

# TE OGH 1986/10/14 40b376/86

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.10.1986

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Präsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Wurzinger als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Prof.Dr. Friedl, Dr. Resch, Dr. Kuderna und Dr. Gamerith als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei I\*\*\* Aktiengesellschaft, Goldach (Schweiz), Blumenfeldstrasse 15, vertreten durch Dr. Ingobert Schuler, Rechtsanwalt in Bregenz, wider die beklagten Parteien 1./ Harald S\*\*\*, Vertreter in Götzis, Neue Siedlung Nr. 14, 2./ Gabriele H\*\*\*, Geschäftsfrau in St. Anton-Gantschir, Haus Nr. 538, 3./ Alexander S\*\*\*, Kaufmann in Rankweil, Gerberstrasse 5, 4./ Annette S\*\*\*, Hausfrau, ebendort, alle vertreten durch Dr. Friedrich Schwank, Rechtsanwalt in Wien, wegen unlauteren Wettbewerbs und Urheberrechtsverletzung (Streitwert im Provisorialverfahren S 3,419.453,80) infolge Revisionsrekurses der klagenden Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Rekursgerichtes vom 22. Juli 1986, GZ. 6 R 231,232/86-27, womit

1./ der Beschluß des Landesgerichtes Feldkirch vom 27. Mai 1986, GZ. 5 b Cg 78/86-4, bestätigt und

2./der Beschluß des Landesgerichtes Feldkirch vom 3. Juni 1986, GZ. 5 b Cg 78/86-7, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Soweit sich der Revisionsrekurs gegen Punkt 1. des angefochtenen Beschlusses (Bestätigung der Teilabweisung des Sicherungsantrages ON 1) wendet, wird er zurückgewiesen; im übrigen wird ihm nicht Folge gegeben.

Die Klägerin ist schuldig, den Beklagten die mit S 27.721,98 (darin S 2.520,18 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsrekursverfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Die Klägerin befaßt sich (ua) mit der Herstellung von Systemen, die Aerosole und Staubteilchen aus der Luft filtern. Sie vertreibt diese Luftfiltersysteme unter der Bezeichnung "Icleen R " und beliefert damit seit mehreren Jahren auch Österreich. Form und Anwendung der Icleen-Produkte werden in der Urkunde "Der Icleen R - Service, technische Information" (Beilage A) auf wissenschaftliche und belehrende Art im einzelnen beschrieben. Auf Seite 4 dieser Informationsschrift weist die Klägerin darauf hin, daß diese Unterlage ihr Eigentum sei, ausschließlich der Information ihrer Geschäftspartner diene und ohne Einverständnis des Eigentümers weder ganz noch auszugsweise reproduziert, weiterverbreitet oder unbefugten Dritten zugänglich gemacht oder zur Kenntnis gebracht werden dürfe. Genehmigte Kopien gingen unmittelbar mit ihrer Ausfertigung in das "urheberrechtliche Eigentum" der Klägerin über. In einer weiteren von der Klägerin verfaßten Broschüre "Wirkungsweise und Abscheideleistung des Icleen-Verfahrens" (Beilage B) werden gleichfalls in belehrender und teilweise wissenschaftlicher Art das Phänomen Staub und die Prinzipien des

Icleen-Verfahrens erläutert sowie eine zusammenfassende Kurzdarstellung und Hinweise auf die Handhabung von Icleen gegeben. Auch hier wird darauf hingewiesen, daß diese Dokumentation ausschließlich internen Schulungszwecken diene, die hier gemachten Angaben vertraulich seien und nicht ohne ausdrückliche schriftliche Genehmigung der Klägerin publiziert oder weitergegeben werden dürften.

Im Juni 1983 wurde der Erstbeklagte von der Klägerin mit Wirkung vom 13. Juni 1983 als Außendienstmitarbeiter eingestellt; er war ua. auch für das Gebiet der Republik Österreich mit dem Vertrieb von Staubschutzfiltern betraut. Der Arbeitsvertrag des Erstbeklagten enthielt eine durch eine Konventionalstrafe von sfr. 10.000,- gesicherte Konkurrenzklausel. Zur Ausführung seiner Tätigkeit und insbesondere zur Akquisition von Kunden sowie zu deren Betreuung erhielt der Erstbeklagte von der Klägerin umfangreiches Werbe- und Beratungsmaterial, darunter auch die Beilagen A und B, zur Verfügung gestellt. Das Arbeitsverhältnis wurde mit 31. Dezember 1985 durch Kündigung des Erstbeklagten aufgelöst.

