

# TE OGH 2001/3/22 4Ob6/01p

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.03.2001

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kodek als Vorsitzenden, die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf und Dr. Pimmer, die Hofräatin des Obersten Gerichtshofes Dr. Schenk und den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei J\*\*\*\*\* AG, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Gunter Griss, Rechtsanwalt in Graz, gegen die beklagte Partei Hermann S\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Markus Stender, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert im Provisorialverfahren 500.000 S), über den außerordentlichen Revisionsrekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Graz als Rekursgericht vom 22. November 2000, GZ 6 R 194/00x-11, den

Beschluss

gefasst:

## **Spruch**

Der außerordentliche Revisionsrekurs der beklagten Partei wird gemäß §§ 78, 402 EO iVm § 526 Abs 2 Satz 1 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 528 Abs 1 ZPO zurückgewiesen (§ 528a iVm § 510 Abs 3 ZPO). Der außerordentliche Revisionsrekurs der beklagten Partei wird gemäß Paragraphen 78., 402 EO in Verbindung mit Paragraph 526, Absatz 2, Satz 1 ZPO mangels der Voraussetzungen des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen (Paragraph 528 a, in Verbindung mit Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

## **Text**

Begründung:

## **Rechtliche Beurteilung**

Bescheinigt ist (wie schon im Verfahren zu 4 Cg 47/99i des Erstgerichtes =4 Ob 243/99k des Obersten Gerichtshofes zwischen der Klägerin und der T\*\*\*\*\* Handelsgesellschaft, in der Folge T\*\*\*\*), dass die T\*\*\*\*, deren Gesellschafter und alleiniger Geschäftsführer der Beklagte ist, zumindest zwischen März 1999 und März 2000 Fugendübel erzeugte und anbot, die mit jenen Fugendübeln der Klägerin, wie sie während aufrechtem Liefervertrag vom 4. 3. 1994 zwischen den Streitteilen produziert wurden, übereinstimmten: Beide Produkte wiesen - abgesehen von der mittigen Ummantelung durch einen Kunststoffschlauch - eine glatte Kunststoffhülle auf; der einzige Unterschied bestand darin, dass die Produkte der Beklagten nunmehr eine gelbe Kunststoffummantelung (anstatt einer blauen wie die Produkte der Klägerin) aufwiesen. Demgegenüber ist jener Fugendübel, für dessen Erfindung die T\*\*\*\* ein Patentrecht erwirken konnte, dadurch gekennzeichnet, dass die Kunststoffhülle an ihrer äußeren Oberfläche vorstehende und rückspringende Bereiche aufweist (siehe Patentschrift Beil./8).

Bei dieser Sachlage sind die Vorinstanzen zutreffend von einer sittenwidrigen Herbeiführung einer Verwechslungsgefahr durch die T\*\*\*\* ausgegangen. Sittenwidrig iSd § 1 UWG handelt nämlich ua, wer als

Nachahmender ein Vorbild nicht nur als Anregung zu eigenem Schaffen benützt, sondern seinem Produkt ohne ausreichenden Grund die Gestaltungsform eines fremden Erzeugnisses gibt und dadurch die Gefahr von Verwechslungen hervorruft. Der Nachahmer muss von dem nachgeahmten Erzeugnis im Rahmen des Möglichen, vor allem dann, wenn ihm eine große Anzahl von Gestaltungsmöglichkeiten zur Verfügung steht, angemessenen Abstand halten. Eine "vermeidbare Herkunftstäuschung" setzt voraus, dass eine bewusste Nachahmung vorliegt, die Gefahr von Verwechslungen herbeigeführt wird und eine andersartige Gestaltung zumutbar gewesen wäre (stRsp ua ÖBI 1992, 109 - Prallbrecher; ÖBI 1996, 292 - Hier wohnt, jeweils mwN; MR 1997, 111 = WBI 1997, 308 = ecolex 1997, 586 = ÖBI 1997, 167 - Astoria uva). Ein die Sittenwidrigkeit begründendes Element liegt auch in der Nachahmung fremder Produkte, um deren wirtschaftlichen Ruf auszubeuten, oft verbunden mit einem Vertrauensbruch (Koppensteiner aaO § 33 Rz 80). Dass auch bei Fugendübeln - entgegen der vom Beklagten in seinem Rechtsmittel vertretenen Ansicht - eine unterschiedliche Formgebung möglich ist, ergibt sich schon aus der von der T\*\*\*\*\* erwirkten Patentschrift betreffend einen Fugendübel mit genopptem Kunststoffmantel. Bei dieser Sachlage sind die Vorinstanzen zutreffend von einer sittenwidrigen Herbeiführung einer Verwechslungsgefahr durch die T\*\*\*\*\* ausgegangen. Sittenwidrig iSd Paragraph eins, UWG handelt nämlich ua, wer als Nachahmender ein Vorbild nicht nur als Anregung zu eigenem Schaffen benützt, sondern seinem Produkt ohne ausreichenden Grund die Gestaltungsform eines fremden Erzeugnisses gibt und dadurch die Gefahr von Verwechslungen hervorruft. Der Nachahmer muss von dem nachgeahmten Erzeugnis im Rahmen des Möglichen, vor allem dann, wenn ihm eine große Anzahl von Gestaltungsmöglichkeiten zur Verfügung steht, angemessenen Abstand halten. Eine "vermeidbare Herkunftstäuschung" setzt voraus, dass eine bewusste Nachahmung vorliegt, die Gefahr von Verwechslungen herbeigeführt wird und eine andersartige Gestaltung zumutbar gewesen wäre (stRsp ua ÖBI 1992, 109 - Prallbrecher; ÖBI 1996, 292 - Hier wohnt, jeweils mwN; MR 1997, 111 = WBI 1997, 308 = ecolex 1997, 586 = ÖBI 1997, 167 - Astoria uva). Ein die Sittenwidrigkeit begründendes Element liegt auch in der Nachahmung fremder Produkte, um deren wirtschaftlichen Ruf auszubeuten, oft verbunden mit einem Vertrauensbruch (Koppensteiner aaO Paragraph 33, Rz 80). Dass auch bei Fugendübeln - entgegen der vom Beklagten in seinem Rechtsmittel vertretenen Ansicht - eine unterschiedliche Formgebung möglich ist, ergibt sich schon aus der von der T\*\*\*\*\* erwirkten Patentschrift betreffend einen Fugendübel mit genopptem Kunststoffmantel.

Wer außerhalb der juristischen Person auch deren Organe wegen eines Wettbewerbsverstoßes in Anspruch nimmt, hat in der Regel zu beweisen (zu bescheinigen), dass das Organ auch selbst hiefür verantwortlich ist (ÖBI 1990, 123 - Gemeinschaftswerbung mwN). Gibt es hingegen Anhaltspunkte, die mit großer Wahrscheinlichkeit auf die Verantwortlichkeit der Geschäftsführer einer GmbH schließen lassen, ist es sodann Sache der Geschäftsführer, darzutun, dass sie dennoch ohne ihr Verschulden daran gehindert waren, gegen den Wettbewerbsverstoß einzuschreiten (ecolex 1993, 254 - Das seriöse Branchentelefonbuch; MR 1998, 163 = WBI 1998, 371 = ecolex 1998, 717 = ÖBI 1998, 300 - Schneefall am Heiligen Abend; zuletzt4 Ob 8/01g).

Das Rekursgericht wendet diese Rechtsprechung zutreffend auf den Einzelfall an. Der Beklagte war als alleiniger Geschäftsführer der T\*\*\*\*\* grundsätzlich auch für deren Produktgestaltung verantwortlich; ihn trifft daher die wettbewerbsrechtliche (Mit-)Haftung für die von der T\*\*\*\*\* verlan lasste Herbeiführung einer vermeidbaren Herkunftstäuschung, weil deren Produkte keinen ausreichenden Abstand zu jenem der Klägerin hielten. Der sich daraus ergebende Unterlassungsanspruch ist auch noch nicht verjährt, weil Verletzungshandlungen bis zum mindesten März 2000 bescheinigt sind; die am 15. 6. 2000 eingebrachte Klage wurde daher innerhalb der Frist des § 20 UWG eingebracht. Das Rekursgericht wendet diese Rechtsprechung zutreffend auf den Einzelfall an. Der Beklagte war als alleiniger Geschäftsführer der T\*\*\*\*\* grundsätzlich auch für deren Produktgestaltung verantwortlich; ihn trifft daher die wettbewerbsrechtliche (Mit-)Haftung für die von der T\*\*\*\*\* verlan lasste Herbeiführung einer vermeidbaren Herkunftstäuschung, weil deren Produkte keinen ausreichenden Abstand zu jenem der Klägerin hielten. Der sich

daraus ergebende Unterlassungsanspruch ist auch noch nicht verjährt, weil Verletzungshandlungen bis zumindest März 2000 bescheinigt sind; die am 15. 6. 2000 eingebrachte Klage wurde daher innerhalb der Frist des Paragraph 20, UWG eingebracht.

Richtig ist, dass nicht jedes geschäftliche Verhalten eines Gewerbetreibenden wettbewerbliches Verhalten ist; solches trifft erst zu, wenn es sich auf Mitbewerber auswirken kann. Da das UWG kein Gesetz gegen unlautere wirtschaftliche Betätigung schlechthin ist, dürfen nur Handlungen erfasst werden, die sich auf die Marktverhältnisse beziehen. Bloß unternehmensinterne Vorgänge fallen nicht in den geschäftlichen Verkehr; entscheidend ist, ob die zu beurteilenden Handlungen die Marktverhältnisse beeinflussen, also Außenwirkungen entfalten (ecolex 2000, 438 [Wiltschek] = ÖBL 2000, 262 - ORKY mwN). Nach dem maßgeblichen Sachverhalt wurde hier - entgegen der Argumentation des Beklagten - nicht bloß eine Information intern und ohne Außenwirkung weitergegeben, sondern ein zur Herkunftstäuschung geeignetes Produkt hergestellt und angeboten; dass sich eine solche Handlung auf dem betroffenen Markt auswirkt, kann aber nicht zweifelhaft sein.

Von der Frage, ob dem Beklagten wettbewerbsrechtlich verboten werden kann, ein patentrechtlich geschütztes Produkt zu vertreiben, hängt die Entscheidung nicht ab, weil jener Fugendübel, auf den sich das Patent der T\*\*\*\*\* erstreckt, mit dem hier im Wettbewerbsprozess gegenständlichen Eingriffsgegenstand nicht formgleich ist; auf ersteren erstreckt sich folglich auch das Unterlassungsgebot nicht.

Der außerordentliche Revisionsrekurs wird mangels der Voraussetzungen des § 528 Abs 1 ZPO zurückgewiesen. Der außerordentliche Revisionsrekurs wird mangels der Voraussetzungen des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen.

#### **Anmerkung**

E61473 04A00061

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2001:0040OB00006.01P.0322.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20010322\_OGH0002\_0040OB00006\_01P0000\_000

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

© 2026 JUSLINE

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

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