

76. 1. Ist Art. 28 Abs. 2 des Handelsvertrags zwischen den Staaten des deutschen Zoll- und Handelsvereins und Frankreich vom 2. August 1862 (preuß. G.S. 1865 S. 333) noch in Geltung?
 2. Was ist unter „Fabrikzeichen“ im Sinne des Art. 28 Abs. 2 dieses Staatsvertrages zu verstehen?

II. Zivilsenat. Urt. v. 20. November 1906 i. S. W. S. (Rl.) w.
 Société Française de Cotons à coudre (Bell.). Rep. II. 168/06.

- I. Landgericht Hamburg.
 II. Oberlandesgericht daselbst.

Für die Firma Les fils de C.-B. in Paris, die Rechtsvorgängerin der Beklagten, wurden am 18. Juli 1896 in die Zeichenrolle des Patentamtes für Stiefbaumwolle drei Warenzeichen unter Nr. 18051 C 922 Klasse 14 eingetragen. Nach der Beschreibung wird eine goldene Etikette auf der Schachtel, eine dunkelgrüne Etikette auf den einzelnen Fässen, und eine hellgrüne Etikette auf den Paketen angebracht. Das Wesentliche an diesen Zeichen der Beklagten, das auf allen Etiketten wiederkehrt, ist ein Kreuz mit allerlei Beiwerk.

Der Kläger hat am 4. Juli 1895 in die Zeichenrolle des Patentamtes ebenfalls ein ein Kreuz darstellendes Zeichen für baumwollene Häkelgarne, Stief- und Stopfgarne unter Nr. 7959 H 888 Klasse 14 eintragen lassen.

Durch rechtskräftiges Urteil des Landgerichts Hamburg vom 21. September 1901 wurde auf Antrag des Klägers der Beklagten die Löschung ihrer Eintragung wegen Täuschungsgefahr gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 3 des Warenbezeichnungsgesetzes aufgegeben. Die Löschung fand am 19. Januar 1904 statt. Trotzdem verfuhr Beklagte ihre Waren nach wie vor mit diesem Zeichen, und zwar, wie sie behauptete, mit Recht. Das Zeichen des Klägers war bereits am 29. September 1884 in das Zeichenregister des Amtsgerichts Elberfeld eingetragen und am 4. Juli 1895 nur in die Zeichenrolle des Patentamtes übertragen worden. Die Beklagte stütze ihr Recht nun auf die Behauptung, daß sie das Kreuzzeichen bereits vor dem 29. September 1884 in Frankreich geführt habe; deshalb sei sie durch Art. 28 des Handelsvertrags geschützt, der zwischen den Staaten des deutschen Zoll- und Handelsvereins und Frankreich am 2. August 1862 abgeschlossen, durch Art. 11 der zusätzlichen Übereinkunft zu dem Friedensvertrage zwischen Deutschland und Frankreich vom 12. Oktober 1871 wieder in Kraft gesetzt und durch die Deklaration dieses Art. 11 vom 8. Oktober 1873 authentisch interpretiert worden ist.

Der Abs. 2 des erwähnten Art. 28 lautet:

„Wegen des Gebrauchs der Fabrikzeichen des einen Landes in dem anderen soll eine Verfolgung nicht stattfinden, wenn die erste Anwendung dieser Fabrikzeichen in dem Lande, aus welchem die Ausfuhr der Erzeugnisse erfolgt, in eine frühere Zeit fällt, als die durch Niederlegung oder auf andere Weise bewirkte Aneignung dieser Zeichen in dem Lande der Einfuhr.“

Der Kläger hat, weil die Verwechslungsfähigkeit beider Zeichen feststehe, Klage mit dem Antrage erhoben, die Beklagte habe es zu unterlassen, baumwollene Häkelgarne, Sticgarne und Stopfgarne mit dem früher eingetragenen Warenzeichen Nr. 18051 C 922 Klasse 14 zu versehen.

Das Landgericht gab durch Urteil vom 24. November 1903 der Klage mit einer Einschränkung statt. Das Oberlandesgericht hob dagegen dieses Urteil auf und wies die Klage ab. Die Revision des Klägers war erfolglos.

Aus den Gründen:

„Das Berufungsgericht geht von der fortbauernnden Geltung des Art. 28 des Handelsvertrags zwischen den Staaten des deutschen

Holl- und Handelsvereins und Frankreich vom 2. August 1862 (preuß. G.S. 1865 S. 333) aus, weil sie außer Streit sei. Deshalb läßt das Berufungsgericht die Entscheidung davon abhängen, ob die Beklagte vor Eintragung des Kreuzzeichens des Klägers in das Zeichenregister des Amtsgerichts Elberfeld, 29. September 1884, das von ihr benutzte, vom Kläger beanstandete Zeichen als Fabrikzeichen geführt habe.

Auf Grund der Beweisaufnahme kommt der Berufungsrichter sodann zu dem Ergebnis, Beklagte habe das beanstandete Kreuzzeichen für ihre Waren lange vor 29. September 1884 nicht allein in Frankreich benutzt, sondern sogar in Deutschland für derartige Zeichen Eintragungen gehabt. So gelangt das Berufungsgericht zur Klagabweisung.

