

TE OGH 1987/11/17 40b379/87

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.11.1987

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Prof. Dr. Friedl als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Gamerith, Dr. Kodek, Dr. Niederreiter und Dr. Redl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei A*** E*** S.A., Neuilly sur Seine, 20 Boulevard du Parc, Frankreich, vertreten durch Dr. Lothar Wiltschek, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Heinrich P*** KG, Wien 12, Stachegasse 19, vertreten durch Dr. Walter Schuppich, Dr. Werner Sporn und Dr. Michael Winischhofer, Rechtsanwälte in Wien, wegen Unterlassung, Rechnungslegung, Zahlung und Urteilsveröffentlichung (Gesamtstreitwert S 450.000,--), infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 4. Juni 1987, GZ 1 R 95/87-128, womit infolge Berufung beider Parteien das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 30. Jänner 1987, GZ 18 Cg 44/80-122, teilweise bestätigt und teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 18.579,45 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (davon S 1.339,95 Umsatzsteuer und S 3.840,-- Barauslagen) binnen 14 Tagen bei Exekution zu zahlen.

Text

Entscheidungsgründe:

Beide Parteien erzeugen und vertreiben (ua) Drehstapelbehälter aus Kunststoff.

Mit der Behauptung, daß die beklagte Partei mehrere Behälter der klagenden Partei in Form und Abmessungen, Farbe und Ausführungsart bewußt sklavisch nachgeahmt und dadurch Verwechslungen herbeigeführt habe, obwohl ihr unzählige Möglichkeiten einer anderen Gestaltung zur Verfügung gestanden wären, erhob die klagende Partei das Begehren, die beklagte Partei schuldig zu erkennen, es zu unterlassen, in Österreich Drehstapelbehälter aus Kunststoff mit der Form sowie den Abmessungen der A***-Drehstapelbehälter mit den Bestellnummern 11.032-60, 11.032-70, 11.034-70, 11.051-60, 11.051-70, 11.052-70, 11.065-60, 11.065-70, 11.066-70, 11.074-60 und 11.074-70 laut Beilage D (Seiten 3, 7, 8 und 9), Beilage O und Beilage P (Fotografien der genannten Drehstapelbehälter) zu vertreiben, insbesondere Drehstapelbehälter der Marke P*** mit den Bestellnummern 20/32, 20/32/B, 30/50, 30/50/B, 40/70, 40/70/B und 23/75 laut Beilage E und insbesondere in den Farben rot oder grau. Ferner begehrt die klagende Partei Rechnungslegung über den Vertrieb der genannten Drehstapelbehälter und Zahlung eines angemessenen Entgelts sowie die Ermächtigung, das über das Unterlassungsbegehren ergehende Urteil zu veröffentlichen. Hilfsweise begehrt sie den Zuspruch einer Entschädigung von S 100.000,--.

Die beklagte Partei beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und wendete ein, daß die von ihr erzeugten Behälter das Ergebnis eigener betrieblicher Entwicklung und Erfahrungen seien. Allfällige Ähnlichkeiten ergäben sich

aus dem Verwendungszweck, so daß eine sittenwidrige Nachahmung nicht vorliege. Die Abmessungen der Behälter seien dadurch zwingend vorgegeben, daß sie für den Transport auf Euro-Pool-Paletten mit einer Grundfläche von 600 x 400 mm verwendet würden. Die Form der Behälter entspreche dem Stand der Technik und sei für die Erzeugnisse der klagenden Partei nicht charakteristisch. Zwischen den Erzeugnissen der Streitparteien bestünden deutliche Unterschiede, so daß sie bei auch nur durchschnittlicher Aufmerksamkeit nicht verwechselbar seien. Die Behälter verschiedener Erzeuger seien kompatibel (gegeneinander austauschbar); dies entspreche den Bedürfnissen der Abnehmer, werde von den Käufern schon seit 1980 erwartet und sei handelsüblich. Das Erstgericht gab dem Unterlassungs- und dem Urteilsveröffentlichungsbegehren statt und wies das Eventualbegehren auf Zahlung einer Entschädigung ab. Das ebenfalls abgewiesene Mehrbegehren auf Rechnungslegung und Zahlung eines angemessenen Entgelts ist nicht mehr Gegenstand des Revisionsverfahrens.

Das Erstgericht traf folgende wesentliche Feststellungen:

Die klagende Partei erzeugt und vertreibt den 75 l-Behälter, Bestellnummer 11.074, seit 1976, die übrigen Behälter schon einige Jahre länger. Die Behälter werden in den Standardfarben Rot und Grau, einige Modelle nur Grau, andere Rot, Grau und Weiß, hergestellt. Auf Wunsch können sie bei Abnahme einer größeren Menge auch in anderen Farben geliefert werden.

