BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 93/09

Verkündet am:
17. März 2011
Bürk
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

KD

BGB § 133 B

Im Rahmen der Vertragsauslegung gebührt der Vorzug im Zweifel derjenigen Auslegung, die die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts vermeidet (st. Rspr., vgl. BGH, Urteil vom 26. September 2002 - I ZR 44/00, BGHZ 152, 153, 158 f. - Anwalts-Hotline).

BGH, Urteil vom 17. März 2011 - I ZR 93/09 - OLG Köln
LG Köln

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. März 2011 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Pokrant, Dr. Schaffert, Dr. Kirchhoff und Dr. Löffler

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 20. Mai 2009 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Beklagte betrieb seit dem 19. Jahrhundert Tagesfahrten mit Ausflugsschiffen und seit etwa 1960 Flusskreuzfahrten mit Kabinenschiffen. Die Klägerin wurde 1994 als Tochtergesellschaft der Beklagten gegründet. Sie bediente unter der Firma „KD Deutsche Flusskreuzfahrten GmbH“ bis 2003 gemeinsam mit ihrer in der Schweiz ansässigen Tochtergesellschaft, der KD Triton AG, den Geschäftsbereich der Flusskreuzfahrten, während die Tagestouristik weiterhin von der Beklagten betrieben wurde.

2 Die Beklagte ist Inhaberin der 1995 für „Beförderung von Personen mit Tagesausflugs- und Kabinenschiffen im Linienverkehr, im Sonderfahrtenverkehr und im Charterfahrtverkehr; Beherbergung von Personen auf Hotelschiffen; Bewirtung von Gästen mit Speisen und Getränken“ eingetragenen Wort-/Bildmarke Nr. 39536067.6 sowie der 1972 für „Wasserfahrzeuge, Weine, Spirituosen“ eingetragenen Wort-/Bildmarke Nr. 897680, die beide folgende Gestaltung aufweisen:

3 Für die Beklagte sind weiter seit 1995 die Wort-/Bildmarke Nr. 39518365.0

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

(für „Beförderung von Personen mit Tagesausflugs- und Kabinenschiffen im Linienverkehr, im Sonderfahrtenverkehr und im Charterfahrtverkehr; Beherbergung von Personen auf Hotelschiffen; Bewirtung von Gästen mit Speisen und Getränken“) sowie seit 1972 die Wort-/Bildmarke Nr. 897679

(für „Wasserfahrzeuge, Weine, Spirituosen“) eingetragen.

4 Die Klägerin ist Inhaberin der am 11. September 1997 ebenfalls für die Dienstleistungen „Beförderung von Personen mit Tagesausflugs- und Kabinenschiffen im Linienverkehr, im Sonderfahrtenverkehr und im Charterfahrtverkehr; Beherbergung von Personen auf Hotelschiffen; Bewirtung von Gästen mit Speisen und Getränken“ angemeldeten farbigen Wort-/Bildmarke 39743467.7

5 Anfang 2000 wurden zum Zwecke der Sanierung der „KD-Gruppe“ die Beklagte mit dem Geschäftsbereich Tagestouristik an die Premicon-Gruppe und die Klägerin sowie ihre Tochtergesellschaft KD Triton AG mit dem Geschäftsbereich Flusskreuzfahrten an die Viking-Gruppe veräußert. Am 9. März 2000 schlossen die Beklagte („KDAG“), die Klägerin („KDDF“) und die KD Triton AG („Triton“) einen „Vertrag über die Regelung von Leistungsbeziehungen“, in dessen „Vorbemerkung“ es unter anderem heißt:

> Im Zuge einer angestrebten Sanierung der KD-Gruppe sollen die Bereiche Tagesausflüge und Flusskreuzfahrten in zwei von einander unabhängige Unternehmen getrennt und zwischen diesen Bereichen bestehende rechtliche und wirtschaftliche Verflechtungen aufgehoben werden.

