
Datum: 20.12.1996
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 4/96
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1996:1220.6U4.96.00

Vorinstanz: Landgericht Kleve, 31 O 223/95
Normen: MARKENG §§ 5, 15, 153; UWG A.F. § 16
Leitsätze:

1. Eine Aussetzung des Verfahrens nach Art. 22 EUGVÜ setzt die Gefahr sich widersprechender Entscheidungen voraus; eine solche ist auch dann nicht zu bejahen, wenn in kennzeichnungsrechtlichen Streitigkeiten der niederländischen Muttergesellschaft einer inländischen Beklagten (GmbH) die Führung einer bestimmten Firma in den Niederlanden untersagt würde, die auch Streitgegenstand im inländischen Rechtsstreit ist.
2. Die Firmen „Partek OY (AB)“ für ein Unternehmen, das sich u.a. mit dem Vertrieb von Anlagen zur Herstellung von Betonteilen befaßt und die Firma „Partek Butterworth Wasserhochdrucktechnik Vertriebs- und Servicegesellschaft Deutschland mbH“, unter der Wasserhochdruckstrahlanlagen u.a. für die Betonreinigung, Beschichtungsentfernung, Betonentfernung und das Betonschneiden vertrieben werden, sind miteinander verwechslungsfähig.

Rechtskraft: nicht rechtskräftig

Tenor:

1.) Die Berufung der Beklagten gegen das am 28.11.1996 verkündete Urteil des Landgerichts Köln - 31 O 223/95 - wird zurückgewiesen. 2.) Die Kosten des Berufungsverfahrens haben die Beklagten zu tragen. 3.) Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagten können jedoch die Vollstreckung durch Sicherheitsleitung oder Hinterlegung eines Betrages in nachbenannter Höhe abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Die erforderliche

Sicherheitsleistung oder Hinterlegung be-trägt für die Abwendung der Vollstreckung des Unterlassungstitels 500.000 DM und der Kostenansprüche der Klägerin 33.500 DM. Den Beklagten wird es auf ihren Antrag gestattet, die Sicherheit auch durch Gestellung einer selbstschuldnerischen Bürgschaft einer deutschen Großbank oder öffentlich-rechtlichen Sparkasse zu erbringen. 4.) Die Beschwer der Beklagten wird auf 500.000 DM festgesetzt.

Tatbestand

- 1
- 2
Die Klägerin ist eine Aktiengesellschaft finnischen Rechts mit Tochtergesellschaften in 20 Staaten, insgesamt 8.000 Mitarbeitern und einem Umsatz von 6 MRD Finmark im Jahre 1993. Die Umsätze werden zu 80 % im Ausland und auch in Deutschland erzielt. Der in verschiedene Bereiche gegliederte Konzern beschäftigt sich u.a. mit der Gewinnung von Mineralien, der Herstellung und dem Vertrieb von Mineralprodukten, Baumaterialien und Transportmitteln sowie im Bereich "P. Concrete" mit Anlagen zur Herstellung von Betonteilen jeglicher Art einschließlich Zubehör. Wegen der Einzelheiten wird auf den von der Klägerin als Anlage K 1 vorgelegten Geschäftsbericht der P.-Gruppe für das Jahr 1993 verwiesen.
- 3
Die Klägerin bezeichnet sich in finnischer bzw. schwedischer Sprache als "P. OY" bzw. "P. AB" und in englischer Sprache als "P. Corporation".
- 4
Die Beklagte zu 1) ist eine im Jahre 1989 gegründete und im Jahre 1991 in das Handelsregister eingetragene Tochtergesellschaft der im Jahre 1987 gegründeten niederländischen "P. B. Europe B.V." Diese wiederum ist eine Tochtergesellschaft der US-amerikanischen "B. Jetting Systems Incorporated". Der Beklagte zu 2) ist Geschäftsführer der Beklagten zu 1). Diese vertreibt in Deutschland Wasserhochdruckstrahlanlagen, die ausweislich ihres von der Klägerin als Anlage K 14 vorgelegten Prospektes (Umschlaginnenseite) u.a. im Baubereich bei der Betonreinigung, Beschichtungsentfernung, dem Betonschneiden und der Betonentfernung eingesetzt werden können.
- 5
Im Jahre 1983 kam es zu einer Vereinbarung zwischen der Klägerin und dem erwähnten US-amerikanischen Unternehmen, die nach ihrem Wortlaut die Benutzung der Bezeichnung "P." als Warenzeichen zum Gegenstand hat, und wegen deren Einzelheiten auf die als Bl. 94 ff vorgelegte Übersetzung Bezug genommen wird.
- 6
Seit dem Jahre 1994 und damit vor Erhebung der Klage im vorliegenden Verfahren ist in den Niederlanden vor der Arrondissementsrechtsbank - Rolnr. 94/2651 - ein Verfahren zwischen der Klägerin und drei weiteren Unternehmen der "P." Gruppe einerseits und der niederländischen "P. B. Europe B.V." anhängig. Verfahrensgegenstand ist die Verwendung der Firma und der Handelsmarke "P.".
- 7
Die Klägerin hat behauptet, sie sei mit ihrer "P. Concret" Gruppe seit Ende der 70-iger Jahre in Deutschland tätig und inzwischen in Abnehmerkreisen der Bauindustrie allgemein bekannt und beliebt. So stelle die "P. Br. Spannbetonwerk GmbH & Co KG", wegen deren gewerblicher Tätigkeit auf den von der Klägerin als Anlage K 7 vorgelegten Prospekt verwiesen wird, in Schneverdingen Spannbeton-Hohlplatten her und vertreibe sie in Deutschland unter Hinweis auf ihre Zugehörigkeit zum Bereich "Concrete" der P.-Gruppe . Die "P. Finnelematic GmbH" und die "PCE E.-I. GmbH" in N. vertrieben - wie sich aus den als Anlagen K 10 - K 12 vorgelegten Prospekten und den Seiten 14-17 des als Anlage K 18 vorgelegten Prospektes "Finnovationen" ergebe - seit Anfang der 70-iger Jahre

