

---

**Datum:** 12.01.2006  
**Gericht:** Oberlandesgericht Düsseldorf  
**Spruchkörper:** 2. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** I-2 U 65/04  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGD:2006:0112.I2U65.04.00

---

**Tenor:**

I.

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 3. Juni 2004 verkündete Urteil der 4a. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf teilweise abgeändert.

1. Die Beklagten zu 1. und 2. werden weiterhin verurteilt,

der Klägerin Auskunft darüber zu erteilen, in welchem Umfang sie

Schlag- und Raspelwerkzeuge für die Orthopädie unter der Kennzeichnung „XYZ“ oder einer diesen Bestandteil enthaltenden Unternehmensbezeichnung angeboten oder in den Verkehr gebracht haben, und zwar

unter Angabe von Namen und Anschrift des Herstellers, des Lieferanten und anderer Vorbesitzer, der gewerblichen Abnehmer oder der Auftraggeber sowie über die Menge der hergestellten, ausgelieferten, erhaltenen oder bestellten Schlag- und Raspelwerkzeuge.

2. Es wird festgestellt, dass die Beklagten zu 1. und 2. als Gesamtschuldner verpflichtet sind, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der ihr daraus entstanden ist oder noch entsteht, dass die Beklagten zu 1. und 2. Schlag- und Raspelwerkzeuge für die Orthopädie unter der Kennzeichnung „XYZ“ oder einer diesen

Bestandteil enthaltenden Unternehmensbezeichnung angeboten oder in den Verkehr gebracht haben, wobei solche Handlungen ausgenommen sind, die von der Klägerin bezogene Schlagwerkzeuge betreffen.

II.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Den Beklagten zu 1. und 2. wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung der Klägerin durch Sicherheitsleistung in Höhe von 5.000,-- Euro abzuwenden, sofern nicht die Klägerin zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

III.

Der Gegenstandswert für dieses Teilurteil beträgt 19.000,-- Euro.

---

## Gründe:

I.

Die in der Schweiz geschäftsansässige Klägerin stellt her und vertreibt pneumatisch betriebene Schlagwerkzeuge zum Einsatz bei orthopädischen Operationen. Sie ist eingetragene Inhaberin des auch mit Wirkung für die Bundesrepublik Deutschland erteilten und am 23. Oktober 1991 in deutscher Verfahrenssprache veröffentlichten europäischen Patentes 0 452 543 (Klagepatent, Anlage K 2) betreffend ein pneumatisches Schlagwerkzeug.

Die Klägerin führt in ihrer im Handelsregister eingetragenen Firma die vorangestellte Buchstabenfolge "XYZ". Sie belieferte u.a. die in Rotkreuz in der Schweiz ansässige E AG mit entsprechenden Schlaggeräten, die zusätzlich mit der am 26. September 1994 zugunsten der E u.a. für chirurgische und medizinische Instrumente und Apparate mit einer Schutzdauer von 20 Jahren eingetragenen und auch in Deutschland Schutz beanspruchenden IR-Marke 626 571 (Wort-Bildmarke "E" [Klagemarke, Anl. K 8]) versehen waren.

Die Klägerin belieferte früher über ihre Tochtergesellschaft, die XYZ Integral Medizintechnik GmbH in S, über deren Vermögen durch Beschluss des Amtsgerichts Weilheim vom 20. Februar 1997 (vgl. Anlagen B 11/B12) das Konkursverfahren eröffnet worden ist und deren alleiniger Geschäftsführer der Beklagte zu 2. war, den Markt der Europäischen Union und der Bundesrepublik Deutschland mit – nach ihrem Vorbringen – dem Klagepatent entsprechenden Schlaggeräten, die unter den Bezeichnungen "Hacker" bzw. "Holzer" vertrieben wurden. Mit Schreiben vom 20. November 1996 (Anlage K 5) teilte die Beklagte zu

1

2

3

4

5

1. der Klägerin unter Verwendung ihrer Geschäftsbezeichnung "XYZ M. B" mit, sie habe die Büroräume der GmbH übernommen und wollte den Verkauf und den Service der "Hacker"-Geräte in Deutschland übernehmen. Dem stimmte die Klägerin zu. Anschließend setzte die Beklagte zu 1. unter der genannten Unternehmensbezeichnung "XYZ M. B" sowie unter der weiteren Unternehmensbezeichnung "XYZ Internationale Medizintechnik" ab 1997 zusammen mit dem Beklagten zu 2. in Deutschland und den Vertrieb von der Klägerin stammender "Hacker"-Geräte einschließlich Service fort.

Seit etwa Mitte des Jahres 2001 haben die Beklagten zu 1. und 2. auch nicht von der Klägerin stammende und von ihnen hergestellte Geräte der Ausführungsform "Hacker" in den Verkehr gebracht; die dazu benötigten Komponenten fertigte der Beklagte zu 3. im Auftrag des Beklagten zu 2. Die Ausgestaltung dieser Geräte ergibt sich aus dem als Anlage K 11 vorgelegten Musterstück und der Zeichnung Anl. K 27. Solche Geräte lieferte die Beklagte zu 1. an die E-P Vertriebsgesellschaft für medizinische Implantate und Instrumente mbH in M (nachfolgend: P); auf den dorthin gelieferten Geräten ist auf Weisung des Beklagten zu 2. auch die Klagemarke angebracht worden. Die Klägerin stellte daraufhin Strafantrag und kündigte am 28. November 2001 die Zusammenarbeit mit der Beklagten zu 1. fristlos.

6

Inzwischen stellen die Beklagten her und vertreiben unter der Bezeichnung "Klopper" ein pneumatisches Schlagwerkzeug in einer weiteren Ausführungsform, deren Ausgestaltung sich aus dem als Anlage K 25 vorgelegten Muster und der im Urteil des Landgerichts (Umdruck, S. 19 unten) wiedergegebenen Zeichnung (entspricht Anl. B 7, S. 6) ergibt.

7

Die Klägerin hält den Vertrieb beider Ausführungsformen für eine Verletzung des Klagepatentes, die Anbringung der Klagemarke auf nicht von ihr – der Klägerin – stammenden Geräten für einen Eingriff in die Markenrechte, den sie mit Ermächtigung der Markeninhaberin geltend macht, und die Verwendung der Abkürzung "XYZ" durch die Beklagten zu 1. und 2. für eine Verletzung der ihr - der Klägerin – zustehenden Firmenrechte an dieser Kennzeichnung.

8

Die Beklagten sind dem Verletzungsvorwurf entgegengetreten und haben vor dem Landgericht u. a. eingewandt, Rechte an der Bezeichnung "XYZ" könne die Klägerin nach § 153 MarkenG nicht geltend machen, da die XYZ GmbH bzw. die Beklagte zu 1. deren Benutzung mit Kenntnis der Klägerin vor dem 1. Januar 1995 aufgenommen habe, sie aber seinerzeit vor Inkrafttreten des MarkenG als nicht aussprechbare Buchstabenkombination schutzunfähig gewesen sei. Darüber hinaus seien die geltend gemachten Ansprüche verwirkt, da die Klägerin aus dem Schriftverkehr um die Befugnis der Beklagten zu 1. und 2. zur Aufrechterhaltung des Gerätevertriebes in Deutschland seit dem 20. November 1996 gewusst habe, dass diese das Firmenschlagwort XYZ benutzt hätten; dies habe sie auch ohne Vorbehalte gebilligt. Selbst in dem im November 2001 eingeleiteten Strafverfahren habe die Klägerin noch keine Verletzung ihrer Firmenrechte geltend gemacht, sondern habe dies erstmals im Verwarnungsschreiben vom 1. Juli 2002 getan. Die Beklagte zu 1. habe ein älteres Recht an der Benutzung der Firmenkennzeichnung XYZ, weil sie bereits im Jahre 1980 ein auf den Handel mit medizinischen Produkten gerichtetes einzelkaufmännisches Unternehmen mit der Firma XYZ M. B mit Sitz in Z, später S zur Eintragung ins Handelsregister angemeldet habe.

9

Durch Urteil vom 3. Juni 2004 hat das Landgericht der Klage teilweise stattgegeben und hinsichtlich der Ausführungsform "Hacker" die Beklagten zu 1. bis 3. wegen Verletzung des Klagepatentes zur Unterlassung, zur Rechnungslegung und zum Schadenersatz verurteilt, außerdem hat es ihnen die Benutzung der Klagemarke untersagt. Die Beklagten zu 1. und 2. sind vom Landgericht (Abschnitt III. des dortigen Urteilsausspruches) außerdem dazu

10

verurteilt worden,

es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung vom Gericht festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,-- Euro – ersatzweise Ordnungshaft – oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, im Falle wiederholter Zuwiderhandlung bis zu insgesamt zwei Jahren, zu unterlassen, Schlag- und Raspelwerkzeuge für die Orthopädie unter der Kennzeichnung "XYZ" oder einer diesen Bestandteil enthaltenden Unternehmensbezeichnung anzubieten oder in Verkehr zu bringen. 11

