

Markenrechtsverletzung auf Amazon aufgrund Änderung der Artikelbeschreibung durch Dritte

Landgericht Düsseldorf

Urteil vom 09.08.2017

Az.: 2a 0 45/17

Tenor

I. Die einstweilige Verfügung der Kammer vom 28.02.2017 wird insoweit aufrechterhalten und hinsichtlich Ziff. I. b. insoweit neu gefasst, als dass dem Verfügungsbeklagten untersagt wird,

a) im geschäftlichen Verkehr unter Verwendung der Marke „TomTrend“ Ständer aus Metall sowie sonstige Halterungen aus Metall zum Zwecke der Befestigung von Antennen-, Fernseh- und Satellitentechnik zu bewerben, anzubieten und/oder zu vertreiben, sofern im Rahmen der Kaufvertragserfüllung sodann nicht auch solche Produkte der Verfügungsklägerin ausgeliefert werden, die von dieser unter der Marke „TomTrend“ in den Verkehr gebracht worden sind;

b) auf der Internetplattform Amazon in Verkaufsbeschreibungen die Marken- bzw. Produktkennzeichen von aktiven Angeboten der Verfügungsklägerin, z.B. „TomTrend“ und/oder „VIALUNA“, abzuändern, insbesondere in diesem Zusammenhang seine Eigenmarke „PremiumX“ an Stelle der Marken und/oder Produktkennzeichen der Verfügungsklägerin zu setzen.

Im Übrigen wird die einstweilige Verfügung insoweit aufgehoben und der Antrag der Verfügungsklägerin zurückgewiesen, als dass sich die Unterlassungsverpflichtung gemäß Ziff. I. a. auch auf Antennenmasten erstreckt hat.

II. Die Kosten des einstweiligen Verfügungsverfahrens hat der Verfügungsbeklagte insgesamt zu tragen.

Tatbestand

Die Verfügungsklägerin ist ein Handelsunternehmen, das sich auf den Vertrieb von Sat-, Elektro- und Unterhaltungstechnik sowie entsprechendem Zubehör spezialisiert hat. Sie ist Inhaberin der beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) unter der Registernummer 302015040424 mit Priorität vom 23.05.2015 eingetragenen Wortmarke „TomTrend“ (Verfügungsmarke), welche unter anderem für „Antennen; Montage- und Schaltungszubehör, soweit in Klasse 09 enthalten, nämlich Masten, Ständer und Verbindungskabel, (...) Wandhalter, (...) Halterung aus Metall zum Zwecke der Befestigung von Antennen-, Fernseh- und Satellitenanlagen“ in der Nizza-Klasse 9 Schutz genießt. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Registerauszug, vorgelegt als Anlage K 1, Bezug genommen. Die Klägerin vertreibt ihre Waren seit spätestens Ende des Jahres 2013 unter der insoweit damals noch nicht eingetragenen Verfügungsmarke. Weiterhin ist sie Inhaberin der unter der Registernummer 302017000435 beim DPMA am 05.04.2017 eingetragenen Wortbildmarke [Abbildung] die unter anderem für die gleichen Waren geschützt ist. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Registerauszug, vorgelegt als Anlage LHR 7, Bezug genommen.

Der Verfügungsbeklagte ist Kaufmann und handelt unter seiner Firma „X“ ebenfalls mit Sat-, Elektro- und Unterhaltungstechnik sowie mit entsprechendem Zubehör. Er unterhält unter anderem unter www.X.de einen Internetshop für entsprechende Produkte. Darüber hinaus vertreibt er seine Ware über die Internethandelsplattform Amazon.de, wo er derzeit

weit über 3.000 Angebote unterhält (Anlage LHR 4). Er ist Inhaber der beim DPMA unter der Registernummer #####/##### eingetragenen Wortmarke „PREMIUM X“ mit Priorität vom 27.08.2005. Wegen der Einzelheiten wird auf den Registerauszug, vorgelegt als Anlage K 13, Bezug genommen.

Am 10.01.2017 erlangte die Verfügungsklägerin davon Kenntnis, dass der Verfügungsbeklagte auf der Internethandelsplattform Amazon.de unter seinem dortigen Handelsnamen „X“ einen Balkonständer unter der Bezeichnung „TomTrend 80 cm Balkonständer Stahl Holland“ „von TomTrend“ mit der Amazon-Produktnummer (ASIN) B004GIXTZ0 zum Verkauf anbot, wie aus dem Screenshot der Anlage K 2 ersichtlich. Da der Verfügungsbeklagte in der Kundenkartei der Verfügungsklägerin nicht als Abnehmer von entsprechenden „TomTrend“-Produkten geführt wurde, stellte die Verfügungsklägerin ihm am gleichen Tag eine Berechtigungsanfrage hinsichtlich der Markennutzung (Anlage K 4). Einen Berechtigungsnachweis erbrachte er nicht.

Das Angebot unter der ASIN B001B7IB16 wurde bereits am 17.06.2008 auf Amazon.de erstellt und zwar nicht von der Verfügungsklägerin (vgl. Anlagen LHR 3 und LHR 3). Die Verfügungsklägerin übernahm in der Vergangenheit zahlreiche Amazon-Angebote der Fa. „TechnikPlace“ in deren Einvernehmen, teilweise übernahm sie fremde – wie sie es nennt – „verwaiste“ Angebote. Nach der Eintragung der Verfügungsmarke stellte sie einen Antrag bei Amazon auf Bestätigung ihres Markenschutzes, die sie am 12.12.2016 erhielt (Anlage K 15). Dies hatte zur Folge, dass sämtlichen TomTrend-Angeboten der Verfügungsklägerin automatisch in der Überschriftenzeile der Zusatz „TomTrend“ vorangestellt wurde, wobei der genaue Zeitpunkt der Änderung streitig ist. Spätestens zwischen dem 23.12.2016 und dem 10.01.2017 wurde das Angebot unter der ASIN B001B7IB16 in der Überschriftenzeile abgeändert und die Verfügungsmarke hinzugefügt, so dass es die aus der Anlage LHR 2 ersichtliche Gestaltung aufwies.

Am 14.01.2017 führte die Verfügungsklägerin sodann einen

Testkauf bei dem Verfügungsbeklagten durch und erwarb auf Amazon.de einen Wandhalter unter der Bezeichnung „TomTrend Wandhalter Aluminium 45 cm geprüft, 50 mm Rohrdurchmesser“ mit der ASIN B001B7IB16. Der Verfügungsbeklagte hatte sich an dieses Angebot „angehängt“. Wegen der Einzelheiten der Bestellung wird auf die entsprechende Bestell- und Versandbestätigung (Anlagen K 8 und K 9) sowie die dazugehörige Rechnung (Anlage K 10) Bezug genommen. Tatsächlich lieferte der Verfügungsbeklagte auf die Bestellung hin einen Wandhalter seiner Marke „PREMIUM X“, wie aus der Anlage K 12 ersichtlich. Er hängte sich kurz nach dem Testkauf vom 14.01.2017 von dem Angebot mit der ASIN B001B7IB16 ab.