Betonverteilungssysteme, Produktionsanlagen und Geräte für Betonfertigteile.

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, es bestehe wegen des Bestandteils "P." in der Firma der Beklagten zu 1) Verwechslungsgefahr mit ihrer Firma. Sie selbst stelle zwar keine Hochdruckreinigungsanlagen her, diese fänden aber Einsatz bei der Herstellung von Betonfertigteilen jeder Art. Dies zeige sich schon daran, daß die Beklagte zu 1) gerade mit der Verwendbarkeit für die Betonreinigung und Betonentfernung werbe. Sie verfüge auch über die notwendige Technik zur Herstellung von Hochdruck- und Spritzanlagen. Die angesprochenen Verkehrskreise nähmen daher an, daß die Beklagte zu 1) zur Gruppe der Klägerin gehöre oder vermuteten zumindest engste rechtliche und wirtschaftliche Beziehungen, die indes nicht bestünden.

Sie sei wegen deren geringen Umsatzes von bis zu 500.000 DM im Jahr erst 1994 auf die Beklagte zu 1) aufmerksam geworden und habe diese dann erfolglos abgemahnt.

Die Klägerin hat sinngemäß b e a n t r a g t,

die Beklagten zu verurteilen, es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes von bis zu 500.000 DM - ersatzweise, für den Fall, daß dieses nicht beigetrieben werden kann, der Ordnungshaft - oder der Ordnungshaft von bis zu 6 Monaten zu unterlassen,

im geschäftlichen Verkehr in der Bundesrepublik Deutschland beim Vertrieb von Reinigungsgeräten der Wasserhochdrucktechnik die Firma

"P. B. Wasserhochdrucktechnik Vertriebs- und Servicegesellschaft Deutschland mbH"

zu benutzen und/oder benutzen zu lassen.

Die Beklagten haben b e a n t r a g t,

die Klage abzuweisen.

