jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

# TE OGH 1972/2/29 4Ob302/72

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 29.02.1972

**Norm**

ABGB §914
ABGB §936

**Kopf**

SZ 45/20

**Spruch**

Mangels einer gegenteiligen Vereinbarung ist die freie Kundbarkeit eines nicht auf bestimmte Zeit eingegangenen Dauerschuldverhältnisses - uzw unter Setzung einer angemessenen Frist - zwar die Regel, doch muß iS des das österreichische Obligationenrecht beherrschenden Grundsatzes der Vertragsfreiheit immer gemäß § 914 ABGB die Absicht der Parteien maßgebend sein, welche unter Umständen auch darauf gerichtet sein kann, die freie Kundbarkeit ohne Angabe von Gründen nicht ohne weiteres zuzulassen

OGH 29. 2. 1972, 4 Ob 302/72 (OLG Wien 1 R 158/71; HG Wien 11 Cg 891/70)

**Text**

Die Erstklägerin ist Inhaberin der österreichischen Wortbildmarke Nr 23.974 (Priorität vom 26. 11. 1930), bestehend aus den Worten:

"KAFFEE HAG SCHONT IHR HERZ" und der stilisierten Darstellung eines roten Herzens, in dessen rechten Teil eine perspektivisch gezeichnete Kaffeepackung mit der Aufschrift: "COFFEIN FREIER KAFFEE - KAFFEE HAG - KAFFEE HANDELS AKT. GES. BREMEN" hineinragt. Die Marke ist für Kaffee- und Kaffee-Ersatzmittel (Klasse 26 c) registriert und wird von den Klägerinnen auch für diese Warengattungen gebraucht.

Am 15. 3. 1960 ersuchte die Erstklägerin ihren Rechtsfreund Dr Sch, die Beklagte, welche auf einem Werbeprospekt für ihren Pflanzendünger "SUBSTRAL" ein freistehendes rotes Herzbild verwendet hatte, "aufzufordern, ihre Werbung durch künftigen Verzicht auf die Verwendung der roten Herzfigur entsprechend zu ändern"; sie (die Erstklägerin) besitze "zwar keinen warenzeichenmäßigen Schutz auf das Herzbild als solches für die in Frage kommenden Waren, Parfümerien usw", doch liege es hier "ähnlich wie im Fall N", in welchem Dr Sch "ja auch praktisch einen Verzicht auf die Weiterverwendung des Herzzeichens erreicht" habe. Nach einem Entwurf der Erstklägerin richtete Dr Sch daraufhin am 18. 3. 1960 namens der Zweitklägerin ein Schreiben an die Beklagte, in welchem er darauf verwies, daß das Herzbild seit Jahrzehnten als Kennzeichen seiner Mandantin und deren Produkte im Verkehr durchgesetzt sei; die Herzbildmarke seiner Mandantin habe Weltbedeutung und sei dementsprechend beim österreichischen Verbraucherpublikum in umfassendem Umfang bekannt. Dieser seit Jahrzehnten bestehende Verkehrsbesitzstand seiner Mandantin an der Herzmarke sei nach warenzeichenrechtlichen und wettbewerbsrechtlichen Grundsätzen allgemein geschützt, uzw auch dagegen, daß eine im Verkehr so eindeutig als Hinweis auf ein bestimmtes Unternehmen durchgesetzte, sogenannte "berühmte" Marke von einem Zweitbenützer für Waren verwendet werde,

die nicht zum Geschäftsbetrieb des geschützten Markeninhabers gehören. Er ersuche daher die Beklagte, von einer weiteren Verwendung des Herzbildes in ihrer Werbung Abstand zu nehmen, zumal es ihr ohne große Schwierigkeiten gelingen dürfte, ein anderes Motiv zu finden, das geeignet sein könne, für ihre Firma originelle und im Verkehr kennzeichnende Bedeutung zu gewinnen.

Im Zuge der sich daraus entwickelnden Korrespondenz der Parteien beantwortete Patentanwalt Dipl-Ing K als Vertreter der Beklagten einen weiteren Brief Dr Sch vom 12. 4. 1960 mit einem Schreiben vom 4. 5. 1960, in welchem er ausführte, daß seine Mandantin von dem in der Wortbildmarke Nr 23.974 zum Ausdruck gebrachten Kennzeichnungsgedanken: "KAFFEE HAG SCHONT IHR HERZ (Bild)" keinen wie immer gearteten Gebrauch mache. In Österreich seien zahlreiche Marken mit der bildlichen Darstellung eines Herzens mit und ohne Inschrift für die verschiedensten Waren aufrecht registriert, ähnlich wie dies bei dem von der Beklagten benützten Zeichen der Fall sei; von einer Benachteiligung der Markenrechte der Mandantin Dr Sch könne also wohl kaum die Rede sein. Im übrigen könne er die Versicherung abgeben, daß die Beklagte ihr Zeichen niemals für Kaffee oder kaffeeähnliche Produkte bzw Kaffee-Ersatzstoffe verwenden werde.

Dr Sch erwiderte darauf am 6. 5. 1960. daß der unangefochtene Bestand anderer Herzmarken als derjenigen der Beklagten nach wiederholten Entscheidungen nicht als rechtswirksames Argument gegen eine allfällige Bekämpfung der Marke der Beklagten herangezogen werden könne; es stehe einzig und allein im Ermessen seiner Mandantin, ob und welche Herzmarken bekämpft werden sollten.

