BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 173/14

Verkündet am:
21. Oktober 2015
Bürk
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

Ecosoil

MarkenG § 30 Abs. 1; InsO § 103 Abs. 1; Gemeinschaftsmarkenverordnung Art. 23 Abs. 1 Satz 2

a) Der Nachweis des Abschlusses eines Lizenzvertrages im kaufmännischen Geschäftsverkehr kann in der Regel nur durch Vorlage einer schriftlichen Dokumentation des Vertragsschlusses erbracht werden (Fortführung von BGH, Urteil vom 27. März 2013 - I ZR 93/12, GRUR 2013, 1150 Rn. 51 = WRP 2013, 1473 - Baumann).

b) Ein Lizenzvertrag ist im Falle eines Lizenzkaufs regelmäßig beiderseits vollständig erfüllt (§ 103 Abs. 1 InsO), wenn die gegenseitigen Hauptleistungen erbracht sind, also der Lizenzgeber die Lizenz erteilt und der Lizenznehmer den Kaufpreis gezahlt hat.

c) Ein Lizenzvertrag, mit dem sich eine Konzerngesellschaft gegenüber den übrigen Konzerngesellschaften verpflichtet, ihnen zur Sicherung eines gemeinsamen Markenauftritts ein unentgeltliches Recht zur Nutzung einer Marke für die Dauer des Bestehens des Konzerns einzuräumen und sich die übrigen Konzerngesellschaften im Gegenzug zur entsprechenden Nutzung der Marke verpflichten, ist regelmäßig beiderseits vollständig erfüllt (§ 103 Abs. 1 InsO), wenn die eine Konzerngesellschaft die Lizenz eingeräumt hat und die anderen Konzerngesellschaften die Lizenz genutzt haben.

d) Ein Lizenzvertrag besteht auch nach dem Übergang der Marke auf einen neuen Rechtsinhaber zwischen dem ursprünglichen Rechtsinhaber und dem Lizenznehmer fort. Der neue Rechtsinhaber kann ohne Zustimmung des Lizenznehmers nicht in den Lizenzvertrag eintreten (Anschluss an BGH, Urteil vom 23. März 1982 - KZR 5/81, BGHZ 83, 251, 256 bis 258 - Verankerungsteil).

e) Bei einem Erwerb von Gesamtheiten einzelner Wirtschaftsgüter eines Unternehmens wird der Erwerber nicht Gesamtrechtsnachfolger des Veräußerers (Anschluss an BGH, Urteil vom 30. Januar 2013 - XII ZR 38/12, NJW 2013, 1083 Rn. 16).

f) Die Bestimmung des Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GMV setzt nicht voraus, dass der Dritte konkrete Vorstellungen von der fraglichen Rechtshandlung hat. Es genügt, dass er die Umstände kennt, die auf die Vornahme der Rechtshandlung schließen lassen.

BGH, Urteil vom 21. Oktober 2015 - I ZR 173/14 - OLG Bremen
LG Bremen

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Juli 2015 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Büscher, die Richter Prof. Dr. Schaffert, Dr. Kirchhoff, Prof. Dr. Koch und Feddersen

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen vom 27. Juni 2014 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin, die ECOSOIL Süd GmbH, ist eine Tochtergesellschaft der Zech Umwelt GmbH, die in Deutschland mit mehreren Niederlassungen im Bereich Deponiebau, Deponiebetrieb, Flächenrecycling und Bodenbehandlung tätig ist. Die Beklagte, die ECOSOIL Holding GmbH, beschäftigt sich ebenfalls mit Bodensanierung und Deponiearbeiten.

2 Die Klägerin nimmt die Beklagte wegen der Verwendung der Bezeichnung Ecosoil als Marke und im Rahmen einer Internetadresse auf Unterlassung, Schadensersatz und Erstattung von Abmahnkosten in Anspruch. Sie stützt ihre Ansprüche in erster Linie auf Rechte an der Gemeinschaftsmarke ECOSoil und hilfsweise auf Rechte an ihrer Firma ECOSOIL Süd GmbH.

3 Die Gemeinschaftsmarke Nr. 002094738 ECOSoil wurde am 20. Februar 2001 angemeldet und am 16. Dezember 2002 für die HOCHTIEF Umwelt GmbH eingetragen. Sie beansprucht Schutz für die Dienstleistungen

> Unternehmensverwaltung; Organisationsberatung; betriebswirtschaftliche Beratung.
>
> Transport und Lagerung von Flüssigkeiten und Feststoffen; Beförderung von Gütern, insbesondere von Flüssigkeiten und Feststoffen mit Kraftfahrzeugen, Schienenbahnen und Schiffen.
>
> Materialbearbeitung; Verarbeitung von Flüssigkeiten und Feststoffen mit physikalischen und/oder chemischen und/oder geologischen Verfahren; Verwertung und Entsorgung von Flüssigkeiten und Feststoffen; Verwertung und Entsorgung von Reststoffen aus industriellen Prozessen.

4 Die Firma der Markeninhaberin wurde am 26. März 2002 von HOCHTIEF Umwelt GmbH in Ecosoil-Sanierung GmbH geändert. Alleinige Anteilseignerin der Ecosoil-Sanierung GmbH war die Ecosoil GmbH. Diese hielt als Muttergesellschaft der Ecosoil-Gruppe darüber hinaus sämtliche Anteile an drei weiteren Gesellschaften. Die Marke ECOSoil und die gleichlautende Geschäftsbezeichnung wurden in den folgenden Jahren von allen Gesellschaften der Firmengruppe einheitlich genutzt.

5 Am 27. November 2003 wurde die Ecosoil GmbH von der Beklagten übernommen, die zu diesem Zeitpunkt noch als Societas Siebenunddreißigste Vermögensverwaltungsgesellschaft mbH firmierte und am 16. Dezember 2003 in ECOSOIL Holding GmbH umfirmierte. Die Beklagte übernahm zugleich sämtliche Anteile an den Tochtergesellschaften der Ecosoil GmbH und insbesondere der Ecosoil-Sanierung GmbH. Die Ecosoil-Sanierung GmbH wurde am 14. April 2005 in ECOSOIL Süd GmbH umbenannt.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

6 Am 8. Oktober 2010 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen der ECOSOIL Süd GmbH (Schuldnerin) eröffnet. Mit notariellem Vertrag vom 8. Oktober 2010 erwarb die Klägerin vom Verwalter im Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin deren gesamtes immaterielles Vermögen. Dazu heißt es in § 4.1 des Übertragungsvertrags:

> Der Verkäufer verkauft an den dies annehmenden Käufer 1 [die Klägerin] sämtliches zum Übertragungsstichtag im Eigentum der Schuldnerin befindliche immaterielle Vermögen. Das immaterielle Vermögen umfasst insbesondere, aber nicht beschränkt auf die Namensrechte, etwaige vorhandene gewerbliche Schutzrechte, wie Marken, Patente, Geschmacksmuster etc. [...]
>
> Der Insolvenzverwalter weist den Käufer 1 [die Klägerin] darauf hin, dass die Wortmarke „ECOSoil" derzeit von einer HOCHTIEF Umwelt GmbH als Gemeinschaftsmarke geschützt ist. Das Logo der Schuldnerin ist derzeit nach Wissen des Insolvenzverwalters von einer TERRAG Service und Vertrieb GmbH als Marke geschützt. Der Insolvenzverwalter, die Schuldnerin oder die Transfergesellschaft werden nicht unter den verkauften und übertragenen immateriellen Vermögensgegenständen werbend tätig sein.
>
> Aufgrund dessen wird der Käufer 1 [die Klägerin] ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Schuldnerin nach Wissen des Insolvenzverwalters über keine Marken und Patente verfügt; sollten solche Marken und Patente dennoch bei der Schuldnerin vorhanden sein, so sind diese mitverkauft und mitübertragen, sofern daran keine Drittrechte bestehen.