Sie haben neben anderen Einwänden die Existenz der Klägerin in der von ihr dargestellten Rechtsform bestritten, mit Blick auf das erwähnte Verfahren in den Niederlanden die Aussetzung des Verfahrens gem. Art 22 EuGVÜ beantragt und sich auf Verjährung und Verwirkung berufen. Die Klägerin kenne die Beklagte zu 1) spätestens seit dem Jahre 1991, als es zu einer Zusammenkunft von Firmen auf einer Handelsmission in Skandinavien gekommen sei. Es liege auch keine Verwechslungsgefahr vor, weil die Beklagte zu 1) keine vergleichbaren Produkte oder Dienste wie die Klägerin vertreibe, sondern die Hochdruckanlagen überwiegend an Industriereinigungsunternehmen verkaufe. Was die 3 namentlich von der Klägerin aufgeführten Unternehmen in Deutschland angehe, so existiere die "P. Brespa" erst seit 1992, befinde sich die "Finnelematic" seit 1995 in Liquidation und sei die Klägerin schließlich nicht Gesellschafterin der "PCE E.-I. GmbH". Verwechslungen seien auch in der Vergangenheit nicht vorgekommen. Schließlich hat sie sich darauf berufen, auf Grund der Vereinbarung aus dem Jahre 1983 zu der Führung der Firma berechtigt zu sein.

Das L a n d g e r i c h t hat in einem ausführlichen Urteil, wegen dessen Begründung auf die Ausfertigung Bl.140 ff Bezug genommen wird, der Klage stattgegeben.

Mit ihrer B e r u f u n g gegen dieses Urteil erstreben die Beklagten in erster Linie die Rückverweisung der Sache an das Landgericht, weil dieses im Sinne von § 539 ZPO verfahrensfehlerhaft entgegen Art. 22 EuGVÜ das Verfahren nicht ausgesetzt habe. Die

Kammer habe die Voraussetzungen dieser Bestimmung verkannt und ihr Ermessen unrichtig ausgeübt. Für die Anwendung von Art. 22 EuGVÜ genüge bereits die Gefahr widersprechender Entscheidungen. Diese sei indes gegeben, weil es in beiden Verfahren um die Frage gehe, ob die finnische "P."-Gruppe von der US-amerikanischen und niederländischen "P. B. Gruppe" die Unterlassung der Bezeichnung "P." verlangen könne. Überdies komme es in beiden Verfahren auf die Vereinbarung aus dem Jahre 1983 an, die indes nicht zwischen den Niederlanden und Deutschland unterscheide.

Im übrigen bestehe keine Branchennähe, weil die Klägerin sich an Bauunternehmen wende, während die Beklagte zu 1) Hochdruckpumpen für petrochemische Anlagen liefere. Der Verkehr erwarte nicht, daß der Hersteller von Betonfertigteilen auch Wasserhochdruckanlagen herstelle oder vertreibe, sondern gehe davon aus, daß diese durch Fachfirmen geliefert würden. 20

Verwechslungsgefahr könne auch von vorneherein nur für den Bereich "Herstellung von Betonteilen" in Betracht kommen, insoweit habe die Klägerin indes eine ältere Priorität nicht dargelegt. Hierzu könne sie sich weder auf die "Partec-Finnelematic", noch auf die "PCE-E. I. GmbH" berufen, weil beide Gesellschaften nicht zum Konzern der Klägerin gehörten. Überdies sei die "Partec Finnelematic" seit dem 21.6.1995 in Liquidation und habe die "PCE-E. I. GmbH" die Bezeichnung "P." nicht vor der Gründung der Beklagten zu 1) erwähnt. Anderes könne nicht aus den Anlagen K 10 - K 12 entnommen werden, da diese bereits die erst seit Mitte des Jahres 1993 in Deutschland gebräuchlichen 5-stelligen Postleitzahlen enthielten. Außerdem würden durch frühere Gesellschaften aus ihrer Gruppe bereits seit 25 Jahren in Europa Wasserhochdruckgeräte unter der Bezeichnung "P." vertrieben (Bl.203). Im übrigen benutze sie die Bezeichnung "P." mit Blick auf die erwähnte Vereinbarung aus dem Jahre 1983 nicht unbefugt, weil diese dahin auszulegen sei, daß auch der firmenmäßige Gebrauch von "P." habe mitgeregelt werden sollen. Ein eventueller Anspruch sei schließlich verwirkt, weil die Klägerin, die die Beklagte zu 1) seit 1991 kenne, zwar im Jahre 1992 an diese herangetreten sei, dann aber 27 Monate lang nichts mehr unternommen habe. In der Zwischenzeit habe die Beklagte zu 1) sich gerade unter der angegriffenen Firma wertvollen Besitzstand aufgebaut, wie aus der als Anlage BB 1 vorgelegten Zusammenstellung ihrer Geschäftstätigkeit zu entnehmen sei. 21

