jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2007/10/11 8Ob61/07i

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 11.10.2007

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Vizepräsidentin des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Langer als Vorsitzende, die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Spenling und Dr. Kuras und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Dr. Lovrek und Dr. Glawischnig als weitere Richter in der Konkurssache der (ehemaligen) Gemeinschuldnerin Heinz S***** GmbH, ***** vertreten durch Kosch & Partner Rechtsanwälte GmbH in Wiener Neustadt, über den Revisionsrekurs des Masseverwalters Dr. Gunther Nagele, Rechtsanwalt in Innsbruck, gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Rekursgericht vom 15. März 2007, GZ 1 R 47/07g-113, in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 13. Juli 2007, GZ 1 R 47/07g-117, womit über Rekurs der ehemaligen Gemeinschuldnerin der Beschluss des Landesgerichtes Innsbruck vom 8. Februar 2007, GZ 19 S 261/97y-110, abgeändert wurde, den Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Text

Begründung:

Über das Vermögen der (ehemaligen) Gemeinschuldnerin, die sich mit dem Entwurf, dem Vertrieb und der Installation von Großbäderanlagen beschäftigte, wurde am 14. 8. 1997 der Konkurs eröffnet und der Revisionsrekurswerber zum Masseverwalter bestellt.

Über Antrag des Masseverwalters, der am 3. 9. 1997 berichtete, dass auch eine kurzfristige Betriebsweiterführung nicht in Betracht komme, genehmigte das Konkursgericht mit Beschluss vom 4. 9. 1997 eine bis 28. 2. 1998 befristete Vermietung der Betriebsliegenschaft an eine GmbH und mit Beschluss vom selben Tag die Schließung des Unternehmens der Gemeinschuldnerin gemäß § 114 Abs 3 KO.Über Antrag des Masseverwalters, der am 3. 9. 1997 berichtete, dass auch eine kurzfristige Betriebsweiterführung nicht in Betracht komme, genehmigte das Konkursgericht mit Beschluss vom 4. 9. 1997 eine bis 28. 2. 1998 befristete Vermietung der Betriebsliegenschaft an eine GmbH und mit Beschluss vom selben Tag die Schließung des Unternehmens der Gemeinschuldnerin gemäß Paragraph 114, Absatz 3, KO.

Im Zuge des Konkursverfahrens erfolgte eine Zerschlagungsverwertung der Unternehmensbestandteile (siehe Masseverwalterbericht vom 16. 2. 1998 ON 64) und ein am 21. 4. 1998 konkursgerichtlich genehmigter (ON 68) Verkauf der Betriebsliegenschaft.

Nach Durchführung der Schlussverteilung wurde der Konkurs mit Beschluss des Erstgerichtes vom 2. 5. 2000 aufgehoben. Am 16. 11. 2006 gab die „T*****" ***** GmbH dem Konkursgericht bekannt, dass möglicherweise noch

verwertbares Vermögen der Gemeinschuldnerin bestehe. Zwischen dem ehemaligen Gesellschafter und Geschäftsführer der früheren Gemeinschuldnerin, Heinz S***** (in der Folge immer: Mehrheitsgesellschafter) und der Mitteilenden, die Markeninhaberin einer beim Österreichischen Patentamt eingetragenen österreichischen Wort-Bildmarke „T*****" sei, seien Markenrechtsstreitigkeiten anhängig. Der Mehrheitsgesellschafter sei bis 1993 Inhaber eines gleichnamigen Einzelunternehmens gewesen. 1991 habe er die österreichische Basismarke „T*****" angemeldet, auf Grundlage dieser Marke sei die internationale Marke „T*****" bei der WIPO registriert worden. Mit Gesellschaftsvertrag vom 23. 7. 1993 habe der spätere Mehrheitsgesellschafter die ehemalige Gemeinschuldnerin gegründet und mit Einbringungsvertrag vom 23. 7. 1993 seine nichtprotokollierte Einzelfirma als Sacheinlage in die neu gegründete GmbH eingebracht. Im Einbringungsvertrag sei festgehalten, dass die erwähnte österreichische Wortmarke sowie die internationale Wortmarke zum Betrieb zählten und beide Wortmarken auf die Gemeinschuldnerin umzuschreiben seien. Tatsächlich sei eine solche Umschreibung nicht erfolgt. Die österreichische Basismarke sei 2002 gelöscht worden. Hingegen behaupte der Mehrheitsgesellschafter Rechte an der internationalen Marke, obwohl er aufgrund des Einbringungsvertrages vom 23. 7. 1993 zur Markennutzung offensichtlich nicht mehr berechtigt sei. Aus dem Konkursverfahren ergebe sich kein Hinweis darauf, dass die Markenrechte im Konkurs der Gemeinschuldnerin berücksichtigt worden seien. Es sei möglicherweise die Verwertung übersehen worden.

