BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 147/13

Verkündet am:
12. März 2015
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

Tuning

MarkenG § 23 Nr. 2

a) Eine gemäß § 23 Nr. 2 MarkenG zulässige Angabe liegt vor, wenn ein Fahrzeug (hier: Porsche) nach seinem Inverkehrbringen von einem Tuning-Unternehmen (hier: TECHART) verändert und das veränderte Fahrzeug von diesem sodann unter der Nennung der Marke des Herstellers und der Bezeichnung des Tuning-Unternehmens zum Kauf angeboten wird (hier: "Porsche ... mit TECHART-Umbau"), sofern dem Verkehr durch die Angaben im Kaufangebot deutlich wird, dass mit der ursprünglichen Herstellerbezeichnung lediglich das Fahrzeug in seinem Ursprungszustand gekennzeichnet ist (im Anschluss an BGH, Urteil vom 14. Dezember 2006 - I ZR 11/04, GRUR 2007, 705 - Aufarbeitung von Fahrzeugkomponenten).

b) Bei der Prüfung der Voraussetzungen der Schutzschranke des § 23 Nr. 2 MarkenG ist zu berücksichtigen, dass den Anbietern von Tuningmaßnahmen im Interesse des freien Waren- und Dienstleistungsverkehr grundsätzlich nicht verwehrt werden kann, im Angebot der von ihnen umgebauten Fahrzeuge die Marke des Herstellers des Fahrzeugs zu nennen, das durch die Tuningmaßnahmen verändert worden ist. Dabei muss den Anbietern ein gewisser Spielraum verbleiben, um ihre Leistungen dem Verbraucher gegenüber angemessen zu präsentieren. Es ist weder erforderlich, dass jegliche Änderungen im Detail angegeben werden, noch muss der Anbieter ausdrücklich darauf hinweisen, dass die genannte Marke des Herstellers nur die Herkunft des Ursprungsprodukts bezeichnet und der Hersteller mit den Umbauten nichts zu tun hat.

BGH, Urteil vom 12. März 2015 - I ZR 147/13 - OLG Hamburg
LG Hamburg

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. März 2015 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Büscher, die Richter Prof. Dr. Schaffert, Dr. Kirchhoff, Dr. Löffler und die Richterin Dr. Schwonke

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg, 5. Zivilsenat, vom 18. Juli 2013 unter Zurückweisung der Revision der Klägerin im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist.

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Hamburg, Zivilkammer 15, vom 21. Januar 2010 weitergehend abgeändert.

Die Klage wird insgesamt abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin ist die Herstellerin der bekannten Porsche-Personenkraftwagen. Sie ist Inhaberin der mit Priorität von 1952 für die Waren "Kraftwagen und deren Teile" eingetragenen Wort-Bild-Marke Nr. 643195 (nachfolgend: Klagemarke)

2 Für die Klägerin sind außerdem Wortmarken geschützt, die der Bezeichnung ihrer Fahrzeugmodelle entsprechen ("911", "Carrera", "Cayman", "Cayenne").

3 Die Beklagte bietet die Modifizierung von Fahrzeugen der Klägerin durch nachträglichen Umbau ("Tuning") unter der für sie als Marke geschützten Bezeichnung "TECHART" an. Sie verkauft zudem unter verschiedenen Bezeichnungen von ihr umgebaute Porsche-Fahrzeuge. Die Beklagte bot solche Fahrzeuge auf den Internetportalen "autoscout24" und "mobile.de" unter der Herstellerrubrik "Porsche" an. In den Angeboten waren die Fahrzeuge mit der Hersteller- und Modellbezeichnung der Klägerin und dem Zusatz "mit TECHART-Umbau" nach dem folgenden Muster aufgeführt:

Porsche 911 Turbo mit TECHART-Umbau.

4 Die Angebote enthielten jeweils eine Fahrzeugbeschreibung, in der die von der Beklagten vorgenommenen Modifizierungen aufgeführt waren. Diese waren wie nachfolgend beispielhaft abgebildet gestaltet:

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

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

Fahrzeugausstattung:

ABS, Airbag, Alarmanlage, Allrad, Alufelgen, Beifahrer Airbag, Bordcomputer, Elektr. Fensterheber, elektr. Stabilitätsprog. (ESP), Elektrische Sitze, Klima, Klimaautomatik, Lederausstattung, Navigationssystem, Nebelscheinwerfer, Park Distance Control, Radio, Radio/CD, Schiebedach, Seitenairbags, Servolenkung, Sitzheizung, Tempomat, Traktionskontrolle, Tuning, Wegfahrsperre, Xenonscheinwerfer, Zentralverriegelung

---

Fahrzeugbeschreibung des Anbieters:

ABS, Allradantrieb, Einparkhilfe, El. Fensterheber, El. Wegfahrsperre, ESP, Lederausstattung, Leichtmetallfelgen, Navigationssystem, Schiebedach, Servolenkung, Sitzheizung, Tempomat, Xenonscheinwerfer, Zentralverriegelung, Klimaautomatik

Adaptive Sportsitze in Leder, elektr. Schiebe-/Hubdach, Telefonmodul für PCM, 3-Speichen Multifunktionslenkrad, CD-Wechsler, Graukeil Frontscheibe, Schaltwegverkürzung, , Gurte indischrot, Sport Chrono Paket Plus. .....TECHART Zusatzausstattung: Aero-Kit GTstreet bestehend aus: Frontspoiler II GT, Aerodynamic Carbon-Kotflügel, Aero-Luftkanäle für Kotflügel hinten, Scheinwerferblenden, Heckspoiler GT, Dachspoiler Carbon, Spiegelblenden Carbon, Seitenschweller GT, Heckverkleidung GT, Abdeckung Scheibenwischer Carbon, Sonderlackierung in TECHART Eissilber. TECHART Formula - Radsatz GTS - Michelin Sport Cup Plus VA 8,5 x 20 - 245/20 ZR20 HA 12 x 30 - 315/25 ZR20, Gewindefahrwerk VarioPlus, einstellbar Sportstabi-Kit, Domstrebe, High Performance-Bremsanlage „Sport Plus" Ausführung rot, Leistungskit TA 097 / T3 630 PS, 820 Nm Sportauspuffanlage mit Klappensteuerung, Ziernahte in Sonderfarbe rot,

Seite 2

Türtafelmittelteile in TECHART - Design, Optik Paket „eissilber"

Weitere Details zum Fahrzeug:

Kraftstoffverbrauch*:	13,0 l/100 km (kombiniert) 19,0 l/100 km (innerorts) 10,0 l/100 km (außerorts)
CO2-Emissionen:	307 g/km (kombiniert)
Schlüsselnummer:	0583/ABB
HU-Prüfung:	08/2010
Hubraum:	3600 cm³
Zylinder:	6
Gänge:	6
Anzahl an Sitzplätzen:	4
Leergewicht in kg:	1585 kg

Weitere Informationen zum offiziellen Kraftstoffverbrauch und den offiziellen spezifischen CO2-Emissionen neuer Personenkraftwagen können dem Leitfaden über den Kraftstoffverbrauch und die CO2-Emissionen neuer Personenkraftwagen entnommen werden, der an allen Verkaufsstellen und bei der Deutschen Automobil Treuhand GmbH unter www.dat.de unentgeltlich erhältlich ist.

