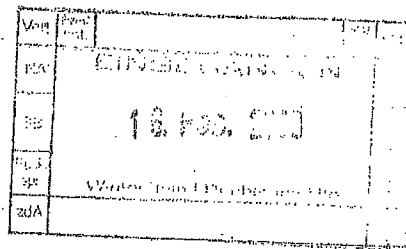


6 U 241/08

2/6 O 537/08 Landgericht Frankfurt
am Main



OBERLANDESGERICHT FRANKFURT AM MAIN

BESCHLUSS

In dem Rechtsstreit

Antragsgegner und Berufungskläger,

Prozessbevollmächtigter:
Rechtsanwalt

gegen

Clemens Kappler, Inhaber der Firma K&K Logistics, Augsburgener Straße 564,
70329 Stuttgart,

Antragsteller und Berufungsbeklagter,

Prozessbevollmächtigte:
Anwaltsbüro Dr. Winterstein & Kollegen, Darmstädter Landstraße 110,
60598 Frankfurt am Main,

wird die Berufung des Antragsgegners gegen das am 19.11.2008
verkündete Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt a.M.
auf Kosten des Antragsgegners zurückgewiesen.

Gründe:

Die Berufung ist durch Beschluss zurückzuweisen, weil die Berufung keine Aussicht auf Erfolg hat und auch die weiteren Voraussetzungen des § 522 II ZPO erfüllt sind. Zur Begründung wird auf den Hinweisbeschluss des Senats vom 29.12.2008 Bezug genommen (§ 522 II 3 ZPO). Auch die Ausführungen in den Schriftsätzen des Antragsgegnervertreters vom 23.12.2008 – bei Gericht eingegangen am 29.12.2008 – und vom 9.2.2009 rechtfertigen keine andere Beurteilung.

Für die Entscheidung kommt es nicht allgemein darauf an, ob und in welchem Zeitraum die Attias Group lizenzierte „Ed Hardy“-Ware in Portugal hat herstellen lassen und ob die Vorlieferanten des Antragsgegners zu den „offiziellen“ Distributoren der Antragstellerin gehörten. Aus den im Senatsbeschluss vom 29.12.2008 (vorletzter Absatz) genannten Gründen ist allein maßgeblich, ob die konkret beanstandeten Bekleidungsstücke mit den Motiven gemäß Anlage AS 3 (T-Shirt „Tiger khaki“ und T-Shirt „Geisha Strass pink“) mit Zustimmung der Markeninhaberin in den Verkehr gebracht worden sind.

Hinsichtlich der Verteilung der Darlegungs- und Glaubhaftmachungslast für diese Frage bleibt der Senat auch im Hinblick auf die vorgelegten Entscheidungen des Landgerichts Düsseldorf vom 17.12.2008 (2a O 358/07) und des Landgerichts Bielefeld vom 6.1.2009 (15 O 74/08) bei seiner im Beschluss vom 29.12.2008 dargelegten Auffassung. Wenn nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (GRUR 04, 156 – stüssy II) selbst beim Vertrieb von Originalware den Händler grundsätzlich die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen der Erschöpfungsvoraussetzungen trifft, muss das gleiche erst recht gelten, wenn der Markeninhaber konkrete Anhaltspunkte dafür darlegt, dass die mit seiner Marke gekennzeichnete Ware überhaupt nicht mit seiner Zustimmung in den Verkehr gebracht worden ist.

Der sie demnach treffenden sekundären Darlegungslast ist die Antragstellerin dadurch nachgekommen, dass sie – durch Vorlage der Stellungnahme des Herrn Vincent Audigier (Anlage AS 5) - vorgetragen hat, eine Lizenz für die Benutzung

der Verfügungsmarke zur Kennzeichnung von Bekleidungsartikeln mit den streitgegenständlichen konkreten Motiven sei niemals, insbesondere nicht zu Gunsten eines Herstellers in Portugal, lizenziert worden. Der Antragsgegner hätte daher substantiiert dargetan und in geeigneter Weise glaubhaft machen 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 den streitgegenständlichen „Ed Hardy“- Motiven erteilt haben soll. Daran fehlt es.

Die Voraussetzungen des § 522 II 1 Nr. 2 und Nr. 3 ZPO sind schon deswegen erfüllt, weil das Eilverfahren zu Klärung grundsätzlicher oder in der Rechtsprechung uneinheitlich beurteilter Fragen nicht geeignet ist (§ 542 II 1 ZPO).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 I ZPO.

Frankfurt am Main, den 11. Februar 2009

Oberlandesgericht, 6. Zivilsenat

Vorbusch
Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht


Dr. Meckel
Richterin am Oberlandesgericht

Dr. Schmidt
Richter am Oberlandesgericht



Ausgoteiligt

Frankfurt am Main, den ~~11. Feb. 2009~~ 2. Feb. 2009


Urkundsbeamter der Geschäftsstelle