

# TE OGH 1993/2/23 4Ob127/92

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 23.02.1993

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Prof.Dr.Friedl als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Kodek, Dr.Niederreiter, Dr.Redl und Dr.Griß als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei B\*\*\*\*\*gesellschaft mbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr.Andreas Brandtner, Rechtsanwalt in Feldkirch, wider die beklagte Partei R\*\*\*\*\*gesellschaft mbH, Brixlegg, Niederfeldweg 9 c, vertreten durch DDr.Hubert Fuchshuber, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren S 150.000), infolge Revisionsrekurses der klagenden Partei gegen den Beschuß des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Rekursgericht vom 27. Oktober 1992, GZ 2 R 269/92-20, womit der Beschuß des Landesgerichtes Innsbruck vom 7.September 1992, GZ 5 Cg 1019/92t-16, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 7.471,80 bestimmten Kosten des Revisionsrekursverfahrens (darin S 1.245,30 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu zahlen.

## Text

Begründung:

Beide Parteien erzeugen und vertreiben ua Bettsysteme.

Die Klägerin produziert und vertreibt einen Lamellenrost, der aus massiven, unbehandelten Eschenholzlamellen und Elastikkörpern aus Naturkautschuk besteht, wobei sowohl an der Ober-, wie an der Unterseite die Eschenholzlamellen parallel verlaufen. An den längsseitigen Außenkanten ist über die gesamte Länge ein Elastikkörper aus Naturkautschuk angebracht. In der Mitte des Lattenrostes befindet sich gleichfalls ein solcher Elastikkörper aus Naturkautschuk zur Quer-/Längsstabilisierung und Druckverteilung. Insgesamt ist eine metallfreie Konstruktion gewählt, wobei alle Teile des Lamellenrostes miteinander verbunden sind. Der Elastikkörper aus Naturkautschuk ist mit leinenartigem Stoff umhüllt, in welchen die Eschenholzlamellen eingefügt sind. Auf diesem leinenartigen Stoff befindet sich in regelmäßigen Abständen jeweils in grünen Buchstaben die Aufschrift "Samina". Die Klägerin verwendet für die Herstellung dieses Lattenrostes nur unbehandelte Naturprodukte und verzichtet auf alle chemischen Fertigungshilfen; sie hat auch eine metallfreie Konstruktion gewählt. Der Preis eines solchen Lattenrostes in der Größe von 90 cm x 190 cm beträgt S 8.490.

Auch die Beklagte stellt einen Lamellenlattenrost her, welcher eine ähnliche Konstruktion wie jener der Klägerin

aufweist. Auch er ist an der Ober- und an der Unterseite mit einer Vielzahl von Holzlatten versehen, welche auf elastischen Seitenbefestigungen aufgelegt sind. In der Mitte dieses Lattenrostes verläuft gleichfalls über die gesamte Länge ein elastischer Körper, dessen Einfassung ebenfalls mit einem - von der Struktur her - leinenartigen Stoff umhüllt ist. Diese elastischen Körper sind aus Schaumgummi gefertigt. Auf dem Leinenstoff befindet sich in gleichmäßigen Abständen die Aufschrift "Riedeck-Biocorn" in braunen Buchstaben, wobei die beiden Begriffe übereinander geschrieben sind. Die Holzlamellen sind - dem äußeren Anschein nach - aus Fichtenholz hergestellt und nicht ganz so dicht wie die Holzlamellen des Lattenrostes der Klägerin. Die Lattenroste beider Parteien haben die gleiche Höhe. Der Lattenrost der Beklagten in der Größe von 90 x 190 cm kostet S 4.700.

Beide Lattenroste sind insofern flexibel, als sie aufgeklappt werden können.

Auf Grund ihrer Anmeldung vom 7.2.1990 hat die Klägerin das österreichische Patent Nr. 394.937 B - Beginn der Patentdauer 15.1.1992 - erworben. Der Patentanspruch 1 der am 27.7.1992 ausgegebenen Patentschrift lautet:

"Liegefläche nach Art eines Lattenrostes, wobei in Längsrichtung der Liegefläche Elastikkörper vorgesehen sind, an denen Querlatten zueinander parallel und von einander beabstandet befestigt und hierbei die Querlatten durch Laschen der Elastikkörper durchgesteckt sind, dadurch gekennzeichnet, daß die Elastikkörper sowohl an ihrer Oberseite als auch an ihrer Unterseite Laschen aufweisen, durch welche die Latten durchgesteckt sind."

