

## OLG Stuttgart Urteil vom 26.11.2020 – 2 U 147/18

### Verfahrensgang

LG Stuttgart (Urteil vom 05.06.2018; Aktenzeichen 17 O 928/13)

### Tenor

1. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Stuttgart vom 05.06.2018, Az. 17 O 928/13, in Ziff. I.1.a) cc), ff) und gg) sowie in Ziff. I.3.b) aufgehoben. Die Klage wird insoweit abgewiesen.
2. Auf die Anschlussberufung der Klägerin wird das Urteil des Landgerichts Stuttgart vom 05.06.2018, Az. 17 O 928/13, in Ziff. IV. aufgehoben, soweit die Klage auf Erstattung der Abmahnkosten wegen der Abmahnung vom 10.08.2017 (Anlage K129) – Verkaufsaufsteller AAA Parfüms – abgewiesen worden ist. Die Beklagte wird insoweit verurteilt, an die Klägerin weitere 1.973,90 EUR zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 03.11.2017 zu zahlen.
3. Im Übrigen werden die Berufung der Beklagten und die Anschlussberufung der Klägerin zurückgewiesen.
4. Von den Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Klägerin ein Drittel und die Beklagte zwei Drittel. Von den Kosten des Verfahrens in erster Instanz tragen die Klägerin ein Fünftel und die Beklagte vier Fünftel.
5. Dieses Urteil und das angefochtene Urteil sind vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung aus Ziff. I.1.a) aa), bb), dd) und ee) des landgerichtlichen Tenors durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 100.000 EUR und aus Ziff. III.2. a) und b) des landgerichtlichen Tenors in Höhe von jeweils 5.000 EUR abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Im Übrigen kann der jeweilige Vollstreckungsschuldner die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 110% des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht der Vollstreckungsgläubiger Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.
6. Die Revision gegen dieses Urteil wird hinsichtlich der Berufung und der Anschlussberufung zu Ziff. I.3. und III. des landgerichtlichen Urteils zugelassen.

Streitwert des Berufungsverfahrens: 323.817,30 EUR

Streitwert des Verfahrens in erster Instanz: 553.817,30 EUR

### Gründe

I. 1. Die Klägerin mit Sitz in X. produziert und vertreibt weltweit Parfüms der Marken "BBB", "CCC", "DDD", "EEE", "AAA", "FFF" und "GGG".

Die Beklagte mit Sitz in Z. betreibt die E-Commerce-Plattform "abc.com", die sich überwiegend an private Abnehmer richtet, und die E-Commerce-Plattform "def.com", die sich überwiegend an gewerbliche Abnehmer richtet.

Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin von der Beklagten Unterlassung, Auskunft, Feststellung der Schadensersatzpflicht und Erstattung vorgerichtlicher Abmahnkosten wegen nach Ansicht der Klägerin markenrechtsverletzender Angebote, die Verkäufer auf den E-Commerce-Plattformen der Beklagten eingestellt hatten.

Die Klägerin hat in erster Instanz beantragt:

I. 1. Der Beklagten wird es unter Androhung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung vom Gericht festzusetzenden Ordnungsgeldes von bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu vollziehen an ihren Direktoren, untersagt, Angebote zur Lieferung von Parfums an Abnehmer in der Europäischen Union in Verpackungen und/oder Flakons wie die der Markenparfums

Es folgen die Abbildungen auf S. 37 bis 39 des landgerichtlichen Urteils, auf die verwiesen wird, auf der Website [www.abc.com](http://www.abc.com) in der Kategorie "Beauty & Health" zu veröffentlichen oder veröffentlichen zu lassen, wenn

a) in den Artikelbeschreibungen mit den folgenden oder der Beklagten bekannten inhaltlich gleichartigen Formulierungen mitgeteilt wird,

aa) "This perfume ist made in China, but the quality can be comparable with the authentic." oder

bb) "Products are all made in China, but the quality is just the same as the authentic!" oder

cc) "This is made in China, but it is the same as the authentic!" oder

dd) "XYZ Co., LTD is in China, You know that China's work force are very famous, cheaper and quality is very rigorous, so lots of famous Brand CO. are choose China or a manufacture base, this is why China can have so many, the quality is ++ so please feel free to put order with us." oder

ee) "You pay the FACTORY PRICE! We sell brand new items directly from factory in Asia. That is why our prices are so petitive." oder

ff) "item is made in china" oder

gg) "note! the perfume made in china, but top quality."

b) auf den veröffentlichten Fotografien die Markennamen ganz oder teilweise entfernt worden sind, wie geschehen bei den folgenden Parfums in den Ausstattungen von:

Es folgt die Auflistung auf S. 40 bis 44 des landgerichtlichen Urteils, auf die verwiesen wird.

2. Der Klägerin Auskunft zu erteilen

a) über Anzahl und Umsatz aller Verkäufe an Abnehmer in der Europäischen Union, die mit den über zyx von der Klägerin zu den IPR's ...7, ...5, ...0, ...0 und ...5 beanstandeten Angeboten bis zu deren jeweiliger Löschung erzielt worden sind;

hilfsweise über Anzahl und Umsatz aller Verkäufe an Abnehmer in der Europäischen Union, die mit den auf Seite 7 bis 17 unter Ziffer 1a) bis f) der Klageschrift und zur Ziffer 2 im Schriftsatz vom 24.10.2013 in tabellarischer Form vorgetragenen Angeboten bis zu deren jeweiliger Löschung erzielt worden sind;

b) über Name, Anschrift, E-Mail-Adresse und Telefonnummer der zu Ziffer 2 im Schriftsatz vom 24.10.2013 in tabellarischer Form vorgetragenen Anbieter;

c) über die Einstelldaten der im Schriftsatz vom 24.10.2013 zu Ziffer 2 in tabellarischer Form vorgetragenen Angebote.

3. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, den Markeninhabern BBB Trademark Trust und BBB Cosmetic Corporation alle Schäden zu ersetzen, die durch den Verkauf der in Ziffer 1 bezeichneten Fälschungen an Abnehmer in der Europäischen Union bereits entstanden ist oder noch entstehen wird.

hilfsweise Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, den Markeninhabern BBB Trademark Trust und BBB Cosmetic Corporation alle Schäden zu ersetzen, die durch den Verkauf der in Ziffer 1 bezeichneten Fälschungen an Abnehmer in der Europäischen Union durch die in der Klageschrift auf Seite 7 bis 17 zu den Ziffern 1 a) bis f) und im Schriftsatz vom 24.10.2013 zur Ziffer 2 in tabellarischer Form vorgetragenen Anbieter seit dem 14.05.2013 bereits entstanden ist oder noch entstehen wird.

4. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 2.380,80 EUR zuzüglich 5 Prozentpunkten Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 14.05.2013 zu zahlen.

II. Bzgl. des Wortlauts des Antrags Ziff. II. wird auf S. 46 bis 52 des landgerichtlichen Urteils verwiesen.

III. 1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 13.817,30 EUR zuzüglich fünf Prozentpunkten Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 19.09.2017 zu zahlen.

2. Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin Auskunft zu erteilen über

a) Name und Anschrift aller gewerblichen Abnehmer in der Europäischen Union der zu den Product-ID's ...8, ...6, ...5, ...2 und ...0 angebotenen Waren sowie die Menge der verkauften Waren und die Preise, die dafür bezahlt wurden;

b) Name und Anschrift der gewerblichen Abnehmer in der Europäischen Union der zu den Product-ID's ...9, ...3 und ...2 angebotenen Waren, sowie die Menge der verkauften Waren und die Preise, die dafür bezahlt wurden;

Klagantrag Ziff. I betrifft Ansprüche wegen verschiedener die Marke BBB verletzender Angebote von Parfüm in den Jahren 2012 und 2013. Klagantrag Ziff. II betrifft aus dem Jahr 2016 stammende Angebote von Verkaufsmöbeln, die die Marke BBB tragen (erste Klageerweiterung, Schriftsatz 06.06.2016, Bl. 307). Klagantrag Ziff. III betrifft Kosten, die aus Abmahnungen bzgl. anderer Marken im Jahr 2017 herrühren (zweite Klageerweiterung, Schriftsatz 09.10.2017, Bl. 433). Die Angebote, die Gegenstand des Klagantrags Ziff. I. sind, wurden auf der Plattform "abc.com" veröffentlicht, die Angebote, die den Klaganträgen Ziff. II. und III. zugrunde liegen, auf der Plattform "def.com".

Die Beklagte hat die Ansprüche gem. Ziff. I.1.b), Ziff. I.2., Ziff. I.3. Ziff. I.4. und Ziff. II. anerkannt, die Ansprüche gem. Ziff. I.3. jedoch nur, soweit sie sich auf den anerkannten Anspruch Ziff. I.1.b) beziehen. Im Übrigen hat die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen.

Wegen der Einzelheiten des Vorbringens der Parteien in erster Instanz wird auf die Schriftsätze und auf die tatsächlichen Feststellungen im Urteil des Landgerichts Bezug genommen.

2. Das Landgericht hat der Klage teilweise stattgegeben:

Klagantrag Ziff. I.1.a):

Das Landgericht hat die Klage als unzulässig abgewiesen, soweit sich der Unterlassungsantrag auch auf "der Beklagten bekannte inhaltlich gleichartige Formulierungen" erstrecken sollte, denn mit dieser Formulierung sei der Klagantrag nicht ausreichend konkret bezeichnet.

Im Übrigen hat das Landgericht der Unterlassungsklage stattgegeben:

Europäisches Markenrecht sei anwendbar, weil sich die Angebote auf der Plattform - wie die Versandhinweise, die angebotenen Sprachversionen und die veröffentlichten Kundenbewertungen zeigten - auch an Kunden in der EU richteten.

Der Unterlassungsanspruch ergebe sich aus Art. 9 Abs. 2a) UMV. Es liege ein Fall der Doppelidentität vor.

Zudem erfüllten die Angebote den Tatbestand der Rufausbeutung und -ausnutzung gem. Art. 9 Abs. 2c) UMV. Dass "BBB" eine bekannte Marke sei, sei gerichtsbekannt.

Die Beklagte sei für die Angebote verantwortlich. Obwohl sie von der Klägerin über die streitgegenständlichen Angebotsinhalte informiert worden sei und es sich bei den Angeboten um klar erkennbare Rechtsverletzungen gehandelt habe, habe sie zur Verhinderung künftiger Rechtsverletzungen keinen automatisierten Bild-/Wortfilter eingerichtet. Ein solcher Filter wäre nach dem eingeholten Sachverständigengutachten eine wirksame und effektive Vorsorgemaßnahme gewesen und hätte von der Beklagten spätestens sechs Monate nach der Abmahnung vom 30.04.2013 installiert werden können.

Klagantrag Ziff. I.1.b):

Das Landgericht hat den Antrag zu großen Teilen als unbestimmt angesehen. Soweit es ihn als zulässig angesehen hat, hat es die Beklagte gemäß deren Anerkenntnis verurteilt.

Klagantrag Ziff. I.2:

Das Landgericht hat den Hauptantrag zu Ziff. I.2.a) als unbestimmt abgewiesen. Hinsichtlich des Hilfsantrags hat das Landgericht – soweit es die Zulässigkeit des Antrags bejaht hat – die Begründetheit geprüft und ebenso wie hinsichtlich der Anträge Ziff. I.2.b) und c) bejaht.

Deutsches Recht sei anwendbar. Dass nach dem Wortlaut des Art. 8 Abs. 2 Rom II-VO und der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs hierzu auf den Ort abzustellen sei, an dem der Prozess der Veröffentlichung in Gang gesetzt worden sei, führe nicht zur Anwendbarkeit chinesischen Rechts, weil nicht davon auszugehen sei, dass in Rechtsstreitigkeiten über die Verletzung von unionsweit geschützten Rechten des geistigen Eigentums gewollt sei, dass das Recht eines Staates, der nicht EU-Mitglied ist, angewandt werden sollte. Deutsches Recht sei anwendbar, weil der Schwerpunkt der Verletzungshandlungen im EU-Inland in Deutschland liege, da hier die Klägerin als Lizenznehmerin ihren Sitz habe.

Der Auskunftsanspruch ergebe sich verschuldensunabhängig aus § 19 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3, Abs. 3 Nr. 2 MarkenG. Bei den im landgerichtlichen Urteil im Einzelnen aufgeführten Angeboten handle es sich angesichts ihrer Aufmachung, der Fälschungshinweise und der manipulierten Abbildungen um offensichtliche Rechtsverletzungen der Klagemarke "BBB" gem. Art. 9 Abs. 2a UMV bzw. bzgl. einiger weniger Angebote, bei denen nicht die Marke "BBB" sichtbar sei, auch um Rechtsverletzungen der hilfsweise geltend gemachten Marke "bbb" gem. Art. 9 Abs. 2b UMV. Alle Angebote seien auch Rechtsverletzungen nach Art. 9 Abs. 2c UMV, weil es sich bei den Marken "BBB" und "bbb" um bekannte Marken handle.

