

15

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: nein

GmbHG §§ 2, 3, 5 Abs. 4

- a) Eine verschleierte Sachgründung kann nicht angenommen werden, wenn ein Gründer sich in privatschriftlicher Vereinbarung außerhalb der Satzung zu bestimmten Leistungen an die GmbH verpflichtet, ohne daß diese Leistungen mit einem bestimmten Betrag bewertet und in Höhe dieses Betrags als Stammeinlage behandelt oder auf die Stammeinlage angerechnet werden sollen.
- b) Haben die Gründer bewußt den Weg einer solchen besonderen Vereinbarung gewählt, um eine Haftung der Neugründung nach § 419 BGB zu vermeiden, so spricht nicht schon die Tatsache, daß es der Gesellschaft mehr auf die nebenher vereinbarten Sachleistungen als auf die Kapitaleinlage des betreffenden Gründers ankommt, für eine formbedürftige gesellschaftsrechtliche Nebenleistungsvereinbarung gemäß § 3 Abs. 2 GmbHG und gegen ein rein schuldrechtliches Versprechen.

BGH, Urt. v. 29. September 1969 - II ZR 167/68 - OLG Nürnberg  
LG Nürnberg-Fürth

# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 167/68

### URTEIL

Verkündet am  
29. September 1969  
Heil,  
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der K [REDACTED] S [REDACTED] GmbH, N [REDACTED],  
T [REDACTED] Weg [REDACTED] vertreten durch ihren Geschäftsführer  
Dr. Theo B [REDACTED], N [REDACTED], S [REDACTED] Allee [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

#### Nebenintervenientin:

L e d e r w e r k e K [REDACTED] GmbH, N [REDACTED],  
L [REDACTED] Straße, vertreten durch die Geschäftsführer,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

gegen

Ernst K [REDACTED], N [REDACTED], H [REDACTED] Straße [REDACTED]

Beklagter und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. September 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Kuhn und der Bundesrichter Liesecke, Dr. Schulze, Fleck und Dr. Bauer für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin und der Nebenintervenientin wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 11. Juli 1968 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

#### Tatbestand:

Die Kommanditgesellschaft Alex K. & Co. mit dem Beklagten als persönlich haftenden Gesellschafter und seiner Ehefrau als Kommanditistin stellte Kölnisch Wasser, Parfüm und kosmetische Erzeugnisse her. Durch notariell beurkundeten Vertrag vom 12. Oktober 1962 gründeten der Beklagte, seine Ehefrau und die Nebenintervenientin die Klägerin mit einem Stammkapital von 100.000 DM, auf das der Beklagte und seine Ehefrau insgesamt 25.000 DM und die Nebenintervenientin den Rest übernahmen. Gegenstand des Unternehmens sollten die Herstellung und der Vertrieb von Parfümerie- und kosmetischen Erzeugnissen aller Art sein. Am selben Tag wurde eine Reihe von privatschriftlichen Vereinbarungen getroffen, darunter eine solche über die Liquida-



tion der Alex K [REDACTED] & Co. KG, über den Verkauf von Maschinen und Einrichtungsgegenständen an die GmbH zum Preise von 25.000 DM, Kreditzusagen der Nebenintervenientin, ein Beratungsvertrag mit dem Beklagten und ein Geschäftsführervertrag mit seiner Ehefrau sowie eine sog. "Einbringungsvereinbarung". Darin verpflichteten sich der Beklagte und seine Ehefrau u.a., "im Zuge der Gründung" der GmbH in diese die unerledigten Aufträge der Alex K [REDACTED] & Co. KG per 31. Dezember 1962, die Kundenkartei und die Geschäftskorrespondenz der letzten zwei Jahre, alle Marken- und Schutzrechte sowie sämtliche Rezepte einzubringen. Gemäß dieser Vereinbarung wurde eine Anzahl von Warenzeichen, darunter solche mit den Wortbestandteilen "K [REDACTED]", "S [REDACTED]" und "K [REDACTED] S [REDACTED]", auf die Klägerin umgeschrieben.

Im August 1963 übertrugen der Beklagte und seine Ehefrau ihre Geschäftsanteile auf die Nebenintervenientin. Mit Schreiben vom 21. Juli 1964 fochten beide die Einbringungsvereinbarung vom 12. Oktober 1962, die Übertragung ihrer Geschäftsanteile auf die Nebenintervenientin und die damit zusammenhängenden Verträge wegen arglistiger Täuschung und Drohung an. Außerdem machten sie geltend, die Einbringungsvereinbarung sei wegen Verstoßes gegen die Formvorschrift des § 2 GmbHG sowie deswegen nichtig, weil die Nebenintervenientin in sittenwidriger Weise ihre wirtschaftliche Notlage und besonders den schlechten Gesundheitszustand des Beklagten ausgenutzt habe.

Ende 1964 bot der Beklagte einige Packungen Kölnisch Wasser unter der Bezeichnung "K [REDACTED] S [REDACTED]" in Geschäften zum Verkauf an. Die Klägerin hat behauptet, er beabsichtige, dies auch in Zukunft zu tun. Sie hält das für vertragswidrig und hat in Übereinstimmung mit der Nebenintervenientin bean-

tragt, dem Beklagten unter Strafandrohung zu verbieten, K-S-Kölnisch-Wasser-Artikel anzubieten und zu verkaufen.

Der Beklagte hat bestritten, gegen vertragliche Abmachungen verstoßen zu haben oder in Zukunft verstoßen zu wollen, und um Klagabweisung gebeten. Er hat Widerklage erhoben mit dem Antrag festzustellen, daß die Einbringungsvereinbarung nichtig sei, hilfsweise, die Klägerin zur Rückübertragung der Warenzeichen zu verurteilen.

Beide Vorinstanzen haben auf die Widerklage die Nichtigkeit der Einbringungsvereinbarung festgestellt. Das Oberlandesgericht hat außerdem die im ersten Rechtszug für erledigt erklärte, in der Berufungsinstanz aber erneut erhobene Klage abgewiesen. Mit der Revision, die der Beklagte zurückzuweisen bittet, verfolgen die Klägerin und die Nebenintervenientin die Klage sowie den Antrag auf Abweisung der Widerklage weiter.

#### Entscheidungsgründe:

##### A. Zur Klage

Für die Frage, ob die Klägerin dem Beklagten den Vertrieb von K-S-Artikeln verbieten kann, hat es das Berufungsgericht ebenso wie die Parteien entscheidend auf die Formgültigkeit der umstrittenen Einbringungsvereinbarung vom 12. Oktober 1962 abgestellt. Hierauf kommt es jedoch für den Unterlassungsanspruch der Klägerin gar nicht an, weil dieser Anspruch bei Richtigkeit des Klagevortrags schon nach § 12 BGB begründet wäre. Diese Vorschrift schützt auch den gesetzlichen Namen einer juristischen Person wie

der Klägerin (BGHZ 11, 214, 215). Wird deren Interesse dadurch verletzt, daß ein anderer von ihm vertriebene Waren unbefugt mit ihrem Namen kennzeichnet, so kann sie unter den Voraussetzungen des § 12 BGB auf Unterlassung klagen (BGHZ 30, 7, 9; BGH LM BGB § 12 Nr. 21; vgl. auch §§ 16 UWG, 24 WZG, 37 HGB).

