

# TE OGH 1987/3/24 40b322/87

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.03.1987

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Prof.Dr.Friedl als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Resch, Dr.Kuderna, Dr.Gamerith und Dr.Maier als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei S\*\*\* & Co. OHG, Spezialmaschinenbau, 8530 Deutschlandsberg, Untere Schmiedgasse 9, vertreten durch Dr.Josef Faulend-Klauser, Rechtsanwalt in Deutschlandsberg, wider die beklagte Partei Walter W\*\*\*, Landmaschinenmechanikermeister, 4552 Wartberg a. d.Krems 220, vertreten durch Dr.Viktor A.Straberger, Rechtsanwalt in Wels, wegen Unterlassung und einstweiliger Verfügung (Streitwert im Provisorialverfahren S 30.000), infolge Revisionsrekurses der klagenden Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Linz als Rekursgerichtes vom 12.Dezember 1986, GZ. 2 R 332/86-15, womit der Beschluß des Kreisgerichtes Steyr vom 9.Oktober 1986, GZ. 4 Cg 199/86-8, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluß wird dahin abgeändert, daß der Beschluß des Erstgerichtes wiederhergestellt wird.

Die klagende Partei hat die Kosten ihrer Rekursbeantwortung und die Kosten des Revisionsrekurses vorläufig selbst zu tragen. Die beklagte Partei hat die Kosten ihres Rekurses und die Kosten der Beantwortung des Revisionsrekurses endgültig selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

Die klagende Partei erzeugt und vertreibt Landmaschinen, darunter ein Gerät zur Zerkleinerung von Heu, Stroh und anderen Faserstoffen unter der Bezeichnung "Rapidex".

Mit der Behauptung, der Beklagten erzeuge eine dem Produkt "Rapidex" sklavisch nachgebaute Maschine, welche von der P\*\*\* Gesellschaft mbH & Co. KG vertrieben werde, begehrt die klagende Partei, zur Sicherung ihres Unterlassungsanspruches der beklagten Partei bis zur rechtskräftigen Beendigung dieses Rechtsstreites durch einstweilige Verfügung zu untersagen, der von der klagenden Partei erzeugten Zerkleinerungsmaschine für Heu, Stroh und sonstige faserige Stoffe "Rapidex" sklavisch nachgebaute Zerkleinerungsmaschinen zu erzeugen und in Verkehr zu bringen. Die klagende Partei habe in den letzten Jahren rund 700 Einheiten ihrer Zerkleinerungsmaschine "Rapidex" erzeugt und in Österreich, in der Schweiz und in der Bundesrepublik Deutschland vertrieben. Dem Gerät komme wettbewerbliche Eigenart zu, zumal es auf dem Markt eine große Zahl völlig unterschiedlicher, miteinander konkurrierender Geräte mit ähnlicher Funktion gebe.

Der Beklagte sprach sich gegen den Sicherungsantrag aus und wendete ein, er sei lediglich Angestellter der nicht eingetragenen Einzelfirma Walter W\*\*\*, Nachfolger Elisabeth W\*\*\*, weshalb ihm die passive Klagslegitimation fehle. Die Zerkleinerungsmaschine, die von der Firma W\*\*\* erzeugt werde, sei der Maschine der klagenden Partei nicht nachgebildet worden; es liege keine sklavische Nachbildung vor. Das Begehren sei auch unbestimmt und unschlüssig. Im übrigen müßten alle Zerkleinerungsmaschinen schon aus technischen Gründen ähnlich gestaltet sein.

Das Erstgericht untersagte dem Beklagten, bis zur rechtskräftigen Beendigung dieses Rechtsstreites der von der klagenden Partei erzeugten Zerkleinerungsmaschine für Heu, Stroh und sonstige faserige Stoffe "Rapidex" sklavisch nachgebaute Zerkleinerungsmaschinen, insbesondere die von der P\*\*\* Gesellschaft mbH & Co.KG unter der Typenbezeichnung "Expreß-Strohaufbereiter TypST" vertrieben werden, zu erzeugen und in Verkehr zu bringen. Es nahm folgenden Sachverhalt als bescheinigt an:

Der Beklagte, ein gelernter Landmaschinenmechanikermeister, ist Angestellter der nichtprotokollierten Einzelfirma Walter W\*\*\*, fortgeführt als Witwenbetrieb durch Elisabeth W\*\*\*, die Mutter des Beklagten.

