

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin Dr. Schenk als Vorsitzende sowie die Hofräte Dr. Vogel, Dr. Jensik, Dr. Musger und Dr. Schwarzenbacher als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei s***** GmbH, *****, vertreten durch Urbanek & Rudolph Rechtsanwälte in St. Pölten, gegen die beklagte Partei G***** Inc., *****, vertreten durch Christandl Rechtsanwalt GmbH in Graz, wegen Unterlassung, Urteilsveröffentlichung und 21.000 EUR sA (Gesamtstreitwert 36.000 EUR), über den Rekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 13. April 2010, GZ 5 R 46/10m-20, womit das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 22. Dezember 2009, GZ 22 Cg 33/08h-16, (teilweise) aufgehoben wurde, den

B e s c h l u s s

gefasst:

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens bilden weitere Verfahrenskosten.

B e g r ü n d u n g :

Über das Vermögen eines renommierten österreichischen Facharztes und Forschers wurde 2005 das Konkursverfahren eröffnet. Das Konkursgericht beschloss am 9. Jänner 2008 „sämtliche Schadenersatzansprüche des Gemeinschuldners, die sich im Zusammenhang mit der Verwendung seines Namens oder seiner Rechte auf das eigene Bild ergeben könnten, gemäß § 119 Abs 5 KO aus der Konkursmasse auszuschneiden und dem Gemeinschuldner zur freien Verfügung zu überlassen“. Nach Ansicht der Masseverwalterin waren mit diesem Beschluss nicht nur reine Schadenersatzansprüche im engeren Sinn gemeint, sondern sämtliche Ansprüche in diesem Zusammenhang, also auch Unterlassungsansprüche.

Der Gemeinschuldner wollte nicht selbst als Kläger auftreten, sondern seine Namensrechte und die Rechte an seinem eigenen Bild - in noch nicht näher geklärtem Umfang - pauschal an die Klägerin, eine österreichische Gesellschaft, abtreten. Er traf diesbezüglich mit dem Geschäftsführer der Klägerin Ende 2007/Anfang 2008 eine inhaltlich nicht näher aufgeklärte mündliche Vereinbarung, deren Zweck es war, anstelle des Gemeinschuldners, dem infolge des Konkursverfahrens geschäftliche Aktivitäten untersagt waren, Rechteverletzungen zu verfolgen. Die Rechteübertragung war nicht als Schenkung gemeint. Die Vertragspartner verpflichteten sich zur Verschwiegenheit.

Die Beklagte, eine Zweigniederlassung eines US-amerikanischen Unternehmens, handelt mit Nahrungsergänzungsmitteln. Am 20. Mai 2005 war es im Büro des späteren Gemeinschuldners zu einer Besprechung mit dem Geschäftsführer der Beklagten über werbliche Maßnahmen

gekommen. Besprochen wurde die Verwendung von Fotos und Namen des späteren Gemeinschuldners und weiters, dass dieser für Veranstaltungen zur Verfügung stehe.

Für den Fall, dass die Masseverwalterin oder das Gericht zu der Ansicht gelangen sollten, dass zwischen dem späteren Gemeinschuldner und der Beklagten eine wirksame Gestattung der Namens- und Bildverwendung zustande gekommen sei, kündigte der Gemeinschuldner diese Vereinbarung am 22. Dezember 2007 gegenüber dem Geschäftsführer der Beklagten auf. Eine solche Kündigung erachtete der Geschäftsführer der Beklagten als unwirksam.

Zur Vermarktung von Produkten, die im Unternehmen des Gemeinschuldners entwickelt worden waren, bediente sich die Beklagte des Fotos und des Namens des Gemeinschuldners in Tageszeitungen, im Internet und im sonstigen Vertrieb. Der Gemeinschuldner hielt mehrere Vorträge für die Beklagte oder deren Direktvertriebspartner. Einer dieser Vorträge wurde mit seinem Wissen gefilmt und auf der Homepage der Beklagten als Video und als Text abrufbar gehalten. Das Werbeplakat wurde dem Gemeinschuldner vorgelegt und nach dessen Einverständnis gedruckt. Er erhielt für seine Tätigkeiten, insbesondere für die Vortragsreisen von der Beklagten oder von deren Direktvertriebspartnern Entgelt und Kostenersatz, im Hinblick auf sein Insolvenzverfahren bar auf die Hand.

Die Klägerin beehrte zu a), der Beklagten zu verbieten, den Namen des Gemeinschuldners und/oder die Person des Gemeinschuldners durch dessen Abbildung ohne dessen Zustimmung und/oder der Zustimmung der Klägerin zum Zweck der Bewerbung ihrer Produkte zu gebrauchen und/oder zu veröffentlichen; zu b) stellte sie ein inhaltsgleiches Begehren mit dem Zusatz, dass der Beklagten

die angeführten Tätigkeiten im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs zu untersagen seien. Darüber hinaus beanspruchte sie 21.000 EUR als Entgelt für die Verwertung der Person des Gemeinschuldners als Werbeträger, für die Verwertung seines Lichtbilds und seines Textes, immateriellen Schadenersatz sowie den Vermögensschaden für die unbefugte und schuldhafte Verwertung des vom Gemeinschuldner hergestellten Lichtbilds und Textes, pauschaliert gemäß § 87 UrhG. Überdies stelle sie ein Veröffentlichungsbegehren. Sie habe im Wege der Abtretung vom Gemeinschuldner sämtliche Rechte an seinem Namen, seinem Bild sowie an den bestehenden Markenrechten und sonstige Rechte, soweit über diese rechtsgeschäftlich verfügt werden könne, erhalten. Es sei keine Vereinbarung über die Vermarktung der aus vom Unternehmen des Gemeinschuldners entwickelten Nahrungsergänzungsmittel zustande gekommen. Die Beklagte vermarkte diese Produkte daher unzulässig unter Anschluss eines Fotos des Gemeinschuldners, dem zudem noch Zitate in den Mund gelegt würden. Die unbefugten Einschaltungen zu Werbezwecken verletzen den Gemeinschuldner in seinem Recht am eigenen Bild. Ihm bzw der Klägerin stünden daher Ansprüche nach den §§ 73 f UrhG zu. Darüber hinaus sei er in seinem Namensrecht nach § 43 ABGB verletzt worden und liege sittenwidrige Rufausbeutung nach § 1 UWG vor. Es werde der unrichtige Eindruck erweckt, dass zwischen dem Gemeinschuldner und der Beklagten eine wirtschaftliche Beziehung bestehe. Den von der Beklagten vertriebenen Produkten lägen aber nur von ihm entwickelte Rezepturen zugrunde, das Zurückgreifen auf seine Person sei unzulässig.

Die Beklagte wendete ein, die Klägerin sei zur Klageführung nicht legitimiert. Nicht nur werde die

behauptete Abtretung bestritten, eine solche sei rechtlich auch gar nicht möglich. Der Gemeinschuldner habe der Beklagten die zur Vermarktung der Nahrungsergänzungsmittel erforderlichen Rechte, einschließlich der Rechte an seinem Namen und an seinem Bild, übertragen. Er habe überdies die Werbemaßnahmen der Beklagten akzeptiert. Eine allfällige Aufkündigung der Gestattungsvereinbarung sei unwirksam.

Das Erstgericht wies das gesamte Klagebegehren ab. Die bloße Übertragung des Prozessführungsrechts sei unzulässig. Die von der Klägerin behauptete Inkassoession habe nicht festgestellt werden können. Ein wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsanspruch könne nur zusammen mit dem Unternehmen übertragen werden; die Klägerin sei aber nicht Gesamtrechtsnachfolgerin des Gemeinschuldners. Das Namensrecht nach § 43 ABGB sei ein höchstpersönliches Recht des Gemeinschuldners, das nicht abgetreten werden könne. Der Streit über eine Verletzung des Namensrechts müsse zwischen dem Inhaber des absoluten Rechts und dem Verletzer ausgetragen werden.

Das Berufungsgericht bestätigte - mittlerweile rechtskräftig - die Abweisung des auf Verletzung des UWG gestützten Unterlassungsbegehrens, hob im Übrigen die erstgerichtliche Klageabweisung auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht. Es sprach aus, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei, weil Rechtsprechung zur Frage fehle, ob Ansprüche aus dem Namensrecht übertragbar seien oder als höchstpersönliche Rechte nur dem Inhaber des absoluten Rechts zustünden.

Soweit die Klägerin ihr Unterlassungs- und Ersatzbegehren auf die Verletzung des UWG stütze, fehle ihr mangels Übertragung des Unternehmens des

Gemeinschuldners die Klageberechtigung. Was die Urheberrechtsansprüche betreffe, sei eine Abtretung des Unterlassungsanspruchs allein nicht möglich. Eine bloße Prozessstandschaft liege aber dann nicht vor, wenn mit der treuhändigen Übertragung von Verwertungsrechten nach § 74 Abs 1 UrhG dem Erwerber auch das Recht eingeräumt werde, das in § 74 Abs 3 UrhG normierte Recht auf Namensnennung gleichfalls treuhändig in seinem Interesse wahrzunehmen. Die Klagebefugnis werde auch zuerkannt, wenn ein Lichtbildhersteller die ihm zustehenden Verwertungsrechte zulässigerweise treuhändig einer Verwertungsgesellschaft übertragen habe. Gehe man davon aus, dass der Berechtigte nach dem Urheberrechtsgesetz im Fall der Übertragung von Verwertungsrechten Verletzungen daraus verfolgen könne, so erscheine es gerechtfertigt, diese Befugnis auch dem Begünstigten im Fall der Übertragung des Rechts auf Namensverwendung in gleicher Weise einzuräumen. Im Fall der „Vollübertragung“ von Namens- und Bildrechten sei daher auch die Berechtigung zur Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen zu bejahen. Die Feststellungen des Erstgerichts zur Frage der Rechteübertragung vom Gemeinschuldner an die Klägerin seien nicht eindeutig oder sogar widersprüchlich. Einerseits gehe das Erstgericht davon aus, der Gemeinschuldner habe nicht selbst als Kläger auftreten wollen, weshalb die Klägerin darum ersucht worden sei, die Verletzungen zu verfolgen; andererseits führe es aus, die Namens- und Bildrechte seien pauschal abgetreten worden. Im fortgesetzten Verfahren sei daher zu klären, ob die Klägerin auch und aus welchen Gründen inhaltlich definierte urheberrechtliche Verwertungs- und Namensverwendungsrechte übertragen erhalten sollte oder ob

sie nur mit der prozessualen Verfolgung beauftragt worden sei.

Der Rekurs der Beklagten, mit dem sie die Wiederherstellung der erstgerichtlichen (gänzlichen) Klageabweisung anstrebt, ist zulässig, aber nicht berechtigt.

1. Die Rekursausführungen richten sich ausschließlich gegen die vom Berufungsgericht bejahte Aktivlegitimation. Dass das Konkursgericht dem Gemeinschuldner sämtliche aus der Verwendung seines Namens und seines Bildnisses resultierenden Ansprüche (Schadenersatz- und/oder Unterlassungsansprüche) zur freien Verfügung überlassen hat, ist nicht mehr strittig. Der auf das UWG gestützte lauterkeitsrechtliche Unterlassungsanspruch wurde rechtskräftig abgewiesen; das UWG scheidet daher als Anspruchsgrundlage aus.