7 Mit demselben Vertrag vom 8. Oktober 2010 verkaufte der Insolvenzverwalter das gesamte Anlage- und Vorratsvermögen der Schuldnerin an eine Schwestergesellschaft der Klägerin, die es mit Vertrag vom 8. März 2011 an die Klägerin weiterveräußerte.

8 Am 2. Dezember 2011 wurde die Gemeinschaftsmarke ECOSoil auf die Klägerin umgeschrieben. Die Klägerin hat die Marke auf ihre Muttergesellschaft, die Zech Umwelt GmbH, übertragen und nutzt das Zeichen seitdem als deren Lizenznehmerin. Die Zech Umwelt GmbH hat die Klägerin ermächtigt, alle Rechte aus dieser Marke gegenüber der Beklagten geltend zu machen. Mit Schriftsatz ihres Prozessbevollmächtigten vom 18. März 2013 hat die Klägerin

vorsorglich die Kündigung einer der Beklagten durch die ECOSOIL Süd GmbH erteilten Lizenz zur Nutzung der Marke ECOSoil erklärt.

9 Die Klägerin ist der Ansicht, die Beklagte verletze die Rechte an der Gemeinschaftsmarke ECOSoil und an ihrem Unternehmenskennzeichen ECOSOIL Süd GmbH, indem sie die Bezeichnung ECOSOIL und ein mit dieser Bezeichnung gebildetes Wort-Bild-Zeichen als Marke sowie eine damit gebildete Internetadresse jeweils im Zusammenhang mit dem Angebot von Abbrucharbeiten, Flächensanierung, Schachtkopfsicherung, Deponie- und Erdarbeiten, Baugrundverbesserung, Abdichtungssystemen für Deponien und Stoffstrommanagement benutze. Sie hat die Beklagte deshalb auf Unterlassung, Feststellung ihrer Schadensersatzpflicht und Erstattung von Abmahnkosten in Anspruch genommen. Ihre Ansprüche hat sie in erster Linie auf Rechte an der Marke und hilfsweise auf ihre Rechte am Unternehmenskennzeichen gestützt.

10 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin ist ohne Erfolg geblieben. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin ihre Klageanträge weiter.

Entscheidungsgründe:

11 A. Das Berufungsgericht hat angenommen, die Klägerin könne die von ihr geltend gemachten Ansprüche weder auf das Recht an der Gemeinschaftsmarke noch auf das Recht an ihrem Unternehmenskennzeichen stützen. Dazu hat es ausgeführt:

12 Die Klägerin sei zwar berechtigt, Ansprüche wegen Verletzung der Gemeinschaftsmarke ECOSoil geltend zu machen, da die Markeninhaberin sie als

Lizenznehmerin hierzu ermächtigt habe. Die von der Klägerin erhobenen Ansprüche seien jedoch nicht begründet, weil die Beklagte über eine Lizenz zur Nutzung der Marke verfüge.

13 Die ursprüngliche Markeninhaberin, die Ecosoil-Sanierung GmbH, habe der Ecosoil GmbH und den übrigen Gesellschaften des Ecosoil-Konzerns am 10. Dezember 2001 eine Lizenz zur Nutzung der Marke erteilt. Die Ecosoil GmbH sei am 27. November 2003 von der Beklagten übernommen worden.

14 Die Erteilung der Lizenz an die Gesellschaften des Ecosoil-Konzerns habe gegenüber der Klägerin gewirkt, obwohl die Lizenzerteilung nicht im Register eingetragen sei. Die Klägerin habe zum Zeitpunkt des Rechtserwerbs am 8. Oktober 2010 die der Lizenzerteilung zugrunde liegenden Umstände gekannt. Darüber hinaus sei das Unternehmen der Markeninhaberin in seiner Gesamtheit auf die Klägerin übergegangen.

15 Die Klägerin habe die der Beklagten von der Ecosoil-Sanierung GmbH eingeräumte Lizenz nicht wirksam gekündigt. Die Lizenz sei für die Dauer des Bestehens des Ecosoil-Konzerns erteilt und eine ordentliche Kündigung für diese Zeit ausgeschlossen worden.

16 Die Lizenz sei nicht durch die Insolvenz der ECOSOIL Süd GmbH erloschen. Die Lizenz sei insolvenzfest, weil die Ecosoil-Sanierung GmbH die Rechte an der Marke insoweit mit quasi dinglicher und endgültiger Wirkung aus ihrem Vermögen abgespalten und auf die weiteren Gesellschaften der Ecosoil-Gruppe übertragen gehabt habe.

17 Die Klägerin könne ihre Ansprüche danach auch nicht auf ihre Rechte am Unternehmenskennzeichen stützen.

18 B. Die Revision hat keinen Erfolg. Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, dass die Klägerin die von ihr erhobenen Ansprüche weder auf das Recht an der Gemeinschaftsmarke ECOSoil (dazu B I) noch auf das Recht an ihrem Unternehmenskennzeichen ECOSOIL Süd GmbH (dazu B II) stützen kann.

19 I. Die von der Klägerin auf eine Verletzung des Rechts an der Gemeinschaftsmarke ECOSoil gestützten Ansprüche auf Unterlassung (Art. 102 Abs. 1 GMV), Feststellung der Schadensersatzpflicht (Art. 102 Abs. 2 GMV, § 125b Nr. 2, § 14 Abs. 6 MarkenG) und Erstattung von Abmahnkosten (Art. 102 Abs. 2 GMV, §§ 670, 683, 677 BGB) sind nicht begründet. Sämtliche Ansprüche setzen voraus, dass die Beklagte ein mit der Gemeinschaftsmarke identisches oder ihr ähnliches Zeichen ohne Zustimmung des Inhabers der Gemeinschaftsmarke im geschäftlichen Verkehr benutzt hat (Art. 9 Abs. 1 Satz 2 Buchst. a und b GMV). Diese Voraussetzung ist nicht erfüllt, weil die Beklagte sich auf eine ihr von der Ecosoil-Sanierung GmbH als damaliger Inhaberin der Gemeinschaftsmarke erteilte Lizenz zur Nutzung der Marke berufen kann.

20 1. Nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen ist davon auszugehen, dass die Klägerin berechtigt ist, die erhobenen Ansprüche geltend zu machen. Gemäß Art. 22 Abs. 3 Satz 1 GMV kann der Lizenznehmer ein Verfahren wegen Verletzung einer Gemeinschaftsmarke mit Zustimmung ihres Inhabers anhängig machen. Das Berufungsgericht hat festgestellt, die Zech Umwelt GmbH sei Inhaberin der Gemeinschaftsmarke ECOSoil. Sie habe der Klägerin das Recht zur Nutzung der Marke eingeräumt und die Klägerin zur Geltendmachung aller Rechte aus der Marke gegenüber der Beklagten ermächtigt.

21 2. Zugunsten der Klägerin ist mangels abweichender Feststellungen des Berufungsgerichts zu unterstellen, dass die Beklagte die Bezeichnung ECO-

SOIL und ein damit gebildetes Wort-Bild-Zeichen als Marke sowie eine mit dieser Angabe gebildete Internetadresse jeweils im Zusammenhang mit dem Angebot von Abbrucharbeiten, Flächensanierung, Schachtkopfsicherung, Deponie- und Erdarbeiten, Baugrundverbesserung, Abdichtungssystemen für Deponien und Stoffstrommanagement benutzt und dadurch in das ausschließliche Recht des Inhabers der Gemeinschaftsmarke ECOSoil eingreift (Art. 9 Abs. 1 Satz 1 und 2 Buchst. a und b GMV).

22 3. Die von der Klägerin erhobenen Ansprüche sind nicht begründet, weil die Beklagte berechtigt ist, die Marke in der beanstandeten Weise zu benutzen. Die Ecosoil-Sanierung GmbH hat der Beklagten eine Lizenz zur Nutzung der Marke erteilt (dazu B I 3 a). Diese Lizenz ist weder infolge der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Lizenzgeberin am 8. Oktober 2010 (dazu B I 3 b) noch durch die von der Klägerin mit Schriftsatz ihres Prozessbevollmächtigten vom 18. März 2013 erklärte Kündigung des Lizenzvertrags (dazu B I 3 c) noch durch Auflösung des Ecosoil-Konzerns (dazu B I 3 d) erloschen. Die Erteilung der Lizenz an die Beklagte wirkt gegenüber der Klägerin, obwohl die Lizenzerteilung nicht ins Register eingetragen worden ist (dazu B I 3 e).

23 a) Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsfehler angenommen, dass die Ecosoil-Sanierung GmbH der Beklagten eine Lizenz zur Nutzung der Gemeinschaftsmarke ECOSoil erteilt hat. Nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen hat die Ecosoil-Sanierung GmbH zunächst der Ecosoil GmbH eine Lizenz zur Nutzung der Marke erteilt und ist die Beklagte später anstelle der Ecosoil GmbH als Lizenznehmerin in den Lizenzvertrag mit der Ecosoil-Sanierung GmbH eingetreten.

24 aa) Das Berufungsgericht hat angenommen, die Ecosoil GmbH habe die Rechte an der Gemeinschaftsmarke ECOSoil von der zunächst als HOCHTIEF

Umwelt GmbH firmierenden und dann in Ecosoil-Sanierung GmbH umfirmierten Markeninhaberin erhalten. Die Ecosoil GmbH habe fortan als alleinige Gesellschafterin ihrer Tochtergesellschaften die gemeinsame Nutzung der Marke im Konzern bestimmt. Die Geschäftsführer ihrer Tochtergesellschaften seien mit dem gemeinsamen Markenauftritt einverstanden gewesen. Das ergebe sich aus den Protokollen der Geschäftsführerbesprechungen vom 10. Dezember 2001, 4. Februar 2002 und 8. April 2002. Der gemeinsame Markenauftritt sei notwendig mit einer an alle Glieder der Ecosoil-Gruppe zu erteilenden Markenlizenz verbunden gewesen. Die Erteilung dieser Lizenz sei in dem Beschluss der Geschäftsführer vom 10. Dezember 2001 zu sehen, ECOSOIL am 1. April 2002 einzuführen. An dieser Besprechung hätten die Geschäftsführer der Markeninhaberin, der Ecosoil-Sanierung GmbH, teilgenommen. Die Marke sei in den folgenden Jahren von der Ecosoil GmbH und ihren Tochtergesellschaften ständig benutzt worden. Das zeigten aus den Jahren 2004 bis 2010 stammende Broschüren. Auch in dieser Nutzung komme die sich bereits aus den Besprechungsprotokollen ergebende gemeinsame Willensbildung im Konzern zum Ausdruck. Die Ecosoil GmbH sei am 27. November 2003 von der ursprünglich als Societas Siebenunddreißigste Vermögensverwaltungsgesellschaft mbH firmierenden und dann in ECOSOIL Holding GmbH umfirmierten Beklagten übernommen worden.

25 bb) Die Revision macht vergeblich geltend, die vom Berufungsgericht herangezogenen Anhaltspunkte rechtfertigten nicht die Annahme des Abschlusses eines Lizenzvertrags. Das Berufungsgericht habe sich ausschließlich auf die Besprechungsprotokolle vom 10. Dezember 2001, 4. Februar 2002 und 8. April 2002 bezogen. Aus diesen Protokollen ergebe sich nicht der zur Annahme eines Lizenzvertrags erforderliche Rechtsbindungswille.

26 (1) Die Frage, ob bei einer Partei ein Rechtsbindungswille vorhanden ist, ist danach zu beurteilen, ob die andere Partei unter den gegebenen Umständen nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte auf einen solchen Willen schließen musste. Dies ist anhand objektiver Kriterien aufgrund der Erklärungen und des Verhaltens der Parteien zu ermitteln, wobei vor allem die wirtschaftliche und die rechtliche Bedeutung der Angelegenheit, insbesondere für den Begünstigten, sowie die Interessenlage der Parteien heranzuziehen sind. Darüber hinaus kann zur Beurteilung der Frage, ob die Parteien mit Rechtsbindungswillen gehandelt haben, als Indiz auch ihr nachträgliches Verhalten herangezogen werden. Ob den Erklärungen der Parteien nach diesen Maßstäben ein Wille zur rechtlichen Bindung zu entnehmen ist oder die Parteien nur aufgrund einer außerrechtlichen Gefälligkeit handeln, ist eine Sache tatrichterlicher Würdigung (BGH, Urteil vom 21. Juli 2005 - I ZR 312/02, GRUR 2006, 56 Rn. 37 und 39 = WRP 2006, 96 - BOSS-Club, mwN).

27 (2) Das Berufungsgericht hat den Protokollen der Geschäftsführerbesprechungen vom 10. Dezember 2001, 4. Februar 2002 und 8. April 2002 entnommen, dass die Geschäftsführer der Tochtergesellschaften der Ecosoil GmbH mit dem von ihrer Muttergesellschaft bestimmten gemeinsamen und einheitlichen Auftritt sämtlicher Gesellschaften des Konzerns unter der Marke Ecosoil einverstanden gewesen seien und die Ecosoil-Sanierung GmbH als Markeninhaberin allen Gesellschaften des Konzerns die für diesen Auftritt notwendige Lizenz zur Nutzung der Marke erteilt habe. Die Erteilung dieser Lizenz hat das Berufungsgericht in dem Beschluss der Geschäftsführer vom 10. Dezember 2001 gesehen, ECOSOIL am 1. April 2002 einzuführen. Ferner hat es darauf abgestellt, dass die Geschäftsführer am 4. Februar 2002 beschlossen

haben, die Konzerngesellschaften umzubenennen und deren Firmen unter Verwendung der Bezeichnung ECOSOIL zu bilden. Weiterhin hat es für erheblich gehalten, dass in der Geschäftsführerbesprechung vom 8. April 2002 über die Einführung der Marke ECOSOIL berichtet worden ist. Das Berufungsgericht hat demnach aus der förmlichen Beschlussfassung über die Einführung einer gemeinsamen Marke sowie der anschließenden Umbenennung der Konzerngesellschaften und gemeinsamen Nutzung der Marke auf einen entsprechenden Rechtsbindungswillen hinsichtlich der Erteilung einer Lizenz zur entsprechenden Nutzung der Marke geschlossen.