Die Beklagte b e a n t r a g t, 22

a. das Urteil des Landgerichts Köln vom 28.11.1995 - 31 O 223/95 - aufzuheben und die Sache an das Landgericht Köln zurückzuverweisen. 23

a. hilfsweise das Urteil des Landgerichts Köln vom 28.11.1995 - 31 O 223/95 - abzuändern und die Klage abzuweisen. 24

Die Klägerin b e a n t r a g t, 25

die Berufung zurückzuweisen. 26

Sie meint, bezüglich der beantragten Aussetzung des Verfahrens liege ein Verfahrensfehler des Landgerichts nicht vor, weil die Kammer ihr Ermessen sachgerecht ausgeübt habe. 27

Entgegen der Auffassung der Beklagten bestehe Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne, zumal es bei Konzernen üblich sei, im Stile eines "Familiennamens" alle Gesellschaften mit demselben Stammnamen und einem individualisierenden Zusatz zu versehen. Es bestehe im 28

übrigen in ausreichendem Umfang Branchennähe, weil die Beklagte zu 1) als ein Unternehmen, das Produkte herstelle, die in dem Tätigkeitsbereich der Klägerin eingesetzt würden, zur Klägergruppe passen würde. Zur Priorität sei nicht die Marktpräsenz einzelner Tochterunternehmen, sondern ihre eigene - über Tochterunternehmen ausgeübte - Präsenz auf dem Deutschen Markt maßgeblich. Daher sei es unerheblich, wenn einzelne Tochterunternehmen liquidiert würden, solange andere die Bezeichnung fortführten. Für die Beklagte zu 1) komme eine Priorität vor ihrer Gründung nicht in Betracht, weil sie ältere Firmenrechte nicht dargelegt habe. Die Vereinbarung aus dem Jahre 1983 beziehe sich nach ihrem ausdrücklichen und eindeutigen Wortlaut ausschließlich auf die Verwendung des Begriffes als Warenzeichen. Schließlich sei ihr Anspruch auch nicht verwirkt. Sie habe erst 1994 erste vage Informationen erhalten, daß sich in Hamburg eine Niederlassung oder Tochtergesellschaft der niederländischen Gesellschaft etabliert habe.

Nach Schluß der mündlichen Verhandlung im Berufungsrechtszug beantragen die Beklagten mit Schriftsatz vom 28.11.1996, die mündliche Verhandlung wiederzueröffnen, und zwar mit der Begründung, sie hätten nach langen Nachforschungen nunmehr Material aufgefunden, aus dem sich ergebe, daß die Unternehmensgruppe, der die Beklagte zu 1) angehöre, bereits seit Anfang der 70-iger Jahre unter dem Namen "P." auf dem deutschen Markt tätig sei. Die Klägerin widerspricht diesem Antrag und rügt die Verspätung des Vorbringens. Bezüglich des Vortrags der Parteien nach Schluß der mündlichen Verhandlung im einzelnen wird auf die Schriftsätze der Beklagten vom 28.11.1996 nebst Anlagen (Bl.257 ff) und der Klägerin vom 2.12.1996 (Bl.262 f) verwiesen. 29

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes wird auf die übrigen gewechselten Schriftsätze Bezug genommen, die sämtlich Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren. 30

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e 31

Die Berufung ist zulässig, hat aber in der Sache keinen Erfolg. 32

Die - überdies sachgerechte - Entscheidung der Kammer, das Verfahren nicht gem. Art. 22 EUGVÜ auszusetzen, stellt keinen Verfahrensfehler dar, der gem. § 539 ZPO zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen könnte. Zu Recht hat das Landgericht auch dem Unterlassungsbegehren stattgegeben. Hierüber ist bereits jetzt und ausschließlich auf der Grundlage des Vorbringens der Parteien in der mündlichen Verhandlung vom 30.10.1996 zu entscheiden, weil ein Anlaß für die von den Beklagten beantragte Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung nicht besteht. 33

A 34

Der Antrag, das Urteil des Landgerichts aufzuheben und die Sache zum Zwecke der Aussetzung zurückzuverweisen, ist unbegründet. 35

Die Ablehnung der Aussetzung durch die Kammer war nicht verfahrensfehlerhaft im Sinne des § 539 ZPO. Das Landgericht hatte gemäß Art.22 EUGVÜ nach seinem Ermessen zu entscheiden, ob eine Aussetzung geboten war, und hat dies mit nicht ermessensfehlerhaften Erwägungen verneint. Entgegen der Auffassung der Beklagten ist die Kammer dabei nicht von unrichtigen Voraussetzungen des Art. 22 EUGVÜ ausgegangen. In dem Urteil ist vielmehr zutreffend ausgeführt, daß Voraussetzung für eine Aussetzung die Gefahr sich widersprechender Entscheidungen sei. Der Senat kann die Frage offenlassen, inwieweit er überhaupt befugt wäre, die Entscheidung für verfahrensfehlerhaft anzusehen, ohne - was 36

nicht in seine Kompetenz fiele -, sein Ermessen an die Stelle desjenigen des Landgerichts zu setzen. Denn es war sachgerecht, von der Möglichkeit der Aussetzung keinen Gebrauch zu machen. Das ergibt sich schon daraus, daß beide Verfahren Ansprüche betreffen, die jeweils nur in dem Land gelten, in dem sie geltend gemacht werden. Sollte der niederländischen Muttergesellschaft der Beklagten die beanstandete Firmenführung untersagt werden, so hätte ein solches Urteil nur Auswirkungen in den Niederlanden und würde überdies auch nicht die Beklagte zu 1), sondern deren Muttergesellschaft betreffen. Umgekehrt hindert die Verurteilung der Beklagten zu 1) im vorliegenden Verfahren diese und ihre Muttergesellschaft nicht, in den Niederlanden unter der beanstandeten Firma weiter aufzutreten. Überdies sind auch die tatsächlichen Verhältnisse, die den zu treffenden Entscheidungen zugrundeliegen, nicht identisch. So setzt die Verwechslungsgefahr u.a. eine gewisse Branchennähe voraus und knüpft damit an konkrete Verhältnisse hier in Deutschland an, die in den Niederlanden nicht gegeben sein müssen. Einziger Berührungspunkt ist die Tatsache, daß auch in dem niederländischen Verfahren die Frage zu beurteilen sein mag, ob etwa die Vereinbarung aus dem Jahre 1983 den Beklagten das Recht gibt, in der beanstandeten Weise zu firmieren. Dabei handelt es sich aber nur um eine von vielen zur Entscheidung anstehenden Fragen. Außerdem ist, worauf noch einzugehen ist, aufgrund des Wortlautes ganz eindeutig, daß die Vereinbarung Firmenrechte nicht umfaßt.

Nach alledem drohen sich widersprechende Entscheidungen in beiden Verfahren nicht und war eine Aussetzung gem. Art 22 EUGVÜ, sofern sie - was offenbleiben kann - überhaupt zulässig gewesen sein sollte, jedenfalls nicht geboten. 37

B 38

Der Unterlassungsanspruch ist aus den von der Kammer ausführlich dargelegten und von dem Senat in vollem Umfang für zutreffend gehaltenen Gründen, auf die zunächst gemäß § 543 ZPO Bezug genommen wird, aus §§ 5 Abs.1 und 2, 15 Abs.1, 2 und 4, 153 Abs.1 MarkenG, 16 Abs.1 UWG a.F., Art. 2 Abs.1 S.1 PVÜ begründet. 39

Aus den von der Berufung nicht angegriffenen Gründen der angefochtenen Entscheidung stehen sich die Bezeichnungen "P." der Klägerin und "P. B." der Beklagten zu 1) gegenüber. Diese Begriffe sind unter Berücksichtigung der gegebenen Branchennähe im weiteren Sinne miteinander verwechselbar. Angesichts der Priorität der klägerischen Bezeichnung sind die Beklagten daher zur Unterlassung der Firmierung für den Bereich Reinigungsgeräte der Wasserhochdrucktechnik verpflichtet. 40

