



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 29/03

Verkündet am:
3. November 2005
Walz
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein
BGHR : ja

Gewinnfahrzeug mit Fremdemblem

MarkenG § 14 Abs. 2 Nr. 3, § 24 Abs. 2

Dem Markeninhaber stehen keine berechtigten Gründe i.S. von § 24 Abs. 2 MarkenG zu, sich der Auslobung der Markenware als Gewinn, versehen mit einem Zeichen des Sponsors des Gewinns, zu widersetzen, wenn der Verkehr in der Anbringung des Zeichens neben der Marke lediglich einen Hinweis auf die Sponsoreneigenschaft sieht und auch nicht der Eindruck erweckt wird, zwischen Sponsor und Markeninhaber bestünden geschäftliche Beziehungen.

Die mit dem Versprechen einer Luxusware als Gewinn einhergehende Werbewirkung der Großzügigkeit des auslobenden Unternehmens ist eine der Natur der Sache nach gegebene Folge des konkreten Gewinnspiels. Diese Transferwirkung fällt auch dann nicht aus dem rechtlich zulässigen Rahmen, wenn ein Luxusfahrzeug einer bekannten Marke ausgelobt wird.

BGH, Urt. v. 3. November 2005 - I ZR 29/03 - OLG Frankfurt a.M.
LG Frankfurt a.M.

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. November 2005 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ullmann und die Richter Dr. v. Ungern-Sternberg, Prof. Dr. Bornkamm, Pokrant und Dr. Schaffert

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 19. Dezember 2002 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Parteien streiten um Ansprüche der Klägerin auf Unterlassung, Schadensersatz und Auskunftserteilung wegen eines von der Beklagten durchgeführten Preisrätsels, bei dem ein mit dem Emblem der M. Jägermeister AG (nachfolgend: Jägermeister AG) versehener Ferrari 456 M GTA ausgelobt wurde.

- 2 Die Beklagte gibt die Programmzeitschrift "TV-Spielfilm" heraus. Im Heft 19 des Jahrgangs 2000 veranstaltete sie zusammen mit der Jägermeister AG, der Herstellerin eines Kräuterlikörs, ein Preisausschreiben. In einer ganzseitigen Anzeige mit dem Titel "Gewinnen Sie mit TV-Spielfilm und Jägermeister einen FERRARI und 1/2 Million Mark" wurde ein Ferrari, auf dessen Kühlerhaube das Jägermeisteremblem angebracht war, abgebildet. Das Fahrzeug stand zu diesem Zeitpunkt im Eigentum der Jägermeister AG. Die Anzeige war wie folgt gestaltet:

Winnen Sie TV SPIELFILM und Jägermeister einen

FERRARI UND 1/2 MILLION MARK

WETT DIE FORMEL-1-WMP Tippen Sie, und holen Sie sich Ihren Ferrari

Frage nach dem Formel-1-Weltmeister 2000 nach zwölf von 17 Saisonläufen völlig offen. In den ersten Rennen schien Michael Schumacher die Konkurrenz zu überholen. In Ungarn-Grand-Prix ist klar: Mika Häkkinen, Gerhard Berger und Schumi-Kollegen Barrichello sind in der Start-Ziel-Straße von Schumacher nicht zu hindern.

Warum sollte es auch anders laufen als in den Saisons zuvor? In den vergangenen fünf Jahren entschied sich die WM immer erst im allerletzten Rennen. Im Vorjahr trennten den Weltmeister Mika Häkkinen und den Zweiten, Eddie Irvine, am Ende nur zwei Punkte. Auch der „Kampf um die Plätze“ verläuft stets spannend. 1997 etwa sicherte sich Gerhard Berger Rang fünf, punktgleich vor Mika Häkkinen. Eine einzige bessere Platzierung in der Saison hätte den Ausschlag gegeben.

Sie sehen: Im Tippspiel von TV SPIELFILM und Jägermeister ist neben Formel-1-Wissen auch ein wenig Glück gefragt. Aber mitmachen lohnt sich: Unter den richtigen Einsendungen wird ein Ferrari 456M GTA verlost. Der italienische Renner mit 12-Zylinder-Motor und 442 PS hat einen Wert von 339 000 Mark.

