

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 242/94

Verkündet am:
10. April 1997
Walz
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk : ja
BGHZ : ja

Vernichtungsanspruch

MarkenG § 18 Abs. 1

- a) Zur Frage, wann die Vernichtung der widerrechtlich gekennzeichneten Gegenstände unverhältnismäßig ist.
- b) Befinden sich widerrechtlich gekennzeichnete Gegenstände aufgrund einer bereits erfolgten Beschlagnahme in Verwahrung eines Dritten, so kann der Vernichtungsanspruch des § 18 Abs. 1 MarkenG im Einzelfall auch den Anspruch auf Herausgabe an den Markeninhaber zum Zwecke der Vernichtung einschließen.

BGH, Urt. v. 10. April 1997 - I ZR 242/94 - OLG Stuttgart
LG Stuttgart

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. April 1997 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Erdmann und die Richter Prof. Dr. Mees, Prof. Dr. Ullmann, Starck und Pokrant für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 11. November 1994 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Die Klägerin zu 1 (im folgenden: Klägerin) ist die weltbekannte Herstellerin der Leinensportschuhe "C. " und Inhaberin entsprechender (u.a.) in Deutschland geschützter Marken.

Die Beklagte hat Leinensportschuhe vertrieben, die ohne Zustimmung der Klägerin mit deren Marke versehen worden sind. Diese Sportschuhe sind äußerlich nahezu identisch mit den Originalschuhen der Klägerin, von denen sie sich nur durch das Fehlen bestimmter, im Urteilsausspruch des Berufungsgerichts zu Ziffer 1 Buchst. b) aufgezählter Merkmale unterscheiden.

Die Beklagte ist im vorliegenden Verfahren - nach vorausgegangener einstweiliger Verfügung - rechtskräftig zur Unterlassung des Vertriebs derartiger Sportschuhe und zur Auskunftserteilung verurteilt worden; außerdem ist ihre Schadensersatzverpflichtung festgestellt worden. In einem weiteren Verfügungsverfahren hat die Klägerin die Sequestration von insgesamt 10.461 Paar Leinensportschuhe erwirkt.

Die Klägerin hat darüber hinaus auch die Vernichtung aller im Besitz oder Eigentum der Beklagten befindlichen Leinensportschuhe mit den vorerwähnten Merkmalen auf deren Kosten sowie die Herausgabe der beschlagnahmten Sportschuhe zum Zweck der Vernichtung auf Kosten der Beklagten, hilfsweise die Entfernung der Kennzeichnungen, begehrt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Die Beklagte ist dem entgegengetreten und hat im wesentlichen geltend gemacht, ein Vernichtungsanspruch bestehe nicht, weil die Kennzeichen der Klägerin an den Leinensportschuhen ohne weiteres mit vertretbarem finanziellen Aufwand beseitigt werden könnten und die Vernichtung deshalb nicht verhältnismäßig sei.

Das Landgericht hat dem Begehren der Klägerin nur nach dem Hilfsantrag entsprochen und die Beklagte verurteilt, nach Wahl die Leinensportschuhe zu vernichten oder die Kennzeichen auf den Schuhen zu entfernen oder auf Dauer unkenntlich zu machen sowie die mit dem Kennzeichen der Klägerin versehenen Schuhkartons unter Aufsicht eines Gerichtsvollziehers zu vernichten.

Mit ihrer hiergegen eingelegten Berufung hat die Klägerin den Vernichtungsanspruch weiterverfolgt und hilfsweise beantragt, die Vernichtung der Schuhe auf Kosten der Beklagten durch einen Gerichtsvollzieher vornehmen zu lassen und weiter hilfsweise durch die Beklagte unter Aufsicht einer von der Klägerin beauftragten Person selbst vorzunehmen.