In einem weiteren Schreiben vom 24. 5. 1960 erklärte Dr Sch, seine Mandantin könne ihre Ansprüche nicht nur aus der österreichischen Marke Nr 23.974, sondern auch aus den internationalen Marken IR

152.881 (Bild: Herz) und IR 130.971 (Bild: Herz mit Päckchen) herleiten, zu deren Benützung sie vertraglich ermächtigt sei. Es heißt dann in diesem Brief wörtlich weiter: "Andererseits können Rechte aus einer Marke, die aus einem Bild und einem Text besteht, sowohl aus dem Bild als auch aus dem Text abgeleitet werden. Maßgebend ist dabei aber immer der Gesamteindruck und ich brauche Sie nicht auf zahlreiche Entscheidungen zu § 11a MSchG hinzuweisen, laut welchen trotz unterscheidender Worte verwechslungsfähige Ähnlichkeit gegeben ist, wenn die jüngere Marke den im Gesamtbild überwiegend hervortretenden bildlichen Bestandteil der älteren Marke übernimmt und sich so einen Teil der Propagandawirkung der älteren Marke dienstbar macht. Es spielt natürlich für den Unterlassungsanspruch keine Rolle, ob das gebrauchte jüngere Zeichen als Marke registriert ist oder nur tatsächlich im geschäftlichen Verkehr gebraucht wird. Zweifellos spielt in der Propaganda Ihrer Mandantin das für die Hag-Reklame so charakteristische und so allgemein bekannte rote Herz eine so hervorstechende Rolle, daß trotz der von Ihnen hervorgehobenen Verschiedenheit der Teste Verwechslungsfähigkeit vorliegt und der Eindruck erweckt wird, die von ihrer Mandantin vertriebenen Waren stammten aus der Hag-Produktion. Meine Mandantin verharrt daher auf der Einstellung des Gebrauches Ihres Herzzeichens bzw, falls es registriert sein sollte, auch auf der Löschung desselben ...".

Dipl-Ing K übermittelte eine Gleichschrift dieses Briefes mit den Markenbogen der beiden erwähnten IR-Marken am 3. 6. 1960 der Beklagten; da eine einvernehmliche Lösung aussichtslos erscheine, müsse er der Beklagten empfehlen, um einen Prozeß zu vermeiden, den Forderungen der HAG AG Rechnung zu tragen und die Benützung des nicht registrierten Herzzeichens einzustellen. Auch in zahlreichen Telefongesprächen mit der Beklagten hatte Dipl-Ing K, welcher Chemiker und juristisch nicht vorgebildet ist, die Chancen eines Prozesses mit 1:1 dargestellt. Seine Skepsis grundete sich auf seine Erfahrungen mit dem Patentamt, welches wiederholt anders entschieden hatte, als er es mit Sicherheit erwartet hatte.

Die Beklagte teilte daraufhin in dem an Dipl-Ing K gerichteten Schreiben vom 13. 6. 1960 mit, daß sie den Forderungen der HAG AG nachkommen und in der Zukunft das Herzzeichen nicht mehr für ihre Werbung verwenden werde. Sie müsse aber die vorrätigen Drucksachen bzw Emballagen aufbrauchen, da sie sonst einen zu großen Verlust hätte und außerdem ihre Werbekampagne erfolglos wäre. Bei weiteren Bestellungen werde sie das Herzzeichen nicht mehr verwenden.

Auf Grund dieser Mitteilung schrieb Dipl-Ing K am 24. 6. 1960 an Dr Sch, seine Mandantin habe sich bereit erklärt, das Herzzeichen nicht mehr zu verwenden. Die Beklagte ersuche aber um eine Aufbrauchsfrist für die noch vorhandenen Drucksorten und Verpackungsmaterialien, uzw bis Ende Oktober 1960, so daß ab 1. 11. 1960 keinerlei Drucksorten mit Herzzeichen mehr verwendet würden. Dr Sch erwiderte darauf mit Brief vom 12. 7. 1960, seine Mandantin habe die

Vorschläge der Beklagten vom 24. 6. 1960 zustimmend zur Kenntnis genommen, weshalb er die Angelegenheit auf dieser Grundlage als erledigt ansehen dürfe. In seinem Bestätigungsschreiben vom 19. 7. 1960 hielt Dipl-Ing K die der Beklagten "entgegenkommenderweise" eingeräumte Aufbrauchsfrist nochmals ausdrücklich fest.

Im Zuge dieser Korrespondenz war der Beklagten bekannt gewesen, daß Dr Sch beide Klägerinnen vertreten hatte. Die Erstklägerin war sich offenkundig völlig darüber im klaren, daß ein durchsetzbarer Anspruch gegen die Beklagte auf Unterlassung des roten Herzzeichens nicht bestand. Dr Sch selbst nahm keinen Anstand, einmal einen neuen Gedanken zu vertreten und die Beklagte dabei in Kenntnis der - seiner Ansicht nach abzulehnenden - österreichischen Rechtsprechung dennoch zur Unterlassung der Verwendung des roten Herzzeichens aufzufordern.

Die P SA in X ist Inhaberin der mit Priorität vom 13. 5. 1966 registrierten österreichischen Bildmarke Nr 57.957, welche zwei stilisierte grüne Blätter und darüber ein stilisiertes rotes Herz zeigt; die Marke ist für Desinfektionsmittel, Pflanzenschutzmittel, Tier- und Pflanzenvertilgungsmittel (Klasse 2) sowie Düngemittel, Mittel zur Herstellung oder zur Verbesserung von Kunstdünger, Mittel zur Verbesserung von Naturdünger, wachstumsfördernde Präparate und Mittel zur Anreicherung des Ackerbodens (Klasse 8) registriert. Die Beklagte ist Lizenznehmerin der P SA für diese Marke und verwendet sie seit einiger Zeit für den flüssigen Bodendünger "SUBSTRAL-Pflanzennahrung" und für die Blatt-Glanz-Serviette "SUBSTRAL".

