
Datum: 06.11.2001
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 U 203/97
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2001:1106.4U203.97.00

Vorinstanz: Landgericht Hagen, 21 O 49/97

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten wird das am 24. Juni 1997 verkündete Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Hagen abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden den Klägern auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar und beschwert die Klägerin mit 100.000,00 DM.

Die Kläger können die Zwangsvollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 180.000,00 DM abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Zwangsvollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Sicherheitsleistung kann durch unbedingte, unwiderrufliche, unbefristete selbstschuldnerische Bürgschaft eines als Zoll- und Steuerbürge anerkannten Kreditinstituts in der Europäischen Union erbracht werden.

Tatbestand:

- Die Kläger sind nach ihrer Behauptung - als Rechtsnachfolger von C - Inhaber der am 26. November 1991 angemeldeten und am 23. Dezember 1993 für verschiedene Waren- und Dienstleistungen der Klassen 20, 29, 33, 39, 41 und 42 u.a. "Wein, Spirituosen, Käse, Wurstwaren; Veranstaltung u.a. von Planwagenfahrten, Radtouren, Wanderungen, Tagungen, Betriebsausflügen, Tanzveranstaltungen; Beherbung und Verpflegung von Gästen; Betrieb von Schwimmbändern und Kegelbahnen" eingetragenen Wort-/Bildmarke Nr. 2052752 (wegen der Gestaltung der Marke siehe Bl. 5 der Akten). 2
- C betrieb unter der Bezeichnung "E" auf eigenen und Erbbaugrundstücken ein aus einem Hotel, mehreren Gaststätten und weiteren Freizeiteinrichtungen bestehendes Unternehmen. Anfang 1993 geriet sie in wirtschaftliche Schwierigkeiten. Am 3. März 1993 kündigte ihr die E1 AG die gewährten Kredite. Diese stellte sodann am 25. August 1993 den Antrag, die Zwangsverwaltung der Grundstücke und Erbbaurechte anzuordnen, was durch Beschluß vom 30. August 1993 geschah (17 L 14/93 AG Ahaus). Durch Beschluß vom 26. August 1994 wurde das Konkursverfahren über ihr Vermögen eröffnet. 3
- Die Rechtsvorgängerin des Beklagten, die am 14. Juni 1993 gegründet worden war und als deren Geschäftsgegenstand "insbesondere die Anmietung und der Betrieb des U in ####7 M" eingetragen wurde (vgl. Bl. 36 der Akten), pachtete mit Vertrag vom 31. August 1993 von dem Zwangsverwalter sowohl die Grundstücke und die aufstehenden Anlagen als auch den Gewerbebetrieb der C. Letztere betrieb ein Beschwerdeverfahren u.a. gegen den damaligen Zwangsverwalter, in dem der 15. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm in seinem Beschluß vom 28. Februar 1994 u.a. feststellte, daß die Anordnung der Zwangsverwaltung sich nicht auf den Gewerbebetrieb der Gemeinschuldnerin erstreckte, dieser also nicht durch den Zwangsverwalter hätte mitverpachtet werden dürfen (siehe den Beschluß - 15 W 369/93 OLG Hamm - Bl. 199 bis 212 der Akten). Nach der Entlassung des Zwangsverwalters wurde der Pachtvertrag mit der Rechtsvorgängerin des Beklagten fortgesetzt. Ab 1. September 1994 führte sodann der Konkursverwalter das Pachtverhältnis fort (siehe Bl. 20 der Anlage K 7), und zwar zuletzt "stillschweigend" bis zum Versteigerungstermin vom 28. April 1995 (vgl. Bl. 315 der Akten). In diesem Termin erwarb die Rechtsvorgängerin des Beklagten die Grundstücke und Erbbaurechte sowie das Zubehör des Komplexes "E" im Wege der Zwangsvollstreckung für 35 Millionen DM. Sie betrieb die Einrichtungen unter dieser Bezeichnung weiter; ihre Firma änderte sie in "E GmbH". Durch Verschmelzungsvertrag vom 20. Dezember 1995 wurde sie mit dem Beklagten durch Übertragung des Vermögens auf diesen verschmolzen. 4
- Zuvor hatte der Konkursverwalter mit Schreiben vom 5. April 1995 bei der Rechtsvorgängerin des Beklagten angefragt, ob sie am Erwerb der Wort-/Bildmarke interessiert sei (vgl. Bl. 132 a der Beiakte 4 U 193/98 OLG Hamm). Die Rechtsvorgängerin des Beklagten antwortete mit Schreiben vom 4. Mai 1995, sie wolle die Marke für 6.000,00 DM netto erwerben (siehe Bl. 128 der Beiakten 4 U 174/98 OLG Hamm). Der Konkursverwalter teilte ihr sodann mit Schreiben vom 12. Mai 1995 mit, er wolle im Augenblick von einem Verkauf der absehen (vgl. Bl. 129 der Beiakten 4 U 174/98 OLG Hamm). 5
- Für die Gemeinschuldnerin C ist im Handelsregister des Amtsgerichts Ahaus die Einzelfirma "E C" unter HRA ####7 eingetragen (vgl. Bl. 35 der Akten). 6
- Am 21. August 1996 schlossen der Konkursverwalter und die Kläger eine Vereinbarung, in deren § 3 folgendes geregelt ist: 7

