BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 63/06

Verkündet am:
18. Dezember 2008
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

Motorradreiniger

MarkenG § 14 Abs. 6 a.F.;
BGB § 812 Abs. 1 Satz 1 Altern. 2;
ZPO § 551 Abs. 2

a) Hat eine Partei, die sowohl Revision als auch vorsorglich Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt hat, mit der Rechtsmittelschrift und weiteren Anträgen nur um Verlängerung der Frist zur Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde nachgesucht, so kann die Auslegung der Anträge auf Fristverlängerung anhand der Umstände des Einzelfalls ergeben, dass damit schlüssig auch um Verlängerung der Frist zur Begründung der Revision nachgesucht worden ist.

b) Ein Unternehmer, der im Inland Waren mit der Marke des Markeninhabers in dessen Auftrag versieht, ist nach Eintragung der Marke ohne besonderen Anlass nicht zu fortlaufenden Markenrecherchen über mögliche Löschungsverfahren verpflichtet.

c) Wird neben einer GmbH auch deren Geschäftsführer wegen Markenverletzung unter dem Gesichtspunkt ungerechtfertigter Bereicherung auf Herausgabe in Anspruch genommen, muss der Kläger im Prozess darlegen und gegebenenfalls beweisen, was der Geschäftsführer in seiner Person i.S. des § 812 Abs. 1 Satz 1 Altern. 2 BGB erlangt hat.

BGH, Urt. v. 18. Dezember 2008 - I ZR 63/06 - OLG Koblenz
LG Koblenz

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. Oktober 2008 durch die Richter Dr. Bergmann, Pokrant, Prof. Dr. Büscher, Dr. Schaffert und Dr. Koch

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten zu 2 wird unter Zurückweisung der Revision der Klägerin und der Revision der Beklagten zu 1 sowie der Anschlussrevision der Beklagten zu 1 und 2 das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 16. März 2006 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der Beklagte zu 2 verurteilt worden ist, der Klägerin Auskunft darüber zu erteilen, in welchem Umfang er Handlungen gemäß Ziffer 1 seit dem 10. August 1996 bis 9. November 2003 und/oder entsprechende Handlungen mit chemischen Produkten zur Reinigung von Leichtmetallfelgen oder Windschutzscheiben unter Benutzung der Kennzeichnung P 21 S im Zeitraum vom 10. August 1996 bis 9. November 2003 begangen hat, und ferner insoweit aufgehoben, als festgestellt worden ist, dass der Beklagte zu 2 verpflichtet ist, an die Klägerin herauszugeben, was er auf deren Kosten aus Handlungen gemäß Ziffer 1 und/oder aus entsprechenden Handlungen mit chemischen Produkten zur Reinigung von Leichtmetallfelgen oder Windschutzscheiben unter Benutzung der Kennzeichnung P 21 S im Zeitraum vom 10. August 1996 bis 9. November 2003 erlangt hat.

Insoweit wird die Klage abgewiesen.

Von den Gerichtskosten erster Instanz haben die Klägerin 34%, die Beklagten zu 1 und 2 als Gesamtschuldner 38%, die Beklagte zu 1 weitere 6% und die Beklagte zu 3 22% zu tragen.

Von den außergerichtlichen Kosten erster Instanz der Klägerin tragen die Beklagten zu 1 und 2 als Gesamtschuldner 38%, die Beklagte zu 1 weitere 6% und die Beklagte zu 3 22%. Die Klägerin trägt von den außergerichtlichen Kosten erster Instanz 10% derjenigen der Beklagten zu 1, 22% derjenigen des Beklagten zu 2 und 60% derjenigen der Beklagten zu 3.

Von den Gerichtskosten des Berufungsverfahrens haben die Klägerin 35%, die Beklagten zu 1 und 2 als Gesamtschuldner 40%, die Beklagte zu 1 weitere 10% und die Beklagte zu 3 15% zu tragen.

Von den außergerichtlichen Kosten des Berufungsverfahrens der Klägerin fallen den Beklagten zu 1 und 2 als Gesamtschuldnern 40%, der Beklagten zu 1 weitere 10% und der Beklagten zu 3 15% zur Last. Die Klägerin trägt von den außergerichtlichen Kosten des Berufungsverfahrens 25% derjenigen der Beklagten zu 1, 52% derjenigen des Beklagten zu 2 und 20% derjenigen der Beklagten zu 3.

Von den Gerichtskosten des Revisionsverfahrens haben die Klägerin 45%, die Beklagten zu 1 und 2 als Gesamtschuldner 22,5%, die Beklagte zu 1 weitere 22,5% und die Beklagte zu 3 10% zu tragen.

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

Von den außergerichtlichen Kosten des Revisionsverfahrens der Klägerin tragen die Beklagten zu 1 und 2 als Gesamtschuldner 21%, die Beklagte zu 1 weitere 21% und die Beklagte zu 3 16% und trägt die Klägerin 25% derjenigen der Beklagten zu 1 und 75% derjenigen des Beklagten zu 2.

Im Übrigen tragen die Parteien ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin, eine in Deutschland ansässige GmbH, stellt seit 1976 einen Flüssigreiniger für Leichtmetallfelgen und seit 1980 einen Reiniger für Motorräder her. Den Felgenreiniger vertreibt sie im In- und Ausland unter der Bezeichnung "P 21 S", den Motorradreiniger unter der Bezeichnung "S 100". In den USA erfolgte der Vertrieb der Produkte der Klägerin seit 1984 bis zum Ende des Jahres 1991 durch die amerikanische Gesellschaft B. Import Specialities Inc. (im Folgenden: B. Inc.).

2 Die Beklagte zu 1, die ihren Sitz in Deutschland hat, übernahm seit Mai 1992 die Belieferung der B. Inc. mit gleichartigen Reinigungsmitteln. Der Beklagte zu 2 ist Geschäftsführer der Beklagten zu 1. Die Beklagte zu 1

versah die von ihr produzierten Reinigungsmittel mit den Bezeichnungen "P 21 S" und "S 100" und übergab die versandfertig verpackten Reinigungsmittel einem Spediteur zum Export in die USA.

3 Die Klägerin ist Inhaberin der mit Priorität vom 1. Januar 1995 unter anderem für Rostschutzmittel, insbesondere Felgenschutzmittel und Felgenreiniger eingetragenen Marke Nr. 2912729 "P 21 S" und der mit derselben Priorität für Rost- und Korrosionsschutzmittel, insbesondere für Motorräder, und Putzmittel eingetragenen Marke Nr. 2912728 "S 100". Die B. Inc. meldete ebenfalls in Deutschland die Marken "P 21 S" und "S 100" sowie eine weitere Wort-/Bildmarke "S 100" an, die für sie eingetragen wurden. Die Wortmarken "P 21 S" und "S 100" wurden auf Betreiben der Klägerin wegen bösgläubiger Markenanmeldung inzwischen rechtskräftig gelöscht. Das die Wort-/Bildmarke "S 100" betreffende Löschungsverfahren war zum Zeitpunkt der Entscheidung des Berufungsgerichts noch nicht abgeschlossen.

4 Im Anschluss an die rechtskräftige Löschung der Wortmarken der B. Inc. forderte die Klägerin die Beklagten zu 1 und 2 mit Schreiben vom 7. November 2003 erfolglos zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung wegen der Verwendung der Marken "S 100" und "P 21 S" auf.

5 Die Klägerin hat die Beklagten zu 1 und 2 auf Unterlassung, Auskunftserteilung und Feststellung der Schadensersatzverpflichtung in Anspruch genommen. Die Beklagten zu 1 und 2 haben während des Rechtsstreits strafbewehrte Unterlassungserklärungen bezogen auf die Marke "P 21 S" abgegeben.

6 Die Klägerin hat - soweit für die Revisionsentscheidung noch von Bedeutung - zuletzt beantragt,

1. die Beklagten zu 1 und 2 zu verurteilen, es zu unterlassen, chemische Produkte zur Reinigung von Motorrädern in Flaschen, Dosen, Tuben oder sonstige Behältnisse abzufüllen oder abfüllen zu lassen, die mit der Kennzeichnung S 100 versehen sind, und/oder solche Produkte mit Umverpackungen zu versehen, die die Kennzeichnung S 100 aufweisen, und/oder die so gekennzeichneten Produkte in der Bundesrepublik Deutschland in Verkehr zu bringen;

2. ...

3. die Beklagten zu 1 und 2 als Gesamtschuldner zu verurteilen, der Klägerin Auskunft darüber zu erteilen, in welchem Umfang sie Handlungen gemäß Ziffer 1 seit 10. August 1996 und/oder entsprechende Handlungen mit chemischen Produkten zur Reinigung von Leichtmetallfelgen oder Windschutzscheiben unter Benutzung der Kennzeichnung P 21 S im Zeitraum vom 10. August 1996 bis 29. März 2004 begangen haben, und zwar unter Vorlage einer chronologisch geordneten Aufstellung, aus der sich ergeben muss der Lieferzeitpunkt, die Liefermenge, das jeweils gelieferte Produkt, der Empfänger der Lieferung und der Verkaufspreis, sowie die Beklagten zu 1 und 2 weiterhin als Gesamtschuldner zu verurteilen, in dem vorbezeichneten Umfang Auskunft zu erteilen über den mit diesen Handlungen erzielten Gewinn, indem dem Umsatz die den Verletzungshandlungen jeweils unmittelbar zurechenbaren Kosten aufgeschlüsselt gegenübergestellt werden;

   hilfsweise,

   die Beklagten zu 1 und 2 als Gesamtschuldner zu verurteilen, der Klägerin Auskunft darüber zu erteilen, in welchem Umfang sie Handlungen gemäß Ziffer 1 seit 10. August 1996 und/oder entsprechende Handlungen mit chemischen Produkten zur Reinigung von Leichtmetallfelgen oder Windschutzscheiben unter Benutzung der Kennzeichnung P 21 S im Zeitraum vom 10. August 1996 bis 29. März 2004 begangen haben, und zwar unter Vorlage einer chronologisch geordneten Aufstellung, aus der sich ergeben muss der Lieferzeitpunkt, die Liefermenge, das jeweils gelieferte Produkt, der Empfänger der Lieferung und der Verkaufspreis; ferner die Beklagten zu 1 und 2 als Gesamtschuldner zu verurteilen, Auskunft zu erteilen über den mit Handlungen gemäß Ziffer 1 seit 10. November 2003 und/oder entsprechenden Handlungen mit chemischen Produkten zur Reinigung von Leichtmetallfelgen oder Windschutzscheiben unter Benutzung der Kennzeichnung P 21 S im Zeitpunkt vom 10. November 2003 bis 29. März 2004 erzielten Gewinn, indem dem Umsatz die den Verletzungshandlungen jeweils unmittelbar zurechenbaren Kosten aufgeschlüsselt gegenübergestellt werden;

4. ...

5. festzustellen, dass die Beklagten zu 1 und 2 als Gesamtschuldner verpflichtet sind, der Klägerin den Schaden zu ersetzen, der dieser aus Handlungen gemäß Ziffer 1 seit dem 19. Dezember 2000 und/ oder aus entsprechenden Handlungen mit chemischen Produkten zur Reinigung von Leichtmetallfelgen oder Windschutzscheiben unter Benutzung der Kennzeichnung P 21 S im Zeitraum vom 19. Dezember 2000 bis 29. März 2004 entstanden ist und noch entstehen wird, und dass sie außerdem verpflichtet sind, an die Klägerin herauszugeben, was sie auf deren Kosten aus Handlungen gemäß Ziffer 1 und/oder aus entsprechenden Handlungen mit chemischen Produkten zur Reinigung von Leichtmetallfelgen oder Windschutzscheiben unter Benutzung der Kennzeichnung P 21 S im Zeitraum vom 10. August 1996 bis 18. Dezember 2000 erlangt haben;

   hilfsweise,

   festzustellen, dass die Beklagten zu 1 und 2 als Gesamtschuldner verpflichtet sind, der Klägerin den Schaden zu ersetzen, der dieser aus Handlungen gemäß Ziffer 1 seit dem 10. November 2003 und/ oder aus entsprechenden Handlungen mit chemischen Produkten zur Reinigung von Leichtmetallfelgen oder Windschutzscheiben unter Benutzung der Kennzeichnung P 21 S im Zeitraum vom 10. November 2003 bis 29. März 2004 entstanden ist und noch entstehen wird, und dass sie außerdem verpflichtet sind, an die Klägerin herauszugeben, was sie auf deren Kosten aus Handlungen gemäß Ziffer 1 und/oder aus entsprechenden Handlungen mit chemischen Produkten zur Reinigung von Leichtmetallfelgen oder Windschutzscheiben unter Benutzung der Kennzeichnung P 21 S im Zeitraum vom 10. August 1996 bis 9. November 2003 erlangt haben.

7 Die Beklagten sind der Klage entgegengetreten und haben vorgetragen, durch die Exporthandlungen sei der Klägerin kein Schaden entstanden.

8 Das Landgericht hat den Beklagten zu 1 und 2 verboten, die Bezeichnung "S 100" zu verwenden. Es hat die Beklagten zu 1 und 2 weiterhin zur Auskunftserteilung verurteilt und die Schadensersatzverpflichtung festgestellt; die Verurteilung hat es auf Zeiträume nach dem Zugang der Abmahnung beschränkt.

9 Hiergegen haben die Klägerin und die Beklagten zu 1 und 2 Berufung eingelegt. Das Berufungsgericht hat die Beklagten zu 1 und 2 nach den von der Klägerin in der Berufungsinstanz gestellten Hilfsanträgen zu 3 und 5 verurteilt. Die weitergehende Berufung der Klägerin und die Rechtsmittel der Beklagten zu 1 und 2 hat das Berufungsgericht zurückgewiesen.

10 Dagegen richten sich die Revision der Klägerin und die Revision und die Anschlussrevision der Beklagten zu 1 und 2. Die Klägerin begehrt mit ihrem Rechtsmittel die Verurteilung der Beklagten zu 1 und 2 nach den in der Berufungsinstanz gestellten Hauptanträgen zu 3 und 5. Die Beklagten zu 1 und 2 erstreben mit ihrer Revision die vollständige Abweisung des Feststellungs- und Auskunftsantrags für den Zeitraum vom 10. August 1996 bis 9. November 2003. Mit ihrer Anschlussrevision wenden sich die Beklagten zu 1 und 2 gegen ihre Verurteilung zur Auskunftserteilung und Leistung von Schadensersatz für den Zeitraum vom 10. November 2003 bis 29. März 2004.

Entscheidungsgründe:

11 I. Das Berufungsgericht hat festgestellt, dass der Klägerin gegen die Beklagten zu 1 und 2 wegen Verletzung der Rechte an der Marke "S 100" für den Zeitraum vom 10. August 1996 bis 9. November 2003 ein Bereicherungsanspruch nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Altern. 2 BGB und für die Zeit seit dem 10. November 2003 ein Schadensersatzanspruch nach § 14 Abs. 6 MarkenG (a.F.) zusteht. Wegen der Verletzung der Marke "P 21 S" hat das Berufungsgericht entsprechende Ansprüche der Klägerin bejaht, den Schadensersatzanspruch allerdings auf die Zeit bis 29. März 2004 begrenzt. Die Auskunftsansprüche hat

das Berufungsgericht im zuerkannten Umfang nach § 242 BGB für begründet angesehen. Hierzu hat es ausgeführt:

12 Die Beklagten zu 1 und 2 hätten die Marken "S 100" und "P 21 S" der Klägerin gemäß § 14 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3 Nr. 4 Altern. 2 MarkenG verletzt, indem sie die für den Export in die USA vorgesehenen Produkte mit der Marke der Klägerin versehen hätten. Auf von der B. Inc. abgeleitete Rechte könnten die Beklagten zu 1 und 2 sich nicht berufen. Die Wortmarken "S 100" und "P 21 S" seien rechtskräftig gelöscht. Die Wort-/Bildmarke "S 100" sei von der B. Inc. ebenfalls bösgläubig angemeldet worden. Der Berufung auf diese Marke stehe der Einwand unzulässiger Rechtsausübung entgegen. Die Beklagten treffe ein Verschulden aber erst mit Zugang der Abmahnung der Klägerin am 10. November 2003. Bis zu diesem Zeitpunkt hätten sie davon ausgehen dürfen, dass sie sich auf Markenrechte der B. Inc. berufen könnten.

13 Es sei auch mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit von einem Schaden der Klägerin auszugehen. Der Schadensersatzanspruch wegen Verletzung der Marke "P 21 S" sei auf den Zeitpunkt bis zur Abgabe der strafbewehrten Unterlassungserklärung am 29. März 2004 zu begrenzen.

14 Für den Zeitraum vom 10. August 1996 bis 9. November 2003 stehe der Klägerin mangels Verschulden der Beklagten zu 1 und 2 nur ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung zu, der in Höhe einer angemessenen und üblichen Lizenzgebühr bestehe. Der Schadensersatzanspruch und der Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung seien weder verjährt noch verwirkt. Die Auskunftsansprüche ergäben sich aus § 242 BGB.

15 II. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Revision des Beklagten zu 2 hat Erfolg, während die Revisionen der Klägerin und der Beklagten zu 1 sowie die Anschlussrevision der Beklagten zu 1 und 2 zurückzuweisen sind.

16 1. Das Rechtsmittel der Klägerin und die Revision sowie die Anschlussrevision der Beklagten zu 1 und 2 sind zulässig.

17 a) Das Berufungsgericht hat die Revision unbeschränkt zugelassen. Der Entscheidungssatz des Berufungsurteils enthält keine ausdrückliche Beschränkung der Zulassung der Revision. In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist zwar anerkannt, dass sich eine Eingrenzung der Zulassung der Revision auch aus den Entscheidungsgründen ergeben kann (BGH, Urt. v. 12.11.2003 - XII ZR 109/01, NJW 2004, 1324). Das muss jedoch zweifelsfrei geschehen; die bloße Angabe des Grunds für die Zulassung der Revision reicht nicht, um von einer nur beschränkten Zulassung des Rechtsmittels auszugehen (vgl. BGH, Urt. v. 19.11.1991 - VI ZR 171/91, NJW 1992, 1039 f.). Im Streitfall ergibt sich aus dem Gesamtzusammenhang der Ausführungen des Berufungsgerichts nicht mit der notwendigen Sicherheit, dass es die Revision nur beschränkt zulassen wollte.

18 b) Die Revision der Klägerin ist auch rechtzeitig i.S. von § 551 Abs. 2 ZPO begründet worden. Zwar hat die Klägerin mit Schriftsatz vom 19. April 2006 Nichtzulassungsbeschwerde und Revision eingelegt und in diesem Schriftsatz sowie in weiteren Anträgen jeweils nur um Verlängerung der Frist zur Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde nachgesucht. Die Verlängerungsanträge und die daraufhin ergangenen Verlängerungsverfügungen bezogen sich allerdings auch schlüssig auf die Revisionsbegründungsfrist.

19 Die Anträge auf Verlängerung der Frist für die Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde sind Prozesserklärungen. Für ihre Auslegung sind die für die Auslegung von Willenserklärungen des bürgerlichen Rechts entwickelten Grundsätze entsprechend anwendbar. Analog § 133 BGB ist nicht an dem buchstäblichen Sinn des in der Parteierklärung gewählten Ausdrucks zu haften, sondern anhand aller Umstände des jeweiligen Einzelfalls der in der Erklärung verkörperte Wille zu ermitteln (vgl. BGH, Beschl. v. 14.2.2001 - XII ZB 192/99, FamRZ 2001, 1703). Im Zweifel gilt, was nach den Maßstäben der Rechtsordnung vernünftig ist und der rechtverstandenen Interessenlage entspricht (BGH, Urt. v. 7.6.2001 - I ZR 21/99, GRUR 2001, 1036 = WRP 2001, 1231 - Kauf auf Probe). Mehrere zusammen abgegebene Erklärungen sind auch im Zusammenhang zu würdigen. Da die Klägerin mit ihrer Rechtsmittelschrift sowohl Nichtzulassungsbeschwerde als auch Revision eingelegt hat, bezogen sich die Anträge der Klägerin auf Fristverlängerung nicht allein auf die Frist zur Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde, sondern erkennbar auch auf diejenige zur Begründung der Revision. Es handelt sich um ein einheitliches Rechtsschutzbegehren, das nur vorsorglich mit unterschiedlichen Rechtsbehelfen verfolgt worden ist.

20 c) Die Anschlussrevision der Beklagten zu 1 und 2 ist ebenfalls zulässig. Allerdings ist eine unselbständige Anschlussrevision unzulässig, wenn sie einen Lebenssachverhalt betrifft, der mit dem von der Revision erfassten Streitgegenstand nicht in einem unmittelbaren rechtlichen oder wirtschaftlichen Zusammenhang steht (BGHZ 174, 244 Tz. 38). Im Streitfall ist aber ein unmittelbarer rechtlicher Zusammenhang gegeben. Die Revision der Klägerin und die Anschlussrevision der Beklagten zu 1 und 2 betreffen einheitliche Streitgegenstände. Vorliegend werden die Streitgegenstände bestimmt durch die Klageanträge auf Feststellung der Schadensersatzverpflichtung wegen Verletzung der Marken der Klägerin und durch die akzessorischen Auskunftsanträge. Nicht ent-

scheidend ist, dass die Revision der Klägerin und die Anschlussrevision der Beklagten zu 1 und 2 jeweils unterschiedliche Zeiträume der einheitlichen Ansprüche zum Gegenstand haben.

2. Feststellung der Schadensersatzverpflichtung nach dem Klageantrag zu 5

21 Die Revision der Klägerin, die sich gegen die Abweisung des Hauptantrags zu 5 richtet, und die Anschlussrevision der Beklagten zu 1 und 2, mit der diese eine vollständige Abweisung des Feststellungsantrags zu 5 für den Zeitraum vom 10. November 2003 bis 29. März 2004 erstreben, bleiben ohne Erfolg.

22 a) Nach Erlass des Berufungsurteils ist das Gesetz zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums vom 7. Juli 2008 (BGBl. 2008 I, S. 1191) in Kraft getreten, durch das die Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums (ABl. Nr. L 195, S. 16) in das deutsche Recht umgesetzt worden ist. Diese Rechtsänderung, die auch den markenrechtlichen Schadensersatzanspruch nach § 14 Abs. 6 MarkenG betrifft, hat vorliegend keine Bedeutung. Das nach seinem Art. 10 mit Ausnahme der hier nicht interessierenden Art. 8a und b am 1. September 2008 in Kraft getretene Durchsetzungsgesetz enthält keine Übergangsbestimmungen. Vielmehr richtet sich die Frage, ob die durch das Durchsetzungsgesetz geänderten oder neu begründeten Ansprüche auch für Rechtsverletzungen gelten, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes begangen worden sind, nach den allgemeinen Vorschriften (vgl. Begründung zum Regierungsentwurf, BT-Drucks. 16/5048, S. 52). Zu den allgemeinen Grundsätzen über die zeitliche Geltung von Gesetzen rechnet der in Art. 170 EGBGB über das Anwendungsgebiet des Einführungsgesetzes zum

Bürgerlichen Gesetzbuch hinausgehende allgemein anerkannte Grundsatz, dass (vertragliche und gesetzliche) Schuldverhältnisse wegen ihres Inhalts und ihrer Wirkung dem Recht unterstehen, das zur Zeit der Verwirklichung des Entstehungstatbestands gegolten hat (vgl. BGHZ 10, 391, 394; 44, 192, 194; 149, 337, 344; 155, 380, 386). Die Frage, ob der Klägerin Schadensersatzansprüche und - als Hilfsansprüche zu deren Durchsetzung - Auskunftsansprüche zustehen, richtet sich nach dem zur Zeit der beanstandeten Handlung geltenden Recht. Das vorliegende Verfahren hat in der Revisionsinstanz nur rechtsverletzende Handlungen zum Gegenstand, die die Zeit vom 10. August 1996 bis 29. März 2004 betreffen. Dieser Zeitraum liegt sowohl vor dem Inkrafttreten des Durchsetzungsgesetzes am 1. September 2008 als auch vor dem 29. April 2006, bis zu dem die Durchsetzungsrichtlinie nach ihrem Art. 20 Satz 1 spätestens von den Mitgliedstaaten umzusetzen war. Auf den in Rede stehenden Schadensersatzanspruch ist danach ausschließlich § 14 Abs. 6 MarkenG a.F. anwendbar.

23 b) Der Klägerin steht für den Zeitraum vom 10. November 2003 bis 29. März 2004 der geltend gemachte Schadensersatzanspruch dem Grunde nach gemäß § 14 Abs. 2 Nr. 1 und Abs. 6 MarkenG a.F. zu.

24 aa) Die Beklagten haben mit den Bezeichnungen "S 100" und "P 21 S" mit den Marken der Klägerin identische Zeichen für Waren benutzt, die mit denjenigen identisch sind, für die die Marken Schutz genießen (§ 14 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3 Nr. 1 und 4 Altern. 2 MarkenG).

25 bb) Die Beklagten zu 1 und 2 können der Klägerin nicht einredeweise in entsprechender Anwendung des § 986 BGB ein im Verhältnis zu den Klagemarken prioritätsälteres oder koexistenzberechtigtes Markenrecht der B. Inc. entgegenhalten (dazu BGHZ 122, 71, 73 f. - Decker; 150, 82, 91 f.

- Hotel Adlon; 173, 57 Rdn. 46 - Cambridge Institute). Die Wortmarken "S 100" und "P 21 S" sind rechtskräftig gelöscht worden (zur Marke "S 100": BGH, Beschl. v. 30.10.2003 - I ZB 9/01, GRUR 2004, 510 = WRP 2004, 766 - S100; zur Marke "P 21 S": BGH, Beschl. v. 30.10.2003 - I ZB 8/01, juris).

26 Die Löschungsanordnung des Deutschen Patent- und Markenamts zur weiteren Wort-/Bildmarke "S 100" der B. Inc. war nach den Feststellungen des Berufungsgerichts zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz zwar noch nicht rechtskräftig. Zu Recht ist das Berufungsgericht aber davon ausgegangen, dass die Voraussetzungen der Löschung auch dieser Marke wegen bösgläubiger Markenanmeldung vorliegen (§ 8 Abs. 2 Nr. 10, § 50 Abs. 1 MarkenG) und die Klägerin dies den Beklagten zu 1 und 2 nach § 242 BGB entgegenhalten kann. Hiergegen erinnert die Anschlussrevision auch nichts.

27 cc) Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, dass die Beklagten zu 1 und 2 nach Zugang der Abmahnung vom 7. November 2003 die Markenrechte der Klägerin zumindest fahrlässig verletzt haben. Bei Anwendung gehöriger Sorgfalt konnten die Beklagten zu diesem Zeitpunkt erkennen, dass sie sich im Verhältnis zur Klägerin nicht mehr mit Erfolg auf Markenrechte der B. Inc. stützen konnten und ihr Verhalten deshalb die Klagemarken verletzte. Die Abmahnung der Klägerin enthielt den Hinweis auf die rechtskräftige Löschung der Wortmarken "S 100" und "P 21 S" und das eingeleitete Löschungsverfahren gegen die Wort-/Bildmarke "S 100". Die Beklagten zu 1 und 2 verfügten danach über die notwendigen Informationen zur Beurteilung der Schutzrechtslage. Sie mussten nach der rechtskräftigen Löschung der Wortmarken in Betracht ziehen, dass auch die Wort-/Bildmarke entgegen § 8 Nr. 10 MarkenG eingetragen war. Die Beklagten mussten deshalb bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt erwägen, dass sie durch die Fortsetzung ihres Verhal-

tens die Markenrechte der Klägerin verletzten. Dies reicht für ein fahrlässiges Verhalten aus (vgl. BGHZ 131, 308, 318 - Gefärbte Jeans).

28 Entgegen der Ansicht der Anschlussrevision stand den Beklagten zu 1 und 2 auch keine Überprüfungs- und Überlegungsfrist zu. Zwar kann dem Verletzer nach den Umständen des Einzelfalls eine Überprüfungs- und Überlegungsfrist zuzubilligen sein, etwa wenn sich bei der Beurteilung der Schutzrechtslage schwierige Fragen tatsächlicher oder rechtlicher Art stellen (vgl. BGH, Urt. v. 16.2.1973 - I ZR 74/71, GRUR 1973, 375, 376 = WRP 1973, 213 - Miss Petite, insoweit in BGHZ 60, 206 nicht abgedruckt; Urt. v. 10.5.1974 - I ZR 80/73, GRUR 1974, 735, 737 = WRP 1974, 403 - Pharmamedan). Von der Notwendigkeit einer weiteren Überprüfungs- und Überlegungsfrist für die Beklagten zu 1 und 2 kann nach der rechtskräftigen Löschung der Wortmarken der B. Inc. aber nicht ausgegangen werden. Für die Bezeichnung "P 21 S" verfügte die B. Inc. über kein Kennzeichenrecht mehr. Dies war für die Beklagten zu 1 und 2 nach der Löschungsentscheidung ohne weiteres ersichtlich. Soweit die Beklagten zu 1 und 2 die Benutzung des Zeichens "S 100" im Hinblick auf die noch nicht gelöschte Wort-/Bildmarke der B. Inc. fortsetzten, bewegten sie sich nach der rechtskräftigen Löschung der gleichlautenden Wortmarke ohne weiteres erkennbar zumindest in einem Grenzbereich des rechtlich Zulässigen.

29 dd) Ohne Erfolg wendet sich die Anschlussrevision auch gegen die Annahme des Berufungsgerichts, der Klägerin sei mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit ein Schaden entstanden. Der Eintritt eines Schadens durch die festgestellte Verletzung der Marken "S 100" und "P 21 S" der Klägerin folgt daraus, dass sie den Eingriff in ihre Markenrechte als vermögenswerte Rechte nicht hinnehmen muss und Schadensersatz nach den Grundsätzen der Lizenzanalogie beanspruchen kann. Ob im Streitfall eine Lizenzierung in Betracht gekom-

men wäre, ist unerheblich (vgl. BGHZ 119, 20, 26 - Tchibo/Rolex II; 166, 253 Tz. 45 - Markenparfümverkäufe). Zulässig ist die Schadensberechnung auf der Grundlage einer angemessenen Lizenzgebühr überall dort, wo die Überlassung von Ausschließlichkeitsrechten zur Benutzung durch Dritte gegen Entgelt rechtlich möglich und verkehrsüblich ist. Bei der Beurteilung der Frage, ob die Überlassung von Ausschließlichkeitsrechten verkehrsüblich ist, kommt es nicht auf die Verhältnisse in der Branche an, in der die Beteiligten tätig sind, sondern darauf, ob bei einem Ausschließlichkeitsrecht dieser Art ganz allgemein die Erteilung von Lizenzen im Verkehr üblich ist (vgl. BGH, Urt. v. 23.6.2005 - I ZR 263/02, GRUR 2006, 143 Tz. 22 f. = WRP 2006, 117 - Catwalk). Das ist bei Markenrechten allgemein der Fall. Auf den vom Berufungsgericht herausgestellten und von der Anschlussrevision angegriffenen Gesichtspunkt, dass von der Beklagten zu 1 hergestellte und mit den Marken der Klägerin versehene Produkte über die B. Inc. und das Unternehmen H. -D. wieder nach Deutschland gelangt sind, kommt es danach für die Bejahung einer gewissen Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts bei der Klägerin nicht an.

30 Schließlich steht der Verpflichtung der Beklagten zu 1 und 2 zur Leistung von Schadensersatz auch nicht entgegen, dass die Klägerin davon ausgegangen ist, die Beklagte zu 1 habe ab dem Jahre 2004 keine Lieferungen an die B. Inc. mehr vorgenommen. Die Beklagten zu 1 und 2 haben erst am 29. März 2004 und nur bezogen auf die Marke "P 21 S" eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben. Eine gewisse Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts ist deshalb auch für den vom Berufungsgericht zuerkannten Zeitraum ab 1. Januar 2004 nicht zu verneinen.

31 c) Ohne Erfolg wendet sich die Revision der Klägerin dagegen, dass das Berufungsgericht einen Schadensersatzanspruch gemäß § 14 Abs. 6 MarkenG a.F. gegen die Beklagten zu 1 und 2 für den Zeitraum vom 10. August 1996 bis

9. November 2003 verneint hat. Die Beklagten zu 1 und 2 haben während dieses Zeitraums die Markenrechte der Klägerin nicht schuldhaft verletzt.

32 aa) Das Berufungsgericht hat angenommen, die Beklagten zu 1 und 2 hätten vor Erhalt der Abmahnung keine vollständige Kenntnis derjenigen Tatsachen gehabt, die die Bösgläubigkeit der Markenanmeldungen der B. Inc. begründeten. Auch aus den Umständen könne auf eine entsprechende Kenntnis nicht geschlossen werden. Die Klägerin habe in den USA keine Löschung der für die B. Inc. eingetragenen Marken "P 21 S" und "S 100" gerichtlich durchsetzen können. Ein Verfügungsverfahren gegen die Beklagten zu 1 und 2 in Deutschland aufgrund wettbewerbsrechtlicher Vorschriften sei Anfang der 90er Jahre erfolglos gewesen. Eine Markenrecherche der Beklagten zu 1 und 2 nach Inkrafttreten des Markengesetzes habe ergeben, dass die Wortmarken "P 21 S" und "S 100" der B. Inc. über denselben Zeitrang wie diejenigen der Klägerin verfügt hätten und die Wort-/Bildmarke prioritätsälter gewesen sei. Anlass zu fortlaufenden Recherchen hätten die Beklagten nicht gehabt. Die Löschung der Wort-/Bildmarke sei zudem erst am 5. November 2003 beantragt worden.

33 bb) Diese Ausführungen halten einer revisionsrechtlichen Nachprüfung stand.

34 Zwar werden im gewerblichen Rechtsschutz an die Beachtung der erforderlichen Sorgfalt strenge Anforderungen gestellt. Nach ständiger Rechtsprechung ist ein Rechtsirrtum nur dann entschuldigt, wenn der Irrende bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt mit einer anderen Beurteilung durch die Gerichte nicht zu rechnen brauchte. Fahrlässig handelt, wer sich erkennbar im Grenzbereich des rechtlich Zulässigen bewegt, in dem er eine von der eigenen Einschätzung abweichende Beurteilung der rechtlichen Zulässigkeit des

fraglichen Verhaltens in Betracht ziehen muss (vgl. BGH, Urt. v. 11.4.2002 - I ZR 317/99, GRUR 2002, 706, 708 = WRP 2002, 691 - vossius.de). Im Streitfall geht es entgegen der Ansicht der Revision indessen nicht um eine fehlerhafte Einschätzung der Rechtslage. Das Berufungsgericht hat vielmehr zu Recht darauf abgestellt, dass die Beklagten zu 1 und 2 nicht alle Tatsachen gekannt haben, aus denen sich die Bösgläubigkeit der Markenanmeldungen der B. Inc. ergeben habe. Vor allem hätten sie nicht gewusst, dass die Klägerin über einen wertvollen Besitzstand verfügt habe. Den gegenteiligen Vortrag der Klägerin hätten die Beklagten bestritten.

35 Gegen diese Annahme wendet sich die Revision ohne Erfolg mit der Rüge, aus dem Tatbestand des Urteils des Oberlandesgerichts Koblenz in der wettbewerbsrechtlichen Streitigkeit mit der Klägerin seien den Beklagten zu 1 und 2 sämtliche Umstände bekannt gewesen, die die Bösgläubigkeit der B. Inc. bei den Markenanmeldungen begründeten.

36 Der Senat hat in den Löschungsverfahren die Bösgläubigkeit der B. Inc. bei der Anmeldung der Wortmarken "S 100" und "P 21 S" daraus gefolgert, dass die Markeninhaberin die Zeichen ohne hinreichenden sachlichen Grund für gleiche Waren hat eintragen lassen und dabei in Kenntnis des wertvollen Besitzstands des Vorbenutzers sowie mit dem Ziel gehandelt hat, den Vorbenutzer in diesem Besitzstand zu stören (BGH GRUR 2004, 510, 511 f. - S100; BGH, Beschl. v. 30.10.2003 - I ZB 8/01, juris). Aus dem Tatbestand des Urteils des Oberlandesgerichts Koblenz in der wettbewerbsrechtlichen Auseinandersetzung der Parteien aus dem Jahre 1993 ergab sich entgegen der Annahme der Revision kein wettbewerblich wertvoller Besitzstand der Klägerin. Der Tatbestand enthält zu der hier interessierenden Frage nur allgemeine Angaben zur Dauer des Exports der Reinigungsmittel mit den Bezeichnungen "S 100" und "P 21 S" in die USA. Zu den Umsätzen der Klägerin mit diesen

Produkten und jährlich erzielten Umsatzzuwächsen sowie dem Umstand, dass die Klägerin in Deutschland Marktführerin war, auf die der Senat in den Löschungsentscheidungen für den wertvollen Besitzstand der Klägerin maßgeblich abgestellt hat, findet sich nichts im Tatbestand der wettbewerbsrechtlichen Entscheidung des Oberlandesgerichts Koblenz, auf die die Revision der Klägerin ihre Rüge gestützt hat.

37 Entgegen der Ansicht der Revision der Klägerin trifft die Beklagten zu 1 und 2 auch nicht der Vorwurf einer zumindest fahrlässig verschuldeten Unkenntnis der maßgeblichen Tatsachen.

38 Vor dem Inkrafttreten des Markengesetzes war die Klägerin erfolglos gegen die Beklagten zu 1 und 2 aufgrund wettbewerbsrechtlicher Vorschriften vorgegangen. Auch das Löschungsverfahren der Klägerin gegen die amerikanischen Marken der B. Inc. hatte in den USA keinen Erfolg gehabt. Nach dem Inkrafttreten des Markengesetzes verfügte die B. Inc. über im Verhältnis zu den Marken der Klägerin koexistenzberechtigte oder prioritätsältere Kennzeichenrechte. Dass die Beklagten zu 1 und 2 vor der Abmahnung vom 7. November 2003 von den gegen die Markenanmeldungen der B. Inc. gerichteten Löschungsverfahren Kenntnis hatten, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Gegenteiliges macht die Revision der Klägerin auch nicht geltend. Zu einer fortlaufenden Markenrechtsrecherche über mögliche Löschungsverfahren gegen die Eintragung der Marken der B. Inc. waren die Beklagten zu 1 und 2 ohne besonderen Anlass nicht verpflichtet (vgl. BGH, Urt. v. 26.2.1971 - I ZR 67/69, GRUR 1971, 251, 253 = WRP 1971, 312 - Oldtimer; Fezer, Markenrecht, 3. Aufl., § 14 Rdn. 516). Die Beklagten zu 1 und 2 hatten zu entsprechenden Markenrecherchen umso weniger Veranlassung, als die Lieferbeziehungen zwischen den Beklagten zu 1 und 2 und der B. Inc.

der Klägerin bekannt waren und diese die Beklagten zu 1 und 2 deshalb ohne weiteres hätte abmahnen können.

3. Feststellung der Verpflichtung zur Herausgabe des Erlangten für den Zeitraum vom 10. August 1996 bis 9. November 2003 nach dem Hilfsantrag zu 5

39 a) Ohne Erfolg wendet sich die Revision der Beklagten zu 1 dagegen, dass das Berufungsgericht dem Grunde nach festgestellt hat, die Beklagte zu 1 sei zur Herausgabe desjenigen verpflichtet, was sie im Zeitraum vom 10. August 1996 bis 9. November 2003 durch die Verwendung der Marken "S 100" und "P 21 S" auf Kosten der Klägerin erlangt hat (§ 812 Abs. 1 Satz 1 Altern. 2 BGB).

40 aa) Die Beklagte zu 1 hat während des vorbezeichneten Zeitraums mit den Marken der Klägerin identische Zeichen für Waren benutzt, die mit denjenigen identisch sind, für die die Marken Schutz genießen (§ 14 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3 Nr. 1 und Nr. 4 Altern. 2 MarkenG).

41 bb) In der Rechtsprechung des Senats ist anerkannt, dass der Markeninhaber gegen den schuldlos handelnden Verletzer seines Rechts grundsätzlich einen Anspruch unter dem Gesichtspunkt ungerechtfertigter Bereicherung nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Altern. 2 BGB hat (BGHZ 99, 244, 246 - Chanel No. 5; 131, 308, 317 f. - Gefärbte Jeans). Maßgeblich für die Höhe des insoweit zu leistenden Wertersatzes ist der Wert des durch den Gebrauch der Marke Erlangten, der in Form einer angemessenen und üblichen Lizenzgebühr bemessen werden kann (BGH, Urt. v. 15.3.2001 - I ZR 163/98, GRUR 2001, 1156, 1158 = WRP 2001, 1312 - Der Grüne Punkt). Von diesen Grundsätzen ist auch das Beru-

fungsgericht ausgegangen, und es hat zu Recht den Bereicherungsanspruch gegen die Beklagte zu 1 dem Grunde nach bejaht.

42 Die Revision der Beklagten zu 1 wendet sich dagegen ohne Erfolg mit der Begründung, im Bereich des Markenrechts sei die Vergabe sogenannter Exportlizenzen unüblich; der Gebrauch der Marke für Produkte, die exportiert würden, habe keinen objektiven Wert.

43 Die Berechnung nach den Grundsätzen der Lizenzanalogie ist zulässig, wenn die Überlassung von Ausschließlichkeitsrechten zur Benutzung durch Dritte rechtlich möglich und verkehrsüblich ist. Zur Annahme der Verkehrsüblichkeit der Überlassung genügt es regelmäßig, dass ein solches Recht seiner Art nach überhaupt durch die Einräumung von Nutzungsrechten genutzt werden kann und genutzt wird (vgl. BGH GRUR 2006, 143 Tz. 22 f. - Catwalk). Das ist bei Markenrechten allgemein der Fall. Ihre Nutzung stellt daher grundsätzlich einen Eingriff in das Markenrecht dar, dessen Ausgleich der Markeninhaber beanspruchen kann (vgl. BGHZ 166, 253 Tz. 45 - Markenparfümverkäufe). Nichts anderes gilt für Exportlizenzen an Marken, denen unabhängig davon, ob sie in der Praxis erteilt werden, ein Vermögenswert zukommt, der sich auch ermitteln lässt. Dies wird gerade im vorliegenden Fall deutlich, in dem die B. Inc. für den Vertrieb in den USA seit Mitte der 80er Jahre des vorigen Jahrhunderts auf deutsche Hersteller zurückgreift.

44 b) Dagegen hat die Revision des Beklagten zu 2 Erfolg.

45 Der Beklagte zu 2 hat nicht "etwas" i.S. von § 812 Abs. 1 BGB erlangt. Dafür wäre erforderlich, dass sich sein wirtschaftliches Vermögen irgendwie vermehrt hätte (vgl. BGH, Urt. v. 7.10.1994 - V ZR 4/94, NJW 1995, 53, 54). Zu

Recht rügt die Revision des Beklagten zu 2, dass das Berufungsgericht in dieser Hinsicht keine Feststellungen getroffen hat.

46 Der Senat kann im Streitfall auch in der Sache entscheiden und die gegen den Beklagten zu 2 gerichtete Klage insoweit abweisen. Das Klagevorbringen ist zu einem Anspruch der Klägerin gegen den Beklagten zu 2 aus ungerechtfertigter Bereicherung unschlüssig und weiterer Sachvortrag, durch den die Klägerin ihr Vorbringen schlüssig machen könnte, ist nicht zu erwarten (vgl. hierzu BGHZ 33, 398, 401). Es ist nichts dafür ersichtlich und von der Klägerin auch nichts dazu vorgetragen, dass der Beklagte zu 2 als Geschäftsführer durch die Markenverletzungen der Beklagten zu 1 in seiner Person einen unmittelbaren vermögenswerten Vorteil erlangt hat. Vielmehr stellte die Klägerin - etwa in der Berufungsbegründung, in der sie erstmals die die ungerechtfertigte Bereicherung umfassenden Hilfsanträge formulierte - ausschließlich auf eine Vermögensvermehrung auf Seiten der Beklagten zu 1 ab. Auf eine Abschöpfung des Gewinns der Beklagten zu 1 durch den Beklagten zu 2, auf die die Revisionserwiderung der Klägerin abhebt, kommt es nicht an, weil es insoweit an einer Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung fehlt. Bei der Nichtleistungskondiktion darf der Kondiktionsgegenstand dem Bereicherungsschuldner nicht auf dem Umweg über das Vermögen eines Dritten zugeflossen sein, sondern muss sich bis zum kondiktionsauslösenden Vorgang im Vermögen des Bereicherungsgläubigers befunden haben (vgl. BGHZ 94, 160, 165; 99, 385, 390; BGH, Urt. v. 9.10.2001 - X ZR 153/99, BauR 2002, 775, 779).

4. Anträge auf Auskunftserteilung zu 3

47 a) Soweit das Berufungsgericht den Beklagten zu 2 verurteilt hat, für den Zeitraum vom 10. August 1996 bis 9. November 2003 Auskunft zu erteilen, hat dessen Revision ebenfalls Erfolg. Da der Klägerin gegen den Beklagten zu 2 für

diesen Zeitraum kein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung nach § 812 BGB zusteht, besteht auch der akzessorische Auskunftsanspruch nach § 242 BGB nicht.

48 b) Dagegen ist die Revision der Klägerin, mit der sie eine Verurteilung der Beklagten zu 1 und 2 nach dem mit dem Hauptantrag zu 3 verfolgten Auskunftsanspruch erstrebt, nicht begründet. Für den Zeitraum vom 10. August 1996 bis 9. November 2003 steht der Klägerin nur ein Anspruch auf Herausgabe aus ungerechtfertigter Bereicherung und kein Schadensersatzanspruch zu. Die Klägerin kann deshalb die weitergehenden, für die Bemessung des Schadensersatzanspruchs erforderlichen Auskünfte nicht gemäß § 242 BGB verlangen.

49 c) Die gegen die Verurteilung zur Auskunftserteilung für den Zeitraum vom 10. August 1996 bis 9. November 2003 gerichtete Revision der Beklagten zu 1 und die gegen die Verurteilung zur Auskunftserteilung für den Zeitraum ab 10. November 2003 gerichtete Anschlussrevision der Beklagten zu 1 und 2 sind nicht begründet. In diesem Umfang hat das Berufungsgericht die Auskunftsansprüche zur Durchsetzung des Anspruchs der Klägerin gegen die Beklagte zu 1 aus ungerechtfertigter Bereicherung und zur Bemessung des Schadensersatzanspruchs gegen die Beklagten zu 1 und 2 zu Recht als gemäß § 242 BGB begründet angesehen.

50 III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1, § 97 Abs. 1, § 100 Abs. 1 und 4, § 516 Abs. 3, § 565 ZPO. Die Beklagte zu 3, die die von ihr eingelegte Revision zurückgenommen hat, ist wegen der Kostenentscheidung noch am Rechtsstreit beteiligt.

Bergmann Pokrant Büscher

Schaffert Koch

Vorinstanzen:
LG Koblenz, Entscheidung vom 01.06.2005 - 3 HKO 1/04 -
OLG Koblenz, Entscheidung vom 16.03.2006 - 6 U 944/05 -