28 (3) Die Revision macht ohne Erfolg geltend, der festgestellte Sachverhalt ergebe ein ganz anderes Bild. Danach hätten sich die Geschäftsführer der Unternehmen der Ecosoil-Gruppe über die markenrechtliche Situation keine Gedanken gemacht und daher keinen Rechtsbindungswillen gehabt. Die Revision versucht damit, die tatrichterliche Beurteilung durch ihre eigene zu ersetzen, ohne einen Rechtsfehler des Berufungsgerichts darzutun. Insbesondere zeigt sie nicht auf, dass das Berufungsgericht für die Beurteilung erhebliche Gesichtspunkte außer Acht gelassen hat. Dass in den Protokollen von der Klagemarke und der Einräumung von Nutzungsrechten nicht ausdrücklich die Rede ist, steht der Annahme des Abschlusses eines konkludenten Lizenzvertrags nicht entgegen. Dasselbe gilt im Blick darauf, dass die Protokolle keine konkreten Regelungen zur gemeinsamen Markenbenutzung durch die Konzerngesellschaften enthalten. Die Revisionserwiderung weist mit Recht darauf hin, dass für eine gemeinsame Beschlussfassung insoweit kein Anlass bestand, weil nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die Muttergesellschaft den gemeinsamen Markenauftritt der Konzerngesellschaften bestimmte. Der Annahme einer rechtsverbindlichen Einräumung einer Markenlizenz durch die Markeninhaberin steht ferner nicht entgegen, dass die Protokolle nicht erkennen lassen,

für welche Gesellschaft sie erstellt wurden und inwieweit die Teilnehmer der Besprechungen zur Abgabe bindender Willenserklärungen für die Gesellschaften befugt waren. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts haben die Geschäftsführer der Markeninhaberin, der Ecosoil-Sanierung GmbH, an der Besprechung am 10. Dezember 2001 teilgenommen, bei der die Einführung von ECOSOIL zum 1. April 2002 beschlossen wurde.

29 (4) Das Berufungsgericht hat sich entgegen der Darstellung der Revision zur Begründung seiner Auffassung, die Ecosoil-Sanierung GmbH habe den Gesellschaften der Ecosoil-Gruppe eine Lizenz zur Nutzung der Marke erteilt, nicht ausschließlich auf die Besprechungsprotokolle bezogen. Vielmehr hat es angenommen, die sich bereits aus den Besprechungsprotokollen ergebende gemeinsame Willensbildung im Konzern komme auch darin zum Ausdruck, dass die Marke in den folgenden Jahren von der Ecosoil GmbH und deren Tochtergesellschaften ständig benutzt worden sei. Das Berufungsgericht hat in diesem nachträglichen Verhalten ohne Rechtsfehler einen maßgeblichen Anhaltspunkt dafür gesehen, dass die Beteiligten mit Rechtsbindungswillen gehandelt haben. Die Annahme, die jahrelange gemeinsame und einheitliche Nutzung des Zeichens Ecosoil durch die Gesellschaften des Ecosoil-Konzerns beruhe nicht auf einem rechtsverbindlich eingeräumten Recht zur Nutzung des Zeichens, sondern auf einer bloßen außerrechtlichen Gefälligkeit, wäre, wie die Revisionserwiderung zutreffend geltend macht, mit den Interessen der Konzernunternehmen und der Bedeutung des Zeichens als Name des Gesamtkonzerns und Hauptelement der Unternehmensidentität (Corporate Identity) nicht zu vereinbaren gewesen.

30 cc) Die Revision rügt ohne Erfolg, das Berufungsgericht habe nicht beachtet, dass die Beklagte die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen der

Voraussetzungen einer lizenzvertraglichen Rechtseinräumung trage und an den Nachweis einer solchen Rechtseinräumung keine geringen Anforderungen zu stellen seien. Das Berufungsgericht hat berücksichtigt, dass die Beklagte nach allgemeinen Grundsätzen die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen der von ihr behaupteten Zustimmung der Markeninhaberin zur Zeichennutzung trägt. Entgegen der Ansicht der Revision sind die an den Nachweis der von der Beklagten behaupteten Rechtseinräumung zu stellenden Anforderungen im Streitfall erfüllt.

31 (1) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann sich ein Lizenznehmer nach Beendigung eines Lizenz- oder Gestattungsvertrags dem Lizenzgeber gegenüber nicht darauf berufen, während der Laufzeit des Lizenz- oder Gestattungsvertrags eigene Kennzeichenrechte an dem lizenzierten Zeichen erworben zu haben (BGH, Urteil vom 27. März 2013 - I ZR 93/12, GRUR 2013, 1150 Rn. 44 = WRP 2013, 1473 - Baumann, mwN). Dagegen genügt eine konkludente Gestattung der Benutzung eines Zeichens nicht, um die Entstehung eines Kennzeichenrechts des Gestattungsempfängers im Verhältnis zum Gestattenden auszuschließen (vgl. BGH, GRUR 2013, 1150 Rn. 50 - Baumann). Beruft sich der Nutzer eines Zeichens gegenüber dem Inhaber des Zeichenrechts auf die Entstehung eines eigenen Rechts am Zeichen, muss der Inhaber des Zeichenrechts daher den Nachweis führen, dass zwischen ihm und dem Nutzer des Zeichens ein Gestattungs- oder Lizenzvertrag bestand. An diesen Nachweis sind, wie der Senat in der Entscheidung „Baumann“ ausgeführt hat, keine geringen Anforderungen zu stellen. Wegen der besonderen Bedeutung, die das Zustandekommen eines entsprechenden Vertrags im Hinblick auf die Frage hat, ob zugunsten des Gestattungsempfängers oder Lizenznehmers eigene Kennzeichenrechte im Verhältnis zum Gestattenden oder Lizenzgeber entstehen, wird im kaufmännischen Geschäftsverkehr im Regelfall eine Doku-

mentation des Vertragsschlusses erfolgen. Fehlt eine entsprechende Dokumentation, wird in der Regel davon auszugehen sein, dass kein über eine konkludente Gestattung hinausgehender Abschluss eines Gestattungs- oder Lizenzvertrags vorliegt (BGH, GRUR 2013, 1150 Rn. 51 - Baumann).

32 (2) Die vom Senat in der Entscheidung „Baumann" gestellten Anforderungen an den Nachweis des Abschlusses eines Lizenzvertrages gelten für alle Fälle des kaufmännischen Geschäftsverkehrs, in denen in der Regel eine Dokumentation des Vertragsschlusses erfolgt. Sie betreffen nicht nur den vom Zeicheninhaber zu führenden Nachweis für das Bestehen eines Lizenzvertrages mit dem Zeichennutzer, wenn Letzterer sich auf den Erwerb von eigenen Rechten am Zeichen beruft. Vielmehr gelten sie auch für den - hier in Rede stehenden - Fall des vom Zeichennutzer zu erbringenden Nachweises einer Zustimmung des Zeicheninhabers zur Zeichennutzung. Die Anforderungen an den Nachweis hängen nicht davon ab, wer Begünstigter des Abschlusses eines Lizenzvertrages ist.

