

I ZR 93/58

Verkündet
am 29. März 1960
Zug, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Firma J. R. [REDACTED] Sohn AG., gesetzlich vertreten
durch den Vorstand, F. [REDACTED], G. [REDACTED] strasse [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Fr. K. [REDACTED] G.m.b.H., gesetzlich ver-
treten durch den Geschäftsführer Friedrich K. [REDACTED],
W. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 11. März 1960 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Prof. Dr. h.c. Wilde und
der Bundesrichter Dr. Weiß, Dr. Löscher, Jungbluth und
Dr. Spengler

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil
des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Stuttgart vom 23. Dezember 1957 wird auf Ko-
sten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist Lebensmittelgroßhändlerin, die Beklagte Fabrikantin von Brustkaramellen und anderen Bonbons. Beide Parteien besitzen Warenzeichen, die das Bild einer oder mehrerer Tannen zeigen und von denen die für den Rechtsstreit erheblichen Zeichen in nachstehender Reihenfolge zur Eintragung gelangt sind:

1890/1912/1913 - 3 Bildzeichen der Beklagten, welche jeweils für größere Warengruppen drei Tannen im Oval zeigen;

1916/1919 - 2 Wortzeichen "mit den 3 Tannen" und "3 Tannen-Brust-Karamellen" der Beklagten;

Priorität vom 27.12.1920 - Bildzeichen Nr. 296 733 der Klägerin (= das "Klagezeichen"), bestehend aus einem auf der Spitze stehenden schwarzen Rhombus mit darin ausgesparter weißer Doppeltanne nebst Inschrift "J. R. [REDACTED] Sohn F. [REDACTED]";

Priorität vom 24.8.1932 - Bildzeichen Nr. 463 512 der Beklagten (= das "angegriffene Zeichen"), bestehend aus einer stilisierten einzelnen Tanne in ovaler Umrahmung;

Priorität vom 21.3.1955 - Bildzeichen Nr. 679 286 der Klägerin (= das "S. [REDACTED]-Schutzzeichen"), bestehend aus einer einzelnen stilisierten Tanne, welche auf einem kräftigen Sockel in einer kräftigen kreisförmigen Umrahmung steht.

Diese Zeichen sind, soweit sie aus der Vorkriegszeit stammen, aufrechterhalten worden.

Die Klägerin hatte schon 1933 gegen die Anmeldung des mit der vorliegenden Klage angegriffenen Ein-Tannen-Bildzeichens der Beklagten Widerspruch eingelegt. Sie zog diesen Widerspruch jedoch aufgrund von Verhandlungen mit der Beklagten zurück, deren Ergebnis letztere mit folgendem

- 3 -

- unstreitig gegen Ende 1933 der Klägerin zugegangenem -
Schreiben bestätigte:

- "1. Für Sie (d.h. die jetzige Klägerin) ist unter Z.R. Nr. 296 733 das Bild einer Tanne u.a. für die Waren der Klasse 2 eingetragen. Wir (d.h. die jetzige Beklagte) haben unter Aktenzeichen K. 59 344 Wz. das Bild einer Tanne angemeldet, und zwar für die Waren der Klasse 2.
2. Sie erklären sich bereit, den gegen unsere Anmeldung erhobenen Widerspruch zurückzuziehen. Wir verpflichten uns, aus der Eintragung des angemeldeten Zeichens keinerlei Rechte gegen Sie herzuleiten, insbesondere keinen Widerspruch zu erheben, sofern sie erneut das Zeichen Z.R. Nr. 296 733 oder hiermit im Sinne des § 20 Wbz. Ges. übereinstimmende Zeichen für gleichartige Waren zur Anmeldung bringen.
3. Wir verpflichten uns ferner, das angemeldete Zeichen im geschäftlichen Verkehr zu Kennzeichnungszwecken nicht zu benutzen, sondern hiervon lediglich zu Defensivzwecken Gebrauch zu machen.
4. Die Ihnen durch das Widerspruchsverfahren, die Verhandlungen und Vereinbarung entstandenen Kosten werden von uns getragen. Vorstehende Vereinbarung soll auch Gültigkeit haben für etwaige beiderseitige Rechtsnachfolger."

Entsprechend dieser Vereinbarung zog damals die Klägerin ihren Widerspruch zurück, während die Beklagte die aufgegebenen Kosten bezahlte.