Und es gibt noch mehr: Zusätzlich existiert ein Jackpot von einer halben Million Mark. Der wird unter allen richtigen Tippern aufgeteilt. *

* Bei mehr als einer richtigen Einsendung wird die Gewinnsomme durch die Anzahl der richtigen Tipps geteilt. Bei mehr als 1000 richtigen Tipps werden 1000 Gewinner ausgelost. Der Ferrari wird unter allen richtigen Einsendungen verlost.



FORMEL 1
spezial



TIPPSPIEL

WIE ENDET DIE FORMEL-1-WMP

Jetzt ist voller Einsatz gefragt. Tippen Sie, wer Platz 1 bis 5 in der Saison 2000 belegt. Einfach die Namen der Fahrer eintragen.

PLATZ	VOR- UND NACHNAME DER FÄHRER
1.	
2.	
3.	
4.	
5.	

Bis zum 21. September 2000 können Sie mitmachen. Schicken Sie die ausgefüllte WM-Liste auf einer Postkarte an:
Jägermeister
Kennwort: „Ferrari“
38287 Wolfenbüttel
Weitere Informationen finden Sie unter www.tvspielfilm.de/gewinn im Internet.
www.tvspielfilm.de/formel1 hält Sie außerdem über den aktuellen Stand in der Formel 1 auf dem Laufenden. Tippkarten liegen zusätzlich im Handel an Tankstellen und am Kiosk aus. Teilnahmeberechtigt sind alle ab 18 Jahren. Der Rechtsweg ist ausgeschlossen. Viel Glück!

Tippen und gewinnen: einen Ferrari 456M GTA von Jägermeister



TV SPIELFILM

Jägermeister

...muß was dran sein.

3 Die Klägerin gehört zum Ferrari-Konzern. Gegenstand ihres Unternehmens ist unter anderem die Verwertung der Kennzeichen "Ferrari" und "Ferrari-Pferd" im Wege des Merchandising außerhalb der Automobilbranche. Zum Ferrari-Konzern gehört auch die Firma Ferrari S.p.A.

in Modena (nachfolgend: Ferrari S.p.A.), deren Unternehmensgegenstand die Herstellung und der Vertrieb von Sportwagen der höchsten Preisklasse ist. Die Ferrari S.p.A. ist Inhaberin der für die Warenklasse 12 (Automobile und Zubehör) eingetragenen, auch für Deutschland geltenden IR-Marken 338 988



und 338 985

The image shows a large, bold, black and white version of the Ferrari logo. It consists of the word "Ferrari" in a stylized, blocky font with a horizontal bar above it.

- 4 Die Klägerin war Inhaberin der unter anderem für die Klasse 35 (Werbung) eingetragenen IR-Marke 486 294 A



die sie mit Wirkung zum 31. März 2001 auf die Ferrari S.p.A. übertragen hat.

- 5 Nach einer erfolglosen Abmahnung erwirkte die Klägerin am 5. Oktober 2000 eine einstweilige Verfügung des Landgerichts Frankfurt am Main (2/3 O 498/00), mit der der Beklagten untersagt wurde, im geschäftlichen Verkehr ohne Einverständnis der Klägerin im Rahmen eines Preisrätsels ein "Ferrari"-Fahrzeug anzukündigen, feilzuhalten und/oder in den Verkehr zu bringen,

welches deutlich erkennbar die Marke eines anderen Unternehmens aufweist, insbesondere wenn dies in der Weise wie im Preisrätsel vom September 2000 geschieht.

- 6 Die Beklagte teilte der Klägerin mit, dass sie es ablehne, die einstweilige Verfügung als endgültige Regelung anzuerkennen, da aus ihrer Sicht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch nicht bestehe. Sie wies jedoch darauf hin, dass sie an einer grundsätzlichen Klärung nicht interessiert sei, da sie nicht beabsichtige, die angegriffene Aktion zu wiederholen. Mit dieser Begründung gab sie folgende Unterlassungserklärung ab:

"Die TV-Spielfilm Verlag GmbH verpflichtet sich gegenüber der Firma Ferrari Idea S.A., es bei Meidung einer für jeden Fall der schuldhaften Zuwiderhandlung von der Firma Ferrari Idea S.A. nach billigem Ermessen festzusetzenden, im Streitfall vom zuständigen Gericht zu überprüfenden Vertragsstrafe es zu unterlassen,

die Gewinnspielaktion 'Gewinnen Sie mit TV-Spielfilm und Jägermeister einen Ferrari und 1/2 Million Mark' wie in der Ausgabe 19/2000 von 'TV-Spielfilm', S. ... erneut anzukündigen bzw. ankündigen zu lassen und/oder in Durchführung der Gewinnspielaktion das als Hauptpreis ausgelobte Fahrzeug mit einem Jägermeister-Aufkleber feilzuhalten und/oder in den Verkehr zu bringen bzw. feilhalten und/oder in den Verkehr bringen zu lassen."

- 7 Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, durch die Anbringung des Jägermeister-Kennzeichens auf der Motorhaube des in dem Preisrätsel ausgelobten Ferraris seien die Kennzeichenrechte der Ferrari S.p.A. verletzt worden, weil dadurch in unlauterer Weise der Ruf der Marke Ferrari ausgebeutet und

das Image von Ferrari auf die Jägermeister AG übertragen werde. Aus diesen Gründen sei auch ein Verstoß gegen das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb gegeben. Die Unterlassungserklärung habe die Wiederholungsgefahr nicht ausgeräumt, da sie sich nicht auf alle im Kern gleichartigen Handlungen erstreckt habe.

8

Die Klägerin hat zuletzt beantragt,

- I. die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung der gesetzlichen Ordnungsmittel zugunsten der Firma Ferrari S.p.A.

, Via , I- Modena, zu unterlassen,

im geschäftlichen Verkehr ohne Einverständnis der Firma Ferrari S.p.A. im Rahmen eines Preisrätsels ein "Ferrari"-Fahrzeug anzukündigen, feilzuhalten und/oder in den Verkehr zu bringen, welches deutlich erkennbar die Marke eines anderen Unternehmens - wie in der nachfolgenden Abbildung beispielhaft die "Jägermeister"-Marke - aufweist, soweit dies nicht genau in der in der nachfolgenden Abbildung wiedergegebenen Weise geschieht

(es folgt die Abbildung der oben dargestellten Anzeige);

- II. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Firma Ferrari S.p.A. sämtlichen Schaden zu ersetzen, der dieser daraus entstanden ist, dass in Werbeanzeigen gemäß Abbildung zu Ziffer I im Rahmen eines Preisrätsels ein "Ferrari"-Fahrzeug angekündigt wurde, welches deutlich erkennbar die Marke "Jägermeister" aufwies;

III. die Beklagte zu verurteilen, der Firma Ferrari S.p.A. Auskunft darüber zu erteilen, in welcher Anzahl Anzeigen gemäß der Abbildung zu Ziffer I von ihr in der Zeitschrift "TV-Spielfilm" geschaltet wurden, in welcher Auflage diese Zeitschriften verkauft wurden und welchen Umsatz die Beklagte mit diesen Zeitschriften erzielt hat.

9 Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten. Sie ist der Ansicht, sie habe durch die Auslobung des Preises die Marken der Ferrari S.p.A. nicht kennzeichenmäßig benutzt. Eine Markenverletzung sei jedenfalls deshalb nicht gegeben, weil durch den Verkauf des Fahrzeugs an die Jägermeister AG die Markenrechte erschöpft seien. Die Auslobung eines Produkts als Gewinn eines Preisausschreibens sei allgemein üblich und demnach keine unlautere Rufausbeutung. Zudem werde trotz der Anbringung des Jägermeister-Emblems auf dem Fahrzeug nicht der Eindruck erweckt, die Klägerin sei irgendwie an dem Preisausschreiben beteiligt oder es bestünden sonst irgendwelche Beziehungen zwischen Jägermeister und Ferrari.

10 Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht die Klage abgewiesen (OLG Frankfurt a.M. GRUR-RR 2003, 99).

11 Hiergegen richtet sich die vom Berufungsgericht zugelassene Revision der Klägerin, mit der sie die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils erstrebt. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

12 A. Das Berufungsgericht hat die Klage für unbegründet erachtet. Zur Begründung hat es ausgeführt:

13 Die Klägerin habe keine Unterlassungsansprüche gegen die Beklagte nach § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG wegen unlauterer Ausnutzung der Wertschätzung der bekannten Marken "Ferrari" und "Ferrari-Pferd". Zwar seien die Marken durch die Abbildung des Ferrari in der Werbung für das Preisausschreiben kennzeichenmäßig benutzt worden. Ein Verstoß gegen das Markengesetz scheide jedoch deshalb aus, weil die Markenrechte durch den Verkauf des Fahrzeugs an die Jägermeister AG gemäß § 24 Abs. 1 MarkenG erschöpft seien.

14 Der Annahme der Erschöpfung stehe kein berechtigtes Interesse der Markeninhaberin i.S. von § 24 Abs. 2 MarkenG entgegen, da die Beklagte die Markenrechte der Schwestergesellschaft der Klägerin nicht unlauter ausgenutzt habe. Die Anbringung des Jägermeister-Emblems auf dem Fahrzeug habe weder zu einer Veränderung des Produkts noch zu einer Änderung des Kennzeichens der Ferrari S.p.A. geführt, welche ein berechtigtes Interesse der Markeninhaberin hätten begründen können. Hierdurch sei der Aussagewert der Ferrarimarken nicht beeinträchtigt worden, da die angesprochenen Leser aufgrund der Branchenferne von Jägermeister und Ferrari keine Rückschlüsse auf eine gemeinsame Herstellung zögen.

15 Ebensowenig liege eine unlautere Rufausbeutung vor. Zwar könne diese einen berechtigten Grund i.S. von § 24 Abs. 2 MarkenG darstellen, wenn durch

eine solche Handlung die Werbefunktion einer bekannten Marke und damit deren "spezifischer Gegenstand" in einer vom Markeninhaber nicht mehr hinnehmbaren Weise beeinträchtigt werde. Die insoweit vorzunehmende Abwägung zwischen dem Interesse des Markeninhabers am Erhalt des Werbewertes seiner Marke und dem Interesse des Vertreibers, sein Angebot angemessen präsentieren zu dürfen, falle jedoch im vorliegenden Fall zu Lasten der Klägerin aus. Besondere Bedeutung komme dabei der Tatsache zu, dass die Jägermeister AG das streitbefangene Fahrzeug rechtmäßig erworben habe und deshalb grundsätzlich berechtigt gewesen sei, es mit ihrem eigenen Logo zu versehen, um es für Werbezwecke zu benutzen. Ferner sei zu berücksichtigen, dass der Imagetransfer schon durch die nach den Regeln der Erschöpfung ohne weiteres zulässige Auslobung des Fahrzeugs im Rahmen des Preisausschreibens erfolgt sei. Dieser Imagetransfer sei durch die von der Klägerin beanstandete Anbringung des Jägermeister-Emblems lediglich perpetuiert worden. Auch sei dadurch nicht der Eindruck eines gemeinsamen Sponsorings oder einer irgendwie gearteten vertraglichen Verbindung zwischen der Jägermeister AG und Ferrari entstanden.

- 16 Mit Blick auf den Vorrang des Markenrechts sei auch keine Rufausbeutung i.S. von § 1 UWG a.F. gegeben, da alle maßgeblichen Beurteilungspunkte bereits bei der markenrechtlichen Prüfung berücksichtigt worden seien, dort aber nicht zum Erfolg geführt hätten.
- 17 Schließlich gehe der Unterlassungsantrag von vornherein zu weit, da jedwede Anbringung fremder Marken auf Ferrari-Fahrzeugen begehrt werde, die im Rahmen eines Preisausschreibens ausgelobt würden. Dabei bleibe die nach § 24 Abs. 2 MarkenG gebotene Interessenabwägung unberücksichtigt.

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

19 I. Die Klage ist entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung zulässig. Die Klägerin macht die Ansprüche in zulässiger Weise als Prozessstandschafterin für die Ferrari S.p.A. geltend.

20 Soweit die Klage auf die IR-Marke 486 294 A gestützt wird, ist von einem Fall der gesetzlichen Prozessstandschaft i.S. von § 265 Abs. 2 ZPO auszugehen, weil die Klägerin zum Zeitpunkt des Eintritts der Rechtshängigkeit Inhaberin dieser Marke war und der Inhaberwechsel während des Verletzungsprozesses die Rechtsfolgen der §§ 265, 325 ZPO nach sich zieht (vgl. Ingerl/Rohnke, Markengesetz, 2. Aufl., Vor §§ 14-19 Rdn. 11).

21 Soweit die Klage auf eine Verletzung der IR-Marken 338 985 und 338 988 sowie auf einen Verstoß gegen das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb gestützt ist, geht die Klägerin in zulässiger Weise in gewillkürter Prozessstandschaft vor. Zwar hat die Klägerin erstinstanzlich vorgetragen, dass die Ermächtigung durch die Rechtsinhaberin widerrufen wurde und insoweit schriftsätzlich einen Parteiwechsel angekündigt. Doch hat die Ferrari S.p.A. durch den in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht erklärten Verzicht auf den Parteiwechsel die Klägerin stillschweigend erneut zur Prozessführung ermächtigt. Der gewillkürten Prozessstandschaft steht in diesem Falle auch nicht entgegen, dass die geltend gemachten Unterlassungsansprüche nicht unabhängig vom Markenrecht abgetreten werden können (vgl. BGH, Urt. v. 19.1.1989 - I ZR 217/86, GRUR 1990, 361, 362 - KRONENTHALER). Gleiches gilt für den wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch (vgl. BGHZ 144, 165, 178 - Missbräuchliche Mehrfachverfolgung). Eine gewillkürte Pro-

zessstandschaft ist in diesen Fällen dann zulässig, wenn der Ermächtigte aufgrund der besonderen Beziehung zum Rechtsinhaber ein eigenes schutzwürdiges Interesse an der Rechtsverfolgung hat, wozu auch wirtschaftliche Interessen zählen (vgl. BGHZ 144, 165, 178 - Missbräuchliche Mehrfachverfolgung; BGH, Urt. v. 13.10.1994 - I ZR 99/92, GRUR 1995, 54, 57 = WRP 1995, 13 - Nicoline; BGH GRUR 1990, 361, 362 - KRONENTHALER). Dieses Interesse liegt im vorliegenden Fall in der gesellschaftsrechtlichen Verbindung und der beschriebenen Aufgabenverteilung im Ferrari-Konzern (vgl. BGHZ 144, 165, 178 - Missbräuchliche Mehrfachverfolgung).

22 II. Das Berufungsgericht hat die Klage mit Recht als unbegründet abgewiesen, weil es an einer unlauteren Ausnutzung der Wertschätzung der bekannten IR-Marken "Ferrari" und "Ferrari-Pferd" fehlt (§ 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG).

23 1. Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass der Verletzungstatbestand des § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG grundsätzlich einen markenmäßigen Gebrauch voraussetzt (BGH, Urt. v. 3.2.2005 - I ZR 159/02, GRUR 2005, 583 = WRP 2005, 896 - Lila-Postkarte). Der Unterlassungsanspruch nach § 14 Abs. 5 MarkenG scheidet allerdings nicht schon deshalb aus, weil die Marken der Ferrari S.p.A. nicht kennzeichenmäßig benutzt wurden. Maßgeblich ist insoweit, ob die Marke zur Unterscheidung von Waren oder Dienstleistungen als Zeichen eines bestimmten Unternehmens benutzt wird oder ob die Benutzung zu anderen Zwecken erfolgt. Im erstgenannten Fall liegt ein kennzeichenmäßiger Gebrauch vor (vgl. EuGH, Urt. v. 23.2.1999 - Rs. C-63/97, Slg. 1999, I-905 = GRUR Int. 1999, 438 Tz. 30 = WRP 1999, 407 - BMW; BGH, Urt. v. 6.12.2001 - I ZR 136/99, GRUR 2002, 814 = WRP 2002, 987 - Festspielhaus; Urt. v. 24.6.2004 - I ZR 44/02, GRUR 2005, 162 = WRP 2005, 222

- SodaStream). Von einer markenmäßigen Benutzung ist jedenfalls hinsichtlich der Marken IR 338 985 und IR 338 988 auszugehen, da sie zur Kennzeichnung der Herkunft des ausgelobten Preises und daher herkunftshinweisend verwendet wurden.

24 2. Dem Unterlassungsanspruch der Markeninhaberin steht - wovon das Berufungsgericht mit Recht ausgegangen ist - aber entgegen, dass die Markenrechte durch die mit ihrer Zustimmung erfolgte Veräußerung des Fahrzeugs an die auslobende Jägermeister AG gemäß § 24 Abs. 1 MarkenG erschöpft sind und ihr keine berechtigten Gründe i.S. von § 24 Abs. 2 MarkenG zustehen, sich der Benutzung ihrer Marken im Zusammenhang mit der Auslobung des Ferrari-Sportwagens zu widersetzen.

25 a) Das Markenrecht weist dem Markeninhaber die Entscheidung über das erstmalige Inverkehrbringen der mit seiner Marke versehenen Ware zu. Die Vorschrift des § 24 Abs. 1 MarkenG versagt ihm aber grundsätzlich die Kontrolle der weiteren Benutzung seines Zeichens für Waren, die von ihm oder mit seiner Zustimmung in Verkehr gelangt sind.

26 Der Klägerin können markenrechtliche Ansprüche gegen die Benutzung ihrer Marken im Rahmen der Auslobung des Gewinns nur zustehen, wenn berechnete Gründe i.S. von § 24 Abs. 2 MarkenG gegeben sind.

27 b) Das Berufungsgericht hat ein berechtigtes Interesse der Markeninhaberin i.S. von § 24 Abs. 2 MarkenG rechtsfehlerfrei verneint.

28 aa) Gemäß § 24 Abs. 2 MarkenG finden die Grundsätze der Erschöpfung unter anderem dann keine Anwendung, wenn der Zustand der Ware verändert

wird. Hierunter fällt jedoch nicht jede Veränderung. Nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift soll der Markeninhaber nur Handlungen verbieten können, welche die Herkunfts- und Garantiefunktion seines Zeichens verletzen. Dies ist anzunehmen, wenn durch die Veränderung die Eigenart der Ware berührt wird, wobei sich die Eigenart auf die charakteristischen Sacheigenschaften der Ware beziehen muss (vgl. BGHZ 131, 308, 316 - Gefärbte Jeans, m.w.N.).

29 Das Berufungsgericht hat die Voraussetzungen für die Anwendung des § 24 Abs. 2 MarkenG im vorliegenden Fall zu Recht verneint. Es hat rechtsfehlerfrei festgestellt, dass die angesprochenen Verkehrskreise wegen der Branchenferne von Jägermeister-Kräuterlikör zu Ferrari-Automobilen keinerlei Rückschlüsse auf eine irgendwie geartete Verbindung zwischen der Jägermeister AG und der Ferrari S.p.A. gezogen haben. Aus der Anzeige wird deutlich, dass es sich um einen von Ferrari hergestellten Originalwagen handelt, der im Rahmen des Preisausschreibens von der Jägermeister AG zur Verfügung gestellt wurde. Eine Beeinträchtigung der Herkunfts- und Garantiefunktion der Marke ist danach durch die veränderte Gestaltung der Oberfläche nicht erfolgt.

30 bb) Der Markeninhaber kann sich dem weiteren Vertrieb der Ware aus berechtigten Gründen i.S. von § 24 Abs. 2 MarkenG allerdings auch ohne Veränderung des Zustands des Produkts widersetzen, wenn er hieran ein berechtigtes Interesse hat.

31 (1) Dies ist insbesondere dann anzunehmen, wenn eine Gefahr für die Herkunfts- oder Garantiefunktion der Marke gegeben ist oder wenn die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der Marke in unlauterer Weise ausgenutzt oder beeinträchtigt werden (vgl. EuGH GRUR Int. 1999, 438 Tz. 51 ff. - BMW; EuGH, Urt. v. 4.11.1997 - Rs. C-337/95, Slg. 1997, I-6034 = GRUR Int.