Es besteht eine erhebliche Branchennähe, zumindest soweit Unternehmen der Klägerin im Bereich des Vertriebs von Anlagen zur Herstellung von Betonteilen tätig sind. Denn im Bereich der Betonverarbeitung werden Wasserhochdruck-Geräte zu Reinigungs- und anderen Zwecken eingesetzt. Dies bedarf angesichts der Tatsache, daß die Beklagte zu 1) in ihrem als Anlage K 14 von der Klägerin zu den Akten gereichten Prospekt selbst auf diese Verwendungsmöglichkeiten, nämlich bei der Betonreinigung, dem Betonschneiden und der Betonentfernung, hinweist (Umschlaginnenseite), keiner Begründung. Es liegt daher für den Verkehr nahe, daß ein Unternehmen, das Anlagen zur Produktion von Betonfertigteilen liefert, auch Reinigungsgeräte, und damit auch solche der Wasserhochdrucktechnik liefert. Das gilt für die Klägerin umso eher, als diese in einer Vielzahl ganz unterschiedlicher Branchen tätig ist, und daher für den Verkehr die Vermutung naheliegt, daß sie auch diesen an die Betonverarbeitung angrenzenden Produktbereich mitabdeckt. Vor diesem Hintergrund könnte schon zweifelhaft sein, ob die Priorität der Klägerin sich gerade auf den Bereich der Anlagen zur Erstellung und Verarbeitung von Fertigbetonteilen beziehen muß. Die Frage kann jedoch offenbleiben, weil auch für diesen Bereich eine frühere Priorität der Klägerin besteht. 41

Die Beklagte zu 1) hat eine Priorität frühestens zum Jahr 1989, in dem sie gegründet worden ist. Demgegenüber kommt ihr die von ihr behauptete Tatsache nicht zugute, daß schon vorher von Vorgängerunternehmen Produkte unter der Bezeichnung "P." in Deutschland auf den Markt gekommen sind. Denn eine rein kennzeichenmäßige Benutzung kann nicht eine Priorität für die firmenmäßige Benutzung begründen (vgl. Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 17.Aufl., § 6 UWG RZ 99). 42

Demgegenüber besteht auch für den Bereich Betonfertigung eine wesentlich ältere, zumindest aus den 70-iger Jahren stammende Priorität der Klägerin. Hierfür genügt es, daß deren Bezeichnung von Tochterunternehmen in der Form geführt wird, daß die Zugehörigkeit zur Klägerin deutlich wird. Das ist zumindest bezüglich der Fa. P. Finnelematic GmbH der Fall, die ausweisliche des Handelsregistrauszuges Anlage K 8 nach früher anderer Bezeichnung bereits seit dem Jahre 1983 so firmiert. Daß sich diese Gesellschaft seit Mitte 1995 in Liquidation befindet, ist ohne Bedeutung, weil seit zumindest 1992 die Fa. "P. Brespa" als Spannbetonwerk und - wie etwa aus der Anlage K 10 ersichtlich ist - die Fa. PCE für Betonverteilersisteme in Deutschland als Mitglied der P. Gruppe auf dem Markt sind. 43

Entgegen der Auffassung der Beklagten reicht der Zusatz "B." in ihrer Firma nicht aus, um angesichts der dargestellten Branchennähe die Gefahr zu vermeiden, daß Teile der angesprochenen Verkehrskreise annehmen werden, es bestünden wirtschaftliche oder organisatorische Verbindungen. Auch insoweit kann auf die zutreffenden Ausführungen des Landgerichts Bezug genommen werden. Es besteht zum einen angesichts der Länge der Bezeichnung die Tendenz des Verkehrs zu deren Verkürzung, wobei eine Verkürzung allein auf "P." mindestens ebenso naheliegt wie eine solche auf "B.", weil P. kürzer ist und am Anfang der Bezeichnung steht. Zum anderen legt gerade die Größe und Verzweigkeit des Konzerns der Klägerin ebenso die Vermutung nahe, daß mit "P." ein Hinweis auf den Konzern und mit "B." ein solcher auf ein bestimmtes Tätigkeitsfeld gemeint ist. Dafür spricht auch, daß die Klägerin die verschiedenen Felder ihrer Tätigkeit mit Begriffen wie "P. Concrete" oder "P. Cargotec" bezeichnet. 44