Die klagende Partei erzeugt und vertreibt zumindest seit 1983 eine Zerkleinerungsmaschine für Heu, Stroh und sonstige faserige Stoffe unter der Typenbezeichnung "Rapidex" und hebt in dem hierfür aufgelegten Prospekt "das neue, patentierte Zerkleinerungssystem" hervor. Das Wesen dieser Zerkleinerungsvorrichtung liegt darin, daß unter Vermeidung eines Siebes durch einen mehrstufigen Schneidrotor mit Gegenkamm, besondere Vorrichtungen an der Innenseite des Gehäusemantels und besonders angeordnete Zahnscheiben und Zähne eine unkomplizierte, dosierte und problemlose Verarbeitung auch verschiedener Gutarten erreicht wird.

Die Firma Walter W\*\*\* erzeugt und vertreibt seit 1985 die Zerkleinerungsmaschine "Expres", die - abgesehen vom Gewicht, von den Maßen und von geringfügigen funktionell unbedeutenden Details - der "Rapidex" sowohl vom äußeren Erscheinungsbild her als auch in ihrem technischen Aufbau gleicht. Insbesondere weisen die in beiden Maschinen vorhandenen, nachstehend angeführten Bestandteile dieselben Ausmaße, dieselbe Anordnung und die gleiche Ausführung auf:

Gosse (Materialzuführungseinrichtung) samt Schutzstegen, Schutzringen; Winkeleisenringe zur Befestigung am Gebläsegehäuse; Dosiererring mit Leitrippen (von insgesamt 12 Leitrippen weisen die gleichen 8 Rippen dieselbe Schrägstellung auf, die anderen 4 Rippen sind jeweils gerade); Schneidrotor samt Fräskamm und Schnurmessern (in der "Rapidex" sind 4 Messer, in der "Expreß" nur 2 Messer angebracht); Stoppring und Zwischenstücke; Gebläsegehäuse samt Ansatzring; Gegenkamm, Auslauf- und Leitring, Luftregler und Gebläseflügel. Beide Schneideeinrichtungen bzw. Schneidscheiben haben den gleichen Durchmesser und den gleichen Scheibenabstand. Die Innenabmessungen des Maschinengehäuses sind so gleich, daß der gesamte Zahnscheibenrotor und die übrigen Funktionsinnenteile bedenkenlos gegeneinander ausgetauscht werden könnten. Der für die "Expreß" verwendete Prospekt ähnelt inhaltlich mehrfach dem Prospekt für die "Rapidex". Die Betriebsanleitung für die "Expreß" folgt dem Sinne nach so gut wie zur Gänze und zum Teil wortwörtlich der Betriebsanleitung für die "Rapidex". Die in der Betriebsanleitung für die "Expreß" enthaltene Schnittzeichnung der Maschine ist, von wenigen unbedeutenden Details abgesehen, völlig die gleiche, wie sie in der Betriebsanleitung für die "Rapidex" dargestellt ist.

Urs S\*\*\*, ein Schweizer Geschäftsmann und Generalimporteur der klagenden Partei für die "Rapidex" in der Schweiz, steht auch in geschäftlicher Beziehung mit der Firma Walter W\*\*\* und hat gute Kontakte zum Beklagten. Durch seine Vermittlung bezieht die Firma Walter W\*\*\* die Rotorblätter für die "Expreß" von der Schweizer Firma "S\*\*\*".

Rechtlich führte das Erstgericht aus, der bescheinigte Sachverhalt zeige eindeutig eine sklavische Nachbildung durch den Beklagten auf. Wenn auch Maschinen, die einem bestimmten Zweck zu dienen hätten, in ihrer äußeren Gestaltung und ihren technischen Details analoge Momente aufwiesen, könne doch ein derart bis in die letzten Details getreuer Nachbau einer anderen Maschine nicht akzeptiert werden. Der Nachbau begründe Verwechslungsgefahr und sei daher im Sinne des § 1 UWG sittenwidrig. Die passive Klagelegitimation sei zu bejahen, da nach herrschender Rechtsprechung für Wettbewerbsstörungen auch Angestellte zu haften hätten.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs des Beklagten Folge, wies den Sicherungsantrag ab und sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes S 300.000,- übersteigt. Es übernahm den vom Erstgericht als bescheinigt angenommenen Sachverhalt als richtig und nahm darüber hinaus noch folgenden weiteren Sachverhalt als bescheinigt an:

Der Beklagte ist im Witwenbetrieb seiner Mutter der tatsächliche Entscheidungsträger; in diesem Sinne kommt die Führung des Unternehmens ihm zu.

Bedingt durch den technischen Aufbau ähneln einander die auf dem Markt angebotenen Zerkleinerungsmaschinen weitgehend. Die Strohühle "Rapidex" der klagenden Partei ist am Einlauftrichter deutlich mit dem großgeschriebenen Wort "Rapidex" gekennzeichnet; der Strohaufbereiter "Expres" weist keine Aufschrift auf. Wieviele Einheiten die klagende Partei von ihrer Maschine "Rapidex" in den letzten Jahren erzeugt und verkauft hat, kann nicht festgestellt werden.

Rechtlich vertrat das Rekursgericht die Auffassung, zentraler Aspekt der gesamten Rechtsprechung in den Fällen der "Ausbeutung fremder Leistung" sei die Irreführung der Abnehmer; als Erfordernis für die Untersagung der Nachahmung sei die Gefahr von Verwechslungen in den beteiligten Verkehrskreisen angenommen worden. Die klagende Partei habe ihr Sicherungsbegehren nicht auf ihre Patentrechte, sondern auf § 1 UWG gestützt. Sie habe zwar behauptet, daß das Erscheinungsbild der beiden Geräte das gleiche sei, aber lediglich eine Behauptung über die angeblich erzeugte Stückzahl aufgestellt, ohne dies weiter zu bescheinigen. Dies reiche nicht aus, die Untersagung im Wege einer einstweiligen Verfügung auszusprechen. Die Ähnlichkeit der verwendeten Prospekte sei von der klagenden Partei zur Begründung ihres Begehrens nicht herangezogen worden. Die Zerkleinerungsmaschine der klagenden Partei werde deutlich durch die Typenbezeichnung "Rapidex" gekennzeichnet. Die Übereinstimmung in den technischen Details möge für einen Patentprozeß von Bedeutung sein; für die Frage der Irreführung der Abnehmer kämen diese Details aber nicht zum Tragen, weil nicht anzunehmen sei, daß die Käufer auf Grund eingehender Betrachtung der maschinellen Konstruktion zu Verwechslungen veranlaßt werden könnten. Von einer charakteristischen Gestaltung der Zerkleinerungsmaschine "Rapidex" im Verhältnis zu den sonstigen auf dem Markt befindlichen Maschinen könne nicht gesprochen werden. Gerade ein Vergleich des äußeren Erscheinungsbildes der auf dem Markt befindlichen Maschinen zeige eine teilweise technisch vorgegebene Ähnlichkeit, weshalb von einer charakteristischen Gestaltung des Produktes der klagenden Partei nicht ausgegangen werden könne.

Gegen diesen Beschluß richtet sich der Revisionsrekurs der klagenden Partei mit dem Antrag, den Beschluß des Erstgerichtes wiederherzustellen.

Der Beklagte beantragt, dem Revisionsrekurs nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist berechtigt.

Die Nachahmung fremder Erzeugnisse, die keinen Sonderschutz genießen (und auf einen solchen stützt die Klägerin ihren Sicherungsantrag nicht), und die darin liegende Ausnützung fremder Kenntnisse ist grundsätzlich erlaubt, weil niemand Ausschließungsrechte beanspruchen kann, wenn sie ihm nicht vom Gesetz eingeräumt wurden. Wettbewerbsrechtlich verboten ist eine solche Nachahmung aber dann, wenn sie unter Begleitumständen erfolgt, aus denen sich die Sittenwidrigkeit der Handlung ergibt. Das ist unter anderem dann der Fall, wenn 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 im Rahmen des Möglichen von dem nachgemachten Erzeugnis im angemessenen Ausmaß Abstand halten. Voraussetzung der Sittenwidrigkeit der Nachahmung ist also bei dieser Fallgruppe, daß eine bewußte Nachahmung erfolgte, dadurch die Gefahr von Verwechslungen herbeigeführt wurde und eine andersartige Gestaltung zumutbar gewesen wäre (ÖBl 1981, 154 mwN, ÖBl 1983, 134 u. a.). Hinsichtlich des nachgemachten Produktes ist in diesen Fällen wettbewerbliche Eigenart und damit zusammenhängend - zumindest in der Regel - eine gewisse Verkehrsbekanntheit erforderlich. Wettbewerbliche Eigenart setzt voraus, daß das Erzeugnis bestimmte Gestaltungen oder Merkmale aufweist, die geeignet sind, dem Verkehr die Unterscheidung von gleichartigen Erzeugnissen anderer Herkunft zu ermöglichen. Die den Gegenstand der Nachahmung bildende Ware muß also auch in Verkehr gesetzt und dadurch bekannt geworden sein; dabei ist aber Verkehrsgeltung im Sinne des § 9 Abs 3 UWG nicht erforderlich, weil es dann keines Rückgriffs auf § 1 UWG bedürfte. Herkunftsvorstellungen können nämlich nur solche Merkmale hervorrufen, die im Verkehr bekannt sind; ohne die damit vorausgesetzten Identitätsvorstellungen des Publikums bezüglich des nachgeahmten Produktes können Verwechslungen nicht entstehen. Die bloße Eignung der Ware, Herkunftsvorstellungen zu erwecken, reicht also nicht aus. Wenn aber die Ware bereits auf dem Markt und im Verkehr als solche bekannt ist, liegt die zu fordernde Verkehrsbekanntheit auch dann vor, wenn das Publikum die

Ware nicht einem bestimmten Unternehmen zuordnet. Würde man dies nämlich verlangen, dann wäre eine Abgrenzung zum Ausstattungsschutz nach § 9 Abs 3 UWG unmöglich, und es bedürfte gar nicht Rechtsfigur der sklavischen Nachahmung (ÖBl 1983, 134 mwN und zustimmender Bemerkung von Schönherr).

Geht man von diesen Grundsätzen aus, dann ist der Sicherungsantrag berechtigt.

Aus dem vom Erstgericht als bescheinigt angenommenen Sachverhalt, den das Rekursgericht übernommen hat, ergibt sich eindeutig, daß die Zerkleinerungsmaschine "Expreß" nicht nur in ihrem äußeren Erscheinungsbild, sondern auch in ihrem wesentlichen technischen Aufbau dem Erzeugnis der klagenden Partei gleicht. Zahlreiche Bestandteile des Eingriffsgegenstandes weisen die gleichen Ausmaße und die gleiche Anordnung und Ausführung wie beim Erzeugnis der klagenden Partei auf. Es kann auch keineswegs gesagt werden, daß es nicht möglich gewesen wäre, einen Verwechslungen ausschließenden Abstand zu halten. Wenn auch bei allen derartigen Erzeugnissen gewisse Konstruktionsmerkmale funktionsbedingt sind, ergeben sich doch in der näheren Ausführung zahlreiche Möglichkeiten, vom Konkurrenzprodukt einen angemessenen Abstand zu halten. Dies ergibt sich nicht allein aus dem unbestrittenen Beilagenkonvolut G, das erkennen läßt, daß auch das äußere Erscheinungsbild derartiger Maschinen keineswegs gleich sein muß, sondern vor allem auch aus den Ausführungen des Beklagten in seiner Äußerung ON 2 zum Sicherungsantrag. Der Beklagte führt dort aus, daß zwar alle derartigen Maschinen einen Fülltrichter, eine Zerkleinerungseinrichtung, eine Fördereinrichtung und einen Antrieb besitzen müssen, weist aber bei allen diesen Einrichtungen darauf hin, daß es die verschiedensten technischen Gestaltungsmöglichkeiten gibt. Wenn dessenungeachtet die Zerkleinerungsmaschine "Expreß" nicht bloß in ihrer äußeren Gestaltung, sondern auch in den wesentlichen technischen Details dem Erzeugnis der klagenden Partei so sehr gleicht, daß sogar bedenkenlos der gesamte Zahnscheibenrotor und die übrigen Funktionsinnenteile gegeneinander ausgetauscht werden könnten, ist für das Provisorialverfahren hinreichend bescheinigt, daß eine bewußte Nachahmung vorliegt.