Am 1. 12. 1969 beanstandete Dr Sch diese neuerliche Benützung des Herzzeichens durch die Beklagte. In seinem Antwortschreiben vom 8. 1. 1970 wies Dipl-Ing K darauf hin, daß der Anlaß für das Arrangement vom 24./25. 6. 1960 Propagandamaterial der Beklagten gewesen sei, das durch ein auffallend hervorstechendes rotes Herz beherrscht worden sei; diese Werbung habe die Beklagte vereinbarungsgemäß eingestellt. In dem nunmehr beanstandeten Werbematerial werde dagegen das Herz nur noch als Element einer Kombination verwendet. Es brauche daher gar nicht darauf eingegangen zu werden, ob die Klägerinnen nach der österreichischen Praxis überhaupt die Verwendung einer Herzdarstellung im Zusammenhang mit Waren verbieten könnten, die sich von Kaffee und anderen Genußmitteln so grundlegend unterschieden wie Blumendünger; einen besonderen Schutz der "berühmten Marke - ", welcher ja die Grundlage des Begehrens der Klägerinnen sei, kenne das österreichische Recht nicht (SZ 28/248 = ÖBl 1956, 17; PBl 1959, 122). Die Vereinbarung des Jahres 1960, welche als Dauerschuldverhältnis an sich aus einem wichtigen Grund jederzeit mit Wirkung für die Zukunft gekundigt werden könne, beziehe sich jedenfalls nur auf die Propaganda mit Hilfe des roten Herzbildes und nicht auf die Verwendung dieser Darstellung als Element eines Kombinationszeichens; sie treffe nur den Fall, daß das Herz den Gesamteindruck beherrsche und dadurch die Meinung erwecken könne, es handle sich um Waren aus der HAG-Produktion.

Die Beklagte hat zumindest im Oktober 1969 in ihrer Werbung für "SUBSTRAL-Pflanzen-Nahrung" auch ein freistehendes rotes Herz ohne grüne Blätter verwendet.

Die Klägerinnen begehren, der Beklagten den Gebrauch des roten Herzens in ihrer Propaganda mit sofortiger Wirkung zu untersagen und sie - allenfalls mit Teilurteil - dem Gründe nach schuldig zu erkennen, den Klägerinnen den durch die vertragswidrige Fortsetzung der Propaganda unter Verwendung des roten Herzens erlittenen Schaden zu ersetzen. Nach dem Klagevorbringen verkauften die Klägerinnen in Österreich seit Jahrzehnten den koffeeinfreien Kaffee HAG und trieben dafür eine umfangreiche Werbung; dadurch sei dieser Artikel zum Inbegriff des koffeeinfreien Kaffees geworden, sein Bildsymbol - das rote Herz - sei überall bekannt. Durch die abermalige Verwendung dieses Herzsymbols bei der Werbung für Blumendünger und Blatt-Glanz-Servietten - wobei das rote Herzzeichen weiterhin dominiere - habe die Beklagte die Vereinbarung vom Juni 1960 gebrochen. Die Unterlassungsverpflichtung der Beklagten sei kein Dauerschuldverhältnis, sondern eine einseitige Verzichtserklärung, welche nicht nachträglich geändert werden könne, sondern endgültig und unwiderruflich sei. Selbst bei Annahme eines Dauerschuldverhältnisses fehle es aber an der von der Beklagten behaupteten Aufkündigung. Der Vertragsbruch der Beklagten begrunde auch ihre Schadenersatzpflicht.

Die Beklagte beantragt die Abweisung des Klagebegehrens. Ihre im Jahr 1960 übernommene Unterlassungsverpflichtung habe sich nur auf die damals verwendete Herzdarstellung für Propagandazwecke, also auf die Verwendung eines freistehenden Herzbildes in Werbedrucksorten udgl bezogen; eine Verpflichtung, die Darstellung eines Herzens zur Kennzeichnung der Waren der Beklagten, also rein markenmäßig, zu unterlassen, könne daraus nicht abgeleitet werden, zumal dann, wenn diese Darstellung - wie bei der österreichischen Marke Nr 57.957 - mit anderen Zeichenbestandteilen kombiniert sei. Die Verpflichtungserklärung der Beklagten habe, soweit sie

