

# TE OGH 1990/9/18 4Ob88/90

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.09.1990

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat 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 Rechtsache der klagenden Partei C\*\*\* I\*\*\* Produktion, Vertrieb von Brillen und Sportartikeln Gesellschaft mbH & Co. KG, Traun, Holzbauernstraße 20, vertreten durch Dr. Herbert Hohegger, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagten Parteien 1) "P\*\*\* P\*\*\*" Veranstaltungsgesellschaft mbH & Co KG, 2) "P\*\*\* P\*\*\*" Veranstaltungs- und Künstlermanagement Gesellschaft mbH, beide in Wien 19., Bellevuestraße 41, beide vertreten durch Dr. Elisabeth Fechter-Petter, Rechtsanwalt in Wien, wegen 300.000 S, Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren: 600.000 S), in Folge Revisionsrekurses der klagenden Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgerichtes vom 2. April 1990, GZ 4 R 48/90-10, womit der Beschluß des Handelsgerichtes Wien vom 25. Jänner 1990, GZ 18 Cg 108/89-5, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben; der angefochtene Beschluß wird dahin abgeändert, daß die einstweilige Verfügung des Erstgerichtes wiederhergestellt wird.

Die klagende Partei hat die Kosten des Rechtsmittelverfahrens vorläufig selbst zu tragen; die beklagten Parteien haben die Kosten des Rechtsmittelverfahrens endgültig selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

Die Klägerin erzeugt und vertreibt Brillen und Sportartikel. Die Erstbeklagte befaßt sich insbesondere mit der Organisation und Durchführung von Veranstaltungen; die Zweitbeklagte ist die persönlich haftende Gesellschafterin der Erstbeklagten. Dem Londoner Unternehmen "FKG A\*\*\* P\*\*\* L\*\*\*\*" (im folgenden kurz "FKG") steht auf Grund einer mit dem Rennfahrer Gerhard B\*\*\* abgeschlossenen Vereinbarung das ausschließliche Recht zu, Namen, Bild und Kennzeichen dieses Rennfahrers zu Zwecken der Werbung und Verkaufsförderung zu gebrauchen sowie durch ihn Werbung und Verkaufsförderung zu betreiben. Die Klägerin hat mit FKG für die Zeit vom 1.1.1989 bis 31.12.1990 eine Vereinbarung geschlossen, nach der sie zu erheblichen Zahlungen an die FKG unter der Voraussetzung verpflichtet war, daß Gerhard B\*\*\* bei allen Formel I-Rennen in der Formel I-Saison 89 und 90 den "C\*\*\*-Helm" trägt und auf diesem "C\*\*\*-Helm" das Produkt- und Warenzeichen "C\*\*\*\*" in bestimmter Form und Größe angebracht ist; eine weitere Voraussetzung für den Anspruch der FKG auf das von der Klägerin zu leistende Werbeentgelt war, daß sich Gerhard B\*\*\* der Klägerin pro Jahr fünf Tage für Promotions und Fototermine oder Autogrammstunden zur Verfügung stellt. Der Vertrag war für beide Teile unkündbar; als einziger Grund für eine vorzeitige Auflösung wurde der Fall

vereinbart, daß Gerhard B\*\*\* von "F\*\*\*" ein entsprechendes Werbeverbot erhält oder, wenn er das Formel-I-Team wechselt, das neue Team ihm eine solche Werbung verbietet. Gerhard B\*\*\* hat zwar Ende 1989 das Team gewechselt, doch ist der Vertrag bisher nicht vorzeitig aufgelöst worden.

Auch die Klägerin selbst erzeugt Motorsporthelme, aber keine solchen für Autorennen der Formel I.