Die beklagte Partei erzeugt seit 1979 Drehstapelbehälter, die den entsprechenden Behältern der klagenden Partei sehr ähnlich sind, insbesondere die gleichen Ausmaße und die gleiche Farbe wie diese aufweisen. Was die Abmessungen betrifft, so bestehen folgende Übereinstimmungen:

a) Der 32 l-Behälter der beklagten Partei, Bestellnummer 20/32 (Boden und Seitenwände geschlossen) und 20/32/B (Boden und Seitenwände durchbrochen), hat ebenso wie der 32 l-Behälter der klagenden Partei, Bestellnummer 11.032-60, 11.032-70 (Boden glatt und geschlossen) und 11.034-70 (Boden und Seitenwände durchbrochen), die Außenmaße 600 x 400 x 200 mm.

b) Der 50 l-Behälter der beklagten Partei, Bestellnummer 30/50 (Boden und Seitenwände geschlossen) und 30/50/B (Boden und Seitenwände durchbrochen), hat ebenso wie der 50 l-Behälter der klagenden Partei, Bestellnummer 11.051-60, 11.051-70 (Boden glatt und geschlossen) und 11.052-70 (Boden und Seitenwände durchbrochen), die Außenmaße 600 x 400 x 300 mm.

c) Der 70 l-Behälter der beklagten Partei, Bestellnummer 40/70 (Boden und Seitenwände geschlossen) und 40/70/B (Boden und Seitenwände durchbrochen), hat ebenso wie der 70 l-Behälter der klagenden Partei, Bestellnummer 11.065-60, 11.065-70 (Boden glatt und geschlossen) und 11.066-70 (Boden und Seitenwände durchbrochen), die Außenmaße von 600 x 400 x 400 mm.

d) Der 75 l-Behälter der beklagten Partei, Bestellnummer 23/75 (Boden und Seitenwände geschlossen), hat ebenso wie der 75 l-Behälter der klagenden Partei, Bestellnummer 11.074-60, 11.074-70 (Boden geschlossen), die Außenmaße 885 x 560 x 235 mm. Die Grundmaße der zu a), b) und c) angeführten Behälter von 600 x 400 mm ergeben sich notwendig aus dem Verwendungszweck und aus den Ausmaßen der für den Transport solcher Behälter verwendeten "Euro-Poll-Palette".

Die 32 l-, 50 l- und 70 l-Behälter der beklagten Partei unterscheiden sich in folgenden Punkten von den entsprechenden Erzeugnissen der klagenden Partei:

1. Bei den Behältern der beklagten Partei ist der obere Rand als umlaufendes, nach unten gerichtetes U-Profil ausgebildet und hat Verstärkungsrippen, bei den Behältern der klagenden Partei steht der obere umlaufende Rand im rechten Winkel zur Seitenwand.

2. Bei den Behältern der beklagten Partei wird die Begrenzung der Eintauchtiefe durch vier senkrechte Rippen pro Seitenwand (insgesamt also 16 Rippen) bewirkt; bei den Behältern der klagenden Partei erfolgt die "Nestung" durch eine rundherum umlaufende Rippe im senkrechten Winkel zur Seitenwand.

3. Die Behälter der beklagten Partei haben Griffe mit nach oben gerichtetem U-Profil und Verstärkungsrippen; bei den Behältern der klagenden Partei weisen die Griffe ein U-Profil im rechten Winkel zur Seitenwand auf.

4. Bei den Behältern der beklagten Partei befinden sich an den beiden Längsseiten des am oberen Rand umlaufenden U-Profiles jeweils zwei Schlitz zur Aufnahme des Deckels; solche Schlitz sind bei den Behältern der klagenden Partei nicht vorhanden.

5. Bei den Behältern der beklagten Partei in durchbrochener Ausführung sind diese Durchbrüche an den Seitenwänden in Form rechteckiger Schlitz ausgebildet, bei den durchbrochenen Behältern der klagenden Partei sind die Durchbrüche quadratisch ausgebildet.

6. Bei den Behältern der beklagten Partei befindet sich das Firmenzeichen "P***" an einer Schmalseite unterhalb der Griffausnehmung, die Produktionsuhr an derselben Schmalseite im linken oberen Feld und das Symbol für Lebensmittelechtheit (Messer und Gabel) an derselben Schmalseite im rechten oberen Feld; bei den Behältern der klagenden Partei befindet sich das Herstellungsdatum an der rechten oberen Schmalseite und das Firmenzeichen "A***" mit Typenbezeichnung an der selben Schmalseite im linken oberen Feld.

Die 75 l-Behälter der Parteien weisen folgende Unterschiede auf:

1. Beim Behälter der beklagten Partei besteht der Handgriff aus einem waagrechten Profil, die untere Profilrippe ist rund angebunden, die obere weist deutlich sichtbare Radien auf; beim Behälter der klagenden Partei besteht der Handgriff aus einem waagrechten Profil, welches in der Mitte auffällig durch eine sichtbare senkrechte Rippe geteilt ist, die Anbindung der oberen Rippe ist gerade ausgelegt, jene der unteren Rippe ist offensichtlich kantig.

