



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 177/99

Verkündet am:
28. Februar 2002
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

Hotel Adlon

MarkenG § 5 Abs. 2, § 14 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 5, § 15 Abs. 4, § 27 Abs. 2, § 28 Abs. 1, § 49 Abs. 1 Satz 2

- a) Beruht der Verlust der Priorität eines Unternehmenskennzeichens wegen der langfristigen Einstellung des Betriebs nicht auf einer selbstbestimmten unternehmerischen Entscheidung, sondern auf der durch die Teilung Deutschlands eingetretenen Unmöglichkeit, den Betrieb (hier: ein Hotel) am historischen Standort fortzuführen, so kann die ursprüngliche Priorität wieder aufleben, sofern der Name des Unternehmens aufgrund seiner Geltung oder Berühmtheit dem Verkehr in Erinnerung geblieben ist und dem neu eröffneten Unternehmen wieder zugeordnet wird.
- b) Der Erwerb eines gegenüber dem Klagezeichen älteren Markenrechts während des laufenden Rechtsstreits, um Ansprüche des Gegners nur abzuwehren, ist grundsätzlich kein zweckfremdes Mittel des Wettbewerbskampfes und regelmäßig nicht sittenwidrig.

BGH, Urt. v. 28. Februar 2002 - I ZR 177/99 - Kammergericht
LG Berlin

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Februar 2002 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Erdmann und die Richter Starck, Prof. Dr. Bornkamm, Dr. Büscher und Dr. Schaffert

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Kammergerichts vom 13. April 1999 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, eine am 16. Januar 1989 in das Handelsregister eingetragene GmbH, betrieb in Berlin-Charlottenburg, A. platz unter der Bezeichnung "Café Adlon" ein Café, das sie zwischenzeitlich verpachtet hat. Sie ist Inhaberin der für

"Fertiggerichte, im wesentlichen bestehend aus Fleisch, Fisch, Wild, Geflügel, Teigwaren, Eiern, Milch, Obst und Gemüse, konservierte und frische Salate; Soßen, einschließlich Salatsoßen; Spei-

seeis, feine Backwaren und Konditorwaren; Verpflegung von Gästen, auch außer Haus"

am 4. Juli 1990 angemeldeten und am 12. November 1990 eingetragenen Marke Nr. 1 167 660 "Adlon".

Die Beklagte zu 1, die J. Hotel-Adlon F. KG, ist Bauherrin eines auf dem Grundstück Unter den Linden 75/77 im früheren Ost-Berlin errichteten Hotelgebäudes. In diesem betreibt die Beklagte zu 3, die K. AG, ein Hotel unter der Bezeichnung "Adlon". Die Beklagte zu 1 und die Beklagte zu 3 leiten Rechte zur Benutzung der Bezeichnung "Adlon" von der Beklagten zu 2, der F. Hotelentwicklungs- und Verwaltungsgesellschaft mbH, ab.

Auf dem Grundstück Unter den Linden 75/77 in Berlin hatten seit 1907 Lorenz Adlon und nach seinem Tod sein Sohn Louis Adlon, ab 1941 in der Rechtsform einer offenen Handelsgesellschaft, das Hotel "Adlon" betrieben. Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft "Hotel Adlon Lorenz Adlon" waren die Eheleute Louis und Hedwig Adlon und eine "Adlon GmbH". Louis und Hedwig Adlon waren zudem Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft "Lorenz Adlon Weingroßhandlung".

Das Hauptgebäude des Hotels wurde am 3. Mai 1945 durch einen Brand zerstört. Nach dem Tod von Louis Adlon am 7. Mai 1945 trug das Amtsgericht Charlottenburg am 9. November 1956 die Auflösung der offenen Handelsgesellschaft "Hotel Adlon Lorenz Adlon" und als Alleininhaberin des Unternehmens Frau Hedwig Adlon in das Handelsregister ein.