6 In § 1 „Namens- und Markenrechte; KD-Logo; Internet-Domänen“ ist unter anderem Folgendes geregelt:

> (a) Alle Eigentumsrechte an den Namens- und Markenrechten, die mit dem Namenszug „Köln-Düsseldorfer“ oder „KD“ verbunden sind, das Eigentum an dem Firmenlogo „KD“ (zusammen nachfolgend: die „KD Markenrechte“) sowie alle Rechte der KDAG an Internet-Domänen ... verbleiben bei der KDAG. Die KD Markenrechte und Rechte an Internet-Domänen werden nachfolgend als KD Rechte bezeichnet.
>
> (b) Die KDAG räumt mit wirtschaftlicher Wirkung zum 01.01.2000 der KDDF/Triton für einen Erinnerungswert von DM 1 ... in unwiderruflicher Weise das Recht ein, weltweit alle KD Rechte für den Bereich der Flusskreuzfahrten uneingeschränkt und zeitlich sowie inhaltlich und örtlich unbegrenzt zu nutzen.
>
> (c) Vor dem Hintergrund, dass die KDDF/Triton vor der Aufteilung der KD-Gruppe in zwei voneinander unabhängige Unternehmen die KD Rechte in gleichem Umfang wie die KDAG verwendet hat, entspricht es der Absicht der Parteien, die KDDF/Triton im Hinblick auf die KD Rechte so stellen, wie wenn sie selbst Eigentümer dieser Rechte wäre.
>
> (d) Zur Vermeidung von Konflikten in der zukünftigen Nutzung der KD Rechte wird KDAG diese Rechte in keiner Weise für den Kabinenschiffbereich und KDDF/Triton die Nutzung dieser Rechte ausschließlich für den Kabinenschiffbereich nutzen.
>
> ...

> (f) Eine Kündigung des in Abs. (b) eingeräumten Nutzungsrechts ist soweit gesetzlich zulässig ausgeschlossen. Nützt die KDDF/Triton die KD Markenrechte für mehr als drei Jahre nicht, erlöschen ihre diesbezüglichen Nutzungsrechte nach diesem Vertrag.

7 In der Vereinbarung heißt es weiter in § 10 (g) „Ausschluss der Konkurrenz":

> KDAG verpflichtet sich, nach Abschluss dieses Vertrages für drei Jahre keine Kabinenschiffe zu betreiben oder zu vermarkten und keine anderen Handlungen vorzunehmen, die mit dem Geschäftsbetrieb der KDDF/Triton konkurrieren. KDDF und Triton übernehmen jeweils dieselbe Verpflichtung bezüglich Tagesschiffe und dem Geschäftsbetrieb der KDAG.

8 Die Klägerin benutzte in Katalogen, in der Werbung, in Geschäftspapieren und zur Kennzeichnung ihrer Flotte in den Jahren 2001 und 2002 zunächst das Zeichen „Viking KD", seit 2003 das Zeichen „Viking". Im Dezember 2003 wurde die Firma der Klägerin von „KD Deutsche Flusskreuzfahrten GmbH" in „Viking Flusskreuzfahrten GmbH" geändert.

9 Im Dezember 2006 teilte die Beklagte der Klägerin mit, dass sie die der Klägerin in der Vereinbarung vom 9. März 2000 eingeräumten Nutzungsrechte wegen einer dreijährigen Nichtbenutzung für erloschen und sich selbst seit Ende 2006 wieder für berechtigt halte, unter dem Zeichen „KD" auch Flusskreuzfahrten zu veranstalten.

10 Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen ohne Zustimmung der Klägerin unter dem Zeichen „KD" Dienstleistungen im Zusammenhang mit Flusskreuzfahrten oder Kabinenschiffen anzubieten oder zu erbringen. Die Beklagte hat die Klägerin im Wege der Widerklage ihrerseits auf Unterlassung der Benutzung des „KD-Logos" und/oder des Kürzels „KD" für den Geschäftsbereich Flusskreuzfahrten in Anspruch genommen.

