

Titel:

Verletzung einer Gemeinschaftsmarke unter dem Aspekt der Verwechslungsgefahr

Normenketten:

UMV Art. 9 Abs. 1 S. 2b

MarkenG § 14, § 18, § 19, § 125b Nr. 2

BGB § 677, § 683

Leitsätze:

- 1. Eine markenmäßige Benutzung setzt voraus, dass die Bezeichnung im Rahmen des Produkt- oder Leistungsabsatzes jedenfalls auch der Unterscheidung der Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von denen anderer dient. Dient die Verwendung des Zeichens anderen Zwecken, insbesondere wenn sie rein beschreibenden oder ornamentalen Charakter hat, liegt keine markenmäßige Benutzung vor. (redaktioneller Leitsatz)**
- 2. Für die Frage der markenmäßigen Verwendung der Kollisionszeichen ist die Verkehrsauffassung aus der Sicht eines normal informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers maßgebend (ebenso BGH BeckRS 2012, 09356). (redaktioneller Leitsatz)**
- 3. Die Beurteilung der Verwechslungsgefahr ist unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände des Einzelfalls vorzunehmen. Dabei besteht eine Wechselwirkung zwischen den in Betracht zu ziehenden Faktoren, insbesondere der Identität oder der Ähnlichkeit der Zeichen und der Identität oder der Ähnlichkeit der mit ihnen gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen sowie der Kennzeichnungskraft der Marke, so dass ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Waren oder Dienstleistungen durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Zeichen oder durch eine erhöhte Kennzeichnungskraft der Marke ausgeglichen werden kann und umgekehrt (ebenso BGH BeckRS 2012, 16903 Rn. 25). (redaktioneller Leitsatz)**

Schlagworte:

Marke, markenmäßige Benutzung, Markenverletzung, Unterscheidungskraft, Verwechslungsgefahr, Kennzeichnungskraft, Unterlassungsanspruch, Energy Drink

Fundstelle:

GRUR-RS 2016, 18188

Tenor

1. Die Beklagten werden verurteilt, es unter Androhung eines Ordnungsgeldes von bis zu 250.000,00 EUR für jeden Fall der Zuwiderhandlung, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, im Wiederholungsfall bis zu zwei Jahren, für die Beklagte zu 1 jeweils zu vollziehen an ihrem gesetzlichen Vertreter,

zu unterlassen,

im Gebiet der Europäischen Union im geschäftlichen Verkehr „Energy Drinks“ in nachfolgender Ausstattung



zu kennzeichnen, anzubieten, zu bewerben, in den Verkehr zu bringen, zu vertreiben, zu den genannten Zwecken zu besitzen, ein- oder auszuführen und/oder die vorstehenden Handlungen durch Dritte durchführen zu lassen.

2. Es wird festgestellt, dass die Beklagten verpflichtet sind, der Klägerin sämtliche Schäden zu ersetzen, die der Klägerin aus den vorstehend unter Ziffer 1. genannten Verletzungshandlungen entstanden sind und künftig noch entstehen werden.

3. Die Beklagten werden verurteilt, der Klägerin unter Vorlage aller entsprechenden Rechnungen Auskunft zu erteilen über den Umfang der Verletzungshandlungen gemäß Ziffer 1., insbesondere über die Herkunft und den Vertriebsweg der unter Ziffer 1. beschriebenen Produkte unter Angabe der Namen und Anschriften der Hersteller, Lieferanten und anderer Vorbesitzer, gewerblicher Abnehmer und Auftraggeber sowie der Menge der hergestellten, ausgelieferten, erhaltenen oder bestellten Gegenstände und die Ein- und Verkaufspreise der unter Ziffer 1. beschriebenen Produkte.

4. Die Beklagten werden verurteilt, der Klägerin unter Vorlage aller entsprechenden Rechnungen über den Umfang der Verletzungshandlungen gemäß Ziffer 1. Auskunft zu erteilen, und zwar unter detaillierter Aufschlüsselung aller mit den bezeichneten Waren erzielten Umsätze (und Kostenfaktoren), aufgeschlüsselt nach Kalendervierteljahren und unter Angabe des Umfangs der betriebenen Werbung, aufgelistet nach Kalendervierteljahren und Werbeträgern, Auflagenhöhe, Verbreitungsgebieten und Verbreitungszeiträumen.

5. Die Beklagten werden verurteilt, sämtliche unter Ziffer 1. beschriebenen Produkte, die sich in ihrem Besitz befinden, an die Klägerin zum Zwecke der Vernichtung herauszugeben.

6. Die Beklagten werden verurteilt, an die Klägerin 5.742,83 EUR nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 18.08.2015 zu zahlen.

7. Die Beklagten tragen die Kosten des Rechtsstreits.

8. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 310.000,00 EUR vorläufig vollstreckbar.

Beschluss

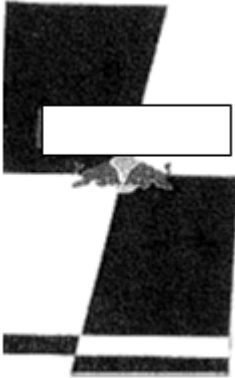
Der Streitwert wird auf 300.000,00 EUR festgesetzt. Dabei entfallen auf Ziffer 1. 250.000,00 EUR, auf Ziffer 2. 37.000,00 EUR, auf Ziffer 3. und 4. jeweils 5.000,00 EUR und auf Ziffer 5. 3.000,00 EUR.