33 Entgegen der Ansicht der Revision kann der Nachweis des Abschlusses eines Lizenzvertrages in diesen Fällen allerdings nicht nur durch Vorlage eines (schriftlichen) Lizenzvertrages erbracht werden. Vielmehr genügt im Allgemeinen die Vorlage einer (schriftlichen) Dokumentation des Vertragsschlusses. Dieser Anforderung hat die Beklagte im Streitfall durch Vorlage der Protokolle der Geschäftsführerbesprechungen vom 10. Dezember 2001, 4. Februar 2002 und 8. April 2002 entsprochen. Nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts dokumentieren diese Protokolle den rechtsverbindlichen Abschluss eines Lizenzvertrages.

34 (3) Das Erfordernis der Vorlage eines schriftlichen Lizenzvertrages zum Nachweis des Abschlusses eines Lizenzvertrags folgt entgegen der Ansicht der

Revision auch nicht daraus, dass Vereinbarungen zwischen konzernverbundenen Unternehmen aus steuerlichen Gründen einer klaren und von vornherein abgeschlossenen Vereinbarung bedürfen.

35 Nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs ist bei Leistungen einer Kapitalgesellschaft an oder im Interesse einer ihrem beherrschenden Gesellschafter nahestehenden Person das Fehlen einer klaren und von vornherein abgeschlossenen Vereinbarung ein Indiz für eine verdeckte Gewinnausschüttung (BFH, Urteil vom 4. Dezember 1996 - I R 54/95, NJW 1997, 2004, 2006).

36 Es kommt nicht darauf an, ob danach in der Erteilung einer unentgeltlichen Lizenz durch die Ecosoil-Sanierung GmbH an die Beklagte eine verdeckte Gewinnausschüttung zu sehen wäre, weil kein schriftlicher Lizenzvertrag vorliegt. Auch dann könnte aus dem Fehlen einer schriftlichen Vereinbarung entgegen der Ansicht der Revision nicht darauf geschlossen werden, dass die Ecosoil-Sanierung GmbH der Beklagten die Nutzung der Marke lediglich konkludent gestattet hat. Es gibt keinen Anhaltspunkt dafür, dass die Ecosoil-Sanierung GmbH und die Beklagte wegen derartiger steuerlicher Erwägungen vom Abschluss eines Lizenzvertrags abgesehen haben könnten. Erst recht folgt aus diesen steuerlichen Überlegungen nicht, dass ein Zeichennutzer die von ihm behauptete Zustimmung des Markeninhabers zur Zeichennutzung nur durch Vorlage des schriftlichen Lizenzvertrags nachweisen kann.

37 dd) Die Revision macht ohne Erfolg geltend, die Beklagte wäre selbst durch eine zugunsten aller Glieder der Ecosoil-Gruppe erteilten Lizenz zur Nutzung der Marke nicht zur Lizenznehmerin geworden, weil sie zum Zeitpunkt dieser Rechtseinräumung nicht Mitglied der Ecosoil-Gruppe gewesen sei.

38 Nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Markeninhaberin, die Ecosoil-Sanierung GmbH, sämtlichen Gesellschaften des Ecosoil-Konzerns und insbesondere der Muttergesellschaft, der Ecosoil GmbH, eine Lizenz zur Nutzung der Marke eingeräumt. Das Berufungsgericht ist ersichtlich davon ausgegangen, dass die Beklagte anstelle der Ecosoil GmbH als Lizenznehmerin in den Lizenzvertrag mit der Ecosoil-Sanierung GmbH eingetreten ist. Diese Annahme wird von der Feststellung des Berufungsgerichts getragen, die Ecosoil GmbH sei am 27. November 2003 von der damals als Societas Siebenunddreißigste Vermögensverwaltungsgesellschaft mbH firmierenden Beklagten übernommen worden.

39 Mit dem Anteilskaufvertrag vom 27. November 2003 hat die Beklagte sämtliche Anteile an den Tochtergesellschaften der Ecosoil GmbH erworben. Dadurch ist sie an die Stelle der Ecosoil GmbH als Muttergesellschaft des Ecosoil-Konzerns getreten. Damit ist die Beklagte zugleich anstelle der Ecosoil GmbH in den Lizenzvertrag mit der Ecosoil-Sanierung GmbH eingetreten und hat die Ecosoil GmbH der Beklagten das durch diesen Lizenzvertrag begründete Recht zur Nutzung der Marke übertragen. Nach § 16 Abs. 1 Satz 1 des Anteilskaufvertrags ist die Beklagte verpflichtet, den Namen Ecosoil zu nutzen. Nach § 16 Abs. 1 Satz 2 des Anteilskaufvertrags hat die Ecosoil GmbH der Beklagten sämtliche Marken und sonstigen Schutzrechte an dem Namen Ecosoil übertragen. Da die in § 16 Abs. 1 Satz 1 des Anteilskaufvertrags vereinbarte Nutzungspflicht ein entsprechendes Nutzungsrecht voraussetzt, ist die in § 16 Abs. 1 Satz 2 des Anteilskaufvertrags geregelte Rechtsübertragung dahin zu verstehen, dass die Ecosoil GmbH der Beklagten damit auch das Recht zur Nutzung der Bezeichnung Ecosoil übertragen hat. Dafür spricht im Übrigen, dass sich die Beklagte nach Abschluss des Anteilskaufvertrages in ECOSOIL

Holding GmbH umbenannt und die Bezeichnung Ecosoil in den folgenden Jahren ständig benutzt hat.

40 b) Die der Beklagten von der Ecosoil-Sanierung GmbH erteilte Lizenz zur Nutzung der Marke ist nicht infolge der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der ECOSOIL Süd GmbH (vormals Ecosoil-Sanierung GmbH) am 8. Oktober 2010 erloschen.

41 aa) Das Berufungsgericht hat angenommen, die der Beklagten durch die (damals als Ecosoil-Sanierung GmbH firmierende) Markeninhaberin eingeräumte Markenlizenz sei nicht durch die Insolvenz der (zu diesem Zeitpunkt als ECOSOIL Süd GmbH firmierenden) Markeninhaberin erloschen. Die für Miet- und Pachtverhältnisse des Schuldners geltende Regelung des § 108 Abs. 1 InsO sei auf den hier vorliegenden Fall der Lizenzerteilung entsprechend anzuwenden. Für eine Anwendung des § 103 InsO sei im Streitfall kein Raum. Eine Anwendung dieser Bestimmung setze voraus, dass der Lizenzvertrag bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht oder nicht vollständig erfüllt gewesen sei. Im vorliegenden Fall sei bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens keine Verpflichtung der Schuldnerin aus dem Lizenzvertrag offen gewesen. Die Ecosoil-Sanierung GmbH habe sich als Markeninhaberin mit den weiteren Gesellschaften der Ecosoil-Gruppe über einen gemeinsamen Markengebrauch im Sinne eines einheitlichen Auftritts und damit über eine Vergesellschaftung der Marke geeinigt. Damit habe eine quasi dinglich und endgültig wirkende Abspaltung von Markenrechten der Schuldnerin aus ihrem Vermögen vorgelegen.

