Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

4A 589/2011

Urteil vom 5. April 2012

I. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Klett, Präsidentin,
Bundesrichter Corboz,
Bundesrichterin Rottenberg Liatowitsch,
Bundesrichter Kolly, Bundesrichterin Kiss,
Gerichtsschreiber Widmer.

Verfahrensbeteiligte
Swatch AG,
vertreten durch
Rechtsanwältin Dr. Magda Streuli-Youssef
und Rechtsanwalt Dr. Demian Stauber,
Beschwerdeführerin,

gegen

X._____ SA,
vertreten durch Rechtsanwalt Pierre Kobel,
und Fürsprecherin Dr. Béatrice Pfister,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Obligationenrecht; Markenrecht,

Beschwerde gegen den Entscheid des Handelsgerichts des Kantons Bern vom 28. April 2011.

Sachverhalt:

A.
Die Swatch SA (Beschwerdeführerin) ist eine schweizerische Aktiengesellschaft, deren Zweck die Herstellung von und der Handel mit Uhren, Bijouterieartikeln, elektronischen Geräten wie auch von Konsumgütern jeder Art ist. Sie ist Inhaberin der als Gemeinschaftsmarke eingetragenen Wortmarke "swatch" mit dem Prioritätsdatum vom 15. April 1996.

Die X._____ SA (Beschwerdegegnerin) ist eine Aktiengesellschaft aus Y._____, deren Gesellschaftszweck sich über alle Tätigkeiten der Entwicklung, der Produktion und des Ein- und Verkaufs von Gütern und Dienstleistungen an etwelche mögliche nationale und internationale Abnehmer erstreckt. Im Handelsregister werden in der Rubrik "Werbung" auch Wertgegenstände wie namentlich Schmuck und Uhren genannt. Die Beschwerdegegnerin ist Inhaberin der Gemeinschafts (wort) marke "Icewatch" mit dem Prioritätsdatum vom 13. Dezember 2006 bzw. Inhaberin der Wort-/Bildmarke "Ice-Watch". Nachdem sie im Jahre 2005 entschied,

Uhren in ihr Werbegeschenksortiment aufzunehmen, meldete sie am 13. Dezember 2006 beim europäischen Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Harmonisierungsamt, HABM) die Wortmarke "icewatch" als Gemeinschaftsmarke in der Klasse 14 gemäss Nizza-Klassifikation an. Am 20. August 2008 erhob die Beschwerdeführerin dagegen Einspruch. Den betreffenden Streit legten die Parteien mit dem Abschluss einer "Abgrenzungsvereinbarung" vom 15./20. Mai 2008 bei, die den Eintrag der strittigen Marke erlaubte und wie folgt lautet:
"The following is concluded:
1. X._____ is the holder of CTM application n°AAA._____ for the word trademark ICEWATCH in the international class 14.
2. SWATCH objected to the use and registration of the trademark ICEWATCH and introduced an opposition procedure with OHIM against aforementioned application (opposition n°BBB._____).
3. X._____ acknowledges the prior trademark rights for SWATCH on the term SWATCH and will never derive any rights against the use, registration or renewal by SWATCH of the trademark SWATCH.
4. X._____ undertakes to use the trademark ICEWATCH only as a device trademark where the term "ICE" and the term "WATCH" are represented on two separate text lines. When referring to the product e.g. in commercial literature or in an article the applicant will be entitled to refer to the trademark as "ICE-WATCH" or "ice-watch", the two words always divided by a hyphen.
5. X._____ untertakes to file for new trademark applications only as device trademark where the term "ICE" and the term "WATCH" are represented on two separate text lines.
6. With regard to points 4 and 5, SWATCH consents especially to the use and registration of the trademark ICEWATCH as shown below:

7. According to point 4, X._____ undertakes to adapt its websitewww.ice-watch.com and to delete all references to the term ICEWATCH, except for those references in conformity with point 4 of the present agreement.
8. SWATCH declares having no objection against the use of the website www.ice-watch.com and any mention of the term www.ice-watch.com.
9. At latest within 10 days from the moment X._____ executed point 7 of the present agreement, SWATCH will withdraw the CTM opposition n°BBB._____.
10. X._____ undertakes to refund the opposition fee and the costs incurred by the withdrawal of the opposition, costs fixed in a contractual way and limited to 550EUR.
11. The present agreement has world wide validity. It is granted for a duration corresponding to the duration of preservation of the titles protecting the tradmarks "ICEWATCH" and "SWATCH" and/or the use of the designation "ICE-WATCH".
12. This agreement is governed by Swiss Law. Any dispute ensuing from the present agreement and especially concerning its conclusion, its validity, its interpretation, its execution, its violation or its cancellation, as well as any extra contractual complaint, will be in the exclusive competence of the courts of the Canton Bern, Switzerland.
13. Should one ore more conditions of the present agreement be invalid, the contents of the other conditions of this agreement should not be affected. Possible ineffective conditions are to be replaced by effective ones which are in close relationship in the spirit and aim of this agreement."
Die Beschwerdegegnerin bemühte sich in der Folge, die Konditionen aus der Abgrenzungsvereinbarung auch ihren Detaillisten weiterzugeben und diese vertraglich an die korrekte Verwendung der Marke "Ice-Watch" zu binden. Sie erzielte mit ihrem Uhrenabsatz grosse Erfolge und ist mittlerweile an allen grossen Ausstellungen und Messen präsent.

Mit Kündigungsschreiben vom 5. Juni 2009 erklärte die Beschwerdeführerin die fristlose Auflösung der Abgrenzungsvereinbarung. Zur Begründung nannte sie folgende "offenkundige Verstösse" gegen die Abgrenzungsvereinbarung, die sie aus der Webseite "www.ice-watch.com" der Beschwerdegegnerin ersehen hatte:
- Die "Neon Collection 2009" werde gross mit der Marke "ICE-WATCH" auf einer Zeile geschrieben präsentiert.
- Im "Corporate Catalogue" werde den Kunden die Möglichkeit geboten, die Uhren mit der Wortmarke "ICE-WATCH" auf der Lünette anzupassen.
- Die Marktstände der Beschwerdegegnerin seien in New York im Januar 2009, in London im Februar 2009

und in Seoul im Mai 2009 gross mit der Wortmarke "ICE-WATCH" oder "Ice-Watches" auf einer Zeile angeschrieben gewesen.
Darüber hinaus verwies die Beschwerdeführerin, ohne konkrete Beispiele zu nennen, auf zahlreiche weitere Markenverwendungen durch die Beschwerdegegnerin, die der Abgrenzungsvereinbarung widersprächen.

Vorgängig dem Kündigungsschreiben waren seitens der Beschwerdeführerin keine Rügen oder Mahnungen gegenüber der Beschwerdegegnerin betreffend ihre Markenverwendung erfolgt.

Mit Schreiben vom 3. Juli 2009 bestritt die Beschwerdegegnerin die Kündigung "förmlich". Sie bat die Beschwerdeführerin, ihr Kopien der wesentlichen Elemente und Dokumente, auf die sich die Vorwürfe stützten, zukommen zu lassen, damit sie gehörig Stellung nehmen könne. Die Beschwerdeführerin verwies mit Schreiben vom 10. Juli 2009 auf die im Kündigungsschreiben vorgebrachten Gründe und bemerkte, dass die Beschwerdegegnerin zwischenzeitlich die Verletzungen behoben habe, weshalb sie sich ihrer Verstösse genau bewusst gewesen sei. Am 8. Januar 2010 erfuhr die Beschwerdegegnerin davon, dass die Beschwerdeführerin gegen die Anmeldung ihrer Wort-/Bildmarke "ICE-WATCH", gemäss Abgrenzungsvereinbarung auf zwei Zeilen geschrieben, am 17. September 2008 in den USA Widerspruch erhoben hatte. Seither erfolgten zahlreiche Widersprüche der Beschwerdeführerin gegen Markeneintragungsgesuche der Beschwerdegegnerin.

B.

B.a. Die Beschwerdegegnerin erhob am 14. Juli 2010 beim Handelsgericht des Kantons Bern Klage gegen die Beschwerdeführerin. Sie beantragte mit anlässlich der Hauptverhandlung geänderten und ergänzten Rechtsbegehren, es sei festzustellen, dass die am 5. Juni 2009 ausgesprochene Kündigung der Abgrenzungsvereinbarung wirkungslos sei (Ziff. 1) und dass die Abgrenzungsvereinbarung betreffend die Marken ICE-WATCH und SWATCH gültig und für die Parteien rechtsverbindlich sei (Ziff. 2). Ferner sei der Beschwerdeführerin unter Androhung von Straffolgen gemäss Art. 292 StGB für den Widerhandlungsfall zu verbieten, Widerspruch zu erheben gegen sämtliche bereits hängigen oder zukünftigen Markeneintragungsgesuche der Beschwerdegegnerin für die Wort-/Bildmarke oder dreidimensionale "Ice-Watch"-Marke, welche die Worte Ice und Watch ausschliesslich in folgender Darstellung enthalten (Ziff. 3) :

In Ziffer 4 des Rechtsbegehrens beantragte die Beschwerdegegnerin weiter, die Beschwerdeführerin sei unter Androhung von Straffolgen gemäss Art. 292 StGB für den Widerhandlungsfall zu verurteilen, 18 im Begehren im Einzelnen bezeichnete, in verschiedenen Ländern erhobene Widersprüche und jeden anderen Widerspruch gegen die Markeneintragungen der Beschwerdegegnerin für ihre Wort-/Bild-Marke ICE-WATCH, der möglicherweise von der Beschwerdeführerin bereits eingereicht sei oder bis zum Ergehen des Urteils im vorliegenden Verfahren eingereicht werde, zurückzuziehen.

Sodann verlangte die Beschwerdegegnerin (Ziff. 5), die Beschwerdeführerin sei unter Androhung von Straffolgen gemäss Art. 292 StGB für den Widerhandlungsfall zu verurteilen, 8 im Begehren im Einzelnen bezeichnete, in verschiedenen Ländern erhobene Widersprüche und jeden anderen Widerspruch gegen die Markeneintragungen der Beschwerdegegnerin für ihre dreidimensionale Marke Ice-Watch, der möglicherweise von der Beschwerdeführerin bereits eingereicht sei oder bis zum Ergehen des Urteils im vorliegenden Verfahren eingereicht werde, zurückzuziehen. Schliesslich beantragte die Beschwerdegegnerin, die Beschwerdeführerin sei zu verurteilen, die Bestimmungen der Abgrenzungsvereinbarung einzuhalten, unter Androhung von Straffolgen gemäss Art. 292 StGB für den Widerhandlungsfall (Ziff. 6).

B.b. Mit Entscheid vom 28. April 2011 stellte das Handelsgericht fest, dass die Kündigung vom 5. Juni 2009 wirkungslos und die Abgrenzungsvereinbarung für die Parteien rechtsverbindlich sei (Dispositiv Ziff. 1a/1b). Sodann verbot es der Beschwerdeführerin unter Androhung von Straffolgen gemäss Art. 292 StGB für den Widerhandlungsfall, Widerspruch zu erheben gegen sämtliche bereits hängigen oder zukünftigen Markeneintragungsgesuche der Beschwerdegegnerin für die Wort-/Bildmarke, welche die Worte "Ice" und "Watch" ausschliesslich in folgender Darstellung enthalten (Dispositiv Ziff. 2a) :

Weiter verurteilte das Handelsgericht die Beschwerdeführerin unter Androhung von Straffolgen gemäss Art. 292 StGB für den Widerhandlungsfall, 18 im Einzelnen bezeichnete, in verschiedenen Ländern erhobene Widersprüche gegen die Markeneintragungen der Beschwerdegegnerin für ihre Wort-/Bild-Marke "Ice-Watch" zurückzuziehen (Dispositiv Ziff. 2b).

Im Mehrumfang wies das Handelsgericht die Klage ab, soweit es darauf eintrat (Dispositiv Ziff. 3). Die Gerichtskosten auferlegte es zu drei Vierteln der Beschwerdeführerin und zu einem Viertel der Beschwerdegegnerin. Im gleichen Verhältnis verteilte es die Parteikosten (Dispositiv Ziffern 4 und 5).

C.
Die Beschwerdeführerin beantragt mit Beschwerde in Zivilsachen, es seien die Dispositiv Ziffern 1, 2, 4 und 5 des Urteils des Handelsgerichts aufzuheben und es sei auf die Klage vom 14. Juli 2010 nicht einzutreten, eventuell sei sie abzuweisen. Subeventuell sei die Streitsache zur Vervollständigung des Sachverhalts und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Die Beschwerdegegnerin schliesst auf Abweisung der Beschwerde. Die Vorinstanz verzichtete auf eine Vernehmlassung.

Erwägungen:

1.
Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen einen Endentscheid (Art. 90 BGG) in einer Zivilsache (Art. 72 Abs. 1 BGG), der von einem oberen kantonalen Gericht im Sinne von Art. 75 Abs. 2 lit. b BGG erging. Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde - unter Vorbehalt einer rechtsgenüglichen Begründung (Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG) - einzutreten.

2.

2.1. Mit Beschwerde in Zivilsachen können Rechtsverletzungen nach Art. 95 und 96 BGG gerügt werden. Die Beschwerde ist hinreichend zu begründen, andernfalls wird darauf nicht eingetreten. In der Beschwerdeschrift ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt (Art. 42 Abs. 2 BGG). Die Verletzung von Grundrechten und von kantonalem und interkantonalem Recht kann das Bundesgericht nur insofern prüfen, als eine solche Rüge in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 136 I 65 E. 1.3.1; 133 III 439 E. 3.2).
Unerlässlich ist im Hinblick auf Art. 42 Abs. 2 BGG, dass die Beschwerde auf die Begründung des angefochtenen Entscheids eingeht und im Einzelnen aufzeigt, worin eine Verletzung von Bundesrecht liegt. Der Beschwerdeführer soll in der Beschwerdeschrift nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die er im kantonalen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit seiner Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen (vgl. BGE 134 II 244 E. 2.1 S. 245 f.). Die Begründung hat ferner in der Beschwerdeschrift selbst zu erfolgen und der blosse Verweis auf Ausführungen in anderen Rechtsschriften oder auf die Akten reicht nicht aus (BGE 133 II 396 E. 3.1 S. 400).

2.2. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (BGE 135 III 397 E. 1.5). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein (Art. 97 Abs. 1 BGG).
Der Beschwerdeführer, der die Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substanziiert aufzeigen, inwiefern die gerügten Feststellungen bzw. die Unterlassung von Feststellungen offensichtlich unrichtig sind oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruhen (vgl. BGE 136 II 508 E. 1.2; 133 II 249 E. 1.4.3; 133 III 350 E. 1.3, 393 E. 7.1, 462 E. 2.4 S. 466). Soweit der Beschwerdeführer den Sachverhalt ergänzen will, hat er zudem mit Aktenhinweisen darzulegen, dass er entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat (Urteile

4A 214/2008 vom 9. Juli 2008 E. 1.2, nicht publ. in: BGE 134 III 570; 4A 470/2009 vom 18. Februar 2010 E. 1.2). Überdies ist in der Beschwerde darzutun, inwiefern die Behebung des gerügten Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG; BGE 135 I 19 E. 2.2.2). Auf eine Kritik an den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz, die diesen Anforderungen nicht genügt, ist nicht einzutreten (BGE 133 II 249 E. 1.4.3).
Zu beachten ist, dass das Bundesgericht in die Beweiswürdigung des Sachgerichts nur eingreift, wenn diese willkürlich ist. Willkür liegt nicht schon dann vor, wenn eine andere Lösung ebenfalls in Betracht zu ziehen oder gar vorzuziehen wäre, sondern nur, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft (BGE 134 II 124 E. 4.1; 132 III 209 E. 2.1; 131 I 57 E. 2, 467 E. 3.1). Die Beweiswürdigung ist mithin nicht schon dann willkürlich, wenn vom Sachrichter gezogene Schlüsse nicht mit der Darstellung des Beschwerdeführers übereinstimmen, sondern bloss, wenn sie offensichtlich unhaltbar ist (BGE 135 II 356 E. 4.2.1; 129 I 8 E. 2.1 S. 9; 116 Ia 85 E. 2b). Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn das Sachgericht offensichtlich unhaltbare Schlüsse zieht, erhebliche Beweise übersieht oder solche willkürlich ausser Acht lässt (vgl. BGE 129 I 8 E. 2.1; 120 Ia 31 E. 4b). Inwiefern die Beweiswürdigung willkürlich sein soll, ist in der Beschwerde klar und detailliert aufzuzeigen (BGE 134 II 244 E. 2.2; 130 I 258 E. 1.3). Namentlich genügt es
nicht, einzelne Beweise anzuführen, die anders als im angefochtenen Entscheid gewichtet werden sollen, und dem Bundesgericht in appellatorischer Kritik die eigene Auffassung zu unterbreiten, als ob diesem freie Sachverhaltsprüfung zukäme (vgl. BGE 116 Ia 85 E. 2b).

