

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja zu L 3

Haager Übk. ü.d. Zivilprozeß v. 1. März 1954, Art. 2, 3;
ZPO § 199

Zur Frage, ob die Wirksamkeit einer Klagezustellung im Ausland die Beifügung einer Übersetzung erfordert.

WZG § 31

Schutzunfähige Bestandteile von Warenzeichen haben bei Beurteilung der Verwechslungsgefahr außer Betracht zu bleiben, wenn sie vom Verkehr nicht als Herkunftshinweis, sondern lediglich als Beschaffenheitsangabe ohne Kennzeichnungsfunktion gewertet werden (hier: "Export" für Bier).

Handelsvertrag zwischen den Staaten des Deutschen Zoll- und Handelsvereins und Frankreich v. 2. August 1862, PrGS 1865, 333, Art. 28 Abs. 2; WZG § 24

Art. 28 Abs. 2 des deutsch-französischen Handelsvertrages, der ein sogen. zeichenrechtliches Vorbenutzungsrecht gewährte, ist spätestens seit dem zweiten Weltkrieg nicht mehr anwendbar. Auch aus Vorkriegshandlungen kann ein solches Recht nicht mehr hergeleitet werden.

BGH, Urt. v. 12. Februar 1969 - I ZR 30/67 - OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 30/67

URTEIL

Verkündet am

12. Februar 1969

Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma B de l'E A M
Ph. J. H S.A. Sc (Dép. , Frankreich),
vertreten durch M H ,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

gegen

die Firma H - B Brauerei AG, B ,
G straße , vertreten durch Dr. W H ,
Dipl.-Ing. E K ,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte
und -

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Februar 1969 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Pehle, Dr. Sprenkmann, Dr. Simon und Dr. Merkel

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 3. Zivilsenates des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 8. Dezember 1966 aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

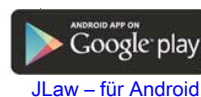
Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, eine große deutsche Brauerei mit Sitz in B , beansprucht auf dem Gebiet des Vertriebs von Bier Ausstattungsschutz an dem Wort "Anker". Sie ist ferner Inhaberin mehrerer Zeichen mit dem Bildbestandteil Anker sowie des folgenden am 17. Mai 1952 für Bier angemeldeten und benutzten Wort-Bildzeichens Nr. 637 807 in schwarz-weißer Ausführung:



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





Die Beklagte, eine alte französische Brauerei mit Sitz in S bei St , ist Inhaberin mehrerer, für Biere aller Art in den Jahren 1958 bis 1959 eingetragener IR-Marken, von denen die folgenden, die seit 1959 in Südwestdeutschland benutzt werden, Gegenstand des Berufungs- und Revisionsverfahrens sind:

Nr. 210 926

Nr. 219 721

ANCRE
EXPORT

ANCRE
EXPORT BEER

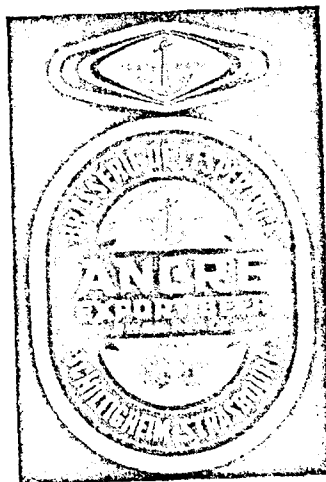
Nr. 210 927



Nr. 210 928

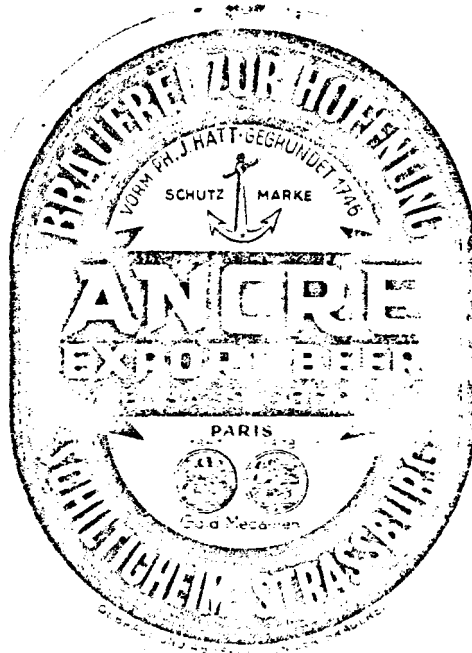


Nr. 219 722



Im Jahre 1961 hat das Patentamt diesen IR-Marken der Beklagten den Schutz für die Bundesrepublik wegen Übereinstimmung mit dem Klagezeichen versagt. Die dagegen eingelegten Beschwerden blieben erfolglos.

Mit der vorliegenden Klage wendet sich die Klägerin u.a. dagegen, daß die Beklagte die erwähnten Kennzeichnungen mit dem Wort "Ancre" und ferner das folgende, dem Zeichen 219 722 nachgebildete blau-weiß-rote Etikett in der Bundesrepublik benutzt:



Beide Parteien haben schon in früherer Zeit Anker-Zeichen durch Eintragung bzw. Hinterlegung schützen lassen.

Die Klägerin verfügt über das im Jahre 1887 angemeldete Bild-Zeichen 8 278, das u.a. die Darstellung zweier gekreuzter Anker enthält.

Die Beklagte war Inhaberin des im Jahre 1864 angemeldeten, im Jahre 1935 gelöschten deutschen Anker-Bildzeichens 18 224. Ab 1888 erwarben sie und ihre später verselbständigte Zweigstelle in Frankreich weitere Anker-Bild- und auch Wortzeichen, darunter die Beklagte im Jahre 1933 die Wortzeichen "Ancre Bock" und 2 "Anker Bock" sowie im Jahre 1951 die Wortzeichen "Ancre Pils" und "Ancre Special". Die Klägerin bestreitet nicht, daß diese Zeichen in Frankreich nach ihrer Eintragung bzw. Hinterlegung benutzt worden sind und daß die Beklagte ferner von 1935 bis 1940 in Frankreich ein Etikett mit der Aufschrift "ANCRE LUXE" verwendet hat. Im übrigen hat die Beklagte nach ihrem unwidersprochenen Vortrag Anker-Bild- und Wortzeichen in Frankreich auch schon vor 1870 und seitdem ständig im Verkehr verwendet, und zwar während ihrer Zugehörigkeit zum damaligen deutschen Reich als "Anker", in der übrigen Zeit als "Ancre".

