



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

I ZR 210/18

Verkündet am:  
15. Oktober 2020  
Führinger  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: nein  
BGHR: ja

Vorwerk

MarkenG § 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, 2 und 3; UWG § 5 Abs. 1 Satz 1 und 2 Nr. 1; ZPO § 253 Abs. 2 Nr. 2

1. Die Täuschung über die Identität eines Anbieters, die keine unzutreffende Vorstellung über die Herkunft eines mit der Marke beworbenen Produkts aus dem Betrieb des Markeninhabers verursacht, liegt außerhalb des Schutzbereichs der markenrechtlichen Herkunftshinweisfunktion.
2. Der Umstand, dass ein bestimmter Markenhersteller zum Kreis der auf einem Online-Marktplatz vertretenen Anbieter gehört, kann ein wesentliches Merkmal dieses Dienstleistungsangebots im Sinne des § 5 Abs. 1 Satz 2 Fall 2 Nr. 1 UWG darstellen.

BGH, Urteil vom 15. Oktober 2020 - I ZR 210/18 - OLG Köln  
LG Köln

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Juli 2020 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Koch, den Richter Dr. Löffler, die Richterin Dr. Schwonke, den Richter Feddersen und die Richterin Dr. Schmaltz

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten und die Anschlussrevision der Klägerin wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 2. November 2018 aufgehoben.

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil der 31. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 28. November 2017 abgeändert und die Klage hinsichtlich des Unterlassungsantrags 1 c und der darauf bezogenen Anträge auf Auskunft und Feststellung der Schadensersatzpflicht abgewiesen, soweit sie auf markenrechtliche Ansprüche gestützt sind.

Im Übrigen wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin und mit ihr verbundene Unternehmen vertreiben Staubsauger nebst Ersatzteilen und Zubehör im Direktvertrieb, über den Handel und einen eigenen Onlineshop. Inhaberin der am 28. Mai 1940 eingetragenen deutschen Wortmarke DE 521557 "Vorwerk", der am 2. Juli 1981 eingetragenen deutschen Wort-Bild-Marke DE 1019711



- sowie der am 3. November 2005 eingetragenen deutschen Wortmarke DE 30551677 "Kobold" und der IR-Wortmarke 860292 "Tiger" mit Priorität vom 1. April 2005 ist die Vorwerk Elektrowerke GmbH & Co. KG. Die Wortmarke "Vorwerk" gewährt Schutz für sämtliche mit einem Elektromotor kombinierte Haus- und Küchengeräte und die dafür bestimmten Zusatzgeräte und Zusatzteile, die übrigen Marken gewähren Schutz für Staubsauger und deren Zubehör.

- 2 Die in Luxemburg ansässige Beklagte gehört zum Amazon-Konzern, der eine Internetplattform betreibt. Dort finden sich auch Zubehör und Ersatzteile für die Waren der Klägerin, die selbst auf dem Amazon-Marktplatz keine Waren anbietet. Damit der Nutzer Angebote finden kann, bietet die Beklagte eine eigene Suchmaschine an, über die durch die Eingabe von Marken- und sonstigen Kennzeichenbegriffen Produkte gefunden werden können. Die Beklagte bucht zudem Kennzeichenbegriffe als Schlüsselbegriffe (keywords, adwords) bei Internet-Suchmaschinenbetreibern; bei einer Eingabe dieser Begriffe in die Suchmaske werden den Nutzern Werbeanzeigen angezeigt.

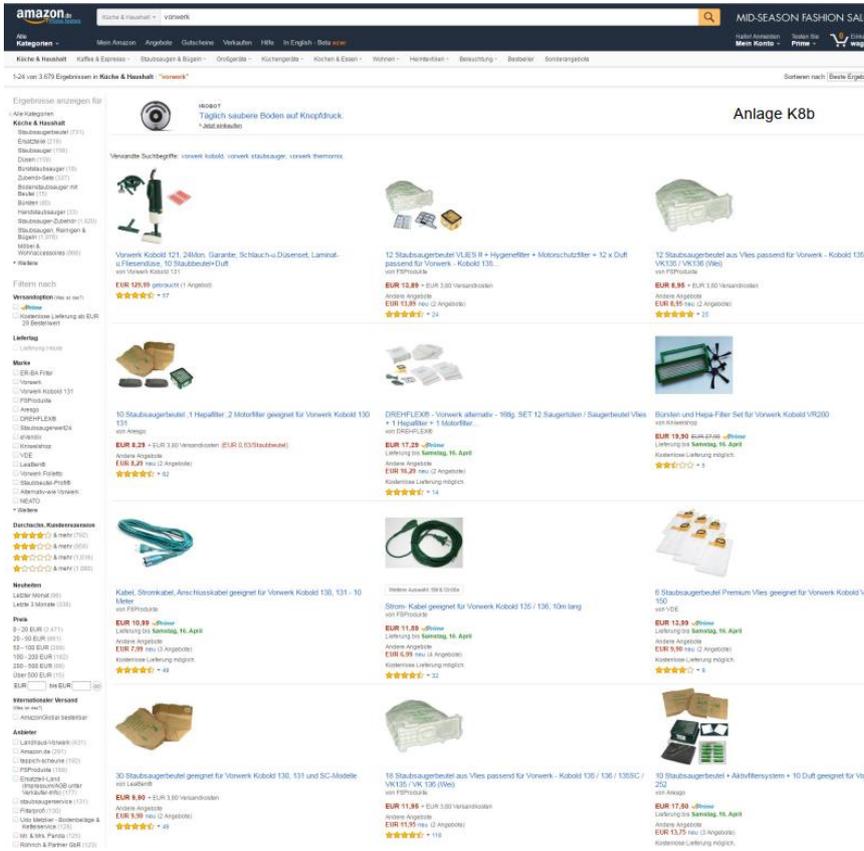
- 3 Infolge der Buchung der Kennzeichenbegriffe "Vorwerk", "Kobold" und "Tiger" durch die Beklagte wurde Nutzern der Suchmaschine Bing im April 2016 bei Eingabe dieser Begriffe in die Suchmaske unter anderem folgende Adwords-Werbung angezeigt:

**Vorwerk** bei Amazon.de  
Anzeige - [Amazon.de/Vorwerk](#)  
Top Angebote für Küche & Haushalt. Kostenlose Lieferung möglich

**Vorwerk Kobold** bei Amazon  
[Amazon.de/haus](#)  
Vorwerk Kobold zu Spitzenpreisen. Kostenlose Lieferung möglich

**Vorwerk Tiger** bei Amazon | Amazon.de  
Anzeige - [Amazon.de/Vorwerk Tiger](#)  
Top Angebote für Küche & Haushalt. Kostenlose Lieferung möglich  
Du hast „amazon.de“ in den letzten 7 Tagen einmal besucht

- 4 Die Treffer enthielten einen elektronischen Verweis, der jeweils zu einer Liste konkreter Warenangebote auf dem Amazon-Marktplatz führte. Darin wurden zum Teil gebrauchte Originalprodukte der Klägerin, zum Teil Produkte anderer Hersteller angeboten. Eine dieser Listen sah auszugsweise wie folgt aus (Anlage K 8b):



5 Die Klägerin behauptet, zur Geltendmachung der Rechte an den Marken "Vorwerk", "Kobold" und "Tiger" ermächtigt zu sein. Sie ist der Auffassung, die Zeichenverwendung durch die Beklagte verletze diese Marken, wobei sie hinsichtlich der Bezeichnung "Vorwerk" vorrangig aus ihrer Wortmarke und nachrangig aus ihrer Wort-Bild-Marke vorgeht. Die Klägerin hält die angegriffene Zeichenverwendung auch für lauterkeitsrechtlich unzulässig. Sie hat die Beklagte vorgerichtlich abgemahnt.

