BGH v. 30.04.2008 - I ZR 73/05

Leitsatz

[1] a) Ist zur Beschränkung des zu weit gefassten Unterlassungsantrags auf die darin enthaltene konkrete Verletzungsform eine Umformulierung des Verbotsantrags notwendig, kann ein entsprechender Hilfsantrag noch in der Revisionsinstanz gestellt werden, wenn es sich lediglich um eine modifizierte Einschränkung des Hauptantrags handelt und der zugrunde liegende Sachverhalt vom Tatrichter gewürdigt ist.

b) Der Markeninhaber, der gegen einen Störer (hier: Betreiber einer Internet-Plattform) vorgeht, muss ein Handeln im geschäftlichen Verkehr derjenigen Personen darlegen und gegebenenfalls beweisen, die gefälschte Markenprodukte auf der Internet-Plattform anbieten. Hat er einen Sachverhalt dargelegt und bewiesen, der ein Handeln im geschäftlichen Verkehr nahelegt (hier: mehr als 25 sogenannte Feedbacks bei den Anbietern), kann der Betreiber der Internet-Plattform nach den Grundsätzen der sekundären Darlegungslast seinerseits gehalten sein, zum Handeln der Anbieter substantiiert vorzutragen, wenn er ein Handeln im geschäftlichen Verkehr in Abrede stellen will.

c) Das Angebot der vollständigen Nachahmung eines Produkts, an dem die Marke des Originalprodukts angebracht ist, stellt auch dann eine rechtsverletzende Verwendung der Marke dar, wenn in dem Angebot darauf hingewiesen wird, dass es sich um eine Produktfälschung handelt.

Gesetz(e):

MarkenG § 14 Abs. 2; MarkenG § 14 Abs. 5; TMG § 10 Satz 1

Instanzenzug:

LG Köln, 33 O 251/00 31.10.2000 OLG Köln, 6 U 12/01 18.03.2005

Tatbestand

Die Klägerin zu 1 stellt Uhren her, die weltweit unter der Bezeichnung "ROLEX" vertrieben werden. Die Uhrwerke fertigt die Klägerin zu 2. Die Uhren tragen auf dem Ziffernblatt und auf der Armbandschließe die Bezeichnung "ROLEX" und das Bildemblem einer stilisierten fünfzackigen Krone. Sie werden in verschiedenen Modellausführungen wie "OYSTER", "OYSTER PERPETUAL", "DATEJUST", "LADY-DATE", "SUBMARINER", "SEA-DWELLER", "GMT-MASTER", "YACHT-MASTER", "ROLEX DAYTONA", "COSMOGRAPH" und "EXPLORER" in Verkehr gebracht.

Die Klägerin zu 2 ist Inhaberin der seit 1913 in allen Verbandsstaaten des Madrider Markenabkommens für Uhren eingetragenen Marke "ROLEX". Die Klägerin zu 1 ist Inhaberin der nachfolgend wiedergegebenen Marke, die aus dem Wortbestandteil "ROLEX" und dem Bildemblem der fünfzackigen Krone besteht:

Für die Klägerin zu 1 sind ferner die oben genannten Modellbezeichnungen als Marken eingetragen.

Die Beklagte betrieb eine Internet-Plattform. Auf der Grundlage ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen veranstaltete sie unter anderem Fremdauktionen im Internet, bei denen sie zum einen privaten oder gewerblich tätigen Anbietern die Gelegenheit bot, Waren im Internet anzubieten, und zum anderen Interessenten den Zugriff auf die Versteigerungsangebote eröffnete. Wer in einer Auktion als Versteigerer oder Bieter auftreten wollte, musste sich zunächst bei der Beklagten unter Angabe verschiedener persönlicher Daten - unter anderem des Namens, eines Benutzernamens, eines Passwortes, der Anschrift, der E-Mail-Adresse und der Bankverbindung - anmelden. Nach Zulassung konnten die Anbieter im sogenannten Registrierungsverfahren Daten über den

1 Nachschlagewerk: ja; BGHZ: nein; BGHR: ja

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

Versteigerungsgegenstand, das Mindestgebot und die Dauer der Laufzeit abgeben. Nach den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten garantierte der Versteigerer der Beklagten und den Bietern, "dass der Gegenstand ... keine Urheberrechte, Patente, Marken, Betriebsgeheimnisse oder andere Schutzrechte ... verletzt".

Zwischen den Parteien ist streitig, ob das vom Versteigerer im Registrierungsverfahren eingegebene Angebot unmittelbar auf der Versteigerungsplattform der Beklagten im Internet erschien oder ob das Angebot zunächst in den Geschäftsgang der Beklagten kam, von ihr erfasst und erst danach im Internet veröffentlicht wurde.

Bei den auf der Plattform der Beklagten veranstalteten Fremdauktionen wurden auch mit den Marken der Klägerinnen versehene Uhren angeboten. Zum Teil handelte es sich dabei um Fälschungen, was teilweise schon aus den Angeboten ersichtlich war.

Die Klägerinnen sehen in dem Vertrieb der gefälschten Uhren eine Verletzung ihrer Marken, für die auch die Beklagte hafte. Dieser sei es technisch möglich und zumutbar gewesen, eine Nutzung der markenverletzenden Angebote zu verhindern.

Die Klägerinnen haben die Beklagte zunächst auf Unterlassung und Auskunftserteilung in Anspruch genommen und die Feststellung der Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung von Schadensersatz begehrt.

Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten. Sie hat ein Handeln der Anbieter der Einzelstücke im geschäftlichen Verkehr in Abrede gestellt und geltend gemacht, die Angebote seien automatisch ins Internet gestellt worden, ohne dass sie hiervon Kenntnis genommen habe.

