

TE OGH 1997/5/13 4Ob117/97b

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 13.05.1997

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Huber als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Kodek und Dr.Niederreiter sowie die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Dr.Griß und Dr.Schenk als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Josef M***** AG, ***** vertreten durch Schönherr, Barfuss, Torggler & Partner, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei C***** GmbH, ***** vertreten durch Dr.Peter Kunz und andere Rechtsanwälte in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren S 450.000), infolge außerordentlichen Revisionsrekurses der klagenden Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgericht vom 5.März 1997, GZ 1 R 231/96i-9, womit der Beschluß des Handelsgerichtes Wien vom 17. September 1996, GZ 24 Cg 133/96h-5, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die Beschlüsse der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, daß die Entscheidung wie folgt zu lauten hat:

"Einstweilige Verfügung:

Zur Sicherung des von der klagenden Partei gegen die beklagte Partei geltend gemachten Anspruches auf Unterlassung wettbewerbswidriger Handlungen wird der beklagten Partei aufgetragen, es im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen,

1. SCHOKO-BANANEN in einer mit den SCHOKO-BANANEN der Marke "C*****" verwechselbaren Warenausstattung, und zwar in einer Aufmachung entsprechend der Klagebeilage ./C, feilzuhalten, zu vertreiben oder auf sonstige Weise in Verkehr zu bringen;
2. SCHOKO-BANANEN in einer Aufmachung entsprechend der Klagebeilage ./C feilzuhalten, zu vertreiben oder auf sonstige Weise in Verkehr zu bringen, sofern die derart aufgemachte Ware keine Bestandteile der Bananenfrucht enthält.

Diese einstweilige Verfügung wird bis zur Rechtskraft des über die Klage ergehenden Urteiles erlassen."

Die beklagte Partei hat die Kosten des Provisorialverfahrens aller drei Instanzen selbst zu tragen; die klagende Partei hat diese Kosten vorläufig selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Beide Parteien erzeugen und vertreiben Süßwaren. Die Klägerin erzeugt seit 1930 Schoko-Bananen, in denen seit 1975 Chiquita-Bananenmark enthalten ist, worauf - mit einer Unterbrechung von 1992 bis Juli 1995 - durch das sehr bekannte Chiquita-Logo auf der Verpackung hingewiesen wird. Dazwischen war auf der abgebildeten Banane ein anderes Logo zu sehen. Die Klägerin verwendet seit 1976 Kartonverpackungen in einer gelb-braunen Farbgebung, wobei die Gelbtöne im Laufe der Zeit geringfügig variierten. Seit Sommer 1988 verwendet sie in der unteren Hälfte des Kartons eine Folge von Dunkelbraun und Gelb sowie die Beschreibung "Königliche Schokobananen". Seit dieser Zeit ist das "Casali"-Logo in roten lateinischen Schriftzeichen auf weißem Grund unverändert. Bis Juni 1995 erschien auf dem gelben Grund im unteren Bereich des Kartons in dunkelbraunen Druckbuchstaben die Aufschrift "Königliche Schokobananen" und darunter die Stückangabe.

In Frühjahr 1995 ließ die Klägerin eine neue Kartonausstattung entwickeln. Nunmehr rückte das Casali-Logo, das zunächst in der Mitte der Packung auf dem braunen Bereich erschienen war, in unveränderter Größe nach rechts oben in den gelben Bereich; der braune obere Anschluß entfiel. Während auf der Vorderseite der Packung zunächst zwei ungeschälte Bananen erschienen waren, sind nun zwei (ungeschälte) Bananen, zwei Schokobananen und im Hintergrund eine zarte grüne Palme abgebildet. In Blockschrift ist nun das Wort "Schoko-Bananen" geschrieben und darunter steht: "Natürlich mit Chiquita Bananenmark". Das bekannte Chiquita-Logo wurde wieder auf einer der beiden Bananen abgebildet. Die Packung ist daher seit 24. Juli 1995 in folgender Aufmachung auf dem Markt:

Die Rückseite der Packung hat folgendes Aussehen:

Auf der linken Schmalseite der Verpackung findet sich auf gelbem Hintergrund das Firmen-Logo "Casali" in roter Schrift, eine Banane mit Schokoladeüberzug und der Schriftzug "Königliche SCHOKO-BANANEN"; auf der rechten Schmalseite findet sich ebenfalls das Firmen-Logo "Casali" und die Aufschrift "Königliche SCHOKO-BANANEN".

Die Klägerin ist auf dem Schokobananensektor in Österreich mit der Marke "Casali" seit langem Marktführerin; sie hält derzeit einen Anteil von rund 50 %; vorher waren es noch mehr. Der Schokobananenabsatz in Österreich betrug 1995 rund 1.100 Tonnen.

