beauty for less: Anforderungen an den konkreten Produktbezug für die Erschöpfung des Rechts an der Marke

Bundesgerichtshof

Urteil vom 28.06.2018

Az.: I ZR 221/16

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Juni 2018 durch die Richter (…) und die Richterin (…)

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Stuttgart – 2. Zivilsenat – vom 6. Oktober 2016 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin ist Lizenznehmerin der für Parfümerien eingetragenen Gemeinschaftswortmarken Nr. 002786713 „JOOP!“ und Nr. 0876874 „DAVIDOFF“. Sie ist von den Markeninhabern ermächtigt, Ansprüche wegen Verletzungen dieser Marken im eigenen Namen geltend zu machen.

Die Beklagte vertreibt über ihren Onlineshop Parfüms und Kosmetikprodukte, darunter mit den Klagemarken gekennzeichnete

Originalware. Die Beklagte ist keine autorisierte Händlerin der Markeninhaberin. Sie verschickte im September 2014 an einen Käufer bestellte Ware in einem Karton, auf dem neben anderen Marken auch die Klagemarken aufgedruckt waren. Eine der anderen Marken war falsch geschrieben („Gautier“ statt „Gaultier“). Auf dem Karton waren außerdem ein Gefahrgutzeichen und der Werbespruch „beauty for less“ aufgedruckt.

Die Klägerin sieht die Verwendung der Klagemarken auf den Versandkartons als markenverletzend an, weil deren Verwendung in einer deren Image als Luxusmarken nicht entsprechenden Weise erfolge.

Mit ihrer nach erfolgloser Abmahnung erhobenen Klage hat die Klägerin beantragt, der Beklagten unter Androhung näher bezeichneter Ordnungsmittel zu verbieten, in der Europäischen Gemeinschaft Parfüms und Kosmetikprodukte in Kartons zu versenden, die auf der Innen- oder Außenseite mit den Zeichen „JOOP!“ oder „DAVIDOFF“ bedruckt sind, wenn dies wie aus fünf im Klageantrag wiedergegebenen Abbildungen der Kartons ersichtlich geschieht, von denen nachfolgend eine Abbildung exemplarisch eingefügt ist.

Die Klägerin hat ferner außergerichtliche Abmahnkosten sowie Auskunft und Feststellung der Schadensersatzpflicht begehrt. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin ist ohne Erfolg geblieben. Mit der vom Senat zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin ihre Klageanträge weiter.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat angenommen, die Klage sei unbegründet, weil die Rechte der Klägerin, der Beklagten die Benutzung der Klagemarken im geschäftlichen Verkehr zu untersagen, erschöpft seien. Es sei davon auszugehen, dass die von der Beklagten angebotenen Waren von der Klägerin oder mit

ihrer Zustimmung in der Europäischen Union in Verkehr gebracht worden seien. Die Marken seien für Produkte benutzt worden, die zulässig in der Europäischen Union in Verkehr gebracht worden seien. Der angegriffenen Markennutzung stünden keine berechtigten Interessen der Klägerin entgegen. Die Klägerin habe nicht bewiesen, dass die beanstandete Werbung unüblich sei. Der Ruf der Klagemarken werde durch die Verwendung auf dem Versandkarton nicht geschädigt. Die angegriffene Zeichenverwendung erwecke auch nicht den Eindruck, zwischen den Parteien bestünden Handelsbeziehungen oder die Beklagte gehöre dem Vertriebssystem der Klägerin an. Diese Annahme liege fern, weil auf dem Karton eine Vielzahl von Marken aufgedruckt sei.

II. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision haben keinen
Erfolg. Das Berufungsgericht hat zu Recht angenommen, dass der Klägerin keine Ansprüche gemäß Art. 9 Abs. 1 Satz 2 Buchst. a der Verordnung (EG) Nr. 207/2009 über die Gemeinschaftsmarke (GMV) bzw. Art. 9 Abs. 2 Buchst. a der Verordnung (EU) 2017/1001 über die Unionsmarke (UMV) zustehen. Die Rechte der Klägerin, die Benutzung der streitgegenständlichen Zeichen im geschäftlichen Verkehr zu untersagen, sind auf der Grundlage der Art. 13 GMV, Art. 15 UMV erschöpft.

1. Soweit die Klägerin die geltend gemachten Unterlassungsansprüche auf
Wiederholungsgefahr stützt, ist die Klage nur begründet, wenn das beanstandete Verhalten der Beklagten sowohl zum Zeitpunkt seiner Vornahme rechtswidrig war als auch zum Zeitpunkt der Entscheidung in der Revisionsinstanz rechtswidrig ist (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 16. November 2017 – I ZR 160/16, GRUR 2018, 541 Rn. 12 = WRP 2018, 429 – Knochenzement II, mwN). An die Stelle des im Zeitpunkt der beanstandeten Handlung geltenden Art. 9 Abs. 1 Satz 2 Buchst. a GMV ist mit Wirkung vom 1. Oktober 2017 die Vorschrift des Art. 9 Abs. 2 Buchst. a UMV getreten. Für den Streitfall erhebliche

Rechtsänderungen sind hiermit nicht verbunden (vgl. auch BGH, Urteil vom 9. November 2017 – I ZR 110/16, GRUR 2018, 516 Rn. 13 ff. = WRP 2018, 461 – form-strip II). Die Erschöpfung der Markenrechte und die Aktivlegitimation der Klägerin sind nach Art. 13 und 22 GMV sowie den wortgleichen Regelungen in Art. 15 und 25 UMV zu beurteilen. Für die Ansprüche auf Erstattung von Abmahnkosten, Auskunftserteilung und Feststellung der Schadensersatzpflicht kommt es allein auf die Rechtslage im Zeitpunkt der Vornahme des beanstandeten Verhaltens an (vgl. BGH, Urteil vom 11. Januar 2018 – I ZR 187/16, GRUR 2018, 832 Rn. 45 = WRP 2018, 950 – Ballerinaschuh; Urteil vom 26. Juli 2018 – I ZR 64/17, GRUR 2018, 1044 Rn. 9 = WRP 2018, 1202 – Dead Island).

2. Das Berufungsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass die Klägerin berechtigt ist, die Rechte aus den Klagemarken zu verfolgen. Nach Art. 25 Abs. 3 UMV (Art. 22 Abs. 3 GMV) kann der Lizenznehmer mit Zustimmung des Markeninhabers Klage wegen der Verletzung der lizenzierten Marke erheben. Nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen haben die Markeninhaber der Klägerin die Nutzungsrechte an den Klagemarken eingeräumt und diese ermächtigt, Markenverletzungen im eigenen Namen zu verfolgen. Dagegen wendet sich die Revision nicht. Rechtsfehler sind insoweit nicht ersichtlich.

3. Die Revision nimmt die Annahme des Berufungsgerichts, die angegriffenen
Benutzungshandlungen stellten eine Verletzung der Klagemarken gemäß Art. 9 Abs. 1 Satz 2 Buchst. a GMV und Art. 9 Abs. 2 Buchst. a UMV dar, als für die Klägerin günstig hin. Rechtsfehler sind auch insoweit nicht erkennbar.

4. Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, dass die Rechte der Klägerin, die Benutzung der streitgegenständlichen Zeichen im geschäftlichen Verkehr zu untersagen, erschöpft sind.

a) Das Berufungsgericht hat ausgeführt, es sei davon auszugehen, dass die von der Beklagten angebotenen Waren von der Klägerin oder mit ihrer Zustimmung in der Europäischen Union in Verkehr gebracht worden seien. Die Marken seien für Produkte benutzt worden, die zulässig in der Europäischen Union in Verkehr gebracht worden seien. Die vom Erschöpfungseinwand umfasste Werbesituation bestehe auch nach der Kaufentscheidung des Kunden, weil dieser weiterhin im Onlineshop der Beklagten einkaufen solle. Dass die Beklagte auf ihren Versandkartons nicht für ein bestimmtes Produkt werbe, sondern allein die Markennamen ohne Hinweis auf konkrete Produkte aufführe, stehe der Erschöpfung nicht entgegen. Erschöpfung könne zwar immer nur in Bezug auf diejenigen Exemplare der Ware eintreten, die vom Markeninhaber selbst oder mit dessen Zustimmung im Europäischen Wirtschaftsraum in den Verkehr gebracht worden seien, so dass eine Bezugnahme auf Originalprodukte erforderlich sei. Diese Voraussetzung sei bei einer unternehmensbezogenen Werbung nicht erfüllt. Im Streitfall liege jedoch ein Bezug zu mit den Klagemarken gekennzeichneten Waren vor. Die Situation sei vergleichbar mit derjenigen eines Händlers, der in seinem Laden auf Plakaten die Marken der von ihm vertriebenen Produkte abbilde. Es bestehe ein Bezug zu konkreten Produkten, nämlich denen, die zum Warensortiment des Händlers gehörten. Es sei nicht erforderlich, dass der Händler die Ware bereits vorrätig habe. Vielmehr genüge es, dass er über sie im Zeitpunkt des Absatzes ohne Markenverletzung verfügen könne. Der angegriffenen Markennutzung stünden keine berechtigten Interessen der Klägerin entgegen. Die Klägerin habe nicht bewiesen, dass die beanstandete Werbung unüblich sei. Der Ruf der Klagemarken werde durch die Verwendung auf dem Versandkarton nicht geschädigt. Auf dem Karton seien auch Marken abgebildet, deren Produkte teurer als diejenigen der Klägerin seien. Die Abbildung eines Gefahrgutzeichens entspreche den gesetzlichen Vorschriften und sei nicht rufschädigend. Der Versandkarton erwecke keinen „billigen“ Eindruck. Die falsche Schreibweise der Marke „Jean Paul

