

hat die 6. Zivilkammer des Landgerichts Frankenthal (Pfalz) durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht **Dr. Steitz**, den Richter am Landgericht **Kneibert** und die Richterin **von Schwichow**

auf die mündliche Verhandlung vom 16. Dezember 2008

für Recht erkannt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Rechtsstreits hat der Kläger zu tragen.
3. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

TATBESTAND:

Zur Sicherung der Rechte an der Kennzeichnung „Don Ed Hardy“ sowie anderer Kennzeichen verfügt die Firma Hardy Life LLC über umfangreichen Markenschutz. Insbesondere ist sie Inhaberin der Europäischen Gemeinschaftsmarke „Don Ed Hardy“ (4082591) mit Priorität vom 21. Oktober 2004. Die Marken beanspruchen Schutz u.a. für Waren der Klasse 25, mithin für Bekleidungsstücke und Kopfbedeckungen, welche über ein selektives Händlersystem vertrieben werden. Der Kläger bekam die exklusiven Vertriebsrechte für das Lizenzgebiet Deutschland und Österreich in Bezug auf Kleidungsstücke und Kopfbedeckungen von der „Nervous Tattoo Inc.“ eingeräumt, die wiederum die exklusive Lizenznehmerin der „Hardy Life LLC“ ist. Er ist zur Geltendmachung von Ansprüchen aus der Verletzung der Markenrechte im eigenen Namen und für eigene Rechnung von der Lizenzgeberin ausdrücklich ermächtigt.

Die Beklagte bietet bei eBay unter der eBay-ID „shades-of-green-outlet 2006“ Bekleidungsstücke mit der Kennzeichnung „Ed Hardy“ an. Ihre Ware bezieht die Beklagte von der Firma Brands Plaza aus Großbritannien.

Der Kläger behauptet, im August 2008 von der Beklagten bei eBay ein Damen-Tanktop mit dem Kennzeichen „Ed Hardy“ erworben zu haben. Dieses Tanktop sei in Portugal hergestellt worden. Der portugiesische Hersteller habe für das Tanktop keine Lizenz besessen. Es handle sich um eine Totalfälschung. Das Tanktop trage das Motiv einer Rose („Purple Rose“) mit dem Aufdruck „DEDICATED TO THE ONE I LOVE“. Dieses Motiv sei niemals in Portugal in Lizenz hergestellt worden.

Der Kläger beantragt,

- 1. die Beklagte zu verurteilen, es bei Meldung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, einer Ordnungshaft oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten (Ordnungsgeld im Einzelfall höchstens 250.000,00 €; Ordnungshaft insgesamt höchstens zwei Jahre)***

zu unterlassen,

im geschäftlichen Verkehr in Deutschland das Kennzeichen „Don Ed Hardy“ für Bekleidungsstücke zu benutzen, welche nicht erstmals von oder mit Zustimmung der Kläger und/oder der „Nervous Tattoo, Inc.“ und/oder 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,

soweit die Beklagte sich nicht bereits gegenüber der Kläger zur Unterlassung der Benutzung des Kennzeichens „Ed Hard“ in Bezug auf das Modell „Men Basic T-Shirt -Brad / white“ verpflichtet hat;

- II. die Beklagte zu verurteilen, der Kläger Auskunft zu erteilen über die Herkunft und den Vertriebsweg der von ihr in den Verkehr gebrachten Bekleidungsstücke mit dem Kennzeichen „Don Ed Hardy“ gemäß Ziff. I, 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 gewerblicher 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. Nettoeinkaufskosten der Waren, wobei diese zu untergliedern sind nach direkt zurechenbaren Kosten (Personal- und Materialkosten) und indirekt zurechenbarer Kosten (Werbung), bei welchen wiederum der Zurechnungsschlüssel anzugeben ist;**
 - g) die mit dem Verkauf der Bekleidungsstücke gemäß Ziffer I erzielten Roherlöse;**

- III. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Kläger allen Schaden zu ersetzen, der dieser aufgrund des Anbietens oder Inverkehrbringens von Ware mit der Bezeichnung „Don Ed Hardy“ gemäß Ziffer I. Im geschäftlichen Verkehr entstanden ist oder künftig noch entstehen wird;**
- IV. die Beklagte zu verurteilen, an die Kläger 67,90 € zu zahlen;**
- V. die Beklagte zu verurteilen, die in Ihrem Besitz befindlichen Gegenstände gemäß Ziffer I zu vernichten.**

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte bestreitet, der Klägerin das oben näher beschriebene Tanktop verkauft zu haben. Im Übrigen handle es sich bei den von ihr verkauften Produkten mit dem Kennzeichen „(Don) Ed Hardy“ um mit Zustimmung der Markeninhaberin auf den europäischen Markt gelangte Originalware.

Im Termin vom 16. Dezember 2008 hat die Kammer darauf hingewiesen, dass der Kläger die Fälschungsmerkmale des Tanktops nicht substantiiert dargelegt und für die Fälschung keinen Beweis angeboten hat. Des Weiteren ist darauf hingewiesen worden, dass der Kläger für den Testkauf keinen Beweis angeboten hat.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Die Klage ist zulässig, aber unbegründet.

Der Kläger hat gegen die Beklagte keinen Unterlassungsanspruch gemäß Art. 9 GMVO i.V.m. § 14 MarkenG.

Der Kläger hat keinen Beweis dafür angeboten, dass es sich bei dem von der Beklagten angebotenen Tanktop um eine Fälschung handelt. Zwar hat der Kläger mit Vorlage des Screenshots (Anlage K 8, Bl. 63 ff. d.A.) ausreichend nachgewiesen, dass die Beklagte unter der Bezeichnung „shades of green outlet 2006“ bei eBay ein Damen-Tanktop mit der Bezeichnung „Ed Hardy“ und dem Motiv „Purple Rose“ (DEDICATED TO THE ONE I LOVE) angeboten hat. Außerdem hat der Kläger auf entsprechenden Hinweis der Kammer substantiiert dargelegt, dass das Motiv „Purple Rose“ (DEDICATED TO THE ONE I LOVE) in Portugal nie mit Lizenz hergestellt worden sei und hat hierfür auch Beweis durch Vernehmung des Zeugen Audigier angeboten. Er ist jedoch hinsichtlich des Vorbringens, dass es sich bei dem von der Beklagten angebotenen Tanktop um ein Kleidungsstück aus der portugiesischen Produktion handle, beweisfällig geblieben. Der Vortrag des Klägers, dass es sich bei dem anlässlich des bestrittenen Testkaufs erworbenen Tanktop ausweislich des Schildes mit dem Aufdruck „Made in Portugal“ um ein Produkt aus der portugiesischen Produktion handle, reicht insoweit nicht aus. Denn die Beklagte hat bestritten, dass das von dem Kläger angeblich im Testkauf erworbene Tanktop überhaupt bei ihr gekauft worden sei. Es wäre somit Sache des Klägers gewesen, darzulegen und unter Beweis zu stellen, dass das in Portugal hergestellte Tanktop dasselbe Tanktop ist wie das von der Beklagten bei eBay angebotene. Trotz Hinweises der Kammer im Termin vom 16. Dezember 2008 hat der Kläger indes hierfür, also für den Testkauf an sich, keinen Beweis angeboten. Es fehlt mithin an einem Beweisangebot für die Identität des von der Beklagten angebotenen Tanktops mit dem im Besitz des Klägers befindlichen.

Somit kann eine Beweisaufnahme durch die Vernehmung des Zeugen Audigier unterbleiben. Denn selbst wenn der Zeuge bestätigt, dass das Kleidungsstück mit dem Motiv „Purple Rose“ (DEDICATED TO THE ONE I LOVE) nie in Lizenz in Portugal hergestellt wurde, wäre damit noch nicht bewiesen, dass die Beklagte das in dem behaupteten Testkauf erworbene, in Portugal hergestellte Tanktop angeboten und damit die geschützte Marke für „Plagiatware“ benutzt hat.

Zudem ergeben sich auch zahlreiche Ungereimtheiten im Vortrag des Klägers. Zum einen bezieht sich die vorgelegte schriftliche Stellungnahme des Zeugen Audigier (Bl. 22 d.A.) unstreitig nicht auf das im Testkauf erworbene Tanktop. Zum anderen ist in dieser Stellungnahme von einem Tanktop mit „Rhinestones“ die Rede (englisch für „Strass“); das im Testkauf erworbene Tanktop ist aber unstreitig nicht mit Strass versehen. Gleichwohl behauptet der Kläger, das dem Zeugen Audigier vorgelegte Tanktop sei äußerlich identisch mit dem im Testkauf erworbenen. Insofern ist bereits zweifelhaft, ob der Tatbestand der Fälschung überhaupt hinreichend substantiiert dargelegt ist (vgl. hierzu LG Düsseldorf, Urteil vom 17. Dezember 2008, Az. 2a O 358/07).

Die Darlegungs- und Beweislast für die Behauptung, es handele sich bei dem von der Beklagten angebotenen Tanktop um eine Fälschung, obliegt dem Kläger. Insofern handelt es sich um eine den Verletzungstatbestand des Art. 9 GMVO begründende Tatsache. Dass es sich bei dem Tanktop um ein Originalprodukt handelt, für welches der von der Beklagten geltend gemachte Erschöpfungseinwand greifen könnte, hat der Kläger gerade nicht vorgetragen. Der Kläger hat sich von vornherein darauf gestützt, dass es sich um eine Fälschung handelt. In dem Fall ist der Kläger auch dafür beweisbelastet, dass tatsächlich eine Fälschung vorliegt.

Die Beklagten hat für das im Testkauf erworbene Tanktop auch keine Unterlassungserklärung abgegeben. Die von der Beklagten unterzeichnete Unterlassungserklärung (Anlage K 6, Bl. 29 d.A.) bezieht sich auf ein ganz anderes Kleidungsstück (mit dem Motiv „Brad“), das weder im Testkauf erworben wurde, noch in einem der vorgelegten Screenshots aufzufinden ist. Der Vortrag des Klägers auf S. 10 der Klageschrift (Bl. 9 d.A.) ist daher unverständlich.

Aus den gleichen Gründen können auch die weiter verfolgten Ansprüche auf Auskunft, Schadensersatz und Vernichtung (Klageanträge II. – V.) nicht zum Erfolg führen.

Die Nebenentscheidungen beruhen auf § 91 Abs. 1, § 709 Satz 1 und 2 ZPO.

BESCHLUSS:

Der Streitwert wird wie folgt festgesetzt:

Klageantrag zu I.:	60.000,00 €
Klageantrag zu II.:	20.000,00 €
Klageantrag zu III.:	10.000,00 €
Klageantrag zu IV.:	67,90 €
Klageantrag zu V.:	<u>10.000,00 €</u>
i n s g e s a m t :	100.067,90 €

Frankenthal (Pfalz), den 17. Februar 2009

Landgericht – 6. Zivilkammer –

DR. STEITZ
Vorsitzender Richter
am Landgericht

KNEIBERT
Richter
am Landgericht

VON SCHWICHOW
Richterin

Beglaubigt:

Justizbeschäftigte