



Landgericht Braunschweig

Geschäfts-Nr.:
22 O 1330/17

Abschrift

Verkündet am:
21.09.2017

Aue, Justizangestellte
als Urkundsbeamtin/beamter der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In dem Rechtsstreit

New Yorker S.H.K. Jeans GmbH & Co. KG., vertr.d.d. phG New Yorker 8. VerwGmbH,
d. vertr. d.d. GF Friedrich Knapp u.a., Russeer Weg 101-103, 24109 Kiel,
Verfügungsklägerin

gegen

1. Amazon Europe Core S.à.r.l., vertr.d. Terry Hanold, 5 Rue Plaetis, 2338 Luxemburg,
Luxemburg,

2. Amazon Services Europe S.à.r.l., vertr.d. Francois Saugier, vertr. d. Herrn Francois
Saugier, 5 Rue Plaetis, L 2338 Luxemburg, Luxemburg,

Verfügungsbeklagte

wegen Auskunft nach Markengesetz

hat die 2. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Braunschweig auf die mündliche Verhandlung vom 23.08.2017 durch

den Vorsitzenden Richter am Landgericht Dr. Broihan,
den Handelsrichter Wolter und
den Handelsrichter Ohlms

für **R e c h t** erkannt:

1.

Den Verfügungsbeklagten zu 1) und 2) wird aufgegeben, der Verfügungsklägerin unverzüglich Auskunft über die Herkunft und den Vertriebsweg derjenigen Waren aus dem Bereich der Bekleidung zu erteilen, die seitens der

auf der Amazon-Plattform innerhalb der europäischen Union unter Benutzung

der Bezeichnung „BLACK SQUAD“ vertrieben wurden; die Verfügungsbeklagten zu 1) und 2) haben dabei über Namen und Anschrift des Herstellers, des Lieferanten und anderer Vorbesitzer der Waren, der gewerblichen Abnehmer und Verkaufsstellen, für die die Ware bestimmt waren, sowie über die Menge der ausgelieferten, erhaltenen oder bestellten Waren und über die Preise, die für die betreffenden Waren bezahlt wurden, Auskunft zu erteilen

2.

Die Verfügungsbeklagten zu 1) und 2) tragen die Kosten des Verfahrens.

3.

Streitwert: 6.000,00 €.

Tatbestand

Mit dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung begehrt die Verfügungsklägerin (künftig: Klägerin) von den Verfügungsbeklagten zu 1) und 2) (künftig: Beklagte zu 1) und Beklagte zu 2)) Drittauskunft nach § 19 Abs. 2 Ziff. 3, Abs. 7 MarkenG.

Die Klägerin ist Teil der NEW YORKER-Gruppe, einem international agierenden Bekleidungsunternehmen mit Sitz in Braunschweig. Sie ist Inhaberin der Unionsmarke „BLACK SQUAD“, angemeldet am 16.09.2016 und eingetragen am 16.01.2017 für die Warenklasse 25 (Bekleidungsstücke u.a.; Anlage Ast 1).

Die Beklagte zu 2) betreibt den Amazon.de Marketplace; die Beklagte zu 1) ist für den technischen Betrieb der Website Amazon.de verantwortlich (Anlage Ast 2).

Ein Mitarbeiter der Klägerin bemerkte am 13.05.2017, dass die polnische Firma X aus www.amazon.de/ ein T-Shirt anbot, das auf Vorder- und Rückseite jeweils die Bezeichnung „BLACK SQUAD“ trägt. Hinsichtlich der genauen Ausstattung wird auf die Anlage Ast 3 verwiesen. Die Klägerin hat der Firma X keine Zustimmung zur Nutzung der Marke „BLACK SQUAD“ erteilt.

Die Firma X hat auf Abmahnung der Klägerin eine Unterlassungserklärung abgegeben und - aus Sicht der Klägerin unzureichende - Auskunft erteilt.

Die Klägerin hat sodann sowohl die X als auch die Beklagten zu 1) und 2) jeweils mit Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung auf Auskunftserteilung in Anspruch genommen. Die beantragte einstweilige Verfügung gegen die Firma X ist mit Beschluss antragsgemäß ergangen

Die Klägerin ist der Ansicht,

dass beide Parteien die Dienstleistungen für die Firma X als Verletzer erbracht haben, nämlich die Zurverfügungstellung eines Online Handelsplatzes einschließlich der dort eingesetzten Warenpräsentationssoftwarendienstleistungen, Warenbestellsoftwarendienstleistungen, Warenpreisabrechnungsdienstleistungen sowie Restkaufpreisweiterleistungsdienstleistungen.

Es liege auch eine offensichtliche Rechtsverletzung durch unbefugte Nutzung der Marke „BLACK SQUAD“ vor, die nicht nur ornamentmäßig, sondern markenmäßig und präsent benutzt worden sei.

Die Klägerin beantragt,

wie erkannt.

Die Beklagten zu 1) und 2) beantragen,

den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückzuweisen.

Die Beklagte zu 1) ist der Ansicht,

sie sei bereits nicht passivlegitimiert, da sie allein für den technischen Betrieb der Webseite verantwortlich sei, nicht dagegen für die Marketplace-Angebote.

Weiter sind die Beklagten zu 1) und 2) der Ansicht,

es fehle an einer offensichtlichen Rechtsverletzung, so dass weder die Voraussetzungen der Drittauskunft gegeben noch deren Geltendmachung im Wege einstweiliger Verfügung statthaft sei. Es sei jedenfalls zweifelhaft, ob die Marke der Klägerin auf dem streitgegenständlichen T-Shirt markenmäßig oder nur in dekorativer Weise benutzt werde. Übersetzt bedeute „BLACK SQUAD“ auch etwas wie „Schwarzes Team“, so dass auch in Verbindung mit der „Rückennummer“ der Eindruck des Trikots eines Spielers erweckt werde.

Auch sei ein evtl. Auskunftsanspruch auf Grund von Unverhältnismäßigkeit nach § 19 Abs. 4 MarkenG ausgeschlossen. Der Name der angeblichen Markenverletzerin sei bekannt, so dass es der Klägerin ein Leichtes sei, Auskunftsansprüche auch direkt gegenüber der angeblichen Verletzerin geltend zu machen.

Hilfsweise begehren die Beklagten die Festsetzung einer hinreichend hohen Sicherheit.

Entscheidungsgründe

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist begründet, da die Klägerin sowohl einen Verfügungsanspruch als auch einen Verfügungsgrund glaubhaft machen konnte.

I.

Der Verfügungsanspruch auf Erteilung der Drittauskunft ergibt sich aus Art. 103 UMV, § 125 b Ziff. 2, § 19 Abs. 2 Ziff. 3 MarkenG.

Nach Art. 103 UMV, § 125 b Ziff. 2, § 19 Abs. 2 Ziff. 3 MarkenG besteht in Fällen offensichtlicher Rechtsverletzungen auch bei einer Unionsmarke der Auskunftsanspruch entsprechend §§ 125 b, 19 Abs. 1 MarkenG auch gegen eine Person, die im gewerblichen Ausmaß für rechtsverletzende Tätigkeiten genutzte Dienstleistungen erbracht hat.

1.

a)

Vorliegend besteht die Rechtsverletzung im Sinne von § 19 Abs. 2 MarkenG darin, dass die Firma X die für die Klägerin geschützte Unionsmarke „BLACK SQUAD“ ohne Erlaubnis der Klägerin auf einem von ihr angebotenen T-Shirt verwendet hat, so dass ein unerlaubter Markengebrauch nach Art 9 Abs. 2 lit. a UMV im Sinne der sogenannten „Doppelidentität“ vorliegt: Es besteht sowohl Identität zwischen dem von der Firma X verwendeten Zeichen mit der für die Klägerin geschützten Marke als auch Identität des verletzenden T-Shirts mit der für die Klägerin geschützten Warenklasse 25, nämlich Bekleidung.

b.)

Die Benutzung durch die Firma X ist auch markenmäßig, nicht nur rein dekorativ, erfolgt.