Der Patentanspruch 3 lautet:

"Liegefläche nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß der Elastikkörper vollumfänglich von einer Hülle umgeben ist, wobei die Hülle an einer Seite einen Verschluß aufweist, der als Klettverschluß, Reißverschluß, Druckknopfverschluß odgl. ausgebildet ist."

Noch vor der Patenterteilung hatte die Klägerin zur Sicherung eines inhaltsgleichen Unterlassungsanspruches beantragt, der Beklagten mit einstweiliger Verfügung zu verbieten, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken ab sofort Lattenroste, die dem Lamellenlattenrost der Klägerin verwechselbar ähnlich sind, herzustellen, zu vertreiben und hiefür zu werben (ON 1). Die Beklagte habe den Lattenrost der Klägerin in sittenwidriger Weise in jeder Einzelheit nachgemacht; sie vertreibe das identische Produkt ca. 30 bis 40 % unter dem Preis der Klägerin. Diesen Sicherungsantrag wiesen die Vorinstanzen übereinstimmend ab (ON 7 und 12). Das Rekursgericht führte in seinem Beschluß vom 14.7.1992, ON 12, aus, daß die dem Lattenrost der Klägerin zugrunde liegende Konstruktion, welche nicht sonderrechtlich geschützt sei, grundsätzlich von jedermann nachgeahmt werden könne, zumal Lattenroste schon auf Grund der vorgegebenen, genormten Größe der Betten und ihrer Funktion nicht sehr unterschiedlich sein könnten. Der Abgrenzung der beiden Konkurrenzprodukte durch die Kennzeichnung mit den Firmenschlagwörtern der Hersteller komme in einem solchen Fall, soweit dadurch Verwechslungen hintangehalten werden könnten, besondere Bedeutung zu. Diesem Erfordernis sei die Beklagte in ausreichendem Maß nachgekommen, indem sie die Produktbezeichnung "Riedeck-Biocorn" vielfach und gut sichtbar angebracht habe. Eine Ähnlichkeit mit dem Firmenbestandteil der Klägerin "Bio Rondom" bestehe nicht.

Mit der Behauptung, daß die Beklagte gegen die von der Klägerin mittlerweile erworbenen Patentansprüche, insbesondere gegen den Hauptanspruch 1, und damit auch gegen die guten Sitten im Wettbewerb verstöße, begeht nunmehr die Klägerin zur Sicherung ihres mit Klage geltend gemachten Unterlassungsanspruches, der Beklagten mit einstweiliger Verfügung ab sofort zu verbieten, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken Lattenroste der Art, wie sie die Klägerin herstellt, nämlich Lattenroste mit einer oberen und einer unteren Reihe zueinander paralleler Latten, die durch quer zu den Latten verlaufende Elastikkörper miteinander verbunden sind, wobei die Elastikkörper oben und unten Laschen haben, in welche die Latten eingesteckt sind, herzustellen, zu vertreiben und für sie zu werben.

Die Beklagte beantragt die Abweisung des Sicherungsantrages wegen entschiedener Rechtssache. Die Klägerin hätte sich schon beim ersten Sicherungsantrag auf das Patent - dessen Schutzdauer mit 15.1.1992 begonnen habe - berufen können. Soweit sich die Klägerin auf verwechselbare Ähnlichkeit der Lattenroste berufen habe, sei ihr Sicherungsantrag rechtskräftig abgewiesen worden. Daß die Beklagte gegen die Patentansprüche der Klägerin verstöße, sei in keiner Weise bescheinigt. Da alle Lattenroste einander sehr ähnlich seien, könne niemand für sich in Anspruch nehmen, daß ein Kunde mit dem Wort Lattenrost ausgerechnet sein Unternehmen assoziiere.

Der Erstrichter wies den Sicherungsantrag zurück. Schon mit dem Tag der Bekanntmachung des Patentes der Klägerin,

also mit 15.1.1992, seien gemäß § 101 Abs 2 PatG die gesetzlichen Wirkungen des Patentes zugunsten der Klägerin einstweilen eingetreten. Einen schon rechtskräftig entschiedenen Sicherungsantrag ohne Rücksicht auf die Vorentscheidung von neuem wieder einzubringen, sei unzulässig. Auch Beschlüsse über einen Sicherungsantrag seien der Rechtskraft fähig; nur nachträgliche Änderungen im Sachverhalt ermöglichen eine neue Antragstellung. Da solche Änderungen nicht einmal behauptet worden seien, bestehe das Prozeßhindernis der Rechtskraft.

