

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

31

"KLINT"

WZG § 24; BGB § 242 D; EWGVertrag Art. 30

- a) Zur Frage des Rechtsmißbrauchs, wenn sich ein inländisches Unternehmen auf eine von ihm bewirkte inländische Warenzeichen-Eintragung gegenüber einem ausländischen Unternehmen beruft, das Inhaber und Benutzer des gleichen Warenzeichens in seinem Heimatstaat ist, wenn das ausländische Unternehmen die Bezeichnung früher auch im Inland warenzeichenmäßig benutzt hat.
- b) Zum Begriff der Ursprungsgleichheit i.S. der Rechtsprechung des EuGH zu Art. 30 EWGVertrag.

BGH, Urt. v. 6. November 1986 - I ZR 196/84 - OLG Schleswig
LG Itzehoe

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 196/84

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:
6. November 1986
Kalus
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Cl [REDACTED] L [REDACTED] GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer
Dieter L [REDACTED], M [REDACTED]straße [REDACTED], E [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
[REDACTED] -

gegen

die K [REDACTED]-Chemie Gesellschaft für Reinigungs- und
Desinfektionsmittel mbH, vertreten durch die Geschäftsführer
Jürgen und Peter J [REDACTED], Lü [REDACTED] Straße [REDACTED], A [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

WII

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. November 1986 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Frhr. v. Gamm und die Richter Dr. Merkel, Dr. Piper, Dr. Teplitzky und Dr. Mees

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 23. Oktober 1984 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

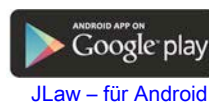
Von Rechts wegen

Tatbestand

Die am 1. Juni 1977 gegründete Klägerin stellt Handreinigungsmittel her und vertreibt sie im Inland. Sie ist Inhaberin der für diese Waren am 16. Dezember 1980 eingetragenen Warenzeichen KLINT-FORTE, KLINT-PLUS und KLINT-GRIT (Warenzeichenrn. 1011 852, 1011 853, 1011 854). Die genannten Waren wurden zunächst von dem Chemiker Dr. G. nach dessen Rezepturen unter den genannten Bezeichnungen hergestellt bzw. vertrieben. G. ging 1972 mit einem französischen Unternehmen eine geschäftliche Verbindung ein, deren vertragliche Grundlagen im Berufungsurteil im einzelnen angeführt sind.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Beklagte vertreibt ebenfalls unter den von der Klägerin benutzten Bezeichnungen Handreinigungsmittel. Sie bezieht diese von dem genannten französischen Hersteller, der Prodène-KLINT SA. Die Klägerin sieht darin eine Verletzung ihrer Zeichenrechte und hat beantragt

1. die Beklagte zu verurteilen, ihr bei Meidung einer vom Gericht festzusetzenden Ordnungsstrafe bis zu 500.000,-- DM oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu vollziehen an ihrem Geschäftsführer, zu verbieten, im geschäftlichen Verkehr, insbesondere in werblichen Maßnahmen, die Bezeichnung KLINT-FORTE, KLINT-GRIT und/oder KLINT-PLUS zu gebrauchen und/oder Waren unter der Bezeichnung KLINT-FORTE, KLINT-GRIT und/oder KLINT-PLUS anzubieten, zu vertreiben oder sonstwie in den Verkehr zu bringen;
2. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet sei, der Klägerin allen aus Zuwiderhandlungen gegen die Ziffer 1) in der Vergangenheit entstandenen und in Zukunft noch entstehenden Schaden zu ersetzen;
3. die Beklagte zu verurteilen, ihr Auskunft über alle Zuwiderhandlungen gegen die Ziffer 1) in der Vergangenheit unter Angabe der Umsätze und Werbeaufwendungen, gegliedert nach Kalendermonaten sowie der Werbeveröffentlichungen unter Angabe der jeweiligen Erscheinungsdaten zu erteilen.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Sie hat sich auf vertragliche Unterlassungsansprüche aus einem Alleinvertriebsvertrag vom 19. Juli 1973 zwischen dem französischen Hersteller und dem jetzigen Gesellschafter und Geschäftsführer der Klägerin, J■■■■■, berufen, durch den J■■■■■ sich verpflichtet hatte, "während der Dauer der Vereinbarung" ein ähnliches Mittel nicht herzustellen. Weiter hat sich die Beklagte auf ältere inländische Ausstattungsrechte der Prodène-KLINT SA berufen, rechtsmißbräuchliche Geltendmachung der förmlichen Zeichenrechte eingewandt und Verletzung des EWG-Rechts geltend gemacht. Schließlich hat sie sich auf ältere Firmenrechte des französischen Herstellers berufen.