Klagantrag Ziff. I.3.:

Die Verpflichtung der Beklagten, den Markeninhabern alle Schäden zu ersetzen, die durch die in Ziff. I. 1.a des Tenors bezeichneten Fälschungen entstanden sind bzw. noch entstehen werden, hat das Landgericht erst für Schäden ab November 2013 festgestellt (= Tenor Ziff. I.3.b)). Für den davor liegenden Zeitraum hat es die Feststellungsklage abgewiesen. Der Schadensersatzanspruch sei ab November 2013 begründet, weil die Beklagte spätestens nach Erhalt der Abmahnung vom 30.04.2013 Vorsorgemaßnahmen gegen künftige Rechtsverletzungen hätte ergreifen müssen und jedenfalls sechs Monate danach in der Lage hätte sein müssen, einen effektiven Wort-/Bildfilter auf ihrer Plattform zu installieren.

Die Schadensersatzpflicht der Beklagten für die im Tenor Ziff. I.1.b bezeichneten Fälschungen hat das Landgericht aufgrund des Anerkenntnisses der Beklagten festgestellt (= Tenor Ziff. I.3.a)).

Klagantrag Ziff. I.4.:

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Beklagte im Wege des Anerkenntnisurteils zur Erstattung der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten verurteilt.

Klagantrag Ziff. II.:

Auch insoweit hat das Landgericht aufgrund des Anerkenntnisses der Beklagten der Klage stattgegeben.

Klagantrag Ziff. III.1.:

Mit Ausnahme der Abmahnkosten für die Abmahnung wegen eines mit dem Zeichen "AAA" versehenen Verkaufsaufstellers, bei dem das Landgericht eine markenmäßige Verwendung des Zeichens verneint hat, hat das Landgericht sämtliche Abmahnkosten zugesprochen. Die Ermächtigung zur Geltendmachung der Rechte aus den jeweiligen Marken habe die Klägerin nachgewiesen. Ihre Sachbefugnis habe sie in den jeweiligen Abmahnungen ausreichend dargelegt. Die jeweiligen Angebote stellten klare Verletzungen der streitgegenständlichen Marken dar. Die Beklagte sei auch haftungsrechtlich verantwortlich, weil sie auf die Hinweise der Klägerin die Angebote nicht unverzüglich gelöscht habe bzw. – bzgl. der Abmahnung vom 21.09.2017 wegen Nachahmungen von "CCC Parfum" – weil sie den betreffenden Verkäufer nicht gesperrt habe, um weitere Verletzungshandlungen zu verhindern.

Klagantrag Ziff. III.2.:

Das Landgericht hat hinsichtlich der Angebote, die Gegenstand der Klaganträge Ziff. III.1. f) und g) sind, den jeweils geltend gemachten Auskunftsanspruch zugesprochen, weil es sich um offensichtliche Rechtsverletzungen nach § 19 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3, Abs. 3 Nr. 1, Nr. 2 MarkenG handele. Ein Auskunftsanspruch bestehe unabhängig von der Frage, ob die Beklagte Prüfpflichten verletzt habe. Deshalb komme es nicht darauf an, dass die Beklagte vortrage, dass sie die beanstandeten Angebote sofort gelöscht habe.

3. Die Beklagte begehrt mit ihrer Berufung die Abweisung der Klage in den Ziffern I.1.a), I.3.a) und b) sowie III.1. und III.2.a) und b). Soweit die Beklagte mit ihrer Berufung ursprünglich auch die Verurteilung zu Ziff. I.2. angegriffen hatte, haben die Parteien den Rechtsstreit übereinstimmend für erledigt erklärt.

Zur Begründung ihrer Berufung führt die Beklagte Folgendes aus:

Zum Tenor Ziff. I.1.a):

a) Die Formulierungen unter dd) bis gg) seien bereits keine eindeutigen Hinweise auf Produktfälschungen. Die angeblichen Fälschungshinweise würden auch für nicht verletzende Angebote genutzt, weshalb das landgerichtliche Urteil dazu führen würde, dass die Beklagte auch rechtmäßige Angebote deaktivieren müsste. Hierzu dürfe sie aber nach der L'Oréal/eBay-Entscheidung des EuGH nicht verpflichtet werden.

Zu einer Erstbegehungsgefahr habe die Klägerin nicht konkret vorgetragen. Sie hätte einen Testkauf durchführen müssen, um zu überprüfen, ob es sich bei den bestellten Waren tatsächlich um Fälschungen handele.

Soweit die Klägerin behaupte, es sei erstinstanzlich unstrittig gewesen, dass es sich bei den streitgegenständlichen Angeboten um Fälschungen handele, sei dies nicht richtig. Die Beklagte habe bereits in erster Instanz das Vorliegen einer offensichtlichen Rechtsverletzung bestritten und darauf hingewiesen, dass es sich bei den angeblichen Fälschungshinweisen um wertneutrale Hinweise auf den Herstellungsort der Waren handele und diese angeblich eindeutigen Fälschungshinweise wiederholt für Produkte verwendet worden seien, bei denen keine Hinweise auf Fälschungen vorlägen.

b) Das Landgericht habe zu Unrecht die Verfügbarkeit von Bilderkennungssoftware im April 2013 bejaht, obwohl die Entwicklung im Bereich der Bilderkennungssoftware mit großer Geschwindigkeit voranschreite und der gerichtliche Gutachter, dessen schriftliches Gutachten vom 30.12.2015 stamme, zur Verfügbarkeit geeigneter Bilderkennungssoftware im April 2013 keinerlei Aussage getroffen habe.

Zudem sei das Gutachten des Sachverständigen in weiten Teilen spekulativ, genüge keinen wissenschaftlichen Standards und habe deshalb keine ausreichende Aussagekraft. Es fehle an belastbaren Aussagen zur Erkennungsgenauigkeit von Bilderkennungssoftware. Eine wissenschaftlich hergeleitete und statistisch belastbare Antwort auf die Beweisfragen des Landgerichts hätte eine ausreichend große Testreihe erfordert, die der Sachverständige jedoch nicht durchgeführt habe. Statt dessen habe er sich in unwissenschaftlichen und statistisch nicht haltbaren Mutmaßungen ergangen. Einfache Versuche, die der Privatgutachter der Beklagten durchgeführt habe und deren Ergebnis in erster Instanz dargestellt worden seien, stünden im klaren Gegensatz zu den Aussagen des gerichtlichen Sachverständigen.

Das Landgericht berücksichtige nicht ausreichend die Problematik falsch-positiver Treffer, d.h. solcher Treffer, die die Bilderkennungssoftware zu Unrecht als Treffer identifiziere. Die vom Privatgutachter der Beklagten Prof. B. durchgeführten Versuche hätten Fehlerraten von rund 40% bis 100% ergeben. Bei über 65 Millionen Produkten, davon ca. 2,5 Millionen Produkte alleine in der Kategorie Beauty & Health, die ständig auf "abc.com" angeboten würden, wären die Grenzen einer manuellen Überprüfung deutlich überschritten. Selbst bei einer Fehlerrate von 10%, die auch der gerichtliche Sachverständige nicht in Abrede stelle, müssten täglich allein 1.000 Produkte in der Kategorie Beauty & Health einer manuellen Überprüfung unterzogen werden. Eine solche Nachbearbeitung stelle ein Hindernis für den rechtmäßigen Handel auf und sei deshalb nach der Rechtsprechung des EuGH nicht zumutbar.