Soweit die Ausführungsform "Klopper" betroffen ist, hat das Landgericht die Klage abgewiesen. 12

Zur Begründung hat es ausgeführt, die Beklagten zu 1. und 2. seien verpflichtet, die widerrechtliche Benutzung der Bezeichnung "XYZ" zu unterlassen. § 153 MarkenG sei nicht anwendbar; die Bestimmung greife nur ein, wenn dem Inhaber des Altrechtes vor dem 1. Januar 1995 keine kennzeichenrechtlichen oder sonstigen Verletzungsansprüche zugestanden hätten. Die nicht selbständig als Wort aussprechbare Buchstabenfolge XYZ habe mangels Verkehrsgeltung erst mit dem Inkrafttreten des Markengesetzes Schutzfähigkeit erlangt. Das Recht der Klägerin an der Unternehmensbezeichnung "XYZ" sei jedoch prioritätsälter als mögliche Rechte der Beklagten zu 1., die erst im Jahre 1996 angefangen habe, sich unter dem beanstandeten Firmenschlagwort geschäftlich zu betätigen. Dass die Beklagte zu 1. im Jahre 1980 eine Einzelfirma des Namens "XYZ M. B" angemeldet habe, habe sie nicht substantiiert dargetan und nach dem Bestreiten durch die Klägerin auch nicht unter Beweis gestellt. Auch eine Übertragung der Rechte durch die in Konkurs gegangene XYZ Integral Medizintechnik GmbH in S auf die Beklagte zu 1. sei zu verneinen, da die Beklagten nicht dargetan hätten, dass auch der Geschäftsbetrieb der Gemeinschuldnerin zusammen mit den Rechten an dem Firmenschlagwort auf die Beklagte zu 1. übertragen worden sei. Eine Verwirkung liege nicht vor, da die Klägerin, solange sie den Beklagten zu 1. und 2. die Benutzung des Firmenschlagwortes "XYZ" gestattet habe, bis zur Kündigung des Vertriebsvertrages mit Schreiben vom 28. November 2001 keine rechtliche Möglichkeit gehabt habe, die Benutzung zu verhindern. Der seither bis zur Klageerhebung im Mai 2003 vergangene Zeitraum sei für die Annahme einer Verwirkung zu kurz, zumal die Klägerin bereits vor Klageerhebung Strafantrag gegen die Beklagten gestellt habe. Wegen weiterer Einzelheiten der Begründung wird auf das Urteil des Landgerichts Bezug genommen. 13

Mit ihrer gegen dieses Urteil eingelegten Berufung verfolgten die Beklagten zunächst ihr Klageabweisungsbegehren mit Ausnahme ihrer Verurteilung zur Unterlassung des Gebrauchs der Klagemarke "E" weiter; in der mündlichen Verhandlung vom 24. November 2005 haben die Beklagten zu 1. und 2. ihre Berufung gegen das ihnen auferlegte Verbot eines Gebrauchs der Firmenkennzeichnung "XYZ" zurückgenommen. Die Klägerin strebt mit ihrer Berufung auch die Verurteilung der Beklagten im Hinblick auf die Ausführungsform "Klopper" an und erhebt darüber hinaus im Wege der Klageerweiterung Ansprüche auf Vernichtung der angegriffenen Schlagwerkzeuge sowie gegen die Beklagten zu 1. und 2. auf Auskunft und Schadenersatz hinsichtlich der Benutzung des Firmenbestandteils "XYZ". Beide Parteien wiederholen im Berufungsverfahren ihr erstinstanzliches Vorbringen und ergänzen es. 14

Die Klägerin beantragt bezüglich der Firmenkennzeichnung "XYZ" erstmals in der Berufungsinstanz, 15

gegen die Beklagten zu 1. und 2. zu erkennen, wie geschehen. 16

Die Beklagten zu 1. und 2. beantragen u.a.,	17
die Klage im Umfang der durch dieses Teilurteil beschiedenen Klageerweiterung abzuweisen	18
Sie machen ergänzend geltend, das Landgericht habe zu Unrecht verneint, dass sie sich für die Kennzeichnung "XYZ" auf die gleichrangige Priorität der "XYZ Integral Medizintechnik GmbH in S berufen könnten. Die Beklagte zu 1. habe das wesentliche Vermögen der in Konkurs gefallenen XYZ Integral Medizintechnik S erworben und damit auch deren Geschäftsbetrieb übernommen.	19
Die Klägerin ist der Auffassung, mit diesem Vorbringen seien die Beklagten zu 1. und 2. nach § 531 Abs. 2 ZPO n.F. ausgeschlossen; im übrigen habe die Beklagte zu 1. nur einzelne Gegenstände und nicht den gesamten Geschäftsbetrieb der Gemeinschuldnerin erworben.	20
Die Beklagten zu 1. und 2. treten dem entgegen, widersprechen den mit der Klageerweiterung geltend gemachten Ansprüchen auf Auskunft und Schadenersatz und erheben die Einrede der Verjährung, gegenüber der die Klägerin ebenfalls auf § 531 Abs. 2 ZPO n.F. verweist.	21
Wegen weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten nebst Anlagen Bezug genommen.	22
<b>II.</b>	23
Der Rechtsstreit ist zur Endentscheidung reif, soweit die Klägerin die Beklagten zu 1. und 2. auf Auskunft und Schadenersatz hinsichtlich der Benutzung der Firmenkennzeichnung "XYZ" in Anspruch nimmt (Anträge zu III. und IV. der Klageerweiterung). Insoweit ergeht ein Teilurteil nach § 301 ZPO.	24
Im Umfang der im vorliegenden Teilurteil beschiedenen Anträge ist die Klage zulässig und begründet.	25
<b>A.</b>	26
Die auf Auskunft und Schadenersatz hinsichtlich des Gebrauchs der Firmenkennzeichnung "XYZ" gerichtete Klage ist zulässig; dass die Klägerin diese Ansprüche erstmals in der Berufungsinstanz erhebt, steht dem nicht entgegen. Einer Einwilligung der Beklagten zu 1. und 2. bedarf es nicht, denn es liegt keine Klageänderung im Sinne des § 533 ZPO n.F. vor, sondern eine – nicht als Klageänderung zu behandelnde – Klageerweiterung gemäß § 264 Nr. 2 ZPO. Diese Bestimmung erfasst Erweiterungen und Beschränkungen des Klageantrages, die nicht mit der Einführung eines anderen Streitgegenstandes einhergehen, sondern den bisherigen Streitgegenstand quantitativ oder qualitativ modifizieren (vgl. Zöller/Greger, ZPO, 25. Auflage, § 264 Rdnr. 3 ff. m.w.N.). Eine solche Modifizierung in beiderlei Hinsicht hat auch die Klägerin im Streitfall vorgenommen, indem sie aus dem Gebrauch der von ihr beanspruchten Firmenkennzeichnung "XYZ" durch die Beklagten zu 1. und 2. zusätzlich zu den erstinstanzlich erhobenen und rechtskräftig zuerkannten Unterlassungsansprüchen nunmehr auch Schadenersatz und Auskunftserteilung verlangt.	27
Selbst wenn man die zusätzliche Erhebung von Schadenersatz- und Auskunftsansprüchen neben den schon geltend gemachten auf dieselbe Verletzungshandlung gestützten Unterlassungsansprüchen als Klageänderung ansehen wollte, stünde dies der Zulässigkeit nicht entgegen, weil die Änderung als sachdienlich im Sinne des § 533 ZPO anzusehen wäre. Ob eine Klageänderung sachdienlich ist, richtet sich nicht nach den subjektiven Interessen	28

einer Partei, sondern allein nach einer objektiven Beurteilung, ob und inwieweit die Zulassung der Klageänderung den sachlichen Streitstoff im Rahmen des anhängigen Rechtsstreits ausräumt und einem anderenfalls zu gewärtigenden Rechtsstreit vorbeugt (BGH; NJW 1985, 1841, 1842 m.w.N.). Maßgebend für die Zulässigkeit einer Klageänderung ist der Grundsatz der Prozesswirtschaftlichkeit (vgl. BGH MDR 1983, 1017; WM 1986, 1200; vgl. a. Zöller/Gummer/Heßler, a.a.O., § 533 Rdnr. 6). Sachdienlichkeit in diesem Sinne ist hier zu bejahen. Dem steht nicht entgegen, dass über die Unterlassungsansprüche nicht mehr zu befinden ist, nachdem die Beklagten zu 1. und 2. ihre Berufung im Verhandlungstermin vom 24. November 2005 insoweit zurückgenommen haben. Bis zur Erklärung der Berufungsrücknahme waren im Berufungsverfahren die kennzeichenrechtlichen Ansprüche auf Unterlassung, Auskunftserteilung und Schadenersatz zuletzt nebeneinander geltend gemacht worden, und die Entscheidung über sie hing im wesentlichen von denselben Vorfragen ab, nämlich ob die Beklagten zu 1. und 2. durch den Gebrauch der Bezeichnung "XYZ" Kennzeichenrechte der Klägerin verletzt hatten und ob die von den Beklagten zu 1. und 2. erhobenen Einwände den Eintritt der daraus grundsätzlich abzuleitenden Rechtsfolgen im vorliegenden Fall ausschließen. Wird die Klageänderung zugelassen, kann der Streit der Parteien um die Rechte an der Kennzeichnung "XYZ" endgültig ausgeräumt werden. Hierzu kann auch der bisherige Prozessstoff, insbesondere das beiderseitige Vorbringen zu den kennzeichenrechtlichen Unterlassungsansprüchen verwertet werden. Ließe man die Klageänderung nicht zu, könnte davon ausgegangen werden, dass die Klägerin ihre in der Berufungsinstanz "nachgeschobenen" Ansprüche auf Schadenersatz und Auskunft alsbald in einem weiteren Prozess geltend machen würde, in dem dann dieselben Streitfragen wie im vorliegenden Verfahren ein weiteres Mal erörtert und entschieden werden müssten. Die Zulässigkeit der erweiterten Klage wird aus den vorstehenden Gründen auch nicht dadurch ausgeschlossen, dass den Beklagten zu 1. und 2. durch die erstmalige Geltendmachung im Berufungsverfahren eine Tatsacheninstanz verloren geht (vgl. BGH NJW 1985, 1841, 1842).

**B.** 29

Im Umfang dieses Teilurteils ist die Klage auch begründet. Die Beklagten zu 1. und 2. haben der Klägerin nach § 15 Abs. 5 MarkenG allen Schaden zu ersetzen, der ihr dadurch entstanden ist und noch entstehen wird, dass sie Schlag- und Raspelwerkzeuge für die Orthopädie unter der Kennzeichnung "XYZ" oder der diesen Bestandteil enthaltenden Unternehmensbezeichnungen "XYZ M. B" und/oder "XYZ Internationale Medizintechnik" angeboten oder in den Verkehr gebracht haben. 30

Wie das Landgericht im angefochtenen Urteil (Abschnitt III. 2 der Entscheidungsgründe, Umdruck S. 25 ff.) zutreffend ausgeführt hat, waren die Beklagten zu 1. und 2. nicht dazu berechtigt, die für die Klägerin seit dem Inkrafttreten des Markengesetzes am 1. Januar 1995 als Firmenschlagwort geschützte Buchstabenfolge "XYZ" zur Kennzeichnung ihres auf den Vertrieb und die Wartung pneumatischer Schlag- und Raspelgeräte für die Orthopädie gerichteten Geschäftsbetriebs in der geschehenen Weise zu benutzen. Auf die entsprechenden Ausführungen im landgerichtlichen Urteil wird zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen. 31

Soweit die Beklagten zu 1. und 2. diese Ausführungen in der Berufungsinstanz mit dem Einwand angreifen, sie hätten durch die Verträge gemäß Anlagen B 11 und B 12 das Unternehmen der im Februar 1997 in Konkurs gegangenen XYZ Integral Medizintechnik GmbH in S übernommen und dadurch auch deren Kennzeichen "XYZ" mit Zustimmung der Klägerin und des Konkursverwalters erworben, haben sie damit keinen Erfolg. Aus den §§ 22, 23 HGB ergibt sich für sie keine Berechtigung, die für die Klägerin geschützte Kennzeichnung 32