Das Berufungsgericht hat unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Beklagte

1. verurteilt,

a) die Leinensportschuhe einschließlich der Schuhkartons, die aufgrund der einstweiligen Verfügung des

Landgerichts Stuttgart vom 29.9.1993

- 4 KfH O 170/93 - von dem Gerichtsvollzieher K. -
H. Z. , G. - DR II 2677/1993 - be-
schlagnahmt und bei der Firma H. in U. ver-
wahrt worden sind, an die Klägerin zum Zwecke der
Vernichtung herauszugeben,

- b) alle sonstigen noch in ihrem Besitz oder Eigentum
befindlichen Leinensportschuhe, welche mit dem
Kennzeichen

und/oder mit dem aufgedruckten/eingeprägten Wort

C.

versehen sind und denen jedenfalls eines der nach-
folgend aufgezählten Merkmale fehlt:

- (a) Die seitlichen Lüftungsösen sind auf der Innen-
seite ohne Verwendung von Gegenringen umgebör-
delt;
- (b) die Innensohle weist keine bogenförmige Aus-
buchtung im Bereich des Fußlängsgewölbes auf;

- (c) der Schaumgummi der Innensohle ist braun;
- (d) der Schaumgummi der Innensohle ist auf der Unterseite mit einem härteren Material durchgehend beschichtet;
- (e) unterhalb der Innensohle befindet sich im Bereich der Ferse und des Längsgewölbes eine durchgehende Einlage aus braunem Schaumgummi;

einschließlich der mit solchen Kennzeichnungen versehenen Schuhkartons zu vernichten;

2. verpflichtet, die erforderlichen Kosten der Vernichtung zu tragen.

Mit der Revision begehrt die Beklagte die Zurückweisung der Berufung der Klägerin. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Der nach § 25 a WZG grundsätzlich gegebene Vernichtungsanspruch bezüglich der mit den Kennzeichen der Klägerin versehenen Leinensportschuhe einschließlich der Schuhkartons wegen Warenzeichenverletzung bestehe nur dann nicht, wenn der durch die Rechtsverletzung verursachte Zustand der Gegenstände

auf andere Weise beseitigt werden könne und die Vernichtung für den Verletzer oder Eigentümer im Einzelfall unverhältnismäßig sei. Bei der Beurteilung sei davon auszugehen, daß die Vernichtung der schutzrechtsverletzenden Waren die Regelmaßnahme sei. Durch die im Jahre 1990 eingeführte Vorschrift des § 25 a WZG habe der Schutz des Verletzten gegenüber der früheren Rechtslage nachhaltig verstärkt werden sollen. Die Anordnung der Vernichtung sei dem Gesetzgeber als notwendig erschienen, um den Interessen des Kennzeicheninhabers genüge zu tun und zunehmenden Rechtsverletzungen wirksam zu begegnen.

Im Streitfall handele es sich um eine gravierende Rechtsverletzung. Bei äußerlich nahezu identischen Markenpiraterieprodukten sei die Vernichtung der schutzrechtsverletzenden Waren grundsätzlich verhältnismäßig. Hinzu komme, daß die Beklagte keine nur geringe Schuld an der Rechtsverletzung treffe; es sei im Handel allgemein bekannt, daß bezüglich "C. "-Produkten Ausschließlichkeitsrechte bestünden, eine Rückfrage über den Charakter der in Rede stehenden Leinensportschuhe wäre ein leichtes gewesen.

Auch aus dem im Fall der Vernichtung bei der Beklagten eintretenden Schaden folge nicht die Unverhältnismäßigkeit der Vernichtung. Die Höhe dieses Schadens könne nicht den maßgeblichen Ausschlag bei der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit geben, da sonst gerade der schutzrechtsverletzende Warenumfang und damit die Intensität der Markenverletzung die Unverhältnismäßigkeit begründen würde.

Der Anspruch gehe nicht nur auf Vernichtung, sondern auch auf Herausgabe an den Verletzten, wenn sich die Ware nicht in dessen Besitz befinde. Das folge aus der Absicht des Gesetzgebers, den Rechtsschutz des Markeninhabers zu stärken und zu verhindern, daß - wie nach früherer Rechtslage möglich - die an einen Markenpiraten zurückzugebenden Waren kurze Zeit später, erneut rechtswidrig mit dem Warenzeichen versehen, wieder im Verkehr auftauchen. Dies lasse sich allein durch die Vernichtung der Waren verhindern. Insoweit bestehe kein schutzwürdiges Interesse des Verletzers, die Vernichtung der Ware selbst vorzunehmen. Es sei zu berücksichtigen, daß der Verletzer dem Verletzten nur die zur Vernichtung erforderlichen Kosten zu erstatten habe. Zwar habe der Gesetzgeber keine dahingehende ausdrückliche Regelung getroffen, die Kostenerstattungspflicht ergebe sich jedoch aus einer zweckentsprechenden Auslegung des § 25 a WZG.