Kläger findet diese Ausführungen rechtsirrig und meint, die fortdauernde Geltung des Handelsvertrags vom 2. August 1862 dürfe nicht dem Parteibelieben überlassen bleiben, wie das Berufungsgericht annehme.

Der Kläger hat darin Recht, daß der erwähnte Vertrag von Amts wegen auf seine fortdauernde Existenz zu prüfen ist.

Der Art. 28 des Handelsvertrags vom 2. August 1862 ist durch Art. 11 der zusätzlichen Übereinkunft zu dem Friedensvertrage vom 10. Mai 1871 wieder in Kraft gesetzt worden (R.G.Bl. S. 363). Dieser Art. 11 ist durch Deklaration beider Staaten vom 8. Oktober 1873 (R.G.Bl. 1873 S. 365) dahin erläutert worden, daß alle Bestimmungen, welche in den vor dem Kriege zwischen einem oder mehreren deutschen Staaten einerseits und Frankreich andererseits abgeschlossenen Verträgen über den Schutz der Fabrik- und Handelszeichen getroffen sind, durch Art. 11 wieder in Kraft gesetzt worden sind. Diese Staatsverträge sind weder in dem Markenschutzgesetz von 1874 noch in dem Gesetze zum Schutz der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 aufgehoben, noch auch sind sie etwa durch andere Bestimmungen dieser Gesetze hinfällig geworden. Der Umstand, daß diese Staatsverträge ihre Entstehung dem Fehlen einer deutschen Markenschutzgesetzgebung zu verdanken haben, benimmt denselben ihre Bedeutung nicht schon dadurch, daß in der Folge eine deutsche Markenschutzgesetzgebung zustande gekommen ist. Mit dieser Gesetzgebung steht der Art. 28 des erwähnten Handelsvertrags auch nicht

im Widerspruche. Der § 23 des Warenzeichengesetzes versagt dem Ausländer allerdings die Eintragung und deren Schutz, wenn das Zeichen den Anforderungen des Warenzeichengesetzes nicht entspricht. Deshalb wurde auch das Kreuzzeichen der Beklagten wegen Verwechslungsfähigkeit mit dem früher eingetragenen Kreuzzeichen des Klägers gemäß § 9 des Gesetzes infolge rechtskräftigen Urteils des Landgerichts Hamburg vom 21. September 1901 gelöscht.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivil. Bd. 3 S. 75.

Hier handelt es sich aber nicht um Rechte, welche die Beklagte aus dem Warenzeichenrecht oder einer Eintragung herleiten könnte oder wollte, sondern nur noch darum, daß eine Verfolgung gegen sie nicht statfinde, weil sie ihr Zeichen nach Art. 28 des erwähnten Vertrags früher in Frankreich führte, als der Kläger sein Zeichen in Deutschland. Die fortbauernde Geltung dieses Art. 28 unterstellt auch das Urteil des erkennenden Senats vom 15. März 1898, Rep. II. 369/97. In der Literatur wird dieselbe Ansicht vertreten von Kohler, Das Recht des Markenschutzes S. 474, und von Kent, Das Reichsgesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 Nr. 940.

Die Beklagte darf also ihr Kreuzzeichen trotz der Löschung ihrer Eintragung weiterführen, wenn sie dasselbe als Fabrikzeichen im Sinne des Art. 28 des Handelsvertrags vor dem 29. September 1884 in Frankreich für ihre Sticbaumwolle geführt hat. Diese Tatsache stellt das Berufungsgericht aber einwandsfrei fest.

Das Berufungsgericht legt bei dieser Beurteilung den Begriff des Fabrikzeichens als eine Ausnahmebestimmung enge aus. Es nimmt deshalb Gleichartigkeit der früheren, etwas abweichenden Zeichen der Beklagten mit den jetzigen Zeichen nicht schon im Falle einer Verwechslungsgefahr (§ 20 des Warenzeichengesetzes), sondern nur dann an, wenn nach den Verkehrsausschauungen des hier fraglichen Geschäftszweiges eine Übereinstimmung vorhanden ist, ohne daß gerade eine genaue Gleichheit in allen Einzelheiten zu fordern wäre. Gegen diese Auslegung ist nichts zu erinnern. Es ist dagegen auch nichts vorgebracht. An diesem Maßstabe nun stellt das Berufungsgericht fest, daß allerdings kleine Unterschiede in den Zeichen vorhanden sind, daß diese aber selbst dem Auge des kundigen Geschäftsmanns entgehen. Dies führt das Berufungsgericht des näheren aus,

mit dem Schluß, daß durch diese Abänderungen der Charakteristische Teil der Fabrikmarke, nämlich das Kreuz, nicht berührt werde.

Diese Erwägungen tragen das Urteil. Hieraus folgt die Zurückweisung der Revision unter Belastung des Klägers mit den Kosten.“...