EINGEGANGEN AM 31. MRZ. 2009

Landgericht Hamburg

Zivilkammer 27

Sievekingplatz 1, 20355 Hamburg
Telefon:040/42843 2577
Telefax: 040/ 42843 1879
fristwahrendes Telefax:
040/ 42843 4318 o. -19
Konto für Vorschusszahlungen:
Justizkasse Hamburg
Dt. Bundesbank BLZ: 200 000 00
Konto: 200 015 01
(Gz. der Sache bitte angeben)

327 O 740/08

Landgericht Hamburg 221

B E S C H L U S S

vom 20.3.2009

In der Sache

[redacted]mbH & Co. KG,
vertreten durch die [redacted]erwaltungs GmbH,
diese vertr. d. den Geschäftsführer [redacted]

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte Rechtsanwälte Rasch pp.,
An der Alster 6, 20099 Hamburg,
Gz.: 05-10525 KS,

gegen

[redacted]

- Beklagter -

Prozessbevollmächtigter Rechtsanwalt [redacted]

beschließt das Landgericht Hamburg, Zivilkammer 27 , durch

den Richter am Landgericht [redacted]
den Richter am Landgericht [redacted]
den Richter [redacted]

Landgericht Hamburg 221

Der Antrag des Beklagten auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe wird zurückgewiesen.

Gründe:

Der Antrag des Beklagten auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe ist zurückzuweisen, da es bereits am Erfordernis der hinreichenden Erfolgsaussichten seiner Rechtsverteidigung fehlt (§ 114 ZPO). Die Frage des Vorliegens einer darüber hinaus für die beantragte Bewilligung von Prozesskostenhilfe erforderlichen Bedürftigkeit kann daher im Ergebnis dahingestellt bleiben.

Im Einzelnen:

Mit der Klägerin ist die Kammer vorliegend der Auffassung, dass der Beklagte im Rahmen seines inkriminierten eBay Angebots die klägerischen Markenrechte verletzt hat und die Abmahnung der Klägerin mithin begründet war. Hierauf basierend steht der Klägerin ein Anspruch auf Erstattung ihrer Abmahnkosten zu (§ 14 Abs. 6 MarkenG bzw. gem. den Grundsätzen der GoA).

Die Rüge der örtlichen Zuständigkeit des Beklagten vermag im Streitfall nicht durchzugreifen. Sein vorliegend in Rede stehendes eBay-Angebot war mittels des Internets und mithin bestimmungsgemäß auch in Hamburg abrufbar, was eine Zuständigkeit des angerufenen Gerichts auch hinsichtlich des hier streitgegenständlichen Anspruchs auf Erstattung von Rechtsverfolgungskosten begründet (§§ 140, 141 MarkenG, § 32 ZPO).

Die Klägerin hat ihre Markeninhaberschaft an der Wortmarke „[redacted]" durch die Vorlage der Anlage K 6 dargetan. Diese Marke beansprucht weiterhin u.a. auch Schutz für die hier in Rede stehenden T-Shirts. Dass der Beklagte zur Nutzung der klägerischen Marke für die von ihm angebotenen Waren berechtigt gewesen wäre, hat er nicht vorgetragen.

Soweit der Beklagte ein gewerbliches Handeln in Abrede nimmt, so ist auch dieses Vorbringen nicht geeignet, hinreichende Erfolgsaussichten seiner Rechtsverteidigung zu begründen.

Die Unternehmereigenschaft eines Verkäufers bei eBay ist bei Würdigung der Gesamtumstände des Einzelfalls anhand von Indizien zu bestimmen. Indizien, aus denen die Unternehmereigenschaft folgen kann, sind Zahl und Häufigkeit der vom Verkäufer durchgeführten Auktionen, wobei auch der Geschäftsgegenstand – Neuware, Veräußerung gleicher oder unterschiedlicher Waren – eine Rolle spielt. Voraussetzung für eine gewerbliche Tätigkeit ist immer auch die dauerhafte, planmäßige Ausrichtung auf eine Vielzahl von Geschäften (vgl. HansOLG, Beschluss vom 27.2.2007 – Az.: 5 W 7/07).