Tatbestand

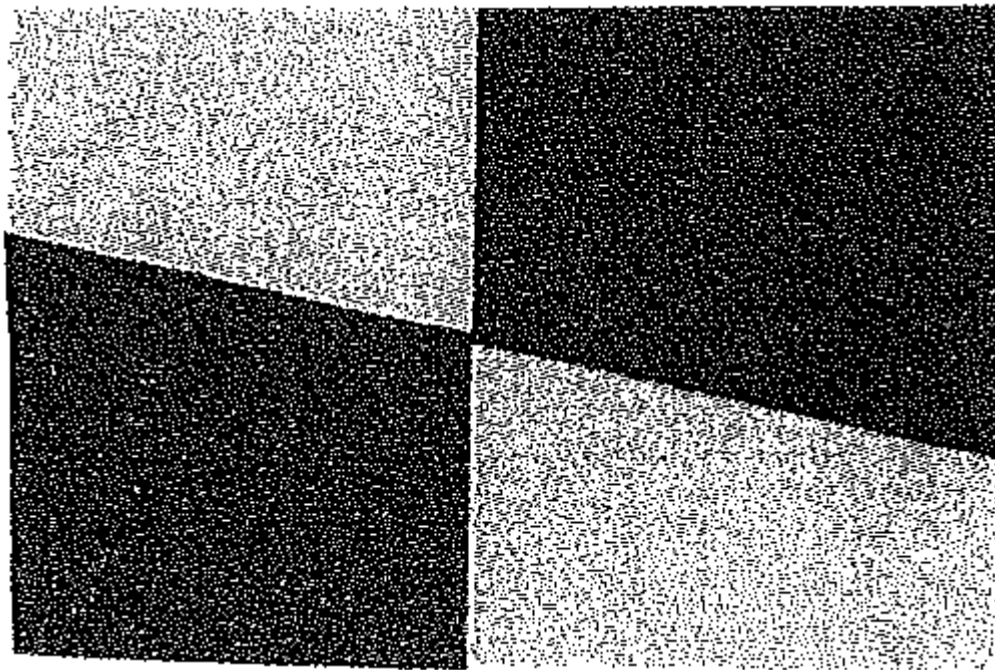
Die Parteien streiten um Ansprüche wegen einer Markenverletzung.

Die Klägerin ist unter anderem Inhaberin der nachfolgenden Gemeinschaftsmarken, jeweils eingetragen für Waren der Klasse 32, unter anderem für „Energy Drinks“ (Anlagen K 10 -11):

- Wort-/Bildmarke Nr. ...



- Bildmarke Nr. ...



Der mit diesen Marken gekennzeichnete „... Energy Drink“ wird dem Verkehr im Einzelhandel und in Cafés, Bars, Tankstellen oder Supermärkten u. a. in eigens gestalteten blau/silbernen Verkaufsdiskontrollen, in blau/silbernen „... Energy Drink“-Kühlschränken und -Kühlvitrinen und in blau/silberner Straßenwerbung präsentiert (vgl. Anlagenkonvolute K 2). Die Marken werden von der Klägerin umfangreich benutzt und beworben, im Jahr 2006 hatte die Bildmarke mit der Farbkombination blau/silber im Zusammenhang mit „Energy Drinks“ einen Bekanntheitsgrad von 89% im Verkehrskreis (GFK-Verkehrsbefragung in Anlage K 9), im Jahr 2012 betrug die Bekanntheit dieser Kombination im Verkehrskreis 87,2% (GFK-Verkehrsbefragung in Anlage K 8). Die von der Klägerin in ihren Wort-Bildmarken benutzten Doppelbullen verfügten im Jahr 2007 über einen Bekanntheitsgrad von 91% im Verkehrskreis (GFK-Verkehrsbefragung in Anlage K 7).

Die Beklagte zu 1) wurde am 30.04.2012 in das Handelsregister eingetragen. Ihr Gesellschaftszweck erfasst „die Herstellung und den Handel mit Getränken aller Art, insbesondere die Herstellung, Abfüllung und den Vertrieb von diversen nichtalkoholischen und alkoholischen Getränken, Werbung, Marketing und Sponsoring“ (Handelsregisterauszug in Anlage K 12). Der Geschäftsführer der Beklagten zu 1) ist der Beklagte zu 2).

Auf der Internetseite „ wurde ein „Energy Drink“ mit einer Kennzeichnung von blausilbernen Trapezen und dem Aufdruck „Echt Kühl“, welchem der Abdruck von zwei Kühen folgt, sowie dem Aufdruck „Belebt Hirn und Corpus!“ entsprechend den Lichtbildern in Ziffer 1. des Tenors dieses Urteils angeboten und beworben. Als Hersteller dieses „Energy Drinks“ wird auf der Dose die Beklagte zu 1) bezeichnet. Die Beklagte zu 1) hat die entsprechenden Folien in der genannten Optik auf die streitgegenständlichen Getränkedosen aufgebracht.

