Urteilskopf

88 IV 79

24. Urteil des Kassationshofes vom 18. Juni 1962 i.S. Häuptli und Studer gegen JURA Elektroapparatefabriken L. Henzirohs AG
Regeste (de):
Art. 13 lit. d UWG.

Verwechslungsgefahr durch Nachahmung der Ausstattung einer Ware (elektrischer Heizapparat).

Voraussetzungen, unter denen die Verwechselbarkeit bei technischen Erzeugnissen und Mustern oder Modellen, die gemeinfrei sind, vermeidbar ist.

Regeste (fr):
Art. 13 litt. d LCD.

Danger de confusion créé par l'imitation de la forme extérieure d'une marchandise (appareil de chauffage électrique).

Conditions qu'il faut remplir pour échapper à ce danger, s'agissant de produits techniques ou de dessins et modèles industriels du domaine public.

Regesto (it):
Art. 13 lett. d LCS.

Pericolo di confusione creato dall'imitazione della forma esterna di una merce (apparecchio di riscaldamento elettrico).

Condizioni da adempiere per evitare questo pericolo, trattandosi di prodotti tecnici o di disegni o modelli industriali di dominio pubblico.

Sachverhalt ab Seite 80

A.- Seit 1951 bringt die JURA Elektroapparatefabriken L. Henzirohs AG (nachstehend Jura AG) unter der Bezeichnung "Jura-Schnellheizer" einen tragbaren elektrischen Heizofen (Typ Nr. 1551) auf den Markt, den sie selber herstellt. Im Jahre 1955 nahm auch die Rotel AG die Fabrikation eines tragbaren elektrischen Heizgerätes auf, das sie unter der Bezeichnung "Miotherm" in zwei verschiedenen Ausführungen (A und B) vertrieb. Die Jura AG, die der Auffassung war, der "Miotherm"-Heizapparat werde vom Publikum mit ihrem eigenen Erzeugnis verwechselt, reichte Ende 1956 gegen die Rotel AG Strafklage wegen unlauteren Wettbewerbes ein.

B.- Das Obergericht des Kantons Aargau, das im "Miotherm" (Typ A) eine Nachahmung des "Jura-Schnellheizers" erblickte, erklärte mit Urteil vom 5. März 1962 die beiden Direktoren der Rotel AG, Häuptli und Studer, des unlauteren Wettbewerbes im Sinne von Art. 13 lit. d UWG schuldig; es verurteilte Häuptli zu einer Busse von

Fr. 1000.– und Studer zu einer solchen von Fr. 700.–, beide Bussen bedingt vorzeitig löschbar.

C.- Häuptli und Studer führen gegen dieses Urteil Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, sie seien freizusprechen.

Erwägungen

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

1. Nach Art. 13 lit. d UWG wird wegen unlauteren Wettbewerbes bestraft, wer vorsätzlich Massnahmen trifft, um Verwechslungen mit den Waren eines andern herbeizuführen. Die kantonalen Gerichte bejahten die Gefahr der Verwechslung der zwei in Frage stehenden Heizapparate wegen ihrer äussern Ähnlichkeit, und dies mit Recht. Bei beiden Apparaten stimmt die Form des Blechkörpers, ein etwas

in die Länge gezogenes Rechteck mit abgerundeten Ecken, völlig überein, und auch die Körpermasse sind praktisch gleich; der einzige Unterschied, dass der "Miotherm" 4 mm länger und 6 mm breiter ist als die Heizwand des Jura-Apparates, ist von blossem Auge kaum erkennbar. Ferner sind auf den Wandflächen beider Öfen in völlig gleicher Anordnung und Grösse oben 28 vertikale Luftöffnungen und darunter fünf horizontal verlaufende, hervortretende Zierrippen angebracht. Form und Dimensionen des Blechkörpers sowie die Ausgestaltung der in die Augen springenden Luftöffnungen und Querrippen geben den Apparaten das Gepräge und bestimmen das Gesamtbild, das der Betrachter in Erinnerung behält. Traggriffe und Füsse weichen zwar in der Form, letztere ausserdem in Material und Farbe voneinander ab; diese Unterschiede sind aber zu wenig auffallend, als dass sie im Gedächtnis haften blieben und den Gesamteindruck, den der oberflächliche Durchschnittskäufer (BGE 83 II 157, BGE 84 II 581) erhält, entscheidend beeinflussen könnten. Noch weniger tritt die Verschiedenheit anderer Einzelheiten wie der Unterschied der auf den Traggriffen eingezeichneten Marken, die abweichende Stellung der Schalter und das Fehlen eines Kontrollämpchens unter dem Griff des "Miotherm" derart in Erscheinung, dass deswegen die Gefahr der Verwechslung ausgeschlossen wäre. Der Jura-Schnellheizer besitzt dank der originellen Formgestaltung seiner Heizwände Kennzeichnungskraft, die ihn von andern gleichartigen Apparaten unterscheidet. Der Vergleich mit den von den Beschwerdeführern angeführten Konkurrenzprodukten ("Maxim", "Camerad", "Fael-Bijou", "Therma") zeigt auf den ersten Blick, dass das Gesamtbild, das diese Erzeugnisse vermitteln, infolge ihrer eindeutig abweichenden äussern Gestaltung von demjenigen des Jura-Heizkörpers verschieden ist. Mit dieser Feststellung erweist sich auch die Behauptung der Beschwerdeführer als unbegründet, wonach die äussere Form und Ausstattung elektrischer Heizöfen allgemein von solcher