In der Nachkriegszeit wurden auch in der Bundesrepublik freiwillige Handelsketten gegründet. Eine dieser Einkaufsorganisationen ist die ursprünglich in den Niederlanden gegründete N-S [REDACTED], für die einerseits in den Niederlanden und andererseits als IR-Marke ein Bildzeichen, bestehend aus einer Tanne und der Überschrift "De Spar", ge-



geschützt ist. Für die Bundesrepublik meldete eine Firma H[REDACTED] im Interesse der S[REDACTED]-Organisation ein Ein-Tannen-Zeichen mit den Wortzusätzen "S[REDACTED]" und "KAUFEN BEI S[REDACTED], SPAREN BEIM KAUF" an. Gegen diese Anmeldung legten beide Parteien des vorliegenden Rechtsstreits Widerspruch ein. Der Widerspruch der jetzigen Klägerin wurde wegen mangelnder Übereinstimmung des von Hagen angemeldeten Zeichens mit dem Klagezeichen zurückgewiesen. Dagegen erfolgte aufgrund des Widerspruchs der jetzigen Beklagten, der auf ihr Bildzeichen Nr. 463 512 gestützt war, eine Einschränkung der für Hagen geschützten Waren durch Streichung der mit dem Warenverzeichnis der jetzigen Beklagten gleichartigen Waren.

Ferner hatte die jetzige Klägerin in Hamburg gegen mehrere deutsche Benutzer des "S[REDACTED]"-Ein-Tannen-Zeichens eine Klage erhoben, die am 3. Februar 1955 durch einen Vergleich beigelegt wurde. In diesem Vergleich erklärte sich die Klägerin gegen geschäftliche Zugeständnisse damit einverstanden, daß die Tannenbildmarke von allen der Spar-Organisation angehörenden Groß- oder Einzelhandelsfirmen als Organisationszeichen sowie als Warenzeichen für die der Klägerin geschützten Warengruppen geführt werden dürfe. Ferner verpflichtete sie sich, die S[REDACTED]-Tannenbildmarke - jedoch ohne jede Beschriftung - in die Warenzeichenrolle eintragen zu lassen und allen Mitgliedern der deutschen Spar-Organisation als Schutzgrundlage zur Abwehr etwaiger Nachahmungen zur Verfügung zu stellen. Aufgrund dieser Zusage erwirkte die Klägerin das bereits eingangs erwähnte S[REDACTED]-Schutzzeichen Nr. 679 286.

Die Beklagte verklagte ihrerseits 1955 in Stuttgart vier S[REDACTED]-Einzelhändler auf Unterlassung der Benutzung der

S■■■■-Tannenbildmarke für Zuckerwaren (Bonbons usw.). Endlich wurde gegen die Beklagte in Stuttgart eine Klage von Seiten der H■■■■ S■■■■ GmbH und der bereits erwähnten Firma Hagen angestrengt, mit der in erster Linie die Löschung des "angegriffenen Zeichens" sowie die Einwilligung der Beklagten in die Eintragung einer S■■■■-Bildmarke erstrebt wurde. In jenem Rechtsstreit wird gleichzeitig - unter dem Aktenzeichen I ZR 89/58 - durch den erkennenden Senat über die Revisionen der dortigen Parteien entschieden.

Mit der vorliegenden Klage verfolgte die Klägerin zuletzt folgende Anträge:

"Die Beklagte hat in die Löschung des für sie unter Z.R. Nr. 463 512 in die Warenzeichenrolle eingetragenen Bildzeichens einer stilisierten Einzelanne für folgende Waren einzuwilligen:

"Chemische Produkte für medizinische Zwecke, pharmazeutische Drogen und Präparate, Konservierungsmittel für Lebensmittel, Hustenmittel, Syrup, Zuckerwaren, diätetische Nahrungsmittel, Malz",

- (Ihren weitergehenden Antrag hat die Klägerin bereits in erster Instanz für erledigt erklärt, weil die weiteren Waren bereits am 18. Juni 1956 auf eigenen Antrag der Beklagten in der Zeichenrolle gelöscht worden waren) -

hilfsweise:

"Die Beklagte hat es bei Meidung von Strafen zu unterlassen,

a) aus ihrem Zeichen Z.R. Nr. 463 512 für Zuckerwaren (Bonbons) gegen Dritte Ansprüche geltend zu machen, denen die Klägerin den Gebrauch der Eintannen-Marke gemäß ihren unter Z.R. Nr. 296 733, 607 879 oder 679 286 eingetragenen Zeichen gestattet hat, -

- b) aufgrund ihres Zeichens Z.R. Nr. 463 512 Widersprüche gegen Warenzeichenanmeldungen für eine Eintannen-Marke Dritter zu erheben, deren Eintragungen mit Genehmigung der Klägerin vorgenommen werden sollen."

Zur Begründung ihrer Anträge hat die Klägerin geltend gemacht, die Beklagte habe das Abgrenzungsabkommen von 1933 zweifach verletzt, indem sie das angegriffene Zeichen nicht schon damals auf die Waren der Klasse 2 beschränkt habe und indem sie 1955 unter Berufung auf dieses Zeichen vier der S-Organisation angehörende Abnehmer der Klägerin verklagt habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht die Berufung der Klägerin zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre bisherigen Anträge weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht billigt der Klägerin aus ihrem prioritätsälteren Klagezeichen keinen Löschungsanspruch gegen das angegriffene Zeichen der Beklagten zu, weil erstere sich durch das Abgrenzungsabkommen von 1933 zur Duldung des angegriffenen Zeichens verpflichtet habe und an diese Vereinbarung noch gebunden sei.

Das Abgrenzungsabkommen wird vom Berufungsgericht als ein Vergleich im Sinne des § 779 BGB gewürdigt. Es führt dazu aus: Unter den Parteien habe offensichtlich Ungewißheit darüber bestanden, ob warenzeichenrechtliche Übereinstimmung einerseits zwischen den alten Drei-Tannenzeichen

der Beklagten (deren überragende Verkehrsgeltung gerichts-
bekannt sei) und dem nur in einem Teil Südwestdeutschlands
bekannten Klagezeichen der Klägerin und andererseits zwi-
schen dem Klagezeichen und dem angegriffenen Zeichen der Be-
klagten gegeben sei. Zur Behebung dieser Ungewißheit habe
man sich im Wege gegenseitigen Nachgebens über die Ein-
tragungsfähigkeit des angegriffenen Zeichens geeinigt und
darüber hinaus eine auf Dauer berechnete Regelung der künftigen
Auswertung der hiernach nebeneinander bestehenden Ein-Tannen-
zeichen beider Parteien vorgenommen. In diesem Zusammenhange
habe die Beklagte der Klägerin zugesagt, das angegriffene
Zeichen nur zu Abwehrzwecken zu benutzen und ihr den unge-
störten Gebrauch des Klagezeichens sowie etwaiger verwechs-
lungsfähiger neuer Zeichen zugesichert. Auf der anderen Sei-
te habe auch die Klägerin neben der Zurücknahme ihres Wider-
spruchs gegen die Zeichenanmeldung eine Dauerverpflichtung
übernommen, nämlich die, den zeichenrechtlichen Bestand des
Abwehrzeichens der Beklagten ihrerseits nicht zu beanstan-
den und es zu dulden, daß die Beklagte den ihr eingeräumten
Besitzstand verteidigte. - Die Klägerin könne daher ihren
Löschungsanspruch weder auf das rangbessere Klagezeichen
noch auf die Erwägung, dem angegriffenen Zeichen fehle als
bloßem Abwehrzeichen das notwendige Schutzbedürfnis, stützen.

Die Abgrenzungsvereinbarung über ein bloßes Defensiv-
zeichen sei auch nicht etwa nichtig, denn der Beklagten stehe
im Hinblick auf ihre Produktion von Hustenbonbons und Brust-
karamellen sowie im Hinblick auf ihre wertvollen Drei-Tannen-
zeichen ein besonderes Schutzbedürfnis zur Seite. Ferner be-
sitze die Klägerin kein Recht zum Rücktritt, - dessen Er-
klärung in der Klagerhebung zu erblicken sei -, da sich die
Beklagte keiner Verletzung der Vereinbarung von 1933 schuldig
gemacht habe. Sie habe nämlich darin nicht etwa eine Ver-

pflichtung übernommen, den Schutz ihres Defensivzeichens auf die Warenklasse 2 zu beschränken. Wenn im Bestätigungsschreiben von 1933 als Geltungsbereich des angegriffenen Zeichens bloß "Waren der Klasse 2" erwähnt worden seien, so stelle dieses nur eine unschädliche Ungenauigkeit im Ausdruck dar.

Ebensowenig könne eine Vertragsverletzung der Beklagten darin erblickt werden, daß sie 1955 eine Abwehrklage gegen Verletzer ihres Defensivzeichens erhoben habe. Denn für die Klägerin habe weder zeichenrechtlich (§ 8 WZG) noch wettbewerbsrechtlich (§ 3 UWG) noch vertragsrechtlich eine Befugnis bestanden, die für sie in der Vereinbarung von 1933 niedergelegten Vorbehaltsrechte auf andere Mitglieder der S■■■■-Organisation zu übertragen oder auszudehnen. Infolgedessen habe die Beklagte ihrerseits nicht dadurch gegen die Vereinbarung von 1933 verstoßen können, daß sie - ungeachtet der jenen Beklagten seitens der Klägerin erklärten Gebrauchsgestattung - eine Abwehrklage gegen vier Sparhändler anstrebte. Endlich sei auch keine Kündigung des Dauerabkommens durch die Klägerin aus wichtigem Grunde möglich. Eine Veränderung der Geschäftsgrundlage sei zwar eingetreten, aber ausschließlich dadurch, daß die Klägerin einseitig und ohne zwingende wirtschaftliche Notwendigkeit eine Bindung zur S■■■■-Organisation eingegangen sei. Ihr könne daher kein Recht zur Lossagung von ihrer Dauerverpflichtung zugebilligt werden, weil es ihre eigene Sache sei, anderweitige Vertragspflichten, die mit der Abmachung von 1933 schwer vereinbar seien, auf sich zu nehmen.

II. Die Revision macht in erster Linie geltend, daß die gemeinsame Interessen der Parteien regelnde Dauervereinbarung von 1933 durch Kündigung aus wichtigem Grunde hin-

fällig geworden sei. Denn infolge des am 3. Februar 1955 von der Klägerin in Hamburg abgeschlossenen Vergleichs seien die Interessen der Parteien nicht mehr gleichlaufend, sondern einander widersprechend. Durch diese Veränderung der Interessenlage sei die Vertragsgrundlage mit der Folge weggefallen, daß eine Kündigung der Vereinbarung aus wichtigem Grunde zulässig geworden sei.

Zwar ist auch das Berufungsurteil (S. 47) ohne Rechtsirrtum davon ausgegangen, daß bei ohne zeitliche Begrenzung abgeschlossenen Dauerschuldverhältnissen ein Kündigungsrecht aus wichtigem Grunde zuzulassen ist, falls eine grundlegende Änderung der Verhältnisse eintritt. Dieser anerkannte Grundsatz (vgl. BGH NJW 1951, 836; LM BGB § 242 (B c) Nr. 8 - Postkalender) ist ein Ausfluß des allgemeineren Rechtsgedankens, daß ein Schuldverhältnis bei Wegfall der Geschäftsgrundlage an die veränderte Sachlage angepaßt werden muß, sofern dem Schuldner infolge der Veränderungen eine weitere Vertragserfüllung unzumutbar geworden ist. Da dieser Rechtsgrundsatz aus dem Gebot einer beiderseitigen Vertragserfüllung nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) abzuleiten ist, kann er in der Regel keine Anwendung zugunsten eines Vertragspartners finden, der den Wegfall der Geschäftsgrundlage selber aus eigener Willensentschließung herbeigeführt hat (sofern seine Handlungsweise nicht ausnahmsweise zur Erhaltung der Existenz eines ganzen Betriebes geboten war: vgl. LM BGB § 242 (B b) Nr. 22). Dabei brauchen nicht etwa die subjektiven Voraussetzungen einer Arglisteinrede - etwa in Anlehnung an den Rechtsgedanken des § 162 BGB - gegeben zu sein, sondern es ist anerkannt, daß die Kündigung eines Dauerschuldverhältnisses aus wichtigem Grunde selbst auf solche Umstände, die rein objektiv dem Gefahrenbereich des Kündigenden entstammen, nicht gestützt werden kann (BGH in NJW 1951, 836).

Das Berufungsgericht hat demnach zu Recht eine Kündigungsbefugnis der Klägerin mit der Begründung abgelehnt, daß es ihr alleiniges Risiko war, wenn sie im Hamburger Vergleich von 1955 Verpflichtungen auf sich nahm, die der Abmachung von 1933 zuwiderliefen oder zumindest nur schwer mit ihr zu vereinbaren waren.

Der Revision kann also nicht in der Auffassung gefolgt werden, die Klägerin habe sich bereits wegen der Auswirkungen ihrer eigenen Bindung an die S■■■■-Organisation, d.h. unabhängig davon, ob etwa Vertragsverletzungen auf Seiten der Beklagten festgestellt werden können, vom Vertrage los-sagen dürfen.

III. Des weiteren greift die Revision die durch das Berufungsgericht vorgenommene Auslegung der Vereinbarung von 1933 als fehlerhaft an und meint, ihre Löschungsklage habe bezüglich der nicht zur Warenklasse 2 zählenden Waren, nämlich "Syrup, diätetische Nahrungsmittel, Zuckerwaren, Malz", selbst im Falle der Annahme einer Unkündbarkeit der Vereinbarung von 1933 durchdringen müssen. In der Vereinbarung sei angeführt, daß das angegriffene Zeichen "für die Waren der Klasse 2" angemeldet sei. Daraus sei zu ersehen, daß sich das Entgegenkommen der Klägerin, d.h. die Zurücknahme ihres Widerspruchs, allein auf die Warenklasse 2 beschränkt habe, während sie sich gegenüber den weiter eingetragenen Waren anderer Klassen unverändert auf den Zeitvorrang ihres älteren Zeichens berufen dürfe.

Mit dieser Ausdeutung der Vereinbarung von 1933 setzt sich die Revision in Widerspruch zu der im Berufungsurteil vorgenommenen Vertragsauslegung. Dieses führt aus, daß Ziff. 1 der Vereinbarung von 1933 in ihrem Wortlaut: "Für Sie ist unter Z.R. No. 296 733 das Bild einer Tanne u.a. für die

Waren der Klasse 2 eingetragen.- Wir haben unter dem Aktenzeichen K.59344/2 Wz. das Bild einer Tanne angemeldet, und zwar für Waren der Klasse 2" ungenau gewesen sei, weil das angegriffene Zeichen für die Waren von 5 Klassen angemeldet gewesen sei. Das habe die Klägerin gewußt. Sie habe ihre eigene Verpflichtung zur Rücknahme des Widerspruchs nicht etwa auf Warenklasse 2 beschränkt. Auch habe sich auf der anderen Seite die Beklagte nicht verpflichtet, den Bereich des Defensivzeichenschutzes auf Klasse 2 zu beschränken. Aus den vorhandenen Unterlagen könne auch festgestellt werden, daß der Erklärungswille der Parteien nicht dahin gegangen sei. Hätte die Klägerin selbst die Vereinbarung so aufgefaßt, so hätte sie nicht 20 Jahre mit ihrem Begehren, die Beklagte solle das angegriffene Zeichen auf die Waren der Klasse 2 beschränken, gewartet.

Diese Auslegung der undatierten Willenserklärung von 1933 steht zu den Auslegungsgrundsätzen der §§ 133, 157 BGB insofern nicht im Widerspruch, als sie nicht am Wortlaut der Ziffer 1 haftet, sondern unter Heranziehung der Vorkorrespondenz den wahren Willen der Vertragspartner erforscht. Das Ergebnis dieser Auslegung der atypischen Vereinbarung widerspricht weder allgemeinen Denkgesetzen noch läßt es wesentlichen Auslegungstoff unberücksichtigt. Aus Rechtsgründen ist daher eine anderweite Auslegung dieser Erklärung in der Revisionsinstanz nicht statthaft.

Überdies hätte das Berufungsgericht als weitere Stütze seiner Auslegung noch den anerkannten Auslegungsgrundsatz heranziehen können, wonach restliche Zweifel bei der Auslegung einer unklaren Vertragsformulierung zu Lasten desjenigen gehen müssen, der einseitig die Vertragsurkunde aufgesetzt hat (vgl. BGHZ 5, 111, 115; 24, 23, 25). Im vorliegenden Falle handelt es sich zwar nicht um eine beiderseits unterzeichnete Vertragsurkunde, sondern um ein ein-

seitiges Bestätigungsschreiben der Beklagten, dessen Inhalt jedoch einseitig von der Klägerin entworfen und von der Beklagten ohne Abänderung unterschrieben worden ist.

Im Tatbestand des Berufungsurteils (S. 4) ist es als unstreitig festgestellt worden, daß die Formulierung des Bestätigungsschreibens auf die Rechtsanwälte Utescher und Harmsen, die damaligen Vertreter der Klägerin, zurückgeht. Diese Feststellung steht im Einklang mit der überreichten Korrespondenz der Parteien aus dem Jahre 1933 und den eigenen Schriftsätzen der Klägerin vom 4. Januar 1957 und vom 16. Mai 1957. Auch in der mündlichen Revisionsverhandlung ist von keiner Partei mehr in Zweifel gezogen worden, daß die Entstehungsgeschichte des Bestätigungsschreibens von 1933 auf Seite 4 des Berufungsurteils richtig wiedergegeben worden und daß sie auch von vornherein unstreitig gewesen ist. Mit Recht bezeichnet die Revision es daher als aktenwidrig, daß die Urheberschaft am Bestätigungsschreiben dennoch in den Urteilsgründen des Berufungsurteils (S. 24) als mindestens zweifelhaft behandelt worden ist.

Aus dem unstreitigen Tatbestand ergibt sich also als wichtige Stütze für die eigene Auslegung des Berufungsgerichts, daß es die Klägerin selber bei der Abfassung des maßgebenden Bestätigungsschreibens verabsäumt hat, klarzustellen, daß sie eine Widerrufs- und Duldungspflicht nicht etwa für das angegriffene Zeichen, so wie es von der Beklagten angemeldet worden war, sondern bloß für ein Zeichen mit vorher einzuschränkendem Warenverzeichnis zu übernehmen gedächte. Die Klägerin muß die von ihr abgegebenen oder aufgesetzten Erklärungen so gegen sich gelten lassen, wie sie von einem unvoreingenommenen Verhandlungspartner objektiv zu verstehen waren und nicht so, wie sie etwa ihren geheimen Vorstellungen entsprochen haben mag. Infolgedessen darf die von ihr ge-

gebene Zusage nicht im Wege der Auslegung mit einer Einschränkung, die weder in der Vorkorrespondenz noch im Bestätigungsschreiben zum Ausdruck gebracht worden ist, versehen werden.

Somit ist der vom Berufungsgericht angenommene Fortbestand der Vereinbarung von 1933 der neuerdings angestregten Löschungsklage - entgegen der Auffassung der Revision - auch hinsichtlich jener Waren hinderlich, die nicht der Klasse 2 angehören.

IV. Für die Entscheidung des Rechtsstreits kommt es demnach grundlegend darauf an, ob die Beklagte ihrerseits Verpflichtungen aus der Vereinbarung von 1933 verletzt und dadurch der Klägerin ein Recht zur fristlosen Kündigung jener Vereinbarung gegeben hat. Das Berufungsgericht hat die von der Klägerin beanstandete Handlungsweise der Beklagten nicht als vertragswidrig angesehen. Hiergegen richten sich die weiteren Rügen der Revision, das Berufungsgericht habe es verkannt, daß die Beklagte durch Nichtbegrenzung ihres Warenzeichens Nr. 463 512 auf die Klasse 2 ihre Vertragspflichten verletzt habe und daß sie ferner einen mittelbaren Angriff auf die Klägerin unternommen habe, indem sie die Warenzeichenklage gegen Stuttgarter S - Einzelhändler anstregte.

1) In Verfolg der bereits behandelten Vertragsauslegung, wonach die Klägerin selbst die Rücknahme ihres Widerspruchs nicht etwa ausschließlich mit Wirkung für die Warenklasse 2 ausgesprochen hat, gelangt das Berufungsgericht zu der weiteren Auslegung, daß die Beklagte ihrerseits keine Verpflichtung zur Beschränkung ihrer Anmeldung auf die Klasse 2 eingegangen sei. Eine Zusage in dieser Richtung sei aus der Vereinbarung von 1933 nicht zu entnehmen, so daß in der

Nichtdurchführung einer solchen Beschränkung auch keine Vertragsverletzung der Beklagten erblickt werden könne.

Es kann auf sich beruhen, ob die vorbereitenden Erwägungen des Berufungsgerichts, mit denen es die warenzeichenrechtlichen Aussichten beider Parteien vor dem Abschluß der Vereinbarung von 1933 gegeneinander abwägt, in allen Punkten haltbar sind und ob das Berufungsgericht insbesondere kraft "Gerichtsbekanntheit" von einer überragenden Verkehrsgeltung des (von der Beklagten in der Vorkorrespondenz garnicht als Anspruchsgrundlage gegen das jetzige Klagezeichen angeführten) Drei-Tannenzeichens der Beklagten ausgehen durfte. Denn es handelt sich bei diesen umfänglichen Erörterungen des Berufungsurteils um ergänzende Überlegungen, auf denen seine Vertragsauslegung im Ergebnis nicht beruht.

Da eine teilweise Löschungspflicht der Beklagten weder in der Vorkorrespondenz noch in der Vereinbarung selbst erwähnt worden ist, hätte zur Ablehnung der von der Klägerin erstrebten extensiven Vertragsinterpretation bereits der Hinweis des Berufungsurteils genügt, daß ein dahingehender Vertragswille nach 20jähriger Untätigkeit beider Parteien nicht mehr festgestellt werden kann (vgl. RGZ 142, 353, 356; zur Beweislast im allgemeinen: BGHZ 20, 109), insbesondere in Verbindung mit dem vorerwähnten Auslegungsgrundsatz, daß die Unaufklärbarkeit einer mehrdeutigen Vertragsformulierung zu Lasten ihres Verfassers gehen muß.

2) Zum zweiten macht die Klägerin der Beklagten den Vorwurf, sie habe sich nicht an ihre ausdrücklich übernommene Vertragspflicht gehalten: "aus der Eintragung des angemeldeten Zeichens keinerlei Rechte gegen Sie (= die Klägerin) herzuleiten, insbesondere keinen Widerspruch zu erheben, sofern

Sie erneut das Zeichen Z.R. Nr. 296 733 oder hiermit im Sinne des § 20 Wbz.Ges. übereinstimmende Zeichen für gleichartige Waren zur Anmeldung bringen." Aus dieser Vertragsklausel folgert die Klägerin, daß sie auch ohne Vornahme der am Schluß der Vereinbarung vorbehaltenen Vollübertragung i.S. des § 8 WZG habe berechtigt sein sollen, Dritten den Gebrauch ihrer Ein-Tannenbildmarke zu gestatten, ohne daß die Beklagte dagegen aufgrund ihres Defensivzeichens einschreiten dürfe.

Demgegenüber legt das Berufungsgericht die erwähnte Klausel des § 2 Abs. 2 der Vereinbarung von 1933 dahin aus, daß sie nur die warenzeichenrechtliche Bewegungsfreiheit der Klägerin habe sichern sollen (BU S. 38). Eine vom Warenzeichengesetz nicht gedeckte Freigabe des Klagezeichens zugunsten Dritter zwecks Benutzung als Waren- oder Organisationszeichen brauche die Beklagte selbst dann nicht hinzunehmen, wenn die Dritten Zuckerwaren der Klägerin führen sollten.

In diesem Zusammenhange greift die Revision die Vertragsauslegung des Berufungsurteils nicht unmittelbar an, doch beanstandet sie, das Berufungsgericht habe übersehen, daß die Beklagte durch ihre Klage gegen Bonbonverkäufer, die mit Einwilligung der Klägerin die Ein-Tannenmarke in Form der Spar-Schutzmarke 679 286 benutzt hätten, einen mittelbaren Warenzeichen-Angriff auf die Klägerin unternommen habe. Diese Auffassung der Revision setzt voraus, daß Ziff. 2 Abs. 2 der Vereinbarung von 1933 im Gegensatz zu der Auffassung des Berufungsurteils dahin auszulegen ist, daß die Beklagte nicht nur die warenzeichenrechtliche Rechtsstellung, sondern schlechthin alle wirtschaftlichen Interessen der Klägerin unangetastet lassen müsse. In der Re-

visionsinstanz kann jedoch die Möglichkeit, den Vertrag in dieser von der Klägerin gewünschten Weise auszulegen, nicht mehr erörtert werden, nachdem das Berufungsgericht hier zu einer anderen Auslegung gelangt ist, die mit dem Wortlaut (Verpflichtung, aus der Eintragung des angemeldeten Zeichens keinerlei "Rechte" gegen die Klägerin herzu-
zuleiten) durchaus im Einklang steht, und die von der Revisionsinstanz in diesem Zusammenhang auch nicht als rechtsirrig angegriffen wird.

Soweit die Revision geltend macht, das Berufungsgericht habe den Tatbestand des Parallelprozesses 1 KfH O 175/55 beim Landgericht Stuttgart falsch aufgefaßt, ergibt sich aus der beigezogenen Gerichtsakte, daß sich die Beklagten jenes Prozesses (F. u. a.) nirgends darauf berufen haben, sie hätten die Tannenbildmarke speziell zur Kennzeichnung von Bonbonwaren, die von der Klägerin bezogen worden seien, benutzt. Vielmehr lassen die der damaligen Klage beigelegten Lichtbilder erkennen, daß die verklagten S.-Händler die Tannenbildmarke vor allem als Ladenschild, also nach Art eines Organisationszeichens, und in Verbindung mit ungleichartigen Waren, sowie allenfalls mit fremden Zuckerwaren benutzt haben. Eine unzutreffende Auslegung dieser als Urkundenbeweis verwerteten Prozessakte kann dem Berufungsgericht somit nicht zur Last gelegt werden (vgl. auch die entsprechende Feststellung im Landgerichtsurteil des Parallelprozesses H. S. GmbH und Firma H. gegen K. - Aktenzeichen 2 KfH O 75/56 des Landgerichts Stuttgart - S. 11, Absatz 1).

Auch an dieser Stelle braucht nicht auf die ergänzenden Überlegungen des Berufungsurteils eingegangen zu werden, da seine Vertragsauslegung auch ohne sie Bestand hat. Insbesondere braucht nicht erörtert zu werden, ob die Verwendung

des für die Klägerin eingetragenen, aber von ihr im eigenen Betrieb nicht verwendeten S■■-Schutzzeichens Nr. 679 286 durch Mitglieder der S■■-Organisation als gleichbedeutend mit einer Täuschung der Abnehmer gewürdigt werden durfte (vgl. BU S. 38, 42).

Eine Vertragsverletzung seitens der Beklagten ist also vom Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß deshalb verneint worden, weil es in Ziff. 2 Abs. 2 der Vereinbarung von 1933 nur eine rein warenzeichenrechtliche Nichtangriffsklausel zugunsten der Klägerin erblickt, nicht hingegen eine Schutzklausel zugunsten von schuldrechtlichen Gebrauchslizenzen, die sich zwar sehr gewinnbringend für die Klägerin auswirken mögen, die aber nicht zu den durch das Warenzeichengesetz geschützten Befugnissen des Zeicheninhabers gehören. Diese Vertragsauslegung hält sich im Rahmen der Rechtsprechung des Senats, der in GRUR 1957, 34 (HadeF) ausgesprochen hat, daß ein Vertrag, in dem sich zwei Inhaber verwechslungsfähiger Zeichen gegenseitig Duldung zusagen, nicht ohne weiteres zugleich eine Duldungspflicht für den Fall begründet, daß einer der beiden Zeicheninhaber einem Dritten eine schuldrechtliche Gebrauchslizenz an seinem Zeichen einräumt. Vielmehr hängt, wie der Senat damals ausgeführt hat, die Entscheidung der Frage, ob ein Partner eines gegenseitigen Nichtangriffspaktes zugleich die Mitbenutzung des gegnerischen Warenzeichens durch Lizenznehmer zu dulden hat, jeweils von den Umständen des Einzelfalles ab.

Für den konkreten Streitfall der Parteien bezeichnet es die Revision selber als den entscheidenden Begleitumstand, daß es sich 1933 um die "routinemässige" Beilegung einer Warenzeichenkollision gehandelt habe. Das Berufungsgericht ist demnach unter Zugrundelegung der Korrespondenz rechtsirrtumsfrei zu der Auslegung gelangt, daß die Enthaltungspflichten der Beklagten sich auf die Wahrnehmung zeichen-

rechtlicher Befugnisse seitens der Klägerin oder einer etwaigen Rechtsnachfolgerin beschränken, nicht aber sich auf eine Vervielfachung der Marke der Klägerin mittels Vergabe schuldrechtlicher Gebrauchslizenzen an Dritte erstrecken sollten.

V. An einer Stelle bezeichnet die Revision (S. 7) das angegriffene Ein-Tannezeichen der Beklagten auch als ein schutzunfähiges Vorrats- (soll wohl heißen: Defensiv-) zeichen, ohne weiter auszuführen, welche Rechtsfolgen sie daraus für die Rechtsbeziehungen der Parteien ziehen möchte. Der Senat hat im Urteil vom 29. März 1960 in der Sache I ZR 89/58 nähere Ausführungen über Defensivzeichen gemacht und insbesondere dargelegt, daß aus einem Defensivzeichen - von Ausnahmen abgesehen - keine weiterreichenden Verbotungsrechte gegen Dritte hergeleitet werden können als aus dem wirklich benutzten Hauptzeichen.

Ein Eingehen auf diese Rechtsfrage erübrigt sich aber im gegenwärtigen Prozess, in dem sich nicht ein Zeicheninhaber und ein Verletzer, sondern die beiden Parteien des Vergleichs von 1933 gegenüberstehen. Unter Vertragspartnern wäre es ein Verstoß gegen Treu und Glauben, wenn sich die Klägerin unter Berufung darauf, daß das angegriffene Zeichen der Beklagten ein schutzunfähiges Defensivzeichen geblieben sei, von der Vereinbarung von 1933 lossagen wollte, obschon sie der Beklagten in Ziff. 3 der gleichen Vereinbarung die Nichtbenutzung ihres Zeichens geradezu zur Pflicht gemacht hat. Die Klägerin muß sich also aus der bestehenden Vertragsbeziehung den Einwand aus § 242 BGB ("venire contra factum proprium") entgegenhalten lassen, so daß der reine Abwehrcharakter des angegriffenen Zeichens ihr weder ein Rücktritts- noch ein Kündigungsrecht verleihen kann.

VI. Endlich meint die Revision, daß die Hilfsanträge der Klägerin selbst im Falle einer Weitergeltung der Vereinbarung von 1933 durchdringen müßten. Laut Ziff. 2 Abs. 2 der Vereinbarung dürfe die Beklagte aus ihrem angegriffenen Zeichen "keinerlei Rechte" gegen die Klägerin herleiten, was bedeute, daß sie Benutzungshandlungen oder Nachanmeldungen, soweit sie im Rechtsinteresse der Klägerin lägen, auch dann nicht behindern dürfe, wenn diese auf den Namen Dritter vorgenommen würden.

Auch diese Ausführungen sind mit der durch das Berufungsgericht vorgenommenen und für das Revisionsgericht bindenden Auslegung der Individual-Vereinbarung von 1933 unvereinbar. Denn würde die Klägerin mit einem ihrer Hilfsanträge obsiegen, so wäre dieses gleichbedeutend mit einer Aufspaltung ihrer ursprünglichen Tannenbildmarke zwischen mehreren Personen, gleichgültig ob diese im Wege einer schuldrechtlichen Gebrauchsüberlassung seitens der Klägerin (Hilfsantrag a), oder im Wege von Neuansmeldungen für die Organisationspartner der Klägerin (Hilfsantrag b) vorgenommen würde. Das Berufungsgericht hat jedoch die Vereinbarung von 1933 ohne Rechtsirrtum als ein Nichtangriffsversprechen der Beklagten gegen das eine Klagezeichen, unabhängig davon, ob es sich noch in der Hand der Klägerin persönlich oder in der Hand ihres Rechtsnachfolgers (vgl. die Schlußklausel) befindet, angesehen. Mithin ist die Zulassung einer unbe-

stimmten Vielzahl von Zeichenbenutzern oder von identischen Zeichen in verschiedenen Händen im Vertragswillen der Parteien nicht eingeschlossen gewesen und folgerichtig auch vom Berufungsgericht abgelehnt worden.

Nach alledem war die Revision gemäß § 97 ZPO auf Kosten der Klägerin zurückzuweisen.

Wilde

Weiss

Löscher

Jungbluth

Spengler