Mit Schreiben vom 16.02.2015 mahnte die Klägerin die Beklagten wegen dieses Sachverhalts ab (Anlage K 16). Darauf reagierten die Beklagten mit Schreiben vom 23.02.2015 (Anlage K 17).

Am 06.03.2015 erließ die 3. Zivilkammer des Landgerichts Nürnberg-Fürth auf Antrag der Klägerin eine einstweilige Verfügung, in der die Beklagten zur Unterlassung verpflichtet wurden (Az. 3 O 1603/15, Anlage K 1). Mit Schreiben vom 14.04.2015 forderte die Klägerin die Beklagten zur Abgabe einer Abschlusserklärung bis zum 29.04.2015 auf (Anlage K 19). Eine Reaktion der Beklagten erfolgte hierauf nicht.

Die Klägerin trägt vor, dass sich aus einer Wirtschaftsauskunft über die Beklagte zu 1) ergebe, dass der Beklagte zu 2) der einzige Mitarbeiter der Beklagten zu 1) sei (Anlage K 13).

Sie meint, dass ihre Marken durch die Beklagten markenmäßig benutzt und verletzt werden würden. Dabei stütze sie ihre Ansprüche primär auf die Wort-/Bildmarke Nr. 004115127, hilfeweise auf die Bildmarke Nr. 1074879 und ihre anderen Marken.

Die Klägerin beantragt:

1. Die Beklagten werden verurteilt, es unter Androhung eines Ordnungsgeldes von bis zu 250.000,00 EUR für jeden Fall der Zuwiderhandlung, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, im Wiederholungsfall bis zu zwei Jahren, für die Beklagte zu 1) jeweils zu vollziehen an ihrem gesetzlichen Vertreter,

zu unterlassen,

im Gebiet der Europäischen Union im geschäftlichen Verkehr „Energy Drinks“ in nachfolgender Ausstattung



zu kennzeichnen, anzubieten, zu bewerben, in den Verkehr zu bringen, zu vertreiben, zu den genannten Zwecken zu besitzen, ein- oder auszuführen und/oder die vorstehenden Handlungen durch Dritte durchführen zu fassen.

2. Es wird festgestellt, dass die Beklagten verpflichtet sind, der Klägerin gemeinschaftlich haftend sämtliche Schäden zu ersetzen, die der Klägerin aus den vorstehend unter Ziffer 1. genannten Verletzungshandlungen entstanden sind und künftig noch entstehen werden.

3. Die Beklagten werden verurteilt, der Klägerin unter Vorlage aller entsprechenden Rechnungen Auskunft zu erteilen über den Umfang der Verletzungshandlungen gemäß Ziffer 1., insbesondere über die Herkunft und den Vertriebsweg der unter Ziffer 1. beschriebenen Produkte unter Angabe der Namen und Anschriften der Hersteller, Lieferanten und anderer Vorbesitzer, gewerblicher Abnehmer und Auftraggeber sowie der Menge der hergestellten, ausgelieferten, erhaltenen oder bestellten Gegenstände und die Ein- und Verkaufspreise der unter Ziffer 1. beschriebenen Produkte.

4. Die Beklagten werden verurteilt, der Klägerin unter Vorlage aller entsprechenden Rechnungen über den Umfang der Verletzungshandlungen gemäß Ziffer I. Auskunft zu erteilen, und zwar unter detaillierter Aufschlüsselung aller mit den bezeichneten Waren erzielten Umsätze (und Kostenfaktoren), aufgeschlüsselt nach Kalendervierteljahren und unter Angabe des Umfangs der betriebenen Werbung, aufgelistet nach Kalendervierteljahren und Werbeträgern, Auflagenhöhe, Verbreitungsgebieten und Verbreitungszeiträumen.

5. Die Beklagten werden verurteilt, sämtliche unter Ziffer 1. beschriebenen Produkte, die sich in ihrem Besitz befinden, an die Klägerin zum Zwecke der Vernichtung herauszugeben.

6. Die Beklagten werden verurteilt, an die Klägerin gemeinschaftlich haftend 5.742,83 EUR nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Klageerhebung zu zahlen.

Die Beklagten beantragen

Klageabweisung.

Die Beklagten tragen vor, dass die Beklagte zu 1) drei Mitarbeiter beschäftige. Die Bestellung des streitgegenständlichen Drinks sei durch den Kunden, offenbar dem Lokal „C.“, nicht bei der Beklagten zu 1), sondern bei der ... GmbH in W1. in Auftrag gegeben worden. Die ... GmbH habe anschließend die ... GmbH mit der Fertigung der Getränkedose beauftragt und die vom Kunden selbst gestaltete Druckdatei an die ... GmbH übermittelt. Die ... GmbH wiederum habe die Druckhaus ... GmbH mit dem Druck der Folien beauftragt. Gleichzeitig habe die ... GmbH die Beklagte zu 1) beauftragt, die von der Druckhaus ... GmbH an diese gelieferten Folien auf bereits mit dem Getränk „Energy Drink“ abgefüllte Blanko-Getränkedosen aufzubringen. Die mit einer Energy-Drink-Getränkerezeptur vorbefüllten Getränkedosen würden von der ... GmbH & Co. K aus Ö. G stammen. Die so folierten Dosen seien anschließend durch die ... GmbH am 09.01.2015 an den Besteller versandt worden.