5 Die Klägerin sieht in den Angeboten der Beklagten in erster Linie eine Verletzung ihrer Wort-Bild-Marke "Porsche". Sie macht geltend, die Beklagte greife mit ihren Umbauten erheblich in die Eigenart ihrer Fahrzeugmodelle ein. Mit der Bezeichnung "Porsche ... mit TECHART-Umbau" mache die Beklagte nicht hinreichend deutlich, dass die Ware wegen der veränderten Beschaffenheit nunmehr ihr zuzurechnen sei.

6 Mit ihrer Klage hat die Klägerin die Verkaufsangebote in Bezug auf insgesamt 20 verschiedene Automodelle angegriffen. Sie hat insoweit mit den Klageanträgen zu 1.1 bis 1.20 jeweils gleichlautend beantragt, die Beklagte bei Androhung von Ordnungsmitteln zu verurteilen, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr

von der Klägerin hergestellte Kraftfahrzeuge des Modells

(es folgt jeweils eine Modellbezeichnung)

unter der Bezeichnung

(es folgt jeweils die Bezeichnung im Angebot der Beklagten)

anzubieten, zu bewerben und/oder in den Verkehr zu bringen und/oder durch Dritte, auf die die Beklagte bezüglich der Verwendung der vorgenannten Bezeichnung einen bestimmenden oder durchsetzbaren Einfluss ausüben kann, anbieten, bewerben und/oder in den Verkehr bringen zu lassen, wenn das Porsche Serienfahrzeug ohne Zustimmung der Klägerin durch die jeweiligen Techart-Tuningkomponenten verändert worden ist:

(es folgt jeweils eine Auflistung der durch die Beklagte an den Originalfahrzeugen vorgenommenen Veränderungen, geordnet nach Karosserie, Fahrwerk/Räder, Motor, Getriebe, Abgasanlage und Interieur)

7 So ist beispielsweise der Klageantrag zu 1.1 darauf gerichtet, der Beklagten zu untersagen,

1.1 von der Klägerin hergestellte Kraftfahrzeuge des Modells

Porsche 911 Turbo der Baureihe 997

unter der Bezeichnung

"Porsche 911 Turbo mit Techart GTstreet-Umbau"

anzubieten, zu bewerben und/oder in den Verkehr zu bringen und/oder durch Dritte, auf die die Beklagte bezüglich der Verwendung der vorgenannten Bezeichnung einen bestimmenden oder durchsetzbaren Einfluss ausüben kann, anbieten, bewerben und/oder in den Verkehr bringen zu lassen, wenn das Porsche Serienfahrzeug ohne Zustimmung der Klägerin durch die jeweiligen Techart-Tuningkomponenten verändert worden ist:

Karosserie	**Aerodynamik-Kit GTstreet** bestehend aus: Frontspoiler II GT, Aerodynamic Carbon-Kotflügel, Aero-Luftkanäle für Kotflügel hinten, Scheinwerferblenden, Heckspoiler GT mit FS, Dachspoiler Carbon, Spiegelblenden Carbon, Seitenschweller GT, Heckverkleidung GT, Abdeckung Scheibenwischer Carbon, **Sonderlackierung in TECHART Eissilber**
Fahrwerk	**Formula – Radsatz GTS – Bereifung Michelin Sport Cup Plus** VA 8,5 x 20 ET 40 - 245/20 ZR20 HA 12 x 30 ET 48 - 315/25 ZR20 **Gewindefahrwerk VarioPlus**, einstellbar **Sportstabi-Kit** **Domstrebe** **High Performance-Bremsanlage "Sport Plus"** Ausführung rot

Motor	**Leistungskit TA 097 / T3** 463 Keyword / 630 PS, 820 Nm
Abgasanlage	**Sportauspuffanlage** mit Klappensteuerung
Interieur	**Lederarbeiten** bestehend aus: Ziernähte in Sonderfarbe rot, Türtafelmittelteile in **TECHART** - Design, Türgriffe, Sportchrono-Aufsatz **Optik Paket "eissilber"** bestehend aus: Airbag Zierrahmen, Luftdüsen Armaturenbrett und Mittelkonsole hinten, Blende PCM, Blende Klimabedienung, Sitzverblendungen inkl. Rückenschalen, Türöffner, Cockpitrahmen, Sportchronoeinheit, Mittelkonsole **Instrumentenzifferblätter** in rot **Optik Paket Carbon** bestehend aus: Armaturenbrettleisten, Mittelkonsolenrahmen, Türblenden, Türgriffe **Aluminium Pedalerie** inkl. Fußstütze **3-Speichen Airbag Sportlenkrad** Leder/Carbon inkl. Prallkissen in Leder **Fußmattensatz** mit Ledereinfassung und **TECHART**-Schriftzug gestickt **Einstiegsleisten** beleuchtet GTstreet

8 Ferner hat die Klägerin Auskunft und die Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten begehrt.

9 Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten. Sie meint, sie verwende die Zeichen der Klägerin rein beschreibend, weil jeweils auf das Ursprungsfahrzeug und dessen Marke lediglich Bezug genommen werde. Zudem seien die Markenrechte der Klägerin erschöpft, da die vorgenommenen Veränderungen die Sacheigenschaften der Original-Fahrzeuge nicht wesentlich veränderten. Im Übrigen seien etwaige Ansprüche der Klägerin verwirkt, weil sie bereits seit dem Jahr 2000 Kenntnis davon habe, dass die Beklagte mit der Angabe "TECHART ... auf Basis von Porsche ..." und vergleichbaren Kennzeichnungen werbe.

10 Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Die dagegen gerichtete Berufung der Beklagten hat lediglich in Bezug auf die beanstandeten Verletzungsformen gemäß den Unterlassungsanträgen zu 1.4 und 1.8 sowie die darauf bezogenen Folgeanträge Erfolg gehabt. Insoweit hat das Berufungsgericht die Klage abgewiesen. Gegen diese Entscheidung haben beide Parteien die vom Berufungsgericht zugelassene Revision eingelegt. Die Klägerin verfolgt mit ihrer Revision ihre Klageanträge im Hinblick auf die vom Berufungsgericht abgewiesenen Unterlassungsanträge zu 1.4 und 1.8 sowie die darauf bezogenen Nebenanträge weiter. Die Beklagte erstrebt die vollständige Abweisung der Klage. Die Parteien beantragen jeweils, das Rechtsmittel der Gegenseite zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

11 A. Das Berufungsgericht hat angenommen, der Klägerin stünden die geltend gemachten Unterlassungs- und die darauf bezogenen Folgeansprüche - mit Ausnahme der mit den Anträgen zu den Ziffern I. 1. 1.4 und 1.8 verfolgten Handlungsformen - wegen einer Verletzung der Klagemarke "Porsche" zu. Hierzu hat es ausgeführt:

12 Die angegriffenen Bezeichnungen, die sämtlich das Zeichen "Porsche" enthielten, stellten eine identische Benutzung der Klagemarke im Sinne des § 14 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG dar. Die Beklagte verwende das Zeichen "Porsche" auch markenmäßig. Die beanstandete Formulierung bringe nach dem Verständnis des Verkehrs zum Ausdruck, dass die beworbenen Fahrzeuge auch nach ihrem Umbau weiterhin primär durch die Klagemarke gekennzeichnet und weiterhin als "Porsche"-Fahrzeuge anzusehen seien. Die Herkunftsfunktion der

Klagemarke werde daher auf die Fahrzeuge in ihrem umgebauten Zustand übertragen. Zudem werde die Werbefunktion der Klagemarke beeinträchtigt.

13 Die Beklagte könne sich nur in Bezug auf die mit den Anträgen zu 1.4 und 1.8 beanstandeten Verkaufsangebote erfolgreich auf den Erschöpfungseinwand gemäß § 24 MarkenG berufen. Bei diesen Fahrzeugen beschränkten sich die Tuningmaßnahmen im Wesentlichen auf optische Modifikationen und es sei nicht hinreichend ersichtlich, dass die Beklagte Veränderungen vorgenommen habe, die so gravierend seien, dass von einem Eingriff in die charakteristischen Sacheigenschaften der Fahrzeuge auszugehen sei. Die Schwelle zu einem solchen Eingriff sei erst überschritten, wenn neben der Modifikation des Fahrwerks auch die Karosserie durch Anbau eines "Aerodynamik-Kits" verändert werde. Dies treffe in den übrigen beanstandeten Verletzungsformen zu, weshalb der Beklagten insoweit eine Berufung auf Erschöpfung verwehrt sei.

14 Soweit die Markenrechte nicht erschöpft seien, sei die angegriffene Markenbenutzung auch nicht gemäß § 23 MarkenG gerechtfertigt, da das Zeichen "Porsche" in den angegriffenen Bezeichnungen eine primär herkunftshinweisende Funktion auch im Hinblick auf die umgebauten Fahrzeuge erfülle. Jedenfalls verstoße die Markennutzung gegen die guten Sitten, weil der Beklagten Kennzeichnungsformen wie die Angabe "TECHART ... auf Basis von Porsche ..." zur Verfügung gestanden hätten, die die Verantwortung für die angebotenen Fahrzeuge jedenfalls in geringerem Maße der Klägerin zugewiesen hätten.

15 Die Anspruchsdurchsetzung sei nicht verwirkt. Es sei nicht festzustellen, dass die Klägerin längere Zeit Kenntnis von einer identischen oder kerngleichen Werbeform gehabt habe.

16 B. Gegen diese Beurteilung wendet sich die Revision der Beklagten mit Erfolg (dazu unter I). Da die Revision der Klägerin dagegen erfolglos bleibt (dazu unter II), ist die Klage insgesamt abzuweisen.

17 I. Mit Erfolg wendet sich die Revision der Beklagten gegen die Bejahung markenrechtlicher Ansprüche gemäß § 14 MarkenG. Dabei kann offenbleiben, ob nur ein beschreibender und damit schon kein markenmäßiger Gebrauch vorliegt. Es ist ferner revisionsrechtlich davon auszugehen, dass in der von der Klägerin mit den Unterlassungsanträgen beanstandeten Verwendung der Bezeichnung "Porsche" in den Verkaufsanzeigen eine identische Verletzung der von der Klägerin in erster Linie als Klagemarke geltend gemachten Wort-Bild-Marke

liegt. Offenbleiben kann schließlich, ob sich die Beklagte auf den Grundsatz der Erschöpfung gemäß § 24 MarkenG berufen kann. Jedenfalls bewegt sich die Verwendung der Bezeichnung "Porsche" durch die Beklagte im Rahmen der Schutzschranke gemäß § 23 Nr. 2 MarkenG.

18 1. Nach § 23 Nr. 2 MarkenG, der Art. 6 Abs. 1 Buchst. b MarkenRL umsetzt, hat der Inhaber einer Marke oder einer geschäftlichen Bezeichnung nicht das Recht, einem Dritten zu untersagen, im geschäftlichen Verkehr ein mit der Marke oder der geschäftlichen Bezeichnung identisches oder ihr ähnliches Zeichen als Angabe über Merkmale oder Eigenschaften von Waren oder Dienstleistungen, wie insbesondere ihre Art, ihre Beschaffenheit, ihre Bestimmung, ihren Wert, ihre geographische Herkunft oder die Zeit ihrer Herstellung oder

ihrer Erbringung zu benutzen, sofern die Benutzung nicht gegen die guten Sitten verstößt.

19 Nach der Rechtsprechung des Senats können diese Voraussetzungen erfüllt sein, wenn eine mit der Marke des Herstellers versehene Ware nach ihrem Inverkehrbringen von einem Dritten verändert und die veränderte, allerdings immer noch mit der Marke des Herstellers versehene Ware unter Anbringung der Marke des Dritten angeboten wird und wenn dem Verkehr deutlich wird, dass die ursprüngliche Herstellerbezeichnung ein fremdes Zeichen ist, das lediglich die Ware in ihrem Ursprungszustand kennzeichnet (vgl. BGH, Urteil vom 15. Januar 1998 - I ZR 259/95, GRUR 1998, 697, 699 = WRP 1998, 763 - VENUS MULTI; Urteil vom 24. Juni 2004 - I ZR 44/02, GRUR 2005, 162, 163 = WRP 2005, 222 - SodaStream; Urteil vom 14. Dezember 2006 - I ZR 11/04, GRUR 2007, 705 Rn. 23 f. = WRP 2007, 960 - Aufarbeitung von Fahrzeugkomponenten). Diese Grundsätze beruhen auf der Erwägung, dass die herkunftshinweisende Funktion einer Marke dadurch teilweise aufgehoben werden kann, dass unter Beibehaltung der Marke auf der vom Markeninhaber in Verkehr gebrachten Ware ein weiteres Zeichen angebracht und damit deutlich gemacht wird, dass die herkunftshinweisende Wirkung der ursprünglichen Marke beschränkt ist (BGH, GRUR 2005, 162, 163 - SodaStream; GRUR 2007, 705 Rn. 23 - Aufarbeitung von Fahrzeugkomponenten). Wird auf einer umgebauten Ware der ursprünglichen Herstellerbezeichnung die für die umgebaute Ware benutzte eigene Marke gegenübergestellt und auf den Umbau hingewiesen, wird dem Verkehr verdeutlicht, dass die ursprüngliche Herstellerbezeichnung ein fremdes Zeichen ist, das die Ware lediglich in ihrem Ursprungszustand kennzeichnet. Durch die Gegenüberstellung der eigenen Marke als neue Kennzeichnung der veränderten Ware ist es nach der Lebenserfahrung ausgeschlossen, dass der Verkehr die ursprüngliche Herstellermarke als Mittel der Kennzeichnung des nunmehr in Verkehr gebrachten veränderten Erzeugnisses

ansieht. Die Erwähnung der ursprünglichen Herstellermarke hält sich in diesem Fall im Rahmen der den Markenschutz ausschließenden Schrankenbestimmung des § 23 Nr. 2 MarkenG (BGH, GRUR 2007, 705 Rn. 23 - Aufarbeitung von Fahrzeugkomponenten). Die Wiedergabe der Herstellermarke beschreibt die ursprüngliche Herkunft des Produkts, das der Dritte verändert hat. Ob eine solche Neutralisierung der Kennzeichnungsfunktion der Marke des ursprünglichen Herstellers zu bejahen ist, hängt davon ab, ob die angesprochenen Verkehrskreise aufgrund der Umstände des zum Gegenstand des Unterlassungsantrags gemachten Verhaltens, insbesondere wegen der von dem Dritten auf der von diesem veränderten Ware angebrachten eigenen Kennzeichnung, erkennen, dass die Produkte nur ursprünglich vom Hersteller stammen und unabhängig von dessen Produktverantwortung verändert worden sind (vgl. BGH, GRUR 2007, 705 Rn. 23 - Aufarbeitung von Fahrzeugkomponenten).

20 Diese Grundsätze gelten nicht nur, wenn die Bezeichnung des Dritten neben der Marke des Herstellers auf der Ware selbst oder deren Verpackung angebracht ist und es mithin um eine in § 14 Abs. 3 Nr. 1 MarkenG geregelte Verletzungshandlung geht. Sie sind vielmehr für alle von § 14 Abs. 3 MarkenG erfassten Handlungen und daher auch für das zum Gegenstand des Unterlassungsantrags gemachte Anbieten, Inverkehrbringen und Benutzen in der Werbung anwendbar.

21 2. Entgegen der Annahme des Berufungsgerichts liegt nach diesen Grundsätzen im Streitfall eine beschreibende Benutzung der Klagemarke im Sinne von § 23 Nr. 2 MarkenG vor. Von der Schutzschranke wird eine Verwendung einer Herstellermarke erfasst, durch die ein Dritter darauf hinweist, dass er Veränderungen an dem mit der Marke gekennzeichneten Produkt vorgenommen hat (dazu B I 2 a). In diesem Sinn fasst der Verkehr die beanstandete Werbung der Beklagten vorliegend auf (dazu unter B I 2 b).

22 a) Das Berufungsgericht hat die Voraussetzungen der Schutzschranke des § 23 Nr. 2 MarkenG verneint. Eine Rechtfertigung der Zeichenbenutzung komme nicht in Betracht, weil die Beklagte die Bezeichnung "Porsche" nicht beschreibend verwende. Die Marke der Klägerin erfülle in den angegriffenen Fahrzeugbezeichnungen vielmehr im Hinblick auf die angebotenen Fahrzeuge auch in Bezug auf ihren umgebauten Zustand eine primär herkunftshinweisende Funktion. Eine Begrenzung der herkunftshinweisenden Funktion der Marke der Klägerin auf die Kennzeichnung der Fahrzeuge in ihrem Ursprungszustand durch die Beifügung der Bezeichnung der Beklagten sei nicht anzunehmen. Grundvoraussetzung hierfür sei, dass für den Verkehr die veränderten und die nicht veränderten Bestandteile der umgebauten Ware eindeutig voneinander abgrenzbar seien. Daran fehle es im Streitfall. Die angegriffenen Formulierungen nach dem Muster "Porsche ... mit TECHART-Umbau" ließen offen, wie weit der jeweilige Umbau reiche und auf welche konkreten Fahrzeugteile er sich beziehe. Insoweit sei unerheblich, dass in den Fließtexten der angegriffenen Annoncen nähere Angaben zu den jeweils vorgenommenen "TECHART-Umbauten" gemacht würden. Auch danach seien die Leistungsbereiche der Klägerin und der Beklagten nicht klar abgrenzbar.

23 Diese Beurteilung hält der rechtlichen Überprüfung nicht stand.

24 aa) Soweit das Berufungsurteil dahin zu verstehen ist, dass § 23 Nr. 2 MarkenG schon im Hinblick auf eine vom Berufungsgericht bejahte markenmäßige Benutzung der als markenverletzend angegriffenen Bezeichnung "Porsche" ausgeschlossen ist, kann dem nicht zugestimmt werden. Die Bestimmung des § 23 Nr. 2 MarkenG unterscheidet nicht nach den verschiedenen Möglichkeiten der Verwendung der in der Vorschrift genannten Angaben (vgl. zu Art. 6 Abs. 1 Buchst. b MarkenRL EuGH, Urteil vom 7. Januar 2004 - C-100/02, Slg. 2004, I-691 = GRUR 2004, 234 Rn. 19 - Gerolsteiner Brunnen). Ihre Anwendung ist nicht auf eine beschreibende Verwendung der Angabe be-

schränkt (vgl. EuGH, Urteil vom 25. Januar 2007 - C-48/05, Slg. 2007, I-1017 = GRUR 2007, 318 Rn. 42 f. - Adam Opel/Autec, zu Art. 6 Abs. 1 Buchst. b MarkenRL). Das Eingreifen der Schutzschranke des § 23 Nr. 2 MarkenG ist deshalb nicht ausgeschlossen, wenn die Voraussetzungen des § 14 Abs. 2 MarkenG einschließlich einer Benutzung des angegriffenen Zeichens als Marke, also zur Unterscheidung von Waren oder Dienstleistungen vorliegen (BGH, Urteil vom 15. Januar 2004 - I ZR 121/01, GRUR 2004, 600, 602 = WRP 2004, 763 - d-c-fix/CD-FIX; Urteil vom 2. April 2009 - I ZR 209/06, GRUR 2009, 678 Rn. 18 = WRP 2009, 839 - POST/RegioPost; Urteil vom 2. Dezember 2009 - I ZR 44/07, GRUR 2010, 646 Rn. 23 = WRP 2010, 893 - OFFROAD).

25 bb) Das Berufungsgericht ist auch im Übrigen von unzutreffenden rechtlichen Maßstäben ausgegangen.

26 (1) Es hat die Anwendung der Schutzschranke des § 23 Nr. 2 MarkenG davon abhängig gemacht, dass die veränderten Bestandteile der umgebauten Ware für den Verkehr eindeutig von den nicht veränderten Bestandteilen abgrenzbar seien. Daran fehle es im Streitfall, weil den angegriffenen Annoncen der Beklagten in weitem Umfang nicht zweifelsfrei zu entnehmen sei, welche konkreten Fahrzeugteile von den Umbauten betroffen seien. Es sei unklar, welche (Original-)Teile im Einzelnen entfernt und welche neuen Teile dafür montiert worden seien. Das gelte zum Beispiel für die in allen streitgegenständlichen Fahrzeugen mit Ausnahme der von den Anträgen zu 1.8 und 1.13 verbauten Tuningkomponenten "Pedalerie" oder "Pedal-Kit". Die verwendeten Formulierungen ließen offen, ob etwa nur die Pedalauflagen oder auch die dahinter liegenden Pedalstangen einschließlich der entsprechenden Haltevorrichtungen ausgetauscht worden seien. Erst Recht gelte dies für lediglich verallgemeinernd umschriebene Tuningkomponenten wie das "Sportstabi-Kit", die "High Performance-Bremsanlage `Sport Plus´", das "Leistungskit TA 097/T3" oder die "TECHART Frontverkleidung mit Luftführungen und Lichteinheit". Im Übrigen

sei zu berücksichtigen, dass die von der Beklagten verbauten Tuningteile (abgesehen von den Fußmatten) durch festen An- und Einbau mit den verbleibenden Ausgangsteilen zu einheitlichen Gesamtfahrzeugen gleichsam verwoben würden. Dies führe in optischer und technischer Hinsicht zu vielfältigen Wechselbeziehungen der verbundenen Teile. In einem solchen Fall seien die Zuständigkeitsbereiche des Herstellers des Ausgangsprodukts und des Unternehmers, der das Kraftfahrzeug umbaue, für den Verkehr nicht mehr hinreichend klar voneinander abgrenzbar.

27 (2) Diese Beurteilung ist nicht frei von Rechtsfehlern.

28 Allerdings hat das Berufungsgericht im Ausgangspunkt zutreffend angenommen, Voraussetzung für das Eingreifen der Schutzschranke des § 23 Nr. 2 MarkenG sei die Erkenntnis des Verkehrs, dass die herkunftshinweisende Funktion der Marke der Klägerin in den beanstandeten Angeboten auf die Kennzeichnung der Fahrzeuge in ihrem Ursprungszustand begrenzt sei. Mit Erfolg macht die Revision jedoch geltend, das Berufungsgericht habe zu hohe Anforderungen an die Annahme einer teilweisen Aufhebung der herkunftshinweisenden Funktion der Klagemarke "Porsche" gestellt, indem es die Angabe jeglicher von der Beklagten an den Fahrzeugen vorgenommenen Änderungen im Detail verlangt.

29 Für die Anwendung des § 23 Nr. 2 MarkenG reicht es aus, dass die angesprochenen Verkehrskreise aufgrund der Umstände, insbesondere wegen der von dem Dritten auf der von diesem veränderten Ware angebrachten oder in dem Verkaufsangebot oder der Werbung genannten eigenen Kennzeichnung, die beschreibende Funktion der Herstellermarke erkennen, die allein auf das ursprüngliche Objekt hinweist, an dem der Dritte die Veränderungen vornimmt. In diesem Fall ist es durch die Gegenüberstellung der eigenen Marke als neue Kennzeichnung der veränderten Ware nach der Lebenserfahrung ausge-

schlossen, dass der Verkehr die ursprüngliche Herstellermarke als Mittel der Kennzeichnung des nunmehr angebotenen veränderten Erzeugnisses ansieht. Es reicht daher aus, dass der Verkehr erkennt, dass der Dritte überhaupt Veränderungen an der Ware vorgenommen und dies zum Anlass genommen hat, die veränderte Ware unter seinem eigenen Zeichen anzubieten. Bereits damit ist mit Blick auf die Funktionen der Marke klar, dass sämtliche Veränderungen, worin diese im Einzelnen auch bestehen mögen, allein vom Dritten zu verantworten sind.

30 Die vom Berufungsgericht im Streitfall angelegten Maßstäbe stehen auch nicht mit dem Sinn und Zweck der Schutzschranke im Einklang. Die Bestimmung des Art. 6 Abs. 1 MarkenRL und des § 23 MarkenG dienen dazu, die Interessen des Markenschutzes und des freien Warenverkehrs sowie der Dienstleistungsfreiheit in der Weise in Einklang zu bringen, dass das Markenrecht seine Rolle als wesentlicher Teil eines unverfälschten Wettbewerbs spielen kann (vgl. EuGH, GRUR 2004, 234 Rn. 16 - Gerolsteiner Brunnen; EuGH, Urteil vom 17. März 2005 - C-228/03, Slg. 2005, I-2337 = GRUR 2005, 509 Rn. 29 - Gillette; Urteil vom 10. April 2008 - C-102/07, Slg. 2008, I-2439 = GRUR 2008, 503 Rn. 45 - adidas; Urteil vom 8. Juli 2010 - C-558/08, Slg. 2010, I-6963 = GRUR 2010, 841 Rn. 57 - Portakabin; BGH, Urteil vom 30. April 2009 - I ZR 42/07, GRUR 2009, 1162 Rn. 31 = WRP 2009, 1526 - DAX; Urteil vom 14. April 2011 - I ZR 33/10, GRUR 2011, 1135 Rn. 26 = WRP 2011, 1602 - GROSSE INSEPKTION FÜR ALLE). Es darf deshalb kein zu enger Maßstab an das Vorliegen der Voraussetzungen der Schutzschranke angelegt werden (BGH, GRUR 2011, 1135 Rn. 26 - GROSSE INSEPKTION FÜR ALLE). Vor diesem Hintergrund kann den Anbietern von Kraftfahrzeugen, an denen sie Tuningmaßnahmen vorgenommen haben, grundsätzlich nicht verwehrt werden, im Angebot der von ihnen veränderten Fahrzeuge die Marke des Herstellers des Fahrzeugs zu nennen. Eine vom Berufungsgericht hierfür geforderte Angabe

jeglicher Änderungen im Detail würde es derartigen Anbietern unzumutbar erschweren, ihre Leistungen gegenüber dem angesprochenen Verkehr - hier den an Sportwagen interessierten Verbrauchern - im Rahmen von Verkaufsportalen im Internet angemessen zu präsentieren.

31 b) Mit Erfolg wendet sich die Revision auch gegen die vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen zum Verkehrsverständnis.

32 aa) Das Berufungsgericht hat unter Bezugnahme auf das landgerichtliche Urteil angenommen, der Verkehr verstehe die beanstandete Bezeichnung angesichts der Voranstellung "Porsche ... mit TECHART-Umbau" so, dass sowohl das Zeichen "Porsche" als auch das Zeichen "TECHART" auf die Herkunft der angebotenen Kraftfahrzeuge in ihrem umgebauten Zustand hinweisen solle. Durch die angegriffene Bezeichnung habe die Beklagte ihren Einfluss auf die umgebauten Fahrzeuge relativiert. Die Formulierung "Porsche ... mit TECHART-Umbau" bringe nach dem Verständnis des Verkehrs zum Ausdruck, dass die in den angegriffenen Annoncen beworbenen Fahrzeuge weiterhin in erster Linie durch die Klagemarke gekennzeichnet würden und als "Porsche"-Fahrzeuge anzusehen seien, die lediglich durch - mehr oder weniger weit reichende - "TECHART"-Umbauten ergänzt würden, wodurch sie aber gerade nicht in ihrer Gesamtheit zu "TECHART"-Fahrzeugen geworden seien.

33 bb) Diese im Wesentlichen auf tatrichterlichem Gebiet liegenden Feststellungen des Berufungsgerichts zur Verkehrsauffassung sind vom Revisionsgericht nur daraufhin überprüfbar, ob das Berufungsgericht bei seiner Würdigung einen zutreffenden Rechtsbegriff zugrunde gelegt und entsprechend den Denkgesetzen und der allgemeinen Lebenserfahrung geurteilt hat und das gewonnene Ergebnis von den getroffenen Feststellungen getragen wird. Diesen Erfordernissen entspricht die Beurteilung des Berufungsgerichts nicht.

34 (1) Auf die vom Berufungsgericht für erheblich gehaltene Frage, ob dem Verkehr die von der Beklagten angebotenen Sportwagen noch als "Porsche"- oder schon als "TECHART"-Fahrzeuge präsentiert werden, kommt es nicht an. Diese Frage kann nur aufgrund einer von subjektiven Vorkenntnissen, Erwartungen und Gewichtungen der Gesichtspunkte Design, Technik und Leistungsfähigkeit abhängigen individuellen Bewertung der angesprochenen Verbraucher beantwortet werden. Markenrechtlich entscheidend ist vielmehr, ob der Verkehr aufgrund der Umstände, insbesondere der Bezeichnung der angebotenen Fahrzeuge und der im Angebot außerdem mitgeteilten Informationen, erkennt, dass mit der Marke des Herstellers nur das Fahrzeug in seiner Gestalt und mit seinen Eigenschaften beschrieben wird, wie sie beim erstmaligen Inverkehrbringen gegeben waren.

35 (2) Das Berufungsgericht hat es zudem unter Bezugnahme auf das landgerichtliche Urteil als maßgeblich angesehen, dass die Beklagte in den beanstandeten Bezeichnungen ihres Produkts nicht ihr eigenes Zeichen, sondern die Bezeichnung "Porsche" vorangestellt hat. Diese auf die bloße Reihenfolge der Zeichen abstellende Beurteilung lässt wesentliche Umstände des Streitfalls unberücksichtigt.

36 Bereits aus dem Wortlaut der angegriffenen Bezeichnung "Porsche ... mit TECHART-Umbau" ergibt sich für den angesprochenen Verkehr, dass an einem "Porsche"-Fahrzeug Umbauten von "TECHART" vorgenommen worden sind. Anhaltspunkte dafür, dass nicht nur die Beklagte, sondern auch die Klägerin für diese Umbauten verantwortlich ist, werden dem Leser der Anzeige nicht mitgeteilt. Nach der Lebenserfahrung weiß das durch die beanstandeten Angebote angesprochene Publikum, dass es von den Kraftfahrzeugherstellern unabhängige Unternehmen gibt, die nach Auslieferung eines Serienfahrzeugs Tuningmaßnahmen vornehmen und die veränderten Fahrzeuge auf dem Markt anbieten.

37 Im Streitfall ist zudem von Bedeutung, dass die Beklagte sich in ihren Angeboten auf den Kfz-Onlinebörsen nicht auf die Bezeichnung der Fahrzeuge nach dem Muster "Porsche ... mit TECHART-Umbau" beschränkt hat. In den Angeboten finden sich vielmehr umfangreiche Fahrzeugbeschreibungen, in denen die Beklagte die von ihr an dem angebotenen Fahrzeug vorgenommenen Tuningmaßnahmen ausdrücklich mit ihrer Marke "TECHART" gekennzeichnet hat. Dadurch wird dem Verkehr hinreichend verdeutlicht, dass sich die Bezeichnung Porsche allein auf das Ausgangsprodukt der Veränderungen bezieht, während die Änderungen und damit auch das veränderte Fahrzeug als Endprodukt allein von der Beklagten zu verantworten sind. Die Fahrzeugbeschreibungen werden vom angesprochenen Verkehr auch zur Kenntnis genommen. Gegenstand der beanstandeten Angebote der Beklagten sind durchweg Fahrzeuge im oberen Preissegment. Werbung für hochwertige Gegenstände wird vom Verkehr erfahrungsgemäß mit entsprechend größerer Aufmerksamkeit wahrgenommen als die Werbung für geringwertige Gegenstände des täglichen Bedarfs. Der an einem Angebot zum Kauf eines Kraftfahrzeugs interessierte Verbraucher wird von dem Angebot erfahrungsgemäß nur nach reiflicher Überlegung und Prüfung von Vergleichsangeboten Gebrauch machen (vgl. BGH, Urteil vom 17. März 2011 - I ZR 170/08, GRUR 2011, 1050 Rn. 24 = WRP 2011, 1444 - Ford-Vertragshändler, mwN). Nach der Lebenserfahrung liegt es fern, dass ein solcher Verbraucher, der die im Streitfall angegriffenen Internetangebote einschließlich der dort enthaltenen vielfältigen Hinweise auf die von "TECHART" vorgenommenen Änderungen wahrnimmt, allein aufgrund der Voranstellung der Marke "Porsche" in der Überschrift der Anzeigen annehmen wird, mit dieser Marke werde nicht nur das Ausgangsprodukt der mit "TECHART" bezeichneten Umbauten, sondern auch die Herkunft der Tuningmaßnahmen und damit das geänderte Endprodukt gekennzeichnet.

38 3. Mit Erfolg wendet sich die Revision des Weiteren gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die Angebote der Beklagten verstießen gegen die guten Sitten im Sinne von § 23 Nr. 2 MarkenG.

39 a) Das Merkmal der guten Sitten im Sinne des § 23 MarkenG entspricht inhaltlich dem in Art. 6 Abs. 1 MarkenRL verwendeten Begriff der anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe oder Handel. Der Sache nach darf der Dritte den berechtigten Interessen des Markeninhabers nicht in unlauterer Weise zuwiderhandeln. Derjenige, der sich auf die privilegierte Benutzung beruft, muss alles getan haben, um eine Beeinträchtigung der Interessen des Markeninhabers nach Möglichkeit zu vermeiden. Dies erfordert eine Gesamtwürdigung aller relevanten Umstände des Einzelfalls (vgl. BGH, GRUR 2011, 1135 Rn. 23 - GROSSE INSPEKTION FÜR ALLE; BGH, Urteil vom 27. März 2013 - I ZR 100/11, GRUR 2013, 631 Rn. 37 = WRP 2013, 778 - AMARULA/ Marulablu, jeweils mwN). Dazu gehören kennzeichenrechtlich relevante Gesichtspunkte wie die Frage, ob die Benutzung der Marke in einer Weise erfolgt, die glauben machen kann, dass eine Handelsbeziehung zwischen dem Dritten und dem Markeninhaber besteht, ob die Benutzung den Wert der Marke durch unlautere Ausnutzung ihrer Unterscheidungskraft oder deren Wertschätzung beeinträchtigt, ob die Marke durch ihre Benutzung herabgesetzt oder schlechtgemacht wird oder ob der Dritte seine Ware als Imitation oder Nachahmung der Ware mit der Marke darstellt (EuGH, GRUR 2005, 509 Rn. 49 - Gillette). Auf diese Umstände ist das Merkmal der anständigen Gepflogenheiten jedoch nicht beschränkt. Zwar werden durch dieses Merkmal nicht Rechtsverstöße jeglicher Art erfasst, so dass eine Urheberrechtsverletzung im Zusammenhang mit einer Zeichenbenutzung der Anwendung der Schutzschranke nicht entgegensteht (vgl. BGH, Urteil vom 1. Dezember 2010 - I ZR 12/08, GRUR 2011, 134 Rn. 60 = WRP 2011, 249 - Perlentaucher). Zu berücksichtigen sind jedoch jedenfalls solche wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkte, die Auswirkungen auf die be-