42 bb) Diese Beurteilung des Berufungsgerichts hält einer rechtlichen Nachprüfung stand.

43 (1) Ein Lizenzvertrag wird entsprechend der Rechtspacht als Dauernutzungsvertrag im Sinne der §§ 108, 112 InsO eingeordnet. Da kein unbewegliches Vermögen betroffen ist, eröffnen derartige Nutzungsverträge für den Insolvenzverwalter einer jeden Vertragspartei ein Wahlrecht nach § 103 InsO, falls sie im Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung beiderseits noch nicht vollständig erfüllt waren (BGH, Urteil vom 17. November 2005 - IX ZR 162/04, GRUR 2006, 435 Rn. 21 mwN). Der Insolvenzverwalter kann anstelle des Schuldners den Vertrag erfüllen und die Erfüllung vom anderen Teil verlangen (§ 103 Abs. 1 InsO), oder er kann die Erfüllung ablehnen (§ 103 Abs. 2 Satz 1 InsO). Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens führt bei gegenseitigen Verträgen, die zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens beiderseits nicht vollständig erfüllt sind, zwar nicht zu einem Erlöschen der Ansprüche; sie hat aber zur Folge, dass die noch ausstehenden Ansprüche des Vertragspartners, soweit es sich nicht um Ansprüche auf die Gegenleistung für schon erbrachte Leistungen handelt, gegen die Insolvenzmasse nicht mehr durchsetzbar sind (vgl. BGH, GRUR 2006, 435 Rn. 22 mwN).

44 (2) Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, dass die Vorschrift des § 103 InsO im Streitfall nicht anwendbar ist, weil der Lizenzvertrag vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens sowohl von Seiten der Schuldnerin und Lizenzgeberin als auch von Seiten der Beklagten und Lizenznehmerin vollständig erfüllt war. Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Schuldnerin konnte daher nicht zu einem Erlöschen der aufgrund des Lizenzvertrags eingeräumten Lizenz führen.

45 Im Falle eines Lizenzkaufs ist der Lizenzvertrag im Sinne von § 103 InsO in der Regel beiderseits vollständig erfüllt, wenn die gegenseitigen Hauptleistungspflichten ausgetauscht sind, also der Lizenzgeber die Lizenz erteilt und

der Lizenznehmer den Kaufpreis gezahlt hat (vgl. LG München I, GRUR-RR 2012, 142, 143; MünchKomm.InsO/Huber, 3. Aufl., § 103 Rn. 76; Gottwald/ Huber, Insolvenzrechtshandbuch, 5. Aufl., § 37 Rn. 50; Uhlenbruck/Brinkmann, InsO, 14. Aufl., § 47 Rn. 74; Jaeger/Jacoby, InsO, Vor §§ 103-119 Rn. 127; FK-InsO/Wegener, 8. Aufl., § 103 Rn. 23; Tintelnot in Kübler/Prütting/Bork, InsO, Stand 2011, § 103 Rn. 64; Bullinger in Wandtke/Bullinger, Urheberrecht, 4. Aufl., § 108 InsO Rn. 7; Weber/Hötzel, NZI 2011, 432, 434; Bullinger/Hermes NZI 2012, 492, 493 f.; Brinkmann, NZI 2012, 735, 740; Dahl/Schmitz, BB 2013, 1032, 1033). Im Streitfall wurde die Lizenz zwar mangels Vereinbarung der Zahlung eines Entgelts nicht aufgrund eines typischen Kaufvertrags erteilt. Vielmehr handelte es sich um einen Austauschvertrag eigener Art, nach dessen Inhalt sich die Beklagte und die weiteren Konzerngesellschaften im Interesse eines gemeinsamen Markenauftritts zur Nutzung der Marke Ecosoil und die Schuldnerin im Gegenzug zur unentgeltlichen Einräumung eines entsprechenden Nutzungsrechts für die Dauer des Bestehens des Ecosoil-Konzerns verpflichteten. Dieser gegenseitige Vertrag wurde allerdings - und das ist entscheidend - vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens beiderseits vollständig erfüllt. Die Schuldnerin hat der Beklagten bereits vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens eine entsprechende Lizenz eingeräumt, die Beklagte hat diese Lizenz daraufhin vereinbarungsgemäß genutzt. Es ist nicht ersichtlich, dass Nebenleistungspflichten der Lizenzvertragsparteien offen sind, die zur Anwendung des § 103 InsO führen könnten (vgl. Uhlenbruck/Brinkmann aaO § 47 Rn. 74; Bullinger in Wandtke/Bullinger aaO § 108 InsO Rn. 7; Weber/Hötzel, NZI 2011, 432, 434; Dahl/Schmitz, BB 2013, 1032, 1033).

46 c) Die der Beklagten für die Dauer des Bestehens des Ecosoil-Konzerns eingeräumte Lizenz ist auch nicht dadurch erloschen, dass die Ecosoil-Gruppe - wie die Revision geltend macht - aufhörte zu existieren.

47 Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist der Beklagten die Lizenz zur Nutzung der Marke Ecosoil allerdings nur für die Dauer des Bestehens des Ecosoil-Konzerns eingeräumt worden. Das Berufungsgericht hat jedoch nicht festgestellt, dass der Ecosoil-Konzern aufhörte zu existieren.

48 Selbst wenn entsprechend dem von der Revision als übergangen gerügten Vortrag der Klägerin und entgegen den im Tatbestand des Berufungsurteils mit Bindungswirkung (§ 314 ZPO) getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts davon auszugehen wäre, dass die (ursprüngliche) Muttergesellschaft des Ecosoil-Konzerns - die Ecosoil GmbH - nicht von der Beklagten erworben wurde, sondern durch Verschmelzung mit einer anderen Gesellschaft erloschen ist, könnte deshalb - anders als die Revision meint - nicht von einer Auflösung des Ecosoil-Konzerns ausgegangen werden. Die Beklagte hat mit dem Anteilskaufvertrag vom 27. November 2003 jedenfalls sämtliche Anteile an den Tochtergesellschaften der Ecosoil GmbH erworben und ist dadurch an die Stelle der Ecosoil GmbH als Muttergesellschaft des Ecosoil-Konzerns getreten. Von einer Zerschlagung des Ecosoil-Konzerns kann unter diesen Umständen entgegen der Ansicht der Revision keine Rede sein.

49 d) Das Berufungsgericht hat jedenfalls im Ergebnis mit Recht angenommen, dass die der Beklagten erteilte Lizenz nicht infolge der von der Klägerin mit Schriftsatz ihres Prozessbevollmächtigten vom 18. März 2013 erklärten Kündigung des Lizenzvertrags erloschen ist.

50 aa) Das Berufungsgericht hat angenommen, die Ecosoil-Sanierung GmbH habe den Gesellschaften des Ecosoil-Konzerns das Lizenzrecht an der Marke für die Dauer des Bestehens des Ecosoil-Konzerns eingeräumt. Eine ordentliche Kündigung des Lizenzvertrags sei für diese Zeit ausgeschlossen worden. Nähme man eine Kündigungsbefugnis während des Bestehens des

Ecosoil-Konzerns an, würde dies zu dem widersinnigen und damals offensichtlich von keiner Seite gewollten Ergebnis führen, dass die Tochtergesellschaft als Markeninhaberin die Möglichkeit hätte, die eigene Konzernmutter und alleinige Anteilseignerin wegen der Führung der Marke ECOSoil unter Druck zu setzen.

