

# Landgericht Düsseldorf

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

§§ 23, 26, 49, 55 MarkenG; § 242 BGB

- 1. Eine eingetragene Marke muss auf dem Markt der durch sie geschützten Waren und Dienstleistungen gerade benutzt werden, um Marktanteile für diese Waren oder Dienstleistungen zu behalten oder zu gewinnen. Eine symbolische Benutzung allein zum Zwecke der Wahrung der durch die Marke verliehenen Rechte reicht nicht aus.**
- 2. Die Darlegungs- und Beweislast, dass eine rechtserhaltende Benutzung nicht vorliegt, trägt grundsätzlich der Löschungskläger. Diesem kommen jedoch die aufgrund § 242 BGB im gewerblichen Rechtsschutz und Wettbewerbsrecht allgemein anerkannten Beweiserleichterungen beim Nachweis negativer Tatsachen, betriebsinterner Vorgänge und nicht oder nur mit unzumutbarem Aufwand beschaffbarer Benutzungsinformationen zugute.**
- 3. Die Ernsthaftigkeit einer Benutzung ist dabei anhand sämtlicher Tatsachen und Umstände zu beurteilen, durch die dem betroffenen Wirtschaftszweig die tatsächliche Verwertung der Marke im Geschäftsverkehr belegt werden kann, insbesondere Art der Ware oder Dienstleistung, Merkmale des Marktes, Umfang oder Häufigkeit der Benutzung, wobei die Benutzung der Marke nicht immer umfangreich zu sein braucht, um als ernsthaft eingestuft zu werden.**

LG Düsseldorf, Urteil vom 02.08.2017, Az.: 2a O 166/16

#### **Tenor:**

Die Beklagte wird verurteilt, in die Löschung ihrer beim Deutschen Patent- und Markenamt unter der Nummer 1158448 eingetragenen Marke "testarossa" einzuwilligen.

Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags.

#### **Tatbestand:**

1

Der Kläger begehrt die Löschung der deutschen Wort-Bildmarke „testarossa“ der Beklagten, registriert beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) unter der Registernummer 1158448, wegen Nichtbenutzung.

2

Die Beklagte ist eine italienische Automobilherstellerin mit Sitz in Modena. Sie ist vor allem bekannt durch ihre Sportwagenmodelle.

3

Sie ist Inhaberin der deutschen Wort-Bildmarke „testarossa“

4

(im Folgenden: Löschungsmarke), die unter der Registernummer 1158448 mit Priorität vom 22.07.1986 seit dem 07.05.1990 in der Nizza-Klasse 12 für die folgenden Waren eingetragen ist:

5

"Land-, Luft- und Wasserfahrzeuge sowie Teile davon; Motoren für Landfahrzeuge; Autozubehör, nämlich Anhängerkupplungen, Gepäckträger, Skiträger, Schmutzfänger, Schneeketten, Windabweiser, Kopfstützen, Sicherheitsgurte, Sicherheitskindersitze".

6

Die Beklagte baute bereits in den 50er Jahren einen Rennsportwagen mit der Bezeichnung "Ferrari 250 Testa Rossa". Zuletzt baute die Beklagte 1991 ein Modell mit der Typenbezeichnung "Testarossa". Dieses Typenmodell erlangte in den 80er Jahren durch die amerikanische Fernsehserie "Miami Vice" weltweit Bekanntheit und wurde zu einer Ikone unter Motorsportfans. Die Nachfolgemodelle des "Testarossa" trugen die Typenbezeichnungen "512 TR" von 1991 bis 1994 und "F 512 M" von 1994 bis 1996. Das Serienmodell "Testarossa" war eines der gängigsten und am häufigsten hergestellten der Beklagten mit circa 7.000 Stück weltweit. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das Anlagenkonvolut rop 2 Bezug genommen. In den vergangenen Jahren waren die "Testarossa"-Sportwagen vielfach Gegenstand von Artikeln in namhaften Printmedien (Anlagen rop 3 bis 11, rop 44, 45).

7

Die Beklagte bietet ihren Kunden in ihrem Unternehmensbereich "Ferrari Classiche" die Wartung, Instandhaltung sowie Restaurierung gebrauchter Fahrzeuge an, wie aus der Anlage rop 13 ersichtlich. Hierzu benötigte Original-Ersatzteile für das "Testarossa"-Modell stellt sie unter anderem selbst her. Die Wartung, Reparatur und Restaurierung der "Testarossa"-Fahrzeuge wird über ihre Vertragspartner auch in Deutschland angeboten.

8

Die entsprechenden Ersatzteile für das Sportwagenmodell "Testarossa" werden unter anderem durch den in England ansässigen Händler N Ltd. über die Website [www.ferrariparts.co.uk](http://www.ferrariparts.co.uk) vertrieben. Insbesondere werden über diesen Händler sogenannte "Service Kits" angeboten, die aus verschiedenen Einzelteilen bestehen, unter anderem unter der Bezeichnung "Testarossa TR 85 Kits", "Testarossa TR 90 Kits" sowie "512 TR Kits". Wegen der Einzelheiten wird auf die Anlagen rop 14 bis 16 Bezug genommen. Dieser Händler verkaufte zahlreiche Ersatzteile auch nach Deutschland und in die Schweiz. Wegen der Einzelheiten wird auf das Anlagenkonvolut rop 17 Bezug genommen.

9

Das "Testarossa"-Ersatzteil "Motif Testarossa" (Art. Nr. 61501500) stellt den Schriftzug der Löschungsmarke unmittelbar dar, wie aus der Anlage rop 18 ersichtlich, und wird in mehreren Rechnungen der N Ltd. der Anlage rop 17 erwähnt. Die Löschungsmarke wird darüber hinaus auf verschiedenen "Testarossa"-Betriebs- und Reparaturanleitungen sowie Handbüchern verwendet (Anlage rop 20), die ebenfalls über die N Ltd. unter anderem nach Deutschland verkauft wurden.

10

Darüber hinaus stellt die Beklagte über ihre Abteilung "Ferrari Classiche" Echtheitszertifikate für gebrauchte "Testarossa"-Fahrzeuge aus, welche der Steigerung des Wiederverkaufswertes der Fahrzeuge dienen. Wegen der Einzelheiten wird Bezug genommen auf die Anlagen rop 22 bis rop 26. Der Zertifizierungsservice wird unter anderem bei jedem nationalen Vertragshändler angeboten. Die Bezeichnung "Testarossa" wird auf sämtlichen Rechnungen über die Zertifizierung, sowie auf dem Echtheitszertifikat selbst aufgeführt, wie aus den Anlagen rop 25 und 46 ersichtlich.