Die Beklagten zu 2. bis 4. haben mit Wirkung vom 1. Jänner 1986 unter dem nichtprotokollierten Firmenwortlaut "H\*\*\*\*" eine Gesellschaft bürgerlichen Rechtes mit dem Sitz in Feldkirch gegründet und den Geschäftsbetrieb aufgenommen. Gegenstand des Unternehmens ist gleichfalls der Verkauf von Staubschutzfiltern, die auf Heizkörper montiert werden. Bei dieser Gesellschaft ist der Erstbeklagte als Vertreter beschäftigt.

Die Idee zur Erzeugung der Staubschutzfilter stammt von der Klägerin. Das vom Erstbeklagten mitgebrachte Prospektmaterial der Klägerin, welches ihm während seiner Tätigkeit als Vertreter der Klägerin zur Verfügung gestellt worden war, wurde von den Beklagten kopiert und für ihren eigenen Betrieb verwendet. Allen Beklagten war bekannt, daß das von ihnen vertriebene Produkt zuvor bereits von der Klägerin vertrieben worden war. Die schon genannten Beilage A und B wurden von den Beklagten praktisch wörtlich übernommen; der einzige Unterschied bestand darin, daß das Produkt der Beklagten nicht unter der Bezeichnung "Icleen R", sondern unter der Bezeichnung "Aeromed C" angepriesen und vertrieben und dabei nicht der Firmenname der Klägerin, sondern der Name "H\*\*\*\*" verwendet wurde. Auch andere Geschäftsunterlagen der Klägerin, aber auch die Artikelbezeichnungen und die Bestellnummergrößen wurden von den Beklagten faktisch wörtlich übernommen.

Die von den Beklagten in Österreich vertriebenen "Aeromed-Luftfiltersysteme" sind mit den entsprechenden Systemen der Klägerin identisch. Sie unterscheiden sich von ihnen - abgesehen von der Bezeichnung - nur darin, daß die Wirkung der Filter der Beklagten nicht wissenschaftlich geprüft wurde, während die von der Klägerin vertriebenen Filter einer wissenschaftlichen Prüfung unterzogen wurden.

Gegen die Beklagten wurde zu 31 Vr 119/86 des Landesgerichtes Feldkirch ein Strafverfahren wegen §§ 4, 11 UWG und 91 UrhG eingeleitet. Vor dem Untersuchungsrichter haben sich die Beklagten des Vergehens nach dem Urheberrechtsgesetz schuldig bekannt. Bei einer im Auftrag des Untersuchungsrichters in den Büroräumlichkeiten der Beklagten vorgenommenen Hausdurchsuchung wurden verschiedene Geschäftsunterlagen beschlagnahmt. In der Folge beantragten die Beklagten beim Untersuchungsrichter die Herausgabe eines Teiles dieser Unterlagen, insbesondere der Kundenkartei und eines Ordners mit Rechnungen. Sie benötigten diese Unterlagen, um Forderungen eintreiben und damit ihren Zahlungsverpflichtungen nachkommen zu können.

Bis zum 12. Mai 1986 haben die Beklagten Waren im Gesamtbetrag von S 4,777.959,07 verkauft. Darauf sind Zahlungen von insgesamt S 1,508.505,27 bereits eingegangen, während die in den Übersichtslisten Beilagen BL und BK im einzelnen angeführten Rechnungen über insgesamt S 3,269.453,80 noch offen sind. In der am 9. Mai 1986 beim Erstgericht überreichten Klage stellte die Klägerin den Antrag, zur Sicherung eines inhaltsgleichen, auf §§ 1,2,4, 9, 11 und 12 UWG sowie auf das Urheberrechtsgesetz gestützten Unterlassungsanspruches den Beklagten mit einstweiliger Verfügung zu untersagen, Luftreinigungssysteme, wie sie in den Beilagen "Aeromed C -Service, technische Information" (Beilage AN) und "Aeromed C Moderner Umweltschutz im Auftrag der H\*\*\*\*" (Beilage AM) näher be- und umschrieben sind, herzustellen, für sie zu werben oder sie zu vertreiben.

Mit Beschluß vom 27. Mai 1986 (ON 4) hat das Erstgericht diese einstweilige Verfügung in der Form erlassen, daß den Beklagten verboten wurde, die näher bezeichneten Luftreinigungssysteme zu vertreiben und für sie zu werben; das Mehrbegehren, den Beklagten auch das Herstellen solcher Systeme zu untersagen, wurde abgewiesen. Dieser Beschluß wurde von beiden Parteien - von der Klägerin im abweisenden und von den Beklagten im stattgebenden

Teil - fristgerecht mit Rekurs bekämpft.

In der Folge dehnte die Klägerin mit Schriftsatz vom 27. Mai 1986 (ON 5) ihr Klagebegehren auf Zahlung von S 4,777.959,07 s.A. aus dem Titel des Schadenersatzes sowie hinsichtlich eines Teilbetrages von S 3,269.453,80 alternativ auf "Herausgabe der in der Übersichtsliste Beilage BL detailliert ausgeworfenen aushaftenden Beträge im Gesamtausmaß von S 3,269.453,80" aus. Zur Sicherung dieses Alternativbegehrens beantragte sie, gegen die Beklagte das gerichtliche Drittverbot des Inhalts zu erlassen, daß den Beklagten "jede Verfügung über den Anspruch und insbesondere dessen Einziehung in bezug auf die in der Liste Beilage BL namentlich angeführten Personen detailliert ausgeworfenen offenen Rechnungsbeträge im Gesamtausmaß von S 3,269.453,80 untersagt und an die in der Liste Beilage BL angeführten Personen der Befehl gerichtet werde, bis auf weitere gerichtliche Anordnung das den Beklagten Geschuldete nicht zu zahlen noch sonst in Ansehung dieser Forderung etwas zu unternehmen, was die Exekutionsführung auf die Geldforderung vereiteln oder erheblich erschweren könnte". Die Beklagten hätten unter Verwendung der urheberrechtlich geschützten wissenschaftlichen Arbeiten sowie unter Ausnützung des gleichfalls urheberrechtlich geschützten Werbematerials der Klägerin Waren im Gesamtbetrag von S 4,777.959,07 verkauft. Die Klägerin verlange deshalb von den Beklagten zur ungeteilten Hand "aus jedem in Frage kommenden Rechtsgrund, insbesondere gemäß §§ 2, 16, 17, 18 UWG", Schadenersatz in Höhe dieser Umsätze. Gegenüber dem Erstbeklagten werde der Anspruch auch auf die im Arbeitsvertrag vereinbarte Konventionalstrafe gestützt. Alternativ begehre die Klägerin gemäß § 87 Abs. 4 UrhG die Herausgabe des Gewinnes (=Verkaufserlöses), den die Beklagten durch ihren rechtswidrigen Eingriff erzielt hätten. Da die Beklagten den Umsatz von S 4,777.959,07 "unter anderem auch nur" durch die rechtsmißbräuchliche Verwendung wissenschaftlicher Arbeiten und des urheberrechtlich geschützten Werbematerials der Klägerin hätten erzielen können, stünden sowohl der eingetretene Schaden als auch der bereits erzielte und der noch offene Verkaufserlös in ursächlichem Zusammenhang mit der Verletzung urheberrechtlicher Bestimmungen durch die Beklagten. Die noch offenen Verkaufserlöse im Gesamtbetrag von S 3,269.453,80 beruhten auf "unechter Geschäftsführung" der Beklagten und stünden daher allein der Klägerin zu. Die Ankündigung der Beklagten, diese Forderungen einzuziehen, um ihren Zahlungsverpflichtungen nachkommen zu können, bedeute eine Gefährdung des urheberrechtlichen Herausgabeanspruches der Klägerin (§ 87 Abs. 4 UrhG) und berechtige diese zum Antrag auf Erlassung eines Drittverbotes nach § 379 Abs. 2 Z 1, Abs. 3 Z 3 EO. Mit Beschluß vom 3. Juni 1986 (ON 7) erließ das Erstgericht auch diese einstweilige Verfügung. Die von den Beklagten beim Vertrieb ihrer Staubfilter verwendeten Unterlagen seien Werke der Literatur iS des § 2 Z 3 UrhG. Der von der Klägerin erhobene Anspruch auf Herausgabe des durch den schuldhaften Eingriff erzielten Gewinnes (§ 87 Abs. 4 UrhG) sei ausreichend bescheinigt. Auch die notwendige Gefährdung des Anspruches sei glaubhaft gemacht: Nach ihren eigenen Angaben seien die Beklagten vermögenslos; sie lebten ausschließlich von den Geschäften der Firma H\*\*\*. Da auf Grund der bereits erlassenen einstweiligen Verfügung ein Geschäftsrückgang auf Null erwartet werden müsse, sei zu befürchten, daß die Beklagten die Eingänge aus den noch offenen Kaufpreisforderungen dazu benützen würden, ihren eigenen Zahlungsverpflichtungen nachzukommen. Damit könnte aber die exekutive Durchsetzung der Geldforderung der Klägerin erheblich erschwert, wenn nicht überhaupt vereitelt werden. Auch diese einstweilige Verfügung wurde von den Beklagten fristgerecht mit Rekurs angefochten.

