
Datum: 06.03.2018
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 20. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: I-20 U 113/17
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2018:0306.I20U113.17.00

Tenor:

Auf die Berufung der Antragstellerin wird das am 27. Juni 2017 verkündete Urteil der 7. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Düsseldorf abgeändert und die Beschlussverfügung der 2a Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 6. März 2017, soweit sie durch Widerspruch angegriffen wurde, bestätigt.

Die Kosten des Verfahrens werden der Antragsgegnerin auferlegt.

Gründe:

1

A)

2

Die Antragstellerin ist die deutsche Tochtergesellschaft der japanischen X. Corporation, die u.a. im Bereich Kosmetik tätig ist und die „X. Y.“-Produkte herstellt und weltweit über ihre Tochtergesellschaften, in Deutschland über die Antragstellerin, vertreibt. Das Sortiment umfasst Gesichts- und Körperpflegeprodukte, Make-up, Haarpflegeprodukte sowie Düfte. Bei den „X. Y.“-Produkten handelt es sich um hochwertige und –preisige Kosmetikprodukte, die im Rahmen eines streng reglementierten selektiven Vertriebssystems vertrieben werden.

3

Die Muttergesellschaft der Antragstellerin, die X. Corporation, ist Inhaberin einer Vielzahl weltweit eingetragener Marken betreffend die Zeichen "X." und "Y.". Unter anderem verfügt die X. Corporation über die folgenden Markeneintragungen (nachfolgend: „Antragsmarken 1 bis 5“), an welchen die Antragstellerin jeweils über Lizenzen verfügt, im Rahmen derer die X. Corporation der Antragstellerin auch die Zustimmung zur Erhebung von Verletzungsklagen erteilt hat und die die Antragstellerin im Verfahren wie folgt geltend macht: Den unionsweiten Unterlassungsanspruch stützt sie in erster Linie auf die Antragsmarken

4

5

1. Unionswortmarke Nr. 3... "Y.", eingetragen beim Amt der Europäischen Union für Geistiges Eigentum (EUIPO) für "Seifen, Parfümeriewaren, ätherische Öle, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, ausgenommen Waren in Bezug auf Mundhygiene; Haarwässer" in Klasse 3, mit Priorität vom 24.10.2003;	
2. Unionsbildmarke Nr. 18... X. eingetragen beim EUIPO u. a. für "Wasch- und Bleichmittel; Putz-, Polier-, Fettentfernungs- und Schleifmittel; Seifen; Parfümeriewaren, ätherische Öle, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Haarwässer; Zahnputzmittel; Pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege; diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke, Babykost; Pflaster, Verbandmaterial; Zahnfüllmittel und Abdruckmassen für zahnärztliche Zwecke; Desinfektionsmittel; Mittel zur Vertilgung von schädlichen Tieren; Fungizide, Herbizide" in Klassen 3 und 5, mit Priorität vom 11.08.2000;	6
hilfsweise zu 1. auf	7
3. IR-Bildmarke Nr. 10... Y., die u.a. die EU benennt, eingetragen für "Cosmetic and toilet utensils, other than electric toothbrushes; perfume containers; perfume sprayers; cosmetic brushes; eyebrow brushes; hair brushes; nail brushes; shaving brushes; combs; powder compacts; soap dispensers; soap holders; sponge holders; powder puffs; cosmetic sponges" in Klasse 21, mit Priorität vom 08.12.2011.	8
Den hilfsweise geltend gemachten deutschlandweiten Unterlassungsanspruch stützt sie auf die Antragsmarken	9
4. Deutsche Wortmarke Nr. 10... „Y.", eingetragen beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) für "Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, nämlich Hautpflegemittel, Parfümerien" in Klasse 3, mit Priorität vom 10.10.1983;	10
5. Deutsche Wort-/Bildmarke Nr. 6... X. eingetragen beim DPMA u.a. für "Seifen; Parfümerien, ätherische Öle, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Haarwässer; Zahnputzmittel; pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege" in Klassen 3 und 5, mit Priorität vom 01.10.1990.	11
Die Antragsgegnerin ist eine zur A. gehörende Handelskette, die in Deutschland mehrere hundert Supermärkte betreibt, in denen neben Lebensmitteln auch Haushaltswaren, Elektrogeräte, Textilien, Schuhe sowie unter anderem Kosmetikprodukte vertrieben werden. Sie betreibt ferner die Onlineplattform www.z...de , auf der sie ebenfalls ein breites Warensortiment zum Verkauf anbietet. Die Antragsgegnerin, die außerhalb des selektiven Vertriebssystems der Antragstellerin steht, bot in ihrem Warenhaus in K. und im Internet auf dem unter der Domain www.z...de betriebenen Internetshop mit den Antragsmarken gekennzeichnete Produkte an.	12
Auf Antrag der Antragstellerin vom 2. März 2017 hat die 2a Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf mit Beschlussverfügung vom 6. März 2017, Aktenzeichen 2a O 69/17, der Antragsgegnerin unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel untersagt,	13
„1. ...	14
1. im geschäftlichen Verkehr im Gebiet der Europäischen Union auf der Onlineplattform www.z...de und/oder in den Z.-Warenhäusern Kosmetikprodukte, die mit den Zeichen	15
- "Y." und/oder	16

