



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

I ZR 175/19

vom

15. Oktober 2020

in dem Rechtsstreit

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 15. Oktober 2020 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Koch, den Richter Dr. Löffler, die Richterin Dr. Schwonke, die Richter Feddersen und Odörfer

beschlossen:

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin wird das Urteil des 29. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 6. Juni 2019 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als im Hinblick auf den zuletzt gestellten Berufungsantrag, bezogen auf die Abbildung auf Seite 9 der Klageschrift sowie die Anlagen K7 und K8, zum Nachteil der Klägerin erkannt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die außergerichtlichen Kosten des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Im Übrigen wird die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin zurückgewiesen.

Die Gerichtskosten des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens trägt die Klägerin.

Der Streitwert für den zurückgewiesenen Teil des Beschwerdeverfahrens wird auf 100.000 € und für den erfolgreichen Teil des Beschwerdeverfahrens auf 50.000 € festgesetzt.

Gründe:

- 1 I. Die Klägerin stellt unter der Marke "ORTLIEB" Taschen aus wasserdich-tem Material und weitere Transportbehälter her. Ihr Geschäftsführer ist Inhaber der deutschen Wortmarke Nr. 39518381 "ORTLIEB" (Klagemarke), die im Jahr 1995 angemeldet und für Waren der Klassen 9, 11, 12, 18, 20, 22 und 25 eingetragten worden ist. Die Klägerin verkauft ihre Produkte nicht über die Plattform "amazon.de", sondern vermarktet sie über ein selektives Vertriebssystem mit eigenem Onlineshop.
- 2 Die Beklagten sind Tochtergesellschaften der Amazon.com.Inc. mit Sitz in den Vereinigten Staaten von Amerika. Die Beklagte zu 1 ist Verkäuferin der auf der Internetseite "amazon.de" mit "Verkauf und Versand durch Amazon" gekennzeichneten Produkte. Die Beklagte zu 2 ist verantwortlich für den auf der Internetseite "amazon.de" betriebenen Internet-Marktplatz und Vertragspartnerin von Drittanbietern, die über diese Internetseite ihre Produkte verkaufen. Die Beklagte zu 3 ist für den technischen Betrieb der Internetseite "amazon.de" verantwortlich.
- 3 Bei Eingabe des Suchbegriffs "Ortlieb" in das Suchfeld der internen Suchmaschine der Internetplattform "amazon.de" erschienen am 9. Oktober 2014 in der Trefferliste 1.129 Ergebnisse. Unter den Treffern befanden sich Angebote von Produkten der Klägerin und anderer Hersteller, und zwar sowohl Angebote der Beklagten zu 1 als auch Angebote von Drittanbietern.
- 4 Die Klägerin hat behauptet, sie verfüge über eine exklusive Lizenz zur Nutzung der Marke "ORTLIEB" und sei vom Markeninhaber beauftragt, gegen rechtsverletzende Benutzungen vorzugehen. Sie sieht in der nach Eingabe des Suchworts "Ortlieb" angezeigten Trefferliste, die Produkte von Wettbewerbern

enthält, eine Verletzung der Marke "ORTLIEB", hilfsweise des Wettbewerbsrechts.

5 Die Klägerin hat mit der Klageschrift den Antrag angekündigt, den Beklagten unter Androhung von Ordnungsmitteln aufzugeben, es zu unterlassen,

in den Ergebnislisten der unter [www.amazon.de](http://www.amazon.de) betriebenen und auf die dortigen Produktangebote gerichteten internen Suchmaschine auf die Eingabe "Ortlieb" hin Produkte anzuzeigen, die herstellerseitig nicht mit der Marke "Ortlieb" gekennzeichnet sind.

6 Das Landgericht hat in der mündlichen Verhandlung seine vorläufige Rechtsauffassung mitgeteilt, nach der

der Klageantrag hinsichtlich der Produkte auf diejenigen konkretisiert werden sollte, die zum einen den von der Klagemarke geschützten entsprechen und zum anderen von der Beklagten auch entsprechend angezeigt wurden, sowie (an die Stelle) des Begriffs "herstellerseitig" ... der "klassische Erschöpfungsausschluss" gesetzt werden sollte.

Die Klägerin hat daraufhin beantragt, die Beklagte unter Androhung von Ordnungsmitteln zu verurteilen, es zu unterlassen,

in den Ergebnislisten der unter [www.amazon.de](http://www.amazon.de) betriebenen und auf die dortigen Produktangebote gerichteten internen Suchmaschine auf die Eingabe "Ortlieb" hin Taschen, Rucksäcke, Pucksäcke, Beutel und/oder Schutzhüllen anzuzeigen,

die nicht zuvor von der Klägerin oder mit ihrer Zustimmung durch Dritte in einem Mitgliedsstaat der Europäischen Union oder des Europäischen Wirtschaftsraums in den Verkehr gebracht worden sind.

7 Das Landgericht hat der auf das Markenrecht gestützten Klage mit diesem Klageantrag stattgegeben (LG München I, Urteil vom 18. August 2015 - 33 O 22637/14, juris). Die dagegen gerichtete Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht zurückgewiesen (OLG München, GRUR-RR 2016, 403 = WRP 2016, 1042). Der Senat hat das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an

das Berufungsgericht zurückverwiesen (Urteil vom 15. Februar 2018 - I ZR 138/16, GRUR 2018, 924 = WRP 2018, 1074 - ORTLIEB I). Der Senat hat in seiner Entscheidung für das wiedereröffnete Berufungsverfahren unter anderem folgende Hinweise (Rn. 52 bis 54) erteilt:

- I. Der Klägerin ist Gelegenheit zu geben, einen das Charakteristische der beanstandeten Verletzung beschreibenden Klageantrag zu stellen. Der Klägerin geht es nach dem mit der Klageschrift angekündigten Unterlassungsantrag und ausweislich ihres Vorbringens im Rechtsstreit darum, den Beklagten untersagen zu lassen, in den Trefferlisten, die nach Eingabe des Zeichens "Ortlieb" in die auf der Internetseite "www.amazon.de" betriebene Suchmaschine erscheinen, Produkte anzuzeigen, die nicht von der Klägerin stammen und nicht mit der Klagemarke gekennzeichnet sind. Dies kommt in der vom Landgericht veranlassten Umformulierung des Unterlassungsantrags nicht zum Ausdruck. Dieser Unterlassungsantrag zielt auf das Verbot der Anzeige von Angeboten nicht erschöpfter Ware. Auf ein solches Verbot ist die Klage jedoch nicht gerichtet.
- II. Das Berufungsgericht wird im Rahmen des wiedereröffneten Berufungsverfahrens erneut prüfen müssen, ob der von der Klägerin geltend gemachte Unterlassungsanspruch auf markenrechtlicher Grundlage besteht.
  1. Dabei wird es Feststellungen dazu zu treffen haben, ob ein durchschnittlicher Internetnutzer nicht oder nur schwer erkennen kann, ob die in der hier in Rede stehenden Ergebnisliste beworbenen Waren vom Inhaber der Marke "ORTLIEB" oder einem mit ihm wirtschaftlich verbundenen Unternehmen oder vielmehr von Dritten stammen.

8 Nach der Zurückverweisung hat die Klägerin mit Schriftsatz vom 22. März 2019 beantragt, die Beklagten unter Androhung von Ordnungsmitteln zu verurteilen, es zu unterlassen,

in den Ergebnislisten der unter [www.amazon.de](http://www.amazon.de) betriebenen und auf die dortigen Produktangebote gerichteten internen Suchmaschine auf die Eingabe "Ortlieb" hin, Verkaufsangebote für Taschen, Rucksäcke, Packsäcke, Beutel und/oder Schutzhüllen anzuzeigen,

bei denen im Text der Angebotsbeschreibung die Angabe "Ortlieb" fehlt und in der Produktdarstellung ein mit einer anderen Marke gekennzeichnetes Produkt abgebildet ist.

9 In der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht ist die Klägerin der vom Berufungsgericht geäußerten Auffassung entgegengetreten, dass der

Klageantrag auf die konkrete Verletzungsform zu beschränken sei und eine unzulässige Anschlussberufung vorliege. Die Klägerin hat sodann den vorstehend wiedergegebenen Antrag wie folgt ergänzt:

wenn dabei sämtliche Treffer in einer einheitlichen Liste aufgeführt sind, wobei die vorstehend beschriebenen markenfremden Angebote weder als "Anzeige" gekennzeichnet, noch grafisch oder räumlich von den markenkonformen Angeboten von Ortlieb-Produkten abgesetzt dargestellt werden, wenn dies geschieht wie aus der Abbildung auf Seite 9 der Klageschrift sowie den Anlagen K7, K8, K21, K22, K23, K24, K25, K43 und K45 ersichtlich.

10 Die Klägerin hat außerdem erklärt, sie verzichte auf den Anspruch, soweit in der neuen Antragsfassung eine Teilrücknahme der Klage liege.

11 Das Berufungsgericht hat in dem zuletzt gestellten Antrag der Klägerin eine Anschlussberufung gesehen und diese als unzulässig verworfen. Wegen des Verzichts der Klägerin hat es auf die Berufung der Beklagten das landgerichtliche Urteil aufgehoben und die Klage abgewiesen.

12 II. Die zulässige Nichtzulassungsbeschwerde hat in der Sache teilweise Erfolg und führt gemäß § 544 Abs. 9 ZPO zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Die angefochtene Entscheidung verletzt im Umfang der Aufhebung in entscheidungserheblicher Weise den Anspruch der Klägerin auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG).

13 1. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten aufgrund des Verzichts der Klägerin als erfolgreich angesehen und den von der Klägerin im wiedereröffneten Berufungsverfahren neu formulierten Klageantrag als unzulässige Anschlussberufung verworfen. Zur Begründung hat es ausgeführt:

14 Der zuletzt auf das Verbot der im Antrag aufgeführten konkreten Verletzungsformen gerichtete Klageantrag stelle eine Anschlussberufung dar, weil die Klägerin damit nicht weniger, sondern etwas Anderes als die Zurückweisung der Berufung verfolge. Die Klägerin habe sowohl ihren ursprünglichen Klageantrag als auch den Antrag, dem das Landgericht stattgegeben habe, immer abstrakt formuliert. Erst nachdem die Klägerin mit ihrer letzten, im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 6. Juni 2019 vorgenommenen Antragsänderung ihren Antrag auf ein Verbot der aus den Anlagen ersichtlichen konkreten Verletzungsformen gerichtet habe, sei bei einer Zulässigkeit des Antrags zu prüfen, ob für einen durchschnittlichen Internetnutzer nicht oder nur schwer erkennbar sei, ob die in den konkreten Trefferlisten enthaltenen Werbeanzeigen vom Inhaber der Marke oder einem mit ihm wirtschaftlich verbundenen Unternehmen oder von einem Dritten stammten. Dieser Antrag genüge den formalen Anforderungen an eine Anschlussberufung nicht. Zum einen sei die zwei Mal verlängerte Berufungserwiderungsfrist bereits am 2. März 2016 abgelaufen, zum anderen habe die Anschließung durch Einreichung eines Schriftsatzes zu erfolgen. Durch den mündlichen Antrag in der Berufungsverhandlung könne eine Anschlussberufung nicht wirksam eingelegt werden. Es könne danach offenbleiben, ob eine Klageerweiterung vorliege, weil auch diese den Anforderungen an eine zulässige Anschlussberufung genügen müsse.

15 Die Berufung der Beklagten sei zulässig und begründet. Aufgrund des von der Klägerin hinsichtlich des bisher geltend gemachten Anspruchs erklärten Verzichts sei durch Verzichtsurteil zu entscheiden. Gegenstand des Verzichtsurteils sei der Klageantrag, soweit er nicht auf konkrete Verletzungsformen bezogen sei.

16 2. Das Berufungsgericht hat den Streitgegenstand unzutreffend in einer Weise bestimmt, dass eine Prüfung des Klagebegehrens in der Sache gänzlich

unterblieben ist. Dies verletzt den Anspruch der Klägerin auf Gewährung rechtlichen Gehörs, soweit es den auf die Abbildung auf Seite 9 der Klageschrift und die Anlagen K7 und K8 bezogenen Klageantrag angeht.

17 a) Art. 103 Abs. 1 GG verpflichtet das Gericht, den Vortrag der Parteien zur Kenntnis zu nehmen und bei seiner Entscheidung in Erwägung zu ziehen (BVerfGE 60, 247, 249 [juris Rn. 5]; 65, 293, 295 f. [juris Rn. 11]; 70, 288, 293 [juris Rn. 16]; 83, 24, 35 [juris Rn. 40]; BVerfG, NJW-RR 2001, 1006, 1007 [juris Rn. 16]). In den Entscheidungsgründen müssen die wesentlichen Tatsachen- und Rechtsausführungen verarbeitet werden. Wenn ein bestimmter Vortrag einer Partei den Kern des Parteivorbringens darstellt und für den Prozessausgang von entscheidender Bedeutung ist, besteht für das Gericht eine Pflicht, die vorgebrachten Argumente zu würdigen und in den Entscheidungsgründen hierzu Stellung zu nehmen (st. Rspr.; vgl. BVerfG, NJW-RR 2018, 694 Rn. 18 mwN; BGH, Beschluss vom 16. April 2019 - VI ZR 157/18, VersR 2019, 1105 Rn. 12; Beschluss vom 10. Dezember 2019 - VIII ZR 377/18, NJW-RR 2020, 284 Rn. 12). Das Berufungsgericht hat über das Begehren der Klägerin in der Sache nicht entschieden, sondern teilweise durch Verzichtsurteil und teilweise durch Endurteil, mit dem es eine Anschlussberufung der Klägerin als unzulässig verworfen hat. Art. 103 Abs. 1 GG gewährt zwar keinen Schutz dagegen, dass das Gericht das Vorbringen aus Gründen des formellen oder materiellen Rechts unberücksichtigt lässt. Das gilt aber dann nicht, wenn die Nichtberücksichtigung keine Stütze im Prozessrecht oder im materiellen Recht findet (vgl. BVerfGE 69, 141, 143 mwN [juris Rn. 10]; BVerfG, NJWE-MietR 1996, 265 [juris Rn. 27]; BVerfG, JZ 2015, 1053 [juris Rn. 8]). So liegt es im Hinblick auf den auf die Abbildung auf Seite 9 der Klageschrift und die Anlagen K7 und K8 bezogenen Klageantrag.

18 b) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wird der Streitgegenstand durch den Klageantrag, in dem sich die von der Klagepartei in



Anspruch genommene Rechtsfolge konkretisiert, und den Lebenssachverhalt (Klagegrund) bestimmt, aus dem die Klagepartei die begehrte Rechtsfolge herleitet (BGH, Urteil vom 13. September 2012 - I ZR 230/11, BGHZ 194, 314 Rn. 18 - Biomineralwasser; Urteil vom 7. März 2019 - I ZR 184/17, GRUR 2019, 746 Rn. 32 = WRP 2019, 874 - Energieeffizienzklasse III; Urteil vom 12. März 2020 - I ZR 126/18, GRUR 2020, 755 Rn. 25 = WRP 2020, 851 - WarnWetter-App). Richtet sich die Klage gegen die konkrete Verletzungsform, so ist in dieser Verletzungsform der Lebenssachverhalt zu sehen, durch den der Streitgegenstand bestimmt wird (BGH, Urteil vom 11. Oktober 2017 - I ZR 78/16, GRUR 2018, 431 Rn. 12 = WRP 2018, 413 - Tiegelgröße; BGH, GRUR 2020, 755 Rn. 27 - WarnWetter-App; vgl. auch BGH, Urteil vom 7. April 2011 - I ZR 34/09, GRUR 2011, 742 Rn. 17 f. = WRP 2011, 873 - Leistungspakete im Preisvergleich; BGHZ 194, 314 Rn. 24 - Biomineralwasser).

19                   c) Von Beginn des Rechtsstreits an bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht im wiedereröffneten Berufungsverfahren hat das Unterlassungsbegehren der Klägerin auch die konkrete Verletzungsform in Gestalt der angegriffenen Ergebnisliste vom 9. Oktober 2014 umfasst, die der Klägerin Anlass zur Klageerhebung gegeben hat; die Klägerin hat diese Ergebnisliste auf Seite 9 der Klageschrift eingeblendet, mit der Anlage K7 vorgelegt und ihre Beschreibung durch die Anlage K8 ergänzt.

20                   aa) Bei der Auslegung eines Klageantrags ist nicht an dessen buchstäblichem Sinn zu haften, sondern der wirkliche Wille der Partei zu erforschen. Dabei ist der Grundsatz zu beachten, dass im Zweifel dasjenige gewollt ist, was nach den Maßstäben der Rechtsordnung vernünftig ist und der wohlverstandenen Interessenlage des Klägers entspricht (BGH, Urteil vom 17. September 2015 - I ZR 92/14, GRUR 2016, 395 Rn. 40 = WRP 2016, 454 - Smartphone-Werbung). Enthält der Unterlassungsantrag eine Verallgemeinerung, kann er anhand

des Klagevorbringens dahin auszulegen sein, dass der Kläger zumindest die von ihm beanstandete konkrete Verletzungsform verboten haben will (vgl. BGH, Urteil vom 6. November 2014 - I ZR 26/13, GRUR 2015, 504 Rn. 30 = WRP 2015, 565 - Kostenlose Zweitbrille, mwN). In einem verallgemeinernden Klageantrag ist regelmäßig als Minus auch die konkrete Verletzungsform enthalten (vgl. BGH, Urteil vom 12. September 2013 - I ZR 208/12, GRUR 2013, 1259 Rn. 14 = WRP 2013, 1579 - Empfehlungs-E-Mail).

21           bb) Zwar war der ursprünglich vor dem Landgericht gestellte Klageantrag abstrakt und weit gefasst. Er bezog sich schlechthin auf nach Eingabe des Suchbegriffs "Ortlieb" in die interne Suchmaschine der Internetplattform "amazon.de" angezeigte Ergebnislisten, in denen neben Produkten der Klägerin die Produkte anderer Hersteller angezeigt werden. Aus dem zur Auslegung des Klageantrags heranzuziehenden Klagevorbringen ging aber hervor, dass die Klägerin jedenfalls ein Verbot der auf Seite 9 der Klageschrift eingeblendeten und mit den Anlagen K7 und K8 zur Klageschrift näher beschriebenen konkreten Verletzungsform erstrebte. Die Klägerin hat auch im wiedereröffneten Berufungsverfahren zunächst erklärt, dass ihr Antrag abstrakt verstanden werden soll und sie die auf Seite 9 der Klageschrift eingeblendete konkrete Verletzungsform nicht vom Gericht einzeln geprüft wissen wolle. Aus der vom Berufungsgericht veranlassten Umstellung des Klageantrags auf die konkrete Verletzungsform in der mündlichen Verhandlung im wiedereröffneten Berufungsverfahren ergibt sich aber mit der gebotenen Deutlichkeit, dass die Klägerin der Beklagten mit ihrem zuletzt gestellten Antrag jedenfalls dieses Verhalten untersagen lassen will.