2. Dass ein Unterlassungs- oder Schadenersatzanspruch nicht auf eine Verletzung des UWG gestützt werden kann, bedeutet noch nicht, dass aus den namensrechtlichen Bestimmungen des ABGB oder Urheberrechten nicht ein gleichartiger Anspruch abgeleitet werden könnte. Zu § 9 UWG hat der Oberste Gerichtshof bereits betont, dass dieser eine Heranziehung des § 43 ABGB nicht ausschließt, vielmehr beide Normen auch nebeneinander angewendet werden können; der Anwendungsbereich des § 43 ABGB geht insoweit über den des § 9 UWG hinaus, als er kein Handeln im geschäftlichen Verkehr verlangt und auch nicht bloß auf die Vermeidung einer Verwechslungsgefahr beschränkt ist, sondern auch andere schutzwürdige Interessen des Namensträgers im Auge hat (RIS-Justiz RS0009321). Dass der Klägerin zur Geltendmachung lauterkeitsrechtlicher Ansprüche mangels Unternehmensübertragung die Legitimation fehlt, bedeutet nicht, dass aus dem allgemeinen

Persönlichkeitsrecht abgeleitete Ansprüche, die das Bestehen eines Wettbewerbsverhältnisses nicht voraussetzen, gleichfalls ausgeschlossen wären.

3. Zunächst macht die Beklagte geltend, es bedürfe keiner Verfahrensergänzung, weil sich aus den vorgelegten Urkunden ohnehin ergäbe, dass keine Übertragung von „Vollrechten“ stattgefunden habe. Dem ist entgegenzuhalten, dass der Oberste Gerichtshof nicht Tatsacheninstanz ist, weshalb der berufsgerichtlichen Ansicht, der Sachverhalt sei in einer bestimmten Richtung noch nicht genügend geklärt, grundsätzlich nicht entgegenzutreten ist (RIS-Justiz RS0042179).

4. Weiters bekämpft die Beklagte die dem berufsgerichtlichen Aufhebungsbeschluss zugrundeliegende Rechtsauffassung, wonach die Geltendmachung von Namens- und Bildrechten übertragen werden könne. Das Namensrecht sei als höchstpersönliches Recht nämlich nicht übertragbar, was auch für das Recht am eigenen Bild gelte. Die von der Klägerin behauptete Zession sei daher von vornherein unwirksam.

Das in § 43 ABGB geregelte Namensrecht wird als Persönlichkeitsrecht iSd § 16 ABGB verstanden (6 Ob 109/00y = SZ 73/181; RIS-Justiz RS0114462, RS0104218; *Koch* in KBB² § 43 ABGB Rz 1 mwN). Die Gestattung des Namensgebrauchs wird wegen der Höchstpersönlichkeit des Namensrechts nicht als Veräußerung des Namensrechts angesehen, sondern als Verzicht auf die Geltendmachung von Unterlassungs- (allenfalls auch Schadenersatz-)Ansprüchen gegen den durch die Gestattung Begünstigten (4 Ob 85/00d = MR 2000, 368; RIS-Justiz RS0009344; *Edelbacher*, Das Recht des Namens 161; *Posch*

in *Schwimann*³, § 43 ABGB Rz 23; *Aicher* in *Rummel*³, § 43 Rz 15).

Dass eine Übertragung des Namensrechts an sich als höchstpersönliches Recht nicht wirksam vorgenommen werden kann, bedeutet aber noch nicht, dass die von der Klägerin behauptete, im weiteren Verfahren noch inhaltlich zu klärende „pauschale Abtretung“ nicht unter Umständen so ausgelegt werden könnte, dass sie der Klägerin die Befugnis einräumte, bestimmte vermögenswerte Aspekte des Persönlichkeitsrechts, nämlich die als Sache iSd § 1041 ABGB zu betrachtenden wirtschaftlichen Interessen des Namensträgers bzw des Abgebildeten zu übertragen und dem Empfänger auch das Recht einzuräumen, Ansprüche aus der Verletzung dieser wirtschaftlichen Interessen geltend zu machen (vgl zur Übertragung der Namensverwendung zu Werbezwecken: 17 Ob 2/10h mwN).

