



Landgericht Hamburg

URTEIL

Im Namen des Volkes

15. Sep 2008



Geschäfts-Nr.:
12 O 415/08

Verkündet am:
9.9.2008

In der Sache

Andresen, JAc
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

[Redacted]

- Antragstellerin -

Prozessbevollmächtigte

[Redacted]

gegen

[Redacted]

- Antragsgegner -

Prozessbevollmächtigter

[Redacted]

erkennt das Landgericht Hamburg, Zivilkammer 12 ,
auf die mündliche Verhandlung vom 26.8.2008 durch

die Richterin am Landgericht Terborg
die Richterin am Landgericht Dr. Bremer
den Richter Loos

zur Recht:



Die einstweilige Verfügung vom 21.07.2008 wird aufgehoben und der auf ihren Erlass gerichtete Antrag wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens hat die Antragstellerin zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Antragstellerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 110 % des aus dem Urteil vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Antragsgegner vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Tatbestand

Die Parteien handeln mit Kleidung und Accessoires der Marke „Don Ed Hardy“.

„Don Ed Hardy“ ist als europäische Gemeinschafts-Wortmarke unter dem Az. 004082591 u.a. für Schmuckwaren (Klasse 14), Bekleidungsstücke, Schuhwaren und Kopfbedeckungen (Klasse 25) eingetragen (Anlage 3). Markeninhaber ist laut der Markeninformation des Europäischen Markenamts die HARDY LIFE LLC, 90501 Torrance (CA), USA.

Der Antragsgegner betreibt den Onlineshop www.fashioncode.de und bietet dort Bademoden, Accessoires und Schuhe von Ed Hardy zum Verkauf an.

Die Antragstellerin trägt vor, hinsichtlich Bademoden, Schuhen, Gürteln und Uhren die exklusiven Vertriebsrechte in Deutschland für die Markenwaren innezuhaben und für Deutschland und Polen ermächtigt zu sein, die Rechte gerichtlich in eigenem Namen geltend zu machen (Anlage 6). Für andere Produktgruppen in Deutschland habe die Firma KK Logistics die exklusiven Vertriebsrechte. Die Ed Hardy-Bademoden seien in Europa ausschließlich über den deutschen und den schwedischen Vertrieb erhältlich (Bl 8, Anlage 7). Die vom Antragsgegner angebotenen gelben Bikinis, „Ed Hardy Bikini Swimwear Beautiful Ghost“ und „Ed Hardy Bikini Swimwear Koi Fish“ seien in Europa von der Markenberechtigten bisher ausschließlich an die Antragstellerin geliefert worden.

Die Antragstellerin hat den Antragsgegner mit Schreiben vom 19.06.2008 abgemahnt und ihn zur Abgabe einer Unterlassungserklärung aufgefordert, die dieser aber verweigerte, weil er die Waren rechtmäßig erworben habe.

Die Kammer hat dem Antragsgegner mit einstweiliger Verfügung vom 21.07.2008 unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel verboten,

unter dem Zeichen „Ed Hardy“ Swimwear, Accessoires oder Schuhe anzubieten, in den Verkehr zu bringen oder zu den genannten Zwecken zu besitzen, unter diesen Zeichen Waren ein- oder auszuführen, und/oder diese Zeichen in Geschäftspapieren oder in der Werbung zu benutzen, wenn und soweit diese Waren nicht von der Markeninhaberin selbst oder mit deren Zustimmung unter der Bezeichnung „Ed Hardy“ im Inland, in einem der übrigen Mitgliedstaaten der Europäischen Union oder in einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum in den Verkehr gebracht worden sind, insbesondere diese Waren unter den vorbenannten Voraussetzungen über den Webshop www.fashioncode.de zum Verkauf anzubieten.

Die Kammer hat zudem antragsgemäß 5 Gebote auf Auskunftserteilung ausgesprochen, die im Einzelnen aus Seite 2 der Verfügung, Bl 17 d.A., ersichtlich sind.

Der Antragsgegner hat Widerspruch erhoben.

Er meint, die Verfügung sei, soweit sie sich auf „Accessoires“ beziehe, aufzuheben, weil der Antrag zu unbestimmt sei. Der Antragsgegner macht weiter geltend, dass hinsichtlich aller vom Antragsgegner vertriebenen „Ed Hardy“-Produkte Erschöpfung nach § 24 MarkenG eingetreten sei.

Die Schuhe seien unmittelbar von dem durch eine durch Lizenzverrechnung berechtigten Hersteller in den USA an eine Firma mit Sitz in der Europäischen Union geliefert worden, diese Firma habe die Schuhe dann an die Firma Fashionfreaks by Ellen-B.de GmbH [im Folgenden auch: „Ellen-B“] in Mönchengladbach geliefert, die

wiederum an den Antragsgegner geliefert habe. Dazu legt der Antragsgegner eine notarielle Urkunde (Anlage AG 1) und Rechnungen der Firma Fashionfreaks by Ellen-B.de sowie eine eidesstattliche Versicherung vor (Anlagen AG 2 und 3). Er meint, damit sei der Vertriebsweg lückenlos dargelegt.

Die Bademoden und Accessoires habe der Antragsgegner von der Firma WeikBic mit Sitz in Zwiesel erhalten. Ed Hardy habe unmittelbar an eine Firma mit Sitz in der Europäischen Union geliefert, die an die Firma WeikBic weiterverkauft habe. Dazu legt der Antragsgegner Rechnungen und eine weitere notarielle Urkunde vor (Anlagen AG 4 und 5).

Der Antragsgegner macht geltend, nicht verpflichtet zu sein, die in der EU ansässige Lieferfirma seines direkten Zulieferers namentlich zu benennen, da die Antragstellerin dann die Möglichkeit habe, gegen diesen Händler vorzugehen, was zu einer Marktabschottung entgegen dem EU-Recht führen würde. Insoweit verweist er auf die „stüssy-Rechtsprechung“ des BGH.

Der Antragsgegner beantragt,

die einstweilige Verfügung vom 21.07.2008 aufzuheben und den auf ihren Erlass gerichteten Antrag zurückzuweisen.

Die Antragstellerin beantragt

Bestätigung der einstweiligen Verfügung.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die eingereichten Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen sowie das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 26.08.2008 verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die einstweilige Verfügung war aufzuheben, weil sich nach dem Vortrag des Antragsgegners ergeben hat, dass eine Erschöpfung des Markenrechts nach Art. 13 I GMV/ § 24 I MarkenG überwiegend wahrscheinlich eingetreten ist. Die Antragstellerin hat nicht glaubhaft gemacht, dass die streitgegenständliche Ware ursprünglich von der

Wirtschaftsraumes in den Verkehr gebracht wurde. Diese Glaubhaftmachung hat die Antragstellerin nicht erbracht.

Sie hat vorgetragen und mit den Anlagen 7 und 8 belegt, dass die Ed Hardy-Bademoden derzeit in Europa nur über den deutschen und über den schwedischen Vertrieb erhältlich sind. Aus der eidesstattlichen Versicherung in Anlage 8 ergibt sich, dass die „Sea & Sun LLC/DBA Ed Hardy Swimwear“ ein von der Markeninhaberin Hardy Life LLC autorisierter Lizenznehmer ist, der die Bademoden („Swimwear“) vertreibt. Mit Anlage 7 liegt eine Erklärung der „Director of International Sales“ der Lizenznehmerin vom 19.06.2008 vor, aus der sich ergibt, dass die Sea & Sun LLC/DBA Ed Hardy Swimwear in Europa nur an die Dee Jee Fashion Trading AB in Schweden Güter verkauft hat. Der Beweiswert dieser Anlage 7 ist schon deshalb gering, weil die Erklärende übersehen hat, dass auch an die Antragstellerin verkauft und geliefert worden ist. Dass die streitgegenständliche Ware ursprünglich von der Markeninhaberin außerhalb des europäischen Wirtschaftsraumes in den Verkehr gebracht wurde, ergibt sich aus beiden Erklärungen nicht.

Die Antragstellerin hat weiter vorgetragen, dass weder die Antragstellerin noch die für den schwedischen Vertrieb zuständige Dee Jee Fashion Trading AB Waren an den Antragsgegner ausgeliefert habe. Dazu hat sie eine Erklärung des Geschäftsführers der Dee Jee Fashion Trading AB vorgelegt und auf die eidesstattliche Versicherung ihres Vorstandsmitglieds Saß-Alisch (Anlage 8) verwiesen. Dieser hält es für ausgeschlossen, dass der schwedische Vertriebspartner an den Antragsgegner direkt oder indirekt geliefert hat. Der Geschäftsführer der schwedischen Dee Jee Fashion Trading AB hat erklärt, nicht an den Antragsgegner oder die Firma fashioncode.de geliefert zu haben.

Auch mit diesen Anlagen hat die Antragstellerin ihrer Glaubhaftmachungslast nicht genügt. Die Vermutung des Vorstandsmitglieds Saß-Alisch ist zur Glaubhaftmachung nicht geeignet. Dass - wie der Geschäftsführer der Dee Jee Fashion Trading AB erklärt - die Dee Jee Fashion Trading AB nicht an den Antragsgegner geliefert hat, ist ebenfalls nicht ausreichend, da der Vortrag des Antragsgegners ja ist, von den Firmen Ellen-B bzw. WeikBic gekauft zu haben, die ihrerseits von einem autorisierten in der EU ansässigen und nicht genannten Händler beliefert worden seien. Dass die

Dee Jee Fashion Trading AB nicht an die Firmen Ellen-B bzw. WeikBic geliefert hat, ist nicht Gegenstand der Erklärung des Geschäftsführers der Dee Jee Fashion Trading AB.

Die Antragstellerin hat weiter vorgetragen, dass die vom Antragsgegner angebotenen gelben Bikinis „Ed Hardy Swimwear Beautiful Ghost“ und „Ed Hardy Bikini Swimwear Koi Fish“ von der Markenberechtigten in Europa bisher nur an die Antragstellerin geliefert worden seien. Dazu hat sie kein Glaubhaftmachungsmittel vorgelegt. Soweit sie auf die Anlage 8 verweist, ergibt sich aus dieser nichts Entsprechendes. Der Antragsgegner hat diesen Vortrag bestritten, da er geltend macht, alle Waren letztlich über einen autorisierten Händler in der EU erworben zu haben.

Mit diesem Vortrag hat die Antragstellerin nicht glaubhaft gemacht, dass die streitgegenständliche Ware ursprünglich von der Markeninhaberin selbst oder mit deren Zustimmung außerhalb des Europäischen Wirtschaftsraumes in den Verkehr gebracht wurde.

Allein die Tatsache, dass der Antragsgegner mit Originalprodukten handelt, lässt nicht den Schluss zu, dass diese von der Markeninhaberin oder mit deren Zustimmung zuvor außerhalb des Europäischen Wirtschaftsraumes in den Verkehr gebracht worden ist (BGH, Urteil vom 23.10.2003, I ZR 193/97, stüssy II, Rz. 29, zit.n.juris).

Letztlich hat der Antragsgegner mit seinem in der mündlichen Verhandlung gehaltenen Vortrag zur Auslieferung der streitgegenständlichen Schuhe durch den nicht benannten, in den USA ansässigen Hersteller seine Rechtsbehauptung, es sei Erschöpfung der Markenrechte der HARDY LIFE LLC eingetreten, auch nicht selbst widerlegt. Denn der Antragsgegner hat auch behauptet, der nicht benannte Hersteller habe die Schuhe entsprechend der Lizenzvereinbarung in den europäischen Wirtschaftsraum eingeführt. Eine Glaubhaftmachung dieses Vortrags oblag ihm mangels eines gegenteiligen glaubhaft gemachten Vortrags der Antragstellerin nicht.