

2/6 O 17/09

Lt. Protokoll  
verkündet am:

15. Juli 2009

als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

Urteil

In dem Rechtsstreit

der Fa. K & K Logistics, Inh. Herr Clemens Kappler, Augsburgener Straße 564, 70329 Stuttgart  
- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte: Winterstein / Rechtsanwälte Darmstädter Landstr. 110, 60598  
Frankfurt/M.

gegen

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwalt  
Aachen

hat das Landgericht Frankfurt/M. – 6. Zivilkammer – durch Vors. Richter am Landgericht  
Rau, Richter am Landgericht Kirschbaum und Richterin am Landgericht Bonkas aufgrund der  
mündlichen Verhandlung vom 03.06.09 für Recht erkannt:

Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgelds und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, einer Ordnungshaft, oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollstrecken an ihrem Direktor, zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr in Deutschland das Kennzeichen „Ed Hardy“ für Bekleidungsstücke zu benutzen, welche nicht erstmals von oder mit Zustimmung der „Hardy Life LLC.“ in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder in einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum in den Verkehr gebracht worden sind, insbesondere solche Waren anzubieten, in den Verkehr zu bringen oder zu den genannten Zwecken zu besitzen oder solche Waren unter dem Zeichen ein- oder auszuführen.

Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin Auskunft zu erteilen über die Herkunft und den Vertriebsweg der von ihr in den Verkehr gebrachten Bekleidungsstücke mit dem Kennzeichen „Ed Hardy“ gemäß Ziffer 1., wobei die Auskunft durch Vorlage eines chronologisch geordneten Verzeichnisses zu erteilen ist, aus welchem sich ergeben müssen:

- a) Namen und Anschriften aller Hersteller und die Stückzahl der dort jeweils bestellten Waren;
- b) die Stückzahl der von dem jeweiligen Lieferanten erhaltenen Waren;
- c) Namen und Anschriften aller gewerblichen Abnehmer und die jeweilige Stückzahl der an die jeweiligen Abnehmer ausgelieferten Waren;
- d) Namen und Anschriften aller Vorbesitzer einschließlich der Vorlieferanten und/oder der Transport- und Lagerunternehmen etc. unter Angabe der Stückzahlen der von diesen hergestellten und/oder bestellten und/oder ausgelieferten Waren;
- e) Anzahl der hergestellten, verbreiteten sowie der derzeit noch gelagerten Waren geordnet nach den einzelnen Motiven, welche auf den Waren appliziert sind, sowie nach den jeweiligen Artikelarten (T-Shirts, Hoodies, Kappen etc.).

Die Beklagte wird verurteilt, betreffend der T-Shirts gemäß nachfolgender Abbildungen



Don Ed Hardy  
T-shirt  
Braun Weiss



der Klägerin Auskunft zu erteilen durch Vorlage eines chronologisch geordneten Verzeichnisses, aus welchem sich ergeben müssen:

- f) Herstellungs- bzw. Nebeneinkaufskosten der Waren, wobei diese zu untergliedern sind nach direkt zurechenbaren Kosten (Personal- und Materialkosten) und indirekt zurechenbaren Kosten (Werbung), bei welchen wiederum der Zurechnungsschlüssel anzugeben ist;
- g) die mit dem Verkauf der Bekleidungsstücke gemäß Ziff. 1 erzielten Reinerlöse.

Die Beklagte wird verurteilt, € 62,70 an die Klägerin zu zahlen.

Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der ihr aufgrund des Anbietens oder Inverkehrbringens von T-Shirts gemäß obiger Abbildungen im geschäftlichen Verkehr entstanden ist oder künftig noch entstehen wird.

Die Beklagte wird verurteilt, die in ihrem Besitz befindlichen T-Shirts gemäß obiger Abbildungen zu vernichten.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von € 55.000,-- vorläufig vollstreckbar.

## Tatbestand

Die Fa. Hardy Life LLC ist Inhaberin der Europäischen Gemeinschaftsmarke "Don Ed Hardy" (4082591) mit Priorität zum 21.10.04. Sie beansprucht Schutz u.a. für Waren der Klasse 25, mithin Bekleidungsstücke und Kopfbedeckungen. Die Klägerin hat die exklusiven Vertriebsrechte für das Lizenzgebiet Deutschland/Österreich in Bezug auf Bekleidungsstücke und Kopfbedeckungen von der Nervous Tattoo Inc. eingeräumt bekommen, die wiederum exklusive Lizenznehmerin der Hardy Life LLC ist. Sie ist zur Geltendmachung von Ansprüchen aus der Verletzung der Markenrechte im eigenen Namen für eigene Rechnung sowohl von der Markeninhaberin als auch von der Lizenzgeberin ausdrücklich ermächtigt.