Die Beklagte, die rund 20 bis 25 % des Schokobananenmarktes hält, vertrieb früher Schokobananen (Geleebananen) nur in Säckchen. Im Juni 1995 hatte sie die Entwicklung einer Kartonpackung abgeschlossen. Diese kam im Herbst 1995 auf den Markt. Ihr Logo, das sie seit langem führt, ist dort erstmals weiß unterlegt. Die Verpackung (Beilage ./C) hat folgendes Aussehen: Das Logo "Czapp" ist in roter Schrift, die Aufschrift 24 Stück Schokobananen ist in Braun gehalten und befindet sich auf gelbem Untergrund. Sowohl die rechte wie die linke Schmalseite zeigen das Firmen-Logo "Czapp", dann rechts davon eine Schokobanane und sodann die Aufschrift "SCHOKO-BANANEN".

Die Rückseite hat folgendes Aussehen:

Die Karton-Verpackung der Beklagten (Beilage ./C) ist ziemlich genau gleich groß wie jene der Klägerin.

Während die Ware der Klägerin echtes Bananenmark (Chiquitabananen) enthält, verleiht die Beklagte ihrem Produkt den Geschmack mit natürlichen und naturidenten Aromastoffen. Bananenmark oder sonstige Bestandteile der Bananenfrucht enthält es nicht.

Auf dem Markt gibt es noch mehrere Schokobananen-Anbieter, welche ihre Ware in Kartons verschiedener Form und Größe - auch in rechteckigen Kartons - anbieten. Die Verwendung der (bananenkonformen) Farbe gelb ist dabei gebräuchlich. Auch Braun wird - regelmäßig für die Wiedergabe einer Schokobanane und mehrfach auch für die Beschriftung - verwendet.

Die Klägerin begehrt zur Sicherung eines inhaltsgleichen Unterlassungsanspruches, der Beklagten mit einstweiliger Verfügung zu verbieten,

1. Schokobananen in einer mit den Schokobananen der Marke "Casali" verwechselbaren Warenausstattung, und zwar in einer Aufmachung entsprechend der Klagebeilage ./C, feilzuhalten, zu vertreiben oder auf sonstige Weise in Verkehr zu bringen;
2. Schokobananen in einer Aufmachung entsprechend der Klagebeilage ./C feilzuhalten, zu vertreiben oder auf sonstige Weise in Verkehr zu bringen, sofern die derart aufgemachte Ware keine Bestandteile der Bananenfrucht enthält.

Die Packungsgestaltung der Schokobananen durch die Beklagte erfülle sämtliche Voraussetzungen der sittenwidrigen

vermeidbaren Herkunftstäuschung. Die Beklagte habe alle wesentlichen Gestaltungselemente von der Klägerin übernommen. Sie habe die gleiche charakteristische Farb- und Raumkombination von Bild- und Textbestandteilen gewählt. Diese Vorgangsweise sei umso verwerflicher, als die Konsumenten bei Schokobananen ein unter Verwendung von Bananenmark hergestelltes Produkt erwarteten, wogegen die Beklagte kein Bananenmark biete, sondern versuche, die Klägerin durch ein nachgeahmtes Produkt in billigerer Ausführung vom Markt zu verdrängen. Sie verstoße damit auch gegen § 2 UWG. Die Packungsgestaltung der Schokobananen durch die Beklagte erfülle sämtliche Voraussetzungen der sittenwidrigen vermeidbaren Herkunftstäuschung. Die Beklagte habe alle wesentlichen Gestaltungselemente von der Klägerin übernommen. Sie habe die gleiche charakteristische Farb- und Raumkombination von Bild- und Textbestandteilen gewählt. Diese Vorgangsweise sei umso verwerflicher, als die Konsumenten bei Schokobananen ein unter Verwendung von Bananenmark hergestelltes Produkt erwarteten, wogegen die Beklagte kein Bananenmark biete, sondern versuche, die Klägerin durch ein nachgeahmtes Produkt in billigerer Ausführung vom Markt zu verdrängen. Sie verstoße damit auch gegen Paragraph 2, UWG.

Die Beklagte beantragt die Abweisung des Sicherungsbegehrens. Im Hinblick auf die Farbgebung der Schachtelverpackungen von Schokobananen anderer Unternehmen könne die von der Klägerin als für ihr Unternehmen typisch bezeichnete Ausstattung von den Konsumenten nicht als Herkunftsmerkmal angesehen werden. Dieser Ausstattung komme auch keine Verkehrsbekanntheit zu. Die Abbildung der Bananenfrucht durch die Beklagte sei durch die einschlägigen lebensmittelrechtlichen Vorschriften gedeckt, wonach bei Verwendung natürlicher oder naturidenter (nicht jedoch künstlicher) Aromen auf die Geschmacksrichtung der (Zucker-)Ware auf der Verpackung durch Abbildung der entsprechenden Frucht hingewiesen werden dürfe. Die Unverwechselbarkeit des von der Klägerin hergestellten Produktes ergebe sich gerade aus dem auffälligen Hinweis auf die Marke "Chiquita" und den prägenden Elementen der von der Klägerin gewählten Gestaltung. Die Verpackung der Beklagten weise deutliche Unterschiede auf.