Die Beklagte meinen, dass die Beklagte zu 1) lediglich Abfüllerin im lebensmittel-rechtlichen Sinne sei, da sie nur die bereits vorgefertigten Folien auf den Dosen aufgebracht habe. Daher führe sie lediglich einen technischen Abschnitt des Prozesses der Herstellung des Endprodukts aus, ohne selbst irgendein Interesse an der äußeren Darstellung der Getränkedosen und insbesondere den darauf angebrachten Zeichen zu haben, wodurch eine markenmäßige Benutzung durch die Beklagten ausgeschlossen sei.

Zur Ergänzung des Tatbestands und des weiteren Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist vollumfänglich begründet. Der Klägerin stehen gegenüber den Beklagten die geltend gemachten Ansprüche gemäß Art. 9 Abs. 1 Satz lit.2 b. 102 GMV, §§ 14 Abs. 6, 18, 19, 125 b MarkenG, 677, 683 BGB zu.

I.

Die streitgegenständliche Ausstattung auf der Getränkedose verletzt unter dem Aspekt der Verwechslungsgefahr die klägerische Gemeinschaftsmarke (Art. 9 Abs. 1 Satz 2 b GMV):

1. Eine markenmäßige Benutzung ist zu bejahen:

1.1. Eine markenmäßige Benutzung i. S. d. Art. 9 Abs. 1 S. 2 lit. b) GMV setzt voraus, dass die Bezeichnung im Rahmen des Produkt- oder Leistungsabsatzes jedenfalls auch der Unterscheidung der Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von denen anderer dient (vgl. EuGH GRUR 2003, 55 - Arsenal FC; BGH GRUR 2012, 1040, 1041 - pjur; BGH GRUR 2009, 1055 - airdsl; BGH GRUR 2009, 766 - Stofffähnchen). Dient die Verwendung des Zeichens anderen Zwecken, insbesondere wenn sie rein beschreibenden oder ornamentalen Charakter hat, liegt keine markenmäßige Benutzung vor (EuGH GRUR 2004, 58, 60 - Adidas/Fitnessworld; BGH GRUR 2008, 912, 913 - Metrosex). Für die Frage der markenmäßigen Verwendung der Kollisionszeichen ist die Verkehrsauffassung aus der Sicht eines normal

informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers maßgebend (BGH GRUR 2012, 618 - Medusa).

Der BGH betont in ständiger Rechtsprechung, dass im Interesse eines umfassenden Kennzeichenschutzes von einer weiten Auslegung des Begriffs der markenmäßigen Benutzung auszugehen ist (BGH GRUR 2002, 613 - GERRI/KERRY Spring; BGH GRUR 1996, 68 - COTTON LINE). Auch nach der Rechtsprechung des EuGH genügt bereits die objektive, nicht völlig fernliegende Möglichkeit, dass der Verkehr einen Herkunftshinweis annimmt (EuGH GRUR 2003, 55 - Arsenal Football Club). Nur wenn das Zeichen zweifelsfrei nicht in diesem Sinne als betriebliches Herkunftszeichen aufgefasst wird, ist markenmäßiger Gebrauch zu verneinen (BGH GRUR-1991, 609 - SL; BGH GRUR 1984, 352 - Ceramix). Ausreichend ist, dass der Verkehr das Muster nicht nur als schmückendes Beiwerk versteht (BGH, GRUR 2002, 171 - Marlboro Dach).

Bei der Beurteilung des Verkehrsverständnisses ist die Aufmachung der Kennzeichnung, in der sie dem Publikum entgegentritt, zu berücksichtigen (EuGH GRUR 2003, 55 - Arsenal Football Club; EuGH GRUR 2008, 698 - 02; BGH GRUR 2002, 809, 811 - Frühstück Drink I). Die blickfangmäßige Herausstellung wertet die Rechtsprechung grundsätzlich als markenmäßigen Gebrauch (BGH GRUR 2003, 963 - AntiVir/AntiVirus; BGH GRUR 1998, 830 - Les-Paul-Gitarren; Ingerl/Rohnke, Markengesetz, 3. Auflage, § 14, Rn. 147). Insbesondere wenn ein Zeichen im Rahmen der Produktbezeichnung benutzt wird, ist eine markenmäßige Benutzung anzunehmen (BGH GRUR 2009, 1162 - DAX).

1.2. Im vorliegenden Fall wird die klägerische Wort-/Bildmarke auf der streitgegenständlichen Getränkedose, also auf dem Produkt selbst, blickfangmäßig verwendet. Der maßgebliche Verkehrskreis der Durchschnittsverbraucher, zu dem sich auch die Mitglieder der Kammer zählen, ordnet dieser Gestaltung keinen rein dekorativen Sinngehalt zu und versteht daher das Zeichen unter Berücksichtigung der Präsentation der klägerischen Getränkedosen (vgl. Anlagenkonvolut K 2) als Herkunftshinweis.