rechtigten Interessen des Markeninhabers haben können (BGH, GRUR 2013, 631 Rn. 37 - AMARULA/Marulablu; BGH, Urteil vom 26. Februar 2014 - I ZR 49/13, GRUR 2014, 559 Rn. 69 = WRP 2014, 709 - Tarzan). Grundlage der Prüfung des Merkmals des Sittenverstoßes ist, dass § 23 MarkenG dazu dient, die Interessen des Markenschutzes und des freien Warenverkehrs sowie der Dienstleistungsfreiheit in der Weise in Einklang zu bringen, dass das Markenrecht seine Rolle als wesentlicher Teil eines unverfälschten Wettbewerbs spielen kann (BGH, GRUR 2011, 1135 Rn. 26 - GROSSE INSPEKTION FÜR ALLE).

40 b) Das Berufungsgericht hat einen Sittenverstoß bejaht. Es hat angenommen, der Beklagten hätten Kennzeichnungsformen zur Verfügung gestanden, die die Verantwortung für die angebotenen Fahrzeuge jedenfalls in geringerem Maße der Klägerin zugewiesen hätten, als dies infolge der angegriffenen Formulierungen "Porsche ... mit TECHART-Umbau" geschehen sei. Dazu zähle etwa die Formulierung "TECHART ... auf Basis von Porsche ...". Diese Bezeichnung bringe zum Ausdruck, dass es sich bei den umgebauten Fahrzeugen jedenfalls im Schwerpunkt nicht mehr um Porsche-, sondern um TECHART-Fahrzeuge handele. Ob diese Formulierung markenrechtlich unbedenklich wäre, könne für die Frage des Sittenverstoßes offenbleiben.

41 c) Diese Beurteilung hält der rechtlichen Überprüfung ebenfalls nicht stand.

42 aa) Dem Berufungsgericht kann nicht zugestimmt werden, soweit es davon ausgegangen ist, ein Sittenverstoß könne sich bereits dann ergeben, wenn dem Tuninganbieter eine Möglichkeit zur Verwendung der Marke des Herstellers offenstehe, die zwar dessen Belange weniger stark berühre, aber möglicherweise ebenfalls markenrechtlich verboten wäre. Im Rahmen der Prüfung des § 23 MarkenG können dem Beklagten nur solche Verwendungsformen der

Marke als die Belange des Markeninhabers schonendere Verhaltensweisen entgegengehalten werden, die sich im Rahmen der Rechtsordnung bewegen.

43 bb) Mit Erfolg rügt die Revision, das Berufungsgericht habe mit seiner allein semantischen Analyse der angegriffenen Bezeichnung "Porsche ... mit TECHART-Umbau" bei der Prüfung eines Sittenverstoßes die tatsächlichen Umstände nicht hinreichend berücksichtigt. Der Verkehr wird bereits aus der beanstandeten Angabe "Porsche ... mit TECHART-Umbau" selbst, erst recht aber im Kontext mit den in den Anzeigen gegebenen weiteren Erläuterungen der "TECHART"-Umbauten hinreichend deutlich erkennen, dass die Umbauten und damit das veränderte Produkt von der Beklagten zu verantworten sind. Zudem kann den Anbietern von Tuningmaßnahmen an Kraftfahrzeugen im Interesse des freien Waren- und Dienstleistungsverkehrs grundsätzlich nicht verwehrt werden, im Angebot der von ihnen umgebauten Fahrzeuge die Marke des Herstellers des Fahrzeugs zu nennen. Dabei muss den Anbietern von Tuningmaßnahmen ein gewisser Spielraum verbleiben, um ihre Leistungen dem Verbraucher gegenüber angemessen zu präsentieren. Insoweit ist es nicht erforderlich, im Angebot ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass die genannte Marke des Herstellers nur die Herkunft des Ursprungsprodukts bezeichnet und der Hersteller mit den Umbauten und dem angebotenen veränderten Produkt nichts zu tun hat. Vielmehr reicht es aus, dass sich dies - wie im Streitfall - aus den Umständen ergibt. Dadurch ist in ausreichendem Maße sichergestellt, dass die Herkunftsfunktion der Marke des Herstellers nicht in einer Weise beeinträchtigt wird, die zur Gewährleistung eines freien Wettbewerbs nicht geboten ist.

44 cc) Auf weitere relevante Gesichtspunkte hat das Berufungsgericht bei der Bejahung eines Sittenverstoßes im Sinne von § 23 MarkenG nicht abgestellt. Solche sind auch im Übrigen nicht ersichtlich.

45 Soweit das Berufungsgericht im Rahmen der Prüfung der markenmäßigen Verwendung der Klagemarke angenommen hat, durch die angegriffene Zeichenbenutzung werde die Werbefunktion der Bezeichnung "Porsche", einer bekannten Marke, beeinträchtigt, weil die Beklagte die Klagemarke ihrem eigenen Zeichen vorangestellt habe und die Umbauten lediglich als technische Ergänzungen der Ausgangsfahrzeuge darstelle, so dass diese Fahrzeuge im Kern der Herkunft aus dem Hause Porsche zugeordnet blieben, kann dem nicht zugestimmt werden (dazu vorstehend unter B I 2 b). Die Beklagte hat sich im Übrigen nicht in unlauterer Weise in die Sogwirkung der Klagemarke begeben, weil sie diese als Beschreibung der Herkunft des Ausgangsprodukts der Umbauten genannt hat. Umstände, die darüber hinausgehen und den Schluss rechtfertigen könnten, dass die Benutzung der Marke in einer Weise erfolgt ist, die glauben machen kann, zwischen der Beklagten und der Klägerin bestehe eine Handelsbeziehung, oder die Benutzung beeinträchtige den Wert der Marke durch unlautere Ausnutzung ihrer Unterscheidungskraft oder Wertschätzung, sind ebenso wenig festgestellt wie herabsetzende oder auf eine Nachahmung hindeutende Gesichtspunkte. Auch eine Irreführung des Verkehrs ist nicht erfolgt. Aus den angegriffenen Anzeigen wird hinreichend deutlich, dass allein die Beklagte für die Umbauten verantwortlich ist.

46 4. Die Klageanträge sind auch nicht auf der Grundlage der hilfsweise geltend gemachten Marken "911", "Carrera", "Cayman" und "Cayenne" gerechtfertigt. Insoweit greift ebenfalls die Schutzschranke gemäß § 23 Nr. 2 MarkenG ein. Die vorstehenden Überlegungen zur Klagemarke "Porsche" gelten entsprechend.