Das Erstgericht wies den Sicherungsantrag ab. Im Hinblick auf die Abweichungen der von der Beklagten benützten Verpackung von jener der Klägerin sei der Gesamteindruck durchaus unterschiedlich, sodaß die Gefahr von Verwechslungen ausgeschlossen sei. Der Klägerin komme daher nicht der Ausstattungsschutz nach § 9 UWG zu. Die Klägerin habe weder die Schutzwürdigkeit der maßgebenden Ausstattungsbestandteile noch die Verwechslungsgefahr bescheinigen können. Das Erstgericht wies den Sicherungsantrag ab. Im Hinblick auf die Abweichungen der von der Beklagten benützten Verpackung von jener der Klägerin sei der Gesamteindruck durchaus unterschiedlich, sodaß die Gefahr von Verwechslungen ausgeschlossen sei. Der Klägerin komme daher nicht der Ausstattungsschutz nach Paragraph 9, UWG zu. Die Klägerin habe weder die Schutzwürdigkeit der maßgebenden Ausstattungsbestandteile noch die Verwechslungsgefahr bescheinigen können.

Was das zweite Unterlassungsbegehren angehe, könnte ein beachtlicher Teil der Konsumenten die Abbildung einer bißfertigen Banane tatsächlich damit assoziieren, daß sich in dem Produkt auch Bestandteile wie das Mark und nicht bloß naturidente Aromastoffe befänden. Da die Abbildung von Bananen auf der Verpackung jedoch nicht als täuschend im Sinne des Lebensmittelgesetzes gelte, sofern naturidente oder natürliche Aromastoffe verwendet würden, sei die Verpackungsgestaltung gerechtfertigt. Damit sei die Rechtswidrigkeit im Sinne des § 2 UWG selbst dann ausgeschlossen, wenn sich die Regelung des Lebensmittelbuches mit der Verbrauchererwartung nicht decken sollte. Diese habe sich nämlich nach den Vorschriften zu richten. Was das zweite Unterlassungsbegehren angehe, könnte ein beachtlicher Teil der Konsumenten die Abbildung einer bißfertigen Banane tatsächlich damit assoziieren, daß sich in dem Produkt auch Bestandteile wie das Mark und nicht bloß naturidente Aromastoffe befänden. Da die Abbildung von Bananen auf der Verpackung jedoch nicht als täuschend im Sinne des Lebensmittelgesetzes gelte, sofern naturidente oder natürliche Aromastoffe verwendet würden, sei die Verpackungsgestaltung gerechtfertigt. Damit sei die Rechtswidrigkeit im Sinne des Paragraph 2, UWG selbst dann ausgeschlossen, wenn sich die Regelung des Lebensmittelbuches mit der Verbrauchererwartung nicht decken sollte. Diese habe sich nämlich nach den Vorschriften zu richten.

Das Rekursgericht bestätigte diesen Beschluß und sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 50.000 übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Die Klägerin weise zutreffend darauf hin, daß sie ihren Unterlassungsanspruch zu Punkt 1. ausschließlich auf den Vorwurf einer sittenwidrigen vermeidbaren Herkunftstäuschung und nicht auf Verletzung des Ausstattungsschutzes gestützt habe. Voraussetzung für die Verwechslungsgefahr sei ua die wettbewerbliche Eigenart des nachgeahmten Gegenstandes und zumindest eine

gewisse Verkehrsbekanntheit. Bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr sei auf den Gesamteindruck abzustellen, den das Erstgericht zutreffend als durchaus unterschiedlich gewertet habe. Der Gesamteindruck werde nämlich nicht ausschließlich durch den im unteren Teil der Verpackung und die dort zu erblickende Ähnlichkeit geprägt, weil dem wesentliche Unterschiede gegenüberstünden, nämlich der rot hervorgehobene Name (Czapp statt Casali), die insgesamt andere Farbgestaltung der Packungen (gelb-braun bzw rot-grün-gelb), die unterschiedlichen "Bananensorten" sowie die nur auf der Packung der Klägerin befindliche blaue Aufreißleiste bzw die nur dort neben der Bezeichnung Schokobananen angebrachten Zusätze ("königliche"; "natürlich mit Chiquita-Bananenmark"), wobei hier erneut auf die Bekanntheit der angeführten Bananenmarke hinzuweisen sei. Darüber hinaus habe die Klägerin von vornherein nur einen eingeschränkten Schutz in Anspruch nehmen können, weil die wettbewerbliche Eigenart der Farbkombination der Marktführerin angesichts der Gebräuchlichkeit der Verwendung der Farbe Gelb als Grundfarbe und der Farbe Braun für die Beschriftung jedenfalls gering sei. In einem solchen Fall könnten schon geringe Abweichungen die Gefahr von Verwechslungen verhindern. Läge man den Gesamteindruck bei flüchtiger Betrachtung durch einen Kunden mit durchschnittlicher Aufmerksamkeit zugrunde, dann sei die Verpackung der Beklagten nicht geeignet, beim Kunden irriige Vorstellungen zu erwecken. Das gelte umsomehr, wenn man auf den mündigen und verständigen Verbraucher abstelle, also von einem umsichtigen, kritischen und verständigen Verbraucher ausgehe, der aufgrund ausreichender Informationen in der Lage sein müsse, seine Entscheidungen auf dem Markt frei zu treffen.