Wegen der Verwendung von Anker-Zeichen kam es erstmals im Jahre 1957 zu einer Korrespondenz zwischen den Parteien. Damals ließ die Beklagte ihrerseits die Klägerin auffordern, die Verwendung von Anker-Bildzeichen zu unterlassen und eine entsprechende IR-Marke löschen zu lassen. Die Klägerin lehnte dies u.a. unter Hinweis auf ihr Bildzeichen aus dem Jahre 1887 ab, wobei sie darlegte, daß es sich bei dem Anker-Zeichen anerkanntermaßen um ein ausgesprochen schwaches Motiv handele, welches von vielen Firmen verwendet werde. Im August 1958, noch bevor die Beklagte mit der Benutzung der jetzt angegriffenen Zeichen in der Bundesrepublik begonnen hatte, erhob die Klägerin Widerspruch gegen den Schutz der IR-Marke 210 926 und forderte nach Abschluß des erwähnten Widerspruchs- und Beschwerdeverfahrens im Frühjahr 1963 die Beklagte erfolg-

los zur Unterlassung der Benutzung auf. Einige Zeit später erhob sie die vorliegende Klage auf Unterlassung, Auskunft und Feststellung der Schadensersatzpflicht, die sich ferner gegen die Benutzung und Eintragung dreier weiterer Anker-Marken richtet, bei denen der Bestandteil "Export" fehlt und über die das Landgericht noch nicht entschieden hat.

Die Beklagte, die Klageabweisung beantragt, hat die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte gerügt, jedoch auf die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit des Landgerichts Hamburg verzichtet. Sie hat ferner geltend gemacht, die Klagschrift sei mangels Übersetzung nicht ordnungsgemäß zugestellt worden. In der Sache selbst hat sie vorgetragen, die beiderseitigen Kennzeichnungen seien nicht verwechslungsfähig, da der übereinstimmende Bestandteil "Export" Beschaffenheitsangabe sei und dem Klagezeichen im übrigen infolge umfangreicher Benutzung ähnlicher Kennzeichnungen durch Dritte nur ein geringer Schutzzumfang gebühre. Angesichts dieser Schwäche von Anker-Zeichen, die die Klägerin in der Vorkorrespondenz selbst eingeräumt habe, und der Verbrauchergewohnheiten komme der Angabe der verschiedenen Brauorte im Klagezeichen und bei einigen der angegriffenen Zeichen gesteigerte Bedeutung zu. Über einen Ausstattungsschutz verfüge die Klägerin nicht; denn es habe sich nicht feststellen lassen, daß die Klägerin in der Zeit zwischen Anmeldung des Klagezeichens und im Jahre 1958 neben dem Bild zweier gekreuzter Anker und ihrem Firmennamen "H -B" auch Kennzeichnungen mit dem Wort "Anker" benutzt habe. Auf Grund der unbestrittenen Benutzung ihrer eigenen Wort- und Bildzeichen in Frankreich habe sie, die Beklagte, ein Vorbenutzungsrecht im Sinne des deutsch-französischen Handelsvertrages aus dem Jahre 1862

erworben. Zudem habe sie solche Zeichen von 1871 bis 1918 und 1940 bis 1944 auch in Deutschland benutzt und für die jetzt angegriffenen Zeichen seit 1959 eine umfangreiche Werbung in der Bundesrepublik betrieben, so daß etwaige Ansprüche der Klägerin verwirkt seien. Die Benutzung des Ankers als eines Symbols der Hoffnung habe für sie sehr nahegelegen, da sie sich seit ihrer Gründung im Jahre 1746 der Bezeichnung "B de l'E", d.h. Brauerei zur Hoffnung bediene. Jedenfalls fehle es am Verschulden.

Das Landgericht hat dem Klagebegehren durch Teilurteil stattgegeben.

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Berufung eingelegt, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt hat.

Die Klägerin hat unter Wiederholung und Ergänzung ihres erstinstanzlichen Vorbringens vorgetragen, für das Klagebegehren sei es unerheblich, ob Anker-Bildzeichen nur schwach kennzeichnend seien; denn beanstandet würden die angegriffenen Kennzeichnungen wegen ihrer die beiderseitigen Zeichen beherrschenden und verwechslungsfähigen Wort-Bestandteile, wobei der Bestandteil "Export" die Ähnlichkeit erhöhe und zumindest den Eindruck erwecke, als handele es sich um eine für den Export bestimmte Ausführung des Klagezeichens. Die Kennzeichnungskraft des Wortes "Anker" sei durch Drittzeichen nicht geschwächt; denn soweit es von Dritten benutzt werde, handele es sich um kleine Brauereien mit örtlich begrenztem Wirkungsbereich, vorwiegend in Süddeutschland. Die Kennzeichnungskraft des Klagezeichens sei im Gegenteil durch dessen Benutzung, die schon vor seiner Anmeldung im Jahre 1952

begonnen habe, sowie durch eine beachtliche Werbung gestärkt worden. Auf den Handelsvertrag aus dem Jahre 1862 könne sich die Beklagte nicht berufen, da dieser spätestens seit dem zweiten Weltkrieg unanwendbar sei und - wie sich aus Bestätigungen des Bundesministers der Justiz ergebe - von der französischen Regierung als nicht mehr verbindlich betrachtet werde.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und dem Urteil auf die Anschlußberufung der Klägerin folgende Fassung gegeben:

1. Die Beklagte wird verurteilt, es zu unterlassen, zur Kennzeichnung von Bier im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland - ausgenommen Saarland - die
IR-Marken Nr. 210 926, 210 927, 210 928,
219 721, 219 722,
auch in der deutschsprachigen Übersetzung des Wort-Bildzeichens "ANCRE EXPORT BEER" zu benutzen.
2. Es wird festgestellt, daß die Beklagte der Klägerin sämtlichen Schaden zu ersetzen hat, der dieser durch die unter Ziffer 1. bezeichneten Handlungen entstanden ist und noch entstehen wird.
3. Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin Auskunft darüber zu erteilen, seit wann und in welchem Umfang sie die unter Ziffer 1. genannten Kennzeichnungen im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland - ausgenommen Saarland - benutzt hat.

