

# TE OGH 1989/9/12 4Ob105/89

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.09.1989

## 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.Redl und Dr.Graf als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei W\*\*\* Baustoffwerk Gesellschaft mbH, Neunkirchen, Neunkirchner Allee, vertreten durch Dr.Norbert Kosch und andere Rechtsanwälte in Wiener Neustadt, wider die beklagte Partei H.K\*\*\* Beton- und Fertigteilwerke Gesellschaft mbH, Graz, Reininghausstraße 29, vertreten durch Dr.Erwin Gstirner, Rechtsanwalt in Graz, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren S 320.000), infolge Revisionsrekurses beider Parteien gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Graz als Rekursgerichtes vom 13.Juni 1989, GZ 5 R 115/89-17, womit der Beschluß des Landesgerichtes für ZRS Graz vom 12.April 1989, GZ 8 Cg 460/88-13, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs der beklagten Partei wird Folge gegeben. Der angefochtene Beschluß wird dahin abgeändert, daß der Beschluß des Erstgerichtes wiederhergestellt wird.

Die klagende Partei wird mit ihrem Rechtsmittel auf diese Entscheidung verwiesen.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 27.317,80 bestimmten Kosten des Revisionsrekursverfahrens (darin S 2.886,30 Umsatzsteuer und S 10.000 Barauslagen) binnen 14 Tagen bei Exekution zu zahlen.

## Text

Begründung:

Die Klägerin betreibt in Neunkirchen ein Betonwerk, in welchem Hohlblock-, Schalungs- und Kaminsteine, Elementdecken, Pflastersteine verschiedener Typen und Stahlbetonfertigaragen hergestellt werden. Sie erzeugt insbesondere auch Böschungssteine, die sie unter den Produktkennzeichen "Löffelstein", "Minilöffelstein" und "Botanicostein" vertreibt. Wände aus diesen Steinen stützen Hänge und Böschungen, schützen aber auch Gärten und Häuser vor Straßenlärm, Wind und unerwünschtem Einblick. Den Böschungsstein unter der markenrechtlich geschützten Bezeichnung "Löffelstein" erzeugt die Klägerin seit 1981 in folgender Form:

Derzeit hat ein solcher "Löffelstein" eine maximale Höhe von 25 cm, eine Länge von 45 cm und eine Breite von 50 cm. Die obere Kante seiner Vorderseite (des "Schildes") ist mäßig gerundet, steht über die Schenkel vor und ist der natürlichen Steinform nachgebildet. Der Schild bietet eine möglichst große Begrenzungsfläche für die natürliche Bewässerung und einen wirksamen Schutz gegen Erdanschwemmungen und Feuchtigkeitsverlust. Als besondere

Merkmale sind an der Unterseite des "Löffelsteines" Längsrillen angebracht, die mit den jeweils zwei darunterliegenden Steinen eine feste und gegen seitliche Verschiebung wirkende Verbindung - "Verkettung" genannt - eingehen. Die Verkettung der "Löffelsteine" untereinander bietet eine maximale Stabilität gegen seitliche Verschiebung, auch bei konkaven oder konvexen Stützwänden. Der "Löffelstein" hat einen geschlossenen Boden, der einen Feuchtigkeitsspeicher für Niederschlagswässer bildet und das Durchsacken und Ausschwemmen der Erde in die darunterliegenden Scharen sowie eine Verdichtung der Erde innerhalb der gesamten Höhe der Böschung verhindert, so daß im Bereich jedes einzelnen Steines immer lockere Pflanzenerde gewährleistet ist. Der Feuchtigkeitsspeicher ist zugleich ein Wärmespeicher für die Pflanzen, der durch Sonnenstrahlung stärker aufgeheizt wird und in Verbindung mit dem Schild und den Seitenwänden ein Kleinklima für den Bewuchs schafft. Dadurch, daß der "Löffelstein" hinten offen ist, entsteht ein "Erdverbund" zum dahinter anstehenden Boden; er ermöglicht eine beständige Feuchtigkeit sowie optimale Pflanzenverwurzelung mit dem anstehenden Boden mit zusätzlich bewirkter Stabilität. In der Werbung für den "Löffelstein" weist die Klägerin vor allem auf die Muldenform als natürlichen Feuchtigkeitsspeicher hin.

Die Beklagte, die ein ähnliches Produktionsprogramm wie die Klägerin hat, warb im Jahre 1988 für einen Böschungsstein unter der Produktbezeichnung "Alpenstein", wobei sie jeweils eine Musterwand mit diesen Steinen errichtete. Dieser Stein hat folgendes Aussehen:

Der "Alpenstein" hat eine Schildhöhe von 22 cm, eine Länge von 46 cm und eine Breite von 51 cm. Sein Schild weist im Gegensatz zum "Löffelstein" der Klägerin in der Mitte des oberen Bereiches eine flache Ausformung auf; überdies ist der "Alpenstein" rahmenartig gebaut, hat keinen Boden, ist aber nach vier Seiten geschlossen. Der Schild springt seitlich über die Rahmenaußengrenzen etwa um Wanddicke vor, während die Vorderfront des "Löffelsteins" bündig mit den Seitenwänden abschließt. In der Werbung für den "Alpenstein" wird insbesondere auf die Möglichkeit der vollen Wurzelentfaltung der Pflanzen, die Feuchtigkeitsaufnahme von unten sowie die Griffleisten an der Vorderwand hingewiesen.

Die Vorderseiten der beiden geschilderten Böschungssteine sind der natürlichen Steinform nachgebildet.

Mit der Behauptung, daß sich die Beklagte bei der Herstellung des "Alpensteins" bewußt an die nach außen in Erscheinung tretende Gestaltungsform des "Löffelsteins" angelehnt, ohne jede technische Notwendigkeit dessen krummlinige Oberkante nachgeahmt und damit die Gefahr von Verwechslungen herbeigeführt habe, begehrt die Klägerin zur Sicherung eines inhaltsgleichen Unterlassungsanspruches, der Beklagten mit einstweiliger Verfügung zu verbieten, Böschungssteine unter der Produktbezeichnung "Alpenstein" oder ohne eine solche Produktbezeichnung herstellen, anzubieten oder zu vertreiben, bei denen die Oberkante der Vorderseite des Böschungssteins (des "Schildes") eine teilweise oder gänzlich gerundete (krummlinige) Form aufweist.

Die Beklagte beantragt die Abweisung des Sicherungsbegehrens. Der "Alpenstein" sei wesentlich anders gestaltet als der "Löffelstein". Von einer Nachahmung könne daher nicht gesprochen werden; auch die Gefahr von Verwechslungen bestehe nicht. Die Verwendung eines runden Elementes bei einer Form der Gartengestaltung könne grundsätzlich nicht wettbewerbs- und sittenwidrig sein, werde doch damit der Böschungsstein der natürlichen Steinform nachgebildet. Eine solche künstliche Nachbildung natürlicher Elemente könne nicht einem einzelnen Unternehmer vorbehalten sein. Die abgerundete Form sei aber im Hinblick auf den erforderlichen Lichteinfall auf die hinter den Steinen befindlichen Pflanzen auch technisch notwendig. Für den Fall der Erlassung der einstweiligen Verfügung möge dem Kläger eine "entsprechend hohe" Sicherheitsleistung auferlegt werden. Der Erstrichter wies den Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung ab. Eine gewisse Ähnlichkeit der Vorderfronten beider Böschungssteine sei zwar im eingebauten Zustand gegeben; diese Vorderfronten seien jedoch der natürlichen Steinform nachgebildet, die von keinem Mitbewerber für sich allein in Anspruch genommen werden könne. Bei näherer Betrachtung der Steine zeigten sich die festgestellten Unterschiede in den Merkmalen und Eigenschaften, für die von den Streitteilen auch unterschiedlich geworben werde. Der "Löffelstein" sei demnach nicht als Vorbild für den "Alpenstein" in allen wesentlichen Einzelheiten nachgeahmt worden.

Das Rekursgericht erließ die beantragte einstweilige Verfügung und trug der Klägerin auf, für alle der Beklagten dadurch verursachten Nachteile durch den Erlag eines Betrages von S 500.000 Sicherheit zu leisten; zugleich sprach es aus, daß der von der Abänderung betroffene Wert des Beschwerdegegenstandes S 300.000 übersteige. Das Rekursgericht nahm zusätzlich folgenden Sachverhalt als bescheinigt an:

Bis zur Kündigung durch die Klägerin am 3. Mai 1988 hatte die Beklagte mit dieser einen Liefervertrag; deshalb hatte sie seit dem Frühjahr 1987 als Stützpunkthändlerin der Klägerin in der Steiermark den "Löffelstein" in ihrem Vertriebsprogramm.

Auf dem Markt werden verschiedenste Böschungssteine mit ganz unterschiedlich gestalteten Vorderseiten angeboten. Die krummlinige Ausbildung der Oberkante der Vorderseite des "Löffelsteins" ist nicht die technisch allein denkbare Ausführungsform, wenngleich der Schild in seiner Gesamtheit eine große Begrenzungsfläche, Schutz gegen Ausschwemmung und Feuchtigkeitsverlust sowie eine Schubsicherung bietet; vielmehr wurde sie zur Erzielung einer ästhetischen Wirkung frei gewählt.

Die von der Klägerin aufgelegten Prospekte enthalten ua den Werbeslogan: "Wer sie einmal gesehen hat, vergißt die Löffelwand nicht wieder: sie wirkt nicht 'aufgemauert', sondern wie aus Naturstein gefügt".

Seit dem Jahr 1981 hat die Klägerin mit Linzengebühren und Werbekosten in Millionenhöhe den "Löffelstein" auf dem Markt eingeführt und bis zum Jahr 1988 eine Vielzahl davon um rund 23 Millionen S umgesetzt. Erfahrungsgemäß werden nicht die Einzelsteine gekauft; für den Kunden ist vielmehr das Gesamtbild der Böschungswand wesentlich. Mittels Zeitungsausschnitten können bei der Klägerin Gratiskataloge angefordert werden, die das Produkt veranschaulichen. Auf Grund des Kataloges erfolgt dann meist die Bestellung der Kunden.

Am 14. Dezember 1987 hat Ing. Peter R\*\*\* beim Österreichischen Patentamt seine Erfindung "Böschungsstein" angemeldet; das Verfahren ist noch nicht abgeschlossen. Er hat mit Vertrag vom 1. April 1988 der Beklagten das ausschließliche Verwertungsrecht am "Alpenstein" für das österreichische Bundesgebiet eingeräumt; seither stellt die Beklagte diesen Stein her, bietet ihn an und vertreibt ihn. Rechtlich ging das Rekursgericht davon aus, daß die Nachahmung eines fremden Erzeugnisses, das keinen Sonderschutz genießt, dann sittenwidrig sei, wenn eine bewußte Nachahmung erfolgt, dadurch die Gefahr von Verwechslungen herbeigeführt worden ist und eine andersartige Gestaltung zumutbar gewesen wäre. Daß die Beklagte bewußt gehandelt habe, ergebe sich schon daraus, daß sie als Stützpunkthändlerin der Klägerin den "Löffelstein" in der Steiermark vertrieben habe, sowie aus dem zeitlichen Naheverhältnis und dem Ineinandergreifen der Kündigung des Vertrages durch die Klägerin am 3. Mai 1988 und der Aufnahme der Erzeugung und des Vertriebes des "Alpensteins" durch die Beklagte. Diese habe ihrem Produkt "Alpenstein" bezüglich des für eine Böschungswand maßgeblichen Schildes und des dadurch bewirkten ästhetischen

Gesamteindrucks - vor allem durch die Rundung der Oberkante - ohne ausreichenden Grund, im Vergleich auch zu allen anderen Böschungssteinen, die Gestaltungsform des "Löffelsteins" in einer verwechselbaren Annäherung gegeben. Damit sei die Frontoptik der mit "Löffel"- wie mit "Alpensteinen" errichteten Böschungswände so angeglichen worden, daß die Gefahr von Verwechslungen auch der einzelnen Steine nicht ausgeschlossen werden könne. Die Unterschiede in der Gestaltung der beiden Erzeugnisse minderten die Verwechslungsgefahr schon deshalb nicht, weil das Publikum der Meinung sein könne, die Klägerin erzeuge ihren "Löffelstein" mit einem primär optisch hervortretenden Schild mit verschiedenen nachgeordneten Rahmenelementen. Das Publikum werde vornehmlich mit der Gestalt der Böschungswand und nicht allein mit dem Einzelstein umworben; ein durch die Optik der Wand als Ganzes bestimmtes einprägsames Bild könne daher den Kaufentschluß bei der Auswahl des Steines beeinflussen. Da der "Löffelstein", der seit dem Jahr 1981 in den Verkehr gebracht wurde, auf Grund seiner wettbewerblichen Besonderheiten bei den Abnehmern eine gewisse Verkehrsbekanntheit erlangt habe, hätten Verwechslungen mit dem im Jahr 1988 auf den Markt gebrachten "Alpenstein" entstehen können. Der Beklagten sei eine andersartige Gestaltung und damit die Vermeidung der Herkunftstäuschung durchaus zumutbar; es wäre ihr jedenfalls möglich gewesen, die Oberkante des Schildes des "Alpensteins" so zu gestalten, daß Verwechslungen mit dem "Löffelstein" vermieden würden. Die Beklagte habe somit gegen § 1 UWG verstoßen. Da mit der einstweiligen Verfügung ein erheblicher Eingriff in die geschäftlichen Interessen und die Rechtssphäre der Beklagten verbunden sei, sei der Klägerin gemäß § 390 Abs 2 EO eine Sicherheit aufzuerlegen gewesen; der Betrag von S 500.000 erscheine angemessen. Die Klägerin hat die Sicherheit fristgerecht erlegt (ON 18). Gegen den Beschluß des Rekursgerichtes wendet sich der "Rekurs" (richtig: Revisionsrekurs) der Beklagten wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, die Entscheidung des Erstgerichtes wiederherzustellen.

