



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

I ZR 57/09

vom

10. Mai 2012

in dem Rechtsstreit

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 10. Mai 2012 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Pokrant, Prof. Dr. Büscher, Dr. Koch und Dr. Löffler

beschlossen:

Die Anhörungsrüge gegen das Senatsurteil vom 17. August 2011 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Gründe:

- 1 Die gemäß § 321a ZPO statthafte und auch im Übrigen zulässige Anhörungsrüge der Klägerin ist nicht begründet. Der Senat hat das gesamte Vorbringen der Revision zur Kenntnis genommen und in Erwägung gezogen, auch wenn er in seinem Urteil vom 17. August 2011 nicht zu sämtlichen Punkten ausdrücklich Stellung genommen hat. Der Senat hat zudem in der mündlichen Revisionsverhandlung die für die Entscheidung relevanten Umstände ausführlich mit den Parteien erörtert, insbesondere auch die Frage, ob im Streitfall von Erstbegehungsgefahr oder Wiederholungsgefahr ausgegangen werden kann.

- 2 I. Zu Unrecht rügt die Klägerin, der Senat habe sich nicht mit ihrem Vorbringen dazu befasst, dass die Beklagte auch als Gehilfe und als Täter hafte. Der Senat hat dieses Vorbringen zur Kenntnis genommen und in Erwägung gezogen, jedoch auf eine nähere Begründung dafür verzichtet, dass eine Haftung der Beklagten als Täterin oder Teilnehmerin nicht in Betracht kommt. Eine solche Begründung war im Streitfall im Hinblick auf die gefestigte Senatsrechtsprechung nicht erforderlich.

3 1. In der Senatsrechtsprechung ist geklärt, dass bei den handlungsbezogenen Verletzungstatbeständen, wie sie etwa das Markenrecht und das Urheberrecht auszeichnen, als Täter einer Schutzrechtsverletzung nur derjenige haftet, der die Merkmale eines dieser Verletzungstatbestände selbst, in mittelbarer Täterschaft oder in Mittäterschaft erfüllt (vgl. zum Urheberrecht BGH, Urteil vom 12. Mai 2010 - I ZR 121/08, BGHZ 185, 330 Rn. 13 - Sommer unseres Lebens; Urteil vom 22. Juni 2011 - I ZR 159/10, GRUR 2011, 1018 Rn. 18 = WRP 2011, 1469 - Automobil-Onlinebörse; zum Kennzeichenrecht inzwischen auch BGH, Urteil vom 9. November 2011 - I ZR 150/09, GRUR 2012, 304 Rn. 44 = WRP 2012, 330 - Basler Haar-Kosmetik). Sind diese Voraussetzungen nicht gegeben, kommt - wie der Senat in den zitierten Entscheidungen ausgeführt hat - auch eine täterschaftliche Haftung unter dem Gesichtspunkt der Verletzung einer wettbewerbsrechtlichen Verkehrspflicht (vgl. BGH, Urteil vom 12. Juli 2007 - I ZR 18/04, BGHZ 173, 188 Rn. 22 - Jugendgefährdende Medien bei eBay) nicht in Betracht.

4 2. Die Frage, ob derjenige, der als sogenannter Host-Provider Dritten eine Plattform zur Verfügung stellt, auf der sie in eigener Verantwortung Waren versteigern können, als Täter oder Teilnehmer einer Markenverletzung in Betracht kommt, wenn einer der Benutzer der Plattform dort Waren unter einer fremden Marke anbietet, war bereits Gegenstand mehrerer Senatsentscheidungen. Danach scheidet in derartigen Fällen eine täterschaftliche Haftung des Host-Providers aus, weil er die gefälschte Ware weder anbietet noch in Verkehr bringt und die fremde Marke auch nicht in der Werbung benutzt (vgl. BGH, Urteil vom 11. März 2004 - I ZR 304/01, BGHZ 156, 236, 250 - Internet-Versteigerung I; Urteil vom 19. April 2007 - I ZR 35/04, BGHZ 172, 119 Rn. 28 - Internet-Versteigerung II; Urteil vom 22. Juli 2010 - I ZR 139/08, GRUR 2011, 152 Rn. 31 = WRP 2011, 223 - Kinderhochstühle im Internet). Der Umstand, dass der Host-Provider, der eine Plattform für Fremdversteigerungen eröffnet, damit