1.

Der Konkursverwalter verkauft und überträgt das Warenzeichen sowie alle sonstigen Rechte bezüglich der Bezeichnung "E" an die Käufer. Soweit die Übertragung rechtlich nicht uneingeschränkt wirksam sein sollte, verpflichtet sich der Konkursverwalter, keine Einwendungen gegen die Verwendung der Bezeichnung "E" durch die Käufer oder einen von diesen dazu ermächtigten Dritten zu erheben. 9

2. 10

Der Konkursverwalter tritt sämtliche Ansprüche gegen Dritte, die in der Vergangenheit rechtswidrig die Bezeichnung "E" verwendet haben oder noch verwenden, an die Käufer ab. 11

Nach § 5 der Vereinbarung beträgt das Entgelt "für das Warenzeichen" 10.000,00 DM zuzüglich 15 % Mehrwertsteuer (vgl. Bl. 98 ff, 103, 104 der Akten). Bei der Bemessung des Kaufpreises für die Marke ließen sich der Konkursverwalter und die Kläger nach deren Darstellung vorrangig dadurch leiten, daß es sich dabei um die einzige Position handelte, auf die Mehrwertsteuer entfiel. Der Konkursverwalter erklärte danach nach Abschluß der Vereinbarung "mehr beiläufig" gegenüber den Klägern, " sie könnten sicher den gezahlten Kaufpreis kurzfristig in Höhe von 250.000,00 DM realisieren. Dem Beklagten sei die Marke sicherlich diesen Betrag wert". 12

Am 28. Januar 1998 schlugen die Kläger als Verhandlungsbasis für Schadensersatz aus unbefugter Markenbenutzung seit dem 28. April 1995 und den Erwerb der Marke den Betrag von 8 Millionen DM vor (siehe Bl. 260 der Akten). 13

Mit der vorliegenden Klage streben die Kläger an, dem Beklagten zu untersagen, im Geschäftsverkehr "egal auf welche Weise das Zeichen "E" in der Firma zu führen oder in sonstiger Weise werbend zu nutzen". 14

Sie haben dazu in erster Instanz ausgeführt, auf Grund der oben angeführten Vereinbarung hätten sie die Rechte an der Marke "E" erworben, so daß sie von dem Beklagten verlangen könnten, deren Benutzung zu unterlassen. 15

Sie haben beantragt, 16

den Beklagten zu verurteilen, es in Zukunft zu unterlassen, im Geschäftsverkehr egal auf welche Weise das Zeichen "E" in der Firma zu führen oder in sonstiger Weise insbesondere werbend zu nutzen. 17