Der (ehemalige) Masseverwalter äußerte sich dahin, dass gemäß § 11 Abs 1 zweiter Satz MSchG von der Einbringung des Einzelunternehmens des Mehrheitsgesellschafters in die spätere Gemeinschuldnerin auch die Markenrechte umfasst gewesen seien. Die Markenrechte seien im Konkursverfahren vom Masseverwalter nicht „übersehen" worden. Vielmehr hätten damalige Erhebungen ergeben, dass zugunsten der Gemeinschuldnerin keine Markenrechte bestünden.Der (ehemalige) Masseverwalter äußerte sich dahin, dass gemäß Paragraph 11, Absatz eins, zweiter Satz MSchG von der Einbringung des Einzelunternehmens des Mehrheitsgesellschafters in die spätere Gemeinschuldnerin auch die Markenrechte umfasst gewesen seien. Die Markenrechte seien im Konkursverfahren vom Masseverwalter nicht „übersehen" worden. Vielmehr hätten damalige Erhebungen ergeben, dass zugunsten der Gemeinschuldnerin keine Markenrechte bestünden.

In der Folge berichtete der Masseverwalter, dass die T***** GmbH ein Anbot zum Erwerb der Wortmarke um einen Kaufpreis von 10.000 EUR zuzüglich USt gestellt habe. Es werde daher die „Wiedereröffnung des Insolvenzverfahrens" und die Bestellung eines Masseverwalters beantragt.

Ohne Anhörung der (ehemaligen) Gemeinschuldnerin und ohne Durchführung weiterer Erhebungen leitete das Erstgericht gemäß § 138 Abs 2 KO die Nachtragsverteilung ein und setzte den ehemaligen Masseverwalter neu ein. Seinen Beschluss begründete das Erstgericht damit, dass aus dem Bericht des Masseverwalters ableitbar sei, dass die ehemalige Gemeinschuldnerin über eine bisher nicht verwertete Wortmarke verfüge.Ohne Anhörung der (ehemaligen) Gemeinschuldnerin und ohne Durchführung weiterer Erhebungen leitete das Erstgericht gemäß Paragraph 138, Absatz 2, KO die Nachtragsverteilung ein und setzte den ehemaligen Masseverwalter neu ein. Seinen Beschluss begründete das Erstgericht damit, dass aus dem Bericht des Masseverwalters ableitbar sei, dass die ehemalige Gemeinschuldnerin über eine bisher nicht verwertete Wortmarke verfüge.

Das Rekursgericht gab dem dagegen von der ehemaligen Gemeinschuldnerin erhobenen Rekurs Folge und hob den angefochtenen Beschluss ersatzlos auf. Es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes 4.000 EUR, nicht aber 20.000 EUR übersteige und dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei, weil der Oberste Gerichtshof noch nicht dazu Stellung genommen habe, ob ein Vermögenswert, dessen Existenz dem Masseverwalter habe bekannt sein müssen, den er aber absichtlich oder versehentlich keiner Verwertung zugeführt habe, ein nachträglich ermitteltes Vermögensstück im Sinne des § 138 KO darstelle.Das Rekursgericht gab dem dagegen von der ehemaligen Gemeinschuldnerin erhobenen Rekurs Folge und hob den angefochtenen Beschluss ersatzlos auf. Es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes 4.000 EUR, nicht aber 20.000 EUR übersteige und dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei, weil der Oberste Gerichtshof noch nicht dazu Stellung genommen habe, ob ein Vermögenswert, dessen Existenz dem Masseverwalter habe bekannt sein müssen, den er aber absichtlich oder versehentlich keiner Verwertung zugeführt habe, ein nachträglich ermitteltes Vermögensstück im Sinne des Paragraph 138, KO darstelle.

Das Rekursgericht nahm aufgrund des von der Gemeinschuldnerin im Rekurs erstatteten Vorbringens - das das Rekursgericht im Hinblick darauf als zulässige Neuerungen im Sinne des § 176 Abs 2 KO beurteilte, dass die Gemeinschuldnerin im erstinstanzlichen Verfahren nicht gehört wurde - und nach Einsicht in die im Rekurs

vorgelegten Urkunden folgenden Sachverhalt als bescheinigt an:Das Rekursgericht nahm aufgrund des von der Gemeinschuldnerin im Rekurs erstatteten Vorbringens - das das Rekursgericht im Hinblick darauf als zulässige Neuerungen im Sinne des Paragraph 176, Absatz 2, KO beurteilte, dass die Gemeinschuldnerin im erstinstanzlichen Verfahren nicht gehört wurde - und nach Einsicht in die im Rekurs vorgelegten Urkunden folgenden Sachverhalt als bescheinigt an:

Der spätere Mehrheitsgesellschafter und Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin war Inhaber der am 16. 1. 1992 bei der WIPO zu Nr ***** registrierten Wortmarke „T*****". Die Gemeinschuldnerin wurde mit Gesellschaftsvertrag vom 23. 7. 1993 durch den Mehrheitsgesellschafter und seine Ehegattin gegründet. Sie wurde am 10. 9. 1993 in das Firmenbuch eingetragen. Das Stammkapital betrug 500.000 ATS, wovon der Mehrheitsgesellschafter 498.000 ATS und seine Gattin 2.000 ATS als Stammeinlage übernahmen. Der Mehrheitsgesellschafter war zu dieser Zeit Inhaber eines nichtprotokollierten Einzelunternehmens mit der Geschäftsbezeichnung „Heinz S*****, T*****".

Mit notariellem Sacheinlagenvertrag vom 23. 7. 1993 brachte der Mehrheitsgesellschafter in Anrechnung auf die von ihm übernommene Stammeinlage sein Einzelunternehmen als Sacheinlage samt allen Aktiva und Passiva in die Gemeinschuldnerin ein. Im Sacheinlagenvertrag wurde festgehalten, dass alle zum übertragenen Betrieb gehörenden Rechte und sonstigen Sachen in der jeweils hiefür vom Gesetz vorgesehenen Form übertragen bzw übernommen werden. Es wurde festgehalten, dass zum eingebrachten Betrieb die österreichische Wortmarke Nr ***** „T*****" sowie die internationale Wortmarke Nr ***** „T*****" gehören und dass diese beiden Wortmarken auf die GmbH umzuschreiben sind. Tatsächlich erfolgte eine entsprechende Umschreibung der Marken nicht. Der Mehrheitsgesellschafter ist daher nach wie vor bei der WIPO registrierter Inhaber der Wortmarke „T*****".

Am 8. 10. 1993 schloss der Mehrheitsgesellschafter in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin und im eigenen Namen einen Abtretungsvertrag folgenden Inhalts:

„Die Firma Heinz S***** GmbH....überträgt sämtliche Markenrechte, die mit der Einbringung der Einzelgesellschaft Heinz S***** „T*****" in die Heinz S***** GmbH übergegangen sind, an Heinz S*****. Gleichzeitig räumt Heinz S***** der Firma Heinz S***** GmbH das Recht ein, die Marke bis auf Widerruf zu nützen."

Dieser Abtretungsvertrag wurde vom Mehrheitsgesellschafter im eigenen Namen und als Geschäftsführer der späteren Gemeinschuldnerin unterfertigt. Ein Notariatsakt wurde nicht geschlossen. Der Mehrheitsgesellschafter hatte für sämtliche Kreditverbindlichkeiten der späteren Gemeinschuldnerin gegenüber einer Bank eine persönliche Haftung übernommen. Er wurde mit Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 13. 7. 1998 zur Zahlung von 5 Mio ATS zuzüglich Prozesskosten verurteilt. Der Bank als betreibender Partei wurde aufgrund dieses Titels mit Beschluss vom 27. 8. 1999 die Zwangsversteigerung in eine im Eigentum des Mehrheitsgesellschafters stehende Liegenschaft bewilligt.

In der Folge schlossen der Mehrheitsgesellschafter und die Bank eine schriftliche Rückzahlungsvereinbarung, in der unter anderem in Punkt 7 festgehalten wurde, dass sämtliche zur Besicherung der Kreditforderungen gegen die Gemeinschuldnerin abgetretenen Forderungen, Marken- und Patentrechte aufgrund der Zahlungen des Mehrheitsgesellschafters auf diesen ex lege gemäß § 1358 ABGB übergehen.In der Folge schlossen der Mehrheitsgesellschafter und die Bank eine schriftliche Rückzahlungsvereinbarung, in der unter anderem in Punkt 7 festgehalten wurde, dass sämtliche zur Besicherung der Kreditforderungen gegen die Gemeinschuldnerin abgetretenen Forderungen, Marken- und Patentrechte aufgrund der Zahlungen des Mehrheitsgesellschafters auf diesen ex lege gemäß Paragraph 1358, ABGB übergehen.

Rechtlich beurteilte das Rekursgericht diesen von ihm als bescheinigt angenommenen Sachverhalt dahin, dass gemäß § 11 Abs 1 MSchG die Gemeinschuldnerin durch die Einbringung des Einzelunternehmens Inhaberin der Wortmarke geworden sei. Dass die Gemeinschuldnerin nicht als Inhaberin der Marke registriert worden sei, ändere daran nichts, weil die Eintragung eines Rechtsüberganges in das Markenregister nur deklaratorisch wirke.Rechtlich beurteilte das Rekursgericht diesen von ihm als bescheinigt angenommenen Sachverhalt dahin, dass gemäß Paragraph 11, Absatz eins, MSchG die Gemeinschuldnerin durch die Einbringung des Einzelunternehmens Inhaberin der Wortmarke geworden sei. Dass die Gemeinschuldnerin nicht als Inhaberin der Marke registriert worden sei, ändere daran nichts, weil die Eintragung eines Rechtsüberganges in das Markenregister nur deklaratorisch wirke.

Die Gemeinschuldnerin habe allerdings das Markenrecht mit Abtretungsvertrag vom 8. 10. 1993 an den Mehrheitsgesellschafter rückübertragen. Bei diesem Geschäft handle es sich um ein Insichgeschäft des damaligen Geschäftsführers. Derartige Insichgeschäfte zwischen dem Geschäftsführer einer GmbH und der Gesellschaft seien

gemäß § 25 Abs 4 GmbHG unzulässig. Insichgeschäfte des Geschäftsführers könnten durch die formlose Zustimmung aller Gesellschafter saniert werden. Die Gemeinschuldnerin habe in ihrem Rekurs behauptet, dass die zweite Gesellschafterin dem Abtretungsvertrag mündlich zugestimmt habe. Ob das zutreffe, sei nicht bescheinigt. Allerdings sei eine entsprechende Feststellung entbehrlich, weil selbst dann, wenn die zweite Gesellschafterin den Abtretungsvertrag vom 8. 10. 1993 mündlich genehmigt hätte, eine rechtswirksame Rückübertragung der Marke nicht erfolgt sei, weil es sich beim Abtretungsvertrag um einen Schenkungsvertrag, zumindest aber um eine gemischte Schenkung handle. Schenkungsverträge ohne wirkliche Übergabe bedürften zur Gültigkeit eines Notariatsaktes. Ein solcher sei nicht geschlossen worden. Auch eine „wirkliche Übergabe" der Marke sei nicht erfolgt. Der Abtretungsvertrag vom 8. 10. 1993 sei daher wegen Verletzung der Formpflicht nichtig. Selbst wenn der Mehrheitsgesellschafter, wie die Gemeinschuldnerin in ihrem Rekurs behauptet habe, die Markenrechte im eigenen Namen an die Bank verpfändet hätte, ändere das nichts: Jedenfalls sei zu berücksichtigen, dass der Mehrheitsgesellschafter das hier strittige Markenrecht bei Gründung der Gemeinschuldnerin mit Sacheinlagenvertrag vom 23. 7. 1993 in diese unter Anrechnung auf die von ihm übernommene Stammeinlage eingebracht habe. Bereits am 8. 10. 1993 habe er sich dieses Markenrecht im Wege eines Insichgeschäftes ohne Verpflichtung zur Erbringung einer äquivalenten Gegenleistung rückübertragen lassen. Diese Rückübertragung stelle eine nach § 82 Abs 1 GmbHG unzulässige verdeckte Einlagenrückgewähr dar. Daraus resultiere ein Rückersatzanspruch der Gesellschaft nach § 83 Abs 1 GmbHG.Die Gemeinschuldnerin habe allerdings das Markenrecht mit Abtretungsvertrag vom 8. 10. 1993 an den Mehrheitsgesellschafter rückübertragen. Bei diesem Geschäft handle es sich um ein Insichgeschäft des damaligen Geschäftsführers. Derartige Insichgeschäfte zwischen dem Geschäftsführer einer GmbH und der Gesellschaft seien gemäß Paragraph 25, Absatz 4, GmbHG unzulässig. Insichgeschäfte des Geschäftsführers könnten durch die formlose Zustimmung aller Gesellschafter saniert werden. Die Gemeinschuldnerin habe in ihrem Rekurs behauptet, dass die zweite Gesellschafterin dem Abtretungsvertrag mündlich zugestimmt habe. Ob das zutreffe, sei nicht bescheinigt. Allerdings sei eine entsprechende Feststellung entbehrlich, weil selbst dann, wenn die zweite Gesellschafterin den Abtretungsvertrag vom 8. 10. 1993 mündlich genehmigt hätte, eine rechtswirksame Rückübertragung der Marke nicht erfolgt sei, weil es sich beim Abtretungsvertrag um einen Schenkungsvertrag, zumindest aber um eine gemischte Schenkung handle. Schenkungsverträge ohne wirkliche Übergabe bedürften zur Gültigkeit eines Notariatsaktes. Ein solcher sei nicht geschlossen worden. Auch eine „wirkliche Übergabe" der Marke sei nicht erfolgt. Der Abtretungsvertrag vom 8. 10. 1993 sei daher wegen Verletzung der Formpflicht nichtig. Selbst wenn der Mehrheitsgesellschafter, wie die Gemeinschuldnerin in ihrem Rekurs behauptet habe, die Markenrechte im eigenen Namen an die Bank verpfändet hätte, ändere das nichts: Jedenfalls sei zu berücksichtigen, dass der Mehrheitsgesellschafter das hier strittige Markenrecht bei Gründung der Gemeinschuldnerin mit Sacheinlagenvertrag vom 23. 7. 1993 in diese unter Anrechnung auf die von ihm übernommene Stammeinlage eingebracht habe. Bereits am 8. 10. 1993 habe er sich dieses Markenrecht im Wege eines Insichgeschäftes ohne Verpflichtung zur Erbringung einer äquivalenten Gegenleistung rückübertragen lassen. Diese Rückübertragung stelle eine nach Paragraph 82, Absatz eins, GmbHG unzulässige verdeckte Einlagenrückgewähr dar. Daraus resultiere ein Rückersatzanspruch der Gesellschaft nach Paragraph 83, Absatz eins, GmbHG.