2. Es liegt auch Verwechslungsgefahr i. S. d. Art. 9 Abs. 1 S. 2 lit. b) GMV zwischen der Klagemarke und der angegriffenen Ausstattung vor:

2.1. Die Beurteilung der Verwechslungsgefahr i. S. v. Art. 9 Abs. 1 S. 2 lit. b) GMV ist unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände des Einzelfalls vorzunehmen. Dabei besteht eine Wechselwirkung zwischen den in Betracht zu ziehenden Faktoren, insbesondere der Identität oder der Ähnlichkeit der Zeichen und der Identität oder der Ähnlichkeit der mit ihnen gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen sowie der Kennzeichnungskraft der Marke, so dass ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Waren oder Dienstleistungen durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Zeichen oder durch eine erhöhte Kennzeichnungskraft der Marke ausgeglichen werden kann und umgekehrt (vgl. BGH, GRUR 2012, 1040, 1042-pjur). Bei dieser umfassenden Beurteilung der Verwechslungsgefahr ist auf den durch die Zeichen hervorgerufenen Gesamteindruck abzustellen, wobei insbesondere ihre unterscheidungskräftigen und dominierenden Elemente zu berücksichtigen sind (vgl. EuGH GRUR 2010, 933 - Barbara Becker).

2.2. Im vorliegenden Fall sind diese Voraussetzungen für die Wort-Bildmarke Nr. ... erfüllt:

Die Klagemarke besitzt deutlich überdurchschnittliche Kennzeichnungskraft. Bei der Bestimmung der Kennzeichnungskraft sind alle relevanten Umstände zu berücksichtigen. Dazu gehören insbesondere die Eigenschaften, die die Marke von Haus aus besitzt, der von der Marke gehaltene Marktanteil, die Intensität, die geografische Verbreitung und die Dauer der Benutzung der Marke und der Werbeaufwand des Unternehmens für die Marke. Unter Berücksichtigung des klägerischen Werbeaufwands im Zusammenhang mit der Klagemarke und der dadurch entstandenen hohen Bekanntheit der Marke bei den beteiligten Verkehrskreisen (vgl. GfK-Meinungsumfragen), ist jeweils von einer deutlich überdurchschnittlichen Kennzeichnungskraft auszugehen.

Es besteht vorliegend Warenidentität. Die klägerische Marke genießt u. a. Schutz für „Energy Drinks“. Die streitgegenständliche Verletzungsform betrifft ebenfalls einen „Energy Drink“.

Zwischen der Klagemarke und dem angegriffenen Zeichen auf der streitgegenständlichen Getränkedose besteht Zeichenähnlichkeit. So greift die angegriffene Ausstattung zunächst die vier trapezförmigen Farbflächen aus den kontrastierenden Farbtönen blau und silber vollumfänglich auf. Daneben verwendet es die zu „...“ ähnlich klingende Aufschrift „Echt Kühl“ verbunden mit zwei sich gegenüberstehenden Kühen, in deren Mitte ein Stern abgebildet ist, anstatt der vor einer Sonne stehenden Doppelbullen der klägerischen Wort-/Bildmarke. Dabei ist neben dem Gestaltungsmerkmal zweier sich gegenüberstehender Rinder auch deren Farbgebung hochgradig ähnlich.

Unter Berücksichtigung der Prägung der zusammengesetzten Klagemarke durch die Farbtrapeze und das rotfarbene Tierbild mit gleichfarbiger Schrift führen die tatsächlich anders lautende Aufschrift „Echt Kühl“ und die Verwendung von Kühen mit Stern anstelle von Bullen vor einer Sonne zur Überzeugung der Kammer aufgrund des Gesamteindrucks nicht aus der Verwechslungsgefahr heraus.

2.3. Doch selbst bei der Annahme, die Ähnlichkeit der einander gegenüberstehenden Zeichen sei aufgrund des anderen Textes und der Abbildung von Kühen zu gering, um die Verwechslungsgefahr zu begründen, erfolgt aus Sicht der Kammer durch die angesprochenen Verkehrskreise eine gedankliche Verknüpfung des Zeichens der Beklagten mit der Klagemarke, da diese einen sehr hohen Bekanntheitsgrad aufweist und sich die Zeichen in ihren Strukturmerkmalen gleichen (vgl. hierzu BGH, IZR 59/13 - PUMA/PUDEL).

2.4. Unabhängig hiervon sind die Voraussetzungen der Verwechslungsgefahr jedenfalls auch hinsichtlich der Bildmarke Nr. 1074879 erfüllt.

Auch diese verfügt über eine außerordentliche Bekanntheit, es liegt Warenidentität vor und die Zeichen sich hochgradig ähnlich.

Darüber hinaus ist die klägerische Marke auch gemäß Art. 9 Abs. 1 lit. c GMV verletzt, da die Beklagten die Wertschätzung und Unterscheidungskraft der Klagemarke ohne rechtlichen Grund ausnutzt. Sie versucht, sich durch Verwendung eines Zeichens, das der bekannten Marke der Klägerin ähnlich ist, sich in den Bereich der Sogwirkung dieser Marke zu begeben, um von ihrer Anziehungskraft, ihrem Ruf und ihrem Ansehen oder auf andere Weise an der Aufmerksamkeit teilzuhaben, die mit der Verwendung einer der bekannten klägerischen Marke ähnlichen Zeichens verbunden ist. Denn die Klagemarke verfügt über ein sehr hohes Maß an Bekanntheit und Kennzeichnungskraft und die Waren beider Parteien sind identisch. Zudem besteht zwischen der Klagemarke und der Ausstattung der gegenständlichen Getränkedose hohe Zeichenähnlichkeit.

III.

Die Beklagten sind für die streitgegenständlichen Verletzungshandlungen passivlegitimiert: 1. Die Verantwortlichkeit der Beklagten zu 1) ergibt sich aus folgenden Gesichtspunkten:

1.1. Bereits aus dem eigenen Vortrag der Beklagten ergibt sich, dass die Beklagte zu 1) für zwei in Art. 9 Abs. 2 GMV ausdrücklich aufgeführte Verletzungshandlungen als Täterin anzusehen ist.

Es ist unstrittig, dass die Beklagte zu 1) die streitgegenständliche Kennzeichnung auf der Dose anbrachte. Es handelt sich dabei um eine ausdrücklich in Art. 9 Abs. 2 a GMV aufgeführte Verletzungshandlung. Bereits diese Anbringung des Zeichens gefährdet die Hauptfunktion der Marke (EuGH.GRUR int. 2000, 159 - Pharmacia & Upjohn). Ein Inverkehrbringen muss weder erfolgen noch beabsichtigt sein (Büscher, in Büscher/Dittmer/Schiwy, Gewerblicher Rechtsschutz/Urheberrecht/Medienrecht, 3. Auflage, § 14 MarkenG Rn. 566).

Darüber hinaus gab die Beklagte zu 1) nach eigenem Vortrag die von ihr folierte Getränkedose der ... GmbH, damit diese die fertige Dose an den Besteller, das Lokal „C.“, versendet. Dabei handelt es sich um ein Inverkehrbringen im Sinne von Art. 9 Abs. 2 (lit. b GMV, da die Beklagte zu 1) die Verfügungsgewalt über die mit dem Zeichen versehene Dose auf einen Dritten, die ... GmbH übertrug. Zwar stellen konzerninterne Warenbewegungen zwischen Unternehmen eines Konzernverbundes noch kein Inverkehrbringen dar. Ein

Überlassen an nur vertraglich verbundene Drittunternehmen steht jedoch einem Warenverkehr innerhalb eines Konzerns nicht gleich (vgl. Büscher, a. a. O. Rn. 571).

Eine andere rechtliche Beurteilung ist auch nicht aufgrund der Entscheidung des EuGH vom 15.12.2011 (GRUR 2012, 268 - Winters/...) veranlasst, in dieser Entscheidung führt der EuGH zwar aus, dass ein Dienstleistender, der sich darauf beschränkt, Dosen, die bereits mit markenähnlichen Zeichen versehen sind, im Auftrag und nach den Anweisungen eines Dritten abzufüllen, um damit schlicht einen technischen Abschnitt des Prozesses der Herstellung des Endprodukt auszuführen, ohne irgend ein Interesse an der äußeren Darstellung der Dosen und insbesondere an den darauf angebrachten Zeichen zu haben, diese Zeichen nicht selbst benutze, sondern nur die technischen Voraussetzungen für eine solche Benutzung durch einen Dritten schaffe. Durch eine solche Handlung werde nicht impliziert, dass eine Verbindung zwischen diesen Zeichen und der Abfülldienstleistung geschaffen wird, da der Abfüllbetrieb nicht gegenüber dem Verbraucher auftrete, was jede gedankliche Verbindung zwischen seinen Dienstleistungen und den betreffenden Zeichen ausschließe, im vorliegenden Fall ist jedoch zum einen zu berücksichtigen, dass die Beklagte zu 1) - anders als in dem der EuGH-Entscheidung zugrunde liegenden Fall - Verletzungshandlungen beging, die ausdrücklich als solche in Art. 9 Abs. 2 GMV aufgeführt sind. Zum anderen wird sie auf der Dose als Herstellerin bezeichnet, weshalb sie dem Verkehr gegenüber als Verantwortliche für den streitgegenständlichen Drink auftritt. Es besteht daher die Gefahr - anders als beim bloßen Abfüller - dass die angesprochenen Verkehrskreise die klägerische Bildmarke mit der Beklagten zu 1) gedanklich in Verbindung bringen.

1.2. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass sich die Kammer aufgrund der Tatsachen, dass die Beklagte zu 1) nach außen als Herstellerin auftritt, dass ihr Unternehmensgegenstand die Herstellung, Abfüllung und der Vertrieb von Getränken, Werbung, Marketing und Sponsoring darstellt, dass die Beklagte zu 1) in der Reaktion auf die Abmahnung zugab, Abfüllerin zu sein, und es gesellschaftsrechtliche Verpflichtungen zwischen dem Mehrheitsgesellschafter der Beklagten zu 1) und weiteren Firmen aus der von der Beklagten vorgetragene „Bestellkette“ gibt, über die Verantwortungsanteile der beteiligten Firmen nach wie vor nicht im Klaren ist. Hierauf hatte die Kammer bereits im Parallelverfahren 19 O 1003/15 hingewiesen.

