

# TE OGH 2021/9/28 4Ob72/21y

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.09.2021

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Vogel als Vorsitzenden sowie die Hofräte Dr. Schwarzenbacher und Hon.-Prof. PD Dr. Rassi und die Hofrätinnen Dr. Faber und Mag. Istjan, LL.M., als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei L\* Ges.m.b.H., \*, vertreten durch Hon.-Prof. Dr. Clemens Thiele, Rechtsanwalt in Salzburg, gegen die beklagte Partei W\* AG, \*, vertreten durch die Hule Bachmayr-Heyda Nordberg Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Unterlassung, Beseitigung, Auskunftserteilung, Rechnungslegung und Zahlung sowie Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren 35.000 EUR), über den ordentlichen Revisionsrekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht vom 25. Februar 2021, GZ 1 R 11/21a-31, womit der Beschluss des Handelsgerichts Wien vom 7. Jänner 2021, GZ 11 Cg 56/20b-19, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 2.197,80 EUR (darin 366,30 EUR USt) bestimmten Kosten der Revisionsrekursbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Begründung:

[1] Beide Parteien vertreiben Heizsocken.

[2] Für die Klägerin ist zu Nr 002148726-0001 folgendes Gemeinschaftsgeschmacksmuster geschützt:

□

[3] Die drei Druckknöpfe dienen zur Anbringung eines Akkus für die Beheizung.

[4] Die Socken der Parteien, die Einheiten für die Anbringung des Akkus am Sockenrand und die Verpackungen, in denen die Socken vertrieben werden, haben jeweils folgendes Aussehen (links Klägerin, rechts Beklagte):

□

□

□

□

[5] Die Vorinstanzen wiesen das (zur Sicherung des auf Verletzung des Schutzrechts nach der

Gemeinschaftsgeschmacksmusterverordnung [GGVO] sowie auf § 1, § 2 Abs 3 Z 1 und § 9 UWG gestützten Unterlassungsanspruchs erhobene) Sicherungsbegehren der Klägerin ab, wonach es der Beklagten verboten werden möge, Erzeugnisse in folgender Erscheinungsform

□

und/oder andere Erzeugnisse, insbesondere Heizsocken und/oder beheizbare Strümpfe mit Druckknopfleisten, die keinen anderen Gesamteindruck als folgendes Geschmacksmuster der Klägerin

□

hervorriefen, im Gebiet der EU zu benutzen, insbesondere anzubieten, zu vertreiben, zu bewerben, und/oder zu den genannten Zwecken zu besitzen,

in eventu

[6] Heizsocken und/oder beheizbare Strümpfe mit drei Druckknopfleisten in folgendem oder ähnlichem Aussehen

□

in Österreich zu vertreiben und/oder in Verkehr zu bringen, die dem Erzeugnis „heat socks“ der Klägerin

□

nachgeahmt bzw verwechselbar ähnlich seien.

[7] Das Rekursgericht ließ den ordentlichen Revisionsrekurs zu, weil sich der Oberste Gerichtshof zu Art 3 lit c, Art 4 Abs 2 und Art 8 Abs 2 und 3 GGVO noch nicht geäußert habe.

### **Rechtliche Beurteilung**

[8] Da die Klägerin in ihrem Revisionsrekurs das Vorliegen der Voraussetzungen des § 528 Abs 1 ZPO nicht zu begründen vermag (vgl. RIS-Justiz RS0102059) und sich auch sonst keine erhebliche Rechtsfrage stellt, ist der Revisionsrekurs entgegen dem – den Obersten Gerichtshof nicht bindenden (§ 508a Abs 1 ZPO) – Ausspruch des Rekursgerichts nicht zulässig. Die Zurückweisung eines ordentlichen Rechtsmittels wegen Fehlens einer erheblichen Rechtsfrage kann sich auf die Ausführung der Zurückweisungsgründe beschränken (§§ 78, 402 Abs 4 EO iVm §§ 528a, 508a Abs 1, 510 Abs 3 ZPO):

[9] I. Zum Hauptbegehren nach GGVO:

[10] 1.1. Nach Art 8 Abs 1 und 2 der Verordnung (EG) Nr 6/2002 des Rates vom 12. 12. 2001 über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster (GGVO) besteht ein Gemeinschaftsgeschmacksmuster weder an Erscheinungsmerkmalen eines Erzeugnisses, die ausschließlich durch dessen technische Funktion bedingt sind, noch an Erscheinungsmerkmalen, die zwangsläufig in ihrer genauen Form und ihren genauen Abmessungen nachgebildet werden müssen, damit das Erzeugnis, in das das Geschmacksmuster aufgenommen oder bei dem es verwendet wird, mit einem anderen Erzeugnis mechanisch verbunden oder in diesem, an diesem oder um dieses herum angebracht werden kann, so dass beide Erzeugnisse ihre Funktion erfüllen können.

[11] 1.2. Gemäß dem ErwGr 10 zur GGVO dürften technologische Innovationen nicht dadurch behindert werden, dass ausschließlich technisch bedingten Merkmalen Geschmacksmusterschutz gewährt werde. Das heiße nicht, dass ein Geschmacksmuster unbedingt einen ästhetischen Gehalt aufweisen müsse. Ebenso wenig dürfe aber die Interoperabilität von Erzeugnissen unterschiedlichen Fabrikats dadurch behindert werden, dass sich der Schutz auf das Design mechanischer Verbindungselemente erstrecke. Dementsprechend dürften Merkmale eines Geschmacksmusters, die aus diesen Gründen vom Schutz ausgenommen seien, bei der Beurteilung, ob andere Merkmale des Geschmacksmusters die Schutzvoraussetzungen erfüllten, nicht herangezogen werden.

[12] 1.3. Genügte bereits die Existenz alternativer Geschmacksmuster, mit denen sich dieselbe Funktion wie die des betreffenden Erzeugnisses erfüllen lässt, um die Anwendung von Art 8 Abs 1 GGVO nicht auszuschließen, wäre [...] nicht auszuschließen, dass ein Wirtschaftsteilnehmer mehrere denkbare Formen eines Erzeugnisses, das ausschließlich durch dessen technische Funktion bedingte Erscheinungsmerkmale aufweist, als Gemeinschaftsgeschmacksmuster eintragen lässt. Dies würde ihm erlauben, hinsichtlich eines solchen Erzeugnisses von einem aus praktischer Sicht ausschließlichen Schutz, der einem Patentschutz gleichkäme, zu profitieren, ohne den

für die Erlangung eines Patents geltenden Voraussetzungen zu unterliegen. Zudem könnte dies seine Konkurrenten daran hindern, ein Erzeugnis mit bestimmten funktionellen Merkmalen anzubieten, oder es würde die möglichen technischen Lösungen einschränken und damit Art 8 Abs 1 GGVO die praktische Wirksamkeit nehmen. Art 8 Abs 1 GGVO ist daher dahin auszulegen, dass für die Beurteilung, ob Erscheinungsmerkmale eines Erzeugnisses ausschließlich durch dessen technische Funktion bedingt sind, zu ermitteln ist, ob diese Funktion der einzige diese Merkmale bestimmende Faktor ist. Das Bestehen alternativer Geschmacksmuster ist insoweit nicht ausschlaggebend. Für die Beurteilung, ob die fraglichen Erscheinungsmerkmale eines Erzeugnisses im Sinne dieser Vorschrift ausschließlich durch dessen technische Funktion bedingt sind, sind alle objektiven maßgeblichen Umstände des Einzelfalls zu würdigen; auf die Sicht eines „objektiven Beobachters“ kommt es insoweit nicht an (EuGH 8. 3. 2018, C-395/16, Doceram, Rn 30, 32, 38).

[13] 2. Bei Beurteilung der Frage, ob ein anderes Geschmacksmuster in den Schutzzumfang eines Gemeinschaftsgeschmacksmusters fällt, ist somit nach ständiger Rechtsprechung der jeweilige Gesamteindruck unter Würdigung aller objektiven maßgeblichen Umstände des Einzelfalls 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 (vgl RS0120720).

[14] Die Frage der Schutzzfähigkeit eines Gemeinschaftsgeschmacksmusters und die Verletzungsfrage sind nach denselben Prüfungskriterien zu beurteilen, nämlich danach, ob beim informierten Benutzer ein anderer Gesamteindruck erweckt wird (RS0122070). Dieser Benutzer unterscheidet sich durch ein gewisses Maß an Kenntnissen und Aufgeschlossenheit für Designfragen vom „durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher“, wenn auch nicht Wissen und Fähigkeiten eines Fachmanns anzulegen sind (RS0122068). Ein hohes Maß an Eigenart gibt dabei Raum für einen großen Schutzzumfang, umgekehrt führt geringe Eigenart auch nur zu einem kleinen Schutzzumfang (RS0122071).

[15] Ist der informierte Benutzer des Geschmacksmusters bereit, trotz geringer Unterschiede zwischen Formenschatz und Geschmacksmuster die Eigenart zu bejahen, muss er gleichermaßen im Verletzungsstreit bei derartigen Unterschieden zwischen dem Geschmacksmuster und der angegriffenen Ausführungsform die Verletzung verneinen (RS0120720 [T4]; 4 Ob 17/18f mwN). Ob ein informierter Benutzer einen unterschiedlichen Gesamteindruck gewinnt, ist nach den Umständen des Einzelfalls zu beurteilen (RS0122070 [T1]; vgl EuGH C-395/16, Doceram) und wirft daher regelmäßig keine erhebliche Rechtsfrage auf (4 Ob 168/19b mwN).