Der geldwerte Bekanntheitsgrad einer Persönlichkeit, wie eines bekannten Sportlers oder eines berühmten Sängers, ist eine Sache iSd § 1041 ABGB. Wird diese Sache ohne Geschäftsführung zum Nutzen eines anderen verwendet, so steht dem davon Betroffenen ein Verwendungsanspruch zu (6 Ob 57/06k = MR 2008, 145 mwN). In der Rechtsprechung anerkannt ist damit, dass der Abbildung, dem Namen und sonstigen Merkmalen der Persönlichkeit (wie etwa der Stimme) ein bedeutender wirtschaftlicher Wert zukommen kann, der in der Regel darauf beruht, dass eine Persönlichkeit in der Öffentlichkeit hervorgetreten ist und damit Bekanntheit und Ansehen gewonnen hat. Diese Popularität und ein damit verbundenes Image kann die Persönlichkeit wirtschaftlich verwerten, indem sie Dritten gegen Entgelt gestattet, ihr Bild, ihren Namen oder andere Persönlichkeitsmerkmale, die ein

Wiedererkennen ermöglichen, kommerziell - etwa in der Werbung - zu nutzen. Der „geldwerte Bekanntheitsgrad“ ist als vermögensrechtlicher Bestandteil eines aus § 16 ABGB ableitbaren Persönlichkeitsrechts zu betrachten, dessen bereicherungsrechtlicher Schutz anzuerkennen ist (6 Ob 57/06k mwN).

Im Hinblick auf die kommerziellen Verwertungsinteressen kann der Namensträger Dritten die Befugnis einräumen, seinen Namen zu bestimmten Zwecken, insbesondere gewerblicher oder kaufmännischer Art, als Hinweis auf den Namensträger zu gebrauchen und ihnen etwa erlauben, seinen Namen zu Werbezwecken, zur Kennzeichnung von Waren oder Dienstleistungen, als Firma oder als Werktitel zu benutzen oder diesen sonstwie im Geschäftsverkehr zu vermarkten (17 Ob 2/10h mwN).

Namenslizenzverträge im zuvor aufgezeigten Sinn sind nach den Regeln der §§ 914 f ABGB auszulegen. Wie weit die Gestattung inhaltlich, zeitlich und räumlich reicht, richtet sich immer nach den konkreten Umständen des Einzelfalls und kann auch das Recht umfassen, die vermögenswerten Interessen des Namensträgers an der Verwertung des Namens zu schützen und Namensmissbrauch abzustellen. Dann ist der Lizenznehmer auch befugt, Dritten die Nutzung des Namens zu untersagen (17 Ob 2/10h).

Auch das Recht am eigenen Bild beinhaltet wie das Namensrecht eine vermögenswerte Komponente. Bei Benutzung des Bildes einer Person zu Werbezwecken werden auch die wirtschaftlichen Interessen dieser Person berührt/verletzt. Ob die Klägerin diese Interessen des Abgebildeten verfolgen kann, hängt gleichfalls von der Auslegung der mit dem Abgebildeten geschlossenen Gestattungsvereinbarung ab.

Zusammenfassend gilt daher: Eine Person kann das vermögenswerte Recht, den eigenen Namen und das eigene Bild zu wirtschaftlichen Zwecken (etwa zu Werbezwecken) zu verwenden, an eine andere Person übertragen und ihr auch das Recht einräumen, dieses übertragene Recht im eigenen Namen gegen Eingriffe Dritter zu verteidigen.

Ob die zwischen dem Namensträger und der Klägerin getroffene Vereinbarung in obigem Sinn auszulegen ist, kann erst nach Aufklärung des konkreten Inhalts im fortzusetzenden Verfahren beurteilt werden. Bejahendenfalls wäre im fortzusetzenden Verfahren auch zu klären, ob der Namensträger die behauptete Vereinbarung vom Mai 2005 mit der Beklagten wirksam geschlossen hätte (gegebenenfalls welchen Inhalts) und ob diese Vereinbarung im Dezember 2007 (wirksam) aufgekündigt wurde.

Dem insgesamt unberechtigten Rekurs musste ein Erfolg versagt bleiben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 52 Abs 1 ZPO.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 31. August 2010
Dr. S c h e n k
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: