
Datum: 18.03.2005
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 12/01
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2005:0318.6U12.01.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 33 O 251/00

Tenor:

1.

Auf die Berufung der Beklagten sowie die Anschlussberufung der Klägerinnen wird das am 31.10.2000 verkündete Urteil der 33. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 33 O 251/00 - teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Unter Abweisung der Klage im übrigen wird die Beklagte verurteilt, es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 500.000 EUR, ersatzweise Ordnungshaft, oder der Ordnungshaft bis zu 6 Monaten zu unterlassen, im Rahmen ihrer Online-Auktionen im Internet Uhren, die nicht von den Klägerinnen stammen, unter einer der Marken

1.1. ROLEX allein oder in Verbindung mit der stilisierten Abbildung einer fünfzackigen Krone

1.2. OYSTER

1.3. OYSTER PERPETUAL

1.4. DATEJUST

1.5. LADY-DATE

- 1.6. SUBMARINER
- 1.7. SEA-DWELLER
- 1.8. GMT-MASTER
- 1.9. YACHT-MASTER
- 1.10. ROLEX DAYTONA
- 1.11. COSMOGRAPH
- 1.12. EXPLORER

wie nachstehend beispielhaft wiedergegeben anbieten, in den Verkehr bringen oder bewerben zu lassen:

pp.

und/oder bei der Abwicklung eines im Rahmen einer solchen Online-Auktion erfolgten Verkaufs einer solchen Uhr mitzuwirken.

2.

Im übrigen werden Berufung und Anschlussberufung zurückgewiesen.

3.

Die Kosten des Rechtsstreits einschließlich der Kosten des Berufungsverfahrens sowie des Revisionsverfahrens - I ZR 304/01 BGH - werden gegeneinander aufgehoben.

4.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Den Parteien wird nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung abzuwenden, wenn nicht die jeweils andere Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in derselben Höhe leistet. Die Sicherheitsleistungen betragen hinsichtlich der Vollstreckung der Klägerinnen aus der Verurteilung zu vorstehend Ziffer 1. 750.000 EUR und hinsichtlich der Vollstreckungen wegen der Kosten jeweils 120 % der zu vollstreckenden Summe.

5.

Tatbestand

Wegen des Sach- und Streitstands wird zunächst in entsprechender Anwendung von § 543 Abs. 2 ZPO a. F. i.V. mit § 26 Ziff. 5 EGZPO auf den Tatbestand des Senatsurteils vom 02.11.2001 - 6 U 12/01 - Bezug genommen.

Auf die Revision der Klägerinnen hat der Bundesgerichtshof das die Klage sowie die Anschlussberufung insgesamt ab- bzw. zurückweisende Urteil des Senats im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben und die Sache an den Senat zurückverwiesen, als die Klage auch mit dem Unterlassungsantrag abgewiesen worden ist. Wegen der Einzelheiten wird auf die Begründung der Revisionsentscheidung vom 11.03.2004 - I ZR 304/01 - (WRP 2004, 1287- "Internet-Versteigerung") verwiesen.

Die Klägerinnen nehmen die Beklagte nunmehr nur noch unter dem Gesichtspunkt der Störerhaftung in Anspruch, wobei sie sich auf markenrechtliche Verletzungstatbestände berufen und im einzelnen zu den Voraussetzungen eines Handelns im geschäftlichen Verkehr der fraglichen Rechtsgutverletzer vortragen.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 25.02.2005 haben die Klägerinnen die Klage teilweise zurückgenommen, soweit der Beklagten die Alternativen (selbst) "anbieten, in den Verkehr bringen und bewerben" untersagt werden sollen. Im Übrigen wiederholen die Parteien die im ersten Berufungsverfahren in der mündlichen Verhandlung am 24.08.2001 (Bl. 632 f) gestellten Anträge, soweit das Senatsurteil vom 02.11.2001 durch das Revisionsurteil des Bundesgerichtshofs vom 11.03.2004 - 1 ZR 304/01 - aufgehoben worden ist.

Die Beklagte vertritt die Auffassung, dass ihrer Behauptung zufolge in der Regel privat und nur in Einzelfällen tätige Anbieter nicht im geschäftlichen Verkehr handelten und deshalb schon keine Markenverletzung vorliege, sie aber zumindest nicht gegen ihr zumutbare Prüfungspflichten verstoßen habe.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen, die sämtlich Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren.

Entscheidungsgründe

Die Berufung der Beklagten, soweit über diese nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofs noch zu befinden ist, stellt sich als überwiegend erfolglos dar, die Anschlussberufung demgegenüber als überwiegend begründet. Der Klage in der Fassung des nach ihrer teilweisen Rücknahme mit der Anschlussberufung noch verfolgten Unterlassungs(haupt)antrags ist nämlich mit der geringfügigen Einschränkung stattzugeben, dass ein auf die konkrete Verletzungsform beschränkter Unterlassungsanspruch nicht hinsichtlich des dort beispielhaft in Bezug genommenen, als Anlage 27 zur Klageschrift (GA 95) vorgelegten und in den Tenor des landgerichtlichen Urteils eingeblendeten (GA 426) Versteigerungsangebots besteht.

I.

Die Beklagte ist nach den Grundsätzen der aus §§ 823 Abs.1, 1004 BGB herzuleitenden Störerhaftung wegen der von ihre Internetplattform in Anspruch nehmenden Anbietern begangenen Markenrechtsverletzungen im zuerkannten Umfang zur Unterlassung verpflichtet.

1. 12

Der Senat hat in Ansehung des weiteren Berufungsvorbringens davon auszugehen, dass die Dritten, welche im Rahmen der von der Beklagten veranstalteten Fremdauktionen Uhren nach Maßgabe der in den Tenor dieses Urteils eingeblendeten acht Beispiele angeboten haben, hierbei im geschäftlichen Verkehr i.S. des § 14 Abs. 2 MarkenG gehandelt haben. 13

Der Begriff des geschäftlichen Verkehrs ist weit auszulegen und erfasst jede Handlung, die der Förderung eines eigenen oder fremden Geschäftszwecks dient, ohne dass es z.B. auf Gewinnerzielungsabsicht oder sofern nur eine Teilnahme am Erwerbsleben zum Ausdruck kommt Entgeltlichkeit ankäme (vgl. Fezer, Markenrecht, 3. Aufl., § 14 Rn. 41; Ingerl/Rohnke, 2. Aufl., § 14 Rn. 48 Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Aufl., Rn. 29; jeweils m.w.N.). Entscheidend ist die erkennbar nach außen tretende Zielrichtung des Handelnden (vgl. BGH GRUR 2002, 622, 624 - "shell.de"). Ausgenommen sind u.a. zwar rein private Tätigkeiten (vgl. Fezer a.a.O. Rn. 42; Ingerl/Rohnke a.a.O. Rn. 49 ff). Indes kann auch der Verkauf durch Private bei Hinzutreten bestimmter Umstände geschäftsmäßig sein. Hiervon ist im Interesse eines wirksamen Markenschutzes insbesondere dann auszugehen, wenn Ware außerhalb des Privatbereichs einer unbestimmten Vielzahl von Personen - nicht notwendig gegen Entgelt - angeboten wird (vgl. BGH GRUR 1987, 438, 440 - "Handtuchspender" - noch zur parallelen Problematik im Warenzeichenrecht). 14

Nach Maßgabe dieser Kriterien steht ohne weiteres zu vermuten, dass die im Rahmen einer Internetauktion wie der von der Beklagten veranstalteten tätigen Anbieter stets im geschäftlichen Verkehr i.S. des § 14 Abs. 2 MarkenG handeln. Sie bieten nämlich ihre Ware, im Streitfall Armbanduhren, außerhalb ihrer Privatsphäre einem unbekannten und nach Anzahl nicht bestimmbar, infolge der Öffentlichkeit des "world wide web" sogar denkbar großen Personenkreis, mit dem Ziel an, einen möglichst hohen Verkaufspreis zu erzielen. Angesichts dessen spielt es daneben keine Rolle, ob die Anbieter sonst unternehmerisch oder gewerblich tätig sind, in welchem Umfang und mit welcher Häufigkeit sie Angebote in die Internetplattformen einstellen und welcher Art die offerierten Artikel sind. Sowohl für die Anbieter der acht in den Tenor eingeblendeten Verletzungsformen als auch für die übrigen Anbieter der umfangreich weiter vorgelegten Beispiele, etwa aus den Anlagenkonvoluten 2 ff (GA 50 - 134) oder BE 2, lässt sich mithin mangels entgegen stehenden Sachvortrags der Beklagten ein Handeln im geschäftlichen Verkehr feststellen. 15

Ein ausschließlicher Rückgriff auf die Fälle, in denen die Anbieter durch die hohe Zahl der von ihnen selbst angegebenen "Feedbacks" (vgl. insbesondere Tabelle 1 GA 1026) erkennen lassen, dass sie die Auktionen als nebenerwerbliche Plattform nutzen, ist daher nicht angezeigt. 16

2. 17

Die weiteren tatbestandlichen Voraussetzungen von Markenverletzungen der jeweiligen Anbieter i.S. des § 14 Abs. 2 Nr. 1 bzw. 2 MarkenG liegen im tenorierten Umfang vor, nämlich mit Ausnahme des der erstinstanzlichen Verurteilung weiter zugrunde gelegten und aus der Anlage 27 (GA 95 bzw. 426) ersichtlichen Angebots. 18

