

17

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 21/70

URTEIL

Verkündet am

30. Juni 1971

Z u g
Justizsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

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

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die 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 30. Juni 1971 unter Mitwirkung der Bundesrichter Alff, Dr. Sprenkmann, Dr. Merkel, Dr. Schönberg und Dr. Frhr. v. Gamm

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 25. November 1969 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens übertragen wird, zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten um die Inhaberschaft am Warenzeichen Nr. 644 634 "Meducrin", das die Beklagte für kosmetische Haarpflegemittel am 1. August 1953 angemeldet hat und das am 23. September 1953 in die Warenzeichenrolle beim Deutschen Patentamt eingetragen worden ist. Auf Grund Verfügung vom 1. Juni 1955 ist das Warenzeichen umgeschrieben worden auf das Pharmazeutische Laboratorium Margarete R[REDACTED], Chem. pharm. Präparate.

- 3 -

Letzteres Unternehmen ist von der Beklagten als Alleininhaberin gegründet worden; es ist am 11. Januar 1952 in das Handelsregister eingetragen worden. Die Beklagte schloß am 25. November 1961 mit der Firma Pharmazeutische Laboratorien M. Riethmüller GmbH einen Vertrag, nach dem sie ihre "Firma mit allen Aktiven und Passiven nach dem Stand vom 30. September 1961 und dem Recht der 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 Firma ist daraufhin am 20. Dezember 1961 mit einem entsprechenden Vermerk gelöscht worden.

Die angeführte Firma Pharmazeutische Laboratorien M. Riethmüller GmbH ist von den Gesellschaftern Dr. med. Kurt Riethmüller mit einer Stammeinlage von 19 000,-- DM und der Beklagten mit einer Stammeinlage von 1 000,-- DM mit Vertrag vom 25. November 1961 gegründet und am 20. Dezember 1961 in das Handelsregister eingetragen worden. Ihre Firma ist am 25. Mai 1962 in Pharmazeutische Laboratorien Dr. Riethmüller GmbH geändert worden. Unternehmensgegenstand war die Herstellung und der Vertrieb, einschließlich Export und Import, von Arzneimitteln, Chemikalien, Drogen, Kosmetika, sowie medizinisch- und chemisch-technischen Grundstoffen und deren Fertigerzeugnisse, ferner von medizinisch-klinischen Arzt- und Krankenhauseinrichtungs- und Bedarfsartikeln. Am 21. April 1965 ist über das Vermögen der GmbH das Konkursverfahren eröffnet, am 3. Mai 1966 mangels Masse eingestellt worden.



Die Klägerin ist mit Dr. R. [REDACTED] als Mehrheitsaktionär am 10. November 1962 gegründet und am 22. Dezember 1962 in das Handelsregister eingetragen worden. Sie hat nach § 2 ihrer Satzung denselben Unternehmensgegenstand wie die Pharmazeutische Laboratorien Dr. R. [REDACTED] 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 dem 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 Büroeinrichtung 25 000,-- DM und des Warenzeichens 1,-- DM vergütet. Dementsprechend sei in dem Hauptversammlungsprotokoll vom 10. Juni 1966 festgehalten worden, daß Dr. Riethmüller das Warenzeichen am 10. November 1962 in das Unternehmen der Klägerin eingebracht habe und das Zeichen Eigentum der Klägerin sei. Davon sei die Beklagte in einem Arbeitsgerichtsprozeß gegen Dr. Riethmüller selbst ausgegangen.

Die Klägerin hat beantragt,

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

Die Beklagte beansprucht das Warenzeichen für sich. Sie habe der GmbH das Warenzeichen nicht übertragen. Bei der Betriebsübertragung mit Vertrag vom 25. November 1961

sei das Warenzeichen ausdrücklich von der Übertragung ausgenommen worden, da es der Beklagten als Sicherheit habe dienen sollen für die von der GmbH übernommenen Verbindlichkeiten der übertragenen Einzelfirma. Die Beklagte 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. Mit ihrer Revision wendet sich die Beklagte gegen ihre Verurteilung. Die Klägerin beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat die Beklagte für verpflichtet gehalten, in die Umschreibung des Warenzeichens Nr. 644 634 auf die Klägerin einzuwilligen. Die Beklagte habe ihren Geschäftsbetrieb mit allen Aktiven und Passiven auf die GmbH übertragen. Hierzu habe auch das Warenzeichen gehört. Denn Rezeptur und Warenzeichen seien das wesentliche Vermögen ihres Geschäftsbetriebs gewesen; die Beklagte habe nicht einmal darzulegen versucht, welches Vermögen außerdem noch vorhanden gewesen sei und mit der Geschäftsübertragung hätte gemeint sein können. Ihre Behauptung, das Warenzeichen sei von der Geschäftsübertragung ausgenommen worden, sei nicht glaubhaft, da sie mit ihrem Betrieb für Dr. R. [REDACTED] ohnehin nur Strohmännchen gewesen sei; überdies wäre dann das Zeichen in ihrer Hand - entgegen den Interessen von Dr. R. [REDACTED] - lösungsreif geworden. Zu einer Vernehmung des Dr. R. [REDACTED] bestehe keine Veranlassung; der Beweisantrag der Beklagten sei

mit Rücksicht auf das bisherige Beweisergebnis unsubstantiiert; ferner sei der Zeuge nach dem eigenen Vorbringen der Beklagten unglaubwürdig: Er habe 1966 zu notariellem Protokoll erklärt, daß das Warenzeichen mit Rezeptur Eigentum der Klägerin sei. Diese Erklärung greife die Beklagte als unglaubhaft an, weil sie damals mit dem Zeugen verfeindet gewesen sei, während sie heute - nach ihrer Versöhnung - eine andere, ihr günstige Aussage erwarte. Weshalb das Berufungsgericht einer solchen Aussage folgen solle, sei nicht ersichtlich, zumal die Beweisaufnahme ergeben habe, daß Dr. R. [REDACTED] namens der GmbH "Meducrin" komplett auf die Klägerin übertragen habe, so daß Dr. R. [REDACTED] nicht mehr ernstlich aussagen könne, das Warenzeichen habe der GmbH nicht zugestanden.

Die GmbH sei danach rechtswirksam Zeicheninhaberin geworden. Sie habe nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme ihren Geschäftsbetrieb, insbesondere Herstellung und Vertrieb von "Meducrin" auf die Klägerin übertragen, die eigens zu diesem Zweck gegründet worden sei. Demgegenüber sei es unerheblich, daß die GmbH zunächst noch auslaufend Kleinstmengen vertrieben habe.

II. Der Verfahrensrüge der Beklagten, mit der sie sich gegen die Ablehnung der Vernehmung des Dr. Riethmüller wendet, kann der Erfolg nicht versagt bleiben.

1. Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsirrtum festgestellt, daß das Warenzeichen Nr. 644 634 der Beklagten, das am 1. Juni 1955 auf ihren Geschäftsbetrieb Pharmazeutisches Laboratorium Margarete R. [REDACTED] umgeschrieben worden ist, Teil dieses Geschäftsbetriebs war und diesem zugehörte. Das Berufungsgericht konnte dabei weiter davon ausgehen, daß ein zum Geschäftsvermögen gehöriges Waren-

zeichen im allgemeinen von einer Betriebsveräußerung erfaßt wird, ohne daß es hierzu noch einer besonderen, ausdrücklichen Abrede bedarf (vgl. RGZ 74, 431, 432; RG B1PMZ 13, 330 - Manskopf-Sarasin; RGSt 58, 349, 350 - Österr. Tabakregie). Es unterlag daher auch keinem Rechtsfehler, wenn das Berufungsgericht aus Inhalt und Fassung des Vertrages vom 25. November 1961 entnommen hat, daß die dort vereinbarte Übertragung der "Firma mit allen Aktiven und Passiven" grundsätzlich auch das zu diesem Geschäftsbetrieb gehörige Warenzeichen Nr. 644 634 erfassen konnte. Doch schloß der Umstand, daß im allgemeinen eine Betriebsübertragung auch ohne ausdrückliche Erwähnung ein zum Betrieb gehöriges Warenzeichen mitergreift, eine abweichende Regelung der Vertragsparteien nicht aus. Dazu hätte es hier nicht einmal einer ausdrücklichen Vertragsbestimmung über das Verbleiben des Warenzeichens bei der Beklagten bedurft, wenn sich die Parteien darüber einig gewesen wären, daß das Warenzeichen - entgegen der aus der Zugehörigkeit des Warenzeichens zum Betrieb hergeleiteten Vermutung - nicht von der allgemeinen, das Warenzeichen unerwähnt lassenden Vertragsklausel hätte erfaßt werden sollen.

Hierzu hatte die Beklagte vorgetragen, daß bei der Betriebsübertragung die Vertragsparteien ausdrücklich und einverständlich keine Zeichenübertragung gewollt und vorgenommen hätten; es sei stattdessen nur eine Zeichenlizenz erteilt worden, da die GmbH die Verbindlichkeiten aus dem übertragenen Geschäftsbetrieb übernommen und abzudecken versprochen gehabt habe; die Zurückbehaltung des Warenzeichens habe eine Sicherheit für die Erfüllung dieser Verpflichtung der GmbH darstellen sollen. Dieses - durch die Vernehmung des Zeugen Dr. Riethmüller unter Beweis gestellte - Vorbringen, das im Vertrag