In Verträgen vom 18. Februar und 1. März 1957 verpflichtete sich Hedwig Adlon, das Hotelgrundstück Unter den Linden in Berlin und das Handelsgeschäft "Hotel Adlon Lorenz Adlon" auf Verlangen auf die Rechtsvorgängerin der Beklagten zu 3, die H. AG, zu übertragen. Der Vertrag vom 1. März 1957 enthielt eine entsprechende Verpflichtung von Hedwig Adlon und des weiteren Gesellschafters F. zur Übertragung der offenen Handelsgesellschaft Lorenz Adlon Weingroßhandlung.

Unter dem 16. April 1982 trug das Amtsgericht Charlottenburg auf Anregung der Industrie- und Handelskammer das Erlöschen der Handelsgesellschaften Adlon im Handelsregister ein. Nachdem die Löschungseintragungen am 30. November 1992 auf Veranlassung der verbliebenen Erben der inzwischen verstorbenen Hedwig Adlon wieder gelöscht wurden, übertrugen diese 1993 ihre Geschäftsanteile an den Gesellschaften verbunden mit dem Recht, den Namen "Adlon" und die Bezeichnung "Hotel Adlon" für ein Hotel in Berlin zu nutzen, auf die Beklagte zu 3. Mitte der 90er Jahre erwarb die Beklagte zu 2 von der Beklagten zu 3 und der M. K. & Co. GmbH sowie der K. Handelsgesellschaft mbH mit Verträgen vom 22. August 1994 und 14. Februar 1996 die Anteile an den unter "Hotel Adlon Lorenz Adlon GmbH & Co." und "Lorenz Adlon Weingroßhandlung GmbH & Co." firmierenden Gesellschaften.

Am 14. September 1994 räumte die Beklagte zu 2 der Beklagten zu 1 das Recht ein, den Namen "Adlon" und die Bezeichnung "Hotel Adlon" für das in Berlin an seinem historischen Ort wieder zu errichtende Hotel zu nutzen und durch den Betreiber eines Hotels führen zu lassen.

Die Beklagte zu 2 ist weiter Inhaberin der mit Priorität vom 24. April 1985 für

"heiße und kalte Fertiggerichte, im wesentlichen bestehend aus Fleisch oder Fisch und Kartoffeln, Teigwaren, Reis; Mineralwasser und kohlensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke, Bier, alkoholische Getränke, nämlich Weine, Spirituosen, Liköre, Sekt; Verpflegung von Gästen"

eingetragenen Wort-/Bildmarke Nr. 1 084 520 "Restaurant ADLON". Diese Marke hat die Beklagte zu 2 während des Rechtsstreits von der R.

erworben. Diese hatte am 23. Juni 1992 mit der Klägerin eine Vereinbarung über die Nutzung des Zeichens "Adlon" getroffen, nach der die Klägerin sich verpflichtete, aus der Eintragung und Benutzung des Warenzeichens Nr. 1 167 660 sowie etwaigen Namensrechten keine Rechte gegen die R. herzuleiten und dieser eine Lizenzgebühr zu zahlen.

Die Klägerin hat eine Verletzung ihres Markenrechts und ihrer Bezeichnung "Café Adlon" durch die Beklagten geltend gemacht. Hierzu hat sie vorgebracht, alle Adlon-Firmen seien vor dem Zeitpunkt erloschen, zu dem ihre Kennzeichenrechte entstanden seien. Sie sei Rechtsnachfolgerin der S. Verwaltungsgesellschaft mbH, die ab 1982 das Café Adlon am A. platz in Berlin betrieben habe.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagten unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu verurteilen, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr in der

Bundesrepublik Deutschland das Zeichen "Adlon" für einen Hotelneubau und für den Betrieb eines Hotels am Pariser Platz in Berlin zu benutzen, insbesondere wenn dies an, auf oder in diesem Hotel oder in Ankündigungen, Werbung, Prospekten oder sonstigen Geschäftspapieren geschieht.