11

Schließlich betreibt die Beklagte auf ihrer Internetseite "www.ferrari.com" in der Rubrik "Ferrari approved" ein Programm für ihre eigenen Gebrauchtwagenfahrzeuge. Dies umfasst verschiedene Garantien, Überprüfungen bzw. technische Inspektionen und Aufbereitungen für den Verkauf der Fahrzeuge, wie aus der Anlage rop 30 ersichtlich. Die gebrauchten Fahrzeuge werden dort (s. Anlagenkonvolute rop 31 und rop 32) sowie über offizielle Vertragspartner der Beklagten (s. Anlage rop 35) zum Verkauf angeboten, wie aus dem Anlagenkonvolut rop 33 ersichtlich.

12

Die Beklagte bewirbt zumindest seit dem 13.02.2015 auf ihrer deutschsprachigen Internetseite ihr Modell "Testarossa" in der Rubrik "alle Modelle der Vergangenheit Ferraris", wie aus der Anlage rop 28 und 29 ersichtlich.

13

Die Beklagte produzierte im Jahr 2014 ein Einzelstück mit der Modellbezeichnung "Ferrari F12 TRS", das von der "Testarossa"-Reihe bzw. dem 1957 Testa Rossa inspiriert wurde. Wegen der Einzelheiten wird auf die Pressemitteilung vom 22.06.2014, vorgelegt als Anlage rop 42, Bezug genommen.

14

Der Kläger stellte am 03.12.2015 einen Antrag beim Deutschen Patent- und Markenamt auf Löschung der Löschungsmarke wegen Verfalls. Die Beklagte widersprach diesem Antrag am 07.03.2016. Die Lösungsabteilung des EUIPO bestätigte mittlerweile die rechtserhaltende Benutzung der Parallel-Marke "Testarossa" (IR 910752) für "Automobile". Die Entscheidung ist noch nicht rechtskräftig. Wegen der Einzelheiten wird auf die Anlage rop 38 Bezug genommen.

15

Der Kläger bestreitet mit Nichtwissen, dass die Vertriebshändler, auf deren Benutzungshandlungen sich die Beklagte beruft, von ihr zur Benutzung der Löschungsmarke autorisiert worden seien.

16

Er ist der Ansicht, die von der Beklagten vorgelegten Nachweise reichten für eine rechtserhaltende Benutzung nicht aus. Insbesondere führe weder ein eigener Handel mit gebrauchten Wagen der Löschungsmarke zu einer rechtserhaltenden Benutzung, noch die Darlegung von Gebrauchtwagenangeboten Dritter. E3 die Markenrechte der Beklagten seien diesbezüglich erschöpft und somit nicht mehr einer markenmäßigen Benutzung zugänglich. Auch würde die Löschungsmarke gerade nicht zur Kennzeichnung ihrer Wartungs-, Restaurations- und Zertifizierungsdienstleistungen verwendet. Soweit im Zusammenhang mit diesen Dienstleistungen das Zeichen "Testarossa" verwendet würde, handele es sich lediglich um eine Bestimmungsangabe im Sinne des § 23 Nr. 3 MarkenG, die nicht rechtsverletzend und damit auch nicht rechtserhaltend sei. Gleiches gelte für die Bezeichnung von Ersatzteilen und Handbüchern mit dem Zeichen "Testarossa".

17

Der Kläger beantragt,

18

die Beklagte zu verurteilen, in die Löschung ihrer beim Deutschen Patent- und Markenamt unter der Nummer 1158448 eingetragenen Marke „testarossa“ einzuwilligen.

19

Die Beklagte beantragt,

20

die Klage abzuweisen.

21

Die Beklagte behauptet, die Löschungsmarke sei ab dem Jahr 1991 auf ihren Typenmodellen, nämlich auf dem Motorblock selbst sowie den Luftsammlern der Motoren, angebracht. Des Weiteren erfolge der Vertrieb von Original-Ersatzteilen durch den in England ansässigen Händler N Ltd. mit ihrer Zustimmung.

22

Sie ist der Ansicht, sie habe die Löschungsmarke funktionsgerecht durch Wartung, Reparatur, Ersatzteilherstellung und -versorgung, Echtheitszertifizierung sowie ferner durch fortlaufende Bewerbung und den Handel mit von ihr herstellerzertifizierten gebrauchten Sportwagen benutzt. Die Verkehrsgeltung und Bekanntheit der Löschungsmarke führe nach der Annahme einer sekundären Darlegungslast zu Lasten der Beklagten wiederum zu einer Beweislastumkehr, so dass der Kläger die Nicht-Benutzung darlegen und beweisen müsse. E3 derjenige, der eine bekannte Marke anmelde, handele ohnehin bösgläubig. Weiter meint sie, nach dem neuen Funktionsverständnis des EuGH (GRUR 2009, 756 Rz. 63 ff. - L'Oréal/Bellure; GRUR 2010, 445 Rz. 77 ff. - Google France und Google; GRUR 2011, 1124 Rz. 38 - Interflora) werde eine Marke auch dann rechtserhaltend benutzt, wenn sie zumindest entsprechend einer der übrigen Markenfunktionen der Qualitäts-, Werbe-, Kommunikations- und Investitionsfunktion benutzt werde. Weiter meint sie, die Schutzschranken des § 23 Abs. 2 und 3 sowie § 24 MarkenG fänden bei der Prüfung des § 26 MarkenG keine Anwendung (unter Bezugnahme auf BGH GRUR 2013, 631, 635 Rz. 41 - AMARULA/Marulablu).

23

Wegen des weiteren Vorbringens wird auf die zur Akte gereichten Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen ergänzend Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe:**

24

Die zulässige Klage ist begründet.

I.

25

Der Kläger hat gegenüber der Beklagten einen Anspruch auf Einwilligung in die Löschung der Löschungsmarke gemäß §§ 49 Abs. 1, 55 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1, 26 MarkenG.

26

Gemäß §§ 49 Abs. 1, 55 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG kann jedermann die Löschung einer eingetragenen Marke wegen Verfalls verlangen, wenn die Marke nach dem Tag der

Eintragung innerhalb eines ununterbrochenen Zeitraums von fünf Jahren nicht gemäß § 26 MarkenG benutzt worden ist. Nach § 26 Abs. 1 MarkenG muss die Marke von ihrem Inhaber für die Waren oder Dienstleistungen, für die sie eingetragen ist, im Inland ernsthaft benutzt worden sein, es sei E3, dass berechnete Gründe für die Nichtbenutzung vorliegen. Soweit die Benutzung der Marke mit Zustimmung ihres Inhabers geschieht, gilt dies nach § 26 Abs. 2 MarkenG als Nutzung durch den Inhaber.

27

Die Benutzung der für Waren oder Dienstleistungen eingetragenen Marke wirkt (nur dann) rechtserhaltend, wenn die Verwendung der Hauptfunktion der Marke entspricht, dem Verkehr die Ursprungsidentität der Ware oder Dienstleistung zu garantieren, indem sie ihm ermöglicht, diese Ware oder Dienstleistung von Waren oder Dienstleistungen anderer Herkunft zu unterscheiden (vgl. BGH GRUR 2009, 60 - LOTTOCARD, m.w.N.; EuGH GRUR 2003, 425 Rz. 36 - Ansul/Ajax; EuGH GRUR 2013, 182 Rz. 29 - ONEL/OMEL; EuGH GRUR Int. 2014, 956 Rz. 29 - Walzertraum; Eisenführ/Schennen/Eisenführ/Holderied, UMV, 5. Auflage 2017, Art. 15 Rn. 8). Hierzu ist es ausreichend, aber auch erforderlich, dass die Marke in üblicher und wirtschaftlich sinnvoller Weise für die Ware oder Dienstleistung verwendet wird, für die sie eingetragen ist (BGH, a.a.O., m.w.N.). Sie muss auf dem Markt der durch sie geschützten Waren und Dienstleistungen gerade benutzt werden, um Marktanteile für diese Waren oder Dienstleistungen zu behalten oder zu gewinnen. Eine symbolische Benutzung allein zum Zwecke der Wahrung der durch die Marke verliehenen Rechte reicht nicht aus (BGH, a.a.O., m.w.N.; EuGH GRUR 2003, 425 Rz. 36 ff. - Ansul/Ajax; EuGH GRUR 2013, 182 Rz. 29 - ONEL/OMEL).

28

Entgegen der Ansicht der Beklagten, bestehen aus Sicht der Kammer keine Anhaltspunkte dafür, dass der EuGH durch seine Entscheidungen zum neuen Funktionsverständnis (GRUR 2009, 756 Rz. 63 ff. - L'Oréal/Bellure; GRUR 2010, 445 Rz. 77 ff. - Google France und Google; GRUR 2011, 1124 Rz. 38 - Interflora) von seiner Rechtsprechung zur rechtserhaltenden Benutzung abrücken wollte, in dem Sinne, dass eine Marke auch dann rechtserhaltend benutzt wird, wenn sie entsprechend einer der übrigen Markenfunktionen der Qualitäts-, Werbe-, Kommunikations- und Investitionsfunktion benutzt wird, nicht aber als kommerzielle Herkunftsangabe. Dies geht aus der zitierten Entscheidung des EuGH (GRUR 2013, 182 Rz. 29 - ONEL/OMEL) gerade nicht hervor. An der vormaligen Rechtsprechung wird festgehalten. Anhaltspunkte, die für Gegenteiliges sprächen, z.B. ein "insbesondere"-Zusatz, fehlen. Zu berücksichtigen ist auch, dass die Entscheidungen des EuGH zum neuen Funktionsverständnis sämtlich die rechtsverletzende Benutzung eines Zeichens im Rahmen des Identitätsschutzes nach Art. 9 Abs. 2 lit. a UMV betreffen und daher nicht ohne weiteres auf den Tatbestand der rechtserhaltenden Benutzung übertragbar sind. E3 der Begriff der rechtsverletzenden Benutzung ist nicht vollständig mit dem der rechtserhaltenden Benutzung gleichzusetzen (Eisenführ/Schennen/Eisenführ/Holderied, a.a.O., Art. 15 Rn. 9), so dass nicht jede rechtsverletzende gleichzeitig auch eine rechtserhaltende Benutzung darstellt. Darüber hinaus stellt der EuGH auch klar, dass eine Marke stets ihre herkunftshinweisende Funktion erfüllen soll (EuGH GRUR 2011, 1124 Rz. 40 - Interflora).

29

Die Darlegungs- und Beweislast, dass eine rechtserhaltende Benutzung nicht vorliegt, trägt grundsätzlich der Löschungskläger. Diesem kommen jedoch die aufgrund § 242 BGB im gewerblichen Rechtsschutz und Wettbewerbsrecht allgemein anerkannten Beweiserleichterungen beim Nachweis negativer Tatsachen, betriebsinterner Vorgänge und dem Beklagten ohne Weiteres zugänglicher, für den Kläger aber nicht oder nur mit unzumutbarem Aufwand beschaffbarer

Benutzungsinformationen zugute (Ingerl/Rohnke, MarkenG 3. Aufl. 2010, § 55 Rn. 12). Es obliegt im Streitfall deshalb der Beklagten, den Vortrag des Klägers, eine ernsthafte Benutzung der Marke für die relevanten Waren habe nicht stattgefunden, durch Angaben dazu substantiiert zu bestreiten und zu belegen, welche Benutzungen entgegen dem klägerischem Vorbringen erfolgt sind.

30

Die Ansicht der Beklagten, eine Verkehrsgeltung und Bekanntheit der Löschungsmarke führe wiederum zu einer Beweislastumkehr, so dass der Kläger die Nicht-Benutzung darlegen und beweisen müsse, wird von der Kammer nicht geteilt. Insoweit verbliebe der Beklagten gegebenenfalls weiterhin eine Marke kraft Verkehrsgeltung im Sinne des § 4 Nr. 2 MarkenG, falls vergangene Benutzungshandlungen fortwirken sollten, aus der sie vorgehen könnte. Eine Rechtfertigung zum Bestand einer Registermarke besteht ohne einen Nachweis konkreter Benutzungshandlungen hingegen nicht.

31

Die Beklagte ist ihrer sekundären Darlegungslast zu rechtserhaltenden Benutzung der Löschungsmarke für die eingetragenen Waren nicht hinreichend nachgekommen.

1.

32

Die Beklagte hat hinsichtlich der Waren "Luft- und Wasserfahrzeuge sowie Teile davon" eine ernsthafte Benutzung der Löschungsmarke nicht dargelegt. Insoweit fehlt es an jeglichem Vortrag.

2.

33

Auch hinsichtlich der Waren "Landfahrzeuge sowie Teile davon; Motoren für Landfahrzeuge ; Autozubehör, nämlich Anhängerkupplungen, Gepäckträger, Skiträger, Schmutzfänger, Schneeketten, Windabweiser, Kopfstützen, Sicherheitsgurte, Sicherheitskindersitze" reicht der Vortrag der Beklagten nicht aus, um eine rechtserhaltende Benutzung im Rahmen ihrer sekundären Darlegungslast darzulegen.

a.

34

Die von der Beklagten angeführte Wartung, Reparatur sowie die Echtheitszertifizierung ihrer "Testarossa"-Sportwagen führt nicht zur rechtserhaltenden Benutzung der Löschungsmarke. Die Benutzungshandlungen der Original-Ersatzteilherstellung und -versorgung stellen zwar grundsätzlich zur Rechtserhaltung geeignete Benutzungshandlungen dar, reichen jedoch im Hinblick auf den nur geringen Umfang für eine ernsthafte Benutzung nicht aus.

35

Nach den Maßstäben des EuGH steht es einer rechtserhaltenden Benutzung grundsätzlich nicht entgegen, dass die Löschungsmarke nicht mehr für neu hergestellte Landfahrzeuge verwendet wird.

36

Eine ernsthafte Benutzung bei bereits vertriebenen, aber nicht mehr zum Verkauf angebotenen Waren liegt danach auch dann vor, wenn der Markeninhaber dieselbe Marke für Einzelteile, die zur Zusammensetzung oder Struktur dieser Waren gehören, oder für Waren oder Dienstleistungen, die in unmittelbarem

Zusammenhang mit bereits vertriebenen Waren stehen und die Bedürfnisse der Abnehmer dieser Waren befriedigen sollen, tatsächlich benutzt. Da diese Einzelteile Bestandteil der Waren sind und unter derselben Marke verkauft werden, ist eine ernsthafte Benutzung der Marke für diese Teile auf die bereits vertriebenen Waren selbst zu beziehen und führt zur Wahrung der Rechte des Inhabers in Bezug auf diese Waren (EuGH GRUR 2003, 425 - Ansul; so auch LG München, Urteil v. 17.12.2003 - Nordmende).

aa.

37

Die über die Unternehmensabteilung "Ferrari Classiche" angebotene Wartung, Instandhaltung und Restauration der "Testarossa"-Fahrzeuge, die die Beklagte ihren Kunden anbietet, führt nicht zu einer rechtserhaltenden Benutzung.

38

Diese Leistungen stellen zwar Dienstleistungen dar, die in unmittelbarem Zusammenhang mit bereits vertriebenen Waren stehen und die Bedürfnisse der Abnehmer dieser Waren befriedigen sollen. Allerdings hat die Beklagte nicht substantiiert dargelegt, dass sie für diese Dienstleistungen auch die Löschungsmarke benutzt.

39

Aus den Anlagen bzw. Anlagenkonvoluten rop 13, rop 21 bis rop 23 geht lediglich hervor, dass die Dachmarke "Ferrari", zumeist als Wort-Bildmarke, sowie die Bezeichnung "Ferrari Classiche" zur Kennzeichnung der jeweiligen Wartungs-, Instandhaltungs- und Restaurationsdienstleistung verwendet wird. Die Löschungsmarke wird dort nicht herkunftshinweisend für diese Dienstleistungen benutzt. Dass gebrauchte "Testarossa"-Modelle gewartet, repariert und restauriert werden und die Nennung der Löschungsmarke zur Bezeichnung des reparierten Modells zwangsläufig erwähnt wird, reicht zur rechtserhaltenden Benutzung nach den Maßstäben des EuGH (s.o.) nicht aus. Vielmehr handelt es sich lediglich um Fälle der nicht rechtsverletzenden "Markennennung" (vgl. Ingerl/Röhnke, a.a.O., § 14 Rn. 311, m.w.N.), die daher auch keine rechtserhaltenden Benutzungshandlungen darstellen können (vgl. BGH GRUR 2012, 1261 - Orion). Daher ist die Erwähnung der Löschungsmarke entgegen der Ansicht der Beklagten gerade kein Fall der gängigen Mehrfachkennzeichnung, bei welcher "Ferrari" die Dachmarke und "Testarossa" die Zweitmarke darstellt.

40

Dies gilt gleichfalls für die Dienstleistungen unter der Bezeichnung "Ferrari Approved". Die Überprüfungs- und Aufbereitungsdienstleistungen werden ausweislich der Anlage rop 30 nicht unter der Löschungsmarke angeboten, sondern lediglich unter der Bezeichnung "Ferrari Approved". Soweit aus den Anlagenkonvoluten rop 31 und rop 32 ersichtlich ist, dass unter dieser Rubrik auch aufbereitete Gebrauchtfahrzeuge der Löschungsmarke zum Verkauf angeboten werden, bezieht sich die Benutzung der Löschungsmarke gerade nicht herkunftshinweisend auf die Dienstleistung, sondern dient lediglich der Bezeichnung des aufbereiteten und zum Verkauf angebotenen Fahrzeugmodells im Rahmen einer reinen Markennennung. Auch die vorgelegten Rechnungen bzw. Kaufverträge der Anlagenkonvolute rop 33 und rop 34 weisen das Zeichen "Testarossa" lediglich zur Bezeichnung des verkauften Gebrauchtfahrzeuges auf, wohingegen die Dachmarke "Ferrari" im Briefkopf benutzt wird, um auf den Handel mit Gebrauchtfahrzeugen hinzuweisen.

bb.

41

Auch die Dienstleistung des Ausstellens von Echtheitszertifikaten für gebrauchte "Testarossa"-Fahrzeuge stellt keine rechtserhaltende Benutzungshandlung dar, da nicht substantiiert dargelegt worden ist, dass diese Dienstleistung unter der Löschungsmarke erbracht wird.

42

Die Ausstellung von Echtheitszertifikaten im Rahmen der Wartung und Reparatur als Dienstleistung, wie aus dem Ausdruck der Internetseite der Beklagten unter der Domain "auto.ferrari.com/de" (Anlage rop 22) ersichtlich, steht grundsätzlich in unmittelbarem Zusammenhang zu den gebrauchten "Testarossa"-Fahrzeugen und dient der Befriedigung der damaligen Käufer und heutigen Eigentümer bzw. Besitzer der Waren, indem sie deren Eigentum im Wert steigern. E3 die Echtheitszertifikate weisen nach, dass die Fahrzeuge ordnungsgemäß durch die Beklagte als ursprüngliche Herstellerin in ihrer eigenen Qualität aufbereitet worden sind und führen so zu einer Steigerung des Wiederverkaufswerts.

43

Allerdings hat die Beklagte nicht dargelegt, dass sie gerade die Löschungsmarke für ihre Zertifizierungsdienstleistungen benutzte. Insoweit kann die Verwendung in Werbematerialien, Geschäftsbriefen oder Rechnungen zwar grundsätzlich für eine rechtserhaltende Benutzung ausreichen (vgl. Ingerl/Rohnke, a.a.O., § 26 Rn. 72). Auf den von der Beklagten angeführten Rechnungen des Anlagenkonvoluts rop 25 ist jedoch im Briefkopf nur die Marke "Ferrari" herkunftshinweisend für die Dienstleistung angeführt. Die Löschungsmarke erscheint dagegen nur in der Beschreibung als "CERTIF\_Testarossa" und damit lediglich als beschreibende Angabe, dass das Zertifikat für ein (bereits vertriebenes) "Testarossa"-Fahrzeug ausgestellt wurde. Die Dienstleistung wird gerade nicht unter der Löschungsmarke erbracht. Auch aus der als Anlage rop 26 vorgelegten Liste zertifizierter "Testarossa"-Fahrzeuge geht dementsprechend nicht hervor, dass gerade die Löschungsmarke für die Zertifizierungs-Dienstleistung verwendet wurde. Die in dem Anlagenkonvolut rop 24 vorgelegten Verkaufsangebote zertifizierter "Testarossa"-Fahrzeuge können eine rechtserhaltende Benutzung ebenfalls nicht darlegen. E3 auch hier wird die Löschungsmarke lediglich zur Bezeichnung des zertifizierten Modells im Rahmen einer reinen Markennennung verwendet, nicht aber in Bezug auf die Zertifizierungsdienstleistung selbst. Gleiches gilt für die Erwähnung der Löschungsmarke in den Zertifikaten, wie aus der Anlage rop 46 ersichtlich. Das Zeichen "Testarossa" wird dort ausdrücklich als das zertifizierte Fahrzeugmodell und gerade nicht als Marke oder Zweitmarke für die Zertifizierungsdienstleistung aufgeführt. Auch das von der Beklagten zitierte Urteil des Landgerichts München (Anlage rop 27) steht dem nicht entgegen. E3 dort wurde die rechtserhaltende Benutzung einer Marke für Fernsehgeräte etc. durch Vertrieb zugehöriger Fernbedienungen bejaht, die selbst mit der Löschungsmarke herkunftshinweisend gekennzeichnet waren. Hier geht es jedoch um die herkunftshinweisende Kennzeichnung einer Dienstleistung.

cc.

