War es das T-Shirt oder war es das nicht?

Eigener Leitsatz:

Die Lizenznehmerin einer Gemeinschaftsmarke ist zudem ermächtigt worden, Markenrechtsverletzungen im eigenen Namen geltend zu machen. Um eine solche Verletzung aufzudecken, ist ein Testkauf durchgeführt worden. Im Etikett des gekauften weißen Damen-Tanktop soll die Buchstabenfolge TU eingestickt gewesen sein. Der Testkäufer kann sich nicht an das T-Shirt erinnern, daher kann er ein vorgelegtes T-Shirt nicht zweifelsfrei wiedererkennen. Die Bestätigung der Übereinstimmung kann auch nicht durch Inaugenscheinnahme erbracht werden.

Landgericht Düsseldorf

Urteil vom 08.07.2009

Az.: 2a O 150/08

Tenor:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits und die durch die Streitverkündung verursachten Kosten trägt die Klägerin.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Tatbestand

Die Firma X ist Inhaberin der Europäischen Gemeinschaftsmarke "X", die für die Klasse 25 eingetragen ist. Die Klägerin

selbst war jedenfalls zu einem früheren Zeitpunkt Inhaberin der ebenfalls für die Klasse 25 eingetragenen deutschen Marke "X".

Weltweit exklusive Lizenznehmerin der Firma X ist die Firma X. Die Firma X räumte der Klägerin die exklusiven Lizenzrechte für Österreich und Deutschland in Bezug auf den Vertrieb von Bekleidungsstücken und Kopfbedeckungen der Marke "X" ein. Die Klägerin ist für diese Länder der alleinige Importeur und Vertreiber von Waren der Marke "X". Der Umschlag von Waren aus anderen Ländern ist nach den Lizenzverträgen der Firma X den Lizenznehmern untersagt.

Die Klägerin wurde im November 2007 darauf aufmerksam, dass die Beklagte Bekleidungsstücke mit dem Kennzeichen "X" anbot. Am 10.11.2007 erwarb sie durch einen Testkäufer von der Beklagten ein weißes Damen-Tanktop, welches mit dem Kennzeichen "X" versehen war.

Mit Schreiben vom 29.11.2007 mahnte die Klägerin die Beklagte ab. Die Beklagte verweigerte die Abgabe einer Unterlassungserklärung. Die Prozessbevollmächtigten der Klägerin stellten dieser für das Abmahnschreiben eine 1,3 Geschäftsgebühr bei einem Streitwert von 150.000,00 € zuzüglich Auslagenpauschale und Umsatzsteuer, insgesamt 2.475,80 €, in Rechnung. Die Klägerin beglich diese Kostennote bislang nicht.

Die Klägerin behauptet, sie sei Inhaberin der deutschen Marke "X". Das am 10.11.2007 im Geschäft der Beklagten erworbenen weiße Damen-Tanktop sei weder durch die X, noch durch die X oder die Klägerin oder durch einen Dritten mit Zustimmung der X., der X oder der Klägerin in den Europäischen Wirtschaftsraum eingeführt worden. Es handele sich vielmehr um eine Fälschung. In dem Etikett, welches in das T-Shirt eingenäht sei, sei die Buchstabenfolge "TU" eingestickt, welches bei den originalen Etiketten von Waren der Marke X

nicht der Fall sei. Weiter sei die Klägerin von der Firma X bzw. der Markeninhaberin ermächtigt worden, Markenrechtsverletzungen im Geltungsbereich ihrer Lizenz selbstständig zu verfolgen und alle sich hieraus ergebende Ansprüche im eigenen Namen und auf eigene Rechnung geltend zu machen.

Die Klägerin beantragt, die Beklagte zu verurteilen, die Klägerin von der Forderung über den Betrag von 2.475,80 € gemäß Rechnung vom 29.11.2007 der Rechtsanwälte X GbR, freizustellen.

Die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen.

Die Streithelferin beantragt, die Klage abzuweisen.

Die Beklagte beruft sich auf den Einwand der Erschöpfung. Hierzu behauptet sie, bei dem am 10.11.2007 erworbenen T-Shirt habe es sich um Originalware gehandelt. In das Etikett des T-Shirts seien nicht die Buchstaben "TU" eingestickt gewesen. Diese habe die Beklagte von der Firma X GmbH erworben, welche die Ware über den in Großbritannien ansässigen lizenzierten Zwischenhändler Brands Plaza bezogen habe. Die Ware sei mit Zustimmung der Markeninhaberin in den europäischen Wirtschaftsraum eingeführt worden. Das von der Klägerin vorgetragene exklusive Vertriebssystem führe zu einer Marktabschottung.