Die Verfügungsklägerin stellte kurz nach der Berechtigungsanfrage fest, dass bei dem Angebot unter der ASIN B002I3SEAU, das am 15.05.2015 noch das von ihr benutzte weitere Zeichen „VIALUNA“ aufwies, dieses dort aufgeführte Zeichen spätestens am 25.01.2017 mit der von dem Verfügungsbeklagten selbst genutzten Marke „PremiumX“ ersetzt wurde, wie aus den Screenshots der Anlagen K 6, K 7-1 und K 7-2 ersichtlich. Bei der Suche nach „vialuna wha 5 – alu satwandhalter tüv 45 cm“ erschien nunmehr bei den Suchergebnissen auf Amazon das geänderte Angebot mit der Marke des Verfügungsbeklagten. Das Angebot unter der ASIN B002I3SEAU wurde bereits am 18.07.2009 auf Amazon.de gelistet (Anlage K 6) und basiert auf der Global Trade Item Number (GTIN) 4012386211532 (s. www.marktplatz-tools.de/asin_ean_convert.php, Anlage LHR 9), welche der „Transmedia GmbH“ aus Hagen zuzurechnen ist (Anlage LHR 8). Die Verfügungsklägerin erstellte das Angebot daher nicht selbst.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 08.02.2017 mahnte die Verfügungsklägerin den Verfügungsbeklagten ab und forderte ihn zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung bis zum 10.02.2017 auf, was dieser ablehnte. Die Abänderung des Angebots unter der ASIN

B002I3SEAU wurde bis zum 22.02.2017 nicht rückgängig gemacht (vgl. Anlage K 14).

Die Verfügungsklägerin behauptet, das Angebot des Wandhalters unter der ASIN B001B7IB16 habe bereits lange vor dem 22.12.2016 den Zusatz „von TomTrend“ aufgewiesen. Sie behauptet ferner, das Angebot unter der ASIN B002I3SEAU sei durchgehend bis zur Abänderung mit ihrem weiter verwendeten Zeichen „VIALUNA“ versehen gewesen. Das Zeichen „VIALUNA“ sei seit 2010 von ihr als Produktkennzeichen auf der Verkaufshandelsplattform Amazon benutzt worden, insbesondere habe sie den streitgegenständlichen Wandhalter bereits seit November 2013 unter dem Zeichen „VIALUNA“ vertrieben. Sie meint, ein wettbewerblicher Anspruch setze nicht voraus, dass sie die Erstellerin des abgeänderten Amazon-Angebots sei. Weiter sei die Übernahme eines „verwaisten“ Angebots „von Unbekannt“ nicht zu beanstanden und könne daher nicht zur Rechtsmissbräuchlichkeit der Geltendmachung ihrer Ansprüche führen.

Die Verfügungsklägerin stützt ihren Anspruch auf Unterlassung der Verwendung des Zeichens „TomTrend“ auf die Verfügungsmarke. In der mündlichen Verhandlung hat sie klargestellt, dass sie den Anspruch auf Unterlassung der Abänderung ihrer Angebote auf §§ 3 Abs. 1, 4 Nr. 4, 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1 UWG, hilfsweise auf die Verletzung ihres Unternehmenskennzeichens gemäß §§ 5 Abs. 1, Abs. 2, 15 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 4 MarkenG stütze.

Auf den Antrag der Verfügungsklägerin hat die Kammer dem Verfügungsbeklagten im Wege der einstweiligen Verfügung vom 28.02.2017 untersagt, im geschäftlichen Verkehr unter Verwendung der Marke „TomTrend“ Antennenmasten und Ständer aus Metall sowie sonstige Halterungen aus Metall zum Zwecke der Befestigung von Antennen-, Fernseh- und Satellitentechnik zu bewerben, anzubieten und/oder zu vertreiben, sofern im Rahmen der Kaufvertragserfüllung sodann nicht auch solche Produkte der Verfügungsklägerin ausgeliefert werden, die von dieser

unter der Marke „TomTrend“ in den Verkehr gebracht worden sind sowie auf der Internetplattform Amazon Verkaufsbeschreibungen von aktiven Angeboten der Verfügungsklägerin für den Vertrieb eigener Produkte zu verwenden und hierbei die Marken- bzw. Produktkennzeichen der Verfügungsklägerin, z.B. Tom-Trend und/oder VIALUNA, zu verwenden, wie es am 25.01.2017 zu dem Angebot der Antragstellerin „VIALUNA WHA 5 – Alu Sat-Wandhalter TÜV 45 cm“, ASIN B00213SEAU, festgestellt werden konnte. Dem Verfügungsbeklagten ist weiter aufgegeben worden, es insbesondere zu unterlassen, in diesem Zusammenhang seine Eigenmarke „PremiumX“ an Stelle der Marken und/oder Produktkennzeichen der Verfügungsklägerin zu verwenden. Der Verfügungsbeklagte hat am 15.05.2017 Widerspruch gegen die einstweilige Verfügung eingelegt.

Die Verfügungsklägerin beantragt,

die einstweilige Verfügung vom 28.02.2017 aufrecht zu erhalten.

Der Verfügungsbeklagte beantragt,

die einstweilige Verfügung vom 28.02.2017 aufzuheben und den zugrundeliegenden Antrag zurückzuweisen

Der Verfügungsbeklagte behauptet, am 22.12.2016 habe er bereits einmal einen Wandhalter unter der ASIN B001B7IB16 verkauft. Zu diesem Zeitpunkt und als er sich an das Angebot „angehängt“ habe, sei diesem noch keine Marke „TomTrend“ hinzugefügt gewesen (Anlage LHR 1).

Er ist der Ansicht, der zweite Teil des Tenors der einstweiligen Verfügung sei widersprüchlich und zu unbestimmt. Denn der Begriff „Produktkennzeichen“ sei gesetzlich nicht normiert und unter Berücksichtigung der Aufzählung neben „Marke“ nicht abgrenzbar. Des Weiteren sei die Verknüpfung der beiden Teile des Antrags durch „insbesondere“ widersprüchlich. Jedenfalls sei die tenorierte Unterlassungsverpflichtung zu weitgehend, da sie Benutzungsformen erfasse, hinsichtlich

derer keine Wiederholungsgefahr bestünde. Auch erfasse der Tenor über die konkrete Verwendungsform hinaus jegliche – auch zukünftige – Marken der Verfügungsklägerin. Ferner meint er, er hafte für die streitgegenständlichen Verletzungshandlungen weder als Täter noch als Störer. Denn er habe die Verfügungsmarke selbst nicht in die Angebote eingefügt. Indem er zuletzt am 22.12.2016 das Angebot unter der ASIN B001B7IB16 überprüft habe, sei er zudem seinen zumutbaren Prüfungs- und Überwachungspflichten ausreichend nachgekommen. Er ist ferner der Meinung, das Verhalten der Verfügungsklägerin sei rechtsmissbräuchlich, indem sie eigenmächtig Änderungen an dem Angebot unter der ASIN B001B7IB16 vorgenommen habe, ohne die weiteren an dieses Angebot angehängten Händler hierüber zu informieren, und ihn kurz darauf abgemahnt habe.

Er meint weiterhin, ein wettbewerbsrechtlicher Anspruch scheide aus, da die Verfügungsklägerin nicht glaubhaft gemacht habe, dass das abgeänderte Angebot bis zur Änderung mit einer Marke der Verfügungsklägerin gekennzeichnet gewesen sei. Außerdem sei die Verfügungsklägerin nicht schutzwürdig, da sie selbst weder Inhaberin der ASIN noch der zugrunde liegenden GTIN sei und insoweit das Angebot selbst rechtswidrig in ihrem Sinne abgeändert habe. Auch liege keine gezielte Behinderung vor. Dazu behauptet er, er habe lediglich versucht, Amazon telefonisch dazu zu veranlassen, die Änderungen rückgängig zu machen und das Angebot unter der ASIN B002I3SEAU in den Ursprungszustand ohne Markennennung zurückzusetzen. Fälschlicherweise habe Amazon entgegen seinem ausdrücklichen Willen seine eigene Marke „PREMIUM X“ dem Angebot hinzugefügt (vgl. Anlage LHR 1).

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen ergänzend Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Der zulässige Widerspruch ist überwiegend unbegründet. Denn

der Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung ist zulässig, teilweise – und zwar lediglich im Hinblick auf Antennenmasten – unbegründet.

I.