II. Diese Beurteilung hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung im Ergebnis stand.

Gemäß § 152 MarkenG sind nach Inkrafttreten des Markengesetzes dessen Vorschriften anzuwenden. Hieraus ergibt sich im Streitfall jedoch keine sachliche Änderung, da der nunmehr für Vernichtungsansprüche geltende § 18 Abs. 1 MarkenG, soweit es die im Streitfall für die eingetragenen Klagemarken maßgeblichen Fragen betrifft, sachlich mit dem vom Berufungsgericht seiner vor dem Inkrafttreten des Markengesetzes ergangenen Entscheidung zugrunde gelegten § 25 a Abs. 1 WZG übereinstimmt.

1. Rechtsfehlerfrei ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß die Klägerin wegen der von der Beklagten begangenen und vom Landgericht rechtskräftig festgestellten Markenverletzung grundsätzlich verlangen kann, daß die im Besitz oder Eigentum der Beklagten befindlichen widerrechtlich gekennzeichneten Leinensportschuhe vernichtet werden, es sei denn, daß der durch die Rechtsverletzung verursachte Zustand der Schuhe auf andere Weise beseitigt werden kann und die Vernichtung für die Beklagte im Einzelfall unverhältnismäßig ist (§ 18 Abs. 1 MarkenG).

Nach dem Wortlaut und der Entstehungsgeschichte des Gesetzes bildet der Anspruch auf Vernichtung schutzrechtsverletzender Ware die Regel und nur ausnahmsweise sollen andere Maßnahmen in Betracht kommen. Die Regelung geht zurück auf das Gesetz zur Stärkung des Schutzes des geistigen Eigentums und zur Bekämpfung der Produktpiraterie (PrPG) vom 7. März 1990 (BGBl. I S. 422), das einen generellen zivilrechtlichen Vernichtungsanspruch eingeführt hat: im Warenzeichengesetz (§ 25 a) und in anderen Sonderschutzgesetzen (Urheberrechts-, Geschmacksmuster-, Patent-, Gebrauchsmuster-, Halbleiterschutz- und Sortenschutzgesetz). Mit der Vernichtung als Regelmaßnahme hat sich der Gesetzgeber bewußt für eine einschneidende Maßnahme entschieden, die in vielen Fällen mehr als das lediglich zur unmittelbaren Folgenbeseitigung Nötige zuläßt. Er hat dies für notwendig erachtet, um den Interessen des Schutzrechtsinhabers Genüge zu tun und den zunehmenden Schutzrechtsverletzungen wirksam begegnen zu können (vgl. Begr. zum Reg.Entwurf, BT-Drucks. 11/4792 S. 15, 27 = B1PMZ 1990, 173, 181). Er hat sich dabei von der Erwägung leiten lassen, daß die Verlet-

zung von Schutzrechten in einigen Bereichen des geistigen Eigentums ein Massendelikt sei und wirksame zivilrechtliche Gegenmaßnahmen erfordere. Allein durch die Vernichtung werde sichergestellt, daß schutzrechtsverletzende Ware nicht wieder in Verkehr gebracht werde. Die bloße Entfernung des Warenzeichens habe sich in der Vergangenheit als unzureichend erwiesen; in vielen Fällen sei die an den Piraten zurückgegebene Ware kurze Zeit später - erneut rechtswidrig mit dem Warenzeichen versehen - wieder im Marktkreislauf aufgetaucht. Der Gesichtspunkt des vorbeugenden Rechtsschutzes rechtfertige die einschneidende Maßnahme auf diesem speziellen Gebiet. Daneben habe die Anordnung der Vernichtung - soweit sie über die bloße Folgenbeseitigung hinausreiche - auch eine Art Sanktionscharakter. Der damit verbundene generalpräventive Effekt werde gerade im Rahmen internationaler Überlegungen zur wirksamen Bekämpfung der Produktpiraterie besonders hervorgehoben (Begr. zum Reg.Entwurf, BT-Drucks. 11/4792, S. 15, 27 ff. = B1PMZ 1990, 173, 181 f.).

Diese auch im Gesetzeswortlaut zum Ausdruck kommende Zielsetzung des Gesetzgebers, die Vernichtung als Regelmaßnahme auszugestalten, erfordert es, den Ausnahmetatbestand eng auszulegen. Dem werden die Ausführungen des Berufungsgerichts im Ergebnis gerecht.