Soweit das Landgericht der Ansicht sei, dass sich durch den kombinierten Einsatz von Wort-/Bildfilter die Zahl der sog. falsch-positiven Treffer reduziere, treffe es technische Aussagen, die es mangels eigener Sachkunde nicht bewerten könne, denn der gerichtliche Sachverständige habe keinerlei Aussagen darüber getroffen, ob und mit welchem Aufwand sich Wort- und Bildfilter miteinander kombinieren ließen.

Das Landgericht verkenne auch die Auswirkungen falsch-negativer Treffer. Die Rate falsch-negativer Treffer könne bei bis zu 100% liegen. Selbst wenn mit dem gerichtlichen Sachverständigen eine Fehlerrate von nur 10% unterstellt werde, würde dies dazu führen, dass die Beklagte in einem Ordnungsmittelverfahren nachweisen müsste, dass die von ihr eingesetzten Filter zwar dem Stand der Technik entsprächen, aber dennoch nicht in der Lage seien, entsprechende Angebote zu filtern. Die mit diesem Nachweis verbundenen Herausforderungen begründeten gleichfalls die Unzumutbarkeit des Einsatzes von Bilderkennungssoftware.

Zur weiteren Substantiierung ihres Vortrags habe die Beklagte eine statistisch fundierte Untersuchung bei Prof. O. in Auftrag gegeben (Anlage MB9, Bl. 879). Auch die Ergebnisse dieser Untersuchung belegten, dass Bilderkennungssoftware im hier relevanten Kontext unzuverlässig sei.

c) Soweit sich das Urteil auf die Bekanntheit der Klagemarken stütze und diese als gerichtsbekannt ansehe, sei dies fehlerhaft, weil der lückenhafte Vortrag der Klägerin nicht reiche, um die angebliche Bekanntheit nachzuweisen, und weil die Annahme von "Gerichtsbekanntheit" voraussetze, dass die Bekanntheit dem Gericht in offizieller Funktion aus früheren oder noch laufenden Verfahren bekannt geworden sei. Private Kenntnisse der Richter zählten dazu nicht.

d) Auf die streitgegenständlichen Angebote sei weder deutsches noch europäisches Markenrecht anwendbar. Allein die generelle Bereitschaft des Anbieters, seine Waren weltweit zu versenden, genüge hierfür nicht.

Zum Tenor Ziff. I.2. und 3.:

Auf die Anträge auf Auskunft und auf Feststellung der Schadensersatzpflicht finde nach Art. 8 Abs. 2 Rom II-VO chinesisches Recht Anwendung. Die Argumentation des Landgerichts verkenne, dass die Rom II-VO diskriminierungsfreie Kollisionsregeln aufstelle und nach Art. 3 Rom II-VO das nach dieser Verordnung bezeichnete Recht auch dann anzuwenden sei, wenn es nicht das Recht eines Mitgliedstaats sei.

Nach chinesischem Recht seien die geltend gemachten Auskunftsansprüche und Ansprüche auf Feststellung der Pflicht zum Schadensersatz im geltend gemachten Umfang nicht begründet. Das chinesische Recht sehe in vergleichbaren Fällen keine Schadensersatzpflicht von Plattformbetreibern wie der Beklagten vor. Im Hinblick auf Auskunftsansprüche kenne das chinesische Recht beispielsweise keine Pflicht zur Auskunft über Umsätze, die mit rechtsverletzenden Angeboten erzielt worden seien.

Selbst wenn chinesisches Recht nicht anwendbar wäre, sei der Bezug zu Deutschland bestenfalls marginal und nicht ausreichend, um die Anwendbarkeit deutschen Rechts zu begründen, weil die Markeninhaber ihren Sitz nicht in Deutschland, sondern in den USA hätten.

Zum Tenor I.3.:

Ein Anspruch auf Schadensersatz käme selbst dann nicht in Betracht, wenn für die Unterlassungsansprüche eine Störerhaftung nach deutschem Recht bejaht würde, denn eine Haftung des Störers auf Schadensersatz sei ausgeschlossen.

Die Verletzung etwaiger Prüf- und Überwachungspflichten rechtfertige allenfalls die Störerhaftung, begründe jedoch kein Verschulden der Beklagten.

Eine Täterschaft der Beklagten komme nicht in Betracht, da sie die Angebote nicht selbst auf ihre Plattform hochlade und öffentlich zugänglich mache. Gehilfin der jeweiligen Markenverletzungen sei die Beklagte schon deshalb nicht, weil es am dafür notwendigen doppelten Gehilfenvorsatz fehle. Weder die Beanstandungen der Klägerin noch deren Abmahnung vom 30.04.2013 hätten der Beklagten Kenntnis hinsichtlich weiterer zukünftiger Angebote mit markenverletzendem Inhalt vermittelt. Die von der besagten Abmahnung erfassten Angebote seien unverzüglich gesperrt worden. Zudem habe die Klägerin der Beklagten selbst bescheinigt, dass die Fälschungsangebote auf ihrer Plattform ab Mitte November 2013 deutlich zurückgegangen seien und die Klägerin bis Mitte März 2014 nur noch vereinzelt Wiederholungsangebote der streitgegenständlichen Art habe feststellen können.

Gegen eine Schadensersatzverpflichtung spreche auch die Überarbeitung des Telemediengesetzes in §§ 7 und 8 TMG, wonach die Betreiber von WLAN Hotspots bei IP Rechtsverletzungen Dritter nicht mehr zum Ersatz von Abmahnkosten verpflichtet seien.

Zum Tenor Ziff. III.:

Bzgl. sämtlicher Abmahnungen mit Ausnahme der letzten ("GGG") rügt die Beklagte, dass die Klägerin ihre Aktivlegitimation zum Zeitpunkt der Abmahnung nicht nachgewiesen habe. Im Rahmen der Anmeldung zum zyx-System erfolge keine vollständige Prüfung der Aktivlegitimation und der Nachweis erst in einem nachfolgenden Gerichtsverfahren sei verspätet. Dass sich die Beklagte nicht schon bei der Bearbeitung der Beanstandungen auf die fehlende Aktivlegitimation gestützt habe, könne ihr nicht zum Nachteil gereichen, denn die Beanstandungen lösten keinen Kostenerstattungsanspruch aus. Dies gelte erst recht, wenn wie hier das Gericht in seinem Hinweisbeschluss vom 26.06.2017 vor Ausspruch der Abmahnungen darauf hingewiesen habe, dass die Klägerin ihre Aktivlegitimation bislang nicht nachgewiesen habe. Soweit das Landgericht meine, sein Hinweis auf Zweifel an der Aktivlegitimation habe sich nur auf die erste Klageerweiterung bezogen, fehle eine Begründung dafür, warum die damaligen Bedenken nicht auch für die Angebote der zweiten Klageerweiterung gelten sollten.

Ergänzend führt die Beklagte zu den einzelnen Abmahnungen noch Folgendes aus:

Bzgl. der Abmahnung vom 04.08.2017, CCC und CC Parfümflakons, sei eine Markenverletzung für die meisten Flaschen nicht erkennbar, weil diese keine Marke getragen hätten. Die Abmahnung habe sich zudem auf Angebote erstreckt, bei denen es an einer markenmäßigen Benutzung fehle ("CCC Shape ... Bottle" und "SSS Style ... Bottle").

Bzgl. der Abmahnung vom 10.08.2017, Parfümflakon EEE D., liege keine Markenverletzung vor, weil die von der Klägerin geltend gemachte Marke nur die Gestaltung des Flakons für das Parfüm "EEE D." betreffe, nicht aber die Gestaltung der Flakons für das Parfüm "EEE D. EsF". Beide Parfümflakons unterschieden sich in charakteristischen Merkmalen, nämlich in der Höhe und der Geometrie der Flasche und in der floralen Gestaltung des Verschlusses. Der Schutzzumfang von 3-D-Marken beschränke sich jedoch auf die konkret in der Markenregistrierung wiedergegebene Gestaltungsform.

Bzgl. der Abmahnung vom 21.09.2017, CC Parfüm, sei die Beklagte nur verpflichtet, angemessene Maßnahmen zu ergreifen, um gleichgelagerte Verletzungen zu verhindern. Da die Fälle in der Vergangenheit nicht die Klagemarke betroffen hätten, lägen schon keine gleichartigen Verletzungen vor. Außerdem sei die Klägerin ihren Pflichten nachgekommen, indem sie die Zeichen "CC" und "CCC" in ihre Wortfilter aufgenommen habe. Das Risiko für das Versagen ihrer Filter habe die Beklagte nicht zu tragen, denn gegen Fehlfunktionen seien auch die dem neuesten Stand der Technik entsprechenden Filtersysteme nicht gefeit. Eine Sperrung des Verkäufers für die gesamte Plattform sei nicht angezeigt gewesen, da die verletzenden Angebote andere Marken betroffen hätten.

Bzgl. der Abmahnung vom 27.09.2017, GGG Parfüms, sei das Angebot ...9 nach der Beanstandung am 01.08.2017 noch am selben Tag entfernt worden, weshalb für dieses Angebot weder ein Auskunfts- noch ein sonstiger Anspruch der Klägerin bestünde. Entgegen der Ansicht des Landgerichts bestehe der Anspruch nur im Falle der Verletzung von Prüfpflichten, denn der Auskunftsanspruch sei als Sekundäranspruch vom Bestehen eines Unterlassungsanspruchs als Primäranspruch abhängig und zudem hafte die Beklagte als Plattformbetreiberin gem. § 10 Nr. 2 TMG nicht, wenn sie wie hier unverzüglich nach Kenntniserlangung das Angebot entferne. Diese Haftungsprivilegierung umfasse auch Ansprüche aus § 19 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 MarkenG. Außerdem sei das Angebot vom 01.08.2017 nicht wegen Markenverletzung beanstandet worden, sondern wegen Urheberrechtsverletzung, ohne dass die Klägerin nachgewiesen habe, dass ihr Urheberrechte an dem Produkt zustünden.

4. In Bezug auf die Verurteilung der Beklagten zur Auskunft in Ziff. I.2. des landgerichtlichen Tenors haben die Parteien den Rechtsstreit übereinstimmend für erledigt erklärt, nachdem die Beklagte den Anspruch im Zwangsgeldverfahren erfüllt hat.

Ihre Klage in Ziff. I.3.b) auf Schadensersatz hat die Klägerin insoweit zurückgenommen, als diese sich auch auf Schäden der BBB Cosmetic Corporation bezogen hat. Die Beklagte hat dieser Teilklagerücknahme zugestimmt.

Im verbleibenden Umfang stellen die Parteien folgende Berufungsanträge:

Die Beklagte/Berufungsklägerin beantragt zu ihrer Berufung:

Das Urteil des Landgerichts Stuttgart vom 5. Juni 2018 (Aktenzeichen 17 O 928/13) wird im Umfang der folgenden Ziffern aufgehoben und die Klage insoweit abgewiesen:

1.1.a) [Klage, Unterlassung Fälschungshinweise]

1.3.a) und b) [Klage, Schadensersatz]; sowie

III.1. - 2.a) und b) [Zweite Klageerweiterung, Unterlassung und Annexansprüche].

Die Klägerin/Berufungsbeklagte beantragt hierzu,

die Berufung der Beklagten und Berufungsklägerin zurückzuweisen.

Die Klägerin/Berufungsbeklagte schließt sich der Berufung der Beklagten mit den folgenden Anträgen an:

Das Urteil des Landgerichts Stuttgart vom 05.06.2018 (17 O 928/13) wird insoweit abgeändert, als



- die Verpflichtung zum Schadensersatz in Ziff. I. 3. b) nicht ab 14.05.2013, sondern erst ab November 2013 zuerkannt wurde und
- der Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten wegen der Abmahnung vom 10.08.2017 (Anlage K 129), Verkaufsaufsteller AAA Parfüms, abgewiesen worden ist.

Die Klägerin beantragt, die Beklagte wie folgt zu verurteilen:

1. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Markeninhaber BBB Trademark Trust alle Schäden zu ersetzen, die dem Markeninhaber und der Klägerin als Lizenznehmerin ab dem 14. Mai 2013 durch den Verkauf der in Ziff. I. 1. a) des Tenors bezeichneten Fälschungen an Abnehmer in der Europäischen Union bereits entstanden sind oder noch entstehen werden.
2. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin weitere 1.973,90 EUR zuzüglich fünf Prozentpunkten Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 19.09.2017 zu zahlen.

Die Beklagte/Berufungsklägerin beantragt hierzu,

die Anschlussberufung zurückzuweisen.