Die Klägerin beantragt, diesem Revisionsrekurs nicht Folge zu geben.

Die Höhe der ihr aufgetragenen Sicherheit von S 500.000 wird von der Klägerin ihrerseits mit "Rekurs" (richtig: Revisionsrekurs) bekämpft.

## Rechtliche Beurteilung

I. Der Revisionsrekurs der Beklagten ist berechtigt. Das Nachahmen eines fremden Produktes, das keinen

Sonderschutz - etwa nach dem MSchG, dem UrhG oder als Unternehmenskennzeichen - genießt, ist 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. Das trifft insbesondere dort zu, wo der Nachahmende das 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 anderer Gestaltungsmöglichkeiten zur Verfügung steht - angemessenen Abstand halten. Sittenwidrige Nachahmung setzt also nicht in jedem Fall eine - bis an die Grenzen unmittelbarer Leistungsübernahme reichende - Nachahmung in allen Einzelheiten (also eine sogenannte "sklavische Nachahmung") voraus: Weder ist jede sklavische Nachahmung von vornherein unzulässig, noch bedarf es einer sklavischen Nachahmung, um einen Verstoß gegen § 1 UWG annehmen zu können. Entscheidend ist vielmehr, daß eine bewußte Nachahmung vorliegt, daß damit die Gefahr von Verwechslungen herbeigeführt wird und daß schließlich eine andersartige Gestaltung zumutbar gewesen wäre (ÖBl. 1986, 43; ÖBl. 1987, 156; ÖBl. 1988, 10 und 41; ÖBl. 1989, 39, je mwN). Wer ein fremdes Erzeugnis unter Übernahme von Merkmalen, mit denen der Verkehr eine Herkunftsvorstellung verbindet, nachahmt und sein Produkt in den Verkehr bringt, handelt somit dann wettbewerbswidrig, wenn er nicht im Rahmen des Zumutbaren alles Notwendige getan hat, um eine Irreführung des Verkehrs nach Möglichkeit auszuschließen (ÖBl. 1988, 10 und 41 uva). Eine solche Irreführung ist insbesondere dann zu befürchten, wenn der Gegenstand der Nachahmung auf Grund seiner wettbewerblichen, zur Auslösung von Herkunftsvorstellungen geeigneten Eigenart im Verkehr so bekannt geworden ist, daß sich beim Auftreten von Nachahmungen Verwechslungen über die betriebliche Herkunft ergeben können (ÖBl. 1984, 95; ÖBl. 1988, 10 und 41, je mwN). "Wettbewerblich eigenartig" ist ein Erzeugnis dann, wenn es bestimmte Merkmale oder Gestaltungsformen aufweist, die dem Geschäftsverkehr seine Unterscheidung von gleichartigen Erzeugnissen anderer Herkunft ermöglichen. Das Produkt muß darüber hinaus bereits in Verkehr gesetzt und auf diese Weise dem Publikum bekannt geworden sein, ohne daß aber Verkehrsgeltung im Sinne des § 9 Abs 3 UWG erforderlich wäre; die notwendige "Verkehrsbekanntheit" ist vielmehr auch dann anzunehmen, wenn das Publikum das Erzeugnis (noch) nicht einem bestimmten Unternehmen zuordnet (ÖBl. 1989, 39 mwN). Die Sittenwidrigkeit der sklavischen Nachahmung liegt eben gerade darin, daß der Nachahmende ein im Verkehr bekanntes Produkt - mag es vom Publikum auch keinem bestimmten Erzeuger zugeordnet werden - auf eine solche Weise nachmacht, daß der Kaufinteressent annehmen kann, es handle sich bei diesem neuen Produkt um das ihm bereits bekannte, seinen besonderen Wünschen und Vorstellungen entsprechende Erzeugnis (ÖBl. 1986, 43; ÖBl. 1989, 39 mwN).