3.
Da die Beschwerdegegnerin ihren Sitz in Y._____ hat, liegt ein internationaler Sachverhalt vor und ist die Frage nach dem anwendbaren Recht von Amtes wegen zu prüfen (BGE 137 III 481 E. 2.1). Nach den vorinstanzlichen Feststellungen haben die Parteien die Abgrenzungsvereinbarung dem schweizerischen Recht unterstellt und war es im vorinstanzlichen Verfahren unbestritten, dass die vorliegende Streitigkeit nach Schweizer Recht zu beurteilen ist. Davon ist auch vorliegend auszugehen (Art. 116 IPRG; vgl. BGE 130 III 417 E. 2.2.1).

4.
Strittig ist zunächst, ob die Vorinstanz für die bei ihr gestellten Rechtsbegehren Ziff. 1 (Feststellung der Wirkungslosigkeit der Kündigung der Abgrenzungsvereinbarung) und Ziff. 2 (Feststellung der Rechtsverbindlichkeit der Abgrenzungsvereinbarung) zu Recht ein Feststellungsinteresse bejaht hat und insoweit auf die Klage eingetreten ist.

4.1. Unter welchen Voraussetzungen die gerichtliche Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens bundesrechtlicher Ansprüche verlangt werden kann, ist eine Frage des Bundesrechts, da das materielle Recht auch den für seine Durchsetzung erforderlichen Rechtsschutz garantiert. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist die Feststellungsklage zuzulassen, wenn der Kläger an der sofortigen Feststellung ein erhebliches schutzwürdiges Interesse hat, das kein rechtliches zu sein braucht, sondern auch bloss tatsächlicher Natur sein kann. Diese Voraussetzung ist namentlich gegeben, wenn die Rechtsbeziehungen der Parteien ungewiss sind und die Ungewissheit durch die richterliche Feststellung behoben werden kann. Dabei genügt nicht jede Ungewissheit; erforderlich ist vielmehr, dass ihre Fortdauer dem Kläger nicht mehr zugemutet werden darf, weil sie ihn in seiner Bewegungsfreiheit behindert (BGE 136 III 102 E. 3.1; 135 III 378 E. 2.2 S. 380; 129 III 295 E. 2.2 je mit Hinweisen).
Ein Feststellungsinteresse fehlt in der Regel, wenn eine Leistungsklage zur Verfügung steht, mit der ein vollstreckbares Urteil erwirkt werden kann (BGE 135 III 378 E. 2.2 S. 380; 123 III 49 E. 1a S. 52). Die Feststellungsklage ist aber nicht schlechthin als der Leistungsklage nachgehend zu betrachten, so dass sie immer ausgeschlossen wäre, wenn auf Leistung geklagt werden kann (BGE 84 II 685 E. 2 S. 692). Vielmehr kann sich auch bei Möglichkeit der Leistungsklage ein selbständiges Interesse an gerichtlicher Feststellung ergeben. Dies ist namentlich der Fall, wenn es darum geht, nicht nur die fällige Leistung zu erhalten, sondern die Gültigkeit des ihr zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses auch für dessen künftige Abwicklung feststellen zu lassen (BGE 84 II 685 E. 2 S. 692 mit Hinweisen).

4.2. Die Vorinstanz bejahte, dass die Beschwerdegegnerin ein sehr grosses Interesse an der Klärung der Rechtslage habe. Mit der Ungewissheit über die Gültigkeit der Abgrenzungsvereinbarung wisse sie nicht, ob sie ihre Marke, deren Einführung zwischenzeitlich mit Erfolg gelungen sei, in zulässiger Weise verwende oder nicht, ob sie sinnvollerweise an dieser festhalten oder eine neue Marke kreieren solle. Sie müsse ausser für die bestehenden Widersprüche der Beschwerdeführerin gegen ihre Markeneintragungsgesuche auch für künftige zivilrechtliche Streitigkeiten betreffend ihre Marke Klarheit über die bestehende Grundkonstellation zwischen ihrer Marke und derjenigen der Beschwerdeführerin haben. Da die Abgrenzungsvereinbarung der einzige und damit fundamentale Verbindungspunkt zwischen den Parteien sei und deren Ungültigkeit für die Beschwerdegegnerin einschneidende Konsequenzen hätte, liege eine sehr grosse Unsicherheit vor und könne es der Beschwerdegegnerin nicht länger zugemutet werden, in der Ungewissheit zu bleiben.

4.3. Die Beschwerdeführerin machte im vorinstanzlichen Verfahren geltend, es fehle an einem Feststellungsinteresse, da dieses durch die gleichzeitig offen stehende Leistungsklage konsumiert werde.

Dieser Argumentation folgte die Vorinstanz nicht. Sie hielt dafür, das Interesse der Beschwerdegegnerin an der Feststellung der Gültigkeit oder Ungültigkeit der Abgrenzungsvereinbarung wie sie in den Ziffern 1 und 2 des Rechtsbegehrens beantragt werde, gehe über das Rechtsschutzinteresse an den vorliegend möglichen Leistungsbegehren hinaus. Sie hielt dazu sinngemäss fest, die bestehende Ungewissheit über die Rechtsbeziehung der Parteien könne nur ausgeräumt werden, wenn darüber im Dispositiv des Entscheids, das allein in Rechtskraft erwächst, entschieden würde; es wäre zur Ausräumung der Ungewissheit unzureichend, wenn das Gericht bloss in seinen Erwägungen von der Gültigkeit oder Ungültigkeit der Abgrenzungsvereinbarung ausgehen würde und in der Folge einem Leistungsbegehren statt gegeben würde oder nicht. Diese zutreffende Argumentation (vgl. dazu BGE 121 III 474 E. 4a) stellt die Beschwerdeführerin vorliegend nicht in Frage, so dass darauf nicht weiter eingegangen werden muss.

4.4. Die Vorinstanz hielt dafür, die Ziffern 1 und 2 des Rechtsbegehrens bedingten sich gegenseitig und seien sowohl bezüglich des Rechtsschutzinteresses als auch materiell gemeinsam zu beurteilen.

Die Beschwerdeführerin macht dagegen geltend, das Rechtsbegehren Ziffer 1 gehe in Rechtsbegehren Ziffer 2 auf und habe neben diesem keinen Bestand. Es fehle deshalb an einem Rechtsschutzinteresse an Rechtsbegehren Ziffer 1.
Es trifft zwar zu, dass das Rechtsbegehren 1 im Rechtsbegehren 2 insoweit aufgeht, als die Gültigkeit der Abgrenzungsvereinbarung bzw. deren weiterbestehende Rechtsverbindlichkeit für die Parteien vorliegend einzig voraussetzt, dass die am 5. Juni 2009 ausgesprochene Kündigung unwirksam ist; den vorinstanzlichen Feststellungen lässt sich nicht entnehmen, dass die Beschwerdeführerin die Gültigkeit der Abgrenzungsvereinbarung bzw. deren Rechtsverbindlichkeit für die Parteien im vorinstanzlichen Verfahren oder vorprozessual aus anderen Gründen als wegen der von ihr ausgesprochenen Kündigung bestritt (vgl. Beispiele für solche Gründe bei Hans Neubauer, Markenrechtliche Abgrenzungsvereinbarungen aus rechtsvergleichender Sicht, Berlin 1983, S. 202 ff.). Mit Rücksicht auf das weitgehend unbestrittene (vgl. dazu nachfolgend) Interesse der Beschwerdegegnerin, für künftige Streitigkeiten Klarheit über die bestehende Rechtsbeziehung zwischen den Parteien zu erhalten, ist es aber nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz ein Interesse an der im Rechtsbegehren 1 verlangten Feststellung der Ungültigkeit der Kündigung bejahte. Damit kommt auch im Dispositiv ihres Entscheids zum Ausdruck, dass die verbindliche Beurteilung der fortbestehenden
Gültigkeit der Abgrenzungsvereinbarung mit Blick auf die von der Beschwerdeführerin ausgesprochenen Kündigung vom 5. Juni 2009 erfolgte. Die Beschwerdeführerin tut nicht dar und es ist auch nicht ersichtlich, inwieweit sie durch die Mitbeurteilung von Rechtsbegehren Ziffer 1 zusammen mit dem Rechtsbegehren Ziffer 2 in schützenswerten Interessen tangiert sein könnte, die für den Ausschluss eines Feststellungsbegehrens sprechen könnten. Namentlich stellt sich insoweit weder die Frage einer missbräuchlichen Prozessführung, noch besteht wegen der Mitbehandlung von Rechtsbegehren Ziffer 1 die Gefahr, dass es zu einer mehrfachen Prozessführung kommt (vgl. dazu Max Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl. 1979, S. 209 f.). Im Gegenteil.

4.5. Entgegen der Beschwerdeführerin ist die in Ziffer 1 des Rechtsbegehrens beantragte Feststellung auch nicht unzulässig, weil nur der Bestand oder der Nichtbestand eines Rechts oder eines Rechtsverhältnisses Ge-

genstand eines Feststellungsbegehrens sein könne. Bei einer Kündigung handelt es sich um ein Gestaltungsrecht, das zu einer einseitigen Umgestaltung eines Rechtsverhältnisses führt (BGE 135 III 441 E. 3.3 S. 444; 133 III 360 E. 8.1.1; 128 III 129 E. 2a), wenn auch die Umgestaltung des Rechtsverhältnisses von gewissen gesetzlichen Ausnahmen abgesehen nur eintritt, wenn das Gestaltungsrecht zu Recht ausgeübt wird (vgl. BGE 133 III 360 E. 8.1.2/8.1.3; 135 III 441 E. 3.3 S. 444). Die Frage, ob dem Kündigenden im Einzelfall wirklich ein Recht auf Kündigung, mithin ein entsprechendes Gestaltungsrecht, zustand, beschlägt demnach den Bestand oder Nichtbestand eines Rechts und kann grundsätzlich Gegenstand einer Feststellungsklage sein.

4.6. Die Beschwerdeführerin macht sodann geltend, die Vorinstanz habe zu Unrecht ein Interesse an der in Rechtsbegehren Ziffer 2 beantragten Feststellung bejaht. Dabei habe sie verkannt, dass der Beschwerdegegnerin die Fortdauer der Ungewissheit zumutbar sei. Allerdings bestreitet die Beschwerdeführerin die Erwägungen der Vorinstanz nicht, wonach die Beschwerdegegnerin ein sehr grosses Interesse an der Klärung der Rechtslage habe, da mit Blick auf die massiven Konsequenzen, die eine Ungültigkeit der Abgrenzungsvereinbarung für sie hätte, eine sehr grosse Ungewissheit vorliege. Bei dieser Ausgangslage ist die Unzumutbarkeit einer Fortdauer der Ungewissheit zu bejahen, besteht doch mit der Ungewissheit über die Möglichkeit, ihre erfolgreich eingeführte Marke, unter der sie operiert, weiterzuverwenden, eine Unsicherheit, welche die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit der Beschwerdegegnerin erheblich behindert.

An dieser Beurteilung vermag nichts zu ändern, dass die Beschwerdegegnerin die Kündigung erst am 3. Juli 2009, also rund einen Monat nach der Kündigungserklärung, bestritt und dass zwischen den Parteien, nachdem die Beschwerdeführerin am 10. Juli 2009 an der Kündigung festhielt, bis zum Aussöhnungsversuch vom 17. Mai 2010 "Funkstille" geherrscht habe, wie die Beschwerdeführerin geltend macht. Die Beschwerdegegnerin hatte auf das Schreiben der Beschwerdeführerin vom 10. Juli 2009 hin keinen Anlass, ihren bereits klar geäusserten Standpunkt, dass sie die Kündigung der Abgrenzungsvereinbarung förmlich bestreite (formally disputed), zu wiederholen. Nachdem sie am 8. Januar 2010 vom Widerspruch der Beschwerdeführerin gegen die Anmeldung ihrer gemäss Abgrenzungsvereinbarung auf zwei Zeilen geschriebenen Wort-/Bildmarke "ICE-WATCH" in den USA erfuhr, mithin davon, dass die Beschwerdeführerin die ausgesprochene Kündigung tatsächlich umsetzte, leitete sie den vorliegenden Prozess am 17. Mai 2010 mit einem Gesuch um Vorladung zur Aussöhnungsverhandlung ein. Damit handelte sie jedenfalls innerhalb einer Zeitspanne, die es keinesfalls erlaubt, daraus abzuleiten, es sei ihr gleichgültig gewesen, ob die Abgrenzungsvereinbarung noch gilt, und ihr sei infolge langen Zuwartens eine Fortdauer der Ungewissheit zuzumuten.
Inwieweit die Beschwerdegegnerin die Ungewissheit bewusst in Kauf genommen haben soll und diese ihr damit weiter zumutbar sein soll, wie die Beschwerdeführerin weiter geltend macht, ist angesichts des von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalts nicht nachvollziehbar. Insbesondere geht die Berufung auf das Urteil 4A 516/2010 vom 2. Dezember 2010, E. 7.2, sic! 2011 S. 315 ff., fehl. In diesem Urteil war ein Fall zu beurteilen, in dem eine Partei auf Feststellung der Rechtsbeständigkeit ihrer Firma und Marke klagte, die sie, obwohl sie sich damit in die Nähe einer berühmten Marke begeben hatte und von der Inhaberin derselben verwarnt worden war, in den betreffenden Registern eingetragen hatte, und zwar noch bevor sie grössere Investitionen getätigt oder einen Ruf aufgebaut hatte. Damit ist der vorliegende Sachverhalt nicht vergleichbar.

5.

5.1. Die Beschwerdeführerin rügt sodann, die Vorinstanz habe Bundesrecht sowie Staatsvertragsrecht verletzt, indem sie auf die Rechtsbegehren Ziffern 3 und 4 eingetreten sei, mit denen die Beschwerdegegnerin beantragte, der Beschwerdeführerin sei unter Straffolge zu verbieten, Widerspruch gegen sämtliche hängigen und zukünftigen Markeneintragungsgesuche der Beschwerdegegnerin bezüglich der Wort-/Bildmarke "Ice-Watch" (fig.) zu erheben, und der Beschwerdeführerin sei zu befehlen, zahlreiche bereits eingereichte Widersprüche zurückzuziehen. Bei der von der Vorinstanz angeordneten Verpflichtung, Widersprüche gegen Markeneintragungsgesuche zurückzuziehen bzw. nicht zu erheben, handle es sich um unzulässige Prozessführungsverbote (anti-suit injunctions). Nach schweizerischem Recht dürfe ein Gericht generell keine Prozessführungsverbote aussprechen, und zwar unabhängig davon, ob ein Binnen- oder ein internationaler Sachverhalt vorliege. Ein Prozessführungsverbot bedeute einen unzulässigen Eingriff in die Kompetenz des Zielgerichts, selber über seine Zuständigkeit entscheiden zu können (sog. Kompetenz-Kompetenz). Namentlich soweit Widerspruchs-

verfahren im Anwendungsbereich des LugÜ (SR 0.275.12) betroffen seien, sei zu beachten, dass der vorliegend anwendbare Art. 16 Abs. 4 LugÜ in der Fassung vom 16. September 1988 (aLugÜ), gleich wie der Art. 22 Ziffer 4 des revidierten LugÜ vom 30. Oktober 2007 vorsehe, dass Bestandesklagen über Immaterialgüterrechte, zu denen auch die Widerspruchsklagen zählten, von den Gerichten desjenigen Mitgliedstaats zu behandeln seien, in dem die Hinterlegung des Immaterialgüterrechts beantragt oder vorgenommen worden sei. Somit verstosse namentlich die Verpflichtung, die Widersprüche für Markeneintragungsgesuche im LugÜ-Raum zurückzuziehen bzw. in Mitgliedstaaten des LugÜ keine Widersprüche zu erheben, gegen Art. 16 Ziff. 4 aLugÜ.

5.2. Die Vorinstanz erwog dazu, die Antwort auf die Frage, ob ein schweizerisches Gericht ein Urteil mit Wirkungen über die eigenen Landesgrenzen hinaus fällen könne, sei in der Abgrenzungsvereinbarung zwischen den Parteien zu suchen. Vorliegend könne die Vorinstanz gestützt auf schweizerisches Recht ein Urteil über konkrete vertragliche Verpflichtungen fällen. Es könne und müsse im Rahmen der gesetzlichen Schranken formell zulässige Rechtsbegehren, wenn sie begründet seien, zusprechen, und zwar so wie unter den Parteien vereinbart. Vorliegend hätten die Parteien die weltweite Gültigkeit der Abgrenzungsvereinbarung vorgesehen, so dass sich die Beschwerdeführerin verpflichtet habe, weltweit keine Widersprüche gegen die Wort-/Bildmarke der Beschwerdegegnerin gemäss Abgrenzungsvereinbarung zu erheben. Gestützt darauf könne die Beschwerdeführerin zum Rückzug der weltweiten Widersprüche verurteilt werden.

5.3. Es stellt sich zunächst die Frage, ob die Vorinstanz gegenüber der Beschwerdeführerin ein Prozessführungsverbot der behaupteten Art (sog. anti-suit injunction) ausgesprochen hat.