Der Beklagte hat beantragt, 18

die Klage abzuweisen. 19

Er hat geltend gemacht, die Kläger seien weder hinsichtlich der Marke noch hinsichtlich sonstiger Kennzeichenrechte aktivlegitimiert. Außerdem fehle es an einer Verwechslungsgefahr zwischen den einander gegenüberstehenden Bezeichnungen. Eventuell denkbare Ansprüche seien aber jedenfalls verwirkt. Auch sei das Vorgehen der Kläger rechtsmißbräuchlich. 20

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. 21

22

Mit seiner Berufung hat der Beklagte die Abweisung der Klage angestrebt. Er hat dazu sein erstinstanzliches Vorbringen ergänzt und vertieft. Er sei Inhaber der Marke geworden, da diese unlösbar mit dem Geschäftsbetrieb "E" verbunden und damit ebenso wie dieser durch den Zuschlag im Zwangsversteigerungsverfahren auf ihn übergegangen sei. Unabhängig davon sei eine Verwechslungsgefahr zwischen der besagten Wort-/Bildmarke einerseits und seiner Einzelfirma und den auf den Briefköpfen verwendeten Zeichen zu verneinen. Das Vorgehen der Kläger sei gemäß §§ 826 BGB, 1 UWG rechtsmißbräuchlich. Es habe unter der Bezeichnung "E" Verkehrsgeltung erlangt, so daß eine Verwendung der Bezeichnung seitens der Kläger eine Irreführung des Verkehrs hervorrufen werde. Diese versuchten ihr vermeintliches formales Recht einzusetzen, um ihn zu zwingen, dieses Recht zu erwerben. So hätten die Kläger bereits im Oktober 1996 250.000,00 DM für die Veräußerung gefordert, obwohl sie selbst nur 10.000,00 DM entrichtet hätten. Mittlerweile würden sogar 8 Millionen DM verlangt. Soweit die Kläger nun anführten, der Preis von 10.000,00 DM sei vorrangig deshalb so gebildet worden, weil nur auf ihn Mehrwertsteuer zu entrichten gewesen sei, sei der Vertrag gemäß § 134 BGB im Hinblick auf die damit verbundene Steuerhinterziehung nichtig. Ansprüche aus einer geschäftlichen Bezeichnung seien gleichfalls nicht gegeben.

Der Beklagte hat beantragt, 23

das angefochtene Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen. 24

Die Kläger haben beantragt, 25

die Berufung zurückzuweisen. 26

Sie haben das angefochtene Urteil mit näheren Ausführungen verteidigt und u.a. ausgeführt, 27
ein Übergang der Marke auf den Beklagten scheide schon deshalb aus, weil der Betrieb der
Gemeinschuldnerin nicht in dem Zwangsverwaltungsverfahren von der Beschlagnahme
erfaßt gewesen sei. Eine Verwirkung könne schon deshalb nicht in Betracht kommen, da der
ursprüngliche Pachtvertrag unwirksam gewesen sei. Sie selbst wollten ihre Marke nutzen, so
daß von einer sittenwidrigen Behinderung des Beklagten nicht die Rede sein könne.

Der Senat hat durch sein Urteil vom 9. Juni 1998 der Berufung des Beklagten stattgegeben 28
und die Klage abgewiesen.

Auf die Revision der Kläger hat der Bundesgerichtshof dieses Urteil aufgehoben und die 29
Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision,
an den Senat zurückverwiesen. Wegen der Begründung wird auf das besagte Revisionsurteil
Bezug genommen.

Der Beklagte strebt weiterhin abändernd die Abweisung der Klage an, wobei er nun auch die 30
Einrede der Nichtbenutzung erhebt.

Die Kläger verteidigen nach wie vor das landgerichtliche Urteil. 31

Dem Senat haben die Akten 10 O 6/99 LG Bielefeld = 4 U 166/00 OLG Hamm, 13 O 91/98 32
LGBochum = 4 U 174/98 OLG Hamm und 11 O 97/98 LG Bielefeld = 4 U 193/98 OLG Hamm
zur Information vorgelegen.

