

Oberlandesgericht Köln, 6 U 13/07

Datum: 31.10.2007
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 13/07

Vorinstanz: Landgericht Köln, 81 O 99/05
Normen: MarkenG §§ 14 Abs. 2, Abs. 3 Nr. 4 und Abs. 5, 23 Nr. 2 und 3, 24;
 ZPO § 253 Abs. 2 Nr. 2

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 01.12.2006 verkündete Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln – 81 O 99/05 – wird zurückgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits werden der Beklagten 5 % auferlegt; die übrigen Kosten hat die Klägerin zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung der Beklagten wegen der Kosten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des auf Grund dieses Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe

I.

Die Klägerin geht aus der nachfolgend wiedergegebenen, seit 1998 für Fahrzeuge und zahlreiche weitere Waren und Dienstleistungen geschützten deutschen Wort- / Bildmarke Nr. xxxxxxx4 (nachfolgend nur: Klagemarke) vor, mit denen PKW des zu ihrem Konzern gehörenden Automobilherstellers C. Motors Ltd. gekennzeichnet werden:

pp.

Sie nimmt die Beklagte wegen rechtsverletzender Benutzung der Marke auf Unterlassung und Auskunft in Anspruch und begehrt die Feststellung ihrer

1

2

3

4

5

Schadensersatzpflicht. Die Beklagte ist ein nicht konzerngebundenes sogenanntes Fahrzeugveredelungs- oder Tuning-Unternehmen, das sich mit Veränderungen an Motor, Karosserie, Fahrwerk und Innenraum von Kraftfahrzeugen befasst und insbesondere für PKW des Typs C. Continental diverse Zubehörteile und Dienstleistungen (einschließlich einer Verstärkung der Motorleistung von 560 auf 630 PS) anbietet. In ihrer Werbung bildet sie von ihr veränderte (getunte) Fahrzeuge auch im Ganzen ab. In einem Verfahren vor dem Landgericht Hamburg – 416 O 234/04 – verpflichtete sie sich im Januar 2005 gegenüber C. Motors Ltd., kein getunt Komplettfahrzeug in den Verkehr zu bringen. Gegenüber der Klägerin verpflichtete sie sich unter dem 27.04.2005, eine Benutzung der Klagemarke zu unterlassen, bei der diese auf die Heckklappe getunter Fahrzeuge neben ihrem eigenen Firmenschlagwort N. erscheint.

Die Klägerin hat behauptet, die Beklagte habe sich Ende 2004 über lancierte Pressemeldungen zum Verkauf getunter Komplettfahrzeuge mit der Klagemarke erboten und einen solchen Verkauf nach Abu Dhabi Anfang 2005 auch tatsächlich vorgenommen.

6

Mit dem angefochtenen Urteil, auf das wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes erster Instanz und der dort – zuletzt – gestellten Anträge Bezug genommen wird, hat das Landgericht die Klage abgewiesen.

7

Mit ihrer Berufung verfolgt die Klägerin ihr Unterlassungsbegehren in veränderter Form weiter. Nachdem die Beklagte in der Berufungsverhandlung eine strafbewehrte Unterlassungsverpflichtungserklärung hinsichtlich der wie in der Anlage K 18.1 verwendeten Bezeichnung N. GT 63 abgegeben, die Klägerin diese angenommen, die Parteien danach den Rechtsstreit teilweise – zu Nr. II 1 d) und 2 d) der Berufungsanträge – in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt haben und die Klägerin weitere Modifikationen ihrer Berufungsanträge vorgenommen hat, beantragt sie – zu Nr. II unter Aufrechterhaltung ihrer Annexanträge zu Nr. III und IV – nunmehr,

8

die Beklagte zu verurteilen,

9

es bei Meidung der üblichen Ordnungsmittel zu unterlassen,

10

im geschäftlichen Verkehr das Zeichen

11

pp.

12

1. für das Anbieten getunter Komplettfahrzeuge zu benutzen,

13

a) wenn dies wie in der Anlage K 23 geschieht;

14

und/oder	15
b) wenn dies wie in der Internet-Werbung der Beklagten geschieht gemäß den Anlagen K 20, K 22 und BK 5;	16
und/oder	17
c) wenn dies wie nachstehend eingeleitet geschieht;	18
pp.	19
und/oder	20
e) wenn dies wie in der Anlage H&P 2 geschieht;	21
2. für Tuning-Dienstleistungen zu benutzen,	22
a) wenn dies wie in der Anlage H&P 2 geschieht,	23
und/oder	24
b) wenn dies wie in der Internet-Werbung der Beklagten geschieht gemäß den Anlagen K 20, K 22 und BK 5;	25
und/oder	26
c) wenn dies wie nachstehend eingeleitet geschieht;	27
pp.	28
3. für ein Lenkrad zu benutzen,	29
insbesondere wenn dies wie nachfolgend eingeleitet geschieht;	30
pp.	31