2. Beim Behälter der beklagten Partei findet sich seitlich gesehen im inneren linken Feld die Datumsuhr, im rechten Feld das Firmenzeichen "P*** 12", ebenso am gegenüberliegenden Feld; der Behälter der klagenden Partei hat an dieser Stelle ein leeres Feld, ebenso auf der gegenüberliegenden Seite.

3. Beim Behälter der beklagten Partei findet sich im Scheitelpunkt der Radien im Eckbereich eine senkrecht stehende Rippe, das Feld von der Griffpartie bis zum Radius ist in drei auffallend sichtbare Felder eingeteilt; beim Behälter der klagenden Partei ist hingegen hier im Radius eine gut sichtbare Rippe waagrecht angebracht, die Aufteilung des oberen Randes ist deutlich sichtbar durch nur zwei Felder gegeben, die zwei aufgeteilten Felder sind so gestaltet, daß das äußere durch eine rückversetzte waagrechte Leiste sichtbar unterschiedlich ist.

4. Beim Behälter der beklagten Partei ist die Längsseite in ein großes Mittelfeld und links und rechts davon drei verschieden große Felder aufgeteilt; beim Behälter der klagenden Partei findet sich eine Aufteilung in ein großes Mittelfeld, welches an der Innenseite waagrechte, etwa 2 mm breite und 15 mm lange runde Verstreben aufweist; in je einem Außenfeld ist eine deutlich unterscheidbare, gut sichtbare waagrechte rückversetzte Rippe angebracht, die obere Randpartie trägt das Firmenzeichen "A***" sowie eine Datumsuhr und die Bestellnummer.

5. Die senkrechte Wand in der Mitte unterhalb des Griffes ist beim Behälter der beklagten Partei rund, beim Behälter der klagenden Partei eckig mit einer Anlaufschräge und sehr deutlich ausgebildet.

6. Der Boden ist, innen von oben gesehen, bei der beklagten Partei nach innen gewölbt, bei der klagenden Partei eben; von unten gesehen, weist er beim Behälter der beklagten Partei drei waagrechte, eine senkrechte und vier diagonale Rippen auf, die sich außen verjüngen, überdies vier erhabene runde Scheiben; bei der klagenden Partei weist er insgesamt vier waagrechte Rippen und 20 runde erhabene Scheiben auf.

Die Drehstapelbehälter der klagenden Partei können fest aufeinandergestapelt werden; dabei sind nicht nur Behälter gleicher Größe, sondern auch Behälter in drei verschiedenen Größen miteinander kombinierbar. Die von der beklagten Partei erzeugten Drehstapelbehälter können infolge ihrer Abmessungen nicht nur untereinander, sondern auch mit den Behältern der klagenden Partei kombiniert werden.

Die beklagte Partei erzeugt die gegenständlichen Drehstapelbehälter seit 1979 in den Farben Rot, Grau und Weiß. Vorher hat sie auch die Farben Grün, Blau, Gelb und Braun als Standardfarben verwendet. Anlaß für die Entwicklung der klagegegenständlichen Drehstapelbehälter durch die beklagte Partei war die Anpassung der Grundfläche der Behälter an die "Euro-Pool-Palette", vor allem aber der von zahlreichen Kunden an die beklagte Partei herangetragene Wunsch, Behälter zu erzeugen, die mit denen anderer Erzeuger, insbesondere der klagenden Partei, zusammenpassen, also mit diesen stapelbar und "nestbar" sind. Die beklagte Partei zeigte der Firma K*** einen 75 l-Behälter der klagenden Partei als Muster und bot der Firma K*** die Lieferung diesem Muster entsprechender Behälter unter der Typenbezeichnung 23/75 an. Hierauf bestellte die Firma K*** 200 solche Behälter bei der beklagten Partei. Diese lieferte der Firma K*** zunächst 200 Behälter, die im Gewicht nicht dem Muster entsprachen, und in der

Folge weitere 200 Behälter mit entsprechendem Gewicht. Die weitgehende Ähnlichkeit der Behälter der beklagten Partei mit denen der klagenden Partei ist technisch nicht notwendig, wenn keine Kompatibilität mit den Erzeugnissen der klagenden Partei angestrebt wird. Es ist möglich, Drehstapelbehälter mit 32, 50, 70 und 75 Liter Inhalt zu bauen, die sich in der Form und den Abmessungen von den Behältern der klagenden Partei deutlich unterscheiden. Soll Kompatibilität gegeben sein, dann sind sowohl der Rauminhalt als auch die Abmessungen vorgegeben. Die beanstandeten Behälter der beklagten Partei wurden so gebaut, um mit denen der Klägerin ausgetauscht werden zu können; auch die Schrägstellung der Wände hat den Zweck der Austauschbarkeit. Der gleiche Querschnitt der Wände hat den Zweck, die Behälter der beklagten Partei mit denen der klagenden Partei in Kombination "nesten" zu können. Es können jedoch auch kompatible Drehstapelbehälter in sehr verschiedener Formgebung hergestellt werden. Die Behälter der beklagten Partei könnten sich von denen der klagenden Partei jedenfalls wesentlich deutlicher unterscheiden, als es tatsächlich der Fall ist.

Die Kompatibilität - also Austauschbarkeit durch gegenseitige Stapelbarkeit und "Nestbarkeit" - der Drehstapelbehälter verschiedener Erzeuger war weder 1979/80 noch ist sie derzeit handelsüblich. Die Forderung nach gegenseitiger Austauschbarkeit derartiger Behälter wurde zwar 1981 im Fachnormenausschuß "Verpackungswesen" erhoben, doch ist eine einschlägige Ö-Norm bisher nicht erlassen worden. Der Wunsch der Wirtschaft und der Bedarf gehen in Richtung der Kompatibilität, ohne daß diese bereits handelsüblich geworden wäre. Nach der beklagten Partei haben auch andere Erzeuger Drehstapelbehälter auf den Markt gebracht, die mit denen von Konkurrenzfirmen kompatibel sind. Keineswegs sind jedoch alle auf dem Markt befindlichen Drehstapelbehälter verschiedener Erzeuger miteinander kompatibel. Die beklagte Partei hat die klagegegenständlichen Behälter bewußt so gestaltet, damit sie mit denen der klagenden Partei kompatibel sind. Darüber hinaus hatte die beklagte Partei auch die Absicht, Verwechslungen ihrer Behälter mit denen der klagenden Partei im geschäftlichen Verkehr herbeizuführen. Die beklagte Partei hat nämlich die Drehstapelbehälter der klagenden Partei ohne technische Notwendigkeit in allen wesentlichen Punkten nachgeahmt, obwohl eine abweichende und Verwechslungen ausschließende Gestaltung möglich gewesen wäre. Auch kompatible Drehstapelbehälter können in sehr verschiedener Formgebung hergestellt werden; zu diesem Zweck allein war es nicht notwendig, die Behälter derart ähnlich zu gestalten.

Rechtlich meinte das Erstgericht, daß die Drehstapelbehälter der beklagten Partei in allen wesentlichen Punkten, nämlich in ihrer Form, in ihren äußeren Abmessungen, den gewählten Farben und den verschiedenen Ausführungsarten eine genaue Nachbildung der entsprechenden Erzeugnisse der klagenden Partei seien. Die festgestellten Unterschiede betrafen nur Einzelheiten, die im Rahmen des Gesamteindrucks nur eine untergeordnete Rolle spielten. Die weitgehende Übereinstimmung zwischen den Erzeugnissen der Streitteile entspringe nicht einer technischen Notwendigkeit; sie sei nur zum Teil durch die Absicht der beklagten Partei bedingt, ihre Drehstapelbehälter so zu gestalten, daß sie mit denen der klagenden Partei kompatibel sind. Auch kompatible Drehstapelbehälter könnten aber in sehr verschiedener Formgebung hergestellt werden, so daß es zu diesem Zweck allein nicht notwendig gewesen wäre, die Behälter derart ähnlich zu gestalten.

Mit der kompatiblen Gestaltung verfolge die beklagte Partei insbesondere auch die Absicht, den durch die Eigenart der Behälter der klagenden Partei geschaffenen Fortsetzungsbedarf durch "Einschieben in die fremde Serie" für sich auszunützen, obwohl auch die Möglichkeit anderer, eine Kombination der beiden Erzeugnisse ausschließender Gestaltungen bestanden hätte. Damit habe die beklagte Partei gegen § 1 UWG verstoßen.

Für das Rechnungslegungs- und Zahlungsbegehren der klagenden Partei fehle es an einer gesetzlichen Grundlage.

Auch der Schadenersatzanspruch scheitere an ausreichenden Behauptungen und Beweisen über den Kausalzusammenhang zwischen den wettbewerbswidrigen Handlungen der beklagten Partei und dem bei der klagenden Partei eingetretenen Umsatzrückgang. Der Veröffentlichungsanspruch der klagenden Partei sei begründet, weil sie ein rechtliches Interesse daran habe, daß die durch die Wettbewerbsverstöße der beklagten Partei in den beteiligten Verkehrskreisen entstandene unrichtige Meinung durch die Urteilsveröffentlichung korrigiert werde.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der klagenden Partei teilweise, und zwar dahin Folge, daß es dem Eventualbegehren auf Zahlung einer Entschädigung von S 100.000,-- stattgab. Die Berufung der beklagten Partei blieb erfolglos.