- Y. und/oder	17
- X.	18
gekennzeichnet sind, anzubieten, zu bewerben, zu vertreiben oder sonst in den Verkehr zu bringen;	19
2. im geschäftlichen Verkehr in Deutschland auf der Onlineplattform www.z...de einen „X. Online Shop“ zu betreiben, wenn dies geschieht wie in Anlage Ast 13 gezeigt.“	20
Gegen diese Verbotsverfügung hat die Antragsgegnerin teilweise, nämlich im Hinblick auf den Verbotstenor zu I.1. Widerspruch erhoben und die Verweisung des Verfahrens an die Kammer für Handelssachen beantragt, die mit Beschluss der 2a Zivilkammer vom 3. April 2017 erfolgte.	21
Hinsichtlich des weiteren Sach- und Streitstandes erster Instanz wird gemäß § 540 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ZPO auf die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils der 7. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Düsseldorf vom 27. Juni 2017 (Bl. 121 ff. GA) Bezug genommen.	22
Durch dieses hat das Landgericht die Beschlussverfügung zu Ziffer I.1. aufgehoben und den auf Erlass einer entsprechenden, hilfsweise einer auf das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland beschränkten Unterlassungsverfügung gerichteten Antrag der Antragstellerin ebenso zurückgewiesen, wie den in der mündlichen Verhandlung vom 11. Mai 2017 gestellten Hilfsantrag, mit dem die Antragstellerin begehrt hatte, der Antragsgegnerin unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu untersagen, im geschäftlichen Verkehr im Gebiet der Europäischen Union	23
a) auf der Onlineplattform www.z...de	24
und / oder	25
b) in den Z.-Warenhäusern mit Ausnahme des Z.-Warenhauses B.-Straße in K.,	26
Kosmetikprodukte, die mit den Zeichen	27
- "Y." und/oder	28
- Y. und/oder	29
- X.	30
gekennzeichnet sind, anzubieten, zu bewerben, zu vertreiben oder sonst in den Verkehr zu bringen.	31
Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, ein markenrechtlicher Unterlassungsanspruch gemäß Art. 9 Abs. 2, Abs. 3 Unionsmarkenverordnung (UMV) bzw. § 14 Abs. 5 Satz 1 Markengesetz (MarkenG) aufgrund des Internetvertriebs auf www.z...de sowie aufgrund des Angebots im Warenhaus in K. scheitere bereits daran, dass die Markenrechte aus den Antragsmarken gemäß Art. 13 Abs. 1 UMV a.F. (Art. 15 Abs. 1 UMV in der Fassung seit dem 1. Oktober 2017) bzw. § 24 Abs. 1 MarkenG erschöpft seien. So sei davon auszugehen, dass es sich bei den zum Verkauf angebotenen Produkten um solche	32

handele, die mit dem Willen der Antragstellerin im europäischen Wirtschaftsraum in den Verkehr gebracht worden seien. Der Bejahung der Erschöpfung der Markenrechte stünden auch nicht die Ausnahmetatbestände der Art. 13 Abs. 2 UMV a.F. (Art. 15 Abs. 2 UMV n.F.) bzw. § 24 Abs. 2 MarkenG entgegen, da die Antragstellerin nicht glaubhaft gemacht habe, dass zu ihren Gunsten „berechtigte Gründe“ im Sinne der genannten Normen bestünden. Zwar komme in diesem Zusammenhang auch eine Imagebeeinträchtigung bei Luxusprodukten als wichtiger Grund in Betracht. Indes sei bei dem Verkauf von Luxuswaren in einer dem Image vermeintlich nicht angemessenen Umgebung an die hierauf gestützte Annahme eines wichtigen Grundes in Form einer drohenden Rufbeeinträchtigung ein strenger Maßstab anzulegen, dessen Erfüllung im Entscheidungsfall nicht glaubhaft gemacht sei. Insbesondere sei nicht glaubhaft gemacht, dass das Angebot der Markenprodukte der Antragstellerin bzw. deren Muttergesellschaft in dem Warenhaus in K. der Antragsgegnerin zu einer erheblichen Schädigung des Markenimages führe. Dies könne schon deshalb nicht bejaht werden, weil es sich bei dem Warenhaus in K. um ein abweichend von den übrigen Warenhäusern der Antragsgegnerin besonders hochwertig ausgestattetes Haus handle, in dem ein hochwertigeres Warensortiment präsentiert werde. Der Umstand, dass sich Vertriebspartner der Antragstellerin über das dortige Angebot beschwert hätten, reiche insoweit ersichtlich nicht aus. Auch hinsichtlich des Vertriebs über das Internet könne eine konkret drohende Beeinträchtigung des Markenimages nicht festgestellt werden. So sei der Verkehr inzwischen daran gewöhnt, derartige Produkte auch über das Internet beziehen zu können und identifiziere derartige Waren auch bei dieser Angebotsform als Luxusartikel. Dass das - in diesem Zusammenhang unterstellte – Luxusimage der Kosmetikprodukte der Antragstellerin durch Art und Umfang des Internetvertriebs der Antragsgegnerin erheblich beeinträchtigt zu werden drohe, vermöge es nicht anzunehmen.