Das Rekursgericht wies den Sicherungsantrag ab und sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 50.000 übersteige und der Revisionsrekurs zulässig sei. Dem Rekurs der Klägerin komme insofern Berechtigung zu, als kein Zurückweisungsgrund vorliege; vielmehr sei der geltend gemachte Anspruch meritorisch zu prüfen. Die Klägerin stütze ihren Unterlassungsanspruch nunmehr auch auf einen patentrechtlichen Schutz ihres Produktes. Schutz von Patentrechten böten vor allem die Bestimmungen des Patentgesetzes, insbesondere dessen § 147. Soweit das Vorbringen des Klägers eine Änderung des geltend gemachten Rechtsgrundes dahin bedeuten sollte, daß ein Unterlassungsanspruch nach § 147 PatG geltend gemacht wird - die Klägerin habe sich darauf allerdings nicht ausdrücklich berufen -, wäre diese Klageänderung unzulässig, weil für Klagen und einstweilige Verfügungen nach dem Patentgesetz gemäß § 162 Abs 1 PatG ausschließlich das Handelsgericht Wien zuständig sei, welches über Anträge auf Erlassung solcher einstweiliger Verfügungen stets in Senatsbesetzung zu entscheiden habe. Die Unzulässigkeit einer solchen Klageänderung ergebe sich aus § 235 Abs 1 ZPO, wonach die Zuständigkeit des Prozeßgerichtes durch eine Änderung der Klage nicht ausgeschlossen werden dürfe. Der sonderrechtliche Schutz eines Produktes - etwa nach dem Patentgesetz - könne allerdings auch in einer auf das UWG gestützten Klage zu berücksichtigen sein, soweit besondere Umstände einen zusätzlichen sittenwidrigen Tatbestand ergeben. Die Klage könne daher nach wie vor als Unterlassungsklage gemäß § 14 UWG aufgefaßt werden. Die Klägerin behauptete eine bewußte und sklavische Nachahmung ihres Produktes, die insgesamt sittenwidrig sei. Das neue Vorbringen der Klägerin über den Patentschutz für ihr Produkt könne als Behauptung eines zusätzlichen Elementes aufgefaßt werden, das nunmehr in Verbindung mit anderen Tatbestandselementen die Annahme sittenwidrigen Verhaltens rechtfertigen würde. Damit sei der Rechtsgrund der Klage geändert. In einem solchen Fall liege unabhängig davon, ob das neue Element des Rechtsgrundes schon früher geltend gemacht werden können, keine rechtskräftig entschiedene Streitsache vor. Dazu komme, daß es der Klägerin nicht möglich gewesen wäre, den patentrechtlichen Schutz im Zuge der Einbringung der Klage und ihres Sicherungsantrages geltend zu machen, entstehe doch mit der Bekanntmachung der Patentanmeldung lediglich ein einstweiliger Patentschutz, der nach § 158 Abs 2 PatG die Erlassung einstweiliger Verfügungen ausschließe. Davon seien zwar in erster Linie einstweilige Verfügungen nach § 147 Abs 2 PatG betroffen; das gleiche müsse aber auch für andere einstweilige Verfügungen gelten, die zumindest ua auf einstweilige Patentrechte gestützt werden. Der endgültige Patentschutz sei erst am 16.5.1992, also nach der Einbringung der Klage (15.5.1992), wirksam geworden. Der Sicherungsantrag könne daher nicht zurückgewiesen werden.

Der angefochtene Beschuß sei aber nicht ersatzlos aufzuheben, sondern im Sinne einer meritorischen Entscheidung abzuändern. Trotz des nunmehr behaupteten patentrechtlichen Schutzes für das Produkt der Klägerin halte das Rekursgericht an seiner in dem Beschuß vom 14.7.1992, ON 12, zum Ausdruck gebrachten Rechtsansicht fest, daß das Nachahmen des Produktes der Klägerin durch die Beklagte auf der Grundlage des bescheinigten Sachverhaltes nicht sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG sei. Es möge zutreffen, daß dadurch das Patentrecht der Klägerin verletzt wird; die näheren Umstände dieser Verletzung gingen aber nicht über das hinaus, was regelmäßig mit einer typischen Verletzung von Patentrechten verbunden ist, sie enthielten also kein zusätzlich zu mißbilligendes Element, das die subsidiäre Anwendung des § 1 UWG auf solche Fälle rechtfertigen könnte. Die Klägerin habe daher nach wie vor keinen Anspruch auf Erlassung der einstweiligen Verfügung zur Sicherung ihres auf § 1 UWG gestützten Unterlassungsanspruches. Den patentrechtlichen Schutz könne sie nur in dem im Patentgesetz vorgesehenen Verfahren geltend machen.