51 bb) Es kann offenbleiben, ob - wie das Berufungsgericht angenommen hat - eine ordentliche Kündigung des Lizenzvertrags ausgeschlossen ist. Es kann ferner offenbleiben, ob - wie die Revision geltend macht - jedenfalls ein Grund für eine außerordentliche Kündigung des Lizenzvertrags vorliegt. Die von der Klägerin mit Schriftsatz ihres Prozessbevollmächtigten vom 18. März 2013 erklärte Kündigung hat jedenfalls deshalb nicht zu einer Beendigung des Lizenzvertrags und einem Erlöschen der Markenlizenz geführt, weil die Klägerin nicht Partei des Lizenzvertrags ist und daher weder zu einer ordentlichen noch zu einer außerordentlichen Kündigung berechtigt war.

52 (1) Nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Ecosoil-Sanierung GmbH als Markeninhaberin sämtlichen Gesellschaften des Ecosoil-Konzerns und damit auch der Ecosoil GmbH eine Lizenz zur Nutzung der Marke ECOSoil eingeräumt. Die Beklagte ist mit ihrem Eintritt in den Ecosoil-Konzern im Einverständnis der Beteiligten anstelle der Ecosoil GmbH in den mit der Ecosoil-Sanierung GmbH bestehenden Lizenzvertrag eingetreten (vgl. oben Rn. 23 bis 39).

53 (2) Der Verwalter im Insolvenzverfahren über das Vermögen der zu diesem Zeitpunkt als ECOSOIL Süd GmbH firmierenden Ecosoil-Sanierung GmbH hat nach den Feststellungen des Berufungsgerichts zwar die Marke ECOSoil auf die Klägerin übertragen. Das hat aber nicht dazu geführt, dass die Klägerin damit anstelle der Ecosoil-Sanierung GmbH in den zwischen dieser und der

Beklagten bestehenden Lizenzvertrag eingetreten ist. Ein Lizenzvertrag besteht auch nach dem Übergang der Marke auf einen neuen Rechtsinhaber zwischen dem ursprünglichen Rechtsinhaber und dem Lizenznehmer fort. Der neue Rechtsinhaber kann ohne Zustimmung des Lizenznehmers nicht in den Lizenzvertrag eintreten (Fezer, Markenrecht, 4. Aufl., § 30 MarkenG Rn. 41; Ingerl/Rohnke, MarkenG, 3. Aufl., § 30 Rn. 113; vgl. auch BGH, Urteil vom 23. März 1982 - KZR 5/81, BGHZ 83, 251, 256 bis 258 - Verankerungsteil). Die Beklagte hat einem Eintritt der Klägerin in den Lizenzvertrag nicht zugestimmt.

54 (3) Die Klägerin ist auch nicht im Wege der Gesamtrechtsnachfolge in den zwischen der Schuldnerin und der Beklagten bestehenden Lizenzvertrag eingetreten. Die Klägerin hat das Vermögen der Schuldnerin nicht im Wege der Gesamtrechtsnachfolge erlangt. Sie hat zwar mit Vertrag vom 8. Oktober 2010 das gesamte immaterielle Vermögen und mit Vertrag vom 8. März 2011 das gesamte Anlage- und Vorratsvermögen der Schuldnerin erworben. Bei einem solchen Erwerb von Gesamtheiten einzelner Wirtschaftsgüter eines Unternehmens wird der Erwerber jedoch nicht Gesamtrechtsnachfolger des Veräußerers (vgl. BGH, Urteil vom 30. Januar 2013 - XII ZR 38/12, NJW 2013, 1083 Rn. 16).

55 (4) Es gibt keinen Anhaltspunkt dafür, dass die Schuldnerin der Klägerin mit dem Übertragungsvertrag ein Recht zur Kündigung des Lizenzvertrages isoliert übertragen haben könnte. Es kann daher offenbleiben, ob ein solches Kündigungsrecht isoliert übertragen werden kann (zur Übertragbarkeit von Gestaltungsrechten vgl. Staudinger/Busche, BGB, Neubearbeitung 2012, § 413 Rn. 10 bis 15 mwN).

56 e) Die Erteilung der Lizenz zur Nutzung der Gemeinschaftsmarke ECOSoil durch die Ecosoil-Sanierung GmbH an die Beklagte wirkt gegenüber der Klägerin, auch wenn die Lizenzerteilung nicht im Register eingetragen ist.

57 aa) Die in Art. 17, 19 und 22 GMV bezeichneten Rechtshandlungen hinsichtlich einer Gemeinschaftsmarke haben nach Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GMV gegenüber Dritten in allen Mitgliedstaaten erst Wirkung, wenn sie eingetragen worden sind. Zu diesen Rechtshandlungen zählt die Erteilung einer Lizenz an einer Gemeinschaftsmarke, die nach Art. 22 Abs. 5 GMV auf Antrag eines Beteiligten in das Register eingetragen und veröffentlicht wird. Danach kann sich die Beklagte gegenüber der Klägerin grundsätzlich nicht darauf berufen, dass die Ecosoil-Sanierung GmbH ihr eine Lizenz zur Nutzung der Marke ECOSoil erteilt hat, da diese Lizenzerteilung nicht ins Register eingetragen ist.

58 bb) Nach Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GMV kann jedoch eine Rechtshandlung, die noch nicht eingetragen ist, Dritten entgegengehalten werden, die Rechte an der Marke nach dem Zeitpunkt der Rechtshandlung erworben haben, aber zum Zeitpunkt des Erwerbs dieser Rechte von der Rechtshandlung wussten. Darüber hinaus ist Art. 23 Abs. 1 GMV nach Art. 23 Abs. 2 GMV nicht in Bezug auf eine Person anzuwenden, die die Gemeinschaftsmarke oder ein Recht an der Gemeinschaftsmarke im Wege des Rechtsübergangs des Unternehmens in seiner Gesamtheit oder einer anderen Gesamtrechtsnachfolge erwirbt.

59 (1) Das Berufungsgericht hat angenommen, im Streitfall seien die Voraussetzungen sowohl von Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GMV als auch von Art. 23 Abs. 2 GMV erfüllt.

60 Die Klägerin habe zum Zeitpunkt des Rechtserwerbs am 8. Oktober 2010 Kenntnis von den der Lizenzerteilung an die Gesellschaften des Ecosoil-Konzerns zugrunde liegenden Umständen gehabt. Nach dem unstreitig gebliebenen Vortrag der Beklagten habe die Zech-Gruppe, zu der auch die Klägerin

gehört habe, schon in früheren Jahren ein Unternehmen aus dem Verband der Beklagten erworben. Darüber hinaus habe eine persönliche Bekanntschaft zwischen den Geschäftsführern der Klägerin und der Beklagten bestanden. Ferner lägen zwei Schreiben der Zech-Gruppe an den Geschäftsführer der Beklagten vor, bei dem es um den Ankauf der ECOSOIL Süd GmbH gegangen sei. Beide Schreiben seien von dem heutigen Geschäftsführer der Klägerin W. unterzeichnet, der zudem mit dem Geschäftsführer der Beklagten H. persönlich bekannt gewesen sei. Der Klägerin habe unter diesen Umständen die Tatsache nicht verborgen bleiben können, dass nicht nur die Muttergesellschaft, sondern auch die Gesellschaften, an denen diese beteiligt gewesen sei, die Marke ECOSoil benutzt hätten.

61 Darüber hinaus liege bei der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise ein Unternehmensübergang in seiner Gesamtheit vor. In dem einheitlichen notariellen Kaufvertrag vom 8. Oktober 2010 sei auf Käuferseite neben der Klägerin zwar die Umweltschutz Süd GmbH Nürnberg aufgetreten. Die Umweltschutz Süd GmbH Nürnberg habe das von ihr erworbene Anlage- und Vorratsvermögen jedoch bereits mit Vertrag vom 8. März 2011 an die Klägerin weiterveräußert. Damit habe die Klägerin so gestanden, als hätte sie bereits mit dem ersten Kaufvertrag vom 8. Oktober 2010 das gesamte Vermögen der ECOSOIL Süd GmbH erworben. Auch ein solcher zeitlich gestufter Erwerb sei von der Vorschrift des Art. 23 Abs. 2 GMV nach ihrem Sinn und Zweck umfasst.

62 (2) Diese Beurteilung hält einer Nachprüfung jedenfalls insoweit Stand, als das Berufungsgericht angenommen hat, die Klägerin habe zum Zeitpunkt des Rechtserwerbs von der hier in Rede stehenden Erteilung einer Lizenz an die Beklagte gewusst (Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GMV). Es kann danach offenbleiben, ob die weitere Annahme des Berufungsgerichts zutrifft, die Klägerin habe

die Gemeinschaftsmarke im Wege des Rechtsübergangs des Unternehmens in seiner Gesamtheit erworben (Art. 23 Abs. 2 GMV). Insbesondere kann offenbleiben, ob dieser Annahme entgegensteht, dass der Rechtsübergang im vorliegenden Fall nicht auf einer Gesamtrechtsnachfolge beruht (vgl. oben Rn. 54).

63 Die weitgehend auf tatrichterlichem Gebiet liegende Annahme des Berufungsgerichts, die Klägerin habe zum Zeitpunkt des Erwerbs der Rechte an der Marke am 8. Oktober 2010 gewusst, dass die Gesellschaften des Ecosoil-Konzerns und damit auch die Beklagte über eine Lizenz zur Nutzung der Marke verfügten, lässt keinen Rechtsfehler erkennen. Die Revision macht ohne Erfolg geltend, das Berufungsgericht habe nicht aufgedeckt, welche konkreten Vorstellungen die entscheidungsbefugten Personen der Klägerin hinsichtlich des Bestehens eines Lizenzvertrags zwischen der Schuldnerin und der Beklagten gehabt hätten. Die Bestimmung des Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GMV setzt nicht voraus, dass der Dritte konkrete Vorstellungen von der fraglichen Rechtshandlung hat. Es genügt, dass er die Umstände kennt, die auf die Vornahme der Rechtshandlung schließen lassen. Es reicht daher aus, dass die Klägerin nach den Feststellungen des Berufungsgerichts aus den ihr bekannten Umständen wie insbesondere der Nutzung des Zeichens durch die Unternehmen der Ecosoil-Gruppe schließen musste, dass die Beklagte über eine Lizenz zur Nutzung der Marke verfügt. Die Revision rügt vergeblich, diese Schlussfolgerung sei keineswegs zwingend, weil eine bloße Gestattung oder Duldung der Zeichennutzung interessengerechter und wahrscheinlicher gewesen sei. Die Revision versucht damit, die tatrichterliche Beurteilung durch ihre eigene zu ersetzen, ohne einen Rechtsfehler des Berufungsgerichts darzutun.

II. Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, dass die von der
64 Klägerin erhobenen Ansprüche auch insoweit unbegründet sind, als sie hilfsweise auf eine Verletzung des Rechts der Klägerin an ihrer Firma gestützt sind.

65

1. Bei der im geschäftlichen Verkehr benutzten Firma der Klägerin ECOSOIL Süd GmbH handelt es sich um ein als geschäftliche Bezeichnung geschütztes Unternehmenskennzeichen (§ 5 Abs. 1 und 2 Satz 1 MarkenG). Der Erwerb des Schutzes einer geschäftlichen Bezeichnung gewährt ihrem Inhaber ein ausschließliches Recht (§ 15 Abs. 1 MarkenG). Wer eine geschäftliche Bezeichnung im geschäftlichen Verkehr in einer Weise benutzt, die geeignet ist, Verwechslungen mit der geschützten Bezeichnung hervorzurufen, kann vom Inhaber der geschäftlichen Bezeichnung bei Wiederholungsgefahr nach § 15 Abs. 4 Satz 1 MarkenG auf Unterlassung und bei schuldhaftem Handeln nach § 15 Abs. 5 Satz 1 MarkenG auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden. Dabei erstreckt sich der Schutz des Unternehmenskennzeichens auf jede kennzeichenmäßige Verwendung der Bezeichnung und erfasst daher nicht nur eine firmenmäßige, sondern auch eine markenmäßige Benutzung (vgl. BGH, GRUR 2013, 1150 Rn. 40 - Baumann, mwN).

66 2. Es kann offenbleiben, ob die Klägerin mit dem Übertragungsvertrag vom 8. Oktober 2010 von der Schuldnerin das Recht am Unternehmenskennzeichen ECOSOIL Süd GmbH erworben hat. Die Beklagte kann Ansprüchen der Klägerin wegen einer Verletzung des Rechts am Unternehmenskennzeichen jedenfalls in entsprechender Anwendung des § 986 BGB entgegenhalten, dass die Schuldnerin ihr das Recht zur Nutzung der Gemeinschaftsmarke ECOSoil eingeräumt hat (vgl. BGH, Urteil vom 18. März 1993 - I ZR 178/91, BGHZ 122, 71, 73 f. - Decker; Urteil vom 28. Februar 2002 - I ZR 177/99, BGHZ 150, 82, 91 f. - Hotel Adlon; Urteil vom 28. Juni 2007 - I ZR 49/04, BGHZ 173,

57 Rn. 46 - Cambridge Institute). Die Gemeinschaftsmarke verfügt gegenüber dem Unternehmenskennzeichen über den besseren Zeitrang. Die Gemeinschaftsmarke ECOSoil wurde am 20. Februar 2001 angemeldet. Die Firma der damaligen Markeninhaberin wurde erst am 26. März 2002 von HOCHTIEF Umwelt GmbH in Ecosoil-Sanierung GmbH geändert.

67 C. Danach ist die Revision gegen das Berufungsurteil auf Kosten der Klägerin (§ 97 Abs. 1 ZPO) zurückzuweisen.

Büscher Schaffert Kirchhoff

Koch Feddersen

Vorinstanzen:
LG Bremen, Entscheidung vom 18.04.2013 - 9 O 965/12 -
OLG Bremen, Entscheidung vom 27.06.2014 - 2 U 52/13 -