Mit dem angefochtenen Beschluß (ON 27) hat das Rekursgericht (ua)

1. den Rekursen beider Parteien gegen die einstweilige Verfügung ON 4 nicht Folge gegeben und diesen Beschluß bestätigt;

2) dem Rekurs der Beklagten gegen die einstweilige Verfügung ON 7 Folge gegeben und den Sicherungsantrag ON 5 abgewiesen. Zur Begründung der letztgenannten Entscheidung führte das Rekursgericht aus: Nach § 379 Abs. 2 Z 1 EO bedürfe es der Bescheinigung einer subjektiven, wenn auch nicht unbedingt beabsichtigten Gefährdung des Anspruches durch den Schuldner. Eine der üblichen Geschäftsgebarung entsprechende Einziehung von Forderungen, wie sie die Beklagten hier angekündigt hätten, lasse aber zumindest so lange keinen Schluß auf eine derartige Gefährdung zu, als nicht die Gefahr einer Verletzung des Grundsatzes der gleichmäßigen Befriedigung aller Gläubiger bescheinigt sei; das treffe hier nicht zu. Da die Klägerin eine Gefährdung ihres Anspruches iS des § 379 EO nicht einmal schlüssig behauptet habe und auch der vom Erstgericht als bescheinigt angesehene Sachverhalt eine solche Annahme nicht rechtfertige, müsse der Sicherungsantrag schon aus diesem Grund abgewiesen werden. Im übrigen hätten die Beklagten nicht das urheberrechtlich geschützte Werbematerial der Klägerin, sondern deren Luftreinigungssysteme verkauft, welchen kein Urheberrechtsschutz zukomme. Den daraus erzielten Gewinn könne aber die Klägerin aus dem Titel des § 87 Abs. 4 UrhG schon deshalb nicht ersetzt verlangen, weil die Verwendung des geschützten

Werbematerials den Verkauf der Geräte höchstens gefördert und zur Erzielung des Gewinnes nur mittelbar beigetragen habe. Im übrigen verpflichte § 87 Abs. 4 UrhG nur zur Herausgabe des Reingewinnes, welcher entgegen der Meinung der Klägerin keinesfalls mit dem durch den Verkauf erzielten Umsatz gleichgesetzt werden dürfe, vielmehr nur einen Bruchteil davon betrage.

Der Beschluß des Rekursgerichtes wird von der Klägerin insoweit mit Revisionsrekurs bekämpft, als damit

a) ihrem Rekurs gegen den abweisenden Teil des Beschlusses ON 4 nicht Folge gegeben und

b) die einstweilige Verfügung ON 7 iS der Abweisung des Sicherungsantrages ON 5 abgeändert wurde.

Die Klägerin beantragt, die angefochtene Entscheidung im Sinne der Erlassung beider einstweiliger Verfügungen abzuändern. Die Beklagten beantragen, dem Revisionsrekurs der Klägerin "keine Folge zu geben und diesen zurück- bzw. abzuweisen".

### **Rechtliche Beurteilung**

I. Soweit sich der Revisionsrekurs gegen die Bestätigung der Teilabweisung des Sicherungsantrages ON 1 (Abweisung des Antrages, den Beklagten auch das Herstellen der beanstandeten Luftreinigungssysteme zu verbieten) wendet, ist er gemäß § 528 Abs. 1 Z 1 ZPO als unzulässig zurückzuweisen.