Gautier“ (statt „Jean Paul Gaultier“) und der hervorgehobene Schriftzug „beauty for less“ beeinträchtigten die Interessen der Klägerin nicht wesentlich. Die angegriffene Zeichenverwendung erwecke auch nicht den Eindruck, zwischen den Parteien bestünden Handelsbeziehungen oder die Beklagte gehöre dem Vertriebssystem der Klägerin an. Diese Annahme liege fern, weil auf dem Karton eine Vielzahl von Marken aufgedruckt sei. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

b) Nach Art. 15 Abs. 1 UMV (Art. 13 Abs. 1 GMV) gewährt die Unionsmarke ihrem Inhaber nicht das Recht, einem Dritten zu verbieten, die Marke für Waren zu benutzen, die unter dieser Marke von dem Inhaber oder mit dessen Zustimmung im Europäischen Wirtschaftsraum in den Verkehr gebracht worden sind. Die Erschöpfung tritt vorbehaltlich des Art. 15 Abs. 2 UMV (Art. 13 Abs. 2 GMV) hinsichtlich aller Handlungen ein, die nach Art. 9 Abs. 3 UMV (Art. 9 Abs. 2 GMV) eine Verletzung der Marke darstellen können. Sie erfasst insbesondere das so genannte Ankündigungsrecht, weshalb Waren, die mit einer Marke gekennzeichnet sind, bei ihrem Weitervertrieb durch Dritte grundsätzlich unter ihrer Marke beworben werden können (vgl. zu Art. 7 der Richtlinie 89/104/EWG EuGH, Urteil vom 4. November 1997 – C-337/95, Slg. 1997, I-6013 = GRUR Int. 1998, 140 Rn. 36 f. – Dior/Evora; Urteil vom 23. Februar 1999 – C-63/97, Slg. 1999, I-905 = GRUR Int. 1999, 438 Rn. 48 – BMW/Deenik; Urteil vom 8. Juli 2010 – C-558/08, Slg. 2010, I-6963 = GRUR 2010, 841 Rn. 77 – Portakabin/Primakabin; vgl. zu § 24 MarkenG BGH, Urteil vom 7. November 2002 – I ZR 202/00, GRUR 2003, 340, 341 [juris Rn. 33] = WRP 2003, 534 – Mitsubishi; Urteil vom 17. Juli 2003 – I ZR 256/00, GRUR 2003, 878, 879 [juris Rn. 20] = WRP 2003, 1231 – Vier Ringe über Audi; Urteil vom 8. Februar 2007 – I ZR 77/04, GRUR 2007, 784 Rn. 20 = WRP 2007, 1095 – AIDOL).

14 Aus der Beschränkung des Rechts aus Art. 9 Abs. 2 Buchst. a UMV (Art. 9 Abs. 1 Satz 2 Buchst. a GMV) auf die Benutzung „für Waren“ folgt, dass die Marke auch im Falle der

