jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2000/5/23 4Ob143/00h

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 23.05.2000

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden und durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Griß und Dr. Schenk sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. M*****gesellschaft mbH, *****, vertreten durch Dr. Hans Klein, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei S*****gesellschaft mbH, *****, vertreten durch Hügel & Partner, Rechtsanwälte in Mödling, wegen Unterlassung (Streitwert im Provisorialverfahren 100.000 S), infolge Revisionsrekurses der Klägerin gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht vom 28. Februar 2000, GZ 2 R 112/99a-14, mit dem der Beschluss des Landes- als Handelsgerichts Wiener Neustadt vom 17. Juni 1999, GZ 23 Cg 115/99a-9, teilweise aufgehoben und teilweise abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird in seinem abweisenden Teil dahin abgeändert, dass insoweit die einstweilige Verfügung des Erstgerichts wiederhergestellt wird.

Die Klägerin hat die auf Punkt b) des Sicherungsantrags entfallenden Kosten des Rechtsmittelverfahrens vorläufig selbst zu tragen; die Beklagte hat die darauf entfallenden Kosten endgültig selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Die Klägerin vertrieb von 1989 bis Ende 1997 Produkte des amerikanischen Unternehmens U*****. Unter diesen Produkten war kein Elektrolytgetränk, obwohl eine entsprechende Nachfrage bestand. Die Klägerin nahm daher mit Zustimmung ihres Vertriebspartners das Mineral- und Vitamingetränk "Peeroton" in ihr Vertriebsprogramm auf. In der Folge entwickelte der Geschäftsführer der Klägerin in Zusammenarbeit mit Dipl.-Chemiker Friedrich R***** ein Ergänzungsgetränk für Sportler, das unter der Marke "Minavit" vertrieben wurde. Der Geschäftsführer der Klägerin ließ die Marke mit Schutzdauerbeginn 28. 2. 1997 für sich registrieren, stellte sie aber der Klägerin zur Verfügung.

Mit Zustimmung von U***** vertrieb die Klägerin "Minavit" in der gleichen Aufmachung wie die Produkte von U*****. Die Klägerin warb mit Werbetexten für "Minavit", in denen auf die Zusammensetzung und die Vorteile des Produkts hingewiesen wurde:

"...

Was zeichnet MINAVIT im Vergleich zu herkömmlichen Sportgetränken aus?

1. Schnellste Resorption durch hypotone Konzentration; 200 mosmol/Liter (siehe Tabelle unten)

2. Erhöhte Zufuhr von Magnesium zum Ausgleich von Magnesiumverschiebungen bei intensiver Belastung

3. Niedriger Kohlenhydratgehalt vermeidet Störung von Glukose- und Insulinkonzentrationen

4. Der vollständige Zusatz aller für Sport wichtigen Vitamine sichert die Leistungsfänigkeit. Es ist auch Folsäure enthalten, das Vitamin, bei dem gesunde Menschen am häufigsten einen Mangel aufweisen.

5. Ersatz von Wasser und Elektrolyten, die durch Schwitzen verloren gehen.

6. Antioxidantive Wirkung = Unterstützung der körpereigenen Schutz- und Abwehrkräfte gegen den schädlichen Einfluss von freien Radikalen durch Vitamin C + E, Beta-Carotin und Selen.

7. Für Diabetiker verwendbar

8. Niedriger Natriumgehalt

9. MINAVIT ist fettfrei

10. MINAVIT entspricht den neuesten Erkenntnissen auf dem Gebiet der Sporternährung.

..."

Im November 1997 kündigte U***** die Geschäftsverbindung mit der Klägerin auf und schloss mit der Beklagten einen Vertriebsvertrag. Die Beklagte begann für ein Produkt mit der Bezeichnung "Minamax" zu werben. Dabei entschied sie sich für einen Werbetext, der mit den Punkten 1 bis 9 des oben wiedergegebenen Werbetexts der Klägerin, von einem offenkundigen Schreibfehler in Punkt 7 abgesehen, wörtlich - auch was die Produktbezeichnung "Minavit" in Punkt 9 betrifft - übereinstimmt.

Die Beklagte vertreibt "Minamax" in Plastikdosen mit Schraubverschluss, während "Minavit" in Blechdosen mit Aufreißverschluss und Plastikdeckel vertrieben wurde. Während sich die beiden Produkte in der Gebindegröße unterscheiden, sind die Etiketten gleich gestaltet. Die auf den Etiketten angegebenen Rezepturen weichen nur geringfügig voneinander ab. Unter der jeweiligen Bezeichnung "Minavit" oder "Minamax" sind beide Produkte wie folgt beschriftet:

"Vitamin- und Mineralstoffpulver mit Kohlehydraten und Süßungsmitteln, Nahrungsergänzung zur Deckung des täglichen Bedarfs an Vitaminen, Mineralien und Spurenelementen"

Die Klägerin vertreibt "Minavit" derzeit nicht, weil die Beklagte mit "Minamax" den Anschein erweckt, das Nachfolgeprodukt zu vertreiben. Sie meint, dass es wegen des Verhaltens der Beklagten derzeit schwierig wäre, mit "Minavit" wieder auf dem Markt Fuß zu fassen.

Die Klägerin begehrt zur Sicherung ihres inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs, der Beklagten mit einstweiliger Verfügung zu untersagen, im geschäftlichen Verkehr, insbesondere beim Vertrieb von Nahrungsergänzungsprodukten,

a) Produkte, insbesondere solche, welche von ihrer Rezeptur ident oder nahezu ident zu dem von der Klägerin entwickelten "Minavit" sind, unter der Bezeichnung "Minamax" oder "Minavit" zu verkaufen sowie

b) zur Bewerbung von Produkten nachstehenden Text oder offensichtliche Abwandlungen davon zu verwenden:

1. Schnellste Resorption durch hypotone Konzentration; 200 mosmol/Liter

2. Erhöhte Zufuhr von Magnesium zum Ausgleich von Magnesiumverschiebungen bei intensiver Belastung

3. Niedriger Kohlenhydratgehalt vermeidet Störung von Glukose-Insulinkonzentrationen

4. Der vollständige Zusatz aller für Sport wichtigen Vitamine sichert die Leistungsfähigkeit. Es ist auch Folsäure enthalten, das Vitamin, bei dem gesunde Menschen am häufigsten einen Mangel aufweisen.

5. Ersatz von Wasser und Elektrolyten, die durch Schwitzen verloren gehen.

6. Antioxidative Wirkung = Unterstützung der körpereigenen Schutz- und Abwehrkräfte gegen den schädlichen Einfluss von freien Radikalen durch Vitamin C + E, Beta-Carotin und Selen.

7. Für Diabetiker verwendbar

8. Niedriger Natriumgehalt

9. MINAVIT ist fettfrei.

Die Klägerin sei weiterhin bemüht, das Produkt "Minavit" zu verkaufen, doch seien die Umsatzzahlen deutlich zurückgegangen, weil die Beklagte mit "Minamax" ein verwechselbar ähnliches Produkt auf den Markt gebracht habe. Die Verwechslungsgefahr werde durch die ähnliche Bezeichnung, die gleiche Zusammensetzung, die gleiche Aufmachung und durch die Verwendung eines gleichlautenden Werbetextes bewirkt. Das Verhalten der Beklagten sei jedenfalls sittenwidrig, weil sie ohne eigene Leistung das Arbeitsergebnis der Beklagten übernommen habe, um dieser damit Konkurrenz zu machen.

Die Beklagte beantragt, den Sicherungsantrag abzuweisen. U***** habe den Vertriebsvertrag mit der Klägerin gelöst, weil sich diese vertragswidrig verhalten habe. Zwischen den Streitteilen bestehe kein Wettbewerbsverhältnis, weil die Klägerin derzeit nicht im Handel tätig sei. Die Klägerin sei weder Markeninhaberin noch Lizenznehmerin und daher für das Begehren zu Punkt a) des Sicherungsantrags nicht aktiv legitimiert. Sie habe auch den Werbetext nicht verfasst; ihr fehle daher auch insoweit die Aktivlegitimation. Die Bezeichnungen "Minavit" und "Minamax" seien einander nicht verwechselbar ähnlich; die Zusammensetzung der beiden Produkte sei nicht gleich. Der Werbetext sei nicht schutzfähig, weil darin nur das Produkt beschrieben werde. Die Beklagte stelle "Minamax" nicht her; sie sei daher nicht passiv legitimiert. Durch ein Vertriebsverbot drohe der Beklagten ein beträchtlicher Schaden. Sie beantrage daher, den Vollzug der einstweiligen Verfügung von einer Sicherheitsleistung von 1,000.000 S abhängig zu machen.

Das Erstgericht erließ die einstweilige Verfügung, ohne der Klägerin eine Sicherheitsleistung aufzuerlegen. Die beiden Produkte seien einander verwechselbar ähnlich. Werbung und Aufmachung seien so beschaffen, dass ein unbefangener Konsument "Minamax" für das Nachfolgeprodukt von "Minavit" halten müsse. Auch die Inhaltsstoffe seien weitgehend gleich; durch die Unterschiede bei den Gebinden werde die Verwechslungsgefahr nicht beseitigt.

Das Rekursgericht hob diesen Beschluss im Punkt a) auf, verwies die Rechtssache insoweit an das Erstgericht zurück und änderte den Beschluss im Punkt b) dahin ab, dass es das Verbot auf Punkt 9 des Werbetextes beschränkte und das Mehrbegehren abwies. Das Rekursgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands jeweils 52.000 S, nicht jedoch 260.000 S übersteige, und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. "Minavit" sei ein beschreibendes Zeichen und damit nur bei Verkehrsgeltung schutzfähig. Die Klägerin könne ihren Anspruch aber ohnehin nicht auf § 9 UWG stützen, weil sie weder Markeninhaberin noch Lizenznehmerin sei. Nach§ 1 UWG sei der Sicherungsantrag nur berechtigt, wenn die Beklagte die Bezeichnung "Minamax" gewählt habe, um Verwechslungen mit dem Produkt der Klägerin herzurufen. Dazu habe das Erstgericht keine Feststellungen getroffen; das Verfahren sei insoweit zu ergänzen. Die Klägerin sei aktiv legitimiert, weil auch Handlungen zur Vorbereitung künftigen Wettbewerbs ein Wettbewerbsverhältnis begründeten. Die Klägerin habe nicht behauptet, durch die Übernahme des Werbetextes durch die Beklagte "um die Früchte ihrer Arbeit" gebracht worden zu sein. Dass die Information der Beklagten weitgehend mit jener der Klägerin übereinstimme, habe für den Wettbewerb keine Bedeutung. Es sei kein vernünftiger Grund dafür zu erkennen, dass die Beklagte eigene Formulierungen finden müsse, wenn sie ein gleichartiges Produkt vertreibe. Die Übernahme der Punkte 1 bis 8 sei nicht geeignet, zu einer Herkunftstäuschung zu führen. Im Punkt 9 werde aber das Produkt der Klägerin genannt, so dass insoweit eine Herkunftstäuschung vorliege.Das Rekursgericht hob diesen Beschluss im Punkt a) auf, verwies die Rechtssache insoweit an das Erstgericht zurück und änderte den Beschluss im Punkt b) dahin ab, dass es das Verbot auf Punkt 9 des Werbetextes beschränkte und das Mehrbegehren abwies. Das Rekursgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands jeweils 52.000 S, nicht jedoch 260.000 S übersteige, und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. "Minavit" sei ein beschreibendes Zeichen und damit nur bei Verkehrsgeltung schutzfähig. Die Klägerin könne ihren Anspruch aber ohnehin nicht auf Paragraph 9, UWG stützen, weil sie weder Markeninhaberin noch Lizenznehmerin sei. Nach Paragraph eins, UWG sei der Sicherungsantrag nur berechtigt, wenn die Beklagte die Bezeichnung "Minamax" gewählt habe, um Verwechslungen mit dem Produkt der Klägerin herzurufen. Dazu habe das Erstgericht keine Feststellungen getroffen; das Verfahren sei insoweit zu ergänzen. Die Klägerin sei aktiv legitimiert, weil auch Handlungen zur Vorbereitung künftigen Wettbewerbs ein Wettbewerbsverhältnis begründeten. Die Klägerin habe nicht behauptet, durch die Übernahme des Werbetextes durch die Beklagte "um die Früchte ihrer Arbeit" gebracht worden zu sein. Dass die Information der Beklagten weitgehend mit jener der Klägerin übereinstimme, habe für den Wettbewerb keine Bedeutung. Es sei kein vernünftiger Grund dafür zu erkennen, dass die Beklagte eigene Formulierungen finden müsse, wenn sie ein gleichartiges Produkt vertreibe. Die Übernahme der Punkte 1 bis 8 sei nicht geeignet, zu einer Herkunftstäuschung zu führen. Im Punkt 9

