



OGH Beschluss vom 19.9.2011, 17 Ob 25/11t – *Maria Treben II/*

*Apotheke Gottes VIII*

**Fundstelle:** ÖB1-LS 2011/105

**Erklärt der Namensträger als Lizenzgeber schriftlich gegenüber der zuständigen Markenbehörde (hier: DPMA), mit der Eintragung eines namensähnlichen Warenzeichens einverstanden zu sein, so in dieser zugangsbedürftigen Willenserklärung das rechtsverbindliche Versprechen einer tatsächlichen Leistung dokumentiert, die ein formungültiges Geschäft iS des § 1432 ABGB heilt.**

*Leitsatz verfasst von Dr. Clemens Thiele, LL.M.*

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Präsidentin 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\*\*\*\*\* F\*\*\*\*\*, als Gesamtrechtsnachfolger der M\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH, vertreten durch Dr. Bernhard Birek, Rechtsanwalt in Schlüßberg, wider die beklagte Partei I\*\*\*\*\* Vertriebsgesellschaft mbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Dr. Lothar Wiltschek, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung und Beseitigung (Streitwert 10.000 EUR), Rechnungslegung (Streitwert 10.000 EUR) und Zahlung nach Rechnungslegung (Streitwert 10.000 EUR), über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 21. Juli 2011, GZ 2 R 4/11p-36, den

### **Beschluss**

gefasst: Die außerordentliche Revision wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen.

### **Begründung:**

Vorauszuschicken ist, dass die Rechtssache schon im ersten Rechtsgang Gegenstand einer Entscheidung des Senats war (17 Ob 2/10h).

Die Revision macht nunmehr geltend, dass der hier zu beurteilende Namenslizenzvertrag als unentgeltlicher Gestattungsvertrag mangels wirklicher „Übergabe“ (vgl § 1 Abs 1 lit d Notariatsaktsgesetz) ohne Notariatsakt formungültig sei.

Ob nicht als Notariatsakt abgeschlossene unentgeltliche Gestattungsverträge, die ja außer den Gestattenden niemanden berühren, zu ihrer Gültigkeit einer wirklichen Übergabe bedürfen, ist fraglich. Davon hängt aber die Entscheidung im Anlassfall nicht ab, weil es hier jedenfalls einen einer wirklichen Übergabe gleichzuhaltenden Akt gab:

Die Namensträgerin als Lizenzgeberin hat am 25. 3. 1983 erklärt, mit der Eintragung eines ihren Namen enthaltenden Warenzeichens einverstanden zu sein. Die Erklärung war für das Deutsche Patentamt bestimmt und wurde offenbar von der Beklagten dort auch vorgelegt (weil sie ja zuvor von diesem Amt aufgefordert worden war, die Zustimmung der Namensträgerin nachzuweisen, S 7 f des Ersturteils). Dieser Vorgang ist als auf einem Willensakt des Versprechenden beruhende tatsächliche Leistung zu beurteilen, die ein formungültiges Geschäft heilt (vgl *Koziol* in *KBB*<sup>3</sup> § 1432 Rz 2 mwN).

Es kommt daher nicht mehr darauf an, ob es sich überhaupt um ein unentgeltliches Geschäft gehandelt hat, nachdem die Lizenzgeberin durch die Erteilung der Lizenz die Verbreitung ihrer Rezepturen für Kräutermischungen erreichen wollte und auch erreicht hat (vgl RIS-Justiz RS0018852 [T7], RS0018846, RS0017193 [T3, T4]; vgl auch RS0050235).

# Anmerkung\*

## I. Das Problem

Maria Treben lebte von 1907 – 1991 und galt als Spezialistin im Bereich der Kräuterheilkunde. Sie (im Weiteren kurz: Namensträgerin) war Autorin des Anfang der 1980iger Jahre erstmals erschienen Buches „Gesundheit aus der Apotheke Gottes“ von dem bisher rund 10 Millionen Exemplare verkauft wurden. Ihr Name war in Österreich zumindest in Oberösterreich allgemein bekannt.