Die Beklagte betreibt eine eigene Verkaufsseite im Internet unter der Domain www. ....de. Außerdem betreibt sie unter dem Namen „...“ eine Shopseite auf der Internethandelsplattform yatego.com. Im Rahmen eines Testkaufs erwarb die Klägerin am 23.04.08 über den Internetshop der Beklagten ein weißes „Brad“ T-Shirt, welches mit dem Kennzeichen „Ed Hardy“ versehen ist. Dieses trägt im Kragenschild den Hinweis „Made in Portugal“ (Anlage K 3). Hierbei fielen Kosten in Höhe von € 62,70 an. Des Weiteren bot die Beklagte ein „Love Kills Slowly“-T-Shirt aus der sog. „Don Ed Hardy © designs“-Kollektion an (Anlage K 6).

Mit Anwaltsschreiben vom 15.07.08 ließ die Klägerin die Beklagte wegen des Inverkehrbringens von markenverletzenden Artikeln mit dem Kennzeichen „Ed Hardy“ vergeblich abmahnen.

Die Klägerin behauptet, weder sie noch die Fa. Hardy Life LLC, noch die Fa. Nervous Tattoo Inc. hätten der Beklagten oder einer sonstigen dritten Person eine Marktlizenz für Deutschland erteilt. Auch seien die Waren weder durch sie noch die genannten Gesellschaften noch durch eines ihrer Konzernunternehmen noch durch einen Dritten mit ihrer Zustimmung in den EWR eingeführt worden. Bei dem erworbenen T-Shirt handele es sich um eine Totalfälschung. Dieses sei weder mit Zustimmung der Markeninhaberin in Portugal produziert noch im EWR verbreitet worden. Bei dem von der Beklagten angebotenen T-Shirt aus der sog. „Don Ed Hardy © designs“-Kollektion handele es sich um einen illegalen Grauimport, da es ausschließlich für den amerikanischen Markt bestimmt und nie mit

Zustimmung der Rechteinhaber in den EWR eingeführt worden sei. In diesem Zusammenhang verweist sie auf die Schreiben von Herrn Vincent Audigier (Bl. 34 und 38 d.A.).

Die Klägerin beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgelds und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, einer Ordnungshaft, oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollstrecken an ihrem Direktor, zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr in Deutschland das Kennzeichen „Ed Hardy“ für Bekleidungsstücke zu benutzen, welche nicht erstmals von oder mit Zustimmung der „Hardy Life LLC.“ in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder in einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum in den Verkehr gebracht worden sind, insbesondere solche Waren anzubieten, in den Verkehr zu bringen oder zu den genannten Zwecken zu besitzen oder solche Waren unter dem Zeichen ein- oder auszuführen;
2. die Beklagte zu verurteilen, ihr Auskunft zu erteilen über die Herkunft und den Vertriebsweg der von ihr in den Verkehr gebrachten Bekleidungsstücke mit dem Kennzeichen „Ed Hardy“ gemäß Ziffer 1., wobei die Auskunft durch Vorlage eines chronologisch geordneten Verzeichnisses zu erteilen ist, aus welchem sich ergeben müssen:
  - a) Namen und Anschriften aller Hersteller und die Stückzahl der dort jeweils bestellten Waren;
  - b) die Stückzahl der von dem jeweiligen Lieferanten erhaltenen Waren;
  - c) Namen und Anschriften aller gewerblichen Abnehmer und die jeweilige Stückzahl der an die jeweiligen Abnehmer ausgelieferten Waren;
  - d) Namen und Anschriften aller Vorbesitzer einschließlich der Vorlieferanten und/oder der Transport- und Lagerunternehmen etc. unter Angabe der Stückzahlen der von diesen hergestellten und/oder bestellten und/oder ausgelieferten Waren;