werde aber das Produkt der Klägerin genannt, so dass insoweit eine Herkunftstäuschung vorliege.

Rechtliche Beurteilung

Der gegen den abweisenden Teil der Entscheidung gerichtete Revisionsrekurs der Beklagten ist zulässig und berechtigt.

Das Rekursgericht hat die Übernahme des Werbetextes der Klägerin durch die Beklagte vor allem unter dem Gesichtspunkt schmarotzerischer Ausbeutung fremder Leistung beurteilt. Dem hält die Klägerin entgegen, dass sie ihren Anspruch in erster Linie mit der durch die Übernahme des Textes hervorgerufenen Verwechslungsgefahr begründet hat. Sie hat damit vermeidbare Herkunftstäuschung geltend gemacht, die das Rekursgericht nur im Hinblick auf Punkt 9 des Werbetextes bejaht hat. Damit hat das Rekursgericht verkannt, dass der Werbetext als Einheit gesehen werden muss, weil sowohl die Klägerin als auch die Beklagte nicht einzelne Werbeaussagen, sondern den gesamten Text verwendet haben. Maßgebend muss demnach sein, ob der Text als Ganzes geeignet ist, eine Herkunftsvorstellung auszulösen.

Nur unter dieser Voraussetzung entsteht Verwechslungsgefahr, die ihrerseits wieder vorliegen muss, damit vermeidbare Herkunftstäuschung angenommen werden kann. Die vermeidbare Herkunftstäuschung ist - ebenso wie die unmittelbare Übernahme eines Arbeitsergebnisses (ecolex 1993, 825 = ÖBl 1993, 156 = WBl 1994, 29 - Loctite) oder ein Vertrauensbruch (ÖBl 1998, 225 - Haftgel) - einer jener Fälle, in denen das Nachahmen eines fremden Arbeitsergebnisses sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG ist.Nur unter dieser Voraussetzung entsteht Verwechslungsgefahr, die ihrerseits wieder vorliegen muss, damit vermeidbare Herkunftstäuschung angenommen werden kann. Die vermeidbare Herkunftstäuschung ist - ebenso wie die unmittelbare Übernahme eines Arbeitsergebnisses (ecolex 1993, 825 = ÖBl 1993, 156 = WBl 1994, 29 - Loctite) oder ein Vertrauensbruch (ÖBl 1998, 225 - Haftgel) - einer jener Fälle, in denen das Nachahmen eines fremden Arbeitsergebnisses sittenwidrig im Sinne des Paragraph eins, UWG ist.