Weiter hat das Landgericht ausgeführt, der geltend gemachte Unterlassungsanspruch bestehe auch insoweit nicht, als er – außer dem Haus in K. – auch andere Warenhäuser der Antragsgegnerin einschließe. Unstreitig handle es sich bei dem Haus in K. hinsichtlich seiner Ausstattung und seines Konzepts um ein Pilotprojekt der Antragsgegnerin, bei dem auch hochpreisige Waren in für die Kunden besonders ansprechender Form präsentiert und angeboten würden. Es sei weiter davon auszugehen, dass die Produkte der Antragstellerin bisher nur dort im stationären Einzelhandel der Antragsgegnerin angeboten worden seien. Wegen des besonderen Konzepts dieses Warenhausbetriebes begründe dieser Umstand nicht die Gefahr, dass die in Rede stehenden Produkte auch in anderen, nicht nach dem Vorbild in K. ausgestatteten Warenhäusern der Antragsgegnerin angeboten werden sollen. Gegenteiliges habe die Antragstellerin auch nicht durch die eidesstattliche Versicherung einer Außendienstmitarbeiterin von ihr glaubhaft gemacht.

33

Hiergegen wendet sich die Antragstellerin mit der form- und fristgerecht eingelegten und begründeten Berufung und rügt die Verletzung materiellen Rechts. Sie macht unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens geltend, dass sowohl das Angebot ihrer Kosmetikprodukte auf der Onlineplattform www.z...de als auch das im stationären Handel die Markenrechte an den Antragsmarken verletze. Zwar nehme sie an, dass es sich vorliegend um Ware handle, die von ihr oder mit ihrer Zustimmung in der Europäischen Union oder im Europäischen Wirtschaftsraum in Verkehr gebracht worden sei. Auf Erschöpfung könne sich die Antragsgegnerin entgegen der Auffassung des Landgerichts dennoch nicht berufen, weil berechtigte Gründe es rechtfertigten, dass sie, die Antragstellerin, sich dem weiteren Vertrieb der Ware widersetze. Der Verkehr begegne ihren hochwertigen und –preisigen Produkten im Rahmen des von ihr autorisierten Vertriebs ausschließlich im herausgehobenen luxuriösen Ambiente. Der gute Ruf der Antragsmarken und deren aufwändig aufgebautes und gepflegtes, luxuriöses Image werde durch den

34

Vertrieb der Ware auf der Onlineplattform www.z...de erheblich geschädigt. Der Internetauftritt sei einfach und marktschreierisch ausgestaltet. Eine Produktberatung finde unstreitig nicht statt. Die Produkte würden zudem wahllos neben Lebensmitteln, Haushaltswaren und Discounter-Kosmetika angeboten. Schließlich strahle auch das Image der SB-Warenhäuser der Antragsgegnerin auf deren Angebot im Internet aus. Mit diesen verbinde der Verkehr insbesondere intensiv genutzte Verkaufsflächen, auffällig beworbene Niedrigpreise, Sonderangebote und Rabatte.

Entgegen der Ansicht des Landgerichts führe auch der Vertrieb ihrer Ware in der Filiale in K. eine Ruf- und Imageschädigung herbei. Zwar sei diese im Vergleich zu den übrigen Filialen der Antragsgegnerin hochwertig ausgestattet, ansprechender gestaltet und verfüge über ein hochwertigeres Warensortiment. Trotz allem handele es sich um einen SB-Supermarkt, der nicht einmal im Ansatz mit den Ladengeschäften vergleichbar sei, in denen die autorisierten Händler der Antragstellerin die Produkte allein vertreiben dürften. 35

Das Landgericht habe auch zu Unrecht eine Begehungsgefahr betreffend das Anbieten in weiteren Warenhäusern der Antragsgegnerin verneint. Der Vertrieb in der Filiale in K. begründe eine Wiederholungsgefahr für alle Filialen der Antragsgegnerin, zumal sie mit Nichtwissen bestreite, dass die Antragsgegnerin die Produkte bislang tatsächlich nur im Warenhaus in K. vertrieben habe. Jedenfalls bestehe bezüglich der übrigen Warenhäuser eine – bislang von der Antragsgegnerin nicht ausgeräumte - Erstbegehungsgefahr. So habe eine Mitarbeiterin der Antragsgegnerin geäußert, dass geplant sei, den Vertrieb auch auf andere Filialen auszudehnen und auch das Sortiment von Kosmetika der Antragstellerin noch zu erweitern, wenn der Vertrieb erfolgreich verlaufe. Da die Antragsgegnerin über keine weitere „hochwertigere“ Filiale verfüge, seien ersichtlich mit dieser Aussage die gewöhnlichen SB-Warenhäuser der Antragsgegnerin gemeint gewesen. Ein Vertrieb in diesen Filialen sei erkennbar ruf- und imageschädigend. 36

Dass durch den in Rede stehenden Online- und Offlinevertrieb eine Image- und Rufschädigung tatsächlich eingetreten sei, zeige auch die Resonanz, die sie im Hinblick auf den in Rede stehenden Vertrieb aus dem Markt erhalten habe (Anlagen ASt 14 und 31). 37

Die Antragstellerin beantragt, 38

es der Antragsgegnerin unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Düsseldorf vom 27. Juni 2017, Az.: 37 O 36/17, bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes von bis zu EUR 250.000, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, im Wiederholungsfall Ordnungshaft bis zu zwei Jahren, wobei die Ordnungshaft an ihrem/n jeweiligen gesetzlichen Vertreter/n zu vollziehen ist, zu untersagen, 39

1. im geschäftlichen Verkehr im Gebiet der Europäischen Union 40

a) auf der Onlineplattform www.z...de und/oder 41

b) in den Z.-Warenhäusern, hilfsweise in den Z.-Warenhäusern mit Ausnahme des Z.-Warenhauses B.-Straße in K., 42

Kosmetikprodukte, die mit den Zeichen 43

- "Y." und/oder 44

- Y. und/oder 45

- X.	46
gekennzeichnet sind, anzubieten, zu bewerben, zu vertreiben oder sonst in den Verkehr zu bringen;	47
hilfsweise	48
2. im geschäftlichen Verkehr in Deutschland	49
a) auf der Onlineplattform www.z...de und/oder	50
b) in den Z.-Warenhäusern, hilfsweise in den Z.-Warenhäusern mit Ausnahme des Z.-Warenhauses B.-Straße in K.,	51
Kosmetikprodukte, die mit den Zeichen	52
- "Y." und/oder	53
- Y. und/oder	54
- X.	55
gekennzeichnet sind, anzubieten, zu bewerben, zu vertreiben oder sonst in den Verkehr zu bringen.	56
Die Antragsgegnerin beantragt,	57
die Berufung kostenpflichtig zurückzuweisen.	58
Die Antragsgegnerin verteidigt das angefochtene Urteil unter Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens als zutreffend.	59
Hinsichtlich aller weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen Bezug genommen.	60
B)	61
Die gemäß § 511 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 ZPO statthafte und auch im Übrigen zulässige, insbesondere gemäß §§ 519 Abs. 1, Abs. 2, 517 ZPO form- und fristgerecht eingelegte und gemäß § 520 Abs. 3, Abs. 2 S. 1 ZPO begründete Berufung der Antragstellerin ist erfolgreich.	62
Die Beschlussverfügung der 2a Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf ist, soweit mit Widerspruch angegriffen, zu bestätigen, was in der Sache einen Neuerlass der Beschlussverfügung darstellt (vgl. Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 11. Auflage 2016, Kap. 55, Rn. 15a). Es ist glaubhaft, dass der Antragstellerin die geltend gemachten Verfügungsansprüche zustehen und auch ein Verfügungsgrund besteht.	63
I.	64
Für den Verfügungsantrag Nr. 1 a) besteht ein markenrechtlicher Unterlassungsanspruch aus Art. 9 Abs. 2 lit. a), Abs. 3, Art. 101 Abs. 1 a.F. (Art. 129 Abs. 2 n.F.), Art. 102 Abs. 1 S. 1 (Art. 130 Abs. 1 S. 1 n.F.) UMV in Verbindung mit Art. 22 Abs. 3 Satz 1 UMV a.F. (Art. 25 Abs. 3 S. 1 UMV n.F.). Durch das Angebot verschiedener mit dem Zeichen „Y.“ und/oder „X.“ gekennzeichneter Kosmetikprodukte auf der Internetseite www.z...de hat die Antragsgegnerin	65

die an die Antragstellerin lizenzierten Rechte aus den Antragsmarken 1. und 2. verletzt. Der diesbezügliche Unterlassungsanspruch kann auch von der Antragstellerin geltend gemacht werden.

1. 66

Die Antragstellerin hat mit eidesstattlicher Versicherung ihres Geschäftsführers S, vom 1. März 2017 (Anlage ASt 18) glaubhaft gemacht, dass sie über Lizenzen an den Antragsmarken 1. und 2. verfügt, im Rahmen derer ihr die Markeninhaberin die Zustimmung zur Erhebung von Verletzungsklagen erteilt hat. Der Prozessführungsbefugnis der Antragstellerin steht auch nicht entgegen, dass die Lizenz nicht in das Unionsmarkenregister eingetragen ist (vgl. EuGH GRUR 2016, 372 – Hassan/Breiding [Arktis]; Urteil des Senats vom 22. September 2016, 20 U 259/13). 67

2. 68

Gemäß Art. 9 Abs. 2 lit. a) UMV kann der Inhaber einer Unionsmarke Dritten verbieten, ohne seine Zustimmung im geschäftlichen Verkehr ein Zeichen zu benutzen, wenn das Zeichen mit der Unionsmarke identisch ist und für Waren benutzt wird, die mit denjenigen identisch sind, für die die Unionsmarke eingetragen ist. 69

a) 70

Es ist zwischen den Parteien unstreitig, dass ein solcher Fall der Doppelidentität vorliegt und sich die Antragsgegnerin für den Vertrieb der in Rede stehenden Produkte nicht auf eine Zustimmung der Markeninhaberin berufen kann. 71

b) 72

Indes streiten die Parteien darüber, ob die Antragsgegnerin sich mit Erfolg auf den Einwand der Erschöpfung gemäß Art. 15 UMV n.F. berufen kann. Dies ist im Streitfall zu verneinen. 73

Allerdings sind die Voraussetzungen des Art. 15 Abs. 1 UMV n.F. erfüllt. Die Antragstellerin hat ausdrücklich unstreitig gestellt, dass die Ware von ihr oder mit ihrer Zustimmung in der Europäischen Union in Verkehr gebracht worden ist. 74

Eine Erschöpfung der in Rede stehenden Markenrechte ist dennoch nicht eingetreten, weil die Voraussetzungen des Art. 15 Abs. 2 UMV n.F. vorliegen. Art. 15 Abs. 1 UMV n.F. findet danach keine Anwendung, wenn sich der Inhaber der Marke ihrer Benutzung im Zusammenhang mit dem weiteren Vertrieb der Waren aus berechtigten Gründen widersetzt, insbesondere wenn der Zustand der Waren nach dem Inverkehrbringen verändert oder verschlechtert worden ist. Ein solch berechtigter Grund ist im Streitfall zu bejahen, da der Vertrieb der in Rede stehenden Produkte auf der Onlineplattform www.z...de den guten Ruf der Antragsmarken erheblich zu schädigen droht. 75

aa) 76

Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) zu Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie Nr. 89/104 EG, der durch den mit Art. 15 Abs. 2 UMV n.F. inhaltsgleichen § 24 Abs. 2 MarkenG in das deutsche Recht umgesetzt wurde, zeigt die Verwendung „insbesondere“ in Absatz 2, dass die Veränderung und Verschlechterung der Waren lediglich Beispiele für berechnigte Gründe sind, auf welche sich der Markeninhaber zur Geltendmachung seiner Ansprüche stützen kann (EuGH GRUR Int. 1998, 140 (Rdn. 42) – Dior/Evora; GRUR 2009, 77

593 (Rdn. 54) – Copad/Dior). Denkbar sind mithin auch sonstige Fälle, bei denen berechnigte Interessen des Markeninhabers verletzt sein können (Ingerl/Rohnke, Markengesetz, 3. Auflage 2010, § 24 Rdn. 87). Bei der Annahme eines sonstigen berechtigten Grundes ist indes Zurückhaltung geboten. Denn die Grundentscheidung des Art. 15 Absatz 1 UMV n.F., die Erfordernisse des Handelsverkehrs und auch der Grundsatz des freien Warenverkehrs gebieten eine enge Auslegung des Art. 15 Abs. 2 UMV n.F., erfordern mithin stets im Einzelfall eine Abwägung der berechtigten Interessen des Markeninhabers mit denen der Abnehmer und der Allgemeinheit an Rechtssicherheit und freiem Handel zwischen den Mitgliedstaaten (vgl. BGH GRUR 2008, 1089 (Rdn. 24) – Klacid Pro; Ingerl/Rohnke, a. a. O., § 24 Rdn. 8 ff.).

Der EuGH hält das Vorliegen eines berechtigten Grundes grundsätzlich dann für möglich, wenn die Verwendung der Marke geeignet ist, deren Ruf zu schädigen (EuGH GRUR Int. 1998, 140 (Rdn. 43) – Dior/Evora; Thiering in Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 12. Auflage, § 24 Rdn. 164; Eisenführ/Eberhardt in Eisenführ/Schennen, UMV, 5 Auflage, Art. 13 Rdn. 33). Bei Waren mit Luxus- und Prestigecharakter darf der Wiederverkäufer nicht in unlauterer Weise dem berechtigten Interesse des Markeninhabers zuwiderhandeln. Er muss also darauf bedacht sein, mit seiner Werbung die Wertschätzung der Marke nicht dadurch zu beeinträchtigen, dass er den Luxus- und Prestigecharakter der betreffenden Waren sowie die von ihnen ausgehende luxuriöse Ausstrahlung schädigt. Allerdings stellt der Umstand, dass ein Wiederverkäufer, der gewöhnlich Artikel gleicher Art, aber nicht unbedingt gleicher Qualität vertreibt, für die mit der Marke versehenen Waren in seiner Branche übliche Werbeformen benutzt, selbst wenn diese nicht denen entsprechen, die der Markeninhaber selbst oder die von ihm ausgewählten Wiederverkäufer verwenden, keinen berechtigten Grund im Sinne von Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie dar, sofern nicht erwiesen ist, dass die Benutzung der Marke in der Werbung des Wiederverkäufers den Ruf der Marke im konkreten Fall erheblich schädigt. Eine solche erhebliche Schädigung, so der EuGH weiter, könne dann vorliegen, wenn der Wiederverkäufer nicht dafür sorgen würde, dass die Marke in seinem Werbespekt nicht in einer Umgebung erscheint, die das Image, das der Inhaber seiner Marke hat verschaffen können, erheblich beeinträchtigen könnte (EuGH, a. a. O. (Rdn. 45 ff.)).

78

Das Vorliegen eines berechtigten Grundes ist mithin streng zu prüfen. Die Anforderungen hieran dürfen aber auch nicht überspannt werden, insbesondere reicht es aus, dass eine Rufschädigung einzutreten droht, eine Beeinträchtigung des Rufes also eintreten könnte (Thiering in Ströbele/Hacker/Thiering, a. a. O.). Der EuGH hat wiederholt das Interesse von Inhabern von Prestigemarken an der Sicherstellung des Luxusimages anerkannt und gestärkt. Im Zusammenhang mit der lizenzvertraglichen Beschränkung des Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie Nr. 89/104 EG hat er eine Qualitätsverschlechterung auch durch die Nutzung einer vertragswidrigen Vertriebschiene für möglich gehalten, insbesondere wenn nachgewiesen ist, dass durch den Verkauf über Discounter der Prestigecharakter geschädigt werden könnte (EuGH GRUR 2009, 593 (Rdn. 31 f.) – Copad/Dior). Entsprechend hat er auch die Organisation eines selektiven Vertriebsnetzes für Luxuswaren, das primär der Sicherstellung des Luxusimages dieser Waren dient, im Grundsatz als mit Art. 101 Abs. 1 AEUV für vereinbar erklärt, da dieses geeignet sei, die Qualität von Luxusprodukten und ihren richtigen Gebrauch zu gewährleisten (so EuGH, Slg. 1980, 3775, Rdn. 16 – L'Oréal; EuGH GRUR 2009, 593 Rdn. 28 – Copad/Dior). Nachdem der EuGH sodann in der Rechtssache „Pierre Fabre“ geäußert hatte, dass das Ziel, den Prestigecharakter einer Marke zu schützen, Beschränkungen des Wettbewerbs nicht rechtfertigen könne (GRUR 2012, 844), hat er jüngst mit Urteil vom 6. Dezember 2017 (GRUR 2018, 211 – Coty Germany) entschieden, dass Anbieter von Luxusartikeln ihren Händlern den Vertrieb ihrer Ware über allgemeine

79

Verkaufsplattformen Dritter verbieten können. In dem Urteil hebt er klarstellend hervor, dass in seinem Urteil „Pierre Fabre“ nicht – abweichend von der ständigen Rechtsprechung des EuGH – der Grundsatz habe aufgestellt werden sollen, dass der Schutz des Prestigecharakters eine Wettbewerbsbeschränkung, wie sie sich aus der Existenz eines selektiven Vertriebsnetzes ergibt, künftig für sämtliche Ware, insbesondere auch für Luxuswaren, nicht mehr rechtfertigen könne. Anders sei es, wenn – wie im Fall „Pierre Fabre“ – der Verkauf der Waren im Internet schlechthin verboten werden solle und es sich nicht um Luxuswaren handele.

Die im Kontext des Kartellrechts ergangene Entscheidung lässt sich auch für die Beantwortung der hier in Rede stehenden markenrechtlichen Fragestellung heranziehen. So greift der EuGH für die Begründung seiner Auffassung auch auf zum Markenrecht ergangene Entscheidungen zurück (EuGH GRUR 2018, 211 Rdn. 25 ff. – Coty Germany) und bringt damit zum Ausdruck, dass er unabhängig vom Ausgangspunkt (Kartell- oder Markenrecht) die Frage, unter welchen Voraussetzungen von einer Beeinträchtigung des Luxusimages einer Ware ausgegangen werden kann, einheitlich beantwortet wissen will. 80

bb) 81

Diese grundsätzlichen Wertungen auf den vorliegenden Fall angewandt bedeutet: Auch hier geht es um hochwertige- und –preisige Waren mit Luxus- und Prestigecharakter. Die Antragstellerin hat durch Vorlage einer eidesstattlichen Versicherung ihres Geschäftsführers S. vom 1. März 2017 (Anlage ASt 18) glaubhaft gemacht, dass sie die betroffene Ware im Rahmen eines selektiven Systems ausschließlich an nach strengen Kriterien ausgewählte Fachhandelsgeschäfte vertreibt, die fachliche wie räumliche Voraussetzungen erfüllen müssen, um dem luxuriösen Image der Ware zu genügen. Bei der Produktpräsentation haben die Fachhändler darauf zu achten, dass die Produkte der Antragstellerin nicht in unmittelbarer Nähe zu dem Image schädigenden Produkten angeboten werden. Ein Vertrieb von bestimmten Warensortimenten im selben Verkaufsort ist sogar gänzlich untersagt. Die Art und Weise der Produktpräsentation durch ausgewählte Fachhändler hat die Antragstellerin überdies beispielhaft durch Vorlage von Fotografien einer Douglas-Filiale in München (Anlage ASt 20) dargelegt. Die Antragsgegnerin hat den Prestigecharakter der Kosmetikprodukte der Antragstellerin nicht beachtlich in Abrede gestellt, im Gegenteil diese selbst dem Luxus-Sortiment zugeordnet. So hat sie nach eigenen Angaben in der Mitte ihres Warenhauses in K. einen – auch die Produkte der Antragstellerin aufbewahrenden – Counter deshalb aufgestellt, um eine angemessene, hochwertige Gestaltung für Luxus-Sortimente zu schaffen. 82

Der dauerhaft angelegte und umfangreiche Vertrieb der in Rede stehenden Kosmetikprodukte auf der Onlineplattform www.z...de ist geeignet, das Image der Antragsmarken erheblich zu beeinträchtigen. Die Art und Weise der dortigen Warenpräsentation zieht die Antragsmarken ins Alltägliche und Gewöhnliche. Wie es der Verkehr von der Vielzahl der herkömmlichen SB-Warenhäuser der Antragsgegnerin gewöhnt ist, wird auch das Angebot auf www.z...de von Waren des täglichen Bedarfs, oftmals in Gestalt eigener, besonders niedrigpreisiger Handelsmarken, wie der Z.-Eigenmarke „O.“, beherrscht. Das Motto der Antragsgegnerin gilt auch hier. So reicht das Sortiment von Lebensmitteln über Elektronikbedarf, Haushaltswaren, Bekleidungswaren bis hin zu Kosmetika. Seit der Onlineauftritt der Antragsgegnerin mit dem des von ihr übernommenen Unternehmens „B.“ zusammengelegt wurde, bietet überdies auf der Plattform nicht nur die Antragsgegnerin ihre Waren zum Verkauf an, sondern es können auch Dritte über die Onlineplattform Waren vertreiben. Das Portal ist zweckmäßig und sonderangebotsorientiert 83

ausgestaltet. Kunden können bei jedem Kauf PAYBACK-Punkte sammeln und von einer Finanzierung Gebrauch machen. Teilweise wird mit „Durchstreichpreisen“ geworben und in roter Schrift blickfangmäßig angegeben, wieviel Prozent der Kunde jeweils gegenüber dem Ursprungspreis einspart. Eine Produktberatung findet nicht statt.

Die Kosmetikartikel der Antragstellerin finden sich wahllos neben diesen Alltags- und Massenprodukten wieder und werden auch wie diese angeboten. Eine irgendwie geartete herausgehobene Präsentation der Ware findet nicht statt. Die Möglichkeit der Finanzierung lässt sie für jedermann erschwinglich erscheinen. Die Produkte stehen damit auf einer Stufe mit den sonstigen angebotenen Artikeln und finden sich eben gerade auch in einer Vielzahl von Produkten unterschiedlichster Kategorien wieder. Hierdurch wird der Prestigewert der Ware erheblich in Zweifel gezogen, denn diese Vertriebsform negiert letztlich den Anspruch der Antragstellerin auf Sicherstellung der Exklusivität und luxuriösen Ausstrahlung ihrer Marke und die hierfür von ihr aufgestellten Qualitätsanforderungen an den Vertrieb.

84

Der Annahme einer drohenden beträchtlichen Rufschädigung steht auch nicht entgegen, dass die Firma Douglas als Partnerin im selektiven Vertriebssystem der Antragstellerin unter www.douglas.de ebenfalls einen Onlineshop betreibt, in welchem sie mit den Antragsmarken gekennzeichnete Produkte anbietet. Nach der jüngsten Rechtsprechung des EuGH birgt gerade der Online-Verkauf von Luxuswaren über nicht zum selektiven Vertriebssystem dieser Waren gehörende Plattformen, in dessen Rahmen der Anbieter nicht die Möglichkeit hat, die Bedingungen, unter denen seine Waren verkauft werden, zu überprüfen, die Gefahr einer Verschlechterung der Präsentation dieser Waren im Internet, die ihr Luxusimage und somit ihr Wesen beeinträchtigen kann (EuGH GRUR 2018, 211 – Coty Germany). So unterscheidet sich denn auch der von der Firma Douglas unterhaltene Onlineshop maßgeblich von dem der Antragsgegnerin. Bei der Gestaltung der Webseite wurde auf deutlich dezentere Farben zurückgegriffen. Die Produkte der Antragstellerin sind nach Produktgruppen sortiert und über verschiedene Filter weiter sortier- bzw. selektierbar und werden mit vollständigen und detaillierten Produktbeschreibungen versehen. Eine etwaige Preisreduzierung von Produkten oder eine Rabattaktion wird weniger ins Blickfeld gerückt und findet überdies nicht in dem Umfang statt wie auf der Onlineplattform der Antragsgegnerin. Vor allem aber ist der Onlineshop der Firma Douglas anders als der der Antragsgegnerin kein Verkaufskanal für Waren aller Art. Entsprechend können auch die durch Einkäufe bei Douglas gesammelten Beauty-Points lediglich gegen Kosmetikprodukte und bei der Firma Douglas selbst eingelöst werden, während die bei der Antragsgegnerin sammelbaren PAYBACK-Punkte in Unternehmen verschiedenster Branchen eingelöst werden können.

85

Auch der Umstand, dass mit den Antragsmarken gekennzeichnete Produkte auf Plattformen wie www.ebay.de oder www.amazon.de vertrieben werden, steht der Annahme einer drohenden beträchtlichen Rufschädigung durch den Vertrieb der Antragsgegnerin auf www.z...de nicht entgegen. Die Antragstellerin hat schlüssig dargelegt, dass es sich insoweit um Graumarkware handelt, die weder von ihr selbst noch von den von ihr autorisierten Vertriebspartnern angeboten wird, und dass sie sich im Rahmen des ihr Möglichen hiergegen zur Wehr setzt. Dass ein unautorisierter Vertrieb trotz allem bereits einen solchen Umfang erreicht hat, dass jedenfalls rein faktisch im Onlinevertrieb kein selektives Vertriebsnetz der Antragstellerin mehr besteht und der Verkehr deshalb hierin auch kein Qualitätsmerkmal mehr zu erkennen vermag, ist nicht ersichtlich.

86

II.

87

Der Verfügungsantrag zu Nr. 1 b) hat ebenfalls vollumfänglich Erfolg.