Die Firma der Klägerin, die zugleich ihr gesetzlicher Name ist (Schilling in Hachenburg, GmbHG 6. Aufl. § 4 Anm. 14), enthält als kennzeichnenden Bestandteil die Worte "K S". Unter der gleichen Bezeichnung hat der Beklagte unstreitig noch Ende 1964 Kölnisch Wasser, also einen Artikel, den auch die Klägerin führt, zum Verkauf angeboten und verkauft; nach der Behauptung der Klägerin soll er dies auch künftig zu tun beabsichtigen. Eine solche Beeinträchtigung ihres Namensrechts braucht die Klägerin nicht hinzunehmen, es sei denn, daß sie auf Grund besonderer Übergangsvereinbarungen oder wegen deren Verletzung durch die Klägerin gerechtfertigt ist, wie der Beklagte behauptet, die Klägerin aber bestritten hat. Demgegenüber kann sich der Beklagte nicht auf die Priorität der gleichlautenden, bis zur Gründung der Klägerin von der Alex K & Co. KG benutzten Warenzeichen berufen. Denn in dem notariell beurkundeten Gesellschaftsvertrag (§ 1) hat er der Klägerin gestattet, ihren Namen aus den Wortbestandteilen dieser Warenzeichen zu bilden. Darin liegt zwangsläufig ein Verzicht auf den weiteren, gerade auch zeichenmäßigen, Gebrauch der Worte "K S" im gewerblichen Verkehr, mindestens aber zur Bezeichnung von Parfümerieerzeugnissen, die nicht aus dem Betrieb der Klägerin stammen. Denn hierdurch würde das Publikum irregeführt werden. Ein Warenzeichen dient dazu, Waren ihrer Herkunft nach zu unterscheiden (§ 1 WZG). Dieser Zweck schließt es im allgemeinen aus, daß der Inhaber der Marke sie weiter benutzt, nachdem er, wie hier, einem anderen das

Recht eingeräumt hat, unter einem gleichlautenden Namen oder einer entsprechenden Firma Waren gleicher Art herzustellen und zu verkaufen (vgl. Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht 10. Aufl. § 8 WZG Randn. 21 zu b). Insoweit beschränkt schon der formgültig abgeschlossene Gesellschaftsvertrag den Beklagten in seiner Geschäftstätigkeit, unabhängig davon, ob er auf Grund besonderer Vereinbarung neben dem Recht auf Namensführung auch die Warenzeichen auf die Klägerin übertragen hat oder nicht.

Hieran ändert es nichts, daß der Name der Klägerin zum Teil auch aus dem Familiennamen des Beklagten gebildet ist und der Beklagte durch die, allerdings von ihm angefochtene, Veräußerung seines Geschäftsanteils als Gesellschafter der Klägerin ausgeschieden ist. Denn § 24 Abs. 2 HGB, wonach eine Firma, die den Namen eines Gesellschafters enthält, nach dem Ausscheiden dieses Gesellschafters nur mit dessen ausdrücklicher Einwilligung weitergeführt werden darf, gilt nicht für Namen und Firma einer GmbH (Würdinger in HGB-RGRK 3. Aufl. § 24 Anm. 2; Schilling aaO § 4 Anm. 24).

Die Entscheidung über den Unterlassungsanspruch der Klägerin hängt demnach von tatrichterlichen Feststellungen darüber ab, ob zu befürchten ist, daß der Beklagte die mit der Klage beanstandeten Handlungen wiederholen wird, oder ob die von ihm geltend gemachten Rechtfertigungsgründe zutreffen.

## B. Zur Widerklage

I. Die Widerklage ist zulässig. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob man diese Klage mit dem Berufungsgericht als eine zulässige Zwischenfeststellungsklage gemäß § 280 ZPO auffassen kann, obschon die mit ihr aufgeworfene Frage nach

der Rechtsgültigkeit der Einbringungsvereinbarung für die Entscheidung zur Klage nicht vorgreiflich ist, wie zu A. ausgeführt wurde (vgl. BGH LM ZPO § 280 Nrn. 2, 5, 16). Jedenfalls läßt sich die Widerklage als eine selbständige Feststellungsklage nach § 256 ZPO halten. Denn auch wenn man von der Frage des Namensschutzes absieht, behält die Einbringungsvereinbarung eine darüber hinausgehende Bedeutung für die Rechtsbeziehungen nicht nur zwischen dem Beklagten und der Nebenintervenientin als den unmittelbaren Vertragspartnern, sondern auch zwischen der durch sie begünstigten Klägerin und dem Beklagten. Je nachdem, ob sie rechtlich Bestand hat oder nicht, können sich mannigfache Ansprüche zwischen den Parteien ergeben. Der Beklagte hat daher ein gegenwärtiges rechtliches Interesse an der begehrten Feststellung.

II. Sachlich hält das Berufungsgericht die Widerklage für begründet, weil die privatschriftliche Einbringungsvereinbarung als wesentlicher Teil des Gründungsaktes wegen Verstoßes gegen die Formvorschrift des § 2 GmbHG nichtig sei.