Die in Bezug auf den Beklagten vorliegenden Indizien rechtfertigen ohne weiteres die Annahme, dass er als Unternehmer am Geschäftsverkehr teilnimmt (bzw. teilgenommen hat). Ausweislich der Anlage K 1 hat der Beklagte im Juli 2005 in insgesamt 46 Auktionen T-Shirts angeboten, bei denen es sich um Neuware gehandelt hat und die überwiegend mit Namen von Musikgruppen versehen waren. Zutreffend hat die Klägerin ferner darauf hingewiesen, dass sich das Angebot des Beklagten auch nicht auf das Angebot von 46 einzelnen T-Shirts beschränkt hat, sondern er diese jeweils auch in unterschiedlichen Größen offeriert hat. Da der Beklagte – unstreitig – Inhaber des eBay- Accounts [redacted] war, trifft ihn für das entsprechende Angebot auch die Verantwortung. Der klägerseits geltend gemachte Unterlassungsanspruch setzt darüber hinaus auch ein Verschulden des Beklagten nicht voraus.

Entgegen des anders lautenden Vorbringens des Beklagten vermag auch seine Verjährungseinrede im Streitfall nicht durchzugreifen. Die Klage ist hier am 26.11.2008 – mithin in unverjährter Zeit – eingegangen. Nachdem eine Zustellung an den Beklagten - ob seines zwischenzeitlich erfolgten Wohnsitzwechsels – nicht erfolgen konnte, hat die Klägerin unverzüglich seine neue Anschrift ermittelt, woraufhin dann am 28.1.2009 die Zustellung erfolgen konnte. Diese Zustellung erfolgte mithin demnächst i.S.d. § 167 ZPO, so dass die Voraussetzungen einer Rückwirkung im Sinne der Norm vorliegen und der Hemmungstatbestand des § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB greift.

Die durch die Verstöße begründete Wiederholungsgefahr ist auch nicht nachträglich weggefallen. Es entspricht ständiger Rechtssprechung, dass an den Wegfall einer Wiederholungsgefahr strenge Anforderungen zu stellen sind (vgl. Hefermehl/Köhler/Bornkamm, UWG, 26. Aufl., § 8 UWG, Rdnr. 1.33) und zur Ausräumung

einer Wiederholungsgefahr regelmäßig die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungsverpflichtungserklärung erforderlich ist (vgl. Hefermehl/Köhler/Bornkamm, a.a.O., Rdnr. 1.38). Eine solche Erklärung hat der Beklagte hingegen nicht abgegeben.

Auch der der Abmahnung zu Grunde gelegte Gegenstandswert unterliegt nach Auffassung der Kammer keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Zutreffend hat die Klägerin in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass die in Ansatz gebrachte Geschäftsgebühr von 1,0 sehr moderat angesetzt ist. Dies, da die Kammer in vergleichbaren Fällen regelmäßig auch eine Geschäftsgebühr von 1,3 als angemessen erachtet.

Aus dem Gesagten folgt, dass dem Beklagten nur dringend angeraten werden kann – nicht zuletzt zur Vermeidung weiterer Kosten – den Klaganspruch anzuerkennen. Hier wird daher 2 Wochen zunächst nicht terminiert.

[redacted] [redacted] [redacted]

Landgericht Bamberg 221

Ausgefertigt

Regal
Justizangestellte
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

EINGEGANGEN AM 04. MAI 2009

Landgericht Hamburg

Zivilkammer 27

Sievekingplatz 1, 20355 Hamburg
Telefon:040/42843 2577
Telefax: 040/ 42843 1879
fristwahrendes Telefax:
040/ 42843 4318 o. -19
Konto für Vorschusszahlungen:
Justizkasse Hamburg
Dt. Bundesbank BLZ: 200 000 00
Konto: 200 015 01
(Gz. der Sache bitte angeben)

327 O 740/08

B E S C H L U S S

vom 24.4.2009

In der Sache

[redacted] GmbH & Co. KG,
vertreten durch die [redacted] Verwaltungs GmbH,
diese vertr. d. den Geschäftsführer [redacted]

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte Rechtsanwälte Rasch pp.,
An der Alster 6, 20099 Hamburg,
Gz.: 05-10525 KS,

gegen

[redacted]

- Beklagter -

Prozessbevollmächtigter Rechtsanwalt [redacted]

beschließt das Landgericht Hamburg, Zivilkammer 27, durch
den Vorsitzenden Richter am Landgericht M. [redacted]
den Richter am Landgericht Dr. [redacted]
den Richter am Landgericht [redacted]

Der sofortigen Beschwerde vom 2.4.2009 gegen den Beschluss der Kammer vom 20.3.2009 wird nicht abgeholfen. Die Sache wird dem Hanseatischen Oberlandesgericht zur Entscheidung über die Beschwerde vorgelegt.