6 Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte unter Androhung von näher bezeichneten Ordnungsmitteln zu verurteilen, es zu unterlassen,

- a) im Internet mit Anzeigen für Verbrauchsmaterialien oder Ersatzteile oder Zubehör für Staubsauger zu werben oder werben zu lassen, in denen die Zeichen "Vorwerk" und/oder "Kobold" oder "Vorwerk Tiger" wie nachfolgend wiedergegeben benutzt werden,

Anzeigentext	zugehörige Trefferliste
<b>Vorwerk bei Amazon.de</b> Anzeige <a href="#">Amazon.de/Vorwerk</a> Top Angebote für Küche & Haushalt. Kostenlose Lieferung möglich	<b>Anlagenkonvolut</b> <b>K8b</b>
oder	
<b>Vorwerk Kobold bei Amazon</b> <a href="#">Amazon.de/haus</a> Vorwerk Kobold zu Spitzenpreisen. Kostenlose Lieferung möglich	<b>Anlagenkonvolut</b> <b>K9b</b>
oder	
<b>Vorwerk Tiger bei Amazon   Amazon.de</b> Anzeige <a href="#">Amazon.de/Vorwerk Tiger</a> Top Angebote für Küche & Haushalt. Kostenlose Lieferung möglich	<b>Anlagenkonvolut</b> <b>K10b</b>
oder	
<b>Vorwerk Staubsaugerbeutel   Amazon.de</b> Anzeige <a href="#">Amazon.de/Vorwerk Staubsaugerbeutel</a> Top Angebote für Küche & Haushalt. Kostenlose Lieferung möglich amazon.de wurde im letzten Monat von über 1 Million Besuchern besucht	<b>Anlagenkonvolut</b> <b>K11b</b>
oder	
<b>Vorwerk Ersatzteile   Amazon.de</b> Anzeige <a href="#">Amazon.de/Vorwerk Ersatzteile</a> Top Angebote für Küche & Haushalt. Kostenlose Lieferung möglich	<b>Anlagenkonvolut</b> <b>K12b</b>
oder	
<b>Vorwerk Kobold Zubehör   Amazon.de</b> Anzeige <a href="#">Amazon.de/Vorwerk Kobold Zubehör</a> Top Angebote für Küche & Haushalt. Kostenlose Lieferung möglich	<b>Anlagenkonvolut</b> <b>K13b</b>
oder	
<b>Kobold Staubsaugerbeutel</b> <a href="#">Amazon.de/Kobold Staubsaugerbeutel</a> Top Angebote für Küche & Haushalt. Kostenlose Lieferung möglich	<b>Anlagenkonvolut</b> <b>K14b</b>
oder	
<b>Kobold Filtertüten   Amazon.de</b> Anzeige <a href="#">Amazon.de/Kobold Filtertüten</a> Top Angebote für Küche & Haushalt. Kostenlose Lieferung möglich	<b>Anlagenkonvolut</b> <b>K15b</b>
oder	
<b>Vorwerk Tiger Ersatzteile   Amazon.de</b> Anzeige <a href="#">Amazon.de/Vorwerk Tiger Ersatzteile</a> Top Angebote für Küche & Haushalt. Kostenlose Lieferung möglich	<b>Anlagenkonvolut</b> <b>K16b</b>
oder	
<b>Rundbürste Vorwerk   Amazon.de</b> Anzeige <a href="#">Amazon.de/Rundbürste Vorwerk</a> Top Angebote für Küche & Haushalt. Kostenlose Lieferung möglich	<b>Anlagenkonvolut</b> <b>K17b</b>

wenn der in den Anzeigen enthaltene elektronische Hinweis (Hyperlink) zu der Liste von Verbrauchsmaterialien oder Ersatzteilen oder Zubehör für Staubsauger führt, wie im Rahmen der jeweils zugehörigen Trefferlisten (siehe Anlagenkonvolute K 8b, K 9b, K 10b, K 11b, K 12b, K 13b, K 14b, K 15b, K 16b, K 17b zu den jeweiligen Anzeigen) wiedergegeben geschehen;

- b) unter Verwendung des Zeichens "Vorwerk Vr200" Staubsauger oder Ersatzteile für Staubsauger zu bewerben oder bewerben zu lassen, wenn dies wie nachfolgend wiedergegeben geschieht,

**Vorwerk Vr200 - Amazon.de**  
Anzeige · [Amazon.de/Vorwerk Vr200](#)  
Riesen Auswahl an Baummarktartikeln. Kostenlose Lieferung möglich  
Du hast amazon.de 2 Mal in den letzten 7 Tagen besucht.

wenn der in der Anzeige enthaltene elektronische Hinweis (Hyperlink) zu einer Liste von Angeboten von Staubsaugern oder Ersatzteilen für Staubsauger führt, wie in Anlagenkonvolut K 18b wiedergegeben geschehen;

- c) die Zeichen "vorwerk", und/oder "kobold" oder "vorwerk tiger" als Keyword/ Adword bei Internetreferenzierungsdiensten zu benutzen oder benutzen zu lassen, wenn bei Eingabe dieser Zeichen in das Suchfeld des Internetreferenzierungsdienstes die vorstehend unter a) und b) wiedergegebenen Werbeanzeigen erscheinen.

7

Die Klägerin hat ferner Auskunftserteilung, Schadensersatzfeststellung und Zahlung von Abmahnkosten in Höhe von 2.636,90 € nebst Zinsen beantragt. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht das Urteil des Landgerichts abgeändert, die Verurteilung nach dem Unterlassungsantrag zu c) bezogen auf die Anlagen K 8a, K 9a und K 10a, nach dem darauf bezogenen Auskunfts- und Schadensersatzfeststellungsantrag sowie nach dem Zahlungsantrag nur in Höhe von 1.531,90 € nebst Zinsen bestätigt und die Klage im Übrigen abgewiesen. Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt die Beklagte ihren auf Abweisung der Klage gerichteten Antrag weiter. Die Anschlussrevision der Klägerin, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, zielt auf Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

- 8 I. Das Berufungsgericht hat die Klage für zulässig, die Unterlassungsanträge a) und b) für unbegründet und den Unterlassungsantrag c) bezogen auf die Anlagen K 8a, K 9a und K 10a nebst Ansprüchen auf Auskunft, Schadensersatzfeststellung sowie Zahlung von Abmahnkosten in Höhe von 1.531,90 € für begründet erachtet und hierzu ausgeführt:
- 9 Die Klage sei zulässig, weil die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte gegeben und die Klägerin berechtigt sei, die Ansprüche aus Verletzungen der Klagemarken im eigenen Namen geltend zu machen.
- 10 Die Unterlassungsanträge a) und b) seien unbegründet, weil es an einer markenmäßigen Benutzung der Klagemarken und somit an einer Markenverletzung fehle. Die Herkunftsfunktion der Marke werde weder durch die Anzeigenfassung noch durch die Gestaltung der Trefferlisten beeinträchtigt. Jedenfalls sei das Angebot von Zubehör anderer Hersteller wegen des Hinweises "passend/geeignet für" durch die markenrechtliche Schranke des Bestimmungshinweises gedeckt und unterliege das Angebot von Originalware der Erschöpfung.
- 11 Die mit dem Unterlassungsantrag c) angegriffene Zeichenverwendung im Rahmen isolierter Werbeanzeigen verletze hingegen die Klagemarken, weil sie die Herkunftsfunktion der Klagemarken beeinträchtige und daher markenmäßig sei, da der durchschnittliche Nutzer die Anzeigen irrtümlich so verstehe, dass die Klägerin auf dem Marktplatz von Amazon selbst Waren anbiete. Diese Zeichenverwendung sei weder als beschreibende Angabe im Sinne eines Bestimmungshinweises noch infolge Erschöpfung erlaubt. Im Umfang des Unterlassungsantrags c) seien auch die Ansprüche auf Auskunft und Schadensersatzfeststellung begründet.

