

# TE OGH 1988/9/13 4Ob380/86

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 13.09.1988

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Gamerith als Vorsitzenden und durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Prof. Dr. Friedl sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Angst, Dr. Kodek und Dr. Redl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei F\*\*\* Handelsgesellschaft m.b.H., Vöcklabruck, Telefunkenstraße 11, vertreten durch Dr. Walter Haslinger, Dr. Norbert Nagele jun. und Dr. Klaus Haslinger, Rechtsanwälte in Linz, wider die beklagten Parteien 1. T\*\*\* Handelsgesellschaft m.b.H. & Co. KG, Vöcklabruck, Graben Nr. 5, 2. Hans Wolfgang T\*\*\*, Kaufmann, Vöcklabruck, Tegetthoffstraße 15, beide vertreten durch Dr. Gerhard Zenz, Rechtsanwalt in Mondsee, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert S 170.000,--, Revisionsinteresse S 120.000,--) infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 29. April 1986, GZ 4 R 343/85-16, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Kreisgerichtes Wels vom 26. August 1985, GZ 2 Cg 128/85-7, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die Klägerin ist schuldig, den Beklagten die mit S 6.223,64 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin S 565,79 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die klagende GmbH betreibt mit dem Standort Vöcklabruck den Handel mit Werkzeugen, Werkzeugteilen, Maschinen, Geräten und Landmaschinenersatzteilen; auf Wunsch der Kunden werden diese Waren auch mit der Post oder der Bahn versendet. Die erstbeklagte GmbH - deren Geschäftsführer, der Zweitbeklagte, bis zum 31. August 1984 Geschäftsführer der Klägerin gewesen war - eröffnete im Herbst 1984 ein Verkaufsgeschäft in Vöcklabruck, in welchem sie die gleichen Waren wie die Klägerin führt.

Mit der Behauptung, daß die Erstbeklagte für eine als Beilage zu verschiedenen Fachzeitschriften in ganz Österreich versendete Werbebroschüre Werbematerial der Klägerin - nämlich eine Anzahl von Fotografien, welche im Auftrag der Klägerin von Fachleuten angefertigt worden seien - widerrechtlich verwendet und sich dadurch einen Aufwand erspart habe, den sie sonst selbst zu tragen gehabt hätte, beantragt die Klägerin (ua) die Verurteilung der Beklagten, im geschäftlichen Verkehr bei der Werbung und dem Vertrieb von Werkzeugen, Werkzeugteilen, Maschinen, Geräten und Landmaschinenersatzteilen es zu unterlassen, Werbematerial der Klägerin, insbesondere deren Fotografien von Werkzeugen, Werkzeugteilen, Maschinen, Geräten und Landmaschinenersatzteilen, zu verwenden; außerdem verlangt sie die Ermächtigung zur Veröffentlichung des stattgebenden Urteils auf Kosten der Beklagten in zwei Fachzeitschriften. Die unmittelbare Übernahme fremder Werbemittel, insbesondere die direkte Übernahme von

Fotografien aus dem Katalog eines Mitbewerbers, verstoße gegen § 1 UWG. Die Beklagten beantragen die Abweisung des Klagebegehrens. Die Klägerin habe für ihren Katalog keine eigens für sie angefertigten Fotografien herangezogen, sondern alle dort verwendeten Abbildungen "durch Reproduktion aus Katalogen diverser Zulieferfirmen herausfotografiert"; im Gegensatz dazu habe die Erstbeklagte alle für ihre Werbebroschüre bestimmten Fotografien, soweit sie ihr nicht von einzelnen Zulieferfirmen zur Verfügung gestellt worden waren, selbst hergestellt oder herstellen lassen. Von einem durch sittenwidrige Aneignung fremder Werbemittel erlangten Wettbewerbsvorteil könne somit keine Rede sein.

Das Erstgericht wies die Klage ab und nahm folgenden Sachverhalt als erwiesen an:

Die Klägerin bietet ihre Waren in einem 215 Seiten starken Katalog an, in welchem die einzelnen Artikel abgebildet, kurz beschrieben und mit Preisen versehen sind (Beilage B). Für diesen Katalog hat sie zum Teil Abbildungen aus dem Katalog eines Mitbewerbers ausgeschnitten und dann der Druckerei zur Verfügung gestellt. Die Erstbeklagte gab im März 1985 bei einer Druckerei in Vöcklabruck einen vierseitigen Prospekt im Format A 3 in Auftrag (Beilage A); in der Folge beauftragte sie den Oberösterreichischen Landesverlag, diesen Prospekt der April-Nummer 1985 der Fachzeitschrift "Der Bauer" in den Bezirken Vöcklabruck, Ried im Innkreis, Grieskirchen, Gmunden und Braunau am Inn beizulegen. Das geschah dann auch tatsächlich in einer Auflage von insgesamt von mehr als 23.000 Exemplaren. Der Prospekt Beilage A zeigt auf der ersten Seite die Fotografien des Zweitbeklagten und seines Verkaufsleiters; unterhalb davon sind in roten, blickfangartig hervorgehobenen Buchstaben die Worte "T\*\*\* - nicht jeder kann im Zentrum sein" sowie - am unteren Rand der Seite - "beste beratung und superpreise direkt im Zentrum....." zu lesen. Der Prospekt enthält ferner Abbildungen von Werkzeugen, Werkzeugteilen, Maschinen, Geräten und Landmaschinenersatzteilen samt kurzen Beschreibungen und Preisangaben.

Sowohl der Katalog der Klägerin (Beilage B) als auch der beanstandete Prospekt der Erstbeklagten (Beilage A) wurden von der Druckerei K\*\*\* & P\*\*\* in Vöcklabruck hergestellt. Bei der Erzeugung solcher Druckwerke ist es branchenüblich, daß der Auftraggeber der Druckerei Fotografien zur Verfügung stellt, welche er entweder von den Herstellern der einzelnen Waren erhält oder selbst anfertigen läßt. Artikel, für die keine Fotografien zur Verfügung stehen, werden entweder auf Grund von Zeichnungen abgebildet oder aus Katalogen von Mitbewerbern in der Form übernommen, daß sie dort ausgeschnitten und der Druckerei übergeben werden. Durch diese Vorgangsweise ändern sich die Kosten der Druckerei nicht. Für den Auftraggeber selbst entsteht nur dann ein Mehraufwand, wenn er die Artikel selbst fotografieren läßt; dieser Mehraufwand liegt ausschließlich in den Kosten des Fotografen.

Schwarz-Weiß-Bilder kosten üblicherweise S 100,-- bis S 300,-- je Bild, doch wird bei größeren Aufträgen üblicherweise ein Nachlaß gewährt.

Die Erstbeklagte verwendete zur Herstellung des beanstandeten Prospektes zum Teil Fotografien, die sie selbst in Auftrag gegeben hatte, daneben Abbildungen Dritter, insbesondere aber auch solche aus dem Katalog der Klägerin. Aus diesem Katalog (Beilage B) übernahm sie - zum Teil geringfügig vergrößert oder verkleinert - folgende (Schwarz-Weiß-)Abbildungen:

Es handelt sich dabei um Abbildungen folgender Artikel:

(a) G\*\*\*-Werkzeugwagen (S 49) (b) zwei Anschweißenden mit Kugelgelenk für Unterlenker (S 203) (c) zwei "Fella"-Federzinken mit vier bzw. fünf Windungen (S 170) (d) Zinkenverlust-Sicherung (S 171) (e) Federvorstecker aus Federstahl (S 203) (f) drei "Busatis"- Mähmesser (S 199).

Diese Abbildungen wurden von einer Angestellten der Erstbeklagten aus dem Katalog der Klägerin ausgeschnitten; die Ausschnitte wurden sodann der Druckerei zur Herstellung des beanstandeten Prospektes übergeben.

Rechtlich ging das Erstgericht davon aus, daß die von der Erstbeklagten aus dem Katalog der Klägerin übernommenen Schwarz-Weiß-Darstellungen hinter den übrigen Werbetexten und Abbildungen des beanstandeten Prospektes weit zurücktraten und in keiner Weise den Gesamteindruck dieser Werbeschrift bestimmten; sie beträfen weitgehend nur Zeichnungen, welche die Klägerin selbst durch Ausschneiden aus einem Konkurrenzprodukt übernommen habe. Ein solches Ausschneiden weniger bedeutender Darstellungen sei aber durchaus branchenüblich. Da die Erstbeklagte ihren Prospekt im wesentlichen mit einer bedeutenden Eigenleistung selbst gestaltet habe, könne nicht gesagt werden, daß sie ohne eigene Leistung das ungeschützte Arbeitsergebnis der Klägerin ganz oder zumindest in

erheblichen Teilen übernommen hätte, um so der Klägerin mit deren eigener mühevoller und kostspieliger Leistung Konkurrenz zu machen. Der Vorwurf sittenwidrigen "Ausbeutens" eines "Arbeitsergebnisses" der Klägerin sei somit nicht berechtigt.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin nicht Folge und sprach aus, daß der Wert des Unterlassungs- und des Veröffentlichungsbegehrens S 60.000,-- nicht aber S 300.000,-- übersteige und die Revision insoweit zulässig sei. Auf der Grundlage der als unbedenklich übernommenen Sachverhaltsfeststellungen des Ersturteils erweise sich auch die Rechtsrüge der Klägerin als nicht begründet: Nach Lehre und Rechtsprechung (ÖBl. 1981, 16; ÖBl. 1983, 75 ua; Hohenecker-Friedl, Wettbewerbsrecht 79, 81;

Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbsrecht 14, 745) seien der sogenannte nachahmende Wettbewerb und insbesondere das Nachahmen fremder Werbemaßnahmen grundsätzlich erlaubt; nur wo besondere Umstände, wie etwa die Gefahr einer Irreführung des Verkehrs oder planmäßiges Handeln des Nachahmenden, hinzutreten, könne die Nachahmung gegen § 1 UWG verstoßen. Ein solcher Umstand könne auch in der unmittelbaren Übernahme eines fremden Werbemittels bestehen: Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes verstoße gegen die guten Sitten im Sinne des § 1 UWG, wer ohne jede eigene Leistung oder ohne eigenen ins Gewicht fallenden Schaffenvorgang das ungeschützte Arbeitsergebnis eines anderen ganz oder doch in erheblichen Teilen glatt übernimmt, um so dem Geschädigten mit dessen eigener mühevoller und kostspieliger Leistung Konkurrenz zu machen (ÖBl. 1980, 97; ÖBl. 1981, 16 ua). Diese Grundsätze müßten auch für die Nachahmung fremden Werbematerials gelten, insbesondere also dann, wenn jemand bewußt eine fremde Werbung - etwa durch Ablichtung eines Werbeprospektes oder eines Teiles davon - übernimmt, um deren Vorteile auf Kosten seines Mitbewerbers für sich ausnützen. Dabei komme es entscheidend darauf an, ob sich der Nachahmer die seinem Mitbewerber durch das Herstellen der Aufnahmen entstandenen Kosten sowie überhaupt jede eigene selbständige Leistung dadurch erspart, daß er die Vorteile der Werbung seines Konkurrenten auf dessen Kosten für sich ausnützt.