2. Auch der Beklagte zu 2) ist für die streitgegenständlichen Verletzungshandlungen als Geschäftsführer der Beklagten zu 1) passivlegitimiert.

Die Frage, ob sich jemand als Täter oder Teilnehmer in einer die zivilrechtliche Haftung begründenden Weise an der deliktischen Handlung eines Dritten beteiligt hat, beurteilt sich nach den im Strafrecht entwickelten Rechtsgrundsätzen. Eine persönliche Haftung des Geschäftsführers für deliktische Handlungen der von ihm vertretenen Gesellschaft besteht danach nur, wenn er daran entweder durch positives Tun beteiligt war oder wenn er sie aufgrund einer nach allgemeinen Grundsätzen des Deliktsrechts begründeten Garantstellung hätte verhindern müssen (BGH, GRUR 2015, 672 - Videospiele-Konsolen II). Dafür ist erforderlich, dass die Verletzungshandlung auf einem Verhalten beruht, das nach seinem äußeren Erscheinungsbild und mangels abweichender Feststellungen dem Geschäftsführer anzulasten ist. So liegt es etwa bei der rechtsverletzenden Benutzung einer bestimmten Firmierung und dem allgemeinen Werbeauftritt eines Unternehmens, über die typischerweise auf Geschäftsführungsebene entschieden wird (BGH, GRUR 2014, 883-Geschäftsführerhaftung). Dementsprechend hat der BGH eine Haftung der vertretungsberechtigten Organe einer juristischen Person für das allgemeine Konzept einer Kundenwerbung eines Unternehmens (GRUR 2012, 184 - Branchenbuch Berg), für den Inhalt einer Presseerklärung eines Unternehmens, in der der Geschäftsführer selbst zu Wort kam (BGH, GRUR 2011, 1043 - TÜV II) oder für den allgemeinen Internetauftritt des Unternehmens (BGH, GRUR 2012, 1145 - Pelikan) bejaht.

Unter Berücksichtigung dieses Maßstabs haftet der Beklagte zu 2) als Geschäftsführer der Beklagten zu 1) für die oben dargestellte Markenrechtsverletzung, da diese nach ihrem äußeren Erscheinungsbild und mangels abweichender Feststellungen dem Beklagten zu 2) als Geschäftsführer der Beklagten zu 1) anzulasten ist. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass es sich bei der Beklagten zu 1) um

ein sehr kleines Unternehmen handelt. Nach einer Wirtschaftsauskunft ... (Anlage K 9) war der Beklagte zu 2) im Jahr 2014 der einzige Mitarbeiter der Beklagten zu 1), nach eigenen Angaben der Beklagten beschäftigte die Beklagte zu 1) drei Mitarbeiter. Aufgrund dessen und der wirtschaftlichen Bedeutung des streitgegenständlichen Auftrags wird darüber typischerweise auf Geschäftsführungsebene entschieden.

VI.

Der Klägerin stehen aufgrund dieser Ausführungen gegenüber den Beklagten die geltend gemachten Ansprüche zu:

1. Der klägerische Unterlassungsanspruch ergibt sich aus Art. 9 Abs. 1 Satz 2 lit. b und c GMV.

Es besteht Wiederholungs- bzw. Erstbegehungsgefahr.

Die Wiederholungsgefahr wird aufgrund der im Streit stehenden Verletzungshandlungen vermutet. Die durch eine Verletzungshandlung begründete Vermutung der Wiederholungsgefahr erstreckt sich auch auf leicht abgewandelte, im Kern aber gleichartige Verletzungsformen, in denen das Charakteristische der Verletzungshandlung noch zum Ausdruck kommt (Ingerl/Rohnke, 3. Auflage 2010, MarkenG, Vorbemerkungen zu §§ 14 - 19 d, Rn. 94).

Im Übrigen besteht aufgrund des Verhaltens der Beklagten die Gefahr einer erstmaligen Beeinträchtigung der klägerischen Marke. Die Begehung einer bestimmten Art der in § 14 Abs. 3 MarkenG aufgezählten Verletzungshandlungen begründet regelmäßig Begehungsgefahr hinsichtlich weiterer Handlungsarten des § 14 Abs. 3 MarkenG (Ingerl/Rohnke, a. a. O. Rn. 123). Der Unterlassungsanspruch schließt dabei in der Regel alle Benutzungsarten des § 14 Abs. 3 MarkenG ein, auch wenn bislang nur eine davon vorgenommen wurde, es sei denn, eine von ihnen wäre nach den Umständen des Einzelfalls von vorne herein völlig ausgeschlossen. Insbesondere ist der Besitz markenverletzender Ware für den Ausspruch des Verbots aller Verwertungshandlungen des § 14 Abs. 3 MarkenG ausreichend (BGH, GRUR 2006, 421 - Markenparfumverkäufe).