Das Landgericht hat der Klage unter Beschränkung des Unterlassungsanspruchs auf die konkrete Verletzungsform stattgegeben (LG Köln CR 2001, 417). Die Beklagte hat gegen dieses Urteil Berufung eingelegt. Die Klägerinnen haben sich gegen das landgerichtliche Urteil mit der Anschlussberufung gewandt. Das Berufungsgericht hat das landgerichtliche Urteil auf die Berufung der Beklagten abgeändert und die Klage unter Zurückweisung der Anschlussberufung der Klägerinnen abgewiesen (OLG Köln CR 2002, 50).

Auf die Revision der Beklagten hat der Senat die Entscheidung des Berufungsgerichts aufgehoben, soweit dieses die Klage mit dem Unterlassungsantrag abgewiesen hat, und die Sache zur Prüfung der Frage an das Berufungsgericht zurückverwiesen, ob die Anbieter der gefälschten "ROLEX"-Uhren im geschäftlichen Verkehr gehandelt haben. Das weitergehende gegen die Abweisung des Auskunfts- und des Schadensersatzfeststellungsantrags gerichtete Rechtsmittel hat der Senat zurückgewiesen (BGHZ 158, 236 - Internet-Versteigerung I).

Im zweiten Berufungsverfahren haben die Klägerinnen die Klage zurückgenommen, soweit der Beklagten verboten werden sollte, die Uhren selbst anzubieten, in den Verkehr zu bringen oder zu bewerben. Sie haben beantragt,

die Beklagte unter Androhung von Ordnungsmitteln zu verurteilen, es zu unterlassen,

im Rahmen ihrer Online-Auktionen im Internet Uhren, die nicht von den Klägerinnen stammen, unter einer der oben (im Tatbestand) genannten Marken, wie nachstehend beispielhaft wiedergegeben, anbieten, in den Verkehr bringen oder bewerben zu lassen (es folgen neun Versteigerungsangebote für "ROLEX"-Uhren mit Mindestgeboten zwischen 60 und 390 DM und Hinweisen darauf, dass es sich um Nachbildungen handelt), und/oder bei der Abwicklung eines im Rahmen einer solchen Online-Auktion erfolgten Verkaufs einer solchen Uhr mitzuwirken.

Das Berufungsgericht hat dem mit dem Hauptantrag verfolgten Unterlassungsbegehren im Wesentlichen stattgegeben; es hat lediglich eines der neun in den Unterlassungsantrag aufgenommenen Versteigerungsangebote von dem Verbot ausgenommen (OLG Köln GRUR-RR 2006, 50).

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

Mit ihrer (vom Senat zugelassenen) Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Die Klägerinnen begehren die Zurückweisung der Revision und verfolgen mit der Anschlussrevision den vom Berufungsgericht abgewiesenen Teil des Unterlassungsantrags weiter.

Hilfsweise beantragen sie,

die Beklagte unter Androhung von Ordnungsmitteln zu verurteilen, es zu unterlassen,

im Rahmen ihrer Online-Auktionen Dritten die Gelegenheit zu gewähren, im Internet Uhren, die nicht von den Klägerinnen stammen, unter einer der oben (im Tatbestand) genannten Marken, wie nachstehend beispielhaft wiedergegeben, anzubieten, in den Verkehr zu bringen oder zu bewerben: (es folgen neun Versteigerungsangebote für "ROLEX"-Uhren mit Mindestgeboten zwischen 60 und 390 DM und Hinweisen darauf, dass es sich um Nachbildungen handelt), wenn aufgrund von hinweisenden Merkmalen (z.B. wiederholtes Auftreten des Anbieters; wiederholtes Anbieten von gleichartigen, insbesondere neuen Uhren; häufige "Feedbacks"; Garantiezusagen für Fälschungen, Nachbildungen, Repliken; auf Uhrenhandel hinweisende Anbieter-Pseudonyme wie "Designuhr" oder "Chronometer"; Fehlen von eindeutig auf ein privates Geschäft hinweisenden Angaben) erkennbar ist, dass der Anbieter mit seinem Angebot im geschäftlichen Verkehr handelt, und/oder bei der Abwicklung eines im Rahmen einer solchen Online-Auktion erfolgten Verkaufs einer solchen Uhr mitzuwirken.

Die Beklagte beantragt, die Anschlussrevision zurückzuweisen.

Gründe

A. Das Berufungsgericht hat eine Haftung der Beklagten als Störerin für die auf ihrer Internet-Plattform von dritten Anbietern begangenen Verletzungen der Marken der Klägerinnen nach § 14 Abs. 2 Nr. 1 oder Nr. 2 MarkenG mit Ausnahme des als Anlage 27 vorgelegten Uhrenangebots bejaht. Dazu hat es ausgeführt:

In acht der neun im Unterlassungsantrag bezeichneten Fremdauktionen erfüllten die Versteigerungsangebote den Tatbestand des § 14 Abs. 2 MarkenG. Die Anbieter dieser Uhren handelten im geschäftlichen Verkehr. Der Begriff sei weit auszulegen und erfasse jede Handlung, die der Förderung eines eigenen oder fremden Geschäftszwecks diene. Im Interesse eines wirksamen Markenschutzes sei von einem Handeln im geschäftlichen Verkehr auszugehen, wenn die Ware außerhalb des Privatbereichs einer unbestimmten Vielzahl von Personen angeboten werde. Diese Voraussetzung sei vorliegend bei den Angeboten im Internet mit dem Ziel, einen möglichst hohen Verkaufspreis zu realisieren, gegeben.

