BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 27/03

Verkündet am:
23. Februar 2006
Walz
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : ja
BGHR : ja

Parfümtestkäufe

MarkenG § 19

Der Markeninhaber kann den Verletzer auch dann nach § 19 MarkenG auf Auskunft in Anspruch nehmen, wenn die Markenverletzung (allein) darin besteht, dass außerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums in Verkehr gebrachte Originalware in diesen verbracht und hier vertrieben wird. Auch in diesem Fall kann der Auskunftsanspruch auf Handlungen, die der Verletzungshandlung im Kern gleichartig sind, gerichtet sein.

MarkenG § 18 Abs. 1

Dem Antrag auf Vernichtung kann nur hinsichtlich solcher Gegenstände entsprochen werden, zu denen hinreichende Feststellungen dahingehend getroffen worden sind, ob der durch die Rechtsverletzung verursachte Zustand der Gegenstände nicht auf andere Weise beseitigt werden kann und die Vernichtung für den Verletzer oder den Eigentümer nicht unverhältnismäßig ist. Dies setzt in der Regel Feststellungen zum Grad des Verschuldens voraus.

BGH, Urt. v. 23. Februar 2006 - I ZR 27/03 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Oktober 2005 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ullmann und die Richter Prof. Dr. Bornkamm, Dr. Büscher, Dr. Schaffert und Dr. Bergmann

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen der Klägerin und der Beklagten wird unter Zurückweisung der weitergehenden Rechtsmittel das Urteil des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 17. Dezember 2002 hinsichtlich der Kostenentscheidung und im Übrigen teilweise aufgehoben.

Auf die Berufung der Beklagten und die Anschlussberufung der Klägerin wird das Urteil der 2a Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 23. Mai 2001 unter Zurückweisung der weitergehenden Rechtsmittel hinsichtlich der Kostenentscheidung und im Übrigen teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

I. Die Beklagten werden verurteilt, der Klägerin Auskunft über Herkunft und Vertriebsweg von Duftwässern und/oder Kosmetika

der Marke "JOOP!" seit dem 13. Juni 1998

und der Marken "JIL SANDER" und "DAVIDOFF" seit dem 7. Juli 1998,

die Beklagte zu 2 darüber hinaus über Herkunft und Vertriebsweg von Duftwässern und/oder Kosmetika

der Marke "CHOPARD" seit dem 26. Juni 1996

zu erteilen, insbesondere Angaben zu machen über Namen und Anschriften der Lieferanten und anderer Vorbesitzer, der gewerblichen Abnehmer oder der Auftraggeber sowie über die Menge der ausgelieferten, erhaltenen oder bestellten Gegenstände, soweit die vorgenannten Waren nicht von der Klägerin oder mit ihrer Zustimmung im Inland, in einem der übrigen Mitgliedstaaten der Europäischen Union oder in einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum in den Verkehr gebracht worden sind,

sowie der Klägerin die jeweiligen Einkaufsbelege im Umfang der zu erteilenden Auskunft in Kopie vorzulegen, wobei Angaben über sonstige Einkäufe sowie Preise auf den Belegen geschwärzt sein können,

ausgenommen die 15 Produkte, die der Beklagten zu 1 von der E. geliefert worden sind und die sie aus ihrem Lagerbestand an die Klägerin übergeben hat,

und ausgenommen die 18 Testkaufprodukte, hinsichtlich deren lediglich Auskunft über die Lieferanten unter Vorlage der Einkaufsbelege zu erteilen ist.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

II. Es wird festgestellt, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der dadurch entstanden ist, dass die Beklagten die folgenden Waren

- "JOOP! All about Eve" EdP natural Spray, Seriennummer 0414603380,
- "JOOP! All about Eve" EdP natural Spray, Seriennummer 0414603382,
- "JOOP! All about Eve" EdP natural Spray, Seriennummer 0414603378,
- "JOOP! Femme" EdT 30 ml, Seriennummer 0509639457,
- "JOOP! What about Adam" Aftershave 75 ml, Seriennummer 0114289317,
- "JOOP! What about Adam" Aftershave 75 ml, Seriennummer 0114289351,
- "JOOP! What about Adam" Aftershave 75 ml, Seriennummer 0114289332,
- "JOOP! Homme" EdT 75 ml, Seriennummer 0123698955,
- "JOOP! Homme" EdT 75 ml, Seriennummer 0123698550,
- "JOOP! Homme" EdT 75 ml, Seriennummer 0124471961,
- "JOOP! All about Eve" EdP natural spray 40 ml, Seriennummer G 8 0414602763,

- "JOOP! Femme" EdT NS 30 ml, Herstellungskennzeichnung C 8 0509638653,
- "JIL SANDER Jil" EdT natural Spray 50 ml, Seriennummer 0508215697,
- "JIL SANDER No. 4" EdP Natural spray 50 ml, Herstellerkennzeichnung B 8 0509335754,
- "DAVIDOFF Cool Water Woman" EdT Natural spray, 50 ml, Herstellungskennzeichnung F 8 0718550163,

angeboten, in den Verkehr gebracht oder zu den vorgenannten Zwecken besessen haben.

III. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Von den Gerichtskosten und den außergerichtlichen Kosten der Klägerin werden dieser 2/3, den Beklagten als Gesamtschuldner 3/10 und der Beklagten zu 2 weitere 1/30 auferlegt.

Die Klägerin trägt von den außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1 4/5, von den außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 2 trägt sie 7/10. Im Übrigen tragen die Beklagten ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin stellt Duftwässer und Kosmetika her und vertreibt diese über Tochtergesellschaften unter den Marken "JOOP!", "JIL SANDER", "DAVIDOFF" und "CHOPARD" (Klagemarken), für die sie über ausschließliche Lizenzen verfügt. Sie unterhält ein Vertriebssystem und schließt nach ihrem Vortrag ausschließlich Verträge, die ihre Abnehmer verpflichten, die Produkte nur an Endverbraucher oder an Händler weiterzuverkaufen, die ihrerseits entsprechende Verträge mit ihr, der Klägerin, geschlossen haben. Die von ihr hergestellten Duftwässer und Kosmetika versieht die Klägerin mit einer Codenummer. Diese Nummer dient zum einen der nach der Kosmetikverordnung erforderlichen Identifizierung der Herstellung. Zum anderen ermöglicht sie der Klägerin eine Kontrolle der Vertriebswege. Anhand der jeweiligen Nummer kann die Klägerin mit Hilfe ihres Datenverarbeitungssystems feststellen, an welchen Händler sie das betreffende Produkt geliefert hat.

2 Die Beklagte zu 1, deren Geschäftsführerin die Beklagte zu 2 gewesen und deren Liquidatorin sie seit dem 29. Januar 2002 ist, ist ein Großhandelsunternehmen für Duftwässer und Kosmetika. Sie gehört dem Vertriebssystem der Klägerin nicht an und wurde von dieser nie beliefert. Sie beschafft sich jedoch auch Erzeugnisse der Klägerin und verkauft sie an andere Händler weiter.

3 Die Klägerin erfuhr im Jahre 1999 von Reimporten ihrer für den asiatischen und US-amerikanischen Markt bestimmten und dort in Verkehr gebrachten Produkte ohne ihre Zustimmung durch den unter den Firmen "E. A. - T. Company" und "E. T. Company" handelnden M. N. Sc. (im Folgenden: E.). Die Lagerhaltung und Auslieferung erfolgte

durch die Spedition D. in Kempten. Dort ließ die Klägerin 10.269 noch vorrätige Produkte beschlagnahmen. Bei 1.967 Produkten war die Herstellungsnummer verändert worden, weitere 8.285 Produkte waren ohne Zustimmung der Klägerin in den Europäischen Wirtschaftsraum verbracht worden. Die Beklagte zu 1 war Abnehmerin der E. . Sie hat von dieser seit dem 13. Juni 1998 Duftwässer und Kosmetika der Marke "JOOP!" und seit dem 7. Juli 1998 solche der Marken "JIL SANDER" und "DAVIDOFF" bezogen, insgesamt 16.570 Stück zu einem Gesamtpreis in Höhe von mehr als 589.884 DM.

4 Auf Aufforderung übersandte die Beklagte zu 1 der Klägerin 24 Produkte zur Überprüfung, die ihr von der E. geliefert worden waren. Die Überprüfung ergab, dass 15 der Produkte von der Klägerin außerhalb des Europäischen Wirtschaftsraumes in Verkehr gebracht und ohne ihre Zustimmung reimportiert worden waren.

5 Ferner führte die Klägerin in den Jahren 1997 und 1999 Testkäufe in deutschen Kaufhäusern durch. Die Überprüfung anhand der Herstellungsnummern ergab, dass mit den Klagemarken gekennzeichnete Testkaufprodukte von der Klägerin außerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums in Verkehr gebracht und ohne ihre Zustimmung reimportiert worden waren. Die Klägerin hat behauptet, diese Produkte stammten aus Lieferungen der Beklagten zu 1.

6 Im Anschluss an einen Testkauf im Jahre 1997 erwirkte die Klägerin eine einstweilige Verfügung gegen die Beklagte zu 1, mit der dieser untersagt wurde, Duftwässer mit der Kennzeichnung "CHOPARD" einzuführen oder auszuführen und/oder anzubieten, feilzuhalten oder in den Verkehr zu bringen, soweit es sich nicht um erschöpfte Ware handelt. Außerdem wurde die Beklagte zu 1 zur Auskunftserteilung über Herkunft und Vertriebsweg der Waren verur-

teilt. Die Beklagte zu 1, die im Verfügungsverfahren unter Vorlage einer auf den 26. Juni 1996 datierten Rechnung eingeräumt hatte, das Testkaufprodukt bezogen zu haben, gab eine der einstweiligen Verfügung entsprechende Abschlusserklärung ab. Nach Testkäufen im Jahre 1999 gaben beide Beklagte nach Abmahnung durch die Klägerin Unterlassungserklärungen hinsichtlich der Marken "JOOP!", "JIL SANDER" und "DAVIDOFF" ab, die Beklagte zu 2 auch hinsichtlich der Marke "CHOPARD"; die Beklagten lehnten aber weitergehende Ansprüche auf Auskunftserteilung, Rechnungslegung und Schadensersatz ab.

7 Die Klägerin hat in erster Instanz - soweit für die Revisionsinstanz noch von Bedeutung - beantragt,

1. die Beklagten zu verurteilen, ihr, der Klägerin, Auskunft über Herkunft und Vertriebsweg von Duftwässern und/oder Kosmetika der Marke

   "JOOP!" seit dem 13. Juni 1998,

   und der Marken

   "JIL SANDER" und "DAVIDOFF" seit dem 7. Juli 1998,

   die Beklagte zu 2 darüber hinaus Auskunft über Herkunft und Vertriebsweg von Duftwässern und/oder Kosmetika der Marke

   "CHOPARD" seit dem 26. Juni 1996

   zu erteilen, insbesondere Angaben zu machen über Namen und Anschrift der Lieferanten und anderer Vorbesitzer, der gewerblichen Abnehmer oder der Auftraggeber sowie über die Menge der ausgelieferten, erhaltenen oder bestellten Gegenstände, soweit die vorgenannten Waren nicht von der Klägerin oder mit ihrer Zustimmung im Inland, in einem der übrigen Mitgliedstaaten der Europäischen Union oder in einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum in den Verkehr gebracht worden sind,

sowie

ihr, der Klägerin, die jeweiligen Einkaufsbelege im Umfang der zu erteilenden Auskunft in Kopie vorzulegen, wobei Angaben über sonstige Einkäufe sowie Preise auf diesen Belegen geschwärzt sein können,

2. die Beklagten zu verurteilen, ihr, der Klägerin, über den Umfang der vorstehend bezeichneten Handlungen Rechnung zu legen, insbesondere unter Angabe des mit den vorgenannten Waren erzielten Umsatzes,

3. festzustellen, dass die Beklagten gesamtschuldnerisch verpflichtet sind, ihr, der Klägerin, allen Schaden zu erstatten, der daraus entstanden ist oder künftig entsteht, dass die Beklagten ohne ihre, der Klägerin, Zustimmung das Zeichen "DAVIDOFF" und/oder "JOOP!" und/oder "JIL SANDER" und/oder "CHOPARD" im geschäftlichen Verkehr in Zusammenhang mit Duftwässern und/oder Kosmetika benutzt haben oder benutzen, insbesondere unter den vorgenannten Zeichen die vorgenannten Waren angeboten haben oder anbieten, in den Verkehr gebracht haben oder bringen oder zu den genannten Zwecken besessen haben oder besitzen, soweit die so gekennzeichneten Waren nicht unter dieser Bezeichnung von der Klägerin oder mit ihrer Zustimmung im Inland, in einem der übrigen Mitgliedstaaten der Europäischen Union oder in einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum in den Verkehr gebracht worden sind,

4. die Beklagte zu 1 zu verurteilen, ihr, der Klägerin, alle noch in ihrem Besitz oder Eigentum befindlichen Waren, wie in Ziffer 3 beschrieben, zum Zwecke der Vernichtung herauszugeben,

   hilfsweise,

   die Beklagte zu 1 zu verurteilen, alle noch in ihrem Besitz oder Eigentum befindlichen Waren, wie in Ziffer 3 beschrieben, zu vernichten und der Klägerin die vollständige Vernichtung durch schriftliche Erklärung binnen drei Wochen nach entsprechender Aufforderung anzuzeigen.

8 Die Beklagten haben Klageabweisung beantragt.

9 Das Landgericht hat den auf Auskunftserteilung, Rechnungslegung und Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten gerichteten Anträgen sowie dem hilfsweise gestellten Antrag auf Vernichtung stattgegeben, den Antrag auf Vorlage von Einkaufsbelegen sowie den Hauptantrag auf Herausgabe der Waren zur Vernichtung hat es abgewiesen.

10 Mit ihrer Berufung haben die Beklagten die vollständige Abweisung der Klage begehrt.

11 Die Klägerin hat die Zurückweisung der Berufung der Beklagten mit der Maßgabe begehrt, dass hinsichtlich der Verurteilung zur Rechnungslegung die Angabe "insbesondere" entfällt. Mit ihrer Anschlussberufung hat sie ihr auf Vorlage von Einkaufsbelegen sowie ihr auf Herausgabe der Verletzungsgegenstände zur Vernichtung gerichtetes Begehren weiterverfolgt.

12 Hilfsweise hat die Klägerin beantragt, die vom Landgericht ausgesprochenen Verurteilungen mit der Maßgabe zu bestätigen, dass sich die Verpflichtungen auf die Waren beziehen, die von der E. bezogen worden sind oder die an die Abnehmer geliefert worden sind, bei denen die Testkaufprodukte erworben wurden; äußerst hilfsweise sollten sich die Verpflichtungen auf die für die vorgenannten Lieferanten/Abnehmer genannten, durch die Klagemarken sowie gegebenenfalls eine weitere Produktbezeichnung (wie z.B. "All about Eve") gekennzeichneten Waren entsprechend einer von der Klägerin vorgelegten Auflistung beziehen.

13 Das Berufungsgericht hat in Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Klageansprüche nur insoweit zugesprochen, als mit den Klagemarken gekennzeichnete Produkte in Lieferungen an die Beklagten enthalten waren, mit denen die Waren geliefert wurden, hinsichtlich deren das Berufungsgericht aufgrund der im Zusammenhang mit den Testkäufen dargelegten Umstände eine Markenverletzung der Beklagten festgestellt hat. Außerdem hat es den Anspruch auf Vorlage von Einkaufsbelegen zugesprochen. Die weitergehenden Rechtsmittel der Parteien hat das Berufungsgericht zurückgewiesen.

14 Mit ihren vom Berufungsgericht zugelassenen Revisionen beantragen die Parteien, jeweils nach ihren Anträgen in der Berufungsinstanz zu erkennen.

Entscheidungsgründe:

15 A. Das Berufungsgericht hat die Klageansprüche in Bezug auf die Lieferungen an die Beklagten zugesprochen, mit denen die 33 im Tenor des Berufungsurteils im Einzelnen unter Angabe der Herstellungs- oder Seriennummer bezeichneten Produkte an diese geliefert wurden. Einen Anspruch der Klägerin auf Herausgabe der so bezeichneten Waren zum Zwecke der Vernichtung hat es verneint. Zur Begründung hat es ausgeführt:

16 Die Klage sei zulässig, insbesondere seien die Klageanträge hinreichend bestimmt.

17 Das Auskunftsbegehren der Klägerin sei nach § 19 Abs. 1 MarkenG i.V. mit § 14 Abs. 2 Nr. 1 und Abs. 3 Nr. 2 MarkenG sowie nach § 242 BGB i.V. mit

§ 14 Abs. 6 MarkenG insoweit begründet, als es sich auf mit den Klagemarken gekennzeichnete Waren aus den im Tenor des Berufungsurteils bezeichneten Lieferungen beziehe. Die Beklagten hätten den markenrechtlichen Verletzungstatbestand des § 14 Abs. 2 Nr. 1 und Abs. 3 Nr. 2 MarkenG im Hinblick auf die im Tenor aufgeführten 33 Einzelprodukte verwirklicht. Der markenrechtliche Verletzungstatbestand erfasse auch Fälle, in denen der Verletzer Originalprodukte, die vom Markeninhaber mit der geschützten Marke gekennzeichnet worden seien, ohne dessen Zustimmung in den Verkehr bringe oder zu diesem Zwecke besitze.

18 Die Beklagte zu 1 habe die im Tenor aufgeführten 33 Originalprodukte der Marken "JOOP!", "JIL SANDER", "DAVIDOFF" und "CHOPARD" entweder zum Zwecke des Inverkehrbringens ohne Zustimmung der Klägerin besessen (15 Produkte, die an die Klägerin zur Überprüfung gesandt worden seien) oder sie ohne Zustimmung der Klägerin an die Händler geliefert, von denen die Klägerin sie als Testkaufprodukte erworben habe (18 Testkaufprodukte). Im Hinblick auf zwei weitere Testkaufprodukte habe die Klägerin nicht beweisen können, dass diese von der Beklagten zu 1 als Lieferantin stammten.

19 Eine Erschöpfung der Markenrechte nach § 24 Abs. 1 MarkenG sei nicht eingetreten. Die im Tenor aufgeführten 33 Originalprodukte seien von der Klägerin außerhalb des Gebiets der Europäischen Union oder der Mitgliedstaaten des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum in Verkehr gebracht worden.

20 Der Klägerin stehe demnach ein Auskunftsanspruch nach § 19 MarkenG dem Grunde nach zu. Die Beklagten seien aber nach § 19 MarkenG und § 242 BGB nicht verpflichtet, der Klägerin umfassend Auskunft über Herkunft und

Vertriebsweg von ohne ihre Zustimmung im Inland, in einem der übrigen Mitgliedstaaten der Europäischen Union oder in einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum in Verkehr gebrachten Duftwässern oder Kosmetika der Klagemarken sowie über den Umfang der entsprechenden Benutzungshandlungen zu erteilen. Die Frage der markenrechtlichen Erschöpfung sei von den konkreten Umständen jedes Einzelfalls abhängig. Diese seien nicht notwendig identisch oder gleichartig. Als konkrete Verletzungshandlung, über die Auskunft zu erteilen sei, sei grundsätzlich nur die Lieferung anzusehen, in der die entdeckte, mangels Erschöpfung markenrechtsverletzende Originalware enthalten gewesen sei. Der Bezug zum konkreten Verletzungsfall sei gegeben, weil davon auszugehen sei, dass dann, wenn in einer Lieferung nicht erschöpfte, markenrechtsverletzende Ware entdeckt werde, auch die in dieser Lieferung enthaltenen weiteren Produkte der betreffenden Marke nicht erschöpft seien. Es obliege daher demjenigen, der wegen Markenrechtsverletzung in Anspruch genommen werde, darzutun und zu beweisen, dass es sich bei den in der Lieferung enthaltenen weiteren Produkten nicht um markenrechtsverletzende Ware gehandelt habe. Die Beklagten hätten dazu aber nichts vorgetragen.

21 Die Zuerkennung eines Auskunftsanspruchs im Umfang des von der Klägerin in der Berufungsinstanz gestellten ersten Hilfsantrags, wonach sich die Auskunftsverpflichtung der Beklagten auf alle Waren erstrecken solle, die von der E. bezogen oder die an die Händler der Testkaufprodukte geliefert worden seien, scheide aus. Ein solcher Auskunftsanspruch liefe auf eine Ausforschung unter Vernachlässigung allgemein gültiger Beweislastregeln hinaus. Er lasse sich auch nicht damit begründen, dass eine "hohe Wahrscheinlichkeit" dafür spreche, dass es sich bei sämtlichen von der E. bezogenen Produkten oder sämtlichen an die vorgenannten Händler gelieferten Produkte um nicht

erschöpfte Originalware gehandelt habe. Dies sei nur bei vereinzelten Produkten nachgewiesen. Nur bei 15 der insgesamt 24 von der Beklagten zu 1 an die Klägerin zur Überprüfung übersandten Produkte, die von der E. geliefert worden seien, habe es sich um nicht erschöpfte Originalware gehandelt.

22 Auch die weiter geltend gemachten Ansprüche auf Herausgabe von Einkaufsbelegen, Vernichtung und Feststellung der Schadensersatzverpflichtung seien nur in dem eingeschränkten Umfang begründet.

23 Ein Anspruch der Klägerin gegen die Beklagten auf Herausgabe der noch in ihrem Besitz oder Eigentum befindlichen Waren der Klagemarken aus den bezeichneten Lieferungen an sie zum Zwecke der Vernichtung sei nicht gegeben. Die Frage, ob § 18 MarkenG einen Herausgabeanspruch gewähre, sei umstritten. Jedenfalls im vorliegenden Fall bestehe er nicht.

24 B. Die Revisionen der Klägerin und der Beklagten haben zum Teil Erfolg. Die Revision der Klägerin führt hinsichtlich des Anspruchs auf Auskunftserteilung zur Wiederherstellung des der Klage stattgebenden landgerichtlichen Urteils und hinsichtlich des Anspruchs auf Vorlage der Einkaufsbelege zur antragsgemäßen Verurteilung der Beklagten. Die Revision der Beklagten führt zur Abweisung der Klage hinsichtlich des Antrags auf Rechnungslegung. Die Revision der Beklagten zu 1 führt zur Abweisung der Klage hinsichtlich des Antrags auf Vernichtung. Hinsichtlich der Feststellung der Schadensersatzpflicht führt die Revision der Beklagten zu einer weiteren Beschränkung der Verurteilung. Im Übrigen bleiben die Revisionen ohne Erfolg.

25 I. Anspruch auf Auskunftserteilung

26 1. Die Revision der Klägerin hat Erfolg, soweit sie sich dagegen wendet, dass das Berufungsgericht die Verurteilung zur Auskunftserteilung auf die Lieferungen beschränkt hat, mit denen die Produkte, hinsichtlich deren das Berufungsgericht Verletzungen der Klagemarken festgestellt hat, an die Beklagten geliefert worden sind. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist der Antrag auf Auskunftserteilung in dem von der Klägerin beantragten weitergehenden Umfang gemäß § 19 MarkenG begründet. Demgegenüber ist die Revision der Beklagten in diesem Punkt unbegründet.

27 a) Ohne Erfolg rügt die Revision der Beklagten, die Klageanträge seien entgegen § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO unbestimmt.

28 Die Klageanträge sind trotz des einschränkenden Zusatzes "... soweit die vorgenannten Waren nicht von der Klägerin oder mit ihrer Zustimmung im Inland, in einem der übrigen Mitgliedstaaten der Europäischen Union oder in einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum in Verkehr gebracht worden sind" hinreichend bestimmt. Wie das Berufungsgericht unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Senats zutreffend dargelegt hat, sind die Anforderungen an die Bestimmtheit von Klageanträgen in Abwägung des zu schützenden Interesses des Beklagten an Rechtssicherheit und Rechtsklarheit hinsichtlich der Entscheidungswirkungen mit dem ebenfalls schutzwürdigen Interesse des Klägers an einem wirksamen Rechtsschutz festzulegen (BGH, Urt. v. 4.7.2002 - I ZR 38/00, GRUR 2002, 1088, 1089 = WRP 2002, 1269 - Zugabenbündel). Diese Abwägung ergibt hier, dass eine den Anträgen entsprechende Verurteilung für die Beklagten im Hinblick auf die Bestimmtheit des Urteilsausspruchs nicht unzumutbar ist. Das Berufungsge-

richt hat zutreffend darauf abgestellt, dass es der Klägerin, die von einer umfassenden Auskunftspflicht des Verletzers bei markenrechtsverletzenden Reimporten ausgeht, nicht möglich ist, die Klageanträge anders zu fassen. Die Frage, ob eine derart umfassende Auskunftspflicht besteht, stellt sich erst bei der Begründetheit der Klage.

29 b) Ebenfalls ohne Erfolg rügt die Revision der Beklagten, die in den Entscheidungsgründen enthaltene "Klarstellung", dass die Klägerin hinsichtlich der Waren, die die Beklagten über die Spedition D. von der E. erhalten haben, keine Auskunft über den Lieferanten E. verlangt, hätte in den Tenor aufgenommen werden müssen. Die Klägerin hat insoweit nämlich bereits - wie sich aus dem Tatbestand des Berufungsurteils ergibt - entsprechende Auskunftstitel erstritten. Erst durch die daraufhin erteilten Auskünfte ist sie auf die Beklagte zu 1 als Abnehmerin aufmerksam geworden.

30 Einer Aufnahme dieser Klarstellung in den Tenor bedurfte es nicht. Der Tenor enthält die Entscheidung des Berufungsgerichts in einer aus sich heraus verständlichen Form und die eben genannte Einschränkung des Streitgegenstands durch die Klägerin ergibt sich, wie die Beklagten nicht in Abrede stellen, eindeutig aus den Entscheidungsgründen.

31 c) Ohne Erfolg macht die Revision der Beklagten weiter geltend, dass die Auskunftsverpflichtung nur in Bezug auf die konkret festgestellten markenrechtsverletzenden Einzelstücke besteht. Die Auskunftsverpflichtung der Beklagten ist auch nicht, wie das Berufungsgericht angenommen hat, auf die Lieferungen beschränkt, mit denen die Produkte, hinsichtlich deren das Berufungsgericht Verletzungen der Klagemarken festgestellt hat, an die Beklagten geliefert worden sind. Vielmehr rügt die Revision der Klägerin zu Recht, dass

der Auskunftsanspruch in dem von ihr beantragten weitergehenden Umfang gemäß § 19 MarkenG begründet ist.

32 aa) Der von der Klägerin mit ihrem Klageantrag zu 1 geltend gemachte Anspruch auf Auskunftserteilung gemäß § 19 Abs. 1 und Abs. 2 MarkenG setzt voraus, dass einer der in § 19 Abs. 1 MarkenG genannten Verletzungstatbestände erfüllt ist; er besteht unabhängig davon, ob schuldhaftes oder lediglich objektiv rechtswidriges Verhalten vorliegt (vgl. Begründung des Regierungsentwurfs eines Gesetzes zur Bekämpfung der Produktpiraterie, BT-Drucks. 11/4792 v. 15. Juni 1989 = BlPMZ 1990, 173, 184). Das Berufungsgericht hat insoweit rechtsfehlerfrei festgestellt, dass die Beklagten die Klagemarken verletzt haben und daher der Klägerin gemäß § 19 MarkenG i.V. mit § 14 Abs. 2 Nr. 1 und Abs. 3 Nr. 2 MarkenG dem Grunde nach zur Auskunftserteilung verpflichtet sind. Gegen die Feststellung der Markenverletzung der Beklagten durch das Berufungsgericht erhebt die Revision der Beklagten auch keine Rügen.

33 bb) Seinem Umfang nach erstreckt sich der Anspruch nach § 19 MarkenG auf die Auskunft über die Herkunft und den Vertriebsweg "von widerrechtlich gekennzeichneten Gegenständen". Die Beklagten haben zwar die streitgegenständlichen Produkte nicht mit den für die Klägerin geschützten Marken versehen. Zutreffend ist das Berufungsgericht jedoch davon ausgegangen, dass von § 19 Abs. 1 MarkenG auch Markenverletzungen durch den Vertrieb nicht erschöpfter Originalware erfasst werden. Denn der mit dem Gesetz zur Stärkung des Schutzes des geistigen Eigentums und zur Bekämpfung der Produktpiraterie vom 7. Mai 1990 (BGBl. I S. 422) in § 25b WZG eingeführte und in § 19 MarkenG übernommene Auskunftsanspruch soll grundsätzlich für alle Markenrechtsverletzungen - nicht nur für sog. Piratenfälle - gelten

(Begründung des Regierungsentwurfs eines Gesetzes zur Bekämpfung der Produktpiraterie, BlPMZ 1990, 173, 175; vgl. auch BGH, Urt. v. 11.7.2002 - I ZR 35/00, GRUR 2002, 1063, 1067 - Aspirin; Fezer, Markenrecht, 3. Aufl., § 19 Rdn. 7; Ingerl/Rohnke, MarkenG, 2. Aufl., § 19 Rdn. 11; Hacker in: Ströbele/Hacker, MarkenG, 7. Aufl., § 19 Rdn. 20).

34 cc) Das Berufungsgericht ist weiter zutreffend davon ausgegangen, dass der Anspruch aus § 19 MarkenG - ebenso wie der aus § 242 BGB hergeleitete Auskunftsanspruch - seinem Inhalt nach auf die Erteilung von Auskünften über den konkreten Verletzungsfall, d.h. über die konkrete Verletzungshandlung einschließlich solcher Handlungen, die ihr im Kern gleichartig sind, beschränkt ist (vgl. BGHZ 148, 26, 35 - Entfernung der Herstellungsnummer II; BGH, Urt. v. 21.2.2002 - I ZR 140/99, GRUR 2002, 709, 711 f. = WRP 2002, 947 - Entfernung der Herstellungsnummer III; zum wettbewerbsrechtlichen Auskunftsanspruch vgl. BGH, Urt. v. 29.6.2000 - I ZR 29/98, GRUR 2000, 907, 910 = WRP 2000, 1258 - Filialleiterfehler). Ein Anspruch auf Auskunftserteilung besteht dagegen nicht auch über mögliche andere Verletzungsfälle. Dies liefe darauf hinaus, unter Vernachlässigung allgemein gültiger Beweislastregeln der Ausforschung Tür und Tor zu öffnen (BGHZ 148, 26, 35 - Entfernung der Herstellungsnummer II).

35 Die Revision der Klägerin macht jedoch zu Recht geltend, dass das Berufungsgericht den konkreten Verletzungsfall zu eng bestimmt hat.

36 (1) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs können Ansprüche auf Unterlassung, Auskunftserteilung und Schadensersatz - soweit Wiederholungsgefahr gegeben ist - über die konkrete Verletzungshandlung hinaus im Umfange solcher Handlungen gegeben sein, in denen das Charakteristische

der Verletzungshandlung zum Ausdruck kommt (zum markenrechtlichen Unterlassungsanspruch vgl. BGH, Urt. v. 4.9.2003 - I ZR 44/01, GRUR 2004, 154, 156 = WRP 2004, 232 - Farbmarkenverletzung II; Urt. v. 23.2.2006 - I ZR 272/02 - Markenparfümverkäufe, Urteilsumdruck S. 16 f. und S. 20 zum Schadensersatzanspruch; zum markenrechtlichen Auskunftsanspruch vgl. BGH GRUR 2002, 709, 711 f. - Entfernung der Herstellungsnummer III; zum wettbewerbsrechtlichen Auskunftsanspruch vgl. BGH, Urt. v. 1.2.1996 - I ZR 50/94, GRUR 1996, 502, 507 = WRP 1996, 721 - Energiekosten-Preisvergleich I; BGH GRUR 2000, 907, 911 - Filialleiterfehler). Für den Auskunftsanspruch aus § 19 MarkenG ist nach dem mit dieser Vorschrift verfolgten Zweck von keinem engeren Begriff der konkreten Verletzungshandlung auszugehen (ebenso Ingerl/Rohnke aaO § 19 Rdn. 29 f.; Hacker in: Ströbele/Hacker aaO § 19 Rdn. 33; Wiume, Der Auskunftsanspruch im Markenrecht, 2002, S. 250 ff.). Der selbständige Anspruch auf Auskunftserteilung nach § 19 MarkenG (und den vergleichbaren Vorschriften bei anderen Schutzrechten, vgl. § 101a UrhG, § 46 GeschmMG, § 140b PatG, § 24b GebrMG, § 9 Abs. 2 HalblSchG, § 37b SortSchG) ist geschaffen worden, weil der aus § 242 BGB abgeleitete unselbständige Hilfsanspruch auf Auskunftserteilung zur Bekämpfung der zunehmenden, insbesondere gezielten und massenhaften Schutzrechtsverletzungen als nicht ausreichend angesehen wurde (Begründung des Regierungsentwurfs eines Gesetzes zur Bekämpfung der Produktpiraterie, BlPMZ 1990, 173, 183). Dem mit der Gewährung des selbständigen Auskunftsanspruchs verfolgten Zweck, dem Verletzten die Aufdeckung der Quellen und Vertriebswege von schutzrechtsverletzender Ware zu ermöglichen (Begründung aaO S. 184), widerspräche es, wenn der Umfang dieses Anspruchs gegenüber dem aus § 242 BGB hergeleiteten Anspruch lediglich auf die festgestellte Verletzungshandlung eingeschränkt würde. Eine solche Auslegung wäre zudem nur schwerlich mit der Zielsetzung der Richtlinie 2004/48/EG des

Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums (ABl. L 195 v. 2.6.2004, S. 16) zu vereinbaren, nach der auch hinsichtlich des dort in Art. 8 gewährten Rechts auf Auskunft ein hohes Schutzniveau zur wirksamen Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums erreicht werden soll (vgl. insbesondere Erwägungsgründe 3 und 21). Auch der Schutz des Auskunftspflichtigen vor zu weitgehender Ausforschung gebietet eine solche grundsätzliche Beschränkung des Auskunftsanspruchs gemäß § 19 MarkenG nicht. Der Gefahr einer nicht mehr zu rechtfertigenden Ausforschung im Einzelfall kann vielmehr durch eine interessengerechte Anwendung des in § 19 Abs. 1 MarkenG ausdrücklich in Bezug genommenen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes begegnet werden.

37 (2) Die Klägerin begehrt Auskunft über die Herkunft und den Vertriebsweg von Duftwässern und Kosmetika der Marken, hinsichtlich deren das Berufungsgericht Verletzungshandlungen der Beklagten festgestellt hat. Dem Umstand, dass der Bezug und der Vertrieb der betreffenden Produkte nur dann die Markenrechte der Klägerin verletzten, wenn diese noch nicht erschöpft waren, hat die Klägerin dadurch Rechnung getragen, dass sie in zulässiger Weise ihr Auskunftsbegehren auf solche Waren beschränkt hat, die nicht von ihr oder mit ihrer Zustimmung im Inland, in einem der übrigen Mitgliedstaaten der Europäischen Union oder in einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum in den Verkehr gebracht worden sind. Darin liegt entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts und der Revision der Beklagten eine zulässige Verallgemeinerung der festgestellten konkreten Verletzungshandlungen. Denn das Charakteristische der Verletzungshandlungen der Beklagten besteht darin, dass sie sich auf dem grauen Markt Duftwässer und Kosmetika der Klägerin, die diese über ihr selektives Vertriebssystem außerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums abgesetzt hat, beschaffen, im Inland

vertreiben und dadurch die Markenrechte der Klägerin verletzen. Das Charakteristische der festgestellten Verletzungshandlungen liegt in dem Besitz und dem Vertrieb von Markenparfüms, bei denen die Markenrechte nicht erschöpft sind. Weder die Umstände der einzelnen Lieferungen, auf die das Berufungsgericht abgestellt hat, noch der im Zusammenhang mit den Testkäufen festgestellten Verletzungshandlungen weisen demgegenüber charakteristische Besonderheiten auf, die der Zulässigkeit der von der Klägerin mit ihrem Auskunftsbegehren vorgenommenen Verallgemeinerung entgegenstehen.

38 Soweit der vom Berufungsgericht angeführten Senatsentscheidung "Entfernung der Herstellungsnummer II" etwas anderes entnommen werden könnte, wird daran nicht festgehalten. Schon in der Entscheidung "Entfernung der Herstellungsnummer III" (GRUR 2002, 709, 711 = WRP 2002, 947) hat der Senat die nicht auf bestimmte festgestellte Lieferungen beschränkte, sondern auf alle in einem bestimmten Zeitraum vorgenommenen Bezugshandlungen hinsichtlich bestimmter Duftwässer erstreckte Verurteilung zur Auskunftserteilung durch das Berufungsgericht (aaO S. 710 li. Sp. oben) für rechtsfehlerfrei erachtet (aaO S. 711/712).

39 (3) Das Auskunftsbegehren der Klägerin in der verallgemeinerten Fassung gemäß ihrem Klageantrag zu 1 kann auch nicht auf Grund der besonderen Umstände der vorliegenden Fallgestaltung als im Einzelfall unverhältnismäßig angesehen werden (§ 19 Abs. 1 letzter Halbsatz MarkenG). Der Hinweis in § 19 Abs. 1 MarkenG auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist Ausdruck der jeweils vorzunehmenden Abwägung zwischen den Interessen des Schutzrechtsinhabers und denjenigen des Auskunftspflichtigen. Es soll der Gefahr eines Missbrauchs des Auskunftsanspruchs in Einzelfällen zu einer zu weitgehenden und damit vom Gesetzeszweck her nicht mehr zu rechtfertigen-

den Ausforschung von Konkurrenten begegnet werden. Das Auskunftsbegehren kann insbesondere in Fällen unverhältnismäßig sein, in denen der Auskunftsberechtigte kein oder nur ein äußerst geringes Interesse an Auskunft haben kann, etwa wenn es sich um einen Einzelfall einer Schutzrechtsverletzung handelt oder - aus welchen Gründen auch immer - davon auszugehen ist, dass keine weiteren Schutzrechtsverletzungen zu befürchten und eingetretene Schäden ausgeglichen sind (Begründung des Regierungsentwurfs eines Gesetzes zur Bekämpfung der Produktpiraterie, BlPMZ 1990, 173, 184).

40 Eine solche Interessenlage kann beim vereinzelten Vertrieb von Originalware durchaus in Betracht kommen, insbesondere wenn der Bezug im Inland stattfindet und der Erwerber keine Anhaltspunkte dafür hat, dass es sich um nicht erschöpfte Waren handelt. Ein derartiger Ausnahmefall ist hier jedoch nicht gegeben. Die Klägerin hat ein berechtigtes Interesse daran, die Quellen und Vertriebswege hinsichtlich der schutzrechtsverletzenden Waren zu erfahren. Zwischen den Parteien ist es schon 1996 zu einer gerichtlichen Auseinandersetzung wegen ähnlicher Verletzungsfälle gekommen. Es kann daher davon ausgegangen werden, dass den Beklagten bekannt ist, auf welche Weise die Klägerin ihre Produkte vertreibt. Sie beschaffen sich die Produkte außerhalb des Vertriebssystems der Klägerin und müssen daher damit rechnen, dass deren Markenrechte nicht erschöpft sind. Im vorliegenden Verfahren geht es auch nicht um eine einzelne Schutzrechtsverletzung. Vielmehr hat das Berufungsgericht eine Vielzahl von Verletzungshandlungen der Beklagten festgestellt. Dem Interesse der Beklagten, der Klägerin nicht ihre sämtlichen Bezugsquellen offenlegen zu müssen, ist dadurch Rechnung getragen, dass die Klägerin ihr Auskunftsbegehren ausdrücklich auf solche Waren beschränkt hat, die nicht mit ihrer Zustimmung im Europäischen Wirtschaftsraum in Verkehr gebracht worden sind. Die begehrte Auskunft belastet die Beklagten daher nicht unver-

hältnismäßig. Mit der Auskunft nach § 19 Abs. 1 und Abs. 2 MarkenG wird zudem nur eine Wissenserklärung verlangt. Diese beschränkt sich allerdings nicht auf das präsente Wissen des Auskunftsverpflichteten, sondern ihm sind gewisse Nachforschungspflichten auferlegt (BGH, Urt. v. 23.1.2003 - I ZR 18/01, GRUR 2003, 433, 434 = WRP 2003, 653 - Cartier-Ring). Der auf Auskunft in Anspruch genommene Verletzer ist grundsätzlich verpflichtet, in zumutbarem Umfang alle ihm zur Verfügung stehenden Möglichkeiten der Information auszuschöpfen (vgl. BGHZ 128, 220, 227 - Kleiderbügel, zu § 140b Abs. 1 und Abs. 2 PatG). Er hat daher seine Geschäftsunterlagen durchzusehen, alle ihm sonst zugänglichen Informationen aus seinem Unternehmensbereich zur Erteilung einer vollständigen Auskunft heranzuziehen und muss sich, wenn dies nicht ausreicht, gegebenenfalls durch Nachfrage bei seinen Lieferanten um Aufklärung bemühen. Weitergehende Nachforschungspflichten, insbesondere zu Ermittlungen bei Dritten, bestehen dagegen nicht (vgl. BGH GRUR 2003, 433, 434 - Cartier-Ring). Aus diesem Grunde ist die von der Klägerin begehrte Auskunft auch nicht bereits deshalb unverhältnismäßig, weil die Beklagten, denen das Kontrollnummernsystem der Klägerin zur Überprüfung nicht zur Verfügung steht, nicht selbst anhand der betreffenden Produkte, die sich abgesehen von den Kontrollnummern nicht voneinander unterscheiden, ersehen können, ob diese innerhalb oder außerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums in den Verkehr gebracht worden sind (vgl. auch OLG Köln GRUR 1999, 346, 349). Denn die Beklagten genügen ihrer Auskunftspflicht nach § 19 MarkenG schon dann, wenn sie sich in dem vorgenannten Umfang um Aufklärung bemühen. Die ihnen danach zumutbaren Nachforschungen können auch zu einer negativen Erklärung des Inhalts führen, weitere Lieferanten oder Abnehmer nicht erschöpfter Waren nicht zu kennen (vgl. BGHZ 125, 322, 326 - Cartier-Armreif; 148, 26, 36 - Entfernung der Herstellungsnummer II). Eine darüber hinausgehende Auskunftspflicht der Beklagten, die zur Folge hätte,

dass die von ihr verlangte Erklärung auch Angaben zu Bezugsquellen und Lieferungen enthielte, bei denen Markenverletzungen nicht vorliegen, wäre zudem mit Art. 28, 30 EG nicht zu vereinbaren, weil der Klägerin damit eine künstliche Abschottung der nationalen Märkte ermöglicht würde. Das ist nicht Zweck der markenrechtlichen Schutzbestimmungen (vgl. EuGH, Urt. v. 11.11.1997 - Rs. C-349/95, Slg. 1997, I-6227 Tz. 23 = GRUR Int. 1998, 145 - Loendersloot; Urt. v. 8.4.2003 - Rs. C-244/00, Slg. 2003, I-3051 Tz. 38 ff. = GRUR 2003, 512, 514 - stüssy). Die Beklagten müssen daher keine Auskunft über solche Lieferanten erteilen, bei denen sie auch nach zumutbaren Nachforschungen keine Kenntnis davon erlangt haben, dass diese nicht erschöpfte Waren geliefert haben (vgl. dazu auch Rohnke, WRP 1999, 889, 892).

41 2. Das Auskunftsbegehren der Klägerin ist somit gemäß § 19 Abs. 1 und Abs. 2 MarkenG begründet. Eine Einschränkung des Auskunftsanspruchs gemäß dem Klageantrag zu 1 ergibt sich allerdings daraus, dass die Klägerin hinsichtlich der 33 mit Kontrollnummern bezeichneten Produkte, hinsichtlich deren das Berufungsgericht ein markenrechtsverletzendes Verhalten der Beklagten festgestellt hat, ihr Auskunftsbegehren nur auf die Angabe der Vorlieferanten bezogen hat. Weiter ist zu berücksichtigen, dass die Klägerin keine Auskunft mehr über den Lieferanten E. verlangt. Hinsichtlich der bezeichneten Gegenstände bedarf die Klägerin außerdem keiner Auskunft über deren Menge, weil sie insoweit schon aufgrund der von ihr selbst vorgelegten Unterlagen über hinreichende Kenntnis verfügt. Daraus ergibt sich, dass ein Auskunftsanspruch hinsichtlich der 15 Produkte, die der Beklagten zu 1 von der E. geliefert worden sind und die sie aus ihrem Lagerbestand an die Klägerin übergeben hat, nicht besteht; hinsichtlich der übrigen 18 vom Berufungsgericht als markenrechtsverletzend festgestellten Produkte kann die Klägerin lediglich die Angabe der Lieferanten verlangen.

42 Der Anspruch auf Belegherausgabe folgt aus § 19 Abs. 2 MarkenG (vgl. BGH GRUR 2002, 709, 712 - Entfernung der Herstellungsnummer III).

43 II. Anspruch auf Rechnungslegung

44 Dagegen steht der Klägerin ein Anspruch auf Rechnungslegung, mit dem sie nach Maßgabe ihres in der Berufungsinstanz eingeschränkten Klageantrags zu 2 nur die Angabe der Verletzerumsätze begehrt hat, nicht zu. Auf die Revision der Beklagten ist die Klage daher insoweit unter teilweiser Aufhebung des Berufungsurteils abzuweisen. Die Revision der Klägerin bleibt insoweit ohne Erfolg.

45 1. Die Klägerin hat den Anspruch auf Rechnungslegung als unselbständigen Hilfsanspruch aus § 242 BGB darauf gestützt, dass die Beklagten ihr gemäß § 14 Abs. 6 MarkenG dem Grunde nach zum Schadensersatz verpflichtet seien. Ein aus § 242 BGB abgeleiteter unselbständiger Anspruch auf Auskunftserteilung zur Berechnung des Schadensersatzes kann nur in dem Umfang bestehen, in dem eine Verpflichtung der Beklagten zum Schadensersatz festgestellt werden kann. Eine solcher Auskunftsanspruch kann demnach allenfalls insoweit in Betracht kommen, als das Berufungsgericht festgestellt hat, dass die Beklagten der Klägerin wegen der konkret festgestellten Verletzungshandlungen gemäß § 14 Abs. 6 MarkenG zum Schadensersatz verpflichtet sind. Anders als bei dem selbständigen Auskunftsanspruch nach § 19 Abs. 1 und Abs. 2 MarkenG, der lediglich den Nachweis einer objektiv rechtswidrigen Verletzungshandlung erfordert, scheidet eine Ausweitung des unselbständigen Anspruchs aus § 242 BGB über die konkret festgestellten Verletzungshandlungen hinaus auf eine verallgemeinernde Verletzungsform im vorliegenden Fall

aus. Denn der aus § 242 BGB abgeleitete Auskunftserteilungsanspruch setzt als Hilfsanspruch zur Durchsetzung des Schadensersatzbegehrens voraus, dass auch die durch die verallgemeinernde Fassung des Auskunftsbegehrens umschriebenen, aber als solche noch nicht konkret festgestellten Verletzungshandlungen nicht anders als schuldhaft begangen sein können. Davon kann jedoch, wie der Senat in seiner ebenfalls am 23. Februar 2006 ergangenen Entscheidung - I ZR 272/02 - Markenparfümverkäufe, Urteilsumdruck Seite 21 ausgeführt hat, in Fällen der vorliegenden Art nicht ausgegangen werden, weil die Umstände sehr unterschiedlich sein können, unter denen Originalware, bei der das Markenrecht nicht erschöpft ist, erworben und weitervertrieben wird.

46 2. Hinsichtlich der Waren, die Gegenstand der vom Berufungsgericht festgestellten Verletzungshandlungen waren, bedarf die Klägerin nicht der begehrten Auskunft über die erzielten Umsätze, weil sie insoweit schon aufgrund der von ihr selbst vorgelegten Unterlagen über hinreichende Kenntnis verfügt. Dasselbe gilt, soweit die Revision der Klägerin beanstandet, das Berufungsgericht habe es verfahrensfehlerhaft für nicht erwiesen erachtet, dass in zwei Testkauffällen (dazu unter B. IV.) die betreffenden Produkte von der Beklagten zu 1 geliefert worden seien.

47 Ohne Erfolg rügt die Revision der Klägerin ferner, das Berufungsgericht habe zu Unrecht auf eine gesonderte Erörterung des Verletzungsfalls "Einkauf von E. " zum Zwecke des Weiterverkaufs insgesamt verzichtet. Es hätte, so die Revision der Klägerin, darauf abstellen müssen, dass die Beklagte zu 1 von der E. insgesamt 16.570 Duftwässer der Marken "JOOP!", "JIL SANDER" und "DAVIDOFF" bezogen habe, wobei eine Vermutung dafür spreche, dass mindestens 80 % aus markenrechtsverletzenden Importen stammten. Diese Vermutung bestehe, weil die bei der Spedition D. beschlagnahmten, von

der E. gelieferten Produkte zu über 80 % markenrechtsverletzend gewesen seien.

48 Das Berufungsgericht hat diese Lieferungen der E. mit Recht unberücksichtigt gelassen. Die auf das Vorliegen eines oder mehrerer konkreter Verletzungsfälle gestützte bloße Vermutung, es bestehe die Möglichkeit weiterer Markenrechtsverletzungen, genügt, wie oben dargelegt, für die Bejahung eines aus § 242 BGB abgeleiteten Anspruchs auf Auskunftserteilung nicht. Auf mehr als eine bloße Vermutung läuft das Vorbringen der Klägerin nicht hinaus. Wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei ausgeführt hat, ist nicht nachgewiesen, dass sämtliche von der E. an die Beklagte zu 1 gelieferten Waren markenrechtsverletzend waren. Vielmehr konnte lediglich bei 15 der der Klägerin übergebenen 24 Produkte festgestellt werden, dass es sich um nicht erschöpfte Ware handelte.

49 III. Vernichtungsanspruch

50 Ein Anspruch auf Vernichtung gemäß § 18 Abs. 1 MarkenG steht der Klägerin gegenüber der Beklagten zu 1 nicht zu. Auf die Revision der Beklagten zu 1 ist die Klage daher auch insoweit abzuweisen.

51 1. Hinsichtlich der Waren, die Gegenstand der vom Berufungsgericht festgestellten Verletzungshandlungen waren, hat die Klägerin klargestellt, dass sich der von ihr geltend gemachte Vernichtungsanspruch nicht auf die ihr von den Beklagten übergebenen Produkte und auf die Testkaufprodukte bezieht.

