



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 138/16

Verkündet am:
15. Februar 2018
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ORTLIEB

MarkenG § 14 Abs. 2 Nr. 1

- a) Derjenige, der eine Internetseite technisch betreibt und für die dort vorgehaltene seiteninterne Suchmaschine verantwortlich ist, benutzt Marken als Schlüsselwörter im Rahmen seiner eigenen kommerziellen Kommunikation, wenn er die Auswahl der in einer Trefferliste angezeigten Suchergebnisse aufgrund einer automatisierten Auswertung des Kundenverhaltens veranlasst und die Anbieter der in den Ergebnislisten angezeigten Waren auf den Inhalt der Trefferliste keinen Einfluss nehmen können.
- b) Kann ein normal informierter und angemessen aufmerksamer Internetnutzer bei einer Trefferliste, die von einer seiteninternen Suchmaschine nach Eingabe eines mit einer Marke identischen Zeichens als Suchwort erzeugt wird, nicht oder nur schwer erkennen, ob die dort beworbenen Waren oder Dienstleistungen vom Inhaber der Marke oder von einem mit ihm wirtschaftlich verbundenen Unternehmen oder vielmehr von einem Dritten stammen, ist die herkunftshinweisende Funktion der Marke beeinträchtigt.

BGH, Urteil vom 15. Februar 2018 - I ZR 138/16 - OLG München
LG München I

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Februar 2018 durch die Richter Prof. Dr. Koch, Prof. Dr. Schaffert, Dr. Löffler, die Richterin Dr. Schwonke und den Richter Feddersen

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 29. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 12. Mai 2016 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Beklagten sind in Luxemburg geschäftsansässig und Tochtergesellschaften der Amazon.com. Inc. mit Sitz in den Vereinigten Staaten von Amerika. Die Beklagte zu 3 betreibt die Internetseite "amazon.de" und ist für die Funktion der internen Suchmaschine dieser Internetseite verantwortlich. Die Beklagte zu 1 ist Verkäuferin der auf dieser Internetseite 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.

- 2 Die Klägerin stellt Taschen aus wasserdichtem Material und weitere Transportbehälter her. Ihr Geschäftsführer ist Inhaber der deutschen Wortmarke Nr. 39518381 "ORTLIEB" (Klagemarke), die im Jahr 1995 angemeldet und unter anderem für Beutel, Taschen für Sport und Freizeit, Rucksäcke und Transportsäcke in das Markenregister eingetragen worden ist. Er hat der Klägerin eine ausschließliche Lizenz an der Klagemarke eingeräumt und sie ermächtigt, Markenverletzungen zu verfolgen. Die Klägerin verkauft ihre Produkte nicht über die Plattform "amazon.de", sondern vermarktet sie über ein selektives Vertriebssystem.

- 3 Bei Eingabe des Suchbegriffs "Ortlieb" in die interne 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. Die Ergebnisse 1 bis 16 wurden wie nachfolgend eingeblendet dargestellt:

Anlage K7

1-16 von 1.129 Ergebnissen in "Ortlieb"

Ergebnisse anzeigen für Verwandte Suchbegriffe: ortlieb fahrradtasche, ortlieb packsack, ortlieb rucksack.

Sport & Freizeit >

- Gepäckträger
- Gepäckträgertaschen
- Fahrradruksäcke, -taschen & -körbe
- Camping & Outdoor
- Rucksack-Zusatztas...
- + Weitere



Ortlieb Radtasche Back Roller City Paar von Ortlieb

EUR 76,71 - EUR 86,72 Prime Lieferbar ab dem 15. Oktober 2014.

Andere Angebote EUR 77,99 neu (4 Angebote) EUR 61,45 gebraucht (2 Angebote)

★★★★★ - 50

Kostenlose Lieferung möglich. Sport & Freizeit: Alle 377 Artikel

Koffer, Rucksäcke & Taschen >

- Wasserdichte Packsäcke
- Rucksäcke & Rucksackzubehör
- Mänzbörsen
- Messenger- & Umhängetaschen
- Daypacks
- Brustbeutel
- Reisegepäck
- + Alle 20 Kategorien



Ortlieb Gepäckträgertasche Rack-Pack M von Ortlieb

EUR 55,44 - EUR 7.000,00 Prime

Andere Angebote EUR 57,98 neu (3 Angebote)

★★★★★ - 11

Kostenlose Lieferung möglich. Koffer, Rucksäcke & Taschen

Filtern nach

Versandoption (Was ist das?)
 Kostenlose Lieferung ab EUR 29 Bestellwert

Marke

- Ortlieb
- Vaude
- Tatonka
- Grandius F
- Highlander
- Cox Swain
- Yachticon A. Nagel GmbH
- Simplec Urban Survival Technology
- DESIGN
- Haltar
- Amaro
- Highlands
- Andersen
- Topak
- BREE

Durchschn. Kundenrezension

- ★★★★★ & mehr
- ★★★★ & mehr
- ★★★ & mehr
- ★★ & mehr
- ★ & mehr

Internationaler Versand (Was ist das?)
AmazonGlobal bestellbar



Ortlieb Radtasche Back Roller Classic Paar von Ortlieb

EUR 107,98 - EUR 189,95 Prime

Andere Angebote EUR 107,98 neu (2 Angebote)

★★★★★ - 71

Kostenlose Lieferung möglich. Sport & Freizeit: Alle 377 Artikel



Tatonka Stausack von Tatonka

EUR 5,98 - EUR 18,75 Prime

Andere Angebote EUR 5,98 neu (4 Angebote)

★★★★★ - 11

Kostenlose Lieferung möglich. Sport & Freizeit: Alle 377 Artikel



Rucksack Kuier I Fahrradruksack von DESIGN

EUR 29,95 Prime

Lieferbar ab dem 14. Oktober 2014.

Andere Angebote EUR 25,95 neu (3 Angebote)

★★★★★ - 24

Kostenlose Lieferung möglich. Koffer, Rucksäcke & Taschen



VAUDE Radtaschen Aqua Back von Vaude

EUR 89,70 - EUR 115,00 Prime

Andere Angebote EUR 92,00 neu (8 Angebote)

★★★★★ - 88

Kostenlose Lieferung möglich. Sport & Freizeit: Alle 377 Artikel



Ortlieb Radtasche Office-Bag QL3 von Ortlieb

EUR 116,98 - EUR 129,99 Prime

Andere Angebote EUR 116,98 neu (2 Angebote)

★★★★★ - 8

Kostenlose Lieferung möglich. Schuhe & Handtaschen: Alle 1

Anzeige



Ortlieb Uni Kuriertasche 50x39x15,5 cm
von Ortlieb

EUR 97,99 - EUR 119,70 *Prime*

Andere Angebote
EUR 97,99 neu (3 Angebote)

★★★★★ - 1

Kostenlose Lieferung möglich
Koffer, Rucksäcke & Taschen



VAUDE Radaschen Aqua Back Single
von Vaude

EUR 57,80 - EUR 64,99 ~~EUR 66,00~~ *Prime*

Andere Angebote
EUR 57,80 neu (7 Angebote)
EUR 50,81 gebraucht (1 Angebot)

★★★★★ - 49

Kostenlose Lieferung möglich
Sport & Freizeit: Alle 377 Artikel



Ortlieb Reisetasche Rack-Pack
von Ortlieb

EUR 58,80 - EUR 80,29 *Prime*

Andere Angebote
EUR 59,95 neu (5 Angebote)