2. Der Schadensersatzfeststellungsanspruch beruht auf Art. 102 Abs. 2 GMV, §§ 125 b Nr. 2, 14 Abs. 6 MarkenG.

Die Beklagten haben die in Ziffer I. geschilderten Verletzungshandlungen unter Berücksichtigung der strengen Sorgfaltsanforderungen der Rechtsprechung schuldhaft begangen: Fahrlässig handelt derjenige, der sich auf die Prüfung von Registerrechten beschränkt und nicht auch die in der jeweiligen Branche zur Verfügung stehenden Möglichkeiten der Ermittlungen nicht eingetragener Kennzeichenrechte nutzt (BGH, GRUR 1970, 87 - Muschi-Blix). Die jahrelange, umfassende Nutzung der Marken „...“ durch die Klägerin ist in Deutschland nahezu jedermann bekannt, die entsprechenden Markenregistrierungen sind unschwer zu ermitteln.

Das Feststellungsinteresse ist nach ständiger Rechtsprechung gegeben, weil die Klägerin ihren Schaden derzeit noch nicht beziffern kann (vgl. BGH, GRUR 2008, 258 -INTERCONNECT/T-InterConnect).

3. Der Auskunftsanspruch folgt aus Art. 102 Abs. 2 GMV, §§ 125 b Nr. 2, 19 MarkenG sowie aus Gewohnheitsrecht und § 242 BGB (vgl. Ingerl/Rohnke, a. a. O. § 19 Rn. 65). Es bedarf der geforderten Auskünfte, damit die Klägerin den tatsächlich entstandenen Schaden berechnen kann. Der Anspruch auf Vorlage von Belegen ist beim selbstständigen Auskunftsanspruch nach § 19 MarkenG als Regelfall höchststrichterlich anerkannt (vgl. BGH, GRUR 2002, 709 - Entfernung von Herstellungsnummern III).

4. Der Vernichtungsanspruch folgt aus Art. 102 Abs. 2 GMV, §§ 125 b Nr. 2, 18 MarkenG. Die Klägerin kann als Verletzte auch die Herausgabe zur Vernichtung beanspruchen. Diese kann sie dann selbst durchführen oder durch Dritte durchführen lassen (Büscher a. a. O. §18 MarkenG Rn. 9).

5. Die Beklagten haben der Klägerin die Kosten für die Abmahnung und das Abschlusschreiben aus dem Gesichtspunkt der Geschäftsführung ohne Auftrag zu erstatten.

Der Ansatz einer 1,5-fachen Geschäftsgebühr für die Abmahnung ist in einer markenrechtlichen Angelegenheit nicht zu beanstanden. Angesichts der Bekanntheit der klägerischen Marke ist auch der angesetzte Gegenstandswert von 250.000,00 EUR angemessen.

Für das Abschlusschreiben durfte die Klägerin eine 0,8-fache Geschäftsgebühr ansetzen (vgl. OLG Hamburg, GRUR - RR 2014, 229).

V.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 709 ZPO.

Rechtsbehelfsbelehrung:

Gegen die Entscheidung kann das Rechtsmittel der Berufung eingelegt werden. Die Berufung ist nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstands 600 Euro übersteigt oder das Gericht des ersten Rechtszuges die Berufung im Urteil zugelassen hat.

Die Berufung ist binnen einer Notfrist von einem Monat bei dem Oberlandesgericht Nürnberg Fürther Str. 110 90429 Nürnberg einzulegen.

Die Frist beginnt mit der Zustellung der vollständigen Entscheidung, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung der Entscheidung.

Die Berufung muss mit Schriftsatz durch eine Rechtsanwältin oder einen Rechtsanwalt eingelegt werden. Die Berufungsschrift muss die Bezeichnung der angefochtenen Entscheidung und die Erklärung enthalten, dass Berufung eingelegt werde.

Die Berufung muss binnen zwei Monaten mit Anwaltschriftsatz begründet werden. Auch diese Frist beginnt mit der Zustellung der vollständigen Entscheidung.

Gegen die Entscheidung, mit der der Streitwert festgesetzt worden ist, kann Beschwerde eingelegt werden, wenn der Wert des Beschwerdegegenstands 200 Euro übersteigt oder das Gericht die Beschwerde zugelassen hat.

Die Beschwerde ist binnen sechs Monaten bei dem Landgericht Nürnberg-Fürth Fürther Str. 110 90429 Nürnberg einzulegen.

Die Frist beginnt mit Eintreten der Rechtskraft der Entscheidung in der Hauptsache oder der anderweitigen Erledigung des Verfahrens. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf der sechsmonatigen Frist festgesetzt worden, kann die Beschwerde noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden. Im Fall der formlosen Mitteilung gilt der Beschluss mit dem dritten Tage nach Aufgabe zur Post als bekannt gemacht.

Die Beschwerde ist schriftlich einzulegen oder durch Erklärung zu Protokoll der Geschäftsstelle des genannten Gerichts. Sie kann auch vor der Geschäftsstelle jedes Amtsgerichts zu Protokoll erklärt werden; die Frist ist jedoch nur gewahrt, wenn das Protokoll rechtzeitig bei dem oben genannten Gericht eingeht. Eine anwaltliche Mitwirkung ist nicht vorgeschrieben.