Die oben in Bezug genommenen Anlagen K 20, 22, 23, H&P 2 und BK 5 sind auf den folgenden Seiten in Ablichtung wiedergegeben.	32
pp.	33
Die Klägerin, die unvollständige Feststellungen und Rechtsanwendungsfehler des Landgerichts rügt, wiederholt und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen. Zum Nachweis der Tatsache, dass die Beklagte auch getunte Komplettfahrzeuge zum Kauf anbiete, bezieht sie sich zusätzlich auf eine im März 2007 durchgeführte Testanfrage, die – unter Umständen, deren Einzelheiten zwischen den Parteien umstritten sind – zur Übermittlung eines ein "Komplettangebot 170.000,00 EUR" ausweisenden Angebots für einen im November 2006 von der Schwestergesellschaft der Beklagten (der M. D. & T. GmbH) erworbenen PKW C. GT E. führte.	34
Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil.	35
II.	36
Die – zulässige – Berufung bleibt in der Sache ohne Erfolg. Das Landgericht hat die auf alle drei Tatbestandsvarianten des § 14 Abs. 2 MarkenG gestützte Klage zu Recht abgewiesen. Das Vorbringen der Klägerin in der Berufungsinstanz rechtfertigt keine andere Entscheidung.	37
<u>1.</u>	38
Mit ihren Unterlassungsanträgen, die durchweg auf bereits erstinstanzlich in den Prozess eingeführte Tatsachen gestützt werden können (§§ 529 Abs. 1 Nr. 1, 533 Nr. 2 ZPO; bei der neu vorgelegten Anlage BK 5 handelt es sich lediglich um die vergrößerte Wiedergabe zweier bereits im Schriftsatz vom 14.10.2005 – Bl. 92/93 d.A. – eingeblendeter Abbildungen) und der Beurteilung in ihrer zuletzt gestellten Fassung zu Grunde zu legen waren (§§ 533 Nr. 1, 525, 267 ZPO), begehrt die Klägerin die (sinngemäß mit "und/oder" verbundenen) Verbote gegenüber der Beklagten, im geschäftlichen Verkehr die Klagemarke "für das Anbieten getunter Komplettfahrzeuge", "für Tuning-Dienstleistungen" sowie "für ein Lenkrad" zu "benutzen".	39
a) Wie in der Berufungsverhandlung mündlich erörtert, ist der Antrag <u>zu Nr. 3</u> in seinem abstrakten ersten Teil bereits <u>unzulässig</u> , weil er nicht hinreichend bestimmt ist.	40
Nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO muss ein Verbotsantrag so deutlich gefasst sein, dass der Streitgegenstand und der Umfang der Entscheidungsbefugnis des Gerichts klar umrissen sind und die Entscheidung darüber, was dem Beklagten verboten ist, nicht dem Vollstreckungsgericht überlassen bleibt (BGHZ 156, 1 [8f.] = GRUR 2003, 958 = WRP 2003, 1341 – Paperboy). Deshalb sind Unterlassungsanträge, die nur den	41

Wortlaut eines Gesetzes wiederholen, in der Regel unzulässig (BGH, GRUR 2000, 438 [440] = WRP 2000, 389 – Gesetzeswiederholende Unterlassungsanträge; GRUR 2007, 607 [608] = WRP 2007, 775 – Telefonwerbung für "Individualverträge" m.w.N.).
Anderes kann gelten, wenn der gesetzliche Verbotstatbestand eindeutig oder seine Auslegung hinreichend geklärt ist und zwischen den Parteien kein Streit besteht, dass das beanstandete Verhalten das fragliche Tatbestandsmerkmal erfüllt, oder wenn das Unterlassungsbegehren sich hinreichend deutlich an der konkreten Verletzungshandlung orientiert (BGH, GRUR 2003, 886 [887] = WRP 2003, 1103 – Erbenermittler m.w.N.).

Hier ist zwischen den Parteien gerade umstritten, ob die Beklagte die Klagemarke im Zusammenhang mit dem Anbieten veränderter Fahrzeuge und Fahrzeugteile "benutzt" hat. Der in § 14 Abs. 2 MarkenG im Anschluss an Art. 5 der Richtlinie 89/104/EWG (ABl. EG 1989 Nr. L 40) verwendete Begriff des "Benutzens" wird vom Gesetz nicht überall gleichbedeutend gebraucht (vgl. BGH, GRUR 2000, 1038 [1039] – Kornkammer [zu § 26 MarkenG]; Ströbele / Hacker, MarkenG, 8. Aufl., § 14, Rn. 43 m.w.N.). Seine Auslegung bei den einzelnen Tatbeständen des § 14 Abs. 2 MarkenG wird im Schrifttum kontrovers diskutiert (vgl. Fezer, Markenrecht, 3. Aufl., § 14, Rn. 29 ff.; Ekey, in: HK-MarkenG, § 14, Rn. 43 ff.; Ingerl / Rohnke, MarkenG, 2. Aufl., § 14, Rn. 63 ff.; Ströbele / Hacker, a.a.O., § 14, Rn. 14 ff.; Hotz, GRUR 2003, 993; jeweils m.w.N.) und erscheint in der europäischen und nationalen höchstrichterlichen Judikatur (vgl. neben EuGH, GRUR Int. 1999, 438 = WRP 1999, 407 – BMW/Deenik und den u.a. bei Hotz, a.a.O., nachgewiesenen Entscheidungen aus dem Jahr 2002 nur EuGH, GRUR 2004, 58 – Adidas/Fitnessworld; GRUR 2004, 234 – Gerolsteiner/Putsch; GRUR 2005, 153 – Anheuser-Busch/Budvar; BGH, GRUR 2005, 419 – Räucherkatze; GRUR 2005, 583 – Lila Postkarte; GRUR 2006, 329 – Gewinnfahrzeug mit Fremdemblem) noch nicht abschließend geklärt. Vor diesem Hintergrund könnten die auf ein "Benutzen" der Klagemarke abstellenden Klageanträge dem Bestimmtheitsfordernis nur genügen, wenn sie sich an der konkreten Verletzungsform orientieren.

42

Daran fehlt es beim ersten Teil des Unterlassungsantrags zu Nr. 3, dem zwar erläuternd ein mit "insbesondere" eingeleitetes Beispiel angefügt ist, der jedoch für sich genommen auf ein umfassendes abstraktes Verbot des "Benutzens" der Klagemarke im geschäftlichen Verkehr gerichtet ist. Der Zusatz "für ein Lenkrad" verleiht dem Antrag nicht die nötige Bestimmtheit, weil unklar bleibt, welche Art von Benutzung der Beklagten damit untersagt sein soll, so dass der Streit darüber ins Vollstreckungsverfahren verlagert würde.

43

b) Anders liegt es bei dem mit "insbesondere" eingeleiteten konkreten Teil des Antrags zu Nr. 3, der sich auf eine konkret eingeblendete Darstellung bezieht; die Untersagung dieser (anders als im Fall BGH, GRUR 1999, 509 – Vorratslücken) als "Minus" in dem abstrakten Verbot enthaltenen Darstellung wird von der Klägerin "quasi hilfsweise" begehrt (vgl. BGH, GRUR 2003, 886 [887] – Erbenermittler; Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche, 9. Aufl., Kap. 51, Rn. 36 f.) und ist insoweit hinreichend bestimmt. Bei den Unterlassungsanträgen zu Nr. 1 und 2 hat die Klägerin auf Hinweis des Senats die in der Berufungsbegründung vorgesehene Einleitung der in Bezug genommenen Einrichtungen und Anlagen mit "insbesondere" wieder entfallen lassen und damit ihr Begehren in zulässiger Weise auf die betreffenden konkreten Verletzungsformen beschränkt.

44

2.

45

In dem danach verbliebenen, zulässigen Umfang sind die Unterlassungsklageanträge unbegründet. Der Klägerin steht ein allein in Betracht kommender Anspruch aus § 14 Abs. 5 MarkenG auf Unterlassung der konkret beanstandeten Verhaltensweisen der Beklagten unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu.

46

a) Ob im Streitfall die Voraussetzungen eines Eingriffs in das Markenrecht nach § 14 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG vorliegen, also das Benutzen eines mit der Klagemarke identischen Zeichens für Waren oder Dienstleistungen, die mit denen identisch sind, für die sie Schutz genießt, kann im Ergebnis offen bleiben. Denn jedenfalls steht der Annahme einer solchen Markenverletzung unter den gegebenen Umständen die Schutzschranke des § 23 Nr. 3 MarkenG entgegen. Inwieweit darüber hinaus eine beschreibende Verwendung nach § 23 Nr. 2 MarkenG vorliegt, bedarf keiner Entscheidung. Für einen Teil der gerügten Verstöße fehlt es in der konkreten Verletzungsform zudem an einer Begehungsgefahr.

47

aa) Die Tuning-Dienstleistungen der Beklagten (Berufungsantrag zu Nr. II 2) betreffen den verändernden Umbau von Fahrzeugen, die im Ursprungszustand mit der Marke eines Dritten, nämlich der Klagemarke, versehen sind.

48

Es mag zweifelhaft sein, ob in solchen Fällen überhaupt eine markenrechtsrelevante Benutzungshandlung darin liegt, dass die fremde Marke auf dem veränderten (getunten) Fahrzeug belassen und dieses in der Werbung des Tuning-Unternehmens wiedergegeben wird. Angesichts der ausdrücklichen gesetzlichen Freistellung von Bestimmungsangaben in § 23 Nr. 3 MarkenG kann die rechtsdogmatisch eigentlich vorrangige Frage, ob es für ein (kennzeichenmäßiges) Benutzen der Marke genügt, dass diese als Hinweis auf die Herkunft des Originalfahrzeugs aus einem fremden Unternehmen verwendet wird (vgl. in diese Richtung EuGH, GRUR Int. 1999, 438 = WRP 1999, 407 – BMW/Deenik; BGH, GRUR 2005, 423 = WRP 2005, 496 [Tz. 18] – Staubsaugerfiltertüten; GRUR 2006, 329 = WRP 2006, 470 [Tz. 23] – Gewinnfahrzeug mit Fremdemblem; offen gelassen in BGH, GRUR 2005, 163 [164] = WRP 2005, 219 – Aluminiumräder), indes dahingestellt bleiben (Ingerl / Rohnke, a.a.O., § 14, Rn. 152; § 23, Rn. 69; Ströbele / Hacker, a.a.O., § 14, Rn. 75; zur weiteren Abgrenzung vgl. von Hellfeld, in: HK-MarkenG, § 23, Rn. 16 ff.). Dahinstehen kann auch, unter welchen Umständen das Belassen der Ursprungsmarke auf einem umgebauten Produkt als rein beschreibende Angabe über Merkmale der fremden Originalware aufzufassen ist (vgl. einerseits BGH, GRUR 1998, 697 [699] – Venus Multi und andererseits BGH, GRUR 1990, 678 [680] – Herstellerkennzeichen auf Unfallwagen; OLG Hamburg, GRUR 2001, 749 [750 f.] – based on Steinway).

49

Gemäß § 23 Nr. 3 MarkenG kann nämlich der Markeninhaber Dritten nicht untersagen, seine Marke als Hinweis auf die Bestimmung ihrer Ware oder Dienstleistung zu benutzen, soweit die Benutzung dafür notwendig ist und nicht gegen die guten Sitten verstößt. Wie der Bundesgerichtshof in seinem vom Landgericht zu Recht herangezogenen Urteil vom 15.07.2004 (GRUR 2005, 163 [164] = WRP 2005, 219 – Aluminiumräder) für den Bereich des Automobil-Zubehörhandels hervorgehoben hat,

50

kann die Darstellung eines fremden Markenprodukts, auf das sich die eigenen Leistungen beziehen, insbesondere dann notwendig sein, wenn der ästhetische Eindruck, auf den es für den Absatz der eigenen Leistungen in erster Linie ankommt, nur auf diese Weise hinreichend vermittelt werden kann. Ein Verstoß gegen die guten Sitten scheidet aus, wenn der durch § 23 MarkenG privilegierte Markenbenutzer alles getan hat, um den berechtigten InterF. des Markeninhabers nicht in unlauterer Weise zuwiderzuhandeln (vgl. EuGH, GRUR Int. 1999, 438 = WRP 1999, 407 [Tz. 61] – BMW/Deenik; GRUR 2004, 234 [Tz. 24] – Gerolsteiner/Putsch), insbesondere eine Verwechslung oder Irreführung zu vermeiden, die beispielsweise entstände, wenn der Verkehr die Einbauteile dem Hersteller des abgebildeten Automobils zurechnen würde (BGH, a.a.O.). An den Nachweis einer unlauteren Irreführung sind insoweit erhöhte Anforderungen zu stellen; die mit der Benutzung der fremden Marke zu Informationszwecken stets verbundene Verwechslungsgefahr reicht dafür nicht aus (vgl. BGH, GRUR 2005, 423 = WRP 2005, 496 [Tz. 24 f.] - Staubsaugerfiltertüten).