Eine markenmäßige Verwendung setzt voraus, dass die Bezeichnung im Rahmen des Produkt - oder Leistungsabsatzes jedenfalls auch der Unterscheidung der Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von denen anderer Unternehmen dient (BGH, Urteil vom 14.01.2010 - I ZR 92/08 - „DDR-Logo“, TZ 19, EuGH, Urteil vom 12.11.2002 - RS.C. 206/01, GRUR 2003, 55 - „Arsenal Football Club“ TZ 48). Die Beurteilung, ob eine Bezeichnung vom Verkehr als Herkunftshinweis verstanden wird, obliegt im Wesentlichen dem Tatrichter (BGH, a.a.O., „DDR-Logo“, TZ 20). In diesem Zusammenhang ist auf die Kennzeichnungsgewohnheiten in dem maßgeblichen Warenssektor abzustellen (BGH, GRUR 2004, 865 (866) - „Mustang“) - hier Bekleidung - in dem der Verkehr in unterschiedlicher Größe angebrachte Aufdrucke markenrechtlich geschützter Zeichen auf der Vorderseite von Bekleidungsstücken vorfindet (BGH, a.a.O., - „DDR-Logo“, TZ 20). Dabei kann es auf Art und Platzierung des Motivs ankommen (BGH, a.a.O., „DDR-Logo“, TZ 20). Befindet sich das Zeichen etwa großflächig auf der Vorderseite eines Pullovers oder in verkleinerter Form in Höhe der linken Brust, ist der Verkehr weitgehend daran gewöhnt, hierin einen Herkunftshinweis zu sehen (OLG Köln, Urteil vom 18.10.2013 - 6 U 75/13 -, GRUR-RR 2014, 148 - „Dekorativer Gebrauch bei atypischer Zeichenverwendung auf Pullover - Dreiecksmuster“, 149).

Vorliegend befindet sich die Marke „BLACK SQUAD“ großflächig auf der Vorderseite des streitgegenständlichen T-Shirts, so dass die angesprochenen Verkehrskreise davon ausgehen, dass es sich dabei um eine Marke handelt.

Dabei ist nicht erforderlich, ob die angesprochenen Verkehrskreise die Marke „BLACK SQUAD“ als solche kennen, wie etwa andere berühmte Bekleidungsmarken, wie z.B. „BOSS“, „GANT“ oder „Hilfiger“. Abzustellen ist ohnehin auf die entsprechenden Verkehrskreise der eher jüngeren Kunden dieser Bekleidungsart.

Die markenmäßige Verwendung wird auch nicht dadurch ausgeschlossen, dass sich der Schriftzug „BLACK SQUAD“ leicht bogenförmig am Halsausschnitt des T-Shirts ausrichtet. Auch in dieser leicht bogenförmig ausgeprägte Gestaltung lässt sich der Schriftzug ohne weiteres auch als Marke erkennen und nicht allein auf eine ornamentale Gestaltung zurückführen.

Dasselbe gilt für die Bezeichnung als solche selbst. Angesichts der englischsprachigen Verwendung drängt sich dem Großteil der angesprochenen Verkehrskreise nicht von vornherein die Übersetzung als „Schwarzes Team“ auf, da zwar die Bedeutung des englischen Wortes „BLACK“ nahezu jedem Mitglied der angesprochenen Verkehrskreise bekannt sein dürfte, nicht dagegen ohne Weiteres die Bedeutung des englischsprachigen Wortes „SQUAD“ als „Team“ oder „Mannschaft“.

2.

Die oben dargestellte Markenverletzung ist auch offensichtlich im Sinne von § 19 Abs. 2 und § 19 Abs. 7 MarkenG.

Offensichtlich ist eine Rechtsverletzung im Sinne der beiden Vorschriften, wenn keine ernsthafte Möglichkeit zu einer abweichenden rechtlichen oder tatsächlichen Beurteilung besteht (Ingerl/Rohnke, MarkenG, 3. Aufl., § 19 Rdnr. 23, 52). Dies ist dann der Fall, wenn die Rechtsverletzung so eindeutig ist, dass eine Fehlentscheidung (oder eine andere Beurteilung im Rahmen des richterlichen Ermessens) ... kaum möglich ist (OLG Hamburg, GRUR 2003, 101, 103 - „Pflasterspender“).

Die Kammer ist der Ansicht, dass eine andere Einschätzung als die, dass eine markenmäßige Verwendung vorliegt, hier kaum möglich ist. Allein der Umstand, dass im Prozess - insbesondere von der Gegenseite - die Frage problematisiert wird, ob bei Aufdruck einer Marke auf einem Bekleidungsstück eine markenmäßige Verwendung oder lediglich eine rein dekorative Verwendung vorliegt, rechtfertigt es nicht, die Offensichtlichkeit einer Rechtsverletzung zu verneinen. Allein die Prüfung lässt die Offensichtlichkeit der Rechtsverletzung nach Bejahung nicht entfallen. Es reicht insoweit nicht

aus, dass überhaupt eine Prüfung erfolgt, da die Gerichte zu einer solchen Prüfung verpflichtet sind. Entscheidend ist allein, dass nach erfolgter Prüfung eine andere Einschätzung durch andere Gerichte als kaum möglich erscheint.

3.

Beide Beklagte sind auch passivlegitimiert im Sinne von § 19 Abs. 2 Ziff. 3 MarkenG, weil sie in gewerblichen Ausmaß Dienstleistungen für die Firma X als Verletzerin der Marke erbracht haben.

a.)

Das Erbringen einer Dienstleistung ist hinsichtlich der Beklagten zu 2) offensichtlich, da die Beklagte zu 2) genau den „Marketplace“ zur Verfügung gestellt hat, den die Firma X zur Präsentation des markenverletzenden T-Shirts genutzt hat. Insoweit ist anerkannt, dass z.B. Internetserviceprovider (siehe OLG Köln, Beschluss vom 21.10.2008 - 6 WX 2/08, GRUR-RR 2009, 9 - „ganz anders“, LG Frankfurt, Beschluss vom 18.09.2008 - 2/06 O 534/08, GRUR - RR 2009, 15, 16 - „Drittauskunft“) und Internetauktionshäuser (Fezer, Markenrecht, 4. Aufl., § 19 Rdnr. 29) Dienstleistungen für Rechtsverletzer erbringen.

b.)

Darüber hinaus erbringt aber auch die Beklagte zu 1) eine Dienstleistung im Sinne von § 19 Abs. 2 Ziff. 3 MarkenG:

Die Vorschrift des § 19 Abs. 2 MarkenG bestimmt den Kreis der auskunftspflichtigen Dritten nach ausschließlich objektiven Merkmalen, wobei Verschulden - z. B. Verstoß gegen eine Prüfungspflicht - nicht erforderlich ist (Ingerl/Rohnke, a.a.O., § 19 Rdnr. 17). Erforderlich ist lediglich ein Handeln im gewerblichen Ausmaß (Ingerl/Rohnke, a.a.O., § 19 Rdnr. 17).

Auszulegen ist der Begriff „Dienstleistungen“ insoweit nach dem Normzweck des gesetzlich geregelten Auskunftszwecks. Der Auskunftsanspruch nach § 19 MarkenG soll dem Verletzten die Rechtsverfolgung gegenüber Lieferanten und gewerblichen Abnehmern eines entdeckten Verletzers ermöglichen, um so Quellen und Vertriebswege der schutzrechtsverletzenden Gegenstände möglichst schnell vollständig zu verschließen (BGH GRUR 2008, 796 - „Hollister“, TZ 15). Die Auskunft soll dem Verletzten

nicht nur die Durchsetzung tatsächlich bestehender Ansprüche erleichtern, sondern ihm überhaupt erst die eigenverantwortliche Prüfung ermöglichen, ob auch die Lieferanten oder Abnehmer Verletzungshandlungen begangen haben (Ingerl/Rohnke, a.a.O., § 19 Rdnr. 4). Sowohl die Erstreckung des Auskunftsanspruches auf Dritte, die ansonsten gesetzlich nicht vorgesehen ist, als auch die Möglichkeit der Geltendmachung durch einstweilige Verfügung, die außerhalb dieser spezialgesetzlichen Vorschriften ebenso grundsätzlich ausgeschlossen ist (Ingerl/Rohnke, a.a.O., § 19 Rdnr. 52, Hacker in Ströbele/Hacke MarkenG, 11. Aufl., § 19 Rdnr. 47), zeigt den Willen des Gesetzgebers, dem Verletzten einen umfassenden und schnell durchzusetzenden Auskunftsanspruch zu verschaffen.

Vorliegend ist die Tätigkeit der Beklagten zu 1), nämlich der Betrieb der Webseite „Amazon.de“, in kausaler Hinsicht unabdingbar, da die Beklagte zu 2) ohne den Betrieb der Webseite ihre eigene Dienstleistung gegenüber der Firma X nämlich die Zurverfügungstellung eines Marktplatzes, nicht erfüllen könnte. Das Betreiben der Webseite ist auch im Hinblick auf die Dienstleistung „Zurverfügungstellung eines Marketplaces“ derart eng mit dieser Dienstleistung und der in diesem Zusammenhang begangenen Verletzung verbunden, dass eine Trennung willkürlich erschiene. Es beruht lediglich auf der Organisationsform- und/oder Aufteilung der Beklagten zu 1) und 2), dass die Beklagte zu 2) neben der reinen Zurverfügungstellung des „Marketplaces“ nicht auch selbst die technische Betreuung der Webseite durchführt. Ließe man eine Aufspaltung in diese beiden Teilbereiche zu, die insgesamt jeweils kausal für die Erbringung der Dienstleistung für die Firma X sind, könnte sich daraus eine Aufspaltung der Verantwortlichkeiten ergeben, die letztlich dazu führen könnten, dass der vom Gesetzgeber gewollte Auskunftsanspruch auch gegen Dritte umgangen wird.

Insgesamt gebietet daher die ratio legis, auch die Tätigkeit der technischen Betreuung der Webseite, auf der die Firma X ihr markenverletzendes T-Shirt angeboten hat, als Dienstleistung für den Verletzer einzustufen. Aus dem Begriff Dienstleistung ist nicht notwendig zu entnehmen, dass insofern auch vertragliche Beziehungen zwischen dem Verletzer und dem Dienstleistenden bestehen müssen.

4.

Auch eine Unverhältnismäßigkeit der Auskunft im Sinne von § 19 Abs. 4 MarkenG liegt nicht vor.

a.)

Ob eine Unverhältnismäßigkeit vorliegt, ist unter Berücksichtigung aller Umstände des konkreten Falles zu prüfen (Ingerl/Rohnke, a.a.O., § 19 Rdnr. 38, Hacker in Ströbele/Hacker, a.a.O., § 19 Rdnr. 39). Unverhältnismäßigkeit der Auskunftspflicht lässt sich nur in ganz besonders gelagerten Ausnahmefällen annehmen (Ingerl/Rohnke, a.a.O., § 19 Rdnr. 39), wobei es allerdings auch darauf ankommt, ob sich der Auskunftsanspruch gegen den Verletzer oder einen sonstigen Dritten richtet (Hacker in Ströbele/Hacker, a.a.O., § 19 Rdnr. 45). Für eine Unverhältnismäßigkeit der Auskunftspflicht ist der Schuldner darlegungs- und beweispflichtig (Fezer, a.a.O., § 19 Rdnr. 45).

b.)

Als einziges Argument für ein Vorliegen von Unverhältnismäßigkeit führen die Beklagten zu 1) und 2) an, dass sich die Klägerin von der bekannten Verletzerin X die Auskunft angeblich besser und leichter besorgen könnte.

Darin liegt jedoch kein Grund für die Unverhältnismäßigkeit einer Auskunftserteilung. Schon nach dem Gesetzeswortlaut ist die Drittauskunft nicht subsidiär gegenüber dem Auskunftsanspruch gegen den Verletzer, sondern steht neben diesem. Zudem hat die Klägerin hier vorgetragen, dass die Verletzerin die Auskünfte nicht in dem gebotenen Umfang erteilt hat. Zudem kann die Auskunft eines Dritten dem Verletzten besser die Prüfung ermöglichen, ob die vom Verletzer erteilten Auskünfte tatsächlich zutreffen oder unvollständig bzw. falsch sind.

Dagegen haben die Beklagten keine Umstände vorgetragen, warum die Erteilung der Auskunft für sie übermäßige Probleme bereiten sollte. Angesichts der bekannten Möglichkeit der Speicherung solcher Daten dürfte die Auskunft durch die Beklagten zu 1) und 2) - soweit vorhanden - ohne weiteres möglich sein.



5.

Schließlich ist auch die Beanspruchung der Drittauskunft im Wege einstweiliger Verfügung nach § 19 Abs. 7 MarkenG statthaft, da - wie bereits ausgeführt - eine offensichtliche Rechtsverletzung vorliegt. Insoweit sind die Auslegungen der offensichtlichen Rechtsverletzung nach § 19 Abs. 2 MarkenG und § 19 Abs. 7 MarkenG deckungsgleich (Ingerl/Rohnke, a.a.O., § 19 Rdnr. 23).

II.

Die Verfügungsklägerin hat auch einen Verfügungsgrund im Sinne einer Dringlichkeit glaubhaft gemacht.

Angesichts der Verletzung der Marke hat die Klägerin ein Interesse daran, möglichst schnell die Herkunft und die Lieferbeziehungen hinsichtlich des markenverletzenden T-Shirts zu erfahren, um insoweit Abhilfe schaffen zu können.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO.

Der Streitwert war gemäß § 51 Abs. 2, Abs. 4 MarkenG nach dem - wegen des Verfahrens einstweiligen Rechtsschutzes geminderten - Interesse der Klägerin an der Erteilung der Auskunft zu bestimmen, das hier von der Klägerin indiziell und für die Kammer insoweit nachvollziehbar mit 6.000,00 € angegeben worden ist.

Dr. Broihan

Wolter

Ohlms

**Beglaubigt:
Braunschweig, den 21.09.2017**


**Aue, Just. Ang.
als Urkundsbeamtin der Geschäfts-
stelle des Landgerichts**