Hiergegen wendet sich die Revision mit Recht. Die Verpflichtung des Beklagten und seiner Ehefrau, bestimmte Sachwerte, insbesondere die umstrittenen Marken- und Schutzrechte, in die Gesellschaft zusätzlich "einzubringen", hätte in den notariell beurkundeten Gesellschaftsvertrag dann aufgenommen werden müssen, wenn es sich entweder (1) um eine Sachübernahme unter Anrechnung der Vergütung auf Stammeinlagen (§ 5 Abs. 4 GmbHG), oder (2) um echte Sacheinlagen "auf das Stammkapital" (§ 3 Abs. 1 Nr. 4, § 5 Abs. 4 GmbHG), oder schließlich (3) um gesellschaftliche Nebenleistungen im Sinne von § 3 Abs. 2 GmbHG gehandelt hätte. Keiner dieser Gesichtspunkte kommt zum Zuge.

1. Im Unterschied zum Aktiengesetz (§ 27) schreibt § 5 Abs. 4 GmbHG die Aufnahme einer Sachübernahmevereinbarung in den Gesellschaftsvertrag nur für den Fall vor, daß die Vergütung auf Stammeinlagen angerechnet werden soll. Eine solche Verrechnungsabrede ist hier nicht vorgetragen. Nach der Einbringungsvereinbarung hatten der Beklagte und seine Ehefrau die darin aufgeführten Leistungen "außer ihrer Stammeinlage", also zusätzlich zu ihren auf insgesamt 25.000 DM festgelegten Kapitaleinlagen, zu erbringen.

2. Hiervon geht auch das Berufungsgericht aus. Es wertet aber die Gründung der Klägerin wegen der Einbringungsvereinbarung als eine verschleierte Sachgründung und meint daher, die Leistungen des Beklagten und seiner Ehefrau auf Grund dieser Vereinbarung seien rechtlich ebenso wie die in Geld ausgedrückten Stammeinlagen zu beurteilen. Es nimmt an, die Gründer der Klägerin hätten den Willen gehabt, den Beklagten und seine Ehefrau nicht nur rein schuldrechtlich, sondern vielmehr gesellschaftsrechtlich zur Einbringung jener Sachwerte zu verpflichten. Hierfür spreche schon der Wortlaut der Vereinbarung (Überschrift: "Einbringungs-Vereinbarung", erster Satz: "Im Zuge der Gründung der K. S. GmbH wird ... vereinbart" und im Text: "Die Eheleute K. b r i n g e n in die neu zu gründende Firma außer ihrer Stammeinlage e i n ..."). Die hierin ausgedrückte mitgliedschaftliche Einlagepflicht habe notwendigerweise die Stammeinlagen dieser beiden Gesellschafter und damit auch das Stammkapital "der Höhe nach mitbestimmt".

a) Diese Annahme ist unmöglich. Das Berufungsgericht stellt nicht fest, daß die Marken- und Schutzrechte mit einem Betrage bewertet worden seien. Das haben die Parteien übereinstimmend auch nicht behauptet. Also müßte eine GmbH gegründet worden sein, deren Stammkapital der Höhe nach nicht

festgelegt worden wäre und bei der die Höhe der Stammeinlagen des Beklagten und seiner Ehefrau nur zur Bareinlage bestimmt gewesen, im übrigen aber offengeblieben wäre. Der Wert der "eingebrachten" Sachleistungen soll nach Behauptung des Beklagten mehr als 100.000 DM betragen haben. Danach müßten die wirklichen Einlagen des Beklagten und seiner Ehefrau zusammen mehr als 125.000 DM betragen haben. Infolgedessen müßte der Wille der Gründer dahin gegangen sein, dem Beklagten und seiner Ehefrau die Stimmenmehrheit und damit das Übergewicht über die Nebenintervenientin einzuräumen, die es auf sich genommen hatte, die GmbH außer mit der Bareinlage von 75.000 DM noch mit weiteren Geldmitteln in Höhe von 200.000 DM auszustatten (vgl. § 47 Abs. 2 GmbHG und § 10 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrags der Klägerin). Bei Vertragsabschluß waren die Gründer rechtlich und wirtschaftlich beraten. Ihnen kann nicht unterstellt werden, sie seien sich über Wesen und Bedeutung einer Stammeinlage im unklaren gewesen oder hätten ein so ungereimtes Ergebnis, wie es die Vereinbarung eines der Höhe nach unbestimmten Stammkapitals mit unbestimmten Einlagen und entsprechend unbestimmten Geschäftsanteilen (§ 14 GmbHG) mit sich gebracht hätte, ernsthaft gewollt.