Gegen diesen Beschuß des Rekursgerichtes wendet sich der Revisionsrekurs der Klägerin mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung dahin abzuändern, daß die einstweilige Verfügung erlassen werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagte beantragt, dem Revisionsrekurs nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist nicht berechtigt.

Die Klägerin meint, daß das Nachahmen eines fremden Produktes, das Patentschutz genießt, in jedem Fall zugleich wettbewerbswidrig im Sinne des UWG sei. Aus dem Patentschutz ergebe sich die wettbewerbliche Eigenart des Lattenrostes der Klägerin; auch die weiteren Voraussetzungen einer "vermeidbaren Herkunftstäuschung" lägen vor. Dem kann nicht gefolgt werden:

Die Klägerin sieht einen Eingriff der Beklagten in ihre Patentansprüche darin, daß der Lattenrost der Beklagten längsseitig Elastikkörper aufweise, in welche sowohl an der Unter- wie an der Oberseite zueinander parallel verlaufende, voneinander beabstandete Querlatten befestigt seien (S. 73). Dazu hat der Erstrichter als bescheinigt angenommen, daß der Lattenrost der Beklagten an der Oberwie an der Unterseite mit einer Vielzahl von Holzlatten versehen ist, die auf elastischen Seitenbefestigungen aufgelegt sind (S. 96). Darin liegt aber keine Verletzung des der Klägerin erteilten Patentes:

Nach dem kennzeichnenden Teil des Patentanspruches 1 der Klägerin müssen die Elastikkörper sowohl an ihrer Ober- als auch an ihrer Unterseite Laschen aufweisen, durch welche die Latten durchgesteckt sind. Eine Liegefläche nach Art eines Lattenrostes, bei dem in Längsrichtung der Liegefläche Elastikkörper vorgesehen sind, auf denen Querlatten aufliegen, waren schon vor dem Patent der Klägerin bekannt. Das EP-A 2-186 264 hatte sogar schon vorgesehen, daß die Querlatten - freilich nur an der Oberfläche - in Laschen der Elastikkörper eingesteckt werden. Aus dem Patent DE-GM 88 10 557 war bereits eine Liegefläche bekannt, bei der die obere und die untere Reihe der Latten mit den Elastikkörpern durch Aufstecken oder Aufkleben usgl. verbunden werden. Das Wesen der zugunsten der Klägerin patentierten Erfindung liegt aber darin, daß nun zwei Reihen von Querlatten verwendet werden, welche durch Laschen mit den Elastikkörpern verbunden werden (Patentschrift Beilage H). Daß aber der Lattenrost der Beklagten gerade diesen - für den Hauptanspruch der Klägerin maßgebenden - Erfindungsgedanken verwirklicht, hat die Klägerin weder behauptet noch bescheinigt. Den vorgelegten Lichtbildern (Beilagen D und E) kann auch nicht entnommen werden, ob der Lattenrost der Beklagten dem kennzeichnenden Teil des Patentanspruches 1 entspricht. Daß die Leinenumhüllung der Elastikkörper des Lattenrostes der Beklagten dem Patentanspruch 3 entspräche - also einen Verschluß der dort beschriebenen Art hätte -, wurde gleichfalls weder behauptet noch bescheinigt.

Hat aber die Klägerin einen Patenteingriff der Beklagten nicht bescheinigt, dann bedarf es diesmal keiner Erörterung der Frage, ob der Patentberechtigte die Wahl hat, statt einer Patenteingriffsklage - bei Vorliegen eines Wettbewerbsverhältnisses - einen Verstoß gegen die guten Sitten im Wettbewerb (§ 1 UWG), begangen durch die Patentrechtsverletzung, geltend zu machen; ebensowenig bedarf es einer Auseinandersetzung mit der Rechtsansicht des Rekursgerichtes, daß der geltend gemachte Patentanspruch im Provisorialverfahren ungeprüft bleiben könne, weil die - in dem auch das Hauptverfahren betreffenden Schriftsatz ON 13, welcher als bestimmender Schriftsatz schon mit seiner Einbringung, und nicht erst mit seinem Vortrag wirksam war (SZ 62/69) enthaltene - Klageänderung infolge Unzuständigkeit des Erstgerichtes nicht zuzulassen sein werde, obwohl im Zeitpunkt des Sicherungsantrages das Verfahren in der Hauptsache anhängig war (vgl SZ 21/78; SZ 42/166; MietSlg 30.880 ua).