einen Beitrag zu Markenverletzungen leistet, die die Benutzer der Plattform dort begehen, indem sie gefälschte Produkte anbieten, reicht danach für eine täterschaftliche Haftung des Host-Providers nicht aus.

5 Die Haftung der Beklagten als Gehilfin kam im Streitfall - auch dies ist in der Senatsrechtsprechung geklärt - schon deswegen nicht in Betracht, weil das Berufungsgericht keine Feststellungen zum insoweit erforderlichen Gehilfenvorsatz getroffen hatte. Für die subjektive Tatseite einer Teilnahme wäre eine hinreichende Kenntnis der Beklagten von den hier konkret als rechtsverletzend beanstandeten Angeboten auf ihrer Handelsplattform erforderlich gewesen (BGHZ 158, 236, 250 - Internet-Versteigerung I; BGHZ 172, 119 Rn. 31 - Internet-Versteigerung II; BGH, GRUR 2011, 152 Rn. 30 - Kinderhochstühle im Internet). Die Revision hat nicht geltend gemacht, dass entsprechender Vortrag der Klägerin vom Berufungsgericht unberücksichtigt gelassen worden wäre.

6 3. Der Senat hat ferner die durch das Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 12. Juli 2011 (C-324/09, GRUR 2011, 1025 - L'Oréal/eBay) aufgestellten Grundsätze berücksichtigt (Rn. 22 bis 26) und auch in diesem Zusammenhang das Vorbringen der Klägerin zur aktiven Rolle der Beklagten als Verkaufsunterstützer für die eigenen Kunden zur Kenntnis genommen und in Erwägung gezogen. Zu Unrecht meint die Anhöhrungsrüge, der Senat hätte aufgrund dieses Vortrags nach den Grundsätzen des Gerichtshofs an vorrangiger Stelle die Täterschaft prüfen müssen. Der Gerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 12. Juli 2011 keine Aussage zu den in Betracht kommenden Haftungskategorien der Täterschaft und der Teilnahme sowie der Störerhaftung getroffen. Zudem hat der Gerichtshof es für die Bejahung der Verantwortlichkeit des Betreibers eines Online-Marktplatzes an der von der Anhöhrungsrüge zitierten Stelle (EuGH, GRUR 2011, 1025 Rn. 118 - L'Oréal/eBay) nicht genügen lassen, dass der Betreiber allgemein eine aktive Rolle im Sinne der von der Re-

vision geltend gemachten Umstände spielt. Notwendig ist vielmehr eine aktive Rolle gerade im Hinblick auf die konkret beanstandeten Angebote (EuGH, GRUR 2011, 1025 Rn. 116 - L'Oréal/eBay). Die Klägerin hat aber eine solche auf die konkret beanstandeten Angebote bezogene aktive Rolle nicht vorgetragen (so ausdrücklich Schriftsatz vom 27. September 2007 S. 5 = GA 84).

7 II. Die Klägerin macht weiter ohne Erfolg geltend, der Senat habe, soweit er die Abweisung des Auskunftsanspruchs durch das Berufungsgericht bestätigt habe, das Vorbringen der Klägerin in der Revisionsbegründung nicht ausgeschöpft.

8 Soweit die Anhörungsrüge den von der Revision zur Anwendbarkeit des § 19 Abs. 1 MarkenG in der Neufassung durch das Gesetz zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums vom 7. Juli 2008 (nachfolgend: nF) gehaltenen Vortrag wiederholt, fehlt es an der Entscheidungserheblichkeit dieses Vorbringens. Der Senat hat ausgeführt, dass ein Anspruch aus § 19 Abs. 1 MarkenG eine bereits begangene Rechtsverletzung voraussetzt, an der es im Streitfall fehlt (Rn. 47).

9 Der Senat hat weiter bei seiner Beurteilung auch das Vorbringen der Klägerin zur Anwendung des § 19 Abs. 2 MarkenG nF in der Beschwerdebeurteilung vollständig zur Kenntnis genommen und bei seiner Entscheidung berücksichtigt. Der Senat hat in diesem Zusammenhang ausgeführt, dass die Revision nicht geltend gemacht habe, dass das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft einen Anspruch aus § 19 Abs. 2 MarkenG verneint habe (Rn. 47). Das Berufungsgericht hatte insoweit den von der Klägerin geltend gemachten Anspruch auf Auskunft über die bei der Beklagten hinterlegten Namen und Anschriften der Verkäufer mit den Ebay-Namen „gold-discount-darmstadt“ und „mein_Duft“ mit der Begründung verneint, ein solcher Anspruch lasse sich nicht aufgrund ei-

ner richtlinienkonformen Auslegung von § 19 MarkenG aF begründen. Es fehle insoweit an einer für diese Form der Auslegung erforderlichen Eindeutigkeit des Art. 8 der Richtlinie 2004/48/EG zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums (Durchsetzungsrichtlinie). Die Klägerin hat mit ihrer Revision die ausführliche Begründung des Berufungsgerichts zur fehlenden Eindeutigkeit der in Rede stehenden Bestimmungen nicht substantiiert angegriffen. Eine direkte Anwendung des mit Wirkung zum 1. September 2008 und damit erst nach den mit der Klage beanstandeten rechtsverletzenden Angeboten in Kraft getretenen Bestimmung des § 19 Abs. 2 MarkenG nF kam - wovon ersichtlich auch die Instanzgerichte ausgegangen sind - nicht in Betracht. Diese Vorschrift setzt nach ihrem klaren Wortlaut ebenfalls eine bereits begangene Rechtsverletzung voraus (vgl. auch Büscher in Büscher/Dittmer/Schiwy, Gewerblicher Rechtsschutz Urheberrecht Medienrecht, 2. Aufl., § 19 MarkenG Rn. 4, 10). Auf die weiteren Ausführungen der Beschwerdebegründung, in denen sie sich mit der Anwendbarkeit der Senatsentscheidung „Schweißmodulgenerator“ (Urteil vom 13. Dezember 2007 - I ZR 71/05, GRUR 2008, 727 Rn. 11 = WRP 2008, 1085) auseinandergesetzt hatte, kam es nicht an. Im Übrigen hat es die Revision selbst dahinstehen lassen, ob die zusätzlichen Voraussetzungen des § 19 Abs. 2 MarkenG (nF) im Streitfall vorliegen (Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde, auf die die Revision verweist, unter VI 2).

10 III. Zu Unrecht meint die Anhöhrungsrüge ferner, das Senatsurteil stelle sich als gehörsverletzende Überraschungsentscheidung dar, soweit der Senat sowohl eine Erstbegehungsgefahr als auch eine Wiederholungsgefahr verneint habe.

11 Schon die Beschwerdeerwiderung hatte eine Erstbegehungsgefahr in Abrede gestellt (Schriftsatz vom 22. Januar 2010, S. 25). Die Prozessbevollmächtigte der Klägerin hat dennoch zu diesem Gesichtspunkt weder im Schrift-