51

Die auf dieser Grundlage gebotene Abwägung aller Umstände des Einzelfalls (vgl. von Hellfeld, in: HK-MarkenG, § 23, Rn. 51) ergibt hier, dass die Klägerin kein Recht hat, der Beklagten die mit dem Antrag zu II Nr. 2 angegriffenen Markenbenutzungshandlungen zu untersagen.

(a) Der Antrag zu Nr. II 2 a bezieht sich auf einen Prospekt der Beklagten, mit dem diese ihr sogenanntes Sportprogramm – also die von ihr angebotenen Zubehörteile und deren Einbau – für den PKW C. Continental GT bewirbt. Die Klägerin stellt nicht in Abrede, dass es sich bei dem damit angesprochenen Fahrzeug-Tuning um ein (für sich genommen erlaubtes) Dienstleistungs-Angebot handelt, an dem unter Besitzern und Liebhabern exklusiver Marken-Automobile ein gewisses Interesse besteht. Da es diesen Interessenten vor allem auf den ästhetischen Gesamteindruck ankommt, den das getunte Fahrzeug vermittelt (in der Werbung ist zusammenfassend von einem Aerodynamik-Design die Rede), ist es notwendig, nicht allein die einzubauenden Einzelteile, sondern auch das (mittels Frontspoilersatz, Seitenschwellern und Heckschürze sowie weiteren exklusiven Zubehör- und Zerteilen) veränderte Fahrzeug insgesamt in der Werbung abzubilden.

52

Dass damit die an mehreren Stellen (im Front-, Heck- und Lenkradbereich) des Originalfahrzeugs angebrachte Klagemarke ebenfalls abgebildet wird, ist zum einen nicht zu vermeiden, denn ohne Wiedergabe der Klagemarke in diesem Zusammenhang würde der Gesamteindruck des getunten Fahrzeugs verfälscht. Zum anderen bezieht sich das beworbene Dienstleistungsangebot der Beklagten ausdrücklich und ausschließlich auf Automobile dieser Marke, so dass deren Darstellung in einer Werbung, aus der die Bestimmung der angebotenen Leistung deutlich werden soll, unumgänglich erscheint.

53

In unlauterer Weise gegen die guten Sitten verstößt die Wiedergabe der mit der Klagemarke versehenen Fahrzeuge in dem Werbeprospekt nicht. Insbesondere macht die Beklagte hinreichend deutlich, dass es sich bei der beworbenen sogenannten Fahrzeugveredelung um ein Angebot ihres Unternehmens und nicht der Klägerin handelt. Anhaltspunkte für eine Sonderverbindung zwischen ihr und der Klägerin fehlen. Unstreitig gibt es im Bereich des Automobil-Tuning zahlreiche Anbieter, die nur zum geringen Teil gesellschafts- oder lizenzvertragliche Beziehungen zum Inhaber der

54

Originalmarke unterhalten. Der Verkehr ist es daher gewohnt, zwischen vom Markeninhaber selbst angebotenen oder lizenzierten Sonderausstattungen und Angeboten selbständiger Tuning-Unternehmen zu unterscheiden. Er wird die von der Beklagten unter deutlicher Herausstellung ihres eigenen Unternehmenskennzeichens beworbenen Tuning-Leistungen nicht etwa dem Inhaber der Klagemarke zuordnen, sondern bei durchschnittlicher Aufmerksamkeit sogleich erkennen, dass die Darstellung des mit der Klagemarke gekennzeichneten Fahrzeugs allein dazu dient, die Leistungen der Beklagten in ihrer bestimmungsgemäßen Verwendung zu zeigen. Sollte dem Vorbringen der Klägerin die Auffassung zu Grunde liegen, dass alle Tuning-Dienstleister außer ihr selbst oder ihren Lizenznehmern zur Vermeidung von Verwechslungen gehalten seien, die Originalkennzeichnung von den Fahrzeugen zu entfernen, die sie einem Tuning unterziehen, wäre dies zu eng; es muss genügen, dass der Verkehr zwischen dem in der Klagemarke liegenden Hinweis auf die Herkunft des Originalfahrzeugs und den Tuning-Leistungen zu unterscheiden vermag, die ein vom Markeninhaber unabhängiger Dritter in Bezug auf dieses Fahrzeug anbietet und erbringt.

55

Dies ist hier um so mehr der Fall, als sich auf der drittletzten Seite des Prospekts der Beklagten nähere Angaben zu ihrem Unternehmen und der ausdrückliche Hinweis finden, dass sie ausschließlich ihr eigens entwickeltes Tuningzubehör anbiete und nicht mit Komplettfahrzeugen handele.