44

Der Handel mit herstellertestifizierten, gebrauchten Sportwagen stellt ebenfalls keine rechtserhaltende Benutzung durch die Beklagte dar. E3 dieser stellt keine Dienstleistung dar, die in unmittelbarem Zusammenhang mit bereits vertriebenen Waren steht und die Bedürfnisse der Abnehmer dieser Waren befriedigen soll. Im Übrigen wurde auch hier schon nicht substantiiert dargelegt, dass der Handel mit Gebrauchtwagen unter der Löschungsmarke erfolgt. Vielmehr erfolgt dieser unter der Bezeichnung "Ferrari" und/oder "Ferrari Approved".

45

Die Benutzung des Zeichens "Testarossa" für die gebrauchten Sportfahrzeuge selbst, ist ebenfalls nicht rechtserhaltend. E3 die Markenrechte an den von der Markeninhaberin in den Verkehr gebrachten Fahrzeugen der Löschungsmarke sind bereits gemäß § 24 MarkenG erschöpft. Da der Begriff der rechtserhaltenden Benutzung jedenfalls nicht weiter ist als derjenige der rechtsverletzenden Benutzung, kann der nicht rechtsverletzende Vertrieb erschöpfter Ware auch keine rechtserhaltende Benutzungshandlung darstellen (vgl. BGH GRUR 2012, 1261 - Orion).

46

Anderes ergibt sich auch nicht aus dem von der Beklagten zitierten Urteil des BGH vom 27.03.2013, Az. I ZR 100/11, (GRUR 2013, 631 - AMARULA/Marulablu). Nach dieser Entscheidung findet die Schutzschranke der beschreibenden Benutzung (Art. 12 lit. b UMV, § 23 Nr. 2 MarkenG) nach ihrer Funktion und Stellung im Gesetz im Löschklageverfahren zwar weder unmittelbar noch entsprechend Anwendung. Jedoch bezieht sich der BGH in den Entscheidungsgründen ausdrücklich auf den Löschananspruch gemäß § 125b Nr. 1 i.V.m. §§ 9 Abs. 1 Nr. 2, 51 Abs. 1, 55 Abs. 1 MarkenG wegen des Bestehens relativer Schutzhindernisse und begründet die Nichtanwendbarkeit damit, dass es bei § 23 MarkenG - anders als bei der Bestimmung des relativen Schutzhindernisses - nicht auf die abstrakte Kollision nach Registerlage ankomme, sondern sämtliche Umstände der konkreten Kollisionssituation zu berücksichtigen seien. Gerade im Löschklageverfahren wegen Verfalls einer Marke gemäß §§ 26, 49 Abs. 1, 55 Abs. 1 MarkenG kommt es aber ebenfalls auf die konkreten Benutzungshandlungen und die Beurteilung an, ob diese jeweils unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalls als rechtserhaltend qualifiziert werden können oder nicht. Die Schutzschranke des § 23 MarkenG ist daher - ebenso wie der Erschöpfungseinwand gemäß § 24 MarkenG - im Löschkverfahren wegen Verfalls weiterhin anwendbar.

47

Entgegen der Ansicht der Beklagten handelt es sich bei der Aufbereitung oder Echtheitszertifizierung der Gebrauchtwagen und deren anschließenden Verkauf auch nicht um ein erneutes In-Verkehr-Bringen, mit der Folge dass der Erschöpfungseinwand des § 24 MarkenG nicht greife. E3 die damit einhergehende Wertsteigerung führt nicht dazu, dass es sich um eine andere konkrete Ware handelt als zuvor. Es wird vielmehr der aktuelle Zustand des Fahrzeugs bescheinigt sowie der Umstand, dass es sich um ein Originalprodukt - und damit ein bereits in den Verkehr gebrachtes konkretes Fahrzeug der Löschungsmarke - handelt, das ordnungsgemäß als ein solches erhalten wurde. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Entscheidung "Echtheitszertifikat" des BGH (GRUR 2012, 392). E3 auch dort handelte es sich grundsätzlich um mit Echtheitszertifikaten versehene erschöpfte Ware im Sinne des § 24 Abs. 1 MarkenG. Der jeweilige Wiederverkäufer konnte sich gemäß § 24 Abs. 2 MarkenG nur deshalb nicht auf den Erschöpfungseinwand berufen, da er die Echtheitszertifikate der Markeninhaberin ohne deren Zustimmung von anderen Waren entfernt und auf die wiederverkaufte Ware aufgebracht und damit ein nur der Markeninhaberin zustehendes Kennzeichnungsrecht für sich in Anspruch genommen hatte. Hier wird die Echtheitszertifizierung aber gerade von der Klägerin selbst bzw. mit ihrer Zustimmung vorgenommen.

dd.

48

Die Bewerbung auf der Internetseite der Beklagten unter Nennung der Löschungsmarke stellt ebenfalls keine rechtserhaltende Markenbenutzung dar.

49

Die Benutzung der Marke in der Imagewerbung des Markeninhabers oder beim Sponsoring genügt nach Ansicht der Kammer zur rechtserhaltenden Benutzung nicht, da diese keine herkunftshinweisende Benutzungshandlung darstellt (s.o. S. 7). Aber selbst soweit dies in der Literatur vereinzelt vertreten wird, gilt dies nur, sofern ein konkreter Produktbezug auf Grund einer gedanklichen Verbindung über den Kommunikationsbezug der Marke hergestellt wird (vgl. Fezer, MarkenR, MarkenG, 4. Auflage 2009, § 26 Rn. 39). Die vorgelegten Artikel auf der Website der Beklagten (Anlagen rop 28 und rop 29) beziehen sich jedoch ausschließlich auf die bereits vertriebenen "Testarossa"-Modelle, an denen die Markenrechte der Beklagten ohnehin erschöpft sind, und können demzufolge keinen konkreten Bezug zu aktuellen Waren oder Dienstleistungen der Beklagten herstellen. Auch die Artikel der Anlagen rop 13 und 22 nehmen lediglich Bezug auf die Dienstleistungen der Abteilung "Ferrari Classiche", so dass keinerlei gedankliche Verbindung über den Kommunikationsbezug der Löschungsmarke hergestellt wird.

ee.

50

Auch die Produktion eines Fahrzeugs mit der Typenbezeichnung "Ferrari F12 TRS" im Jahre 2014 stellt keine rechtserhaltende Benutzung der Löschungsmarke dar.

51

Unstreitig wurde die Löschungsmarke in der eingetragenen Form nicht als Modellbezeichnung verwendet. Zwar gilt als Benutzung einer eingetragenen Marke gemäß § 26 Abs. 3 MarkenG auch die Benutzung der Marke in einer Form, die von der Eintragung abweicht, soweit die Abweichung den kennzeichnenden Charakter der Marke nicht verändert. Dies ist hier jedoch gerade nicht der Fall. Gerade bei der Wahrnehmung der Unterschiede dem Gesamteindruck nach wird der angesprochene Verkehr in der benutzten Form "TRS" nicht mehr die Löschungsmarke sehen. Es ist nicht ersichtlich, warum potentielle Sportwagenkunden ca. 20 Jahre nach dem Erscheinen des letzten mit der Löschungsmarke versehenen "Testarossa"-Modells in "TRS" eine Abkürzung für die Modellbezeichnung "Testarossa" sehen sollten. Dies gilt gerade vor dem Hintergrund, dass die Beklagte selbst ausführt, nur "TR" stehe für "Testarossa" (Bl. 9 des Schriftsatzes v. 28.03.2017). Soweit sie in dem nachgelassenen Schriftsatz nunmehr ausführt, dass anlässlich des 70-jährigen Firmenjubiläums im Jahr 2017 aktuelle Modelle in einer Sonderkonfiguration bestellt werden können, die sich an früheren Modellen, unter anderem in der Konfiguration "250 Testa Rossa" und "Testarossa", orientieren, wobei alle diese Fahrzeuge mit einer Plakette im Interieur gekennzeichnet seien, die diese Bezeichnung tragen würden (Anlage rop 58), ist dies unerheblich, da die nunmehr aufgenommenen Benutzungshandlungen gemäß § 49 Abs. 1 S. 3 MarkenG unberücksichtigt bleiben. Der neuerliche Vortrag gibt diesbezüglich daher keinerlei Veranlassung zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung.

ff.

52

Das Ersatzteilgeschäft der Beklagten stellt hingegen grundsätzlich eine Benutzungshandlung dar, die zur Rechtserhaltung geeignet ist, soweit die Ersatzteile unter der Bezeichnung "Testarossa" vertrieben werden.

53

Die Ersatzteile für den Ferrari-"Testarossa" stellen Einzelteile dar, die zur Zusammensetzung oder Struktur der bereits vertriebenen Waren gehören, so dass eine ernsthafte Benutzung der Löschungsmarke für diese Teile auf die bereits vertriebenen Waren selbst zu beziehen ist und zur Wahrung der Rechte des Inhabers in Bezug auf diese Waren führt (EuGH GRUR 2003, 425 - Ansul).

54

Im Rahmen der Restauration werden die Kunden mit Originalteilen aller alten Typenmodelle, unter anderem mit solchen des Ferrari "Testarossa", versorgt. Darüber hinaus werden entsprechende Ersatzteile über die N Limited unter anderem in die Schweiz und nach Deutschland vertrieben, wie aus der Anlage rop 17 ersichtlich.

55

Insbesondere erfolgt das aus den Anlagen rop 14 bis rop 16 ersichtliche Angebot der N Limited über die Website [www.ferrariparts.co.uk](http://www.ferrariparts.co.uk) von sog. Ersatzteil-"Kits" für die "Testarossa"-Modelle unter der Bezeichnung "Testarossa TR 85 Kits" sowie "Testarossa TR 90 Kits" grundsätzlich rechtserhaltend. E3 das Zeichen "Testarossa" wird in der Bezeichnung der sog. "Kits" jeweils herkunftshinweisend benutzt. Eine rechtserhaltende Benutzung ist zudem nicht mangels einer zur Rechtsverletzung geeigneten Benutzungshandlung ausgeschlossen. Insbesondere greift die Schutzschranke des § 23 Nr. 3 MarkenG hier gerade nicht ein. E3 eine entsprechende Benutzung durch einen nicht autorisierten Dritten wäre grundsätzlich rechtsverletzend. Insoweit liegt in der Nennung der Löschungsmarke in diesen Fällen keine bloße Bestimmungsangabe i.S.d. § 23 Nr. 3 MarkenG. E3 das Produkt des Dritten - hier die "Kits" der N Limited - wurden selbst mit dem fremden Kennzeichen - hier "Testarossa" - wie mit einem eigenen gekennzeichnet (Ingerl/Rohnke, a.a.O., § 23 Rn. 111). Entsteht bei der Nutzung der fremden Marke der Eindruck, die Ware stamme von dem Hersteller der Originalware, ist eine Anwendung des § 23 Nr. 3 MarkenG ausgeschlossen. Zulässig ist lediglich eine Verwendungszweckangabe, bei der aber klar und eindeutig erkennbar gemacht werden muss, dass die Herstellermarke allein beschreibend zur Klarstellung des Verwendungszwecks eingesetzt wird. Eine damit verbundene Anlehnung an den Ruf und das Ansehen einer fremden Originalware ist darüber hinaus nur hinzunehmen, wenn die Angaben zur Aufklärung des Verkehrs über den Verwendungszweck des Ersatz- oder Zubehörs sachlich geboten sind und sich nach Art und Maß in den Grenzen des Erforderlichen halten (OLG Düsseldorf Urt. v. 9.11.1999 - 20 U 139/98, BeckRS 1999, 14276, Rz. 32; vgl. BGH GRUR 1996, 781, 782f. - Verbrauchsmaterialien). Dies ist hier nicht der Fall. Vielmehr geht aus der Bezeichnung der Ersatzteile bzw. der Ersatzteil-"Kits" nicht hervor, dass diese lediglich "für" bzw. "geeignet für" einen "Testarossa" sind.

56

Der Schriftzug der Löschungsmarke wird darüber hinaus insbesondere als Typenkennzeichnung ("Motif "Testarossa"") zur Befestigung an Fahrzeugen zum Verkauf angeboten, wie aus der Anlage rop 18 ersichtlich, und so herkunftshinweisend benutzt. Die Typenkennzeichnung stellt eine identische Darstellung der Löschungsmarke selbst dar. Voraussetzung der markenmäßigen und damit rechtserhaltenden Benutzung ist in diesen Fällen, dass die Marke gegenüber der zu kennzeichnenden Ware begrifflich selbstständig ist. Entscheidend ist in diesem Zusammenhang allein die Auffassung des Verkehrs. Erkennen die maßgeblichen Verkehrskreise in der Abbildung nicht nur die Ware selbst, sondern fassen sie die Abbildung auch als Hinweis auf die Herkunft der Waren aus einem Unternehmen auf, ist von einer rechtserhaltenden Benutzung der mit der Ware identischen Marke auszugehen (vgl. BGH NJW-RR 2002, 1562 - SYLT-Kuh). Dies ist hier der Fall. Der angesprochene Verkehr erblickt in dem Schriftzug nicht nur die Typenkennzeichnung selbst, sondern darüber hinaus einen Hinweis auf die Beklagte als Markeninhaberin.

57

Der Vertrieb von Betriebs- und Reparaturanleitungen, die mit der Löschungsmarke gekennzeichnet sind, wie aus der Anlage rop 20 ersichtlich, ist ebenfalls grundsätzlich rechtserhaltend. E3 die Betriebs- und Reparaturanleitungen stehen in

unmittelbarem Zusammenhang mit bereits vertriebenen gebrauchten "Testarossa"-Sportwagen, auf die sie sich beziehen und sollen durch die beinhalteten Anweisungen und Erklärungen die Bedürfnisse der Abnehmer dieser Waren befriedigen. Sie sind darüber hinaus unmittelbar mit der Löschungsmarke versehen.

58

Allerdings kann die Beklagte eine rechtserhaltende Benutzung nicht gemäß § 26 Abs. 3 MarkenG auf den Vertrieb von Ersatzteilen stützen, die nicht mit der Löschungsmarke, sondern mit "T/Rossa", "Tr" oder "T.R." als von der eingetragenen Form abweichend gekennzeichnet sind. E3 die Abwandlungen verändern deutlich den kennzeichnenden Charakter der Löschungsmarke (s. bereits Ziff. I Nr. 1 lit. a lit. ee).

59

Insgesamt kann unterstellt werden, dass es sich nicht um den Vertrieb bereits gebrauchter Ersatz- oder Zubehörteile handelt, an denen die Markenrechte bereits erschöpft sind (§ 24 MarkenG), sondern jeweils um von der Beklagten oder der N Limited neu hergestellte Ersatzteile. Dass die Beklagte die entsprechenden Ersatzteile auch selbst anbietet, hat sie nicht substantiiert vorgetragen. Es kann hier jedoch ebenfalls unterstellt werden, dass eine Zustimmung zur Nutzung der Löschungsmarke durch die N Limited vorliegt, so dass deren Benutzungshandlungen der Beklagten gemäß § 26 Abs. 2 MarkenG zugerechnet werden können. Einer Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung bedurfte es daher auch diesbezüglich nicht.

60

E3 der Vortrag der Beklagten zum Umfang des Ersatzteilgeschäfts reicht insgesamt nicht aus, um eine ernsthafte Benutzung zu begründen (dazu sogleich unter lit. b).

b.

61

Die Benutzungshandlungen der Beklagten sind nicht "ernsthaft" im Sinne des § 26 MarkenG.

62

Die Ernsthaftigkeit einer Benutzung ist dabei anhand sämtlicher Tatsachen und Umstände zu beurteilen, durch die dem betroffenen Wirtschaftszweig die tatsächliche Verwertung der Marke im Geschäftsverkehr belegt werden kann, insbesondere Art der Ware oder Dienstleistung, Merkmale des Marktes, Umfang oder Häufigkeit der Benutzung, wobei die Benutzung der Marke nicht immer umfangreich zu sein braucht, um als ernsthaft eingestuft zu werden (EuGH GRUR 2003, 425, Rn. 38 f. - Ansul; ähnlich GRUR 2008, 343 - Il Ponte Finanziaria). Die Anforderungen an Art, Umfang und Dauer der Benutzung sind dabei am Maßstab des jeweils Verkehrsüblichen und wirtschaftlich Angebrachten zu messen (BGH, GRUR 2002, 59, 63 - ISCO; GRUR 2003, 1047, 1048 = NJW-RR 2003, 1548 - Kellogg's/Kelly's; BGH GRUR 2010, 729, Rz. 15 - MIXI).

63

Die Beklagte hat hinsichtlich der Benutzungshandlungen, die als rechtserhaltend in Betracht kommen, nicht dargelegt, dass sie durch den Vertrieb der Original-Ersatzteile den durch den ursprünglichen Verkauf des Typenmodells erschlossenen Markt sichern möchte. Dies gilt auch unter Berücksichtigung des Vertriebs von Ersatzteilen in die Schweiz. E3 die Beklagte kann sich insoweit auf die in der Schweiz erfolgten Benutzungshandlungen als rechtserhaltend berufen (Art. 5 Abs. 1 des Übereinkommens zwischen dem Deutschen Reich und der Schweiz betreffend den

gegenseitigen Patent-, Muster- und Markenschutz vom 13. April 1892 (BIPMZ 1894, 70, 71); vgl. auch BGH GRUR 2000, 1035, 1037 f. - PLAYBOY).

64

Dabei kann unterstellt werden, dass der Vortrag zu dem erzielten Umsatz und zu den nach Deutschland und in die Schweiz gelieferten Mengen der Ersatzteile in dem nachgelassenen Schriftsatz der Beklagten vom 05.07.2017 zutrifft. E3 die getätigten Verkäufe stellen keine Benutzungshandlungen dar, die objektiv geeignet sind, für die fraglichen Waren einen Absatzmarkt ernsthaft zu erschließen oder zu sichern. Vielmehr ist das Handelsvolumen der vertriebenen mit der Löschungsmarke gekennzeichneten Waren gemessen an der Dauer und der Häufigkeit der Benutzung so gering, dass eine rein symbolische Benutzung, die allein der Erhaltung des Rechts an der Marke dient, daraus zu folgern ist.

65

Insoweit hat die Beklagte vorgetragen, dass die N Limited in den Jahren 2011 bis 2016 folgende Ersatzteile nach Deutschland und in die Schweiz vertrieben habe, die in ihrer Bezeichnung "Testarossa" enthalten hätten (Anlagenkonvolut rop 17 und rop 54):

66

- Testarossa Oil Filter 19200 (124228)  
427 Stück  
9.168,26 EUR
- Motif "Testarossa" (61501500)  
6 Stück  
868,64 EUR
- Main Silencer Upper Testarossa (124495)  
1 Stück  
4.448,20 EUR
- Testarossa Handbook 86 (95990060)  
3 Stück  
120,53 EUR
- Wallet Size Parts Book Testarossa (95990269)  
1 Stück  
75,26 EUR
- Testarossa Specification Sheet (MC#####/#####)  
1 Stück  
7,48 EUR
- 10.688,37 EUR

67

Weiter hat sie vorgetragen, dass folgende mit dem Zeichen "Testarossa" bezeichnete Ersatzteile durch autorisierte Vertragshändler in den Jahren 2011 bis 2016 nach Deutschland und in die Schweiz vertrieben worden seien (Anlage rop 21, rop 21a, rop 55):

68

- Oil Filter Testarossa (124228)  
11 Stück  
371,41 EUR
- Embayage Testarossa (135076)  
1 Stück  
1.031,12 EUR
- Kit de distribution TestaRossa (154401)  
2 Stück  
1.462,44 EUR
- Fuel Pump Testarossa (121727)

2 Stück  
496,42 EUR  
- Housse Testarossa (95991907)  
1 Stück  
323,94 EUR  
- Kit Distribution Testarossa (ZTRANS)  
3 Stück  
2.043,99 EUR  
- Butée d'embrayage Testarossa (70000567)  
1 Stück  
325,53 EUR  
6.054,85 EUR  
69

Der Umfang der Benutzung der Löschungsmarke ist als geringfügig anzusehen. Die N Limited hat innerhalb von sechs Jahren nur 439 und damit pro Jahr durchschnittlich nur rund 73 Ersatzteile unter dem Zeichen "Testarossa" nach Deutschland und in die Schweiz vertrieben und damit einen durchschnittlichen Jahresumsatz in Höhe von nur 1.781,40 EUR erzielt. Mangels anderweitigen Vortrags der Beklagten ist davon auszugehen, dass es sich bei den von den Vertragshändlern vertriebenen Ersatzteilen um solche handelt, die zuvor von der N Limited an diese vertrieben wurden, so dass sie bereits in den Umsatzzahlen und Mengenangaben der N Limited enthalten sind. E3 sie hat nicht vorgetragen, Ersatzteile selbst in den Verkehr gebracht zu haben. Aber selbst wenn man den Vertrieb durch die Vertragshändler hinzuzählen würde, ergäbe sich ein Vertrieb von insgesamt nur 460 (davon nur fünf "Kits") und damit durchschnittlich rund 77 Ersatzteilen pro Jahr sowie ein durchschnittlicher Jahresumsatz in Höhe von lediglich 2.790,54 EUR.

70

Des Weiteren kann unterstellt werden, dass über die N Limited auch "Luftsammler" zu verhältnismäßig hohen Preisen (Stückpreise: 309,60 EUR bis 1.462,91 EUR) angeboten werden sowie Reifendruck-Plaketten, auf denen die Löschungsmarke angebracht ist (Anlage rop 56). E3 die Beklagte hat nicht vorgetragen, ob auf diese Angebote hin die Produkte auch tatsächlich erworben und nach Deutschland und in die Schweiz vertrieben wurden. Erschöpft sich die Benutzung aber in dem reinen Angebot, ohne dass mit der Löschungsmarke Umsatz generiert wurde oder Marktanteile gesichert wurden, deutet dies gerade nicht auf die Ernsthaftigkeit der Benutzung hin.

71

Zwar muss berücksichtigt werden, dass es sich bei den Fahrzeugen des Typs "Testarossa" um hochpreisige und nur für einen begrenzten Abnehmerkreis bestimmte Waren handelt, insbesondere, dass es weltweit nur ca. 7.000 Exemplare gibt, von deren Besitzern sich nur ein Bruchteil in Deutschland und in der Schweiz befinden dürften. Da die entsprechenden Ersatzteile nicht ständig benötigt werden, können für eine ernsthafte Benutzung daher keine hohen Umsatzzahlen verlangt werden, wie dies z.B. im Bereich von Waren des täglichen Massenkonsums der Fall ist (vgl. Ströbele/Hacker/Ströbele, a.a.O., § 26 Rn. 89). Insoweit weist auch ein geringer Benutzungsumfang nicht zwangsläufig auf einen fehlenden Benutzungswillen des Markeninhabers hin (Ströbele/Hacker/Ströbele, a.a.O., § 26 Rn. 88).

72

Allerdings beruht der nur geringe mengenmäßige Umfang der Benutzung nicht allein auf den genannten Umständen. E3 es ist insbesondere nicht ersichtlich, warum nicht weitere Ersatz- und Verschleißteile, die für "Testarossa"-Fahrzeuge in gewissen Abständen regelmäßig benötigt werden, unter der Löschungsmarke angeboten bzw. vertrieben werden, wie z.B. gut sichtbare Fußmatten, Scheibenwischer,

Seitenspiegel, Lenkräder, Felgen, aber auch Einspritzdüsen, Zündkabel, Ventildfedern, Zahnriemen, Kupplungen, Bremsbelagsätze etc.. Es gibt eine Vielzahl von Ersatzteilen, die für einen Vertrieb bzw. ein entsprechendes Angebot in Betracht kämen. Jedoch macht den Großteil des tatsächlichen Vertriebs lediglich der "Testarossa"-Ölfilter aus. Es wäre aber gerade eine wirtschaftlich sinnvolle Verwendung der Marke, einen Großteil der Original-Ersatzteile, die spezifisch für die "Testarossa"-Modelle angefertigt wurden, mit der Löschungsmarke zu kennzeichnen und so für den Kunden herauszustellen, dass es sich um die - aus Sicht der Beklagten - bestmögliche Qualität des Ersatzteils für den jeweiligen Oldtimerwagen handelt.

73

Dass vereinzelte Ersatzteile die Modellbezeichnung "Testarossa" aufweisen, stellt im Hinblick auf die umfangreichen Dienstleistungen der Beklagten auf dem Gebiet ihrer Oldtimer- bzw. Gebrauchtwagenfahrzeuge nur einen marginalen Teil ihres weitreichenden Angebots dar. E3 insoweit geht aus dem Vortrag der Beklagten hervor, dass die Nachversorgung der bei ihr erworbenen älteren Ferrari-Modelle - zu denen nicht nur die "Testarossa"-Modelle zählen - neben dem Vertrieb neuer Ferrari-Sportwagen ein umfangreiches Geschäftsfeld darstellt, das von ihr vielfach beworben und angepriesen wird, allerdings gerade nicht unter der Löschungsmarke. Die angebotenen Dienstleistungen von Wartung, Begutachtung und Restaurierung über Zertifizierung würden optimal ergänzt durch das Geschäft mit den Original-Ersatzteilen. E3 es liegt in diesem Kontext nahe, dass die Kunden Original-Ersatzteile beziehen und über die Beklagte oder ihre Vertragshändler einbauen lassen, um sich nicht der Möglichkeit zu berauben, das Echtheitszertifikat der Beklagten zur Wertsteigerung des Fahrzeugs zu erhalten. Der Umstand, dass die Löschungsmarke gerade nicht für dieses umfassende Angebot benutzt wird, sondern lediglich für die "Testarossa Kits", die Ölfilter sowie für sonstige vereinzelte Ersatzteile, zeigt deutlich, dass die Beklagte ihr wirtschaftliches Fortkommen sowie ihr Engagement zur Sicherung von Marktanteilen nicht auf ihre unter der Löschungsmarke angebotenen Waren, sondern auf die von ihr angebotenen Waren und Dienstleistungen unter den Bezeichnungen wie "Ferrari Approved" und "Ferrari Classiche" stützt. Neben diesem Geschäftsbereich kann in dem Handel mit den "Testarossa Kits", den unter der Löschungsmarke angebotenen Ölfiltern sowie den sonstigen wenigen Ersatzteilen unter Berücksichtigung der insoweit erzielten Umsatzzahlen keine ernsthafte Benutzungsabsicht, sondern vielmehr lediglich eine symbolische Zeichennutzung gesehen werde.

II.

74

Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 91 Abs. 1, 709 ZPO.

75

Streitwert: EUR 25.000,00.