52 2. Ob ein Anspruch der Klägerin auf Vernichtung anderer Waren besteht, kann nicht festgestellt werden, so dass es auf die Frage, unter welchen

Voraussetzungen gemäß § 18 MarkenG die Herausgabe von Verletzungsgegenständen zur Vernichtung verlangt werden kann, nicht ankommt. Anders als der Anspruch auf Auskunftserteilung gemäß § 19 Abs. 1 und Abs. 2 MarkenG kann der Anspruch auf Vernichtung aus § 18 Abs. 1 MarkenG nicht über die konkret festgestellten Verletzungshandlungen hinaus verallgemeinert werden. Zwar setzt auch der Vernichtungsanspruch lediglich ein objektiv rechtswidriges Verhalten und nicht generell auch ein Verschulden voraus (vgl. Begründung des Regierungsentwurfs eines Gesetzes zur Bekämpfung der Produktpiraterie, BlPMZ 1990, 173, 182; Ingerl/Rohnke aaO § 18 Rdn. 1; Fezer aaO § 18 Rdn. 11). Die Anordnung der Vernichtung hat jedoch über die Folgenbeseitigung hinaus eine Art Sanktionscharakter und ist wegen des damit verbundenen Eingriffs in das durch Art. 14 GG geschützte Eigentum in besonderem Maße dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz unterworfen. Ob die Vernichtung für den Verletzer oder Eigentümer unverhältnismäßig ist, lässt sich daher nur im Einzelfall feststellen und kann insbesondere davon abhängen, ob der Verletzer schuldlos oder mit allenfalls geringer Schuld gehandelt hat (vgl. Begründung des Regierungsentwurfs eines Gesetzes zur Bekämpfung der Produktpiraterie, BlPMZ 1990, 173, 182; BGHZ 135, 183, 188 - Vernichtungsanspruch; Hacker in: Ströbele/Hacker aaO § 18 Rdn. 42). Da aus den oben dargelegten Gründen bei Verletzungshandlungen der hier in Rede stehenden Art nicht ausgeschlossen werden kann, dass sie im Einzelfall schuldlos oder mit nur geringer Schuld begangen worden sind, fehlt es für eine Verallgemeinerung über die konkret festgestellten Verletzungshandlungen hinaus an für die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit der Vernichtung erforderlichen Feststellungen zum Grad des Verschuldens. Ebenso lässt sich nicht von vornherein ausschließen, dass der durch die Rechtsverletzung verursachte Zustand der Gegenstände nicht auf andere Weise beseitigt werden kann. Insbesondere bei schuldlosem Handeln des Verletzers werden, zumal wenn der ihm durch die Vernichtung entstehen-

de Schaden den durch die Verletzung eingetretenen Schaden des Schutzrechtsinhabers erheblich übersteigt, bei der Abwägung, ob und durch welche Maßnahmen dem Gebot der Beseitigung des rechtsverletzenden Zustands genügt ist, aus verfassungsrechtlichen Gründen entsprechend geringere Anforderungen zu stellen sein.

53 IV. Feststellung der Schadensersatzpflicht

54 1. Der Anspruch auf Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten ist bezüglich der im Zusammenhang mit den Testkäufen festgestellten 18 Verletzungshandlungen begründet. Aus den vom Berufungsgericht angeführten Gründen, die von der Revision der Beklagten nicht in Frage gestellt werden, besteht insoweit eine hinreichende Wahrscheinlichkeit, dass das markenverletzende Verhalten der Beklagten zu einem Schaden geführt hat.

55 2. Daran fehlt es hingegen hinsichtlich der aus dem Lagerbestand der Beklagten zu 1 stammenden 15 Produkte, die von dieser noch nicht vertrieben worden sind.

56 3. Hinsichtlich noch nicht festgestellter gleichartiger Verletzungshandlungen kann eine Schadensersatzpflicht der Beklagten nicht festgestellt werden, weil aus den oben dargelegten Gründen nicht davon ausgegangen werden kann, dass derartige Verletzungshandlungen nicht anders als schuldhaft begangen worden sind.

57 4. Soweit die Revision der Klägerin rügt, das Berufungsgericht habe verfahrensfehlerhaft weitere Verletzungshandlungen der Beklagten unberücksichtigt gelassen, bleibt sie ohne Erfolg.

58 a) Das Berufungsgericht hat es als nicht erwiesen angesehen, dass auch das am 10. Juni 1999 von der Klägerin bei der I. Kaufhaus GmbH erworbene Testkaufprodukt "JIL SANDER Jil", EdT natural Spray 30 ml, Herstellerkennzeichnung J7 0508343803 von der Beklagten zu 1 geliefert worden ist. Das Berufungsgericht hat hierzu ausgeführt, es liege zwar ein Lieferschein vom 12. April 1999 (Anlage K 27; richtig: K 24) vor. Diesem könne jedoch nicht entnommen werden, dass es sich bei dem dort aufgeführten Produkt "Jil" um das in Rede stehende Testkaufprodukt handele. Weiteren Beweis habe die Klägerin nicht angetreten. Auf das Zeugnis des Zeugen W. habe sie sich nur hinsichtlich der aus der Anlage K 27 hervorgehenden 13 Produkte berufen, nicht aber auch in Bezug auf das streitige Testkaufprodukt.

59 Diese Ausführungen des Berufungsgerichts lassen einen Rechtsfehler nicht erkennen. Die Rüge der Revision der Klägerin, das Berufungsgericht hätte aufgrund des Vorbringens der Klägerin, die in der Anlage K 27 aufgeführten 13 Produkte stammten aus Lieferungen der Beklagten zu 1, erkennen müssen, dass sich das Beweisangebot auch auf das Kaufprodukt "Jil Sander" gemäß Anlage K 27 erstreckte, und hätte dementsprechend den Zeugen W. dazu vernehmen müssen, ob das Testkaufprodukt "JIL SANDER Jil", EdT natural Spray 30 ml, Herstellerkennzeichnung J7 0508343803 von der Beklagten zu 1 geliefert worden sei, ist unbegründet. Das Berufungsgericht hat hinsichtlich der 13 in der Anlage K 27 aufgeführten Produkte eine Lieferung durch die Beklagte zu 1 angenommen. Aus der von der Klägerin mit Schriftsatz vom 3. November 2000, S. 6/7 vorgelegten Auflistung ergibt sich, dass sich ihr Beweisangebot durch Zeugnis des Zeugen W. nur auf das in der Anlage K 27 aufgeführte "JIL SANDER"-Produkt mit der Seriennummer 0508215697 bezieht und nicht auf das Testkaufprodukt mit der Seriennummer J7 0508343803.

60 b) Das Berufungsgericht hat es weiter als nicht erwiesen angesehen, dass das am 1. Oktober 1999 bei dem Kaufhaus S. in Bamberg erworbene Testkaufprodukt "Joop! What about Adam", Aftershave 75 ml, Herstellerkennzeichnung K7 0114288870, von der Beklagten zu 1 stammt. Es hat dazu ausgeführt, aus der Rechnung der Beklagten zu 1 an das Kaufhaus S. vom 3. Dezember 1998 lasse sich nicht entnehmen, dass das zehn Monate später erworbene Testkaufprodukt aus dieser Lieferung stamme. Dies habe auch der Zeuge H. S. nicht bestätigen können. Vielmehr ergebe sich aus seiner Aussage, dass das Kaufhaus S. für Werbeaktionen noch andere Lieferanten gehabt habe. Es lasse sich damit nicht sicher feststellen, dass das Testkaufprodukt von der Beklagten zu 1 geliefert worden sei. Entgegen der Rüge der Revision der Klägerin ist diese Beweiswürdigung des Berufungsgerichts revisionsrechtlich nicht zu beanstanden; insbesondere lässt sie keinen Verstoß gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze erkennen.

61 V. Soweit das Hauptbegehren der Klägerin unbegründet ist, bleiben auch ihre in der Berufungsinstanz gestellten Hilfsanträge aus den vorstehend genannten Gründen ohne Erfolg.

62 C. Danach ist das angefochtene Urteil auf die Revisionen der Klägerin und der Beklagten teilweise aufzuheben und, da weitere Feststellungen nicht erforderlich sind, wie aus dem Urteilstenor ersichtlich in der Sache zu entscheiden.

63 Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1, § 97 Abs. 1, § 100 Abs. 1 ZPO.

Ullmann Bornkamm Büscher

Schaffert Bergmann

Vorinstanzen:
LG Düsseldorf, Entscheidung vom 23.05.2001 - 2a O 130/00 -
OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 17.12.2002 - 20 U 90/01 -