Die Klägerin ist dem entgegengetreten.

Das Landgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, die Beklagte könne sich auf ältere Ausstattungsrechte der Prodène-KLINT SA berufen, auch handele die Klägerin rechtsmißbräuchlich, wenn sie sich auf ihre eingetragenen Warenzeichen berufe. Auf die dagegen gerichtete Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht die Beklagte - lediglich mit einer zeitlichen Einschränkung hinsichtlich der Schadensersatz- und Auskunftspflicht - antragsgemäß verurteilt. Dagegen richtet sich die Revision der Beklagten, die damit ihren Klagabweisungsantrag weiterverfolgt. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat die Klagansprüche auf der Grundlage des § 24 WZG zugesprochen und die dagegen gerichteten Einwendungen der Beklagten für unbegründet angesehen. Eine vertragliche Unterlassungspflicht der Klägerin aus dem zwischen der französischen Firma und J. [REDACTED] geschlossenen Alleinvertriebsvertrag und dem darin vereinbarten Wettbewerbsverbot bestehe nicht. Diese für ein Jahr ("mit stillschweigender Verlängerung") getroffene Verpflichtung sei spätestens 1975 erloschen, als unter Beteiligung Johnsens die KLINT-Chemie E. G. [REDACTED] gegründet worden sei, die fortan die Reinigungsmittel hergestellt und unter diesen Bezeichnungen vertrieben habe.

Auch auf ältere Ausstattungsrechte der französischen Herstellerfirma könne sich die Beklagte nicht berufen. Zwar sei davon auszugehen, daß die französische Firma nach den zwischen G. [REDACTED] und dieser Ende 1972 getroffenen Vereinbarungen spätestens seit dem 19. Juli 1973, nachdem über das Vermögen der Firma G. [REDACTED] das Konkursverfahren eröffnet worden war, eigene Ausstattungsrechte an den Bezeichnungen erworben habe. Diese Rechte habe die französische Firma aber in den folgenden Jahren wieder verloren. Seit 1975 habe nicht mehr sie, sondern die in diesem Jahre unter Mitwirkung von Frau E. G. [REDACTED] und J. [REDACTED] gegründete Firma KLINT-Chemie E. G. [REDACTED] die Produktion aufgenommen und den deutschen Markt allein beliefert. Die letztgenannte Firma habe sich zwar, wie das Berufungsgericht ausführt, wegen früherer Vereinbarungen mit Dr. G. [REDACTED] auf

den Wegfall des Ausstattungsrechts der französischen Firma nicht berufen können. Dieser Einwand könne aber der 1977 gegründeten Klägerin gegenüber nicht erhoben werden, weil bei deren Gründung Dr. G. nicht beteiligt gewesen sei. Die französische Firma habe Handreinigungsmittel auch seit 1975 nicht mehr ins Inland geliefert, so daß jedenfalls bei Eintragung der Warenzeichen für die Klägerin keine Ausstattungsrechte der französischen Firma mehr bestanden hätten und ihr auch die für die Klägerin bestehende Verkehrsgeltung nicht zugerechnet werden könne.

Der Einwand des Rechtsmißbrauchs bei Eintragung oder Geltendmachung der Warenzeichenrechte sei bei dieser Sachlage nicht begründet. Zur Zeit der Eintragung habe die französische Firma den Inlandsmarkt bereits fünf Jahre lang nicht mehr beliefert und ihre etwaigen Rechte nicht geltend gemacht. Die Beklagte habe ihre von der Klägerin bestrittene Behauptung, seit 1979 habe sie Handreinigungsmittel unter den umstrittenen Bezeichnungen vertrieben, trotz entsprechenden Hinweises durch das Landgericht nicht substantiiert und auch keine Tatsachen für einen Besitzstand der französischen Firma vorgetragen.

Das Berufungsgericht legt ferner dar, daß dem Anspruch aus § 24 WZG nicht Art. 30 EWG-Vertrag entgegenstehe.