Mit ihrer Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, erstrebt die Beklagte Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

I. In Übereinstimmung mit der Entscheidung des Großen Senats für Zivilsachen vom 14. Juni 1965 (BGHZ 44, 46) geht das Berufungsgericht davon aus, daß die Beklagte - trotz ihres Verzichtes auf die Rüge der örtlichen Unzuständigkeit des Landgerichts Hamburg - die davon zu unterscheidende Rüge erheben kann, deutschen Gerichten fehle die internationale Zuständigkeit für die Streitsache, so daß diese durch das Heimatgericht der Beklagten zu entscheiden sei. Diese Rüge greift jedoch nach der rechtsirrtumsfreien Ansicht des Berufungsgerichts nicht durch. Denn durch Vorschriften französischen Rechts, auf welche die Beklagte sich glaubt berufen zu können, kann die Zuständigkeit deutscher Gerichte für solche Handlungen nicht eingeschränkt werden, die im Bereich der Bundesrepublik begangen worden sind und mit Wirkung für diesen Bereich untersagt werden sollen.

II. Unbegründet ist ferner die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe die Ordnungsmäßigkeit der Klagezustellung verneinen müssen, weil der Klageschrift keine französische Übersetzung beigelegt gewesen sei.

Die Zivilprozeßordnung bestimmt für eine im Ausland zu bewirkende Zustellung in den §§ 199, 202 lediglich, daß sie mittels Ersuchen der zuständigen Behörde des fremden Staates erfolgt, daß ferner der Vorsitzende des Prozeßgerichts die erforderlichen Ersuchensschreiben erläßt und daß der Zustellungsnachweis durch das schriftliche Zeugnis der ersuchten Behörde erbracht wird. Sie enthält keine besonderen Vorschriften über die Art und Weise, wie diese Zustellung auszuführen ist. Nach Meinung des Berufungsge-

richts ist daher die allgemeine Vorschrift des § 170 ZPO heranzuziehen, wonach die Zustellung durch Übergabe einer beglaubigten Abschrift ausgeführt wird, die im Hinblick auf die Bestimmung über die Gerichtssprache (§ 184 GVG) in deutscher Sprache abgefaßt sein müsse; soweit das Haager Übereinkommen über den Zivilprozeß vom 1. März 1954 oder sonstige zwischenstaatliche Verwaltungsabkommen Beifügung oder Beschaffung einer beglaubigten Übersetzung vorsähen, handele es sich um völkerrechtliche Verpflichtungen, die das maßgebliche innerstaatliche Zivilprozeßrecht nicht abgeändert hätten und deren Erfüllung keine prozessuale Wirksamkeitsvoraussetzung sei.

Demgegenüber meint die Revision, das Übersetzungserfordernis des Haager Übereinkommens habe die Bedeutung einer ergänzenden Rechtsnorm des deutschen Prozeßrechts. Ihr ist zuzugeben, daß der Sinn prozessualer Formvorschriften gerade auch darin besteht, eine sachgerechte Prozeßführung sicherzustellen, daß aber ein ausländischer Beklagter in eine schwierige Lage geraten kann, wenn er ohne weiteres die Zustellung einer fremdsprachigen Klageschrift als Klageerhebung gegen sich gelten lassen müßte. Für den Fall einer im Ausland zu bewirkenden Zustellung kann zudem - was das Berufungsgericht nicht zureichend berücksichtigt - das innerdeutsche Verfahrensrecht diejenigen Maßnahmen, die im Ausland von einer ausländischen Behörde auszuführen sind, nicht verbindlich mit Wirkung gegen Ausländer vorschreiben. Im Ergebnis ist dem Berufungsgericht aber auch dann beizupflichten, wenn - wie die Revision meint - ergänzend zu den Vorschriften der Zivilprozeßordnung das Haager Übereinkommen heranzuziehen ist, dem die Gesetzgebungsorgane der Bundesrepublik durch Gesetz vom 18. Dezember 1958 (RGBl II S. 576) förmlich

zugestimmt haben. Denn auch das Haager Abkommen schreibt die in Art. 3 Abs. 2 Satz 1 vorgesehene förmliche Zustellung unter Beifügung einer Übersetzung nicht zwingend vor, sondern sieht gemäß Art. 2 und Art. 3 Abs. 2 Satz 2 die weitere Möglichkeit vor, daß die ausländische Behörde die Zustellung durch einfache Übergabe des Schriftstückes an den Empfänger bewirken kann. Daß bei dieser zweiten Art der Zustellung die Beifügung einer Übersetzung nicht erforderlich ist, läßt sich entgegen der Ansicht der Revision auch aus Art. 3 der deutsch-französischen Vereinbarung zur weiteren Vereinfachung des Rechtsverkehrs vom 6. Mai 1961 (BGBl II, 1041) ersehen. Ob bei dieser Regelung die Interessen des Empfängers bereits hinlänglich dadurch gewahrt werden, daß diese einfache Art der Zustellung nur dann durchführbar ist, wenn der Empfänger zur Annahme bereit ist, kann im Streitfall dahinstehen. Denn es fehlen Anhaltspunkte dafür, daß sich dieses Verfahren als Rechtsmißbrauch gegenüber der Beklagten ausgewirkt hat. Das Landgericht hatte in seinem Zustellungsersuchen in erster Linie die einfache, der innerdeutschen Regelung des § 170 ZPO nahekommende Art der Zustellung, wahlweise aber auch die förmliche, die Beifügung einer Übersetzung erfordernde Zustellung erbeten. Es ist dabei ersichtlich davon ausgegangen, daß ein solches Verfahren ein Unternehmen, das sich auf dem deutschen Markt betätigt, nicht in unzumutbare Schwierigkeiten bringt. Da auch die Revision insoweit nichts Gegenteiliges geltend machen kann, liegt im Streitfall ein Verfahrensmangel nicht vor.