[16] 3.1. Die Vorinstanzen sind hier zum Ergebnis gelangt, dass ein informierter Benutzer bei einem Vergleich des geschützten Geschmacksmusters mit dem Eingriffsgegenstand aufgrund der unterschiedlichen Gestaltung der Umgebung der Druckknopfleiste einen unterschiedlichen Gesamteindruck gewinne, zumal die – bei Anbringung eines Akkus zudem gar nicht sichtbare – Druckknopfleiste als technisch bedingtes Merkmal weder bei Betrachtung der Socken für sich noch im Fall, dass sie als Teil eines aus mehreren Bauteilen (Socke und Akku) bestehenden komplexen Erzeugnisses „Heizsocken? aufgefasst werde, in die Betrachtung einzubeziehen sei.

[17] 3.2. Diese Beurteilung des Einzelfalls durch die Vorinstanzen überschreitet deren Ermessensspielraum nicht und steht auch mit dem klaren und auch im Lichte der zitierten Rechtsprechung des EuGH nicht näher auslegungsbedürftigen Wortlaut der GGVO im Einklang.

[18] 4.1. Der Revisionsrekurs vermag nicht nachvollziehbar zu begründen, wie ein Heizsocken ohne Anbringung eines Akkus (und damit ohne Heizfunktion) bestimmungsgemäß zu gebrauchen wäre, und warum durch die Druckknöpfe nicht eine hierfür erforderliche technische Funktion verwirklicht würde, die nicht weggedacht werden kann, ohne dass damit der bestimmungsgemäße Gebrauch des Erzeugnisses beeinträchtigt würde (vgl 4 Ob 212/13z).

[19] Wenn im Rechtsmittel der Klägerin ins Treffen geführt wird, es wären nur zwei Druckknöpfe zur Beheizung technisch nötig, während der dritte Druckknopf zwar der Stabilität diene, aber auch durch andere Mittel ersetzt werden könne, zeigt auch dies keine erhebliche Rechtsfrage auf: Das Vorhandensein alternativer Geschmacksmuster ist wie dargelegt für die Beurteilung der technischen Funktion nicht ausschlaggebend (vgl EuGH C-395/16, Doceram, Rn 32). Zudem ist wie erwähnt bei bestimmungsgemäßer Verwendung keiner der Druckknöpfe sichtbar.

[20] 4.2. Die Klägerin hat sich vor den Vorinstanzen durchgehend darauf berufen, dass ihr Produkt ein Heizsocken sei, und die Funktion der Druckknöpfe zur Befestigung der Heizquelle hervorgehoben; die

Tatsacheninstanzen haben dies auch so festgestellt.

[21] Wenn der Revisionsrekurs nunmehr erstmals darauf abstellt, dass die Socken auch ohne Akkus zu benützen seien und die Druckknopfleiste dann für sich ein besonderes, bloß verzierendes Designelement sei, geht er nicht von diesen Feststellungen aus und macht auch sonst keine erhebliche Rechtsfrage geltend: Auch wenn die potenziellen Verwendungsweisen eines Geschmacksmusters nicht außer Betracht zu lassen sind, findet dessen rein hypothetische Verwendung keine Berücksichtigung, zumal sich bislang die Klägerin selbst tragend darauf stützte, dass sich das Geschmacksmuster auf ein Funktionselement bezieht, das zur Anbringung eines (zudem eigenen System-) Akkus dient (vgl. EuG 3. 10. 2014, T-39/13, Cezar/HABM, Rn 28).

[22] In diesem Lichte stellt sich auch keine hier relevante (RS0088931) Rechtsfrage nach der Auslegung des Begriffes „komplexes Erzeugnis“ iSd Art 3 lit c GGVO, zumal auch in diesem Fall die Schutzvoraussetzung der Sichtbarkeit nach Art 4 Abs 2 lit a GGVO fehlen würde.

[23] 4.3. Im Übrigen sind die Voraussetzungen nach Art 4 bis 9 GGVO kumulativ (vgl. EuG 10. 6. 2020, T-100/19, L. Oliva Torras/EUIPO, Rn 54), sodass sich die Versagung des Schutzes schon bei Nichterfüllung einer einzigen Voraussetzung im Rahmen von GGVO und Rechtsprechung hält; auf im Revisionsrekurs angesprochene Fragen der Eigenart und Gestaltungsfreiheit nach Art 6 GGVO kommt es damit hier nicht an.