II. Die dagegen gerichtete Revision hat keinen Erfolg.

1. Ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht vertragliche Unterlassungsansprüche aus dem Alleinvertriebsvertrag vom 19. Juli 1973 zwischen der französischen Firma und J. [REDACTED] mit der Begründung verneint, dieser Vertrag sei spätestens ausgelaufen, als Johnsen als Mitgesellschafter der damals gegründeten KLINT-Chemie E. G. [REDACTED] selbst die Herstellung und den Vertrieb der Waren unabhängig von der französischen Firma aufgenommen habe. Der Alleinvertriebsvertrag und das darin enthaltene Wettbewerbsverbot war zeitlich auf ein Jahr begrenzt worden mit der Klausel einer stillschweigenden Verlängerung. Daß J. [REDACTED] durch Einstellung seiner Tätigkeit für das französische Unternehmen Mitte 1975 die Fortsetzung des Alleinvertriebsvertrages abgelehnt hatte, konnte das Berufungsgericht nach den Umständen ohne Rechtsfehler annehmen. Zutreffend weist die Revisionserwiderung auch darauf hin, daß keine Grundlage für die Annahme der Revision bestehe, die Klägerin sei vertraglich an den Alleinvertriebsvertrag J. [REDACTED] vom 19. Juli 1973 gebunden.

2. Auch die Verneinung eines prioritätsälteren Ausstattungsrechts des französischen Unternehmens ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Das Berufungsgericht hat das zeitweilige Bestehen eines solchen Rechts lediglich unterstellen können, da die Beklagte es an substantiiertem Vortrag trotz eines entsprechenden Hinweises durch das Landgericht hat fehlen lassen. Auf dieser Grundlage kann es nicht beanstandet werden, wenn das Berufungsgericht aus der Einstellung der Belieferung des inländischen Marktes durch

das französische Unternehmen von 1975 bis zur Warenzeichen-Eintragung im Jahre 1980 gefolgert hat, das unterstellte Ausstattungsrecht habe jedenfalls 1980 nicht mehr bestanden. Es ist auch nicht rechtsfehlerhaft, wenn das Berufungsgericht aus der Rechnung vom 24. Februar 1976 (Anlage GA I Bl. 150 bzw. 239) keine Folgerungen im Sinne der Beklagten gezogen hat. Seine Feststellung, es habe sich dabei um andere Artikel gehandelt, ist nicht zu beanstanden. Aus dem Schreiben der KLINT-Chemie E. G. [REDACTED] vom 9. Juni 1977 (GA I Bl. 187, 188), auf das die Revision hinweist, ergibt sich nichts zu der hier maßgeblichen Frage des Umfangs der Benutzung der Klagezeichen durch das französische Unternehmen.

Zu einer anderen Beurteilung geben auch die von der Revision als neuer Tatsachenvortrag eingereichten Schriftstücke (GA III Bl. 52 - 55) keinen Anlaß. Es bedarf deshalb keiner Entscheidung über deren Verwertung zu Gunsten der Revisionsklägerin (vgl. BGHZ 5, 240).

Die Revision macht auch ohne Erfolg geltend, die Benutzung der umstrittenen Bezeichnungen durch die KLINT-Chemie E. G. [REDACTED] (1975 - 1977) und durch die Klägerin (seit 1977) sei dem französischen Unternehmen im Sinne einer Erhaltung seines Ausstattungsrechts zuzurechnen. Es handelte sich nach den Feststellungen des Berufungsgerichts um eine Benutzung durch wirtschaftlich und rechtlich von diesem Unternehmen unabhängige Unternehmen. Die hier maßgebliche Verkehrsauffassung rechnet, wovon das Berufungsgericht aus-

geht, unter solchen Voraussetzungen den Herkunftshinweis demjenigen Unternehmen zu, das die Waren als von ihm stammend auf den Markt bringt. Zu einer solchen Unterscheidung hatte der Verkehr im Streitfall besonderen Anlaß, weil der Vertrieb bis 1975 unter der Firma KLINT-France erfolgte, wie die Unterlagen ergeben, während danach der Begriff KLINT mit Zusätzen verwendet wurde, die auf ein deutsches Unternehmen hinwiesen. Die besonderen Voraussetzungen, unter denen die von der Revision beanspruchte Zurechnung von der Rechtsprechung ausnahmsweise zugebilligt wird (vgl. BGHZ 34, 299, 300 - Almglocke), liegen hier nicht vor.