Mit Ausnahme eines Angebots seien die tatbestandlichen Voraussetzungen von Markenverletzungen durch die übrigen acht angeführten Versteigerungsangebote erfüllt, und zwar teilweise nach § 14 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG, im Übrigen nach § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG. Die für eine Markenverletzung erforderliche markenmäßige Benutzung sei allerdings in dem als Anlage 27 vorgelegten Uhrenangebot des Verkäufers "M. " nicht gegeben, weshalb insoweit der Unterlassungsanspruch nicht begründet sei.

Für die von den Dritten begangenen Markenverletzungen hafte die Beklagte als Störerin. Sie habe mit dem Betreiben der Internet-Plattform einen ursächlichen Tatbeitrag zu den Markenverletzungen der Dritten geleistet. Soweit die Beklagte auf eindeutige Markenverletzungen hingewiesen werde, habe sie Sorge dafür zu tragen, dass es zu keinen weiteren Rechtsgutverletzungen komme. Dies sei vorliegend nicht geschehen.

B. Die Revision der Beklagten und die Anschlussrevision der Klägerinnen haben nur zum Teil Erfolg.

Den Klägerinnen steht gegen die Beklagte als Störerin wegen des Angebots gefälschter "ROLEX"-Uhren auf deren Internet-Plattform ein Unterlassungsanspruch nach § 14 Abs. 2 Nr. 1 und Abs. 5

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

MarkenG i.V. mit § 1004 BGB analog nach dem von den Klägerinnen im Revisionsverfahren verfolgten Hilfsantrag beschränkt auf die konkrete Verletzungsform zu.

I. Revision der Beklagten:

1. Der von den Klägerinnen in der Berufungsinstanz in erster Linie verfolgte Hauptantrag ist zulässig (dazu nachstehend unter B I 1 a); er erfasst auch die konkrete Verletzungsform (dazu unter B I 1 b). Der Hauptantrag und der darauf vom Berufungsgericht ausgeurteilte Verbotstenor sind jedoch zu weit gefasst. Die erforderliche Beschränkung folgt aus dem zulässigerweise in der Revisionsinstanz von den Klägerinnen verfolgten Hilfsantrag. Dieser ist in seiner allgemeinen Form zwar nicht hinreichend bestimmt. Er umfasst jedoch auch die konkrete Verletzungsform, die in dem Antrag ausreichend genau umschrieben ist (B I 1 c).

a) Ohne Erfolg macht die Revision geltend, der Hauptantrag und der darauf beruhende Verbotstenor des Berufungsgerichts seien nicht hinreichend bestimmt.

Nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO darf ein Verbotsantrag nicht derart undeutlich gefasst sein, dass Gegenstand und Umfang der Entscheidungsbefugnis des Gerichts (§ 308 Abs. 1 Satz 1 ZPO) nicht erkennbar abgegrenzt sind, sich der Beklagte deshalb nicht erschöpfend verteidigen kann und letztlich die Entscheidung darüber, was dem Beklagten verboten ist, dem Vollstreckungsgericht überlassen bliebe (BGH, Urt. v. 4.10.2007 - I ZR 143/04, GRUR 2008, 84 Tz. 13 = WRP 2008, 98 - Versandkosten).

Durch den auf dem Hauptantrag beruhenden Unterlassungstenor soll der Beklagten verboten werden, nicht von den Klägerinnen stammende Uhren im Rahmen von Online-Auktionen unter den im Einzelnen angegebenen Marken in Verkehr bringen oder bewerben zu lassen, wobei zur näheren Konkretisierung beispielhaft auf einzelne Internet-Angebote Bezug genommen wird. Ein derartiger Antrag bezeichnet das begehrte Verbot hinreichend bestimmt. Dass die Klägerinnen mit dem Begriff "beispielhaft" auf im Einzelnen wiedergegebene Angebote Bezug genommen haben, macht den Unterlassungsantrag nicht unbestimmt. Dadurch soll das beantragte Verbot nicht auf ähnliche Verletzungsformen erstreckt werden (zur Unzulässigkeit eines solchen Antrags: BGH, Urt. v. 16.7.1998 - I ZR 6/96, GRUR 1999, 235, 238 = WRP 1999, 186 - Wheels Magazin). Vielmehr soll der allgemein gefasste Unterlassungsantrag auf konkret beanstandete Verletzungsformen verweisen, in denen das Charakteristische des Verbots beispielhaft zum Ausdruck kommt.

Soweit die Revision meint, im Verbotstenor werde nicht hinreichend deutlich, dass die Verantwortlichkeit der Beklagten nur Angebote betreffen könne, aus deren Text und/oder Beschreibung für die Beklagte erkennbar sei, dass es sich um Plagiate handele, betrifft dies nicht die Bestimmtheit, sondern die Reichweite des Unterlassungsantrags und des darauf beruhenden Verbotstenors (dazu nachstehend unter B I 1 c und 4).

b) Die Revision wendet sich weiter gegen den Unterlassungstenor mit der Begründung, die Formulierung "anbieten, in den Verkehr bringen oder bewerben zu lassen" erwecke den unzutreffenden Eindruck, die Beklagte würde Dritte zu den aufgeführten Handlungen veranlassen. Die Revision will damit ersichtlich geltend machen, Unterlassungsantrag und -tenor erfassten die konkrete Verletzungsform nicht und seien deshalb unbegründet. Das trifft jedoch nicht zu.

Wie die Revision selbst ausführt, streiten die Parteien um die von der Beklagten auf ihrer Internet-Plattform Dritten eingeräumte Möglichkeit, die fraglichen Uhren anzubieten, in den Verkehr zu bringen und zu bewerben. Soweit der Wortlaut des Verbotstenors überhaupt Anlass zu Zweifeln in dem von der Revision angesprochenen Sinn gibt, werden diese jedenfalls durch das Vorbringen der Klägerinnen ausgeräumt, das zur Auslegung des Unterlassungsantrags und -tenors heranzuziehen ist (vgl. BGHZ 152, 268, 274 - Dresdner Christstollen). Danach ist unzweifelhaft, dass die Klägerinnen der Beklagten nicht vorwerfen, Dritte zu den beanstandeten Handlungen anzustiften, sondern diesen einen Marktplatz für ihre Angebote zu eröffnen. Dementsprechend hat der Senat im

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

ersten Revisionsurteil eine Verantwortlichkeit der Beklagten als Anstifterin verneint (vgl. BGHZ 158, 236, 250 - Internet-Versteigerung I).

c) Der Hauptantrag geht jedoch über das Charakteristische der Verletzungsform in zweifacher Hinsicht hinaus.

aa) Der Senat hat bereits im ersten Revisionsurteil ausgesprochen, dass eine Haftung der Beklagten als Störerin nur dann in Betracht kommt, wenn die Anbieter der gefälschten "ROLEX"-Uhren im geschäftlichen Verkehr handeln. Er hat weiterhin die Haftung der Beklagten davon abhängig gemacht, dass sie die Markenverletzungen mit zumutbarem Aufwand in einem vorgeschalteten Filterverfahren und einer eventuell anschließenden manuellen Kontrolle erkennen kann. Diese Einschränkungen der Haftung der Beklagten kommen in dem in erster Linie von den Klägerinnen verfolgten Unterlassungsantrag und dem Verbotstenor des Berufungsgerichts nicht zum Ausdruck. Der Unterlassungsantrag und der Verbotstenor des Berufungsgerichts gehen deshalb für sich genommen zu weit.

bb) Der zu weit gefasste Unterlassungsantrag kann aber auf die konkrete Verletzungsform als Minus beschränkt werden. Die dazu notwendige Umformulierung des Verbotsantrags (vgl. BGH, Urt. v. 10.12.1998 - I ZR 141/96, GRUR 1999, 509, 512 = WRP 1999, 421 - Vorratslücken) ist in dem hilfsweise verfolgten Unterlassungsantrag enthalten. Gegen diese Beschränkung des Unterlassungsbegehrens der Klägerinnen bestehen keine Bedenken.

(1) Allerdings ist es grundsätzlich nicht zulässig, die Klage im Revisionsrechtszug zu ändern. Ausnahmsweise kann ein im Revisionsverfahren erstmals gestellter Hilfsantrag aber zulässig sein, wenn es sich lediglich um eine modifizierte Einschränkung des Hauptantrags handelt und der zugrunde liegende Sachverhalt vom Tatrichter bereits gewürdigt worden ist (BGHZ 104, 374, 383; BGH, Urt. v. 1.4.1998 - XII ZR 278/96, NJW 1998, 1857, 1860). Davon ist im Streitfall auszugehen.

(2) Mit dem Hilfsantrag soll das begehrte Verbot auf Fälle beschränkt werden, in denen die Anbieter der "ROLEX"-Uhren erkennbar im geschäftlichen Verkehr handeln.

In seiner verallgemeinernden Form ist der Hilfsantrag allerdings nicht hinreichend bestimmt. Da die Parteien darüber streiten, wann für die Beklagte erkennbar von einem Handeln der Anbieter im geschäftlichen Verkehr auszugehen ist, müssen die Klägerinnen dieses Merkmal hinreichend konkret umschreiben und gegebenenfalls mit Beispielen verdeutlichen (BGHZ 172, 119 Tz. 50 - Internet-Versteigerung II). Die hierzu von den Klägerinnen im Hilfsantrag angeführten Merkmale, aufgrund der erkennbar sein soll, dass der Anbieter mit seinem Angebot im geschäftlichen Verkehr handelt, sind aber ihrerseits unbestimmt. Ihnen lässt sich aufgrund der Verwendung derart undeutlicher Begriffe wie "wiederholtes Auftreten" oder "wiederholtes Anbieten", "häufige Feedbacks" oder "Fehlen eindeutig auf ein privates Geschäft hinweisender Angaben" nicht entnehmen, wann für die Beklagte ein Handeln des Anbieters im geschäftlichen Verkehr erkennbar sein soll.

Der Hilfsantrag enthält aber als Minus die konkret beanstandete Verletzungsform (vgl. BGH, Urt. v. 2.10.2003 - I ZR 117/01, GRUR 2004, 247, 248 = WRP 2004, 337 - Krankenkassenzulassung; Urt. v. 11.12.2003 - I ZR 50/01, GRUR 2004, 605, 606 = WRP 2004, 735 - Dauertiefpreise). Die Klägerinnen haben im Hilfsantrag auf Angebote von gefälschten "ROLEX"-Uhren Bezug genommen, deren Anbieter 26 und 75 Feedbacks aufweisen. Aufgrund der häufigen Feedbacks ist in diesen Fällen für die Beklagte ein Handeln des jeweiligen Anbieters im geschäftlichen Verkehr erkennbar.

(3) Die weitere Einschränkung einer Haftung der Beklagten als Störerin, die darin besteht, dass sie die Markenverletzungen in einem vorgeschalteten Filterverfahren und eventuell anschließender manueller Kontrolle mit zumutbarem Aufwand erkennen kann, findet sich im Hilfsantrag zwar nicht. Dies ist jedoch unschädlich. Wie der Senat in der nach dem Berufungsurteil ergangenen Entscheidung "Internet-Versteigerung II" (BGHZ 172, 119 Tz. 52) ausgesprochen hat, kann sich diese Einschränkung auch ohne ausdrückliche Aufnahme in den Klageantrag und den Verbotstenor hin-

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

reichend deutlich aus der Begründung des Unterlassungsbegehrens und den Entscheidungsgründen ergeben (dazu nachstehend B I 4 c).

2. Ob den Klägerinnen ein Unterlassungsanspruch zusteht, ist nach dem zum Zeitpunkt der Entscheidung geltenden Recht zu beurteilen. Der Senat hat im ersten Revisionsurteil entschieden, dass das Haftungsprivileg der §§ 8, 11 TDG 2001 auf Unterlassungsansprüche keine uneingeschränkte Anwendung findet (BGHZ 158, 236, 246 ff. - Internet-Versteigerung I). Durch das am 1. März 2007 in Kraft getretene Telemediengesetz (TMG) vom 26. Februar 2007 (BGBl. I S. 179) hat sich daran nichts geändert (BGHZ 172, 119 Tz. 17 f. - Internet-Versteigerung II).

3. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, dass auf der Internet-Plattform der Beklagten Angebote eingestellt worden sind, die die Marken der Klägerinnen nach § 14 Abs. 2 MarkenG verletzen. Das hält im Ergebnis einer rechtlichen Nachprüfung stand.

a) Das Berufungsgericht hat angenommen, in den acht von ihm angeführten Beispielen sei von einem Handeln der Anbieter im geschäftlichen Verkehr auszugehen. Auch der Verkauf durch Private könne bei Hinzutreten bestimmter Umstände geschäftsmäßig sein. Davon sei auszugehen, wenn Ware außerhalb des Privatbereichs einer unbestimmten Vielzahl von Personen angeboten werde. Vorliegend sei ohne weiteres zu vermuten, dass die Anbieter im geschäftlichen Verkehr handelten, weil sie die Armbanduhren außerhalb ihrer Privatsphäre einem unbekannten und nach Anzahl nicht bestimmbaren, infolge der Öffentlichkeit des Internets denkbar großen Personenkreis anböten, um einen möglichst hohen Verkaufspreis zu erzielen.

b) Diesen Ausführungen kann nicht beigetreten werden. Das Berufungsgericht hat den Begriff des Handelns im geschäftlichen Verkehr verkannt. Von einem Handeln im geschäftlichen Verkehr ist nicht schon dann auszugehen, wenn eine Ware einer Vielzahl von Personen zum Kauf angeboten wird, mag dies auch mit dem Ziel geschehen, einen möglichst hohen Verkaufspreis zu erzielen (vgl. BGHZ 172, 119 Tz. 23 - Internet-Versteigerung II). Da auch bei einem Angebot im privaten Bereich regelmäßig ein möglichst hoher Verkaufspreis erzielt werden soll, würden alle Fallgestaltungen dem Bereich des Handelns im geschäftlichen Verkehr zugeordnet, in denen ein Privater einen einzelnen Gegenstand einer unbestimmten Anzahl von Personen zum Kauf anbietet. Dies würde zu einer uferlosen Ausdehnung des Handelns im geschäftlichen Verkehr führen und typischerweise dem privaten Bereich zuzuordnende Verhaltensweisen umfassen.

c) Das Berufungsurteil erweist sich jedoch, soweit es von einem Handeln im geschäftlichen Verkehr ausgegangen ist, aus anderen Gründen als richtig (§ 561 ZPO).

aa) Ein Zeichen wird im geschäftlichen Verkehr verwendet, wenn die Benutzung im Zusammenhang mit einer auf einen wirtschaftlichen Vorteil gerichteten kommerziellen Tätigkeit und nicht im privaten Bereich erfolgt. Dabei sind im Interesse des Markenschutzes an dieses Merkmal keine hohen Anforderungen zu stellen. Ein Handeln im geschäftlichen Verkehr liegt bei Fallgestaltungen nahe, bei denen ein Anbieter wiederholt mit gleichartigen, insbesondere auch neuen Gegenständen handelt. Auch wenn ein Anbieter zum Kauf angebotene Produkte erst kurz zuvor erworben hat, spricht dies für ein Handeln im geschäftlichen Verkehr (BGHZ 158, 236, 249 - Internet-Versteigerung I). Die Tatsache, dass der Anbieter ansonsten gewerblich tätig ist, deutet ebenfalls auf eine geschäftliche Tätigkeit hin (BGHZ 172, 119 Tz. 23 - Internet-Versteigerung II).

bb) Dazu, ob nach diesen Maßstäben ein Handeln im geschäftlichen Verkehr vorliegt, hat das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen. Dies erfordert jedoch keine Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht, weil sich die Entscheidung aus anderen Gründen als richtig darstellt. Das kann der Senat selbst entscheiden, weil die Sache aufgrund des festgestellten Sachverhalts zur Endentscheidung reif ist, keine weiteren tatsächlichen Feststellungen erfordert und eine weitere Verhandlung in der Tatsacheninstanz nicht mehr geboten ist (vgl. BGHZ 10, 350, 358;

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

BGH, Urt. v. 12.12.1997 - V ZR 250/96, NJW 1998, 1219, 1220; MünchKomm.ZPO/Wenzel, 3. Aufl., § 563 Rdn. 21).

Nach dem feststehenden Sachverhalt haben Dritte auf der Internet-Plattform der Beklagten "ROLEX"-Uhren zum Verkauf angeboten. Nach dem Inhalt der Angebote und den Begleitumständen ist im Streitfall davon auszugehen, dass jedenfalls in zwei der vom Berufungsgericht aufgeführten acht Angebote die Anbieter im geschäftlichen Verkehr gehandelt haben.

Allerdings sind die Klägerinnen im Grundsatz dafür darlegungs- und beweispflichtig, dass die Anbieter im geschäftlichen Verkehr gehandelt haben. Dieser Verpflichtung sind die Klägerinnen im notwendigen Umfang nachgekommen. Wie der Senat im ersten Revisionsurteil bereits ausgeführt hat, deutet das häufige Auftreten mancher Anbieter auf eine geschäftliche Tätigkeit hin. Von den in Rede stehenden Internet-Angeboten weisen zwei Angebote 26 und 75 "Feedbacks" - also Käufer-reaktionen nach früheren Auktionen dieses Anbieters - auf, was für sich schon für eine geschäftliche Tätigkeit spricht. Über eine weitergehende Kenntnis zu näheren Umständen des Handelns dieser Anbieter verfügen die Klägerinnen nicht. Sie haben auch keine Möglichkeit, den Sachverhalt von sich aus weiter aufzuklären, während die Beklagte ohne weiteres Aufklärung hätte leisten können.

Nach den im Tenor des landgerichtlichen Urteils und im ersten Berufungsurteil wiedergegebenen allgemeinen Nutzungsbedingungen der Beklagten garantiert der Anbieter, dass die zum Kauf angebotenen Gegenstände keine Markenrechte verletzen. Die Beklagte ist zudem nach ihren Nutzungsbedingungen berechtigt, personenbezogene Daten an Dritte weiterzuleiten, soweit dies zur Wahrung berechtigter Interessen eines Dritten erforderlich ist. Unter diesen Umständen war die Beklagte nach der ihr obliegenden sekundären Darlegungslast (hierzu BGH, Urt. v. 26.10.2006 - I ZR 33/04, GRUR 2007, 247 Tz. 33 = WRP 2007, 303 - Regenwaldprojekt I; Urt. v. 13.9.2007 - I ZR 155/04, TranspR 2007, 466 Tz. 19) gehalten, ihrerseits substantiiert zum Handeln der Anbieter vorzutragen, wenn sie ein Handeln im geschäftlichen Verkehr der Anbieter mit 26 und 75 "Feedbacks" auch weiterhin in Abrede stellen wollte. Dass sie - etwa aus datenschutzrechtlichen Gründen - ihrerseits zu einem substantiiertem Vortrag zum Handeln der Anbieter außerstande ist, hat die Beklagte nicht konkret dargelegt. Diesen Maßstäben entsprechender Vortrag der Beklagten zum Handeln der Anbieter ist im wiedereröffneten Berufungsrechtszug nicht erfolgt, obwohl der Senat im ersten Revisionsurteil bereits auf die entsprechende prozessuale Obliegenheit der Beklagten hingewiesen hatte. Ohne substantiierte Darlegung von Umständen, die auf ein privates Handeln der Anbieter hindeuten, ist im Streitfall von einem Handeln im geschäftlichen Verkehr jedenfalls bei den zwei in Rede stehenden Anbietern mit 26 und 75 "Feedbacks" auszugehen, weil die Klägerinnen hierfür ausreichende Anhaltspunkte vorgetragen haben.

cc) Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, dass bei den zwei im Verbotstenor aufgeführten Angeboten auch die weiteren tatbestandlichen Voraussetzungen von Markenverletzungen i.S. von § 14 Abs. 2 MarkenG gegeben sind. Die Anbieter haben in diesen Fällen ohne Zustimmung der Klägerinnen mit deren Marken (ROLEX) identische Zeichen für Waren rechtsverletzend benutzt, die mit denjenigen identisch sind, für die die Klagemarken Schutz genießen (§ 14 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG). Entsprechendes gilt für die Marke "ROLEX" mit dem Bildemblem der fünfzackigen Krone. Die Wort-/Bildmarke der Klägerin zu 1 ist rechtsverletzend auf dem zweiten der im Verbotstenor aufgeführten Angebote von Rolex-Imitaten, und zwar in der Uhrenabbildung, verwendet worden.

4. Ohne Erfolg wendet sich die Revision dagegen, dass das Berufungsgericht eine Haftung der Beklagten als Störerin für die in Rede stehenden Markenverletzungen bejaht hat.

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 absoluten Rechts beiträgt (BGH, Urt. v. 18.10.2001 - I ZR 22/99, GRUR

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

2002, 618, 619 = WRP 2002, 532 - Meißner Dekor I). Da die Störerhaftung nicht über Gebühr auf Dritte erstreckt werden darf, die nicht selbst die rechtswidrige Beeinträchtigung vorgenommen haben, setzt die Haftung des Störers nach der Rechtsprechung des Senats die Verletzung von Prüfpflichten voraus. Deren Umfang bestimmt sich danach, ob und inwieweit dem als Störer in Anspruch Genommenen nach den Umständen eine Prüfung zuzumuten ist (BGHZ 158, 343, 350 - Schöner Wetten; BGH, Urt. v. 9.2.2006 - I ZR 124/03, GRUR 2006, 875 Tz. 32 = WRP 2006, 1109 - Rechtsanwalts-Ranglisten).

Nach dem Senatsurteil vom 11. März 2004 (BGHZ 158, 236 - Internet-Versteigerung I) muss die Beklagte immer dann, wenn sie auf eine klare Rechtsverletzung hingewiesen worden ist, nicht nur das konkrete Angebot unverzüglich sperren. Sie muss vielmehr auch Vorsorge treffen, dass es möglichst nicht zu weiteren derartigen Markenverletzungen kommt.

b) Das Berufungsgericht hat im Ergebnis zu Recht angenommen, dass es auf der Internet-Plattform zu klaren Markenverletzungen Dritter in der Vergangenheit gekommen ist (dazu Abschn. B I 3). Es ist weiter davon ausgegangen, dass der Beklagten nach ihrer Pressemitteilung vom 22. November 1999 Verletzungen der Marken der Klägerinnen zeitlich vor den in Rede stehenden Angeboten bekannt gewesen sind und die Beklagte deshalb weitere Rechtsverletzungen hätte verhindern müssen. Dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg mit der Begründung, der Pressemitteilung vom 22. November 1999 sei nicht zu entnehmen, dass es schon zuvor zu klar erkennbaren Verletzungen der Marken der Klägerinnen gekommen sei. Aus dem Gesamtzusammenhang der Aussagen in der Pressemitteilung konnte der Tatrichter jedoch den Schluss ziehen, dass bei Auktionen auf der Internet-Plattform der Beklagten die Markenrechte der Klägerinnen verletzende Produkte angeboten worden waren und dies der Beklagten bekannt war. Die Beklagte hätte deshalb die vor der Pressemitteilung bekannten Fälle zum Anlass nehmen müssen, Angebote von "ROLEX"-Uhren einer besonderen Prüfung zu unterziehen. Dass dies geschehen ist, die unter B I 3 angeführten klar erkennbaren Markenverletzungen gleichwohl nicht erfasst werden konnten, hat die Beklagte, worauf die Revisionserwiderung zu Recht hinweist, nicht dargelegt. Gegenteiliges zeigt auch die Revision nicht auf.

c) Die Beklagte haftet als Störerin allerdings nur, soweit sie keine zumutbaren Kontrollmaßnahmen ergreift, während ein Verstoß gegen das Unterlassungsgebot nicht gegeben ist, wenn schon keine Markenverletzungen vorliegen oder die Markenverletzungen nicht mit zumutbaren Filterverfahren und eventueller anschließender manueller Kontrolle der dadurch ermittelten Treffer erkennbar sind (vgl. BGHZ 172, 119 Tz. 47 und 52 - Internet-Versteigerung II). Die Beklagte ist deshalb in einem Ordnungsmittelverfahren nicht gehindert, etwa geltend zu machen, dass ein Handeln der Anbieter im geschäftlichen Verkehr trotz zahlreicher "Feedbacks" aufgrund bestimmter Umstände gleichwohl nicht vorlag oder Markenverletzungen trotz des Einsatzes zumutbarer Filterverfahren und eventueller anschließender manueller Kontrolle nicht erkennbar waren. Sind die Markenverletzungen nicht erkennbar, obwohl die Beklagte die ihr zumutbaren Maßnahmen ergriffen hat, liegt ein mit Ordnungsmitteln zu ahndender Verstoß gegen das Unterlassungsgebot mangels Verschuldens nicht vor (BGHZ 158, 236, 252 - Internet-Versteigerung I; 172, 119 Tz. 47 - Internet-Versteigerung II).

5. Der Unterlassungsanspruch umfasst neben der Wortmarke "ROLEX" und der Wort-/Bildmarke "ROLEX" mit dem Bildbestandteil einer fünfzackigen Krone auch die weiteren im Tatbestand im einzelnen aufgeführten Marken der Klägerinnen.

Bei der Fassung eines Unterlassungsantrags sind im Interesse eines hinreichenden Rechtsschutzes gewisse Verallgemeinerungen zulässig, sofern auch in dieser Form das Charakteristische der konkreten Verletzungsform zum Ausdruck kommt. Dies hat seinen Grund darin, dass eine Verletzungshandlung die Vermutung der Wiederholungsgefahr nicht nur für die identische Verletzungsform begründet, sondern auch für alle im Kern gleichartigen Verletzungshandlungen (vgl. BGHZ

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

126, 287, 295 - Rotes Kreuz; BGH, Urt. v. 9.9.2004 - I ZR 93/02, GRUR 2005, 443, 446 = WRP 2005, 485 - Ansprechen in der Öffentlichkeit II, m.w.N.; BGHZ 166, 253 Tz. 39 - Markenparfümverkäufe). Das Berufungsgericht hat danach zu Recht eine Begehungsgefahr für Verletzungen der weiteren Marken der Klägerinnen angenommen. Zwar begründet die Verletzung eines Schutzrechts der Klägerinnen nicht ohne weiteres die Vermutung, dass auch andere ihnen zustehende Schutzrechte verletzt werden (vgl. BGHZ 166, 253 Tz. 40 - Markenparfümverkäufe). Im Streitfall ergibt sich die erforderliche Begehungsgefahr jedoch daraus, dass es sich bei den weiteren Marken um die Modellbezeichnungen der Uhren der Klägerinnen handelt. Aus den vom Berufungsgericht festgestellten weiteren Benutzungsbeispielen folgt, dass bei den Internet-Auktionen von Imitationen der Uhren der Klägerinnen auf der Plattform der Beklagten diese Marken zur Bezeichnung des jeweiligen Modells zum Teil ebenfalls verwandt wurden. Die Verletzung der Wortmarke "ROLEX" und der Wort-/Bildmarke "ROLEX" mit dem Bildbestandteil einer fünfzackigen Krone begründet deshalb die Wiederholungsgefahr auch der Verletzung der weiteren Marken der Klägerinnen mit den Modellbezeichnungen ihrer Uhren.