b) Ein solches Ergebnis läßt sich auch nicht mit der Feststellung des Berufungsgerichts begründen, es sei der Nebenintervenientin nicht auf die Bareinlagen des Beklagten und seiner Ehefrau, sondern allein darauf angekommen, von ihnen die Produktionsgrundlagen für die Gesellschaft zu erwerben. Es ist rechtlich möglich und wirtschaftlich keineswegs selten, daß ein Gründer einer GmbH neben seiner Stammeinlage weitere Leistungen zugunsten der Gesellschaft übernimmt, deren wirtschaftlicher Wert höher ist als der auf das Stammkapital zu leistende Betrag und dem Unternehmen in den Augen der Gründer erst sein eigentliches Gepräge gibt

(Scholz, GmbHG 4. Aufl. § 3 Randn. 16, 18; Schilling aaO § 3 Anm. 24). Eine solche Gestaltung widerspricht nicht dem Zweck der gesetzlichen Gründungsvorschriften, die im Interesse des redlichen Rechtsverkehrs und namentlich der Gesellschaftsgläubiger lediglich die Aufbringung und Erhaltung eines bestimmten Mindestkapitals zu sichern suchen.

3. Die Hilfserwägung des Berufungsgerichts, die Einbringungsvereinbarung habe zumindest gesellschaftliche Nebenleistungsverpflichtungen gemäß § 3 Abs. 2 GmbHG zum Inhalt, ist ebenfalls rechtlich unhaltbar.

a) Sie widerstreitet bereits der Feststellung des Berufungsgerichts, die in dieser Vereinbarung niedergelegten Leistungen der Eheleute K. seien deshalb nicht in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen worden, um einer Haftung der Neugründung nach § 419 BGB für die Schulden der Alex K. & Co. KG aus dem Wege zu gehen. Aus dieser Feststellung ergibt sich der Wille der Gründer, die Sachleistungspflichten außerhalb des Gesellschaftsvertrags, also gerade nicht mitgliedschaftsrechtlich, sondern rein schuldrechtlich zu begründen.

b) Das Berufungsgericht verkennt nicht, daß es auf Grund der Vertragsfreiheit statthaft ist, in dieser Weise durch privatschriftliche oder formlose Vereinbarungen außerhalb der Satzung einen Gesellschafter gegenüber den anderen Gesellschaftern lediglich persönlich (individualrechtlich) zu binden, und zwar auch mit der Wirkung, daß die GmbH hierdurch gemäß § 328 BGB einen unmittelbaren, ebenfalls rein schuldrechtlichen Anspruch auf die versprochenen Leistungen erwirbt. Eine solche rechtliche Gestaltung steht grundsätzlich im Belieben der Beteiligten und ist selbst dann nicht ausgeschlossen, wenn die vereinbarten Leistungen für die