11 Das Landgericht hat die Beklagte unter Abweisung der Widerklage unter Androhung von Ordnungsmitteln verurteilt, es zu unterlassen,

ohne Zustimmung der Klägerin unter dem Zeichen „KD“, einschließlich der zugunsten der Beklagten im Markenregister des Deutschen Patent- und Markenamtes eingetragenen deutschen Marken Nr. 39536067.6, Nr. 39518365.0, Nr. 897680 und Nr. 897679 sowie der beim Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt zur Eintragung angemeldeten Gemeinschaftsmarke Nr. 006062194, Dienstleistungen im Zusammenhang mit Flusskreuzfahrten oder Kabinenschiffen anzubieten oder zu erbringen oder das vorstehend bezeichnete Zeichen in Geschäftspapieren oder in der Werbung im Zusammenhang mit dem Angebot oder der Durchführung von Flusskreuzfahrten zu benutzen.

12 Weiter hat es die Beklagte zur Zahlung von Abmahnkosten verurteilt. Die Berufung der Beklagten ist, soweit sie sich gegen diese Verurteilung gerichtet hat, ohne Erfolg geblieben. Dagegen ist die Klägerin auf die Berufung der Beklagten nach der Widerklage zur Unterlassung verurteilt worden. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision der Beklagten zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

13 I. Das Berufungsgericht hat einen Unterlassungsanspruch der Klägerin bejaht und dies wie folgt begründet:

14 Der Klägerin stehe aus § 1 (d) des Vertrags vom 9. März 2000 gegen die Beklagte ein schuldrechtlicher Unterlassungsanspruch zu. Die Parteien hätten eine wirtschaftlich dauerhafte Trennungsregelung getroffen. Aus der unverändert gebliebenen Registerlage, nach der die Beklagte Inhaberin der meisten einschlägigen Marken geblieben sei, dürften keine weitergehenden Schlüsse zu ihren Gunsten gezogen werden. Eine dauerhafte schuldrechtliche Verpflichtung der Beklagten, künftig auf eine Nutzung der KD-Zeichen für den Kabinenschiffbereich zu verzichten, sei rechtlich zulässig und auch ohne Rücksicht auf die tatsächliche

Nutzung der entsprechenden Rechte durch die Klägerin durchführbar. Der Wortlaut von § 1 (d) des Vertrages lasse eine zeitliche Begrenzung des wechselseitigen schuldrechtlichen Nutzungsverbots der KD-Zeichen nicht erkennen. Zwar hätten die Parteien in § 1 (f) des Vertrages eine Beendigung der Koexistenz für den Fall vorgesehen, dass die Klägerin ihr Interesse an einer eigenen Nutzung der KD-Marken - dokumentiert durch eine dreijährige Nichtbenutzung - aufgeben würde. In der Formulierung des schuldrechtlichen Verbots der Benutzung von Marken unter § 1 (d) habe diese Befristung aber keinen Ausdruck gefunden. Eine Ergänzung dieses Verbots um die in § 1 (f) vorgesehene auflösende Bedingung sei auch nicht im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung naheliegend oder gar zwingend. Vielmehr würde der Gedanke einer vollständigen Entflechtung der beiden getrennt veräußerten Unternehmensbereiche konterkariert, wenn der Beklagten nach vergleichsweise kurzer Zeit, nämlich nach der Aufgabe einer entsprechenden Nutzung durch die Klägerin, wieder gestattet würde, die KD-Zeichen auch für den Bereich der Flusskreuzfahrten zu benutzen. Gegen eine solche Auslegung von § 1 (d) der Vereinbarung spreche auch, dass im Vertragsentwurf unter § 10 - bei im Übrigen identischen Formulierungen wie in § 1 - ein unbefristetes Wettbewerbsverbot vorgesehen gewesen sei.

15 II. Die Angriffe der Revision gegen diese Beurteilung haben im Ergebnis Erfolg.

16 1. Die Auffassung des Berufungsgerichts, der Klägerin stehe gegen die Beklagte aus § 1 (d) des Vertrages vom 9. März 2000 ein schuldrechtlicher Unterlassungsanspruch unabhängig von der Frage zu, ob die Klägerin das Zeichen „KD“ im Sinne von § 1 (f) benutzt hat, hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

17 a) Die Auslegung von Individualvereinbarungen ist grundsätzlich Sache des Tatrichters. Dessen Auslegung unterliegt nur einer eingeschränkten revisionsrechtlichen Überprüfung danach, ob gesetzliche Auslegungsgrundsätze, Denkgesetze oder Erfahrungssätze verletzt sind oder ob die Auslegung auf Verfahrensfehlern beruht, etwa weil wesentliches Auslegungsmaterial unter Verstoß gegen Verfahrensvorschriften außer Acht gelassen worden ist. Leidet die tatrichterliche Auslegung an solchen revisionsrechtlich beachtlichen Rechtsfehlern, bindet sie das Revisionsgericht nicht (BGH, Urteil vom 7. Februar 2002 - I ZR 304/99, BGHZ 150, 32, 37 - Unikatrahmen; BGH, Urteil vom 10. Oktober 2002 - I ZR 193/00, GRUR 2003, 173, 175 = WRP 2003, 83 - Filmauswertungspflicht). So liegt der Fall hier.

18 aa) Bei der Auslegung ist in erster Linie der von den Parteien gewählte Wortlaut und der dem Wortlaut zu entnehmende objektiv erklärte Parteiwille zu berücksichtigen (BGHZ 150, 32, 37 - Unikatrahmen, mwN). Weiter gilt das Gebot der nach beiden Seiten hin interessengerechten Auslegung (BGH, Urteil vom 18. Oktober 2001 - I ZR 91/99, GRUR 2002, 280, 281 = WRP 2002, 221 - Rücktrittsfrist; BGH, GRUR 2003, 173, 175 - Filmauswertungspflicht; Ingerl/Rohnke, MarkenG, 3. Aufl., § 30 Rn. 56) und der Berücksichtigung des durch die Parteien beabsichtigten Zwecks des Vertrages (BGH, Urteil vom 23. Februar 1956 - II ZR 207/54, BGHZ 20, 109, 110; Palandt/Ellenberger, BGB, 70. Aufl., § 133 Rn. 18).

19 Das Berufungsgericht hat den im Wortlaut und in der Systematik der Vereinbarung zum Ausdruck kommenden Parteiwillen sowie den Grundsatz der beiderseits interessengerechten Auslegung nicht hinreichend beachtet.

20 bb) Im Ausgangspunkt zutreffend geht das Berufungsgericht von dem in den Vorbemerkungen des Vertrags über die Regelung der Leistungsbeziehungen vom 9. März 2000 niedergelegten Zweck der Vereinbarung aus, im Zuge einer angestrebten Sanierung der KD-Gruppe die Bereiche Tagesausflüge und Flusskreuzfahrten in zwei voneinander unabhängige Unternehmen zu trennen und die zwischen diesen Bereichen bestehenden rechtlichen und wirtschaftlichen Verflechtungen aufzuheben.

21 Den vom Berufungsgericht seiner Entscheidung zugrunde gelegten Gedanken einer vollständigen Entflechtung sind die Vertragsparteien im Hinblick auf die hier in Rede stehenden Namens- und Zeichenrechte aber gerade nicht gefolgt. Sie haben insbesondere keine Teilübertragung der bestehenden Firmen- und Markenrechte auf die Vertragspartner vorgesehen, sondern den Weg einer Lizenzvereinbarung gewählt. So ist in § 1 (a) und (b) ausdrücklich vereinbart, dass alle Namens- und Markenrechte bei der Beklagten verbleiben sollten. Diese hat der Klägerin gegen einen „Erinnerungswert von DM 1“ lediglich ein für den Bereich der Flusskreuzfahrten uneingeschränktes und zeitlich, inhaltlich und örtlich unbegrenztes Nutzungsrecht eingeräumt. Ausgehend von dieser Grundentscheidung der Vertragsparteien ist die in § 1 (d) der Vereinbarung geregelte gegenseitige Unterlassungsverpflichtung, auf die das Berufungsgericht maßgeblich abgestellt hat, nicht als vom Bestand der Lizenzabrede unabhängiges Recht zu verstehen, von der anderen Partei Unterlassung zu verlangen. Geregelt ist dort vielmehr die für eine ausschließliche Lizenzvereinbarung typische Pflicht des Lizenzgebers, sich der eigenen Benutzung des Zeichens oder eines mit ihm verwechselbaren Zeichens zu enthalten (vgl. dazu Ingerl/Rohnke aaO § 30 Rn. 58; Hacker in Ströbele/Hacker, MarkenG, 9. Aufl., § 30 Rn. 44). Da eine Enthaltungspflicht des Lizenz-

gebers zur Absicherung des Nutzungsrechts des Lizenznehmers besteht, erlischt diese Pflicht mit der Beendigung des Lizenzvertrages.

22 Im vorliegenden Fall haben die Parteien einen Erlöschenstatbestand in § 1 (f) der Vereinbarung ausdrücklich geregelt. Dort wird zunächst - in Übereinstimmung mit der Regelung eines zeitlich unbegrenzten Nutzungsrechts in § 1 (b) - eine Kündigung des Nutzungsrechts „soweit gesetzlich zulässig" ausgeschlossen und damit festgeschrieben, dass die Beklagte der Klägerin grundsätzlich das Nutzungsrecht nicht einseitig durch ordentliche Kündigung entziehen kann. Sodann ist dort aber ausdrücklich geregelt, dass die Nutzungsrechte der Klägerin und der Triton nach dem Vertrag erlöschen, wenn diese die „KD-Markenrechte" für mehr als drei Jahre nicht nutzen. Auch insoweit ist eine interessengerechte und für markenrechtliche Lizenzverträge typische Abrede getroffen worden. Denn der Lizenzgeber hat im Hinblick auf die Notwendigkeit einer rechtserhaltenden Benutzung (§ 26 Abs. 2 MarkenG) regelmäßig ein Interesse daran, dass der Lizenznehmer von der ihm ausschließlich erteilten Lizenz auch tatsächlich Gebrauch macht (vgl. Hacker in Ströbele/Hacker aaO § 30 Rn. 54; Ingerl/Rohnke aaO § 30 Rn. 70), während der über einen längeren Zeitraum das Zeichen nicht nutzende Lizenznehmer mit seinem Verhalten zum Ausdruck bringt, dass an der Ausübung des ausschließlichen Nutzungsrechts kein schutzwürdiges Interesse (mehr) besteht.

23 Nach der in den genannten Regelungen zum Ausdruck kommenden Interessenlage der Vertragspartner ist mithin kein Grund dafür ersichtlich, dass die Beklagte auch dann noch an einer Nutzung des Kennzeichens „KD" für den Kabinenschiffbereich gehindert sein soll, wenn die Klägerin eine Nutzung des Kennzeichens in diesem Bereich seit mehr als drei Jahren aufgegeben oder erst gar nicht aufgenommen hat und gemäß § 1 (f) damit auch die Lizenz für diesen Bereich erloschen ist. Eine Konfliktlage durch beiderseitige Kennzeichennutzung im Sinne

des § 1 (d) kann nach dem Erlöschen der Nutzungsrechte der Klägerin nicht mehr auftreten. Es verbleibt damit allenfalls das Interesse der Parteien, für eine gewisse Übergangsphase in den aufgeteilten Geschäftsbereichen keiner gegenseitigen Konkurrenz ausgesetzt zu sein. Dieses kartellrechtlich relevante Interesse ist jedoch nicht in § 1, sondern ausdrücklich in § 10 (g) der Vereinbarung geregelt.

24 Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kann etwas anderes auch nicht dem Umstand entnommen werden, dass der Entwurf des Vertrages in § 10 (g) bei im Übrigen identischen Formulierungen mit der Regelung unter § 1 zunächst ein unbefristetes Wettbewerbsverbot enthalten hatte. Das Berufungsgericht führt selbst aus, dass dieses unbefristete Wettbewerbsverbot aus zutreffenden rechtlichen Überlegungen keine Aufnahme in den Vertrag gefunden hat. Es liegt fern, dass die Parteien trotz offensichtlicher Kenntnis der kartellrechtlichen Problematik unbefristeter Wettbewerbsverbote und dem durch die Änderung des Vertragsentwurfs dokumentierten Willen zur Vermeidung kartellrechtlicher Risiken in § 1 (d) der Vereinbarung ein zeitlich unbegrenztes und vom Bestand des Nutzungsrechts der Klägerin unabhängiges Verbot der Benutzung der Marken für einen Teilbereich der Dienstleistungen vereinbaren wollten, für die diese Marken zugunsten der Beklagten in Kraft standen.

25 b) Der Auslegungsfehler unterliegt - unabhängig davon, ob er von der Revision gerügt worden ist - der Überprüfungsbefugnis des Senats (BGH, Urteil vom 10. Juli 1998 - V ZR 360/96, NJW 1998, 3268, 3269 mwN; Musielak/Ball, ZPO, 7. Aufl., § 557 Rn. 17; Saenger/Kayser, ZPO, 4. Aufl., § 557 Rn. 17). Das Berufungsgericht hat bei der Anwendung sachlichen Rechts, nämlich der Subsumtion des Parteivortrags unter die nach §§ 133, 157 BGB heranzuziehenden Auslegungsgrundsätze, hierfür maßgebliche Umstände nicht hinreichend gewürdigt. Bei Verstößen gegen das sachliche Recht ist das Revisionsgericht an die geltend gemachten Revisionsgründe nicht gebunden (§ 557 Abs. 3 Satz 1 ZPO). Der au-

ßer Acht gelassene Auslegungsgesichtspunkt ist auch aus dem Tatbestand des Berufungsurteils oder dem Sitzungsprotokoll ersichtlich (§ 559 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Dem Berufungsurteil und der Entscheidung des Landgerichts, auf die das Berufungsurteil Bezug nimmt, lassen sich die maßgebenden Bestimmungen der Vereinbarung vom 9. März 2000 sowie die Interessenlage der Parteien entnehmen.

26 c) Nach alledem kann offenbleiben, ob - wie die Revision geltend macht - eine vom Berufungsgericht angenommene vertragliche Unterlassungsverpflichtung als eine gemäß § 1 GWB unzulässige und gemäß § 134 BGB unwirksame Wettbewerbsbeschränkung anzusehen ist oder ob - wie die Revisionserwiderung meint - einer solchen Auslegung der vom Berufungsgericht ebenfalls nicht erwogene Auslegungsgrundsatz entgegensteht, wonach im Zweifel derjenigen Auslegung der Vorzug gebührt, die die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts vermeidet (vgl. dazu BGH, Urteil vom 26. September 2002 - I ZR 44/00, BGHZ 152, 153, 158 f. - Anwalts-Hotline, mwN).

27 2. Die Entscheidung des Berufungsgerichts stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO).

28 Insbesondere hat das Berufungsgericht nicht festgestellt, dass die Klägerin die KD-Zeichenrechte im Sinne des § 1 (f) Satz 2 der Vereinbarung für mehr als drei Jahre benutzt hat und deshalb die die Beklagte treffende Unterlassungsverpflichtung gemäß § 1 (d) der Vereinbarung weiterhin besteht. Das Berufungsgericht hat vielmehr im Rahmen der Prüfung der Widerklage der Beklagten angenommen, das vertragliche Nutzungsrecht der Klägerin sei gemäß § 1 (f) der Vereinbarung spätestens Ende November 2006 erloschen, weil sich aus dem unstreitigen Sachverhalt ergebe, dass die Klägerin die „KD-Markenrechte“ jedenfalls seit Änderung ihrer Firma im November 2003 für mehr als drei Jahre nicht mehr - so

§ 1 (f) der Vereinbarung - „genützt“ habe. Dabei sei davon auszugehen, dass die Maßstäbe des § 26 MarkenG gelten sollten, also eine ernsthafte Benutzung im Inland erforderlich sei, woran es bereits nach dem Vortrag der Klägerin selbst fehle. Die Benutzung von Handelsnamen, Bildmarken und Kombinationsmarken mit dem Bestandteil „KD“ durch die niederländische Zweigniederlassung der Klägerin sowie die Benutzung des Zeichens „KD mit Sternen“ in Vertrags- und Rechnungsunterlagen über Schiffsverkäufe oder Schiffsüberlassungen ihres bis 2006 als KD Triton AG firmierenden Schweizer Tochterunternehmens stelle sich nach Art und Umfang der unter den Zeichen betriebenen Geschäfte ebenfalls nicht als hinreichend ernsthafte Benutzung dar, schon gar nicht im Inland.

29 3. Trotz dieser Annahmen ist die Sache noch nicht zur Endentscheidung reif (§ 563 Abs. 3 ZPO). Denn die Beurteilung des Berufungsgerichts, die Klägerin habe das Zeichen „KD“ nicht im Sinne des § 1 (f) Satz 2 der Vereinbarung benutzt, wird von den bislang getroffenen tatrichterlichen Feststellungen und den dargelegten Grundsätzen der Vertragsauslegung nicht getragen.

30 a) Zwischen den Parteien ist streitig, ob nach ihrem übereinstimmenden Willen bei Vertragsschluss nur Zeichennutzungen der Klägerin im Inland oder auch solche ihrer Niederlassung in den Niederlanden und Nutzungen der Triton für die Regelung des § 1 (f) der Vereinbarung erheblich sein sollten.

31 b) Die Annahme des Berufungsgerichts, es sei allein eine Benutzung im Inland maßgeblich, findet keine hinreichende Stütze in der vertraglichen Regelung und der Interessenlage der Parteien.

32 aa) Gegen diese Annahme spricht, dass die Vereinbarung vom 9. März 2000 vor dem Hintergrund einer Aufteilung der beiden Geschäftsbereiche Flusskreuzfahrten und Tagesausflüge und der Veräußerung der diese Bereiche betreibenden

Gesellschaften an unterschiedliche Erwerber eine umfassende Regelung der Leistungsbeziehungen der KD-Gruppe bezweckte. Die KD-Gruppe war jedoch nicht allein in Deutschland tätig, so dass es fernliegt, dass die Parteien im Hinblick auf die in § 1 (b) ausdrücklich „örtlich unbegrenzt" erfolgte Einräumung der Nutzungsrechte im Allgemeinen sowie die Frage der Benutzung des Zeichens „KD" im Sinne des § 1 (f) im Besonderen allein das in Deutschland liegende Einsatzgebiet regeln wollten. Dem Berufungsurteil ist zu entnehmen, dass Handelsnamen, Bildmarken und Kombinationsmarken mit dem Bestandteil „KD" auch durch eine Zweigniederlassung der Klägerin in den Niederlanden benutzt worden sind.

33 Vor allem aber ist neben der Klägerin auch die Triton mit Sitz in der Schweiz Vertragspartnerin. Die Triton ist in § 1 (f), also in der für das Erlöschen der Nutzungsrechte maßgeblichen Regelung, ausdrücklich neben der Klägerin aufgeführt worden. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Triton noch bis 2006 die im Streitfall maßgebende Buchstabenkombination „KD" in ihrer Firma geführt. Konkrete Feststellungen zu den Nutzungshandlungen der Triton und der zwischen den Parteien streitigen Bedeutung für § 1 (f) des Vertrages hat das Berufungsgericht - von seinem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig - nicht getroffen. Es hat sich deshalb auch nicht mit der Frage auseinandergesetzt, ob es für die Auslegung des § 1 (f) erheblich ist, dass nach Art. 5 Satz 1 des Übereinkommens zwischen dem Deutschen Reich und der Schweiz betreffend den gegenseitigen Patent-, Muster- und Markenschutz vom 13. April 1892 (RGBl. 1894, 511) in der Fassung des Änderungsabkommens vom 26. Mai 1902 (RGBl. 1903, 1819, Text abgedruckt bei Fezer, MarkenG, 4. Aufl., Int. MarkenR Rn. 41 f.) die Benutzung einer deutschen Marke in der Schweiz rechtserhaltend sein kann (vgl. auch BGH, Urteil vom 15. Dezember 1999 - I ZR 114/97, GRUR 2000, 1035, 1037 = WRP 2000, 1157 - PLAYBOY; Fezer aaO Int. MarkenR Rn. 42; Ingerl/Rohnke aaO § 26 Rn. 206). Das Berufungsgericht hat weiter folgerichtig bislang keine tatrichterli-

chen Feststellungen zu der ebenfalls streitigen Frage getroffen, ob der Vertrag dahin auszulegen ist, dass eine eventuelle Benutzung des Zeichens „KD“ durch die Triton auch ein Erlöschen der Nutzungsrechte der mit ihr konzernverbundenen Klägerin verhindert.

34 c) Das Berufungsgericht hat bei der Heranziehung der Grundsätze des § 26 MarkenG ferner nicht berücksichtigt, dass sich die vertraglichen Abreden der Parteien nicht allein auf Marken beziehen, sondern gemäß § 1 (a) ausdrücklich auch auf Namens- und Firmenrechte, insbesondere auf das „Firmenlogo KD“. Diese Rechte sind dort ausdrücklich als „KD Markenrechte“ bezeichnet worden. Auf eben diese „KD Markenrechte“ insgesamt beziehen die Vertragsparteien die Nutzungsobliegenheit des § 1 (f), lassen also die ausschließlich firmenmäßige Benutzung zur Aufrechterhaltung des Nutzungsrechts insgesamt, jedenfalls aber des Rechts zur vom Klageantrag ebenfalls erfassten Nutzung als Unternehmenskennzeichen ausreichen.

35 d) Zu Recht weist die Revisionserwiderung schließlich darauf hin, dass sich die Annahme des Berufungsgerichts, die von der Klägerin vorgetragenen Nutzungshandlungen seien nach Art und Umfang keine hinreichend ernsthafte Benutzung, nicht ausreichend nachvollziehbar aus den Gründen des Berufungsurteils entnehmen lässt.

36 III. Die Wiedereröffnung des Berufungsverfahrens gibt dem Berufungsgericht Gelegenheit, nach ergänzendem Vortrag der Parteien die noch fehlenden Feststellungen zur Auslegung des § 1 (f) der Vereinbarung und zur Erfüllung der sich daraus ergebenden Anforderungen an eine Benutzung des Zeichens „KD“ zu treffen. Da der Klageantrag sowohl die markenmäßige als auch die firmenmäßige Verwendung des Zeichens umfasst, wird das Berufungsgericht - sofern eine insoweit unterschiedliche Benutzungslage festgestellt werden sollte - auch der Frage

nachgehen müssen, ob bei der Auslegung und bei der Anwendung des § 1 (f) und (d) der Vereinbarung insoweit zu differenzieren ist oder eine Benutzung nur einer Zeichenkategorie für die Erhaltung des Nutzungsrechts insgesamt ausreicht.

37 IV. Das Berufungsurteil ist somit aufzuheben. Die Sache ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

RiBGH Pokrant ist in Urlaub und
kann daher nicht unterschreiben.

Bornkamm Bornkamm Schaffert

Kirchhoff Löffler

Vorinstanzen:
LG Köln, Entscheidung vom 19.09.2008 - 81 O 223/07 -
OLG Köln, Entscheidung vom 20.05.2009 - 6 U 200/08 -