

# TE OGH 2003/3/25 4Ob29/03y

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 25.03.2003

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden und durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, die Hofräatinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Gräß und Dr. Schenk sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei H\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Schneider & Schneider Rechtsanwälte OEG in Wien, gegen die beklagte Partei S\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Clemens Mayer, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Sicherungsverfahren 30.000 EUR), über den außerordentlichen Revisionsrekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgericht vom 20. Dezember 2002, GZ 1 R 228/02k-10, womit der Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 22. Oktober 2002, GZ 18 Cg 163/02p-6, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung folgenden

Beschluss

gefasst:

## **Spruch**

Dem Revisionsrekurs wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird dahin abgeändert, dass die Entscheidung unter Einschluss des bestätigten Teils wie folgt zu lauten hat:

"Einstweilige Verfügung

Zur Sicherung des Anspruchs der klagenden Partei gegen die beklagte Partei auf Unterlassung wettbewerbswidriger Handlungen wird der beklagten Partei für die Dauer dieses Rechtsstreits aufgetragen, es ab sofort zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs die graphische Gestaltung einer Tabelle zur Gegenüberstellung der jeweils eigenen generischen Arzneispezialitäten unter Anführung deren Produktbezeichnung mit den Arzneispezialitäten des jeweiligen Erstanbieters unter jeweiliger Angabe von Wirkstoff und Indikation derart nachzuahmen, dass eine dreiteilig ausfaltbare Tabelle im (ausgeklappten) Format DIN-A4 hoch mit mehreren vertikal angeordneten Spalten in ihren wesentlichen Teilen mit den Farben des Regenbogenspektrums (oben beginnend mit rot über orange, gelb, grün, blau und unten endend mit violett) unterlegt wird.

Das Mehrbegehren, der beklagten Partei für die Dauer dieses Rechtsstreits aufzutragen, es ab sofort zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs ganz allgemein die graphische Gestaltung von Werbemitteln der Klägerin zu übernehmen, wird abgewiesen.

Die klagende Partei hat die Hälfte ihrer Kosten vorläufig selbst zu tragen; die halben Kosten hat sie endgültig selbst zu tragen. Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 501,66 EUR (darin 83,61 EUR USt) bestimmten anteiligen Äußerungskosten binnen 14 Tagen zu ersetzen."

Die klagende Partei hat die Hälfte ihrer Kosten des Rechtsmittelverfahrens vorläufig selbst zu tragen; die halben Kosten hat sie endgültig selbst zu tragen. Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 1.378,53 EUR (darin 229,75 EUR USt) bestimmten anteiligen Kosten des Rechtsmittelverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Beide Streitteile vertreiben generische Arzneimittel, das sind Arzneispezialitäten, die mit von Erstanbietern hergestellten und vertriebenen Arzneispezialitäten, für die der Patent- und schutzzertifikatrechtliche Schutz ausgelaufen ist, identisch sind. Die Klägerin verwendet seit dem Jahr 2000 für die Gegenüberstellung ihrer generischen Arzneispezialitäten zu den wirkstoffidenten Arzneispezialitäten der Erstanbieter einen in ihrem Auftrag von einem Grafiker entworfene dreiteilig ausfaltbare Tabelle im (ausgeklappten) Format DIN-A4 hoch mit vier vertikalen Spalten. Die vertikalen Spalten sind mit den Farben des Regenbogenspektrums (oben beginnend mit rot über orange, gelb, grün, blau und unten endend mit violett) unterlegt, ausgenommen jene Spalte mit grauer Hintergrundsfarbe, die das Produkt des jeweiligen Erstanbieters enthält.

Für die Präparateübersicht für das 2. und 3. Quartal 2002 verwendet die Beklagte ebenso wie die Klägerin eine dreiteilig ausfaltbare Übersichtstabelle im (ausgeklappten) Format DIN-A4 hoch, die jedoch fünf vertikale Spalten aufweist. Auch in dieser Tabelle sind die vertikalen Spalten mit den Farben des Regenbogenspektrums (oben mit rot beginnend und nach unten zu immer dunkler werdend) unterlegt, ausgenommen jene Spalte mit beiger Hintergrundsfarbe, die das Produkt des jeweiligen Erstanbieters enthält. Die tabellarischen Gegenüberstellungen der Streitteile haben folgendes Aussehen:

1) Klägerin:

2) Beklagte

Die Klägerin begehrte zur Sicherung ihres inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs der Beklagten mit einstweiliger Verfügung für die Dauer dieses Rechtsstreites im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs zu verbieten, die graphische Gestaltung von Werbemitteln der Klägerin zu übernehmen, insbesondere die graphische Gestaltung einer mit den Regenbogenfarben hinterlegten Tabelle zur Gegenüberstellung der jeweils eigenen generischen Arzneispezialitäten unter Anführung deren Produktbezeichnung mit den Arzneispezialitäten des jeweiligen Erstanbieters unter jeweiliger Angabe von Wirkstoff und Indikation, wie in der ./O dargestellt, nachzuahmen. Um den angesprochenen Ärzten die Übersicht über die generischen Arzneispezialitäten und die von den Erstanbietern vertriebenen identischen Arzneispezialitäten zu erleichtern, sei es üblich, diese Arzneispezialitäten einander tabellarisch unter zusätzlicher Angabe des identischen Wirkstoffs und der Indikation gegenüberzustellen. Im Bemühen, eine ebenso auffällige wie übersichtliche Tabelle zu erstellen, habe die Klägerin unter hohem Kostenaufwand einen dreiteiligen Folder im DIN-A4-Format entwerfen lassen, in dem auf der Innenseite die tabellarische Gegenüberstellung in den Regenbogenfarben mit unterschiedlicher Farbintensität und das Produkt des Erstanbieters in grauer Farbe hinterlegt sei. Sie verwendet diesen Folder seit dem Jahr 2000 in ihrer Werbung gegenüber niedergelassenen Ärzten. Die Beklagte habe seit dem zweiten Quartal 2002 bei ihrer Präparate-Übersicht die Gestaltung der von der Klägerin bereits seit dem Jahr 2000 verwendeten Übersichtstabelle, die in Ärztekreisen bereits verkehrsbekannt sei, unter geradezu sklavischer Nachahmung übernommen. Dadurch entstehe bei den angesprochenen Ärztekreisen die Gefahr, dass die von der Klägerin verwendete Tabelle mit jener der Beklagten verwechselt werden könne. Die Beklagte verstößt unter dem Gesichtspunkt der schmarotzerischen Ausbeutung der Leistung der Klägerin gegen § 1 UWG, weil sie sich den von der Klägerin für die grafische Gestaltung der Übersichtstabelle geleisteten Aufwand erspare und sich die Verkehrsbelehrtheit der von der Klägerin verwendeten Übersichtstabelle zunutze mache. Die Klägerin begehrte zur Sicherung ihres inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs der Beklagten mit einstweiliger Verfügung für die Dauer dieses Rechtsstreites im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs zu verbieten, die graphische Gestaltung von Werbemitteln der Klägerin zu übernehmen, insbesondere die graphische Gestaltung einer mit den Regenbogenfarben hinterlegten Tabelle zur Gegenüberstellung der jeweils eigenen generischen Arzneispezialitäten unter Anführung deren Produktbezeichnung mit den Arzneispezialitäten des jeweiligen Erstanbieters unter jeweiliger Angabe von Wirkstoff und Indikation, wie in der ./O dargestellt, nachzuahmen. Um den angesprochenen Ärzten die Übersicht über die generischen Arzneispezialitäten und die von den Erstanbietern vertriebenen identischen Arzneispezialitäten zu erleichtern, sei es üblich, diese Arzneispezialitäten einander tabellarisch unter zusätzlicher