5.3.1. Anti-suit injunctions sind Prozessführungsverbote, mit denen das Gericht, das sich zur Entscheidung einer internationalen Streitigkeit als zuständig ansieht, einer Partei eines bei ihm anhängigen Verfahrens untersagt, eine Klage vor einem anderen (ausländischen) Gericht zu erheben, dessen Zuständigkeit es als nicht gegeben oder zumindest weniger begründet als seine eigene betrachtet, oder ein dortiges Verfahren weiterzubetreiben (Domenico Acocella, in: Lugano-Übereinkommen zum internationalen Zivilverfahrensrecht, Kommentar, Anton K. Schnyder [Hrsg.], 2011, N. 29 zu Vorbem. Art. 2 LugÜ; Favalli/Augsburger, in: Basler Kommentar, Lugano-Übereinkommen, 2011, N. 50 zu Art. 31 LugÜ; Yves Derains, L'abus des "anti-suit injunctions" en matière d'arbitrage international et la convention de New York, in: De lege ferenda, Études pour le Professeur Alain Hirsch, 2004, S. 105 f.; Kaufmann-Kohler/Rigozzi, Arbitrage international, 2. Aufl. 2010, Rz. 457a; Emmanuel Gaillard, Introduction, in: Anti-suit injunctions in international arbitration, New York 2005, S. 1; Olivier Luc Mosimann, Anti-suit injunctions in international commercial arbitration, Den Haag 2010, S. 7). Es geht dabei um Klagen mit einem identischen oder konnexen Verfahrensgegenstand bzw. um "Parallelverfahren" (Favalli/Augsburger, a.a.O., N. 50 zu Art. 31 LugÜ; Schnyder/Liatowitsch, Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht, 3. Aufl. 2011, Rz. 328; Manuel Liatowitsch, Schweizerische Schiedsgerichte und Parallelverfahren vor Staatsgerichten im In- und Ausland, 2002, S. 146; Liatowitsch/Bernet, Probleme bei parallelen Verfahren vor staatlichen Gerichten und vor Schiedsgerichten, in: Karl Spühler [Hrsg.], Internationales Zivilprozess- und Verfahrensrecht IV, 2005, S. 162). Entsprechende Prozessführungsverbote sind dem Zuständigkeitsrecht und damit dem Prozessrecht zuzuordnen; sie bilden eine Erscheinungsform des Kampfes um den (vorteilhaften) Gerichtsstand (Marco Stacher, Prozessführungsverbote zur Vermeidung von sich widersprechenden Entscheiden, ZZZ 2006 S. 61 ff., 62 Rz. 4; Michael Kähr, Der Kampf um den Gerichtsstand - Forum Shopping im internationalen Verfahrensrecht der Schweiz, 2010, S. 11; Liatowitsch, a.a.O., S. 147 spricht von einer "prozessualen Offensivwaffe"; ebenso Liatowitsch/Bernet, a.a.O., S. 162; vgl. dazu auch Acocella, a.a.O., N. 29 ff., 36 zu Vorbem. Art. 2 LugÜ; Berger/Kellerhals, International and domestic arbitration in Switzerland, 2. Aufl. 2010, Rz. 616 f.; Kaufmann-Kohler/Rigozzi, a.a.O., Rz. 457a). Insbesondere Gerichte aus dem angelsächsischen Raum erlassen anti-suit injunctions denn auch, um ein missbräuchliches forum-shopping zu verhindern. Als Anwendungsfälle zu nennen sind insbesondere die drohende oder bereits eingeleitete missbräuchliche Prozessführung vor ausländischen Gerichten oder die drohende oder bereits erfolgte Verletzung von Gerichtsstands- und Schiedsvereinbarungen oder in einem Vergleich geschlossenen Vereinbarungen, über den verglichenen Streitgegenstand nicht mehr zu prozessieren; weitere Fallgruppen bilden Konstellationen, in denen mehrere alternative Gerichtsstände zur Verfügung stehen oder das Prozessieren im Ausland als grob unbillig empfunden wird (

Gion Jegher, Abwehrmassnahmen gegen ausländische Prozesse, 2003, S. 93 ff.; Kaufmann-Kohler/Rigozzi, a.a.O., Rz. 457a/b; Liatowitsch, a.a.O., S. 147; Liatowitsch/Bernet, a.a.O., S. 163).

Anti-suit injunctions bzw. Prozessführungsverbote wurden vom EuGH in einer Vorabentscheidung aus dem Jahre 2004 als mit dem Brüsseler Übereinkommen (Übereinkommen vom 27. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen; EuGVÜ) im Widerspruch stehend und damit unzulässig beurteilt, und zwar selbst für den Fall, dass die Partei, gegen die das Prozessführungsverbot ausgesprochen wird, mit der Prozesseinleitung beim anderen Gericht wider Treu und Glauben zu dem Zweck handelt, das bereits anhängige Verfahren zu behindern (Urteil des EuGH vom 27. April 2004 Rs. C-159/02 i.S. Turner c. Grovit, Slg. 2004 I-03565; vgl. dazu Acocella, a.a.O., N. 30 ff. zu Vorbem. Art. 2 LugÜ; Stacher, a.a.O., S. 69 f.; kritisch: Favalli/Augsburger, a.a.O., N. 54 f. zu Art. 31 LugÜ sowie Bernhard Berger, in: Basler Kommentar, Lugano-Übereinkommen, 2011, N. 58 zu Art. 23 LugÜ; s. ferner Laurent Killias, in: Dasser/Oberhammer [Hrsg.], Lugano-Übereinkommen, Kommentar, 2. Aufl. 2011, N. 155 zu Art. 23 LugÜ). Der Gerichtshof erwog dazu, es sei wesentlicher Bestandteil des Grundsatzes des gegenseitigen Vertrauens zwischen den Vertragsstaaten, dass im Anwendungsbereich des
Übereinkommens dessen Zuständigkeitsregeln, die allen Gerichten der Vertragsstaaten gemeinsam seien, von jedem dieser Gerichte mit gleicher Sachkenntnis ausgelegt und angewandt werden könnten. Das Übereinkommen gestatte - von begrenzten Ausnahmen abgesehen - die Prüfung der Zuständigkeit eines Gerichts durch das Gericht eines anderen Vertragsstaats nicht. Das von einem Gericht an eine Partei gerichtete Verbot, eine Klage bei einem ausländischen Gericht zu erheben oder ein dortiges Verfahren weiterzubetreiben, beeinträchtige dessen Zuständigkeit für die Entscheidung des Rechtsstreits (Ziffer 24 ff. des zit. Entscheids).

Diese Rechtsprechung ist grundsätzlich auch von den schweizerischen Gerichten zu beachten, soweit im LugÜ geregelte Zuständigkeiten im Raum stehen (BGE 135 III 185 E. 3.2; 129 III 626 E. 5.2.1, je mit Hinweisen; zweifelnd: Favalli/Augsburger, a.a.O., N. 55 zu Art. 31 LugÜ). Zur Zulässigkeit des Erlasses von Prozessführungsverboten durch Schweizer Gerichte ausserhalb des Anwendungsbereichs des LugÜ hat sich das Bundesgericht noch nie geäussert.

Die schweizerische Lehre steht einer solchen wohl überwiegend ablehnend gegenüber, da zivilrechtlichen und staatsrechtlichen Prinzipien widersprechend (Schnyder/Liatowitsch, a.a.O., Rz. 328; Berger/Kellerhals, a.a.O., Rz. 616; Jegher, a.a.O., S. 103; Stacher, a.a.O., S. 77 f., insbesondere Rz. 56; differenzierend aber: Olivier LucMosimann, anti-suit injunctions in international arbitration, Den Haag 2010, S. 40 ff.; Andreas Bucher, in: Commentaire Romand, Loi sur le droit international privé - Convention de Lugano, 2011, N. 5 zu Art. 183 IPRG; vgl. auch das Urteil des Tribunal de première instance des Kantons Genf vom 2. Mai 2004 E. C, ASA-Bull 2005 S. 728 ff., in dem eine anti-suit injunction als mit der schweizerischen Rechtsordnung im Widerspruch stehend beurteilt wurde). Es wird namentlich argumentiert, Prozessführungsverbote seien überflüssig, um dem Problem widersprechender Entscheide beizukommen. Die Grundsätze über die Litispendenz und die res iudicata sowie die Bestimmungen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen reichten dazu aus, so dass es an einem Rechtsschutzinteresse für die Anordnung von Prozessführungsverboten fehle, die dem Prinzip der Kompetenz-Kompetenz widersprächen; solche
Massnahmen seien unter dem Gesichtspunkt der internationalen Rücksichtnahme (comity) problematisch und beinhalteten überdies ein Eskalationspotential. Es bestehe die Gefahr, dass das Zielgericht in der Folge seinerseits ein Wider-Prozessführungsverbot (anti-anti-suit injunction) ausspreche, womit den Parteien der Zugang zu beiden angerufenen Gerichten abgeschnitten würde, mit der Folge, dass nicht nur keine widersprechenden Urteile gesprochen würden, sondern gar keine (Stacher, a.a.O., S. 74 ff. insbes. Rz. 42, 51, 57; Jegher, a.a.O., S. 103; Kaufmann-Kohler-Rigozzi, a.a.O., Rz. 458b; Schyder/Liatowitsch, a.a.O., Rz. 328).

5.3.2. Vorliegend erübrigt sich eine Stellungnahme zur Zulässigkeit von Prozessführungsverboten der umschriebenen Art. Denn in den Klagebegehren Ziffern 3 und 4 kann kein Antrag um Erlass eines solchen, dem Prozessrecht zuzuordnenden Prozessführungsverbots erblickt werden und die Vorinstanz hat kein solches Prozessführungsverbot erlassen, soweit sie diese Begehren guthiess.

Es liegt vorliegend namentlich kein Fall vor, in dem sich für einen bestimmten Streitgegenstand die Frage stellte,

welches Gericht dafür die Zuständigkeit beanspruchen könne, oder in dem eine missbräuchliche Klageerhebung im Raum stand. Namentlich war und ist unumstritten, dass die Vorinstanz - gemäss der in der Abgrenzungsvereinbarung enthaltenen und nach dem vorliegend anwendbaren Art. 17 aLugÜ gültigen Gerichtsstandsklausel - ausschliesslich zur Beurteilung von Streitigkeiten im Zusammenhang mit der Abgrenzungsvereinbarung zuständig ist; es geht mit den ausgesprochenen Befehlen bzw. Verboten nicht darum, den Gerichtsstand bei der Vorinstanz abzusichern. Selbstredend geht es ebenso wenig um die Bestimmung von Zuständigkeiten für allfällige Widerspruchsverfahren.
In der Abgrenzungsvereinbarung stimmte die Beschwerdeführerin dem weltweiten Gebrauch und weltweiten Registrierungen der Wort-/Bildmarke "Ice-Watch" in der Form gemäss Abgrenzungsvereinbarung durch die Beschwerdegegnerin zu. Sie ging mit anderen Worten, wie auch die Vorinstanz unwidersprochen festhielt, die Verpflichtung ein, den Gebrauch und Registrierungen der Marke in der erwähnten Form zu dulden bzw. nicht zu behindern, d.h. alles zu unterlassen, was ihren Gebrauch und ihre Registrierung beeinträchtigen könnte, namentlich keine Einsprachen gegen Registrierungen zu erheben. Damit ging die Beschwerdeführerin eine vertragliche, dem materiellen Recht zuzuordnende Duldungs- bzw. Unterlassungsverpflichtung ein und schloss nicht eine prozessrechtliche Vereinbarung ab, über einen bestimmten Streitgegenstand, namentlich eine individuell bestimmte Markeneintragung in einem bestimmten Land keinen Prozess oder nur einen Prozess an einem bestimmten Ort einzuleiten. Es geht nicht um die Regelung der Zuständigkeit zur Beurteilung eines konkreten Markeneintragungsgesuchs, sondern um die generelle Verpflichtung der Beschwerdeführerin, jeglichen zukünftigen Markeneintragungsgesuchen in beliebigen Ländern, die je für sich einen eigenen
Streitgegenstand bilden könnten, nicht zu opponieren, mithin um eine Unterlassungsverpflichtung, die dem materiellen Recht zuzuordnen ist (vgl. dazu Christian Kölz, Die Zwangsvollstreckung von Unterlassungspflichten im schweizerischen Zivilprozessrecht, 2007, S. 11 Rz. 16; Lucas David, Basler Kommentar, Markenschutzgesetz, Muster- und Modellgesetz, 1999, N. 53 zu Art. 3 MSchG). Damit liegt namentlich auch nicht die in der Literatur als Anwendungsfall von anti-suit injunctions genannte Konstellation vor, in der es um die Durchsetzung einer in einem Vergleich geschlossenen Vereinbarung ginge, über den bestimmten, verglichenen Streitgegenstand nicht mehr zu prozessieren (Jegher, a.a.O., S. 93).

Daran ändert nichts, dass die Abgrenzungsvereinbarung aus Anlass eines von der Beschwerdeführerin angestrengten Widerspruchsverfahrens abgeschlossen wurde, geht sie doch in ihrem Gehalt weit über die vergleichsweise Einigung über den konkreten Streitgegenstand bzw. den vereinbarten Rückzug des entsprechenden Widerspruchs hinaus. Die Beschwerdeführerin verzichtete damit generell, nicht bloss in einem bestimmten Verfahren, auf die Geltendmachung ihrer Prioritätsrechte gegenüber der Wort-/Bild-Marke "Ice-Watch" gemäss Abgrenzungsvereinbarung.Überdies ist davon auszugehen, dass im Rahmen von inländischen und wohl auch von ausländischen Widerspruchsverfahren nur markenrechtliche, nicht aber vertragsrechtliche Ansprüche beurteilt werden können, wie sie vorliegend strittig sind, mithin zur Durchsetzung von vertraglichen Ansprüchen ausschliesslich der Zivilprozess in Frage kommt (David, a.a.O., N. 53 zu Art. 3 MSchG und N. 5 zu Art. 31 MSchG; Christoph Willi, Kommentar zum MSchG, 2002, N. 15 zu Art. 31 MSchG; Gregor Wild, in: Noth/Bühler/Thouvenin [Hrsg.], Markenschutzgesetz, 2009, N. 9 zu Art. 31 MSchG; vgl. auch Butz/Gordon, Die Übertragung von Abwehrbefugnissen als wirksameres Sicherungsmittel im Rahmen einer markenrechtlichen
Abgrenzungsvereinbarung-, sic! 2003 S. 485 ff., 489; für Widerspruchsverfahren nach der Gemeinschaftsmarkenverordnung beim Harmonisierungsamt: Harte-Bavendamm/von Bomhard, Abgrenzungsvereinbarungen und Gemeinschaftsmarken, in: GRUR 1998 S. 530 ff., 537 f.), für den die Parteien vorliegend den Gerichtsstand in Bern vereinbart haben. Eine Qualifikation der von der Vorinstanz an diesem Gerichtsstand erlassenen Anordnungen als (unzulässige) anti-suit injunctions würde demnach dazu führen, dass die Beschwerdegegnerin im Zusammenhang mit Widerspruchsverfahren jeglichen Mittels zur Durchsetzung ihrer Ansprüche aus der Abgrenzungsvereinbarung beraubt würde.

5.4. Die Vorinstanz ist unbestrittenermassen international zuständig, über Ansprüche aus der Abgrenzungsvereinbarung, der die Parteien weltweite Geltung verliehen haben, zu entscheiden. Damit steht ihr nach einem allgemeinen Grundsatz des Bundesprivatrechts auch zu, Befehle und Verbote zu erlassen, die zur grenzüberschreitenden Durchsetzung von als zu Recht bestehend erkannten Unterlassungsansprüchen erforderlich sind, und für den Fall der Nichtbeachtung derselben strafrechtliche Sanktionen anzudrohen, (vgl. dazu Kölz, a.a.O.,

S. 12 Rz. 16, S. 122 Rz. 142; vgl. ferner David, a.a.O., N. 5 zu Art. 31 MSchG und Harte-Bavendamm/von Bomhard, a.a.O., S. 538, wo von der Zulässigkeit einer entsprechenden Leistungsklage ausgegangen wird), soweit Letzteres in der anwendbaren Prozessordnung vorgesehen ist, was vorliegend nicht bestritten ist (vgl. dazu nunmehr Art. 236 Abs. 2, Art. 337 Abs. 1 und Art. 343 Abs. 1 lit. a der Schweizerischen ZPO). Würde dies verneint, drohte der Unterlassungsanspruch seines Inhalts entleert zu werden und müsste sich die Beschwerdegegnerin auf die Geltendmachung ihrer vertraglichen Rechte in unzähligen Verfahren in verschiedenen Ländern (soweit überhaupt zulässig [vgl. vorstehende Erwägung 5.3.2 in fine]), und
allenfalls auf die Erhebung von Schadenersatzansprüchen wegen Vertragsverletzung beschränken.

Der Vorinstanz ist damit weder ein Verstoss gegen Bundesrecht noch gegen Staatsvertragsrecht vorzuwerfen, weil sie auf die Rechtsbegehren Ziffern 3 und 4 eintrat. Die Rüge ist unbegründet.

6.
Mit dem streitbetroffenen Vertrag verpflichtete sich die Beschwerdegegnerin u.a., ihre Marke "Ice-Watch" nur in bestimmter Form bzw. grafischer Ausgestaltung, d.h. mittels Darstellung der Worte "Ice" und "Watch" auf zwei separaten Zeilen, in Registern eintragen zu lassen (Ziff. 5) und abgesehen von im Einzelnen umschriebenen Ausnahmen in entsprechender Form bzw. Ausgestaltung zu benutzen (Ziff. 4 und 8). Darauf hin gab die Beschwerdeführerin ihre Zustimmung zum entsprechenden Gebrauch und entsprechenden Registrierungen der Wort-/Bildmarke "Ice-Watch" (Ziff. 6). Es ist unbestritten und zutreffend, dass die Parteien damit eine sog. Abgrenzungsvereinbarung getroffen haben, mit der typischerweise der Inhaber der älteren Marke auf eine vollumfängliche Durchsetzung seines Ausschliesslichkeitsanspruchs verzichtet und der Inhaber der jüngeren Marke ihm im Gegenzug garantiert, dass er dieselbe nie ausserhalb des vereinbarten Einsatzbereichs bzw. ausschliesslich auf die vereinbarte Art und Weise verwenden wird, regelmässig verbunden mit der Zusicherung, gestützt auf das jüngere Zeichen keine Abwandlungen oder Neuanmeldungen der älteren Marke anzugreifen (sog. Vorrechtserklärung; vgl. Ziffer 3 der vorliegend strittigen Vereinbarung).
Ausgangssituation für eine solche Vereinbarung ist ein rechtlicher Konflikt zwischen markenrechtlichen Schutz beanspruchenden Kennzeichen, die identisch oder zumindest verwechslungsfähig sind (vgl. Art. 3 Abs. 1 MSchG [SR 232.11]). Die Parteien grenzen damit die Einsatzbereiche ihrer Marken ab und verpflichten sich regelmässig, die Marke des Vertragspartners in deren vertraglich festgelegtem Einsatzbereich nicht zu behindern. Damit ist regelmässig beiden Parteien gedient. Der Inhaber des jüngeren Zeichens kann sein Zeichen zumindest wie vereinbart benützen, während der Inhaber der älteren Marke den Kernbereich seines Zeichens frei halten kann, ohne sich in eine vielleicht unsichere Auseinandersetzung einlassen zu müssen. Es handelt sich bei solchen Verträgen um synallagmatische Innominatkontrakte, die durch eine stark vergleichs- und verzichtsähnliche Struktur charakterisiert sind. Sie sind auf eine endgültige und dauerhafte Beilegung eines bestehenden oder zumindest nicht auszuschliessenden Konflikts ausgerichtet und müssen, um diesen Zweck zu erfüllen, grundsätzlich unkündbar sein; nur so kann das Wiederaufflammen des Konflikts verhindert werden (Eugen Marbach, Markenrecht, in: SIWR, Bd. III/1, 2. Aufl. 2009, Rz. 714 ff. mit
Hinweis auf ein Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 19. Juni 1980, SMI 1980 S. 139 ff., 150; Gallus Joller, in: Noth/Bühler/Thouvenin [Hrsg.], Markenschutzgesetz, 2009, N. 358 ff. zu Art. 3 MSchG; Yvan Cherpillod, Le droit suisse des marques, 2007, S. 142; Lucas David, Lexikon des Immaterialgüterrechts, SIWR, Bd. I/3, 2005, S. 2 f.; Willi, a.a.O., N. 15 f. zu Art. 55 MSchG; Claudia Maradan, Les accords de coexistence en matière de marques, 1994, S. 46 ff.; Neubauer, a.a.O., S. 7 ff., 75 ff.; Butz/Gordon, a.a.O., S. 486; Karl-Heinz Fezer, Markenrecht, 4. Aufl., München 2009, N. 1088 ff. zu § 14 MarkenG).

Die Zulässigkeit von Abgrenzungsvereinbarungen unter dem geltenden MSchG vom 28. August 1992 wird in der schweizerischen Lehre einhellig bejaht, namentlich auch unter dem Gesichtswinkel von Art. 27 ZGB (s. die vorstehend zitierten Autoren; vgl. aber BGE 99 II 104 E. 5d S. 114, der unter dem nicht mehr geltenden Bundesgesetz vom 26. September 1890 betreffend den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken, der Herkunftsbezeichnungen von Waren und der gewerblichen Auszeichnungen [aMSchG]erging; vgl. auch Joller, a.a.O., N. 362 zu Art. 3 MSchG, David, SIWR, Bd. I/3, a.a.O., S. 3 und Cherpillod, droit des marques, a.a.O., S. 143 f., die darauf hinweisen, dass Abgrenzungsvereinbarungen wettbewerbsrechtlich problematisch sein können).

Mit einer Abgrenzungsvereinbarung werden nach dem Ausgeführten im Wesentlichen dauernde Unterlassungs-

pflichten statuiert, die sich immerhin im Bereich des Inhabers des jüngeren Zeichens insoweit als Pflicht zu einem Tun auswirken, als dieser innerhalb seiner Organisation dauerhaft zu überwachen hat, dass der Gebrauch seiner Marke sich innerhalb der Grenzen der Vereinbarung hält. Vorliegend kann offenbleiben, ob es sich dabei um ein eigentliches Dauerschuldverhältnis handelt, in dem sich die typische Hauptleistungspflicht des Vertrags als Dauerschuld qualifiziert (BGE 128 III 428 E. 3b S. 430), die ein fortdauerndes oder wiederholtes Leistungsverhalten verlangt, solange die Schuld besteht (4A 141/2007 vom 20. August 2007 E. 4.1; Peter Gauch, System der Beendigung von Dauerverträgen, 1968, S. 5 ff.; Gauch/Schluep/Schmid/Rey, a.a.O., Nr. 94 und 263; vgl. auch Ivan Cherpillod, La fin des contrats de durée, 1988, S. 11 ff.), oder bloss um ein Schuldverhältnis, das wie ein Dauerschuldverhältnis wirkt, wie die Vorinstanz mit Hinweis auf Cherpillod (droit des marques, a.a.O., S. 142) und Maradan (a.a.O., S. 59 ff.) angenommen hat. Die Vorinstanz hat jedenfalls zutreffend erkannt und es ist unbestritten, dass auf einen entsprechenden
Vertrag mit dauerhafter Wirkung die allgemeinen Regeln über die Auflösung von Dauerschuldverhältnissen anzuwenden sind (vgl. dazu Cherpillod, contrats de durée, a.a.O., S. 13 Rz. 6), mithin auch die Regeln über die Auflösung eines Dauerschuldverhältnisses aus wichtigem Grund (vgl. dazu Maradan, a.a.O., S. 139 ff.; Cherpillod, droit des marques, a.a.O., S. 143; Neubauer, a.a.O., S. 209 Fn. 1000 m.H. auf Handelsgericht des Kantons Zürich, a.a.O., SMI 1980 S. 149).

7.
Es entspricht einem allgemeinen Grundsatz, dass Dauerschuldverhältnisse von einer Partei bei Vorliegen von wichtigen Gründen, welche die Vertragserfüllung für sie unzumutbar machen, vorzeitig gekündigt werden können (BGE 128 III 428 E. 3 S. 429 f.; 122 III 262 E. 2a/aa S. 265 f.). Ein wichtiger Grund zur Auflösung eines Dauerschuldverhältnisses liegt nach der Rechtsprechung vor, wenn die Bindung an den Vertrag für die Partei wegen veränderter Umstände ganz allgemein unzumutbar geworden ist, also nicht nur unter wirtschaftlichen, sondern auch unter anderen die Persönlichkeit berührenden Gesichtspunkten (BGE 128 III 428 E. 3c S. 432). Bei Vorliegen eines wichtigen Grundes, nach dem einer Partei eine Weiterführung des Vertrags nicht mehr zugemutet werden kann, besteht ohne weiteres ein Recht dieser Partei auf eine sofortige Auflösung eines Dauervertrages. Es muss ihr unter dieser Voraussetzung möglich sein, sich vom Vertrag zu lösen (Urteil 4A 148/2011 vom 8. September 2011 E. 4.3.1). Bei besonders schweren Vertragsverletzungen ist ein wichtiger Grund regelmässig zu bejahen. Auch weniger gravierende Vertragsverletzungen können aber eine Fortsetzung des Vertrags für die Gegenpartei unzumutbar machen, wenn sie trotz Verwarnung oder
Abmahnung immer wieder vorgekommen sind, so dass nicht zu erwarten ist, weitere Verwarnungen würden den Vertragspartner von neuen Vertragsverletzungen abhalten (vgl. z.B. BGE 127 III 153 E. 1a S. 155; 117 II 560 E. 3b S. 562).

Im vorliegenden Fall ist der strittigen Kündigung keine Verwarnung vorangegangen, so dass nur zu prüfen ist, ob der von der Vorinstanz festgestellte Gebrauch des Zeichens "ice-watch" durch die Beschwerdegegnerin bis zur Kündigung, soweit er der Abgrenzungsvereinbarung widerspricht, so schwer wiegt, dass der Beschwerdeführerin die Weiterführung des Vertrags objektiv nicht mehr zumutbar war und sie zur Vertragsbeendigung mit sofortiger Wirkung berechtigt war.

Entgegen der Ansicht der Vorinstanz, welche die Beschwerdeführerin zu Recht rügt, darf das Recht auf Kündigung bei Vorliegen eines wichtigen Grundes nicht von der weiteren Voraussetzung abhängig gemacht werden, dass die kündigende Partei zuvor eine Frist zur Behebung des vertragswidrigen Zustands bzw. zur Vertragserfüllung im Sinne von Art. 107 OR ansetzt. Bei Vorliegen eines wichtigen Grundes besteht die Möglichkeit zu einer sofortigen Vertragsauflösung vielmehr unabhängig von einem - im vorliegenden Fall nicht erfolgten - Vorgehen nach Art. 107 ff. OR, und nicht bloss als subsidiäre Möglichkeit, wie die Vorinstanz zu Unrecht angenommen hat (BGE 92 II 299 E. 3b S. 300; Urteil 4C.35/1988 vom 11. April 1989 E. 3, nicht in BGE 115 II 1; Marie-Noëlle Venturi-Zen-Ruffinen; La résiliation pour justes motifs des contrats de durée, 2007, S. 85 Rz. 243 mit Hinweisen; Gauch, a.a.O., S. 150, 195 f.; Cherpillod, contrats de durée, S. 140 Rz. 269 f.).
Allerdings trifft es nicht zu, dass die Vorinstanz aufgrund ihrer unzutreffenden Annahme, es wäre ein Vorgehen nach Art. 107 ff. OR erforderlich gewesen, überhöhte Anforderungen an das Vorliegen eines wichtigen Grundes gestellt hätte, wie die Beschwerdeführerin weiter geltend macht. So prüfte die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid selbständig, ob die von ihr (zu Recht) für eine sofortige Vertragsauflösung aus wichtigem Grund

aufgestellte (erste) Voraussetzung gegeben sei, d.h. ob Vertragsverletzungen vorliegen, die so schwerwiegend sind, dass der Beschwerdeführerin eine Fortsetzung des Vertragsverhältnisses unzumutbar ist, und die mithin eine Auflösung aus wichtigem Grund (ohne vorherige Abmahnung bzw. Fristansetzung zur Vertragserfüllung) rechtfertigen. Dies verneinte sie nach eingehender Würdigung der zu berücksichtigenden Vertragsverletzungen. Allein gestützt darauf durfte sie die Wirksamkeit der strittigen Kündigung verneinen, vorausgesetzt, ihre Würdigung sei bundesrechtskonform, was nachfolgend zu prüfen ist.

7.1. Ob im Einzelfall ein wichtiger Grund vorliegt, entscheidet das Gericht nach seinem Ermessen (Art. 4 ZGB). Es geht dabei um eine Billigkeitsentscheidung, die auf objektiver Interessenabwägung unter Beachtung der Umstände des beurteilten Falles beruht (BGE 128 III 428 E. 4 S. 432 mit Hinweisen). Ermessensentscheide dieser Art überprüft das Bundesgericht an sich frei; es übt dabei aber Zurückhaltung und greift nur ein, wenn die kantonale Instanz von dem ihr zustehenden Ermessen einen falschen Gebrauch gemacht hat, das heisst wenn sie grundlos von in Lehre und Rechtsprechung anerkannten Grundsätzen abgegangen ist, wenn sie Gesichtspunkte berücksichtigt hat, die keine Rolle hätten spielen dürfen, oder wenn sie umgekehrt rechtserhebliche Umstände ausser Acht gelassen hat. Aufzuheben und zu korrigieren sind ausserdem Ermessensentscheide, die sich als im Ergebnis offensichtlich unbillig, als in stossender Weise ungerecht erweisen (BGE 135 III 121 E. 2 S. 123 f.; 133 III 201 E. 5.4 S. 211; 128 III 428 E. 4 S. 432, je mit Hinweisen).

7.2. Die Vorinstanz qualifizierte drei von der Beschwerdeführerin als Verletzung der Abgrenzungsvereinbarung geltend gemachte Tatbestände, die vor dem Stichtag der Kündigung vom 5. Juni 2009 erfolgt und damit bei der Beurteilung der Rechtmässigkeit der Kündigung zu berücksichtigen seien, als Vertragsverletzungen:
-eine einzeilige Darstellung der Marke "ice-watch" auf der Titelseite des "Neon Catalogue",

-ein Werbebeispiel im "Corporate Catalogue" anhand einer einzeiligen Beschriftung einer Uhrenkrone mit dem Schriftzug "ICE-WATCH" bzw. die Nichtbereinigung eines entsprechenden Beispiels im Katalog,

- drei einzeilige Messestandbeschriftungen an den Messen in New York, London und Seoul im Jahre 2009 bzw. die Unterlassung der Beschwerdegegnerin, an den drei Messen mit den Organisatoren für eine der Abgrenzungsvereinbarung möglichst entsprechende Standbeschriftung zu sorgen.

Im Einzelnen führte die Vorinstanz dazu was folgt aus:

7.2.1. Die einzeilige Darstellung der Marke "ice-watch" auf der Titelseite des Neonkatalogs betrachtete sie als eine Verletzung von Ziffer 4 der Abgrenzungsvereinbarung. Allerdings handle es sich dabei nicht um einen schweren Verstoss, zumal sich die Beschwerdegegnerin in der Darstellung an ihre zweidimensionale Wort-/Bildmarke anlehne und damit konkret keine Verwechslungsgefahr mit der Marke "swatch" der Beschwerdeführerin geschaffen habe. Schliesslich sei der Verstoss auch ein Einzelfall, habe die Beschwerdegegnerin doch in keinem weiteren Katalog ihre Marke auf diese Weise einzeilig (auf der Titelseite) präsentiert.

7.2.2. Bezüglich der Nichtbereinigung eines Beispiels mit der Bezeichnung "ICE-WATCH" auf der Lünette einer Uhr im Corporate Catalogue kam die Vorinstanz aus vier Gründen zum Schluss, es liege nur eine leichte Verletzung der Abgrenzungsvereinbarung vor. Erstens handle es sich auch insoweit um einen Einzelfall, seien doch keine weiteren Verletzungen in Katalogen (ausser im Neon Catalogue) entdeckt worden. Zweitens gehe es in der vorliegenden Bildkomposition um eine dezent gehaltene, nicht ins Auge stechende Darstellung von "ICE-WATCH". Drittens handle es sich um eine Darstellung, die nach Abschluss der Abgrenzungsvereinbarung hätte angepasst werden müssen, aber nachträglich - aus einem Versehen, das verständlicherweise passieren könne - vergessen worden sei; dies sei weniger schlimm, als wenn eine neue Verletzung geschaffen worden wäre. Viertens sei davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin die vertragskonforme Umsetzung der Abgrenzungsvereinbarung im Sinne von Ziffer 7 der Vereinbarung vor dem Rückzug ihres Widerspruchs gemäss Ziffer 9 geprüft habe; wenn ihr dabei die Unterlassung der Bereinigung des Corporate Catalogue im besprochenen Punkt entgangen sei, könne sie dies nicht nachträglich zum Anlass nehmen, den Vertrag zu kündigen.

7.2.3. Die vertragswidrigen einzeiligen Messestandbeschriftungen erachtete die Vorinstanz aus drei Gründen als leichte Vertragsverletzung. Erstens sei es glaubhaft, dass grundsätzlich die Messeorganisatoren für die Beschriftung der Stände zuständig seien; es sei mithin der Beschwerdegegnerin zugute halten, dass sie die Verletzung nicht aus eigenem Antrieb gefördert oder gar selbst kreiert habe, sondern dass sie es vielmehr unterlassen habe, die Messeorganisatoren auf die Erforderlichkeit einer mit der Abgrenzungsvereinbarung konformen Beschriftung hinzuweisen. Zweitens sei der Beschwerdegegnerin zugute zu halten, dass sich ihre Standbeschriftungen an einem allgemeinen und einheitlichen Standbeschriftungskonzept der jeweiligen Messen orientiert hätten. Die Marke der Beschwerdegegnerin sei dadurch nicht speziell hervorgehoben oder bewusst in verwechselbarer Weise zur Marke "swatch" dargestellt worden. Drittens sei es für Kenner der Uhrenbranche und Laien erkennbar gewesen, dass die Standbeschriftungen einem einheitlichen Erscheinungsbild gefolgt seien und nicht dem "Original-Layout" der jeweiligen Marke entsprochen hätten.