★★★★★ - 11

Kostenlose Lieferung möglich
Garten: Alle 34 Artikel ansehen



Ortlieb Uni Umhängetasche Zip City S 30x37x13 cm
von Ortlieb

EUR 66,98 - EUR 97,18

★★★★★ - 3

Koffer, Rucksäcke & Taschen



Semptec Wasserdichter Trekking-Rucksack aus LKW-Plane, 70L
von Semptec Urban Survival Technology

EUR 29,90 ~~EUR 69,99~~

Andere Angebote
EUR 29,90 neu (2 Angebote)

★★★★★ - 84

Einstecker für in Wasserdicht
Sport & Freizeit: Alle 377 Artikel



Ortlieb Radasche Back Roller Plus Paar
von Ortlieb

EUR 128,90 - EUR 149,00

Andere Angebote
EUR 129,00 neu (2 Angebote)

★★★★★ - 6

Sport & Freizeit: Alle 377 Artikel



Ortlieb Reisetasche Rack Pack
von Ortlieb

EUR 65,02 - EUR 108,09 *Prime*

Andere Angebote
EUR 72,99 neu (3 Angebote)

★★★★★ - 8

Kostenlose Lieferung möglich
Sport & Freizeit: Alle 377 Artikel



COX Swain 30L super leichter wasserdichter Outdoor Rucksack Packsack für Fahrrad, Wassersport etc.
von Cox Swain
EUR 44,99 ~~EUR 89,99~~

★★★★★ - 20
Koffer, Rucksäcke & Taschen



Halfar Kurier Eco Backroller Rucksack
von Halfar
EUR 26,30

★★★★★ - 35
Sport & Freizeit: Alle 377 Artikel

◀ Vorherige Seite 1 2 3 ... 20 Nächste Seite ▶

Gesponserte Links

1. [Ortlieb Online Shop](#) Riesiges **Ortlieb** Sortiment. Gratis Versand: ab 40€ Bestellwert! www.outdoortrends.de/Ortlieb
2. [Ortlieb Restposten](#) Bis 50% ggü. UVP sparen. **Ortlieb** billiger. www.deal-fuchs.net/Ortlieb
3. [Ortlieb zum Tiefpreis](#) Unglaublich günstige Angebote. Superbillig - Super Klasse! ortlieb.superbillig.de/
4. [Ortlieb Radaschen](#) Riesenauswahl & tolle Preise Versandkostenfrei ab 35€ www.unterwegs.biz/Ortlieb

Ihr Kommentar zur Suche
Haben Sie gefunden, was Sie suchen?

Anfragen können wir hier leider nicht beantworten. Antworten erhalten Sie auf unseren Hilfeseiten.

Powered by

Ihre zuletzt angesehenen Artikel und besonderen Empfehlungen



Über uns

Karriere bei Amazon
Pressemittellungen
Amazon und unser Planet
Amazon gemeinsam
Amazon Logistikblog
Impressum
Amazon App

Geld verdienen mit Amazon

Jetzt verkaufen
Partnerprogramm
Versand durch Amazon
Bewerben Sie Ihre Produkte
Ihr Buch mit uns veröffentlichen
▶ Alle anzeigen

Amazon Zahlungsarten

Amazon.de VISA Karte
Kreditkarten
Gutscheine
Rechnung
Bankeinzug
Amazon Currency Converter

Wir helfen Ihnen

Lieferung verfolgen
Versand & Verpackung
Amazon Prime
Rücksendung
Meine Inhalte
Hilfe

amazon.de

Australien Brasilien China Frankreich Großbritannien Indien Italien Japan Kanada Mexiko Österreich Spanien USA

AbelBooks
Audiobooks
& gedruckte Bücher

Amazon BuyVP
Shopping Club
für Kids

Amazon Web Services
Cloud Computing Dienste
von Amazon

Audible
Downloads
Audiobücher

Book Depository
Bücher mit kostenfreier
Lieferung weltweit

CreateSpace
Im Buch
Veröffentlichen

IMDb
Filme, TV
& Stars

Kindle Direct Publishing
Ihre E-Bücher
veröffentlichen

MYHABIT
Private Fotoalbum
Verkauf

Shopbop
Designer
Modemannen

Warehouse Deals
Reduzierte Software

ZVAB
Digitale
Antiquare

Unsere AGB Datenschutzerklärung Impressum Cookies & Internet-Werbung © 1996-2014 Amazon.com, Inc. oder Tochtergesellschaften

4 Die Klägerin hat zuletzt beantragt, die Beklagten unter Androhung näher bezeichneter Ordnungsmittel zu verurteilen, es zu unterlassen,

in den Ergebnislisten der unter www.amazon.de betriebenen und auf die dortigen Produktangebote gerichteten internen Suchmaschine auf die Eingabe von "Ortlieb" hin Taschen, Rucksäcke, Packsäcke, Beutel und/oder Schutzhüllen anzuzeigen, die nicht zuvor von der Klägerin oder mit ihrer Zustimmung durch Dritte in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder des Europäischen Wirtschaftsraums in den Verkehr gebracht worden sind.

5 Die Klägerin hat die Klage in erster Linie auf eine Verletzung der Klage-
marke und hilfsweise auf das Wettbewerbsrecht gestützt.

6 Das Landgericht hat der auf das Markenrecht gestützten Klage stattge-
geben (LG München I, Urteil vom 18. August 2015 - 33 O 22637/14, juris). Die
dagegen gerichtete Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht zurück-
gewiesen (OLG München, GRUR-RR 2016, 403 = WRP 2016, 1042).

7 Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die
Klägerin beantragt, verfolgen die Beklagten ihren Antrag auf Klageabweisung
weiter.

Entscheidungsgründe:

8 A. Das Berufungsgericht hat angenommen, der Klägerin stehe gegen die
Beklagten ein Unterlassungsanspruch gemäß § 14 Abs. 2 Nr. 1 und Abs. 5
MarkenG zu. Zur Begründung hat es ausgeführt:

9 Die Klägerin sei vom Inhaber der Klagemarke zur Verfolgung von Markenverletzungen ermächtigt. Die Klagemarke genieße Schutz für diejenigen Waren, die bei Eingabe des Suchbegriffs "Ortlieb" in die interne Suchmaschine der Internetplattform "amazon.de" erschienen. Die Beklagten hätten das Zeichen "Ortlieb" markenmäßig benutzt, indem sie das Ergebnis ihrer Internetsuchmaschine dahingehend beeinflusst hätten, dass als Ergebnis auch Angebote von Fremdprodukten erschienen. Den Beklagten sei es zuzumuten, ihre Suchmaschine dahingehend zu programmieren, dass sie bei Eingabe einer Marke als Suchwort nur Angebote von Produkten dieser Marke in der Trefferliste erscheinen lasse. Alle drei Beklagten seien passiv legitimiert. Die Beklagte zu 3 sei als technische Betreiberin der Internetseite "amazon.de" im Auftrag der Beklagten zu 1 und 2 tätig geworden.

10 B. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision haben Erfolg. Sie führen zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

11 I. Die Klage ist zulässig.

12 1. Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte, die auch unter Geltung des § 545 Abs. 2 ZPO in der Revisionsinstanz von Amts wegen zu prüfen ist (vgl. BGH, Urteil vom 5. März 2015 - I ZR 161/13, GRUR 2015, 1004 Rn. 9 = WRP 2015, 1219 - IPS/ISP), folgt aus Art. 5 Nr. 3 Brüssel-I-VO (jetzt Art. 7 Nr. 2 Brüssel-II-VO), soweit die Klage auf eine Verletzung der Klagemarke gestützt ist.

13 a) Nach Art. 5 Nr. 3 Brüssel-I-VO kann eine Person, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat, in einem anderen Mitgliedstaat vor dem Gericht des Ortes, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist oder eintreten droht, verklagt werden, wenn eine unerlaubte Handlung oder eine

Handlung, die einer unerlaubten Handlung gleichgestellt ist, oder wenn Ansprüche aus einer solchen Handlung den Gegenstand des Verfahrens bilden.

- 14 b) Die beklagten Gesellschaften haben ihren Wohnsitz im Sinne der Verordnung im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats. Gesellschaften haben gemäß Art. 60 Abs. 1 Buchst. a Brüssel-I-VO (jetzt Art. 63 Abs. 1 Buchst. a Brüssel-IIa-VO) für die Anwendung der Verordnung ihren Wohnsitz am Ort ihres satzungsmäßigen Sitzes. Der satzungsmäßige Sitz der Beklagten befindet sich in Luxemburg.
- 15 c) Zu den unerlaubten Handlungen im Sinne von Art. 5 Nr. 3 Brüssel-I-VO zählen auch Verletzungen von Rechten des geistigen Eigentums wie Markenrechtsverletzungen (vgl. EuGH, Urteil vom 19. April 2012 - C-523/10, GRUR 2012, 654 Rn. 24 - Wintersteiger/Products 4U; BGH, Urteil vom 8. März 2012 - I ZR 75/10, GRUR 2012, 621 Rn. 18 = WRP 2012, 716 - OSCAR; BGH, GRUR 2015, 1004 Rn. 12 - IPS/ISP).
- 16 d) Die Wendung "Ort, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist oder einzutreten droht" meint sowohl den Ort der Verwirklichung des Schadensereignisses als auch den Ort des für den Schaden ursächlichen Geschehens, so dass der Beklagte nach Wahl des Klägers vor dem Gericht eines dieser beiden Orte verklagt werden kann (vgl. EuGH, GRUR 2012, 654 Rn. 19 - Wintersteiger/Products 4U; EuGH, Urteil vom 5. Juni 2014 - C-360/12, GRUR 2014, 806 Rn. 46 = WRP 2014, 1047 - Coty/First Note Perfumes; Urteil vom 22. Januar 2015 - C-441/13, GRUR 2015, 296 Rn. 18 = WRP 2015, 332 - Hejduk/EnergieAgentur). Dabei kommt es nur darauf an, ob der Kläger schlüssig vorgebracht hat, im Inland sei ein schädigendes Ereignis eingetreten. Die Frage, ob tatsächlich ein schädigendes Ereignis eingetreten ist, betrifft die Begründetheit der Klage, die vom zuständigen Gericht anhand des anwendbaren nationalen

Rechts zu prüfen ist (vgl. EuGH, GRUR 2012, 654 Rn. 26 - Wintersteiger/Products 4U).

17 aa) Bei der behaupteten Verletzung einer nationalen Marke liegt der Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs der unerlaubten Handlung in dem Mitgliedsstaat, in dem die Marke geschützt ist (vgl. EuGH, GRUR 2012, 654 Rn. 27 - Wintersteiger/Products 4U; BGH, GRUR 2015, 1004 Rn. 14 - IPS/ISP). Die nach dem schlüssigen Vorbringen der Klägerin verletzte Marke ist in Deutschland geschützt.

18 bb) Der in deutscher Sprache gehaltene und in Deutschland abrufbare Internetauftritt der Beklagten richtet sich bestimmungsgemäß auch an Verkehrskreise im Inland. Es braucht deshalb nicht entschieden zu werden, ob für die Begründung des Gerichtsstands der unerlaubten Handlung nach Art. 5 Nr. 3 Brüssel-I-VO wegen behaupteter Markenverletzungen im Internet überhaupt erforderlich ist, dass sich der Internetauftritt bestimmungsgemäß (auch) auf das Inland richtet (ablehnend für Verletzungen des Urheberrechts und verwandter Schutzrechte EuGH, Urteil vom 3. Oktober 2013 - C-170/12, GRUR 2014, 100 Rn. 42 = WRP 2013, 1456 - Pinckney/Mediatech; EuGH, GRUR 2015, 296 Rn. 32 - Hejduk/EnergieAgentur; BGH, Urteil vom 21. Februar 2016 - I ZR 43/14, GRUR 2016, 1048 Rn. 18 = WRP 2016, 1114 - An Evening with Marlene Dietrich, mwN).

19 2. Soweit die Klägerin ihre Klageanträge auf das Wettbewerbsrecht stützt, sind die deutschen Gerichte international zuständig, weil die Klägerin geltend macht, das Verhalten der Beklagten verletze das Wettbewerbsrecht und verursache einen Schaden im Zuständigkeitsbereich der angerufenen deutschen Gerichte (vgl. EuGH, GRUR 2014, 806 Rn. 57 f. - Coty/First Note Perfumes).

20 3. Die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte ergibt sich unabhängig von den vorstehenden Ausführungen insgesamt aus dem Umstand, dass sich die Beklagten auf das Verfahren vor den deutschen Gerichten eingelassen haben, ohne deren fehlende internationale Zuständigkeit zu rügen (Art. 24 Brüssel-I-VO [jetzt Art. 26 Brüssel-IIa-VO]).

21 II. Die Revision wendet sich mit Erfolg gegen die Annahme des Berufungsgerichts, der Klägerin stehe der geltend gemachte Unterlassungsanspruch gegen die Verwendung der Klagemarke in den Ergebnislisten, die von der auf der Internetseite "www.amazon.de" betriebenen und auf die dortigen Produktangebote gerichteten internen Suchmaschine erzeugt werden, nach § 14 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 5 MarkenG zu.

22 1. Das Berufungsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass die Klägerin dazu legitimiert ist, die Rechte aus der Klagemarke zu verfolgen. Nach § 30 Abs. 3 MarkenG kann der Lizenznehmer mit Zustimmung des Markeninhabers Klage wegen der Verletzung der lizenzierten Marke erheben. Nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen hat der Markeninhaber der Klägerin die Nutzungsrechte an der Klagemarke eingeräumt und sie ermächtigt, Markenverletzungen zu verfolgen. Dagegen wendet sich die Revision nicht. Rechtsfehler sind insoweit auch nicht ersichtlich.

23 2. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann der von der Klägerin gegen die Beklagte zu 3 geltend gemachte Unterlassungsanspruch gemäß § 14 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 5 MarkenG nicht bejaht werden.