Angabe des identischen Wirkstoffs und der Indikation gegenüberzustellen. Im Bemühen, eine ebenso auffällige wie übersichtliche Tabelle zu erstellen, habe die Klägerin unter hohem Kostenaufwand einen dreiteiligen Folder im DIN-A4-Format entwerfen lassen, in dem auf der Innenseite die tabellarische Gegenüberstellung in den Regenbogenfarben mit unterschiedlicher Farbintensität und das Produkt des Erstanbieters in grauer Farbe hinterlegt sei. Sie verwende diesen Folder seit dem Jahr 2000 in ihrer Werbung gegenüber niedergelassenen Ärzten. Die Beklagte habe seit dem zweiten Quartal 2002 bei ihrer Präparate-Übersicht die Gestaltung der von der Klägerin bereits seit dem Jahr 2000 verwendeten Übersichtstabelle, die in Ärztekreisen bereits verkehrsbekannt sei, unter geradezu sklavischer Nachahmung übernommen. Dadurch entstehe bei den angesprochenen Ärztekreisen die Gefahr, dass die von der Klägerin verwendete Tabelle mit jener der Beklagten verwechselt werden könne. Die Beklagte verstöße unter dem Gesichtspunkt der schmarotzerischen Ausbeutung der Leistung der Klägerin gegen Paragraph eins, UWG, weil sie sich den von der Klägerin für die grafische Gestaltung der Übersichtstabelle geleisteten Aufwand erspare und sich die Verkehrsbekanntheit der von der Klägerin verwendeten Übersichtstabelle zunutze mache.

Die Beklagte beantragt die Abweisung des Sicherungsantrags. Abgesehen davon, dass die Klägerin Verkehrsgeltung ihrer Präparateübersicht nicht bescheinigt habe, sei die von ihr gewählte Farbgebung des Prospekts nicht schutzwürdig. Die Beklagte habe bereits 1997 eine Präparateübersicht benutzt und bei Handelspackungen eine bestimmte Aufmachung verwendet, wobei bestimmten Indikationsgruppen und bestimmten Arzneispezialitäten eine bestimmte Farbe zugeordnet würde. Diese Farbensystematik würde nicht nur von den Streitteilen, sondern auch von anderen Pharmaunternehmen zur Zuordnung ihrer Arzneispezialitäten für bestimmte Anwendungsbereiche verwendet. Insoweit habe also die Klägerin eine Idee der Beklagten aufgegriffen. Diese Farbsystematik sei keine eigenständige Schöpfung der Beklagten, sondern beruhe auf wissenschaftlichen Grundlagen. Die Produkteübersicht und die grafische Darstellung sowie die farbliche Gestaltung seien branchenüblich.