Die zweite Instanz hielt die erstgerichtlichen Feststellungen durch die Ergebnisse des Beweisverfahrens für gedeckt und legte sie daher ihrer Entscheidung zugrunde. Insbesondere billigte das Berufungsgericht die Feststellung des

Erstgerichtes, daß auch kompatible Drehstapelbehälter (also nicht nur solche, die wegen anderen Rauminhalts oder anderer Abmessungen mit den Behältern der klagenden Partei nicht kompatibel sind), in sehr verschiedener Formgebung hergestellt werden können, so daß die beklagte Partei ihre Behälter von denen der klagenden Partei jedenfalls deutlicher hätte unterscheiden können, als es tatsächlich der Fall ist. Die beanstandeten Behälter seien in ihrer Form, ihren Abmessungen, in der gewählten Farbe und in den verschiedenen Ausführungsarten eine genaue Nachbildung der entsprechenden Erzeugnisse der klagenden Partei, so daß die Gefahr bestehe, daß sie von den beteiligten Verkehrskreisen verwechselt würden. Tatsächlich habe im Beweisverfahren keiner der vernommenen Kunden der beklagten Partei sagen können, welcher der ihm gleichzeitig vorgelegten Behälter von der klagenden Partei und welcher von der beklagten Partei stamme. Auch an der Absicht der beklagten Partei, Verwechslungen herbeizuführen, könne nicht gezweifelt werden; das ergebe sich besonders deutlich aus der fast identischen Nachahmung des 75 l-Behälters der klagenden Partei. Wer einen Behälter der klagenden Partei gekauft habe und bei der beklagten Partei, die früher auch Erzeugnisse der klagenden Partei verkauft habe, ein weiteres Exemplar nachkaufen wolle, werde, wenn er die von der beklagten Partei erzeugte Nachahmung sehe, annehmen, es handle sich um das Original, und daher bei ihr bestellen. Das "Einschieben in eine fremde Serie" sei auch dann möglich, wenn es dem Käufer gar nicht auffalle, daß er seinen Grundbestand an Originalerzeugnissen mit Nachahmungen ergänze.

Von einer gemeinfreien technischen Gestaltung könne angesichts der charakteristischen Form und Gestaltung der Behälter der klagenden Partei keine Rede sein. Die von der beklagten Partei ins Treffen geführte "Rollhocker"-Entscheidung des BGH (GRUR 1981, 517) spreche gegen ihren eigenen Standpunkt.

Das Eventualbegehren der klagenden Partei sei nach dem Vorbringen dem Rechtsgrund des Schadenersatzes zu unterstellen. Es liege auf der Hand, daß die Kunden die preisgünstigeren Drehstapelbehälter der beklagten Partei anstelle jener der klagenden Partei kauften, zumal die Behälter der Streitparteien die einzigen kompatiblen waren. Naturgemäß könne in derart gelagerten Fällen ein ziffernmäßiger Nachweis des erlittenen Schadens nicht erbracht werden; damit seien aber die Voraussetzungen für die Anwendung des § 273 ZPO gegeben. Die beklagte Partei habe nach ihrem eigenen Vorbringen mit den beanstandeten Erzeugnissen einen Jahresumsatz von 56 Millionen erzielt. Der Jahresumsatz der klagenden Partei sei von

29.942 Stück im Jahre 1979 auf 13.722 im Jahre 1980, also um über die Hälfte, zurückgegangen. Der von der klagenden Partei begehrte Betrag mache nur 1,67 % dieses Jahresumsatzes der beklagten Partei aus, so daß der Zuspruch von 5100.000,- nicht überhöht erscheine. Die beklagte Partei erhebt Revision wegen Nichtigkeit, Mangelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im Sinne der Klageabweisung abzuändern oder aufzuheben.

Die klagende Partei beantragt, der Revision nicht Folge zu geben. Die Revision ist nicht berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsgrund der Nichtigkeit nach § 477 Abs. 1 Z 9, § 503 Abs. 1 Z 1 ZPO liegt nach ständiger Rechtsprechung (1 Ob 26/70; RdA 1982, 313 uva; zuletzt 8 Ob 703/86) nur dann vor, wenn die Entscheidung gar nicht oder nur so unzureichend begründet ist, daß sie sich nicht überprüfen läßt. Davon kann hier keine Rede sein, weil sich das Berufungsgericht mit den geltend gemachten Berufungsgründen eingehend auseinandergesetzt hat. Auch der Revisionsgrund der Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens liegt nicht vor (§ 510 Abs. 3 ZPO). Auf die im Rahmen dieses Revisionsgrundes aufgestellte Behauptung, das Berufungsgericht habe gegen die Gesetze der Logik verstoßen (bzw. derartige Verstöße der ersten Instanz nicht aufgegriffen) und sei bei seiner rechtlichen Beurteilung zugrunde gelegten Tatsachen "Trugschlüssen" unterlegen, wird bei der Behandlung der Rechtsrüge eingegangen werden.

