

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 148/71

URTEIL

Verkündet am
28. Februar 1973
Spengler,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Frau Margarete R [REDACTED], G [REDACTED],
Im F [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Firma Dr. R [REDACTED] Chemie AG, G [REDACTED], H [REDACTED]-
[REDACTED] Straße [REDACTED], vertreten durch das Vorstandsmitglied
Günter J [REDACTED], G [REDACTED], M [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Februar 1973 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Krüger-Nieland und die Richter Dr. Sprenkmann, Dr. Merkel, Dr. Schönberg und Dr. Frhr. v. Gamm

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 5. Oktober 1971 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Parteien streiten um die Inhaberschaft am Warenzeichen Nr. 644634 "Meducrin", das am 1. August 1953 beim Deutschen Patentamt angemeldet und am 23. September 1953 für die Beklagte als Zeicheninhaberin und den Geschäftsbetrieb "pharmazeutisches Laboratorium" eingetragen worden ist. Die Rezeptur des pharmazeutischen Haarwuchsmittels Meducrin hatte der Ehemann der Beklagten, Dr. med. Kurt R. [REDACTED] entwickelt. Auf Antrag der Beklagten wurde das Warenzeichen am 1. Juni 1955 umgeschrieben auf die seit dem 11. Januar 1952 im Handelsregister (HRA 1985 AG Schwelm) eingetragene Firma Pharmazeutisches Laboratorium Margarete R. [REDACTED] Chem. pharm. Präparate G. [REDACTED], deren alleinige Inhaberin die Beklagte war.

Am 25. November 1961 schloß die Beklagte mit der am gleichen Tage gegründeten Firma Pharmazeutische Laboratorien M. R. [REDACTED] GmbH (im folgenden GmbH genannt) einen Vertrag (Urkundenrolle Nr. 294/61 des Notars Dr. B. [REDACTED] in G. [REDACTED]), nach dem sie ihre Einzelfirma "mit allen Aktiven und Passiven nach dem Stande vom 30. September 1961 und dem Recht zur Fortführung des Firmennamens" auf die GmbH übertrug. Sie meldete am 15. Dezember 1961 zur Eintragung im Handelsregister an: "Ich habe das Handelsgeschäft eingestellt. Eine Liquidation scheidet aus, da das Vermögen der Firma auf eine neu zu gründende Firma übergegangen ist. Die Firma ist erloschen." Die Einzelfirma der Beklagten wurde daraufhin am 20. Dezember 1961 mit einem entsprechenden Vermerk im Handelsregister gelöscht.



Die GmbH war von den Gesellschaftern Dr. med. R. [REDACTED] mit einer Stammeinlage von 19.000,- DM und der Beklagten mit einer Stammeinlage von 1.000,- DM gegründet und am 20. Dezember 1961 in das Handelsregister eingetragen worden. Dr. R. [REDACTED] war alleiniger Geschäftsführer. Am 26. Mai 1962 beschloß die Gesellschafterversammlung die Änderung des Firmennamens in "Pharmazeutische Laboratorien Dr. R. [REDACTED] GmbH". Unternehmensgegenstand war unter anderem die Herstellung und der Vertrieb einschließlich Export und Import von Arzneimitteln, Chemikalien, Drogen und Kosmetika. Am 21. April 1965 wurde auf Antrag der Beklagten das Konkursverfahren über das Vermögen der GmbH eröffnet, das Verfahren aber am 3. Mai 1966 mangels Masse eingestellt.

Die Klägerin ist durch Gesellschaftsvertrag vom 10. November 1962 mit Dr. R. [REDACTED] als Mehrheitsaktionär gegründet und am 22. Dezember 1962 in das Handelsregister eingetragen worden. Sie hat nach § 2 ihrer Satzung denselben Unternehmensgegenstand wie die genannte GmbH.

Die Klägerin hat vorgetragen, sie sei Inhaberin des Warenzeichens Meducrin geworden. Die Beklagte habe das Warenzeichen durch den Vertrag vom 25. November 1961 zusammen mit ihrem Betrieb auf die GmbH übertragen. Von der GmbH sei das Warenzeichen auf sie übergegangen. Sie habe der GmbH für die Übernahme des Warenlagers 30.000,- DM, der Labor- und Büroeinrichtungen 25.000,- DM und für das Warenzeichen 1,- DM vergütet. Dementsprechend sei in dem Hauptversammlungsprotokoll vom 10. Juni 1966 (UrkR Nr. 50/66 des Notars S. [REDACTED] in Sc. [REDACTED]) festgehalten worden, daß Dr. R. [REDACTED] das Warenzeichen am 10. November 1962 in das Unternehmen der Klägerin eingebracht habe und das Zei-

chen Eigentum der Klägerin sei.

Die Klägerin hat beantragt,
die Beklagte als frühere Inhaberin der erloschenen
Firma Pharm. Laboratorium Margarete R [REDACTED],
Chem. pharm. Präparate G [REDACTED] zu verurteilen,
der Umschreibung des Warenzeichens Meducrin auf
die Klägerin zuzustimmen.

Die Beklagte beansprucht das Warenzeichen für
sich und hat vorgetragen, bei der Betriebsübertragung
mit Vertrag vom 25. November 1961 sei das Warenzeichen
ausdrücklich von der Übertragung ausgenommen worden,
da es der Beklagten als Sicherheit für die von der
GmbH übernommenen Verbindlichkeiten der Einzelfirma
habe dienen sollen. Sie habe der GmbH lediglich die
Benutzung des Warenzeichens gestattet. Dementsprechend
habe die GmbH auch nicht das Warenzeichen an die
Klägerin weiterübertragen können.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das
Berufungsgericht hat ihr stattgegeben; die erste
Revision der Beklagten führte wegen eines Verfahrens-
fehlers zur Zurückverweisung; das zweite Berufungs-
urteil hat der Klage erneut stattgegeben. Mit ihrer
neuerlichen Revision wendet sich die Beklagte gegen
ihre Verurteilung. Die Klägerin beantragt die Zurück-
weisung der Revision.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat die Beklagte für ver-
pflichtet erachtet, in die Umschreibung des Waren-
zeichens "Meducrin" auf die Klägerin einzuwilligen.

Das Warenzeichen sei Teil des Geschäftsbetriebs der Beklagten gewesen; die Übertragung dieses Geschäftsbetriebs auf die GmbH habe auch das dazugehörige Warenzeichen erfaßt. Nach der Vertragsurkunde vom 25. November 1961 und nach der eigenen Erklärung der Beklagten gegenüber dem Registergericht vom 15. Dezember 1961 hätten die damaligen Vertragsparteien auch diese Zeichenübertragung gewollt und sie auch tatsächlich vorgenommen. Den Gegenbeweis habe die Beklagte auch nicht durch die Aussage des Zeugen Dr. R. [REDACTED] führen können; vielmehr hätten sich die Zweifel in seine Glaubwürdigkeit verstärkt.

Geschäftsbetrieb und Warenzeichen seien dann von der GmbH auf die Klägerin übergegangen, wie sich unwiderlegt aus dem Gründungszweck der Klägerin, ihrer Fortführung des Geschäftsbetriebs der GmbH und aus den Aussagen der hierzu vernommenen Zeugen ergebe; Herstellung und Vertrieb von "Meducrin" seien überhaupt nur der Zweck der Gründung der Klägerin gewesen.

II. Die Revisionsangriffe mußten ohne Erfolg bleiben.

1. Die Revision rügt zu Unrecht, das Berufungsgericht habe verkannt, daß es dann keiner ausdrücklichen Vertragsbestimmung über das Verbleiben des Warenzeichens bei der Beklagten bedurft hätte, wenn sich die Parteien darüber einig gewesen wären, daß das Warenzeichen - entgegen der aus seiner Zugehörigkeit zum Betrieb hergeleiteten Vermutung - nicht von der allgemeinen, das Warenzeichen unerwähnt lassenden Vertragsklausel hätte erfaßt werden sollen.

Das Berufungsgericht ist vielmehr von dieser - im ersten Revisionsurteil näher ausgeführten - Rechtsauffassung ausgegangen, wenn es zunächst dargelegt hat, daß sich der Wille der damaligen Vertragsparteien zur Übertragung auch des Warenzeichens zusammen mit dem Betrieb aus dem Vertrag vom 25. November 1961 in Verbindung mit der eigenen Erklärung der Beklagten zum Registergericht vom 15. Dezember 1961 ergebe. In dieser Erklärung hatte die Beklagte den Übergang des gesamten Firmenvermögens auf die GmbH mitgeteilt; entscheidender Vermögenswert der GmbH waren aber nach den Feststellungen des Berufungsgerichts Rezept und Warenzeichen "Meducrin". Obwohl der Vertrag vom 25. November 1961 hierzu keine ausdrückliche Bestimmung enthält, konnte danach das Berufungsgericht bei diesem Sachverhalt ohne Rechtsverstoß davon ausgehen, daß das gesamte Vermögen der Einzelfirma der Beklagten in vollem Umfang, und ohne das Warenzeichen auszunehmen, auf die GmbH übergehen sollte. Nur so ist es zu verstehen, wenn das Berufungsgericht - insoweit etwas mißverständlich - von einem Widerspruch der Aussage Dr. R. [REDACTED] zum "klaren Wortlaut des notariellen Vertrags" gesprochen hat. Im übrigen verkennt die Revision selbst nicht, daß sie sich grundsätzlich nicht gegen die dem Tatrichter vorbehaltene Beweiswürdigung und damit auch nicht dagegen wenden kann, daß das Berufungsgericht nicht der Aussage Dr. Riethmüllers gefolgt ist.

2. Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht hätte den Zeugen Dr. R. [REDACTED] nicht

auf seine Aussage vereidigen dürfen, scheitert schon daran, daß die Beeidigung auf den Antrag der Beklagten erfolgt ist, der auch dann noch ausdrücklich aufrechterhalten worden ist, nachdem das Berufungsgericht darauf hingewiesen hatte, man könne die Zeugenaussage auch als Betrug werten. Ferner ist nicht dargelegt, daß die Entscheidung auf diesem angeblichen Verfahrensmangel beruht (§ 554 ZPO). Es ist nicht ersichtlich, aus welchem Grunde das Berufungsgericht der Aussage des Zeugen Dr. Riethmüller dann hätte mehr Glauben schenken sollen, wenn sie unbeeidigt geblieben wäre.

3. Entgegen der Meinung der Revision hat das Berufungsgericht auch nicht unter Verfahrensverstoß die Beweisanträge auf Vernehmung der Zeugen Dr. B. [REDACTED] und Fritz L. [REDACTED] übergangen. Die diesbezüglichen Beweisangebote der Beklagten finden sich zuletzt in ihrem den gesamten Sachvortrag zusammenfassenden und daher hinsichtlich der Einzelheiten notwendig nur kursorischen Schriftsatz vom 1. Oktober 1971; dort ist für den Zeugen L. [REDACTED] nur unsubstantiiert als Beweisthema angegeben, der Zeuge könne bekunden, daß nur Waren und Gegenstände von der GmbH auf die Klägerin übertragen worden seien; im übrigen enthält dieser Schriftsatz für beide Zeugen kein konkretes Beweisthema, wenn es dort nur heißt, daß sich die Beklagte auf das Zeugnis von Dr. B. [REDACTED] und Fritz L. [REDACTED] beziehe, falls das Berufungsgericht auch nach der Vernehmung des Zeugen Dr. Riethmüller noch Zweifel daran haben sollte, daß das Warenzeichenrecht seinerzeit bewußt nicht auf die GmbH und spätere AG übertragen worden sei. Auch die

in den Schriftsätzen der Beklagten vom 17. Dezember 1968 und 28. Februar 1969 angegebenen Beweisthemen nötigten das Berufungsgericht nicht zu einer Beweiserhebung. Im Schriftsatz vom 17. Dezember 1968 bezogen sich die Beweisthemen für Dr. B. [REDACTED] und Fritz L. [REDACTED] allein auf die Richtigkeit der Eröffnungsbilanz der GmbH, ferner auf den Umstand, daß das Warenzeichen in diese Bilanz nicht mit aufgenommen worden sei, und schließlich, daß nur die in der Bilanz aufgeführten Aktivposten auf die GmbH übergehen sollten. Im Schriftsatz vom 28. Februar 1969 war schließlich unter Beweis gestellt worden, daß es sich bei der Gründung der Klägerin um keine Sachgründung gehandelt habe und die GmbH weder als Ganzes noch deren Vermögen eingebracht worden sei, vielmehr habe die Klägerin von der GmbH lediglich bestimmte Einrichtungsgegenstände gekauft. Damit handelte es sich bei sämtlichen Beweisangeboten allein um Indizienbeweise zu der durch die Vernehmung des Zeugen Dr. R. [REDACTED] unmittelbar unter Beweis gestellten Tatsachenbehauptung, durch den notariellen Vertrag vom 25. November 1961 sei zwar das übrige Vermögen der Einzelfirma der Beklagten auf die neu gegründete GmbH und später die Klägerin übertragen worden, dabei sei aber das Warenzeichenrecht ausdrücklich ausgenommen worden. In der Prüfung solcher Beweisangebote im Rahmen eines Indizienbeweises ist aber der Richter im Zivilprozeß freier gestellt als bei sonstigen Beweisangeboten. Es kann daher nicht als Verfahrensfehler beanstandet werden, wenn der Richter, wie offensichtlich hier, von der beantragten Beweiserhebung deshalb abgesehen hat, weil die unter Beweis gestellten Hilfstatsachen für den Nachweis

der Haupttatsache nach der Überzeugung des Tatrichters nicht ausreichen (BGHZ 53, 245, 261).

III. Die Revision der Beklagten war danach mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Krüger-Nieland

Sprenkmann

Merkel

Schönberg

v. Gamm