[24] 4.4. Die Vorinstanzen stimmten darin überein, dass die Druckknöpfe der Beklagten von Beschreibungen und Anleitungen umgeben sind, was einen weniger klaren, vor allem aber – jedenfalls für den informierten Benutzer, der über Kenntnisse der Elemente von Heizsocken verfügt und diese mit vergleichsweise hoher Aufmerksamkeit benutzt – einen deutlich anderen Gesamteindruck hinterlässt als das insofern „schlichte, aber elegante und prägnante“ Produkt der Klägerin. Warum die Vorinstanzen damit in Bezug auf die Perspektive des informierten Benutzers bei der Beantwortung dieser Rechtsfrage den ihnen eingeräumten Ermessensspielraum überschritten hätten und ihnen wegen Fehlens von Feststellungen „in ihrer designrechtlichen Beurteilung ein schwerer, äußerst relevanter Mangel unterlaufen“ wäre, erschließt sich nicht.

[25] II. Zum Eventualbegehren nach UWG:

[26] 1. Bereits das Rekursgericht hat sich für die Verneinung unlauterer Nachahmung auf die ständige Rechtsprechung gestützt, wonach für Produkte, die keinen Sonderrechtsschutz für sich in Anspruch nehmen können, grundsätzlich Nachahmungsfreiheit besteht (RS0132651). Die Nachahmung gewerblicher Erzeugnisse ist daher nur bei Hinzutreten besonderer Umstände unlauter (RS0078188; RS0078138; RS0114533); dafür kommen glatte Leistungsübernahme (RS0078341), eine vermeidbare Herkunftstäuschung (RS0078156) oder eine unangemessene Ausnützung der Wertschätzung des nachgeahmten Produkts (RS0078130) in Frage. Sittenwidrig handelt somit, wer seinem wettbewerbsähnlichen Produkt bewusst die Form eines fremden, sonderrechtlich nicht geschützten Erzeugnisses gibt, obwohl eine andersartige Gestaltung zumutbar gewesen wäre, und dadurch die Gefahr von Verwechslungen über die betriebliche Herkunft hervorruft (vgl. 4. Ob 246/06i = RS0078341 [T36] mwN). Für eine Nachahmung muss das beanstandete Erzeugnis oder ein Teil davon mit dem Originalprodukt übereinstimmen oder ihm zumindest so ähnlich sein, dass es sich nach dem jeweiligen Gesamteindruck in ihm wiedererkennen lässt. Die Nachahmung muss bewusst erfolgen (vgl. 4. Ob 80/19x mwN). Bei Beurteilung der Verwechslungsgefahr ist wiederum auf den Gesamteindruck abzustellen (RS0078361 [T12]).

[27] 2. Im Revisionsrekurs wird zum auf UWG gestützten Eventualbegehren nunmehr ins Treffen geführt, dass Sichtbarkeit kein Kriterium der lauterkeitsrechtlichen Beurteilung der Nachahmung bzw. des Einschlebens in fremde Serie sei, weil gerade das Einschleiben von fremden Bauteilen in bestehende Systeme das besonders verwerfliche und damit unlautere Moment sei. Es komme der Beklagten geradezu darauf an, ihre eigenen Strümpfe mit den Akkus der Klägerin aufladen zu lassen bzw. eine Kompatibilität herzustellen, die den beteiligten Verkehrskreisen suggeriere, es wäre gleichgültig, welche Heizsocken und welche Akkupacks sie verwenden würden. Dass ein derartiges Einschleiben mit Qualitätsnachteilen für den Benutzer wie zB rascherem Verschleiß oder geringerer Heizleistung oder Sicherheitsnachteile verbunden sei, nehme der Nachahmende bewusst in Kauf.

[28] 3. Es kann dahingestellt bleiben, dass zu einem solchen Aspekt im Zusammenhang mit einer Fallgruppe „Einschieben in eine fremde Serie“ in erster Instanz im Sicherungsverfahren nichts und in der Klage lediglich ins Treffen geführt worden war, dass nach einem „Mischen“ inkompatibler Systeme ein hohes Sicherheitsrisiko für den Anwender entstehen und keine Garantie für Sicherheit und Qualität bestehe: In ihrem Rekurs ist die Klägerin auf diesen Aspekt

jedenfalls nicht mehr zurückgekommen. Es ist daher in dritter Instanz darauf nicht mehr einzugehen (vgl RS0043352 [insb T27, T31, T33]).

[29] 4. Andere lauterkeitsrechtliche Aspekte werden im Revisionsrekurs nicht angesprochen.

[30] III. Kosten

[31] Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 393 Abs 1 und §§ 402, 78 EO iVm §§ 41, 50 ZPO. Die Beklagte hat in ihrer Revisionsrekursbeantwortung auf die Unzulässigkeit des Rechtsmittels der Klägerin hingewiesen.

**Textnummer**

E133139

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2021:E133139

**Im RIS seit**

24.11.2021

**Zuletzt aktualisiert am**

07.02.2022

**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)