Entscheidungsgründe: 33

Die Berufung des Beklagten ist begründet. 34

35

Dabei braucht der Senat nicht der Frage nachzugehen, ob der Antrag der Kläger, mit dem sie anstreben, dem Beklagten zu untersagen, "egal auf welche Weise das Zeichen "E" in der Firma zu führen", zu weitgehend ist, da das Unterlassungsbegehren insgesamt unbegründet ist.	
Entgegen der Auffassung der Kläger sind sie nicht durch die Vereinbarung mit dem Konkursverwalter vom 21. August 1996 Inhaber der Marke geworden, so daß ihnen der geltend gemachte Unterlassungsanspruch nicht zusteht (§ 14 Abs. 1 und 5 Markengesetz).	36
Der Konkursverwalter konnte zu diesem Zeitpunkt nicht mehr wirksam über die Marke verfügen, da die Rechtsvorgängerin des Beklagten durch den Zuschlagsbeschluß im Zwangsversteigerungsverfahren am 28. April 1995 nach § 27 Abs. 2 MarkenG Inhaberin der Marke geworden ist.	37
Zwar betraf der Zuschlagsbeschluß (nur) die Grundstücke und Erbbaurechte sowie das Zubehör des Komplexes "E". Dazu gehörte die Marke nicht. Mit dem Zuschlagsbeschluß ist aber letztlich der Geschäftsbetrieb auf die Rechtsvorgängerin des Beklagten übergegangen. Nach § 27 Abs. 2 MarkenG wird aber dann, wenn die Marke zu einem Geschäftsbetrieb gehört, das Markenrecht im Zweifel von dem Übergang des Geschäftsbetriebs erfaßt.	38
Für die Zugehörigkeit einer Marke zu einem Geschäftsbetrieb reicht es aus, wenn die gleiche natürliche Person, der das Unternehmen gehört, auch Inhaberin der Marke ist (vgl. Ingerl/Rohnke, Markengesetz, § 27 Rdnr. 16). Das ist vorliegend der Fall.	39
Die Marke gehörte zum Geschäftsbetrieb der Gemeinschuldnerin C, die diesen bis zum 30. August 1993 betrieb. Dieser Geschäftsbetrieb wurde danach auf Grund des Pachtvertrags vom 31. August 1993 zwischen dem Zwangsverwalter und der Rechtsvorgängerin des Beklagten fortgesetzt, und zwar auch, nachdem der 15. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm in dem Beschluß vom 28. Februar 1994 die Abberufung des Zwangsverwalters aus dem Amt bestätigt hatte, da dieser zu Unrecht den von der Beschlagnahme nicht erfaßten Gewerbebetrieb verpachtet und die Gemeinschuldnerin von der Führung des Betriebs ausgenommen hatte. Der Konkursverwalter setzte später ebenfalls den Pachtvertrag bis zum 28. April 1995 mit der Rechtsvorgängerin des Beklagten und damit den Geschäftsbetrieb, zu dem die Marke, die in die Konkursmasse gefallen war (§ 1 KO), fort.	40
Eine rechtsgeschäftliche Übertragung der Marke nach § 27 Abs. 1 MarkenG hat allerdings ersichtlich nicht stattgefunden. Die Rechtsvorgängerin des Beklagten ist vor dem Versteigerungstermin auf die Anfrage des Konkursverwalters bezüglich eines Erwerbs der Marke nicht eingegangen.	41
Der Geschäftsbetrieb ist auch nicht durch rechtsgeschäftliches Handeln nach § 27 Abs. 2 MarkenG auf die Rechtsvorgängerin des Beklagten übertragen worden.	42
Er ist aber durch den Zuschlagsbeschluß auf diese im Sinne von § 27 Abs. 2 MarkenG übergegangen.	43
Zwar bezog sich der Zuschlagsbeschluß in rechtlicher Hinsicht auf die Grundstücke und Erbbaurechte sowie das Zubehör des Komplexes, wie bereits dargelegt, da der Geschäftsbetrieb der Gemeinschuldnerin als solcher von der Beschlagnahme nicht erfaßt worden war. Zu dem Geschäftsbetrieb gehörten alle beweglichen Sachen, die nicht Zubehör der Grundstücke waren, und alle sonstige Vermögenswerte, die dem Betrieb des Gewerbes als Hauptzweck dienten - insbesondere die Firma, der H, die Beziehungen zu Lieferanten,	44

der Kundenkreis, die Marke usw. In dem genannten Beschluß des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichtes Hamm ging es allein um die Beantwortung der Frage, wie weit in den Fällen, in denen eine tatsächliche Trennung zwischen Betriebsgrundstück und Betrieb nicht einfach ist, die Beschlagnahme des Grundstücks wirkt.