88

89

1.		
	Auch der Vertrieb der Kosmetikprodukte der Antragstellerin im Warenhaus in K. der Antragsgegnerin vermag den Ruf der Antragsmarken 1. und 2. erheblich zu schädigen, so dass sich die Antragsgegnerin auch insoweit nicht auf Erschöpfung berufen kann.	90
	Allerdings handelt es sich speziell bei dem Warenhaus in K. um ein abweichend von den herkömmlichen Z.-Warenhäusern gestaltetes Warenhaus, wie auch die mit Schriftsatz der Antragsgegnerin vom 4. Mai 2017 vorgelegten Bilder (Bl. 68 ff. GA) zeigen. Die im Vergleich zu den sonstigen SB-Warenhäusern der Antragsgegnerin etwas ansprechendere Gestaltung und hochwertigere Sortimentsführung ändert aber nichts daran, dass es sich bei der Filiale in K. ebenfalls um ein SB-Warenhaus handelt, in dem Waren aller Art und auch solche aus dem Niedrigpreissegment angeboten werden. Der Schwerpunkt liegt auf dem Verkauf von Lebensmitteln, neben denen die Produkte der Antragstellerin in unmittelbarer Nähe, ohne wirkliche räumliche Trennung angeboten werden, dies überdies wenig luxuriös aufgereiht hinter einer verschlossenen Glaswand eines mittig im Raum stehenden Counters. Eine irgendwie geartete „Aura des Exklusiven“ ist auch in dieser Umgebung nicht möglich.	91
2.		92
	Die für die Bejahung des in die Zukunft gerichteten Unterlassungsanspruchs vorauszusetzende Wiederholungsgefahr wird durch die festgestellte Verletzungshandlung widerleglich vermutet und erstreckt sich nicht nur auf Z.-Warenhäuser im Stile der K.-Markthalle, sondern auch auf einen Vertrieb in den herkömmlichen Z.-Warenhäusern. Zwar hat die insoweit darlegungs- und glaubhaftmachungsbelastete Antragstellerin einen Vertrieb der Markenware in einer sonstigen Filiale der Antragsgegnerin nicht vorgetragen. Die durch eine Verletzungshandlung begründete Wiederholungsgefahr erstreckt sich jedoch grundsätzlich nicht nur auf die konkrete Verletzungshandlung, sondern auch auf alle im Kern gleichartigen Verletzungshandlungen. Im Kern gleichartig ist ein Verhalten, das – ohne identisch zu sein – von der Verletzungshandlung nur unbedeutend abweicht (Bornkamm in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 36. Auflage 2018, § 8 Rn. 1.46 f. m. w. Nw.). Dies ist im Streitfall hinsichtlich der übrigen Filialen gegeben. Es ist nicht ersichtlich, dass die Antragsgegnerin mit der K.-Markthalle ein gänzlich anderes, klar von den herkömmlichen Warenhäusern abzugrenzendes Konzept verfolgt. Im Gegenteil beschreibt sie ihre stationären Geschäfte generell als großflächige, gepflegte Supermärkte und hebt die K.-Markthalle als eines der „Paradebeispiele“ hervor, wehrt sich mithin auch nicht gegen die Bezeichnung dieser Filiale als Z.-Warenhaus. Es mag sich um ein Pilotprojekt handeln, letztlich geht es aber darum, wie es in dem als Anlage ASt 28 vorgelegten Artikel heißt, neue Kunden hinzuzugewinnen, ohne bisherige zu verlieren, weshalb es erkennbar nicht um ein völlig neues Konzept, sondern um eine Modernisierung und etwas hochwertigere Anmutung der Filiale geht. Im Übrigen besteht auch die Möglichkeit der „Aufwertenden Umgestaltung“ auch anderer Z.-Warenhäuser, die auch nach Auffassung der Antragsgegnerin einen Vertrieb der Produkte der Antragstellerin zulassen.	93
III.		94
	Die Ordnungsmittellandrohung hat ihre Grundlage in § 890 Abs. 2 ZPO.	95
IV.		96
	Schließlich ist auch der gemäß §§ 935, 940 ZPO erforderliche Verfügungsgrund gegeben. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats gilt § 12 Abs. 2 UWG allerdings – auch nicht	97

analog – für Ansprüche aus dem Markenrecht (vgl. Senat, GRUR-RR 2002, 212). Indes hat die Antragstellerin durch eidesstattliche Versicherung ihres Geschäftsführers S. vom 1. März 2017 (Anlage ASt 18) glaubhaft gemacht, dass dieser erstmals am 19. Februar 2017 durch die E-Mail einer Mitarbeiterin der Firma Douglas über den Onlinevertrieb auf www.z...de in Kenntnis gesetzt worden ist. Ausweislich der eidesstattlichen Versicherung des Gebietsverkaufsleiters F. vom 1. März 2017 (Anlage ASt 17) ist dieser am 14. Februar 2017 über den Vertrieb in der K.-Markthalle informiert worden. Nach einer Abmahnung der Antragsgegnerin aufgrund des Onlinevertriebs hat die Antragstellerin sodann am 2. März 2017 einen Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung gestellt. Damit hat sie gezeigt, dass ihr die Sache eilig ist.

V.	98
Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO. Einer Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit bedarf es nicht, da dieses Urteil kraft Gesetzes nicht revisibel ist, § 542 Abs. 2 ZPO.	99
<u>Streitwert für die Berufungsinstanz: 40.000,- € (entsprechend der von den Parteien nicht angegriffenen erstinstanzlichen Festsetzung)</u>	100