C 45

Entgegen der Auffassung der Beklagten läßt sich aus der Vereinbarung aus dem Jahre 1983 nicht das Recht herleiten, den Begriff "P." als Firma im Rahmen der dort geregelten Gebiete zu verwenden. Denn die Vereinbarung bezieht sich ausschließlich auf Kennzeichnungen im Sinne von Warenzeichen, nicht aber auf eine firmenmäßige Benutzung. Schon im Betreff ist ausdrücklich gerade das Warenzeichen ("trade mark") P. angesprochen. Auch in dem den anschließenden Text einleitenden Satz wird zur Beschreibung der Rechte, die geregelt werden sollen, der Bezeichnung "P." ausdrücklich in Klammern der Zusatz "das Warenzeichen" beigefügt. Ebenso wird im folgenden jeweils ausdrücklich von dem "Warenzeichen P." gesprochen, dessen Benutzung durch die Vereinbarung geregelt werde. Es bestehen keine Anhaltspunkte für die Richtigkeit der Behauptung der Beklagten, für die diese auch keinen Beweis antritt, über diesen eindeutigen Wortlaut der schriftlichen Vereinbarung hinaus sei der Beklagten zu 1) damit auch das Recht eingeräumt worden, sich als Unternehmen "P." zu nennen. 46

D 47

Der mithin bestehende Unterlassungsanspruch ist auch nicht verwirkt. 48

Die Beklagten haben schon nicht substantiiert behauptet, daß die Klägerin bereits im Jahre 1992 Kenntnis von ihrer Existenz erlangt habe. Es ist daher von der Behauptung der Klägerin 49

auszugehen, wonach diese erst im Jahre 1994 erste Anhaltspunkte für eine Existenz einer deutschen Unternehmung mit der Bezeichnung "P. B." hatte.

Die für sich genommen unklare Formulierung auf Seite 7 der Klageerwiderung, wonach es *"zu einer Zusammenkunft von Firmen kam auf einer von dem Wirtschaftsministerium organisierten Handelsmission mit dem Namen Holland Nordic Trade Express in Skandinavien"*, ist im Zusammenhang mit den Ausführungen auf S.12 desselben Schriftsatzes zu sehen. Dort heißt es aber, daß "es zu einem Kontakt zwischen der finnischen Gesellschaft und P. B. Europe B.V." gekommen sei. Damit ergibt sich aus dem Vortrag der Beklagten gerade nicht, daß die Klägerin damals von ihrer, der deutschen Gesellschaft, Existenz erfahren habe.

E 51

Schließlich besteht ein Anlaß zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung aufgrund des Vorbringens der Beklagten in deren nicht nachgelassenem Schriftsatz vom 28.11.1996 nicht. 52

Aus diesem Vorbringen ergibt sich schon eine frühere Priorität 53

der Beklagten zu 1) als sie oben angeführt worden ist, also seit ihrer Gründung im Jahre 1989, nicht. Das gilt ungeachtet der Frage, unter welchen Voraussetzungen eine frühere Existenz eines Unternehmens der Gruppe, zu der die Beklagte zu 1) gehört, auf dem deutschen Markt überhaupt den Beklagten zugutekommen könnte. Denn die Beklagten stützen sich zur Begründung einer angeblich früheren Priorität der Bezeichnung "P. B." für die Beklagte zu 1) ausschließlich auf angeblich in deutschen Fachzeitschriften erschienene Werbeanzeigen der Fa. "P. Corporation of Houston". Diese Gesellschaft ist oder war indes nicht in Deutschland, sondern in den Vereinigten Staaten von Amerika, nämlich - soweit dies einzelnen Anzeigen zu entnehmen ist - in Houston, Texas, tätig. Voraussetzung für die Annahme einer früheren Priorität ist aber, daß das betreffende Unternehmen in Deutschland oder von Deutschland aus wirtschaftlich tätig gewesen ist. Nur dann kann nämlich die Verwendung des Namens eine schützenswerte Rechtsposition bewirkt haben, die eine Priorität begründet haben kann. 54

Der Senat sieht hierzu von weiteren Ausführungen ab, weil der beantragten Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung darüberhinaus die Tatsache entgegensteht, daß das nunmehrige Vorbringen ohnehin gem § 528 Abs.2 ZPO bzw. §§ 523, 296 Abs.2 ZPO nicht zugelassen werden könnte. Es handelt sich um ein neues Verteidigungsmittel. Das ergibt sich ohne weiteres schon daraus, daß die Beklagten entgegen ihrer Behauptung bis zur mündlichen Verhandlung gerade nicht vorgetragen haben, daß Unternehmen ihrer Gruppe früher unter der Bezeichnung "P." auf dem deutschen Markt tätig gewesen seien. Soweit sie sich hierzu auf ihre Berufungsbegründung berufen, so haben sie dort (S.15) im Gegenteil zwar behauptet, daß Produkte unter der (Waren-)Bezeichnung "P." vertrieben worden seien, die von ihnen als Vertreiber benannten Gesellschaften führen bzw. führten jedoch - worauf es aber allein ankommt - gerade nicht auch die Bezeichnung "P.". 55

Es hätte den Beklagten - wenn man die nicht vorhandene Erheblichkeit des nunmehrigen Vorbringens unterstellt - gem. §§ 282 Abs.1 und 2, 523 ZPO aus den sogleich darzustellenden Gründen obliegen, bereits in erster Instanz bzw. rechtzeitig vor Schluß der mündlichen Verhandlung im Berufungsverfahren diesen Vortrag zum Gegenstand des Verfahrens zumachen. 56

Die Zulassung dieses Vorbringens würde auch - und zwar über die schon durch die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung ohnehin entstehende Verzögerung hinaus - die Erledigung des Rechtsstreits verzögern. Denn es ist damit zu rechnen, daß bezüglich diese Vorbringens, seine Erheblichkeit unterstellt, weitere Sachaufklärung erforderlich wäre. Es ist nämlich nicht anzunehmen, daß die Klägerin, der die Beklagten ihr verspätetes Vorbringen bisher nur ohne die maßgeblichen Anlagen zur Kenntnis gebracht haben, bei voller Kenntnis des neuen Verteidigungsmittels die darin enthaltenen tatsächlichen Behauptungen als zutreffend einräumen würde.

Schließlich haben die Beklagten das Vorbringen auch aus grober Nachlässigkeit im ersten Rechtszug bzw. innerhalb des Berufungsverfahrens unterlassen. Hiervon ist ohne weiteres bereits deswegen auszugehen, weil sie selbst schon in ihrem Schriftsatz vom 28.11.1996, aber auch auf den Schriftsatz der Klägerin vom 2.12.1996 hin, in dem die Verspätung des neuen Vorbringens ausdrücklich gerügt worden ist, nicht den Versuch unternahmen, die Verspätung zu rechtfertigen. 58

Die Frage, ob die Beklagten sich für die Benutzung von "P." in der Firma der Beklagten zu 1) auf eine frühere Priorität als die Klägerin berufen können, war von Beginn des Verfahrens an - und zwar ohne weiteres erkennbar - für den Ausgang des Rechtsstreits von ausschlaggebender Bedeutung. Die Problematik lag daher - ganz abgesehen der vorangegangenen Abmahnung - spätestens seit Klageerhebung, die bereits mit Zustellung der Klageschrift am 13.4.1995 erfolgt ist, für die Beklagten auf der Hand. Warum sie gleichwohl erst nach Abschluß der zweiten Tatsacheninstanz und gut 1 1/2 Jahre später ihre Behauptungen zu einer früheren Priorität aufstellen, ist weder dargelegt, noch sonst aus den Umständen ersichtlich. Soweit die Beklagten unsubstantiiert behaupten, dem neuen Vortrag lägen umfangreiche Recherchen zugrunde, die sich äußerst schwierig gestaltet hätten, vermag das den Vorwurf grober Nachlässigkeit nicht auszuräumen. Aus dem Vortrag der Beklagten ergibt sich schon nicht, wann mit den angeblich langen Nachforschungen begonnen worden sein soll. Es ist überdies auch kaum vorstellbar, daß sich die Suche nach Materialien bei den niederländischen und amerikanischen Muttergesellschaften der Beklagten zu 1) und in Bibliotheken über mehr als 1 1/2 Jahre erstreckt haben könnte. Im übrigen hätte es den Beklagten im Falle von Schwierigkeiten bei der Beschaffung von Beweismitteln jedenfalls obliegen, dies den Gericht in beiden Instanzen vorzutragen und auf eine Verfahrensweise hinzuwirken, die eine Berücksichtigung noch ermöglichte. 59

Nach alledem besteht für eine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung kein Anlaß. 60

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs.1 ZPO. 61

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr.10, 711 ZPO. 62

Die gemäß § 546 Abs.2 ZPO festzusetzende Beschwer der Beklagten entspricht dem Wert ihres Unterliegens im Rechtsstreit. 63

Streitwert für das Berufungsverfahren: 500.000 DM 64