Der Antrag zu Ziff. 1. lit. b auf Erlass der einstweiligen Verfügung ist zulässig.

1.

Entgegen der Ansicht des Verfügungsbeklagten ist er nicht bereits zu unbestimmt.

Nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO darf ein Unterlassungsantrag – und nach § 313 Abs. 1 Nr. 4 ZPO eine darauf beruhende Verurteilung – nicht derart undeutlich gefasst sein, dass der Streitgegenstand und der Umfang der Prüfungs- und Entscheidungsbefugnis des Gerichts nicht mehr klar umrissen sind, der Beklagte sich deshalb nicht erschöpfend verteidigen kann und im Ergebnis dem Vollstreckungsgericht die Entscheidung darüber überlassen bleibt, was dem Beklagten verboten ist (BGH GRUR 2009, 766, Tz. 21 – Stofffähnchen, m.w.N.).

Die einstweilige Verfügung kann in der vorliegenden Form Gegenstand der Zwangsvollstreckung sein. Denn sie ist deutlich genug gefasst, dass im Ergebnis nicht dem Vollstreckungsgericht die Entscheidung darüber überlassen bleibt, was dem Verfügungsbeklagten verboten ist. Im Übrigen ist das angerufene Gericht selbst das Vollstreckungsgericht.

a.

Aus dem Antrag zu Ziff. 1. lit. b ist der Verbotsumfang deutlich ersichtlich. Denn aus der Formulierung „und hierbei die Marken- bzw. Produktkennzeichen der Antragstellerin, z.B. Tom-Trend und/oder VIALUNA, abzuändern“ geht klar hervor, was unter Produktkennzeichen in Abgrenzung zur Marke gemeint ist.

Gleiches gilt für die Formulierung „an Stelle der Marken und/oder Produktkennzeichen“ seine Eigenmarke zu setzen. Denn zu berücksichtigen ist hier, dass sich der Antrag zu Ziff. 1. lit. b und der entsprechende Tenor auf eine Verkaufsbeschreibung auf der Internetplattform Amazon bezieht. Daher kann der Antrag nur so verstanden werden, dass „Marken- bzw. Produktkennzeichen“ das jeweilige Zeichen der Verfügungsklägerin meint, das mit dem Herkunftszusatz „von xy“ eingeleitet wird, unabhängig davon, ob dieses Zeichen als Marke eingetragen ist oder nicht.

b.

Die Verknüpfung zweier Unterlassungsansprüche mit dem Wort „insbesondere“ im Verfügungsantrag ist entgegen der Ansicht des Verfügungsbeklagten ebenfalls nicht widersprüchlich und damit zu unbestimmt.

Das Wort „insbesondere“ in einem Klageantrag führt weder zu einer Einschränkung noch zu einer Erweiterung des Antrags; es stellt vielmehr eine Auslegungshilfe dar. Der mit „insbesondere“ eingeleitete Teil des Antrags dient zum einen der Erläuterung des in erster Linie beantragten abstrakten Verbots. Zum anderen kann der jeweilige Kläger auf diese Weise deutlich machen, dass Gegenstand seines Begehrens nicht allein ein umfassendes, abstrakt formuliertes Verbot ist, sondern dass er – falls er insoweit nicht durchdringt – jedenfalls die Unterlassung des konkret beanstandeten Verhaltens begehrt, wobei allerdings auch dieser „insbesondere“-Zusatz den allgemeinen Regeln unterliegt, insbesondere dem Bestimmtheitsgebot entsprechen muss (BGH GRUR 2012, 945, Tz. 22 – Tribenuronmethyl, m.w.N.).

Dies ist hier der Fall. Es werden durch das Wort „insbesondere“ nicht zwei gänzlich verschiedene Verletzungsvarianten in den Antrag aufgenommen. Denn es handelt sich bei dem ersten Teil des Antrags zu Ziff. 1. lit. b gerade um das abstrakte Verbot, das durch den

„insbesondere“-Teil erläutert werden soll. So wird zunächst beantragt, es der Verfügungsbeklagten aufzugeben, es zu unterlassen, Verkaufsbeschreibungen von aktiven Angeboten der Verfügungsklägerin für den Vertrieb eigener Produkte zu verwenden und hierbei deren Marken- bzw. Produktkennzeichen zu verwenden. Aus der Bezugnahme auf das Geschehen hinsichtlich des Angebots „VIALUNA WHA 5“ – Alu Sat-Wandhalter TÜV 45 cm“, ASIN B00213SEAU, geht hervor, dass es dem Verfügungsbeklagten untersagt werden soll, sich an das Angebot unter dem fremden Produktkennzeichen bzw. der fremden Marke anzuhängen und dieses nachträglich abzuändern. Mit dem „insbesondere“-Teil wird sodann beantragt, es dem Verfügungsbeklagten aufzugeben, es zu unterlassen, in diesem Zusammenhang seine Eigenmarke „PremiumX“ an Stelle der Marken und/oder Produktkennzeichen der Verfügungsklägerin zu verwenden. Bei dem Anhängen an ein fremdes Angebot unter der dortigen Marke und dessen nachträglicher Abänderung auf der einen und dem Hinzufügen einer eigenen Marke auf der anderen Seite handelt es sich nicht um zwei verschiedenen Streitgegenstände. Vielmehr stellt das Hinzufügen einer eigenen Marke gerade eine Abänderung des fremden Angebotes dar. Daher führt der mit „insbesondere“ eingeleitete Teil auch nicht zu einer Erweiterung des Antrags, sondern erläutert lediglich einen Unterfall der Abänderung bzw. stellt ein Beispiel einer solchen dar.

2.

Indem die Verfügungsklägerin in der mündlichen Verhandlung ihren Anspruch aus Ziff. 1. lit. b erstmals auf ein Unternehmenskennzeichen im Sinne des § 5 Abs. 2 MarkenG gestützt hat, hat sie einen neuen Streitgegenstand in den Rechtsstreit eingeführt (vgl. Ingerl/Rohnke, MarkenG, 3. Auflage 2010, Vor §§ 14–19d Rn. 135, m.w.N.). Darin liegt eine Klageänderung gemäß § 263 ZPO. Zwar hat der Verfügungsbeklagte dieser nicht zugestimmt. Die Klageänderung ist jedoch sachdienlich, da deren Zulassung den sachlichen Streit zwischen den Parteien endgültig ausräumt und einen neuen

Prozess vermeidet. Die bisherigen Prozessergebnisse zu dem alten Streitstoff sind insoweit nicht überflüssig geworden.

II.

Der Widerspruch ist teilweise begründet, im Übrigen unbegründet.

Denn die Verfügungsklägerin hat einen Verfügungsanspruch (Ziff. II. Nr. 1) – bis auf einen Unterlassungsanspruch im Hinblick auf Antennenmasten – und einen Verfügungsgrund (Ziff. II. Nr. 2) hinreichend glaubhaft gemacht, §§ 935, 940, 936, 916 ff. ZPO.

1.

a.

Die Verfügungsklägerin hat einen Anspruch auf Unterlassung gegen den Verfügungsbeklagten wegen der Verwendung ihrer Marke „TomTrend“ für Halterungen aus Metall zum Zwecke der Befestigung von Antennen-, Fernseh- oder Satellitentechnik sowie für Ständer aus Metall aus § 14 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 MarkenG. Hingegen besteht kein Unterlassungsanspruch wegen der Verwendung der Marke für Antennenmasten, da es diesbezüglich an einer Wiederholungs- bzw. Erstbegehungsgefahr fehlt.

Nach § 14 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 MarkenG gewährt die Marke ihrem Inhaber ein ausschließliches Recht, welches Dritten untersagt, ohne Zustimmung des Inhabers der Marke im geschäftlichen Verkehr ein mit der Marke identisches Zeichen für Waren oder Dienstleistungen zu benutzen, die mit denjenigen identisch sind, für die sie Schutz genießt.

aa.