3. Auch den Einwand des Rechtsmißbrauchs hat das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß beschieden. Die Revision rügt dazu, das Berufungsgericht habe, wenn es ein Erlöschen des prioritätsälteren Ausstattungsrechts des französischen Unternehmens zwischen 1975 und 1980 annehme, das Verhalten des Gesellschafters J. [REDACTED] der Klägerin nicht zutreffend gewürdigt. Das Erlöschen des Rechts habe in erster Linie darauf beruht, daß Johnsen mit den von ihm mitbegründeten Konkurrenzunternehmen (KLINT-Chemie E. G. [REDACTED] bzw. Klägerin) seinerseits Handreinigungsmittel in Verkehr gebracht habe, anstatt die mit dem französischen Hersteller getroffene Vereinbarung vom 19.7.1973 zu erfüllen und den Vertrieb unter der Firma KLINT-France Vertrieb BRD fortzusetzen. Dabei wird jedoch nicht berücksichtigt, daß die genannte Vereinbarung auf ein Jahr befristet war und gegebenenfalls nur durch Fortführung stillschweigend verlängert werden sollte. Nach den Feststellungen hat Johnsen den Vertrag

1975 nicht fortgesetzt. Damit endeten der Alleinvertriebsvertrag und das Wettbewerbsverbot, das sich auch nicht auf die Zeit nach Ablauf des Vertrages erstreckte.

Auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zur mißbräuchlichen Zeicheneintragung oder -geltendmachung beruft sich die Revision vergeblich. Im Falle des Urteils vom 27. Oktober 1983 (WRP 1984, 194 - AROSTAR) wurde als entscheidend angesehen, ob sich der Zeicheninhaber in Kenntnis des wertvollen Besitzstandes des Vorbenutzers an der Bezeichnung ohne zureichenden sachlichen Grund die gleiche Bezeichnung als Warenzeichen hatte eintragen lassen, was als Mißbrauch einer formal-rechtlichen Gestaltungsmöglichkeit den kaufmännischen guten Sitten widerspreche (BGH aaO. S. 195 m.w.N.). Dort hatte die Beklagte das Zeichen angemeldet, obwohl die Klägerin die Bezeichnung bereits seit Jahren, auch bis zum Zeitpunkt der Anmeldung, im Verkehr verwendet und sich dadurch einen Besitzstand geschaffen hatte. Im Streitfall hat das Berufungsgericht dagegen rechtsfehlerfrei eine substantiierte Darlegung dahin vermißt, daß das französische Unternehmen in der Zeit von 1975 bis zur Zeichenanmeldung und Eintragung im Jahr 1980 Waren unter den umstrittenen Bezeichnungen im Inland in Verkehr gebracht hat. Wenn es danach an einem schutzwürdigen Besitzstand fehlte, besteht keine Grundlage für die Annahme, die Klägerin habe sich mit der Zeicheneintragung rechtsmißbräuchlich einen schutzwürdigen fremden Besitzstand zueignen wollen.

Auch die von der Revision angeführten Urteile vom 23. März 1966 (GRUR 1967, 298 - Modess) und vom 11. November 1966 (GRUR 1967, 301 - Siroset) sind nicht vergleichbar. Dort handelte es sich um Versuche von Anmeldern, ausländische Hersteller, die die Neueinführung von Waren bzw. Verfahren im Inland unter im Ausland wie im Inland bereits bekannten Bezeichnungen beabsichtigten, durch die Zeicheneintragung vom Inlandsmarkt auszusperrern bzw. sie zu bestimmten Zugeständnissen zu zwingen. Vergleichbare Zielsetzungen der Klägerin bei der Anmeldung der hier umstrittenen Bezeichnungen hat das Berufungsgericht nach den getroffenen Feststellungen ohne Rechtsfehler verneinen können, weil die Beklagte für den hier in Betracht kommenden Zeitraum keinerlei Aktivitäten der französischen Firma dargelegt hat. Für die Annahme eines Sittenverstosses genügt es nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht, daß der inländische Anmelder eines Zeichens wußte, daß ein identisches (oder hier: verwechselbares) Zeichen im Ausland bereits benutzt wurde. Er muß bei der Anmeldung gewußt oder damit gerechnet haben, daß das identische Auslandszeichen in absehbarer Zeit auf dem Inlandsmarkt eingeführt oder benutzt werden sollte (BGH GRUR 1969, 607 Recrin). Das gilt entsprechend, wenn das früher im Inland ohne Eintragung benutzte Zeichen seit längerer Zeit nur noch im Ausland benutzt wurde und keine Anhaltspunkte für eine Wiederaufnahme des Gebrauchs im Inland bestehen.

