



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 175/98

Verkündet am:
18. Januar 2001
Walz
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

buendgens

MarkenG § 15 Abs. 2

Zu den Grundsätzen für die Auslegung einer schuldrechtlichen Gestattung der Verwendung einer Unternehmenskennzeichnung, insbesondere für den Fall des Endes der zugrunde liegenden Zusammenarbeit der Vertragsparteien.

BGH, Urt. v. 18. Januar 2001 - I ZR 175/98 - OLG Köln
LG Köln

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Januar 2001 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Erdmann und die Richter Dr. v. Ungern-Sternberg, Starck, Pokrant und Dr. Büscher

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 5. Juni 1998 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien stehen beim Vertrieb von Maschinen zur Drahtbearbeitung im Wettbewerb.

Der jetzige Geschäftsführer der Klägerin war seit 1982 Gesellschafter und Geschäftsführer der "F.W. B. GmbH & Co. KG" (im folgenden: Gemeinschuldnerin) gewesen. Dieses seit dem Jahre 1864 bestehende

Unternehmen ist im Jahre 1991 in Konkurs gefallen und inzwischen liquidiert worden.

Im April 1991 gründete der Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin die Klägerin, die zunächst als "BM V. GmbH" firmierte. Spätestens seit dem Jahre 1992 benutzt die Klägerin die Bezeichnung "buendgens" in ihrer Werbung. Im Jahre 1996 änderte sie ihre Firma in die auch jetzt noch verwendete Bezeichnung "buendgens BM V. GmbH".

Der Beklagte zu 2 ist seit Anfang der 80er Jahre in der Branche der Spezialmaschinen für die Drahtindustrie tätig; gegen Ende der 80er Jahre wurde er bzw. eine nach ihm benannte Gesellschaft bürgerlichen Rechts zu Konkurrenten der Gemeinschuldnerin. Ab November/Dezember 1990 kam es zu Gesprächen zwischen ihm und dem späteren Geschäftsführer der Klägerin. Gegenstand der Erörterungen war die Frage, ob und in welcher Form der Beklagte zu 2 die Gemeinschuldnerin entweder übernehmen oder sich an ihr beteiligen werde. Im Rahmen dieser Überlegungen gründete der Beklagte zu 2 am 29. April 1991 die Beklagte zu 1, die anfangs als "J. Maschinenbau GmbH" firmierte.

Unter dem 7. Mai 1991 trafen er und der (nunmehrige) Geschäftsführer der Klägerin eine Vereinbarung über die weitere Zusammenarbeit bei der Fortführung des Produktionsprogramms der Gemeinschuldnerin. Danach sollte eine von dem Beklagten zu 2 vorzuschlagende Handelsgesellschaft im einzelnen aufgelistete Gegenstände zum 30. Juni 1991 aus der Konkursmasse der Gemeinschuldnerin erwerben, sofern der Geschäftsführer der Klägerin zuvor auf seine Rechte an den Zeichnungen, dem Know how usw. verzichtete. Die Produktion sollte ab dem 1. Juli 1991 durch eine "J.

Betriebsgesellschaft mbH" aufgenommen werden. Die Klägerin, die den Vertrieb der Produktpalette der Gemeinschuldnerin übernommen hatte, sollte von diesem Zeitpunkt an deren Betriebsstätte mieten und als Lager sowie für Vorführungen und Büro Zwecke nutzen. Sie sollte zunächst den Vertrieb fortsetzen, bis dieser nach endgültiger Einstellung des Betriebs der Gemeinschuldnerin von der erwähnten Betriebsgesellschaft übernommen werden sollte. Von diesem Zeitpunkt an sollte die Klägerin als Handelsvertreterin tätig werden. Hintergrund dieser Ausgestaltung der Fortsetzungsvereinbarung war die Sorge der Beteiligten, in die Arbeitsverhältnisse der zahlreichen Mitarbeiter der Gemeinschuldnerin, die sämtlich entlassen worden waren, eintreten zu müssen.

Nachdem die Betriebstätigkeit der Gemeinschuldnerin eingestellt worden war, traf der Beklagte zu 2 mit der kurz zuvor gegründeten Beklagten zu 1 am 1. Juli 1991 eine Abgrenzungsvereinbarung, nach der die Beklagte zu 1 die Produktpalette der Gemeinschuldnerin produzieren und vertreiben sollte. Im Oktober 1991 erfolgte der Verkauf der Maschinen und des Inventars der Gemeinschuldnerin an die Handelsgesellschaft. Von dieser erwarb die Beklagte zu 1 im November 1991 die für die Neuaufnahme des Betriebs erforderlichen Anlagen. Noch im Jahre 1991 nahm die Klägerin ihre in der Vereinbarung vorgesehene Handelsvertretertätigkeit für die Beklagte zu 1 auf. Am 31. Dezember 1991 stellte der Konkursverwalter den Geschäftsbetrieb der Gemeinschuldnerin endgültig ein.

Im Jahre 1992 änderte die Beklagte zu 1 ihre Firmierung in "J. -b. GmbH"; inzwischen firmiert sie seit 1996 als "J. -B. Maschinenbau GmbH".

Nachdem es zwischen den Parteien zu Spannungen gekommen war, legten diese in einem Handelsvertretervertrag vom 24. August 1993 und in einer auf den 23. August 1993 datierten Anlage zu diesem Vertrag das zwischen ihnen bestehende Handelsvertreterverhältnis und die weiteren Voraussetzungen einer zukünftigen Zusammenarbeit fest.

Im April 1995 wurde der Handelsvertretervertrag zum 31. August 1995 gekündigt. Seitdem ist die Geschäftsbeziehung der Parteien beendet.

Am 24. April 1995 meldete die Beklagte zu 1 die Wort-/Bildmarke Nr. 395 16 711 "buendgens" an; diese wurde am 28. Februar 1996 in das Markenregister eingetragen.

Am 12. April 1996 meldete die Klägerin ihrerseits die Wortmarke Nr. 396 17 636 "buendgens" an, die am 5. Juli 1996 eingetragen wurde. Gegen diese Markenmeldung hat die Beklagte zu 1 aufgrund ihrer Marke Widerspruch eingelegt, über den noch nicht entschieden worden ist.

Die Klägerin hat behauptet, der Konkursverwalter der Gemeinschuldnerin habe ihr Anfang April 1991 u.a. das Recht übertragen, die Firma der Gemeinschuldnerin einzeln oder in Verbindung mit anderen Bestandteilen sowie die besonderen Geschäftsbezeichnungen und die Kundendatei im geschäftlichen Verkehr zu verwenden. Das habe sie seit Beginn ihrer Geschäftstätigkeit auch getan. Sie hat die Auffassung vertreten, seit der Übertragung durch den Konkursverwalter habe sie die Bezeichnung "buendgens" als besondere Geschäftsbezeichnung genutzt.

Die Klägerin hat zuletzt beantragt,

I. die Beklagten unter Androhung von Ordnungsmitteln zu verurteilen,

1. es zu unterlassen,

im geschäftlichen Verkehr zur Bezeichnung eines Geschäftsbetriebs, der sich mit dem Vertrieb von Ver- und Bearbeitungsmaschinen für die Drahtindustrie und/oder mit dem Stauchen, Kaltumformen, Biegen, Schneiden und Richten von Draht befaßt, das Kennzeichen "buendgens" zu verwenden, insbesondere wie nachstehend wiedergegeben:



2. (nur die Beklagte zu 1) in die Löschung der Marke Nr. 395 16 711 "buendgens" gegenüber dem Deutschen Patentamt einzuwilligen;

3. (nur die Beklagte zu 1) den gegen die Marke Nr. 396 17 636 "buendgens" erhobenen Widerspruch zurückzunehmen;

4. sämtliche Geschäftsdrucksachen, die mit dem Logo "buendgens" gekennzeichnet sind, zu vernichten;

5. Auskunft darüber zu erteilen, seit wann und in welchem Umfang sie Handlungen gemäß Ziffer I 1 bisher begangen

haben, insbesondere welche Umsätze sie insoweit getätigt haben und welche Werbemaßnahmen sie hierfür veranlaßt haben, und zwar aufgeschlüsselt nach Kalendermonaten und DM-Werten;

- II. festzustellen, daß die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, ihr allen Schaden zu ersetzen, der ihr aus den zu Ziffer I 1 gekennzeichneten Handlungen bisher entstanden ist und/oder noch entstehen wird.

Die Beklagten sind dem entgegengetreten. Sie bestreiten die Vereinbarung der Klägerin mit dem Konkursverwalter über das Recht, die Bezeichnung "buendgens" zu verwenden, und behaupten im übrigen, die Klägerin verwende die Bezeichnung selbst erst seit 1992. Sie haben weiter die Auffassung vertreten, die Klägerin habe der Beklagten zu 1 das Recht verkauft, die Bezeichnung "buendgens" zu benutzen, zumindest habe sie es ihr seit 1991 gestattet. Zwischen den Parteien habe nämlich Einigkeit bestanden, daß die Beklagte zu 1 die Prospekte der Gemeinschuldnerin, für welche und weitere technische Dokumentationen sie einen Betrag von 50.000 DM an die Klägerin zu zahlen gehabt habe, zur Bewerbung ihrer eigenen Produkte nutzen sollte. Entsprechend habe sie, die Beklagte zu 1, in der Folgezeit das Material - und zwar mit einem auf sie hinweisenden Aufkleber auf der Rückseite - verwendet und tue dies auch weiterhin. Auf diesen Prospekten sei der Schriftzug "buendgens" vielfach in Alleinstellung angebracht. Dieses Prospektmaterial habe im übrigen ebenfalls die Klägerin - versehen mit einem weiteren auf sie hinweisenden Aufkleber - während der Zeit ihrer Handelsvertretertätigkeit verwendet. Der Lösungsanspruch sei darüber hinaus auch deswegen unbegründet, weil die Klägerin die Benutzung des

Zeichens "buendgens" durch sie, die Beklagte zu 1, seit mehr als fünf Jahren dulde.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Die Berufung ist erfolglos geblieben.

Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagten beantragen, verfolgt die Klägerin ihre Klageanträge weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat es für zweifelhaft gehalten, ob der Konkursverwalter der Gemeinschuldnerin das Kennzeichnungsrecht an der umstrittenen Bezeichnung wirksam auf die Klägerin habe übertragen können und übertragen habe. Es hat die geltend gemachten Ansprüche auf der Grundlage von §§ 5, 15 MarkenG deshalb verneint, weil nach den Vereinbarungen der Parteien auch die Beklagte zu 1 dazu berechtigt sei, die Bezeichnung für ihr Unternehmen zu benutzen. Ungeachtet dessen seien sämtliche etwaigen Ansprüche der Klägerin verwirkt.

Zwar habe die Klägerin die Bezeichnung "buendgens" für ihr Unternehmen als besondere Geschäftsbezeichnung, also firmenmäßig, benutzt. Das Recht der Beklagten zu 1, die Bezeichnung "buendgens" ebenfalls zu führen, ergebe sich, auch wenn es nicht ausdrücklich schriftlich niedergelegt sei, aus den Vereinbarungen der Parteien. Obwohl der Beklagte

zu 2 das Unternehmen der Gemeinschuldnerin nicht direkt übernommen habe, sei es doch er und nicht die Klägerin bzw. deren Geschäftsführer gewesen, der mit wirtschaftlichen Mitteln die weitere Nutzung der noch vorhandenen Vermögenswerte ermöglicht habe. Schon aus diesem Grunde liege die Annahme nahe, daß das Recht der Beklagten zu 1, die Bezeichnung der Gemeinschuldnerin weiterzuführen, Bestandteil der Vereinbarungen gewesen sei, zumal eine Trennung von Firma und Geschäftsbetrieb rechtlich nicht möglich sei. Bei der gebotenen Berücksichtigung aller maßgeblichen Umstände ergebe die Auslegung der verschiedenen Vereinbarungen, insbesondere derjenigen vom 7. Mai 1991 und vom 23. August 1993 auch, daß die Beklagte zu 1 im Verhältnis der Parteien untereinander berechtigt sein sollte, die Bezeichnung "buendgens" weiterzuführen. Das werde durch die tatsächliche Handhabung bestätigt. Die Beklagte zu 1 habe nämlich in der Folgezeit die Bezeichnung unbeanstandet tatsächlich für ihr Unternehmen benutzt.

Auch dem Handelsvertretervertrag könne entnommen werden, daß - wenn auch neben der Klägerin - die Beklagte zu 1 ebenfalls berechtigt sein sollte, die Bezeichnung "buendgens" zu führen.

Erfolge danach die Benutzung der strittigen Bezeichnung durch die Beklagte zu 1 nicht unbefugt, weil der Beklagte zu 2 aufgrund der getroffenen Vereinbarungen berechtigt sei, die Bezeichnung "buendgens" zu verwenden, seien nicht nur der geltend gemachte Unterlassungsanspruch, sondern ebenso alle anderen Ansprüche nicht begründet. Das gelte auch für den geltend gemachten Lösungsanspruch, weil sich das Recht, die Bezeichnung zu verwenden, ohne weiteres auch auf eine zeichenmäßige Benutzung, also eine solche als Marke beziehe. Ebenso wenig sei der Anspruch auf Rücknahme des Widerspruchs gegen die Marke Nr. 396 17 636 begründet.

Darüber hinaus seien etwaige Ansprüche der Klägerin jedenfalls verwirkt. Die Beklagte zu 1 habe von Beginn ihrer Tätigkeit an, also seit dem Jahre 1991, ihr Unternehmen unter Verwendung der Bezeichnung "buendgens" aufgebaut. Hiervon habe die Klägerin als Vertreiberin bzw. später als Handelsvertreterin schon mit Blick auf die damalige Zusammenarbeit von Anfang an gewußt, zumindest habe die Kenntnis aber seit dem Jahre 1993 aufgrund der Verwendung der Prospekte bestanden. In dieser Situation hätte es ihr obliegen, zur Vermeidung des Verwirkungseinwandes alsbald Einwände gegen die angeblich ungerechtfertigte Benutzung des Zeichens zu erheben.

II. Diese Beurteilung hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Zutreffend und von der Revision unbeanstandet hat das Berufungsgericht gemäß § 152 MarkenG seiner Prüfung die Vorschriften des Markengesetzes und des § 16 UWG zugrunde gelegt. Die angegriffene Bezeichnung und das Klagekennzeichen sind sich schon vor Inkrafttreten des Markengesetzes im Markt begegnet, so daß nach § 153 Abs. 1 MarkenG die geltend gemachten Ansprüche nur dann gegeben sind, wenn sie der Klägerin sowohl nach den Vorschriften des Markengesetzes zustehen als auch nach dem früheren § 16 UWG zugestanden haben. Dies wirkt sich allerdings auf die Beurteilung des Streitfalls nicht aus, weil, wie der Bundesgerichtshof verschiedentlich betont hat (BGH, Urt. v. 12.11.1998 - I ZR 84/96, GRUR 1999, 581, 582 = WRP 1999, 519 - Max, m.w.N.; Urt. v. 5.10.2000 - I ZR 166/98, WRP 2001, 273, 275 = MarkenR 2001, 54 - DB Immobilienfonds), die Vorschriften des früheren § 16 UWG weitgehend unter Beibehaltung des bis dahin geltenden Rechts in die §§ 5, 15 MarkenG übertragen worden sind.

2. Das Berufungsgericht hat bisher unaufgeklärt gelassen, ob die Klägerin die von ihr an der Unternehmensbezeichnung "buendgens" geltend gemachten Rechte wirksam vom Konkursverwalter der Gemeinschuldnerin erworben hat. Hiervon ist in der Revisionsinstanz auszugehen. Die von der Revisionserwiderung in diesem Zusammenhang erhobene Gegenrüge, einer Übertragung der Bezeichnung "buendgens" durch den Konkursverwalter auf die Klägerin stehe bereits entgegen, daß die Gemeinschuldnerin in dieser Weise selbst nicht firmiert habe und die besondere Verwendungsart mit Umrahmung erstmals im Jahre 1992 aufgetaucht sei, greift nicht durch. Von der besonderen Schreibweise der in Rede stehenden Bezeichnung (mit Minuskeln und ohne Umlaut) ist beispielsweise in den von den Beklagten als Anlagen B 5 bis B 8 vorgelegten Prospekten der Gemeinschuldnerin Gebrauch gemacht worden. Auf die Umrahmung kommt es nicht maßgeblich an, weil die angegriffene Bezeichnung in dieser besonderen Verwendungsart nur Gegenstand des Insbesondere-Teils des Antrags zu Ziff. I. 1. ist.

3. Das Berufungsgericht hat des weiteren angenommen, daß sich das Recht der Beklagten, die Bezeichnung "buendgens" zu führen, aus den Vereinbarungen der Parteien ergebe. Es ist deshalb auch in der Revisionsinstanz zugrunde zu legen, daß sich die von den Beklagten geltend gemachte Berechtigung zur Führung der Bezeichnung "buendgens" nicht aus einem eigenständigen Rechtserwerb an der Firmenbezeichnung, etwa von einem Dritten, ergeben kann, sondern nur daraus, daß die Klägerin der Beklagten eine entsprechende Verwendung gestattet hat.

Das Berufungsgericht ist auch zutreffend und in der Revisionsinstanz unbeanstandet davon ausgegangen, die Beklagten hätten die im Streit

befindliche Firmenbezeichnung nicht in dinglicher Weise von der Klägerin erworben. Es fehlt an jeder tatsächlichen Feststellung für die Annahme einer Übertragung des entsprechenden Teils des Geschäftsbetriebs, auf die es für eine wirksame Übertragung ankommen würde (vgl. Althammer/Klaka, Markengesetz, 6. Aufl., § 5 Rdn. 75; Fezer, Markenrecht, 2. Aufl., § 15 Rdn. 106c; Ingerl/Rohnke, Markengesetz, § 5 Rdn. 40).

4. Die Revision wendet sich mit Erfolg gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die Klägerin habe der Beklagten zu 1 gestattet, die Bezeichnung "buendgens" für ihr Unternehmen zu verwenden.

a) Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß sich eine solche Gestattung, auch wenn sie nicht ausdrücklich schriftlich niedergelegt sei, aus den Vereinbarungen der Parteien ergebe. Es hat seiner Beurteilung zugrunde gelegt, daß es - wenn auch eine unmittelbare Übernahme des Betriebs der Gemeinschuldnerin durch den Beklagten zu 2 nicht stattgefunden habe - dieser gewesen sei, der zusammen mit dem Geschäftsführer der Klägerin die Maßnahmen ergriffen habe, die eine Fortführung der Produktion und des Vertriebs der Waren durch den Beklagten zu 2 und die Klägerin ermöglichen sollten. Deshalb spreche alles dafür, daß auch das Recht, ebenfalls die Bezeichnung "buendgens" zu benutzen, ungeschriebener Inhalt der Vereinbarung vom 7. Mai 1991 gewesen sei. Diese Auslegung werde durch die Anlage zum Handelsvertretervertrag bestätigt. In dieser komme die wirtschaftliche Vormacht des Beklagten zu 2 zum Ausdruck, so daß die Vereinbarung über den Hinweis an die Kunden, daß die Beklagte zu 1 das Programm der Gemeinschuldnerin weiterführe und die Klägerin lediglich die Vertriebsaufgaben im Auftrag der Beklagten zu 1 durchführe, lediglich in dem Sinne verstanden werden könne,

daß die Klägerin nur neben der Beklagten zu 1 das umstrittene Zeichen führen dürfe.