wirtschaftlichen Zwecke der Gesellschaft wichtig, ja sogar unerlässlich sind, und wenn die Gesellschaftsgründung durch sie erst "Gestalt und Leben" gewinnt (BGH WM 1965, 1076 zu II 1 a; RGZ 112, 273, 275 ff; 151, 321, 324 f; RG JW 1930, 2675 f; HRR 1940, 1204). Zu diesem richtigen Ausgangspunkt setzt sich das Berufungsgericht in Widerspruch, wenn es aus dem unverkennbaren Zusammenhang der Einbringungsvereinbarung mit der Gründung der GmbH und dem erheblichen Interesse, das die Nebenintervenientin den darin niedergelegten Leistungen der Eheleute K. entgegengebracht habe, auf die Begründung einer gesellschaftsrechtlichen und nicht bloß schuldrechtlichen Verpflichtung schließt. Damit unterscheidet es nicht genügend zwischen dem wirtschaftlichen Erfolg, den die Gründer der Klägerin angestrebt haben, und dem rechtlichen Weg, auf dem sie ihn zu verwirklichen trachteten. Hier haben die Gründer bewußt den Weg einer besonderen schuldrechtlichen Vereinbarung außerhalb der Satzung gewählt, den sie damals übereinstimmend als gangbar und für ihre Zwecke geeignet ansahen. Kann aber eine formlos getroffene Vereinbarung formlos wirksam sein, und entspricht dies, wie hier, unstreitig auch den ursprünglichen Vorstellungen der Vertragschließenden und ihrer Berater, so ist es im allgemeinen nicht angängig, daß der Richter dem Vertrag eine Beurteilung zuteil werden läßt, die ihn unter eine Formvorschrift bringt und nichtig macht.

c) Alles, was das Berufungsgericht für seine Auffassung anführt, läuft im Grunde darauf hinaus, daß es näherliegend und natürlicher gewesen wäre, den Beklagten und seine Ehefrau mitgliedschaftsrechtlich und nicht lediglich schuldrechtlich zu verpflichten. Damit läßt sich aber ein Formzwang gemäß § 3 Abs. 2 i.V.m. § 2 GmbHG nicht begründen. Es kommt vielmehr darauf an, ob es gesetzlich unstatthaft ist, Verpflichtungen der vorliegenden Art außerhalb der Satzung

zu vereinbaren (RGZ 112, 273, 277). Das ist nicht der Fall. Insbesondere liegt eine Gesetzesumgehung nicht schon darin, daß Vereinbarungen, die nicht unter § 3 Abs. 1 GmbHG fallen, nebenher und nur mit persönlicher Bindung der Gründer zugunsten der GmbH getroffen werden. Denn solche schuldrechtlichen Nebenabreden sind, wie ausgeführt, zulässig.

An dieser Beurteilung ändert es nichts, daß die Nebenintervenientin nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die Übernahme von Vermögenswerten der Alex K. & Co. KG im Blick auf § 419 BGB vor deren Gläubigern verschleiern wollte. Dieser Umstand berührt entgegen den Ausführungen der Revisionserwiderung weder mit Rücksicht auf § 2 GmbHG noch unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt die Wirksamkeit der Übernahme selbst, für die unstreitig andere Gründe als die Absicht einer Gläubigerbenachteiligung maßgebend waren, sondern kann allenfalls zum Ausschluß etwaiger Einwendungen gegenüber den Gläubigern der KG führen.

d) Überdies handelt es sich bei der Einbringungsvereinbarung nicht um Verpflichtungen, die ihrer Art nach mit der Gesellschaftereigenschaft des Beklagten und seiner Ehefrau so eng verknüpft gewesen wären, daß sie mit dieser Eigenschaft standen und fielen. Gerade das Gegenteil ist der Fall. Die Pflichten aus der Einbringungsvereinbarung trafen im wesentlichen die Eheleute K. persönlich. Schieden diese aus der Gesellschaft aus, so gingen die Verpflichtungen nicht auf den Erwerber der Geschäftsanteile über, sondern sie sollten, soweit sie in diesem Zeitpunkt noch unerfüllt oder auf Dauer angelegt waren (wie etwa das Wettbewerbsverbot), in der Person der Veräußerer bestehenbleiben. Andererseits sollen die der Klägerin überlassenen Rezepte und Schutzrechte bei Auflösung der Gesellschaft an die Eheleute Kamp oder deren Kinder zurückfallen. Ist eine Vereinbarung,

die ein Gesellschafter außerhalb des Gesellschaftsvertrags mit den anderen Gesellschaftern trifft, in solcher Weise auf seine Person und nicht auf seine Mitgliedschaft zugeschnitten, so spricht dies ebenfalls eindeutig für ihren rein schuldrechtlichen Charakter (RG HRR 1940, 1204; JW 1930, 2675 f; Scholz aaO § 3 Randn. 18).

III. Die vom Berufungsgericht offengelassene Frage, ob die Übertragung der Warenzeichen auf die Klägerin als sog. "Leerübertragung" nach § 8 Abs. 1 Satz 3 WZG unwirksam war, ist zu verneinen. Nach § 8 Abs. 1 Satz 2 WZG kann das Zeichenrecht nur mit dem Geschäftsbetrieb oder dem Teil des Geschäftsbetriebs, zu dem das Warenzeichen gehört, auf einen anderen übergehen. Nach dem Zweck dieser Vorschrift, einen Handel mit betrieblösen Zeichen und damit eine Täuschung des Publikums über die Herkunft der Ware zu verhindern, ist der Begriff des Geschäftsübergangs wirtschaftlich zu verstehen und nicht mit einer Geschäftsübertragung im handelsrechtlichen Sinne (vgl. §§ 22 ff HGB) gleichzusetzen. Dabei ist im allgemeinen ein großzügiger Maßstab anzulegen, besonders dann, wenn der Betrieb des Veräußerers liquidiert werden soll und deshalb die Gefahr eines künftigen Auseinanderfallens von Betrieb und Zeichen gering ist. Es genügt, daß im großen und ganzen diejenigen Werte übertragen werden, die unter den im Einzelfall gegebenen Umständen nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten den Schluß rechtfertigen, daß die mit dem Zeichen verbundene Geschäftstradition vom Erwerber fortgeführt wird (BGH GRUR 1957, 231; 1966, 89, 92; Baumbach/Hefermehl aaO § 8 Randn. 2, 8, 9).

Diesen Anforderungen ist hier nach dem unstreitigen Sachverhalt eindeutig genügt. Nach den bei Gründung der Klägerin am 12. Oktober 1962 getroffenen Vereinbarungen hatten der Beklagte und seine Ehefrau alsbald die Alex K. & Co. KG

zu liquidieren und deren Betrieb (mit Ausnahme des hier nicht interessierenden Metallisierungsbetriebs) einzustellen. Die Klägerin erwarb aus dem Betriebsvermögen der KG Maschinen und Einrichtungsgegenstände für die Herstellung von Parfümerie- und Kosmetikartikeln zum Preise von 25.000 DM. Ihre Geschäftsführer wurden ermächtigt, aus dem freien Warenbestand der KG Rohmaterialien und Fertigartikel nach bestimmten Grundsätzen zu übernehmen; durch den Vertrieb solcher Fertigfabrikate, die nicht zu ihrem Produktionsprogramm gehörten, sollte die Klägerin die Liquidation der KG unterstützen. Außer den Warenzeichen brachten die Eheleute K. ferner die unerledigten Aufträge der KG, deren Kundenkartei und Geschäftskorrespondenz und sämtliche Rezepte in die neu gegründete GmbH ein. Darüber hinaus stellten der Beklagte als Berater und seine Ehefrau als Geschäftsführerin der Klägerin auf deren Geschäftsbe- reich ihre Dienste, Kenntnisse und Erfahrungen ausschließ- lich zur Verfügung.

Hiernach hat die Klägerin von der zu liquidierenden KG wirtschaftlich im großen und ganzen alles übernommen, was zur Fortführung der mit den Warenzeichen verbundenen Geschäfts- tradition erforderlich war. Damit ist § 8 Abs. 1 Satz 2 WZG erfüllt.

IV. Der Beklagte hat die Nichtigkeit der Einbringungsver- einbarung noch daraus hergeleitet, daß die Nebenintervenien- tin seine wirtschaftliche Notlage und vor allem seinen schlechten Gesundheitszustand in sittenwidriger Weise aus- genutzt habe, um sein Geschäft ohne wirkliches Entgelt in ihre Hände zu bringen. Da zu diesem Vorbringen, von dem der Erfolg der Widerklage nunmehr abhängt, bislang nichts fest-

gestellt ist, muß die Sache auch insoweit an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Dr. Kuhn

Liesecke

Dr. Schulze

Fleck

Dr. Bauer