4. Entgegen der Ansicht der Revision hat das Berufungsgericht auch im Ergebnis zutreffend angenommen, daß der

Geltendmachung der Ansprüche aus § 24 WZG hier nicht Art. 30 EWG-Vertrag entgegensteht. Die Tatsache allein, daß die französische Herstellerin in Frankreich unter dem dort seit dem 20.4.1976 eingetragenen Warenzeichen KLINT Handreinigungsmittel vertreibt, steht der Geltendmachung der Rechte aus den deutschen Warenzeichen der Klägerin auch dann nicht entgegen, wenn diese Zeichen, was das Berufungsgericht verneint, verwechslungsfähig wären. In diesem Sinne hat der Europäische Gerichtshof durch Urteil vom 22. Juni 1976 (Rs 119/75, GRUR Int 1976, 402 = NJW 1976, 1578 Terrapin/Terranova) ausgeführt, daß es mit den Vorschriften des EWG-Vertrages über den freien Warenverkehr vereinbar sei, wenn ein in einem Mitgliedsstaat ansässiges Unternehmen sich auf Grund eines nach den Rechtsvorschriften dieses Staates geschützten Firmen- und Warenzeichenrechts der Einfuhr der Waren eines in einem anderen Mitgliedsstaat ansässigen Unternehmens widersetze, die nach den Vorschriften dieses Staates mit einer Bezeichnung versehen worden seien, welche zu Verwechslungen mit dem Warenzeichen und der Firma des ersten Unternehmens Anlaß gebe, vorausgesetzt, daß zwischen den betreffenden Unternehmen weder eine wettbewerbsbeschränkende Absprache irgendwelcher Art noch irgendeine rechtliche oder wirtschaftliche Abhängigkeit bestehe und daß ihre jeweiligen Rechte unabhängig voneinander begründet worden seien.

Die Revision beruft sich dazu auf die dort zuletzt genannte Voraussetzung, daß die Rechte unabhängig voneinander begründet sein müßten (vgl. dazu EuGH GRUR Int

1974, 338 - HAG). Sie meint, die hier umstrittenen Zeichen seien ursprungsgleich. Sie gingen sämtlich zurück auf den Chemiker Dr. G■■■■, der im Jahre 1969/1970 mit der Produktion und dem Vertrieb der Waren unter den hier umstrittenen Bezeichnungen begonnen habe. Sowohl die französische Firma wie auch J■■■■ leiteten von diesem ihre Berechtigung ab.

Der Begriff der Ursprungsgleichheit bezieht sich jedoch, wie die Revisionserwiderung zu Recht geltend macht, auf die Inhaberschaft der Zeichenrechte. Nach den getroffenen Feststellungen sind die hier umstrittenen Zeichen der Klägerin, die durch die Anmeldung und Eintragung im Jahre 1980 entstanden sind, nicht aus dem Warenzeichen KLINT, das im Jahre 1976 in Frankreich für das französische Unternehmen eingetragen worden ist, entstanden bzw. durch Rechtsübertragung abgespalten. Zwischen der Klägerin und dem französischen Unternehmen bestanden hinsichtlich der Warenzeichen nach den Feststellungen des Berufungsgerichts keine rechtlichen Verbindungen bzw. Abhängigkeiten. Nicht anders liegt es, wenn man das vom Berufungsgericht bis 1975 bzw. 1977 unterstellte inländische Ausstattungsrecht des französischen Unternehmens in Betracht zieht.