Das Erstgericht gab dem Sicherungsantrag statt. Die Beklagte habe ohne Grund die eigenständig und mit Aufwand gestaltete Prospektlinie der Klägerin unmittelbar übernommen und so die Klägerin grundlos um das Ergebnis ihrer kaufmännischen, werbetechnischen Arbeit und Erfahrung gebracht. Die Beklagte habe sich früher zur Präsentation ihrer Produkte einer grafisch eigenständig gestalteten Präparategegenüberstellung bedient und nunmehr unter Abweichung von ihrer bisherigen Werbelinie ohne technische oder grafische Notwendigkeit ihre Prospekte an jene der Klägerin angeglichen. Die Beklage übernehme somit ohne Grund fast sklatisch die von der Klägerin gewählte farblich unterstützte Art der Gegenüberstellung, sodass dieses Schmarotzen an fremder Leistung auch zu einer Verwässerung der markanten, von der Klägerin gewählten Werbelinie führe. Dieses Verhalten verstöße gegen § 1 UWG, ohne dass es weiter darauf ankäme, ob die Klägerin mit ihren Prospekten bereits Verkehrsgeltung erlangt habe oder nicht oder ob bei den angesprochenen Verkehrskreisen durch die gleichartigen Werbemittel Verwechslungsgefahr ausgelöst werde. Das Erstgericht gab dem Sicherungsantrag statt. Die Beklagte habe ohne Grund die eigenständig und mit Aufwand gestaltete Prospektlinie der Klägerin unmittelbar übernommen und so die Klägerin grundlos um das Ergebnis ihrer kaufmännischen, werbetechnischen Arbeit und Erfahrung gebracht. Die Beklagte habe sich früher zur Präsentation ihrer Produkte einer grafisch eigenständig gestalteten Präparategegenüberstellung bedient und nunmehr unter Abweichung von ihrer bisherigen Werbelinie ohne technische oder grafische Notwendigkeit ihre Prospekte an jene der Klägerin angeglichen. Die Beklage übernehme somit ohne Grund fast sklatisch die von der Klägerin gewählte farblich unterstützte Art der Gegenüberstellung, sodass dieses Schmarotzen an fremder Leistung auch zu einer Verwässerung der markanten, von der Klägerin gewählten Werbelinie führe. Dieses Verhalten verstöße gegen Paragraph eins, UWG, ohne dass es weiter darauf ankäme, ob die Klägerin mit ihren Prospekten bereits Verkehrsgeltung erlangt habe oder nicht oder ob bei den angesprochenen Verkehrskreisen durch die gleichartigen Werbemittel Verwechslungsgefahr ausgelöst werde.

Das Rekursgericht bestätigte diesen Beschluss und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs mangels Abweichung von höchstgerichtlicher Rechtsprechung nicht zulässig sei. Von einer unmittelbaren Übernahme der grafischen Gestaltung der Produktübersichtstabelle der Klägerin durch die Beklagte könne keine Rede sein. Auch unter dem Gesichtspunkt der vermeidbaren Herkunftstäuschung liege kein Verstoß gegen § 1 UWG vor. Die von den Streitteilen verwendeten Produktübersichtstabellen seien in ihren wesentlichen Gestaltungselementen (Gliederung in ein horizontales und vertikales Raster; farblich abwechselnde Unterlegung der einzelnen Zeilen; Hervorhebung des eigenen Produktes) durch den Zweck tabellarischer Übersichten vorgegeben, große Informationsmengen möglichst übersichtlich auf