Das Nachahmen eines fremden Produktes, das keinen Sonderschutz - etwa nach dem Patentgesetz, dem Urheberrechtsgesetz oder als Unternehmenskennzeichen - genießt, ist nach ständiger Rechtsprechung 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 (ÖBI 1989, 39; ÖBI 1991, 213 je mwN). Im vorliegenden Fall sieht die Klägerin das sittenwidrige Handeln der Beklagten darin, daß diese ihren Lattenrost bewußt nachgeahmt habe, obwohl eine andersartige Gestaltung zumutbar gewesen wäre, wodurch die Gefahr von Verwechslungen herbeigeführt worden sei; sie wirft also der Beklagten eine "vermeidbare Herkunftstäuschung" (Schönherr in ÖBI 1980, 70);

Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbsrecht 16, 541 ff Rz 450 ff zu § 1 dUWG;

ÖBI 1991, 209; ÖBI 1991, 213 uva) vor. Diese setzt aber ua die wettbewerbliche Eigenart des nachgeahmten Produktes voraus. "Wettbewerblich eigenartig" ist ein Erzeugnis dann, wenn es bestimmte Merkmale oder Gestaltungsformen aufweist, die dem Geschäftsverkehr seine Unterscheidung von gleichartigen Erzeugnissen anderer Herkunft ermöglichen. Soweit die Klägerin die wettbewerbliche Eigenart ihres Lattenrostes mit dem dafür gewährten Patentschutz begründet, muß sie nach dem oben Gesagten scheitern. Trotz des festgestellten, weitgehend gleichartigen Aussehens der von den Streitteilern hergestellten Lattenrostes kann die wettbewerbliche Eigenart des Produktes der Klägerin auf Grund der Ergebnisse des Provisorialverfahrens nicht bejaht werden. Eine aus eng

aneinander gereihten, auf seitlichen Elastikkörpern befestigten Latten bestehende Liegefläche ist - wie schon ausgeführt - Gegenstand anderer Patente als desjenigen der Klägerin; auf Grund eines solchen Patentes könnte daher eine gleichartige Liegefläche hergestellt werden. Soweit aber ein Patentschutz besteht, scheiden wettbewerbsrechtliche Ansprüche aus, kann doch das Wettbewerbsrecht dann keinen Schutz bieten, wenn ihn das Sonderschutzrecht ausdrücklich oder sinngemäß ausschließt; ist patentrechtlich eine Benützung frei, dann kann nicht wettbewerbsrechtlich ein Nachbau unzulässig sein (Baumbach-Hefermehl aaO 590 Rz 573). Aus dem gleichen Grund kann auch nicht beurteilt werden, ob der Beklagten eine andersartige Gestaltung zumutbar gewesen wäre. Der Nachahmer muß zwar im Rahmen des Möglichen von dem nachgemachten Erzeugnis angemessen Abstand halten (SZ 49/65; ÖBI 1991, 213 mwN); technisch und wirtschaftlich vertretbare Ausweichmöglichkeiten hat der Kläger zu beweisen (ÖBI 1971, 100). Einen solchen Beweis hat aber die Klägerin hier nicht erbracht. Auf die Frage, wie weit die unterschiedliche Beschriftung der Lattenroste durch die Streitteile für sich allein geeignet wäre, eine Verwechslung der Produkte hintanzuhalten, braucht demnach nicht eingegangen zu werden.

Diese Erwägungen führen zur Bestätigung des angefochtenen Beschlusses.

Der Ausspruch über die Kosten des Revisionsrechtsverfahrens gründet sich auf §§ 78, 402 Abs 4 EO, §§ 41, 50, 52 ZPO.

#### **Anmerkung**

E31277

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

ECLI:AT:OGH0002:1993:0040OB00127.92.0223.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19930223\_OGH0002\_0040OB00127\_9200000\_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)