Auch für eine Ursprungsgleichheit in dem Sinne, daß die französischen Warenzeichen des französischen Unternehmens und die deutschen Warenzeichenrechte der Klägerin aus Rechten des Chemikers Dr. G■■■■ hervorgegangen wären, fehlt es an Feststellungen und schlüssigem Sachvortrag. Aus den Fest-

stellungen des Berufungsgerichts ergibt sich lediglich, daß der Chemiker Dr. G. [REDACTED] als erster diese Bezeichnungen benutzt hat. Dagegen ist nicht festgestellt, daß ihm daran Warenzeichenrechte zugestanden haben. Vielmehr ergibt sich aus den Akten, daß Dr. G. [REDACTED] von einer Warenzeichen-Eintragung "Klint" beim Deutschen Patentamt im Hinblick auf die verwechslungsfähige Voreintragung "Flint" Abstand nehmen mußte. Das gleiche gilt für die Absicht, die hier umstrittenen Bezeichnungen eintragen zu lassen. Auch für das Entstehen eines Ausstattungsrechts in der Person des Dr. G. [REDACTED] an den in Rede stehenden Bezeichnungen fehlt es sowohl an Feststellungen wie an einem schlüssigen Sachvortrag über deren Verkehrsdurchsetzung. Dementsprechend enthalten auch die Verträge Dr. G. [REDACTED] mit dem französischen Unternehmen vom 15.11./29.12.1972 keine Übertragung oder Lizenzierung von Warenzeichenrechten. Die dort genannten Rechtsübertragungen bzw. Rechtseinräumungen bezogen sich lediglich auf den Alleinvertrieb "der Produktreihe KLINT" bzw. auf "die Rechte aus den deutschen Patenten". Bei diesem Sachstand kann warenzeichenrechtlich lediglich von einer Vorbenutzung der Bezeichnungen durch Dr. G. [REDACTED] ausgegangen werden, die als solche nicht geeignet war, Warenzeichenrechte entstehen zu lassen. Diese kann erst recht nicht als Grundlage für die Feststellung einer Ursprungsgleichheit der hier in Rede stehenden deutschen und französischen Warenzeichen dienen. Schließlich wäre sogar bei Vorliegen einer Ursprungsgleichheit der innerstaatliche Warenzeichenschutz aus Gründen des Gemeinschaftsrechts nicht ohne weiteres, sondern nur dann zu verwehren, wenn die Rechtsausübung

Gegenstand, Mittel oder Folge einer vom EWG-Vertrag verbotenen Kartellabsprache mit dem Ziel oder der Wirkung wäre, die Isolierung der nationalen Märkte zu vertiefen (EuGH Urt. v. 22.6.1976 - Rs 119/75 = NJW 1976, 1578, 1579 linke Spalte Abs. 2 Terrapin/Terranova). Im Streitfall bestehen für eine solche Absprache zwischen dem französischen Unternehmen und der Klägerin keine Anhaltspunkte.

5. Ohne Erfolg beruft sich die Revision auch unter den besonderen Umständen, die das Berufungsgericht hier festgestellt hat, auf ein inländisches prioritätsälteres Firmenrecht des französischen Herstellers. Firmenschutz ist einer ausländischen unterscheidungskräftigen Firma zwar zu gewähren, wenn die Bezeichnung im Inland in einer Weise in Gebrauch genommen worden ist, die auf den Beginn einer dauernden wirtschaftlichen Betätigung im Inland schließen läßt (BGH GRUR 1980, 114, 115 - Concordia m.w.N. aus der Rechtsprechung). Die französische Firma hat auch, wie das Berufungsgericht aufgrund der schriftlichen Unterlagen festgestellt hat, ihre Firma in dieser Weise in den Jahren 1972/1973 benutzt. Für eine spätere Firmenbenutzung im Sinne einer dauernden wirtschaftlichen Betätigung, jedenfalls für die Zeit vor der Anmeldung und Eintragung der Warenzeichen, fehlt es jedoch, wie das Berufungsgericht zu Recht ausführt, an substantiiertem Vortrag der darlegungspflichtigen Beklagten. Eine firmenrechtliche Priorität des französischen Unternehmens konnte das Berufungsgericht danach als nicht durch Tatsachenvortrag belegt außer Betracht lassen.

Die Revision war danach mit der Kostenfolge aus § 91 ZPO zurückzuweisen.

v. Gamm

Merkel

Piper

Teplitzky

Mees