Ähnlichkeit seien, dass den Formelementen keine genügende Unterscheidungskraft zukomme und erst die Handelsmarken die Produkte zu individualisieren vermöchten. Elektrische Heizapparate sind denn auch keine Massenartikel, bei denen sich der Käufer um die Herkunft überhaupt nicht kümmert. Grösse und Form elektrischer Öfen begünstigen im Gegenteil eine verschiedenartige Ausstattung, weshalb diese für einen bestimmten Hersteller kennzeichnend sein und die Marke, vor allem kaum sichtbare, als Herkunftszeichen an Bedeutung

übertreffen kann. Da auf dem "Miotherm" die typischen Ausstattungsmerkmale des Jura-Schnellheizers sklavisch nachgeahmt sind, kann der Heizapparat der Rotel AG für ein Erzeugnis der Jura AG gehalten werden. Diese Gefahr war auch dann vorhanden, wenn der "Miotherm" nur in den Migros-Läden verkauft wurde; denn in diesen werden nicht bloss Waren angeboten, die in andern Geschäften nicht erhältlich sind. Die Verwechselbarkeit zweier Erzeugnisse hängt auch nicht davon ab, ob die Ausstattung der nachgeahmten Ware Verkehrsgeltung erlangt habe oder doch von Anfang an originell gewesen sei (BGE 83 II 160). Auf die Kritik einzugehen, welche die Beschwerdeführer an dieser (in BGE 87 II 55 ff. keineswegs wieder aufgegebenen) Rechtsprechung üben, erübrigt sich, da im vorliegenden Falle dem Jura-Schnellheizer Originalität im Sinne der früheren, von den Beschwerdeführern angerufenen Praxis nicht abgesprochen werden kann.

2. Zum Tatbestand des Art. 13 lit. d UWG genügt nicht, dass durch Nachahmung der Ausstattung eines andern die Waren verschiedener Herkunft vcrwechselt werden können, sondern die Verwechselbarkeit muss ausserdem vermeidbar gewesen sein (BGE 83 II 162, BGE 83 IV 199). Nach ständiger Rechtsprechung ist diese Voraussetzung nicht erfüllt, wenn die übernommene äussere Gestaltung technisch bedingt, d.h. notwendig ist, damit die technische Konstruktion überhaupt ausgeführt werden kann und brauchbar ist. Die Übernahme von äussern Ausstattungsmerkmalen

BGE 88 IV 79 S. 83

stellt daher bei technischen Erzeugnissen nur dann eine unerlaubte Wettbewerbshandlung dar, wenn die Wahl einer andern Gestaltung ohne Änderung der technischen Konstruktion und ohne Beeinträchtigung ihrer Brauchbarkeit möglich und zugleich zumutbar war (BGE 79 II 320, BGE 83 II 158, BGE 84 II 583, BGE 87 II 58, nicht veröffentlichtes Urteil des Kassationshofes vom 17. April 1959 i.S. Rusillon). Was für die äussere Ausstattung technischer Erzeugnisse gilt, hat analog auch zu gelten, wenn die äussere Gestaltung einer Ware die Eigenschaften eines Musters oder Modells (Geschmackmusters) aufweist. Bei muster- und modellrechtlich nicht oder nicht mehr geschützten Mustern oder Modellen ist die in der ästhetischen Form verkörperte Idee gemeinfrei und darf grundsätzlich von jedem Mitbewerber benützt werden (BGE 83 II 163, BGE 87 II 63); auch das Wettbewerbsrecht steht der Übernahme der ästhetischen Schöpfung als solcher nicht entgegen, so wenig es die Nachahmung einer freien technischen Konstruktion verbietet, denn sonst ergäbe sich auf dem Umweg über das UWG ein zeitlich unbeschränkter Monopolschutz, der sowohl durch das Patentgesetz wie das Muster- und Modellgesetz gerade ausgeschlossen werden wollte (BGE 57 II 459,BGE 79 II 319). Wettbewerbsrechtlich ist die ästhetische Form bloss insofern geschützt, als sie Kennzeichnungskraft besitzt, um die Herkunft der Ware von gleichen oder gleichartigen Erzeugnissen anderen Ursprungs zu unterscheiden. Diese Eigenschaft setzt aber voraus, dass die Form nicht das Wesen der Ware bestimmt, diese also nicht erst durch die Formgebung entsteht, sondern dass die Form bloss äussere Zutat zur Kennzeichnung der Ware ist (TROLLER, Immaterialgüterrecht, Bd. I S. 505 ff.). Nur wenn die ästhetische Form ohne Änderung des Wesens der Ware auswechselbar ist, kann in der Nachahmung der Formgebung unlauterer Wettbewerb liegen. Im vorliegenden Falle war die Verwechselbarkeit vermeidbar.