vom 25. November 1961 hinsichtlich des Bestehens der Geschäftsverbindlichkeiten und ihrer Übernahme durch die GmbH eine gewisse Bestätigung findet, war entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts hinreichend substantiiert. Es hätte - bei seinem Nachweis - eine zulässige Einschränkung der Betriebsübertragung dargestellt, wobei der Zeitabstand zwischen Geschäftsübertragung und späterer endgültiger Zeichenübertragung nach Erfüllung der Zahlungsverpflichtungen der GmbH nicht einmal zwingend zu einer Lösungsreife des Zeichens hätte führen müssen, solange der wirtschaftliche Zusammenhang gewahrt geblieben wäre (vgl. BGH GRUR 57, 231, 232 - Pertussin I, insoweit nicht in BGHZ 23, 100). Hierfür könnte nach dem unter Beweis gestellten Vorbringen der Beklagten sprechen, daß mit der Betriebsübertragung bereits eine Zeichengebrauchserlaubnis erteilt worden sei und die endgültige Zeichenübertragung lediglich bis zur - innerhalb von längstens 1 1/2 Jahren vorgenommenen - Erfüllung der Zahlungsverpflichtungen der GmbH hinausgeschoben sein sollte. Gegen eine solche Parteiabrede sprach auch nicht ohne weiteres der Umstand, daß die Beklagte ihren Geschäftsbetrieb lediglich als Strohhalm für Dr. R. [REDACTED] betrieben haben soll. Denn ungeachtet ihrer angeblichen Strohhalmeneigenschaft haftete sie im Außenverhältnis persönlich für die bisherigen Geschäftsverbindlichkeiten, so daß sie an ihrer behaupteten Sicherstellung durch ein vorläufiges Zurückbehalten des Warenzeichens auch ein gerechtfertigtes, wirtschaftliches Interesse haben konnte.

2. Das Berufungsgericht konnte auch die Vernehmung des Zeugen Dr. R. [REDACTED] nicht wegen Unglaubwürdigkeit ablehnen. Es ist zwar richtig, daß sich Dr. Riethmüller im Verlauf der Streitigkeiten um das Warenzeichen Nr. 644 634 in gewisse Widersprüche verwickelt hat,

wenn er einerseits zu Protokoll der Hauptversammlung der Klägerin vom 10. Juni 1966 diese als Eigentümerin von Warenzeichen und Rezeptur bezeichnet haben sollte (was sich aus dem Protokoll nicht eindeutig zu ergeben braucht), andererseits aber namens der Klägerin mit Schreiben vom 12. Mai 1967 beim Deutschen Patentamt deren Umschreibungsantrag für dieses Warenzeichen zurückgenommen und dabei die Firma Dr. R. [REDACTED] Chemical Trust Company in V. [REDACTED] für die Zeit ab 1. November 1965 als Eigentümerin des Warenzeichens angegeben hat und schließlich in seiner als eidesstattlich bezeichneten Erklärung vom 6. April 1966 im Konkursverfahren der GmbH der Beklagten vorgeworfen hat, das Geschäftsvermögen beiseite geschafft zu haben. Diese Umstände können aber ebensowenig wie die vom Berufungsgericht als erwiesen erachtete Übertragung von Geschäftsbetrieb und Warenzeichen durch die GmbH auf die Klägerin die Unglaubwürdigkeit des Dr. R. [REDACTED] ohne dessen vorherige Vernehmung beweisen. Vielmehr kann sich das Berufungsgericht erst nach dessen Vernehmung hierüber ein abschließendes Urteil bilden. Der Beweis einer unmittelbar erheblichen Tatsache kann nicht um deswillen abgeschnitten werden, weil sich aus anderen Tatsachen ihre Unwahrscheinlichkeit oder die Unglaubhaftigkeit des angebotenen Beweismittels ergibt (RGZ 95, 188, 191; vgl. auch BGHZ 53, 245, 259, 260 - Anastasia). Es stellt eine unzulässige Vorwegnahme des Ergebnisses der Beweiserhebung und der Beweiswürdigung dar, wenn das Berufungsgericht aus dem Hauptversammlungsprotokoll der Klägerin vom 10. Juni 1966 und dem Beweisergebnis über die Geschäfts- und Warenzeichenübertragung von der GmbH auf die Klägerin die Unglaubwürdigkeit des Zeugen Dr. R. [REDACTED] folgern will, falls dieser bei seiner Vernehmung das Vorbringen der Beklagten über

deren Geschäftsübertragung ohne Warenzeichenübergang bestätigen sollte. Ob auf Grund solcher Bedenken, für die beachtliche Gründe angeführt werden können, dem Beweismittel jeder Beweiswert abgesprochen werden muß, kann nicht im voraus ohne Vernehmung des Zeugen entschieden werden (vgl. BGHZ 40, 367, 375 sowie BGH aaO). Im übrigen hat sich das Berufungsgericht für den Nachweis der Geschäfts- und Zeichenübertragung von der GmbH auf die Klägerin u.a. auf denselben Zeugen Dr. R. [REDACTED] mit seiner Erklärung in der Hauptversammlung der Klägerin vom 10. Juni 1966 gestützt und ihn insoweit nicht schlechthin als unglaubwürdig angesehen.

III. Das Berufungsurteil konnte wegen dieses Verfahrensfehlers keinen Bestand haben. Es war auf die Revision der Beklagten aufzuheben; der Rechtsstreit war an das Berufungsgericht zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen. Dem Berufungsgericht war ferner die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens

zu übertragen, da sich der endgültige Ausgang des Rechtsstreits nicht übersehen läßt.

Alff

Sprenkmann

Merkel

Schönberg

v. Gamm