Zu keiner anderen Beurteilung führt der Umstand, dass das eigene Unternehmenskennzeichen der Beklagten außer im Begleittext und auf Abbildungen selbst produzierter Zubehörteile auch auf Abbildungen des getunten Komplettfahrzeugs unterhalb der Klagemarke – und zwar an der für das Nummernschild vorgesehenen Stelle – erscheint. Wie schon das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, ergibt sich aus diesem Hinweis auf den Anteil beider Parteien an dem Gesamterscheinungsbild des getunten Fahrzeugs keine markenrechtsrelevante Zuordnungsverwirrung, zumal die Anbringung des Kennzeichens der Beklagten an dieser Stelle ihrer Art nach nicht auf Dauer angelegt, sondern vorübergehend ist.

56

(b) Entsprechendes gilt für die mit dem Antrag zu Nr. II 2 b in Bezug genommene Werbung der Beklagten:

57

Die Anlagen K 20 und K 22 betreffen das von der Beklagten auf ihrer Internetseite unter ihrem eigenen Kennzeichen beworbene Tuning-Programm für den PKW C. Continental Flying Spur und den PKW C. Continental GT. Die Klagemarke – soweit sie überhaupt als solche wahrgenommen wird – erscheint wie im soeben erörterten Prospekt allein auf Abbildungen des getunten Fahrzeugs, überwiegend zusammen mit dem auf der Nummernschildhalterung angebrachten N.-Schriftzug.

58

In gleicher Weise – oberhalb des auf der Nummernschildhalterung angebrachten N.-Schriftzugs – erfolgt die Wiedergabe der Klagemarke im Front- bzw. Heckbereich eines getunten Fahrzeugs auf den als Anlage BK 5 vorgelegten Abbildungen.

59

Diese Art der Markenbenutzung ist notwendig, um den angesprochenen Verkehr über die Zweckbestimmung des Dienstleistungsangebots zu unterrichten, und verstößt ebenso wenig wie der schriftliche Prospekt gegen die guten Sitten. 60

(c) Mit dem Antrag zu Nr. II 2 c und der dort eingeleiteten Abbildung aus dem Aprilheft der Zeitschrift "B. C. test & tuning" (Anlage K 10) – die dem Lichtbild zu (8) im Tatbestand des angefochtenen Urteils entspricht – wendet sich die Klägerin gegen die Kombination ihrer Klagemarke mit dem nach Art einer Modellbenennung auf der Heckklappe eines getunten Fahrzeugs angebrachten N.-Schriftzug. 61

Insoweit hat bereits das Landgericht, auf dessen zutreffende Erwägungen Bezug genommen werden kann, eine Beseitigung der Wiederholungsgefahr und damit den Wegfall eines etwa zuvor begründeten gesetzlichen Unterlassungsanspruchs durch die strafbewehrte Unterlassungsverpflichtungserklärung der Beklagten vom 27.04.2005 (Anlage K 16) angenommen. 62

Die Berufungsangriffe rechtfertigen keine andere Beurteilung. Insbesondere das im Berufungsrechtszug ergänzte Vorbringen der Klägerin zur Abwicklung des Abu-Dhabi-Geschäfts ist nicht geeignet, durchgreifende Zweifel an der Ernsthaftigkeit, dem Bestand und der Wirkung der Unterlassungserklärung zu wecken oder eine neue Erstbegehungsgefahr in Bezug auf das beanstandete Verhalten zu begründen. Ohne dass es auf die zwischen den Parteien umstrittenen Einzelheiten des Geschäfts sowie darauf ankommt, ob in Bezug auf einen (mit dem neugefassten Antrag zu Nr. II 2 c nicht angegriffenen) Export von Waren nach Abu Dhabi die Voraussetzungen einer von den deutschen Gerichten zu beurteilenden Markenverletzung der Beklagten gemäß §§ 14 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3 Nr. 4 MarkenG vorgelegen hätten, steht nämlich fest, dass das Geschäft vor Abgabe der strafbewehrten Unterlassungserklärung vom 27.04.2005 bereits abgewickelt war. Nach Darlegung der Beklagten soll der letzte Teil des Geschäfts (die separate Lieferung eines N.-Schriftzuges) am 26.04.2005 erfolgt sein; nach dem Vorbringen der Klägerin, die sich auf ein angeblich am 25.04.2005 in Abu Dhabi angefertigtes Lichtbild (Anlage K 24) gestützt hat, soll bereits vorher ein komplett getuntes Fahrzeug mit der gerügten Kombination von Klagemarke und eigenem Unternehmensschriftzug am Fahrzeugheck exportiert worden sein. Beide behaupteten Vorgänge lagen vor dem 27.04.2005 und damit vor Abgabe der strafbewehrten Unterlassungsverpflichtungserklärung, durch die – wie vom Landgericht zu Recht hervorgehoben – eine etwa zuvor begründete Wiederholungsgefahr selbst dann beseitigt worden wäre, wenn die von der Beklagten zugleich erteilte Auskunft unrichtig oder unvollständig gewesen wäre. 63

bb) Auch für das Anbieten getunter Komplettfahrzeuge fehlt es in Bezug auf die mit dem Berufungsantrag zu Nr. II 1 angegriffenen konkreten Verletzungsformen – unabhängig von weiteren Voraussetzungen eines Markenrechtsverstoßes – jedenfalls an einer Begehungsgefahr. 64

Auf der Grundlage des teilweise bestrittenen Berufungsvorbringens mag zwar das während der verlängerten Berufungsbegründungsfrist von einem Testkäufer eingeholte, als Anlage BK 2 vorgelegte "Komplettangebot" eines getunten PKW 65

Continental GT E. vom 23.03.2007 in Verbindung mit den in Anlage BK 3 wiedergegebenen, am 27.03.2007 übermittelten Lichtbildern des angebotenen Fahrzeugs, die zum Teil die Klagemarke zeigen, als Markenbenutzung für das Anbieten getunter Komplettfahrzeuge angesehen werden können. Diese angebliche Markenverletzung ist jedoch – mit den entsprechenden Anlagen – nicht Gegenstand der auf andere konkrete Verletzungsformen beschränkten Unterlassungsanträge.

Darauf, ob es sich insoweit tatsächlich um ein Komplettangebot der Beklagten handelte, obwohl Eigentümerin des betreffenden Automobils nicht sie selbst, sondern ihre Schwestergesellschaft M. D. & T. GmbH war, kommt es damit ebenso wenig an wie darauf, ob die Markenrechte der Klägerin an dem in Rede stehenden (von der Beklagten als Testfahrzeug bezeichneten) PKW mit der Veräußerung an diese Gesellschaft gemäß § 24 Abs. 1 MarkenG erschöpft sind oder im Hinblick auf die an dem Fahrzeug nach seinem Inverkehrbringen vorgenommenen Veränderungen gemäß § 24 Abs. 2 MarkenG fortbestehen (ein dem Senatsurteil GRUR 1998, 54 – Mercedes-Stern vergleichbarer Sachverhalt, wo eine markenrechtlich geschützte Kühlerfigur isoliert angeboten und der Eindruck erweckt worden war, es handele sich um ein Originalprodukt, liegt im Streitfall, wo es um offenkundige Veränderungen des Originals durch ein Tuning-Unternehmen geht, ebenso wenig vor wie die Fallgestaltungen der Entscheidungen BGH, GRUR 2003, 340 – Mitsubishi und GRUR 2003, 878 – Vier Ringe über Audi).

66

Das in der Berufungsbegründung geschilderte Komplettangebot genügt im Übrigen ebenso wenig wie das Abu-Dhabi-Geschäft zur schlüssigen Darlegung einer Erstbegehungsgefahr gerade für das Anbieten von Komplettfahrzeugen in den mit dem Antrag zu Nr. II 1 bezeichneten konkreten Verletzungsformen:

67

(a) Die in Bezug genommenen Abbildungen der Anlage K 23 zeigen einen PKW mit der Klagemarke und dem an der Nummernschildhalterung angebrachten N.-Schriftzug bei einer Fahrzeugausstellung (nämlich der F. Motorshow im Jahr 2005). Einen Sachverhalt, wonach es bei oder auf Grund einer Fahrzeugausstellung zu einem Komplettverkauf eines dieser Abbildung entsprechenden getunten Fahrzeugs durch die Beklagte gekommen sei, hat die Klägerin indes nicht vorgetragen. Ebenso wenig kann sie mit dem Argument gehört werden, dass bereits im Ausstellen des Fahrzeugs ein markenverletzendes Anbieten getunter Komplettfahrzeuge liege. **Wie sich aus den vorstehenden Ausführungen zu § 23 Nr. 3 MarkenG (oben zu aa) ergibt, kann die Klägerin der Beklagten nicht verwehren, für ihr Tuning-Dienstleistungsangebot auch in der Weise zu werben, dass sie dem Verkehr ein vollständiges, von ihr getuntes Fahrzeug vorstellt. Für die Präsentation im Rahmen einer Fahrzeugausstellung gilt insoweit nichts anderes als für die Prospekt- und Internetwerbung.**