überhaupt verbindlich sei, ein Dauerschuldverhältnis begrundet, welches aus einem wichtigen Grund jederzeit einseitig gelöst werden könne. Diese - in der Klagebeantwortung "vorsorglich wiederholte" - Aufkündigung werde ua darauf gestützt, daß die Beklagte ihr Anerkenntnis in der irrigen Annahme abgegeben habe, die Klägerinnen könnten tatsächlich mit Erfolg Unterlassungsansprüche gegen sie geltend machen. Dieser Irrtum der Beklagten hätte den Klägerinnen auch auffallen müssen. Da es sich um ein unentgeltliches Rechtsgeschäft handle, werde die Vereinbarung vom Juni 1960 überdies wegen Motivirrtums iS des § 901 ABGB angefochten. Sie sei auch wegen Unbestimmtheit unwirksam, weil die erste Verwarnung namens der Zweitklägerin ausgesprochen, in der Folge aber nur noch namens der Erstklägerin korrespondiert worden sei, so daß es unklar sei, wem gegenüber die Beklagte die Erklärung abgegeben habe, auf die sich die Klägerinnen jetzt beriefen. Die Darstellung eines Herzens sei ein in den verschiedensten Branchen gängiges Werbesymbol, dessen Verwendung für Pflanzendünger nicht verboten werden könne, wenn eine entsprechende, sei es auch noch so berühmte Marke nur für Nahrungs- und Genußmittel eingetragen sei. Der Versuch der Klägerinnen, der Beklagten die Verwendung der österreichischen Marke Nr 57.957 zu untersagen, sei daher geradezu sittenwidrig, zumal Dr Sch im Jahre 1960 sein Unterlassungsbegehren gegenüber der Beklagten in dem Bewußtsein eines fehlenden Rechtsanspruches gestellt habe, um die Chance zu wahren, daß die Beklagte diese mangelnde Rechtsgrundlage nicht erkennen werde. Auch verstoße das Beharren auf der Vereinbarung des Jahres 1960 gegen § 1295 Abs 2 ABGB, weil den Klägerinnen angesichts des tiefgreifenden Unterschiedes der beiderseitigen Waren jedes schutzwürdige Interesse an der begehrten Unterlassung fehle. Der Urteilsantrag auf Unterlassung sei schließlich auch viel zu unbestimmt, um die Grundlage einer Exekutionsführung bilden zu können; das Schadenersatzbegehren sei überhaupt nicht schlüssig begrundet.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es bejahte zwar die Bestimmtheit und Schlüssigkeit dieses Begehrens, hielt es aber für sachlich nicht begrundet. Die Beklagte habe zu Recht den Einwand sittenwidriger Rechtsausübung erhoben, weil der Gedanke, eine einmal ohne gesetzliche Verpflichtung und sittlichen Zwang freiwillig übernommene, das eigene Fortkommen unbillig erschwerende, dem Berechtigten aber keinen Vorteil bringende Beschränkung der Handlungsfreiheit mit den Zwangsmitteln der Rechtsordnung durchzusetzen, gegen die guten Sitten verstoße. Die Vereinbarung der Parteien vom 24. 6./12. 7. 1960 sei rechtlich weder ein Verzicht noch ein Vergleich, sondern nur ein deklaratives Anerkenntnis, bei dessen Abgabe sich die Beklagte in einem beachtlichen Motivirrtum über die objektive Rechtslage befunden habe; in Wahrheit habe es daher an einem anerkennungsfähigen Schuldgrund gefehlt. Selbst wenn man aber ein Schuldverhältnis annehmen wollte, könne nur von einem Dauerschuldverhältnis ausgegangen werden, welches in jedem Fall aus wichtigen Gründen mit sofortiger Wirkung aufgelöst werden könne. Ein solcher Grund liege aber vor allem darin, daß die Klägerinnen in Kenntnis der objektiven Rechtslage die Beklagten zur Unterlassung der Verwendung des roten Herzzeichens aufgefordert hätten, wobei sie gehofft hätten, die Beklagte werde vielleicht doch, möglicherweise in Unkenntnis der Rechtslage, nachgeben. Dabei sei Dr Sch - wie das Erstgericht ausdrücklich feststellte - "aus der Korrespondenz offenkundig bekannt" gewesen, "daß er es mit einem juristisch nicht gebildeten Patentanwalt zu tun hatte".

Die Berufung der Klägerinnen hatte teilweise Erfolg. Das Berufungsgericht gab dem Unterlassungsbegehren statt, bestätigte aber - insoweit rechtskräftig - die Abweisung des Schadenersatzbegehrens. Dabei legte es seiner Entscheidung den vom Erstgericht festgestellten Sachverhalt mit Ausnahme der eben genannten Feststellung (Kenntnis Dr Sch, daß er es mit einem juristisch nicht gebildeten Patentanwalt zu tun hatte) zugrunde. Nach Ansicht des Berufungsgerichtes könne es keinem Zweifel unterliegen, daß die Klägerinnen weder nach österreichischer noch nach deutscher Rechtsprechung berechtigt waren, der Beklagten die Verwendung des Herzzeichens zu untersagen, dies deshalb, weil dem österreichischen Recht ein besonderer Schutz der sogenannten "berühmten Marke" fremd sei (SZ 28/248), auch das deutsche Recht aber hiefür eine echte Alleinstellung des "berühmten" Zeichens verlange, welche hier nicht vorliege. Die Vereinbarung vom 24. 6./12. 7. 1960 sei im Gegensatz zur Meinung des Erstgerichtes kein deklaratives, sondern ein echtes konstitutives Anerkenntnis, bei welchem - vom Fall des Betruges abgesehen - der Beweis der Nichtschuld ebenso ausgeschlossen sei wie eine Anfechtung wegen Irrtums. Auch wenn die Klägerinnen und ihr Vertreter Dr Sch von der von ihnen in der Korrespondenz behaupteten Rechtslage selbst nicht überzeugt gewesen seien, könne in ihrem Vorgehen noch keine listige Irreführung der Gegenseite erblickt werden, weil eine solche sonst immer dann angenommen werden müßte, wenn ein Rechtsanwalt eine der herrschenden Judikatur widersprechende Rechtsansicht vertritt. Sei aber eine Anfechtung des konstitutiven Anerkenntnisses wegen eines bei Abgabe dieser Erklärung unterlaufenen Rechtsirrtums ausgeschlossen, dann könne auch eine Kündigung des durch die Unterlassungsverpflichtung geschaffenen Dauerschuldverhältnisses nicht auf diesen Grund gestützt werden. Das

Begehren der Klägerinnen sei aber auch nicht sittenwidrig, weil von einer gegen die guten Sitten verstoßenden, mißbräuchlichen Rechtsausübung nur dann gesprochen werden könne, wenn der sein Recht Ausübende ausschließlich in Schädigungsabsicht handle; davon sei aber hier keine Rede, weil die Klägerinnen, sei es auch vielleicht zu Unrecht, auch ihre eigenen geschäftlichen Vorteile verfolgt hätten. Da sich die Beklagte im Juni 1960 ohne jede Einschränkung verpflichtet habe, künftig die Verwendung des Herzsymbols zu unterlassen, habe sie durch die neuerliche Verwendung dieses Zeichens - uzw im Oktober 1969 ohne jeden Zusatz, dann aber in Verbindung mit stilisierten grünen Blättern - gegen ihre Verpflichtungserklärung verstoßen. Das Unterlassungsbegehren der Klägerinnen sei demnach begrundet. Dagegen habe das Schadenersatzbegehren abgewiesen werden müssen, weil die Klägerinnen einen Schaden zwar behauptet, ihn aber der Höhe nach überhaupt nicht konkretisiert und außerdem keinerlei Beweise dafür angeboten hätten.

Der Oberste Gerichtshof gab der Revision der beklagten Partei nicht Folge.

**Rechtliche Beurteilung**

Aus den Entscheidungsgründen:

Mit Recht hat das Berufungsgericht die Unterlassungsverpflichtung der Beklagten vom 24. 6. 1960 nicht als Vergleich iS des § 1380 ABGB, sondern als - zum Unterschied vom Vergleich durch das Fehlen gegenseitigen Nachgebens gekennzeichnetes (SZ 39/73; Ehrenzweig[2] I/1, 361) - Anerkenntnis qualifiziert, kann doch weder im Verzicht auf die Einbringung der Unterlassungsklage noch im Zugeständnis einer Aufbrauchsfrist (womit nur der Wirksamkeitsbeginn der Unterlassungsverpflichtung hinausgeschoben wurde) eine Gegenleistung der Klägerinnen erblickt werden, wie sie für die Annahme eines Vergleichs unerläßlich wäre. Entgegen dem auch noch in der Revision aufrecht erhaltenen Rechtsstandpunkt der Beklagten war aber ihre Erklärung vom 24. 6. 1960 kein bloßes Rechtsgeständnis, sondern ein echtes, "konstitutives" Anerkenntnis: Als reine Wissenserklärung ist das Rechtsgeständnis (auch "unechtes" oder "deklaratives" Anerkenntnis genannt) kein Leistungsversprechen, sondern ein widerlegbares Beweismittel; die bloße Feststellung einer bestimmten Rechtslage (EvBl 1960/365; Ehrenzweig[2] I/1, 359 f). Dagegen ist das konstitutive Anerkenntnis eine Willenserklärung, die - nicht widerlegbare, aber unter Umständen anfechtbare - vertragsmäßige Entscheidung eines Streites. Es gehört zu den Feststellungsverträgen und schafft unabhängig vom Bestehen des in der Vergangenheit liegenden Rechtsgrundes eine neue, selbständige Verpflichtung. Die feststellende, streitausschließende Wirkung des konstitutiven Anerkenntnisses beruht darauf, daß es das anerkannte Rechtsverhältnis für den Fall, daß es nicht schon bestanden haben sollte, ins Leben ruft; es hat also hilfsweise rechtsgestaltende (konstitutive) Wirkung und kann insbesondere auch Schuldverhältnisse begrunden (SZ 35/103; SZ 36/24; SZ 41/122; Ehrenzweig[2] I/1, 360 f). Voraussetzung ist nur, daß das anerkannte Recht ernstlich behauptet worden ist, mag diese Behauptung auch objektiv nicht begrundet gewesen sein; wenn der Anerkennende die Zweifel am Bestehen des behaupteten Rechts dadurch beseitigt, daß er das Recht zugibt, dann sind die Voraussetzungen eines konstitutiven Anerkenntnisses erfüllt (SZ 36/24; SZ 41/122; JBl 1958, 44 ua). Als Verpflichtungsgrund gilt dabei der Grund der behaupteten Schuld (SZ 24/162; Ehrenzweig[2] I/1, 361).

Genau das ist aber hier geschehen: Die Klägerinnen hatten unter Berufung auf ein angebliches gesetzliches Ausschließungsrecht von der Beklagten die Unterlassung der weiteren Benützung des Herzzeichens verlangt; die Beklagte hat sich diesem Begehren nach anfänglichem Widerstreben schließlich doch gefügt und die Verpflichtung übernommen, das Herzzeichen künftig nicht mehr zu verwenden. Der von Dipl-Ing K als dem Vertreter der Beklagten damit verfolgte Zweck, nämlich die seiner Meinung nach unsichere, von ihm mit nur 50% Erfolgschancen eingeschätzte Rechtslage zu bereinigen und das Risiko eines Prozesses zu vermeiden, zeigt deutlich, daß sich die Beklagte mit ihrer Erklärung selbständig und unabhängig von der tatsächlichen Rechtslage verpflichten und auf diese Weise ein echtes Anerkenntnis abgeben wollte (SZ 25/279; Ehrenzweig[2] I/1, 363). Für die Annahme eines bloß deklarativen Rechtsgeständnisses ist unter diesen Umständen kein Raum.

Wenn die Beklagte weiter behauptet, ein konstitutives Anerkenntnis könne schon deshalb nicht angenommen werden, weil der Rechtsgrund für das durch das Anerkenntnis begrundete Schuldverhältnis jedenfalls ein nach der Rechtsordnung möglicher sein müsse, hier aber infolge des Fehlens jeglicher wettbewerbsrechtlicher oder markenrechtlicher Ansprüche der Klägerinnen ein solcher Verpflichtungsgrund gefehlt habe, dann gehen diese Ausführungen am Kern der Sache vorbei: Sie übersehen nämlich, daß die Klägerinnen ihren Unterlassungsanspruch sehr wohl auf einen tauglichen Rechtsgrund, nämlich auf den Schutz ihrer registrierten Marke gegen Mißbrauch durch

verwechselbar ähnliche Zeichen anderer Unternehmer (§ 9 UWG), gestützt hatten und die Beklagte diesen auf die Verletzung eines Zeichenrechts gegrundeten Unterlassungsanspruch anerkannte. Der geltend gemachte Rechtsgrund war also, wie die Klägerinnen in der Revisionsbeantwortung mit Recht hervorheben, an sich (abstrakt) durchaus geeignet, das behauptete Rechtsverhältnis zu tragen. Ob er aber auch tatsächlich (konkret) gegeben war, der behauptete Anspruch also wirklich zu Recht bestand, ist gerade bei einem konstitutiven Anerkenntnis nicht zu prüfen; der Beweis der Nichtschuld ist hier ausgeschlossen (SZ 25/279; JBl 1958, 44 ua).