1998, 140 Tz. 43 ff. = WRP 1998, 150 - Dior/Evora; BGH, Urt. v. 9.6.2004 - I ZR 13/02, GRUR 2005, 160 = WRP 2005, 106 - SIM-Lock). Erforderlich ist insoweit eine Abwägung zwischen den berechtigten Interessen des Markeninhabers und des Wiederverkäufers, wobei auf der Seite des Markeninhabers sein Interesse zu berücksichtigen ist, gegen Wiederverkäufer geschützt zu sein, die seine Marke in rufschädigender Weise nutzen, während auf der Seite des Wiederverkäufers zu beachten ist, die betreffende Ware unter Verwendung der für seine Branche üblichen Werbeform weiterveräußern zu können (vgl. EuGH GRUR Int. 1998, 140 Tz. 44 - Dior/Evora).

32 (2) Daraus ergibt sich, dass - wovon auch die Revision ausgeht - die Auslobung einer Markenware im Rahmen eines Preisrätsels für sich allein grundsätzlich kein berechtigtes Interesse i.S. von § 24 Abs. 2 MarkenG begründet. Dem lauterem Vertrieb einer Markenware ist auch ein solcher Nutzen vielmehr eigen. Unerheblich ist insoweit, dass die fremden Kennzeichen in der Werbung verwendet werden (vgl. BGH, Urt. v. 7.11.2002 - I ZR 202/00, GRUR 2003, 340, 342 = WRP 2003, 534 - Mitsubishi). Der vorliegende Fall ist entgegen der Ansicht der Revision nicht mit dem vom Senat als wettbewerbswidrig angesehene Fall vergleichbar, dass durch die Abbildung einer fremden Markenware deren guter Ruf als Vorspann für die eigene Leistung ausgenutzt wird (vgl. BGHZ 86, 90, 95 - Rolls-Royce). Im Unterschied zum Streitfall diente die Abbildung im dort entschiedenen Fall nicht dem weiteren Vertrieb der Markenware, sondern allein der Förderung des Absatzes der Produkte des Werbetreibenden.

33 (3) Danach kommt es im vorliegenden Fall maßgeblich darauf an, ob mit der Gestaltung der Werbung, insbesondere mit der Anbringung des Kennzeichens des Sponsors auf dem ausgelobten Luxusfahrzeug, eine unlautere Aus-

nutzung der Unterscheidungskraft oder der Wertschätzung der Ferrari-Marken verbunden ist.

34 Das kann der Fall sein, wenn die Marke in einer Weise benutzt wird, die den Eindruck erweckt, dass eine Handelsbeziehung zwischen dem Wiederverkäufer und dem Markeninhaber besteht (vgl. EuGH GRUR Int. 1999, 438 Tz. 51 - BMW). Eine solche Verkehrsvorstellung hat das Berufungsgericht im Streitfall rechtsfehlerfrei verneint. Es hat insoweit in zulässiger Weise aufgrund seines eigenen Erfahrungswissens festgestellt, dass weder die Werbeanzeige noch die Tatsache, dass der Ferrari mit einem Aufkleber der Jägermeister AG versehen war, einem verständigen Durchschnittsverbraucher den Eindruck vermitteln, es liege ein gemeinsames Sponsoring des Preisrätsels oder eine vertragliche Beziehung zwischen Jägermeister und Ferrari vor. Der Eindruck eines "Co-Sponsorings" konnte nach den aus Rechtsgründen nicht zu beanstandenden Feststellungen des Berufungsgerichts schon deshalb nicht aufkommen, weil in der Überschrift "Gewinnen Sie mit TV-Spielfilm und Jägermeister ..." eindeutig klar gestellt wurde, welche Unternehmen Mäzen und Veranstalter des Preisrätsels waren.