Aber auch das Unterlassungsbegehren zu Punkt 2. sei zu Recht abgewiesen worden. Die Sachbezeichnung "Schokoladegutpunkte leichte Schaumzuckerware" sei nicht ziemlich unauffällig, sondern in Fettdruck unmittelbar unter der Bezeichnung Schokobananen und vor der im Normaldruck angeführten Zutatenliste zu lesen. Damit sei die Irreführungseignung auch in bezug auf nicht vorhandene Fruchtbestandteile schon für einen flüchtigen Betrachter, umsomehr aber für einen mündigen und verständigen Verbraucher, zu verneinen.

Rechtliche Beurteilung

Der gegen diesen Beschluß erhobene außerordentliche Revisionsrekurs der Klägerin ist zulässig, weil die angefochtene Entscheidung mit den Grundsätzen der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur "vermeidbaren Herkunftstäuschung" nicht im Einklang steht; er ist auch berechtigt.

Die Klägerin hat ihren Unterlassungsanspruch nicht auf die Behauptung gestützt, die Ausstattung der Verpackung ihrer Schokobananen gelte innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Kennzeichen ihres Unternehmens (§ 9 Abs 3 UWG); sie hat der Beklagten vielmehr vorgeworfen, dadurch gegen die guten Sitten verstoßen zu haben, daß sie diese Verpackung bewußt nachgeahmt habe, um die Gefahr von Verwechslungen mit den Produkten der Klägerin herbeizuführen. Daß § 9 UWG wegen Fehlens einer dort normierten Voraussetzung - zB mangels Verkehrsgeltung - unanwendbar ist, hindert nach ständiger Rechtsprechung nicht die Anwendung des § 1 UWG (ÖBl 1971, 101 - Telefritz; ÖBl 1991, 209 - 7-Früchte-Müsli-Riegel mwN; ÖBl 1992, 19 - Verpackungs-Etiketten). Das Nachahmen eines fremden Produktes - auch einer Verpackung (ÖBl 1982, 64 - Uhrarmband-Verkaufsautomaten; ÖBl 1991, 209 - 7-Früchte-Müsli-Riegel; ÖBl 1992, 19 - Verpackungs-Etiketten) - das keinen Sonderschutz - etwa nach dem MschG, dem UrhG oder als Unternehmenskennzeichen - genießt, ist zwar an sich nicht wettbewerbswidrig; ein Verstoß gegen § 1 UWG ist aber dann anzunehmen, wenn im Einzelfall besondere Umstände hinzutreten, aus denen sich die Sittenwidrigkeit der Handlung ergibt (ÖBl 1989, 39 - Klimt-Wandleuchte mwN; ÖBl 1992, 19 - Verpackungs-Etiketten; ÖBl 1997, 34 - Mutan-Beipackzettel uva). Das trifft nach ständiger Rechtsprechung insbesondere dort zu, wo der Nachahmende das Vorbild nicht nur als Anregung zu eigenem Schaffen benützt, sondern seinem Produkt ohne ausreichenden Grund die Gestaltungsform eines fremden Erzeugnisses gibt und dadurch die Gefahr von Verwechslungen hervorruft. Der Nachahmer muß von dem nachgeahmten Erzeugnis im Rahmen des Möglichen - vor allem dann, wenn ihm eine große Anzahl anderer Gestaltungsmöglichkeiten zur Verfügung steht - angemessenen Abstand halten. Sittenwidrige Nachahmung setzt nicht in jedem Fall eine bis an die Grenzen unmittelbarer Leistungsübernahme reichende Nachahmung in allen Einzelheiten (also eine sogenannte "sklavische Nachahmung") voraus; entscheidend ist vielmehr, daß eine bewußte Nachahmung vorliegt, daß damit die Gefahr von Verwechslungen herbeigeführt wird und daß schließlich eine andersartige Gestaltung zumutbar gewesen wäre (ÖBl 1989, 39 - Klimt-Wandleuchte; ÖBl 1991, 209 - 7-Früchte-Müsli-Riegel; ÖBl 1991, 213 - Cartes Classiques; ÖBl 1996, 292 - Hier wohnt uva). Wer ein fremdes Erzeugnis, insbesondere auch eine fremde Warenverpackung, unter Übernahme von Merkmalen, mit denen der Verkehr eine Herkunftsvorstellung verbindet, nachahmt und sein Produkt in den Verkehr bringt, handelt somit wettbewerbswidrig, wenn er nicht im Rahmen des Zumutbaren alles Notwendige getan hat, um eine Irreführung des Verkehrs nach