satz vom 9. März 2010 noch in der Revisionsbegründung vom 24. Juni 2010 Vortrag gehalten. Die Zweifel am Vorliegen einer Erstbegehungs- und einer Wiederholungsgefahr waren sodann Gegenstand der ausführlichen Einführung des Senatsvorsitzenden in den Sach- und Streitstand in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat. Diese Fragen waren dementsprechend ein Schwerpunkt der Plädoyers sowohl der Prozessvertreter der Parteien in der Revisionsinstanz als auch der Beiträge der Rechtsanwälte aus den Vorinstanzen, denen jeweils vor allem zu diesen Gesichtspunkten das Wort erteilt worden war. Aus Anlass dieser Hinweise und Erörterungen hat der vorinstanzliche Prozessvertreter der Klägerin in der mündlichen Verhandlung vorgetragen, dass es nach den Beanstandungen vom April 2007 zu einem Angebot unter Verletzung der Dachmarke „Davidoff“ in Alleinstellung gekommen sei. Der Senat hat sich mit diesem - bestrittenen - Vorbringen auch ausdrücklich in seiner Entscheidung befasst (Rn. 41). Dass der erstinstanzliche Prozessvertreter der Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat Gelegenheit zum weiteren Vortrag zur Begehungsgefahr erhalten hatte, ergibt sich auch ausdrücklich aus dem Vorbringen in der Anhörungsrüge (S. 8 Nr. 3 Buchst. b: „über den entsprechenden Vortrag in der mündlichen Verhandlung hinaus“). Aufgrund der Revisionsverhandlung konnte für die Beteiligten kein Zweifel daran bestehen, dass der Senat die Begründung des Berufungsgerichts für die Klageabweisung zwar für bedenklich hielt, dass der Revision aber - vorbehaltlich der noch ausstehenden Senatsberatung - im Hinblick auf das Fehlen der Erstbegehungsgefahr gleichwohl der Erfolg versagt bleiben müsse.

- 12 IV. Die Anhörungsrüge macht schließlich geltend, der Senat habe den Anspruch der Klägerin auf den gesetzlichen Richter im Sinne von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG wegen fehlender Prüfung einer Vorlage zum Gerichtshof der Europäischen Union verletzt. Nach Meinung der Anhörungsrüge hätte der Senat nicht ohne eine Vorlage gemäß Art. 267 AEUV an der Störerhaftung als al-

leiniger Haftungsgrundlage im Internet festhalten dürfen. Er hätte zumindest die Frage vorlegen müssen, ob sich die bisherige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Störerhaftung tatsächlich in die Vorgaben des EuGH-Urteils vom 12. Juli 2011 einfüge.

- 13 Auch diese Rüge hat keinen Erfolg. Der Senat hat sich ausführlich mit den Grundsätzen des Urteils des Gerichtshofs vom 12. Juli 2011 auseinandergesetzt und ist zu dem Ergebnis gekommen, dass diese Grundsätze im Einklang mit der bisherigen Senatsrechtsprechung zur Verantwortlichkeit des Betreibers einer Internet-Handelsplattform steht (Rn. 22-26). Der Senat hat eine Vorlage an den Gerichtshof in Erwägung gezogen, ist aber in seiner Entscheidung ersichtlich davon ausgegangen, dass die richtige Anwendung des Unionsrechts jedenfalls durch das Urteil des Gerichtshofs vom 12. Juli 2011 geklärt und die richtige Anwendung des Unionsrechts derart offenkundig ist, dass für einen vernünftigen Zweifel kein Raum bleibt. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf die von der Anhörungsrüge angesprochenen Gesichtspunkte der Verkaufsunterstützung und eigenen Markenbenutzung durch die Beklagte (vgl. zu den insoweit maßgebenden Anforderungen EuGH aaO Rn. 116). Der Gerichtshof hat ausdrücklich festgestellt, dass es nunmehr Sache der nationalen Gerichte ist zu prüfen,

ob der Betreiber des Online-Marktplatzes in Bezug auf die fraglichen Verkaufsangebote eine vom Gerichtshof als haftungsbegründend herausgearbeitete „aktive Rolle“ übernommen hat (EuGH aaO Rn. 117).

Bornkamm

Pokrant

Büscher

Koch

Löffler

Vorinstanzen:

LG Düsseldorf, Entscheidung vom 13.02.2008 - 34 O 117/07 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 31.03.2009 - I-20 U 73/08 -