Die Verfügungsklägerin ist Inhaberin der deutschen Verfügungsmarke „TomTrend“, welche unter anderem für „Antennen; Montage- und Schaltungszubehör, soweit in Klasse 09 enthalten, nämlich Masten, Ständer und Verbindungskabel, (...)“

Wandhalter, (...) Halterung aus Metall zum Zwecke der Befestigung von Antennen-, Fernseh- und Satellitenanlagen“ in der Nizza-Klasse 9 Schutz genießt.

bb.

Der Verfügungsbeklagte hat die Verfügungsmarke ohne Zustimmung der Verfügungsklägerin markenmäßig benutzt, um einen Wandhalter anzubieten, zu bewerben und zu vertreiben sowie um einen Balkonständer zu bewerben und anzubieten.

Eine markenmäßige Verwendung liegt dann vor, wenn das Zeichen im Rahmen des Produktabsatzes jedenfalls auch der Unterscheidung der Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von denen anderer Unternehmen dient (vgl. Ingerl/Rohnke, a.a.O., § 14 Rn. 132 m.w.N.). Markentypisch ist nicht nur die Anbringung des Zeichens auf der Ware selbst, sondern auch die Verwendung auf Geschäftspapieren und in der Werbung. Insbesondere ist die Verwendung in einem Online-Shop in Bezug auf konkrete Produkte als markenmäßige Benutzung anzusehen (Ingerl/Rohnke, a.a.O., § 14 Rn. 149).

In dem Anbieten eines Produktes unter dem Zusatz „von TomTrend“ liegt eine konkrete Verwendung des Zeichens „TomTrend“ in Bezug zu diesem Produkt und damit eine markenmäßige Benutzung. Die Verfügungsklägerin hat durch die Dokumentation eines entsprechenden Testkaufs glaubhaft gemacht, dass der Verfügungsbeklagte einen Wandhalter unter der Bezeichnung „TomTrend Wandhalter Aluminium 45 cm geprüft, 50 mm Rohrdurchmesser“ „von TomTrend“ mit der ASIN B001B7IB16 angeboten, jedoch Produkte der Marke „PREMIUM X“ geliefert hat, wie aus den Anlagen K 8 bis K 12 ersichtlich. Da es sich nicht um Originalprodukte der Verfügungsklägerin handelte, scheidet eine Erschöpfung ihrer Markenrechte gemäß § 24 MarkenG von vornherein aus.

Zwar hatte die Verfügungsklägerin nicht glaubhaft gemacht, dass der Verfügungsbeklagte unter Verwendung der

Verfügungsmarke auch Ständer aus Metall vertrieben und es sich dabei nicht um Originalware der Verfügungsklägerin gehandelt hat. Ein diesbezüglicher Testkauf ist nicht vorgetragen worden. Allein der Vortrag, der Verfügungsbeklagte habe einen Balkonständer unter der Bezeichnung „TomTrend 80 cm Balkonständer Stahl Holland“ und „von TomTrend“ mit der Amazon-Produktnummer (ASIN) B004GIXTZ0 zum Verkauf angeboten, wie aus dem Screenshot der Anlage K 2 ersichtlich, reichte nicht aus, um ihrer sekundären Darlegungslast hinsichtlich der Nicht-Erschöpfung der Ware nachzukommen. Da jedoch nunmehr der Verfügungsbeklagte im Rahmen des Widerspruchs Gelegenheit erhalten hat, zur Sache vorzutragen, trifft ihn nunmehr auch die Darlegungs- und Beweislast für etwaige Einwendungen (Zöller/Vollkommer, ZPO, 31. Auflage 2017, § 925 Rn. 3). Da er einen etwaigen Erschöpfungseinwand weder erhoben noch eine ggf. erfolgte Zustimmung der Verfügungsklägerin dargelegt und glaubhaft gemacht hat, liegt auch in dem Angebot des Balkonständers bzw. eines Ständers aus Metall unter der Verfügungsmarke ohne Zustimmung der Markeninhaberin eine Verletzungshandlung. Insoweit ist die einstweilige Verfügung daher nicht zu beanstanden.

Anderes gilt für Antennenmasten, auf die sich der Tenor der einstweiligen Verfügung erstreckt. Die Verfügungsklägerin hat insoweit nicht glaubhaft gemacht, dass der Verfügungsbeklagte unter Verwendung der Verfügungsmarke auch diese Waren anbietet. Eine Wiederholungsgefahr für Antennenmasten scheidet daher aus. Auch eine Erstbegehungsgefahr ist nicht ersichtlich.

cc.

Der Verfügungsbeklagte haftet zumindest als Störer für die Verletzungshandlungen.

Als Störer kann bei der Verletzung absoluter Rechte auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wer – ohne Täter oder Teilnehmer zu sein – in irgendeiner Weise willentlich und

adäquat-kausal zur Verletzung des geschützten Rechtsguts beiträgt. Da die Störerhaftung nicht über Gebühr auf Dritte erstreckt werden darf, die die rechtswidrige Beeinträchtigung nicht selbst vorgenommen haben, setzt die Haftung des Störers nach der Rechtsprechung des BGH die Verletzung von Prüfpflichten voraus. Deren Umfang bestimmt sich danach, ob und inwieweit dem als Störer in Anspruch Genommenen nach den Umständen eine Prüfung zuzumuten ist (BGH, Urt. v. 3.3.2016 – I ZR 140/14, GRUR 2016, 936, Rz. 16 – Angebotsmanipulation bei Amazon, m.w.N.). Dabei sind Funktion und Aufgabenstellung des in Anspruch Genommenen ebenso zu berücksichtigen wie die Eigenverantwortung desjenigen, der die rechtswidrige Beeinträchtigung selbst unmittelbar vorgenommen hat (BGH a.a.O., m.w.N.).

Der Verfügungsbeklagte hat zwar den streitgegenständlichen Angeboten nicht selbst die Verfügungsmarke hinzugefügt. Jedoch hat er einen adäquat-kausalen Beitrag zu der in Rede stehenden Markenverletzung geleistet. Dafür reicht es aus, dass er die streitgegenständlichen Artikel unter den angegriffenen Bezeichnungen auf der Handelsplattform Amazon zum Verkauf angeboten hat. Ihm war es auch rechtlich und tatsächlich möglich, die Störung zu beseitigen, wie sein Verhalten kurz nach dem Testkauf der Verfügungsklägerin zeigte, indem er sich zumindest von einem der Angebote „abhängte“.

Der Verfügungsbeklagte ist zudem seinen zumutbaren Überwachungs- und Prüfpflichten nicht nachgekommen. Dabei kann unterstellt werden, dass er sich jeweils an die streitgegenständlichen Angebote „angehängt“ hat, als diese noch „von Unbekannt“ als Herkunftsangabe bzw. kein Markenzeichen eines anderen aufwiesen. Denn die Anbietenden auf der Internethandelsplattform Amazon trifft eine Überwachungs- und Prüfungspflicht hinsichtlich selbstständig von Dritten an ihrem Angebot vorgenommener Veränderungen der Produktbeschreibungen (vgl. BGH a.a.O., Rz. 18 ff.). Die Tätigkeit als Händler auf Amazon Marketplace bringt insoweit