7.2.4. Zusammenfassend erwog die Vorinstanz, alle drei Tatbestände seien als leichte Verletzungen der Abgrenzungsvereinbarung zu qualifizieren. Es handle sich dabei um Einzelfälle, die weder einzeln noch gemeinsam so gravierend seien, dass sie das Vertrauen zwischen den Parteien in die Respektierung der Abgrenzungsvereinbarung durch die Gegenpartei derart hätten zu erschüttern vermögen, dass der Beschwerdeführerin die Weiterführung der Vereinbarung nicht mehr zugemutet werden könnte.

7.3. Die Beschwerdegegnerin bestreitet, dass es sich bei der einzeiligen Darstellung der Marke "ice-watch" auf der Titelseite des Neonkatalogs (Erwägung 8.2.1) überhaupt um eine Vertragsverletzung gehandelt habe.

Die Vorinstanz verwarf die Ansicht der Beschwerdegegnerin, welche die Zulässigkeit der erwähnten Markendarstellung aus der in Ziffer 4 Satz 2 der Abgrenzungsvereinbarung enthaltenen Ausnahme für "wirtschaftliche Publikationen" herleiten wollte. Sie führte dazu im Wesentlichen aus, die Bezeichnung "ice-watch" stehe frei in der Mitte der Titelseite des Neon Catalogue. Es sei im konkreten Fall für die produktbezogene Werbung nicht notwendig gewesen, die Markenbezeichnung in einen (eng) begrenzten Textfluss einzubetten, sondern es habe eine Gestaltungsfreiheit bestanden, die es der Beschwerdegegnerin erlaubt hätte, ihre Marke auf zwei Zeilen darzustellen; die Darstellung falle daher nicht unter die Ausnahmebestimmung nach Ziffer 4 Satz 2 der Vereinbarung.
Die Beschwerdegegnerin rügt, die Vorinstanz stelle fest, dass die Beschwerdegegnerin berechtigt sei, die einzeilige Wiedergabe von "ICE-WATCH" in "commercial literature" zu verwenden, "when referring to the product", und führe aus, dass die Klausel weit gefasst und entsprechend auszulegen sei. Dennoch schliesse sie in nicht nachvollziehbarer Weise auf eine Vertragsverletzung, obwohl Kataloge ein Paradebeispiel von "Commercial Literature" seien und die Bezeichnung ICE-WATCH im Neon-Katalog produktebezogen sei. Der von der Vorinstanz angenommene Vorbehalt, dass die einzeilige Wiedergabe von ICE-WATCH in "Commercial Literature" nur dann zulässig sei, wenn die zweizeilige Darstellung nicht möglich sei, enthalte Ziffer 4 der Abgrenzungsvereinbarung nicht.

Es trifft zwar zu, dass dem Wortlaut der erwähnten Bestimmung nicht ausdrücklich zu entnehmen ist, dass eine einzeilige Darstellung der Marke "ice-watch" in "commercial literature" nur zulässig ist, wenn eine zweizeilige Darstellung nicht möglich ist. Ein entsprechendes Verständnis ergibt sich aber bei objektiver Vertragsauslegung (vgl. BGE 136 III 186 E. 3.2.1 S. 188; 132 III 24 E. 4 S. 27 f.; 131 III 606 E. 4.1 S. 611; 130 III 66 E. 3.2) aus Sinn und Zweck der Abgrenzungsvereinbarung, eine Verwechslungsgefahr zwischen den Zeichen "ice-watch" und "swatch" wegen der Nähe der Zeichen zu bannen, indem die Marke "ice-watch" unter Vorbehalt einzelner Ausnahmen (Ziffer 4 Satz 2 und Ziffer 8 der Vereinbarung) in zweizeiliger Darstellung zu verwenden ist (Ziffer 4 Satz 1 und Ziffer 5 der Abgrenzungsvereinbarung). Es kann danach nach Treu und Glauben nicht davon ausgegangen werden, die Beschwerdeführerin habe der Beschwerdegegnerin die Befugnis einräumen wollen, die einzeilige Darstellung ihrer Marke überall in ihren Prospekten zu verwenden, wo sie produktebezogene Werbung betreibt, was die Grundsatzbestimmungen von Ziffer 4 Satz 1 und Ziffer 5 der Abgrenzungsvereinbarung weitgehend aushöhlen würde. Die Auffassung der Vorinstanz, die
einzeilige Darstellung der Bezeichnung "Ice-Watch" sei nur zulässig, wenn sie in einen Textfluss eingebettet und eine zweizeilige Darstellung nicht möglich ist, lässt sich daher zwangslos aus Sinn und Zweck der Abgrenzungsvereinbarung und dem Verhältnis der genannten Grundsatzbestimmungen der Abgrenzungsvereinbarung

zu den Ausnahmebestimmungen herleiten. Ein entsprechendes Verständnis von Art. 4 Satz 2 der Abgrenzungsvereinbarung ergibt sich durchaus auch aus der gewählten Formulierung derselben "When referring to the product e.g. in commercial literature or in an article (...) " und ist nicht zu beanstanden. Die Rüge gegen die vorinstanzliche Vertragsauslegung ist unbegründet.

7.4. Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe die vorstehend umschriebenen Vertragsverletzungen in gegen Art. 4 ZGB verstossender Weise nicht als besonders schwerwiegend gewürdigt. Teilweise übt sie in der Folge allerdings bloss allgemein gehaltene Kritik an der Würdigung der Vorinstanz, mit der sie keine fehlerhafte Ermessensausübung der Vorinstanz behauptet. So beispielsweise, wenn sie geltend macht, die Vorinstanz habe die Vertragsverletzungen durchwegs zu ihrem Nachteil heruntergespielt und bagatellisiert oder wenn sie der Vorinstanz mit aus dem Zusammenhang gerissenen Zitaten pauschal vorwirft, sie habe eine einseitige und unausgewogene Würdigung des Verhaltens der Beschwerdegegnerin vorgenommen. Auf entsprechende Vorbringen ist nicht weiter einzugehen (Erwägung 7.1). Im Übrigen ist zu den erhobenen Rügen folgendes auszuführen:

7.4.1. Zunächst kann ihrem Vorwurf, die Vorinstanz habe die Schwere der Verletzungen isoliert, mithin nicht in ihrer Gesamtheit geprüft, nicht gefolgt werden. Aus dem vorstehend Ausgeführten geht hervor, dass die Vorinstanz die drei Vertragsverletzungen auch einer Gesamtwürdigung unterzogen hat. So verneinte sie, dass die Verletzungen gesamthaft betrachtet einen wichtigen Grund zur Vertragsauflösung bildeten.

7.4.2. Weiter beanstandet die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz habe bei der Beurteilung der Verletzungen zu Unrecht die Natur und die Besonderheiten der Markenabgrenzungsvereinbarung überhaupt nicht berücksichtigt. Diese lägen darin, dass der Inhaber der älteren Marke auf die Geltendmachung seiner Rechte verzichte und dem Inhaber der jüngeren konfligierenden Marke weitgehend entgegen komme. Typisch für eine Markenabgrenzungsvereinbarung sei daher, dass nicht eine Gleichgewichtslage der Rechte und Pflichten bestehe, im Gegensatz etwa zu synallagmatischen Verträgen. Angesichts dieser Tatsache müsse die Schwelle für Verletzungen durch die begünstigte Beschwerdegegnerin tief angesetzt werden. Die Vorinstanz habe aber das Gegenteil gemacht.

Auch diese Rüge geht fehl. Die Beschwerdeführerin verkennt damit, dass eine Markenabgrenzungsvereinbarung ihrer Natur nach ein synallagmatischer Vertrag ist, der Elemente eines Vergleichs enthält und regelmässig beiden Parteien dient, namentlich auch dem Inhaber der älteren Marke (vorliegend der Beschwerdeführerin) dadurch, dass er den Kernbereich seines Zeichens freihalten kann, ohne sich in eine vielleicht unsichere Auseinandersetzung einlassen zu müssen (vgl. Erwägung 6 vorne; Walter R. Schluep, Innominatverträge, in: SIWR, Bd. VII/1, S. 949). Es trifft daher nicht zu, dass bei einer Markenabgrenzungsvereinbarung von einer einseitigen Verteilung der Rechte und Pflichten ausgegangen werden muss. Weshalb es sich im vorliegenden Fall anders verhalten soll, legt die Beschwerdeführerin nicht dar.

7.4.3. Die Beschwerdeführerin hält sodann dafür, die Vorinstanz habe die Qualität der Verletzungen nicht richtig gewürdigt, indem sie nicht in Betracht gezogen habe, dass damit gegen den Kernbereich der Abgrenzungsvereinbarung, nämlich Ziffer 4 derselben, verstossen worden sei.

In der Abgrenzungsvereinbarung verpflichtete sich die Beschwerdegegnerin im Wesentlichen, das Zeichen ICEWATCH abgesehen von einer umschriebenen Ausnahme ausschliesslich in Form einer Wort-/Bildmarke zu registrieren (Ziffer 5) und zu gebrauchen (Ziffer 4), bei der die Worte "ICE" UND "WATCH" jeweils auf zwei Zeilen wiedergegeben sind. Es trifft damit zu, dass es sich dabei um die zentrale Pflicht der Beschwerdegegnerin aus der Vereinbarung handelt und die genannten Bestimmungen insoweit als "Kernbestimmungen" bezeichnet werden können. Das hat auch die Vorinstanz nicht verkannt. Dies heisst aber nicht, dass jede einzelne Darstellung der Marke "Ice-Watch", die nicht diesen Bestimmungen entspricht, ohne nähere Prüfung der konkreten Umstände und Auswirkungen als schwere Vertragsverletzung qualifiziert werden muss. Auch insoweit ist mit der pauschalen Rüge der Beschwerdeführerin keine fehlerhafte Ermessensausübung der Vorinstanz dargetan.

7.4.4. Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe bei der Beurteilung der einzelnen drei Vertragsverletzungen zu Unrecht berücksichtigt, dass mit den entsprechenden Tatbeständen keine Verwechslungsgefahr mit der Marke "swatch" geschaffen worden sei. Es handle sich dabei um ein sachfremdes Element in der Würdigung, das den Parteiwillen und die Natur der Abgrenzungsvereinbarung missachte. Die Parteien hätten vereinbart, was als zulässiger und was als unzulässiger Gebrauch der Marke "ice-watch" gelten solle, und dies stelle den Kern der Vereinbarung dar. Gegen diesen habe die Beschwerdegegnerin verstossen, was schwerwiegend sei. Ausserdem bestreitet die Beschwerdeführerin, dass keine Verwechslungsgefahr bestanden habe. Für eine solche seien Schriftbild, Wortklang und Sinngehalt der Marken zu berücksichtigen. Allein die Übereinstimmung im Wortklang der beiden Marken "ice-watch" und "SWATCH" führe zu einer erheblichen Verwechslungsgefahr, zumal die Zeichen für identische Waren verwendet würden.

Auch insoweit kann der Beschwerdeführerin nicht gefolgt werden. Ihre Argumentation, mit der nicht geschaffenen Verwechslungsgefahr habe die Vorinstanz bei der Beurteilung der Schwere der Vertragsverletzungen ein sachfremdes Element berücksichtigt, ist nicht nachvollziehbar. Der Zweck einer Abgrenzungsvereinbarung besteht typischerweise und auch vorliegend darin, eine Verwechslungsgefahr zwischen ähnlichen oder identischen Kennzeichen zu vermeiden (Erwägung 6 vorne). Das Ausbleiben einer Verwechslungsgefahr trotz einer Abweichung von der vereinbarten Weise der Markenverwendung ist damit ein Element, das die Vorinstanz bei der Beurteilung der Schwere der Vertragsverletzungen zu Recht berücksichtigt hat. Die Beschwerdeführerin geht wie bereits ausgeführt fehl, wenn sie in jedem Verstoss gegen die "Kernbestimmung" von Art. 4 der streitbetroffenen Abgrenzungsvereinbarung unbesehen der konkreten Umstände und Auswirkungen eine schwere Vertragsverletzung sehen will.

Mit ihrem Vorbringen, allein die Übereinstimmung im Wortklang der beiden Marken "ice-watch" und "SWATCH" führe zu einer erheblichen Verwechslungsgefahr, vermag die Beschwerdeführerin sodann von vornherein nicht in Frage zu stellen, dass die Vorinstanz eine für die Beurteilung der Schwere der Vertragsverletzungen relevante Verwechslungsgefahr infolge der vertragswidrigen Markendarstellungen der Beschwerdegegnerin zu Recht verneint hätte. Ziffer 4 der Markenabgrenzungsvereinbarung betrifft einzig das Schriftbild der Marke. Entsprechend kann sich eine für die Schwere der Vertragsverletzung relevante Verwechslungsgefahr allein aus dem Schriftbild ergeben. Eine allfällige Verwechslungsgefahr aufgrund des Wortklangs der beiden Marken kann von vornherein nicht von einer Verletzung der Abgrenzungsvereinbarung herrühren.

7.4.5. Die Vorinstanz berücksichtigte bei der Beurteilung der Schwere der Verletzungen, dass es sich dabei um Einzelfälle gehandelt habe. Die Beschwerdeführerin rügt, auch dabei handle es sich um ein sachfremdes Argument. Die Anzahl der Verletzungen sage nichts über die Qualität der Verletzungen aus, die entscheidend sei. Auch insoweit geht die Beschwerdeführerin fehl. Die Vorinstanz hatte die Frage zu beantworten, ob das Vertrauen der Beschwerdeführerin in die Vertragstreue der Gegenpartei durch deren Verhalten in einer Weise erschüttert wurde, dass ihr die Fortführung des Vertrags nicht mehr zugemutet werden kann. Im Hinblick darauf erscheint es sehr wohl als erheblich, ob es sich bei den festgestellten Verletzungen der Abgrenzungsvereinbarung um Einzelfälle handelt, und dass, wie die Vorinstanz feststellte, grundsätzlich ein vertragstreues Verhalten der Beschwerdegegnerin vorliegt und nur einzelne Verstösse vorgekommen sind.

7.4.6. Die Beschwerdeführerin beanstandet sodann, die Vorinstanz habe bezüglich des Verstosses bei der Präsentation der Neon Collection zu Unrecht nicht berücksichtigt, dass die Präsentation einer neuen Kollektion in der Uhrenbranche notorisch eine besonders grosse Beachtung und Resonanz habe. Indessen kann nicht gesagt werden, bei diesem angerufenen Umstand handle es sich um eine notorische Tatsache, die das Bundesgericht in Ergänzung des von der Vorinstanz grundsätzlich verbindlich festgestellten Sachverhalts (Art. 105 Abs. 1 BGG) berücksichtigen könnte (vgl. dazu Urteil 4A 269/2010 vom 23. August 2010 E. 1.3, publ. in SJ 2011 I S. 58). Vielmehr ergänzt die Beschwerdeführerin damit den im angefochtenen Entscheid festgestellten Sachverhalt in unzulässiger Weise, weshalb sie mit dem entsprechenden Argument nicht zu hören ist (Erwägung 2.2)

Das Gleiche gilt, soweit die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe im Zusammenhang mit den vertragswidrigen Messestandbeschriftungen die notorischen Tatsachen unbeachtet gelassen, dass Messen in grossem Masse das Publikum anzögen und einen hohen Aufmerksamkeitsgrad erreichten, besonders wenn sie wie

hier in für die Uhrenbranche besonders wichtigen Städten wie London, New York oder Seoul stattgefunden hätten.

7.4.7. Weiter stösst sich die Beschwerdeführerin daran, dass es die Vorinstanz als leichte Vertragsverletzung qualifizierte, dass die Beschwerdegegnerin nach dem Abschluss der Abgrenzungsvereinbarung im Corporate Catalogue eine einzeilige Darstellung des Zeichens "ICE-WATCH" auf der Lünette einer Uhr beliess.