Das gleiche gilt für den von der Beklagten behaupteten Motivirrtum:

Das Anerkenntnis ist ein Feststellungsvertrag, der wegen Irrtums über das Bestehen der anerkannten Forderung nicht angefochten werden kann. Es unterscheidet sich vom Vergleich, wie bereits ausgeführt, nur dadurch, daß bei diesem jeder Teil etwas nachgibt, dem Anerkenntnis aber keine Gegenleistung des Gläubigers gegenübersteht. Gemeinsam mit dem Anerkenntnis und dem Vergleich aber die Bereinigungswirkung. Um sie zu ermöglichen, bestimmt § 1385 ABGB, daß ein Irrtum den Vergleich nur insoweit ungültig machen kann, als er die Wesenheit der Person oder des Gegenstandes betrifft. Daraus und im Zusammenhang mit § 1387 ABGB folgt, daß ein Irrtum darüber, wie weit die verglichene oder anerkannte Forderung zu Recht besteht, belanglos ist (EvBl 1961/248). Anders ist es nur im Fall des Betruges, also einer "listigen" Irreführung iS des § 870 ABGB. Wenn der Gläubiger etwa einen Anspruch erhebt, von dem er weiß, daß er nicht zu Recht besteht, und auf diese Weise den anderen Teil, welcher am Bestehen des Anspruches nicht zweifelt, zum Abschluß des Vergleichs oder zur Abgabe des Anerkenntnisses verleitet, dann kann das Geschäft, auch wenn sich der Irrtum auf den Beweggrund bezieht, nach § 870 ABGB angefochten werden (EvBl 1961/248 ua). Wie aber schon das Berufungsgericht durchaus zutreffend erklärt hat, kann eine solche listige Irreführung der Beklagten durch die Klägerinnen im Jahr 1960 nach dem festgestellten Sachverhalt nicht angenommen werden. Dr Sch hatte damals als Vertreter der Klägerinnen auf Grund eines beiden Teilen bekannten, gänzlich unbestrittenen Sachverhaltes von der Beklagten die Unterlassung der weiteren Verwendung des roten Herzzeichens verlangt und sich dabei auf Wunsch seiner Mandatarin vor allem auf den Schutz der "berühmten Marke" berufen. Auch wenn ihm dabei bekannt war, daß die österreichische Rechtsprechung bis dahin einen solchen erweiterten Schutz "berühmter" Zeichen abgelehnt hatte und er infolgedessen mit seiner Aufforderung an die Beklagte neue, von der bisherigen Judikatur abweichende Wege beschritt, folgt daraus noch keinesfalls, daß er es mit seiner Unterlassungsaufforderung geradezu darauf angelegt hatte, die Beklagte vorsätzlich über die Rechtslage irrezuführen. Die von ihm verfochtene Rechtsansicht war immerhin vertretbar, zumal vor allem in der Bundesrepublik Deutschland schon seit geraumer Zeit ein erweiterter Schutz "berühmter Marken" mit überragender Verkehrsgeltung und echter Alleinstellung von den Gerichten anerkannt wird (s dazu Baumbach - Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht[10] II 594 ff). Überdies war die Beklagte - worauf schon das Berufungsgericht hingewiesen hat - durch einen Patentanwalt vertreten, welcher wohl juristisch nicht vorgebildet war, aber doch durch seine Tätigkeit beim Patentamt mit den wesentlichsten Problemen des Markenschutzes einigermaßen vertraut sein mußte und im übrigen auch die juristische Beratung und Vertretung der Beklagten freiwillig auf sich genommen hatte. Daß auch er sich der Schwäche der Rechtsposition Dr Sch durchaus bewußt war, zeigt sein Schreiben vom 4. 5. 1960, wo er nicht nur auf die Vielzahl der in Österreich registrierten Herz-Marken, sondern durchaus sachgerecht auch auf die Verschiedenheit der beiderseitigen Produkte hinwies und versicherte, daß die Beklagte das Herzzeichen niemals für Kaffee, kaffeeähnliche Produkte oder Kaffee-Ersatzstoffe verwenden werde. Wenn er sich dann trotzdem bereit gefunden hat, namens der Beklagten den Unterlassungsanspruch der Klägerinnen anzuerkennen, um das Risiko eines Rechtsstreites zu vermeiden, dessen Aussichten er mit nur 50:50 einschätzte, dann kann dieses Verhalten nur so aufgefaßt werden, daß er es als Beklagtenvertreter eben trotz der ihm bewußten Schwäche der vom Gegenanwalt vertretenen Rechtsansicht vorzog, dem Prozeß auszuweichen und die ganze Angelegenheit durch eine Unterlassungsverpflichtung ein für allemal aus der Welt zu schaffen. Genau diese Bereinigung einer zweifelhaften Rechtslage ist aber das Kennzeichen des (entgeltlichen) Vergleichs bzw des (unentgeltlichen) konstitutiven Anerkenntnisses. Auch aus dem Grund der listigen Irreführung iS der §§ 870, 1385 ABGB kann daher die Erklärung der Beklagten vom 24. 6. 1960 nicht mit Erfolg bekämpft werden.

Durch diese Verpflichtungserklärung der Beklagten ist zwischen den Parteien ein Rechtsverhältnis begrundet worden, das die Untergerichte - übrigens in Übereinstimmung mit dem Standpunkt der Beklagten - völlig zu Recht als Dauerschuldverhältnis qualifiziert haben; auch eine Unterlassungspflicht kann ja den Gegenstand eines solchen Rechtsverhältnisses bilden (Bydlinski in Klang[2] IV/2, 195; vgl dazu auch ÖBl 1970, 155). Damit ist aber gleichfalls für