II. Im übrigen ist der Revisionsrekurs nicht berechtigt. Rechtsgrundlage des Sicherungsantrages ON 5 ist § 87 Abs. 4 Satz 1 UrhG, wonach bei unbefugter Vervielfältigung oder Verbreitung eines Werkes der Literatur oder Kunst der Verletzte, dessen Einwilligung einzuholen gewesen wäre, auch die Herausgabe des Gewinnes verlangen kann, den der Schädiger durch den schuldhaften Eingriff erzielt hat. Richtig ist, daß es sich hier um einen Fall der sogenannten "unechten Geschäftsführung" handelt, bei welcher der Verletzer vom Berechtigten wie ein Geschäftsführer ohne Auftrag ("so, als ob er die Geschäfte des Klägers besorgt hätte") behandelt werden und demgemäß auf Rechnungslegung, sowie Herausgabe des gesamten aus dem Eingriff erzielten Gewinnes in Anspruch genommen werden kann (SZ 49/63 = EvBl. 1977/17 = JBl. 1977, 423 = ÖBl. 1976, 124 = GRURInt 1977, 337 mit weiteren Nachweisen; ebenso die EB zu §§ 86 bis 90 UrhG bei Peter, Das österreichische Urheberrecht 634). Dieser "Gewinn" der Beklagten darf aber entgegen der Meinung der Klägerin nicht mit dem durch den Urheberrechtseingriff erzielten Umsatz gleich gesetzt werden. Da der in § 87 Abs. 4 UrhG normierte Bereicherungsanspruch allein auf Herausgabe der vom Schaden des Verletzten unabhängigen Vermögensvermehrung des Verletzers - nämlich des von ihm aus dem widerrechtlichen Eingriff gezogenen Nutzens - gerichtet ist, könnten die Kläger aus diesem Rechtsgrund nur die Herausgabe des Reingewinnes verlangen, den die Beklagten durch einen schuldhaften Eingriff in allfällige Urheberrechte der Klägerin erlangt haben (SZ 49/63 = EvBl. 1977/17 = JBl. 1977, 423 = ÖBl. 1976, 124 = GRURInt 1977, 337; EB zu §§ 86 bis 90 UrhG aaO; vgl. auch Rummel in Rummel, ABGB I RN 7 zu § 1039). Einen solchen Reingewinn der Beklagten aus der Verwendung urheberrechtlich geschützten Werbematerials hat jedoch die Klägerin in ihrem Sicherungsantrag ON 5 weder behauptet noch bescheinigt. Das Rekursgericht hat aber auch die vom Gesetz geforderte subjektive Gefährdungsbescheinigung zu Recht verneint: Ob die Hereinbringung einer allfälligen Geldforderung der Klägerin durch die von den Beklagten angekündigte Einziehung der noch offenen Kaufpreisforderungen und deren Verwendung zur Tilgung eigener Zahlungsverpflichtungen iS des § 379 Abs. 2 Z 1 EO vereitelt oder doch erheblich erschwert würde, kann naturgemäß erst dann beurteilt werden, wenn nicht nur das Ausmaß des zu sichernden Bereicherungsanspruches der Klägerin, sondern auch die Höhe jener Verbindlichkeiten der Beklagten bekannt ist, zu deren Befriedigung die den Gegenstand des beantragten Drittverbotes bildenden Kauferlöse herangezogen werden könnten. Eine Gefährdung der Forderung der Klägerin durch die Einziehung dieser Außenstände wäre von vornherein ausgeschlossen, wenn auch nach der Tilgung dieser Schulden der Beklagten immer noch ein zur Befriedigung der Klägerin ausreichender Restbetrag verbliebe. Da es in dieser Richtung gleichfalls an jedem Sach- und Beweisvorbringen der Klägerin fehlt, muß der Sicherungsantrag ON 5 auch wegen Fehlens der notwendigen Gefährdungsbescheinigung erfolglos bleiben.

Diese Erwägungen führen zur Bestätigung des angefochtenen Beschlusses.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41, 50, 52 ZPO iVm §§ 78, 402 Abs. 2 EO; die Beklagten haben auf die teilweise Unzulässigkeit des Rechtsmittels der Klägerin ausdrücklich hingewiesen.

### **Anmerkung**

E09181

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1986:0040OB00376.86.1014.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19861014\_OGH0002\_0040OB00376\_8600000\_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](http://www.jusline.at)