6. Entgegen der Ansicht der Revision ist die für den Unterlassungsanspruch gegen die Beklagte erforderliche Begehungsgefahr in Form der Wiederholungsgefahr schließlich auch nicht deshalb entfallen, weil sie die von ihr betriebene Internet-Plattform nach ihrer Darstellung eingestellt hat. Durch eine Aufgabe der Geschäftstätigkeit, in deren Rahmen die Kennzeichenverletzung erfolgt ist, entfällt die Wiederholungsgefahr nicht, solange nicht auch jede Wahrscheinlichkeit für eine Wiederaufnahme ähnlicher Tätigkeiten durch den Verletzer beseitigt ist (BGH, Urt. v. 14.10.1999 - I ZR 90/97, GRUR 2000, 605, 608 = WRP 2000, 525 - comtes/ComTel; Urt. v. 26.10.2000 - I ZR 180/98, GRUR 2001, 453, 455 = WRP 2001, 400 - TCM-Zentrum). Dafür, dass eine Wiederaufnahme ähnlicher Tätigkeiten durch die Beklagte ausgeschlossen ist, bestehen im Streitfall keine Anhaltspunkte.

II. Anschlussrevision der Klägerinnen

Die Anschlussrevision der Klägerinnen ist zum Teil, und zwar insoweit begründet, als die Klägerinnen ein Verbot der konkreten Verletzungsform erstreben (zur Beschränkung auf die konkrete Verletzungsform B I 1c bb).

1. Das Berufungsgericht hat in dem Angebot des Verkäufers "M. " keine Markenverletzung i.S. von § 14 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG gesehen. Es hat angenommen, das Angebot stelle keine markenmäßige Verwendung des Zeichens "ROLEX" dar. Dem kann nicht zugestimmt werden.

2. Eine Verletzungshandlung i.S. des § 14 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG liegt allerdings nur dann vor, wenn die angegriffene Bezeichnung markenmäßig verwendet wird, wenn sie also im Rahmen des Produktabsatzes jedenfalls auch der Unterscheidung der Waren eines Unternehmens von denen anderer Unternehmen dient. Die Hauptfunktion der Marke, die Herkunft der Waren gegenüber den Verbrauchern zu gewährleisten, wird nur durch eine markenmäßige Benutzung berührt. Die Funktion der Marke, die Herkunft der Waren aus einem Unternehmen zu gewährleisten, wird jedoch beeinträchtigt, wenn sie - wie im Streitfall - zur Bezeichnung gefälschter Produkte, also von Waren Verwendung findet, die nicht vom Markeninhaber stammen oder unter seiner Verantwortung produziert worden sind. Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Produktfälschung offen ausgewiesen oder verschleiert wird (vgl. auch EuGH, Urt. v. 12.11.2002 - C- 206/01, Slg. 2002, I-10273 = GRUR 2003, 55 Tz. 57 = WRP 2002, 1415 - Arsenal Football Club). Zu Recht weist die Anschlussrevision in diesem Zusammenhang darauf hin, dass das Angebot eine vollständige Nachahmung einer "ROLEX"-Uhr betrifft, an der die Marken der Klägerinnen angebracht sind. Darauf, ob die Titelangabe des Angebots "seltenes ROLEX-Imitat" für sich genommen eine markenmäßige Verwendung darstellt, kommt es danach nicht an.

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

3. Auch die weiteren Voraussetzungen einer Markenverletzung i.S. von § 14 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG sind vorliegend gegeben. Dies vermag der Senat aufgrund des feststehenden Sachverhalts abschließend zu beurteilen.

Die Klägerinnen haben ein Handeln des Anbieters im geschäftlichen Verkehr dargelegt. Nach dem Internet-Ausdruck weist der vorliegend in Rede stehende Anbieter 59 Feedbacks aus. Das reicht für die Darlegung der Voraussetzungen eines Handelns im geschäftlichen Verkehr durch die Klägerinnen aus (dazu B I 3 a). Substantiierter gegenteiliger Sachvortrag der Beklagten fehlt.

Auf der fraglichen Internet-Seite sind mit den Marken der Klägerinnen identische Zeichen für Waren benutzt, die mit denen identisch sind, für die die Marken Schutz genießen (§ 14 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG).

Für die Markenverletzungen haftet die Beklagte als Störerin. Hierzu gelten die Ausführungen zur Revision entsprechend (oben Abschn. B I 4).

C. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1, § 97 Abs. 1, § 269 Abs. 3 ZPO.

Auf diese Entscheidung wird Bezug genommen in folgenden Gerichtsentscheidungen:
LAG Düsseldorf 3.6.2020 - 12 SaGa 4/20
BGH 26.7.2018 - I ZR 64/17
BGH 3.3.2016 - I ZR 140/14
BGH 26.11.2015 - I ZR 174/14
BGH 26.11.2015 - I ZR 3/14
BGH 19.3.2015 - I ZR 94/13
BGH 9.10.2014 - I ZR 167/12
BGH 18.9.2014 - I ZR 34/12
BGH 30.1.2014 - I ZR 19/13
BGH 4.12.2013 - IV ZR 215/12
BGH 15.8.2013 - I ZR 80/12
BGH 15.8.2013 - I ZR 85/12
BGH 15.8.2013 - I ZR 79/12
BGH 16.5.2013 - I ZR 216/11
BGH 12.7.2012 - I ZR 18/11
BGH 15.3.2012 - I ZR 52/10
BGH 17.8.2011 - I ZR 57/09
BGH 1.6.2011 - I ZR 25/10
BGH 10.2.2011 - I ZR 136/09
BGH 18.11.2010 - I ZR 155/09
BGH 22.7.2010 - I ZR 139/08
BGH 19.5.2010 - I ZR 177/07
BGH 12.5.2010 - I ZR 121/08
BGH 30.6.2009 - VI ZR 210/08
BGH 4.12.2008 - I ZR 3/06

Fundstelle(n):
BB 2008 S. 1013 Nr. 20
BB 2008 S. 1349 Nr. 26
DB 2008 S. 1743 Nr. 32
NJW-RR 2008 S. 1136 Nr. 16
NWB IAAAC-81789

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.