5. Die Klägerin führt zur Berufungserwiderung und zur Begründung ihrer Anschlussberufung im Wesentlichen Folgendes aus:

Berufungserwiderung und Anschlussberufung zu Ziff. I.3.b):

Der Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte stütze sich auf deren Haftung als Täterin durch Unterlassen, hilfsweise auf deren Haftung als Gehilfin der Marken- und Wettbewerbsrechtsverletzung der Verkäufer.

Die Tatherrschaft der Klägerin ergebe sich aus deren Kenntnis von den konkreten Rechtsverletzungen und dem Verstoß gegen die Pflicht, diese zu verhindern. Spätestens nach Zugang der Abmahnung habe die Beklagte vollständige Kenntnis von den verschiedenen Fälschungshinweisen gehabt. Damit sei sie auch in der Lage gewesen, die Rechtswidrigkeit dieser Art von Verkaufsangeboten festzustellen, und sie sei verpflichtet gewesen, zur Verhinderung solcher Angebote unverzüglich tätig zu werden.

Die Begründung des Landgerichts, dass Voraussetzung für den Unterlassungsanspruch nach Ziff. I.1.a) sei, dass eine entsprechende Bilderkennungssoftware verfügbar sei, sei falsch. Dies habe die Beklagte selbst nie behauptet. Mit einem Wortfilter hätten sich die beanstandeten Fälschungshinweise auffinden lassen. Danach hätte die Beklagte lediglich noch ein paar "false positives" aussortieren müssen, was mit einem sehr überschaubaren Aufwand möglich gewesen wäre.

Berufungserwiderung zu Ziff. III.1.:

Sämtliche nach Ziff. III. streitgegenständlichen Löschungsaufforderungen seien zunächst über das zyx-System erfolgt. Dies sei grundsätzlich nur dann möglich, wenn bei der Beklagten zuvor ein Nachweis für den Markenschutz und ein Nachweis für die Aktivlegitimation hinterlegt worden sei. Die Beklagte schalte einen Markeninhaber oder dessen Beauftragten erst nach sorgfältiger Prüfung der eingereichten Unterlagen zur Übermittlung von Löschungsaufforderungen frei. Die zur Aktivlegitimation hinterlegten Bestätigungsschreiben habe die Beklagte geprüft und ohne Nachfragen akzeptiert. Ergänzende Belege für die Aktivlegitimation hätte die Klägerin nur bei ausdrücklichen Nachfragen der Beklagten beibringen müssen.

Anschlussberufung bzgl. Ziff. III.1. - Verkaufsaufsteller AAA Parfüms:

Entgegen der Ansicht des Landgerichts sei das Zeichen "AAA" markenmäßig verwendet worden. Die Wiedergabe der Marke auf einem im Corporate Design der eingetragenen Marke gestalteten Verkaufsaufsteller sei keine rein beschreibende Verwendung i.S.d. Art. 14 UMV. Daran ändere der Umstand nichts, dass auch das H.-Logo angebracht sei; die Kombination beider Marken verstärke vielmehr den Eindruck, dass es sich um ein von der Markeninhaberin autorisiertes und für H. bestimmtes Originalprodukt handele.

Es handele sich um eine Verletzungshandlung im Sinne des Art. 9 Abs. 3a UMV (Verpackung) bzw. Art. 9 Abs. 3e UMV (Werbung). Zumindest aber liege eine Benutzungshandlung i.S.d. Art. 10 UMV vor.

Nicht richtig sei die ergänzende Begründung des Landgerichts, dass die Beklagte vor der Abmahnung keinen hinreichenden Hinweis auf das Vorliegen einer Rechtsverletzung erhalten habe. Dies habe die Beklagte selbst nie geltend gemacht. Das Angebot sei mit einem eindeutigen Hinweis auf die Rechtsverletzung über zyx beanstandet worden (vgl. Anlage K128).

6. Wegen der Einzelheiten und wegen des weiteren Vortrags der Parteien in zweiter Instanz wird auf die eingereichten Schriftsätze und das Protokoll der mündlichen Verhandlung verwiesen.

Nach Schluss der mündlichen Verhandlung sind zwei weitere Schriftsätze der Parteien mit Datum vom 28.10.2020 und 05.11.2020 eingegangen, die Rechtsausführungen enthalten haben. Diese hat der Senat zur Kenntnis genommen. Die Schriftsätze gaben keinen Anlass, die mündliche Verhandlung wiederzueröffnen (§ 156 ZPO).

II. 1. Die Berufung der Klägerin ist zulässig.

Dass die Beklagte mit der Berufung auch Teile des landgerichtlichen Urteils angreift, die auf ihrem Teil-Anerkenntnis in erster Instanz beruhen, berührt die Zulässigkeit der Berufung nicht (vgl. Zöller/Feskorn, ZPO, 33. Aufl. 2020, § 307, Rn. 13).

Die Berufung ist auch nicht wegen unzureichender Begründung unzulässig, denn inhaltlich deckt die Berufungsbegründung den gesamten Umfang der Berufung ab. Das gilt auch für die Verurteilung zur Auskunft gem. Ziff. III.2., denn die Beklagte hat hierzu ausgeführt, dass Auskunftsansprüche das Bestehen eines Unterlassungsanspruchs voraussetzen, und eine Begründung dafür, warum die jeweiligen Unterlassungsansprüche nach Ziff. III.1. nicht gegeben seien, hat die Beklagte gegeben. Zudem hat die Beklagte in Bezug auf die Auskunftsansprüche die Anwendbarkeit deutschen Rechts bestritten. Dies betrifft nicht nur die Auskunftsansprüche gem. Ziff. I.2., sondern auch die Ansprüche auf Auskunft nach Ziff. III.2.

2. Die Anschlussberufung ist unproblematisch zulässig, insbesondere fristgerecht innerhalb der Frist zur Berufungserwiderung eingelegt.

III. Die Berufung der Beklagten und die Anschlussberufung der Klägerin sind jeweils nur teilweise begründet.

Auf die Berufung der Beklagten ist das Urteil des Landgerichts in Ziff. I.1. a) cc), ff) und gg) sowie in Ziff. I.3. b) aufzuheben und die Klage insoweit abzuweisen. Auf die Anschlussberufung der Klägerin ist das Urteil des Landgerichts in Ziff. IV. insoweit aufzuheben und die Beklagte antragsgemäß zu verurteilen, als das Landgericht die Klage auf Ersatz der Abmahnkosten wegen des Angebots eines Verkaufsaufstellers der Marke AAA gem. Klagantrag Ziff. III.1. abgewiesen hat. Im Einzelnen:

Berufung zu Ziff. I.1.a):

Die Berufung betrifft die Verurteilung des Landgerichts, mit der es der Beklagten untersagt hat, Angebote auf der Website "abc" in der Kategorie "beauty & health" zu veröffentlichen, die die Lieferung von Parfüms der Marke BBB mit den im Klagantrag abgebildeten Verpackungen und/oder Flakons betreffen, an Abnehmer in der EU gerichtet sind und eine der in den Klaganträgen aa) bis gg) befindlichen Formulierungen beinhalten.