Möglichkeit auszuschließen (ÖBl 1988, 41 - Easy Rider; ÖBl 1991, 209 - 7-Früchte-Müsli-Riegel uva). Eine solche Irreführung ist insbesondere dort zu befürchten, wo der Gegenstand der Nachahmung aufgrund seiner wettbewerblichen, zur Auslösung von Herkunftsvorstellungen geeigneten Eigenart im Verkehr so bekannt geworden ist, daß sich beim Auftreten von Nachahmungen Verwechslungen über die betriebliche Herkunft ergeben können (ÖBl 1988, 41 - Easy Rider; ÖBl 1991, 209 - 7-Früchte-Müsli-Riegel je mwN). "Wettbewerblich eigenartig" ist ein Erzeugnis dann, wenn es bestimmte Merkmale oder Gestaltungsformen aufweist, die im Geschäftsverkehr seine Unterscheidung von gleichartigen Erzeugnissen anderer Herkunft ermöglichen. Das Produkt muß darüber hinaus bereits in Verkehr gesetzt und auf diese Weise dem Publikum bekannt geworden sein, ohne daß aber Verkehrsgeltung im Sinne des § 9 Abs 3 UWG erforderlich wäre; die notwendige "Verkehrsbekanntheit" ist vielmehr auch dann anzunehmen, wenn das Publikum das Erzeugnis (noch) nicht einem bestimmten Unternehmen zuordnet (ÖBl 1991, 209 - 7-Früchte-Müsli-Riegel mwN; ÖBl 1991, 213 - Cartes Classiques; ÖBl 1992, 19 - Verpackungs-Etiketten uva). Die Sittenwidrigkeit einer solchen Nachahmung liegt eben gerade darin, daß der Nachahmende ein im Verkehr bekanntes Produkt - mag es vom Publikum auch keinem bestimmten Erzeuger zugeordnet werden - auf eine solche Weise nachmacht, daß der Kaufinteressent annehmen kann, es handle sich bei diesem neuen Produkt um das ihm bereits bekannte, seinen besonderen Wünschen und Vorstellungen entsprechende Erzeugnis (ÖBl 1989, 39 - Klimt-Wandleuchte, ÖBl 1991, 209 - 7-Früchte-Müsli-Riegel ua). Die Klägerin hat ihren Unterlassungsanspruch nicht auf die Behauptung gestützt, die Ausstattung der Verpackung ihrer Schokobananen gelte innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Kennzeichen ihres Unternehmens (Paragraph 9, Absatz 3, UWG); sie hat der Beklagten vielmehr vorgeworfen, dadurch gegen die guten Sitten verstoßen zu haben, daß sie diese Verpackung bewußt nachgeahmt habe, um die Gefahr von Verwechslungen mit den Produkten der Klägerin herbeizuführen. Daß Paragraph 9, UWG wegen Fehlens einer dort normierten Voraussetzung - zB mangels Verkehrsgeltung - unanwendbar ist, hindert nach ständiger Rechtsprechung nicht die Anwendung des Paragraph eins, UWG (ÖBl 1971, 101 - Telefritz; ÖBl 1991, 209 - 7-Früchte-Müsli-Riegel mwN; ÖBl 1992, 19 - Verpackungs-Etiketten). Das Nachahmen eines fremden Produktes - auch einer Verpackung (ÖBl 1982, 64 - Uhrarmband-Verkaufsautomaten; ÖBl 1991, 209 - 7-Früchte-Müsli-Riegel; ÖBl 1992, 19 - Verpackungs-Etiketten) - das keinen Sonderschutz - etwa nach dem MschG, dem UrhG oder als Unternehmenskennzeichen - genießt, ist zwar an sich nicht wettbewerbswidrig; ein Verstoß gegen Paragraph eins, UWG ist aber dann anzunehmen, wenn im Einzelfall besondere Umstände hinzutreten, aus denen sich die Sittenwidrigkeit der Handlung ergibt (ÖBl 1989, 39 - Klimt-Wandleuchte mwN; ÖBl 1992, 19 - Verpackungs-Etiketten; ÖBl 1997, 34 - Mutan-Beipackzettel uva). Das trifft nach ständiger Rechtsprechung insbesondere dort zu, wo der Nachahmende das Vorbild nicht nur als Anregung zu eigenem Schaffen benützt, sondern seinem Produkt ohne ausreichenden Grund die Gestaltungsform eines fremden Erzeugnisses gibt und dadurch die Gefahr von Verwechslungen hervorruft. Der Nachahmer muß von dem nachgeahmten Erzeugnis im Rahmen des Möglichen - vor allem dann, wenn ihm eine große Anzahl anderer Gestaltungsmöglichkeiten zur Verfügung steht - angemessenen Abstand halten. Sittenwidrige Nachahmung setzt nicht in jedem Fall eine bis an die Grenzen unmittelbarer Leistungsübernahme reichende Nachahmung in allen Einzelheiten (also eine sogenannte "sklavische Nachahmung") voraus; entscheidend ist vielmehr, daß eine bewußte Nachahmung vorliegt, daß damit die Gefahr von Verwechslungen herbeigeführt wird und daß schließlich eine andersartige Gestaltung zumutbar gewesen wäre (ÖBl 1989, 39 - Klimt-Wandleuchte; ÖBl 1991, 209 - 7-Früchte-Müsli-Riegel; ÖBl 1991, 213 - Cartes Classiques; ÖBl 1996, 292 - Hier wohnt uva). Wer ein fremdes Erzeugnis, insbesondere auch eine fremde Warenverpackung, unter Übernahme von Merkmalen, mit denen der Verkehr eine Herkunftsvorstellung verbindet, nachahmt und sein Produkt in den Verkehr bringt, handelt somit wettbewerbswidrig, wenn er nicht im Rahmen des Zumutbaren alles Notwendige getan hat, um eine Irreführung des Verkehrs nach Möglichkeit auszuschließen (ÖBl 1988, 41 - Easy Rider; ÖBl 1991, 209 - 7-Früchte-Müsli-Riegel uva). Eine solche Irreführung ist insbesondere dort zu befürchten, wo der Gegenstand der Nachahmung aufgrund seiner wettbewerblichen, zur Auslösung von Herkunftsvorstellungen geeigneten Eigenart im Verkehr so bekannt geworden ist, daß sich beim Auftreten von Nachahmungen Verwechslungen über die betriebliche Herkunft ergeben können (ÖBl 1988, 41 - Easy Rider; ÖBl 1991, 209 - 7-Früchte-Müsli-Riegel je mwN). "Wettbewerblich eigenartig" ist ein Erzeugnis dann, wenn es bestimmte Merkmale oder Gestaltungsformen aufweist, die im Geschäftsverkehr seine Unterscheidung von gleichartigen Erzeugnissen anderer Herkunft ermöglichen. Das Produkt muß darüber hinaus bereits in Verkehr gesetzt und auf diese Weise dem Publikum bekannt geworden sein, ohne daß aber Verkehrsgeltung im Sinne des Paragraph 9, Absatz 3, UWG erforderlich wäre; die notwendige "Verkehrsbekanntheit" ist vielmehr auch dann anzunehmen, wenn das Publikum das Erzeugnis (noch) nicht einem bestimmten Unternehmen zuordnet (ÖBl 1991, 209 - 7-Früchte-Müsli-

Riegel mwN; ÖBl 1991, 213 - Cartes Classiques; ÖBl 1992, 19 - Verpackungs-Etiketten uva). Die Sittenwidrigkeit einer solchen Nachahmung liegt eben gerade darin, daß der Nachahmende ein im Verkehr bekanntes Produkt - mag es vom Publikum auch keinem bestimmten Erzeuger zugeordnet werden - auf eine solche Weise nachmacht, daß der Kaufinteressent annehmen kann, es handle sich bei diesem neuen Produkt um das ihm bereits bekannte, seinen besonderen Wünschen und Vorstellungen entsprechende Erzeugnis (ÖBl 1989, 39 - Klimt-Wandleuchte, ÖBl 1991, 209 - 7-Früchte-Müsli-Riegel ua).

Bei der Beurteilung der Gefahr von Verwechslungen ist auf den Gesamteindruck abzustellen und auch zu berücksichtigen, daß der Durchschnittskäufer Vorbild und Nachahmung fast nie gleichzeitig sieht, sondern in der Regel ein Wahrnehmungsbild mit einem Erinnerungsbild vergleicht, wobei an die Aufmerksamkeit und Urteilsfähigkeit des Publikums in der Eile des Geschäftsverkehrs regelmäßig nur geringe Anforderungen gestellt werden können (ÖBl 1980, 68 - Jagdwurstkonserven; ÖBl 1981, 154 - Haushaltsscheren; ÖBl 1991, 213 - Cartes Classiques uva).

Geht man von diesen Grundsätzen aus, dann ist entgegen der Meinung des Rekursgerichtes hier sehr wohl eine "vermeidbare Herkunftstäuschung" anzunehmen:

Die "Schokobananen-Schachtel" der Klägerin (Beilage ./B) weist mehrere charakteristische Merkmale - wie die räumliche Anordnung von Marke, Bild und Angabe des Inhaltes sowie die Farbgebung - auf, die sie als betriebliches Herkunftszeichen geeignet machen. Davon, daß eine solche Gestaltung, insbesondere auch die Größe der Schachtel und die Menge des Inhaltes (24 Stück) aus sachlichen Gründen vorgegeben sei, kann keine Rede sein. Auch andere Stückzahlen und Verpackungsarten sind möglich und gebräuchlich. Noch viel weniger besteht ein zwingender Grund dafür, die Marke gerade in roter Farbe im oberen Teil der Vorderseite anzubringen und die Aufschrift mit der Inhaltsangabe (24 Stück königliche Schokobananen) in das untere Drittel der Vorderseite zu setzen. Wenn auch jedes einzelne Merkmal - Größe der Schachtel, Gebrauch bestimmter Farben, Angabe des Inhaltes mit "Schokobananen" usw - keinen besonderen Auffälligkeitswert für sich in Anspruch nehmen kann, so ist doch der durch die Kombination der einzelnen Merkmale hervorgerufene gesamte Eindruck von nicht geringer wettbewerblicher Eigenart. Ähnliches gilt für die Gestaltung der Rückseite.

Die beanstandete Verpackung der Beklagten (Beilage ./C) stimmt in allen wesentlichen, den Gesamteindruck bestimmenden Merkmalen mit der (älteren) Verpackung der Klägerin überein. Nur im Zuge einer - bei der wettbewerbsrechtlichen Beurteilung der Verwechslungsgefahr verfehlten (ÖBl 1993, 156 - Loctite uva) - zergliedernden Betrachtung der beiden nebeneinander gelegten Verpackungen können die vom Rekursgericht aufgezeigten Unterschiede herausgearbeitet werden. Der - zumindest bei einem nicht unbeträchtlichen Teil des angesprochenen Publikums - zurückbleibende Gesamteindruck ist in beiden Fällen der gleiche.