2. Der in § 18 Abs. 1 Halbs. 2 MarkenG enthaltene Ausnahmetatbestand ist an zwei Voraussetzungen geknüpft, die kumulativ erfüllt sein müssen: Vorliegen einer anderen Beseitigungsmöglichkeit und Unverhältnismäßigkeit der Vernichtung.

a) Für die Prüfung in der Revisionsinstanz ist davon auszugehen, daß der durch die Rechtsverletzung herbeigeführte Zustand der Ware auch - was zwischen den Parteien umstritten und vom Berufungsgericht offengelassen worden ist - durch bloße Entfernung der widerrechtlichen Kennzeichen beseitigt werden kann.

b) Ohne Erfolg wendet sich die Revision gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die Vernichtung der streitgegenständlichen Waren sei für die Beklagte nicht unverhältnismäßig.

Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß die Frage der Unverhältnismäßigkeit unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls zu beantworten ist. Der Gesetzgeber hat angesichts der Vielgestaltigkeit der Fälle bewußt darauf verzichtet, Beispiele für die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu nennen (vgl. Begr. zum Reg.Entwurf, BT-Drucks. 11/4792, S. 15, 27 = B1PMZ 1990, 173, 182). Sinn und Zweck der Regelung erfordern unter Einbeziehung der angeführten generalpräventiven Erwägungen eine umfassende Abwägung des Vernichtungsinteresses des Verletzten und des Erhaltungsinteresses des Verletzers. Einen Anhaltspunkt bieten dabei die in der Gesetzesbegründung (aaO) beispielhaft genannten Kriterien: Schuldlosigkeit oder der Grad der Schuld des Verletzers, die Schwere des Eingriffs - unmittelbare Übernahme oder Verletzung im Randbereich - und der Umfang des bei Vernichtung für den Verletzer entstehenden Schadens im Vergleich zu dem durch die Verletzung eingetretenen wirtschaftlichen Schaden des

Rechtsinhabers (näher Fezer, Markenrecht, § 18 Rdn. 39 f. m.w.N.; auch Cremer, Mitt. 1992, 153, 162 f.; Ensthaler, GRUR 1992, 273, 277). Diese und weitere Umstände können im Einzelfall ein mehr oder weniger starkes Gewicht haben, eine schematische Prüfung verbietet sich.

Diesen rechtlichen Ausgangspunkt hat das Berufungsgericht hinreichend beachtet. Zu Recht hat es dem Umstand, daß - jedenfalls nach der Behauptung der Beklagten - in der Entfernung der widerrechtlichen Kennzeichnung ein milderer Mittel zur Beseitigung der Störung zur Verfügung stehen könnte, bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung im Streitfall keine maßgebende Bedeutung beigemessen (vgl. auch Köhler, GRUR 1996, 82, 87; Pickrahn, GRUR 1996, 383, 387; Retzer in Festschrift Piper, 1996, S. 421, 423). Der Gesetzgeber wollte - wie oben ausgeführt - mit der Anordnung der Vernichtung, soweit sie über die bloße Folgenbeseitigung hinausreicht, auch eine Art Sanktionscharakter erreichen, um mit den Maßnahmen zur Bekämpfung der Produktpiraterie im Gleichklang mit der internationalen Entwicklung auch einen generalpräventiven Effekt zu erzielen. Die Frage des Bestehens einer Beseitigungsalternative ist im Gesetz daher nur als eine, für sich allein nicht ausreichende, Voraussetzung für das Vorliegen einer Ausnahme vom Regelfall vorgesehen.

Soweit das Berufungsgericht mit seinem Hinweis, bei - wie hier - äußerlich nahezu identischen Markenpiraterieprodukten sei die Vernichtung der schutzrechtsverletzenden Waren grundsätzlich verhältnismäßig, gemeint haben sollte, bereits dieser Umstand allein stehe der Annahme eines Ausnahmetatbestandes entgegen, könnte dem in dieser Allgemein-

heit nicht gefolgt werden. Zwar wird der Vernichtungsanspruch in Markenpirateriefällen, d.h. bei Markenrechtsverletzungen durch Imitation (identische Marken auf identischen Waren, § 14 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG), regelmäßig gegenüber dem Hersteller der Piraterieware durchgreifen. Im Streitfall hat die Beklagte jedoch nicht die Rolle eines Hersteller-, sondern die eines Vertriebsunternehmens, bei dem neben der Schwere der Markenrechtsverletzung nicht auf das rechtswidrige und regelmäßig auch strafbare Verhalten des Warenherstellers, vielmehr maßgebend darauf abzustellen ist, ob das Vertriebsunternehmen ein eigenes Verschulden trifft und gegebenenfalls, von welchem Verschuldensgrad auszugehen ist.