Wie der Oberste Gerichtshof wiederholt ausgesprochen hat, ist die Nachbildung eines fremden Erzeugnisses, das keinen Sonderrechtsschutz genießt, wettbewerbsrechtlich unzulässig, wenn sie unter Begleitumständen geschieht, aus denen sich die Sittenwidrigkeit der Handlung ergibt. Das ist ua. der Fall, wenn 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 im Rahmen des Möglichen von dem nachgeahmten Erzeugnis - vor allem dann, wenn ihm eine große Fülle von Gestaltungsmöglichkeiten zur Verfügung steht - angemessenen Abstand halten. Voraussetzung der Sittenwidrigkeit der Nachahmung ist also, daß eine bewußte Nachahmung erfolgte, dadurch die Gefahr von Verwechslungen herbeigeführt wurde und eine andersartige Gestaltung zumutbar gewesen wäre (ÖBl. 1981, 98, 115 und 154 jeweils mwN; ÖBl. 1983,

134; ÖBl. 1985, 24, ÖBl. 1986, 43 ua). Für den Schutz nach § 1 UWG ist eine besondere Verkehrsgeltung des nachgeahmten Vorbildes nicht Voraussetzung für die Annahme einer Verwechslungsgefahr; vielmehr genügt eine gewisse Verkehrsbekanntheit, die auch dann anzunehmen ist, wenn Umstände vorliegen, die geeignet sind, eine Herkunftsvorstellung auszulösen (ÖBl. 1981, 154 mwN; ÖBl. 1986, 43). Es genügt, daß die Ware auf Grund ihrer wettbewerblichen Besonderheiten im Verkehr so bekannt geworden ist, daß sich überhaupt Verwechslungen ergeben können, wenn Nachahmungen in den Verkehr kommen. Für die Annahme der Verwechslungsgefahr reicht es daher aus, wenn das in den Verkehr gelangte Vorbild eine gewisse Eigenart oder Verkehrsbekanntheit schlechthin hat (ÖBl. 1981, 154 mwN; ÖBl. 1986, 43). Die Sittenwidrigkeit der sklavischen Nachahmung liegt darin, daß der Nachahmende ein im Verkehr bereits bekanntes Produkt - mag es vom Publikum auch keinem ihm dem Namen nach bekannten Erzeuger zugeordnet werden - in einer Weise nachmacht, daß die Kaufinteressenten zu der Annahme kommen können, es handle sich bei dem neuen Produkt um das ihnen (als solches) bereits bekannte Erzeugnis, welches ihren Vorstellungen und Ansprüchen entsprochen hatte (ÖBl. 1983, 134; ÖBl. 1985, 24; ÖBl. 1986, 43).

Eine Nachahmung ist allerdings insoweit nicht sittenwidrig, als

für den Nachbau eines Erzeugnisses ein zwingender technischer Grund

vorliegt (ähnlich schon ÖBl. 1981, 154 und Schönherr aaO 157 zu dieser

Entscheidung). Die Tatsache allein, daß eine bestimmte Gestaltung

technisch bedingt oder "funktionsbedingt" ist

(vgl. SZ 27/204 = ÖBl. 1954, 54; ÖBl. 1971, 100; ähnlich auch

SZ 49/65 = ÖBl. 1976, 154) schließt die Möglichkeit eines Verstoßes

gegen § 1 UWG wegen "vermeidbarer Herkunftstäuschung" noch nicht aus (Schönherr aaO 157 und ÖBl. 1980, 70; ausführlich Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbsrecht¹⁴ Rz 400 ff). Technisch bedingte Gestaltungsmerkmale, die lediglich zweckmäßig (aber nicht notwendig) sind, dürfen nicht nachgeahmt werden, wenn die gewählte Gestaltungsform ohne Beeinträchtigung der technischen Brauchbarkeit und ohne einen sonstigen ins Gewicht fallenden Nachteil durch eine andere Form ersetzbar ist; in diesem Fall kann dem Nachahmer ein Ausweichen auf eine andere Gestaltung zugemutet werden. Es handelt sich hierbei um eine Entscheidung, die sich nur auf Grund einer Interessenabwägung nach Lage des einzelnen Falles beantworten läßt (Baumbach-Hefermehl aaO 724 ff).