XYZ zur Kennzeichnung ihres eigenen Geschäftsbetriebes zu benutzen. Wie bereits das Landgericht zutreffend ausgeführt hat (Urteilsdruck, S. 27), können die Rechte an einer Unternehmenskennzeichnung nur zusammen mit dem zugehörigen Geschäftsbetrieb übertragen werden. Eine solche Übertragung von Firmenkennzeichnung und Geschäftsbetrieb der XYZ Integral Medizintechnik GmbH auf die Beklagten zu 1. und 2. lässt sich auch in der Berufungsinstanz nicht feststellen. Die erstmals im Berufungsverfahren als Anlagen B 11 und B 12 vorgelegten Verträge geben dafür nichts her. Die Unternehmenskennzeichnung XYZ betreffen sie schon deshalb nicht, weil sie in den Vertragsurkunden nicht erwähnt wird und demzufolge auch nicht Gegenstand der dort niedergelegten Vereinbarungen ist. Der Vertrag gemäß Anlage B 11 betrifft einen außergerichtlichen Vergleich zur Beilegung einer Auseinandersetzung zwischen dem Konkursverwalter und der Beklagten zu 1. um bestimmte Gegenstände der Betriebsausstattung, deren Verpfändung durch die Gemeinschuldnerin an die Beklagten zu 1. und 2. der Konkursverwalter im Wege der Anfechtungsklage angriff; der Vergleich sieht vor, dass der Konkursverwalter die Anfechtungsklagen zurücknimmt, sofern die Beklagte zu 1. sich in einem besonderen Kaufvertrag verpflichtet, die vom Konkursbeschluss erfasste Betriebs- und Geschäftsausstattung gegen Zahlung eines Betrages von 15.000,- DM zuzüglich Mehrwertsteuer zu erwerben. Die Vertragsurkunde gemäß Anlage B 12 betrifft den zur Erfüllung dieser Verpflichtungen abgeschlossenen Kaufvertrag, dessen Gegenstand jedoch nur die in den zugehörigen Anlagen aufgeführten Geräte, Gerätekomponenten und Teile der Büro- und Werkstatteinrichtung sind. Diese einzelnen Gegenstände können nicht gleichgesetzt werden mit der Übernahme des "bestehenden Handelsgeschäfts" der Gemeinschuldnerin im Sinne des § 22 HGB. Dazu bedarf es bei einer Übertragung nach Produktionseinstellung im Konkurs des Übergangs der noch vorhandenen immateriellen Werte, die die Fortführung der mit dem Kennzeichen verbundenen bisherigen Geschäftstradition ermöglichen, wie Kundenbeziehungen und Know-how (BGH, BB 1973, 210, 211; NJW 1991, 1353, 1354 – Ott-International; Baumbach/ Hopt, HGB, 32. Auflage, § 22 Rdn. 3; MünchKomm-HGB/Heininger, 2. Aufl., § 22 Rdn. 14). Mit solchen immateriellen Werten befassen sich die Verträge gemäß Anlagen B 11/B 12 indessen nicht. Auch die Übernahme der Büroräume durch die Beklagte zu 1. rechtfertigt keine andere Beurteilung, denn das Bestehen eines Handelsgeschäftes ist nicht an bestimmte Büroräumlichkeiten gebunden. Dass die Firmenkennzeichnung "XYZ" Gegenstand besonderer zusätzlich zu den Verträgen gemäß Anl. B 11 und B 12 getroffener Vereinbarungen ist, ist weder dargelegt noch ersichtlich.

Selbst wenn man aufgrund der genannten Verträge von der Übertragung eines bestehenden Handelsgeschäftes ausgehen könnte, folgte daraus noch nicht das Recht der Beklagten zu 1. und 2., den Firmenbestandteil "XYZ" fortzuführen. Das Recht, beim Erwerb eines Handelsgeschäftes die bisherige Firma fortzuführen, hängt nach § 22 HGB davon ab, dass der bisherige Geschäftsinhaber in die Fortführung der Firma ausdrücklich einwilligt, wobei ausdrücklich in diesem Zusammenhang zweifelsfrei bedeutet. Die erforderliche ausdrückliche Einwilligung bedingt die vertragliche Einigung über die Übertragung der Firma als Teil des Vertrages über die Veräußerung des Handelsgeschäfts. Sie setzt zwar weder eine bestimmte Form noch den Gebrauch bestimmter Worte voraus, insbesondere wird auch eine stillschweigende Einigung für möglich gehalten (Baumbach/ Hopt, a.a.O., Rdn. 9; MünchKomm-HGB/Heininger, a.a.O., Rdn. 32). Notwendig ist aber die Feststellung von Tatsachen, aus denen sich die Einwilligung zweifelsfrei ergibt. Eine bloße Duldung oder die Übertragung des Handelsgeschäfts reichen nicht aus, denn ein Handelsgeschäft kann auch ohne die bisherige Firma übertragen werden (BGH, NJW 1994, 2025, 2026 m. w. Nachw.). Solche Umstände lassen sich hier schon deshalb nicht feststellen, weil die von den Beklagten vorgelegten Verträge sich mit dem Übergang oder dem Recht zur Fortführung der Firma der

Gemeinschuldnerin nicht befassen und die Beklagten auch sonst keine Tatsachen vorgetragen haben, denen Anhaltspunkte dafür entnommen werden könnten, der Konkursverwalter als gesetzlicher Vertreter des bisherigen Geschäftsinhabers habe in die Fortführung der von der Gemeinschuldnerin benutzten Firma "XYZ Integral Medizintechnik GmbH" ausdrücklich eingewilligt.

Auf § 22 HGB können sich die Beklagten zu 1. und 2. aber auch deshalb nicht mit Erfolg berufen, weil die Bestimmung nur eingreift, wenn der Erwerber tatsächlich die bisherige Firma fortführt, die Beklagten zu 1. und 2. aber die bisherige Firma "XYZ Integrale Medizintechnik GmbH" der Gemeinschuldnerin nicht fortführen. Da die Bestimmung die Klarheit über die Identität der fortgeführten Firma im Geschäftsverkehr sicherstellen soll, bedeutet Fortführen hier grundsätzlich die unveränderte Weiterführung ohne Weglassen bisheriger Firmenbestandteile und/oder Hinzufügen bisher nicht geführter Zusätze (vgl. Baumbach/Hopt, a.a.O., Rdn. 15; MünchKomm-HGB/Heininger, a.a.O., Rdn. 44 m.w.N.; vgl. ferner BGHZ 44, 116, 119 – Frankona). Die Beklagte zu 1. hat jedoch aus der von der Gemeinschuldnerin geführten Firma XYZ Integrale Medizintechnik GmbH neben dem zulässiger- und gebotenerweise weggelassenen Hinweis auf die Gesellschaftsform auch die Bestandteile "Integral Medizintechnik" aufgegeben und durch Zusätze "M. B" bzw. "Internationale Medizintechnik" ersetzt. Das ist keine Fortführung der bisherigen Firma. Um gesetzlich zulässige und notwendige Änderungen wie die Anbringung eines Nachfolgevermerks oder Ortsangaben nach Verlegung des Geschäftes oder Anpassungen an eine veränderte Rechts- oder Gesellschaftsform handelt es sich bei den von der Beklagten zu 1. vorgenommenen Abwandlungen ersichtlich nicht.

34

Schließlich können die Beklagten zu 1. und 2. sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, die Klägerin habe der Verwendung der Kennzeichnung "XYZ" durch die Beklagten zu 1. und 2. zugestimmt, indem sie auf deren unter der Bezeichnung "XYZ M. B" getätigte Anfrage vom 20. November 1996 (Anlage K 5) gestattet habe, den Verkauf und die Wartung der "Hacker"-Geräte in Deutschland zu übernehmen und fortzusetzen. Da das Gesetz in § 22 HGB die Zustimmung des bisherigen Geschäftsinhabers verlangt, die Klägerin aber nicht Inhaberin des Geschäftsbetriebes der in Konkurs gegangenen XYZ Integral Medizintechnik GmbH war – dies war die gleichnamige Gemeinschuldnerin als juristische Person, deren Anteile die Klägerin als Konzernmutter hielt – kommt es auf die Zustimmung der Klägerin nicht an, und eine Zustimmung der Gemeinschuldnerin bzw. des späteren Konkursverwalters als ihres gesetzlichen Vertreters im Zusammenhang mit der Übernahme von Verkauf und Service der "Hacker"-Geräte behaupten auch die Beklagten zu 1. und 2. nicht. Überdies stand die Zustimmung der Klägerin zur Benutzung der Geschäftsbezeichnung "XYZ" unter den hier gegebenen Umständen nur unter dem Vorbehalt der Fortdauer ihrer Geschäftsbeziehung zu den Beklagten zu 1. und 2.. Anders durften und konnten die Beklagten zu 1. und 2. das Einverständnis der Klägerin nach Treu und Glauben nicht bewerten. Das ergibt sich schon aus dem Grundsatz, dass ohne besondere Vereinbarung nicht davon ausgegangen werden kann, dass weitergehende Rechte übertragen werden sollen, als es zur Erreichung des Vertragszweckes notwendig ist. Zweck der von der Beklagten zu 1. mit der Klägerin anlässlich des Konkurses der Integral Medizintechnik GmbH geschlossenen Vereinbarung war es, die Beklagte zu 1. zum Vertrieb und zur Wartung von der Klägerin stammender "Hacker"-Geräte in Deutschland zu legitimieren; der Gebrauch der Bezeichnung XYZ durch die Beklagten zu 1. und 2. im Zusammenhang mit dieser Geschäftstätigkeit war geeignet, die Berechtigung der Beklagten zu 1. auch nach außen gegenüber den Kunden zum Ausdruck zu bringen und das Unternehmen der Beklagten zu 1. im Verkehr als legitimierten und in das Vertriebsnetz der Klägerin eingebundenen Partner erscheinen zu lassen. Hierzu bedurfte es indessen keiner Übertragung von Kennzeichenrechten an der Unternehmensbezeichnung