Daß die Beklagte die Verpackung der Klägerin bewußt nachgeahmt hat, kann angesichts der so weitgehend gleichartigen Gestaltung keinem Zweifel unterliegen. Da es für die Ausführung der Verpackung von Schokobananen eine unbeschränkte Anzahl von Möglichkeiten gibt, wäre der Beklagten eine andersartige Gestaltung ohne weiteres zumutbar gewesen. Im Hinblick auf die große Ähnlichkeit ist die Gefahr von Verwechslungen in hohem Maße gegeben. Die unterschiedliche Bezeichnung der Marken - "Casali" (Beilage ./B) und "Czapp" (Beilage ./C) - kann dieser Gefahr nicht hinreichend vorbeugen. Ganz abgesehen davon, daß sich die Beklagte auch dabei an die Klägerin stark angelehnt hat - bestand doch nicht die geringste Notwendigkeit, die Bezeichnung "Czapp" gleichfalls in roter Farbe im oberen Bereich der Vorderseite der Schachtel anzubringen - richtet nicht jeder Käufer sein Augenmerk auf eine solche Bezeichnung.

Der hier zu beurteilende Sachverhalt zwingt nicht zu einer eingehenderen Auseinandersetzung mit der Frage, ob bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr auf den flüchtigen Betrachter oder auf einen mündigen und verständigen Verbraucher abzustellen ist, weil dies hier zu keinem unterschiedlichen Ergebnis führen könnte. Auch der mündige und verständige Verbraucher wird nicht in jedem Fall genauere Prüfungen und Überlegungen anstellen, bevor er sich zum Kauf einer Ware wie Schokobananen entscheidet. Er ist daher der Gefahr ausgesetzt, einer Erinnerungstäuschung zu unterliegen und statt der von ihm sonst - zumeist für Kinder - gekauften Schokobananen der Klägerin zu einer Schachtel der Beklagten zu greifen. Es kann durchaus sein, daß ein solcher Verbraucher sogar eher getäuscht wird als Kinder, die besonderes Interesse an solchen Süßigkeiten haben.

Der von der Klägerin zu Punkt 1. geltend gemachte Unterlassungsanspruch besteht somit zu Recht.

Die Vorinstanzen haben aber auch den zweiten von der Klägerin geltend gemachten Unterlassungsanspruch zu

Unrecht verneint:

Die Schokobananen der Klägerin enthalten unbestrittenermaßen Bananenmark; in denjenigen der Beklagten fehlt dieses, sodaß der Bananengeschmack durch entsprechende (natürliche) Aromen erzeugt werden muß. Ruft nun nach dem oben Gesagten die Aufmachung der von der Beklagten verwendeten Verpackung Beilage ./C den - unrichtigen - Eindruck hervor, darin befänden sich Schokobananen der gleichen Art wie in der Schachtel der Klägerin, dann liegt hierin eine zur Irreführung geeignete Angabe über die Beschaffenheit der von der Beklagten angebotenen Waren (§§ 2, 39 UWG). Entgegen der Meinung des Rekursgerichtes wird dieser Irrtum nicht durch die Aufklärung auf der Rückseite der Schachtel hintangehalten. Ganz abgesehen davon, daß kaum jemand vor dem Kauf die detaillierten und kleingedruckten Angaben auf der Rückseite einer Verpackung liest, kann aus dem Ausdruck "Schokoladegetunkte leichte Schaumzuckerware" noch kein Schluß auf die tatsächliche Zusammensetzung der angebotenen Ware gezogen werden. Erst bei genauem Lesen der im einzelnen angeführten Zutaten könnte jemandem auffallen, daß dort - anders als in der Beschreibung der Klägerin in Beilage ./B, die ihre Ware als "Schokoladegetunkte Schaumzuckerware" bezeichnet - Bananenmark nicht angeführt wird. Soweit das Rekursgericht ausführt, daß insoweit schon für einen flüchtigen Betrachter keine Irreführungseignung bestünde, kann dem somit nicht gefolgt werden. Die Schokobananen der Klägerin enthalten unbestrittenermaßen Bananenmark; in denjenigen der Beklagten fehlt dieses, sodaß der Bananengeschmack durch entsprechende (natürliche) Aromen erzeugt werden muß. Ruft nun nach dem oben Gesagten die Aufmachung der von der Beklagten verwendeten Verpackung Beilage ./C den - unrichtigen - Eindruck hervor, darin befänden sich Schokobananen der gleichen Art wie in der Schachtel der Klägerin, dann liegt hierin eine zur Irreführung geeignete Angabe über die Beschaffenheit der von der Beklagten angebotenen Waren (Paragraphen 2,, 39 UWG). Entgegen der Meinung des Rekursgerichtes wird dieser Irrtum nicht durch die Aufklärung auf der Rückseite der Schachtel hintangehalten. Ganz abgesehen davon, daß kaum jemand vor dem Kauf die detaillierten und kleingedruckten Angaben auf der Rückseite einer Verpackung liest, kann aus dem Ausdruck "Schokoladegetunkte leichte Schaumzuckerware" noch kein Schluß auf die tatsächliche Zusammensetzung der angebotenen Ware gezogen werden. Erst bei genauem Lesen der im einzelnen angeführten Zutaten könnte jemandem auffallen, daß dort - anders als in der Beschreibung der Klägerin in Beilage ./B, die ihre Ware als "Schokoladegetunkte Schaumzuckerware" bezeichnet - Bananenmark nicht angeführt wird. Soweit das Rekursgericht ausführt, daß insoweit schon für einen flüchtigen Betrachter keine Irreführungseignung bestünde, kann dem somit nicht gefolgt werden.

