
Datum: 21.10.2002
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 194/97
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2002:1021.6U194.97.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 31 O 661/97

Tenor:

I.) Die Berufung der Antragsgegnerin zu 1) gegen das am 21.10.1997 verkündete Urteil des Landgerichts Köln - 31 O 194/97 - wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß der Tenor der angefochtenen Entscheidung im Hauptausspruch wie folgt neugefaßt wird: Die einstweilige Verfügung vom 15.8.1997 - 31 O 661/97 - wird gegenüber der Antragsgegnerin zu 1) in nachfolgender Fassung bestätigt: 1.) Die Antragsgegnerin zu 1) hat es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 500.000 DM, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten zu unterlassen, Duftwässer mit der Kennzeichnung "JOOP!" und/oder "Sculp-ture" einzuführen oder auszuführen und/oder anzubieten, feilzuhalten oder in den Verkehr zu bringen, soweit die so gekennzeichneten Duftwässer nicht unter dieser Bezeichnung von der Antragstellerin oder mit ihrer Zustimmung im Inland, in einem der übrigen Mitgliedsstaaten der Europäischen Union oder in einem anderen Vertragsland des Abkommens über den europäischen Wirtschaftsraum in den Verkehr gebracht worden sind, wie nachstehend in Farbphotographie verkleinert wiedergegeben: pp. 2.) Der Antragsgegnerin zu 1) wird aufgegeben, der Antragstellerin vollständige Auskunft zu erteilen über die Namen und Anschriften der Vorlieferanten und anderen Vorbesitzer der beiden einzelnen von ihr an die Drogerie M. in D. vertriebenen Duftwässer "Joop Femme" mit der Seriennummer 0602749352 und "Sculpture" mit der Seriennummer 1100078556. 3.) Soweit die einstweilige Verfügung vom 15.8.1997 gegenüber der Antragsgegnerin zu 1) die Anordnung einer Auskunftserteilung

enthält, die über den in der vorstehenden Ziffer 2 beschriebenen Umfang hinausgeht, wird sie aufgehoben und der auf ihren Erlaß gerichtete Antrag zurückgewiesen. II.) Soweit die einstweilige Verfügung vom 15.8.1997 dar-auf gerichtet ist, der Antragstellerin Auskunft über die Abnehmer der Duftwässer und/oder über ihre Auftraggeber zu erteilen, wird sie für wirkungslos erklärt, nachdem die Antragstellerin den Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung insoweit zurückgenommen hat. III.) Die Kosten des Verfahrens haben die Parteien in folgendem Umfang zu tragen: 1.) die bis zum Erlaß der einstweiligen Verfügung entstandenen Kosten verteilen sich wie folgt: Die Antragstellerin hat 15 % der Gerichtskosten und der außergerichtlichen Kosten der Antragsgegnerin zu 1) zu tragen. Von den Gerichtskosten und den außergerichtlichen Kosten der Antragstellerin haben die Antragsgegnerin zu 1) 35 % und die Antragsgegnerin zu 2) 50 % zu tragen. Im übrigen tragen die Parteien die ihnen entstandenen Kosten selbst; 2.) von den weiteren Kosten des Verfahrens erster Instanz haben die Antragstellerin 30 % und die Antragsgegnerin zu 1) 70 % zu tragen; 3.) von den Kosten des Berufungsverfahrens haben die Antragstellerin 6 % und die Antragsgegnerin zu 1) 94 % zu tragen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg, weil der Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung, soweit er in der mündlichen Verhandlung im Berufungsverfahren noch aufrechterhalten worden ist, zulässig und begründet ist.

I

Der Antrag ist zulässig.

Es besteht zunächst der Verfügungsgrund der - von der Antragsgegnerin zu 1) selbst nicht in Abrede gestellten - Dringlichkeit. Diese wird gem. § 25 UWG vermutet, weil jene Vorschrift auch auf markenrechtliche Ansprüche anwendbar ist (vgl. Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 19. Aufl., § 25 UWG RZ 5 m.w. N.). Im übrigen ergibt sich die Dringlichkeit aus der Gefahr weiterer Markenverletzungen und dem Umstand, daß die Antragstellerin nach Bekanntwerden des beanstandeten Verstoßes umgehend die Wahrnehmung ihrer Rechte gegen die Antragsgegnerin zu 1) aufgenommen hat.

Der Zulässigkeit des Antrags steht auch nicht entgegen, daß die Antragsgegnerin zu 1) dem einzelnen ihr zukünftig zum Vertrieb angebotenen Produkt nicht ansehen kann, ob die in dem obigen Tenor festgeschriebenen Voraussetzungen für eine unberechtigte Weiterveräußerung vorliegen.