Indessen hat das Berufungsgericht vorliegend jedenfalls ergänzend auch angeführt, daß es sich im Streitfall um eine gravierende Markenrechtsverletzung und nicht nur um eine Verletzung im Randbereich des Markenrechts handele. Die Beklagte treffe keine nur geringe Schuld an der Rechtsverletzung, wenn man die Umstände des Erwerbs und des Vertriebs der Piraterieprodukte berücksichtige. Es sei im Handel allgemein bekannt, daß an dem Vertrieb von "C. -" Produkten in der Bundesrepublik Deutschland Ausschließlichkeitsrechte bestünden. Es wäre ein leichtes gewesen, sich durch eine Rückfrage über den Charakter der streitgegenständlichen Leinensportschuhe zu erkundigen. Demgegenüber macht die Revision im Ergebnis ohne Erfolg geltend, das Berufungsgericht habe nur allgemeine Erwägungen angestellt und den Sachvortrag der Beklagten, sie habe sich vorab Warenmuster zukommen lassen, von denen sie habe annehmen kön-

nen, daß sie aus dem Hause der Klägerin stammten, verfahrensfehlerhaft unberücksichtigt gelassen.

Die vom Berufungsgericht angeführten Umstände des Erwerbs und des Vertriebs der Piraterieprodukte lassen sich durch die vom Landgericht - im Zusammenhang mit der rechtskräftig gewordenen Entscheidung über den Anspruch auf Auskunftserteilung und auf Feststellung der Schadensersatzverpflichtung - zum Verschulden der Beklagten getroffenen Feststellungen ergänzen. Das Landgericht hat festgestellt, daß die Beklagte in erheblichem Maße fahrlässig, wenn nicht sogar mit bedingtem Vorsatz gehandelt habe. Die Beklagte habe sich damit begnügt, daß ihr die Lieferanten die Schuhe als "C. Ch. " verkauft hätten. Da aber die Lieferanten der Beklagten nicht dafür bekannt gewesen seien, daß sie von der Klägerin mit dem Vertrieb betraut gewesen seien, wäre es nicht nur wegen des besonders günstigen Preises erforderlich gewesen, sich den Vertriebsweg der angekauften Ware aufzeigen zu lassen. Der Beklagten wäre dann die Herkunft der Ware aus Korea bekannt geworden. Darüber hinaus sei der Erwerb weiterer Produktpiraterieware bei der U. erst erfolgt, nachdem wegen des Weitervertriebs der von der T. M. erworbenen Ware eine einstweilige Verfügung gegen die Beklagte erlassen worden sei. Diesen Feststellungen ist die Beklagte, die die Verurteilung zur Auskunftserteilung und die Feststellung der Verpflichtung zum Schadensersatz hingenommen hat, in ihrer Berufungserwidrerung nicht entgegengetreten.

Bei Zugrundelegung dieses Verhaltens der Beklagten, das deutlich über einfache Fahrlässigkeit hinausgeht, kann

die Beurteilung des Berufungsgerichts, die Beklagte treffe keine geringe Schuld, die Vernichtung der rechtsverletzenden Ware sei nicht unverhältnismäßig, nicht beanstandet werden.

Auch die tatrichterlichen Ausführungen des Berufungsgerichts, wonach die Höhe des im Fall der Vernichtung bei der Beklagten eintretenden Schadens vorliegend nicht zur Annahme einer Unverhältnismäßigkeit führe, sind revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Die Revision hat insoweit keinen revisiblen Rechtsfehler aufgezeigt. Bedenken aus Art. 14 GG bestehen insoweit nicht. Es handelt sich bei der gesetzlichen Regelung um eine zulässige Inhaltsbestimmung des Eigentums; sie trägt dem ebenfalls durch Art. 14 GG geschützten geistigen Eigentum des Verletzten Rechnung.