35

"XYZ", sondern es genügt eine an den Bestand und die Dauer der Zusammenarbeit mit der Klägerin gebundene schuldrechtliche Benutzungserlaubnis. Die Beklagten zu 1. und 2. konnten und mussten dem Einverständnis der Klägerin daher unter den hier gegebenen Umständen entnehmen, sie werde die Führung des Firmenbestandteils "XYZ" nicht mehr billigen, wenn die Zusammenarbeit zwischen den Parteien nicht mehr besteht und die Beklagten zu 1. und 2. nicht mehr Vertriebs- und Servicepartner der Klägerin in Bezug auf die hier in Rede stehenden "Hacker"-Geräte sind. Mit der Beendigung dieser Geschäftsbeziehung entfiel daher die Gestattung der Klägerin an die Beklagten zu 1. und 2. zur Benutzung der Bezeichnung "XYZ".

Die Beklagten zu 1. und 2. haben die Kennzeichnungsrechte der Klägerin auch schuldhaft verletzt, nämlich zumindest fahrlässig im Sinne des § 276 Abs. 1 Satz 2 BGB. Hätten sie, wie es ihre Pflicht war, rechtlichen Rat eingeholt, bevor sie nach dem Ende der Geschäftsbeziehung zur Klägerin die Benutzungshandlungen fortsetzten, hätten sie ohne Schwierigkeiten erkennen können, dass sie hierzu nicht mehr berechtigt waren. 36

Entgegen der Auffassung der Beklagten zu 1. und 2. sind die geltend gemachten Ansprüche nicht verwirkt. Eine Verwirkung kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil die Klägerin für die Dauer der Vertragsbeziehungen bis zur fristlosen Kündigung vom 28. November 2001 an ihre Gestattung gebunden war und der seither bis zur Klageerhebung im Mai 2003 vergangene Zeitraum nicht zuletzt im Hinblick auf das von der Klägerin initiierte Strafverfahren bei den Beklagten zu 1. und 2. kein schutzwürdiges Vertrauen darauf begründen konnte, die Klägerin werde die Benutzung der Kennzeichnung "XYZ" durch die Beklagte auch künftig billigen oder zumindest hinnehmen. Im übrigen hat die Klägerin in ihrem Schreiben vom 1. Juli 2002 (vgl. Anlage K 13, S. 2) bereits eine Abmahnung im Hinblick auf die Verletzung der hier geltend gemachten Kennzeichenrechte ausgesprochen, die ebenfalls der Bildung eines schutzwürdigen Vertrauenstatbestandes zugunsten der Beklagten zu 1. und 2. entgegensteht. 37

Aus den vorstehend dargelegten Gründen kann die in § 20 Abs. 1 MarkenG festgesetzte Verjährungsfrist von drei Jahren frühestens mit dem Zugang der fristlosen Kündigung vom 28. November 2001 begonnen haben; diese Frist war bei Klageerhebung im Mai 2003 bzw. mit der Zustellung der die Klageerweiterung enthaltenden Berufungsbegründung am 26. Oktober 2004 (Bl. 396 a d.A.) jedenfalls noch nicht verstrichen, so dass auch die von den Beklagten zu 1. und 2. erhobene Verjährungseinrede nicht durchgreift. 38

Die geltend gemachten Ansprüche auf Auskunft über die Herkunft und den Vertriebsweg der unter der angegriffenen Kennzeichnung vertriebenen Geräte ist im hier geltend gemachten Umfang aus § 19 Abs. 2 MarkenG begründet. 39

**III.** 40

Die Anordnungen zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergeben sich aus den §§ 708 Nr. 10, 711, 108 Abs. 1 ZPO; die weiteren Entscheidungen waren dem Schlussurteil vorzubehalten. 41

Es bestand keine Veranlassung, die Revision zuzulassen, weil die hierfür in § 543 Abs. 2 ZPO niedergelegten Voraussetzungen ersichtlich nicht gegeben sind. Als reine Einzelfallentscheidung hat die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung im Sinne des § 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine revisionsgerichtliche Entscheidung nach § 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. 42