24 a) Wer ohne Zustimmung des Inhabers der Marke im geschäftlichen Verkehr ein mit der Marke identisches Zeichen für Waren benutzt, die mit denjenigen identisch sind, für die sie Schutz genießt, kann nach § 14 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 5 MarkenG vom Inhaber der Marke bei Wiederholungsgefahr auf Unterlas-

sung in Anspruch genommen werden. Diese Vorschrift setzt Art. 5 Abs. 1 Satz 2 Buchst. a MarkenRL aF (entspricht Art. 10 Abs. 1 und 2 Buchst. a der am 12. Januar 2016 in Kraft getretenen MarkenRL) um und ist daher richtlinienkonform auszulegen. Nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1 und 2 Buchst. a MarkenRL aF gewährt die eingetragene Marke ihrem Inhaber das ausschließliche Recht, Dritten zu verbieten, ohne seine Zustimmung im geschäftlichen Verkehr ein mit der Marke identisches Zeichen für Waren oder Dienstleistungen zu benutzen, die mit denjenigen identisch sind, für die sie eingetragen ist.

25 Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union kann der Inhaber einer Marke der Benutzung eines mit dieser Marke identischen Zeichens nur widersprechen, wenn diese Benutzung eine der Funktionen der Marke beeinträchtigen kann. Zu den Funktionen der Marke gehören neben der Hauptfunktion, der Gewährleistung der Herkunft der Ware oder Dienstleistung, auch ihre anderen Funktionen wie unter anderem die Gewährleistung der Qualität der mit ihr gekennzeichneten Ware oder Dienstleistung oder die Kommunikations-, Investitions- oder Werbefunktion (vgl. EuGH, Urteil vom 18. Juni 2009 - C-487/07, Slg. 2009, I-5185 = GRUR 2009, 756 Rn. 58 - L'Oréal/Bellure; Urteil vom 23. März 2010 - C-236/08 bis C-238/08, Slg. 2010, I-2417 = GRUR 2010, 445 Rn. 76 f. - Google France und Google; Urteil vom 8. Juli 2010 - C-558/08, Slg. 2010, I-6959 = GRUR 2010, 841 Rn. 29 f. - Portakabin/Primakabin). Nach der Rechtsprechung des Senats liegt eine beeinträchtigende Benutzung des Zeichens vor, wenn es durch den Dritten markenmäßig oder - was dem entspricht - als Marke verwendet wird und diese Verwendung die Funktionen der Marke und insbesondere ihre wesentliche Funktion, den Verbrauchern die Herkunft der Waren oder Dienstleistungen zu garantieren, beeinträchtigt oder beeinträchtigen kann (vgl. BGH, Urteil vom 14. April 2011 - I ZR 33/10, GRUR 2011, 1135 Rn. 11 = WRP 2011, 1602 - GROSSE INSPEKTION FÜR ALLE; Urteil vom 10. November 2016 - I ZR 191/15, GRUR 2017, 730 Rn. 21 = WRP 2017, 811 - Sierpinski-Dreieck).

26 b) Das Berufungsgericht hat angenommen, die Beklagten hätten das Zeichen "Ortlieb" selbst benutzt, indem sie das Ergebnis ihrer Suchmaschine unter Auswertung des Verhaltens ihrer Kunden dahingehend beeinflusst hätten, dass bei Eingabe des Zeichens "Ortlieb" als Ergebnis des Auswahlverfahrens auch Angebote von Fremdprodukten erschienen. Dies sei Teil ihrer eigenen kommerziellen Kommunikation. Die Anbieter auf der Plattform der Beklagten nähmen dagegen auf die Inhalte der Ergebnislisten keinen Einfluss. Dadurch, dass die Suchmaschine der Beklagten die Kunden bei Eingabe des mit der Marke identischen Zeichens zu Konkurrenzangeboten leite, werde die Lotsenfunktion und damit die Herkunftsfunktion der Marke beeinträchtigt. Dem Nutzer würden die Angebote von Drittanbietern als echte Treffer zu seiner Suchanfrage präsentiert. Eine Trennung zwischen zu der Suchanfrage passenden Treffern und nur anlässlich der Suche erscheinenden sonstigen Werbeanzeigen werde nicht vorgenommen. Die Herkunftsfunktion der Marke werde durch die falsche Darstellung beeinträchtigt, unabhängig davon, ob die Nutzer erkennen könnten, dass es sich bei den angezeigten Treffern teilweise um Angebote anderer Hersteller handele. Die Verantwortlichkeit der Beklagten zu 3 ergebe sich aus ihrer Zuständigkeit für den technischen Betrieb der Internetseite "www.amazon.de". Ihr Verhalten sei den Beklagten zu 1 und 2 zuzurechnen, weil sie als deren Beauftragte tätig werde. Gegen diese Beurteilung wendet sich die Revision mit Erfolg.

27 c) Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass das Zeichen "Ortlieb" im geschäftlichen Verkehr benutzt wird. Eine Benutzung im geschäftlichen Verkehr liegt vor, wenn die Benutzung im Zusammenhang mit einer auf einen wirtschaftlichen Vorteil gerichteten kommerziellen Tätigkeit und nicht im privaten Bereich erfolgt (EuGH, GRUR 2010, 445 Rn. 50 - Google France und Google). Im Streitfall wird das Zeichen "Ortlieb" im Zusammenhang mit einer auf einen wirtschaftlichen Vorteil gerichteten kommerziellen Tätigkeit

benutzt, weil bei Eingabe des Zeichens in die Suchmaske auf der Internetseite "www.amazon.de" in der Trefferliste Werbeanzeigen mit Abbildungen von zum Erwerb angebotenen Produkten erscheinen.

28 d) Die Benutzung des Zeichens "Ortlieb" erfolgte durch die Beklagte zu 3 als Betreiberin der auf der Internetseite "www.amazon.de" eingesetzten Suchmaschine.

29 aa) Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union handelt zwar derjenige im geschäftlichen Verkehr, der mit Marken identische Zeichen als Schlüsselwörter speichert und anhand dieser Zeichen Werbeanzeigen einblendet. Daraus folgt jedoch noch nicht, dass der Betreiber der Suchmaschine diese Zeichen in jedem Fall selbst benutzt. Benutzer dieser Zeichen ist vielmehr derjenige, der das Schlüsselwort für seine Zwecke auswählt (vgl. EuGH, GRUR 2010, 445 Rn. 51, 55 bis 59 - Google France und Google; EuGH, Urteil vom 25. März 2010 - C-278/08, Slg. 2010, I-2517 = GRUR 2010, 451 Rn. 18 - BergSpechte/trekking.at Reisen; Beschluss vom 26. März 2010 - C-91/09, GRUR 2010, 641 Rn. 17 - Eis.de/BBY; EuGH, GRUR 2010, 841 Rn. 27 - Portakabin/Primakabin; EuGH, Urteil vom 22. September 2011 - C-323/09, GRUR 2011, 1124 Rn. 30 = WRP 2011, 1550 - Interflora/M&S Interflora Inc.; BGH, Urteil vom 13. Dezember 2012 - I ZR 217/10, GRUR 2013, 290 Rn. 16 = WRP 2013, 505 - MOST-Pralinen). Es hängt von den Umständen des Einzelfalls ab, wer das Schlüsselwort für seine Zwecke auswählt und daher Benutzer dieses Zeichens ist.

30 (1) Der Betreiber eines Online-Shops, der in dem Shop selbst Waren anbietet und auf seiner Internetseite eine Suchmaschine vorhält, mit der sein Warenangebot erschlossen werden kann, benutzt als Marken geschützte Zeichen im Rahmen der eigenen kommerziellen Kommunikation, wenn er solche Zeichen als Schlüsselwörter speichert, so dass bei Eingabe eines diesen Zeichen

entsprechenden Suchworts in die Suchmaske der Suchmaschine bestimmte Angebote eingeblendet werden (BGH, Urteil vom 4. Februar 2010 - I ZR 51/08, GRUR 2010, 835 Rn. 25 aE = WRP 2010, 1165 - POWER BALL).

31 (2) Der Betreiber eines Online-Marktplatzes, auf dem Dritte ihre Waren anbieten und der durch eine auf der Internetseite vorgehaltene Suchmaschine erschlossen wird, verwendet mit Marken identische oder ihnen ähnliche Zeichen dagegen nicht selbst, wenn er den Warenanbietern lediglich ermöglicht, solche Zeichen als Schlüsselwörter auszuwählen, so dass bei Eingabe entsprechender Suchwörter in die Suchmaske der Suchmaschine deren Verkaufsangebote erscheinen; vielmehr sind es die Anbieter der Waren, die durch die Auswahl der Schlüsselwörter das als Marke geschützte Zeichen im Rahmen ihrer eigenen kommerziellen Kommunikation benutzen (vgl. EuGH, Urteil vom 12. Juli 2011 - C-324/09, Slg. 2011, I-6011 = GRUR 2011, 1025 Rn. 102, 103, 105 - L'Oréal/eBay; BGH, Urteil vom 5. Februar 2015 - I ZR 240/12, GRUR 2015, 485 Rn. 36 = WRP 2015, 577 - Kinderhochstühle im Internet III).

32 (3) Der Betreiber einer Suchmaschine, der selbst keine Waren verkauft, bei dem jedoch Anbieter von Waren ein Schlüsselwort buchen können, so dass bei Eingabe eines dem Schlüsselwort entsprechenden Suchworts eine Werbeanzeige des Anbieters angezeigt wird (sogenanntes Keyword-Advertising), benutzt das Schlüsselwort im geschäftlichen Verkehr ebenfalls nicht selbst (EuGH, GRUR 2010, 445 Rn. 56 bis 58 - Google France und Google). Das mit der Marke identische Zeichen wird vielmehr von den Anbietern von Waren im geschäftlichen Verkehr benutzt, die das Schlüsselwort bei dem Betreiber der Suchmaschine buchen (EuGH, GRUR 2010, 445 Rn. 59 - Google France und Google). Desgleichen benutzt der Betreiber eines Online-Marktplatzes, der selbst keine Produkte vertreibt, das als Marke geschützte Zeichen im Rahmen seiner eigenen kommerziellen Kommunikation, wenn er bei dem Betreiber der Suchmaschine mit Marken identische Schlüsselwörter auswählt, um für Ange-

bote zum Verkauf von Markenprodukten seiner als Verkäufer auftretenden Kunden zu werben (EuGH, GRUR 2011, 1025 Rn. 91 bis 93 - L'Oréal/eBay).

33 Entsprechendes gilt, wenn der Betreiber einer Internetseite, auf der Produkte versteigert und verkauft werden, das Ergebnis des Auswahlverfahrens in der Trefferliste einer Internetsuchmaschine dadurch gezielt beeinflusst, dass er die auf seiner Internetseite vorhandene interne Suchmaschine so programmiert, dass Suchanfragen der Nutzer unter Verwendung von mit Marken identischen Zeichen automatisch in den Quelltext der Internetseite aufgenommen werden mit der Folge, dass sie von einer Internetsuchmaschine bei der Erstellung von Suchergebnislisten berücksichtigt werden (BGH, Urteil vom 30. Juli 2015 - I ZR 104/14, GRUR 2015, 1223 Rn. 23 f. = WRP 2015, 1501 - Posterlounge).

34 bb) Nach diesen Grundsätzen hat die Beklagte zu 3 das Zeichen "Ortlieb" im geschäftlichen Verkehr benutzt.

35 (1) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nehmen diejenigen Unternehmen, die auf der Plattform "www.amazon.de" ihre Produkte anbieten, keinen Einfluss auf die Darstellung der Ergebnisliste, die durch die Verwendung der auf der Internetseite "www.amazon.de" eingesetzten Suchfunktion erzeugt wird. Sie wählen das Zeichen "Ortlieb" nicht als Schlüsselwort aus und können deshalb - anders als Werbende, die bei einer Internetsuchmaschine ein mit einer Marke identisches Schlüsselwort buchen oder in einem eigenen Online-Shop Produkte anbieten - nicht als Nutzer des Zeichens "Ortlieb" angesehen werden.

36 (2) Das Berufungsgericht hat festgestellt, dass nicht alle drei Beklagten, sondern allein die Beklagte zu 3 die Internetseite "www.amazon.de" betreibt. Sie ist für die Funktion der internen Suchmaschine auf dieser Internetseite verantwortlich. Die Auswahl der in der Trefferliste angezeigten Suchergebnisse

beruht auf einer von ihr veranlassten automatisierten Auswertung des Kundenverhaltens. Damit hat die Beklagte zu 3 das Zeichen "Ortlieb" im Rahmen ihrer eigenen kommerziellen Kommunikation benutzt. Sie hat das Zeichen als Schlüsselwort ausgewählt und mit den - aufgrund einer automatisierten Auswertung des Kundenverhaltens ermittelten - Werbeanzeigen verknüpft, so dass bei einer Eingabe des Zeichens in die Suchmaske der Suchmaschine die Werbeanzeigen auf der Internetseite aufgelistet werden, und zwar unabhängig davon, ob in den Angeboten die Marke verwendet wird oder nicht. Dass die Auswahl der Werbeanzeigen auf einer automatischen Auswertung des Suchverhaltens der Kunden beruht, ändert an dieser Beurteilung nichts, weil die Beklagte zu 3 diese automatische Auswertung des Kundenverhaltens veranlasst hat.

37 (3) Der Annahme einer Verwendung des Zeichens im Rahmen der eigenen kommerziellen Kommunikation der Beklagten zu 3 steht nicht entgegen, dass die Werbeanzeigen nicht von der Beklagten zu 3 stammen. Die Beklagte zu 3 verwendet das Zeichen zur Bewerbung der auf ihrer Internetseite eingestellten Angebote. Die Veröffentlichung der Werbung eines Dritten stellt eine eigene kommerzielle Kommunikation zur Förderung fremden Wettbewerbs dar, wenn, wie im Streitfall, die Dritten auf diese Veröffentlichung keinen Einfluss haben. Zudem erhöht die Beklagte zu 3 durch diese Beeinflussung des Suchergebnisses unter Berücksichtigung der Suchinteressen der Nutzer und die Anzeige von Fremdprodukten die Attraktivität ihrer Internetseite; auch darin liegt eine eigene kommerzielle Kommunikation der Beklagten zu 3.

38 e) Die Beklagte zu 3 hat mit der Benutzung des Zeichens "Ortlieb" ohne Zustimmung des Markeninhabers im geschäftlichen Verkehr ein mit der Klage-
marke identisches Zeichen für Waren benutzt, die mit denjenigen identisch sind,
für die sie Schutz genießt.

39 aa) Die Beklagte zu 3 hat das Zeichen "Ortlieb" ohne Zustimmung des Inhabers der Klagemarke benutzt.

40 bb) Das in die Suchmaske eingegebene und die Anzeige der Suchergebnisse auslösende Zeichen "Ortlieb" ist mit der Marke "ORTLIEB" identisch. Das Kriterium der Zeichenidentität ist zwar restriktiv auszulegen. Zeichenidentität setzt grundsätzlich eine vollständige Übereinstimmung der kollidierenden Zeichen voraus; unschädlich sind jedoch so geringfügige Unterschiede zwischen den Zeichen, dass sie einem Durchschnittsverbraucher entgehen können (EuGH, Urteil vom 20. März 2003 - C-291/00, Slg. 2003, I-2799 = GRUR 2003, 422 Rn. 50 bis 54 - Arthur/Arthur et Félicie). Der Umstand, dass das Zeichen "Ortlieb" klein und die Marke "ORTLIEB" groß geschrieben ist, steht der Annahme von Identität danach nicht entgegen. Beschränken sich die Unterschiede der zu vergleichenden Zeichen auf die Groß- oder Kleinschreibung einer Buchstabenfolge, so führen sie regelmäßig aus dem Identitätsbereich noch nicht hinaus (EuGH, GRUR 2011, 1124 Rn. 33 - Interflora/M&S Interflora Inc.; BGH, Urteil vom 12. März 2015 - I ZR 188/13, GRUR 2015, 607 Rn. 21 = WRP 2015, 714 - Uhrenankauf im Internet; Urteil vom 5. November 2015 - I ZR 50/14, GRUR 2016, 705 Rn. 29 f. = WRP 2016, 869 - ConText).

41 cc) Die Beklagte zu 3 hat das Zeichen "Ortlieb" für Waren benutzt. Im Streitfall werden nach Eingabe des Zeichens "Ortlieb" in die seiteninterne Suchmaschine Anzeigen angezeigt, in denen die jeweiligen Waren erkennbar sind.

42 dd) Die Waren, für die die Marke Schutz genießt (unter anderem für Beutel, Taschen für Sport und Freizeit, Rucksäcke und Transportsäcke), sind mit den Waren, für die das Zeichen benutzt worden ist (unter anderem Taschen, Rucksäcke, Packsäcke und Beutel), identisch.

- 43 f) Der Unterlassungsanspruch wäre allerdings nur begründet, wenn die Benutzung des Zeichens "Ortlieb" durch die Beklagte zu 3 eine der Funktionen der Marke "ORTLIEB" beeinträchtigt hätte oder beeinträchtigen könnte. Die vom Berufungsgericht bislang getroffenen Feststellungen rechtfertigen die Annahme einer Beeinträchtigung der Herkunftsfunktion der Klagemarke nicht.
- 44 aa) Das Berufungsgericht hat eine Beeinträchtigung der Herkunftsfunktion in dem Umstand gesehen, dass den Nutzern bei Eingabe des mit der Marke identischen Zeichens "Ortlieb" in die von der Beklagten zu 3 betriebene seiteninterne Suchmaschine auch Angebote anderer Hersteller gezeigt werden. Mit dieser Begründung kann eine Beeinträchtigung der Herkunftsfunktion der Marke nicht bejaht werden.
- 45 (1) Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union erfordert die Beurteilung, ob die Herkunftsfunktion einer Marke beeinträchtigt wird, wenn Internetnutzern anhand eines mit der Marke identischen oder der Marke ähnlichen Schlüsselworts eine Anzeige eines Dritten gezeigt wird, eine zweistufige Prüfung: Zunächst hat das Gericht festzustellen, ob bei einem normal informierten und angemessen aufmerksamen Internetnutzer aufgrund der allgemein bekannten Marktmerkmale das Wissen zu unterstellen ist, dass der Werbende und der Markeninhaber nicht miteinander wirtschaftlich verbunden sind, sondern miteinander im Wettbewerb stehen. Falls ein solches allgemeines Wissen fehlt, hat das Gericht sodann festzustellen, ob für den Internetnutzer aus der Werbeanzeige erkennbar ist, dass die vom Werbenden angebotenen Waren oder Dienstleistungen nicht vom Markeninhaber oder mit ihm wirtschaftlich verbundenen Unternehmen stammen (vgl. EuGH, GRUR 2011, 1124 Rn. 51 - Interflora/M&S Interflora Inc.). Diese Beurteilung hängt von der Gestaltung der Anzeige ab. Ist aus der Anzeige für einen normal informierten und angemessen aufmerksamen Internetnutzer nicht oder nur schwer zu erkennen, ob die dort beworbenen Waren oder Dienstleistungen vom Inhaber der Marke oder

von einem mit ihm wirtschaftlich verbundenen Unternehmen oder vielmehr von einem Dritten stammen, ist die herkunftshinweisende Funktion der Marke beeinträchtigt. Ob nach diesen Grundsätzen eine Beeinträchtigung der herkunftshinweisenden Funktion vorliegt oder vorliegen kann, ist Sache der Würdigung durch das nationale Gericht (EuGH, GRUR 2010, 445 Rn. 82 bis 88 - Google France und Google; GRUR 2010, 451 Rn. 35, 37 - BergSpechte/trekking.at Reisen; GRUR 2010, 641 Rn. 24 f. - Eis.de/BBY; GRUR 2010, 841 Rn. 34, 36 - Portakabin/Primakabin; GRUR 2011, 1124 Rn. 44, 46 - Interflora/M&S Interflora Inc.).

46 (2) Das Berufungsgericht hat zu Unrecht angenommen, dass diese vom Gerichtshof der Europäischen Union entwickelten Grundsätze zum Keyword-Advertising im Streitfall nicht zur Anwendung gelangen, weil die Anzeige der Drittprodukte nicht auf das Verhalten der Drittanbieter, sondern auf die Auswertung des Kundenverhaltens durch die Beklagten zurückzuführen ist. Die Grundsätze zum Keyword-Advertising gelten für denjenigen, der das Keyword-Advertising durch Auswahl des Schlüsselworts betreibt, gleich ob das der Anbieter der Waren, der Betreiber der Internetseite oder der Betreiber der Suchmaschine ist. Der Übertragung der Grundsätze zum Keyword-Advertising steht, anders als das Berufungsgericht meint, ferner nicht entgegen, dass bei der im Streitfall zu beurteilenden Ergebnisliste nicht zwischen zu der Suchanfrage tatsächlich passenden Treffern und nur anlässlich der Suche erscheinenden sonstigen Werbeanzeigen unterschieden wird. Ebenso wie in den bislang entschiedenen Fällen des Keyword-Advertising geht es im Streitfall um durch ein Suchwort ausgelöste Werbeanzeigen. Der Umstand, dass in der Trefferliste nicht zwischen den natürlichen Treffern und den Werbeanzeigen für Angebote anderer Hersteller unterschieden wird, hat allein Bedeutung für die Beantwortung der Frage, ob von einer Beeinträchtigung der Herkunftsfunktion der Marke auszugehen ist. Davon kann nach den bislang getroffenen Feststellungen nicht ausgegangen werden.

47 bb) Bei der gebotenen Anwendung der Grundsätze des Keyword-Advertising ist zu prüfen, 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. Das Berufungsgericht, das bereits in der fehlenden Trennung von tatsächlich passenden Treffern und nur anlässlich der Suche erscheinenden sonstigen Werbeanzeigen eine Beeinträchtigung der Herkunftsfunktion gesehen hat, hat zu dieser Frage - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - keine Feststellungen getroffen. Das Landgericht hat zwar angenommen, der normal informierte und angemessen aufmerksame Internetnutzer erwarte bei einer portalinternen Suchmaschine, dass bei einer Eingabe eines Markenworts in einer Trefferliste nur Angebote dieser Marke angezeigt werden oder - wenn solche Angebote nicht gefunden werden - einen Hinweis darauf, dass Produkte mit dieser Marke nicht erhältlich sind. Das Berufungsgericht hat sich diese Feststellung jedoch nicht zu Eigen gemacht. Ohne solche Feststellungen kann nicht beurteilt werden, ob eine Beeinträchtigung der Herkunftsfunktion der Klagemarke gegeben ist.

48 3. Da nicht von einer Beeinträchtigung der Herkunftsfunktion der Klagemarke durch eine Verletzungshandlung der Beklagten zu 3 ausgegangen werden kann, kann auch die Verurteilung der Beklagten zu 1 und 2 keinen Bestand haben.

49 III. Eine Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union nach Art. 267 Abs. 3 AEUV ist nicht veranlasst (vgl. EuGH, Urteil vom 6. Oktober 1982 - C-283/81, Slg. 1982, 3415 Rn. 21 = NJW 1983, 1257 - C.I.L.F.I.T.; Urteil vom 1. Oktober 2015 - C-452/14, GRUR Int. 2015, 1152 Rn. 43 - Doc Generici, mwN). Im Streitfall stellt sich keine entscheidungserhebliche Frage zur Ausle-

gung des Unionsrechts, die nicht bereits durch die Rechtsprechung des Gerichtshofs geklärt oder nicht zweifelsfrei zu beantworten ist. So ist insbesondere geklärt, welche Anforderungen an eine Benutzung eines Zeichens in der eigenen kommerziellen Kommunikation zu stellen sind (vgl. Rn. 29 bis 32 [B II 2 d aa]). Soweit es die Frage angeht, ob im Einzelfall die Herkunftsfunktion einer Marke beeinträchtigt wird, wenn nach Eingabe eines Markennamens als Suchbegriff in einer Trefferliste markenfremde Produkte angezeigt werden, ist diese von den nationalen Gerichten zu beantworten (vgl. Rn. 45 [B II 2 f aa (1)]).

50 C. Danach ist das angefochtene Urteil aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da die Sache nicht zur Endentscheidung reif ist, ist sie zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

51 Für das weitere Verfahren wird auf Folgendes hingewiesen:

52 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.

- 53 II. Das Berufungsgericht wird im Rahmen des wiedereröffneten Berufungsverfahren erneut prüfen müssen, ob der von der Klägerin geltend gemachte Unterlassungsanspruch auf markenrechtlicher Grundlage besteht.
- 54 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.
- 55 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Keyword-Advertising erwartet der verständige Internetnutzer nach Durchführung einer Suche anhand eines Markenworts mit Hilfe einer Internet-Suchmaschine in einem von der Trefferliste räumlich, farblich oder auf andere Weise deutlich abgesetzten und mit dem Begriff "Anzeigen" gekennzeichneten Werbeblock nicht ausschließlich Angebote des Markeninhabers oder mit ihm verbundener Unternehmen. Der Verkehr, der eine Trennung der Werbung von der eigentlich nachgefragten Leistung aus dem Bereich von Presse und Rundfunk kennt, unterscheidet zwischen den Fundstellen in der Trefferliste und den als solchen gekennzeichneten Anzeigen. Ihm ist klar, dass eine notwendige Bedingung für das Erscheinen der Anzeige vor allem deren Bezahlung durch den Werbenden ist. Ihm ist zudem bekannt, dass regelmäßig auch Dritte bezahlte Anzeigen bei dem Betreiber einer Internetsuchmaschine schalten. Er hat daher keinen Anlass zu der Annahme, eine bei Eingabe einer Marke als Suchwort in der Anzeigenspalte erscheinende Adword-Anzeige weise allein auf das Angebot des Markeninhabers oder eines mit ihm wirtschaftlich verbundenen Unternehmens hin (BGH, Urteil vom 13. Januar 2011 - I ZR 125/07, GRUR 2011, 828 Rn. 28 = WRP 2011, 1160 - Bananabay II; BGH, GRUR 2013, 290 Rn. 27 - MOST-Pralinen).

56 Daraus kann jedoch nicht geschlossen werden, dass immer dann eine Beeinträchtigung der herkunftshinweisenden Funktion der Marke vorliegt, wenn Werbeanzeigen mit Produkten, die nicht vom Inhaber der als Suchwort verwendeten Marke stammen, nicht in einem von der Trefferliste eindeutig getrennten und entsprechend gekennzeichneten Werbeblock erscheinen, sondern Teil der Trefferliste sind. Entscheidend ist, ob für einen durchschnittlichen Internetnutzer nicht oder nur schwer zu erkennen ist, ob die in der Trefferliste enthaltenen Werbeanzeigen vom Inhaber der Marke oder einem mit ihm wirtschaftlich verbundenen Unternehmen oder vielmehr von einem Dritten stammen. Dabei sind an eine reine Suchmaschine unter Berücksichtigung der Erwartungen der Internetnutzer an eine solche Suchmaschine höhere Anforderungen an die Trennung von Suchergebnissen und Werbeanzeigen zu stellen als an eine in einem Online-Shop oder auf einem Internet-Marktplatz betriebene Suchmaschine, wo der durchschnittliche Internetnutzer mit dem Angebot von Alternativen in der Trefferliste rechnet. Dabei wird das Berufungsgericht zu erwägen haben, ob der Nutzer möglicherweise aus Erfahrung weiß, dass von seiteninternen Suchmaschinen erzeugte Trefferlisten nicht immer nur tatsächlich passende Treffer ausweisen. Sollte dies der Fall sein, wird es dem Nutzer nicht schwer fallen, zwischen Produkten des Markeninhabers und Produkten Dritter zu unterscheiden. Dies gilt zumindest dann, wenn aus der Darstellung der einzelnen Produkte in der Trefferliste hinreichend deutlich zu entnehmen ist, dass sie mit einer fremden Marke versehen sind.

57 2. Sollte das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangen, dass die Beklagte zu 3 auf markenrechtlicher Grundlage haftet, ist diese Haftung nicht nach § 10 Abs. 1 Satz 1 TMG ausgeschlossen.

- 58 a) Nach § 10 Abs. 1 Satz 1 TMG sind Diensteanbieter für fremde Informationen, die sie für einen Nutzer speichern, unter näher bezeichneten Voraussetzungen nicht verantwortlich.
- 59 b) Die Beklagte zu 3 kann sich auf diese Haftungsfreistellung nicht mit Erfolg berufen. Sie ist nicht - wie die Revision geltend macht - lediglich technischer Betreiber der Internetseite "www.amazon.de". Sie betreibt vielmehr eine eigene kommerzielle Kommunikation. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts bestimmt die Beklagte zu 3 durch die Programmierung der Suchmaschine, welche Werbeanzeigen in der Trefferliste bei einer Eingabe des Zeichens "Ortlieb" in die Suchmaske angezeigt werden. Bei der nach Eingabe des Zeichens "Ortlieb" in die von der Beklagten zu 3 betriebene Suchmaschine angezeigten Trefferliste handelt es sich daher um eine eigene Information der Beklagten zu 3, die sie zur Nutzung bereithält und für die sie gemäß § 7 Abs. 1 TMG nach den allgemeinen Gesetzen verantwortlich ist.
- 60 3. Falls das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangen sollte, dass der Klägerin gegen die Beklagte zu 3 ein Unterlassungsanspruch auf markenrechtlicher Grundlage zusteht, wäre ein Unterlassungsanspruch auch gegen die Beklagten zu 1 und 2 gegeben.
- 61 a) Das Berufungsgericht hat angenommen, die Beklagten zu 1 und 2 haften nach § 14 Abs. 7 MarkenG. Der Betrieb der Internetseite "amazon.de" durch die Beklagte zu 3 als beauftragtem Unternehmen diene der Beklagten zu 1 als Verkäuferin auf dieser Internetseite und der Beklagten zu 2 als Vertragspartnerin der Drittanbieter und sei notwendiger Bestandteil ihres Geschäftsmodells. Gegen diese Beurteilung wendet sich die Revision ohne Erfolg.

- 62 b) Nach § 14 Abs. 7 MarkenG kann der Unterlassungsanspruch auch gegen den Inhaber des Betriebs geltend gemacht werden, wenn die Verletzungshandlung in einem geschäftlichen Betrieb von einem Angestellten oder Beauftragten begangen wird. Für die Auslegung des § 14 Abs. 7 MarkenG ist uneingeschränkt auf die zu § 8 Abs. 2 UWG geltenden Grundsätze einer weiten Haftung des Geschäftsherrn für Beauftragte zurückzugreifen, obwohl die markenrechtliche Zurechnungsnorm anders als § 8 Abs. 2 UWG auch für Schadensersatzansprüche gilt (BGH, Urteil vom 7. April 2005 - I ZR 221/02, GRUR 2005, 864 f. [juris Rn. 19] = WRP 2005, 1248 - Meißner Dekor II; Urteil vom 7. Oktober 2009 - I ZR 109/06, GRUR 2009, 1167 Rn. 21 = WRP 2009, 1520 - Partnerprogramm). Dem Inhaber eines Unternehmens werden danach Zuwiderhandlungen seiner Beauftragten wie eigene Handlungen zugerechnet, weil die arbeitsteilige Organisation des Unternehmens die Verantwortung für die geschäftliche Tätigkeit nicht beseitigen soll. Der Unternehmensinhaber, dem die Geschäftstätigkeit seiner Beauftragten zugutekommt, soll sich bei seiner Haftung nicht hinter den von ihm abhängigen Dritten verstecken können. Deshalb ist es unerheblich, wie die Beteiligten ihre Rechtsbeziehungen ausgestaltet haben. Der Unternehmensinhaber haftet gegebenenfalls auch für ohne sein Wissen und gegen seinen Willen von einem Beauftragten begangene Rechtsverstöße (BGH, GRUR 2009, 1167 Rn. 21 - Partnerprogramm).
- 63 c) Das Berufungsgericht ist rechtsfehlerfrei davon ausgegangen, dass die Beklagte zu 3 als Beauftragte der Beklagten zu 1 und 2 auf dem Gebiet der Werbung im Sinne von § 14 Abs. 7 MarkenG anzusehen ist. Die Beklagte zu 3 betreibt die Internetseite, über die die Beklagte zu 1 Waren vertreibt und über die der von der Beklagten zu 2 betriebene Internet-Marktplatz zugänglich ist. Die Beklagte zu 3 ist damit Teil der arbeitsteilig organisierten Geschäftstätigkeit der Beklagten zu 1 und 2. Ihre Tätigkeit kommt den Beklagten zu 1 und 2 unmittelbar zugute. Da die Beklagte zu 3 damit als Beauftragte der Beklagten zu 1 und 2 im Sinne von § 14 Abs. 7 MarkenG anzusehen ist, haften die Beklagten

zu 1 und 2 für von der Beklagten zu 3 begangene Markenrechtsverletzungen. Auf die Frage, ob sie auch eine Haftung als Mittäter treffen könnte, wie die Klägerin geltend gemacht hat, kommt es danach nicht mehr an.

64 III. Sollte das Berufungsgericht einen Unterlassungsanspruch auf markenrechtlicher Grundlage verneinen, wird es der Frage nachzugehen haben, ob der Unterlassungsanspruch auf wettbewerbsrechtlicher Grundlage begründet ist. Die Klägerin hat geltend gemacht, die Darstellung der nach Eingabe des Zeichens "Ortlieb" erzeugten Trefferlisten sei irreführend im Sinne von § 5 Abs. 2 UWG, sie stelle eine gezielte Behinderung im Sinne von § 4 Nr. 3 UWG (§ 4 Nr. 10 UWG aF) dar. Außerdem handele es sich dabei um eine unlautere vergleichende Werbung im Sinne von § 6 Abs. 2 Nr. 2 und 4 UWG.

65 1. Soweit die Klägerin sich auf den lauterkeitsrechtlichen Schutz vor einer Irreführung über die betriebliche Herkunft der in Rede stehenden Waren oder Dienstleistungen beruft, wird das Berufungsgericht die Wertungen des Markenrechts zu berücksichtigen haben. Bei der Anwendung der lauterkeitsrechtlichen Vorschriften zum Schutz vor Herkunftstäuschungen gemäß § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und Abs. 2 UWG sind im Einzelfall Wertungswidersprüche zum Markenrecht zu vermeiden. Dem Zeicheninhaber darf über das Lauterkeitsrecht keine Schutzposition eingeräumt werden, die ihm nach dem Kennzeichenrecht nicht zukommt (BGH, Urteil vom 23. Juni 2016 - I ZR 241/14, GRUR 2016, 965 Rn. 23 = WRP 2016, 1236 - Baumann II, mwN). Dasselbe gilt, soweit der Kläger eine wettbewerbsrechtlich unlautere gezielte Behinderung geltend macht und zu deren Begründung keine Umstände darlegt, die über die beanstandete Zeichennutzung hinausgehen.

66 2. Das Berufungsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass ein wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsanspruch unter dem Gesichtspunkt einer unlauteren vergleichenden Werbung nicht in Betracht kommt und die hierzu

ergangene Senatsentscheidung "Staubsaugerbeutel im Internet" (Urteil vom 2. April 2015 - I ZR 167/13, GRUR 2015, 1136 = WRP 2015, 1336) für die Entscheidung des Streitfalls ohne Bedeutung ist. Vorliegend handelt es sich nicht um vergleichende Werbung. Ein Vergleich setzt voraus, dass der Werbende eine konkrete Aussage über das Verhältnis seines Angebots zum Angebot des Mitbewerbers macht. Nach der Rechtsprechung des Senats muss sich der Vergleich gerade aus der Werbung selbst ergeben und nicht lediglich aufgrund außerhalb der angegriffenen Werbung liegender Umstände (BGH, Urteil vom 6. Dezember 2007 - I ZR 169/04, GRUR 2008, 628 Rn. 20 = WRP 2008, 930 - Imitationswerbung). Im Streitfall zeigt die von der Beklagten zu 3 betriebene Suchmaschine in der Ergebnisliste nach Eingabe des Suchworts "Ortlieb" verschiedene Angebote in einer Liste, ohne dass ein Bezug dieser Angebote zueinander hergestellt wird.

Koch

Schaffert

Löffler

Schwonke

Feddersen

Vorinstanzen:

LG München I, Entscheidung vom 18.08.2015 - 33 O 22637/14 -
OLG München, Entscheidung vom 12.05.2016 - 29 U 3500/15 -