jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1991/2/26 4Ob14/91

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 26.02.1991

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Prof.Dr.Friedl als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof.Dr.Gamerith, Dr.Kodek, Dr.Niederreiter und Dr.Redl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Rudolf M*****, Handelsgesellschaft mbH, ***** vertreten durch Dr.Bernhard Krause, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Feldbacher Backwaren Fabrik ***** Gesellschaft mbH, ***** vertreten durch Dr.Walter Prunbauer und andere Rechtsanwälte in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert S 450.000; Revisionsrekursinteresse S 225.000), infolge Revisionsrekurses der beklagten Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Graz als Rekursgerichtes vom 20.November 1990, GZ 6 R 196/90-14, womit der Beschluß des Landesgerichtes für ZRS Graz vom 25.Juni 1990, GZ 8 Cg 112/90-8, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluß, der in seinem bestätigenden Teil als nicht in Beschwerde gezogen unberührt bleibt, wird im übrigen dahin abgeändert, daß der Beschluß des Erstgerichtes zur Gänze wiederhergestellt wird.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 23.608,80 bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens (darin S 3.934,80 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu zahlen.

Text

Begründung:

Die Beklagte vertreibt seit 1950 Back- und Konditorwaren unter der Bezeichnung "Feldbacher"; sie hat mit ihren Produkten in Österreich einen Marktanteil von mehr als 80 % erreicht. Auf ihren Antrag vom 22.6.1964 bewilligte ihr das Österreichische Patentamt - Markenregister die Registrierung der Wortmarke ***** "Feldbacher". Schon 1985 oder 1986 brachte die Beklagte Müsli-Riegel unter der Bezeichnung "K*****" in den Sorten Apfel, Rosine und Schokolade auf den Markt, wobei in den ca. 15 x 14 cm großen Packungen jeweils drei Riegel verpackt waren. Die Art der Verpackung, deren Größe sowie die Gestaltung der Riegel waren eine "Pionierleistung" der Beklagten in Österreich. In der Folge brachte die Beklagte unter der Bezeichnung "K*****" zwei weitere Riegel als Ballaststoffriegel mit den Sorten Pflaumen und Marille heraus; auch deren Verpackung hatte die gleiche Größe wie die übrigen K*****-Riegel und enthielt jeweils in Form und Größe annähernd gleichgestaltete Riegel. Ebenso vertrieb die Beklagte dann drei weitere Sorten mit Ananas-, Marillen- und Orangensaft unter der Bezeichnung "F*****" sowie schließlich die Sorten Fein-schokoladig, Haselnussig und Rosinentraubig unter der Bezeichnung "K*****-Schoko".

Die Klägerin, welche gleichfalls Lebensmittel herstellt und vertreibt, verkauft seit Oktober 1988 ua einen "7-Früchte-Müsliriegel" ohne und mit Zuckerzusatz. Die Verpackung der Riegel ohne Zuckerzusatz hat auf der Vorderseite folgendes Aussehen (Beil. A):

Abbildung nicht darstellbar!

Die (grüne) Schraffierung soll beim Einordnen der Waren in den Regalen der Geschäfte eine leichtere Unterscheidung der Produkte mit und ohne Zucker ermöglichen. Die Verpackung der Klägerin entspricht in Größe und Gestaltung der Riegel sowie mit ihrem Inhalt von drei Stück den K*****-, F*****- und K*****-Schoko-Riegeln der Beklagten. Die graphische Gestaltung der Verpackung hatte die Klägerin von der Firma "M*****" in Wien durchführen lassen. Der Hinweis "Ohne Zuckerzusatz" ist in weißen Buchstaben auf rotem Grund, das Schlagwort "R*****" ebenso wie die Aufschrift "7 FRÜCHTE MÜSLIRIEGEL" und der Vermerk "3 Stück Softriegel" mit grünen Buchstaben geschrieben.

Im Jänner 1990 brachte die Beklagte einen "Sieben FRÜCHTE Müsli RIEGEL" im gleichen Format wie ihre K*****-, F*****- und K*****-Schoko-Riegel heraus. Die Verpackung war von dem Werbegraphiker Walter S***** gemeinsam mit dem damaligen Marketingleiter der Beklagten, Dr.T*****, gestaltet worden. Zu dieser Zeit waren der Beklagten die Produkte der Klägerin ebenso wie der Umstand bekannt, daß Produkte mit sieben verschiedenen Früchten am gängigsten sind; sie sah daher keine Veranlassung, Riegel mit einer anderen Früchtezahl zu erzeugen. Die Riegel der Beklagten sind billiger als die der Klägerin; sie wurden vom Markt gut aufgenommen und zeigen eine steigende Verkaufsentwicklung.