Allein der Umstand, daß die Markenverletzung anhand des einzelnen Duftwassers selber für die Antragsgegnerin zu 1) nicht erkennbar ist, berechtigt sie nämlich nicht, Produkte unter Verletzung von Markenrechten der Antragstellerin zu vertreiben. Angesichts des Umstandes, daß sie die Duftwässer nicht von einem von der Antragstellerin autorisierten Händler, sondern auf dem sog. "grauen Markt" bezieht, obliegt es der Antragsgegnerin zu 1) und ist es ihr insbesondere auch zumutbar, durch Rückfragen bei ihrem oder ihren Lieferanten und andere

in Betracht kommende Maßnahmen sicherzustellen, daß die von ihr vertriebenen Produkte nicht unter Verletzung der hier geltendgemachten Markenrechte auf den Markt gebracht worden sind. Das gilt ungeachtet der Frage, ob das Vertriebsbindungssystem der Antragstellerin als solches rechtlichen Schutz genießt. Denn der Antragstellerin wird durch die im vorliegenden Verfahren geltendgemachten Ansprüche nicht generell das Recht bestritten, auf dem grauen Markt Ware zu beziehen, sondern es wird lediglich beanstandet, daß sie Waren vertreibt, die vorher im europäischen Wirtschaftsraum nicht von der Antragstellerin oder einer ihrer konzernverbundenen Gesellschaften in Verkehr gebracht worden sind.

II 8

Die Antragstellerin hat auch die Voraussetzungen für die von ihr geltendgemachten Verfügungsansprüche aus den von dem Landgericht im einzelnen dargelegten Gründen, auf die zunächst zur Vermeidung von Wiederholungen gem. § 543 Abs.1 ZPO Bezug genommen wird, glaubhaft gemacht. Das gilt aus den nachfolgend dargestellten Gründen auch unter Berücksichtigung der hiergegen von der Antragsgegnerin zu 1) im Berufungsverfahren vorgebrachten Gesichtspunkte. 9

1. Entgegen der von der Antragsgegnerin zu 1) geäußerten Auffassung ist die Berechtigung der Antragstellerin, aus den beiden Marken Nr. 2079352 SCULPTURE und 1105601 JOOP! Rechte geltend zu machen, glaubhaft gemacht. 10

Das ergibt sich bezüglich der Marke SCULPTURE aus dem Umstand, daß ausweislich der als Anlage AS 4 von der Antragstellerin vorgelegten Markeneintragung (Bl.12 f) die Antragstellerin selbst bzw. eine konzernverbundene Gesellschaft Inhaberin der Marke ist. 11

Bezüglich der Marke JOOP! ergibt sich die Prozeßführungsbefugnis aus der mit den Schreiben vom 4.8.1997 und 11.2.1998 (Anlagen AS 2 und AS 19, Bl.10,186) erteilten Ermächtigung der Markeninhaberin. Die Antragstellerin hat als Lizenznehmerin auch ein eigenes Interesse daran, deren Rechte im eigenen Namen wahrzunehmen. 12

1. Den Ansprüchen steht auch nicht der Umstand entgegen, daß die Antragsgegnerin zu 1) nach ihrer Behauptung die verfahrensgegenständlichen Produkte nicht selbst in Taiwan bzw. Kuwait, sondern von einem in Deutschland ansässigen Importeur bezogen hat. Ohne Erfolg beruft sie sich in diesem Zusammenhang auch auf die Entscheidung BGH GRUR 84,545,547 - "Schamotte-Einsätze". Der Umstand, daß nach der Darstellung der Antragsgegnerin zu 1) nicht sie, sondern ein anderer die Produkte nach Deutschland eingeführt hat, könnte ihr - wie sich gerade auch aus der von ihr angesprochenen vorstehend angeführten Entscheidung ergibt - im Hinblick auf die dann eingetretene Erschöpfung nur zugutekommen, wenn diese Einfuhr rechtmäßig, also insbesondere von den Markeninhabern selbst oder mit deren Einverständnis geschehen wäre. Dies ist indes aus den nachstehenden Gründen nicht der Fall. 13

1. Die Produkte sind nicht dadurch im Sinne des § 24 Abs.1 MarkenG in den Verkehr gebracht worden, daß die französische Herstellerin in Chartres sie der Antragstellerin in deren Lager in W.-N. geliefert hat. 14

Unter dem "Inverkehrbringen" ist jede Handlung zu verstehen, die die Ware dem Verkehr, also Beziehungen außerhalb des Unternehmens zuführt (BGH GRUR 69,479 f - "Colle de 15

Cologne"; Baumbach/Hefermehl, a.a.O., Einl. UWG RZ 206 m.w.N.). Obwohl der Begriff weit auszulegen ist, liegt ein Inverkehrbringen dann nicht vor, wenn es sich um Warenbewegungen lediglich innerhalb eines Unternehmens handelt, weil es dann an den erforderlichen Außenbeziehungen fehlt. Auch durch die Lieferung an ein anderes Unternehmen wird Ware regelmäßig dann (noch) nicht in Verkehr gebracht, wenn es sich bei beiden beteiligten Unternehmen um Mitglieder desselben Konzerns handelt (a.a.O.). Diese Fallkonstellation hat die Antragstellerin indes durch die als Anlage AS 21 vorgelegte Eidesstattliche Versicherung des Zeugen Baumgartner (Bl.224), aus der sich die Konzernverbundenheit der französischen Herstellerin und der Antragstellerin ergibt, glaubhaft gemacht. Es liegen auch keine Anhaltspunkte dafür vor, daß - was nach der vorerwähnten Entscheidung des BGH zu einer anderen Beurteilung führen müßte - die französische Herstellerin bei der Abgabe der Ware an die Antragstellerin mit anderen Herstellerinnen in Wettbewerb stünde.

1. Die Antragstellerin hat durch die mit den Anlagen AS 21 und AS 22 (Bl.188 ff) 16 vorgelegten Verträge auch glaubhaft gemacht, daß sie ihren Abnehmern in Kuwait und Taiwan zur Auflage gemacht hat, die Ware ausschließlich in Taiwan bzw. Kuwait zu vertreiben und sie nur an solche Wiederverkäufer abzugeben, die sich ihrerseits verpflichten, die Ware nur innerhalb Taiwans bzw. Kuwaits an Endverbraucher abzugeben. Es trifft danach ausweislich der vorgelegten Verträge insbesondere nicht zu, daß - wie die Antragsgegnerin zu 1) mit Schriftsatz vom 9.3.1998 behauptet - die Antragstellerin durch die Erteilung der Erlaubnis zur Weiterveräußerung der Einführung in den Wirtschaftsraum der EG zugestimmt hätte.
1. Die Geltendmachung des Unterlassungsanspruches stellt sich schließlich auch nicht 17 deswegen als unzulässige Rechtsausübung dar, weil die Antragstellerin sich dazu auf das von ihr verwendete System von Herstellungsnummern stützt. Dabei kann dahinstehen, ob der Auffassung des OLG Stuttgart in dessen von der Antragsgegnerin zu 1) angeführtem Urteil zu folgen ist. Denn diese Entscheidung betrifft die Frage nicht, die den Gegenstand des vorliegenden Verfahrens darstellt. Die Antragstellerin macht nicht Verstöße gegen ein Vertriebsbindungssystem geltend, sondern beruft sich auf die Verletzung ihrer Markenrechte, die nach dem Vorstehenden darin liegt, daß die Antragsgegnerin zu 1) mit den Marken gekennzeichnete Produkte vertreibt, die nicht mit Zustimmung der Markeninhaber oder von dieser selbst im europäischen Wirtschaftsraum in Verkehr gebracht worden sind. Ungeachtet der Frage, ob die Antragstellerin über ein geschlossenes und damit schützenswertes Vertriebsbindungssystem verfügt, kann sie sich zur Begründung ihrer Rechte aus der Markenverletzung, die den Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet, jedenfalls auf ihr Nummernsystem stützen. Denn die Verwendung dieses Systems wird nicht dadurch unzulässig, daß es auch zur Durchsetzung eines Vertriebsbindung eingesetzt werden kann, obwohl es dafür möglicherweise an den rechtlichen Voraussetzungen fehlt.
1. Was schließlich den Auskunftsanspruch angeht, so erfaßt § 19 Abs.1 MarkenG auch den 18 vorliegenden Fall der Einfuhr einer vom Berechtigten mit einer Marke gekennzeichneten Ware in den europäischen Wirtschaftsraum. Das ergibt sich bereits aus dem Wortlaut der Vorschrift, der ausdrücklich auf die Fälle der §§ 14,15 und 17 MarkenG abstellt. Denn die geltendgemachte Markenverletzung ergibt sich aus § 14 MarkenG. Durch die anschließende Gesetzesformulierung "widerrechtlich gekennzeichnete Gegenstände" soll ersichtlich keine Einschränkung dahingehend erfolgen, daß nur die Markenverletzungen gemeint seien, die in einer tatsächlichen Kennzeichnung durch den Verletzer begründet sind. Vielmehr sind unter "widerrechtlich gekennzeichneten Gegenständen" alle diejenigen zu verstehen, deren

Vertrieb eine Markenverletzung darstellt (vgl. auch Fezer, Markenrecht, § 19 Rz 7).

Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin zu 1) liegt auch das in § 19 Abs.3 MarkenG zusätzlich aufgestellte Erfordernis einer "offensichtlichen" Rechtsverletzung vor. Eine Rechtsverletzung ist dann offensichtlich im Sinne dieser Vorschrift, wenn - über den für eine Glaubhaftmachung zu fordernden Grad hinaus - ein hoher Grad an Wahrscheinlichkeit für eine Rechtsverletzung besteht (vgl. Fezer a.a.O., Rz 19). Hieran kann indes kein Zweifel bestehen. Die weitgehend sogar unstreitigen Tatsachen ergeben nämlich aus den vorstehend und von dem Landgericht dargelegten Rechtsgründen den geltendgemachten Auskunftsanspruch. 19

Der Auskunftsanspruch ist auch nicht etwa durch das Schreiben der erstinstanzlichen Bevollmächtigten der Antragsgegnerin zu 1) vom 17.12.1997 (Bl.203) bereits erfüllt. 20

Die Antragsgegnerin zu 1) hat Auskunft über die Vorlieferanten und Vorbesitzer der in dem obigen Tenor unter Ziffer I.1. näher bezeichneten Produkte zu erteilen. Dieser Verpflichtung ist sie mit der Erklärung, zur Auskunftserteilung nicht in der Lage zu sein, weil die Rechnungsstellung durch ihre Lieferanten ohne Angabe der Seriennummer erfolge und sie deswegen nicht ersehen könne, von welchem Lieferanten das einzelne Produkt mit der konkreten Seriennummer ausgeliefert worden sei, nicht nachgekommen. 21

Ungeachtet der Frage der Registrierung der Seriennummern ist die Antragsgegnerin zu 1) jedenfalls dann in der Lage, ihren Lieferanten zu benennen, wenn sie die Duftwässer "Joop" und "Sculpture", wie sie in der Drogerie M. entdeckt worden sind, nur von einem einzigen Lieferanten erhält. Denn dann steht fest, daß sie auch die beiden konkreten Produkte, auf die sich ihre Auskunftspflicht allein bezieht, ebenfalls von diesem Händler bezogen hat. Sollte die Antragsgegnerin zu 1) die vorstehend bezeichneten Duftwässer von mehreren verschiedenen Lieferanten beziehen, so obliegt es ihr zunächst, anhand des in Betracht kommenden Lieferzeitraumes Nachforschungen darüber anzustellen, von welchem dieser Händler die beiden an die Drogerie M. vertriebenen Duftwässer geliefert worden sind. Vermag die Antragsgegnerin zu 1) auf diese Weise oder durch andere Umstände nicht zu klären, auf welchem Vertriebsweg die beiden Produkte an sie geliefert worden sind, so hat sie der Antragstellerin im Rahmen der Auskunftspflicht im einzelnen ihre Bemühungen sowie deren Ergebnisse mitzuteilen. Sofern sie nach Abschluß ihrer Ermittlungen, die sie als Vertreiberin von illegal im Handel befindlichen Produkten schuldet, nicht zur Angabe des Lieferanten in der Lage sein sollte, obliegt es damit der Antragsgegnerin zu 1), der Antragstellerin mitzuteilen, daß mehrere Zwischenhändler für die betreffende Lieferung in Betracht kommen und aus welchen Gründen nicht mehr festgestellt werden könne, welcher dieser Händler der Lieferant gewesen sei. In diesem Zusammenhang obliegt es ihr weiter anzugeben, welche Nachfragen sie im einzelnen angestellt hat und welche Auskünfte die in Betracht kommenden Lieferanten ihr bezüglich der Herkunft der beiden Produkte erteilt haben. Dabei sind auch die Namen dieser in Betracht kommenden Zwischenhändler mitzuteilen. Auf diese Weise werden zwar auch die Namen solcher Lieferanten bekanntgegeben, die die konkret beanstandeten Duftwässer nicht geliefert haben, das steht der Pflicht zur Benennung indes nicht entgegen. Denn zum einen hat die außenstehende Antragstellerin nur so eine Chance, zu erfahren, wer die Lieferanten der beiden Produkte waren, und zum anderen ist es den übrigen benannten Händlern, auch wenn ihre Lieferungen an die Antragsgegnerin zu 1) keine Markenverletzungen darstellen, zumutbar, der Antragstellerin als Lieferanten der Antragsgegnerin zu 1) bekanntgegeben zu werden, weil ihnen allein daraus kein Schaden droht. 22

Es bedarf keiner weiteren Begründung, daß die Antragsgegnerin zu 1) ihren so umschriebenen Auskunftspflichten, die sich ohne weiteres aus dem Tenor der einstweiligen Verfügung ergeben, durch die lapidare Erklärung, die Rechnungsstellung durch ihre Lieferanten erfolge ohne Angabe der Seriennummern, noch nicht genügt hat.

Soweit die Antragsgegnerin zu 1) rügt, daß der Urteilsspruch bezüglich der Auskunft insoweit zu weit gehe, als er nicht nur die beiden in D. entdeckten Produkte erfasse, trifft dies nicht zu. Der Ausspruch des Landgerichts erfaßt - wie der Senat in seinen beiden Entscheidungen zur beantragten Einstellung der Zwangsvollstreckung bereits ausgeführt hat - entgegen seinem mißverständlichen und oben berichtigten Wortlaut nur jene beiden Produkte. 24

Soweit die Antragsgegnerin zu 1) schließlich beanstandet, daß sich die Auskunftspflichtung auch auf ihre Abnehmer beziehe, hat sich dieser Einwand durch die inzwischen erfolgte Teilrücknahme des Antrags, die ebenfalls in dem obigen neugefaßten Urteilstenor berücksichtigt ist, erledigt. 25

III 26

Die einstweilige Verfügung ist insoweit wirkungslos, als die Antragstellerin den auf ihren Erlaß gerichteten Antrag zurückgenommen hat. Dies ist - wie es unter Ziffer II des obigen Tenors geschehen ist - auf den ausdrücklichen Antrag der Antragsgegnerin zu 1) mit deklaratorischer Wirkung auszusprechen (§ 269 Abs.3 S.1 und 3 ZPO). Die Rücknahme erfaßt über ihren Wortlaut hinaus auch die etwaigen Auftraggeber der Antragsgegnerin zu 1). Das ergibt sich schon daraus, daß die Antragstellerin nicht dargelegt hat, inwiefern bezüglich der beiden einzelnen an die Drogerie M. gelieferten Duftwässer über diese Abnehmerin hinaus Auftraggeber existiert haben sollen. Überdies hat die Antragstellerin in der Berufungsverhandlung ihren Antrag in der oben tenorierten Fassung gestellt und damit ausdrücklich das Auskunftsbegehren nicht mehr auf die Auftraggeber der Antragsgegnerin zu 1) erstreckt. 27

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs.1, 100 Abs.1, 269 Abs.3 ZPO. 28

Das Urteil ist gemäß § 545 Abs.2 ZPO mit seiner Verkündung rechtskräftig. 29

Der Gegenstandswert wird - bezüglich der ersten Instanz in Anwendung von § 25 Abs.2 S.2 GKG - endgültig wie folgt festgesetzt: 30

1. für das erstinstanzliche Verfahren 31

1. bis zum Erlaß der einstweiligen Verfügung auf 500.000 DM, nämlich bezüglich beider Antragsgegnerinnen auf je 250.000 DM. Diese teilen sich jeweils wie folgt auf: 32

Antrag auf Unterlassung	150.000 DM,	33
Antrag auf Auskunft	100.000 DM,	
Gesamtgegenstandswert	250.000 DM;	

1. anschließend von der Einlegung des Widerspruches durch die Antragsgegnerin zu 1) an gemäß vorstehender Differenzierung auf 250.000 DM; 34

1. für das Berufungsverfahren 35

36

1. bis zur teilweisen Rücknahme des Antrages auf 200.000 DM, nämlich:

Antrag auf Unterlassung	150.000 DM,
Antrag auf Auskunft	_ 50.000 DM,
Gesamtgegenstandswert	200.000 DM;

37

1. anschließend auf 175.000 DM, nämlich:

38

Antrag auf Unterlassung	150.000 DM,
Antrag auf Auskunft	_ 25.000 DM,
Gesamtgegenstandswert	175.000 DM.

39

Die vorstehende Differenzierung beruht auf dem gem. §§ 12 Abs.1 GKG, 3 ZPO maßgeblichen Interesse der Antragstellerin wie es der Senat einschätzt und entspricht dem in der mündlichen Verhandlung vom 27.3.1998 gefaßten Senatsbeschluß.

40