Der Beklagten ist darin zuzustimmen, daß ihr eine solche "vermeidbare Herkunftstäuschung" (Schönherr in ÖBl. 1980, 70; Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbsrecht 15, 764 Rz 418 ff zu § 1 dUWG) nicht vorgeworfen werden kann:

Daß sich der "Alpenstein" der Beklagten und der "Löffelstein" der Klägerin - jeweils in ihrer Gesamtheit betrachtet - nicht unbeträchtlich voneinander unterscheiden und insbesondere auf verschiedenen Erfindungsgedanken beruhen, stellt auch die Klägerin nicht in Abrede; sie meint aber, daß die nach dem Einbau der Steine allein sichtbar bleibenden Vorderseiten der beiden Steine im Hinblick auf die ihnen eigene gerundete Form verwechselbar ähnlich seien. Dem gegenüber ist aber darauf zu verweisen, daß die Beklagte auch bei der Gestaltung der Vorderseite (des "Schildes") ihres Steines von jener des "Löffelsteins" angemessenen Abstand gehalten hat: Ist die Oberseite der Vorderwand des "Löffelsteins" - von vorne gesehen - etwa halbkreisförmig gekrümmt, so ist die Oberkante der Vorderseite des "Alpensteins" nur an den Rändern gerundet, während sie sonst gerade verläuft. Ein gänzlicher Verzicht auf jede Rundung der Oberkante ist aber der Beklagten nicht zuzumuten. Auch wenn die abgerundete Form des "Alpensteins" nicht, wie die Beklagte behauptet (S 26), technisch - nämlich zur Erreichung eines größeren Lichteinfalls für die hinter dem Schild befindlichen Pflanzen - notwendig sein sollte, so kann doch keinem Erzeuger von Böschungssteinen das Recht aberkannt werden, diese in Nachahmung bestimmter Natursteine in runder Form auszugestalten. Wie schon der Erstrichter zutreffend ausgeführt hat, kann die Klägerin diese - im weitesten Sinn funktionsbedingte - Form des Steines nicht für sich monopolisieren (vgl. SZ 49/65). Daß, wie die Klägerin meint (S 185 f), auch bei Bejahung des geltend

gemachten Unterlassungsanspruches der Beklagten "durchaus auch runde Gestaltungsformen weiterhin gestattet" wären, trifft nach dem eindeutigen Wortlaut des begehrten Spruches auf die Gestaltung der Oberkante jedenfalls nicht zu.

Die wettbewerbliche Eigenart der auch nach dem Einbau sichtbaren Vorderseite des "Löffelsteins" besteht in der Wölbung der Oberkante; diese fehlt dem "Alpenstein" mit seiner geraden, nur an den Rändern abgerundeten Oberseite. Dieser Unterschied ist auch noch nach dem Einbau augenfällig (vgl Beilage B S 5 und Beilage J). Hat aber die Beklagte bei der Gestaltung (auch) des Schildes ihres Steines alles Zumutbare getan, um eine Verwechslung mit dem "Löffelstein" der Klägerin herbeizuführen, dann bedarf die Frage, ob sie das Produkt der Klägerin bewußt nachgeahmt hat, keiner Untersuchung.

Aus diesen Erwägungen war dem Revisionsrekurs der Beklagten dahin Folge zu geben, daß der Beschluß des Erstrichters wiederhergestellt wird.

II. Mit dem Wegfall der vom Rekursgericht erlassenen einstweiligen Verfügung ist auch der Auftrag an die Klägerin, eine Sicherheit zu leisten, hinfällig geworden. Die Klägerin ist daher mit ihrem Rechtsmittel gegen die Höhe dieser Sicherheit auf die Entscheidung über den Revisionsrekurs der Beklagten zu verweisen. Der Ausspruch über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens gründet sich auf §§ 78, 402 Abs 2 EO, §§ 41, 50, 52 ZPO.

#### **Anmerkung**

E18521

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

ECLI:AT:OGH0002:1989:0040OB00105.89.0912.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19890912\_OGH0002\_0040OB00105\_8900000\_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)