Die spätere Klägerin wurde in der Rechtsform der Maria Treben GmbH in Wels gegründet, um den Vertrieb von Produkten unter dem Namen der damals 77-jährigen Namensträgerin auch nach deren Tod sicher zu stellen. Die Klägerin vertrat bis 1994 unter der Geschäftsführung eines Enkels der Namensträgerin nach deren Original Rezeptur hergestellte Produkte; ab 1994 waren Lizenzgebühren für die Überlassung des Rechtes zur Führung des Namens der Namensträgerin die Haupteinnahmequelle. Die Klägerin schloss Lizenzverträge mit je einem Unternehmen in Südtirol und Oberösterreich ab; daneben erzielte sie Einnahmen aus einem Verlagsvertrag über den Verkauf des Buches der Namensträgerin. Die Beklagte hatte ihren Sitz in Deutschland und vertrieb seit mehr als 25 Jahren, zumindest seit 1997 auch in Österreich, Kräuter sowie daraus gewonnene Produkte unter der Bezeichnung „Maria Treben“ bzw. „Original nach Maria Treben“. Die Beklagte war Inhaberin verschiedener deutscher Wort und Wortbildmarken bestehend aus der Bezeichnung „Maria Treben“ sowie einem Portrait der Namensträgerin. Am 11.12.1982 verfasste die Namensträgerin ein „Empfehlungsschreiben“ mit folgendem Wortlaut:

*„Die Kräuterhandlung [Beklagte] ist bemüht, die in meiner 'Apotheke Gottes' angeführten Kräuterrezepte, also Kräutermischungen, Tinkturen, Salben sowie Öle gewissenhaft herzustellen. Sie bürgt für beste Kräuterqualität und ich kann sie, auch was den Verkauf der Broschüren 'Apotheke Gottes' und 'Maria Treben's Heilerfolge' anbelangt, bestens empfehlen.“*

Am 25. 3. 1983 unterfertigte die Namensträgerin folgende Erklärung:

*„Ich erkläre hiermit mein Einverständnis, dass die Firma I\*\*\*\*\* [Adresse] den Wortlaut ORIG. MARIA TREBEN'S als eingetragenes Warenzeichen für den Bereich Lebens- und Heilmittel beantragt hat. Der Eintragung in die Zeichenrolle des Deutschen Patentamtes gebe ich meine Zustimmung.“*

Im gegenständlichen Rechtsstreit begehrte die Klägerin u.a. von der Beklagten es zu unterlassen, den Namen „Maria Treben“ im geschäftlichen Verkehr kennzeichenmäßig zu benutzen, insbesondere entsprechende Produkte damit zu bewerben oder zu verkaufen, den Namen auf den Produkten selbst sowie auf Gesundheitsprodukten auf der Homepage zu beseitigen, Auskunft darüber zu erteilen und Rechnung zu legen, ab 1990 über Wert und Umfang der unter den Namen gemachten Umsätze sowie ein angemessenes Entgelt für die Beeinträchtigung der Rechte der Klägerin zu leisten. Die Beklagte beantragte Klagsabweisung u.a. mit der Begründung, sie kennzeichnete von ihr vertriebene Produkte seit mehr als 25 Jahren aufgrund der eingangs zitierten schriftlichen Zustimmungserklärung der Namensgeberin mit der Bezeichnung „Maria Treben“; die Namensträgerin hätte auch den Markeneintragungen zugestimmt. Schließlich hätte die Klägerin jedenfalls seit 1997 widerspruchslos der Verwendung des Namensrechtes zugesehen, sodass allfällige Ansprüche daraus verwirkt wären.

---

\* RA Dr. Clemens Thiele, LL.M. Tax (GGU), [Anwalt.Thiele@eurolawyer.at](mailto:Anwalt.Thiele@eurolawyer.at); Näheres unter <http://www.eurolawyer.at>.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren mit der Begründung ab, dass Recht am bürgerlichen Namen wäre mit dem Tod der Namensträgerin erloschen, sodass ein redlicher und vernünftiger Erklärungsempfänger die zugunsten der Beklagten ausgestellte Ermächtigung nur dahin verstehen könnte, dass sie der Klägerin nur das Recht zur Verwendung oder Weitergabe ihres Namens nur für die Dauer des Bestehens ihres Rechtes am eigenen Namen eingeräumt hätte. Das Berufungsgericht bestätigte die Klagsabweisung, wirkte denn die der Beklagten eingeräumte Namensgestattung auch gegen Dritte oder andere allfällige andere berechnigte Namensträger.

Im **ersten Rechtsgang**<sup>1</sup> verwies das Höchstgericht die Rechtsache mangels Spruchreife an die erste Instanz zurück. Da die Gestattung grundsätzlich die Rechtswidrigkeit der Namensverwendung beseitigt, konnte im gegenständlichen Fall nicht abschließend beurteilt werden, ob die Beklagte den strittigen Namen unbefugt nutzte, oder ob sich die von der Klägerin verfolgten Ansprüche auf namensrechtliche Grundlagen stützen konnten.

Im nunmehr **zweiten Rechtsgang** hatte der OGH lediglich zu beurteilen, ob der Namenslizenzvertrag als unentgeltlicher Gestattungsvertrag mangels wirklicher „Übergabe“ iS des § 1 Abs 1 lit d Notariatsaktsgesetz ohne Notariatsakt formungültig wäre?

## II. Die Entscheidung des Gerichtes

Das Höchstgericht hielt fest, dass es darauf letztlich nicht mehr ankäme, weil nach dem konkreten Sachverhalt jedenfalls es einen einer wirklichen Übergabe gleichzuhaltenden Akt gab: Die Namensträgerin als Lizenzgeberin hatte am 25.3.1983 erklärt, mit der Eintragung eines ihren Namen enthaltenden Warenzeichens einverstanden zu sein. Die Erklärung war für das Deutsche Patentamt bestimmt und wurde – über Aufforderung des DPMA – von der Beklagten dort auch vorgelegt.

Diesen Vorgang beurteilte der OGH nach § 1432 ABGB als auf einem Willensakt des Versprechenden beruhende tatsächliche Leistung, die ein formungültiges Geschäft heilen würde.

## III. Kritische Würdigung und Ausblick

Der Zurückweisungsbeschluss setzt im zweiten Rechtsgang dem Kampf um die Rezepturen nach *Maria Treben* zumindest ein vorläufiges Ende. Die Erklärung der Lizenzgeberin gegenüber dem DPMA aus dem Jahr 1983 zugunsten der Beklagten beseitigte grundsätzlich die Rechtswidrigkeit der Namensverwendung, sodass die Beklagte den strittigen Namen befugt nutzte, und die klägerischen Ansprüche scheitern mussten.

Bemerkenswerterweise lassen die Höchststrichter die Frage nach von der klagenden Partei geforderten Formalvoraussetzungen einer unentgeltlichen Gestattung – analog den erhöhten Formerfordernissen bei einer Schenkung – letztlich unbeantwortet. Es kommt nämlich nicht darauf an, ob es sich überhaupt um ein unentgeltliches Geschäft gehandelt hat, nachdem die Lizenzgeberin durch die Erteilung der Lizenz die Verbreitung ihrer Rezepturen für Kräutermischungen erreichen wollte und auch erreicht hat.

Dies bedeutet allerdings für die Lizenzpraxis, dass gegen Dritten geäußerte Gestattungserklärungen des Namensträgers auch gegenüber dem darin genannten Lizenznehmer binden. Diese Rechtsfolge ergibt sich für nach österreichischem Recht auszulegende Lizenzverträge aus § 1432 ABGB, welche Vorschrift die Naturalobligation

---

<sup>1</sup> OGH 21.6.2010, 17 Ob 2/10h – *Maria Treben I*, ÖJZ EvBl-LS 2010/159, 971 = *ecolex* 2010/438, 1173 (*Adocker*) = ÖBl-LS 2010/177/178/179/180/193/194/195, 260 = RdW 2010/767, 770; dazu *Thiele*, Ein Name ist nichts Geringses – Aktuelle Entwicklungen zur Namenslizenz, MR 2010, 379 mwN.

regelt. Bei formungültigen Schuldverhältnissen ist nämlich nach hM<sup>2</sup> davon auszugehen, dass die auf einem Willensakt des Versprechenden (hier: des Lizenzgebers) beruhende tatsächliche Leistung – so wie bei der Schenkung nach § 943 ABGB – das formungültige Geschäft heilt. Demzufolge besteht daher auch ein Titel für die Gestattung, wenn der Formzweck dem nicht entgegensteht, was bei Verwertung der vermögensrechtlichen Komponente eines Namens nach § 43 ABGB eben nach Ansicht des OGH eben nicht der Fall ist.

**Ausblick:** Die vorliegende Entscheidung bereichert die kautelarjuristische Praxis um die Erkenntnis, dass die Heilung von formlos geschlossenen Lizenzverträgen zwischen Lizenzpartnern, die an sich eines Notariatsaktes bedürften, möglich ist.

#### **IV. Zusammenfassung**

Nach Ansicht der österreichischen Gerichte besteht eine kommerzielle Seite des Namensrechtes, die durch sog. Namenslizenzverträge die vermögensrechtlichen Aspekte der Namensführung über den Tod des Namensträgers hinaus prolongiert. Die namensrechtliche Gestattungsverträge sind nach den Regeln der §§ 914, 915 ABGB auszulegen; die mit Zustimmung des Namensträgers erfolgte Eintragung eines seinen Namen enthaltenden Warenzeichens beim Patentamt heilt allfällige Formungültigkeiten des zugehörigen Lizenzvertrages.

---

<sup>2</sup> OGH 2.2.2005, 9 Ob 149/04a, EvBl 2005/133 = ÖJZ-LSK 2005/138/139 = JUS Z/3943 = ecoloex 2005/309, 687 = SZ 2005/12 = NZ 2006/82, 340 = MietSlg 57.109 = MietSlg 57.213 ; *Koziol* in KBB<sup>3</sup> § 1432 Rz 2 mwN.