22           cc) Da der zuletzt gestellte Klageantrag als Minus im ursprünglich allgemein gefassten Antrag enthalten war, hat die Klägerin nur insoweit auf den bislang geltend gemachten Klageanspruch verzichtet, als er über die auf Seite 9 der Klageschrift eingeblendete, mit der Anlage K7 vorgelegte und durch die Anlage

K8 ergänzte konkrete Verletzungsform hinausgegangen ist (vgl. BGH, Urteil vom 15. September 1999 - I ZR 131/97, GRUR 2000, 436, 438 [juris Rn. 32] = WRP 2000, 383 - Ehemalige Herstellerpreisempfehlung; Urteil vom 11. Dezember 2003 - I ZR 50/01, GRUR 2004, 605, 607 [juris Rn. 26 bis 27] = WRP 2004, 735 - Dauertiefpreise, mwN; BGH, GRUR 2015, 504 Rn. 30 - Kostenlose Zweitbrille).

23            dd) Es kommt nicht darauf an, dass die Klägerin im Klageantrag die Umschreibung des von ihr als Markenverletzung beanstandeten Verhaltens sprachlich mehrfach verändert hat. Dies schränkt die Zielrichtung des zuletzt gestellten Klageantrags nicht ein. Durch die Bezugnahme auf die konkrete Verletzungsform ist klargestellt, welches tatsächliche Verhalten Gegenstand der Beanstandung ist. Da im Streitfall aufgrund der vom Landgericht veranlassten Umformulierung des ursprünglichen Klageantrags der Klägerin ein rechtlicher Aspekt benannt war, den die Klägerin nicht geltend gemacht hatte (BGH, GRUR 2018, 924 Rn. 52 - ORTLIEB I), war zudem eine Berichtigung der Umschreibung des beanstandeten Verhaltens erforderlich.

24            d) Danach hat die Klägerin mit dem zuletzt gestellten Klageantrag entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht etwas Anderes, sondern ein Weniger als das bisher Begehrte beansprucht. Sie hat weder in vollem Umfang auf den erstinstanzlich geltend gemachten Klageantrag, dem das Landgericht stattgegeben hat, verzichtet, noch hat sie mit der Beschränkung auf die konkrete Verletzungsform, wie in der Klageschrift Seite 9 und den Anlagen K7 und K8 beschrieben, eine unzulässige Anschlussberufung eingelegt. Durch seine hiervon abweichende Würdigung, die im Prozessrecht keine Stütze findet, hat das Berufungsgericht nicht über den Kern des Begehrens der Klägerin entschieden und damit ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt.

25

3. Die Gehörsverletzung durch das Berufungsgericht ist auch entscheidungserheblich, weil nicht ausgeschlossen werden kann, dass das Berufungsgericht bei Berücksichtigung des übergangenen Vorbringens anders entschieden hätte (vgl. BGH, Urteil vom 20. September 2010 - II ZR 296/08, BGHZ 187, 69 Rn. 14 mwN; Beschluss vom 19. Januar 2012 - V ZR 141/11, WuM 2012, 164 Rn. 11; Beschluss vom 11. April 2013 - I ZR 160/12, TranspR 2013, 383 Rn. 16). Das Berufungsgericht hat bislang die nach der Senatsentscheidung "ORTLIEB I" noch fehlenden Feststellungen zur Entscheidung über die auf das Markenrecht gestützte Klage nicht getroffen.

26

III. Die weitergehende Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision ist zurückzuweisen, weil die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und die Fortbildung des Rechts sowie die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts nicht erfordern (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Von einer weitergehenden Begründung wird gemäß § 544 Abs. 6 Satz 2 Halbsatz 2 ZPO abgesehen.

Koch

Löffler

Schwonke

Feddersen

Odörfer

Vorinstanzen:

LG München I, Entscheidung vom 18.08.2015 - 33 O 22637/14 -

OLG München, Entscheidung vom 06.06.2019 - 29 U 3500/15 -