Gründe:

Der zulässigen sofortigen Beschwerde wird nicht abgeholfen. Das Beschwerdevorbringen des Beklagten vermag eine Abänderung der angefochtenen Entscheidung nicht zu rechtfertigen. Sein ergänzendes Vorbringen beschränkt sich im Wesentlichen auf eine bloße Wiederholung des bisherigen Vortrags. Hiermit hat sich die Kammer in ihrem angefochtenen Beschluss vom 20.3.2009 jedoch bereits umfassend auseinandergesetzt, so dass auf die dortigen Ausführungen verwiesen wird, an denen die Kammer weiterhin festhält.

Soweit der Beklagte im Rahmen seiner Beschwerde nunmehr ergänzend vorträgt, er habe die inkriminierten T-Shirts käuflich erworben und diese seien daher von der Klägerin lizensiert gewesen, so handelt es sich hierbei um eine bloße – durch nichts näher belegte - Vermutung, was er im Rahmen seines Beschwerdevorbringens letztendlich auch selber einräumt („zumindest ist nichts anderes bekannt"). Die Klägerin ihrerseits hat vorgetragen, dass sie für die hier in Rede stehenden Waren keine Nutzungsrechte eingeräumt hat. Die Darlegungs- und Beweislast für den Eintritt einer Erschöpfung i.S.v. § 24 MarkenG trägt hingegen regelmäßig der als Markenverletzer in Anspruch genommene (vgl. Ingerl/Rohnke, MarkenG, 2. Aufl., § 24 MarkenG, Rdnr. 83), vorliegend mithin der Beklagte. Diesem Erfordernis ist er nicht gerecht geworden.

Auf den Umstand, dass den Beklagten auch die vermeintliche bloße Zurverfügungstellung seines eBay Accounts nicht von einer Haftung für die hierunter vorgenommenen Verstöße entlasten kann, hat die Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 21.4.2009 unter Bezugnahme auf die höchstrichterliche Rechtsprechung zutreffend hingewiesen. Entsprechende Ausführungen der Kammer finden sich auch schon bereits in ihrem angegriffenen Beschluss.

Bei dem Vorbringen des Beklagten bzgl. der von ihm erhobenen Verjährungseinrede, es sei nicht glaubhaft, dass das Schreiben des Landgerichts vom 18.12.2008 mit dem Hinweis darauf, dass eine Zustellung an ihn nicht erfolgen konnte, der Klägerin - trotz eines

entsprechenden Eingangsstempels - tatsächlich erst am 29.12.2008 zugegangen ist, handelt es sich wiederum eine bloße Spekulation, welche die Richtigkeit seines hierauf gerichteten Vortrags nicht zu untermauern geeignet ist. Im Streitfall ist davon auszugehen, dass die eingetretene Zustellungsverzögerung der Klägerin nicht zum Vorwurf gemacht werden kann, da diese auf einem Verhalten des Beklagten – nämlich seines Wohnsitzwechsels – beruhte. Dass die Klägerin hiermit nicht zu rechnen brauchte, hat sie unter Bezugnahme auf die vorprozessuale Korrespondenz mit dem jetzigen Prozessbevollmächtigten des Beklagten hinreichend dargetan. Da die Klägerin nach Kenntnis der fehlgeschlagenen Zustellung ohne schuldhaftes Zögern die neue Anschrift des Beklagten ermittelt hat, vermag die Kammer ein der Klägerin vorwerfbares Verhalten hinsichtlich der eingetretenen Verzögerung nicht zu erkennen. Die Zustellung erfolgte mithin demnächst i.S.v. § 167 ZPO (vgl. Zöller/Greger, ZPO, 27. Aufl., § 167 ZPO, Rdnr. 15).

Anhaltspunkte für das Vorliegen einer etwaigen Verwirkung des geltend gemachten Kostenerstattungsanspruches vermag die Kammer ebenfalls nicht zu erkennen.

[redacted] [redacted] [redacted]

Landgericht Hamburg 109 Hamburg

Ausgefertigt

als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle