

# TE OGH 2009/12/16 17Ob32/09v

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.12.2009

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Präsidentin des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Griss als Vorsitzende und durch die Hofräte Dr. Vogel, Dr. Jensik, Dr. Musger und Dr. Schwarzenbacher als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei g\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Marcus Essl, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei L\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch e/n/w/c Natlacen Walderdorff Cancola Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Unterlassung, Rechnungslegung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Sicherungsverfahren 32.000 EUR), infolge Revisionsrekurses der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht vom 18. August 2009, GZ 2 R 105/09i-15, mit dem der Beschluss des Handelsgerichts Wien vom 2. April 2009, GZ 17 Cg 2/09i-11, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung folgenden

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 1.819,08 EUR (darin 303,18 EUR USt) bestimmten Kosten der Revisionsrekursbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Der Antrag der Klägerin, ein Vorabentscheidungsverfahren beim Europäischen Gerichtshof zur Auslegung von Art 4 GGV einzuleiten, wird zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Beide Streitparteien stellen Mikro-Kabelschutzrohre her, die dazu dienen, Lichtwellenleiter (Glasfaserkabel) aufzunehmen. Die Klägerin ist Inhaberin mehrerer Gemeinschaftsgeschmacksmuster an solchen Produkten, denen gemeinsam ist, dass ein milchig-weißes Rohr auf seiner gesamten Länge in Längsrichtung zwei gegenüberliegende gleichfarbige Farbstreifen aufweist (Farbverteilung im Kreiswinkel 90 Grad Farbe, 90 Grad farblos, 90 Grad Farbe, 90 Grad farblos). Dem gegenüber weist das Design der (gleichfalls milchig-weißen) Rohre der Beklagten vier gleichfarbige Farbstreifen in Längsrichtung (bei einer Farbverteilung im Kreiswinkel von 40 Grad Farbe, 10 Grad farblos, 40 Grad Farbe, 90 Grad farblos, 40 Grad Farbe, 10 Grad farblos, 40 Grad Farbe, 90 Grad farblos) auf, wobei ein Farbstreifen durchlaufend mit schwarzer Druckschrift (ua mit dem Firmenwortlaut der Beklagten) beschriftet ist. Der bei Geschmacksmuster und Eingriffsgegenstand derselben Farbe jeweils verwendete Farbton ist unterschiedlich (zB kräftiges Dunkelblau/transparentes Hellblau).

Zur Sicherung ihres Anspruchs auf Unterlassung weiterer Eingriffe in ihre Gemeinschaftsgeschmacksmusterrechte sowie von wettbewerbswidrigen Handlungen beantragt die Klägerin, der Beklagten mit einstweiliger Verfügung

aufzutragen, es ab sofort bis zur Rechtskraft der Entscheidung im Hauptverfahren über das Unterlassungsbegehren zu unterlassen, Schläuche und Rohre, die ihrem Gesamteindruck nach den Gemeinschaftsgeschmacksmustern der Klägerin Nr 000365903-0002, Nr 000365887-0001 und Nr 000365887-0002 gleich oder verwechslungsfähig ähnlich sind, herzustellen, zu benutzen, insbesondere anzubieten, zu bewerben, in Verkehr zu bringen, in Verkehr bringen zu lassen und/oder zu den genannten Zwecken zu besitzen. Ihre durch Gemeinschaftsgeschmacksmuster geschützten Rohre seien ihrer äußeren Erscheinungsform nach in ihrem Einsatzbereich einzigartig und innerhalb der Branche des Vertriebs von Lichtwellenleitersystemen wettbewerblich eigenartig. Die Beklagte habe wiederholt im Rahmen von Ausschreibungen für Mikrokabelschutzrohrsysteme Produkte angeboten, die von ihrem Gesamteindruck her den Geschmacksmustern der Klägerin glichen oder diesen zumindest verwechslungsfähig ähnlich seien. Die Beklagte habe sich bewusst und ohne sachlich gerechtfertigten Grund an das verkehrsbekanntes Design der Produkte der Klägerin angelehnt, um sich im Wettbewerb mit der Klägerin einen unrechtmäßigen Vorteil zu verschaffen. Durch ihr Verhalten verletze die Beklagte Gemeinschaftsgeschmacksmusterrechte der Klägerin und handle unlauter iSd § 1, § 2 und § 9 Abs 3 UWG.

Die Beklagte beantragt die Abweisung des Sicherungsantrags. Die von ihr im Zuge von Ausschreibungen gelieferten Rohre seien jeweils Bestandteil eines bestehenden oder zu errichtenden komplexen Rohrleitungssystems, das unterirdisch verlaufe und in das die Rohre (nach Aufnahme von Lichtwellenleitern) eingeblasen werden. Die beanstandeten Produkte befänden sich zu ihrem Schutz in einem sie umgebenden Hauptrohr und seien nur beim Einblasen in das Rohrleitungssystem - im Zuge von Instandhaltungs- oder Wartungsarbeiten allein für Wartungstechniker - sichtbar; während der bestimmungsgemäßen Verwendung verblieben die Rohre im Hauptrohr und seien für die Endverbraucher unsichtbar. Die Gemeinschaftsgeschmacksmuster der Klägerin seien daher gem Art 4 Abs 2 GGV nicht schutzfähig. Sie entsprächen auch dem vorbekannten Formenschatz; die Kennzeichnung von Rohren mit Streifen erfolge seit Anfang 1990 und sei schon lange Stand der Technik. Ein Eingriff in Geschmacksmusterrechte liege auch deshalb nicht vor, weil die Produkte der Streitparteien einen unterschiedlichen Gesamteindruck erweckten. Die Beklagte handle nicht unlauter: Eine Produktverwechslung sei ausgeschlossen, weil die Beklagte Rohre nur auf ausdrücklichen Kundenwunsch herstelle und den Namen des Kunden und die Firma der Beklagten aufdrucke. Jedem Kunden sei daher die Herkunft der Rohre bekannt.

Das Erstgericht wies den Sicherungsantrag ab. Die Gemeinschaftsgeschmacksmuster der Klägerin seien nichtig, weil die Schutzvoraussetzung des Art 4 Abs 2 lit a GGV (Sichtbarkeit bei bestimmungsgemäßer Verwendung) fehle. Die in ein meist schwarzes und zumeist unterirdisch verlegtes Hauptrohr eingeblasenen Rohre seien bei bestimmungsgemäßer Verwendung durch den Endbenutzer nicht sichtbar. Auch erweckten die Produkte der Streitparteien einen unterschiedlichen Gesamteindruck, weil die Rohre der Beklagten durch eine andersartige Gestaltung der Farbstreifen bei der geringen Eigenart der betreffenden Erzeugnisse und durch den Aufdruck der Firma der Beklagten - wie bei Ausschreibungen üblich - nicht in den nur kleinen Schutzzumfang des Gemeinschaftsgeschmacksmusters fielen. Auch ein Lauterkeitsverstoß liege nicht vor, weil aufgrund der deutlichen Anführung der Herstellerbezeichnung auf dem Produkt der Beklagten keine Verwechslungsgefahr bestehe.

Das Rekursgericht bestätigte diesen Beschluss und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 30.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs mangels höchstgerichtlicher Rechtsprechung zu den Schutzvoraussetzungen nach Art 4 Abs 2 GGV zulässig sei. Schutz nach der genannten Bestimmung setze voraus, dass der betreffende Teil des Erzeugnisses bei der üblichen Verwendung sichtbar bleibe; komme er ausschließlich bei der Durchführung von Reparatur- oder Wartungsarbeiten zum Vorschein, so spiele seine äußere Gestaltung für den Benutzer keine Rolle. Bemühungen aus Anlass des Verkaufs fielen nicht unter den bestimmungsgemäßen Gebrauch, weil eine solche Verwendung nicht durch den Endbenutzer erfolge; andernfalls könnte das Erfordernis der Sichtbarkeit leicht umgangen werden, weil jedes Produkt vor seinem Einbau in das Enderzeugnis ausgestellt werden könne. Damit kommt es nicht darauf an, dass die Rohre auf Rollen gelagert würden und dabei vor der Lieferung an den Endverbraucher im Zuge des Einbaus sichtbar seien. Der Vorwurf unlauteren Verhaltens durch das Inverkehrbringen bewusst nachgeahmter Produkte ohne Unterstützung durch Maßnahmen der Vermarktung, die den Eindruck des Originals erwecken sollten, falle auch nach der UWG-Novelle 2007 weiterhin unter die Generalklausel des § 1 UWG. Eine Nachahmung fremder Erzeugnisse ohne Sonderschutz und die darin liegende Ausnützung fremder Kenntnisse sei grundsätzlich erlaubt, weil niemand Ausschließungsrechte beanspruchen könne, wenn sie ihm nicht vom Gesetz eingeräumt worden seien. Lauterkeitsrechtlich verboten sei eine solche Nachahmung dann, wenn sie unter

Begleitumständen erfolge, aus denen sich die Sittenwidrigkeit der Handlung ergebe, wie im Fall der vermeidbaren Herkunftstäuschung. Eine solche komme nicht in Betracht, wenn der Abnehmer über die Herkunft der nachgeahmten Muster deshalb genau Bescheid wisse, weil der Nachahmende auf Bestellung des Abnehmers gearbeitet habe. Sei die wettbewerbliche Eigenart nur gering, könne nur ein eingeschränkter Schutz in Anspruch genommen werden; schon geringe Abweichungen beseitigten in einem solchen Fall die Gefahr von Verwechslungen. Hier habe die Beklagte bei der von ihr gewählten Produktgestaltung von der Erscheinungsform der Produkte der Klägerin angemessenen Abstand gehalten; es könne deshalb dahinstehen, ob nicht jeder Abnehmer von Rohren der gegenständlichen Art ohnehin um die Unterschiedlichkeit der Produkte in Ausführung und Herkunft Bescheid wisse, weil der Name der Herstellerfirma auf den Mikro-Rohren als Teil der Kennzeichnung anzuführen sei und weil derartige Rohre nach den Vorgaben des Bestellers produziert und gekennzeichnet würden.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist unzulässig. Entgegen dem - den Obersten Gerichtshof nicht bindenden § 508a Abs 1 ZPO) - Ausspruch des Berufungsgerichts hängt die Entscheidung nicht von der Lösung einer erheblichen Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO ab:

1.1. Der Umfang des Schutzes aus dem Gemeinschaftsgeschmacksmuster erstreckt sich auf jedes Geschmacksmuster, das beim informierten Benutzer keinen anderen Gesamteindruck erweckt (Art 10 Abs 1 GGV). Diese Definition folgt im Wortlaut spiegelbildlich der Definition der Eigenart. Die Frage der Schutzfähigkeit und die Verletzungsfrage sind somit nach denselben Prüfungskriterien zu beurteilen (4 Ob 43/07p).

1.2. Bei Beurteilung der Frage, ob ein anderes Geschmacksmuster in den Schutzzumfang des Gemeinschaftsgeschmacksmusters fällt, ist der jeweilige Gesamteindruck zu ermitteln und zu vergleichen. Es kommt nicht auf einen mosaikartig aufgespaltenen Vergleich von Einzelheiten an. Maßgeblich ist vielmehr die Würdigung des Gesamteindrucks unter dem Blickwinkel, ob sich bei einer Gegenüberstellung zweier Formgebungen insgesamt der Eindruck einer Übereinstimmung ergibt (RIS-Justiz RS0120720).

1.3. Durch die Verwendung der gleichen Terminologie für Schutzzumfang und Eigenart führt die GGV zu gleichen Beurteilungsmaßstäben: Ein hohes Maß an Eigenart gibt Raum für einen großen Schutzzumfang. Umgekehrt führt geringe Eigenart auch nur zu einem kleinen Schutzzumfang. Ist der informierte Benutzer des geschützten Gemeinschaftsgeschmacksmusters bereit, trotz geringer Unterschiede zwischen Formenschatz und Gemeinschaftsgeschmacksmuster die Eigenart zu bejahen, muss er gleichermaßen im Verletzungsstreit bei derartigen Unterschieden zwischen dem Gemeinschaftsgeschmacksmuster und der angegriffenen Ausführungsform die Verletzung verneinen (4 Ob 43/07p mwN; 17 Ob 16/08i).

2.1. Die Vorinstanzen sind davon ausgegangen, dass ein informierter Benutzer bei einem Vergleich der geschützten Geschmacksmuster mit den behaupteten Eingriffsgegenständen einen unterschiedlichen Gesamteindruck gewinnt. Diese Beurteilung im Einzelfall überschreitet den dem Rekursgericht in dieser Frage eingeräumten Ermessensspielraum nicht, berücksichtigt man einerseits den bei der Formgebung für Rohre bestehenden geringen Gestaltungsspielraum, andererseits die gegebenen Unterschiede in Anordnung und Farbton der Längsstreifen bzw der zusätzlichen Beschriftung bei den Rohren der Beklagten.

2.2. Damit kommt es auf die im Rechtsmittel weiters ausgeführten Fragen der Rechtsbeständigkeit des Gemeinschaftsgeschmacksmusters sowie der Vereinbarkeit von Art 4 Abs 2 GGV mit Art 26 Abs 2 TRIPS nicht weiter an. Der in diesem Zusammenhang gestellte Antrag der Klägerin auf Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens entbehrt damit einer inhaltlichen Berechtigung. Er ist im Übrigen schon aus formalen Gründen deshalb zurückzuweisen, weil allein das Gericht von Amts wegen zu entscheiden hat, ob der Europäische Gerichtshof nach Art 234 EG anzurufen ist. Die Parteien können ein entsprechendes Ersuchen nur anregen (RIS-Justiz RS0058452 [T1]).

2.3. Angesichts der vertretbaren Beurteilung des Gesamteindrucks der Produkte der Streitteile als unterschiedlich ist auch der auf die Herbeiführung einer vermeidbaren Herkunftstäuschung gestützte Vorwurf unlauteren Verhaltens unbegründet.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 393 Abs 1 EO iVm §§ 41, 50 Abs 1, § 52 ZPO. Da die Beklagte in ihrer Revisionsrekursbeantwortung auf die Unzulässigkeit des Rechtsmittels hingewiesen hat, diene ihr Schriftsatz der zweckentsprechenden Rechtsverteidigung.

**Schlagworte**

Mikro-Kabelschutzrohre,

**Textnummer**

E92898

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2009:0170OB00032.09V.1216.000

**Im RIS seit**

15.01.2010

**Zuletzt aktualisiert am**

05.10.2010

**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)