die Gefahr von Rechtsverletzungen mit sich, weil Dritte die Produktbeschreibung ändern können (BGH a.a.O., Rz. 22). Da diese Pflichten sogar für denjenigen gelten, der das Angebot ursprünglich erstellt hat, trifft erst recht die Händler, die sich an ein solches Angebot „anhängen“, die Pflicht, sich regelmäßig zu vergewissern, ob die Artikelbeschreibung noch der ursprünglichen entspricht. Denn gerade sie müssen sich bewusst sein, dass die Angebotsinformationen von anderen Händlern veränderbar sind und im Falle einer solchen Änderung diese ihre Angebote gleichermaßen beeinflusst. Die Kammer teilt nicht die Ansicht des Verfügungsbeklagten, die Verfügungsklägerin habe die anderen Händler, die sich an ihr Angebot „angehängt“ haben, über die Änderung informieren müssen. Denn die Prüfungspflicht der Händler besteht, ohne dass zuvor ein Hinweis auf eine Rechtsverletzung durch ein bestimmtes Angebot erfolgen muss. Denn diese Händler sind nicht Diensteanbieter i.S.d. §§ 8 bis 10 TMG, die keiner allgemeinen Überwachungspflicht unterliegen (BGH a.a.O., Rz. 27, m.w.N.). Die den Anbietenden obliegende Prüfpflicht ist jedenfalls verletzt, wenn der Anbietende über nahezu zwei Wochen keine entsprechende Überprüfung seines Angebots vorgenommen hat (so ausdrücklich BGH a.a.O., Rz. 30). Hier hat der Verfügungsbeklagte zumindest zwischen dem 22.12.2016 und dem 10.01.2017 keine Überprüfung seiner Angebote vorgenommen. Er ist damit seinen zumutbaren Prüfpflichten nicht ausreichend nachgekommen.

Die Verletzung der Prüfpflicht war adäquat kausal für die Markenverletzung. Insoweit greift der Beweis des ersten Anscheins dafür, dass die Rechtsverletzung auf der Pflichtverletzung beruht (BGH a.a.O., Rz. 31; vgl. BGH, NJW 2006, 3268 Rz. 32). Den Beweis des ersten Anscheins hat der Verfügungsbeklagte nicht entkräftet.

Da der Unterlassungsanspruch verschuldensunabhängig besteht, kommt es auf ein etwaiges darüber hinausgehendes Verschulden des Verfügungsbeklagten hier nicht an.

dd.

Es liegt Doppelidentität vor. Der Verfügungsbeklagte hat die Verfügungsmarke für identische Waren, nämlich einen Wandhalter und einen Balkonständer als Zubehör zur Montage einer Antenne, verwendet. Die jeweiligen Zusätze zu dem Zeichen „TomTrend“, nämlich „Wandhalter Aluminium 45 cm geprüft, 50 mm Rohrdurchmesser“ sowie „80 cm Balkonständer Stahl Holland“ bleiben als rein beschreibende Zusätze des angebotenen Produkts beim Zeichenvergleich außen vor.

ee.

Entgegen der Ansicht des Verfügungsbeklagten erstreckt sich der Unterlassungsanspruch grundsätzlich auf alle Benutzungsarten des § 14 Abs. 3 MarkenG, auch falls bislang nur eine davon vorgenommen wurde (Ingerl/Rohnke, a.a.O., Vor §§ 14–19d Rn. 123; BGH GRUR 2006, 421 – Markenparfümverkäufe, Rz. 42). Dies gilt lediglich nicht, wenn eine von ihnen nach den Umständen des Einzelfalls von vornherein völlig ausgeschlossen wäre. Dies ist hier nicht der Fall.

ff.

Der Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs kann auch nicht erfolgreich der Einwand des Rechtsmissbrauchs gemäß § 242 BGB entgegengehalten werden.

Dieser Einwand ist auch im Markenrecht als Schranke jeglicher Rechtsausübung zulässig, und zwar sowohl als schutzrechtsimmanentes Verbot des Missbrauchs einer mangelbehaftet erworbenen Rechtsposition, als auch als Verbot einer unlauteren oder sittenwidrigen und daher missbräuchlichen Geltendmachung von Ansprüchen aus einem zunächst an sich mangelfrei erworbenen Kennzeichenrecht (vgl. Ingerl/Rohnke, a.a.O., Vor §§ 14–19d Rn. 321, m.w.N.). Den aus einer Marke hergeleiteten Ansprüchen kann insbesondere einredeweise entgegengehalten werden, dass auf Seiten des Markeninhabers Umstände vorliegen, die die Geltendmachung des

markenrechtlichen Schutzes als eine wettbewerbswidrige Behinderung im Sinne der §§ 3, 4 Nr. 10, § 8 UWG erscheinen lassen. Diese können darin liegen, dass der Zeichenanmelder die mit der Eintragung des Zeichens kraft Markenrechts entstehende und wettbewerbsrechtlich an sich unbedenkliche Sperrwirkung zweckfremd als Mittel des Wettbewerbskampfes einsetzt (BGH GRUR 2008, 917, Rz. 19 – EROS, m.w.N.). Dies ist erst dann der Fall, wenn das betreffende Verhalten bei objektiver Würdigung der Umstände auf die Beeinträchtigung der wettbewerblichen Entfaltung des Mitbewerbers und nicht in erster Linie auf die Förderung des eigenen Wettbewerbs gerichtet ist. Soweit eine Benutzungsabsicht vorliegt, dient die Markenmeldung grundsätzlich auch dem eigenen Produktabsatz. Die Absicht, die Marke zweckfremd als Mittel des Wettbewerbskampfes einzusetzen, braucht jedoch nicht der einzige Beweggrund zu sein; vielmehr reicht es aus, wenn diese Absicht ein wesentliches Motiv ist. Daher ist die Annahme einer Unlauterkeit nicht allein durch den eigenen Benutzungswillen ausgeschlossen. (BGH a.a.O., Rz. 23, m.w.N.).

Die Voraussetzungen der Unlauterbarkeit liegen nach diesen Maßstäben nicht vor. Dass die erworbene Rechtsposition der Verfügungsklägerin mangelbehaftet ist, wurde schon nicht vorgetragen oder behauptet. Die Geltendmachung von Ansprüchen aus der Verfügungsmarke erweist sich unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls auch nicht als unlauter oder sittenwidrig und daher missbräuchlich.

Ein schützenswertes Interesse der Verfügungsklägerin ist darin zu sehen, dass sie das Zeichen „TomTrend“ bereits seit dem Jahr 2013 zur Kennzeichnung ihrer Waren benutzt. Nachdem sie ihr Zeichen als Marke hat eintragen lassen, ist es unternehmerisch nachvollziehbar, die von ihr auf der Internethandelsplattform Amazon angebotenen Waren auch unter dieser Marke zu vertreiben. Zwar ist nichts dafür ersichtlich, dass es der Verfügungsklägerin nicht möglich gewesen wäre, auch eine eigene ASIN zu beantragen, wodurch Konflikte mit den

bereits „angehängten“ Händlern vermieden worden wären. Jedoch ist zu berücksichtigen, dass die Möglichkeit und damit das Risiko der Abänderung von fremden Angeboten auf der Internethandelsplattform Amazon allgegenwärtig und den teilnehmenden Händlern auch bewusst ist oder zumindest sein sollte. Die Möglichkeit der Abänderung fremder Angebote ist zwar im Hinblick auf die bestehenden Unsicherheiten für alle Beteiligten nicht wünschenswert. Allerdings kann der Verfügungsklägerin ohne Feststellung weitergehender unlauterer Umstände nicht vorgeworfen werden, von dieser Möglichkeit (als Erster der „angehängten“ Händler) Gebrauch gemacht und sich so einen wettbewerblichen Vorteil verschafft zu haben. Denn wie bereits dargelegt, hatte die Verfügungsklägerin ein berechtigtes Interesse an der Hinzufügung ihrer Marke.

