



OBERLANDESGERICHT FRANKFURT AM MAIN

BESCHLUSS

In dem Rechtsstreit

gegen Kappler

beabsichtigt der Senat, die Berufung des Antragsgegners gegen das am 19.11.2008 verkündete Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main durch Beschluss zurückzuweisen, da die Berufung keine Aussicht auf Erfolg hat und auch die weiteren Voraussetzungen des § 522 Abs. 2 ZPO erfüllt sind.

Ohne Erfolg wendet sich der Antragsgegner dagegen, dass das Landgericht die Voraussetzungen einer markenrechtlichen Erschöpfung (§ 24 MarkenG) nicht als erfüllt angesehen hat. Insoweit wird in vollem Umfang auf die Ausführungen im angefochtenen Urteils Bezug genommen. Das Vorbringen in der Berufungsbeurteilung rechtfertigt ebenfalls keine abweichende Beurteilung.

Die allgemeinen Grundsätze über die Verteilung der Darlegungs- und Beweislast für die Erschöpfungsvoraussetzungen (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., Rdz. 35 ff. zu § 24 m.w.N.) gelten auch im Eilverfahren mit der Maßgabe, dass eine Glaubhaftmachung, also eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für das Vorliegen der erforderlichen Tatsachen, genügt.

Der Antragsteller hat vorgetragen, dass Bekleidungsartikel mit den streitgegenständlichen „Ed Hardy“-Motiven (Anlage AS 3) niemals vom Markeninhaber oder mit dessen Zustimmung in den Verkehr gebracht worden seien; insbesondere sei einem portugiesischen Hersteller keine entsprechende Lizenz erteilt worden. Unter diesen Umständen ist es Sache des Antragsgegners, zumindest konkrete Anhaltspunkte dafür zu liefern, dass diese Darstellung des Antragstellers unzutreffend ist und der Markeninhaber tatsächlich doch seine Zustimmung zu einer Benutzung seiner Marke in der streitgegenständlichen Form gegeben hat. Hierzu hat der Antragsgegner nicht genügend vorgetragen; insbesondere reicht die vorgelegte eidesstattliche Versicherung des Herrn hierfür nicht aus. Daher muss nach dem derzeitigen Sach- und Streitstand davon ausgegangen werden, dass es sich bei den von ihm angebotenen Bekleidungsstücken um gefälschte Ware handelt. Unter diesen Umständen stellt sich – wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat – die weitere Frage nicht, wann den Markeninhaber ausnahmsweise die Darlegungs- und Beweislast dafür trifft, dass in einem geschlossenen Vertriebssystem vertriebene Originalware nicht mit seiner Zustimmung in den Verkehr gebracht worden ist (vgl. BGH GRUR 04, 156 – stüßsy II).

Klarstellend ist darauf hinzuweisen, dass sich der Unterlassungs- und Auskunftstitel im Hinblick auf dessen erforderliche Bestimmtheit auf Bekleidungsstücke mit „Ed Hardy“-Motiven gemäß Anlage AS 3 beschränkt. Denn die Klärung der Frage, ob etwa an Bekleidungsstücken mit anderen „Ed Hardy“-Motiven markenrechtliche Erschöpfung eingetreten ist, kann von vornherein nicht einem etwaigen Vollstreckungsverfahren überlassen bleiben.

Der Antragsgegner erhält Gelegenheit zur Stellungnahme bis zum 22.1.2009.

Frankfurt am Main, den 29.12.2008
Oberlandesgericht, 6. Zivilsenat

Vorbusch

Dr. Maier

Dr. Schmidt