Die Vorinstanzen haben die Voraussetzungen für das Vorliegen einer sittenwidrigen Nachahmung zutreffend angenommen. Sie haben festgestellt, daß die beklagte Partei die Behälter bewußt so gestaltet hat, daß sie mit denen der klagenden Partei kompatibel sind, und daß sie darüber hinaus noch die Absicht hatte, Verwechslungen ihrer Behälter mit jenen der klagenden Partei herbeizuführen. Infolge Feststellung dieser weiteren Absicht der beklagten Partei braucht auf die Frage, ob der Versuch eines "Einschiebens in eine fremde Serie" für sich allein ausreichen würde, um das Verhalten der beklagten Partei zu einer sittenwidrigen Wettbewerbshandlung iS des § 1 UWG zu machen (vgl. dazu Baumbach-Hefermehl aaO 742 ff § 1 dUWG Rz 430), nicht eingegangen zu werden (so auch schon im Provisorialverfahren 4 Ob 371/80). Soweit die Revision ausführt, der Wunsch der beklagten Partei, die Kompatibilität ihrer Erzeugnisse mit denen der klagenden Partei zu erreichen, sei keine geeignete Grundlage für die Annahme, daß sie auch Verwechslungen zwischen den Erzeugnissen der Streitparteien beabsichtigt habe, bekämpft sie die Beweiswürdigung der Vorinstanzen, was im Revisionsverfahren unzulässig ist. Die vom Berufungsgericht übernommenen Ausführungen des Erstgerichtes (S 17 des Ersturteils zur Frage, welche Absicht die beklagte Partei verfolgte, sind keine Rechtsausführungen ohne entsprechende Tatsachengrundlage; der Hinweis des Erstgerichtes auf Beweisergebnisse (insbesondere den Vorfall mit Lukas K***) zeigt deutlich, daß es sich um tatsächliche Feststellungen des Erstgerichtes handelt, die im Rahmen der Auseinandersetzung mit den Beweisergebnissen getroffen wurden.

Das gleiche gilt für die von der Revision angegriffenen Feststellungen der Vorinstanzen, welche die Grundlage für die Beurteilung der Zumutbarkeit einer andersartigen Gestaltung der Erzeugnisse der beklagten Partei bilden. Die Feststellung des Erstgerichtes, daß die weitgehende Ähnlichkeit der Behälter der beklagten Partei mit denen der klagenden Partei nicht technisch notwendig ist, wenn keine Kompatibilität mit den Erzeugnissen des anderen Streitpartei angestrebt wird, sagt nichts darüber aus, daß nicht auch bei Kompatibilität eine Verwechslungen vermeidende Gestaltungsform der Erzeugnisse der beklagten Partei möglich war. Dazu haben die Vorinstanzen festgestellt, daß auch kompatible Drehstapelbehälter in sehr verschiedener Formgebung hergestellt werden können

und die beklagte Partei die Möglichkeit gehabt hätte, ihre Behälter von denen der klagenden Partei (auch bei Kompatibilität!) jedenfalls so zu gestalten, daß sie sich von dem Konkurrenzprodukt wesentlich deutlicher unterschieden hätten. Wenn die Revision dazu ausführt, daß sich die Aussage der Geschäftsführerin der beklagten Partei, auf die das Erstgericht die Möglichkeit verschiedener Formgebung kompatibler Drehstapelbehälter gestützt habe, in Wahrheit auf nicht kompatible Drehstapelbehälter bezogen habe, bekämpft sie wiederum die Beweiswürdigung. Die Behauptung der Revision ist im übrigen aktenwidrig, weil die Geschäftsführerin der beklagten Partei ausdrücklich von kompatiblen Drehstapelbehältern gesprochen hat, nachdem sie vorher über kompatible und inkompatible Systeme verschiedener Konkurrenzunternehmen befragt worden war.

Damit durften aber die Vorinstanzen aus den von ihnen getroffenen Tatsachenfeststellungen den rechtlichen Schluß ziehen, daß die beklagte Partei von den nachgeahmten Erzeugnissen nicht im Rahmen des Möglichen in angemessenem Ausmaß Abstand gehalten hat und ihr eine Verwechslungen vermeidende Gestaltung auch bei Beibehaltung der Kompatibilität der Behälter der Streitteile möglich gewesen wäre. Die beklagte Partei war bei der Erzeugung kompatibler Behälter zwar an den Rauminhalt und die Abmessungen (einschließlich der Schrägstellung der Wände der Behälter) gebunden, hatte aber im übrigen, insbesondere was die Farbe und ins Auge springende Einzelheiten der Formgebung betrifft, die Möglichkeit, Unterscheidungsmerkmale hinzuzufügen, die technisch nicht vorgegeben waren, und dadurch Verwechslungen mit den Erzeugnissen der klagenden Partei zu vermeiden. Gerade die Herbeiführung solcher Verwechslungen hat sie aber beabsichtigt. Die Feststellungen der Vorinstanzen reichen auch zur Beurteilung der Zumutbarkeit andersartiger Gestaltung aus. Es ist nicht Aufgabe des Gerichtes, im einzelnen festzustellen, welche konkrete andersartige Gestaltung des beanstandeten Produktes geeignet wäre, einen genügenden Abstand von den Erzeugnissen des Konkurrenzproduktes zu wahren. Insbesondere im Hinblick auf die festgestellte Absicht der beklagten Partei, Verwechslungen herbeizuführen, genügt die Feststellung der Tatsacheninstanzen, daß die beklagte Partei ihre Produkte auch bei Aufrechterhaltung der Kompatibilität wesentlich deutlicher von den Erzeugnissen der klagenden Partei hätte unterscheiden können. Diese Feststellungen betrifft alle Behälter, so daß für eine abweichende Beurteilung bei den von der beklagten Partei verwendeten 32 l-, 50 l und 70 l - Behältern kein Raum ist, auch wenn die Nachahmung beim 75 l-Behälter noch gravierender war.