die Beklagte nichts zu gewinnen, weil alle von ihr ins Treffen geführten Umstände eine einseitige Auflösung dieses Dauerschuldverhältnisses nicht rechtfertigen können: Den diesbezüglichen Revisionsausführungen kann zunächst einmal schon darin nicht gefolgt werden, daß das hier gegebene Dauerschuldverhältnis von der Beklagten auch ohne wichtigen Grund einseitig aufgelöst werden könne, weil eine Korrektur jedes zu Unrecht eingegangenen, eines tauglichen Rechtsgrundes entbehrenden Verhältnisses jederzeit zumindest mit Wirkung für die Zukunft möglich sein müsse. Dem ist zu erwidern, daß mangels einer gegenteiligen Vereinbarung die freie Kundbarkeit eines nicht auf bestimmte Zeit eingegangenen Dauerschuldverhältnisses - uzw unter Setzung einer angemessenen Frist - zwar die Regel bildet, iS des das österreichische Obligationsrecht beherrschenden Grundsatzes der Vertragsfreiheit aber immer gemäß § 914 ABGB die Absicht der Parteien maßgebend sein muß, welche unter Umständen auch darauf gerichtet sein kann, die freie Kundbarkeit ohne Angabe von Gründen nicht ohne weiteres zuzulassen (EvBl 1966/514). Gerade dieser Fall ist aber hier gegeben, weil nach dem Sinn und dem Zweck der von der Beklagten übernommenen Unterlassungspflicht zwingend auf den Ausschluß des freien Kündigungsrechts geschlossen werden muß, würde doch ein solcher, der jederzeitigen freien Widerruflichkeit nahekommender Vorbehalt dem Anerkenntnis der Beklagten jeden praktischen Wert nehmen. Daß aber die Behauptung der Beklagten, ihrem Anerkenntnis habe überhaupt ein tauglicher Rechtstitel gefehlt, unrichtig ist, wurde bereits ausgeführt.

Nach der Natur des durch die Verpflichtung der Beklagten begrundeten Dauerschuldverhältnisses kommt daher nur eine Auflösung aus wichtigen Gründen - insbesondere wegen geänderter Verhältnisse - in Betracht. "Wichtiger Grund" in diesem Sinne sind aber nur solche Umstände, die es einer Partei billigerweise nicht mehr zumutbar erscheinen lassen, das Vertragsverhältnis aufrecht zu erhalten, vor allem Verstöße gegen Treu und Glauben (SZ 42/15; EvBl 1966/514. MietSlg 17. 203, 21.225 ua; Gschnitzer in Klang[2] IV/1, 446 f).

Umstände dieser Art hat die Beklagte jedoch gar nicht behauptet: Der von ihr auch in diesem Zusammenhang abermals geltend gemachte Irrtum bei Abgabe ihrer Verpflichtungserklärung vom 24. 6. 1960 kann die Aufhebung des Dauerschuldverhältnisses schon deshalb nicht rechtfertigen, weil die Beklagte sonst auf diesem Weg gerade den Erfolg erreichen könnte, der ihr, wie bereits ausgeführt, bei einer auf den gleichen Grund gestützten Anfechtung des dem Dauerschuldverhältnisses zugrunde liegenden Anerkenntnisses versagt bleiben mußte. Mit Recht hat das Berufungsgericht daher die Auffassung vertreten, daß Gründe, die für die Anfechtung eines konstitutiven Anerkenntnisses nicht in Frage kommen - hier also der bei der Abgabe des Anerkenntnisses unterlaufene Rechtsirrtum -, auch nicht eine Kündigung des durch dieses Anerkenntnis begrundeten Dauerschuldverhältnisses rechtfertigen können. Auf die in der Revision aufgeworfene Frage, ob die Auflösung eines Dauerschuldverhältnisses grundsätzlich auch auf solche Umstände gestützt werden kann, die ihre Wurzel in der Begründung dieses Rechtsverhältnisses haben, braucht demnach nicht weiter eingegangen zu werden. Wenn die Beklagte aber einen weiteren Auflösungsgrund aus der Tatsache der nunmehrigen Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs durch die Klägerinnen ableiten will, weil sie im Juni 1960 nicht habe vorhersehen können, daß die Klägerinnen auch ohne jede Beeinträchtigung ihrer geschäftlichen Interessen auf der Einhaltung der Unterlassungsverpflichtung bestehen würden, dann ist das nichts anderes als der Versuch, die von der Beklagten in anderem Zusammenhang behauptete sittenwidrige Rechtsausübung der Klägerinnen auch als Grund für die Auflösung des Dauerschuldverhältnisses heranzuziehen; diesbezüglich kann daher auf die folgenden Ausführungen zum Einwand des sittenwidrigen Rechtsmißbrauchs verwiesen werden.

In diesem Zusammenhang bezieht sich die Beklagte in ihrer Revision vor allem auf die vom Erstgericht vertretene Rechtsansicht, wonach es gegen die guten Sitten verstoße, eine einmal ohne gesetzliche Verpflichtung und sittlichen Zwang freiwillig übernommene, das eigene Fortkommen unbillig erschwerende, dem Berechtigten aber keinen Vorteil bringende Beschränkung der Handlungsfreiheit mit den Zwangsmitteln der Rechtsordnung durchsetzen zu wollen. Die Klägerinnen hätten in erster Instanz nicht einmal behauptet, geschweige denn bewiesen, daß durch die markenmäßige Verwendung des roten Herzzeichens - noch dazu in Verbindung mit grünen Blättern - durch die Beklagte ab 1969 auch nur die geringste Beeinträchtigung ihrer Interessen eingetreten sei oder einzutreten drohe; sie habe auch gar nicht versucht, ihrer Klage "wenigstens den Schein berechtigter Zweckverfolgung" (SZ 13/75) zu verleihen. Demgegenüber ist aber davon auszugehen, daß nach § 1295 Abs 2 ABGB zwar auch derjenige, der in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise absichtlich Schaden zufügt, dafür verantwortlich ist, falls dies aber in Ausübung eines Rechtes geschieht, nur dann, wenn die Rechtsausübung offenbar den Zweck hatte, den anderen zu schädigen. Schikanöse Rechtsausübung kann nicht nur eine Schadenersatzpflicht begrunden, sondern auch einredeweise geltend gemacht werden und dann zur Abweisung eines schikanös erhobenen Klagebegehrens führen. Nach ständiger Rechtsprechung