Diese rechtliche Trennung des Geschäftsbetriebs von den beschlagnahmten Grundstücken und Erbbaurechten sowie dem Zubehör steht aber einem Übergang des Geschäftsbetriebs im Sinne von § 27 Abs. 2 Markengesetz nicht entgegen, da dafür die wirtschaftliche Betrachtungsweise entscheidend ist (vgl. Fezer, Markenrecht, 3. Auflage, § 27 Rdnr. 31), wobei danach u.a. maßgebend ist, ob und in welchem Umfang vor und nach der Unternehmensübernahme bei Kunden und Lieferanten an den H des übernommenen Unternehmens angeknüpft wird. 45

Danach ist der Geschäftsbetrieb auf die Rechtsvorgängerin des Beklagten übergegangen. 46

Sie hatte "nahtlos" den Geschäftsbetrieb seit dem 31. August 1993 fortgesetzt und erwarb sodann am 28. April 1995 sämtliche wesentlichen Betriebsmittel, die erforderlich waren, um auch danach mit dem Geschäftsbetrieb fortzufahren. Der Geschäftsbetrieb als solcher blieb nur als "leere Hülle" übrig. Das wird dadurch deutlich, daß dem Betrag von 35 Millionen DM kein besonderer Wert des Geschäftsbetriebes gegenüberstand. So enthält der Bericht des Konkursverwalters vom 4. Oktober 1994 weder Angaben zu einem H des Betriebs, noch wird dort die Marke als vermögenswerte Position erwähnt. Hinzu kommt, daß der Wert des Betriebes als "E" an die konkrete Örtlichkeit gebunden ist, so daß er an anderer Stelle keinen besonderen Wert entfalten würde. Maßgeblich ist für den Kundenkreis die Freizeitanlage in M, auch vor dem Hintergrund der tatsächlichen Kontinuität. Die von der Gemeinschuldnerin erstrittene Trennung zwischen Betriebsgrundstück und Betrieb ist eben nicht nach außen deutlich geworden, sondern das Pachtverhältnis ist unverändert fortgesetzt worden, wobei Zwangsverwalter und Konkursverwalter die Verwendung des Unternehmenskennzeichens der Rechtsvorgängerin des Beklagten ebenso duldeten wie die Verwendung der verschiedenen Logos. 47

Das Schreiben des Konkursverwalters vom 5. April 1995, mit dem er deutlich machte, die Marke getrennt verwerten zu wollen, kann die Vermutung des § 27 Abs. 2 MarkenG nicht erschüttern. Da diese Absicht nicht verwirklicht wurde, gehörte die Marke weiter zu dem Geschäftsbetrieb und ging mit diesem über. 48

Das später erfolgte Angebot der Rechtsvorgängerin des Beklagten stellt ebenso wie die Antwort des Konkursverwalters lediglich die Äußerung einer Rechtsansicht dar und ist schon deshalb nicht geeignet, die Vermutung des § 27 Abs. 2 MarkenG zu erschüttern. 49

Vor dem Hintergrund der fehlenden Markeninhaberschaft der Kläger braucht der Senat nicht der Frage nachzugehen, ob die Vereinbarung vom 21. August 1996 wegen Verkürzung der Mehrwertsteuer gemäß § 134 BGB in Verbindung mit §§ 370 AbgabenO, 1, 3 UmsatzsteuerG nichtig ist, die Kläger und der Konkursverwalter kollusiv zum Nachteil der Masse gehandelt haben (§ 138 BGB) oder ob die Kläger die Marke nur deshalb erworben haben, um die Rechtsvorgängerin des Beklagten in sittenwidriger Weise zu schädigen und einen möglichst hohen Kaufpreis zu "erzwingen". 50

Die Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 91, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 51