3. Das Berufungsgericht hat aus dem der Klägerin zustehenden Vernichtungsanspruch bezüglich der beschlagnahmten und bei der Firma H. verwahrten Leinensportschuhe (Urteilsausspruch zu 1 a) auch einen Herausgabeanspruch zum Zweck der Vernichtung abgeleitet und die Beklagte entsprechend verurteilt, weil nur so der Vernichtungsanspruch wirksam, wie es nach der Gesetzesbegründung angestrebt werde, durchgesetzt werden könne. Hiergegen wendet sich die Revision. Sie meint, der Wortlaut des § 18 Abs. 1 MarkenG gebe einen solchen Anspruch nicht her. Der Auffassung der Revision kann jedoch, jedenfalls für die Sachverhaltsgestaltung, wie sie im Streitfall gegeben ist, nicht beigetreten werden.

In Rechtsprechung und Lehre ist umstritten, ob § 18 Abs. 1 MarkenG auch einen Herausgabeanspruch gewährt (bejahend LG Köln MA 1993, 15, 16 f.; LG München I CR 1993, 698; Althammer/Ströbele/Klaka, Markengesetz, 5. Aufl., § 18 Rdn. 3; Cremer, Mitt. 1992, 153, 163; Meister, Leistungsschutz und Produktpiraterie, 1990, S. 105, 107; ders. WRP 1991, 137, 141 f. und 1995, 366, 375; einschränkend Eichmann/v. Falkenstein, Geschmacksmustergesetz, 2. Aufl., § 14 a Rdn. 83 [zum GeschmMG]; Fezer aaO § 18 Rdn. 29, aber auch Rdn. 27; a.A. Benkard/Rogge, Patentgesetz, 9. Aufl., § 140 a Rdn. 8; Retzer aaO S. 436).

Richtig ist, daß das Gesetz den Herausgabeanspruch nicht ausdrücklich erwähnt. Dies steht der Annahme einer Herausgabe an den Verletzten zum Zwecke der Vernichtung aber nicht entgegen. Der Gesetzgeber hat lediglich die Frage des "Ob" und nicht auch die des "Wie" der Vernichtung geregelt. Zu letzterem gehört die Frage, durch wen zu vernichten ist; denn es geht nicht um die Herausgabe schlechthin, sondern nur um die Herausgabe zum Zwecke der Vernichtung. Es erscheint zwar nicht unbedenklich, eine solche Herausgabe generell als dem Vernichtungsanspruch immanent anzusehen. Letztlich bedarf dies im Streitfall aber keiner abschließenden Entscheidung. Denn bei der gegebenen Sachlage kann es unter Würdigung aller Umstände, insbesondere bei Abwägung der sich gegenüberstehenden Interessen, aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden, daß das Berufungsgericht die Beklagte zur Herausgabe der verwahrten Schuhe zum Zwecke der Vernichtung verurteilt hat. Der Klägerin ist es angesichts des Verhaltens der Beklagten nicht zumutbar, die durch den Gerichtsvollzieher beschlagnahmte und bei ei-

nem Dritten eingelagerte Ware wiederum an die Beklagte herauszugeben und damit das Risiko einzugehen, daß die Ware erneut in den Marktkreislauf gerät. Dies muß sich die Beklagte entgegenhalten lassen, nachdem sie - nach den unan- gefochten gebliebenen Feststellungen des Landgerichts - noch nach dem im einstweiligen Verfügungsverfahren hin- sichtlich der von der T. M. bezogenen Ware erlassenen Verbot vom 7. April 1993 am 23. April 1993 erneut Pirate- rieware von einer anderen Firma (U.) erworben hat.

Überwiegende Interessen der Beklagten, insbesondere ein Kosteninteresse, stehen dieser Beurteilung nicht entge- gen. Die Kosten der Vernichtung hat sie ohnehin zu tragen; dies ist unmittelbar aus § 18 MarkenG zu entnehmen (vgl. Fezer aaO § 18 Rdn. 33). Die Beklagte ist nach dem Urteils- ausspruch des Berufungsgerichts jedoch nur verpflichtet, die Kosten zu tragen, die für die Vernichtung erforderlich sind. Sie hätte also Gelegenheit, sich im Fall, daß die Klägerin überhöhte Vernichtungskosten geltend machte, im Vollstreckungsverfahren zur Wehr zu setzen.

III. Danach war die Revision mit der Kostenfolge aus
§ 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Erdmann

Mees

Ullmann

Starck

Pokrant