Die Beschwerdegegnerin bot im Corporate Catalogue den Kunden die Möglichkeit an, auf der Internet-Seite "www.ice-watch.com" ihre eigene Uhr zu gestalten ("Build your own Ice-Watch") und bildete als Beispiel eine Uhr ab, auf deren Lünette der Schriftzug "ICE-WATCH" angebracht war. Soweit die Beschwerdeführerin ohne weitere Begründung die vorinstanzliche Beurteilung der Darstellung als "dezent" in Frage stellt, zeigt sie von vornherein keine fehlerhafte Ausübung des Ermessens durch die Vorinstanz auf; wenn sie in diesem Zusammenhang geltend macht, beim Corporate Catalogue handle es sich um die eigentliche Visitenkarte der Beschwerdegegnerin, die notorischerweise an das grösstmögliche Publikum gerichtet sei, erweitert sie den vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt wiederum in unzulässiger Weise (vgl. die vorstehende Erwägung 7.3.6). Die Beschwerdeführerin will die Schwere der Verletzung sodann auch darin erblicken, dass die Beschwerdegegnerin nicht davor zurückgeschreckt sei, ihre Kunden öffentlich aufzufordern, an der Verletzung der Markenabgrenzungsvereinbarung teilzunehmen. Dem kann nicht gefolgt werden. Bei der beanstandeten Darstellung handelt es sich nach den vorinstanzlichen Feststellungen um ein Gestaltungsbeispiel.
Demnach ging es damit offensichtlich nicht darum, Kunden dazu zu animieren, Uhren mit einer entsprechenden Aufschrift "ICE-WATCH" zu bestellen bzw. herstellen zu lassen, sondern darum, den Kunden aufzuzeigen, wie sie eine Uhr mit einer selbst gewählten Aufschrift gestalten können.

Der Vorinstanz kann sodann ohne weiteres beigepflichtet werden, wenn sie in einer in einem einzelnen Punkt versehentlich unterlassenen Bereinigung eines vor Abschluss der Abgrenzungsvereinbarung entworfenen Katalogs eine leichtere Vertragsverletzung erblickt, als wenn die Verletzung nach Vertragsabschluss neu geschaffen worden wäre. Daran vermag nichts zu ändern, dass die Unterlassung Ziffer 7 der Abgrenzungsvereinbarung widerspricht, welche die Beschwerdegegnerin ausdrücklich verpflichtete, ihren Web-Auftritt zu bereinigen.

7.4.8. Die Vorinstanz hielt hinsichtlich der Verletzungen im Neon Catalogue und im Corporate Catalogue fest, die Beschwerdegegnerin habe sich in Ziffer 7 der Abgrenzungsvereinbarung zur Bereinigung ihres Web-Auftritts verpflichtet, während die Beschwerdeführerin in Ziffer 9 den Rückzug ihres Einspruchs gegen das Eintragungsgesuch innert 10 Tagen nach der Bereinigung versprochen habe, was voraussetze, dass sie die Umsetzung von Ziffer 7 geprüft habe. Sie könne nun nicht ihre eigene unpräzise Prüfung, bei der die einzelnen vertragswidrigen Darstellungen der Marke Ice-Watch unbemerkt blieben, zum Anlass nehmen, die Abgrenzungsvereinbarung zu kündigen.

Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz sei mit ihrem Schluss, die Beschwerdeführerin habe die Übereinstimmung des Web-Auftritts mit der Abgrenzungsvereinbarung geprüft und sei zum Ergebnis gekommen, dass die Vereinbarung vertragskonform umgesetzt sei, in reine Spekulation verfallen und habe gegen die Verhandlungsmaxime (Art. 202 Abs. 2 aZPO/BE) verstossen. Unabhängig davon gehe die Argumentation der Vorinstanz nicht an, sei es doch nicht an der Beschwerdeführerin gewesen, nach Verstössen gegen die Abgrenzungsvereinbarung zu forschen.

Die Rüge ist unbegründet, soweit sie nicht überhaupt ins Leere stösst. Die Vorinstanz traf keine tatsächlichen Feststellungen, wonach die Beschwerdeführerin die Umsetzung der Abgrenzungsvereinbarung geprüft und für vertragskonform erfolgt erachtet habe. Vielmehr zog sie aus der getroffenen vertraglichen Regelung den rechtlichen Schluss, dass von der Beschwerdeführerin, bevor sie den Widerspruch zurückzog, eine präzise Prüfung der Umsetzung zu erwarten gewesen wäre, in deren Rahmen ihr jedenfalls schwere Verstösse gegen die Vereinbarung - namentlich unterlassene Bereinigungen des Web-Auftritts von besonderem Gewicht - hätten auffallen müssen. Der weitere Schluss der Vorinstanz, dass die Beschwerdeführerin demnach eine erst nachträglich entdeckte Nichtbereinigung nicht als schweren, eine Vertragsauflösung rechtfertigenden Verstoss gegen die Vereinbarung ausgeben könne, ist ohne weiteres nachvollziehbar und lässt keine fehlerhafte Ermes-

sensausübung erkennen.

7.4.9. Die Beschwerdeführerin rügt sodann, die Vorinstanz habe auch gegen Art. 4 ZGB verstossen, indem sie die vertragswidrigen Standbeschriftungen in London, New York und Seoul als leichte Vertragsverletzungen qualifiziert habe, weil sie durch eine blosse Unterlassung begangen worden seien, bei den Messeorganisationen zu intervenieren. Denn von einer vertrauenswürdigen Vertragspartei dürfe erwartet werden, dass sie alles daran setze, aus dem ersten Fehler zu lernen und auch eine durch Unterlassung begangene Vertragsverletzung in Zukunft nicht zu wiederholen. Die Beschwerdeführerin lässt indessen jegliche Ausführungen darüber vermissen und es ist auch den vorinstanzlichen Feststellungen nicht zu entnehmen, inwiefern in der unterlassenen Intervention eine Wiederholung eines "ersten Fehlers" liegen soll, aus dem sie hätte lernen können. Darauf ist mangels hinreichender Begründung nicht weiter einzugehen.

7.5. Weiter macht die Beschwerdeführerin geltend, die Vorinstanz habe in verschiedener Hinsicht Bundesrecht verletzt, indem sie weitere in Abweichung von der Abgrenzungsvereinbarung erfolgte einzeilige Darstellungen der Marke "Ice-Watch" im Rahmen von Werbeinseraten und beim Gebrauch des Domainnamens "www.ice-watch.com" nicht als Vertragsverletzungen qualifiziert und in ihre Würdigung einbezogen habe, ob ein wichtiger Grund für die Kündigung vorliege.

7.5.1. Hinsichtlich der Frage, ob im Zusammenhang mit den Werbeinseraten eine Vertragsverletzung vorliege, erachtete es die Vorinstanz für entscheidend, ob die Beschwerdegegnerin dafür die Verantwortung trage oder nicht. Diese machte nach den vorinstanzlichen Feststellungen geltend, dass sie mit den Zeitschriften, in denen diese Inserate erschienen, in keiner Vertragsbeziehung gestanden sei und die Publikation nicht habe beeinflussen können, während die Beschwerdeführerin dies bestritt. Die Vorinstanz erwog, die Beweislast für diese Tatsache, d.h. dafür dass die Beschwerdegegnerin die Möglichkeit der Beeinflussung der Publikation gehabt hätte, obliege der Beschwerdeführerin, die daraus einen Vorteil (Kündigungsgrund) ableiten wolle. Der entsprechende Beweis sei der Beschwerdeführerin nicht gelungen. Dass keine Möglichkeit einer Einflussnahme bestanden habe, leitete die Vorinstanz im Wesentlichen daraus ab, dass die einzeilige Darstellung der Marke "Ice-Watch", die nicht im Logo, sondern nur in den Textteilen der Werbeinserate vorkomme, in jeder Zeitschrift in anderen Schreibvarianten ("ice-watch", "ICE-WATCH" oder auch "ICE watch") vorkomme, woraus sich ergebe, dass kein einheitliches Darstellungskonzept dahinter stehe.

Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe mit dieser Argumentation das Wesen eines Werbeinserats verkannt. Solche würden vom Werbenden in Auftrag gegeben und für deren Inhalt und Gestaltung sei allein der Werbende verantwortlich. Wenn die Vorinstanz eine Vertragsverletzung davon abhängig mache, ob die Beschwerdegegnerin die Verantwortung für die Gestaltung der Inserate trage, sei dies schon im Ansatz falsch. Die Tatsache, dass die Beschwerdegegnerin für die Gestaltung der Inserate verantwortlich sei, bedürfe keines Beweises, und schon gar nicht durch die Beschwerdeführerin. Indem die Vorinstanz die Beschwerdeführerin die Folgen der Beweislosigkeit tragen lasse, habe sie in zweifacher Hinsicht gegen Art. 8 ZGB verstossen.

Diese Rügen verfangen nicht. Es mag wohl zutreffen, dass bei Werbeinseraten, die vom Werbenden in Auftrag gegeben werden, ohne weiteres davon ausgegangen werden muss, dass dieser auf ihre Gestaltung Einfluss nehmen kann oder diese selber vornimmt und demnach dafür verantwortlich ist. Die Vorinstanz bezeichnete die beanstandeten Publikationen zwar als "Werbeinserate". Aus den im angefochtenen Urteil enthaltenen, nachfolgend eingefügten Abbildungen, die zu den vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen zu zählen sind, ergibt sich aber, dass diese Bezeichnung unzutreffend ist.

Es handelt sich bei diesen Publikationen vielmehr, wie die Beschwerdegegnerin zutreffend vorbringt, um redaktionelle Beiträge, wie sie beispielsweise in "Lifestyle-Rubriken" von Zeitungen und Zeitschriften zu finden sind, und bei denen es jedenfalls nicht ohne weiteres notorisch ist, dass der Hersteller bzw. Inhaber von vorgestellten Produkten und Marken auf die Gestaltung der Publikation Einfluss nehmen kann. Die Vorinstanz erwähnte sodann zwar in ihrer Begründung, dass der Beschwerdeführerin der Beweis für eine mögliche Einflussnahme durch die Beschwerdegegnerin auf die beanstandeten Publikationen nicht gelungen sei. Indessen gewann sie aus dem fehlenden einheitlichen Darstellungskonzept darüber hinaus die Überzeugung, dass die

Möglichkeit einer Einflussnahme nicht bestanden haben kann. Damit kam sie insoweit zu einem positiven Beweisergebnis, so dass die Beweislastverteilung, deren Verletzung die Beschwerdeführerin geltend macht, gegenstandslos ist, und die Berufung auf Art. 8 ZGB unbehelflich ist (vgl. BGE 134 II 235 E. 4.3.4 S. 241; 130 III 591 E. 5.4 S. 602). Unabhängig davon kann darin keine Verletzung der Beweislastregel gemäss Art. 8 ZGB erblickt werden, wenn die Vorinstanz die Beweislast dafür, dass die
Beschwerdegegnerin Einfluss auf die Gestaltung der Publikationen hatte, der Beschwerdeführerin auferlegte, die daraus das Recht auf Kündigung der Abgrenzungsvereinbarung ableiten will.

7.5.2. Die Beschwerdegegnerin verwendete ihren Domainnamen "www.ice-watch.com" verschiedentlich auf einer Zeile im Layout ihrer Wort-/Bildmarke, beispielsweise auf den letzten Seiten des Corporate Catalogue und des Neon Collection Catalogue, wie folgt:

Die Vorinstanz erblickte darin keinen Verstoss gegen die Abgrenzungsvereinbarung. Sie erwog dazu, der Wortlaut von Ziffer 8 der Abgrenzungsvereinbarung sehe folgendes vor: "SWATCH declares having no objection against the use of the website www.ice-watch.com and any mention of the term www.ice-watch.com". Dieser Wortlaut sei sehr klar formuliert, indem die Beschwerdeführerin erkläre, keine Einwände gegen den Gebrauch und jegliche Erwähnung der Bezeichnung "www.ice-watch.com" zu haben. Selbst wenn dieser klare Wortlaut nicht dem entspräche, was sich die Beschwerdeführerin im Zeitpunkt des Vertragsschlusses vorgestellt hätte, müsste sie einen normativen Konsens mit dem Sinn eines freien Gebrauchs des Domainnamens der Beschwerdegegnerin gegen sich gelten lassen.

Die Beschwerdeführerin rügt, diese Auslegung von Ziffer 8 der Abgrenzungsvereinbarung verstosse im mehrfacher Hinsicht gegen das Vertrauensprinzip und damit gegen Art. 18 OR. Diese Rüge ist begründet.

Die Vorinstanz stellte keinen tatsächlich übereinstimmenden Parteiwillen hinsichtlich des Inhalts von Ziffer 8 der Abgrenzungsvereinbarung fest, sondern beschränkte sich auf die objektive Auslegung, was von den Parteien nicht beanstandet wird. In diesem Rahmen sind bei der Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten. Auch wenn der Wortlaut auf den ersten Blick klar erscheint, darf es nicht bei einer reinen Wortauslegung sein Bewenden haben (Art. 18 Abs. 1 OR; BGE 136 III 186 E. 3.2.1 S. 188; 132 III 24 E. 4 S. 27 f.; 131 III 606 E. 4.1 S. 611; 130 III 66 E. 3.2).

Die Vorinstanz stützte sich bei ihrer Auslegung zu Unrecht bloss auf den Wortlaut von Ziffer 8 der Abgrenzungsvereinbarung, den sie überdies - wie die Beschwerdeführerin zutreffend rügt - nicht korrekt übersetzte. So setzte sie Ziffer 8 nicht in Bezug zu den übrigen zentralen Vertragsbestimmungen, namentlich zu den Ziffern 4 und 5 der Vereinbarung, und unterliess es, den Sinn und Zweck der Abgrenzungsvereinbarung als Ganzes gebührend zu berücksichtigten.

Zunächst ging die Vorinstanz bei ihrer Auslegung von einem ungenau übersetzten Wortlaut von Ziffer 8 der Abgrenzungsvereinbarung aus, wenn sie vortrug, die Beschwerdeführerin habe darin erklärt, «keine Einwände gegen den Gebrauch und jegliche Erwähnung der Bezeichnung "www.ice-watch.com" zu haben». Die korrekte Übersetzung der Bestimmung müsste wie folgt lauten: «Swatch erklärt, keine Einwände gegen den Gebrauch der Internetseite "www.ice-watch.com" und jegliche Erwähnung der Bezeichnung "www.ice-watch.com" zu haben (Hervorhebung durch das Gericht) ».

Aus diesem Wortlaut ergibt sich nicht, und schon gar nicht klar, dass die Beschwerdegegnerin die Bezeichnung "www.ice-watch.com" frei, und damit auch markenmässig gebrauchen dürfen soll. Er ist nach Treu und Glauben vielmehr so zu verstehen, dass es zulässig sein sollte, "www.ice-watch.com" als Adresse der beschwerdegegnerischen Internetseite zu gebrauchen und die Internetseiten-Bezeichnung "www.ice-watch.com" unbeschränkt zu erwähnen ("mention"). Allein dieses Verständnis des Wortlauts steht im Einklang mit dem grundsätzlichen Anliegen der Abgrenzungsvereinbarung, wie es in den verschiedenen Vertragsbestimmungen in ihrem Zusammenhang zum Ausdruck kommt, nämlich eine Verwechslungsgefahr wegen der Nähe der Zeichen "swatch" und "ice-watch" zu vermeiden bzw. zu beseitigen, indem die Marke der Beschwerdegegnerin

durch die vereinbarte Gestaltung von der Marke "swatch" abgegrenzt wird. Nach diesem Vertragszweck kann Ziffer 8 der Abgrenzungsvereinbarung in guten Treuen nicht so verstanden werden, dass die Beschwerdeführerin der Beschwerdegegnerin den freien, namentlich auch markenmässigen Gebrauch ihres Domainnamens in einzeiliger Darstellung zugestehen wollte. Zum gleichen Schluss führt eine Betrachtung der verschiedenen Vertragsbestimmungen in ihrem Zusammenhang. So vereinbarten die Parteien in den Kernbestimmungen gemäss Ziffern 4 und 5 der Vereinbarung als Grundsatz, dass die Beschwerdegegnerin die Marke "ICEWATCH" nur als Wort-/Bildmarke gebrauchen oder registrieren lassen darf, in der die Worte "ICE" und "WATCH" auf zwei separaten Zeilen dargestellt sind. Davon wurde einerseits in Ziffer 4 Satz 2 eine Ausnahme für den Fall vorgesehen, dass eine freie zweizeilige Gestaltung nicht möglich ist, wie namentlich bei einer Einbettung der Marke in einen (eng) begrenzten Textfluss, wie die Vorinstanz in anderem Zusammenhang zutreffend erwogen hat. Andererseits drängte sich die in Ziffer 8 der Abgrenzungsvereinbarung vereinbarte Regelung als weitere Ausnahme vom Grundsatz der zweizeiligen Darstellung auf, soweit es um den Gebrauch des Zeichens "Ice-Watch" als Bestandteil der Internetadresse geht, und darum, auf die entsprechende Internetseite der Beschwerdegegnerin hinzuweisen. Auch hier ist eine zweizeilige, grafisch gestaltete Schreibweise des Zeichens nicht möglich. Allein dem trägt der vorstehend dargestellte, richtig übersetzte Wortlaut von Ziffer 8 der Vereinbarung Rechnung. Dieser kann objektiv nur so verstanden werden, dass es einzig darum
geht, der Beschwerdegegnerin den Weiterbetrieb ihrer Homepage unter der (einzeiligen) Adresse "www.ice-watch.com" zu ermöglichen und die entsprechende Bezeichnung, beispielsweise in ihren Katalogen, zu erwähnen. Ein freier, auch markenmässiger Gebrauch der genannten Bezeichnung, wird davon aber offensichtlich nicht erfasst. Bei einem gegenteiligen Verständnis von Ziffer 8 der Vereinbarung im Sinne der Vorinstanz würde die grundsätzliche Regelung, dass die Marke "ICE-WATCH" nur in zweizeiliger Darstellung zu verwenden ist, weitgehend ausgehöhlt und würde, wie die Beschwerdeführerin zu Recht geltend macht, Tür und Tor für Umgehungen der Abgrenzungsvereinbarung geöffnet.

Nach dem Ausgeführten verneinte die Vorinstanz in diesem Punkt eine Vertragsverletzung zu Unrecht. Die Beschwerde ist in diesem Punkt gutzuheissen.

Angesichts des dem Sachgericht zustehenden Ermessens bei der Beantwortung der Frage, ob wichtige Gründe für eine Vertragsauflösung gegeben sind, ist die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese wird ihre tatsächlichen Feststellungen zu ergänzen, die Schwere der im Zusammenhang mit dem einzeiligen Gebrauch der Bezeichnung "www.ice-watch.com" erfolgten Vertragsverletzungen zu beurteilen und die entsprechenden Vertragsverletzungen im Rahmen der erforderlichen Gesamtwürdigung zu berücksichtigen haben, ob alle bejahten Vertragsverletzungen insgesamt einen wichtigen Grund für die Auflösung der Abgrenzungsvereinbarung bilden.

7.5.3. Eine Rückweisung ist allerdings nur erforderlich, wenn die Kündigung der Vereinbarung vom 5. Juni 2009 sich nicht aus anderen Gründen - unabhängig vom Vorliegen eines wichtigen Grundes - als vollumfänglich rechtswirksam erweist, wie die Beschwerdeführerin weiter geltend macht. Diese Frage ist anschliessend zuerst zu prüfen (Erwägungen 8 und 9). Falls sie zu verneinen ist, ist alsdann der Vollständigkeit halber auf die von der Beschwerdeführerin aufgeworfenen Fragen einzugehen, ob die ausserordentliche Kündigung auch bei Fehlen eines wichtigen Grundes zur Beendigung des Vertrags führt (Erwägung 10) und ob sie allenfalls in eine ordentliche Kündigung umzudeuten ist (Erwägung 11).

8.
Für den Fall, dass das Bundesgericht die von ihr ausgesprochene Kündigung als unwirksam einstufen sollte, macht die Beschwerdeführerin geltend, die Beschwerdegegnerin habe die Kündigung durch ihr Verhalten konkludent akzeptiert, indem sie nicht rechtzeitig gegen die Kündigung protestiert habe und nach ihrer förmlichen Bestreitung der Kündigung am 3. Juli 2009 ein vereinbarungswidriges Verhalten an den Tag gelegt habe, das nach Treu und Glauben nur als Akzept der Kündigung verstanden werden könne.

8.1. Eine mangels wichtiger Gründe unwirksame Kündigung kann nur zu einer Vertragsauflösung führen, wenn sie in den Abschluss eines Aufhebungsvertrages nach Art. 115 OR mündet, indem sie in eine Offerte zur Vertragsauflösung umgedeutet und das anschliessende Verhalten des Vertragspartners als Annahme dersel-

ben gewertet wird (vgl. dazu die Urteile 4C.230/2005 vom 1. September 2005 E. 2 und 4C.49/1999 vom 23. April 1999 E. 2). Ein Aufhebungsvertrag nach Art. 115 OR kann grundsätzlich konkludent zustande kommen. Vorausgesetzt ist, dass das Verhalten der Gläubigerin (hier: der Beschwerdegegnerin) nach der allgemeinen Lebenserfahrung und Verkehrsanschauung den Schluss auf einen Verzichtswillen begründet erscheinen lässt (Viktor Aepli, Zürcher Kommentar, 1991, N. 30 zu Art. 115 OR), d.h. es muss erkennbar sein, dass sie auf die ihr aus dem Vertrag zustehenden Ansprüche verzichten will. Analog wie bei einem Schulderlass, darf allerdings nicht leichthin auf einen solchen Willen geschlossen werden. Erforderlich ist ein klar zum Ausdruck gebrachter Wille auf einen endgültigen Verzicht (BGE 109 II 327 E. 2b S. 329; 52 II 215 E. 5 S. 222; Urteil 4A 437/2007 vom 5. Februar 2008 E. 2.4.2, mit Hinweisen).

8.2. Die Vorinstanz verneinte, dass ein entsprechendes konkludentes Akzept der Beschwerdegegnerin vorliege. Sie führte dazu aus, diese habe sich vom Erhalt des unvorhergesehenen Kündigungsschreibens bis zum Antwortschreiben knapp einen Monat Zeit gelassen. In der Zwischenzeit habe sie diese Angelegenheit einem Anwalt anvertraut und die im Kündigungsschreiben gerügten Mängel bereinigt. Schliesslich habe sie im Schreiben vom 3. Juli 2009 gegenüber der Beschwerdeführerin klar Stellung bezogen und die Kündigung formell bestritten. Damit habe sie der Beschwerdeführerin signalisiert, dass sie an der Abgrenzungsvereinbarung festhalten wolle. In der Folge habe die Beschwerdegegnerin grundsätzlich ihre Wort-/Bildmarke stets weiterhin gemäss Umschreibung in der Abgrenzungsvereinbarung verwendet. Auffällig sei einzig, dass etwa zwei Monate nach dem Kündigungsschreiben erst zwei reine Wortmarken der Beschwerdegegnerin und rund ein halbes Jahr später noch eine dritte in drei verschiedenen Ländern eingetragen worden seien. Dies könnte den Rückschluss zulassen, die Beschwerdegegnerin habe sich nach der Kündigung wieder frei gefühlt und ihre Marke nunmehr ebenfalls als reine Wortmarke entgegen der Abgrenzungsvereinbarung verwendet. Die Vorinstanz verwarf diesen Schluss aber aus vier Gründen. So sei ausser den Wortmarkenanmeldungen nichts passiert und habe die Beschwerdegegnerin von den entsprechenden Marken nie tatsächlich Gebrauch gemacht. Sodann habe die Beschwerdegegnerin die Marken auch nicht in Europa, ihrem Ursprung, eintragen lassen, sondern in "exotischen" Ländern. Weiter habe die Beschwerdegegnerin glaubhaft dargelegt und sei das Gericht überzeugt, dass es sich bei den drei Markeneintragungen um ein Versehen der (beauftragten) Firma SA R._____ gehandelt habe. Schliesslich zeige die Reaktion der Beschwerdegegnerin auf die Rüge der drei reinen Wortmarken, nämlich deren sofortige und bedingungslose Löschung, dass sie im Kern doch ein stringentes und konsequentes Handeln mit Blick auf die Abgrenzungsvereinbarung an den Tag gelegt habe.

8.3. Mit dieser Würdigung hat die Vorinstanz kein Bundesrecht verletzt, zumal im vorliegenden Zusammenhang von der Ungültigkeit der Kündigung vom 5. Juni 2009 auszugehen und nach der vorstehend dargestellten Rechtsprechung besondere Zurückhaltung bei der Annahme eines konkludenten Akzepts einer solchen Kündigung angebracht ist (Erwägung 8.1). Was die Beschwerdegegnerin dagegen vorbringt, verfängt nicht:

8.3.1. Sie macht zunächst geltend, die Beschwerdegegnerin habe die Kündigung durch ihr Schweigen während knapp eines Monats akzeptiert. Ihre förmliche Bestreitung der Kündigung sei zu spät erfolgt, was die Vorinstanz zu Unrecht nicht berücksichtigt habe; nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr hätte von ihr erwartet werden können, dass sie schneller reagiere, wenn ihr so viel am Bestand der Abgrenzungsvereinbarung gelegen hätte, wie sie im Prozess beteuert habe. Es gälten ähnliche Prinzipien, wie sie der Rechtsprechung zu Art. 107 OR zugrunde lägen, und nach denen ein Schuldner bei zu kurz bemessener Nachfrist sofort reagieren müsse, d.h. jedenfalls innert weniger Tage. Erst nachdem die Beschwerdegegnerin indessen rund einen Monat zugewartet habe, habe sie in ihrem Schreiben vom 3. Juli 2009 die Kündigung "formell" angefochten, ohne indessen Gründe oder Entschuldigungen für die begangenen Verletzungen der Abgrenzungsvereinbarung vorzubringen. Mit ihrem Schweigen und Verhalten habe sie die Beschwerdeführerin im Glauben gelassen, dass auch sie die Abgrenzungsvereinbarung als aufgelöst betrachte.

Dem kann nicht gefolgt werden. Zunächst lässt sich das Prinzip, dass bei Ansetzung einer zu kurzen Nachfrist nach Art. 107 OR ein sofortiger Protest des Schuldners erforderlich ist, ansonsten die Frist als genehmigt gilt (BGE 116 II 436 E. 2a), nicht auf die angemessene Frist anwenden, um auf eine Kündigung zu reagieren. So sind die Wirkungen einer Nachfrist nicht mit denen einer ausgesprochenen Kündigung eines Dauerschuldverhältnisses vergleichbar, die den Vertrag, falls sie gültig ist, unmittelbar und endgültig beendet, vorbehältlich

einer einvernehmlichen Erneuerung desselben durch die Parteien. Gerade wenn der Beschwerdegegnerin viel am Fortbestand der Abgrenzungsvereinbarung gelegen war, ist es zumindest nachvollziehbar, dass sie auf die ausgesprochene Kündigung nicht unverzüglich reagierte, sondern sich ihr Vorgehen nach den in einem solchen Fall erforderlichen Abklärungen reiflich überlegte und die Sache einem Anwalt anvertraute. Überdies geht der Vorwurf an die Beschwerdegegnerin, während eines Monats überhaupt nicht reagiert zu haben, fehl, bereinigte sie doch in der Zwischenzeit die gerügten vertragswidrigen Markendarstellungen. Damit gab sie der Beschwerdeführerin, der dies in der gegebenen Konfliktsituation nicht
entgangen sein dürfte, zu erkennen, dass sie sich weiterhin an die Abgrenzungsvereinbarung hielt und damit an dieser festhalten wollte. Schliesslich bestritt die Beschwerdegegnerin die Kündigung mit ihrem Schreiben vom 3. Juli 2009 förmlich, und damit klar und eindeutig. Auch wenn im Schreiben weitere Ausführungen fehlten, durfte die Beschwerdeführerin demnach nicht leichthin schliessen, ihre Kündigung sei akzeptiert worden.

8.3.2. Die Beschwerdeführerin hält sodann dafür, die Beschwerdegegnerin habe sich nach der Kündigung so verhalten, wie wenn die Kündigung gültig gewesen wäre, woraus auf ein konkludentes Akzept der Kündigung hätte geschlossen werden müssen. Dem kann nicht gefolgt werden.

8.3.2.1. Zunächst musste die Vorinstanz nicht auf Abschluss eines Aufhebungsvertrags erkennen, weil nach dem Schreiben vom 10. Juli 2009, mit dem die Beschwerdeführerin an ihrer Kündigung festhielt, Funkstille zwischen den Parteien herrschte. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin bestand keine Notwendigkeit, dass die Beschwerdegegnerin ihren Standpunkt, die Kündigung sei unwirksam, wiederholte und nochmals ausdrücklich kommunizierte, dass sie an der Abgrenzungsvereinbarung festhalte, nachdem sie die Kündigung mit Scheiben vom 3. Juli 2009 förmlich und damit klar bestritten hatte (vgl. dazu auch die vorstehende Erwägung 4.6).

8.3.2.2. Die Beschwerdeführerin hält allerdings dafür, das Schweigen in Verbindung mit dem klar vereinbarungswidrigen, in der Hinterlegung von reinen Wortmarken in drei Ländern bestehenden Verhalten müsse nach Treu und Glauben als Akzept der Kündigung verstanden werden. Sie tut indessen nicht dar, inwiefern die von der Vorinstanz berücksichtigten, vertragswidrigen Anmeldungen der reinen Wortmarke der Beschwerdegegnerin in drei Ländern etwas an der entscheidenden Feststellung der Vorinstanz ändern sollen, dass die Beschwerdegegnerin grundsätzlich ein vertragstreues Verhalten (”stringentes und konsequentes Handeln mit Blick auf die Abgrenzungsvereinbarung”) an den Tag gelegt habe, das es der Beschwerdeführerin, wie die Vorinstanz zutreffend erkannte, nicht erlaubt habe, auf ein Akzept ihrer Kündigung zu schliessen. Es lässt sich denn auch nicht sagen, die isolierte Anmeldung der reinen Wortmarke in drei Ländern, sei geeignet, das von der Vorinstanz festgestellte Bild der grundsätzlichen Vertragstreue grundlegend zu zerstören. Die Beschwerdeführerin durfte aufgrund dieser Vorkommnisse nicht annehmen, die Beschwerdegegnerin unterlasse es nun generell, die Einhaltung der Abgrenzungsvereinbarung zu überwachen, und sie fühle sich nicht
mehr an dieselbe gebunden, stimme folglich konkludent der Vertragsaufhebung zu.

Ob die beanstandeten Anmeldungen als schwere Vertragsverletzungen zu qualifizieren sind, die geeignet sind, das Vertrauen in die Vertragspartnerin zu zerstören, wie die Beschwerdeführerin geltend macht, ist in diesem Zusammenhang unerheblich. Die Vorinstanz äusserte denn auch gar nicht die Auffassung, es handle sich bei den beanstandeten Anmeldungen um leichte Vertragsverletzungen. Vielmehr hält sie dafür, es habe sich dabei um Versehen gehandelt, welche die Beschwerdeführerin als solche hätte erkennen können, so dass sie daraus nicht auf einen Vertragsaufhebungswillen der Beschwerdegegnerin hätte schliessen dürfen. Dieser Schluss ist nicht zu beanstanden.

Die Beschwerdeführerin wirft der Vorinstanz vor, im Zusammenhang mit der Feststellung eines Versehens den aus dem Gehörsanspruch (Art. 29 Abs. 2 BV) fliessenden Anforderungen an die Entscheidbegründung nicht genügt zu haben (vgl. zu denselben: BGE 136 I 184 E. 2.2.1 S. 188; 133 III 439 E. 3.3). Zu Unrecht. Denn aus den Erwägungen der Vorinstanz ergibt sich ohne weiteres, aus welchen Gründen sie auf ein (erkennbares) Versehen schloss, nämlich aus den ihrer Ansicht nach glaubwürdigen Darlegungen der Beschwerdegegnerin, dass überhaupt ein Versehen vorliege, aus dem Umstand, dass die Anmeldungen nicht in Europa, ihrem Ursprung erfolgten, aus dem tatsächlichen Nichtgebrauch der Marke und aus der sofortigen Löschung der Marken, als

diese beanstandet wurden. Damit hat die Vorinstanz ihren Entscheid in diesem Punkt formell hinreichend begründet. Soweit die Beschwerdeführerin sodann die beweismässige Würdigung der Vorinstanz, die beanstandeten Anmeldungen seien aufgrund eines Versehens der Beschwerdegegnerin erfolgt, als willkürlich beanstandet, beschränkt sie sich auf rein appellatorische Kritik, mit der sie keine Willkür aufzuzeigen vermag. Darauf ist nicht einzutreten.

Nicht zu hören ist auch der Vorwurf, die Vorinstanz habe mit ihrer Feststellung, dass die Marken nicht tatsächlich gebraucht worden seien, die Verhandlungsmaxime gemäss Art. 202 Abs. 2 ZPO/BE willkürlich angewandt, da Entsprechendes von der Beschwerdegegnerin nicht vorgetragen worden sei. Denn sie tut nicht dar, inwiefern die Behebung dieses angeblichen Mangels bei der Sachverhaltsfeststellung für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein könnte, indem sie etwas an der entscheidwesentlichen Feststellung eines (erkennbaren) Versehens ändern müsste, das dagegen spricht, dass sich die Beschwerdegegnerin nicht mehr an die Aufhebungsvereinbarung gebunden gefühlt und die Vertragsauflösung konkludent akzeptiert habe (vgl. Erwägung 2.2 vorne).

8.3.2.3. Die Beschwerdeführerin rügt sodann, die Vorinstanz habe verschiedene weitere vereinbarungswidrige Verhaltensweisen aus der Zeit nach der Kündigung unter Verletzung von Bundesrecht (Art. 9 und Art. 29 Abs. 2 BV) nicht berücksichtigt bzw. dazu angebotene Beweismittel unter Verletzung von Art. 8 ZGB nicht abgenommen. Sie unterlässt es indessen darzutun, inwiefern die geltend gemachten Verhaltensweisen im Ergebnis etwas an der entscheidwesentlichen Feststellung der Vorinstanz ändern sollen, dass die Beschwerdegegnerin nach der Kündigung und ihrem Schreiben vom 3. Juli 2009 grundsätzlich ihre Wort-/Bildmarke stets weiterhin gemäss Umschreibung in der Abgrenzungsvereinbarung verwendet und im Kern ein stringentes und konsequentes Handeln mit Blick auf die Abgrenzungsvereinbarung an den Tag gelegt habe. Soweit diese Feststellung nicht rechtsgenügend in Frage gestellt wird, kann aus den weiteren geltend gemachten Verhaltensweisen von vornherein nicht der Schluss gezogen werden, die Beschwerdegegnerin habe die Kündigung konkludent akzeptiert. Entsprechend kann auf die Rügen, die Vorinstanz habe den Sachverhalt in diesem Zusammenhang unter Verletzung von Bundesrecht unvollständig festgestellt, nicht eingetreten werden, da nicht
dargtan ist, inwiefern die Behebung der entsprechenden Mängel etwas am Ausgang des Verfahrens ändern soll (Erwägung 2.2 vorne).