A Die Klage ist zulässig.

Die internationale Zuständigkeit, die entgegen dem Wortlaut des § 513 Abs. 2 ZPO auch in der Berufungsinstanz zu prüfen ist (Zöller/Heßler, aaO., § 513, Rn. 8), ergibt sich aus Art. 125 Abs. 2 UMV. Danach sind, wenn der Beklagte - wie hier - weder einen Wohnsitz noch eine Niederlassung in der EU hat, die Gerichte des Mitgliedsstaats zuständig, in dem der Kläger seinen Wohnsitz hat. Dem

Wohnsitz gleichgestellt ist bei einer juristischen Person gem. Art. 122 Abs. 1 UMV i.V.m. § 63 Abs. 1 a) EuGVVO deren satzungsmäßiger Sitz. Die Klägerin hat ihren Sitz in X. Zuständig sind daher die Gerichte Deutschlands.

Die sachliche und örtliche Zuständigkeit ist gem. § 513 Abs. 2 ZPO in der Berufungsinstanz nicht mehr zu prüfen.

Gegen die Bestimmtheit des Klagantrags in dem vom Landgericht zugesprochenen Umfang bestehen keine Bedenken.

B Die Klage ist bzgl. der Formulierungen, die Gegenstand der Klaganträge I.1.a) cc), ff) und gg) sind, unbegründet. Insoweit hat die Berufung der Beklagten Erfolg und ist die Klage abzuweisen. Im Übrigen, d.h. hinsichtlich der Formulierungen, die Gegenstand der Klaganträge I.1. a) aa), bb), dd) und ee) sind, ist die Klage begründet und bleibt die Berufung ohne Erfolg.

1. Europäisches Markenrecht ist anwendbar.

a) Sämtliche Klaganträge der Klägerin betreffen die Verletzung einer Unionsmarke. Damit ist die Verordnung über die Gemeinschaftsmarke (VO (EG) Nr. 207/2009; im Folgenden GMV) bzw. über die Unionsmarke (VO (EU) 2017/1001; im Folgenden: UMV) anwendbar, wie sich aus Art. 129 Abs. 1 UMV i. V.m. Art. 124a UMV ergibt.

Ob die Angebote auf der Plattform der Beklagten, die Anlass für die geltend gemachten Unterlassungsansprüche der Klägerin sind, einen hinreichenden wirtschaftlich relevanten Bezug zum Unionsgebiet haben, spielt für die Frage, welches Recht anwendbar ist, keine Rolle. Der sog. "commercial effect" spielt nur eine Rolle bei der Frage, welche Reichweite bzw. welchen Anwendungsbereich das Unionsrecht hat. Das zeigen die Ausführungen des EuGH in dem einschlägigen Urteil vom 12.07.2011, C-324/09 (L'Oréal/eBay) in Rn. 58 ff., insbesondere Rn. 64, wo der EuGH ausführt, dass Websites und Anzeigen, die offensichtlich ausschließlich an Verbraucher in Drittstaaten gerichtet sind, gleichwohl aber im Gebiet der EU technisch zugänglich sind, nicht dem Unionsrecht unterliegen, und in Rn. 66, wo er vom Anwendungsbereich der Unionsnormen im Bereich des Markenschutzes spricht. Auch die OSCAR-Entscheidung des BGH vom 08.03.2012 (I ZR 75/10, GRUR 2012, 621) bestätigt dies, denn ausweislich des zweiten Leitsatzes dieser Entscheidung und den Ausführungen unter Rn. 34 ff. ist der wirtschaftlich relevante Inlandsbezug bei der Frage, ob eine zeichenrechtlich relevante Verletzungshandlung im Inland vorliegt, zu prüfen, nicht aber bei der Frage, ob überhaupt das nationale Markenrecht anwendbar ist.

b) Die Zuerkennung eines Unterlassungsanspruchs kommt nur in Betracht, wenn der Unterlassungsanspruch nicht nur zum Zeitpunkt der Verletzungshandlung, sondern auch zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung besteht. Zum Zeitpunkt der mit den Klaganträgen Ziff. I. bis III. beanstandeten Verstöße galt die GMV i.d.F. vom 26.02.2009, zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung die UMV (vgl. Art. 212 UMV). Da die entscheidungserheblichen Vorschriften keine relevanten inhaltlichen Änderungen erfahren haben, wird im Folgenden - ebenso wie im landgerichtlichen Urteil - allein die UMV i.d.F. vom 14.06.2017 zitiert.

2. Ein Unterlassungsanspruch gegen die Beklagte ergibt sich nicht aus Art. 9 UMV i.V.m. Art. 130 Abs. 1 UMV.

Nach Art. 9 Abs. 2 UMV kann der Inhaber einer Unionsmarke Dritten unter den in Art. 9 Abs. 2 a) bis c) UMV genannten Voraussetzungen die Benutzung des geschützten Zeichens verbieten. Tatbestandsvoraussetzung für den Unterlassungsanspruch ist somit die Benutzung einer fremden Marke durch eigene Handlungen (vgl. BeckOK UMV/Müller, 18. Ed., Stnd 15.08.2020, Art. 9, Rn. 5). An einer solchen Benutzung durch die Beklagte fehlt es.

Die "Benutzung" eines mit der Marke des Inhabers identischen oder ihr ähnlichen Zeichens durch einen Dritten setzt zumindest voraus, dass der Dritte das Zeichen im Rahmen seiner eigenen

kommerziellen Kommunikation benutzt. Soweit dieser Dritte aber eine Dienstleistung erbringt, die darin besteht, seinen Kunden zu ermöglichen, im Rahmen ihrer geschäftlichen Tätigkeiten wie ihrer Verkaufsangebote Marken entsprechende Zeichen auf seiner Website erscheinen zu lassen, benutzt er im Sinne der genannten Rechtsvorschriften der Union diese Zeichen auf dieser Website nicht selbst (EuGH, Urteil vom 12.07.2011, C-324/09, L'Oréal/eBay, Rn. 102).

Eine Benutzung liegt auch nicht darin, dass die Beklagte in Bezug auf die auf ihrer Plattform veröffentlichten Angebote eine aktive Rolle spielt, die ihr eine Kenntnis dieser Daten oder eine Kontrolle über sie verschaffen könnte, z.B. indem sie die Präsentation der betreffenden Verkaufsangebote optimiert oder diese Angebote bewirbt (vgl. hierzu EuGH, aaO., Rn. 113, 116). Eine solche aktive Rolle der Beklagten hat das Landgericht nicht festgestellt (LGU, S. 65 f.). Inhaltliche Einwendungen hiergegen bringt die Klägerin in der Berufungsinstanz nicht vor.