III. 1. In der Sache selbst läßt das Berufungsgericht dahinstehen, ob der Klägerin Ausstattungsrechte an dem Etikett entsprechend dem Klagezeichen zustehen und untersucht auch nicht, ob die Kennzeichnungskraft dieses

Zeichens durch Verkehrsgeltung erstarkt ist. Es meint, der Klägerin stünden die geltend gemachten Ansprüche schon auf Grund der Eintragung des Klagezeichens zu, mit dem die angegriffenen fünf Kennzeichnungen sowie das von der Beklagten benutzte Etikett bei unstreitig gegebener Warengleichartigkeit ihrem Gesamteindruck nach verwechslungsfähig seien.

Der Gesamteindruck des kombinierten Wort-Bildzeichens der Klägerin werde - so führt das Berufungsgericht im einzelnen aus - durch die Wortbestandteile "Anker Export" bestimmt, die durch ihre Schriftgröße in den Vordergrund träten, die leicht faßlich und wiederholbar seien und an die sich der Verkehr mangels anderweitiger kennzeichnender Merkmale halten werde. Das Wort "Export" stelle zwar für Bier eine Beschaffenheitsangabe dar, in seiner Verbindung mit dem Wort "Anker" sei es aber durchaus geeignet, die Verwechslungsgefahr zu fördern und zu erhöhen. Auch bei den angegriffenen Kennzeichnungen werde der Gesamteindruck durch die Bezeichnung "Ancre Export" bestimmt, und zwar selbst bei denjenigen Ausführungen, die möglicherweise noch weitere selbständig kennzeichnende Bestandteile enthielten. Da die sonach maßgeblichen Wortbestandteile begrifflich übereinstimmten und sich auch klanglich stark ähnelten, sei die Besorgnis nicht von der Hand zu weisen, daß der Verkehr die beiderseitigen Kennzeichnungen verwechseln werde. Diese Gefahr werde durch die von der Beklagten entgegengehaltenen Kennzeichnungen Dritter nicht ausgeschlossen. Soweit die für Bier vorgesehenen Drittzeichen nur das Bild eines Ankers enthielten, seien sie nicht geeignet, eine Schwächung des Klagezeichens zu bewirken, da zwischen den Zeichen der Parteien eine Verwechslungsgefahr auch nach dem Wortklang bestehe, die

gegenüber Bildzeichen nicht möglich sei. Unschädlich seien ferner Etiketten mit den Firmenbestandteilen "Ankerbräu" oder "Ankerbrauerei" oder Drittzeichen, die das Wort "Anker" mit den Zusätzen "Gold", "Spezial", "Pils", "Bier", "Festbier" oder das Wort "Ankerbräu" mit "Märzen" oder "Main-Pils" in den Vordergrund stellten; denn da bei allen diesen anderweitigen Kennzeichnungen der Zusatz "Export" fehle, hielten sie einen größeren Abstand vom Klagekennzeichen ein als die angegriffenen Zeichen. Den gleichen Abstand wie als einziges das Zeichen "Anker Export" der Ankerbrauerei W auf, die aber nach Angaben der Beklagten ihr Bier lediglich im Umkreis von 50 km um D vertreibe, wobei über Umfang und Dauer dieser örtlich begrenzten Benutzung nichts vorgetragen sei.

2. Der Revision ist zuzugeben, daß diese Beurteilung des Berufungsgerichts in mehrfacher Hinsicht von irrigen rechtlichen Auffassungen beeinflusst ist.

Rechtlich zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß die Verwechslungsgefahr zwischen den beiderseitigen Kennzeichnungen danach zu beurteilen ist, wie sie ihrem Gesamteindruck nach auf den flüchtigen Durchschnittsbetrachter wirken. Es gibt aber bereits zu rechtlichen Bedenken Anlaß, daß es die Frage, welches die kennzeichnenden Bestandteile der beiderseitigen Zeichen sind, vorweg allein danach beurteilt, welche Wortbestandteile der Kombinationszeichen blickfangartig herausgestellt worden sind. Die Eintragung eines zusammengesetzten Zeichens hat nicht ohne weiteres zur Folge, daß äußerlich hervorgehobene und insoweit den optischen Gesamteindruck beherrschende Bestandteile zugleich die Kennzeichnungswirkung des Zeichens und damit die Beurteilung der Verwechslungsgefahr bestimmen.

Denn dann hätte es im Extremfall ein Wettbewerber in der Hand, sich auf einem Umweg formalen Zeichenschutz sogar an verbrauchten Kennzeichnungselementen dadurch zu verschaffen, daß er diese im Rahmen einer schutzfähigen kombinierten Darstellung blickfangmäßig hervorhebt, während in Wahrheit die kennzeichnende Wirkung des Gesamtzeichens nicht von diesen Elementen, sondern von den sonstigen, optisch in den Hintergrund getretenen Bestandteilen ausgeht.

Im Streitfall hatte die Beklagte geltend gemacht, der Anker komme als Bild- und Wortbestandteil in zahlreichen Kennzeichnungen dritter Bierhersteller vor und der beiderseits als Beschaffenheitsangabe verwendete Bestandteil "Export" habe gänzlich außer acht zu bleiben. Wenn das aber zutrifft, dann hätte der Verkehr keinen Anlaß, bei kombinierten Zeichen allein wegen der Übereinstimmung in diesen Bestandteilen auf die gleiche betriebliche Herkunftsstätte zu schließen. Vielmehr könnte er dann genötigt sein, sich mehr an dem zwar kleiner ausgeführten, aber wesentlich kennzeichnungskräftigeren Namen der Herstellerin zu orientieren, der - wie das Berufungsgericht unterstellt - bei Bier besonders beachtet zu werden pflegt, und möglicherweise auch an der Angabe des Herstellungsortes, dem von Biertrinkern nach Behauptung der Beklagten ebenfalls Bedeutung beigemessen wird (vgl. MuW 1926, 138, 140 für München). Das könnte zur Folge haben, daß der Verkehr ein mit dem Klagezeichen gekennzeichnetes Bier etwa als ein "Bremer Anker-Bier von Haake-Beck" bezeichnet und daß demgemäß auch den Zusätzen bei einem Teil der angegriffenen Kennzeichnungen wesentliche unterscheidende Bedeutung zukäme.

Diese Zusammenhänge hat das Berufungsgericht nicht hinreichend beachtet. Es hat vorweg die äußerlich hervorgehobenen Bestandteile "Anker Export" und "Ancre Export" isoliert für sich allein unter Fortlassung aller weiteren unterscheidenden Bestandteile auf begriffliche und klangliche Verwechslungsgefahren hin untersucht und erst danach die entgegeng gehaltenen Drittzeichen nach einem formalen Maßstab darauf nachgeprüft, ob diese von einer isoliert verwendeten Bezeichnung "Anker Export" einen größeren Abstand halten als der ebenfalls isoliert betrachtete Bestandteil "Ancre Export" der angegriffenen Kennzeichnungen. Diese Art der Beurteilung wird den Besonderheiten des Streitfalles aus dem erwähnten Grunde schon im Ausgangspunkt nicht gerecht.

Das Berufungsgericht mißt insbesondere dem Bestandteil "Export" in den Streitzeichen eine Bedeutung zu, die ihm nicht zukommt. Es stellt selbst ausdrücklich fest, daß dieser Begriff die Beschaffenheit für ein Bier besonderer Qualität mit einem erhöhten Stammwürzgehalt bezeichnet und daher für sich allein genommen als Herkunftskennzeichnung ungeeignet sei (S. 32 BU). Es verkennt auch nicht, daß eine derartige schutzunfähige Beschaffenheitsangabe eine Verwechslungsgefahr für sich allein nicht zu begründen vermag. Es meint aber, diese Angabe könne in Verbindung mit dem Wort "Anker" die Verwechslungsgefahr erhöhen. Es übersieht indessen, daß die Anwendung dieses an sich anerkannten Grundsatzes (Baumbach-Hefermehl, Warenzeichenrecht, 9. Aufl. Anm. 60 ff zu § 31) gemäß § 16 WZG voraussetzt, daß die fragliche Angabe warenzeichenmäßig verwendet wird, was nach den zutreffenden Ausführungen der Revision nicht schon dann ohne weiteres anzunehmen ist, wenn ein Sachhinweis blickfangmäßig

herausgestellt wird (vgl. BGH GRUR 1968, 365 - praliné). So wurde jener Beurteilungsgrundsatz beispielsweise dann herangezogen, wenn eine Beschaffenheitsangabe mit anderen Bezeichnungselementen als Wortendung zu einer kennzeichnenden Einheit verschmolzen worden war (vgl. etwa BGH GRUR 1965, 670, 671 - Basoderm/Kaloderma). Eine solche kennzeichnende Einheit entsteht entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht schon dadurch, daß im Klagezeichen die getrennt voneinander angeordneten Worte "Anker" und "Export" schlagwortartig hervorgehoben werden. Das Klagezeichen wirkt wie ein Etikett für Bierflaschen. Bei solchen Flaschenetiketts ist aber der Verkehr daran gewöhnt, daß auf ihnen auch die für den Kaufentschluß wesentlichen Sortenangaben auf den ersten Blick erkennbar sind. Das gilt in gleichem, wenn nicht sogar verstärktem Maße für einige der angegriffenen Etiketten-Darstellungen, bei denen die Angabe "Export" sogar noch hinter anderen kennzeichnenden Elementen zurücktritt und daher erst recht nicht warenzeichenmäßig wirkt. Faßt aber der Verkehr den Bestandteil "Export" als warenbeschreibenden Hinweis auf, dann hat er keinen Anlaß, aus der übereinstimmenden Verwendung dieser Angabe irgendwelche Schlüsse auf die Herkunft der Ware aus einem bestimmten Geschäftsbetrieb zu ziehen. Damit entfällt die Voraussetzung dafür, diesen Bestandteil auch nur unterstützend bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr zu berücksichtigen.

Das Vorgehen des Berufungsgerichts führt ferner dazu, daß auch die weitere Frage unzureichend geklärt wurde, ob nicht die Kennzeichnungskraft des Bestandteils "Anker" durch Drittzeichen derart geschwächt worden ist, daß der Verkehr ihn nur noch in Verbindung mit anderen individualisierenden Angaben des Klagezeichens als Her-

kunftshinweis auffaßt und daß demgemäß zumindest die bei einem Teil der angegriffenen Zeichen vorhandenen weiteren Unterscheidungsmerkmale zur Ausräumung der Verwechslungsgefahr ausreichen könnten. Was zunächst die Wortzeichen Dritter anbelangt, so halten diese nach Meinung des Berufungsgerichtes von dem Bestandteil "Anker Export" des Klagezeichens allein schon deshalb einen größeren Abstand als die angegriffenen Zeichen, weil die Streitzeichen in dem zusätzlich hervorgehobenen Bestandteil "Export" übereinstimmten, während die Drittzeichen teilweise andere Zusätze wie "Pils", "Spezial", "Bier", "Bräu" oder "Brauerei" aufwiesen. Hier zeigt sich erneut und sogar in ausschlaggebender Weise die Überbewertung des Sachhinweises "Export", die letzten Endes dazu führt, daß die Annahme einer Rechtsverletzung entscheidend auf der gemeinsamen Verwendung dieser Beschaffenheitsangabe beruht. Da diese Angabe aus den erörterten Gründen außer Betracht zu bleiben hat, wird das Berufungsgericht erneut den Einfluß der entgegengehaltenen Drittzeichen auf die Kennzeichnungskraft des Bestandteils "Anker" im Klagezeichen untersuchen müssen. Dabei dürfen auch Drittzeichen mit der bildlichen Darstellung eines Ankers nicht schon deshalb gänzlich vernachlässigt werden, weil sie, wie das Berufungsgericht meint, vom Wortbestandteil "Anker Export" einen größeren Abstand halten als die angegriffenen Zeichen. Ist - wie die Klägerin in der Vorkorrespondenz ausdrücklich eingeräumt hat - das Anker-Zeichen als Bild ein ausgesprochen schwaches Motiv (vgl. dazu Busse, WZG, 3. Aufl. S. 382 und BGH GRUR 1958, 393, 394 - Ankerzeichen) und trifft dies auch für den einschlägigen Warenbereich zu, dann hat das zumindest einen Einfluß auf die vom Berufungsgericht angenommene begriffliche Verwechslungsgefahr; denn begrifflich vermitteln auch bildliche

Anker-Motive den gleichen Sinngehalt wie das Wort Anker. Bei der Beurteilung der klanglichen und insbesondere der bildlichen Verwechslungsgefahr werden allerdings nur solche Bildzeichen als schwächend zu berücksichtigen sein, in denen das Anker-Motiv nicht nur schmückendes Beiwerk neben kennzeichnenden Wortbestandteilen ist, sondern klar erkennbar hervortritt und den Eindruck derart bestimmt, daß der Verkehr das Zeichen ohne weiteres als Anker-Kennzeichen anspricht.

3. Da sonach die Beurteilung des Berufungsgerichtes von Rechtsirrtum beeinflusst ist, kann die Verurteilung der Beklagten mit der bisherigen Begründung nicht aufrechterhalten werden. Im Hinblick auf die Besonderheiten des Streitfalles ist vielmehr zunächst unter Berücksichtigung der Drittzeichen zu prüfen, welche kennzeichnenden Elemente den Gesamteindruck des kombinierten Klagezeichens bestimmen, wobei naturgemäß von denjenigen Elementen auszugehen ist, die in den angegriffenen Zeichen in gleicher oder möglicherweise verwechslungsfähiger Weise wiederkehren. Wird der blickfangmäßig hervorgehobene selbständig angeordnete Bestandteil "Export" nur als Beschaffenheitsangabe aufgefaßt und ist die Kennzeichnungskraft des ebenfalls hervorgehobenen Bestandteils "Anker" durch den Gebrauch sonstiger Anker-Wort- und Bildzeichen auf dem einschlägigen Warenggebiet erheblich geschwächt, dann wäre die kennzeichnende Eigenart des Klagezeichens - wie erwähnt - in einer Verbindung des Wortes "Anker" mit der Firmenbezeichnung "H. -B." gegebenenfalls in Verbindung mit der Ortsangabe Bremen zu suchen (vgl. auch den Fall BGH GRUR 1967, 100 - Feldschlößchen-Schloß-Export/Edeka-Schloß-Export). Erst nach dieser Prüfung läßt sich zureichend beurteilen, ob die Benutzung der angegriffenen

Kennzeichnungen für eine identische Ware Verwechslungen im engeren oder weiteren Sinne befürchten läßt.

Nach den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichtes kommt eine Verwechslungsgefahr am ehesten bei den Kennzeichnungen entsprechend den Anmeldungen Nr. 210 926 und 219 721 in Betracht, die ausschließlich aus dem Blickfang "Ancre" mit den Beschaffenheitszusätzen "Export" bzw. "Export Beer" bestehen. Selbst wenn nämlich dem Bestandteil "Anker" des Klagezeichens im Hinblick auf Drittzeichen kennzeichnende Wirkung nur in Verbindung mit der Firmen- und Ortsangabe zukommen sollte, dann könnte es doch von Bedeutung sein, daß in den angegriffenen Zeichen jeder weitere unterscheidende Zusatz fehlt und daß daher ein nicht unerheblicher Teil des Verkehrs vermuten könnte, auch das so gekennzeichnete Bier stamme aus dem Betrieb der Bremer Inhaberin des Zeichens "Anker-H B", vorausgesetzt, daß die Bezeichnungen "Anker" und "Ancre" verwechslungsfähig sind. Dementsprechend haben sich die Parteien bezüglich der saarländischen Zeichenanmeldungen der Beklagten bereits dahin verständigt, daß die Beklagte die saarländischen Zeichen "Anker-Bock" und "Ancre-Pils" zumindest vorläufig nur mit weiteren unterscheidenden Zusätzen benutzen will. Ob die Beklagte die genannten Zeichen im übrigen tatsächlich entgegen § 53 der Biersteuerdurchführungsbestimmungen vom 14. März 1952 (BGBl I, 153) ohne Herstellerangaben benutzt hat oder ob insoweit eine Benutzung droht, ist bislang nicht in nachprüfbarer Weise festgestellt worden.

Sollte eine Verwechslungsgefahr zwischen den angefochtenen Kennzeichnungen und dem Klagezeichen in seiner eingetragenen Form, wenn der Umfang der Benutzung des

Klagezeichens außer Betracht bleibt, zu verneinen sein, dann käme es weiter darauf an, ob die Kennzeichnungskraft des Klagezeichens entsprechend den Behauptungen der Klägerin durch Verkehrsgeltung erstarkt ist, und zwar auch in dem von der Beklagten belieferten südwestdeutschen Raum, und ob deshalb trotz der vorhandenen Unterschiede Verwechslungen zu befürchten sind.

IV. Soweit zeichenrechtliche Ansprüche gegen die Beklagte gemäß §§ 24, 25, 31 WZG in Betracht kommen, stehen der Beklagten - wie auch die Revision nicht bezweifelt - prioritätsältere eigene Zeichenrechte in der Bundesrepublik nicht zu. Dementsprechend beruft die Beklagte sich lediglich darauf, sie habe durch Benutzungshandlungen in Frankreich ein Vorbenutzungsrecht gemäß Art. 28 Abs. 2 des Handelsvertrages zwischen den Staaten des deutschen Zoll- und Handelsvereins und Frankreich vom 2. August 1862 (Preußische GS 1865, 333; abgedruckt bei Baumbach-Hefermehl, WZG, 9. Aufl. S. 718) erworben.

Die fragliche Bestimmung lautet wie folgt: "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 Aneignung dieser Zeichen im Lande der Einfuhr." Nach dem deutsch-französischen Kriege 1870/71 wurde diese Bestimmung durch Art. 11 der Zusatzübereinkunft vom 12. Oktober 1871 (RGBl S. 363) ausdrücklich wieder in Kraft gesetzt (vgl. auch die Deklaration vom 8. Oktober 1873, RGBl S. 365). Auch nach dem ersten Weltkrieg erging gemäß Vorbehalt in Art. 289 des Versailler Vertrages, wonach die alliierten Mächte die

Wiederinkraftsetzung zweiseitiger Verträge verlangen konnten, eine entsprechende Bekanntmachung unter dem 10. Mai 1920 (RGBl 946). Demgemäß ist das Reichsgericht in der Manon-Entscheidung aus dem Jahre 1931 (RGZ 132, 374, 377) von einer Fortgeltung dieser Vertragsbestimmung ausgegangen. Da nach dem zweiten Weltkrieg eine erneute ausdrückliche Bestätigung nicht erfolgt ist, streiten die Parteien darüber, ob die Vertragsbestimmung überhaupt noch anwendbar ist.

Nach Auffassung des Landgerichts ist dies jedenfalls derzeit zu verneinen, weil die strittige Bestimmung durch den Ausbruch des zweiten Weltkrieges suspendiert und über ihre Wiederanwendung zwischen den Vertragspartnern noch kein Einverständnis erzielt worden sei. Das Berufungsgericht läßt diese Frage dahinstehen. Denn im Streitfall seien die Voraussetzungen eines Vorbenutzungsrechtes nicht gegeben. Voraussetzung sei nämlich, daß die angegriffenen Zeichen bereits vor Anmeldung des Klagezeichens in Frankreich benutzt worden seien. Dabei sei zu verlangen, daß das vorbenutzte und das angegriffene Zeichen auch wirklich übereinstimmten; denn das Vorbenutzungsrecht verleihe nicht die Befugnis, das Zeichen auch in jeder verwechselbaren Variante zu verwenden. Die Beklagte habe nach ihren Angaben vor Anmeldung des Klagezeichens zwar mehrere Zeichen mit dem Wort "Anker" bzw. "Ancre" in Frankreich benutzt und hinterlegt. Doch enthielten alle diese Zeichen Zusätze in Gestalt von Phantasiebezeichnungen oder Beschaffenheitsangaben wie "Gold", "Märzen", "Luxe", "Bock", "Pils" und "Spezial". Ob sie daraus ein Vorbenutzungsrecht am Wort "Anker" allein herleiten könne, möge auf sich beruhen; denn selbst dann würde ihr kein Recht an dem Zeichen "Ancre Export" zustehen. Da eben der Zusatz

"Export" die Verwechslungsgefahr erhöhe und insoweit für den Gesamteindruck des Klagezeichens mitbestimmend sei, dürfe die Beklagte sich nicht durch Verwendung eines nicht vorbenutzten Zusatzes dem Klagezeichen noch stärker annähern als durch das Wort "Ancre" allein.

Der Revision ist zuzugeben, daß sich ein etwaiges Vorbenutzungsrecht mit dieser Begründung nicht ablehnen ließe. Es ist zwar richtig, daß ein Vorbenutzungsrecht an einer bestimmten Kennzeichnung nicht dazu berechtigen würde, diese durch Veränderungen noch stärker an ein inzwischen begründetes Schutzrecht Dritter anzunähern (vgl. auch RGZ 64, 304, 307). Die Beifügung des Zusatzes "Export" wird jedoch, wie schon aus den bisherigen Erwägungen hervorgeht, vom Berufungsgericht überbewertet. Denn stünde - was in der Revisionsinstanz in Ermangelung gegenteiliger Feststellungen zu unterstellen ist - der Beklagten ein Vorbenutzungsrecht an dem Wort "Ancre" für sich alleine zu, dann könnte ihr auch nicht verwehrt werden, dieses Wort in Verbindung mit einem nicht warenzeichenmäßig verwendeten handelsüblichen Beschaffenheitshinweis zu benutzen.

Nach Auffassung des Senats steht der Beklagten das von ihr beanspruchte Vorbenutzungsrecht jedoch deshalb nicht zu, weil die Vertragsbestimmung aus dem Jahre 1862 spätestens seit dem 2. Weltkrieg nicht mehr anwendbar ist. Dabei bedarf es keiner Erörterung darüber, welche Wirkungen kriegerische Auseinandersetzungen im allgemeinen auf internationale Verträge ausüben und ob Verträge privatrechtlichen Inhaltes im allgemeinen nach faktischer Beendigung der Feindseligkeiten und Wiederaufnahme geregelter Beziehungen wieder ipso iure aufleben (vgl. dazu die Nachweise bei Zippelius,

GRUR Auslandsteil 1956, 102)). Denn bei dem hier vorliegenden Vertrag liegen Besonderheiten förmlicher und inhaltlicher Art vor:

Zunächst ist zu beachten, daß nach Abschluß des Handelsvertrages im Jahre 1883 die Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutze des gewerblichen Eigentums und im Jahre 1891 das Madrider Abkommen betreffend die internationale Registrierung von Fabrik- oder Handelsmarken zustande kamen, die den Schutz von Angehörigen der Verbandsländer in anderen Verbandsländern erheblich verbesserten, die sogar dem Inhaber einer im Ursprungsland eingetragenen Marke die Erlangung von Zeichenschutz in jedem Verbandsstaat durch eine einzige Registrierung ermöglichten und die ferner eine klare Regelung der im Rechtsverkehr besonders wesentlichen Prioritätsfristen brachten. Da diese Verbandsverträge es Franzosen und Deutschen erleichterten, unter Anwendung des Prioritätsgrundsatzes vollen Zeichenschutz im Nachbarland zu erlangen, bestand kaum noch ein beachtliches wirtschaftliches Interesse für die Anerkennung eines weitergehenden Vorbenutzungsrechtes, das seinerseits mit Unsicherheiten für den Rechtsverkehr verbunden war. Es kommt hinzu, daß gemäß Art. 6 quinquies ParÜb und Art. 5 MMA die Eintragung solcher Marken verweigert werden durfte, durch welche die Rechte Dritter in dem Land verletzt werden konnten, für das Schutz begehrt wurde. Die Interessen Dritter werden aber auch dann beeinträchtigt, wenn auf dem Wege über das Vorbenutzungsrecht gleichwohl die Benutzung solcher Marken gestattet bleiben sollte.

Zu diesen Besonderheiten, die die weitere Anwendung der strittigen Vertragsklausel aus materiellrechtlichen

Gründen als bedenklich erscheinen lassen, treten Besonderheiten formeller Art. Art. 15 ParÜb läßt zwar zu, daß die Verbandsländer besondere zweiseitige Abkommen abschließen können, soweit diese nicht den Bestimmungen der Übereinkunft zuwiderlaufen. Im Hinblick auf diesen Vorbehalt wurde der formelle Fortbestand der strittigen Bestimmung aus dem Jahre 1862 auch nach Abschluß der erwähnten Verbandsverträge angenommen (vgl. RGZ 67, 133; 132, 374, 383). Insoweit ist aber zu beachten, daß diese Bestimmung Teil eines mit den Staaten des deutschen Zoll- und Handelsvereins abgeschlossenen Handelsvertrages war, daß aber im Jahre 1927 ein zunächst vorläufiger und 1934 erneut ein Handelsvertrag zwischen Frankreich und dem Deutschen Reich über die gleichen Materien zustande kam (RGBl II 1927, 523 u. 1934, 421) und daß in deren Art. 27 bzw. 17 lediglich die Verpflichtung enthalten ist, der erwähnten Pariser Verbandsübereinkunft nebst dem Madrider Zusatzabkommen wirksame Anwendung zu verschaffen, während von dem Vorbenutzungsrecht nach dem alten Handelsvertrag keine Rede mehr ist. Dementsprechend hat der Bundesminister der Justiz bereits in seinem von der Klägerin überreichten Schreiben vom 29. April 1960 die Auffassung vertreten, die strittige Bestimmung könne nicht als in Kraft befindlich angesehen werden.

Sollte gleichwohl davon auszugehen sein, daß die strittige Bestimmung bis zum Ausbruch des zweiten Weltkrieges formell weitergegolten hat, dann ist ihre Anwendbarkeit spätestens durch dieses Ereignis suspendiert worden. Der Annahme, daß sie nach Einstellung der Kampfhandlungen und Wiederherstellung geregelter Beziehungen zwischen Frankreich und der Bundesrepublik ebenso wie andere zwischenstaatliche Vereinbarungen automatisch wieder auf-

gelebt sei, steht entgegen, daß ihre Fortgeltung schon vorher im Hinblick auf die erörterten Besonderheiten zumindest zweifelhaft war und daß die mit ihrer Anwendung verbundenen erwähnten Nachteile für die Sicherheit des Rechtsverkehrs umso gewichtiger wurden, je enger sich die wirtschaftlichen Handelsbeziehungen zwischen den beiden Staaten entwickelten. Unter diesen Umständen muß zumindest verlangt werden, daß die Fortgeltung der alten Bestimmung ähnlich wie nach den Kriegen von 1870/71 und 1914/18 durch die zuständigen Organe der Vertragspartner ausdrücklich festgestellt worden wäre. Das aber ist nicht geschehen. Nach einer von der Klägerin vorgelegten weiteren Mitteilung des Bundesministers der Justiz hat sich das französische Außenministerium im Gegenteil gegen eine Wiederverwendung des Art. 28 ausgesprochen und dabei ausgeführt, der französischen Regierung erscheine es im Hinblick auf den ständig steigenden Warenverkehr zwischen den beiden Ländern und mit Rücksicht darauf, daß das Vorbenutzungsrecht ohne Zweifel die Rechte der Warenzeicheninhaber im Ausfuhrland berühre, weder wünschenswert noch zweckmäßig, die strittige Bestimmung wieder in Kraft zu setzen. Bei dieser Sachlage aber scheitert eine Anwendung des Art. 28 Abs. 2 auf jeden Fall daran, daß die für seine Anwendung vorausgesetzte und in Abs. 1 ausdrücklich vereinbarte Gegenseitigkeit nicht gewährleistet ist (vgl. auch RGZ 67, 133, 136; RGZ 132, 374, 383).

Zu Unrecht meint die Revision, auf eine durch den Krieg bewirkte Suspendierung der strittigen Bestimmung könne es nicht ankommen, weil die Beklagte bereits durch Vorkriegshandlungen ein Vorbenutzungsrecht erworben habe und ihr dieser Besitzstand nicht mehr entzogen werden könne. Damit überbewertet die Revision die aus Art. 28 Abs. 2 des damaligen Handelsvertrages folgende Rechts-

position. Für den Fall einer international vereinbarten Veränderung von Schutzzöllen hat der Bundesgerichtshof ausgeführt, daß sich ein Unternehmen im allgemeinen nicht auf das Bestehenbleiben von Zollsätzen verlassen könne; es habe regelmäßig kein Recht darauf, daß ihm durch Beibehaltung des Zollsatzes sein Umsatz oder gar sein Marktanteil erhalten bleibe; erst wenn durch besondere Umstände ein Vertrauenstatbestand geschaffen worden sei, auf Grund dessen ein Unternehmer zu erhöhten Aufwendungen veranlaßt worden sei, könne etwas anderes - nämlich eine Entschädigung und nicht etwa ein Anspruch auf Erhaltung der Wettbewerbsposition - in Betracht kommen (BGHZ 45, 83, 87 - Knäckebrot). Im Vergleich zu der auf Schutzzöllen beruhenden Wettbewerbsposition wird zwar das in Rede stehende Recht eher als ein zum Betrieb gehörendes Recht anzusehen sein. Aber auch Art. 28 Abs. 2 knüpft - anders als das patentrechtliche Vorbenutzungsrecht des § 7 PatG - nicht am Gedanken der Erhaltung bereits getroffener Veranstaltungen an, sondern gewährleistet seinem Wortlaut nach lediglich ein Verfolgungsverbot für den etwaigen Fall von Exporten, das streng genommen nur die während seiner Geltung begangenen Handlungen der Verfolgung entzieht (vgl. auch RGZ 67, 133, 135). Von hier aus gesehen, hatte die Beklagte von vornherein wenig Anlaß, zuverlässig auf einen zeitlich unbegrenzten Fortbestand ihrer kennzeichenrechtlich günstigen Exportvoraussetzungen zu vertrauen. Soweit im übrigen der Fortfall des Art. 28 Abs. 2 die Wettbewerbsposition der Beklagten verschlechterte, kann nicht unberücksichtigt bleiben, daß die bereits erörterten Verbandsverträge schon seit langem die Voraussetzungen für den Erwerb beständiger privater Ausschließlichkeitsrechte erleichtert hatten. Umso weniger konnten die vertragsschließenden Staaten daran gehindert sein,

von dem früheren Verfolgungsverbot entsprechend den gesamtwirtschaftlichen Bedürfnissen Abstand zu nehmen.

Nach alledem haben die Vorinstanzen im Ergebnis zu Recht das beanspruchte Vorbenutzungsrecht nicht anerkannt.

VII. Da nach den bisherigen rechtsinhaltsfreien Feststellungen des Berufungsgerichts auch der Verwirkungseinwand nicht durchgreift, konnte dem Antrag der Revision auf vollständige Klageabweisung nicht entsprochen werden. Vielmehr war die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Krüger-Nieland

Pehle

Sprenkmann

Simon

Merkel