12            Abmahnkostenersatz könne die Klägerin mit Blick auf das mit dem Unterlassungsantrag c) zu Recht beanstandete Verhalten nur in Höhe von 25% des angesetzten Gebührenbetrags verlangen, da die Abmahnung im darüber hinausgehenden Umfang unbegründet gewesen sei. Die Beklagte schulde Abmahnkostenersatz, auch wenn nicht sie, sondern die Amazon Services Europe S.à.r.l. abgemahnt worden sei. Diese habe angegeben, für die Rüge von Rechtsverletzungen zuständig zu sein, und damit den Anschein gesetzt, sie sei Empfangsvertreterin der Beklagten. Da sie diesen Anschein auch gegenüber in Deutschland ansässigen Beteiligten erweckt habe, sei darauf deutsches Recht als das Recht des Staates anzuwenden, in dem der Rechtsschein einer Duldungs- oder Anscheinsvollmacht gesetzt worden sei.

13            II. Die Revision der Beklagten und die Anschlussrevision der Klägerin haben Erfolg. Die Klage ist zulässig (dazu II 1). Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann der Unterlassungsantrag c) nicht zugesprochen werden (dazu II 2) und können die Unterlassungsanträge a) und b) nicht abgewiesen werden (dazu II 3). Daher hat auch die Beurteilung der Ansprüche auf Auskunft, Schadensersatzfeststellung und Ersatz von Abmahnkosten keinen Bestand.

14            1. Die Klage ist zulässig.

15            a) Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte ist gegeben.

16            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 7. November 2019 - I ZR 222/17, GRUR 2020, 647 Rn. 22 = WRP 2020, 730 - Club Hotel Robinson, mwN), folgt aus Art. 7 Nr. 2 Brüssel-Ia-VO, soweit die Klage auf eine Verletzung der Klagemarken gestützt ist. Die Klägerin macht die Verletzung im Inland geschützter Marken mittels eines in Deutschland abrufbaren und bestimmungsgemäß an den inländischen Verkehr

gerichteten Internetangebots geltend (vgl. BGH, Urteil vom 15. Februar 2018 - I ZR 138/16, GRUR 2018, 924 Rn. 12 bis 18 = WRP 2018, 1074 - ORTLIEB I).

17            Soweit die Klägerin ihre Klageanträge auf das Wettbewerbsrecht stützt, sind die deutschen Gerichte gemäß Art. 7 Nr. 2 Brüssel-Ia-VO 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, Urteil vom 5. Juni 2014 - C-360/12, GRUR 2014, 806 Rn. 57 f. = WRP 2014, 1047 - Coty/First Note Perfumes; BGH, GRUR 2018, 924 Rn. 19 - ORTLIEB I).

18            b) Frei von Rechtsfehlern ist auch die - von der Revision nicht angegriffene - Beurteilung des Berufungsgerichts, die Klägerin sei aufgrund einer Ermächtigung der Markeninhaberin zur Geltendmachung der Markenrechte im eigenen Namen berechtigt (zu den Voraussetzungen einer solchen Ermächtigung vgl. BGH, Urteil vom 28. Juni 2018 - I ZR 236/16, GRUR 2019, 165 Rn. 79 = WRP 2019, 200 - keine-vorwerk-vertretung, mwN).

19            c) Die Unterlassungsanträge sind hinreichend bestimmt im Sinne des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO.

20            aa) Mit dem Unterlassungsantrag a) begehrt die Klägerin das Verbot der Verwendung der Zeichen "Vorwerk" und/oder "Kobold" oder "Vorwerk Tiger" wie geschehen in den im Antrag in der Rubrik "Anzeigentext" aufgelisteten Anzeigen, die teilweise lediglich eines der im Antrag genannten Markennamen enthalten, teilweise aber auch mehrere Markennamen (so etwa "Vorwerk Kobold bei Amazon" oder "Vorwerk Tiger bei Amazon"). Mit dem Unterlassungsantrag b) wendet sich die Klägerin gegen die Verwendung des Zeichens "Vorwerk Vr200" wie geschehen in der dort genannten Anzeige. Mit dem Unterlassungsantrag c) nimmt die Klägerin die Unterlassungsanträge a) und b) in Bezug. Die Klägerin stützt ihre

Anträge auf die im Tatbestand genannten vier Klagemarken und hat vor den Instanzgerichten lediglich klargestellt, dass sie die Wort-Bild-Marke "Vorwerk" nachrangig gegenüber der Wortmarke "Vorwerk" geltend mache. Damit hat die Klägerin zum Ausdruck gebracht, dass sie dem Gericht die Auswahl überlässt, auf welche der Klagemarken "Vorwerk", "Kobold" und "Tiger" es das Verbot der jeweiligen konkreten Verletzungsform stützt.

21           bb) Eine solche alternative Klagehäufung verstößt zwar gegen das Gebot des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, den Klagegrund bestimmt zu bezeichnen. Die klagende Partei kann in der Revisionsinstanz auch nicht mehr von der alternativen zur kumulativen Klagehäufung übergehen, weil darin eine Klageänderung liegt, die in der Revisionsinstanz ausgeschlossen ist. Sie kann jedoch noch in der Revisionsinstanz von der alternativen zur eventuellen Klagehäufung wechseln und die Reihenfolge bestimmen, in der sie die prozessualen Ansprüche geltend machen will (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 12. Januar 2017 - I ZR 253/14, GRUR 2017, 397 Rn. 28 = WRP 2017, 434 - World of Warcraft II, mwN).

22           Die Klägerin hat in der Revisionsverhandlung die Reihenfolge der Geltendmachung der Klagemarken wie folgt klargestellt: Hinsichtlich der Zeichenverwendung, bei der in den Anzeigen das Markenwort "Vorwerk" ohne den Zusatz eines weiteren Markenworts (wie "Kobold" oder "Tiger") erscheint, stützt sie sich erst-rangig auf die Wortmarke "Vorwerk" (DE 521557) und nachrangig auf die Wort-Bild-Marke "Vorwerk" (DE 1019711). Hinsichtlich der Zeichenverwendung, bei der in den Anzeigen das Markenwort "Vorwerk" gemeinsam mit einem weiteren Markenwort (wie "Kobold" oder "Tiger") erscheint, stützt sich die Klägerin erst-rangig auf die Wortmarke "Vorwerk" (DE 521557) und nachrangig auf die Wort-Bild-Marke "Vorwerk" (DE 1019711) sowie weiter nachrangig auf die jeweilige Wortmarke, d.h. vorliegend weiter nachrangig auf die Wortmarke "Kobold" (DE 30551677) oder weiter nachrangig auf die Wortmarke "Tiger" (IR 860292). Hinsichtlich der Zeichenverwendung, bei der in den Anzeigen das Markenwort

"Kobold" ohne den Zusatz eines weiteren Markenworts (wie "Vorwerk" oder "Tiger") erscheint, stützt sich die Klägerin allein auf die Wortmarke "Kobold" (DE 30551677). Damit ist die Bestimmtheit der Klageanträge gewahrt.

23 d) Es besteht nicht nur für die Unterlassungsanträge a) und b), sondern - wie die Auslegung der Anträge ergibt - auch für den Unterlassungsantrag c) ein Rechtsschutzbedürfnis.

24 aa) Die Auslegung des Klageantrags als Prozessklärung unterliegt in vollem Umfang der Prüfung durch das Revisionsgericht (vgl. BGH, Urteil vom 26. Januar 2017 - I ZR 217/15, GRUR 2017, 918 Rn. 28 = WRP 2017, 1085 - Wettbewerbsbezug; Urteil vom 25. Juli 2019 - I ZR 29/18, GRUR 2019, 1053 Rn. 17 = WRP 2019, 1311 - ORTLIEB II, jeweils mwN). Diese Auslegung führt im Streitfall zu folgendem Ergebnis:

25 Die Unterlassungsanträge a) und b) sind auf ein Verbot der Zeichenverwendung im Rahmen der in den Anträgen a) und b) aufgeführten Anzeigen gerichtet, sofern der in diesen Anzeigen enthaltene Hyperlink zu den jeweils in Bezug genommenen Ergebnislisten führt. Gegenstand dieser Unterlassungsanträge ist mithin die Gestaltung der Anzeigen in Verbindung mit den verlinkten Angebotslisten.

26 Der Unterlassungsantrag c) ist zwar ebenso wie die Unterlassungsanträge a) und b) auf ein Verbot der Zeichenverwendung im Rahmen der in den Anträgen a) und b) aufgeführten Anzeigen gerichtet. In ihm sind allerdings nicht die verlinkten Ergebnislisten in Bezug genommen. Diese Antragsfassung ist dahingehend auszulegen, dass mit dem Unterlassungsantrag c) die Zeichenverwendung im Rahmen isolierter Werbeanzeigen (ohne Bezugnahme auf Ergebnislisten) angegriffen wird. Soweit die Revisionserwiderung geltend macht, auch mit dem Unterlassungsantrag c) habe die Klägerin die Anzeigen nicht isoliert, sondern nur in

Verbindung mit den in den Unterlassungsanträgen a) und b) in Bezug genommenen Ergebnislisten angreifen wollen, hat sie damit keinen Erfolg. Eine solche Zielrichtung kommt im Antrag nicht hinreichend deutlich zum Ausdruck. Hiervon ist der Sache nach auch das Berufungsgericht zu Recht ausgegangen.

27           bb) Das Rechtsschutzbedürfnis fehlt allgemein, wenn eine Klage oder ein Antrag objektiv schlechthin sinnlos ist, wenn also der Kläger oder Antragsteller unter keinen Umständen mit seinem prozessualen Begehren irgendeinen schutzwürdigen Vorteil erlangen kann. Jedoch kann Rechtsuchenden nur unter ganz besonderen Umständen der Zugang zu einer sachlichen Prüfung durch die Gerichte verwehrt werden. Grundsätzlich haben sie einen Anspruch darauf, dass die staatlichen Gerichte ihr Anliegen sachlich prüfen und darüber entscheiden (BGH, Urteil vom 21. September 2017 - I ZR 58/16, GRUR 2017, 1236 Rn. 37 = WRP 2017, 1488 - Sicherung der Drittauskunft, mwN).

28           cc) Danach besteht im Streitfall ein Rechtsschutzbedürfnis nicht nur für die Unterlassungsanträge a) und b), sondern auch für den Unterlassungsantrag c). Zwar ist dieser ebenso wie die Unterlassungsanträge a) und b) auf ein Verbot der Zeichenverwendung im Rahmen der in den Anträgen a) und b) aufgeführten Anzeigen gerichtet, ohne jedoch - wie die Unterlassungsanträge a) und b) - die verlinkten Angebotslisten in Bezug zu nehmen, so dass sein Gegenstand die Zeichenverwendung im Rahmen isolierter Werbeanzeigen ist. Hierfür besteht ein Rechtsschutzbedürfnis. Es steht einem Kläger frei, ein und dieselbe Verletzungsform unter mehreren Gesichtspunkten anzugreifen und diese Angriffe zum Gegenstand eigenständig formulierter Klageanträge zu machen (vgl. BGH, Urteil vom 13. September 2012 - I ZR 230/11, BGHZ 194, 314 Rn. 25 - Biomineralwasser).

29                    2. Mit Erfolg wendet sich die Revision der Beklagten gegen die Verurteilung nach dem Unterlassungsantrag c). Auf der Grundlage der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen können markenrechtliche Ansprüche (§§ 14 Abs. 2 Nr. 1 oder 2, Abs. 5 MarkenG) nicht angenommen werden.

30                    a) Das Berufungsgericht hat die Klage mit Blick auf den Unterlassungsantrag c) für begründet erachtet und hierzu ausgeführt:

31                    Das mit dem Unterlassungsantrag c) beanstandete Verhalten verletze die Klagemarken. Mit diesem Antrag rüge die Klägerin die Verwendung der Zeichen im Rahmen isolierter Werbeanzeigen insbesondere bei "Bing", mit denen die Beklagte die geschützten Zeichen als Schlüsselwort für die darauf erscheinende Anzeige nutze. Die Zeichenverwendung nehme hierbei nicht Bezug auf konkrete, mit dem Zeichen gekennzeichnete Produkte (z.B. als Typenbezeichnung für ein bestimmtes Staubsaugermodell). Hierdurch erhalte der durchschnittliche Nutzer den Eindruck, dass auf dem Marktplatz von Amazon auch Waren gehandelt würden, die von der Klägerin selbst dort angeboten würden. Die Klägerin trete dort jedoch nicht als Anbieterin auf. Eine Klarstellung, dass auf der Plattform nicht "Vorwerk bei Amazon" zu erwarten sei, sondern allenfalls "Vorwerk-Zubehör bei Amazon", fehle. Nur eine solche Formulierung könne eine zutreffende hinweisende Zeichennutzung ohne herkunftstäuschendes Potential sein. Im Streitfall werde die Herkunftsfunktion beeinträchtigt und liege daher eine markenmäßige Verwendung vor, die weder als beschreibende Angabe im Sinne eines Bestimmungshinweises noch infolge Erschöpfung erlaubt sei.

32                    b) Auf der Grundlage der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen scheidet ein Anspruch nach § 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und Abs. 5 Satz 1 MarkenG aus.

33                    aa) 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 Satz 1 Nr. 1, Abs. 5 Satz 1 MarkenG vom Inhaber der Marke bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung in Anspruch genommen werden.

34           bb) Im Streitfall handelt es sich jedenfalls insoweit um eine identische Zeichenverwendung, als in den angegriffenen Verwendungsformen die Klagemarken "Vorwerk" oder "Kobold" ohne Hinzufügung weiterer Markenworte genannt sind. Auf der Grundlage der Feststellungen des Berufungsgerichts lässt sich allerdings nicht beurteilen, ob dies auch für diejenigen Verwendungsformen gilt, in denen neben dem Markenwort "Vorwerk" ein weiteres Markenwort ("Kobold" oder "Tiger") erscheint.