Dass das Verhalten der Verfügungsklägerin auf die Beeinträchtigung der wettbewerblichen Entfaltung des Mitbewerbers und nicht in erster Linie auf die Förderung des eigenen Wettbewerbs abzielte, kann unter Berücksichtigung der vorgetragenen Umstände des Einzelfalls nicht festgestellt werden. Gegen eine subjektive Behinderungsabsicht spricht zum einen, dass die Verfügungsklägerin den Verfügungsbeklagten nach Kenntniserlangung der Markenrechtsverletzung nicht direkt abmahnte, sondern zunächst am 10.01.2017 eine Berechtigungsanfrage stellte. Zum anderen erfolgte die Abmahnung bzw. Berechtigungsanfrage nicht unverzüglich nach der Hinzufügung der Klagemarke. Dabei kann unterstellt werden, dass das Angebot des Wandhalters unter der ASIN B001B7IB16 am 22.12.2016 noch „neutral“ gewesen ist, unabhängig davon, dass dies unter Berücksichtigung der nunmehr vorgelegten Bestätigung von Amazon vom 12.12.2016 (Anlage K 15), nach der die Aktivierung der Marke maximal 24 Stunden dauert, sowie des Screenshots vom 13.12.2016 (Anlage A zum Protokoll vom 26.07.2017) nicht mehr glaubhaft sein dürfte. Denn selbst wenn die Abänderung des Angebots durch die Verfügungsklägerin erst am 23.12.2016 erfolgte, ist dem Verfügungsbeklagten nach der zitierten BGH-Rechtsprechung ausreichend Gelegenheit gegeben

worden, sein Angebot auf Änderungen zu überprüfen. So hatte er bis zur Berechtigungsanfrage am 10.01.2017 über zwei Wochen Zeit, Änderungen nachzuverfolgen. Die Abmahnung vom 08.02.2017 erfolgte sogar erst knapp sieben Wochen nach seiner letzten Überprüfung des Angebots am 22.12.2016. Insoweit ist in der Gesamtabwägung zu berücksichtigen, dass der Verfügungsbeklagte nach der neueren Rechtsprechung des BGH nicht ausreichend seinen Prüfungs- und Überwachungspflichten nachgekommen ist (s.o. Ziff. II Nr. 1 lit. a lit. cc). Die Prüfungspflicht bestand danach zudem, ohne dass zuvor ein Hinweis der Verfügungsklägerin erfolgen musste. Der Verfügungsklägerin kann daher nicht im Wege des Einwands des Rechtsmissbrauchs entgegen gehalten werden, dass sie einen solchen Hinweis nicht erteilt habe.

Soweit der Verfügungsbeklagte vorträgt, er habe sich kurz nach der Berechtigungsanfrage bzw. nach dem Testkauf, spätestens am 02.02.2017 (Anlage LHR 1), von dem Angebot „abgehängt“, ist dies darüber hinaus nicht als unverzügliches Abstellen der Verletzungshandlung zu werten. Denn durch das Zuwarten von knapp über drei Wochen seit der letzten Überprüfung kann er sich schon nicht mehr auf eine rechtsmissbräuchliche Geltendmachung berufen. Es ist auch nicht ersichtlich, warum ihm ein sofortiges „Abhängen“ nicht unverzüglich nach Kenntniserlangung am 10.01.2017 möglich gewesen sein soll.

b.

Die Verfügungsklägerin hat gegen den Verfügungsbeklagten weiter einen Anspruch auf Unterlassung einer Abänderung aus §§ 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1 UWG i.V.m. § 3 Abs. 1, 4 Nr. 4 UWG.

Danach kann derjenige, der eine unlautere und damit unzulässige geschäftliche Handlung vornimmt, auf Beseitigung und bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Nach § 4 Nr. 4 UWG handelt unlauter, wer Mitbewerber gezielt behindert.

Eine unlautere Behinderung im Sinne des § 4 Nr. 4 UWG setzt eine Beeinträchtigung der wettbewerblichen Entfaltungsmöglichkeiten der Mitbewerber voraus, die über die mit jedem Wettbewerb verbundene Beeinträchtigung hinausgeht und bestimmte Unlauterkeitsmerkmale aufweist. Die Schwelle der als bloßen Folge des Wettbewerbs hinzunehmenden Behinderung ist überschritten, wenn das betreffende Verhalten bei objektiver Würdigung der Umstände in erster Linie auf die Beeinträchtigung der wettbewerblichen Entfaltung des Mitbewerbers und nicht auf die Förderung des eigenen Wettbewerbs gerichtet ist oder wenn die Behinderung derart ist, dass der beeinträchtigte Mitbewerber seine Leistung am Markt durch eigene Anstrengung nicht mehr in angemessener Weise zur Geltung bringen kann (BGH GRUR 2007, 800, Rz. 23 – Außendienstmitarbeiter, m.w.N.; Köhler/Bornkamm/Köhler, UWG, 35. Auflage 2017, § 4 Rn. 4.8). Ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, ist auf Grund einer Gesamtwürdigung der Umstände des Einzelfalls unter Berücksichtigung der Interessen der Mitbewerber, Verbraucher und sonstigen Marktteilnehmer sowie der Allgemeinheit zu beurteilen (ständige Rspr., Köhler/Bornkamm/Köhler, a.a.O., § 4 Rn. 4.8, m.w.N.). Unlauter ist eine Maßnahme dann, wenn sie sich zwar (auch) als Entfaltung eigenen Wettbewerbs darstellt, aber das Eigeninteresse des Handelnden unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Wettbewerbsfreiheit weniger schutzwürdig ist als die Interessen der übrigen Beteiligten und der Allgemeinheit (Köhler/Bornkamm/Köhler, a.a.O., § 4 Rn. 4.11; BGH GRUR 2009, 685 Rz. 41 – ahd.de; BGH WRP 2014, 424 Rz. 42 – wetteronline.de). Entscheidend ist, ob die Auswirkungen der Handlung auf das Wettbewerbsgeschehen bei objektiver Betrachtung so erheblich sind, dass sie unter Berücksichtigung des Schutzzwecks des Gesetzes von den Marktteilnehmern nicht hingenommen werden müssen (BGH GRUR 2007, 800 Rn. 21 – Außendienstmitarbeiter).

aa.

Das Abändern der Produktbeschreibung als beanstandete Handlung des Verfügungsbeklagten steht im objektiven Zusammenhang mit der Förderung des eigenen Absatzes und stellt daher eine geschäftliche Handlung i. S. d. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG dar. Die Parteien des Rechtsstreits sind Mitbewerber i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG, da sie Produkte im selben Warenssegment auf der Internethandelsplattform Amazon anbieten.

bb.

Die Verfügungsklägerin hat eine wettbewerbswidrige Behinderung des Verfügungsbeklagten durch Abänderung der Produktbeschreibung hinreichend dargelegt und glaubhaft gemacht.

Dies setzt nach Ansicht der Kammer nicht voraus, dass sie die ursprüngliche Inhaberin bzw. Erstellerin des abgeänderten Angebots unter der entsprechenden ASIN ist. Denn maßgeblich ist hier lediglich, dass das streitgegenständliche Angebot vor der Abänderung, die durch den Verfügungsbeklagten veranlasst wurde, ihr Produktkennzeichen „von VIALUNA“ aufwies. Der Verfügungsbeklagte kann sich damit seinerseits nicht darauf berufen, die Verfügungsklägerin sei selbst nicht schutzwürdig, da sie keinerlei Vorrechte an dem Angebot genieße.

Unstreitig hat die Verfügungsklägerin das Angebot unter der ASIN B002I3SEAU nicht selbst erstellt. Aus dem Vortrag der Verfügungsklägerin geht nicht klar hervor, ob das streitgegenständlich abgeänderte Angebot eines der von ihr übernommenen „verwaisten“ Angebote darstellt oder eines der Angebote anderer Händler, welches sie in Absprache mit diesen übernommen und erst sodann hinsichtlich der Marke abgeändert hat. Die Verfügungsklägerin hat durch Vorlage der Anlagen K 6, K 7-1 und K 7-2 sowie durch Übergabe von Screenshots in der mündlichen Verhandlung (Anlage H), die zu Protokoll genommen worden sind, jedoch glaubhaft gemacht, dass das Angebot unter der ASIN B002I3SEAU am 15.05.2015 und auch noch am 18.01.2017 ihr weiteres Produktkennzeichen „VIALUNA“ aufwies und dieses

spätestens am 25.01.2017 mit der von dem Verfügungsbeklagten selbst genutzten Marke „PremiumX“ ersetzt wurde. Entgegen der Ansicht des Verfügungsbeklagten, ist die Verfügungsklägerin ihrer Darlegungs- und Glaubhaftmachungslast damit ausreichend nachgekommen. Insbesondere musste sie nicht glaubhaft machen, dass ihre Vertriebsmarke „VIALUNA“ bis zur Abänderung durch den Verfügungsbeklagten aus dem Angebot hervorging. Der Verfügungsbeklagte ist den Ausführungen nicht substantiiert entgegengetreten. Da die Abänderung des Angebots unstreitig auf seinen Anruf bei Amazon zurückging, hätte es ihm obliegen, vorzutragen, welche andere Marke oder welches andere Produktkennzeichen das Angebot sonst aufgewiesen haben soll.

In der Abänderung des fremden Angebots hinsichtlich des Produktkennzeichens oder Markenzeichens „von xy“ bzw. in der Angebotsüberschrift liegt eine Beeinträchtigung der wettbewerblichen Entfaltungsmöglichkeiten des jeweiligen Angebotsbesitzers, die über die mit jedem Wettbewerb verbundene Beeinträchtigung hinausgeht.

Mangels anderweitigen Vortrags geht das Gericht davon aus, dass es grundsätzlich jedem (autorisierten) Händler möglich ist, auf Amazon vorhandene Angebote hinsichtlich der Marke bzw. des Produktkennzeichens „von xy“ eigenmächtig abzuändern, unabhängig davon, wer das Angebot unter der jeweiligen ASIN erstellt hat. Diese Problematik hat auch der BGH in seiner zitierten Entscheidung (vgl. BGH GRUR 2016, 936, Rz. 24 – Angebotsmanipulation bei Amazon) erkannt und den Händlern eine entsprechende Prüfungs- und Überwachungspflicht auferlegt, unabhängig davon, ob die Abänderung gegen die Teilnahmebedingungen von Amazon verstößt. Die Verfügungsklägerin ist durch die Abänderung ihres Angebots daher ihrerseits der Gefahr ausgesetzt, dass sie ihre Produkte unter einer fremden Marke – hier „PremiumX“ – anbietet und dafür haftbar gemacht wird. Darüber hinaus erschien nach der Abänderung bei der Suche nach „vialuna wha 5 – alu satwandhalter tüv 45 cm“ nunmehr bei den Suchergebnissen auf

Amazon das geänderte Angebot des Verfügungsbeklagten, wodurch potentielle Kunden abgefangen werden können. Ob darüber hinaus positive Kundenbewertungen der Verfügungsklägerin für sich vereinnahmt worden sind, konnte daher dahinstehen.

Die Kammer verkennt dabei nicht, dass es im Rahmen der Gesamtabwägung der Unlauterbarkeit grundsätzlich einen Unterschied machen kann, ob das abgeänderte Angebot ursprünglich von demjenigen, der einen Anspruch wegen der Abänderung geltend macht, erstellt worden ist oder ob dieser sich selbst erst an ein von einem Dritten erstelltes Angebot angehängt und es zu seinen Gunsten abgeändert hat. In erster Linie hat vor allem der Ersteller – aufgrund der mit der Anmeldung einhergehenden Bemühungen – ein nachvollziehbares und schützenswertes Interesse daran, nicht von der Nutzung des von ihm erstellten Angebots ausgeschlossen zu werden. Gleiches gilt für denjenigen, der das Angebot eines Dritten in Absprache mit diesem übernimmt. Aber auch derjenige, der das Angebot schon länger für sich in Anspruch genommen hat, hat ein schützenswertes Interesse daran, die Produkte unter dem eigenen Kennzeichen oder der eigenen Marke unter der entsprechenden ASIN anzubieten und zu vertreiben. Nur weil das Risiko der Abänderung der Teilnahme an der Internethandelsplattform Amazon immanent ist, darf dies nicht bedeuten, dass jegliche Möglichkeiten der Verteidigung gegen solche – im Übrigen den Teilnahmebedingungen von Amazon entgegenstehenden – Abänderungen verwehrt werden.

Die Abänderung durch den Verfügungsbeklagten war bei Gesamtwürdigung der Umstände des Einzelfalls – im Gegensatz zu dem Verhalten der Verfügungsbeklagten, wie es Gegenstand der Prüfung in Ziff. II. Nr. 1 gewesen ist – in erster Linie auf die Beeinträchtigung der wettbewerblichen Entfaltung des Mitbewerbers und nicht auf die Förderung des eigenen Wettbewerbs gerichtet. Denn die Verfügungsklägerin hat ein schützenswertes Interesse an der von ihr vorgenommenen Abänderung des Angebots unter der ASIN B002I3SEAU, dem keine

schützenswerteren Interessen des Verfügungsbeklagten gegenüber stehen. So hat die Verfügungsklägerin dargelegt und glaubhaft gemacht, dass sie bereits seit dem Jahr 2010 Produkte, unter anderem Satellitenzubehör, unter der Bezeichnung „VIALUNA“ verkauft. Sie hat weiter glaubhaft gemacht (Anlage H), dass sie seit dem 05.11.2013 den streitgegenständlichen „VIALUNA“-Wandhalter ununterbrochen unter der ASIN B002I3SEAU auf der Internethandelsplattform Amazon angeboten hat. Wenn aber ein Produkt bereits seit einigen Jahren dem angesprochenen Verkehr unter einem bestimmten Zeichen angeboten wurde, ist davon auszugehen, dass damit einhergehend dem Angebot auch Bewertungen der Kunden zukommen, die das unter dem Zeichen vertriebene Produkt auf- oder abwerten können und dies aus dem Angebot hervorgeht. Damit besteht für den langjährigen Angebotsbesitzer zumindest ein schutzwürdigeres Interesse an der Beibehaltung seines Produktkennzeichens als für denjenigen, der es zu seinen Gunsten kurzfristig abändert oder abändern lässt, wie es hier zugunsten des Verfügungsbeklagten geschah.

Der Verfügungsbeklagte hat die Verfügungsklägerin auch „gezielt“ behindert im Sinne des § 4 Nr. 4 UWG. Denn die Behinderung war zumindest derart, dass die Verfügungsklägerin ihre Leistung am Markt durch eigene Anstrengung nicht mehr in angemessener Weise zur Geltung bringen konnte. Der Verfügungsbeklagte hat durch Vorlage einer eidesstattlichen Versicherung (Anlage LHR 1) zwar glaubhaft gemacht, dass er durch eine Kontaktaufnahme mit Amazon lediglich versucht habe, den Ursprungszustand des Angebots wieder herzustellen. Versehentlich habe Amazon dies so verstanden, dass seine Marke „PremiumX“, die er in dem Telefonat erwähnt habe, anstelle des Produktkennzeichens der Verfügungsklägerin gesetzt werden solle. Selbst falls es zutrifft, dass er lediglich versucht habe, das Angebot in den Ursprungszustand zurück zu versetzen, war sein Interesse jedoch nicht nur darauf gerichtet, selbst wieder unter dem Angebot am Markt auftreten zu können, sondern gleichzeitig auch darauf, das Produktkennzeichen der

Verfügungsklägerin aus ihrem Angebot zu entfernen. Das Eigeninteresse des Verfügungsbeklagten ist – als selbst nur an das Angebot „angehängter“ Händler – nicht schutzwürdiger als das des langjährigen und aktuellen Besitzers. Die Abänderung ihres Angebotes musste daher von der Verfügungsklägerin nicht hingenommen werden.