Ungeachtet dessen sei aber die vom Erstgericht angeordnete Nachtragsverteilung im Sinne des§ 138 KO deshalb nicht durchzuführen, weil die Zulässigkeit einer Nachtragsverteilung nach Konkursaufhebung voraussetze, das nach der Konkursaufhebung Vermögensstücke ermittelt würden, die zur Konkursmasse gehörten. Das Unterbleiben der Verwertung von zum Zeitpunkt der Konkursaufhebung bereits bekannten Vermögensstücken könne nicht mit Nachtragsverteilung nachgeholt werden. Der Masseverwalter habe während des Konkursverfahrens das Markenrecht nie erwähnt. Aus seiner Stellungnahme vom 4. 12. 2006 gehe jedoch hervor, dass dem Masseverwalter das Markenrecht bekannt gewesen sei, er es aber aufgrund seiner Erhebungen als nicht zum Konkursvermögen zugehörig erachtet habe. Offensichtlich habe er dem Markenrecht auch keine weitere vermögenswerte Bedeutung beigemessen. Diese Umstände änderten nichts daran, dass dem Masseverwalter die Existenz des Markenrechts noch vor der Konkursaufhebung bekannt gewesen sei. Es handle sich somit bei diesem Markenrecht nicht um ein nach der Konkursaufhebung ermitteltes Vermögensstück im Sinne des § 138 Abs 2 KO. Aus diesem Grund könne eine nachträgliche Verwertung des Markenrechts und eine daran anschließende nachträgliche Verteilung nicht stattfinden. Gegen diesen Beschluss des Rekursgerichtes richtet sich der Revisionsrekurs des (ehemaligen) Masseverwalters mit dem erkennbaren Antrag, den Beschluss im Sinne einer Wiederherstellung des erstinstanzlichen Beschlusses abzuändern.Ungeachtet dessen sei aber die vom Erstgericht angeordnete Nachtragsverteilung im Sinne des Paragraph

138, KO deshalb nicht durchzuführen, weil die Zulässigkeit einer Nachtragsverteilung nach Konkursaufhebung voraussetze, das nach der Konkursaufhebung Vermögensstücke ermittelt würden, die zur Konkursmasse gehörten. Das Unterbleiben der Verwertung von zum Zeitpunkt der Konkursaufhebung bereits bekannten Vermögensstücken könne nicht mit Nachtragsverteilung nachgeholt werden. Der Masseverwalter habe während des Konkursverfahrens das Markenrecht nie erwähnt. Aus seiner Stellungnahme vom 4. 12. 2006 gehe jedoch hervor, dass dem Masseverwalter das Markenrecht bekannt gewesen sei, er es aber aufgrund seiner Erhebungen als nicht zum Konkursvermögen zugehörig erachtet habe. Offensichtlich habe er dem Markenrecht auch keine weitere vermögenswerte Bedeutung beigemessen. Diese Umstände änderten nichts daran, dass dem Masseverwalter die Existenz des Markenrechts noch vor der Konkursaufhebung bekannt gewesen sei. Es handle sich somit bei diesem Markenrecht nicht um ein nach der Konkursaufhebung ermitteltes Vermögensstück im Sinne des Paragraph 138, Absatz 2, KO. Aus diesem Grund könne eine nachträgliche Verwertung des Markenrechts und eine daran anschließende nachträgliche Verteilung nicht stattfinden. Gegen diesen Beschluss des Rekursgerichtes richtet sich der Revisionsrekurs des (ehemaligen) Masseverwalters mit dem erkennbaren Antrag, den Beschluss im Sinne einer Wiederherstellung des erstinstanzlichen Beschlusses abzuändern.

Die (ehemalige) Gemeinschuldnerin beantragt, dem Revisionsrekurs nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist aus dem vom Rekursgericht genannten Grund zulässig, jedoch im Ergebnis nicht berechtigt.

Vorauszuschicken ist, dass mit der vom Erstgericht angeordneten Bewilligung der Nachtragsverteilung der Masseverwalter neuerlich zur Amtsausübung berufen wurde. Mit dieser Bewilligung erfolgte konstitutiv eine „Verstrickung" der in die Nachtragsverteilung einzubeziehenden Vermögensstücke. Der Senat hat bereits ausgesprochen, dass unter Berücksichtigung, dass die hier in Frage stehende Nachtragsverteilung in die zivilrechtliche Position der (ehemaligen) Gemeinschuldnerin eingreift, der (ehemaligen) Gemeinschuldnerin rechtliches Gehör zu verschaffen ist (8 Ob 240/02f). Dieser Anforderung trug das Rekursgericht dadurch Rechnung, dass es die im Rekurs der Gemeinschuldnerin erstatteten Behauptungen zutreffend als zulässige Neuerungen qualifizierte und seiner Entscheidung zugrunde legte.

Ob im konkreten Fall eine Nachtragsverteilung anzuordnen ist, hängt davon ab, ob nachträglich zu verteilendes Vermögen vorliegt. Das Konkursgericht ist dabei funktionell zur Beurteilung der Vorfrage, ob nach Konkursaufhebung ermittelte Vermögensstücke zur Konkursmasse gehören, zuständig (RIS-Justiz RS0065222; 8 Ob 240/02f). Bereits nach der hier maßgeblichen Rechtslage vor der Markenrechts-Nov 1999 ging das Markenrecht nach herrschender Auffassung, soweit nichts anderes vereinbart wurde, im Fall des Eigentumswechsels am gesamten Unternehmen auf den neuen Eigentümer über. Nach § 11 Abs 1 MSchG idF der MSchGNov 1977 erfolgte der Rechtsübergang kraft Gesetzes, ohne dass es besonderer Handlungen des Rechtsnachfolgers bedurfte (OPM Om 7/88 = ÖBl 1989, 138; Kucsko, Markenrecht und Unternehmensveräußerung, ecolex 1990, 160; Wiedenbauer, Markenrecht bei Unternehmensveräußerung, ecolex 2000, 404). Zutreffend und auch von der Gemeinschuldnerin gar nicht bezweifelt ist somit das Rekursgericht davon ausgegangen, dass durch den Sacheinlagenvertrag (zur Anwendbarkeit des § 11 Abs 1 MSchG auf Unternehmensübergänge im Wege der Einzelrechtsnachfolge Wiedenbauer, ecolex 2000, 404 mwN) vom 23. 7. 1993, der den Übergang der Markenrechte im Übrigen ausdrücklich regelte, die dem einbringenden Mehrheitsgesellschafter zustehenden Markenrechte auf die spätere Gemeinschuldnerin unabhängig davon übergingen, dass eine „Umschreibung" der Marke nicht erfolgte.Ob im konkreten Fall eine Nachtragsverteilung anzuordnen ist, hängt davon ab, ob nachträglich zu verteilendes Vermögen vorliegt. Das Konkursgericht ist dabei funktionell zur Beurteilung der Vorfrage, ob nach Konkursaufhebung ermittelte Vermögensstücke zur Konkursmasse gehören, zuständig (RIS-Justiz RS0065222; 8 Ob 240/02f). Bereits nach der hier maßgeblichen Rechtslage vor der Markenrechts-Nov 1999 ging das Markenrecht nach herrschender Auffassung, soweit nichts anderes vereinbart wurde, im Fall des Eigentumswechsels am gesamten Unternehmen auf den neuen Eigentümer über. Nach Paragraph 11, Absatz eins, MSchG in der Fassung der MSchGNov 1977 erfolgte der Rechtsübergang kraft Gesetzes, ohne dass es besonderer Handlungen des Rechtsnachfolgers bedurfte (OPM Om 7/88 = ÖBl 1989, 138; Kucsko, Markenrecht und Unternehmensveräußerung, ecolex 1990, 160; Wiedenbauer, Markenrecht bei Unternehmensveräußerung, ecolex 2000, 404). Zutreffend und auch von der Gemeinschuldnerin gar nicht bezweifelt ist somit das Rekursgericht davon ausgegangen, dass durch den Sacheinlagenvertrag (zur Anwendbarkeit des Paragraph 11, Absatz eins, MSchG auf Unternehmensübergänge im Wege der Einzelrechtsnachfolge Wiedenbauer, ecolex 2000, 404 mwN) vom 23. 7. 1993,