Gerade das treffe aber hier nicht zu: Die Erstbeklagte habe zur Herstellung ihres vierseitigen Prospektes auch sechs Schwarz-Weiß-Abbildungen aus dem - 215 Seiten starken - Katalog der Klägerin verwendet. Sie hätte Fotografien jener Artikel, von denen sie keine Abbildungen hatte, entweder von den Herstellern der betreffenden Produkte erhalten oder sie anfertigen lassen können; nur im letztgenannten Fall hätte sie einen Mehraufwand von ca S 100,-

- bis S 300,-- für jedes Bild gehabt. Bei dieser Sachlage könne aber nicht gesagt werden, daß sich die Erstbeklagte durch die unmittelbare Übernahme der sechs Abbildungen aus dem Katalog Beilage B die der Klägerin durch die Herstellung dieser Aufnahmen entstandenen Kosten sowie überhaupt jede eigene selbständige Leistung erspart und die Vorteile dieser Werbung der Klägerin auf deren Kosten für sich ausgenutzt hätte; sie habe insbesondere auch kein "Arbeitsergebnis" der Klägerin in erheblichen Teilen glatt übernommen, um so der Klägerin mit deren eigener mühevoller und kostspieliger Leistung Konkurrenz zu machen. Daß sich die Erstbeklagte bei der hier beanstandeten Vorgangsweise Kosten von höchstens S 600,-- bis S 1.800,-- erspart habe, falle bei einem vierseitigen Werbeprospekt nicht ins Gewicht. Trotz der unmittelbaren Übernahme der sechs Abbildungen aus dem Katalog der Klägerin in den Prospekt der Erstbeklagten könne daher im konkreten Fall nicht von einem Verstoß gegen die guten Sitten im Sinne des § 1 UWG gesprochen werden.

Die Entscheidung des Berufungsgerichtes wird von der Klägerin mit Revision aus dem Grunde des§ 503 Abs 1 Z 4 ZPO bekämpft; die Klägerin beantragt, das angefochtene Urteil dahin abzuändern, daß ihrem Unterlassungs- und Veröffentlichungsbegehrungen vollinhaltlich stattgegeben werde.

Die Beklagten beantragen, diesem Rechtsmittel nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist nicht berechtigt.

Das Berufungsgericht hat den festgestellten Sachverhalt rechtlich richtig beurteilt; zur Vermeidung von Wiederholungen kann daher zunächst auf die zutreffende Begründung des angefochtenen Urteils verwiesen werden. Was die Klägerin gegen diese Auffassung vorbringt, ist nicht stichhäftig:

Daß der Zweitbeklagte die mehrmals erwähnten Fotografien und Zeichnungen gerade dem Katalog der Klägerin entnommen hat, deren Geschäftsführer er noch wenige Monate zuvor gewesen war, macht für sich allein sein Verhalten noch nicht unlauter; ganz abgesehen davon nämlich, daß die Klägerin bei der Gestaltung ihres Kataloges

zumindest teilweise die gleiche - branchenübliche - Vorgangsweise gewählt hatte, war dieser vornehmlich für den Versandhandel bestimmte Katalog ohne irgendwelche "Kenntnisse des Unternehmens und der Werbemittel der Klägerin" für jedermann frei zugänglich. Von einem gegen das "Lauterkeitsgebot" verstoßenden "Vertrauensbruch" des Zweitbeklagten, wie ihn die Klägerin hier behauptet, kann somit keine Rede sein.

Unbegründet ist aber auch der weitere Vorwurf der Klägerin, das Berufungsgericht habe bei der Beurteilung der Sittenwidrigkeit der Handlungsweise der Beklagten allein auf die Höhe des ersparten Aufwandes abgestellt und dabei nicht nur den von den Vorinstanzen mit § 600,-- bis § 1.800,-- angenommenen Aufwand für die Herstellung entsprechender Lichtbilder rechtsirrig als unerheblich angesehen, sondern auch den darüber hinausgehenden eigenen Arbeitsaufwand der Klägerin zu Unrecht vernachlässigt. Das Berufungsgericht ist im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (SZ 53/35 = ÖBl. 1980, 97; ÖBl. 1981, 8; ÖBl. 1986, 152; ÖBl. 1987, 95 = MuR 1987, 135 = WBl. 1987, 245) davon ausgegangen, daß eine gegen die guten Sitten (§ 1 UWG) verstoßende "unmittelbare Leistungsübernahme" dann vorliegt, wenn jemand "ohne jede eigene Leistung oder eigenen ins Gewicht fallenden Schaffensvorgang das ungeschützte Arbeitsergebnis eines anderen ganz oder doch in erheblichen Teilen glatt übernimmt, um so dem Geschädigten mit dessen eigener mühevoller und kostspieliger Leistung Konkurrenz zu machen". Daß das fremde Arbeitsergebnis mit Mühe und Kosten errungen worden ist, die sich der Nachahmer nun erspart, reicht für sich allein zur Annahme einer unlauteren Wettbewerbshandlung noch nicht aus (ebenso bereits ÖBl. 1981, 8); von einer schmarotzerischen Ausbeutung fremder Leistung kann vielmehr im Sinne der angeführten Judikatur nur dann gesprochen werden, wenn ein unter entsprechendem Kostenaufwand hergestelltes fremdes Erzeugnis zum Gegenstand des eigenen Angebotes gemacht und damit der Mitbewerber ganz oder zumindest teilweise um die Früchte seiner Arbeit gebracht wird (vgl. dazu auch Koppensteiner, Wettbewerbsrecht2, 206 f). Nach den gleichen Grundsätzen ist auch die unmittelbare Übernahme fremder Werbemittel zu beurteilen. Wer ohne eigene Leistung einen fremden Prospekt - etwa im Wege einer (gänzlichen oder teilweisen) Ablichtung - unmittelbar übernimmt, um dessen Vorteile auf Kosten seines Mitbewerbers für sich auszunützen, verstößt gleichfalls gegen § 1 UWG (ÖBl. 1981, 17, ebenso zuletzt auch4 Ob 369/87; im gleichen Sinn Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbsrecht15, 815 f, § 1 dUWG Rz 504). Diese Voraussetzungen sind aber hier nicht gegeben: Der Zweitbeklagte hat dem Katalog der Klägerin, welcher auf mehr als 200 Seiten jedenfalls weit mehr als 1.000 bildliche Darstellungen von Werkzeugen, Werkzeugteilen, Maschinen, Geräten und Landmaschinenersatzteilen enthält, sechs Abbildungen entnommen, von denen nur drei - nämlich der Werkzeugwagen, die beiden Anschweißenden und der Federvorstecker - tatsächlich Fotografien sind, während es sich bei den anderen - also den Federzinken, der Zinkenverlust-Sicherung und den Mähmessern - um einfache Zeichnungen handelt. Daß es sich dabei um keinen erheblichen Teil des Kataloges der Klägerin gehandelt hat, bedarf keiner weiteren Begründung; ebensowenig kann gesagt werden, daß die Erstbeklagte solcherart der Klägerin "mit deren eigener mühevoller und kostspieliger Leistung Konkurrenz gemacht" und diese damit, wenn auch nur teilweise, "um die Früchte ihrer Arbeit gebracht" hätte. Wird überdies berücksichtigt, daß zumindest die Fotografie der beiden Anschweißenden (b) von der Klägerin selbst einem Konkurrenzkatalog entnommen worden war (siehe dazu die entsprechende Feststellung des Erstgerichtes in ON 7 S 45), dann kann von einer ins Gewicht fallenden Beeinträchtigung der Klägerin durch die Vorgangsweise der Beklagten keine Rede sein. Unter diesen Umständen haben die Vorinstanzen eine gegen die guten Sitten im Sinne des § 1 UWG verstoßende unmittelbare Übernahme von Werbemitteln der Klägerin mit Recht verneint.

Diese Erwägungen führen zur Bestätigung des angefochtenen Urteils. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf §§ 41, 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E15008

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

ECLI:AT:OGH0002:1988:0040OB00380.86.0913.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19880913\_OGH0002\_0040OB00380\_8600000\_000

© 2026 JUSLINE

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

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