b) Diese Beurteilung ist nicht frei von Rechtsfehlern; sie schöpft - wie die Revision mit Recht rügt - den vorgetragenen Sachverhalt nicht aus und stimmt auch mit in der Rechtsprechung anerkannten Auslegungsgrundsätzen nicht überein.

aa) Das Berufungsgericht hat bei seiner Auslegung der Vereinbarungen der Parteien den Grundsatz unerörtert gelassen, daß über ein Rechtsgeschäft aufgenommene Urkunden grundsätzlich die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit für sich haben. Dem Berufungsurteil lassen sich keine Anhaltspunkte dafür entnehmen, daß dies hier in Zweifel zu ziehen ist. Bei den streitgegenständlichen Vereinbarungen sprechen besonders auch deren Umfang und die ins Einzelne gehenden Regelungen eher für das Gegenteil. Es fehlt deshalb an einem Anhalt dafür, daß die Parteien gerade eine Regelung über die Benutzung der umstrittenen Bezeichnung nicht schriftlich erfaßt haben sollten.

bb) Die Revision rügt weiter mit Erfolg, das Berufungsgericht habe auch unberücksichtigt gelassen, daß bei der Auslegung von Verträgen die Interessen beider Parteien in die Würdigung einzubeziehen sind. Allein aus der wirtschaftlichen Übermacht des Beklagten zu 2 durfte es daher nicht ohne weiteres ableiten, daß eine Regelung, die allein der Klägerin die Verwendung der umstrittenen Bezeichnung vorbehalte, kaum vorstellbar sei. Es hätte in seine Beurteilung einbeziehen müssen, daß die Klägerin bereits vor der Vereinbarung vom 7. Mai 1991, nämlich im April 1991, von dem damaligen Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin gegründet worden war und deren

Programm weitergeführt hatte. Dieser zeitliche Ablauf und die personelle Verbindung legen es nahe, daß auch die Klägerin an die Tradition und den good will des seit 1864 bestehenden Unternehmens anknüpfen wollte.

Das Berufungsgericht hat sich bei seiner Beurteilung auch nicht damit auseinandergesetzt, daß erfahrungsgemäß eine schuldrechtliche Gestattung der Verwendung einer Geschäftsbezeichnung aufgrund einer Zusammenarbeit von Unternehmen nach der Beendigung dieser Zusammenarbeit, wie sie im Streitfall durch die Beendigung des Handelsvertretervertrages erfolgt ist, nicht ohne weiteres erhalten bleibt (vgl. BGH, Ur. v. 16.5.1991 - I ZR 1/90, GRUR 1991, 780, 782 = WRP 1991, 645 - TRANSATLANTISCHE; Ur. v. 21.4.1994 - I ZR 22/92, GRUR 1994, 652, 653 f. = WRP 1994, 536 - Virion; Ur. v. 20.2.1997 - I ZR 187/94, GRUR 1997, 903, 906 = WRP 1997, 1081 - GARONOR). Für die darüber noch hinausgehende Annahme des Berufungsgerichts, das Recht der Klägerin an der umstrittenen Bezeichnung sei auf das Ende der Zusammenarbeit der Parteien befristet gewesen, läßt sich den getroffenen Feststellungen kein hinreichender Grund entnehmen.

cc) Soweit das Berufungsgericht seine Beurteilung auch darauf gestützt hat, daß die Parteien die Verwendung der Bezeichnung tatsächlich im Sinn der von ihm angenommenen Vereinbarung gehandhabt hätten, beanstandet die Revision mit Erfolg, daß das Berufungsgericht wesentliches Vorbringen der Klägerin unberücksichtigt gelassen hat. Das Berufungsgericht hat angeführt, die Beklagte zu 1 habe die vorhandenen Prospekte, in denen die Bezeichnung "buendgens" vielfach erscheint, absprachegemäß verwendet, ein anderer als sie habe mit der Bezeichnung "buendgens" nicht gemeint sein können. Das steht ebenso im Widerspruch zu dem unbestrittenen Vorbringen der Klägerin, auch sie habe auf den Prospekten ihren eigenen Firmennamen angebracht,

