin verbotenen - Vertrieb und der Werbung für das vertriebene Produkt reicht dafür nicht aus. Wie sehr oder wie wenig der Beklagte durch ein Werbeverbot für ein Produkt, das er nicht vertreiben darf, beeinträchtigt wird, ist nicht maßgebend, weil nicht das Maß der Beeinträchtigung des Beklagten, sondern die drohende Gefahr weiterer oder erstmaliger Rechtsverletzungen und damit das Rechtsschutzbedürfnis des Klägers für die Berechtigung des Unterlassungsgebots den Ausschlag gibt.

2. Zu Punkt 3 des Unterlassungsbegehrens

Das Berufungsgericht hat eine gewerbsmäßige Tätigkeit des Beklagten mit der Begründung verneint, dass sein Tätigwerden nicht das Erscheinungsbild eines einschlägigen Gewerbebetriebs aufweise. Er hat damit (offenbar) § 1 Abs 6 GewO angewendet, wonach es bei Vereinen gemäß dem Vereinsgesetz 1951 darauf ankommt, ob die Vereinstätigkeit das Erscheinungsbild eines einschlägigen Gewerbetriebs aufweist (s Kinscher, Die Gewerbeordnung10 § 1 Anm 1 ff). Bei physischen Personen wie dem Beklagten und anderen juristischen Personen als Vereinen ist es hingegen ohne Bedeutung, welches Erscheinungsbild die Tätigkeit bietet. Maßgebend ist allein, dass sie gewerbsmäßig im Sinne des § 1 Abs 2 GewO und damit selbstständig, regelmäßig und in der Absicht betrieben wird, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen (s Kinscher/Sedlak, Die Gewerbeordnung6 § 1 Anm 9; s auch ÖBl 1977, 97 - AusglVermittler II).Das Berufungsgericht hat eine gewerbsmäßige Tätigkeit des Beklagten mit der Begründung verneint, dass sein Tätigwerden nicht das Erscheinungsbild eines einschlägigen Gewerbebetriebs aufweise. Er hat damit (offenbar) Paragraph eins, Absatz 6, GewO angewendet, wonach es bei Vereinen gemäß dem Vereinsgesetz 1951 darauf ankommt, ob die Vereinstätigkeit das Erscheinungsbild eines einschlägigen Gewerbetriebs aufweist (s Kinscher, Die Gewerbeordnung10 Paragraph eins, Anmerkung 1 ff). Bei physischen Personen wie dem Beklagten und anderen juristischen Personen als Vereinen ist es hingegen ohne Bedeutung, welches Erscheinungsbild die Tätigkeit bietet. Maßgebend ist allein, dass sie gewerbsmäßig im Sinne des Paragraph eins, Absatz 2, GewO und damit selbstständig, regelmäßig und in der Absicht betrieben wird, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen (s Kinscher/Sedlak, Die Gewerbeordnung6 Paragraph eins, Anmerkung 9; s auch ÖBl 1977, 97 - AusglVermittler römisch II).

Dies ist nach dem festgestellten Sachverhalt für die Tätigkeit des Beklagten zu bejahen: Der Beklagte hat Videospiele importiert und sie in Österreich verkauft. Sein Inserat zeigt, dass er regelmäßig und wohl auch in der Absicht tätig wurde, einen Gewinn zu erzielen.

Der Revision war teilweise Folge zu geben.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41, 50 ZPO. Die Klägerin hat ihr Unterlassungsbegehren zu Beginn der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung am 27. 10. 1999 um eines der vier Teilbegehren eingeschränkt; in der Folge ist sie mit einem weiteren Teilbegehren unterlegen, mit zwei Teilbegehren hat sie obsiegt. Sie ist daher bis zur Einschränkung als zur Hälfte unterlegen anzusehen, so dass die Kosten für diesen Verfahrensabschnitt gegeneinander aufzuheben waren. Im zweiten (und letzten) Abschnitt des Verfahrens erster Instanz und im Berufungsverfahren ist die Klägerin mit zwei von drei Unterlassungsbegehren durchgedrungen, im Revisionsverfahren mit einem von zwei und damit zur Hälfte. Der Klägerin steht daher ein Ersatzanspruch von einem Drittel der Kosten des zweiten Abschnitts des Verfahrens erster Instanz und des Berufungsverfahrens und von der Hälfte der Kosten des Revisionsverfahrens zu, an dem sich der Beklagte nicht beteiligt hat. Ihr Ersatzanspruch für die Barauslagen beläuft sich im Verfahren erster

Instanz und im Revisionsverfahren auf die Hälfte ihrer Barauslagen, im Berufungsverfahren auf ein Drittel. Als Bemessungsgrundlage für die Kosten war ein infolge der Einschränkung um eines der - mangels anderer Anhaltspunkte gleich zu bewertenden - vier Unterlassungsbegehren entsprechend verminderter Streitwert zugrundezulegen.Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraphen 41,, 50 ZPO. Die Klägerin hat ihr Unterlassungsbegehren zu Beginn der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung am 27. 10. 1999 um eines der vier Teilbegehren eingeschränkt; in der Folge ist sie mit einem weiteren Teilbegehren unterlegen, mit zwei Teilbegehren hat sie obsiegt. Sie ist daher bis zur Einschränkung als zur Hälfte unterlegen anzusehen, so dass die Kosten für diesen Verfahrensabschnitt gegeneinander aufzuheben waren. Im zweiten (und letzten) Abschnitt des Verfahrens erster Instanz und im Berufungsverfahren ist die Klägerin mit zwei von drei Unterlassungsbegehren durchgedrungen, im Revisionsverfahren mit einem von zwei und damit zur Hälfte. Der Klägerin steht daher ein Ersatzanspruch von einem Drittel der Kosten des zweiten Abschnitts des Verfahrens erster Instanz und des Berufungsverfahrens und von der Hälfte der Kosten des Revisionsverfahrens zu, an dem sich der Beklagte nicht beteiligt hat. Ihr Ersatzanspruch für die Barauslagen beläuft sich im Verfahren erster Instanz und im Revisionsverfahren auf die Hälfte ihrer Barauslagen, im Berufungsverfahren auf ein Drittel. Als Bemessungsgrundlage für die Kosten war ein infolge der Einschränkung um eines der - mangels anderer Anhaltspunkte gleich zu bewertenden - vier Unterlassungsbegehren entsprechend verminderter Streitwert zugrundezulegen.

Anmerkung

E59333 04A01740

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2000:0040OB00174.00T.1003.000

Dokumentnummer

JJT_20001003_OGH0002_0040OB00174_00T0000_000

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at