Dementsprechend kann der Verfügungsklägerin hier auch nicht der Einwand des Rechtsmissbrauchs entgegengehalten werden. Unter anderem konnte eine missbräuchliche gerichtliche Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs gemäß § 8 Abs. 4 UWG nicht festgestellt werden. Insbesondere ist unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls nicht ersichtlich, dass die Geltendmachung vorwiegend dazu diene, gegen den Verfügungsbeklagten einen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen oder Kosten der Rechtsverfolgung entstehen zu lassen. Im Übrigen ist die Verfolgung von Wettbewerbsverstößen nicht schon deswegen rechtsmissbräuchlich, weil sich die Verfügungsklägerin selbst in ähnlicher Weise unlauter verhalten hat, indem sie in der Vergangenheit das streitgegenständliche fremde Angebot selbst für sich in Anspruch genommen hat (Ohly/Sosnitza/Ohly, UWG, 7. Auflage 2016, § 8 Rn. 183, Köhler/Bornkamm/Köhler, a.a.O., § 11 Rn. 2.38, jeweils m.w.N.). Denn dieser Einwand ist von vornherein nicht zuzulassen, wenn durch den Verstoß zugleich die Interessen Dritter oder der Allgemeinheit berührt werden (Köhler/Bornkamm/Köhler, a.a.O., § 11 Rn. 2.38, m.w.N. zur Rspr.). Dies ist hier der Fall. Insoweit liegt es im Interesse der Allgemeinheit und insbesondere im Interesse aller sonstigen Amazon-Händler, dass Angebote nur von dem Ersteller oder der von ihm autorisierten Personen abgeändert werden können. Allen übrigen Händlern steht es frei, sich eine eigene ASIN zu erstellen.

cc.

Der Verfügungsbeklagte ist Täter der unlauteren gezielten Behinderung gemäß § 4 Abs. 1 Nr. 4 UWG. Insoweit hat er

zumindest eine wettbewerbsrechtliche Verkehrspflicht verletzt, die ihn als Kaufmann, der im geschäftlichen Verkehr tätig ist, trifft.

Wer durch sein Handeln im geschäftlichen Verkehr die ernsthafte Gefahr begründet, dass Dritte durch das Wettbewerbsrecht geschützte Interessen von Marktteilnehmern verletzen, ist auf Grund einer wettbewerbsrechtlichen Verkehrspflicht dazu verpflichtet, diese Gefahr im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren zu begrenzen. Wer in dieser Weise gegen eine wettbewerbsrechtliche Verkehrspflicht verstößt, ist Täter einer unlauteren Wettbewerbshandlung (vgl. BGH GRUR 2013, 301, Rz. 51 – Solarinitiative; BGH GRUR 2007, 890 – Jugendgefährdende Medien bei eBay).

Durch seinen Anruf bei Amazon hat der Verfügungskläger zumindest die ernsthafte Gefahr begründet, dass Amazon als Dritter durch das Wettbewerbsrecht geschützte Interessen der Verfügungsklägerin verletzt, indem (überhaupt) Änderungen an ihrem Angebot vorgenommen werden. Der Verfügungsbeklagte hat nicht substantiiert dargelegt, welche Maßnahmen er ergriffen hat, um das weitere Vorgehen von Amazon in der Angelegenheit zu überprüfen und ggf. zu unterbinden.

dd.

Der Tenor der einstweiligen Verfügung ist auch nicht zu weit gefasst, indem dieser auf „Marken- bzw. Produktkennzeichen der Verfügungsklägerin, z.B. Tom-Trend und/oder VIALUNA,“ Bezug nimmt, obwohl eine Abänderung hinsichtlich der Marke „Tom-Trend“ nicht erfolgte. Eine Wiederholungsfahr ist entgegen der Ansicht des Verfügungsbeklagten gegeben. Denn aus der beispielhaften Aufzählung „z.B. Tom-Trend und/oder VIALUNA“ geht hervor, dass diese nur der Erläuterung dient, was unter Marken- bzw. Produktkennzeichen verstanden werden soll. Die damit erläuterte maßgebliche Verletzungshandlung der Abänderung der Marken- bzw. Produktkennzeichen der Verfügungsklägerin hat der Verfügungsbeklagte aber gerade

verwirklicht.

2.

Die Verfügungsklägerin hat den erforderlichen Verfügungsgrund gemäß §§ 935, 940 ZPO hinreichend glaubhaft gemacht.

Der Erlass einer vollstreckbaren Entscheidung aufgrund eines bloß summarischen Verfahrens bedarf einer besonderen Rechtfertigung. Den Nachteilen, die der Antragstellerin aus einem Zuwarten bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache entstehen können, sind die Nachteile gegenüber zu stellen, die der Antragsgegnerin aus der Anordnung drohen. Das Interesse der Antragstellerin muss so sehr überwiegen, dass der beantragte Eingriff in die Sphäre der Antragsgegnerin aufgrund eines bloß summarischen Verfahrens gerechtfertigt ist (OLG Düsseldorf, GRUR-RR 2012, 146, 147 – E-Sky; Berneke, Die einstweilige Verfügung in Wettbewerbssachen, 3. Auflage 2015, Rn. 103).

Die Interessen der Verfügungsklägerin überwiegen, weil der Verfügungsbeklagte das Anbieten seiner Waren mit identischem Zeichen im Internet einer unbegrenzten und damit unüberschaubaren Vielzahl von Personen zugänglich gemacht hat.

Hinsichtlich der Dringlichkeit bestehen keine Bedenken. Hinsichtlich der wettbewerbsrechtlichen Ansprüche gilt die Dringlichkeitsvermutung des § 12 UWG. Im Übrigen hat die Verfügungsklägerin durch Vorlage einer eidesstattlichen Versicherung ihrer Geschäftsführerin, Frau L, glaubhaft gemacht (Anlage K 3), dass diese am 10.01.2017 davon Kenntnis erlangte, dass der Verfügungsbeklagte auf der Internethandelsplattform Amazon.de die streitgegenständliche Ware unter der Bezeichnung „von TomTrend“ zum Verkauf anbot, so dass sie ihm am gleichen Tag eine Berechtigungsanfrage hinsichtlich der Markennutzung stellte (Anlage K 4). Darüber hinaus hat sie glaubhaft gemacht, dass sie erst kurz darauf davon Kenntnis erlangte, dass der Verfügungsbeklagte die

Produktbeschreibung der Verfügungsklägerin abgeändert hatte. Die Verfügungsklägerin hat durch Vorlage einer weiteren eidesstattlichen Versicherung ihrer Geschäftsführerin glaubhaft gemacht (Anlage K 11), dass diese am 14.01.2017 Kenntnis davon erlangte, dass der Verfügungsbeklagte die Verletzungshandlungen nicht eingestellt hatte und daraufhin einen Testkauf bei dem Verfügungsbeklagten durchführen ließ, womit sie den auf Amazon.de streitgegenständlichen Wandhalter erwarb. Nach der Lieferung am 16.01.2017 habe sie erstmals festgestellt, dass keine Originalware der Verfügungsklägerin geliefert worden sei. Die Verfügungsklägerin mahnte den Verfügungsbeklagte sodann unter dem 08.02.2017 (Anlage K 5) ab und beantragte zeitnah am 10.02.2017 den Erlass der einstweiligen Verfügung.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO.

Streitwert: 40.000,00 €