

Gericht	BGH
Aktenzeichen	I ZR 57/09
Datum	17.08.2011
Vorinstanzen	OLG Düsseldorf, 31.03.2009, Az. I-20 U 73/08, LG Düsseldorf, 13.02.2008, Az. 34 O 117/07
Rechtsgebiet	Markenrecht, Internetrecht
Schlagworte	Internet-Versteigerung, Versteigerungsplattform, Online-Marktplatz, Wiederholungsgefahr, Erstbegehungsgefahr, Prüfpflicht, Störerhaftung
Leitsätze	<p>1. Weist ein Rechteinhaber den Betreiber eines Online-Marktplatzes auf eine Verletzung seines Rechts durch ein auf dem Marktplatz eingestelltes Verkaufsangebot hin, trifft den Betreiber als Störer die mit einem Unterlassungsanspruch durchsetzbare Verpflichtung, zukünftig derartige Verletzungen zu verhindern (Fortführung von BGH, 11. März 2004, I ZR 304/01, BGHZ 158, 236 - Internet-Versteigerung I; BGH, 19. April 2007, I ZR 35/04, BGHZ 172, 119 - Internet-Versteigerung II und BGH, 12. Juli 2007, I ZR 18/04, BGHZ 173, 188 - Jugendgefährdende Medien bei eBay).</p> <p>2. Dies setzt voraus, dass der Hinweis so konkret gefasst ist, dass der Adressat des Hinweises den Rechtsverstoß unschwer - das heißt ohne eingehende rechtliche und tatsächliche Überprüfung - feststellen kann. Dabei hängt das Ausmaß des insoweit vom Betreiber zu verlangenden Prüfungsaufwandes von den Umständen des Einzelfalls ab, insbesondere vom Gewicht der angezeigten Rechtsverletzungen auf der einen und den Erkenntnismöglichkeiten des Betreibers auf der anderen Seite.</p> <p>3. Ein Beleg der Rechtsverletzung durch den Beanstandenden ist nur dann erforderlich, wenn schutzwürdige Interessen des Betreibers des Online-Marktplatzes dies rechtfertigen. Das kann der Fall sein, wenn der Betreiber nach den Umständen des Einzelfalls berechnete Zweifel am Bestehen eines Schutzrechts, an der Befugnis zur Geltendmachung dieses Schutzrechts durch den Hinweisenden oder aber am Wahrheitsgehalt der mitgeteilten tatsächlichen Umstände einer Rechtsverletzung haben darf und deshalb aufwendige eigene Recherchen anstellen müsste, um eine Rechtsverletzung hinreichend sicher feststellen zu können. Hat der Betreiber des Online-Marktplatzes solche berechtigten Zweifel, ist er grundsätzlich gehalten, dem Hinweisenden diese Zweifel mitzuteilen und nach den Umständen angemessene Belege für die behauptete Rechtsverletzung und die Befugnis des Hinweisenden zu ihrer Verfolgung zu verlangen.</p> <p>4. Eine Verhaltenspflicht des Betreibers, deren Verletzung eine Wiederholungsgefahr begründen kann, entsteht erst nach Erlangung der Kenntnis von der Rechtsverletzung. Damit kann in derjenigen Verletzungshandlung, die Gegenstand einer Abmahnung oder sonstigen Mitteilung ist, mit der der Betreiber des Online-Marktplatzes erstmalig Kenntnis von einer Rechtsverletzung erlangt, keine Verletzungshandlung gesehen werden, die eine Wiederholungsgefahr im Sinne eines Verletzungsunterlassungsanspruchs begründet. Für die Annahme von Wiederholungsgefahr ist vielmehr eine vollendete Verletzung nach Begründung der Pflicht zur Verhinderung weiterer derartiger Rechtsverletzungen erforderlich (Fortführung von BGH, 12. Juli 2007, I ZR 18/04, BGHZ 173, 188 Rn. 53 - Jugendgefährdende Medien bei eBay). (gerichtliche Leitsätze)</p>

Stiftparfüm

1. Zusammenfassung

Die Klägerin produzierte und vertrieb internationale Parfüms. Die Beklagte war eBay, auf der Dritte gefälschte Parfüms angeboten hatten. Die Klägerin nahm eBay wegen Markenverletzung in Anspruch. Zunächst hatte sie eBay mittels anwaltlicher Schreiben über die Rechtsverletzungen informiert und zur Löschung der Verkaufsangebote, zur Mitteilung von Namen und Anschrift der Verkäufer sowie zur Abgabe einer Unterlassungserklärung aufgefordert. eBay hatte daraufhin die Angebote entfernt.

Der Klägerin reichte dies nicht und nahm deshalb gerichtliche Hilfe in Anspruch. Sie war der Ansicht, dass eBay eine Mitverantwortung für die auf der Plattform durch Dritte begangenen Markenrechtsverletzungen treffe und verlangte, von eBay sicherstellen zu lassen, dass keine Angebote mit erkennbar geschäftlich angebotenen Parfümfälschungen veröffentlicht werden. Weiterhin verlangte sie Auskunft über die Verkäufer. eBay verneinte die eigene Verantwortlichkeit. Es fehle an einem Hinweis auf eine klar erkennbare Rechtsverletzung. Die Prüfpflichten, die die Klägerin auferlegen wolle, gingen zu weit.

Der BGH nahm zunächst auf seine bereits mehrfach in der Rechtsprechung aufgestellten Grundsätze Bezug. Danach ist es dem Betreiber einer Internethandelsplattform grundsätzlich nicht zuzumuten, jedes Angebot vor Veröffentlichung im Internet auf eine mögliche Rechtsverletzung hin zu untersuchen. Wird er allerdings auf eine klare Rechtsverletzung hingewiesen, muss er nicht nur das konkrete Angebot unverzüglich sperren, sondern auch Vorsorge treffen, dass es möglichst nicht zu weiteren derartigen Markenverletzungen kommt. Der Betreiber eines Online-Marktplatzes ist mithin verantwortlich, sobald er Kenntnis von einer Rechtsverletzung durch ein auf dem Marktplatz eingestelltes Verkaufsangebot erlangt. Ihn trifft weiter die Verpflichtung, zukünftig derartige Verletzungen zu verhindern.

Der BGH entschied, dass das Berufungsgericht zu strenge Anforderungen an den Inhalt des Hinweises gestellt hatte, mit dem die Beklagte über die Markenrechtsverletzungen in Kenntnis gesetzt wurde. Die Funktion des Hinweises auf Rechtsverlet-

zungen bestehe darin, den grundsätzlich nicht zur präventiven Kontrolle verpflichteten Betreiber einer Internethandelsplattform in die Lage zu versetzen, in der Vielzahl der ohne seine Kenntnis von Nutzern eingestellten Verkaufsangebote diejenigen auffinden zu können, die Rechte Dritter verletzen. Dies setze voraus, dass der Hinweis so konkret gefasst ist, dass der Adressat des Hinweises den Rechtsverstoß unschwer - das heißt ohne eingehende rechtliche oder tatsächliche Überprüfung - feststellen kann. Dabei hängt das Ausmaß des vom Betreiber einer Internethandelsplattform zu verlangenden Prüfungsaufwandes von den Umständen des Einzelfalls ab, insbesondere vom Gewicht der angezeigten Rechtsverletzungen auf der einen und den Erkenntnismöglichkeiten des Betreibers auf der anderen Seite.

Die Abmahnschreiben der Klägerin genügten diesen Anforderungen. Dadurch, dass die Klägerin der Beklagten mitgeteilt hatte, dass es sich bei den benannten Parfümangeboten mit einer bestimmten Füllmenge ausnahmslos um Fälschungen handelt, ergab sich für die Beklagte, dass entsprechend gekennzeichnete Parfüms mit der konkret bestimmten Füllmenge von 20 ml niemals Originalprodukte sein können. Dies versetzte die Beklagte in die Lage, ohne aufwendige rechtliche oder tatsächliche Wertungen derartige Angebote allein anhand der in den Angebotsbeschreibungen benannten und daher mittels der Suchfunktion auffindbaren Markennamen, der Füllmenge und gegebenenfalls der Produktkategorie als markenverletzend zu identifizieren.

Belege dafür, dass die Klägerin solche Füllmengen nicht vertreibt, musste sie nicht zusätzlich erbringen, wie es das Berufungsgericht gefordert hatte. Die von der Klägerin gemachten Hinweise reichten damit aus, um die Prüfpflicht bei eBay auszulösen.

In dem entschiedenen Fall fehlte es allerdings an einer Wiederholungs- oder einer Erstbegehungsgefahr. Allein die Verteidigung eines Beklagten gegen eine Klage reiche nicht, um eine Erstbegehungsgefahr zu begründen. Im Übrigen gab es keine Feststellungen, dass eBay nicht versuchen würde, gleichartige Angebote künftig zu verhindern. Letztlich scheiterte auch der geltend gemachte Auskunftsanspruch.

2. Volltext der Entscheidung

Tenor

Die Revision gegen das Urteil des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 31. März 2009 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin produziert und vertreibt weltweit exklusiv eine Reihe von internationalen Parfüms, darunter auch Produkte unter den Marken "Davidoff Echo" und "Davidoff Cool Water Deep". Die Klägerin ist exklusive Lizenznehmerin der unter anderem für Parfümerien eingetragenen Marken "Davidoff", "Echo Davidoff" und "Davidoff Cool Water Deep". Sie ist zur Verteidigung dieser Markenrechte im eigenen Namen berechtigt.

Die Beklagte betreibt im Internet unter "www.ebay.de" eine Plattform, auf der Privatleute und Gewerbetreibende gegen Entgelt Waren zum Kauf oder zur Versteigerung anbieten können. Die Beklagte bewirbt die auf ihrer Internetplattform angebotenen Produkte. Sie stellt Inhabern von Schutzrechten ein sogenanntes "VeRi-Programm" zur Verfügung, mit dem die Rechteinhaber bei der Beklagten rechtsverletzende Angebote beanstanden können. Wird die Rechtsverletzung durch eine eidesstattliche Versicherung nachgewiesen, sperrt die Beklagte das beanstandete Angebot und eröffnet dem Schutzrechtsinhaber die Möglichkeit, die Daten des Anbieters über das VeRi-Programm abzufragen.

Auf der Internetplattform der Beklagten boten Verkäufer unter den Benutzernamen "Gold-Discount-Darmstadt" und "mein_duft" Parfüm unter Verwendung der Bezeichnungen "Echo von Davidoff" sowie unter der Überschrift "Davidoff Deep" Parfüm mit der Bezeichnung "Cool Water Deep" an. Mit Rechtsanwaltsschreiben vom 20. April 2007 beanstandete die Klägerin gegenüber der Beklagten insgesamt vier Verkaufsangebote des Benutzers "Gold-Discount-Darmstadt". Es hieß dort auszugsweise wie folgt:

Sehr geehrte Damen und Herren,

für die [Klägerin] beanstanden wir die im folgenden aufgeführten Angebote mit Parfümfälschungen der Marke Davidoff "Echo". Angeboten werden jeweils sog. "Stift-Parfums" mit einer Füllmenge von 20 ml. Im Namen unserer Mandantin weisen wir darauf hin, dass es sich bei Angeboten dieser Art ausnahmslos um Fälschungen handelt. Von unserer Mandantin wird weder das hier angebotene noch ein ähnliches "Stift-Parfum" unter der Marke Davidoff "Echo" hergestellt und vertrieben. ... Der Vertrieb der vorgenannten Parfümfälschungen verletzt die Markenrechte unserer Mandantin und begründet Unterlassungs- und Auskunftsansprüche nach den §§ 14 Abs. 2 Nr. 1, 19 MarkenG.

Mit einem weiteren im Wesentlichen gleichlautenden Rechtsanwaltsschreiben vom 25. April 2007 beanstandete die Klägerin außerdem insgesamt fünf Verkaufsangebote des Anbieters "mein_duft". Dort ging es ebenfalls um Angebote von Stift-Parfüms mit einer Füllmenge von 20 ml, diesmal allerdings unter der Bezeichnung "Davidoff Deep".

In beiden Schreiben forderte die Klägerin die Beklagte unter anderem zur Entfernung der beanstandeten Angebote, zur Mitteilung von Namen und Anschrift des Verkäufers sowie zur Abgabe einer Unterlassungserklärung auf.

Die Beklagte reagierte auf die Beanstandungen mit folgender Mitteilung:

Vielen Dank fuer Ihr Fax vom 20. April 2007.

Wir haben die dort benannten Angebote beendet, soweit eine Rechtsverletzung fuer uns erkennbar war. Ihre Meldung und die dort gemachten Angaben werden wir bei unserer weiteren Kontrolle des eBay-Marktplatzes beruecksichtigen.

Die Klägerin hat geltend gemacht, die Beklagte treffe aufgrund der von ihr erhobenen Entgelte und der von ihr betriebenen Werbung für die Plattform und für einzelne dort eingestellte Angebote eine Mitverantwortlichkeit für die dort begangenen Markenverletzungen.

Die Klägerin hat zuletzt beantragt, die Beklagte unter Androhung von Ordnungsmitteln zu verurteilen,

es zu unterlassen, auf ihrer unter www.ebay.de betriebenen Plattform die Gelegenheit zu gewähren, Verkaufsangebote zu veröffentlichen und/oder zu verbreiten, welche sich auf ein Duftwasser mit der Behältnisgröße 20 ml und der Bezeichnung "Davidoff" und/oder "Davidoff/Echo" richten, wenn aufgrund von Hinweisen oder Merkmalen erkennbar ist, dass der Anbieter mit seinem Angebot im geschäftlichen Verkehr handelt.

Weiter hat die Klägerin beantragt, ihr Auskunft über die bei der Beklagten hinterlegten Namen und Anschriften der Verkäufer mit den Benutzernamen "Gold-Discount-Darmstadt" und "mein_Duft" zu erteilen.

Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten. Sie hat geltend gemacht, eine Verantwortlichkeit als Störer komme nicht in Betracht. Es fehle an einem Hinweis auf eine klar erkennbare Rechtsverletzung. Die Prüfpflichten, die ihr nach Ansicht der Klägerin auferlegt werden sollten, seien unzumutbar.

Das Landgericht hat die Beklagte zur Unterlassung verurteilt und die weitergehende Klage auf Auskunft abgewiesen. Das Berufungsgericht hat das Urteil des Landgerichts abgeändert und die Klage insgesamt abgewiesen.

Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihre Klageanträge weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

A. Das Berufungsgericht hat die Klageanträge für unbegründet erachtet. Es hat hierzu ausgeführt:

Die Beklagte könne allenfalls als Störerin für die beanstandeten Markenverletzungen haften, was eine Verletzung von Prüfungspflichten voraussetze. Der Betreiber einer Handelsplattform könne seiner Prüfungspflicht nur nachkommen, wenn er alle Umstände kenne, die den Vorwurf eines Primärverstoßes rechtfertigten. Die Klägerin hätte die Umstände darstellen müssen, aus denen sich eine klare, ohne weiteres erkennbare Rechtsverletzung ergeben habe. Diese Hinweise habe die Klägerin weder vorprozessual noch im Verlauf des Rechtsstreits erteilt.

Zwar habe die Klägerin mit den Schreiben vom 20. und 25. April 2007 bestimmte angebotene Stiftparfüms mit einer Füllmenge von 20 ml als Fälschungen beanstandet. Es fehlten jedoch Belege für diese Aussage. Es sei aus der maßgeblichen Sicht der Beklagten durchaus möglich gewesen, dass die Klägerin entsprechende Stifte produziert und vertrieben habe. Hierfür würden das weitgefächerte Sortiment der Parfüms "Echo" und "Cool Water Deep" sowie die Tatsache sprechen, dass zahlreiche Parfümhersteller Produkte mit der Füllmenge 20 ml als Originalware auf den Markt brächten. Der Beklagten sei es nicht zuzumuten, sich selbst eine vollständige Kenntnis vom Produktsortiment der Klägerin zu verschaffen. Vielmehr liege es an der Klägerin, Belege für die Behauptung beizubringen, dass entsprechende Parfüm-Sticks mit einer Füllmenge von 20 ml von ihr nicht hergestellt oder vertrieben würden. Auch könne die Existenz eines durchsetzungsfähigen Schutzrechts nicht einfach unterstellt werden. Das Schreiben lasse schließlich im Unklaren, ob die Klägerin überhaupt zur Rechtsverfolgung legitimiert sei. Die Klägerin habe die Möglichkeit nicht genutzt, im Rahmen des VeRi-Programms durch eidesstattliche Versicherung die tatsächlichen Umstände einer festgestellten Markenverletzung zu belegen.

Eine Prüfungspflicht sei auch nicht durch die im Verlauf des Rechtsstreits erteilten Hinweise der Klägerin entstanden. Eine Ermächtigung durch die Markeninhaberin, in eigenem Namen Markenrechte geltend zu machen, sei nicht beigebracht worden. Die Klägerin habe wiederum nur pauschal darauf hingewiesen, dass es sich bei den angebotenen Parfüms um Fälschungen handle. Der Hinweis, es gebe kein entsprechendes Original, so dass die Angebote klar und eindeutig bereits am Bildschirm als Fälschungen zu erkennen seien, reiche nicht aus. Für einen außenstehenden Betrachter sei nicht ersichtlich, dass es kein entsprechendes Original gebe, weil das Produkt seiner Aufmachung nach auch ein Original-Parfüm habe sein können. Die Klägerin habe nichts dazu vorgetragen, was den Hinweis auf den Fälschungscharakter habe belegen können.

Der geltend gemachte Auskunftsanspruch sei ebenfalls nicht gegeben. Ein solcher Anspruch lasse sich nicht durch eine unionsrechtskonforme Auslegung des § 19 MarkenG begründen.

B. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Revision der Klägerin hat keinen Erfolg. Das Berufungsgericht hat im Ergebnis zutreffend die von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche auf Unterlassung und Auskunft verneint.

I. Zwar kann mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung ein Unterlassungsanspruch der Beklagten unter dem Gesichtspunkt der Störerhaftung nicht ver-

neint werden. Es fehlt jedoch an einer Begehungsgefahr, so dass sich das Berufungsurteil aus anderen Gründen als richtig darstellt (§ 561 ZPO).

1. Die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte sei nicht auf eine klar erkennbare Rechtsverletzung hingewiesen worden, so dass sie keine für eine Störerhaftung erforderlichen Prüfungspflichten träfen, hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

a) Als Störer kann bei der Verletzung absoluter Rechte auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wer - ohne Täter oder Teilnehmer zu sein - in irgendeiner Weise willentlich und adäquat kausal zur Verletzung des geschützten Rechts beiträgt (BGH, Urteil vom 22. Juli 2010 - I ZR 139/08, GRUR 2011, 152 Rn. 45 = WRP 2011, 223 - Kinderhochstühle im Internet, mwN). Dabei kann als Beitrag auch die Unterstützung oder Ausnutzung der Handlung eines eigenverantwortlich handelnden Dritten genügen, sofern der in Anspruch Genommene die rechtliche Möglichkeit zur Verhinderung dieser Handlung hatte (BGH, Urteil vom 17. Mai 2001 - I ZR 251/99, BGHZ 148, 13, 17 - ambiente.de; BGH, Urteil vom 9. Dezember 2003 - VI ZR 373/02, GRUR 2004, 438, 442 - Feriendomizil I). Da die Störerhaftung nicht über Gebühr auf Dritte erstreckt werden darf, die die rechtswidrige Beeinträchtigung nicht selbst vorgenommen haben, setzt die Haftung des Störers nach der Rechtsprechung des Senats die Verletzung zumutbarer Verhaltenspflichten, insbesondere von Prüfpflichten, voraus. Ob und inwieweit dem Störer als in Anspruch Genommenem eine Prüfung zuzumuten ist, richtet sich nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalls unter Berücksichtigung seiner Funktion und Aufgabenstellung sowie mit Blick auf die Eigenverantwortung desjenigen, der die rechtswidrige Beeinträchtigung selbst unmittelbar vorgenommen hat (BGHZ 148, 13, 18 - ambiente.de; BGH, Urteil vom 15. Mai 2003 - I ZR 292/00, GRUR 2003, 969, 970 = WRP 2003, 1350 - Ausschreibung von Vermessungsleistungen; Urteil vom 1. April 2004 I ZR 317/01, BGHZ 158, 343, 350 - Schöner Wetten; Urteil vom 12. Mai 2010 I ZR 121/08, BGHZ 185, 330 Rn. 19 - Sommer unseres Lebens). So hat es der Senat für den Grad der Zumutbarkeit der Verhinderung von Rechtsverletzungen Dritter für erheblich gehalten, ob der als Störer in Anspruch Genommene ohne Gewinnerzielungsabsicht zugleich im öffentlichen Interesse handelt (BGHZ 148, 13, 19 f. - ambiente.de; BGH, Urteil vom 19. Februar 2004 I ZR 82/01, GRUR 2004, 619, 621 = WRP 2004, 769 - kurt-biedenkopf.de) oder aber eigene erwerbswirtschaftliche Zwecke verfolgt und etwa - wie die Betreiberin einer Internethandelsplattform - durch die ihr geschuldete Provision an dem markenrechtsverletzenden Verkauf von Piraterieware beteiligt ist (BGH, Urteil vom 11. März 2004 I ZR 304/01, BGHZ 158, 236, 252 - Internetversteigerung I). Weiter ist zu berücksichtigen, ob die geförderte Rechtsverletzung eines Dritten aufgrund einer unklaren Rechtslage erst nach eingehender rechtlicher (BGH, Urteil vom 10. Oktober 1996 - I ZR 129/94, GRUR 1997, 313, 316 = WRP 1997, 325 - Architektenwettbewerb; BGHZ 158, 343, 353 - Schöner Wetten) oder tatsächlicher (BGH, GRUR 2011, 152 Rn. 39 ff. - Kinderhochstühle im Internet) Prüfung festgestellt werden kann oder aber für den als Störer in Anspruch Genommenen offenkundig oder unschwer zu erkennen ist (BGHZ 148, 13, 18 - ambiente.de; BGHZ 158, 236, 252 - Internetversteigerung I; BGH, Urteil vom 19. April 2007 - I ZR 35/04, BGHZ 172, 119 Rn. 46 - Internet-Versteigerung II).

Nach diesen Maßstäben ist es dem Betreiber einer Internethandelsplattform grundsätzlich nicht zuzumuten, jedes Angebot vor Veröffentlichung im Internet auf eine

mögliche Rechtsverletzung hin zu untersuchen. Wird er allerdings auf eine klare Rechtsverletzung hingewiesen, muss er nicht nur das konkrete Angebot unverzüglich sperren, sondern auch Vorsorge treffen, dass es möglichst nicht zu weiteren derartigen Markenverletzungen kommt (BGHZ 158, 236, 252 - Internetversteigerung I; BGHZ 172, 119 Rn. 45 - Internet-Versteigerung II; BGH, Urteil vom 30. April 2008 - I ZR 73/05, GRUR 2008, 702 Rn. 51 = WRP 2008, 1104 - Internet-Versteigerung III).

Diese vom Senat aufgestellten Grundsätze stehen im Einklang mit den Maßstäben, die der Gerichtshof der Europäischen Union im Urteil vom 12. Juli 2011 (C-324/09, juris - L'Oréal/eBay) aufgestellt hat. Der Gerichtshof sieht es als möglich an, dass im Betrieb eines Online-Marktplatzes ein Dienst der Informationsgesellschaft im Sinne von Art. 14 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31/EG über den elektronischen Geschäftsverkehr liegen kann, sofern der Anbieter sich darauf beschränkt, diesen Dienst mittels rein technischer und automatischer Verarbeitung der von seinen Kunden eingegebenen Daten neutral zu erbringen (EuGH, Urteil vom 12. Juli 2011 - C-324/09, juris Rn. 109 f. - L'Oréal/eBay). Daraus ergibt sich, dass dem Betreiber eines Online-Marktplatzes grundsätzlich gemäß Art. 14 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31/EG, dessen Regelung durch § 10 TMG in deutsches Recht umgesetzt ist, für fremde Informationen, die er für einen Nutzer speichert, nicht verantwortlich ist. Ferner ergibt sich aus Art. 15 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31/EG - umgesetzt durch § 7 Abs. 2 TMG - dass der Betreiber grundsätzlich nicht verpflichtet ist, die von ihm übermittelten oder gespeicherten Informationen zu überwachen oder nach Umständen zu forschen, die auf eine rechtswidrige Tätigkeit hinweisen (EuGH, Urteil vom 12. Juli 2011 C-324/09, juris Rn. 139 - L'Oréal/eBay). Voraussetzung hierfür ist nach Art. 14 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31/EG bzw. § 10 TMG allerdings, dass der Betreiber keine Kenntnis von der rechtswidrigen Handlung oder Information hat und ihm im Falle von Schadensersatzansprüchen auch keine Tatsachen oder Umstände bewusst sind, aus denen die rechtswidrige Handlung oder Information offensichtlich wird, oder dass er unverzüglich tätig geworden ist, um die Informationen zu entfernen oder den Zugang zu ihnen zu sperren, sobald er diese Kenntnis erlangt hat (vgl. EuGH, Urteil vom 12. Juli 2011 - C-324/09, juris Rn. 119 L'Oréal/eBay).

Verlässt der Anbieter dagegen seine neutrale Vermittlerposition und spielt er eine aktive Rolle, die ihm eine Kenntnis von bestimmten Daten oder eine Kontrolle über sie verschaffen konnte, wird er hinsichtlich dieser Daten nicht von dem Anwendungsgebiet des Art. 14 der Richtlinie 2000/31/EG erfasst (EuGH, Urteil vom 12. Juli 2011 - C-324/09, juris Rn. 113, 116 - L'Oréal/eBay) und kann sich deshalb insoweit auch nicht auf das Haftungsprivileg der Art. 14 Abs. 1, Art. 15 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31/EG/§ 7 Abs. 2 TMG berufen.

Dabei können die bloßen Umstände, dass der Betreiber eines Online-Marktplatzes die Verkaufsangebote auf seinem Server speichert, die Modalitäten für seinen Dienst festlegt, für diesen eine Vergütung erhält und seinen Kunden Auskünfte allgemeiner Art erteilt, nicht dazu führen, dass die in der Richtlinie 2000/31/EG hinsichtlich der Verantwortlichkeit festgelegten Ausnahmen auf ihn keine Anwendung finden (EuGH, Urteil vom 12. Juli 2011 - C-324/09, juris Rn. 115 - L'Oréal/eBay). Leistet der Betreiber hingegen seinen Kunden Hilfestellung, die unter anderem darin bestehen kann, die Präsentation der betreffenden Verkaufsangebote zu optimieren oder diese Angebote - etwa durch Adword-Anzeigen in Referenzierungsdiensten wie zum Beispiel Google - zu bewerben, ist davon auszugehen, dass er zwischen dem als Verkäufer

auftretenden Kunden und den potenziellen Käufern keine neutrale Stellung eingenommen, sondern eine aktive Rolle gespielt hat, die ihm eine Kenntnis von den diese Angebote betreffenden Daten oder eine Kontrolle über sie verschaffen konnte. Hinsichtlich dieser Daten kann er sich deshalb ebenfalls nicht auf die in Art. 14 der Richtlinie 2000/31/EG geregelte Ausnahme im Bereich der Verantwortlichkeit berufen (EuGH, Urteil vom 12. Juli 2011 - C-324/09, juris Rn. 116 L'Oréal/eBay).

Der Gerichtshof hat weiter entschieden, dass Art. 11 Satz 3 der Richtlinie 2004/48/EG zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums dahin auszulegen ist, dass er von den Mitgliedstaaten der Europäischen Union verlangt, sicherzustellen, dass die für den Schutz der Rechte des geistigen Eigentums zuständigen nationalen Gerichte dem Betreiber eines Online-Marktplatzes aufgeben können, Maßnahmen zu ergreifen, die nicht nur zur Beendigung der von Benutzern dieses Marktplatzes hervorgerufenen Verletzungen, sondern auch zur Vorbeugung gegen erneute derartige Verletzungen beitragen (EuGH, Urteil vom 12. Juli 2011 - C-324/09, juris Rn. 144 - L'Oréal/eBay).

Nach den Grundsätzen des Gerichtshofs und des erkennenden Senats ist der Betreiber eines Online-Marktplatzes mithin verantwortlich, sobald er Kenntnis von einer Rechtsverletzung durch ein auf dem Marktplatz eingestelltes Verkaufsangebot erlangt. Ihn trifft weiter die durch einen Unterlassungsanspruch durchsetzbare Verpflichtung, zukünftig derartige Verletzungen zu verhindern.

b) Von diesen Maßstäben ist auch das Berufungsgericht ausgegangen. Es hat jedoch zu strenge Anforderungen an den Inhalt des Hinweises gestellt, mit dem die Beklagte von den auf ihrer Handelsplattform stattfindenden Markenrechtsverletzungen in Kenntnis gesetzt wurde.

aa) Die Funktion des Hinweises auf Rechtsverletzungen, der sowohl vorprozessual - etwa durch eine Abmahnung - als auch durch die Klageerhebung erfolgen kann (BGHZ 158, 343, 353 - Schöner Wetten), besteht darin, den grundsätzlich nicht zur präventiven Kontrolle verpflichteten Betreiber einer Internethandelsplattform in die Lage zu versetzen, in der Vielzahl der ohne seine Kenntnis von den registrierten Mitgliedern der Plattform mit Hilfe der zur Verfügung gestellten Plattform-Software eingestellten Verkaufsangebote diejenigen auffinden zu können, die Rechte Dritter verletzen. Dies setzt voraus, dass der Hinweis so konkret gefasst ist, dass der Adressat des Hinweises den Rechtsverstoß unschwer - das heißt ohne eingehende rechtliche oder tatsächliche Überprüfung - feststellen kann. Dabei hängt das Ausmaß des insoweit vom Betreiber einer Internethandelsplattform zu verlangenden Prüfungsaufwandes von den Umständen des Einzelfalls ab, insbesondere vom Gewicht der angezeigten Rechtsverletzungen auf der einen und den Erkenntnismöglichkeiten des Betreibers auf der anderen Seite.

Die Abmahnschreiben der Klägerin vom 20. und 25. April 2007 genügen diesen Anforderungen. Gegenstand der Beanstandung waren Verletzungen der Marken "Echo Davidoff" und "Davidoff Cool Water Deep" durch das Angebot von mit diesen Marken gekennzeichneten Duftwässern mit der Füllmenge 20 ml. In rechtlicher Hinsicht geht es damit nicht um die Prüfung einer markenrechtlichen Verwechslungsgefahr, sondern um die ohne weiteres festzustellende Verwendung eines mit der Marke identischen Zeichens für eine Ware, die mit den Waren identisch ist, für die die fragliche

Marke Schutz genießt. Dadurch, dass die Klägerin der Beklagten weiter mitgeteilt hat, dass es sich bei Angeboten dieser Art ausnahmslos um Fälschungen handelt, ergab sich für die Beklagte, dass entsprechend gekennzeichnete Parfüms mit der konkret bestimmten Füllmenge von 20 ml niemals Originalprodukte sein können. Damit enthielten die Abmahnschreiben alle rechtlichen und tatsächlichen Umstände, welche die Beklagte in die Lage versetzten, ohne aufwendige rechtliche oder tatsächliche Wertungen derartige Angebote allein anhand der in den Angebotsbeschreibungen benannten und daher für Kaufinteressenten und damit auch für die Beklagte selbst mittels der Suchfunktion der Plattform auffindbaren Markennamen, der Füllmenge und gegebenenfalls der Produktkategorie als markenverletzend zu identifizieren.

bb) Das Berufungsgericht hat die Auffassung vertreten, dass die Mitteilung dieser Umstände nicht ausreichte, um eine Prüfungspflicht der Beklagten auszulösen. Die Klägerin hätte vielmehr nach Ansicht des Berufungsgerichts auch Belege dafür beibringen müssen, dass Parfümsticks mit einer Füllmenge von 20 ml von der Klägerin nicht hergestellt bzw. vertrieben würden, dass die behaupteten Schutzrechte bestünden und die Klägerin zur Rechtsverfolgung legitimiert sei. Damit hat das Berufungsgericht die Anforderungen überspannt, die an den Hinweis auf die erfolgte Schutzrechtsverletzung zu stellen sind.

Zwischen dem für die Entstehung einer Prüfungspflicht erforderlichen Hinweis auf eine klare Rechtsverletzung und dem Beleg der dazu im Hinweis mitgeteilten Umstände ist zu unterscheiden. Ein Beleg ist nur dann erforderlich, wenn schutzwürdige Interessen der Beklagten dies rechtfertigen. Dies kann der Fall sein, wenn die Beklagte nach den Umständen des Einzelfalls berechnete Zweifel am Bestehen eines Schutzrechts, an der Befugnis zur Geltendmachung dieses Schutzrechts durch den Hinweisenden oder aber am Wahrheitsgehalt der mitgeteilten tatsächlichen Umstände einer Rechtsverletzung haben darf und deshalb aufwendige eigene Recherchen anstellen müsste, um eine Rechtsverletzung hinreichend sicher feststellen zu können. Dafür ist aber im Streitfall nichts ersichtlich. Allein der Umstand, dass andere Parfümhersteller Produkte mit einer Füllmenge von 20 ml vertreiben, legt nicht die Vermutung nahe, dass auch die Klägerin derartige Produkte unter den hier maßgebenden Bezeichnungen vertreibt und daher der Beklagten gegenüber unzutreffende Angaben über ihr Produktsortiment gemacht haben könnte. Die Beklagte hat ferner nicht geltend gemacht, Zweifel am markenrechtlichen Schutz der Bezeichnungen "Davidoff Cool Water Deep" und "Echo Davidoff" gehabt zu haben. Ebenfalls lag es nach dem Inhalt der Abmahnschreiben fern, dass die Klägerin unzutreffend eine Verletzung ihrer Markenrechte beanstandet oder zu Unrecht behauptet hat, Rechte aus den genannten Marken geltend machen zu dürfen.

Letztlich kann hier jedoch offenbleiben, ob die Beklagte im Streitfall berechnete Zweifel daran haben konnte, dass die mit den Schreiben vom 20. und 25. April 2007 angezeigten Angebote Markenrechte verletzen und die Klägerin zur Verfolgung dieser Markenrechtsverletzungen befugt war. Denn dann wäre die Beklagte als Abgemahnte nach Treu und Glauben gehalten gewesen, die Klägerin auf diese Zweifel hinzuweisen und nach den Umständen angemessene Belege für die behaupteten klaren Rechtsverletzungen und die Befugnis der Klägerin zur Verfolgung dieser Verletzungen zu verlangen (vgl. zur Aufklärungspflicht des Abgemahnten nur Bornkamm in Köhler/Bornkamm, UWG, 29. Aufl., § 12 Rn. 1.61 ff.). Daran fehlt es hier.

Es bedarf keiner Entscheidung, ob ein für die Entstehung einer Prüfungspflicht ausreichender Hinweis immer dann fehlt, wenn der Betreiber einer Internethandelsplattform aufgrund der Umstände des Einzelfalls den Hinweisenden in berechtigter Weise aufgefordert hat, die aus seiner Sicht zweifelhaften Umstände einer Rechtsverletzung zu belegen, und der Hinweisende dieser Aufforderung nicht oder nur unzureichend Folge leistet. Denn im Streitfall hat die Beklagte von der Klägerin nicht nur keine Belege verlangt. Sie hat auch noch nicht einmal Zweifel an den Angaben der Klägerin geäußert, sondern dieser im Gegenteil sogar mitgeteilt, die beanstandeten "Angebote beendet" zu haben und die Meldung sowie die dort gemachten Angaben für die weitere Kontrolle des Online-Marktplatzes zu berücksichtigen. Die Beklagte hat damit ausdrücklich erklärt, dass der Hinweis der Klägerin als hinreichende Mitteilung einer Rechtsverletzung akzeptiert wird. Daran muss sie sich nach Treu und Glauben jedenfalls im Hinblick auf die Frage festhalten lassen, ob der Hinweis der Klägerin als Mitteilung einer klaren Rechtsverletzung ausreichte, um grundsätzlich Verhaltenspflichten für die Zukunft im Sinne der Grundsätze der Störerhaftung auszulösen.

cc) Aus demselben Grund kann offenbleiben, ob die Beklagte auch in Fallkonstellationen, in denen sie berechnete Zweifel an der Richtigkeit einer behaupteten Rechtsverletzung hat, einen Rechteinhaber auf die Möglichkeit verweisen kann, die Rechtsverletzung über das VeRi-Programm anzuzeigen (vgl. BGH, GRUR 2011, 152 Rn. 42 f. - Kinderhochstühle im Internet) und deren Umstände eidesstattlich zu versichern. Solche Zweifel hat sie im Streitfall der Klägerin gegenüber ebenfalls nicht geäußert, sondern hat deren Abmahnung ausdrücklich als hinreichend klaren Hinweis auf eine Rechtsverletzung akzeptiert.

dd) Zu Unrecht meint die Revisionserwiderung, eine Prüfungspflicht werde nur dann ausgelöst, wenn die klare Rechtsverletzung allein aus dem Angebot selbst ersichtlich sei. Auf sonstige Umstände und Informationen, die aus dem Lager des Rechteinhabers stammten, könne es nicht ankommen.

Ein solches Erfordernis ist mit der Funktion des Hinweises nicht in Einklang zu bringen, die Beklagte auf rechtsverletzende Angebote aufmerksam zu machen und ihr damit die Kenntnis zur Verhinderung weiterer derartiger Rechtsverletzungen zu verschaffen, die sie sich selbst zunächst nicht verschaffen muss. Hierfür ist es unerheblich, ob sich die Rechtsverletzung vollständig aus dem beanstandeten Angebot selbst ergibt oder aber - wie regelmäßig - die Kenntnis weiterer, nicht aus dem Angebot ersichtlicher Umstände wie etwa die Erkenntnis hinzutreten muss, dass eine bestimmte Bezeichnung überhaupt als Marke geschützt ist, wer deren Inhaber oder von diesem zur Rechtsverfolgung legitimiert ist oder anhand welcher Produkteigenschaften oder sonstigen Umstände ersichtlich wird, dass es sich um eine Fälschung handelt. Für die Offenkundigkeit einer mitgeteilten Rechtsverletzung kommt es nicht auf den formellen Gesichtspunkt an, aus welcher Erkenntnisquelle sich die die Rechtsverletzung kennzeichnenden tatsächlichen und rechtlichen Umstände entnehmen lassen, sondern allein darauf, ob diese Umstände zur Kenntnis der Beklagten gelangen und für sie unschwer zu erkennen und zu bewerten sind. Davon zu unterscheiden ist wiederum die - wie dargelegt im Streitfall nicht erhebliche - Frage, ob und inwieweit die Beklagte ein berechtigtes Interesse daran hat, dass der Rechteinhaber auf konkrete Anforderung bestimmte aus seiner Sphäre stammende Umstände belegen muss.

2. Das Berufungsurteil stellt sich jedoch aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO). Es fehlt im Streitfall an einer für den Unterlassungsanspruch erforderlichen Begehungsgefahr.

a) Die für den Verletzungsunterlassungsanspruch erforderliche Wiederholungsgefahr setzt voraus, dass es in der Vergangenheit bereits zu einer Verletzungshandlung gekommen ist. Daran fehlt es im Streitfall.

Wie dargelegt, ist der Betreiber einer Internethandelsplattform grundsätzlich nicht gehalten, jedes Angebot vor der in einem automatisierten Verfahren erfolgenden Veröffentlichung im Internet auf eine mögliche Rechtsverletzung hin zu untersuchen. Wird er allerdings auf eine klare Rechtsverletzung hingewiesen, muss er nicht nur das konkrete Angebot unverzüglich sperren, sondern auch Vorsorge treffen, dass es möglichst nicht zu weiteren derartigen Markenrechtsverletzungen kommt. Daraus ergibt sich, dass eine Verhaltenspflicht des Betreibers, deren Verletzung eine Wiederholungsgefahr begründen kann, erst nach Erlangung der Kenntnis von der Rechtsverletzung entstehen kann. Damit kann in derjenigen Verletzungshandlung, die Gegenstand einer Abmahnung oder sonstigen Mitteilung ist, mit der der Betreiber des Online-Marktplatzes erstmalig Kenntnis von einer Rechtsverletzung erlangt, keine Verletzungshandlung gesehen werden, die eine Wiederholungsgefahr im Sinne eines Verletzungsunterlassungsanspruchs begründet. Für die Annahme von Wiederholungsgefahr ist vielmehr eine vollendete Verletzung nach Begründung der Pflicht zur Verhinderung weiterer derartiger Rechtsverletzungen erforderlich (vgl. BGH, Urteil vom 12. Juli 2007 - I ZR 18/04, BGHZ 173, 188 Rn. 53 - Jugendgefährdende Medien bei eBay).

Im Streitfall hat das Landgericht nicht festgestellt, dass auf dem Online-Marktplatz der Beklagten nach den Beanstandungsschreiben der Klägerin vom 20. und 25. April 2007 erneut die Marken "Echo Davidoff" oder "Davidoff Cool Water Deep" in einer der Beanstandung entsprechenden Weise verletzt worden sind. Es hat seine Verurteilung vielmehr auf eine Erstbegehungsgefahr gestützt. Das Berufungsgericht hat abweichende Feststellungen nicht getroffen. Auch die Revision hat keine Wiederholungsgefahr geltend gemacht, sondern sich ausdrücklich auf eine Erstbegehungsgefahr gestützt, die sich daraus ergebe, dass die Beklagte die fraglichen Angebote unverzüglich nach Erhalt des Abmahnschreibens vom 20. April 2007 gelöscht habe, in der Klageerwiderung aber die Auffassung vertreten habe, dass dies ausschließlich aus Kulanzgründen erfolgt sei.

Soweit die Klägerin in der Berufungsinstanz beantragt hat, die Veröffentlichung von Verkaufsangeboten zu unterlassen, die sich auf Duftwasser mit der Behältnisgröße 20 ml unter der Bezeichnung "Davidoff" in Alleinstellung, also ohne die Zusätze "Echo" oder "Cool Water Deep" richtet, fehlt es bereits an einer hinreichenden Inkenntnissetzung der Beklagten von einem Rechtsverstoß. Die Beanstandungsschreiben der Klägerin vom 20. und 25. April 2007 betreffen allein Angebote unter den Bezeichnungen "Echo Davidoff" und "Davidoff Cool Water Deep".

b) Es liegt auch keine Erstbegehungsgefahr vor.

Im Streitfall hat die Beklagte die beanstandeten Angebote nach Eingang der Abmahnungen gelöscht. Das Landgericht hat dennoch eine Erstbegehungsgefahr ange-

nommen und dies damit begründet, die von der Beklagten in der Klageerwiderung geäußerten Meinung, wonach die Löschung ausschließlich aus Kulanzgründen erfolgt sei, sowie die Haltung der Beklagten hinsichtlich der von ihr an die Abmahnung gestellten Anforderungen ließen darauf schließen, dass die Beklagte sich nicht verpflichtet fühle, in Zukunft für die Filterung von Angeboten des Parfüms "Davidoff Echo" in der Behältnisgröße von 20 ml zu sorgen. Auch die Revision begründet das Vorliegen einer Erstbegehungsgefahr mit der von der Beklagten in der Klageerwiderung geäußerten Auffassung, die Löschung sei ausschließlich aus Kulanzgründen erfolgt. Damit hat sie keinen Erfolg.

Ein auf Erstbegehungsgefahr gestützter vorbeugender Unterlassungsanspruch besteht nur, soweit ernsthafte und greifbare tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorhanden sind, der Anspruchsgegner werde sich in naher Zukunft in der fraglichen Weise rechtswidrig verhalten. Eine Erstbegehungsgefahr kann auch begründen, wer sich des Rechts berührt, bestimmte Handlungen vornehmen zu dürfen. Eine solche Berührung, aus der die unmittelbar oder in naher Zukunft ernsthaft drohende Gefahr einer Begehung abzuleiten ist, kann unter Umständen auch in Erklärungen zu sehen sein, die im Rahmen der Rechtsverteidigung in einem gerichtlichen Verfahren abgegeben werden. Die Tatsache allein, dass sich ein Beklagter gegen die Klage verteidigt und dabei die Auffassung äußert, zu dem beanstandeten Verhalten berechtigt zu sein, ist jedoch nicht als eine Berührung zu werten, die eine Erstbegehungsgefahr begründet. Eine Rechtsverteidigung kann aber dann eine Erstbegehungsgefahr begründen, wenn nicht nur der eigene Rechtsstandpunkt vertreten wird, um sich die bloße Möglichkeit eines entsprechenden Verhaltens für die Zukunft offenzuhalten, sondern den Erklärungen bei Würdigung der Einzelumstände des Falls auch die Bereitschaft zu entnehmen ist, sich unmittelbar oder in naher Zukunft in dieser Weise zu verhalten (BGH, Urteil vom 31. Mai 2001 - I ZR 106/99, GRUR 2001, 1174, 1175 = WRP 2001, 1076 - Berührungsaufgabe, mwN).

Im Streitfall sind keine Umstände festgestellt oder von der Revision geltend gemacht worden, die den Schluss rechtfertigen könnten, die Beklagte habe nicht nur ihren Rechtsstandpunkt vertreten, sondern habe erkennen lassen, dass sie unabhängig von dem Ausgang des gerichtlichen Verfahrens auch in Zukunft die Veröffentlichung von Angeboten für Parfüms mit einer Füllmenge von 20 ml unter den Bezeichnungen "Echo Davidoff" und "Davidoff Cool Water Deep" nicht verhindern werde.

II. Die Annahme des Berufungsgerichts, der Klägerin stehe kein Anspruch auf Auskunft über die bei der Beklagten hinterlegten Namen und Anschriften der Verkäufer mit den Benutzernamen "Gold-Discount-Darmstadt" und "mein_Duft" zu, hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung im Ergebnis ebenfalls stand.

Ein Auskunftsanspruch aus § 242 BGB unter dem Gesichtspunkt der Vorbereitung eines Schadensersatzanspruchs, der ohnehin nur in Betracht kommt, wenn die Beklagte nicht lediglich als Störerin, sondern als Täterin oder Teilnehmerin verantwortlich ist (BGHZ 158, 236, 253 - Internetversteigerung I, mwN), setzt ebenso wie ein Anspruch aus § 19 Abs. 1 MarkenG voraus, dass die Beklagte bereits eine Rechtsverletzung begangen hat. Im Streitfall stützt sich die Revision jedoch allein auf den Gesichtspunkt der Erstbegehungsgefahr. Wie dargelegt ist nicht festgestellt, dass die Beklagte nach den Hinweisen der Klägerin vom 20. und 25. April 2007 ihre Prüfungspflicht verletzt hat, indem sie gleichartige Angebote der Verkäufer mit den Be-

nutzernamen "Gold-Discount-Darmstadt" und "mein_Duft" nicht verhindert hat. Die Revision rügt insoweit auch nicht, dass das Berufungsgericht entsprechenden Vortrag der Klägerin übergangen hätte. Die Revision hat ferner nicht geltend gemacht, dass das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft einen Anspruch aus § 19 Abs. 2 MarkenG verneint habe.

C. Die Revision der Klägerin ist daher zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.



2011 Karsten+Schubert Fachanwälte Rechtsanwälte



info@karstenundschubert.de
www.karstenundschubert.de



fon: +49 (0)30 69517378
fax: +49 (0)30 69517379



Schlesische Str. 26
D-10997 Berlin