des Obersten Gerichtshofes kann aber von einer solchen gegen die guten Sitten verstoßenden und daher mißbräuchlichen Rechtsausübung immer nur dann gesprochen werden, wenn demjenigen, der sein Recht ausübt, jedes andere Interesse abgesprochen werden muß als eben das Interesse, einem anderen zu schaden. Besteht dagegen ein begrundetes Interesse des sein Recht Ausübenden an der Herstellung eines diesem Recht entsprechenden Zustandes, dann wird die Rechtsausübung nicht schon dadurch mißbräuchlich, daß sie vielleicht auch die Absicht verfolgt, damit jemand anderem Schaden zuzufügen (SZ 28/133; JBl 1970, 371; ÖBl 1971, 99 uva). Nach den gesamten Umständen muß, will man schikanöse Rechtsausübung annehmen, jeder andere Zweck der Handlung als der, Schaden zuzufügen, objektiv ausgeschlossen werden können (SZ 28/151). Daß aber der Beklagte ausschließlich von dieser Absicht geleitet war, hat stets der Kläger zu beweisen (RZ 1966, 68). Der Oberste Gerichtshof hält an dieser Rechtsansicht auch weiterhin fest, zumal die Beklagte in ihrer Revision außer einem Hinweis auf die abweichende Meinung Gschnitzers (Schuldrecht, Besonderer Teil und Schadenersatz 174) keine weiteren Argumente dagegen anzuführen vermag. Auf der Grundlage dieser Rechtsansicht kann aber nach dem festgestellten Sachverhalt keine Rede davon sein, daß die Rechtsverfolgung der Klägerinnen ausschließlich von der Absicht getragen gewesen wäre, die Beklagte zu schädigen. Der Revision ist zwar einzuräumen, daß entgegen der Meinung des Berufungsgerichtes aus dem Schreiben vom 15. 3. 1960 kein unmittelbarer Schluß darauf gezogen werden kann, welche Absicht die Klägerinnen jetzt, also seit Ende 1969, mit der Durchsetzung ihrer vertraglichen Unterlassungsansprüche gegen die Beklagte verfolgen. Damit ist aber für die Beklagte nichts gewonnen, weil auch das festgestellte Verhalten der Klägerinnen seit der erstmaligen Erhebung des jetzt eingeklagten Anspruchs am 1. 12. 1969 keinen Anhaltspunkt dafür bietet, daß die Klägerinnen dabei ausschließlich in Schädigungsabsicht gehandelt hätten. Ihr Vorgehen läßt vielmehr nur den Schluß zu, daß sie bestrebt sind, unter Ausnützung der Verpflichtungserklärung der Beklagten vom 24. 6. 1960 ihre eigene geschäftliche Position zu verbessern. Sie versprechen sich offenbar, wenn auch vielleicht zu Unrecht, einen Vorteil davon, einen Unternehmer, der in seiner Werbung gleichfalls das rote Herzsymbol verwendet, vom Gebrauch dieses Zeichens auszuschließen, um auf diese Weise einen Schritt weiter zu der von ihnen schon 1960 angestrebten echten Alleinstellung ihres Herzzeichens zu kommen, wie sie von der deutschen Rechtsprechung als Voraussetzung des besonderen Schutzes "berühmter Marken" gefordert wird. Angesichts eines solchen - durchaus legitimen - Bestrebens kann aber nicht mit Grund behauptet werden, daß den Klägerinnen jedes eigene schutzwürdige Interesse fehle und der Vertragsbruch der Beklagten die geschäftlichen Interessen der Klägerinnen in keiner Weise beeinträchtige. Zu dem gleichen Ergebnis käme man übrigens auch nach der bereits angeführten Rechtsmeinung des Erstgerichts, setzt doch auch sie eine "dem Berechtigten keinen Vorteil bringende Beschränkung der Handlungsfreiheit" voraus; gerade davon aber kann hier nicht gesprochen werden. Im übrigen ist auch nicht recht einzusehen, wieso das Verbot der Verwendung des roten Herzzeichens das Fortkommen der Beklagten "unbillig erschweren" sollte, hat sie doch auch in den Jahren zwischen 1960 und 1969 auf den Gebrauch dieses Symbols verzichtet und im ganzen Verfahren keine konkreten Behauptungen aufgestellt, warum ihr ein weiterer Verzicht auf dieses Zeichen künftig nicht mehr zumutbar sein sollte.

Keiner der geltend gemachten Revisionsgrunde ist somit gegeben; das Berufungsgericht hat vielmehr zu Recht dem Unterlassungsbegehren der Klägerinnen stattgegeben. Die von der Beklagten in der Revision begehrte mindestens dreimonatige Leistungsfrist gemäß § 409 Abs 2 ZPO kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil eine solche Fristverlängerung nach dem Wortlaut dieser zwingenden Rechtsvorschrift eine Pflicht der Beklagten "zur Verrichtung einer Arbeit oder eines Geschäftes", also zu einem aktiven Tun, voraussetzen würde; Duldungen oder, wie hier, Unterlassungen kommen dagegen nicht in Betracht (Fasching III 675 § 409 ZPO Anm 4).

**Anmerkung**

Z45020

**Schlagworte**

Dauerschuldverhältnis, Einschränkung der Kundbarkeit, Freie Kundbarkeit, Einschränkung, Kundbarkeit, Einschränkung, Parteienabsicht, Einschränkung der Kundbarkeit, Vertragsfreiheit, Einschränkung der Kundbarkeit

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1972:0040OB00302.72.0229.000

**Dokumentnummer**

JJT_19720229_OGH0002_0040OB00302_7200000_000

**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