8.3.3. Zusammenfassend hat die Vorinstanz bundesrechtskonform erkannt, dass die Beschwerdegegnerin im Anschluss an die Kündigung kein Verhalten zeigte, aus dem zu schliessen wäre, sie habe die Kündigung akzeptiert bzw. konkludent der Aufhebung der Abgrenzungsvereinbarung zugestimmt.

9.
Die Beschwerdeführerin hält sodann dafür, die Klage der Beschwerdegegnerin stelle ein widersprüchliches und damit rechtsmissbräuchliches Verhalten dar (Art. 2 ZGB). Die Klage stehe im Widerspruch zu ihrem vereinbarungswidrigen Verhalten nach erfolgter Kündigung, das besonders streng beurteilt werden müsse, da die Beschwerdegegnerin durch die ausgesprochene Kündigung hätte "gewarnt" sein müssen.

Der Vorwurf entbehrt der Grundlage, nachdem die Beschwerdegegnerin die Kündigung gemäss dem in der vorstehenden Erwägung 8 Ausgeführten klar bestritt und es bei der vorinstanzlichen Feststellung bleibt, dass sich die Beschwerdegegnerin auch nach der Kündigung der Abgrenzungsvereinbarung grundsätzlich vertragskonform verhielt. Es kann danach nicht davon gesprochen werden, dass die Klage in einem klaren Widerspruch zum Verhalten der Beschwerdegegnerin nach der Kündigung steht und berechtigte Erwartungen enttäuscht hat (vgl. dazu BGE 135 III 162 E. 3.3.1 S. 169; 134 III 59 E. 2.1. S. 58 f.; 129 III 493 E. 5.1 S. 497; 125 III 257 E. 2a S. 259).

10.
Für den Fall, dass das Bundesgericht nicht von einer zulässigen Kündigung aus wichtigen Gründen ausgehen sollte, macht die Beschwerdeführerin weiter geltend, es sei dennoch von der sofortigen Wirksamkeit der ausserordentlichen Kündigung auszugehen. Sie beruft sich dazu auf eine Publikation von MICHAEL KULL (Verbindlichkeit der fristlosen und ungerechtfertigen Kündigung von Dauerschuldverhältnissen, SJZ 2011 S.

245 ff.). Gestützt darauf schlägt sie vor, auf die in BGE 133 III 360 E. 8.1 festgehaltenen Grundsätze zurückzukommen. Um "Rechtssicherheit", d.h. Gewissheit über die fortbestehende Verbindlichkeit des Vertrags zwischen den Parteien zu schaffen, sei der Gültigkeit der Kündigung unabhängig vom Vorliegen eines wichtigen Grundes gegenüber einer "zu weitgehenden Interpretation" des Grundsatzes "pacta sunt servanda" der Vorzug zu geben. Dem kann nicht gefolgt werden:
In BGE 133 III 360 hatte das Bundesgericht die grundsätzliche Zulässigkeit von vorsorglichen Massnahmen nach der ausserordentlichen Kündigung eines Lizenzvertrages zu beurteilen, der dem Lizenznehmer das Recht zur Nutzung der Marke des Lizenzgebers gab bzw. den Lizenzgeber zur Duldung der entsprechenden Nutzung verpflichtete. Es widersprach dabei der Vorinstanz, welche die Auffassung vertreten hatte, die beantragten Massnahmen, mit welchen u.a. der Lizenzgeber zur einstweiligen Weitererfüllung des Vertrages angehalten werden sollte, seien von vornherein unzulässig, weil der Lizenzvertrag unabhängig davon aufgelöst worden sei, ob die Kündigung gerechtfertigt sei. Das Bundesgericht führte dazu aus, im schweizerischen Recht gelte der Grundsatz, dass vertragliche Verpflichtungen einzuhalten seien. Das Gestaltungsrecht der Kündigung könne bei einer vorzeitigen Kündigung - mit Ausnahme von gesetzlich geregelten Fällen - nur Wirkungen entfalten, wenn sie gerechtfertigt sei; andernfalls sei sie unwirksam und die vertraglichen Verpflichtungen blieben bestehen.

KULL (a.a.O., S. 250, 252 f.) kritisiert diese Rechtsprechung im zitierten Aufsatz. Er vertritt die Ansicht, die für gesetzlich normierte Dauerschuldverhältnisse, namentlich Arbeitsvertrag, Agenturvertrag (dazu BGE 125 III 14 E. 2a; 135 III 405 E. 3.1) und Auftrag bestehende Folge der sofortigen Gültigkeit einer ausgesprochenen ungerechtfertigten Kündigung sei auch auf andere Dauerschuldverhältnisse, namentlich Vertriebsverträge, anzuwenden, und der zu Unrecht Gekündigte auf die Geltendmachung von Schadenersatz zu verweisen (vgl. zur diesbezüglichen Kontroverse in der Lehre auch VENTURI-ZEN RUFFINEN, a.a.O., Rz. 1427 ff., mit Hinweisen). Nur so könne sofortige Klarheit über die vertraglichen Bindungen zwischen den Parteien (Rechtssicherheit) hergestellt werden und könnten die Parteien ihr Verhalten danach ausrichten. Insbesondere in Fällen, in denen sich wie in Vertriebsverträgen eine Vielzahl von faktisch ohnehin nicht ohne Probleme durchsetzbaren Rechten und Pflichten der Parteien gegenüberstünden, erscheine es problematisch, das Vertragsverhältnis unter der Ägide gegenseitigen Misstrauens weiterzuführen; ein Zwang zur Fortsetzung des Vertrags erscheine hier nicht opportun.

Es erübrigt sich im vorliegenden Fall allerdings, auf die entsprechende, stark auf Vertriebsverträge ausgerichtete und insoweit hier nicht einschlägige Argumentation von KULL näher einzugehen. Denn in casu - wie in BGE 133 III 360- liegt kein Vertragsverhältnis vor, in dem sich eine Vielzahl von positiven Leistungspflichten gegenüberstehen, deren faktische Durchsetzbarkeit bei gestörtem Vertrauensverhältnis fraglich erscheinen könnte. Vielmehr beschränken sich die Vertragspflichten vorliegend, wie dargelegt (Erwägungen 5.3.2 und 6.1), im Wesentlichen auf gegenseitige Duldungs- und Unterlassungspflichten. Selbst KULL (a.a.O., S. 247, 252 f.) lehnt denn auch für einen solchen Fall einen Vertragsfortbestand nach einer ungerechtfertigten Kündigung bzw. bis zur definitiven richterlichen Beurteilung der Kündigung nicht ab; er stimmt der vom Bundesgericht in BGE 133 III 360 zum damals vorliegenden Sachverhalt getroffenen Lösung zumindest im Ergebnis zu und bezweifelt bloss, dass das Bundesgericht die Anwendbarkeit der arbeits- und agenturvertragsrechtlichen Regeln auf Innominatkontrakte (generell) ausschliessen wollte. Auch im vorliegenden Fall ist nicht erkennbar und wird von der Beschwerdeführerin nicht dargetan, aus welchen Gründen
deren Interesse, sich wegen eines allenfalls gestörten Vertrauensverhältnisses nicht real an ihre Unterlassungspflichten aus der Abgrenzungsvereinbarung halten zu müssen, gegenüber dem aus dem Grundsatz "pacta sunt servanda" fliessenden Anspruch der Beschwerdegegnerin auf Realerfüllung der vertraglichen Unterlassungspflichten der Vorzug gegeben werden sollte, wenn keine wichtigen Gründe gegeben sind, die der Beschwerdeführerin die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses unzumutbar machen. Die "Rechtssicherheit" verlangt im vorliegenden Fall vielmehr, dass sich die Beschwerdeführerin nicht durch eine ungerechtfertigte Kündigung von ihrer Dauerverpflichtung lösen kann und die Beschwerdegegnerin auch nach einer ungerechtfertigen Kündigung der Abgrenzungsvereinbarung auf eine reale Erfüllung des Vertrages bestehen und am Markt weiterhin unter der von ihr erfolgreich eingeführten Marke "Ice-Watch" gemäss Abgrenzungsvereinbarung auftreten kann. Dies gilt grundsätzlich auch für den Zeitraum bis zur definitiven richterlichen Beurteilung der Kündigung. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern die Unsicherheit über den Vertragsfortbestand bis zur Beurteilung der Kündigung die Beschwerdeführerin in eine unhaltbare Lage bringen könnte, indem ihre

Geschäftstätigkeit während dieser Zeitspanne nicht mehr planbar wäre.

Es besteht damit kein Anlass, unter Abweichung von den in BGE 133 III 360 festgehaltenen Grundsätzen von einer Wirksamkeit der strittigen Kündigung auch für den Fall des Fehlens von wichtigen Gründen auszugehen.

11.
Die Beschwerdeführerin vertritt die Auffassung, die Vorinstanz habe Bundesrecht verletzt, indem sie die Kündigung für den Fall des Fehlens von wichtigen Gründen nicht in eine ordentliche Kündigung umgedeutet und eine angemessene Frist von sechs bis zwölf Monaten festgelegt habe, nach der die Abgrenzungsvereinbarung als aufgelöst hätte betrachtet werden müssen. Eine markenrechtliche Abgrenzungsvereinbarung sei nicht unkündbar; die in der Lehre vertretene gegenteilige Meinung trage der Rechtsnatur einer solchen Vereinbarung nicht genügend Rechnung. Auch diese Rüge verfängt nicht:

Zunächst kann eine unwirksame ausserordentliche Kündigung nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht in eine ordentliche Kündigung konvertiert werden, es sei denn, die Kündigung sei bloss irrtümlich als ausserordentliche Kündigung bezeichnet worden (Art. 18 OR), was hier indessen nicht geltend gemacht wird (vgl. BGE 135 III 441 E. 3.1. S. 442 und E. 3.3 S. 444 f.).

Unabhängig davon ist eine Abgrenzungsvereinbarung, wie bereits dargelegt wurde (Erwägung 6 vorne), ihrem Wesen nach unkündbar, andernfalls sie ihren Zweck einer endgültigen und dauernden Beilegung eines bestehenden oder zumindest nicht auszuschliessenden Konflikts nicht erreichen könnte. Dies entspricht der einhelligen Lehre und wird namentlich auch unter dem Gesichtswinkel einer übermässigen Bindung im Sinne von Art. 27 ZGB als unproblematisch betrachtet (vgl. WILLI, a.a.O., N. 16 zu Art. 55 MschG; MARBACH, a.a.O., Rz. 717; JOLLER, a.a.O., N. 361 zu Art. 3 MSchG; CHERPILLOD, droit des marques, a.a.O., S. 143; MARADAN, a.a.O., S. 124; vgl. auch Handelsgericht des Kantons Zürich, SMI 1980 S. 150). Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin gilt die Unkündbarkeit dabei umfassend und beschränkt sich nicht bloss auf den Teil des Vertrags, mit dem ein bereits entstandener Kennzeichenkonflikt beigelegt wird. Dem steht der Vergleichscharakter einer Abgrenzungsvereinbarung nicht entgegen, kann ein Vergleich doch nicht nur einen bestehenden oder unmittelbar bevorstehenden Konflikt beilegen, sondern auch dazu dienen, eine Ungewissheit über ein bestehendes Rechtsverhältnis durch gegenseitige Zugeständnisse vertraglich zu beseitigen (BGE 95 II 419 E. 2b S. 423 f.; SCHLUEP, a.a.O., S. 945). Auch geht die Beschwerdeführerin fehl, wenn sie den Teil einer Abgrenzungsvereinbarung, mit dem über eine bestehende Streitigkeit hinaus der zukünftige Gebrauch des jüngeren Kennzeichens geregelt wird, als Lizenzvertrag qualifizieren will, in dem der Inhaber des älteren Zeichens dem Inhaber des jüngeren Zeichens ohne Gegenleistung die Befugnis einräume, dieses zu gebrauchen, und gestützt darauf die Regeln über die ordentliche Auflösung von Lizenzverträgen zur Anwendung gebracht sehen will. Eine Markenabgrenzungsvereinbarung unterscheidet sich grundlegend von einem Markenlizenzvertrag, indem im Rahmen einer solchen Vereinbarung jede Partei ihr eigenes Markenrecht behält und ihre eigene Marke führt. Ein Lizenzvertrag hat die Befugnis zur Nutzung einer einzigen Marke, derjenigen des Lizenzgebers zum Gegenstand, während eine Abgrenzungsvereinbarung eine Verwechslungsgefahr und daraus erwachsende Konflikte zwischen zwei unterschiedlichen und voneinander unabhängigen Markenrechten bannen bzw. beseitigen will; der Inhaber der älteren Marke räumt damit dem Inhaber der jüngeren Marke nicht das Recht ein, seine, die ältere Marke zu nutzen, sondern verpflichtet sich bloss, die jüngere
Marke nicht gestützt auf sein Prioritätsrecht anzufechten, d.h. seine Abwehrrechte gegenüber dieser geltend zu machen (MARBACH, a.a.O., Rz. 716; DAVID, SIWR I/3, a.a.O., S. 208; MARADAN, a.a.O., S. 48 ff.; BUTZ/GORDON, a.a.O., S. 489; vgl. auch FEZER, a.a.O., N. 1090 zu § 14 MarkenG; NEUBAUER, a.a.O., S. 11 ff.). Wie bereits ausgeführt (Erwägungen 6.1 und 7.4.2), ist eine Markenabgrenzungsvereinbarung sodann ein synallagmatischer Vertrag, der regelmässig beiden Parteien dient. Auch dem Argument, die Beschwerdeführerin müsse sich vom Vertrag lösen können, da sie der Beschwerdegegnerin ohne Gegenleistung eine Befugnis eingeräumt habe, kann daher nicht gefolgt werden.

12.
Die Beschwerdeführerin rügt sodann, die vorinstanzliche Kostenverteilung sei willkürlich. Sie verlangt, es sei

für den Fall, dass die Beschwerde abgewiesen oder nicht vollumfänglich gutgeheissen wird, die Kostenregelung der Vorinstanz aufzuheben und in dem Sinn neu zu entscheiden, dass die Kosten des kantonalen Verfahrens hälftig verteilt und die Parteientschädigungen wettgeschlagen werden, bzw. es sei das Verfahren mit der entsprechenden Anweisung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Da die Beschwerde nach dem vorstehend Ausgeführten (Erwägungen 7.5.2/7.5.3) teilweise gutgeheissen und die Sache zur teilweisen Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen wird (Art. 107 Abs. 2 BGG), ist die vorinstanzliche Kostenregelung ohne weiteres aufzuheben (Art. 68 Abs. 5 BGG). Die Vorinstanz wird nach der Beurteilung im Sinne der vorstehenden Erwägungen neu über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des kantonalen Verfahrens zu entscheiden haben. Es fehlt damit ein Rechtsschutzinteresse an der Beurteilung der gegen die angefochtene Kostenregelung erhobenen Rügen, weshalb auf diese nicht einzutreten ist.

13.
Zusammenfassend ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung im Sinne der vorstehenden Erwägungen 7.5.2 und 12 an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Die Beschwerdeführerin ist mit ihren Standpunkten zum grösseren Teil unterlegen und obsiegt nur bei den Fragen, ob es sich bei der einzeiligen Darstellung der Marke "ice-watch" auf der Titelseite des Neon Catalogue und bei der markenmässigen Verwendung des Domain-Namens der Beschwerdegegnerin um Vertragsverletzungen handelt (Erwägungen 7.3 und 7.5.2), wobei nur der letztere Punkt bei der antragsgemässen Neubeurteilung eine Rolle spielt. Bei diesem Verfahrensausgang rechtfertigt sich ermessensweise eine Kostenaufteilung von drei Vierteln zulasten der Beschwerdeführerin und einem Viertel zulasten der Beschwerdegegnerin (Art. 66 Abs. 1 BGG). Im gleichen Verhältnis sind die Parteikosten aufzuteilen (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG). Die Beschwerdeführerin hat demnach der Beschwerdegegnerin eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 7'000.– zu bezahlen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen, das angefochtene Urteil des Handelsgerichts des Kantons Bern vom 28. April 2011 aufgehoben und die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.
Die Gerichtskosten werden im Umfang von Fr. 9'000.– der Beschwerdeführerin und im Umfang von Fr. 3'000.– der Beschwerdegegnerin auferlegt.

3.
Die Beschwerdeführerin hat der Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 7'000.– zu bezahlen.

4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Handelsgericht des Kantons Bern schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 5. April 2012

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Klett

Der Gerichtsschreiber: Widmer