BGE 88 IV 79 S. 84

Wie das Obergericht auf Grund des eingeholten Gutachtens verbindlich feststellt, war die Nachahmung der äussern Aufmachung des Jura-Apparates nicht technisch bedingte Notwendigkeit. Insbesondere hätte die Anordnung der auf den Heizwänden des "Miotherm" angebrachten Luftöffnungen und Rippen ebensogut anders gewählt werden können, ohne dass dadurch die Brauchbarkeit des Ofens beeinträchtigt worden wäre oder Mehr-

kosten entstanden wären. Es kann auch nicht gesagt werden, dass die das Jura-Gerät zierenden fünf horizontalen, nach oben und unten sich verkürzenden Rippen, die ihrer auf ästhetischer Wirkung beruhenden Originalität wegen möglicherweise musterrechtlich schutzfähig sein könnten, das Wesen des Ofens bestimmt hätten; sie sind vielmehr nur äussere, die Ware kennzeichnende Zutat, die leicht in einer andern Form hätte ausgeführt werden können. Es wäre daher, wie übrigens die zweite Ausführung des "Miotherm" beweist, den Beschwerdeführern möglich und zumutbar gewesen, anstelle der sklavischen Nachahmung die äussere Gestaltung der Heizwände so abzuändern, dass sich das Aussehen der beiden Konkurrenzprodukte genügend voneinander unterschied, um Verwechslungen auszuschliessen.

3. Der Vorwurf der Beschwerdeführer, die Jura AG habe wider Treu und Glauben gehandelt, da sie nach dem Verzicht der Rotel AG auf die Fabrikation des "Miotherm" als Lizenzgeberin und Bestandteillieferantin der Lenco AG die Belieferung der Migros mit dem genau gleichen "Miotherm" selber aktiv gefördert habe, ist unbegründet. Die Lenco AG war auf Grund des Lizenzvertrages zur Übernahme der Ausstattung des Jura-Schnellheizers berechtigt und hat daher nicht wie die Rotel AG die Leistung der Beschwerdegegnerin missbräuchlich ausgenützt. Die Jura AG anderseits hat für die Überlassung ihrer Ausstattung von der Lenco AG eine entsprechende Gegenleistung erhalten und ist deshalb durch die Herstellung und den Vertrieb des "Miotherm"

seitens der Lizenznehmerin in ihrer wirtschaftlichen Stellung nicht geschmälert worden. Es kann der Beschwerdegegnerin somit nicht vorgeworfen werden, sie habe in diesem Falle geduldet, was sie gegenüber der Rotel AG beanstandete. Von einer rechtsmissbräuchlichen Strafklage kann infolgedessen nicht die Rede sein.

4. Neben dem objektiven ist auch der subjektive Tatbestand des Art. 13 lit. d UWG erfüllt. Das Obergericht stellt gestützt auf den Brief der Rotel AG vom 20. Januar 1956 fest, dass die Beschwerdeführer durch die Nachahmung der Heizwände bewusst und gewollt darauf ausgegangen sind, die Gefahr von Verwechslungen beider Erzeugnisse herbeizuführen, und dass sie zum mindesten mit Eventualvorsatz gehandelt haben. Diese tatsächlichen Feststellungen sind für den Kassationshof verbindlich und können mit der Nichtigkeitsbeschwerde nicht angefochten werden (Art. 277 bis Abs. 1 und Art. 273 Abs. 1 lit. b BStP).

Dispositiv

Demnach erkennt der Kassationshof:
Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.