Aber auch gegen die Verkehrsbekanntheit des Produktes der klagenden Partei bestehen keine Bedenken. Die klagende Partei erzeugt und vertreibt ihre Zerkleinerungsmaschine nach dem bescheinigten Sachverhalt seit dem Jahr 1983, und zwar nicht nur im Inland, sondern auch im Ausland, ist doch bescheinigt, daß Urs S\*\*\* der Generalimporteur für die "Rapidex" in der Schweiz ist. Die Maschine wurde daher zweifellos in Verkehr gebracht. Wieviele Einheiten in den letzten Jahren verkauft wurden, ist in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung, weil es bei der sklavischen Nachahmung nicht auf die Verkehrsgeltung, sondern nur auf eine gewisse Verkehrsbekanntheit ankommt. Eine solche ist aber beim Vertrieb einer Maschine seit dem Jahr 1983, also durch mehrere Jahre, in einem für das Provisorialverfahren hinreichenden Ausmaß anzunehmen.

Es kann auch nicht gesagt werden, daß dem Erzeugnis der klagenden Partei die Eignung fehle, Herkunftsvorstellungen auszulösen. Wenngleich derartige Maschinen in Serie erzeugt werden, handelt es sich doch um keine typischen Massenwaren einfacher Formgebung, sondern um Geräte technischer Art, die sich bei gleichem Verwendungszweck in vielfältiger Weise unterscheiden können. Damit ist die Zerkleinerungsmaschine "Rapidex" auch geeignet, beim interessierten Publikum Herkunftsvorstellungen auszulösen. Durch die unterschiedliche Farbgebung und die verschiedene Typenbezeichnung wird die Verwechslungsgefahr nicht ausgeschlossen. Es liegt daher eine sklavische Nachahmung und damit ein Verstoß gegen § 1 UWG vor. Daß der Beklagte passiv nicht legitimiert sei, wird in der Beantwortung des Revisionsrekurses nicht mehr behauptet. Seine passive Klagelegitimation ergibt sich auch aus dem vom Rekursgericht als bescheinigt angenommenen Umstand, daß ihm die Führung des Unternehmens Walter W\*\*\* zukommt und er der tatsächliche Entscheidungsträger in diesem Unternehmen ist. Er haftet daher nicht allein als Gehilfe für den Wettbewerbsverstoß, sondern von ihm kann auch das wettbewerbswidrige Verhalten dieser Firma abgestellt werden. Einer Sicherheitsleistung bedurfte es im vorliegenden Fall nicht. Der Beklagte hat erstmals in seinem Rekurs ohne nähere Begründung eine solche begehrt, kommt aber in der Beantwortung des Revisionsrekurses darauf nicht mehr zurück. Da einerseits der Anspruch der klagenden Partei ausreichend bescheinigt ist, andererseits aber der Beklagte nur Angestellter der Eingriffsfirma ist, erscheint ein möglicher Nachteil für ihn persönlich durch die erlassene einstweilige Verfügung nicht ohne weiteres gegeben, weshalb mangels konkreter Behauptungen von einer Sicherheitsleistung abzusehen war.

Der Ausspruch über die Kosten des Revisionsrekurses der klagenden Partei und ihrer Rekursbeantwortung gründet sich auf § 393 Abs 1 EO, jener über die Kosten des Rekurses und der Beantwortung des Revisionsrekurses durch den Beklagten auf die §§ 78, 402 Abs 2 EO und 40, 50 ZPO.

**Anmerkung**

E10342

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1987:0040OB00322.87.0324.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19870324\_OGH0002\_0040OB00322\_8700000\_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)