der den Übergang der Markenrechte im Übrigen ausdrücklich regelte, die dem einbringenden Mehrheitsgesellschafter zustehenden Markenrechte auf die spätere Gemeinschuldnerin unabhängig davon übergingen, dass eine „Umschreibung" der Marke nicht erfolgte.

Ob die zweite Gesellschafterin der am 8. 10. 1993 erfolgten „Rückabtretung" der Markenrechte auf den Mehrheitsgesellschafter zustimmte, bedarf ebenso wenig einer Prüfung wie die Frage, ob die „Rückabtretung" formgültig erfolgte bzw ob der Wirksamkeit der „Rückabtretung" § 82 Abs 1 GmbHG entgegensteht:Ob die zweite Gesellschafterin der am 8. 10. 1993 erfolgten „Rückabtretung" der Markenrechte auf den Mehrheitsgesellschafter zustimmte, bedarf ebenso wenig einer Prüfung wie die Frage, ob die „Rückabtretung" formgültig erfolgte bzw ob der Wirksamkeit der „Rückabtretung" Paragraph 82, Absatz eins, GmbHG entgegensteht:

Bis zur Markenrechts-Nov 1999 galt der Grundsatz, dass nur derjenige ein Markenrecht erwerben konnte, der über ein Unternehmen verfügte, aus dem die mit der Marke zu kennzeichnenden Waren und Dienstleistungen hervorgehen konnten. Sowohl für den Erwerb als auch für das Bestehen der Marke musste ein solches Unternehmen bestehen (Salomonowitz in Kucsko, marken.schutz, 356; Engin-Deniz, Markenschutzgesetz, 166; 4 Ob 52/92). Weder brachte die Gemeinschuldnerin vor, dass der Mehrheitsgesellschafter zum Zeitpunkt der „Rückabtretung" 1993 noch über ein Unternehmen verfügte noch ergeben sich entsprechende Anhaltspunkte dafür im Akt. Die Gemeinschuldnerin behauptet vielmehr, dass die „Rückabtretung" den Zweck verfolgte, eine Verpfändung des Markenrechts durch den Mehrheitsgesellschafter, der für die Bankverbindlichkeiten der Gemeinschuldnerin solidarisch haftete, zu ermöglichen. So bestimmt auch der letzte Satz des „Abtretungsvertrages", dass der Mehrheitsgesellschafter der Gemeinschuldnerin gestattete, die Marke bis auf Widerruf zu benützen. Ob eine entsprechende Verpfändung überhaupt erfolgte (vgl dazu Salomonowitz in Kucsko, marken.schutz, 369 ff; zur Einhaltung der erforderlichen Publizität 371) kann schon deshalb dahingestellt bleiben, weil dadurch das Bestehen des Markenrechts der Gemeinschuldnerin mangels wirksamen Markenrechtserwerbs des Mehrheitsgesellschafters nicht berührt werden konnte. Das Rekursgericht ist daher zureffend davon ausgegangen, dass das Markenrecht jedenfalls bei Konkurseröffnung zur Masse gehörte (zur Zugehörigkeit der Marke zur Konkursmasse und zur Verfügungsbefugnis des Masseverwalters Höller in Kucsko, marken.schutz, 371f).Bis zur Markenrechts-Nov 1999 galt der Grundsatz, dass nur derjenige ein Markenrecht erwerben konnte, der über ein Unternehmen verfügte, aus dem die mit der Marke zu kennzeichnenden Waren und Dienstleistungen hervorgehen konnten. Sowohl für den Erwerb als auch für das Bestehen der Marke musste ein solches Unternehmen bestehen (Salomonowitz in Kucsko, marken.schutz, 356; Engin-Deniz, Markenschutzgesetz, 166; 4 Ob 52/92). Weder brachte die Gemeinschuldnerin vor, dass der Mehrheitsgesellschafter zum Zeitpunkt der „Rückabtretung" 1993 noch über ein Unternehmen verfügte noch ergeben sich entsprechende Anhaltspunkte dafür im Akt. Die Gemeinschuldnerin behauptet vielmehr, dass die „Rückabtretung" den Zweck verfolgte, eine Verpfändung des Markenrechts durch den Mehrheitsgesellschafter, der für die Bankverbindlichkeiten der Gemeinschuldnerin solidarisch haftete, zu ermöglichen. So bestimmt auch der letzte Satz des „Abtretungsvertrages", dass der Mehrheitsgesellschafter der Gemeinschuldnerin gestattete, die Marke bis auf Widerruf zu benützen. Ob eine entsprechende Verpfändung überhaupt erfolgte vergleiche dazu Salomonowitz in Kucsko, marken.schutz, 369 ff; zur Einhaltung der erforderlichen Publizität 371) kann schon deshalb dahingestellt bleiben, weil dadurch das Bestehen des Markenrechts der Gemeinschuldnerin mangels wirksamen Markenrechtserwerbs des Mehrheitsgesellschafters nicht berührt werden konnte. Das Rekursgericht ist daher zureffend davon ausgegangen, dass das Markenrecht jedenfalls bei Konkurseröffnung zur Masse gehörte (zur Zugehörigkeit der Marke zur Konkursmasse und zur Verfügungsbefugnis des Masseverwalters Höller in Kucsko, marken.schutz, 371f).

Allerdings setzte, wie dargelegt, nach der maßgeblichen Rechtslage vor der Markenrechts-Nov 1999 nicht nur der Erwerb, sondern auch das Bestehen der Marke die Existenz eines Unternehmens voraus. Nach § 3 letzter Halbsatz MSchG idF vor der Markenrechts-Nov 1999 erlosch das Markenrecht, soweit die Voraussetzung, dass die Waren oder Dienstleistungen aus dem Unternehmen des Markeninhabers hervorgehen können, wegfällt. Die Löschung der Marke hatte nur deklarative Bedeutung (4 Ob 52/92 mH auf die ErläutRV zur MSchG-Nov 1977). Daraus folgt, dass mit Schließung des Unternehmens der Gemeinschuldnerin und nachfolgender Zerschlagungsverwertung das Markenrecht der Gemeinschuldnerin mangels Existenz eines Unternehmens erlosch und daher auch nicht mehr zur Masse gehörte. Es bedarf daher keines Eingehens darauf, ob der vom Erstgericht angeordneten Nachtragsverteilung der Umstand entgegensteht, dass der Masseverwalter in seiner Äußerung darauf verwies, dass seine im Konkursverfahren angestellten Erhebungen ergeben hätten, dass zugunsten der Gemeinschuldnerin keine Markenrechte bestünden.

Vielmehr ist der Beschluss des Rekursgerichtes deshalb zu bestätigen, weil ein der Masse zugehöriges Markenrecht, das eine Nachtragsverteilung nach § 138 Abs 2 KO rechtfertigen könnte, nicht (mehr) besteht.Allerdings setzte, wie dargelegt, nach der maßgeblichen Rechtslage vor der Markenrechts-Nov 1999 nicht nur der Erwerb, sondern auch das Bestehen der Marke die Existenz eines Unternehmens voraus. Nach Paragraph 3, letzter Halbsatz MSchG in der Fassung vor der Markenrechts-Nov 1999 erlosch das Markenrecht, soweit die Voraussetzung, dass die Waren oder Dienstleistungen aus dem Unternehmen des Markeninhabers hervorgehen können, wegfällt. Die Löschung der Marke hatte nur deklarative Bedeutung (4 Ob 52/92 mH auf die ErläutRV zur MSchG-Nov 1977). Daraus folgt, dass mit Schließung des Unternehmens der Gemeinschuldnerin und nachfolgender Zerschlagungsverwertung das Markenrecht der Gemeinschuldnerin mangels Existenz eines Unternehmens erlosch und daher auch nicht mehr zur Masse gehörte. Es bedarf daher keines Eingehens darauf, ob der vom Erstgericht angeordneten Nachtragsverteilung der Umstand entgegensteht, dass der Masseverwalter in seiner Äußerung darauf verwies, dass seine im Konkursverfahren angestellten Erhebungen ergeben hätten, dass zugunsten der Gemeinschuldnerin keine Markenrechte bestünden. Vielmehr ist der Beschluss des Rekursgerichtes deshalb zu bestätigen, weil ein der Masse zugehöriges Markenrecht, das eine Nachtragsverteilung nach Paragraph 138, Absatz 2, KO rechtfertigen könnte, nicht (mehr) besteht.

Anmerkung

E85497 8Ob61.07i-2

Schlagworte

Kennung XPUBL Diese Entscheidung wurde veröffentlicht in RdW 2008/225 S 273 - RdW 2008,273 = ÖBl-LS 2008/58 XPUBLEND

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2007:0080OB00061.07I.1011.000

Zuletzt aktualisiert am

05.08.2008

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