19

a)

Im Rahmen der als Anlagen 15 c (GA 73 bzw. 421), 16 b (GA 75 bzw. 422), 18 b (GA 79 bzw. 423), 23 b (GA 89 bzw. 424), 28 (GA 96 bzw. 427) und 50 (GA 121 bzw. 428) vorgelegten und im Tenor dieses Urteils beispielhaft wiedergegebenen sechs Fälle werden Armbanduhren, d.h. Waren, die mit denjenigen identisch sind, für welche die Marken der Klägerinnen eingetragen sind, schon in der Titelüberschrift unter mit den Klagemarken ROLEX, SUBMARINER, GMT MASTER und DAYTONA identischen Zeichen angeboten, mithin unter Verstoß gegen das aus § 14 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG resultierende Verbot.

In derselben Weise verletzen das Gebot des § 14 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG im übrigen auch zahlreiche, von dem Unterlassungsbegehren umfasste weitere Marken der Klägerin benutzende Angebote (vgl. zu OYSTER die Anlage 20 b = GA 83; zu DATEJUST die Anlage GA 206; zu LADY-DATE die Anlage GA 214; zu SEA-DWELLER die Anlage 33 = GA 101; zu YACHT-MASTER die Anlage 25 b = GA 93; zu EXPLORER die Anlage 14 b = GA 70), von deren exemplarischer Wiedergabe im Tenor wegen des identischen Kernbereichs der obengenannten Verletzungshandlungen abgesehen wird.

Soweit nicht, wie in den vorstehend aufgeführten Fällen, erst in der weiteren Warenbeschreibung auf den Fälschungstatbestand hingewiesen wird, sondern schon die Titelbezeichnung auf die Nachahmung Bezug nimmt, so bei den aus den Anlagen 11 b (GA 65 bzw. 420: "ROLEX Submariner Autom. Edelreplika blau") und 26 (GA 94 bzw. 425: "Rolex RGMT 2 Replika") ersichtlichen Angeboten (ebenso - nicht im Tenor abgebildet - GA 111 = Anlage 43: "Rolex (rp) Oyster Perpetual Date") ändert sich nichts an der rechtlichen Bewertung als Verletzungstatbestand im markenrechtlichen Sinne. Dieser folgt allerdings aus einer Verwechslungsgefahr i.S. des § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG, nachdem zwei der hierfür maßgeblichen Faktoren - Kennzeichnungskraft der klägerischen Marken und Warenidentität - in denkbar hoher Ausprägung vorliegen und auch die klangliche und schriftbildliche Zeichenähnlichkeit mit Blick auf die nicht prägenden beschreibenden Elemente "Replika" bzw. "Edelreplika" hoch ist.

b) 23

Anderes gilt indes für das als Anlage 27 (GA 95 bzw. 426) vorgelegte Uhrenangebot eines Verkäufers "N". 24

Die Titelangabe "seltenes ROLEX-Imitat ! blau/rot/silb." ist, worauf der Senat schon in der mündlichen Verhandlung hingewiesen hat, eine Beschreibung der offerierten Ware und nicht deren Bezeichnung. Wird die Ware aber nicht unter dem fremden Zeichen in den Verkehr gebracht, fehlt es bereits an dem Merkmal einer markenmäßigen Verwendung. 25

Die Klage unterliegt deshalb mangels einer Rechtsgutverletzung Dritter und ohne dass es auf die Voraussetzungen einer Störerhaftung im übrigen ankäme weiter der Abweisung, soweit das Unterlassungsbegehren, auch in der Fassung der Anschlussberufung, auf diese konkrete Verletzungsform gestützt worden ist. 26

3. 27

Die Beklagte haftet wegen dieser von Dritten begangenen Markenverletzungen i.S. des § 14 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 MarkenG als Störerin auf Unterlassung. 28

29

Unter Bezugnahme auf seine ständige Rechtsprechung (vgl. BGH GRUR 2002, 618, 619 - "Meißner Dekor"; BGH NJW 2001, 3265, 3266 = WRP 2001, 1305 - "ambiente.de") hat der Bundesgerichtshof in dem Revisionsurteil vom 11.03.2004 festgestellt, dass als Störer jeder auf Unterlassung in Anspruch genommen werden kann, der unter Verletzung eigener Prüfungspflichten willentlich und adäquat-kausal an der Verletzung von Immaterialgüterrechten mitwirkt. Diese Voraussetzungen liegen im Streitfall vor.	
Dass die Beklagte durch das Betreiben einer Internet-Plattform einen im genannten Sinne ursächlichen Tatbeitrag zu den dargestellten Markenverletzungen der Anbieter leistet, bedarf keiner weiteren Erörterung.	30
Sie wendet überdies ohne Erfolg ein, dass ihr keine Verletzung zumutbarer Prüfungspflichten vorgeworfen werden könne.	31
Nach Maßgabe des Revisionsurteils ist die Beklagte, so sie auf klare Markenverletzungen hingewiesen wird, nicht nur verpflichtet, das konkrete Uhrenangebot unverzüglich zu sperren, sondern auch - in welcher technischen Weise auch immer - dafür Sorge zu tragen, dass es zu keinen weiteren Rechtsgutverletzungen mehr kommt.	32
Es ist unstreitig und wird überdies durch ihr eigenes Rundschreiben vom 22.11.1999 (Anlage 58, GA 135) belegt, dass ihr zu diesem Zeitpunkt die Existenz unter Verletzung auch der klägerischen Marken erfolgter sogenannter Privatauktionen auf ihren Webseiten bekannt war. Jedenfalls in den vorstehend zu Ziffer 2.a) aufgezeigten und zum Teil beispielhaft in den Tenor aufgenommenen Fällen, welche sämtlich aus Zeiträumen danach stammen, kann aber kein ernsthafter Zweifel bestehen, dass es sich insgesamt um für die Beklagte als solche klar erkennbare, evidente Markenverletzungen handelte. Dies gilt nicht nur für die jeweils schon durch die fraglichen Titelangaben verwirklichten Tatbestände des § 14 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 MarkenG, sondern insbesondere auch für das Merkmal eines Handelns im geschäftlichen Verkehr i.S. des § 14 Abs. 2 MarkenG, nachdem dieses, wie ausgeführt, regelmäßig anzunehmen ist, wenn Waren im Internet über eine Plattform wie die von der Beklagten betriebene angeboten werden.	33
4.	34
Die Klägerinnen haben, anders als bei allen übrigen von ihrem Petitum umfassten Marken, kein konkretes Verletzungsbeispiel betreffend die Marke COSMOGRAPH vorgelegt. Dies erscheint indes, wovon ersichtlich auch die Beklagte ausgeht, als bloßer Zufall, zumal bereits in der Klageschrift auf die mit der Kürze des Veröffentlichungszeitraums der Angebote verbundenen Schwierigkeiten einer erschöpfenden Veranschaulichung von Verletzungsfällen hingewiesen worden ist. Überdies ist die Bezugnahme auf ein die Marke COSMOGRAPH konkret verletzendes Auktionsangebot im Hinblick darauf entbehrlich, dass dieses ohnehin dem Kernbereich der im übrigen ausführlich illustrierten Verletzungshandlungen unterfällt.	35
II.	36
Auf die Anschlussberufung hin war nach dem dort formulierten (Unterlassungs-) Hauptantrag zu erkennen.	37
Die Störerhaftung der Beklagten basiert auf der Veranstaltung von nach Maßgabe ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen durchgeführten sog. Fremdauktionen im Internet. Die der rechtlichen Beurteilung des Senats zugrunde gelegten fraglichen Bedingungen, d.h. die von dem Landgericht in den Verbotstenor aufgenommenen AGB - Stand ab 01.04.2000 -	38

ebenso wie die in den entscheidenden Punkten unveränderten, als Anlage BB 1 (GA 480 ff) vorgelegten aktuellen Klauseln - Stand März bzw. Mai 2001 - , auf welche die Anschlussberufung abhebt, charakterisieren mithin den Kernbereich der Unterlassungsverpflichtung, ohne dass es einer ausdrücklichen und als solche nur klarstellenden Aufnahme in den Tenor bedürfte.

II.	39
Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 1, 269 Abs. 3 ZPO.	40
Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.	41
Gründe für eine Zulassung der Revision liegen nicht vor. Die Rechtssache hat nach dem ersten Revisionsurteil keine grundsätzliche Bedeutung mehr und eine weitere Revisionsentscheidung ist auch weder zur Fortbildung des Rechts noch zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich. Die jetzt noch entscheidungserhebliche Frage eines Handelns der Anbieter im geschäftlichen Verkehr liegt auf tatrichterlichem Gebiet.	42
Der <u>Streitwert des Berufungsverfahrens</u> wird für die Zeit ab dem 11.03.2004 (Verkündung des Revisionsurteils) in Ergänzung der Festsetzung in dem Senatsurteil vom 02.11.2001 festgesetzt auf (550.000 DM - 80.000 DM Wert der rechtskräftig abgewiesenen Annexansprüche = 470.000 DM): <u>240.307 EUR</u> .	43