Die Verpackung der Beklagten sieht so aus (Beil. 1 C):

Abbildung nicht darstellbar!

Auch hier ist das weiße Feld mit grünen Streifen schraffiert. Der Vermerk "Ohne Zuckerzusatz" ist in weißen Buchstaben auf rotem Grund, die Aufschrift "Sieben FRÜCHTE Müsli RIEGEL" in grünen Buchstaben, die Marke "FELDBACHER" in weißen Buchstaben auf rotem Grund und der Hinweis "3 Müsliriegel. Einzeln verpackt." in roten Buchstaben geschrieben.

Bei modernen Lebensmitteln - insbesondere im Bereich der sogenannten "Light-Produkte" - sind weiße Felder mit schrägen Schraffierungen allgemein üblich.

Auch die J***** AG hat einen 7-Früchte-Müsliriegel auf den Markt gebracht, der mit seiner Verpackung in Größe und Inhalt (3 Stück) den Erzeugnissen der Streitteile entspricht. Auch dort sind auf der Verpackung Früchte abgebildet; der Text "Ohne Zuckerzusatz" befindet sich in einem roten runden Feld.

Mit der Behauptung, daß die Beklagte die Verpackung der Klägerin bewußt nachahme, um die Gefahr von Verwechslungen herbeizuführen und damit am Ruf der gut eingeführten Produkte der Klägerin zu schmarotzen, begehrt diese zur Sicherung eines inhaltsgleichen Unterlassungsanspruches - soweit für das Revisionsrekursverfahren noch von Bedeutung-, der Beklagten mit einstweiliger Verfügung zu untersagen, MÜsliprodukte in einer Aufmachung - insbesondere gemäß der einen Bestandteil des Spruches bildenden Beilage C - in den Verkehr zu bringen, die jener der Klägerin, insbesondere gemäß Beilage A - dadurch verwechselbar ähnlich sind, daß sie die gleiche Größe (150 mm x 137 mm), die idente weiße Grundfarbe und die abstands- und intensitätsmäßig gleiche sowie farbig ähnliche Schraffierung, weiters die gleiche graphische Gestaltung der Bezeichnung "ohne Zuckerzusatz" in einer Ecke der Verpackung auf farbig abgesetztem Untergrund aufweisen.

Die Beklagte beantragt die Abweisung des Sicherungsbegehrens, hilfsweise die Festsetzung einer Sicherheit von S 1,500.000. Die Verpackung der Klägerin sei nicht schützbar, weil nicht "eigenartig". Die weiße schraffierte Grundfarbe sei das heute übliche Ausdrucksmittel für "light", "jung", "modern" usw. Die verwendete Packungsgröße entspreche der Normgröße und den Standardmaßen solcher Packungen; die Abbildung von Früchten diene der Beschreibung und Kennzeichnung des Inhalts. Die Beschriftung auf der Verpackung der Beklagten unterscheide sich deutlich von jener der Klägerin. Die Packungen der Beklagten seien unübersehbar mit der Marke "FELDBACHER", einer seit Jahrzehnten auf dem Markt befindlichen berühmten Marke mit allgemeiner Verkehrsgeltung, gekennzeichnet; schon dadurch sei die Verwechslung mit Produkten eines anderen Erzeugers ausgeschlossen.

Der Erstrichter wies den Sicherungsantrag ab. Der von der Klägerin gewählten Verpackung, (Beilage A) komme keine wettbewerbliche Eigenart zu, zumal die Beklagte diese Art der Verpackung schon wesentlich früher auf den Markt gebracht habe und auch die Firma M***** sie verwende. In Wahrheit liege keine Nachahmung durch die Beklagte,

sondern eine solche durch die Klägerin vor; für die Beklagte habe kein Anlaß bestanden, von ihrer bisher verwendeten Verpackungsform abzugehen. Auch die von der Beklagten gewählte graphische Gestaltung ihrer Verpackung unterscheide sich in der Komposition und teilweise auch in der Farbzusammensetzung wesentlich von jener der Klägerin; überdies werde durch die deutliche und auffallende Anbringung des Namens "FELDBACHER" und eine eine andere graphische Gestaltung des Schriftbildes eine Verwechlungsgefahr hintangehalten. Die Produkte der Streitteile wiesen auch unterschiedliche Zusatzbezeichnungen auf: Daß die Aufschrift "Ohne Zuckerzusatz" in beiden Fällen auf einem roten Dreieck angebracht sei, könne schon im Hinblick darauf, daß sich dieses Dreieck an verschiedenen Stellen befindet, keine Verwechlungsgefahr begründen. Da die betriebliche Herkunft der Produkte beider Streitteile deutlich zu lesen sei, könnten die Verbraucher die betreffenden Produkte jederzeit dem jeweiligen Unternehmer zuordnen, auch wenn die Produkte nicht gleichzeitig in den Verkaufsregalen gesehen würden.

Das Rekursgericht gab dem Sicherungsantrag in dem hier maßgebenden Umfang statt und sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 50.000 übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr komme es auf den Gesamteindruck der in Betracht kommenden Produkte an; dabei sei von der Vorstellung auszugehen, welche die angesprochenen Verkehrskreise in der Eile des Geschäftsverkehrs bei flüchtiger Betrachtung hätten. Das müsse umso mehr dann gelten, wenn es sich - wie hier - um verhältnismäßig billige Produkte handelt, die erfahrungsgemäß ohne längeres Überlegen den Regalen entnommen zu werden pflegen. Bei einer flüchtigen und daher Einzelheiten vernachlässigenden Betrachtung der Verpackungen falle nicht bloß deren gleiche Größe und die gleiche Gestaltung der einzelnen Riegel ins Auge - welche Umstände an und für sich nicht zu beanstanden wären, weil insoweit die Beklagte früher als die Klägerin auf dem Markt gewesen sei -, sondern auch die gleiche weiße Grundfarbe sowie die in Abstand und Intensität gleiche und farblich ähnliche Schraffierung, vor allem aber die gleiche graphische Gestaltung der Aufschrift "Ohne Zuckerzusatz" in - wenn auch jeweils entgegengesetzten - Ecken der Verpackungen in einem roten, dreieckigen Feld. Diese Übereinstimmungen seien so stark, daß bei flüchtiger Betrachtung - namentlich von der Seite - für den Kunden, der sich in der Eile des Geschäftsverkehrs bewegt, ein Gesamteindruck entstehen könne, der mit der Gefahr von Verwechslungen verbunden sei. Um einen deutlichen Abstand von dem Erzeugnis der Klägerin einzuhalten, hätte die Beklagte wenigstens bei dem Vermerk "Ohne Zuckerzusatz" eine andere graphische Gestaltung wählen müssen. Gerade die Ähnlichkeit dieser Aufschrift begünstige die Gefahr von Verwechslungen. Diese werde auch dadurch nicht ausgeschlossen, daß auf der Vorderseite der Verpackung der Beklagten die Herkunftsbezeichnung "FELDBACHER" aufgedruckt ist; bei seitlicher Betrachtung der Verpackung springe nämlich weit mehr der rote dreieckförmige Untergrund in der einen Ecke ins Auge als die Kurzbezeichnung der Beklagten. Aus diesen Gründen sei daher die Verwechslungsgefahr zu bejahen.

Gegen diesen Beschluß wendet sich der "Rekurs" (richtig: Revisionsrekurs) der Beklagten wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, den Beschluß des Erstgerichtes wiederherzustellen; hilfsweise der Klägerin eine angemessene Sicherheit aufzuerlegen.

Die Klägerin beantragt, dem Revisionsrekurs nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist berechtigt.