35 (4) Die mit dem Versprechen einer Luxusware als Gewinn einhergehende Werbewirkung der Großzügigkeit des auslobenden Unternehmens ist eine der Natur der Sache nach gegebene Folge des konkreten Gewinnspiels, die nicht deshalb aus dem rechtlich zulässigen Rahmen herausfällt, weil ein Luxusfahrzeug einer bekannten Marke ausgelobt wird. Aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden ist die sich daran anschließende Beurteilung des Berufungsgerichts, dass der Verkehr in der Anbringung des Emblems des Sponsors des Gewinns auf dem Gewinn selbst lediglich eine Verdeutlichung und Perpetuierung des Sponsorenhinweises erblickt. Diesem sachlich zutreffenden Eindruck wohnt

eine unlautere Ausbeutung des guten Rufs der Marke des Sportwagenherstellers nicht inne.

36

III. Zutreffend hat das Berufungsgericht auch einen wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch verneint. Ansprüche wegen eines Verstoßes gegen das UWG treten im vorliegenden Fall zurück. Der Markenschutz verdrängt in seinem Anwendungsbereich grundsätzlich den lauterkeitsrechtlichen Schutz (vgl. BGHZ 138, 349, 351 - MAC Doc; 149, 191, 195 f. - shell.de; BGH, Urt. v. 15.7.2004 - I ZR 37/01, GRUR 2005, 163, 165 = WRP 2005, 219 - Aluminiumräder). Der vorgetragene Sachverhalt lässt nicht erkennen, dass mangels Erkennbarkeit der Ferrari-Marke oder mangels einer markenmäßigen Benutzung ein lediglich nach dem UWG zu beurteilender Tatbestand zur Entscheidung steht (vgl. BGH GRUR 2005, 163, 165 - Aluminiumräder). Die Revisionserweiterung weist im Übrigen mit Recht darauf hin, dass bei der Beurteilung, ob eine unlautere Rufausbeutung vorliegt, die gleichen Wertungen wie bei der Prüfung eines berechtigten Interesses i.S. von § 24 Abs. 2 MarkenG zugrunde zu legen sind. Wenn aber keine berechtigten Interessen des Markeninhabers gegeben sind, sich der Art und Weise der weiteren Verwertung des gekennzeichneten Produkts zu widersetzen, würde sich ein Verbot nach den Bestimmungen des UWG in Widerspruch zu den Grundsätzen der Erschöpfung setzen, wie sich auch aus Art. 7 der Ersten Richtlinie 89/104/EG zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken ergibt, der die Erschöpfung inhaltsgleich wie § 24 MarkenG abschließend regelt. Soweit also markenrechtliche Ansprüche wegen Erschöpfung nach § 24 Abs. 1 MarkenG ausscheiden, kann eine Unlauterkeit nach den Vorschriften des UWG nur dann angenommen werden, wenn weitere, nicht bereits bei der Prüfung des berechtigten Interesses i.S. von § 24 Abs. 2 MarkenG zu berücksichtigenden Umstände vorliegen, die

die Unlauterkeit begründen. Dafür ist im vorliegenden Fall jedoch nichts ersichtlich.

37 IV. Da bereits die konkrete Form der beanstandeten Handlung keinen Unterlassungsanspruch begründet, ist der geltend gemachte Unterlassungsantrag insgesamt unbegründet. Auf die Frage, ob die Wiederholungsgefahr aufgrund der abgegebenen Unterwerfungserklärung auch für kerngleiche Verletzungshandlungen beseitigt ist, kommt es daher nicht mehr an. Gleiches gilt für die Frage, ob der Antrag zu weit gefasst ist, weil er auch nicht kerngleiche Verletzungshandlungen umfasst.

38 V. Aus den vorangegangenen Darlegungen ergibt sich zugleich, dass auch die weiteren mit der Klage geltend gemachten Ansprüche unbegründet sind.

39 C. Die Revision war danach auf Kosten der Klägerin (§ 97 Abs. 1 ZPO) zurückzuweisen.

Ullmann

v. Ungern-Sternberg

Bornkamm

Pokrant

Schaffert

Vorinstanzen:

LG Frankfurt, Entscheidung vom 05.07.2001 - 2/3 O 101/01 -

OLG Frankfurt, Entscheidung vom 19.12.2002 - 6 U 190/01 -