

---

**Datum:** 21.12.2007  
**Gericht:** Landgericht Köln  
**Spruchkörper:** 1. Kammer für Handelssachen  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 81 O 191/07  
**ECLI:** ECLI:DE:LGK:2007:1221.81O191.07.00

---

**Tenor:**

Die einstweilige Verfügung vom 18.Juli 2007 wird bestätigt.  
Der Antragsgegner trägt auch die weiteren Kosten des Verfahrens.  
Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

---

**TATBESTAND:**

- Der Antragsgegner ist (u.a.) für die Bundesrepublik Deutschland exklusiver Lizenznehmer von Kleidungsstücken der Marke I, die zu Gunsten der US-amerikanischen Firma M geschützt ist. Seine Lizenz hat der Antragsgegner von der Fa. O Inc., die ihrerseits Inhaberin der weltweiten Exklusivlizenz ist. 1 2
- Die Antragstellerin vertreibt Produkte der Marke I, u.a. über die Internet-Plattform ebay. Gegenstand des Verfahrens ist die Tatsache, dass die Antragsgegnerin gegenüber dem Betreiber dieser Plattform geltend gemacht hat, die Antragstellerin verletze mit dem Vertrieb von I – Kleidung ihre – der Antragsgegnerin – Lizenzrechte. 3
- Die Antragstellerin trägt vor, sie habe ihre Ware von der Fa. T aus Italien bezogen, die allerdings nach Behauptung der Antragsgegnerin keine "offizielle", d.h. von O lizenzierte Vertriebsberechtigte der Marke I ist. 4
- Die Parteien streiten darum, wer den Weg der Ware von einem der lizenzierten Unternehmen zu T vortragen und glaubhaft machen muss. 5
- Die Antragstellerin beruft sich auf die Vorabentscheidung des EuGH vom 8.4.2003 in der Rechtssache C-244/00 und das "Stüssy II" – Urteil des BGH (I ZR 193/97 vom 23.10.2003), wonach dann, wenn ernsthaft die Gefahr der Marktabstottung droht, der Markeninhaber den 6

Weg belegen muss. Genau dies sei hier der Fall.

Mit diesem Vortrag hat sie am 18.7.2007 im Beschlusswege eine einstweilige Verfügung erwirkt, durch die dem Antragsgegner bei Meidung der gesetzlichen Ordnungsmittel verboten worden ist, 7

gegenüber eBay J AG zu behaupten, die Antragstellerin verletze, wenn sie über die eBay8 Handelsplattform Damen- und/oder Herrenmoden der Marke I vertreibt, Markenrechte des Antragsgegners, es sei denn, es handelt sich bei der von der Antragstellerin angebotenen Originalware um solche, die vom Inhaber der Marke selbst oder mit seiner Zustimmung erstmals außerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums in den Verkehr gebracht worden ist.

Nach Widerspruch 9

beantragt sie, 10

wie erkannt. 11

Der Antragsgegner beantragt, 12

die einstweilige Verfügung aufzuheben und den auf ihren Erlass gerichteten Antrag abzulehnen. 13

Der Antragsgegner rügt eine mangelnde Vollziehung und beruft sich in der Sache darauf, dass § 24 MarkenG einen Einwand begründet, dessen Voraussetzungen die Antragstellerin dartun muss. 14

Im Hinblick auf "Stüssy" macht er geltend, dass hier keine Gefahr der Marktabschottung bestehe, weil er nicht Markeninhaberin sei und der weltweit exklusive Lizenznehmer gar kein Interesse daran habe, Querlieferungen zu behindern, weil sein Absatz dadurch nicht betroffen werde. 15

Hilfsweise wendet er sich (nur) gegen die Kosten, weil die Antragstellerin ihm "fairer Weise" vorprozessual Auskunft hätte geben müssen. 16

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Akteninhalt verwiesen. 17

**ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:** 18

Der Antrag ist zulässig, weil die Antragstellerin die wirksame Vollziehung belegt hat (Anlage 12), und auch begründet. 19

Die einstweilige Verfügung ist auch unter Berücksichtigung des Vortrages in der Widerspruchs begründung aufrecht zu erhalten, denn im vorliegenden Fall ist es Sache des Antragsgegners glaubhaft zu machen, dass die Ware nicht mit dem Willen der Markeninhaberin innerhalb des Europäischen Wirtschaftsraumes in den Verkehr gelangt ist. 20

Im Ausgangspunkt sind sich beide Parteien darüber einig, dass es Sache des Markeninhabers oder von ihm mit der entsprechenden Berechtigung Versehenen ist, darüber zu entscheiden, ob mit seiner Marke versehene Ware in der Europäischen Union in den Verkehr kommt, und dass sich aus der einschlägigen gesetzlichen Regelung in § 24 MarkenG ergibt, dass die "Erschöpfung" des Markenrechts einen Einwand darstellt, den 21

derjenige glaubhaft machen muss, der sich als für ihn günstig darauf beruft.

Von diesem Grundsatz gibt es aber dann eine Ausnahme – auch hierüber streiten die Parteien nicht -, wenn diese Verteilung der Glaubhaftmachungslast zu einer Behinderung des freien Warenverkehrs innerhalb der Europäischen Union führen würde, z.B. weil die Offenlegung der Bezugsquellen zu einer Marktabstottung führen würde. 22

Entgegen der Auffassung des Antragsgegners liegt dieser Ausnahmefall vor. 23

Der Leitsatz der Entscheidung "Stüssy II" lautet: 24

Vertreibt ein Markeninhaber seine Markenware im Europäischen Wirtschaftsraum im Rahmen eines ausschließlichen Vertriebssystems und gibt es in allen Ländern der Europäischen Union und des Europäischen Wirtschaftsraums jeweils nur einen Alleinvertriebsberechtigten (Generalimporteur) für besagte Waren, der nach den getroffenen Vereinbarungen verpflichtet ist, die Ware nicht an Zwischenhändler zum Weitervertrieb außerhalb seines jeweiligen Vertragsgebiets abzugeben, obliegt im Markenverletzungsprozess dem Markeninhaber der Nachweis, dass von einem angegriffenen angeblichen Markenverletzer in den Verkehr gebrachte Originalwaren ursprünglich von ihm selbst oder mit seiner Zustimmung erstmals außerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums in den Verkehr gebracht worden sind 25

Genau dieser Fall liegt hier vor: 26

Der amerikanische Markenrechtsinhaber vertreibt I – Produkte (u.a.) innerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums mit jeweils einem Alleinvertriebsberechtigten je Land und diese Alleinvertriebsberechtigten sind ihrerseits nicht berechtigt, in Länder außerhalb ihres eigenen Lizenzgebietes zu vertreiben. Diese Tatsachen ergeben sich mit Klarheit aus dem Schreiben der O Inc. vom 26.6.2007, das der Antragsgegner selbst als Anlage AG2 vorgelegt hat. Damit würde die Offenlegung der Vertriebskette zu der Erkenntnis für den Markeninhaber, repräsentiert durch O, führen, welches Unternehmen sich nicht an seine vertraglichen Regeln hält. Diese "Lücke" zu stopfen, liegt im ureigensten Interesse letztlich des Markeninhabers, der sich für seinen Absatz zu einem ausschließlichen Vertriebssystem entschlossen hat, denn nur dann, wenn er seine Ausschließlichkeitszusagen gegenüber den nationalen Vertreibern einhalten kann, sind diese in Gegenleistung bereit, auch hohe Lizenzgebühren zu bezahlen; den kurzfristigen Absatzgewinn durch "Querlieferungen" kann deshalb kein langfristig denkender Markeninhaber dulden. 27

Genau deshalb ist es auch ohne Belang, wenn der Antragsgegner darauf verweist, dass er nicht Markeninhaber ist und deshalb nicht die Macht hat, die Märkte abzuschotten. Für sich allein gesehen ist das zwar richtig, aber gerade weil er – dies hat er in der mündlichen Verhandlung selbst geäußert – hohe Lizenzgebühren zahlt und dafür wirklich Exklusivität haben möchte, hat er über die Erkenntnisse aus einer umfassenden Auskunft über den Weg der Ware mittelbar – nämlich über die Information von O – die Möglichkeit, diese Bezugsquelle zu stopfen. O ihrerseits hat alles Interesse daran, dass die von ihr u.a. dem Antragsgegner eingeräumten Ausschließlichkeitsrechte beachtet werden, und wird deshalb die dazu notwendigen Schritte unternehmen. 28

Der hilfsweise geltend gemachte "Kostenwiderspruch" ist schon deshalb unzulässig, weil er nicht "sofort" eingelegt worden ist. 29

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 91 ZPO und diejenige über die vorläufige Vollstreckbarkeit ohne Sicherheitsleistung folgt aus dem Wesen der einstweiligen Verfügung. 30