Das Gericht hat Beweis erhoben aufgrund des Beweisbeschlusses vom 06.11.2008 durch Vernehmung von Zeugen. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Protokoll der nichtöffentlichen Sitzung vom 28.01.2009 Bezug genommen. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze und die zu den Akten gereichten Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist unbegründet.

Die Klägerin hat keinen Anspruch gegen die Beklagte auf Freistellung von der Forderung der Prozessbevollmächtigten der Klägerin aus der Rechnung vom 29.11.2007 in Höhe von 2.475,80 € gemäß §§ 677, 683, 670, 257 BGB zu. Denn es hat nicht im Interesse der Beklagten gelegen, dass die Klägerin ihr durch die vorprozessuale Abmahnung die Gelegenheit gegeben hat, die gerichtliche Geltendmachung der Ansprüche der Klägerin abzuwenden, weil der Klägerin kein durchsetzbarer Anspruch auf Unterlassung gegen die Beklagte gemäß Art. 9 Abs. 1 b, 22 GMVO zusteht.

Es ist zwar aufgrund des von den Firmen X und X unterzeichneten Schreibens vom 26. Juni 2007 (Anlage K 2) davon auszugehen, dass die Klägerin Lizenznehmerin der Gemeinschaftsmarke "X" ist und sie von der Markeninhaberin ermächtigt worden ist, Markenrechtsverletzungen im eigenen Namen geltend zu machen.

Die Beklagte hat jedoch keine Markenverletzung gemäß Art. 9 Abs. 1 b GMV begangen, indem sie ein gefälschtes Bekleidungsstück mit dem Kennzeichen "X" veräußert hat.

Die Beweisaufnahme hat nicht zur hinreichenden Überzeugung der Kammer ergeben, dass in dem Etikett des am 10.11.2007 bei der Beklagten gekauften weißen Damen-Tanktop die Buchstabenfolge "TU" eingestickt gewesen ist. Dies hat der Zeuge Bässler in seiner Vernehmung bereits nicht bestätigt. Er hat vielmehr bekundet, dass er nicht wisse, ob bei dem von ihm im Rahmen des Testkaufes erworbenen T-Shirts in das Etikett die Buchstabenfolge "TU" eingestickt gewesen sei. Dies habe er zum damaligen Zeitpunkt auch nicht kontrolliert.

Soweit der Zeuge Bässler, nachdem der Klägervertreter ihm im Rahmen der Beweisaufnahme ein weißes Damen-Tanktop vorgehalten hat, in dessen Etikett die Buchstabenfolge "TU" eingestickt

gewesen ist, bekundet hat, hierbei handele es sich um das von ihm im Rahmen des Testkaufs erworbene T-Shirt, ist seine Aussage nicht glaubhaft. Denn sie steht im Widerspruch zu seinen übrigen Bekundungen. So hat der Zeuge zunächst angegeben, dass er sich nicht mehr daran erinnere, um was für ein T-Shirt es sich gehandelt habe. Er glaube, dass es schwarz gewesen sei. Um welches Modell, es sich gehandelt habe, ob es ein Männer- oder Frauen-T-Shirt gewesen sei und welchen Aufdruck, das T-Shirt gehabt habe, wisse er nicht mehr. Auch erscheint dem Gericht nicht nachvollziehbar, dass der Zeuge, nachdem er sich zuerst an keine Einzelheiten des von ihm erworbenen T-Shirts erinnern konnte, nach Vorhalt eines T-Shirts dieses sicher wieder erkannt haben will. Einen plausiblen Grund hat er im Gegensatz zu der von ihm erkannten Einkaufsstätte nicht genannt.

Darüber hinaus hat der Zeuge auch nicht ausschließen können, dass es sich bei dem ihm vorgehaltenen T-Shirt um ein anderes T-Shirt aus den Beständen der Klägerin gehandelt habe.

Die Vernehmung der Zeugen Bähnke und Borrmann hat ebenfalls nicht ergeben, dass in das Etikett des von der Beklagten verkauften T-Shirts die Buchstabenfolge "TU" eingestickt gewesen sei. Beide Zeugen haben hierzu keine Angaben machen können, da sie bei dem Testkauf nicht anwesend gewesen sind.

Schließlich ist dem Antrag der Klägerin auf Inaugenscheinnahme des dem Zeugen Bässler vorgehaltenen T-Shirts nicht nachzugehen gewesen. Denn es steht gerade nicht zur hinreichenden Überzeugung des Gerichts fest, dass dieses T-Shirt mit dem Kleidungsstück übereinstimmt, das der Zeuge Bässler im Rahmen des Testkaufs erworben hat. Dieser Beweis kann daher auch nicht durch Inaugenscheinnahme erbracht werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91 Abs. 1 Abs. 1 S. 1, 101 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit

folgt aus §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Der Streitwert wird auf 2.475,80 € festgesetzt.