Um eine Herkunftsvorstellung auszulösen, muss die nachgeahmte Werbung eigenartig sein und im Verkehr einen solchen Grad von Bekanntheit erlangt haben, dass man von einem Erinnerungsbild, von einem geistigen Fortleben der Werbung im Gedächtnis des Publikums, sprechen kann (ÖBl 1988, 41 - Easy Rider; MR 1995, 117 - Reiseinformation). Die wettbewerbliche Eigenart fehlt, soweit es sich um technische Angaben handelt (MR 1995, 117 - Reiseinformation).

Der von der Beklagten übernommene Werbetext gibt in prägnanter Form die "Minavit" zugeschriebenen positiven Eigenschaften wieder. Sein Inhalt mag durch die Eigenschaften eines Elektrolytgetränks vorgegeben sein; nicht vorgegeben sind aber Reihenfolge, Nummerierung und - jedenfalls in einem gewissen Umfang - Wortwahl der Beschreibung, die dazu führen, dass der Text als Werbebotschaft und nicht als rein sachbezogene Information aufgefasst wird. Dem von der Klägerin verwendeten Text kommt damit durchaus eine gewisse Originalität zu, die darauf schließen lässt, dass der Text - vor allem auch angesichts der festgestellten Werbemaßnahmen der Klägerin - dem Publikum im Gedächtnis geblieben ist.

Ist aber der Werbetext der Klägerin wettbewerblich eigenartig, so muss auch die Verwechslungsgefahr bejaht werden. Das folgt allein schon daraus, dass die Beklagte Punkt 9 des Werbetextes unverändert übernommen und mit "MINAVIT ist fettfrei" für "Minamax" wirbt, womit sich ein Zusammenhang zwischen beiden Produkten geradezu aufdrängt.

Der Beklagten wäre es ohne weiters möglich gewesen, das Produkt und seine Eigenschaften zu beschreiben, ohne den Werbetext der Klägerin nahezu wortgleich zu übernehmen. Eine andere Gestaltung wäre aber nicht nur möglich, sondern auch zumutbar gewesen. Dass es der Beklagten aber nicht nur darum gegangen ist, über die Eigenschaften ihres Produkts zu informieren, sondern dass sie bestrebt war, einen nicht zu übersehenden Zusammenhang mit "Minavit" herzustellen, zeigt die unveränderte Übernahme von Punkt 9. Andernfalls wäre es nicht zu erklären, dass die Beklagte mit einer Aussage über "Minavit" für "Minamax" wirbt.

Der Beklagten hat aber nicht nur durch die Übernahme von Punkt 9 des Textes, sondern durch die Übernahme aller Punkte von 1 bis 9 vermeidbare Herkunftstäuschung begangen. Der Unterlassungsanspruch der Klägerin ist demnach begründet. Als unmittelbar Betroffene des wettbewerbswidrigen Verhaltens der Beklagten ist die Klägerin unabhängig davon aktiv legitimiert, ob sie derzeit Getränke vertreibt. Ein konkretes Wettbewerbsverhältnis kann nämlich durch eine bestimmte Wettbewerbshandlung auch ad hoc begründet werden (ÖBl 1991, 13 - Gerhard Berger; ÖBl 1997, 83 - Football Association; ÖBl 1998, 182 - Fußballverein-Logos).

Dem Revisionsrekurs war Folge zu geben.

Die Entscheidung über die Kosten der Klägerin beruht auf § 393 Abs 1 EO; jene über die Kosten der Beklagten auf §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm §§ 40, 50 ZPO.Die Entscheidung über die Kosten der Klägerin beruht auf Paragraph 393, Absatz eins, EO; jene über die Kosten der Beklagten auf Paragraphen 78,, 402 Absatz 4, EO in Verbindung mit Paragraphen 40,, 50 ZPO.

Anmerkung

E58187 04A01430

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2000:0040OB00143.00H.0523.000

Dokumentnummer

JJT_20000523_OGH0002_0040OB00143_00H0000_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