Erschöpfung in der Werbung nur „für Waren“ verwendet werden darf (Eisenführ/Eberhardt in Eisenführ/Schennen, UMV, 5. Aufl., Art. 13 Rn. 9; BeckOK.UMV/Müller, Stand 28. Mai 2018, Art. 15 Rn. 5; Thiering in Ströbele/Hacker/ Thiering, MarkenG, 12. Aufl. § 24 Rn. 66). Erforderlich ist eine konkrete Bezugnahme auf Originalprodukte. Daran fehlt es, wenn die Werbung entweder nicht produktbezogen, sondern unternehmensbezogen erfolgt oder sich auf andere Produkte als Originalprodukte bezieht (BGH, GRUR 2007, 784 Rn. 21 – AIDOL, mwN). Maßgeblich ist insoweit, wie der Verkehr die Benutzung des fremden Kennzeichens wahrnimmt (vgl. Ingerl/Rohnke, MarkenG, 3. Aufl., § 24 Rn. 51; Jacobs, GRUR 2011, 1069, 1072). Unternehmensbezogen ist eine Werbung jedenfalls, wenn sie aus Sicht der angesprochenen Verkehrskreise das Unternehmen von anderen Unternehmen abgrenzt oder sich ausschließlich auf dessen Leistungsvermögen bezieht. Dagegen weist das Kennzeichen einen Warenbezug auf, wenn der angesprochene Verkehr die Benutzung des Kennzeichens zumindest auch als Unterscheidungszeichen für Waren ansieht. Das ist dann der Fall, wenn das Zeichen als Herkunftshinweis für ein beworbenes Produkt verstanden wird (vgl. zur rechtserhaltenden Benutzung BGH, Urteil vom 21. Juli 2005 – I ZR 293/02, GRUR 2005, 1047, 1049 [juris Rn. 18] = WRP 2005, 1527 – OTTO, mwN).

c) Danach hat das Berufungsgericht die Voraussetzungen des Art. 15 Abs. 1 UMV (Art. 13 Abs. 1 GMV) zu Recht als erfüllt angesehen.

aa) Gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die von der Beklagten angebotenen Originalprodukte seien unter den jeweiligen Marken vom Inhaber der Marken oder mit dessen Zustimmung im Europäischen Wirtschaftsraum in den Verkehr gebracht worden, wendet sich die Revision nicht. Sie lässt auch keinen Rechtsfehler erkennen.

bb) Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei angenommen, die Verwendung der Marken JOOP! und DAVIDOFF auf den Versandkartons weise den erforderlichen Warenbezug auf, weil

der Verkehr davon ausgehe, dass die Beklagte Produkte der auf dem Versandkarton genannten Marken vertreibe.

(1) Die Revision greift die Beurteilung des Berufungsgerichts ohne Erfolg mit der Erwägung an, der Aufdruck auf einer Versandhülle wirke als auf den Absender bezogene Angabe und sei daher lediglich unternehmensbezogen.

Mit diesen Ausführungen nimmt die Revision lediglich eine abweichende tatsächliche Würdigung vor, zeigt aber keine Rechtsfehler der tatrichterlichen Würdigung des Berufungsgerichts auf. Dass bei dem Aufdruck einer Mehrzahl von Marken auf dem Versandkarton mit der Werbung für konkrete Produkte – gleichermaßen als positiver Reflex – auch eine Werbung für das Unternehmen der Beklagten im Hinblick auf dessen Sortimentsbreite einhergehen mag, ändert nichts am bestehenden Warenbezug.

(2) Ohne Erfolg wendet sich die Revision gegen die Einordnung einer Werbung als produktbezogen, auch wenn die konkreten Produkte – wie im Streitfall – nicht benannt oder sichtbar sind. Ihr Einwand, die im Streitfall gegebene Situation sei nicht vergleichbar mit der Bewerbung in einem Ladenlokal, wo der Kunde feststellen könne, welche Waren im Regal verfügbar seien, greift nicht durch.

Dem Erschöpfungseinwand steht nicht entgegen, dass die Marke nicht für ein konkretes Warenstück oder zumindest ein bestimmtes Produkt verwendet wird. Mit der Anforderung einer Bezugnahme auf konkrete Originalprodukte ist keine Werbung für konkrete Warenstücke gemeint (vgl. BGH, GRUR 2003, 878, 879 f. [juris Rn. 21] – Vier Ringe über Audi). Vielmehr muss der Werbende nur tatsächlich Waren des Markeninhabers vertreiben und der Verkehr muss angesichts der Werbung davon ausgehen, dass der Verkäufer Originalprodukte in seinem Sortiment führt und veräußert.

Die Revision lässt unberücksichtigt, dass es für den Eintritt

der Erschöpfung ausreicht, wenn der Werbende über die Ware, auf die sich die Werbung bezieht, im vorgesehenen Zeitpunkt ihres Absatzes ohne Verletzung des Rechts des Markeninhabers verfügen kann. Es ist nicht erforderlich, dass der Werbende die Ware im Zeitpunkt der Werbung bereits vorrätig hat (BGH, GRUR 2003, 878, 879 f. [juris Rn. 21]
– Vier Ringe über Audi). Ein Unternehmen, das sich auf den Wiederverkauf von Waren fremder Marken spezialisiert hat, kann den Verkehr über seine – unter Umständen eine Vielzahl von Marken betreffende – Geschäftstätigkeit nur ausreichend in Kenntnis setzen, wenn es die Marken der von ihm vertriebenen Produkte auch in einer Werbung verwenden darf, die sämtliche Waren betrifft (vgl. EuGH, GRUR 2010, 841 Rn. 90 f. – Portakabin/Primakabin, betreffend den Wiederverkauf von Gebrauchtwaren).

cc) Die Revision macht ohne Erfolg geltend, die angegriffene Handlung berühre nicht nur das Ankündigungsrecht, sondern auch das Kennzeichnungsrecht des Markeninhabers, weil die Beklagte die Marke nicht nur zur Werbung für Produkte des Markeninhabers, sondern auch zur Kennzeichnung der in der Versandpackung enthaltenen Waren anderer Unternehmen benutze. Auch hier nimmt die Revision eine abweichende tatsächliche Würdigung vor, ohne Rechtsfehler der tatrichterlichen Würdigung des Berufungsgerichts aufzuzeigen, der zufolge es sich im Streitfall aus Sicht der maßgeblichen, durch die Verpackung angesprochenen Verkehrskreise um Werbung und nicht um die Kennzeichnung konkreter, in der Versandverpackung befindlicher Waren handelt.

dd) Der Annahme einer Benutzung der Marken zu produktbezogener Werbung steht schließlich nicht entgegen, dass der Empfänger der Verpackung seine Entscheidung für den Erwerb der darin versandten Waren bereits getroffen hat. Er bleibt auch danach (potentieller) Kunde der Beklagten und damit tauglicher Adressat einer vom Anwendungsbereich des Art. 15 Abs. 1 UMG (Art. 13 Abs. 1 GMV) erfassten produktbezogenen Werbung.

d) Frei von Rechtsfehlern ist auch die Beurteilung des Berufungsgerichts, der streitgegenständlichen Benutzung der Marken auf den Versandkartons der Beklagten stünden keine berechtigten Interessen des Markeninhabers entgegen.

aa) Der Inhaber des Markenrechts kann sich nach Art. 15 Abs. 2 UMV (Art. 13
Abs. 2 GMV) dem weiteren Vertrieb der Waren widersetzen, wenn berechtigte Grün-
de dies rechtfertigen, insbesondere wenn der Zustand der Waren nach ihrem Inverkehrbringen verändert oder verschlechtert ist. Ein solcher berechtigter Grund liegt vor, wenn durch die konkrete Verwendung die Herkunfts- und Garantiefunktion seines Zeichens verletzt oder die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der Marke in unlauterer Weise ausgenutzt oder beeinträchtigt wird (vgl. zu Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 89/104/EWG EuGH, GRUR Int. 1999, 438 Rn. 51 f. – BMW/Deenik; GRUR 2010, 841 Rn. 79 f. – Portakabin/Primakabin; BGH, Urteil vom 3. November 2005 – I ZR 29/03, GRUR 2006, 329 Rn. 28 = WRP 2006, 470 – Gewinnfahrzeug mit Fremdemblem; Urteil vom 15. Februar 2007 – I ZR 63/04, GRUR 2007, 882 Rn. 22 = WRP 2007, 1197 – Parfümtester; Urteil vom 6. Oktober 2011 – I ZR 6/10, GRUR 2012, 392 Rn. 19 = WRP 2012, 469 – Echtheitszertifikat, jeweils mwN).

Erforderlich ist insoweit eine Abwägung zwischen den berechtigten Interessen des Markeninhabers und des Wiederverkäufers, wobei auf der Seite des Markeninhabers dessen Interesse zu berücksichtigen ist, gegen Wiederverkäufer geschützt zu sein, die seine Marke in rufschädigender Weise nutzen, während auf der Seite des Wiederverkäufers dessen Interesse zu beachten ist, die betreffende Ware unter Verwendung einer für seine Branche üblichen Werbeform weiterveräußern zu können (vgl. EuGH, GRUR Int. 1998, 140 Rn. 43 ff. – Dior/Evora; BGH, GRUR 2006, 329 Rn. 31 – Gewinnfahrzeug mit Fremdemblem).

bb) Die Annahme des Berufungsgerichts, insoweit sei kein

berechtigtes Interesse der Klägerin anzuerkennen, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

(1) Das Berufungsgericht ist rechtsfehlerfrei und von der Revision auch unbeanstandet davon ausgegangen, dass die konkrete Gestaltung des Versandkartons die Herkunftsfunktion der Marken JOOP! und DAVIDOFF nicht beeinträchtigt.

(2) Ohne Erfolg wendet sich die Revision gegen die Annahme des Berufungsgerichts, ein berechtigtes Interesse der Klägerin sei nicht mit Blick auf die Unüblichkeit der Werbung anzunehmen, weil die von der Klägerin vorgetragenen Beispielsfälle nicht bewiesen, dass die Werbung der Beklagten unüblich sei. Auf das Kriterium der Unüblichkeit der Werbung und die von der Revision aufgeworfene Frage, welche Partei hierfür die Darlegungs- und Beweislast trägt, kommt es im Streitfall nicht an.

Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union stellt der Umstand, dass ein Wiederverkäufer, der gewöhnlich Artikel gleicher Art, aber nicht unbedingt gleicher Qualität vertreibt, für die mit der Marke versehenen Waren in seiner Branche übliche Werbeformen benutzt, selbst wenn diese nicht denen entsprechen, die der Markeninhaber selbst oder die von ihm ausgewählten Wiederverkäufer verwenden, keinen berechtigten Grund dar, der es rechtfertigt, dass der Inhaber sich dieser Werbung widersetzt, sofern nicht erwiesen ist, dass die Benutzung der Marke in der Werbung des Wiederverkäufers den Ruf der Marke im konkreten Fall erheblich schädigt (vgl. zu Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 89/104/EWG EuGH, GRUR Int. 1998, 140 Rn. 46 – Dior/Evora). Diese Rechtsprechung ist dahin zu verstehen, dass ein berechtigtes Interesse des Markeninhabers nicht schon deshalb gegeben ist, weil die vom Wiederverkäufer betriebene (übliche) Form der Werbung von derjenigen des Markeninhabers oder seiner Vertriebspartner abweicht, sondern erst dann, wenn die konkrete Art und Weise der Benutzung der Marke in der Werbung rufschädigend ist. Hingegen folgt aus dieser Rechtsprechung

nicht, dass im Falle einer für die Branche des Wiederverkäufers unüblichen Werbung stets ein berechtigtes Interesse des Markeninhabers gegeben ist. Das berechtigte Interesse des Markeninhabers kann nicht allein im Blick auf werbliche Gepflogenheiten in der Branche des Wiederverkäufers beurteilt werden. Entscheidend ist vielmehr auch im Fall einer für die Branche des Wiederverkäufers unüblichen Werbeform, ob die Herkunfts- oder Garantiefunktion der Marke tangiert ist oder eine Ausnutzung der Unterscheidungskraft oder Beeinträchtigung des Rufs der Marke vorliegt (vgl. EuGH, GRUR 2010, 841 Rn. 79 f. – Portakabin/Primakabin).

(3) Die Würdigung des Berufungsgerichts, bei Betrachtung sämtlicher Umstände des Streitfalls sei eine Rufschädigung der Marken JOOP! und DAVIDOFF nicht anzunehmen, ist frei von Rechtsfehlern.

Die Revision vermag keinen Rechtsfehler der umfassenden tatrichterlichen Würdigung des Berufungsgerichts aufzuzeigen. Soweit sie einen Widerspruch darin sieht, dass das Berufungsgericht einerseits die falsche Schreibweise der Marke „Jean Paul Gaultier“ sowie den auf dem Karton befindliche Aufdruck „beauty for less“ für „bedenklich“ halte, andererseits sich diese Umstände aber im Ergebnis nicht zugunsten der Klägerin auswirkten, legt sie keinen Verstoß gegen Verfahrensvorschriften dar, sondern setzt erneut ihre Einschätzung an die Stelle der von ihr nicht geteilten tatrichterlichen Würdigung.

5. Eine Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union nach Art. 267 Abs. 3 AEUV ist nicht veranlasst (vgl. EuGH, Urteil vom 6. Oktober 1982 – C-283/81, Slg. 1982, 3415 Rn. 21 = NJW 1983, 1257 – C.I.L.F.I.T.; Urteil vom 1. Oktober 2015 – C-452/14, GRUR Int. 2015, 1152 Rn. 43 – Doc Generici, mwN). Im Streitfall stellt sich keine entscheidungserhebliche Frage zur Auslegung des Unionsrechts, die nicht bereits durch die Rechtsprechung des Gerichtshofs geklärt oder nicht zweifelsfrei zu beantworten ist.