wie die auch aus dem Handelsvertretervertrag ersichtliche Tatsache, daß allein die Klägerin für den Vertrieb verantwortlich gewesen ist, so daß alle Außenkontakte über die Klägerin gelaufen sind und es deshalb naheliegen könnte, daß die Kunden die Verwendung der Bezeichnung in erster Linie oder jedenfalls auch der Klägerin zurechneten. Dafür spricht neben dem gemeinsamen Interesse der Parteien, daß die Waren unter der Bezeichnung "buendgens" in den Verkehr gebracht wurden, auch die vorerwähnte Vereinbarung im Handelsvertretervertrag, daß die Klägerin gegenüber den Kunden klarzustellen habe, daß die Produktion durch die Beklagte zu 1 erfolge.

c) Kann demnach auf der gegenwärtigen Beurteilungsgrundlage eine Berechtigung der Beklagten zur Verwendung der umstrittenen Bezeichnung nicht angenommen werden, kann die Klageabweisung mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung keinen Bestand haben.

5. Das Berufungsgericht hat die Klageabweisung auch damit begründet, daß etwaige Ansprüche verwirkt wären. Das ist ebenfalls nicht frei von Rechtsfehlern. Es fehlt insoweit an der für eine derartige Annahme erforderlichen Tatsachengrundlage.

In der Revisionsinstanz muß davon ausgegangen werden, daß die Klägerin den Beklagten jedenfalls während der laufenden Zusammenarbeit die Verwendung der Bezeichnung "buendgens" gestattet hat. Deshalb war die Klägerin zumindest bis zum Ende dieser Zusammenarbeit gehindert, ihr Ausschließlichkeitsrecht gegenüber den Beklagten geltend zu machen. Eine Verwirkung kann demnach nur insoweit in Betracht gezogen werden, als die Klägerin nicht nach der Beendigung des Handelsvertretervertrages gegen die fortdauernde Verwendung der Bezeichnung durch die Beklagten vorgegangen

ist (vgl. BGH, Urt. v. 26.5.1988 - I ZR 227/86, GRUR 1988, 776, 778 = WRP 1988, 665 - PPC). Feststellungen dazu, daß die Beklagten die Bezeichnung weiterhin verwendet haben und die Klägerin hiervon Kenntnis gehabt hat, hat das Berufungsgericht nicht getroffen. Darüber hinaus hat die Klägerin die vorliegende Klage knapp zwei Jahre nach der Beendigung des Handelsvertreterverhältnisses erhoben, so daß auch deshalb auf der gegebenen Tatsachengrundlage nicht von einem hinreichenden Zeitraum der Untätigkeit mit der möglichen Folge einer Verwirkung ausgegangen werden kann.

6. Das Berufungsgericht wird, soweit es nicht bei seiner erneuten Beurteilung unter Einbeziehung der bisher nicht genügend beachteten Gesichtspunkte wiederum zur Annahme einer Berechtigung der Beklagten zur Führung der Bezeichnung "buendgens" kommen sollte, zu prüfen haben, ob die Klägerin überhaupt Inhaberin der Rechte an der Bezeichnung durch deren Erwerb vom Konkursverwalter geworden ist und sich deshalb der Verwendung dieser Bezeichnung durch die Beklagten widersetzen kann. Hiervon hängt es auch ab, ob die übrigen geltendgemachten Ansprüche gegeben sind.

Bezüglich des Löschungsanspruchs betreffend die Marke Nr. 395 16 711 wird das Berufungsgericht gegebenenfalls zu beachten haben, daß die Gestattung der Benutzung einer Geschäftsbezeichnung nicht ohne weiteres die Gestattung ihrer Anmeldung als Marke beinhaltet (vgl. zur umgekehrten Konstellation BGH, Urt. v. 8.2.1996 - I ZR 216/93, GRUR 1996, 422 = WRP 1996, 541 - J.C. Winter).

III. Danach war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Erdmann

v. Ungern-Sternberg

Starck

Pokrant

Büscher