47 II. Wegen des Eingreifens der Schutzschranke des § 23 Nr. 2 MarkenG kann auch die Revision der Klägerin, mit der diese eine Verurteilung der Beklagten im Hinblick auf die vom Berufungsgericht abgewiesenen Unterlas-

sungsanträge zu 1.4 und 1.8 sowie die darauf bezogenen Folgeanträge begehrt, keinen Erfolg haben.

48 III. Da die Grundsätze zur Anwendung des Art. 6 Abs. 1 Buchst. b MarkenRL durch die angeführte Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union geklärt sind und im Übrigen keine vernünftigen Zweifel bei der Auslegung der Schutzschranke bestehen, ist ein Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof der Europäischen Union gemäß Art. 267 AEUV nicht erforderlich (vgl. EuGH, Urteil vom 6. Oktober 1982 - Rs 283/81, NJW 1983, 1257 - C.I.L.F.I.T.). Die bei der Anwendung der Schutzschranke vorzunehmende Gesamtwürdigung aller relevanten Umstände des Einzelfalls ist Sache der Gerichte der Mitgliedstaaten (vgl. EuGH, GRUR 2005, 509 Rn. 52 - Gillette).

49 IV. Der Senat kann in der Sache selbst entscheiden, weil keine weiteren tatsächlichen Feststellungen zu erwarten sind und der Rechtsstreit zur Endentscheidung reif ist, § 563 Abs. 3 ZPO.

50 1. Das den Klageanträgen insgesamt entgegenstehende Eingreifen der Schutzschranke gemäß § 23 Nr. 2 MarkenG kann der Senat beurteilen, ohne dass es weiterer Feststellungen bedarf. Die mit den Klageanträgen angegriffenen Fahrzeugangebote richten sich an das allgemeine Publikum, das Berufungsgericht hat seine Feststellungen zudem auf die allgemeine Lebenserfahrung gestützt. Der Senat kann deshalb selbst abschließend beurteilen, welchen Eindruck der Verkehr bei der Wahrnehmung der Angebote gewinnt (vgl. BGH, Urteil vom 31. Oktober 2012 - I ZR 205/11, GRUR 2013, 241 Rn. 23 = WRP 2013, 764 - Preisrätselgewinnauslobung V). Dies gilt insbesondere im Hinblick auf die Frage, ob mit der Verwendung der Klagemarke in den Angeboten lediglich die Herkunft des Ursprungsprodukts beschrieben wird, an dem die Beklagte die mit ihrer eigenen Marke gekennzeichneten Umbauten vorgenommen hat.

51 2. Die mit den Gegenrügen der Klägerin geltend gemachten Gesichtspunkte erfordern keine Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

52 a) Entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung ist es im Rahmen der Gesamtwürdigung bei der Prüfung eines Sittenverstoßes im Sinne von § 23 MarkenG nicht von Bedeutung, dass die Beklagte identische Fahrzeuge sowohl als TECHART-Modelle als auch als "Porsche-Modelle mit TECHART-Umbau" anbietet. Abgesehen davon, dass die Klageanträge auf diesen Umstand nicht abstellen, ist weder festgestellt noch ersichtlich, dass erhebliche Teile des Verkehrs diesen Gesichtspunkt überhaupt wahrnehmen und aus diesem Grunde die hinreichend aufklärenden Informationen in den angegriffenen Anzeigen ignorieren werden. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs darf eine Fortwirkung vorangegangener Angaben nicht unterstellt werden. Vielmehr kommt es darauf an, ob frühere Angaben des Werbenden in einem solchen Umfang und mit einer solchen Intensität verwendet worden sind, dass sie sich einem erheblichen Teil der angesprochenen Verkehrskreise genügend eingeprägt haben, um fortwirken zu können (vgl. BGH, Urteil vom 5. Mai 2011 - I ZR 157/09, GRUR 2011, 1153 Rn. 15 = WRP 2011, 1593 - Creation Lamis, mwN). Solche Umstände sind von der Klägerin weder behauptet worden noch sonst ersichtlich.

53 b) Anders als die Revisionserwiderung meint, handelt die Beklagte nicht deswegen unlauter, weil sie mit den angegriffenen Kennzeichnungen zu verschleiern sucht, dass ihre Tuningeingriffe die charakteristischen Sacheigenschaften der Porsche-Fahrzeuge veränderten. Sie erweckt nicht den falschen Eindruck, ihre "TECHART-Umbauten" seien so unerheblich, dass es ihr erlaubt sei, ihre Tuningfahrzeuge weiterhin mit der berühmten Klagemarke "Porsche" und den überragend bekannten Modellbezeichnungen "911", "Carrera", "Cayman" und "Cayenne" zu kennzeichnen. Die Anzeigen der Beklagten lassen den

Umstand der Umbauten selbst und ihren Umfang hinreichend deutlich erkennen.

54 c) Die Anzeigen der Beklagten erwecken nicht den irreführenden Eindruck, dass die Beklagte die Umbauten gemeinsam mit der Klägerin zu verantworten hat. Es fehlt jeglicher Anhaltspunkt für eine solche Annahme. In den angegriffenen Anzeigen ist kein Hinweis auf eine solche Verbindung enthalten. Die Ansicht der Revisionserwiderung findet keine Stütze in dem Umstand, dass der angesprochene Verkehr wissen wird, dass die Autohersteller selbst oder durch verbundene Unternehmen Tuningmaßnahmen anbieten. Es ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich, dem Verkehr sei verborgen geblieben, dass auf dem Markt auch herstellerunabhängige Fahrzeugtuner ihre Leistungen anbieten.

55 d) Ohne Erfolg macht die Revisionserwiderung schließlich geltend, die Beklagte habe zu Unrecht vorgetragen, sie sei in den KfZ-Onlineportalen auf die Vermarktung ihrer TECHART-Fahrzeuge unter der Rubrik "Porsche" angewiesen. Der Umstand, unter welcher Rubrik die Beklagte die streitgegenständlichen Anzeigen veröffentlicht hat, ist für den Streitfall schon deshalb ohne Bedeutung, weil die Klägerin eine Veröffentlichung der Anzeigen in der Rubrik "Porsche" nicht zum Gegenstand ihrer Klageanträge gemacht hat.

56 V. Das angefochtene Urteil kann keinen Bestand haben, soweit das Berufungsgericht zum Nachteil der Beklagten erkannt hat. Dementsprechend ist die Revision der Klägerin zurückzuweisen. Im Übrigen ist das angefochtene Urteil aufzuheben und, da die Sache gemäß § 563 Abs. 3 ZPO zur Endentscheidung reif ist, die Klage unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils abzuweisen.

57 VI. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.

Büscher Schaffert Kirchhoff

Löffler Schwonke

Vorinstanzen:
LG Hamburg, Entscheidung vom 21.01.2010 - 315 O 541/08 -
OLG Hamburg, Entscheidung vom 18.07.2013 - 5 U 18/10 -