engem Raum darzustellen und seien für derartige tabellarische Übersichten üblich. Diese Gestaltungsmittel seien deshalb kaum geeignet, betriebliche Herkunftsverstellungen auszulösen. Die Gliederung der in der Tabelle verarbeiteten Daten (zB Anwendungsgebiet, Wirkstoff, Erstanbieter) sei durch die Fachterminologie des tabellarisch dargestellten Themas vorgegeben und lasse praktisch keinen Gestaltungsspielraum - etwa in individuellen Überschriften der Vertikalspalten - zu. Die grafische Gestaltung der Tabelle der Klägerin weise jedenfalls keine ausgeprägte wettbewerbliche Eigenart auf, zumal sich die sonstige Tabellenstruktur (zusätzliche Betitelung der farblich branchenüblichen Indikationen mit "Anwendung"; zusätzliche als "Substanzklasse" übertitelte Spalte) so weit vom behaupteten Vorbild unterscheide, dass die Unterschiede bei der festgestellten mangelnden wettbewerblichen Eigenart der Tabellengestaltung der Klägerin ausreichten, um eine Herkunftstäuschung beim Publikum zu verhindern. Die angesprochenen Verkehrskreise wüssten zweifellos schon aus der unterschiedlichen Produktbezeichnung durch die Klägerin und die Beklagte und den ausdrücklichen Hinweis auf das jeweilige Herkunftsunternehmen über den Herausgeber der jeweiligen Übersichtstabelle Bescheid und würden durch die - wenn auch nur geringfügig - unterschiedliche Gestaltung der Produktübersichten nicht in Irrtum geführt. Das Rekursgericht bestätigte diesen Beschluss und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs mangels Abweichung von höchstgerichtlicher Rechtsprechung nicht zulässig sei. Von einer unmittelbaren Übernahme der grafischen Gestaltung der Produktübersichtstabelle der Klägerin durch die Beklagte könne keine Rede sein. Auch unter dem Gesichtspunkt der vermeidbaren Herkunftstäuschung liege kein Verstoß gegen Paragraph eins, UWG vor. Die von den Streitteilern verwendeten Produktübersichtstabellen seien in ihren wesentlichen Gestaltungselementen (Gliederung in ein horizontales und vertikales Raster; farblich abwechselnde Unterlegung der einzelnen Zeilen; Hervorhebung des eigenen Produktes) durch den Zweck tabellarischer Übersichten vorgegeben, große Informationsmengen möglichst übersichtlich auf engem Raum darzustellen und seien für derartige tabellarische Übersichten üblich. Diese Gestaltungsmittel seien deshalb kaum geeignet, betriebliche Herkunftsverstellungen auszulösen. Die Gliederung der in der Tabelle verarbeiteten Daten (zB Anwendungsgebiet, Wirkstoff, Erstanbieter) sei durch die Fachterminologie des tabellarisch dargestellten Themas vorgegeben und lasse praktisch keinen Gestaltungsspielraum - etwa in individuellen Überschriften der Vertikalspalten - zu. Die grafische Gestaltung der Tabelle der Klägerin weise jedenfalls keine ausgeprägte wettbewerbliche Eigenart auf, zumal sich die sonstige Tabellenstruktur (zusätzliche Betitelung der farblich branchenüblichen Indikationen mit "Anwendung"; zusätzliche als "Substanzklasse" übertitelte Spalte) so weit vom behaupteten Vorbild unterscheide, dass die Unterschiede bei der festgestellten mangelnden wettbewerblichen Eigenart der Tabellengestaltung der Klägerin ausreichten, um eine Herkunftstäuschung beim Publikum zu verhindern. Die angesprochenen Verkehrskreise wüssten zweifellos schon aus der unterschiedlichen Produktbezeichnung durch die Klägerin und die Beklagte und den ausdrücklichen Hinweis auf das jeweilige Herkunftsunternehmen über den Herausgeber der jeweiligen Übersichtstabelle Bescheid und würden durch die - wenn auch nur geringfügig - unterschiedliche Gestaltung der Produktübersichten nicht in Irrtum geführt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs der Klägerin ist zulässig, weil das Rekursgericht die wettbewerbliche Eigenart des Werbemittels der Klägerin unrichtig beurteilt hat; das Rechtsmittel ist auch teilweise berechtigt.

Die Rechtsmittelwerberin steht auf dem Standpunkt, die Übersichtstabelle der Beklagten sei in ihren wesentlichen Gestaltungselementen eine sittenwidrige Nachahmung der entsprechenden Tabelle der Klägerin. Der Beklagten wäre insbesondere bei der farblichen Gestaltung eine eigenständige Lösung möglich und zumutbar gewesen. Die unauffällig genannten Firmenschlagworte seien nicht geeignet, Verwechslungsgefahr zu verhindern. Dazu ist zu erwägen:

Das Nachahmen eines fremden Produkts, das keinen Sonderrechtsschutz genießt, ist 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 (stRsp ua MR 1997, 222 = ÖBI 1998, 17 - Schokobananen; MR 2002, 325 - Format Money je mWN). Das ist (ua) dann der Fall, wenn der Nachahmende das Vorbild nicht nur als Anregung zu eigenem Schaffen benutzt, 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 von Gestaltungsmöglichkeiten zur Verfügung steht, angemessenen Abstand halten (ÖBI 2001, 116 - Norwegerpullover; MR 2002, 325 - Format Money). Eine "vermeidbare Herkunftstäuschung" setzt voraus, dass eine

bewusste Nachahmung vorliegt, die Gefahr von Verwechslungen herbeigeführt wird und eine andersartige Gestaltung zumutbar gewesen wäre. Verwechslungsgefahr ist allerdings nur dann anzunehmen, wenn dem nachgeahmten Produkt wettbewerbliche Eigenart und eine gewisse Verkehrsbekanntheit zukommt (ÖBI 2001, 116 - Norwegerpullover; MR 2002, 325 - Format Money je mwN). Das Nachahmen eines fremden Produkts, das keinen Sonderrechtsschutz genießt, ist 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 (stRsp ua MR 1997, 222 = ÖBI 1998, 17 - Schokobananen; MR 2002, 325 - Format Money je mwN). Das ist (ua) dann der Fall, wenn der Nachahmende das Vorbild nicht nur als Anregung zu eigenem Schaffen benutzt, 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 von Gestaltungsmöglichkeiten zur Verfügung steht, angemessenen Abstand halten (ÖBI 2001, 116 - Norwegerpullover; MR 2002, 325 - Format Money). Eine "vermeidbare Herkunftstäuschung" setzt voraus, dass eine bewusste Nachahmung vorliegt, die Gefahr von Verwechslungen herbeigeführt wird und eine andersartige Gestaltung zumutbar gewesen wäre. Verwechslungsgefahr ist allerdings nur dann anzunehmen, wenn dem nachgeahmten Produkt wettbewerbliche Eigenart und eine gewisse Verkehrsbekanntheit zukommt (ÖBI 2001, 116 - Norwegerpullover; MR 2002, 325 - Format Money 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. Ist die wettbewerbliche Eigenart gering, kann nur ein eingeschränkter Schutz in Anspruch genommen werden; in einem solchen Fall können schon geringe Abweichungen die Gefahr von Verwechslungen beseitigen (MR 1999, 298 - Goldgrube; ÖBI 2001, 116 - Norwegerpullover mwN; MR 2002, 325 - Format Money). Um eine Herkunftsvorstellung auszulösen, muss die nachgeahmte Werbung eigenartig sein und im Verkehr einen solchen Grad von Bekanntheit erlangt haben, dass man von einem Erinnerungsbild, von einem geistigen Fortleben der Werbung im Gedächtnis des Publikums, sprechen kann (ÖBI 1988, 41 - Easy Rider; MR 1995, 117 - Reiseinformation; ÖBI 2001, 66 - Minamax).

Dem Rekursgericht ist zunächst darin beizupflichten, dass die im Streitfall zu beurteilenden Produktübersichtstabellen in wesentlichen Gestaltungselementen (Gliederung in vertikale und horizontale Spalten, verwendetes Fachvokabular bei der Bezeichnung der Überschriften der einzelnen Spalten, verschiedenfarbige Unterlegung einzelner Spalten) durch den verfolgten Zweck vorgegeben und branchenüblich sind und insoweit kaum einen Gestaltungsspielraum eröffnen. Dennoch ist die Tabellengestaltung der Klägerin von der eigenständigen grafischen Idee geprägt, die Vertikalspalten (mit einer Ausnahme) mit den Spektralfarben zu unterlegen und dabei am oberen Rand mit der wärmsten Farbe (rot) zu beginnen und am unteren Rand mit der kältesten Farbe (violett) zu enden. Diese grafische Gestaltung ist originell; damit unterscheidet sich die Tabelle der Klägerin in ihrer Farbgebung deutlich von vergleichbaren Produktübersichten Dritter und ist geeignet, Herkunftsvorstellungen beim angesprochenen Publikum auszulösen. Insoweit ist daher eine ausgeprägte wettbewerbliche Eigenart zu bejahen.

Mit der praktisch unveränderten Übernahme dieser auffälligen und den Gesamteindruck prägenden Farbgestaltung durch die Beklagte in ihr eigenes Werbemittel ist die Gefahr verbunden, dass deren Produktübersicht mit jener der Klägerin verwechselt oder zumindest in den (unzutreffenden) Zusammenhang einer in Wahrheit nicht bestehenden wirtschaftlichen Verbindung zwischen beiden Unternehmen gebracht wird. Auch für die vermeidbare Herkunftstäuschung genügt nämlich eine Verwechslungsgefahr im weiteren Sinn (BGH GRUR 1963, 423 - coffeinfrei; Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht22 § 1 dUWG Rz 459). Zumindest letztere wird auch durch die in den Tabellen ersichtlichen Produktbezeichnungen, die in vielen Fällen das jeweilige Firmenschlagwort enthalten und so auf ihre Herkunft hinweisen, nicht verhindert. Mit der praktisch unveränderten Übernahme dieser auffälligen und den Gesamteindruck prägenden Farbgestaltung durch die Beklagte in ihr eigenes Werbemittel ist die Gefahr verbunden, dass deren Produktübersicht mit jener der Klägerin verwechselt oder zumindest in den (unzutreffenden) Zusammenhang einer in Wahrheit nicht bestehenden wirtschaftlichen Verbindung zwischen beiden Unternehmen gebracht wird. Auch für die vermeidbare Herkunftstäuschung genügt nämlich eine Verwechslungsgefahr im weiteren Sinn (BGH GRUR 1963, 423 - coffeinfrei; Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht22 Paragraph eins, dUWG Rz 459). Zumindest letztere wird auch durch die in den Tabellen ersichtlichen Produktbezeichnungen, die in vielen Fällen das jeweilige Firmenschlagwort enthalten und so auf ihre Herkunft hinweisen, nicht verhindert.

Zur Vermeidung dieser Herkunftstäuschung war in teilweiser Stattgebung des Rechtsmittels dem Sicherungsantrag

daher insoweit stattzugeben, als er auf eine Nachahmung der tabellarischen Produktgegenüberstellung durch Übernahme deren charakteristischer Farbgebung abstellt. Soweit sich der Sicherungsantrag hingegen ganz allgemein gegen eine Übernahme der graphischen Gestaltung von Werbemitteln der Klägerin wendet, ist er zu weit gefasst und in diesem Umfang unberechtigt. Nur ergänzend ist klarzustellen, dass der Unterlassungstitel der Beklagten nicht verbietet, wie bisher bei der Gestaltung ihrer Arzneimittelverpackungen (oder auch ihrer Werbemittel) bestimmte Farben bestimmten Anwendungsgebieten zuzuordnen.

Die Entscheidung über die Kosten der Klägerin beruht auf § 393 Abs 1 EO; jene über die Kosten der Beklagten auf §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm §§ 43, 50 ZPO. Die Klägerin hat den Sicherungsantrag zu weit gefasst; mangels anderer Anhaltspunkte für die Bewertung sind Unterliegen und Obsiegen jeweils mit 50 % zu bewerten (MR 2002, 325 - Format Money). Im Sicherungsverfahren erster Instanz beträgt der richtige Ansatz für die Äußerung 557,40 EUR, der Einheitssatz 50 %. Die Entscheidung über die Kosten der Klägerin beruht auf Paragraph 393, Absatz eins, EO; jene über die Kosten der Beklagten auf Paragraphen 78, 402 Absatz 4, EO in Verbindung mit Paragraphen 43, 50 ZPO. Die Klägerin hat den Sicherungsantrag zu weit gefasst; mangels anderer Anhaltspunkte für die Bewertung sind Unterliegen und Obsiegen jeweils mit 50 % zu bewerten (MR 2002, 325 - Format Money). Im Sicherungsverfahren erster Instanz beträgt der richtige Ansatz für die Äußerung 557,40 EUR, der Einheitssatz 50 %.

**Textnummer**

E69164

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2003:0040OB00029.03Y.0325.000

**Im RIS seit**

24.04.2003

**Zuletzt aktualisiert am**

17.09.2012

**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](http://www.jusline.at)