Die Klägerin hat ihren Unterlassungsanspruch nicht auf die Behauptung gestützt, daß die Ausstattung der Verpackung ihrer 7-Früchte-Müsli-Riegel innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Kennzeichen ihres Unternehmens gelte (§ 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 aber nach ständiger Rechtsprechung nicht die Anwendung des § 1 UWG (SZ 7/280; ÖBl 1965, 95; ÖBl 1971, 101 ua). Das Nachahmen eines fremden Produktes - auch einer Verpackung (vgl ÖBl 1982, 64) -, das keinen Sonderschutz - etwa nach dem Markenschutzgesetz, dem Urheberrechtsgesetz oder als Unternehmenskennzeichen - genießt, ist an sich nicht wettbewerbswidrig; ein Verstoß gegen § 1 UWG ist nur dann anzunehmen, wenn im Einzelfall besondere Umstände hinzutreten, aus denen sich die Sittenwidrigkeit der Handlung ergibt (ÖBl 1989, 39 mwN). 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 ausreichendem 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 1988, 10 und 41; ÖBl 1989, 39, je mwN). Wer ein fremdes Erzeugnis 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, 10 und 41 uva). Eine solche Irreführung ist insbesondere dort zu befürchten, wo der Gegenstand der Nachahmung auf Grund seiner wettbewerblichen, zur Auslösung von Herkunftsvorstellungen geeigneten Eigenart in Verkehr so bekannt geworden ist, daß sich beim Auftreten von Nachahmungen Verwechslungen über die betriebliche Herkunft ergeben können (ÖBl 1984, 95; ÖBl 1988, 10 und 41, 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 1989, 39 mwN). Die Sittenwidrigkeit der sklavischen 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 1986, 43; ÖBl 1989, 39 mwN). Eine solche "vermeidbare Herkunftstäuschung" (Schönherr in ÖBl 1980, 70; Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbsrecht16, 541 ff Rz 450 ff zu § 1 dUWG) liegt aber hier nicht vor:

Die von der Klägerin verwendete Verpackung Beilage A weist dieselbe Größe auf wie die Packungen ähnlicher Produkte, welche die Beklagte schon früher auf den Markt gebracht hat. Weiße Felder mit schrägen Schraffierungen sind festgestelltermaßen auf dem Markt häufig - vor allem für "Light-Produkte" - anzutreffen. Die Abbildung von Früchten bietet sich für Verpackungen, in denen aus Früchten hergestellte Erzeugnisse enthalten sind, geradezu selbstverständlich an; sie findet sich daher schon auf den Verpackungen der "F*****-Riegel" (Beilage 4 f, 4 g, 4 h), aber auch auf jener der 7-Früchte-Müsli-Riegel von J***** (Beilage 3). Die Anbringung der Aufschrift "Ohne Zuckerzusatz" in einem roten Dreieck in der linken oberen Ecke der Verpackung hat keinen besonderen Auffälligkeitswert. Damit fehlt aber der Verpackung Beilage A - sieht man von der Bezeichnung "R***** ab - die Eignung, sie von gleichartigen Erzeugnissen anderer Herkunft zu unterscheiden; sie ist nicht wettbewerblich eigenartig. Selbst wenn man ihr aber dennoch eine schwache wettbewerbliche Eigenart zuerkennen wollte, wäre die Gefahr von Verwechslungen zwischen der Verpackung der Klägerin und jener der Beklagten (Beilage C) schon deshalb zu verneinen, weil die beiden Erzeugnisse durch unterschiedliche Marken bzw Firmenschlagwörter gekennzeichnet sind. Im Hinblick auf die - auf der Vorder- und auf der Rückseite - deutlich lesbare Aufschrift "FELDBACHER" kann nicht die Gefahr entstehen, daß ein nicht unbeträchtlicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise in den Irrtum verfällt, bei den in dieser Verpackung enthaltenen Produkten handle es sich um die "7-FRÜCHTE Müsli RIEGEL" der Klägerin, welche unter der - gleichfalls deutlichen - Bezeichnung "R***** vertrieben werden. Zutreffend weist die Beklagte darauf hin, daß ihre Marke "FELDBACHER" in Österreich weithin bekannt ist. Die Kennzeichnung der Produkte mit den unterschiedlichen Marken oder Firmenschlagwörtern ist daher in diesem Fall geeignet, die Gefahr von Verwechslungen hintanzuhalten (vgl JBl 1936, 256; ÖBl 1975, 110; ÖBl 1982, 64).

Da somit wegen Fehlens der wettbewerblichen Eigenart und der Verwechlungsgefahr keine vermeidbare Herkunftstäuschung vorliegt, war dem Revisionsrekurs der Beklagten Folge zu geben und der Beschluß des Erstgerichtes zur Gänze wiederherzustellen.

Der Ausspruch über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens gründet sich auf §§ 78, 402 Abs 2 EO, §§ 41, 50, 52 ZPO.

Bemessungsgrundlage für das Revisionsrekursverfahren waren, weil es hier nur noch um eine der beiden in der Klage beanstandeten Verpackungen gegangen ist, bloß S 225.000 (= die Hälfte des in der Klage angegebenen Streitwertes).

Anmerkung

E25184

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1991:0040OB00014.91.0226.000

Dokumentnummer

JJT_19910226_OGH0002_0040OB00014_9100000_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