Das Österreichischen Lebensmittelbuch hat nicht den Charakter einer Rechtsverordnung, sondern ist nur ein objektiviertes, als Beweismittel besonderer Art zu würdigendes, jedoch keineswegs unwiderlegbares Sachverständigengutachten, das die Meinung der am Verkehr mit Lebensmitteln beteiligten Kreise (Erzeuger, Händler und Verbraucher) und auch die der Behörden widerspiegelt und damit insbesondere die konkrete Verbrauchererwartung wiedergibt (ÖBl 1985, 156 - Mineralwasser; ÖBl 1991, 232 - Himbeer Essig je mWn aus Schrifttum und Rechtsprechung). Wenn dort unter B 16 I Z 4 ausgeführt wird, daß bei Zuckerwaren, die unter Mitverwendung von natürlichen oder naturidenten, jedoch ohne künstliche Aromen hergestellt wurden, auf die entsprechende Geschmacksrichtung (ua) durch die Abbildung der Früchte oder anderer Pflanzenteile hingewiesen werden kann, ist damit nicht - wie das Erstgericht meint - die Rechtswidrigkeit jeder zur Irreführung geeigneten Darstellung ausgeschlossen. Ob das Publikum im allgemeinen aus der Abbildung einer Frucht oder eines anderen Pflanzenteils auf einer Verpackung für Zuckerwaren nur auf den Geschmack, nicht aber auf die Zusammensetzung der Ware schließt, braucht hier nicht untersucht zu werden, weil die Irreführungseignung infolge der Verwechselbarkeit der Verpackungen jedenfalls besteht. Das Österreichische Lebensmittelbuch hat nicht den Charakter einer Rechtsverordnung, sondern ist nur ein objektiviertes, als Beweismittel besonderer Art zu würdigendes, jedoch keineswegs unwiderlegbares Sachverständigengutachten, das die Meinung der am Verkehr mit Lebensmitteln beteiligten Kreise (Erzeuger, Händler und Verbraucher) und auch die der Behörden widerspiegelt und damit insbesondere die konkrete Verbrauchererwartung wiedergibt (ÖBl 1985, 156 - Mineralwasser; ÖBl 1991, 232 - Himbeer Essig je mWn aus Schrifttum und Rechtsprechung). Wenn dort unter B 16 römisch eins Ziffer 4, ausgeführt wird, daß bei Zuckerwaren, die unter Mitverwendung von natürlichen oder naturidenten, jedoch ohne künstliche Aromen hergestellt wurden, auf die entsprechende Geschmacksrichtung (ua) durch die Abbildung der Früchte oder anderer Pflanzenteile hingewiesen werden kann, ist damit nicht - wie das Erstgericht meint - die Rechtswidrigkeit jeder zur Irreführung geeigneten Darstellung ausgeschlossen. Ob das Publikum im allgemeinen aus der Abbildung einer Frucht oder eines anderen Pflanzenteils auf einer Verpackung für Zuckerwaren nur auf den Geschmack, nicht aber auf die Zusammensetzung der Ware schließt, braucht hier nicht untersucht zu werden, weil die Irreführungseignung infolge

der Verwechselbarkeit der Verpackungen jedenfalls besteht.

In Stattgebung des Revisionsrekurses waren daher die Entscheidungen der Vorinstanzen dahin abzuändern, daß die einstweilige Verfügung in vollem Umfang erlassen wird.

Der Ausspruch über die der Klägerin entstandenen Kosten des Provisorialverfahrens gründet sich auf§ 393 Abs 1 EO; jener über die Kosten der Beklagten auf §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm §§ 41, 52 ZPO, für das Rechtsmittelverfahren iVm § 50 Abs 1 ZPO.Der Ausspruch über die der Klägerin entstandenen Kosten des Provisorialverfahrens gründet sich auf Paragraph 393, Absatz eins, EO; jener über die Kosten der Beklagten auf Paragraphen 78,, 402 Absatz 4, EO in Verbindung mit Paragraphen 41,, 52 ZPO, für das Rechtsmittelverfahren iVm Paragraph 50, Absatz eins, ZPO.

Anmerkung

E46158 04A01177

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1997:0040OB00117.97B.0513.000

Dokumentnummer

JJT_19970513_OGH0002_0040OB00117_97B0000_000

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at