Die Firma A\*\*\* hatte von dem Fotografen Heinz Z\*\*\* ein von ihm aufgenommenes Lichtbild Gerhard B\*\*\* erworben, welches diesen - in Rennkleidung mit Helm - im Cockpit seines Rennautos sitzend zeigt. Der Rennfahrer neigt seinen Kopf gerade leicht nach rechts und hantiert mit beiden Händen an einem Einstellring der Schlauchzufuhr unter seinem Helm; dadurch ist - neben anderen Werbeaufschriften auf dem Helm und auf dem Rennauto - der auf der linken Seite des Kinnschutzes angebrachte Schriftzug "C C\*\*\*" gut sichtbar. Die Firma A\*\*\* hatte dieses Foto für ein Werbeplakat verwendet (Beilage I).

In den Jahren 1988 und 1989 veranstaltete die Erstbeklagte jeweils gemeinsam mit der Wiener Stadthalle unter der Bezeichnung "G\*\*\* B\*\*\* PS-PARTY" eine Motorshow, bei der Motorsportobjekte ausgestellt und von Gerhard B\*\*\* seinen Fans vorgestellt wurden. 1988 hatte sich auch die Klägerin als Sponsor an dieser Veranstaltung beteiligt, 1989 aber nicht mehr. Sponsoren der Veranstaltung 1989 waren A\*\*\*, P\*\*\*, R\*\*\* und die

"K\*\*\*-Z\*\*\*". Die Erstbeklagte warb für die in der Zeit vom 2. bis 10.12.1989 in der Wiener Stadthalle stattfindende "G\*\*\* B\*\*\* PS-PARTY 1989" mit einem Plakat und mit Einschaltungen in der Zeitschrift "auto-revue" Nr 12/1989 auf den Seiten 123 ff. Dabei entnahm die Erstbeklagte mit Zustimmung der Firma A\*\*\* die Abbildung Gerhard B\*\*\* von deren Werbeplakat; sie ließ aber diese Abbildung durch ihren Graphiker verändern und dabei insbesondere die Aufschrift "C C\*\*\*" wegreuschieren und an ihre Stelle die Aufschrift "R\*\*\* CLUB" einsetzen.

Mit der Behauptung, die Erstbeklagte habe mit dieser Vorgangsweise sittenwidrig in ihre Gläubigerrechte eingegriffen, weil sie ihr so eine "für die Klägerin reservierte Werbebegelegenheit" entzogen und für ein anderes Warenzeichen benützt habe, beantragt die Klägerin zur Sicherung eines inhaltsgleichen Unterlassungsanspruches, den Beklagten mit einstweiliger Verfügung im geschäftlichen Verkehr das Verwenden von Abbildungen, die mit dem Warenzeichen "C\*\*\*" versehen sind, zu Werbezwecken zu verbieten, wenn auf diesen Abbildungen das Warenzeichen "C\*\*\*" entfernt und/oder durch ein anderes Warenzeichen ersetzt wird. Die Erstbeklagte habe gegen § 1 UWG verstoßen: Sowohl auf Grund des Warenzeichens der Klägerin auf dem Helm als auch nach ihren einschlägigen Branchenkenntnissen hätte ihr bekannt sein müssen, daß hier eine vertragliche Bindung zugunsten der Klägerin besteht. Ein Formel I-Rennfahrer wie Gerhard B\*\*\* sei ein alle übrigen überragendes Werbemittel. Die Erstbeklagte habe seine Abbildung mit dem "C\*\*\*"-Helm zu Werbezwecken benützt und dabei das Warenzeichen der Klägerin gegen ein anderes ausgetauscht; sie habe damit denselben Werbeträger wie die Klägerin verwendet und sei dadurch in ein Wettbewerbsverhältnis zu ihr getreten. Letzteres sei auch deshalb gegeben, weil in beiden Fällen derselbe Kundenkreis angesprochen werde. Die Erstbeklagte habe mit dem beanstandeten Verhalten fremden Wettbewerb gefördert.

Die Beklagten beantragen die Abweisung des Sicherungsbegehrens. Zwischen der Erstbeklagten und der Klägerin bestehe kein Wettbewerbsverhältnis, weil von ihnen nicht derselbe Kundenkreis angesprochen werde. Die Erstbeklagte sei nicht in den Bereichen Werbung und Marketing tätig; Gegenstand ihres Unternehmens sei vielmehr die Durchführung von Veranstaltungen sowie das Künstlermanagement. Der abgebildete Helm Gerhard B\*\*\* sei kein Produkt der Klägerin. Gerhard B\*\*\* habe seine vertraglichen Verpflichtungen gegenüber der Klägerin erfüllt. Die Erstbeklagte habe mit Zustimmung der Firma A\*\*\* und gegen Honorierung des Fotografen Heinz Z\*\*\* die Abbildung Gerhard B\*\*\* von dem Werbeplakat der Firma A\*\*\* für ihr eigenes Ankündigungsplakat übernommen und darauf die an der Veranstaltung beteiligten Firmen genannt; anstelle des Warenzeichens der Klägerin sei der Name eines anderen ständigen Sponsors Gerhard B\*\*\* angebracht worden. Auch R\*\*\* stehe mit Gerhard B\*\*\* in einem ständigen Vertragsverhältnis; zwischen ihm und der Erstbeklagten habe gleichfalls ein Vertrag zur Durchführung der "G\*\*\* B\*\*\* PS-PARTY" bestanden. Ebenso habe die FKG im Namen Gerhard B\*\*\* die Zustimmung erteilt, daß die Erstbeklagte und die Wiener Stadthalle ihre Veranstaltung mit den Namen der Sponsoren bewerben. Mit ihrem Ankündigungsplakat habe die Erstbeklagte nur auf ihre eigene Veranstaltung aufmerksam machen, nicht aber fremden Wettbewerb fördern wollen. Das Vertragsverhältnis zwischen der Klägerin und Gerhard B\*\*\* sei im übrigen bereits mit Ablauf des Jahres 1989 beendet worden.

Das Erstgericht erließ die beantragte einstweilige Verfügung. Mit der Entfernung des Zeichens der Klägerin und dessen Ersatz durch den Namenszug eines Sponsors ihrer Veranstaltung habe die Erstbeklagte der Klägerin in sittenwidriger

Weise eine Werbegolegenheit entzogen; dadurch sei die Klägerin in ihrer Werbung beeinträchtigt und fremder Wettbewerb gefördert worden. Die Parteien stünden zwar in keinem unmittelbaren Wettbewerbsverhältnis, doch habe die Erstbeklagte in die Wettbewerbssphäre der Klägerin eingegriffen und ihr eine gesicherte Werbegolegenheit entzogen. Das Rekursgericht wies den Sicherungsantrag ab und sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes 50.000 S übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Der von der Klägerin geltend gemachte Verstoß gegen § 1 UWG setze ein Wettbewerbsverhältnis zur Erstbeklagten voraus; ein solches müsse aber hier verneint werden, weil die von den Parteien angebotenen Waren bzw Dienstleistungen weder identisch noch substituierbar seien. Wenngleich die Erstbeklagte mit ihrer Vorgangsweise fremden Wettbewerb, nämlich denjenigen des "R\*\*\* C\*\*\*", fördern wollte, bestehe doch zwischen diesem und der Klägerin ebenfalls kein Wettbewerbsverhältnis; ein solches habe die Klägerin im übrigen gar nicht behauptet. Der Gegenstand der Tätigkeit des "R\*\*\* C\*\*\*" sei ebenso unklar wie die Frage, was unter dieser Bezeichnung überhaupt zu verstehen sei. Die Klägerin und der "R\*\*\* C\*\*\*" seien zwar offensichtlich Konkurrenten bei der Benützung der Person und der Ausrüstung Gerhard B\*\*\* zu Werbezwecken; offen sei aber, ob ein Konkurrenzverhältnis auch in bezug auf die von ihnen angebotenen Waren oder Dienstleistungen bestehe. Hierzu hätte die Klägerin Behauptungen aufstellen und diese entsprechend bescheinigen müssen. Der Sicherungsantrag sei somit schon im Hinblick auf das Fehlen eines Wettbewerbsverhältnisses abzuweisen gewesen. Gegen diesen Beschluß richtet sich der Revisionsrekurs der Klägerin mit dem Antrag, die einstweilige Verfügung des Erstgerichtes wiederherzustellen.

Die Beklagten beantragen, dem Revisionsrekurs nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist berechtigt.

Mit Recht wendet sich die Klägerin gegen die Auffassung des Rekursgerichtes, daß es in Ansehung des beanstandeten Verhaltens schon an einem Wettbewerbsverhältnis zwischen ihr und der Erstbeklagten fehle:

Der von der Klägerin geltend gemachte Verstoß gegen § 1 UWG erfordert ein Handeln "zu Zwecken des Wettbewerbs". Die beanstandete Handlung muß also nicht nur objektiv geeignet sein, den Absatz eines - meist des eigenen - Unternehmens auf Kosten der Mitbewerber zu fördern, sondern darüber hinaus auch subjektiv von der entsprechenden Wettbewerbsabsicht getragen werden (SZ 50/86 = EvBl

1978/38 = ÖBl 1978, 3; ÖBl 1987, 23; MR 1988, 194 uva; zuletzt etwa

4 Ob 40/89). Eine Wettbewerbshandlung erfordert somit in objektiver Hinsicht das Vorliegen eines Wettbewerbsverhältnisses, will doch das Wettbewerbsrecht nur dasjenige geschäftliche Tun eines Gewerbetreibenden erfassen, das geeignet ist, die Wettbewerbslage irgendwie zu beeinflussen, also den oder die Mitbewerber in irgendeiner Weise berührt (Nordemann, Wettbewerbsrecht<sup>6</sup>, 40 Rz 26). Mit Recht macht aber die Klägerin geltend, daß sie durch das beanstandete Verhalten der Erstbeklagten in ihrer Rechtsstellung als werbendes Unternehmen unmittelbar beeinträchtigt und verletzt worden ist. Sie nimmt daher nicht die Aktivlegitimation nach § 14 Abs 1 Satz 1 UWG für sich in Anspruch - für die lediglich maßgeblich wäre, daß die Klägerin und die Erstbeklagte Waren oder Leistungen gleicher oder verwandter Art herstellen oder in den geschäftlichen Verkehr bringen, ohne daß ein konkreter Wettbewerb zwischen ihnen bestehen müßte (Hohenecker-Friedl, Wettbewerbsrecht 92; Koppensteiner, Wettbewerbsrecht<sup>2</sup>, 281 f) -, sondern sie leitet den zu sichernden Unterlassungsanspruch als durch das Verhalten der Erstbeklagten unmittelbar Verletzte direkt aus § 1 UWG ab (vgl Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbsrecht<sup>15</sup>, 278 Rz 223 und 281 Rz 228 EinlUWG). Das Rekursgericht hat übersehen, daß ein in diesem Sinn konkretes Wettbewerbsverhältnis durch eine Wettbewerbshandlung auch ad hoc begründet werden kann. So können auch Gewerbetreibende verschiedener Branchen durch eine Wettbewerbshandlung in eine wettbewerbliche Beziehung zueinander treten, ohne daß der Absatz der beiderseitigen ungleichartigen Waren oder Leistungen beeinträchtigt wird; in einem solchen Fall wird zugleich mit der Wettbewerbshandlung ein konkretes Wettbewerbsverhältnis begründet. Das gilt insbesondere bei Tatbeständen der Rufausbeutung oder der individuellen Behinderung (Baumbach-Hefermehl aaO 276 Rz 217 und 280 Rz 226 EinlUWG; Nordemann aaO 41 Rz 28).

Entgegen der Meinung der Beklagten muß aber das beanstandete Verhalten der Erstbeklagten als wettbewerbswidrige Werbebehinderung der Klägerin und damit als sittenwidrige Vereitelung fremder Werbung beurteilt werden (vgl dazu Baumbach-Hefermehl aaO 633 Rz 198 zu § 1 dUWG). Schon aus der von der Erstbeklagten "umgestalteten", als Vorlage

für das Werbeplakat der Firma A\*\*\* dienenden Abbildung Gerhard B\*\*\*, welche eine Vielzahl von Werbeaufschriften trug, mußte sie sich darüber klar sein, daß diese "Werbeflächen" - wie bei Spitzensportlern im Profibereich, insbesondere auch bei Autorennfahrern der Formel I üblich - in jedem Fall vertraglich abgesichert waren. Tatsächlich bestand eine solche Vereinbarung auch zwischen der Klägerin und der FKG, welcher Gerhard B\*\*\* insoweit (ua) das Recht übertragen hatte, seinen Namen, sein Bild und seine sonstigen Kennzeichen zu Zwecken der Werbung und der Verkaufsförderung zu gebrauchen. Sinn der vertraglich übernommenen Gegenverpflichtung des Rennfahrers zum Tragen eines Helms mit dem Warenzeichen der Klägerin bei sämtlichen Formel I-Rennen konnte - unter Berücksichtigung des Umstandes, daß das Publikum bei solchen Rennen von den Rennfahrern in der Regel weit entfernt ist und schon deshalb Helmaufschriften kaum wahrnehmen kann - nur der sein, daß erst bei Filmberichten über das Rennen - vor allem bei Großaufnahmen - oder auf Lichtbildern der Rennfahrer die entsprechenden Aufschriften ihre volle Werbewirksamkeit entfalten. Wird daher von einem derartigen Bild des Rennfahrers eine solche Werbeaufschrift entfernt und vielleicht sogar - wie hier - durch eine andere Aufschrift ersetzt, dann wird damit die Werbung des betroffenen Unternehmens vereitelt (Baumbach-Hefermehl aaO). Darin liegt aber zugleich auch eine Irreführung des Verkehrs, der jetzt annehmen muß, daß der Rennfahrer bei seiner Berufsausübung für ein anderes Unternehmen werben will (vgl Baumbach-Hefermehl aaO 634 Rz 198 zu § 1 dUWG).

Die Erstbeklagte hat durch ihr Verhalten zugleich ein konkretes Wettbewerbsverhältnis zur Klägerin begründet, weil sie deren vertraglich zugesicherte Werbung vereitelt hat. Das beanstandete Verhalten der Erstbeklagten verstößt daher gegen die guten Sitten im Sinne des § 1 UWG. Die Zweitbeklagte haftet als persönlich haftende Gesellschafterin für diesen Verstoß gemäß § 18 UWG, §§ 128, 161 HGB auch dann, wenn sie daran nicht unmittelbar beteiligt war (ständige Rechtsprechung; ÖBI 1978, 154; ÖBI 1981, 51; zuletzt unter ausdrücklicher Ablehnung der gegenteiligen Ansicht Koppensteiners ÁaaO 287 und in Straube HGB Rz 13 zu § 128Ü: RdW 1989, 192; MR 1990, 27; 4 Ob 152/89 ua).

Der von den Beklagten im Rekursverfahren geltend gemachte Feststellungsmangel liegt schon deshalb nicht vor, weil sie in erster Instanz gar nicht behauptet haben, daß die FKG dem konkreten Vorgehen der Erstbeklagten (Entfernung des Warenzeichens der Klägerin und dessen Ersatz durch einen Schriftzug eines anderen Unternehmens) zugestimmt habe; sie haben vielmehr lediglich vorgebracht, daß sich die Zustimmung auf die Bewerbung ihrer Veranstaltung mit den Namen der Sponsoren bezogen habe. In Stattgebung des Revisionsrekurses war daher die einstweilige Verfügung des Erstgerichtes wiederherzustellen.

Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens gründet sich, soweit sie die Kosten der Klägerin betrifft, auf § 393 Abs 1 EO, soweit sie die Kosten der Beklagten betrifft, auf §§ 78, 402 Abs 2 EO, §§ 40, 50 und 52 Abs 1 ZPO.

#### **Anmerkung**

E21678

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

ECLI:AT:OGH0002:1990:0040OB00088.9.0918.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19900918\_OGH0002\_0040OB00088\_9000000\_000

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

© 2025 JUSLINE

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

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