68

(b) Für die übrigen angeführten konkreten Verletzungsformen – die sämtlich auch Gegenstand des Antrags zu Nr. II 2 sind – kann auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen werden. Die Erstbegehungsgefahr eines möglicherweise nicht mehr durch § 23 Nr. 3 MarkenG freigestellten markenverletzenden Angebots getunter Komplettfahrzeuge – das sich aus den in Bezug genommenen Werbetexten gerade nicht ergibt – liegt hier um so ferner, als zum Teil in den betreffenden Anlagen selbst (Anlage H&P 2) oder in dem konkreten Zusammenhang, dem sie entnommen sind (vgl. zum Lichtbild unter Nr. II 1 c die vorletzte Seite der Anlage K 10), deutlich darauf

69

hingewiesen worden ist, dass die Beklagte nicht mit getunten Komplettfahrzeugen handele, sondern lediglich ihr dafür eigens entwickeltes Tuning-Programm anbiete.

cc) Auf die mit dem konkreten Teil des Antrags zu Nr. II 3 begehrte Unterlassung der Markenbenutzung für ein Lenkrad hat die Klägerin keinen Anspruch. Zwar zeigt die in Bezug genommene Abbildung ein von der Beklagten hergestelltes Sportlenkrad und zugleich – auf dem im Bereich der Mittelachse angebrachten Airbag – die Klagemarke. Diese Art der Markenbenutzung ist der Beklagten gemäß den vorstehend näher erörterten Grundsätzen jedoch nach § 23 Nr. 3 MarkenG erlaubt. Ihre Tuning-Leistungen beziehen sich nur auf das äußere Lenkrad, nicht jedoch auf die unverändert belassene Mittelachse; die ästhetische Wirkung ihrer Leistungen kann sie bei dieser Sachlage aber nur hinreichend demonstrieren, wenn ihr auch eine Gesamtabbildung des Lenkrads (einschließlich Mittelachse, Airbag und Klagemarke) gestattet ist. Ein Sittenverstoß ist nicht erkennbar, weil der Verkehr gerade auf dem Markt für Sportlenkräder zwischen dem Fahrzeughersteller und den Anbietern exklusiven Zubehörs zu unterscheiden weiß.

70

b) Soweit neben einem Eingriff in das Markenrecht nach § 14 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG auch die Tatbestände gemäß § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG und § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG in Betracht zu ziehen sein mögen, rechtfertigen diese den geltend gemachten Unterlassungsanspruch ebenfalls nicht. Insbesondere mag es sich bei der Klagemarke zwar um eine bekannte Marke im Sinne von § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG handeln; deren Unterscheidungskraft oder Wertschätzung wird von der Beklagten aber nicht ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausgenutzt oder beeinträchtigt, wie sich aus den vorstehenden Ausführungen zu § 23 Nr. 3 MarkenG ergibt (vgl. auch insoweit BGH, GRUR 2005, 163 [165] = WRP 2005, 219 – Aluminiumräder).

71

3.

72

Fehlt es nach alledem an einer Grundlage für die geltend gemachten Unterlassungsansprüche, so gilt dasselbe für die mit den Anträgen zu Nr. III und IV geltend gemachten Annexansprüche.

73

III.

74

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91a Abs. 1 S. 1, 92 Abs. 1, 97 Abs. 1, 525, 269 Abs. 3 S. 2 ZPO. Soweit die Parteien den Rechtsstreit in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt haben, war der Beklagten ein kleiner Teil der Kosten aufzuerlegen, weil sie in dem Umfang ihrer im Termin mit strafbewehrter Erklärung übernommenen Unterlassungsverpflichtung nach bisherigem Sach- und Streitstand wahrscheinlich unterlegen und verurteilt worden wäre, die aus der Anlage K 18.1 ersichtliche, mit einer Abbildung der Klagemarke im Zusammenhang stehende Verwendung der Bezeichnung N. GT 63 zu unterlassen; denn diese Zusammenstellung war geeignet, beim Durchschnittsverbraucher zu Zuordnungsverwirrungen in Bezug auf die Herkunft des Fahrzeugs und seiner angebotenen besonderen Tuning-Ausstattung zu führen.

75

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 76

Der Sache kommt weder grundsätzliche Bedeutung zu, noch erfordert die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung durch den Bundesgerichtshof. Es handelt sich vielmehr um eine maßgeblich auf tatrichterlichem Gebiet liegende Entscheidung im Einzelfall, so dass gemäß § 543 Abs. 2 ZPO kein Anlass bestand, die Revision zuzulassen. 77