- e) Anzahl der hergestellten, verbreiteten sowie der derzeit noch gelagerten Waren, geordnet nach den einzelnen Motiven, welche auf den Waren appliziert sind, sowie nach den jeweiligen Artikelarten (T-Shirts, Hoodies, Kappen etc.);
  - f) Herstellungs- bzw. Nebeneinkaufskosten der Waren, wobei diese zu untergliedern sind nach direkt zurechenbaren Kosten (Personal- und Materialkosten) und indirekt zurechenbaren Kosten (Werbung), bei welchen wiederum der Zurechnungsschlüssel anzugeben ist;
  - g) die mit dem Verkauf der Bekleidungsstücke gemäß Ziff. 1 erzielten Reinerlöse;
2. die Beklagte zu verurteilen; € 62,70 an sie zu zahlen;
  3. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihr allen Schaden zu ersetzen, der ihr aufgrund des Anbietens oder Inverkehrbringens von Ware mit der Bezeichnung „Ed Hardy“ gemäß Ziff. 1 im geschäftlichen Verkehr entstanden ist oder künftig noch entstehen wird;
  4. die Beklagte zu verurteilen, die in ihrem Besitz befindlichen Gegenstände gemäß Ziff. 1 zu vernichten.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie ist der Ansicht, der Klageantrag sei unbestimmt und zu weit gefasst. Ferner behauptet sie, in den Jahren 2004 – 2006 habe die Group über die Fa. mit Lizenz der Nervous Tattoo Inc. in Portugal praktisch alle unterschiedlichen Styles, d.h. die verschiedenen Logos in den entspr. unterschiedlichen Farben produzieren lassen. Zu dieser Produktion habe auch das hier in Rede stehende weiße „Brad“ T-Shirt gehört. Bei der Fa. habe es sich nur um eine von mehreren Firmen in Portugal gehandelt, bei der „Ed Hardy“ T-Shirt im Auftrag der Nervous Tattoo Inc. produziert worden seien. In diesem Zusammenhang verweist er auf die Erklärung von Herrn David Brauner, Geschäftsführer der p (Anlage B 2). Das hier

in Rede stehende weiße T-Shirt habe sie von der Fa. . . . GmbH bezogen, die ihrerseits von der Fa. . . . u. a. mit diesem T-Shirt beliefert worden sei. Das hier in Rede stehende weiße „Brad“ T-Shirt sei sogar von den Produktionsfirmen in Portugal unmittelbar an den seinerzeitigen offiziellen „Ed Hardy“-Distributeur in Großbritannien, die Fa. . . .

verkauft worden. Im Übrigen habe die Fa. Nervous Tattoo Inc. an der in Portugal hergestellten Ware überhaupt keinerlei Rechte. Deren Lizenz sei von Don Ed Hardy bzw. der Hardy Life LLC. widerrufen worden, nachdem sie an diese keinerlei Lizenzgebühren gezahlt habe. Auch die auf der Rückseite mit „Don Ed Hardy“ gekennzeichneten Textilien stammten ebenfalls von der Fa. . . . GmbH. Diese Ware sei von der „Ed Hardy“-Gruppe, also mit Zustimmung nach Europa exportiert worden und dort über einen Zwischenhändler von der Vorlieferantin, der Fa. . . . GmbH erworben worden, die sie über einen weiteren Zwischenhändler an sie geliefert habe. In diesem Zusammenhang verweist sie auf die notarielle Erklärung von deren Geschäftsführerin, Frau . . . , vom 15.10.08 (Bl. 130 – 139 d.A.). Schließlich ist sie der Auffassung, die Grundsätze der „stüssy“ Rspr. zur Darlegungs- und Beweislast fänden vorl. Anwendung.

Zur Ergänzung des Sach- und Streitstands wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

### Entscheidungsgründe

Die Klage ist zum überwiegenden Teil begründet.

#### I.

Der geltend gemachte Unterlassungsanspruch ergibt sich aus Art. 9 GMV; § 14 Abs. 5 MarkenG).

Aufgrund des von den Firmen Nervous Tattoo Inc. und Hardy Life LLC. unterzeichneten Schreibens vom 26.06.07 (Anlage K 2) ist davon auszugehen, dass die Klägerin

Lizenznehmerin der Gemeinschaftsmarke „Don Ed Hardy“ und von der Markeninhaberin ermächtigt ist, Markenrechtsverletzungen selbständig geltend zu machen.

Die Beklagte hat durch das Angebot der streitgegenständlichen T-Shirts das Recht an der Marke „Don Ed Hardy“ verletzt, Art. 9 Abs. 1 a GMV; 14 Abs. 2 MarkenG.

Die T-Shirts sind mit dem Zeichen „Ed Hardy“ bzw. „Don Ed Hardy“ versehen. Dieses ist nahezu identisch bzw. identisch mit der Klagemarke. Bei der Ware wiederum handelt es sich um Bekleidungsartikel, für welche die Klagemarke Schutz genießt. Der Gebrauch der Klagemarke auf den fraglich T-Shirts, welche in Deutschland vertrieben werden, geschah auch entgegen dem Willen der Markeninhaberin.

Das Markenrecht hinsichtlich dieser Ware war noch nicht erschöpft, Art. 13 GMV i.V.m. § 24 Abs. 1 MarkenG.

Die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen der Erschöpfungsvoraussetzungen trifft vorliegend die Beklagte. Denn die Klägerin hat konkrete Anhaltspunkte dafür dargelegt, dass T-Shirts wie das als Testkauf erworbene weiße „Brad“-T-Shirt überhaupt nicht mit Zustimmung der Hardy Life LLC. bzw. der Nervous Tattoo Inc. im Inland oder sonst in einem Vertragsstaat des Abkommens über den EWR in Verkehr gebracht worden sind [vgl. zur Verteilung der Darlegungs- und Beweislast OLG Ffm. Beschluss vom 11.02.09 - 6 U 241/08]. Diese hat durch Vorlage der Stellungnahme des Herrn Vincent Audigier (Anlage K 5) vorgetragen, eine Lizenz zur Benutzung der Klagemarke zur Kennzeichnung von Bekleidungsstücken mit dem streitgegenständlichen konkreten Motiv sei niemals zugunsten eines Herstellers in Portugal erteilt worden. Die Beklagte hätte daher substantiiert dartun und in geeigneter Weise nachweisen müssen, wem gegenüber und auf welche Weise der Markeninhaber oder ein Dritter mit seiner Zustimmung die Einwilligung in die Herstellung und den Vertrieb von Bekleidungsstücken mit dem streitgegenständlichen „Ed Hardy“-Motiv erteilt haben soll [vgl. OLG Ffm., a.a.O.]. Zwar lässt sich der von ihr vorgelegten Erklärung des Herrn David Brauner entnehmen, dass er in der Zeit von Dezember 2003 bis Oktober 2006 im Auftrag der Nervous Tattoo Inc. T-Shirts von Ed Hardy bei der

einer Fabrik in Portugal hat produzieren lassen, welche ein „Made in Portugal“ Schild trugen (Anlage B 2). Die Beklagte hat ferner unter Beweis gestellt, dass zu dieser Produktion auch das hier in Rede stehende weiße „Brad“-T-Shirt mit Strassverzierung gehört haben soll. Aus der Erklärung von Herrn Brauner geht jedoch hervor, dass die Fa. auch nach Beendigung der dargestellten Auftragsproduktion im Oktober 2006 ohne seine

Genehmigung weiterhin Ed Hardy-Kleidungsstücke mit dem Schild „Made in Portugal“ herstellt, welche als Fälschung anzusehen seien. Vor diesem Hintergrund hätte es näherer Substantiierung bedurft, wann die Beklagte das konkret beanstandete Bekleidungsstück mit dem „Brad“-Motiv gemäß Anlage K 3 erworben hat. Diese hat indes nur behauptet, das T-Shirt von der Fa. \_\_\_\_\_ GmbH bezogen zu haben, welche ihrerseits von der Fa. \_\_\_\_\_

u. a. mit diesem T-Shirt beliefert worden sei, ohne hierzu irgendwelche zeitlichen Angaben zu machen. Sonstige Anhaltspunkte, die einen Rückschluss darauf zulassen, in welchem Zeitraum dieses in Portugal produziert wurde, sind nicht greifbar. Demnach wird auch durch das Vorbringen der Beklagten nicht widerlegt, dass es sich bei dem fraglichen T-Shirt, welches von ihr im April 2008 über ihren Online-Shop angeboten wurde, um eine Fälschung handelt, das nicht (mehr) von der Auftragsproduktion durch Herrn Brauner umfasst war. Soweit es sich bei Fa. \_\_\_\_\_ nur um eine von mehreren Firmen in Portugal gehandelt haben soll, bei der „Ed Hardy“-T-Shirts im Auftrag der Nervous Tattoo Inc. produziert wurden, fehlt seitens der Beklagten jeder Vortrag dazu, von welcher Firma letztlich das streitgegenständliche T-Shirt hergestellt wurde und ob zu dem Zeitpunkt von dessen Produktion noch eine entsprechende Lizenz bestand.

Darüber hinaus hat sich die Beklagte nicht dazu geäußert, ob T-Shirts mit dem betreffenden „Brad“-Motiv überhaupt mit Zustimmung des Markeninhabers im EWR in den Verkehr gelangt ist. Hierüber verhält sich auch nicht die Erklärung von Herrn Brauner. Zum Eintritt der Erschöpfungswirkung bedarf es aber einer über die Zustimmung zur Herstellung der Ware hinausgehende, gesonderte Willenserklärung des Markeninhabers zum Vertrieb innerhalb des EWR. Denn auch Ware, welche mit Zustimmung des Markeninhabers im EWR hergestellt wurde, kann durchaus ohne dessen Zustimmung verbreitet werden [vgl. EUGH Urteil vom 23.04.09 - C-59/08 - Dior].

Was das weiterhin von der Beklagten angebotene schwarze „Love Kills Slowly“-T-Shirt aus der sog. „Don Ed Hardy© designs“-Kollektion anbelangt, liegt die Verletzung der Klagemarke darin, dass Originalware als illegaler Grauintport nach Deutschland geliefert und dort angeboten wurde. Die Klägerin hat unter Vorlage des Gutachtens der Nervous Tattoo Inc. vom 02.09.08 (Anlage K 5) dargetan, dass diese Ware ausschließlich für den amerikanischen Markt und nicht für den EWR bestimmt ist. Folglich fehlt es auch diesbzgl. an der Zustimmung der Rechteinhaber zum Vertrieb der Ware in Deutschland. Etwas Anderes ergibt sich auch nicht aus der von der Beklagten vorgelegten notariell beglaubigten Erklärung von Frau \_\_\_\_\_ Geschäftsführerin der \_\_\_\_\_ GmbH, welche die Ware über einen

weiteren Zwischenhändler an die Beklagte geliefert haben soll. Aus dieser lässt sich entnehmen, dass der amerikanische Lieferant der GmbH mit der Ed Hardy Gruppe einen Vertrag geschlossen haben soll, welche diese berechtigt, Ed Hardy Waren in einem ausdrücklich genannten Mitgliedsstaat der Europäischen Union zu verkaufen. Ferner findet sich in der Urkunde die Feststellung, dass sich auf allen exemplarisch vorgelegten T-Shirts auf dem Rücken die Aufschrift „Don Ed Hardy Designs“ befindet. Allerdings gehört das hier konkret beanstandete Motiv „Love Kills Slowly“ nicht dazu. Dazu, ob dieses ebenfalls von der dargelegten Vertriebsvereinbarung umfasst ist, treffen die vorgelegten Unterlagen keine Aussage.

Als Händlerin mit einem umfangreichen Bekleidungsangebot handelte die Beklagte auch im geschäftlichen Verkehr i.S. des § 14 Abs. 2 MarkenG.

Die Wiederholungsgefahr ist aufgrund der vorausgegangenen Rechtsverletzung zu vermuten. Diese Vermutung kann nur durch Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung entkräftet werden, welche seitens der Beklagten abgelehnt wurde.

Der sich aus der Verletzung der Marke „Don Ed Hardy“ ergebende Unterlassungsanspruch bezieht sich nicht nur auf die konkret in Rede stehenden T-Shirts.

Bei der Fassung eines Unterlassungsantrags sind im Interesse eines hinreichenden Rechtsschutzes gewisse Verallgemeinerungen zulässig, sofern auch in dieser Form das Charakteristische der konkreten Verletzungsform zum Ausdruck kommt. Dies hat seinen Grund darin, dass eine Verletzungshandlung die Vermutung der Wiederholungsgefahr nicht nur für die identischen Verletzungsform begründet, sondern auch für alle im Kern gleichartigen Verletzungshandlungen [vgl. BGZ 126, 287 (295) – Rotes Kreuz; BGH GRUR 2005, 443 (446) – Ansprechen in der Öffentlichkeit]. Für andere Bekleidungsstücke als die hier konkret in Rede stehenden T-Shirts ist jedenfalls eine Begehungsgefahr anzunehmen. Denn ein T-Shirt mit den konkret beanstandeten Motiven ist mit anderen Bekleidungsstücken gleichartig. Die begangene Markenrechtsverletzung begründet deshalb die Gefahr, dass auch solche von der Beklagten unter Verletzung des Kennzeichens „Ed Hardy“ vertrieben werden.

Entgegen der Ansicht der Beklagten liegt hierin eine zulässige Verallgemeinerung der festgestellten konkreten Verletzungshandlungen. Denn das Charakteristische in Bezug auf die Verletzungsform I („Brad“-T-Shirt) liegt im Vertrieb von gefälschter Ware und bzgl. der

Verletzungsform II („Love Kills Slowly“-T-Shirt) darin, dass hier ein Originalprodukt beschafft und im Inland vertrieben wird, das außerhalb des EWR abgesetzt wurde und bei denen die Markenrechte noch nicht erschöpft sind. Die fraglichen Angebote weisen demgegenüber keine charakteristischen Besonderheiten auf, die der Zulässigkeit der von der Klägerin mit ihrem Unterlassungsbegehren vorgenommenen Verallgemeinerung entgegenstehen.

## II.

Da die Beklagte die Klagemarke verletzt hat, ist sie ferner der Klägerin gemäß § 19 MarkenG zur Auskunftserteilung verpflichtet. Hierbei wird von § 19 Abs. 1 MarkenG auch Markenverletzungen durch den Vertrieb nicht erschöpfter Originalware erfasst [vgl. BGH Urteil vom 23.02.06 – I ZR 27/03 – Auskunftsanspruch bei Reimport in den EWR, zitiert nach juris].

Der Anspruch auf Auskunftserteilung erfasst die konkrete Verletzungshandlung einschließlich solcher Handlungen, die ihr im Kern gleichartig sind [vgl. BGH GRUR 2001, 841 – Entfernung der Herstellungsnummer II; 2002, 709 (711 f) – Entfernung der Herstellungsnummer III]. Insoweit wird auf die obigen Ausführungen unter Ziffer I Bezug genommen. Seinen Umfang nach erstreckt sich der Anspruch nach § 19 MarkenG auf die Auskunft über die Herkunft und den Vertriebsweg „von widerrechtlich gekennzeichneten Gegenständen“. Dem Umstand, dass der Bezug und der Vertrieb der betreffenden Produkte nur dann die aus abgeleiteten Recht geltend gemachten Markenrechte der Klägerin verletzen, wenn diese noch nicht erschöpft waren, hat die Klägerin dadurch Rechnung getragen, dass sie in zulässiger Weise ihr Auskunftsbegehren auf solche Waren beschränkt hat, die nicht von oder mit Zustimmung der Hardy Life LLC. als Markeninhaberin im Inland, in einem der übrigen Mitgliedstaaten der Europäischen Union oder in einem anderen Vertragsstaats des Abkommens über den EWR in den Verkehr gebracht worden sind.

Das Auskunftsbegehren der Klägerin in der verallgemeinerten Fassung gemäß ihrem Klageantrag zu 1) kann auch nicht aufgrund der besonderen Umstände der vorl. Fallgestaltung als im Einzelfall unverhältnismäßig angesehen werden (§ 19 Abs. 1 letzter Halbsatz MarkenG). Eine solche Interessenlage kann beim vereinzelt Vertriebe von Originalware durchaus in Betracht kommen, insbes. wenn der Bezug im Inland stattfindet und der Erwerber keine Anhaltspunkte dafür hat, dass es sich um nicht erschöpfte Waren handelt. Ein derartiger

Ausnahmefall ist hier nicht gegeben, Die Klägerin hat ein berechtigtes Interesse daran, die Quellen und Vertriebswege hinsichtlich der schutzrechtsverletzenden Waren zu erfahren. Aus der von der Beklagten selbst vorgelegten Erklärung von Herrn Brauner geht hervor, dass dieser durchaus bekannt war, dass der Hersteller weiterhin Ed-Hardy-T-Shirts mit dem Schild „Made in Portugal“ produzierte, auch nachdem Herr Brauner aufgehört hatte, Ed Hardy Bekleidung bei dieser in Auftrag zu geben, und dass diese Ware Einzelhändlern in Deutschland angeboten wurde. Dem Interesse der Beklagten, der Klägerin nicht ihre sämtlichen Bezugsquellen offen legen zu müssen, ist dadurch Rechnung getragen, dass die Klägerin ihr Auskunftsbegehren durch die Bezugnahme auf ihren Klageantrag zu 1) ausdrücklich auf solche Waren beschränkt hat, die nicht mit Zustimmung der Markeninhaberin im EWR in Verkehr gebracht worden sind. Die begehrte Auskunft belastet die Beklagte daher nicht unverhältnismäßig.

Darüber hinaus steht der Klägerin - über den Anspruch aus § 19 MarkenG hinausgehend - ein aus § 242 BGB abgeleiteter unselbständiger Anspruch auf Auskunftserteilung zur Berechnung ihres Schadensersatzanspruchs zu, und zwar für alle Berechnungsalternativen. Dieser kann indes nur in dem Umfang bestehen, in dem eine Verpflichtung der Beklagten zum Schadensersatz festgestellt werden kann, d.h. hinsichtlich der Waren, die Gegenstand der festgestellten Verletzungshandlungen waren. Insoweit wird auf die Ausführungen unter Ziffer III. verwiesen.

Anders als bei dem selbständigen Auskunftsanspruch nach § 19 Abs. 1 und 2 MarkenG, der lediglich den Nachweis einer objektiv rechtswidrigen Verletzungshandlung erfordert, scheidet eine Ausweitung aus § 242 BGB abgeleiteten Auskunftserteilungsanspruchs über die konkret festgestellte Verletzungshandlung hinaus auf eine verallgemeinernde Verletzungsform aus. Denn dieser setzt als Hilfsanspruch zur Durchsetzung des Schadensersatzbegehrens voraus, dass auch die durch die verallgemeinernde Fassung des Auskunftsbegehrens umschreibende, aber als solche noch nicht konkret festgestellte Verletzungshandlung nicht anders als schuldhaft begangen sein könnte [vgl. BGH Urteil vom 23.02.06 – I ZR 272/02 – Markenparfümverkäufe; Urteil vom 23.02.06 – I ZR 27/03 – Auskunftsanspruch bei Reimport in den EWR, jeweils zitiert nach juris]. Davon kann hier nicht ausgegangen werden. Gerade im Falle von Originalware, bei der das Markenrecht nicht erschöpft ist – wie bei dem hier in Rede stehenden „Love Kills Slowly“-T-Shirt, können die Umstände sehr unterschiedlich sein, unter denen diese erworben und weitervertrieben wird. Die sich auf das Vorliegen der hier festgestellten konkreten Verletzungsfällen gestützte bloße Vermutung, es bestehe die

Möglichkeit weiterer Markenrechtsverletzungen, genügt für die Bejahung eines aus § 242 BGB abgeleiteten Anspruchs auf Auskunftserteilung daher nicht.

### III.

Der Anspruch auf Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten ist bzgl. der festgestellten Verletzungshandlungen begründet; Art. 9 Abs. 3 GMV, § 14 Abs. 6 MarkenG.

Der Feststellungsantrag ist zulässig, die Klägerin kann ohne die zu erteilende Auskunft ihren Schadensersatz nicht beziffern (§ 256 ZPO).

Die erforderliche gewisse Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts durch die festgestellte Verletzung der Marke „Don Ed Hardy“ folgt schon daraus, dass der Klägerin als exklusive Lizenznehmerin der Klagemarke für das Lizenzgebiet Deutschland und Österreich in Bezug auf Bekleidungsstücke und Kopfbedeckungen durch die beanstandeten Handlungen der Beklagten ein Schaden entstanden sein wird.

Die Beklagte hat die dargelegten Verletzungshandlungen auch schuldhaft begangen. Sie hat sich zumindest fahrlässig verhalten, indem sie die Prüfungspflichten, die sie nach den Umständen trafen, verletzt hat. Als gewerbliche Einkäuferin von Bekleidungsstücken war sie bei dem Bezug der T-Shirts gehalten, zu prüfen, ob die ihr angebotenen „Ed Hardy“-T-Shirts mit Zustimmung der Markeninhaberin im Inland oder in einem Vertragsstaat des Abkommens des EWR in den Verkehr gebracht worden sind, zumal ihr ausweislich der Erklärung von Herrn Brauner bekannt war, dass die Fa. auch nach Beendigung der Auftragsproduktion weiterhin Ed Hardy-T-Shirts herstellte und nach Deutschland vertrieb. Dass sie hierzu irgendwelche Anstrengungen unternommen hätte, behauptet sie selbst nicht.

Die Klägerin kann jedoch aufgrund der festgestellten Verletzung der Marke „Don Ed Hardy“ nicht verlangen, dass auch die Schadensersatzpflicht der Beklagten wegen noch nicht festgestellter gleichartiger Handlungen, die in das Recht an der Klagemarke eingegriffen haben, festgestellt wird.

Voraussetzung dafür, dass die Schadensersatzpflicht auch hinsichtlich anderer Handlungen als der konkret festgestellten Verletzungshandlung festgestellt wird, ist, dass dabei über alle Einwendungen, die den Bestand des Klageanspruchs oder seine Durchsetzbarkeit berühren, abschließend entschieden werden kann. Es muss deshalb feststehen, dass auch noch nicht festgestellte, aber vom Urteilsausspruch mit erfasste Verletzungshandlungen nicht anders als

schuldhaft begangen worden sind [vgl. BGH Urteil vom 23.02.06 – I ZR 272/02 – Markenparfümverkäufe, zitiert nach juris]. Hiervon kann aus den oben dargelegten Gründen indes nicht ausgegangen werden. Aus dem Vorstehenden folgt, dass die Klägerin auch nicht verlangen kann, dass die Schadensersatzpflicht der Beklagten wegen einer Verletzung der Marke „Don Ed Hardy“ durch weitere Bekleidungsstücke als die abgebildeten T-Shirts festgestellt wird, da hinsichtlich dieser keine Verletzungshandlung vorgetragen ist und das ausgesprochene Unterlassungsgebot allein darauf beruht, dass der Unterlassungsanspruch zulässig auf im Kern gleichartigen Handlungen verallgemeinert worden ist.

#### IV.

Der Schadensersatzanspruch in Höhe von € 62,70 ergibt sich aus Art. 9 Abs. 3 GMV, § 14 Abs. 6 MarkenG. Der Klägerin sind in dieser Höhe Testkaufkosten entstanden. Dieser Testkauf war zu Überprüfung der Ware notwendig.

#### V.

Auch der Anspruch auf Vernichtung gemäß Art. 9 GMV i.V.m. § 18 Abs. 1 MarkenG ist auf die festgestellten Verletzungshandlungen beschränkt.

Ob ein Anspruch auf Vernichtung anderer Waren besteht, kann nicht festgestellt werden. Anders als der Anspruch auf Auskunftserteilung gemäß § 19 Abs. 1 und 2 MarkenG kann dieser nicht über die konkret festgestellten Verletzungshandlungen hinaus verallgemeinert werden. Zwar setzt auch der Vernichtungsanspruch lediglich ein objektiv rechtswidriges Verhalten und nicht generell auch ein Verschulden voraus [vgl. Ingerl/Rohnke, MarkenG, 2. Aufl., § 18 Rn. 1]. Im Rahmen der vorzunehmenden Verhältnismäßigkeitsprüfung kann es indes eine Rolle spielen, ob der Verletzer schuldlos oder mit allenfalls geringer Schuld gehandelt hat [BGH GRUR 1997, 899 – Vernichtungsanspruch]. Da aus den oben dargelegten Gründen bei Verletzungshandlungen der hier in Rede stehenden Art nicht ausgeschlossen werden kann, ob sie im Einzelfall schuldlos oder mit nur geringer Schuld begangen worden sind, fehlt es für eine Verallgemeinerung über die konkret festgestellten Verletzungshandlungen hinaus an für die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit der Vernichtung erforderlichen Feststellung zum Grad des Verschuldens. Ebenso lässt sich nicht von vornherein ausschließen, dass der durch die Rechtsverletzung verursachte Zustand der

Bekleidungsstücke nicht auf andere Weise beseitigt werden kann [vgl. BGH Urteil vom 23.02.06 – I ZR 27/03 – Auskunftsanspruch bei Reimport in den EWR, a.a.O.].

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 2 ZPO.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit hat ihre Rechtsgrundlage in § 709 ZPO.

Rau

Kirschbaum

Bonkas