Die Beklagten sind dem entgegengetreten. Sie haben den Standpunkt vertreten, ihnen stehe das Recht zur Benutzung des mit dem historischen Grundstück wegen des legendären Rufs des Hotels untrennbar verbundenen Namens "Adlon" zu. Die Beklagte zu 2 verfüge zudem im Verhältnis zur Klägerin über prioritätsältere Rechte an der Bezeichnung "Adlon". Die Stilllegung der Handelsgesellschaften Adlon sei nur vorübergehend erfolgt. Rechte an der Bezeichnung seien nicht erloschen. Die Geltendmachung der Zeichenrechte durch die Klägerin sei rechtsmißbräuchlich.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die dagegen gerichtete Berufung ist erfolglos geblieben (KG Rep. 1999, 337).

Gegen diese Entscheidung wendet sich die Klägerin mit ihrer Revision, deren Zurückweisung die Beklagten beantragen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat den Unterlassungsanspruch der Klägerin verneint (§ 14 Abs. 5, § 15 Abs. 4 MarkenG). Zur Begründung hat es ausgeführt:

Die Klägerin sei zwar als Inhaberin des Kennzeichenrechts aktivlegitimiert. Als im Register eingetragene Inhaberin streite zu ihren Gunsten die Vermutung des § 28 Abs. 1 MarkenG.

Zwischen der Marke der Klägerin und den Zeichen der Beklagten bestehe auch Verwechslungsgefahr im Sinne von § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG.

Die Beklagten könnten sich jedoch einredeweise auf ältere Rechte berufen, die der Beklagten zu 2 zuständen. Die geschäftliche Bezeichnung "Adlon", über die die Beklagte zu 2 verfüge, weise eine Priorität von 1907 auf. In der Zeit von 1945 bis 1997, in der das Hotel nicht betrieben worden sei, seien die Rechte an der geschäftlichen Bezeichnung nicht erloschen. Es habe sich um eine vorübergehende Unterbrechung gehandelt. Maßgeblich hierfür sei die Verkehrsauffassung in dem Zeitpunkt, in dem die Benutzung wieder aufgenommen worden sei. Einen festen Zeitrahmen, der für die Annahme einer nur vorübergehenden Stilllegung des Betriebs nicht überschritten werden dürfe, gebe es nicht. Es komme auf die Umstände des Einzelfalls an. Die Bezeichnung "Hotel Adlon" habe in der Zeit von 1907 bis 1945 einen legendären Ruf und damit eine besonders hohe Kennzeichnungskraft erworben. Die Erinnerung an den Hotelbetrieb habe sich bis zum Wiederaufbau des Hotels, der nach der Wiedervereinigung nahegelegen habe, ohne weiteres erhalten. Die Idee, das Hotel am historischen Standort im Ostteil der Stadt wiederzuerrichten, sei zu keiner Zeit aufgegeben worden. Der Betriebsaufnahme durch die Beklagte zu 3 hätten die Gesellschafter der Hotel Adlon OHG ausdrücklich zugestimmt.

Die Beklagten könnten der Klagemarke auch die Rechte aus der prioritätsälteren, von der R. erworbenen Wort-/Bildmarke Nr. 1 084 520 entgegen-

halten. Der Erwerb dieser Marke durch die Beklagte zu 2 sei nicht unwirksam, auch wenn er nur erfolgt sei, um die Rechte der Klägerin entgegenzuhalten.

Ein Unterlassungsanspruch folge auch nicht aus § 15 Abs. 4 MarkenG. Selbst wenn die Klägerin Rechtsnachfolgerin der S. Verwaltungsgesellschaft mbH sei und für die Bezeichnung "Café Adlon" eine Priorität von 1982 in Anspruch nehmen könne, sei die geschäftliche Bezeichnung "Adlon" der Beklagten von 1907 prioritätsälter. Schließlich könnten die Beklagten der Klägerin auch die Rechte aus der von der R. erworbenen Marke entgegenhalten. Die Beklagte zu 2 sei in die Rechte aus der Vereinbarung mit der Klägerin eingetreten, nach der diese sich verpflichtet habe, keine Rechte aus der Klagemarke gegen die Marke der R. abzuleiten.

II. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision haben keinen Erfolg.

1. Das Berufungsgericht hat im Ergebnis zu Recht angenommen, daß der Klägerin kein Unterlassungsanspruch nach § 14 Abs. 2 Nr. 2 und Abs. 5 MarkenG zusteht.

a) Es hat allerdings das Bestehen des Markenrechts der Klägerin und ihre Aktivlegitimation bejaht. Das ziehen die Beklagten zu Unrecht in Zweifel.

Für die Wirksamkeit des Markenrechts der Klägerin ist es unschädlich, daß diese nach der Gewerbeanmeldung den Betrieb des Cafés erst am 13. Januar 1992 aufgenommen, die Marke aber bereits am 4. Juli 1990 angemeldet hat. Zwar setzte unter der Geltung des Warenzeichengesetzes die Anmeldung und Eintragung einer Marke einen Geschäftsbetrieb voraus. Dabei

reichte es aber aus, daß der Zeicheninhaber innerhalb angemessener Frist den Betrieb eröffnete, wie dies vorliegend der Fall ist (vgl. BGH, Urt. v. 26.3.1971 - I ZR 84/69, GRUR 1971, 309, 310 f. - Zamek II; Baumbach/Hefermehl, Warenzeichenrecht, 12. Aufl., § 1 Rdn. 17; Busse/Starck, Warenzeichengesetz, 6. Aufl., § 1 Rdn. 14).

Nach der Vermutungsregelung des § 28 Abs. 1 MarkenG gilt die Klägerin aufgrund ihrer Eintragung als Markeninhaberin im Register bis zum Nachweis des Gegenteils auch als alleinige materiell berechnigte Inhaberin (vgl. BGH, Urt. v. 19.4.2001 - I ZR 238/98, GRUR 2002, 190, 191 = WRP 2001, 1328 - DIE PROFIS, m.w.N.). Diese Vermutung haben die Beklagten nicht entkräftet. Die Beklagte zu 3 hat sich zwar auf § 27 Abs. 2 MarkenG berufen, wonach die zu einem Geschäftsbetrieb gehörende Marke im Zweifel von der Übertragung oder dem Übergang des Geschäftsbetriebs erfaßt wird. Hierzu hat die Beklagte zu 3 geltend gemacht, seit 1997 werde das Café nicht mehr von der Klägerin, sondern der "G. Gesellschaft mbH" betrieben. Dies reicht aber nicht aus, um vom Vorliegen der Voraussetzungen des § 27 Abs. 2 MarkenG auszugehen. Nach dem unstrittigen Vortrag der Klägerin hat sie den Geschäftsbetrieb nur verpachtet. Die Verpachtung eines Unternehmens, die dem Pächter lediglich ein Nutzungsrecht einräumt (§ 581 Abs. 1 Satz 1, §§ 99, 100 BGB), stellt keine Übertragung des Geschäftsbetriebs i.S. des § 27 Abs. 2 MarkenG dar.

b) Rechtsfehlerfrei - und in der Revisionsinstanz unbeanstandet - hat das Berufungsgericht eine unmittelbare Verwechslungsgefahr zwischen der Klage-marke "Adlon" und den angegriffenen Bezeichnungen der Beklagten bejaht (§ 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG).

c) Die Revision wendet sich im Ergebnis ohne Erfolg gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte zu 2 verfüge mit der geschäftlichen Bezeichnung "Adlon" und "Hotel Adlon" mit einer Priorität von 1907 über ein gegenüber der Marke der Klägerin älteres Recht i.S. des § 12 MarkenG, das die Beklagten einredeweise im Verletzungsprozeß geltend machen können.

aa) Das Berufungsgericht ist allerdings davon ausgegangen, der Schutz des Unternehmenskennzeichens "Adlon" oder "Hotel Adlon" sei nicht verlorengegangen, weil die Unterbrechung des Betriebs des Hotels Adlon in der Zeit von 1945 bis 1997 nur als vorübergehend anzusehen sei. Dem kann nicht beigetreten werden.

Schutzfähig im Sinne von § 5 Abs. 2 MarkenG ist grundsätzlich nur die Bezeichnung eines Unternehmens, das sich auch am geschäftlichen Verkehr beteiligt. Denn der Schutz des Unternehmenskennzeichens greift nur ein, wenn der Gebrauch einer Bezeichnung durch einen anderen geeignet ist, Verwechslungen mit dem Zeichen des Berechtigten hervorzurufen. Dagegen entfällt der Schutz des Unternehmenskennzeichens im Regelfall, wenn der Berechtigte den Betrieb des von ihm geführten Unternehmens aufgibt. Ausnahmsweise geht der Schutz des Unternehmenskennzeichens gleichwohl nicht verloren, wenn der Geschäftsbetrieb nur zeitweise stillgelegt wird, jedoch in seinem für die Wiedereröffnung wesentlichen Bestand erhalten bleibt und wenn die Absicht und die Möglichkeit gegeben sind, ihn innerhalb eines solchen Zeitraums fortzusetzen, so daß die Stilllegung nach der dafür maßgeblichen Verkehrsauffassung noch als vorübergehende Unterbrechung erscheint (vgl. BGH, Urt. v. 7.3.1961 - I ZR 2/60, GRUR 1961, 420, 422 = WRP 1961, 254 - Cuypers, insoweit in BGHZ 34, 345 nicht abgedruckt; Urt. v. 9.3.1962 - I ZR 149/60, GRUR 1962, 419, 420 - Leona; BGHZ 136, 11, 21 f. - L'Orange). Im Fall einer Betriebsauf-

nahme ist die Auffassung des Verkehrs in dem Zeitpunkt maßgeblich, zu dem das Unternehmen wieder am geschäftlichen Verkehr teilnimmt (vgl. BGH, Urt. v. 2.10.1959 - I ZR 126/58, GRUR 1960, 137, 140 = WRP 1960, 23 - Astra; BGH GRUR 1961, 420, 422 - Cuypers; Großkomm.UWG/Teplitzky, § 16 Rdn. 126). Zu diesem Zeitpunkt muß der Verkehr das heutige Unternehmen trotz der Dauer der Stilllegung noch als Fortsetzung des ursprünglichen Geschäftsbetriebs ansehen.

Im Streitfall kann nicht davon ausgegangen werden, daß diese Voraussetzungen für eine vorübergehende Unterbrechung vorliegen. Das Berufungsgericht hat bei der Beurteilung der Verkehrsauffassung, worauf die Revision zutreffend hinweist, wesentliche Umstände außer acht gelassen.

Das Hotelgrundstück lag im ehemaligen Ostsektor von Berlin. 1952 wurde der ausgebrannte Teil des Hotels abgebrochen. Mit dem Wiederaufbau des Hotels und dem Betrieb unter der Bezeichnung "Adlon" durch die DDR konnte nicht gerechnet werden. Konkrete Anhaltspunkte für seine gegenteilige Annahme hat das Berufungsgericht nicht aufgezeigt. Ein Aufbau zur Zeit der DDR ist auch nicht erfolgt. Das Berufungsgericht hat auch keine Feststellungen dazu getroffen, daß die Unternehmen "Lorenz Adlon Weingroßhandlung" und "Hotel Adlon Lorenz Adlon" in einem für die Wiedereröffnung wesentlichen Bestand erhalten geblieben sind. Am 16. April 1982 wurde auf Anregung der Industrie- und Handelskammer das Erlöschen beider Unternehmen im Handelsregister eingetragen. Selbst wenn von der Absicht von Hedwig Adlon bis 1967 und später ihrer Erben sowie der Beklagten zu 3 auszugehen ist, den Geschäftsbetrieb wieder aufzunehmen, fehlte es über mehr als 40 Jahre an der Möglichkeit, den Geschäftsbetrieb auf dem ursprünglichen Hotelgrundstück auszuüben. Eine Fortsetzung des Hotelbetriebs an anderer Stelle als dem ursprünglichen

Hotelgrundstück in Westberlin ist dagegen jederzeit möglich gewesen und führt ebenfalls nicht zur Annahme einer nur vorübergehenden Stilllegung des Geschäftsbetriebs. Selbst bei der wegen einer erzwungenen Unterbrechung der kennzeichenmäßigen Benutzung für ein Hotel am alten Standort gebotenen großzügigen Betrachtungsweise (vgl. hierzu BGHZ 136, 11, 22 - L'Orange) ist die gegenteilige Annahme des Berufungsgerichts nicht gerechtfertigt. Es fehlen Handlungen oder besondere Umstände, die für den Verkehr auch noch in den achtziger Jahren nach erfolgter Firmenauflösung die Möglichkeit einer Fortsetzung des Unternehmens durch die Erben von Frau Hedwig Adlon oder die Beklagte zu 3 als naheliegend erscheinen ließen. Danach ist der heutige Hotelbetrieb "Adlon" nicht mehr als Fortsetzung des 1945 eingestellten ursprünglichen Hotelbetriebs aufzufassen.

bb) Gleichwohl kann die Beklagte zu 2 für sich die Priorität des Unternehmenskennzeichens "Adlon" von 1907 in Anspruch nehmen. Der Senat hat bereits in der "L'Orange"-Entscheidung ausgeführt, daß der infolge staatlicher Zwangsmaßnahmen eingetretene Verlust der Priorität eines Unternehmenskennzeichens bei Wiederaufnahme der erloschenen Firma ausnahmsweise überbrückt werden kann, sofern der Name des Unternehmens aufgrund seiner Geltung oder Berühmtheit dem Verkehr in Erinnerung geblieben ist und dem wiedereröffneten Unternehmen zugeordnet wird (BGHZ 136, 11, 26 f.; ebenso Fezer, Markenrecht, 3. Aufl., § 15 Rdn. 80 a.E.; vgl. auch: v. Gamm, Wettbewerbsrecht, 5. Aufl., Kap. 56 Rdn. 44). Dem durch staatliche Zwangsmaßnahmen eingetretenen Verlust der Priorität ist der Fall vergleichbar, in dem die langfristige Einstellung des Betriebs nicht auf einer selbstbestimmten unternehmerischen Entscheidung, sondern auf der durch die Teilung Deutschlands eingetretenen Unmöglichkeit beruht, das gegen Ende des Krieges zerstörte Hotel am historischen Standort fortzuführen.

Dem Markenrecht ist auch die Vorstellung nicht fremd, daß materiell-rechtlich nicht mehr bestehende Rechte mit der ursprünglichen Priorität wieder aufleben können. So erlangt eine wegen Nichtbenutzung löschungsreife Marke erneut mit der ursprünglichen Priorität Schutz, wenn sie wieder benutzt wird (vgl. § 49 Abs. 1 Satz 2 MarkenG). Lediglich gegenüber Zwischenrechten, die während der Löschungsreife entstanden sind, ist der Schutz eingeschränkt mit der Rechtsfolge einer Koexistenz der Kollisionszeichen (vgl. zum WZG: BGH, Urt. v. 16.12.1993 - I ZR 231/91, GRUR 1994, 288, 291 = WRP 1994, 252 - Malibu; Großkomm.UWG/Teplitzky, § 16 Rdn. 255; zum Markengesetz: BGH, Urt. v. 17.5.2001 - I ZR 187/98, GRUR 2002, 59, 61 f. = WRP 2001, 1211 - ISCO; Ingerl/Rohnke, Markengesetz, § 49 Rdn. 21; Althammer/Klaka, Markengesetz, 6. Aufl., § 49 Rdn. 19).

Das Berufungsgericht hat in anderem Zusammenhang die Voraussetzungen einer derartigen Überbrückung des Prioritätsverlustes der ursprünglichen Bezeichnung "Adlon" rechtsfehlerfrei festgestellt. Es ist davon ausgegangen, daß die Bezeichnung eine besonders hohe Kennzeichnungskraft erworben und sich die Erinnerung an das Hotel in der Bevölkerung erhalten hat. Es hat weiter angenommen, das Kennzeichen werde dem wieder in Betrieb genommenen Hotel der Beklagten zugeordnet, weil es im Zusammenhang mit dem Hotelneubau verwendet wird, der auf dem Grundstück des früheren Hotels Adlon errichtet worden ist.

cc) Die Beklagten zu 1 und zu 3 können sich im vorliegenden Rechtsstreit auch einredeweise auf die Position der Beklagten zu 2 berufen. In der Rechtsprechung ist anerkannt, daß der Inhaber eines prioritätsälteren Zeichens einem Dritten die Benutzung des Zeichens schuldrechtlich gestatten kann und

dieser in entsprechender Anwendung des § 986 Abs. 1 BGB berechtigt ist, diese bessere Position gegenüber dem Anspruchsteller geltend zu machen (vgl. BGHZ 122, 71, 73 f. - Decker).

Mit dem Vertrag vom 14. September 1994 hat die Beklagte zu 2 der Beklagten zu 1 und der Beklagten zu 3 als Betreiberin des Hotels das Recht eingeräumt, die in Rede stehenden Bezeichnungen zu nutzen.

Ohne Erfolg macht die Revision in diesem Zusammenhang geltend, das Recht an dem Unternehmenskennzeichen der Beklagten sei entfallen, weil die Beklagten zu 1 und zu 2 keine Weingroßhandlung und kein Hotel betrieben, was auch nach ihren Satzungen ausgeschlossen sei. Es ist grundsätzlich zulässig, einem Dritten die Benutzung eines Unternehmenskennzeichens zu gestatten (vgl. BGH, Urt. v. 21.3.1985 - I ZR 190/82, GRUR 1985, 567, 568 = WRP 1985, 410 - Hydair; Großkomm.UWG/Teplitzky, § 16 Rdn. 177; Ingerl/Rohnke aaO Vor §§ 27-31 Rdn. 6). Für den Erhalt des Unternehmenskennzeichens ist es nicht erforderlich, daß die Beklagte zu 2 ein Hotel selbst betreibt.

Anhaltspunkte für eine Irreführung des Verkehrs durch die Kennzeichnung der Beklagten bestehen nicht. Die Bezeichnung blieb durch die Errichtung des Hotelneubaus seitens der Beklagten zu 1 und die Benutzung des Kennzeichens durch die Beklagte zu 3, die das neu errichtete Hotel Adlon betreibt, mit der tatsächlichen Betriebsstätte verbunden.

d) Im übrigen bleiben die Angriffe der Revision ebenfalls erfolglos, soweit sie sich gegen die Annahme des Berufungsgerichts richten, die Beklagten könnten der Klagemarke auch aufgrund der von der R. erworbenen Marke ein prioritätsälteres Recht entgegenhalten.

aa) Die Revision meint, die Beklagten könnten sich auf diese Marke nicht berufen, weil die Beklagte zu 2 die Marke erst während des Rechtsstreits erworben habe, um die zeichenrechtliche Stellung der Klägerin zu schwächen. Die Beklagten könnten wegen dieser zu mißbilligenden Zielsetzung Zeichenrechte aus der Marke nicht gegen die Klägerin geltend machen. Dem kann nicht zugestimmt werden. Zwar kann der Erwerb eines Markenrechts sittenwidrig nach § 1 UWG, § 826 BGB und dem Markeninhaber der Schutz aus der Marke zu versagen sein, wenn der Markenerwerb zweckfremd als Mittel des Wettbewerbskampfes eingesetzt wird (vgl. BGH, Urt. v. 3.11.1994 - I ZR 71/92, GRUR 1995, 117, 120 f. = WRP 1995, 96 - NEUTREX; Urt. v. 10.8.2000 - I ZR 283/97, GRUR 2000, 1032, 1034 = WRP 2000, 1293 - EQUI 2000). Das hat das Berufungsgericht jedoch ohne Rechtsfehler verneint. Die Beklagten benutzen die von der R. erworbene Marke nicht, um die Klägerin zu behindern, sondern nur um Ansprüche der Klägerin abzuwehren. Dies ist, auch wenn das ältere Zeichenrecht erst während eines laufenden Rechtsstreits erworben wird, grundsätzlich unbedenklich.

bb) Unzutreffend ist auch der von der Revision vertretene Standpunkt, die Klägerin habe aufgrund der Abgrenzungsvereinbarung mit der R. vom 23. Juni 1992 ein ausschließliches Nutzungsrecht für Berlin an dieser Marke erlangt, in das die Beklagte zu 2 durch den Markenerwerb eingetreten sei. Aus der Vereinbarung der R. mit der Klägerin, insbesondere aus den Abschnitten II 1 und III 1, auf die die Revision für ihren gegenteiligen Standpunkt abstellt, ergibt sich kein Anhalt dafür, daß die R. als Lizenzgeberin ihre Marke für Berlin nicht mehr nutzen durfte. Der räumlichen Beschränkung des der Klägerin eingeräumten Nutzungsrechts und der Zahlung des Lizenzentgelts von 45.000 DM zuzüglich Umsatzsteuer läßt sich dies nicht entnehmen.

cc) Schließlich rügt die Revision ohne Erfolg, die von der R. erworbene Marke berechtige die Beklagten nicht, die Bezeichnung "Adlon" firmenmäßig und als Bezeichnung eines Hotels zu benutzen. Der Zeicheninhaber ist - sofern nicht ältere Rechte Dritter entgegenstehen - grundsätzlich berechtigt, seine Marke auch firmenmäßig zu verwenden und zu versuchen, sich dadurch die Kennzeichnungskraft eines Unternehmenskennzeichens zu verschaffen (vgl. BGHZ 19, 23, 29 - Magirus). Das kann die Klägerin aufgrund einer prioritätsjüngeren Marke nicht verhindern.

2. Das Berufungsgericht hat mit Recht auch einen Unterlassungsanspruch der Klägerin nach § 15 Abs. 4 MarkenG verneint.

a) Die Beklagten können sich insoweit ebenfalls aufgrund der geschäftlichen Bezeichnung "Adlon" mit einer Priorität von 1907 auf ein älteres Kennzeichenrecht berufen. Die Klägerin nimmt für die Bezeichnung "Café Adlon" eine Rechtsnachfolge nach der S. Verwaltungsgesellschaft mbH in Anspruch und leitet daraus eine Priorität von 1982 ab.

b) Zutreffend hat das Berufungsgericht der Klägerin den aus § 15 Abs. 4 MarkenG abgeleiteten Unterlassungsanspruch zudem aufgrund der Abgrenzungsvereinbarung der Klägerin mit der R. vom 23. Juni 1992 versagt. In dieser Vereinbarung, in die die Beklagte zu 2 als Rechtsnachfolgerin der R. eingetreten ist, hat sich die Klägerin in Abschnitt II 2 verpflichtet, aus der Eintragung und Benutzung ihres Warenzeichens sowie etwaigen Namensrechten keinerlei Rechte gegen die R. herzuleiten. Zu den Namensrechten der Klägerin hat das Berufungsgericht, ohne dies ausdrücklich anzuführen, mit Recht auch die geschäftliche Bezeichnung der Klägerin gezählt. Entgegen der Rüge der

Revision verstößt die Auslegung der Verzichtsklausel durch das Berufungsgesicht nicht gegen die Lebenserfahrung. Denn die Klägerin verfügt nicht, wie die Revision geltend macht, über ein im Verhältnis zur R. als Lizenzgeberin ausschließliches Lizenzrecht (vgl. Abschnitt II 1 d bb).

III. Die Revision war daher mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Erdmann

Starck

Bornkamm

Büscher

Schaffert