Daß zwischen den Erzeugnissen der Streitteile Verwechslungsgefahr besteht und die geringfügigen Unterschiede in nebensächlichen Details nicht ausreichen, dies zu beseitigen, wurde schon in der oben zitierten Entscheidung des erkennenden Senates im Provisorialverfahren eingehend dargelegt; da insofern keine Sachverhaltsänderung eingetreten ist, kann auf diese Ausführungen verwiesen werden. Das Berufungsgericht hat dazu noch darauf verwiesen, daß es den im Beweisverfahren vernommenen Kunden der beklagten Partei nicht möglich war, die ihnen gleichzeitig vorgelegten Behälter der Streitteile einer der Parteien zuzuordnen. Wenn die Revisionswerberin schließlich behauptet, daß ihr zwar allenfalls der Nachbau der Form, nicht aber jener der Abmessungen verboten werden dürfe, kann ihr gleichfalls nicht gefolgt werden. Der Urteilsspruch ist nicht zu weit gefaßt, weil sich das Begehren auf die Unterlassung des Vertriebes der im einzelnen genannten, von der beklagten Partei erzeugten Behältertypen bezieht und damit nur auf solche Behälter erstreckt, die sowohl in der Form als auch in den Abmessungen den genannten Drehstapelbehältern der klagenden Partei entsprechen. Form und Abmessungen sind daher kumulative Voraussetzungen der Verwechselbarkeit.

Auf den von der Revisionswerberin bekämpften Ausspruch über die Ermächtigung der klagenden Partei zur Urteilsveröffentlichung ist nicht mehr einzugehen. Der nach ständiger Rechtsprechung geltende Grundsatz, daß die rechtliche Beurteilung im Revisionsverfahren nicht mehr bekämpft werden kann, wenn der Berufungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung nicht (gesetzmäßig) ausgeführt wurde, gilt (partiell) auch dann, wenn das Ersturteil nur in einem bestimmten Punkt wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung bekämpft wurde (6 Ob 150/62; 2 Ob 568/78; 1 Ob 700/81; 1 Ob 653/85). Daß bei Bekämpfung der rechtlichen Beurteilung diese grundsätzlich nach allen Richtungen zu prüfen ist, steht dem nicht entgegen; dieser Grundsatz gilt nämlich dann nicht, wenn ein Tatbestand aus mehreren selbständigen rechtserzeugenden (oder rechtsvernichtenden) Tatsachen abgeleitet wird und sich die Rechtsausführungen nur auf eine dieser Tatsachen, nicht aber auf die anderen beziehen (MietSlg. 31.736; 4 Ob 520/76; 7 Ob 585/77; 1 Ob 653/85). Der Anspruch auf Urteilsveröffentlichung ist zwar ein (abhängiger) Nebenanspruch (Z 54/94), aber immerhin ein eigener Anspruch, dessen Bestehen von besonderen rechtserzeugenden oder rechtsvernichtenden Tatsachen abhängt. Da die beklagte Partei in ihrer Berufung zur Berechtigung der vom Erstgericht bewilligten Urteilsveröffentlichung keine gesonderten Rechtsausführungen erstattet hat, kann sie diesen

Anspruchsteil auch mit Revision nicht mehr (gesondert!) bekämpfen. Das Berufungsgericht hat auch die Voraussetzungen, unter denen der Zuspruch eines Schadenersatzes auf § 273 ZPO gestützt werden kann, zutreffend beurteilt. Mit Rücksicht auf die Umstände, unter denen die Nachahmung erfolgte, hat es das Berufungsgericht nicht als zweifelhaft angesehen, daß die klagende Partei hiedurch eine Umsatzeinbuße erlitten hat. Auf Grund dieser im Revisionsverfahren nicht mehr bekämpfbaren Feststellung war aber die zweite Instanz berechtigt, die Höhe des Schadens gemäß § 273 Abs. 1 ZPO nach freier Überzeugung festzusetzen. Gegen die Höhe des festgesetzten Betrages bestehen im Hinblick auf die Angaben der beklagten Partei über ihren Jahresumsatz mit den einschlägigen Erzeugnissen keine Bedenken. Der Revision ist daher ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 41, 50 ZPO.

Anmerkung

E12320

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1987:0040OB00379.87.1117.000

Dokumentnummer

JJT_19871117_OGH0002_0040OB00379_8700000_000

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at