

# TE OGH 1998/2/24 4Ob32/98d

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 24.02.1998

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kodek als Vorsitzenden und durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf, die Hofräatinnen des Obersten Gerichtshofes Dr. Grisz und Dr. Schenk und den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei F\*\*\*\*\* GmbH \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Hans Georg Zeiner und Dr. Brigitte Heaman-Dunn, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei C\*\*\*\*\*, vertreten durch Schönherr, Barfuß, Torggler und Partner, Rechtsanwälte in Wien, wegen Feststellung, infolge ao Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 21. November 1997, GZ 5 R 67/97b-11, den

Beschluß

gefaßt:

## **Spruch**

Die außerordentliche Revision der klagenden Partei wird gemäß § 508 a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen (§ 510 Abs 3 ZPO). Die außerordentliche Revision der klagenden Partei wird gemäß Paragraph 508, a Absatz 2, ZPO mangels der Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

## **Text**

Begründung:

## **Rechtliche Beurteilung**

Von Amts wegen zu prüfende Voraussetzung der vorliegenden Klage ist ein rechtliches Interesse der Klägerin an der alsbaldigen Feststellung eines Rechts oder Rechtsverhältnisses. Dieses rechtliche Interesse besteht im Falle einer negativen Feststellungsklage darin, daß der Beklagte ein Recht zu haben behauptet und seine Berühmung eine Gefährdung der Rechtsstellung des Klägers zur Folge hat (Fasching III 67). Die Feststellungsklage muß im konkreten Fall geeignetes Mittel zur Beseitigung dieser durch die Ungewißheit der Rechtslage hervorgerufenen Gefährdung der Klägerin sein (Fasching aaO 69; vgl Rechberger in Rechberger ZPO Rz 8 zu § 228; JBI 1963/91 - Hotel Vienna). Allerdings sind einer Feststellung nur Rechte oder Rechtsverhältnisse zugänglich, nicht aber auch Vorfragen für deren Bestand oder die Feststellung reiner Tatsachen (Fasching aaO 61). Von Amts wegen zu prüfende Voraussetzung der vorliegenden Klage ist ein rechtliches Interesse der Klägerin an der alsbaldigen Feststellung eines Rechts oder Rechtsverhältnisses. Dieses rechtliche Interesse besteht im Falle einer negativen Feststellungsklage darin, daß der Beklagte ein Recht zu haben behauptet und seine Berühmung eine Gefährdung der Rechtsstellung des Klägers zur Folge hat (Fasching römisch III 67). Die Feststellungsklage muß im konkreten Fall geeignetes Mittel zur Beseitigung dieser durch die Ungewißheit der Rechtslage hervorgerufenen Gefährdung der Klägerin sein (Fasching aaO 69; vergleiche Rechberger in Rechberger ZPO Rz 8 zu Paragraph 228 ; JBI 1963/91 - Hotel Vienna). Allerdings sind einer

Feststellung nur Rechte oder Rechtsverhältnisse zugänglich, nicht aber auch Vorfragen für deren Bestand oder die Feststellung reiner Tatsachen (Fasching aaO 61).

Die Vorinstanzen haben mit Recht das Feststellungsinteresse schon deshalb verneint, weil - anders als in den in der ao Revision zitierten Fällen (ÖBI 1969, 112 und ÖBI 1970, 79-Karmelitergeist) - ein aktueller Anlaß zur Klärung eines streitigen Rechts fehlt. Die Beklagte hat ihre Ansprüche im Vorprozeß ausschließlich auf den verwechslungsfähigen Gebrauch ihres Verkehrsgeltung genießenden Unternehmungskennzeichens gestützt. Sie hat weder das Markenrecht der Klägerin bestritten, noch auch an sie das Ansinnen gestellt, den Gebrauch ihrer Marke zu unterlassen. Sie hat somit auch keinen Anlaß für eine aktuelle Gefährdung der Rechtstellung der Klägerin als Markeninhaberin gegeben. Die von der Revisionswerberin angestrebte Klärung der Frage des Eingriffs in Markenrechte bedarf daher keiner "alsbaldigen" Feststellung im Sinn des § 228 ZPO. Daß der Erwerb und die Benutzung eines Zeichens markenrechtlich zulässig und zugleich dennoch wettbewerbsrechtlich unzulässig sein kann, hat der Oberste Gerichtshof bereits ausgesprochen (ÖBI 1983,50 - Purocel). Die Vorinstanzen haben mit Recht das Feststellungsinteresse schon deshalb verneint, weil - anders als in den in der ao Revision zitierten Fällen (ÖBI 1969, 112 und ÖBI 1970, 79-Karmelitergeist) - ein aktueller Anlaß zur Klärung eines streitigen Rechts fehlt. Die Beklagte hat ihre Ansprüche im Vorprozeß ausschließlich auf den verwechslungsfähigen Gebrauch ihres Verkehrsgeltung genießenden Unternehmungskennzeichens gestützt. Sie hat weder das Markenrecht der Klägerin bestritten, noch auch an sie das Ansinnen gestellt, den Gebrauch ihrer Marke zu unterlassen. Sie hat somit auch keinen Anlaß für eine aktuelle Gefährdung der Rechtstellung der Klägerin als Markeninhaberin gegeben. Die von der Revisionswerberin angestrebte Klärung der Frage des Eingriffs in Markenrechte bedarf daher keiner "alsbaldigen" Feststellung im Sinn des Paragraph 228, ZPO. Daß der Erwerb und die Benutzung eines Zeichens markenrechtlich zulässig und zugleich dennoch wettbewerbsrechtlich unzulässig sein kann, hat der Oberste Gerichtshof bereits ausgesprochen (ÖBI 1983,50 - Purocel).

Das zu lit a der Klage formulierte Begehren, wonach die Marke der Klägerin angesichts ihres Schutzmanges mit jener der Beklagten nicht verwechselbar ähnlich sei, ist einer Feststellung im Sinn des § 228 ZPO schon deshalb nicht zugänglich, weil es sich dabei nicht um ein Recht oder Rechtsverhältnis an sich handelt, sondern um eine Vorfrage über die rechtliche Eigenschaft von Tatsachen (vgl Fasching aaO 61 und 62; Rechberger aaO Rz 6 zu § 228 mwN). Das zu Litera a, der Klage formulierte Begehren, wonach die Marke der Klägerin angesichts ihres Schutzmanges mit jener der Beklagten nicht verwechselbar ähnlich sei, ist einer Feststellung im Sinn des Paragraph 228, ZPO schon deshalb nicht zugänglich, weil es sich dabei nicht um ein Recht oder Rechtsverhältnis an sich handelt, sondern um eine Vorfrage über die rechtliche Eigenschaft von Tatsachen vergleiche Fasching aaO 61 und 62; Rechberger aaO Rz 6 zu Paragraph 228, mwN).

Soweit die Klägerin ihr Feststellungsinteresse damit begründet, sie wolle ein vor dem Patentamt drohendes Löschungsverfahren vermeiden, ist ihr zwar darin zuzustimmen, daß das rechtliche Interesse auch dann bejaht wird, wenn das festgestellte Recht oder Rechtsverhältnis den Parteien die Grundlage für ein weiteres Verfahren vor Behörden verschafft (etwa gegenüber der Gewerbebehörde im Fall einer Feststellung der Verpflichtung des Verpächters zur Anmeldung des Pächters; vgl Fasching aaO 68). Davon unterscheidet sich jedoch der vorliegende Fall wesentlich, strebt doch die klagende Partei durch die bei Gericht eingebrachte Feststellungsklage die Vermeidung eines in die Zuständigkeit einer Verwaltungsbehörde fallenden Verfahrens an. Die Zulässigkeit einer Feststellungsklage nach § 228 ZPO setzt voraus, daß das festzustellende Recht oder Rechtsverhältnis dem Privatrecht entstammt. Rechte oder Rechtsverhältnisse, für deren Durchsetzung der Rechtsweg unzulässig ist, können auch im Wege der Feststellungsklage nicht vor die ordentlichen Gerichte gebracht werden (Fasching aaO 62). Für die von der Klägerin angesprochene Löschungsklage ist die Nichtigkeitsabteilung des Patentamtes - somit eine Verwaltungsbehörde - zuständig. Für die von dieser zu beurteilenden Fragen kann das Gericht somit auch nicht im Rahmen einer negativen Feststellungsklage zuständig gemacht werden. Soweit die Klägerin ihr Feststellungsinteresse damit begründet, sie wolle ein vor dem Patentamt drohendes Löschungsverfahren vermeiden, ist ihr zwar darin zuzustimmen, daß das rechtliche Interesse auch dann bejaht wird, wenn das festgestellte Recht oder Rechtsverhältnis den Parteien die Grundlage für ein weiteres Verfahren vor Behörden verschafft (etwa gegenüber der Gewerbebehörde im Fall einer Feststellung der Verpflichtung des Verpächters zur Anmeldung des Pächters; vergleiche Fasching aaO 68). Davon unterscheidet sich jedoch der vorliegende Fall wesentlich, strebt doch die klagende Partei durch die bei Gericht eingebrachte Feststellungsklage die Vermeidung eines in die Zuständigkeit einer Verwaltungsbehörde fallenden Verfahrens an. Die

Zulässigkeit einer Feststellungsklage nach Paragraph 228, ZPO setzt voraus, daß das festzustellende Recht oder Rechtsverhältnis dem Privatrecht entstammt. Rechte oder Rechtsverhältnisse, für deren Durchsetzung der Rechtsweg unzulässig ist, können auch im Wege der Feststellungsklage nicht vor die ordentlichen Gerichte gebracht werden (Fasching aaO 62). Für die von der Klägerin angesprochene Löschungsklage ist die Nichtigkeitsabteilung des Patentamtes - somit eine Verwaltungsbehörde - zuständig. Für die von dieser zu beurteilenden Fragen kann das Gericht somit auch nicht im Rahmen einer negativen Feststellungsklage zuständig gemacht werden.

Die von der Revision zitierten Entscheidungen betrafen demgegenüber durchwegs Fälle, in denen die Zulässigkeit negativer Feststellungsklagen zur Vermeidung künftiger nach § 9 UWG drohender Unterlassungsklagen bejaht wurde (ÖBI 1929, 248; 1963, 91; 1969, 112; 1970, 79 - Karmeliter- geist; 1980, 50; 1988, 61). Die von der Revision zitierten Entscheidungen betrafen demgegenüber durchwegs Fälle, in denen die Zulässigkeit negativer Feststellungsklagen zur Vermeidung künftiger nach Paragraph 9, UWG drohender Unterlassungsklagen bejaht wurde (ÖBI 1929, 248; 1963, 91; 1969, 112; 1970, 79 - Karmeliter- geist; 1980, 50; 1988, 61).

Die Vorinstanzen haben daher mit Recht ein rechtliches Interesse der Klägerin an der begehrten Feststellung verneint. Die Abweisung des Klagebegehrens erfolgte in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung, die das rechtliche Interesse als Voraussetzung der Begründetheit des Feststellungsanspruches erkennt und die Auffassung vertritt, die Klage sei im Fall seines Mangels ab- (und nicht wie die Lehre vermeint, zurück-)zuweisen (vgl Rechberger aaO Rz 3 zu § 228 mit weiteren Nachweisen aus Lehre und Rechtsprechung). Die Vorinstanzen haben daher mit Recht ein rechtliches Interesse der Klägerin an der begehrten Feststellung verneint. Die Abweisung des Klagebegehrens erfolgte in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung, die das rechtliche Interesse als Voraussetzung der Begründetheit des Feststellungsanspruches erkennt und die Auffassung vertritt, die Klage sei im Fall seines Mangels ab- (und nicht wie die Lehre vermeint, zurück-)zuweisen vergleiche Rechberger aaO Rz 3 zu Paragraph 228, mit weiteren Nachweisen aus Lehre und Rechtsprechung).

#### **Anmerkung**

E49167 04A00328

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1998:0040OB00032\_98D.0224.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19980224\_OGH0002\_0040OB00032\_98D0000\_000

**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)