35           (1) Zeichenidentität besteht nicht nur dann, wenn ein Zeichen ohne Änderung oder Hinzufügung alle Elemente wiedergibt, die das geschützte Zeichen bilden, sondern auch, wenn es als Ganzes betrachtet nur so geringfügige Unterschiede gegenüber dem geschützten Zeichen aufweist, dass sie einem Durchschnittsverbraucher entgehen können. Bei der Beurteilung der Zeichenidentität ist ein strenger Maßstab anzulegen (vgl. EuGH, Urteil vom 20. März 2003 - C-291/00, Slg. 2003, I-2799 = GRUR 2003, 422 Rn. 54 - LTJ Diffusion [Arthur/Arthur et Félicie]; BGH, Urteil vom 12. Dezember 2019 - I ZR 117/17, GRUR 2020, 405 Rn. 20 = WRP 2020, 470 - ÖKO-TEST II). Werden zur Kennzeichnung einer Ware zwei Zeichen verwendet, liegt es in der Regel nahe, dass der Verkehr darin ein aus zwei Teilen bestehendes zusammengesetztes Zeichen erblickt, sofern nicht der Verkehr - wie bei der Verwendung von Zweitmarken - in der Kennzeichnung zwei voneinander zu unterscheidende Zeichen sieht. So verhält es sich, wenn es sich bei einem der beiden Zeichen um den dem Verkehr bekannten Namen des Unternehmens handelt (vgl. BGH, Urteil vom 8. Februar 2007 - I ZR 71/04, GRUR 2007, 592 Rn. 13 f. = WRP 2007, 958 - bodo Blue Night; Hacker in Ströbele/Hacker/Thiering, Markengesetz, 12. Aufl., § 14 Rn. 333).

36 (2) Ob im Streitfall die Voraussetzungen einer solchen Zweitmarkenverwendung vorliegen, soweit neben dem Zeichen "Vorwerk" ein weiteres Markennwort ("Kobold" oder "Tiger") verwendet wird, lässt sich mangels Feststellungen des Berufungsgerichts zur Frage, ob dem Verkehr der Name "Vorwerk" der Klägerin bekannt ist, nicht beurteilen, so dass zugunsten der Revision der Beklagten insoweit von fehlender Zeichenidentität auszugehen ist.

37 cc) Ohne Erfolg wendet sich die Revision der Beklagten gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte habe die mit dem Unterlassungsantrag c) angegriffenen Zeichen in den Anzeigen im Sinne des § 14 Abs. 2 MarkenG "für Waren" benutzt.

38 (1) Eine Benutzung für Waren oder Dienstleistungen im Sinne der Verletzungstatbestände des § 14 Abs. 2 MarkenG erfordert regelmäßig eine Verwendung des Zeichens in der Weise, dass eine nach außen erkennbare kennzeichnende Verbindung zwischen dem angegriffenen Zeichen und den vom Dritten vertriebenen Waren oder den von ihm erbrachten Dienstleistungen hergestellt wird. Der Verkehr muss im Allgemeinen aus der Benutzungshandlung als solcher ersehen können, auf welche konkreten Dienstleistungen sich der Kennzeichengebrauch bezieht. An einem solchen Bezug fehlt es im Falle einer reinen Imagewerbung eines Unternehmens (vgl. BGH, Urteil vom 23. September 2015 - I ZR 78/14, GRUR 2015, 1201 Rn. 73 = WRP 2015, 1487 - Sparkassen-Rot/Santander-Rot, mwN).

39 (2) Das Berufungsgericht hat festgestellt, dass in den mit dem Unterlassungsantrag c) angegriffenen Anzeigen - anders als in den Trefferlisten, die Gegenstand der beiden anderen Unterlassungsanträge sind - zwar kein Bezug zu konkreten Angeboten von Zubehör- und Originalprodukten hergestellt werde, dass jedoch gleichwohl ein Warenbezug bestehe, weil der Verkehr angesichts

dieser Anzeigen Warenangebote der Klägerin auf dem Marktplatz der Beklagten erwarte.

40 Die im Wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet liegenden Feststellungen der Verkehrsauffassung durch das Berufungsgericht sind in der Revisionsinstanz nur darauf nachprüfbar, ob das Berufungsgericht bei seiner Würdigung einen falschen rechtlichen Maßstab angelegt, gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstoßen oder wesentliche Umstände unberücksichtigt gelassen hat (st. Rspr.; vgl. nur Urteil vom 24. Januar 2019 - I ZR 200/17, GRUR 2019, 631 Rn. 33 = WRP 2019, 736 - Das beste Netz, mwN). Mit ihrem Vorbringen, es handele sich lediglich um Imagewerbung der Klägerin, macht die Revision der Beklagten lediglich ein abweichendes Verkehrsverständnis geltend, ohne Rechtsfehler der tatgerichtlichen Würdigung aufzuzeigen.

41 dd) Zu Recht hat das Berufungsgericht angenommen, dass hinsichtlich der Waren, für die die jeweiligen Klagemarken Schutz beanspruchen, und der mit den angegriffenen Anzeigen beworbenen Waren Identität besteht.

42 ee) Die Beklagte hat die Klagemarke im geschäftlichen Verkehr und ohne Zustimmung der Markeninhaberin benutzt.

43 Eine Benutzung im geschäftlichen Verkehr liegt vor, wenn sie im Zusammenhang mit einer auf einen wirtschaftlichen Vorteil gerichteten kommerziellen Tätigkeit und nicht im privaten Bereich erfolgt (vgl. EuGH, Urteil vom 23. März 2010 - C-236/08 bis C-238/08, Slg. 2010, I-2417 = GRUR 2010, 445 Rn. 50 - Google France und Google). Eine Partei, die - wie im Streitfall die Beklagte - die Klagemarke als Schlüsselwort auswählt, um das Erscheinen von Anzeigen auszulösen und die auf ihrer Internetseite zum Verkauf angebotenen Waren zu bewerben, benutzt die Marke im geschäftlichen Verkehr (vgl. EuGH, Urteil vom 8. Juli 2010 - C-558/08, Slg. 2010, I-6959 = GRUR 2010, 841 Rn. 27 - Portakabin;

BGH, GRUR 2019, 165 Rn. 60 - keine-vorwerk-vertretung; GRUR 2019, 1053 Rn. 22 - ORTLIEB II, jeweils mwN).

44 ff) Die Revision beanstandet mit Erfolg die Begründung, mit der das Berufungsgericht eine Verletzung der Herkunftsfunktion angenommen hat.

45 (1) Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union kann der Inhaber einer Marke der Benutzung eines mit dieser identischen Zeichens für Waren oder Dienstleistungen, die mit denjenigen identisch sind, für die die Marke eingetragen ist, nur widersprechen, wenn die 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 deren anderen Funktionen wie etwa 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 u.a.; EuGH, GRUR 2010, 445 Rn. 76 f. - Google France und Google; GRUR 2010, 841 Rn. 29 f. - Portakabin). Nach der Rechtsprechung des Senats liegt eine beeinträchtigende Benutzung des Zeichens vor, wenn es durch Dritte 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, GRUR 2019, 1053 Rn. 27 - ORTLIEB II).

46 (2) Die Frage, ob die herkunftshinweisende Funktion einer Marke beeinträchtigt wird, wenn Internetnutzern anhand eines mit der Marke identischen Schlüsselworts die Werbeanzeige eines Dritten gezeigt wird, hängt nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union insbesondere davon ab, wie diese Anzeige gestaltet ist. Die herkunftshinweisende Funktion der Marke

ist beeinträchtigt, wenn aus der Anzeige für einen normal informierten und angemessen aufmerksamen Internetnutzer nicht oder nur schwer zu erkennen ist, ob die in der Anzeige beworbenen Waren oder Dienstleistungen von dem Inhaber der Marke oder einem mit ihm wirtschaftlich verbundenen Unternehmen oder vielmehr von einem Dritten stammen. Ob nach diesen Grundsätzen eine Beeinträchtigung der herkunftshinweisenden Funktion vorliegt oder vorliegen kann, ist Sache der Würdigung durch das nationale Gericht (vgl. EuGH, GRUR 2010, 445 Rn. 83 f. - Google France und Google; EuGH, Urteil vom 25. März 2010 - C-278/08, Slg. 2010, I-2520 = GRUR 2010, 451 Rn. 35 - BergSpechte; EuGH, GRUR 2010, 841 Rn. 34 - Portakabin; BGH, GRUR 2019, 1053 Rn. 28 - ORTLIEB II, mwN). Die Herkunftshinweisfunktion ist beeinträchtigt, wenn der angesprochene Verkehr erwartet, beim Anklicken von mittels Marken als Schlüsselwörtern generierter Anzeigen ausschließlich Angebote von Produkten des Markeninhabers gezeigt zu bekommen, die sodann erscheinenden Ergebnislisten jedoch ohne gesonderte Kenntlichmachung neben Produkten des Markeninhabers gleichrangig Angebote anderer Hersteller enthalten (BGH, GRUR 2019, 1053 Rn. 29 - ORTLIEB II).

47 Auch die hier vom Tatgericht zu treffenden Feststellungen zum Verkehrsverständnis sind im Revisionsverfahren nur darauf zu überprüfen, ob das Gericht bei seiner Würdigung einen unzutreffenden rechtlichen Maßstab angewendet, gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstoßen oder wesentliche Umstände unberücksichtigt gelassen hat (vgl. BGH, GRUR 2019, 631 Rn. 33 - Das beste Netz; GRUR 2019, 1053 Rn. 28 - ORTLIEB II, mwN). Solche Rechtsfehler liegen im Streitfall vor.

48 (3) Das Berufungsgericht hat seiner Beurteilung einen unzutreffenden rechtlichen Maßstab zugrunde gelegt.

49            Der Umstand, dass die angegriffenen Anzeigen nach Auffassung des Berufungsgerichts den Verkehr darüber täuschen, dass die Klägerin selbst auf dem Markt der Beklagten Waren anbietet, berührt die Herkunftsfunktion der Marke nicht. Sie ist nur verletzt, wenn über die betriebliche Herkunft der mit der Marke beworbenen Produkte getäuscht wird, nicht aber dann, wenn die Täuschung allein die Identität des Anbietenden betrifft. Die Täuschung über die Identität eines Anbieters, die keine unzutreffende Vorstellung über die Herkunft eines mit der Marke beworbenen Produkts aus dem Betrieb des Markeninhabers verursacht, liegt außerhalb des Schutzbereichs des Markenrechts. Wie das Berufungsgericht in anderem Zusammenhang festgestellt hat, werden auf dem Markt der Beklagten sowohl Markenprodukte der Klägerin als auch von anderen Herstellern stammendes Zubehör für Markenprodukte der Klägerin angeboten. Werden aber jedenfalls auch Markenprodukte der Klägerin - wenn auch von anderen Händlern - angeboten, so wird der Verkehr nicht darüber getäuscht, dass dort aus dem Betrieb der Klägerin stammende Markenprodukte erhältlich sind.

50            c) Das angegriffene Urteil erweist sich nicht aus anderen Gründen als richtig (§ 561 ZPO).

51            aa) Im Streitfall kommt auf der Grundlage des vom Berufungsgericht angenommenen Verkehrsverständnisses, gegen dessen Feststellung die Revisionswiderung keine Gegenrüge erhoben hat und das deshalb der abschließenden revisionsrechtlichen Prüfung zugrunde zu legen ist, kein Verstoß gegen § 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 oder 3 MarkenG in Betracht. Der Unterlassungsantrag c) unterliegt daher hinsichtlich markenrechtlicher Ansprüche der Klageabweisung.

52            (1) Ein Anspruch gemäß § 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, Abs. 5 MarkenG hinsichtlich solcher Verwendungsformen, bei denen keine Zeichenidentität vorliegt (dazu Rn. 34 ff.), scheidet aus, weil es an einer Verletzung der Herkunftsfunktion fehlt (dazu Rn. 44 ff.).

53 (2) Auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen scheidet auch ein Anspruch gemäß § 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 MarkenG aus. Es kann der Beklagten auch unter dem Gesichtspunkt der - unterstellt - bekannten Marke der Klägerin nicht verboten werden, mit den angegriffenen Anzeigen dafür zu werben, dass auf ihrem Marktplatz mit dieser Marke gekennzeichnete, aus dem Betrieb der Klägerin stammende Produkte angeboten werden.

54 bb) Auf der Grundlage der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen kann auch kein von der Klägerin hilfsweise geltend gemachter Anspruch gemäß §§ 3, 8, 5 Abs. 1 Satz 1 und 2 Nr. 1 UWG angenommen werden.

55 (1) Nach § 5 Abs. 1 Satz 1 UWG handelt unlauter, wer eine irreführende geschäftliche Handlung vornimmt, die geeignet ist, den Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Nach § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG ist eine geschäftliche Handlung irreführend, wenn sie unwahre Angaben enthält oder sonstige - nachfolgend aufgezählte - zur Täuschung geeignete Angaben enthält. Nach § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 UWG ist eine geschäftliche Handlung irreführend, wenn sie sonstige zur Täuschung geeignete Angaben über die wesentlichen Merkmale der Ware wie - unter anderem - Vorteile, Risiken, Zwecktauglichkeit, Verwendungsmöglichkeit oder von der Verwendung zu erwartende Ergebnisse enthält.

56 (2) Im Streitfall hat die Beklagte den Verkehr nach den Feststellungen des Berufungsgerichts darüber getäuscht, dass die Klägerin als Anbieterin auf dem Marktplatz der Beklagten vertreten ist. Der Umstand, dass ein bestimmter Markenhersteller zum Kreis der auf einem Online-Marktplatz vertretenen Anbieter gehört, kann ein wesentliches Merkmal dieses Dienstleistungsangebots im Sinne des § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 UWG darstellen, weil von der Zusammensetzung des Anbieterkreises Auswahl und Qualität des Waren- und Serviceangebots abhängen kann. Insofern verhält es sich hier nicht anders als bei einem nicht-virtuellen

Wochenmarkt, dessen Attraktivität gleichermaßen von der Zusammensetzung der Markthändlerschaft bestimmt wird. Dass der Zusammensetzung des Anbieterkreises im Falle eines Internet-Preisvergleichsportals aus Sicht des Verkehrs erhebliche Bedeutung zukommen kann, hat der Bundesgerichtshof mit Blick auf die Information darüber, dass der Preisvergleich nur solche Anbieter erfasst, die sich gegenüber dem Anbieter des Vergleichsportals für den Fall eines Vertragsabschlusses zur Zahlung einer Provision verpflichtet haben, als wesentliche Information im Sinne des § 5a Abs. 2 UWG angesehen (vgl. BGH, Urteil vom 27. April 2017 - I ZR 55/16, BGHZ 215, 12 Rn. 20 - Preisportal). Im Streitfall kommt mithin in Betracht, die Täuschung darüber, dass die Klägerin als Anbieterin auf dem Internet-Marktplatz der Beklagten vertreten ist, als Bezugspunkt einer Irreführung nach § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 UWG anzusehen.

57 (3) Allerdings darf dem Zeicheninhaber über das Lauterkeitsrecht keine Schutzposition eingeräumt werden, die ihm nach dem Kennzeichenrecht nicht zukommt. Daher sind, wenn sich ein Markeninhaber auf den lauterkeitsrechtlichen Schutz vor einer Irreführung über die betriebliche Herkunft der in Rede stehenden Waren oder Dienstleistungen beruft, die Wertungen des Markenrechts zu berücksichtigen, um bei der Anwendung der lauterkeitsrechtlichen Vorschriften zum Schutz vor Herkunftstäuschungen gemäß § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und Abs. 2 UWG im Einzelfall Wertungswidersprüche zum Markenrecht zu vermeiden (vgl. BGH, Urteil vom 23. Juni 2016 - I ZR 241/14, GRUR 2016, 965 Rn. 23 = WRP 2016, 1236 - Baumann II; BGH, GRUR 2018, 924 Rn. 65 - ORTLIEB I; BGH, Urteil vom 15. Februar 2018 - I ZR 201/16, GRUR 2018, 935 Rn. 57 = WRP 2018, 1081 - goFit).

58 Im Streitfall liegt, wie dargelegt (dazu Rn. 49), die Täuschung über die Anwesenheit der Klägerin auf dem Marktplatz der Beklagten außerhalb des Schutzzwecks des Markenrechts, dessen Gegenstand der Schutz der Markenfunktionen, vor allem der Gewährleistung der Herkunft des gekennzeichneten Produkts

aus dem Betrieb des Markeninhabers ist. Berührt die vom Berufungsgericht angenommene Täuschung nicht die Herkunftsfunktion der Klagemarke, besteht keine Gefahr eines Wertungswiderspruchs, wenn die hervorgerufene Fehlvorstellung als irreführende geschäftliche Handlung eingeordnet wird.

59           (4) Im Streitfall fehlt es allerdings an Feststellungen des Berufungsgerichts, die die Beurteilung erlaubten, dass eine Täuschung über die Anwesenheit der Klägerin auf dem Internet-Marktplatz der Beklagten im Sinne des § 5 Abs. 1 Satz 1 UWG geeignet ist, den angesprochenen Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Mangels solcher Feststellungen ist zugunsten der Revision der Beklagten vom Fehlen der geschäftlichen Relevanz der Irreführung auszugehen, so dass ein Unterlassungsanspruch nach §§ 3, 8, 5 Abs. 1 Satz 1 und 2 Nr. 1 UWG nicht zugesprochen werden kann.

60           3. Die Anschlussrevision der Klägerin hat ebenfalls Erfolg. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung können die Unterlassungsanträge a) und b) nicht abgewiesen werden.

61           a) Das Berufungsgericht hat die Unterlassungsanträge a) und b) für nicht begründet erachtet und hierzu ausgeführt:

62           Es fehle mangels einer markenmäßigen Benutzung der Klagemarken an einer Markenverletzung. Die Herkunftsfunktion sei nur verletzt, wenn für den Internetnutzer aus der Werbeanzeige nicht oder nur schwer erkennbar sei, dass die vom Werbenden angebotenen Produkte nicht vom Markeninhaber oder mit ihm wirtschaftlich verbundenen Unternehmen stammten. In der Anzeigenfassung liege keine Herkunftstäuschung, weil der durchschnittlich informierte Adressat, der Waren auf der Plattform suche, wisse, dass Amazon eine Marktplattform sei, Amazon selbst aber keine Produkte herstelle, sondern nur Angebote anderer Hersteller und Händler zugänglich mache. Der Nutzer gehe nicht davon aus, dass

Amazon mit Vorwerk verbunden sei. Der durch die Anzeige beim Nutzer erweckte Eindruck, es seien Originalwaren des Herstellers über die Plattform beziehbar, sei nicht irreführend, weil solche Waren über den Marktplatz angeboten würden. Stelle man auf die Trefferlisten ab, fehle es an einer Herkunftstäuschung, weil entweder Originalwaren angeboten würden oder durch Hinweise wie "passend für" oder "geeignet für" klargestellt werde, dass hier kein Originalzubehör, sondern Produkte anderer Hersteller gezeigt würden. Es sei auch nicht anzunehmen, dass der Verkehr der Auffassung sei, Vorwerk-Zubehör werde nur vom Originalhersteller angeboten.

63            Jedenfalls fehle es an einer Markenverletzung, weil das Angebot von Zubehör anderer Hersteller wegen des Hinweises "passend/geeignet für" durch die markenrechtliche Schranke des Bestimmungshinweises gedeckt sei und das Angebot von Originalware der Erschöpfung unterliege.

64            b) Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung können die mit den Unterlassungsanträgen a) und b) geltend gemachten Ansprüche gemäß § 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und Abs. 5 MarkenG nicht verneint werden.

65            aa) Im Streitfall handelt es sich jedenfalls insoweit um eine identische Zeichenverwendung, als in den angegriffenen Verwendungsformen die Klagemarken "Vorwerk" oder "Kobold" ohne Hinzufügung weiterer Markennamen genannt sind. Ob im Streitfall die Voraussetzungen einer Zweitmarkenverwendung vorliegen, soweit neben dem Zeichen "Vorwerk" ein weiteres Markennamen ("Kobold" oder "Tiger") verwendet wird, so dass Zeichenidentität anzunehmen ist (dazu Rn. 34) lässt sich mangels Feststellungen des Berufungsgerichts zur Frage, ob dem Verkehr der Name "Vorwerk" der Klägerin bekannt ist, nicht beurteilen. Zugunsten der Anschlussrevision der Klägerin ist hier daher davon auszugehen, dass Zeichenidentität besteht.

66           bb) Die Beklagte hat, wie vom Berufungsgericht rechtsfehlerfrei festgestellt, die Klagemarken in den mit den Unterlassungsanträgen a) und b) angegriffenen Anzeigen für Waren benutzt, indem über die jeweils verlinkte Trefferliste konkrete Produktangebote angezeigt wurden.

67           cc) Die Beklagte hat die Klagemarken auch im geschäftlichen Verkehr ohne Zustimmung des Markeninhabers und für identische Waren benutzt. Die diesbezüglichen Ausführungen zum Unterlassungsantrag c) (dazu Rn. 41 ff.) gelten hier entsprechend.

68           dd) Eine Verletzung der Herkunftsfunktion der Klagemarken kann allerdings mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung nicht verneint werden.

69           (1) Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union und des Bundesgerichtshofs hängt die Beurteilung der Frage, ob die herkunftshinweisende Funktion einer Marke beeinträchtigt wird, wenn Internetnutzern nach der Suche mit einem mit der Marke identischen Schlüsselwort die Werbeanzeige eines Dritten gezeigt wird, insbesondere davon ab, wie diese Anzeige gestaltet ist. Von einer Beeinträchtigung ist auszugehen, wenn aus der Anzeige für einen normal informierten und angemessen aufmerksamen Internetnutzer nicht oder nur schwer zu erkennen ist, ob die in der Anzeige beworbenen Waren oder Dienstleistungen von dem Inhaber der Marke oder einem mit ihm wirtschaftlich verbundenen Unternehmen oder vielmehr von einem Dritten stammen (vgl. EuGH, GRUR 2010, 445 Rn. 83 f. - Google France und Google; GRUR 2010, 451 Rn. 35 - BergSpechte; GRUR 2010, 841 Rn. 34 - Portakabin). Die Herkunftsfunktion ist deshalb verletzt, wenn der angesprochene Verkehr erwartet, beim Anklicken von mittels Marken als Schlüsselwörtern generierter Anzeigen ausschließlich Produkte des Markeninhabers angeboten zu bekommen, die sodann erscheinenden Ergebnislisten jedoch ohne gesonderte Kenntlichmachung neben

Produkten des Markeninhabers gleichrangig Angebote anderer Hersteller enthalten (BGH, GRUR 2019, 1053 Rn. 29 - ORTLIEB II, mwN).

70 (2) Die Anschlussrevision der Klägerin rügt mit Erfolg, dass das Berufungsgericht mit der Erwägung, an einer Herkunftstäuschung durch die verlinkten Ergebnislisten fehle es, weil tatsächlich Originalwaren und mit dem Hinweis "passend/geeignet für" versehene Zubehörprodukte anderer Hersteller angeboten würden, den rechtlich maßgeblichen Gesichtspunkt verfehlt, ob der Verkehr bei der Suche mit einer Marke als Schlüsselwort angesichts der in den Unterlassungsanträgen a) und b) abgebildeten Anzeigen erwartet, dass ihm in den verlinkten Ergebnislisten ausschließlich Produkte des Markeninhabers angeboten werden. Feststellungen hierzu hat das Berufungsgericht nicht getroffen, so dass in der Revisionsinstanz zugunsten der Anschlussrevision der Klägerin vom Vorliegen einer Herkunftstäuschung auszugehen ist.

71 ee) Mit Erfolg wendet sich die Anschlussrevision der Klägerin auch gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, eine etwaige Markenverletzung sei gemäß § 23 Abs. 1 Nr. 3 MarkenG gerechtfertigt.

72 (1) Nach § 23 Abs. 1 Nr. 3 MarkenG, der Art. 6 Abs. 1 Buchst. c MarkenRL aF umsetzt, hat der Inhaber einer Marke oder einer geschäftlichen Bezeichnung nicht das Recht, einem Dritten zu untersagen, im geschäftlichen Verkehr die Marke oder die geschäftliche Bezeichnung als Hinweis auf die Bestimmung einer Ware, insbesondere als Zubehör oder Ersatzteil, oder einer Dienstleistung zu benutzen, soweit die Benutzung dafür erforderlich ist. Nach § 23 Abs. 2 MarkenG gilt dies nur, wenn die Benutzung durch den Dritten den anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe oder Handel entspricht.

73 (2) Die Benutzung einer Marke ist notwendig, wenn die Information über den Zweck der Ware oder Dienstleistung anders nicht sinnvoll übermittelt werden kann. Die Markennutzung muss praktisch das einzige Mittel darstellen, um der

Öffentlichkeit eine verständliche und vollständige Information über die Bestimmung der Ware oder Dienstleistung zu liefern. Es muss ausgeschlossen sein, dass diese Information auch auf andere Art und Weise, wie etwa durch Angabe technischer Standards oder Normen, bewerkstelligt werden kann (vgl. EuGH, Urteil vom 23. Februar 1999 - C-63/97, Slg. 1999, I-905 = GRUR Int. 1999, 438 Rn. 60 - BMW/Deenik; Urteil vom 17. März 2005 - C-228/03, Slg. 2005, I-2337 = GRUR 2005, 509 Rn. 35 - Gillette; BGH, GRUR 2019, 165 Rn. 24 f. - keine-vorwerk-vertretung, mwN).

74

Das Tatbestandsmerkmal der anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe und Handel verpflichtet den durch § 23 Abs. 1 Nr. 3 MarkenG privilegierten Benutzer, den berechtigten Interessen des Markeninhabers nicht in unlauterer Weise zuwiderzuhandeln. Dem Benutzer der Marke obliegt es sicherzustellen, dass Irreführung und Rufausbeutung - soweit möglich - ausgeschlossen sind. Die Bestimmung des § 23 Abs. 1 Nr. 3 MarkenG dient einem Interessenausgleich zwischen den Originalherstellern langlebiger, regelmäßig hochwertiger Erzeugnisse, und freien Drittanbietern. Die Bestimmung soll einerseits der Gefahr einer Beschränkung oder Monopolisierung des Ersatzteilmarkts durch Markeneinträgen begegnen. Andererseits sollen Drittanbieter davon abgehalten werden, in ungerechtfertigter Weise von der Reputation einer Marke zu profitieren, die der Markeninhaber durch seine Investitionen geschaffen hat (BGH, GRUR 2019, 165 Rn. 50 - keine-vorwerk-vertretung, mwN). Die Benutzung einer Marke auf einer Internetseite entspricht nicht den anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe und Handel, wenn für die Nutzer nicht erkennbar ist, dass der in einer das Markenwort enthaltenden Anzeige anwählbare elektronische Verweis zu einem Angebot nicht nur von Originalwaren, sondern auch von Produkten anderer Hersteller führt (vgl. BGH, GRUR 2019, 165 Rn. 51 - keine-vorwerk-vertretung).

75 (3) Im Streitfall verstößt die angegriffene Markennutzung nach dem im Revisionsverfahren zugunsten der Anschlussrevision der Klägerin zu unterstellenden Sachstand gegen die anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe und Handel, weil danach aus den jeweiligen Anzeigen nicht ersichtlich ist, dass in den verlinkten Ergebnislisten auch Produkte anderer Hersteller angeboten werden. Der vom Berufungsgericht als einer Herkunftstäuschung entgegenwirkend angesehene Zusatz "passend/geeignet für" hindert diese Annahme nicht, da er sich erst in den Ergebnislisten befindet, die nach Anklicken des in der Anzeige vorgesehenen elektronischen Verweises - also erst, nachdem die Herkunftstäuschung gegebenenfalls bereits eingetreten ist - erscheinen.

76 ff) Mit Erfolg greift die Anschlussrevision der Klägerin schließlich auch die Beurteilung des Berufungsgerichts an, die Voraussetzungen der Erschöpfung nach § 24 MarkenG lägen vor. Ist in Fällen der Benutzung einer Marke als Schlüsselwort eine Beeinträchtigung der Herkunftsfunktion der Klagemarken gegeben, kommt die Annahme der Erschöpfung gemäß § 24 MarkenG nicht in Betracht (vgl. BGH, GRUR 2019, 1053 Rn. 38 - ORTLIEB II).

77 4. Eine Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union nach Art. 267 Abs. 3 AEUV ist nicht veranlasst (vgl. EuGH, Urteil vom 6. Oktober 1982 - 283/81, Slg. 1982, 3415 Rn. 21 = NJW 1983, 1257 - Cilfit u.a.; 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 Auslegung des Unionsrechts, die nicht bereits durch die Rechtsprechung des Gerichtshofs geklärt oder nicht zweifelsfrei zu beantworten ist.

78 III. Danach ist das angegriffene Urteil aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Hinsichtlich des Unterlassungsantrags c) und der darauf bezogenen Annexan-

träge hat der Senat in der Sache selbst zu entscheiden und die Klage abzuweisen, soweit die Anträge auf markenrechtliche Ansprüche gestützt sind, da die Aufhebung des angegriffenen Urteils insoweit nur wegen Rechtsverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf das festgestellte Sachverhältnis erfolgt und nach letzterem die Sache zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO). Im Übrigen hängt die abschließende Entscheidung des Rechtsstreits von erst noch zu treffenden weiteren Feststellungen des Berufungsgerichts ab, die in der Revisionsinstanz nicht nachgeholt werden können. Insoweit ist der Senat an einer Entscheidung in der Sache selbst gehindert und der Rechtsstreit zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 ZPO).

79

IV. Für die wiedereröffnete Berufungsinstanz wird darauf hingewiesen, dass die im Unterlassungsantrag b) in Bezug genommene Ergebnisliste gemäß Anlage K 18b ausschließlich Angebote von Waren anderer Hersteller enthält, so dass eine Verletzung der Herkunftsfunktion schon dann in Betracht kommt, wenn der Verkehr zwar nicht das ausschließliche Angebot von Originalwaren des Markenherstellers erwartet, aber zumindest damit rechnet, jedenfalls auch solche Originalwaren angeboten zu bekommen.

Koch

Löffler

Schwonke

Feddersen

Schmaltz

Vorinstanzen:

LG Köln, Entscheidung vom 28.11.2017 - 31 O 186/16 -

OLG Köln, Entscheidung vom 02.11.2018 - 6 U 187/17 -