Auch soweit die Klägerin nunmehr in dem nach Schluss der mündlichen Verhandlung eingegangenen, nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 28.10.2020 eine aktive Rolle der Beklagten behauptet, trägt sie keine neuen Tatsachen vor, die eine andere Beurteilung rechtfertigen würden.

3. Die Beklagte haftet jedoch im nachfolgend unter d) dargelegten Umfang als Störerin für die Angebote auf ihrer Plattform.

a) Die Grundsätze der Störerhaftung sind anwendbar.

Die UMV enthält zwar für den Unterlassungsanspruch in Art. 130 Abs. 1 eine eigenständige abschließende Regelung. Weder für die Voraussetzungen noch für den Umfang dieses Unterlassungsanspruchs kann daher unmittelbar auf das nationale Recht zurückgegriffen werden (BGH, Urteil vom 19.04.2007, I ZR 35/04, Rn. 35 – Internet-Versteigerung II).

Damit ist ein Unterlassungsanspruch gegen die Beklagte jedoch nicht ausgeschlossen. Der Inhalt des autonomen Unterlassungsanspruchs wird nämlich auch durch Art. 11 S. 3 der Richtlinie 2004/48/EG zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums (im Folgenden: Durchsetzungsrichtlinie) im Hinblick auf die Haftung von Mittelspersonen näher bestimmt. Demnach haben die Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass Rechtsinhaber im Falle der (drohenden) Verletzung eines Rechts des geistigen Eigentums eine gerichtliche Anordnung gegen Mittelspersonen beantragen können, deren Dienste von einem Dritten zwecks dieser Rechtsverletzung in Anspruch genommen werden (vgl. Art. 9 Durchsetzungsrichtlinie zu einstweiligen Maßnahmen). Nach dem Erwägungsgrund Nr. 23 der Durchsetzungsrichtlinie sollen die Voraussetzungen und das Verfahren für derartige Anordnungen Gegenstand der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten bleiben. Damit ist der autonome Unterlassungsanspruch in Art. 130 Abs. 1 UMV im Hinblick auf die Haftung von Mittelspersonen ergänzt worden, wobei die Ausgestaltung dieser Haftung im Einzelnen den Mitgliedstaaten überlassen bleibt (BGH Urteil vom 19.04.2007, I ZR 35/04, Rn. 36 – Internet-Versteigerung II; BeckOK UMV/Müller, aaO., Art. 9 Rn. 10, 11; vgl. auch Eisenführ/Eberhardt in Eisenführ/Schennen, UMV, 5. Aufl. 2016, Art. 9, Rn. 27).

Im deutschen Recht ist die Haftung von Mittelspersonen durch die deliktsrechtliche Gehilfenhaftung und vor allem durch die Störerhaftung gewährleistet (BGH, Urteil vom 19.04.2007, I ZR 35/04, Rn. 37 – Internet-Versteigerung II). Als Störer haftet derjenige auf Unterlassung, der – ohne Täter oder Teilnehmer zu sein – in irgendeiner Weise willentlich und adäquat kausal zur Verletzung eines geschützten Gutes beiträgt (BGH, aaO., Rn. 40).

b) Die Störerhaftung ist akzessorisch zur Markenverletzung eines Dritten (des Täters), der alle Tatbestandsmerkmale des Art. 9 UMV erfüllen muss (vgl. BGH, Urteil vom 30.04.2008, I ZR 73/05, Rn. 49–53 – Internet-Versteigerung III). Dies ist bzgl. sämtlicher streitgegenständlicher Angebote der Fall. Ein Unterlassungsanspruch nach Art. 130 Abs. 1, 9 Abs. 2 a) UMV gegen die jeweiligen Anbieter auf der Plattform der Beklagten besteht.

aa) Die Angebote auf der Plattform der Beklagten unterfallen dem Anwendungsbereich des Unionsmarkenrechts. Dies ist nach der Rechtsprechung des EuGH dann der Fall, wenn sich die Angebote zum Verkauf an Kunden in dem durch die Unionsmarke erfassten Gebiet richten (EuGH, Urteil vom 12.07.2011, C-324/09, Rn. 61, 62 - L'Oréal/eBay). Hierfür genügt zwar nicht schon die bloße Zugänglichkeit der Website im Unionsgebiet. Damit sind aber nur die Angebote auszuschneiden, die sich offensichtlich ausschließlich an Verbraucher in Drittstaaten richten (EuGH, aaO., Rn. 64). Gehen mit dem Verkaufsangebot Angaben der geografischen Gebiete einher, in die der Verkäufer bereit ist, die Ware zu liefern, kommt derartigen Angaben im Rahmen der Prüfung eine besondere Bedeutung zu (EuGH, aaO., Rn. 65).

Das Landgericht hat den Anwendungsbereich des Unionsmarkenrechts zu Recht bejaht. Die von der Berufung hiergegen erhobenen Einwendungen überzeugen nicht. Es genügt bereits, dass nach den Versandhinweisen eine Lieferung in die EU ausdrücklich angeboten wird. Dabei kommt es nicht darauf an, ob dieser Versandhinweis vom Händler selbst stammt oder von der Beklagten bei den auf ihrer Plattform eingestellten Angeboten automatisch erteilt wird. Denn im letzteren Fall muss sich der Verkäufer, der ein Angebot auf der Plattform der Beklagten einstellt, dieses ihm bekannte Verhalten der Beklagten zurechnen lassen. Hinzu kommt, dass die Angebote in verschiedenen Sprachen aufgerufen werden können, u.a. auch in deutscher Sprache. Das Vorhalten dieser Sprachversion zeigt, dass die Plattform bzw. die auf ihr eingestellten Angebote auch auf die deutschsprachigen Gebiete in der EU abzielen. Der Einwand der Beklagten, dass die deutsche Sprachversion offensichtlich mangelhaft sei, ist zwar richtig, aber für die Frage, ob sich das Angebot auch an die deutschsprachigen Gebiete in der EU richtet, offensichtlich ohne Belang, denn wäre dies nicht der Fall, ergäbe eine deutschsprachige Version überhaupt keinen Sinn. Zudem gibt es auf der Plattform auch Kundenbewertungen aus der EU. Auch dies zeigt, dass die Plattform auch auf Verkäufe in die EU hin ausgerichtet ist.

bb) Die Klägerin ist zur Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs berechtigt.

(1) Die Unionsmarke, aus der die Klägerin vorrangig vorgeht, ist die Bildmarke BBB mit der UM-Nr. ...7 (Anlage K1, Bl. 24). Auf die weiteren Marken (Bildmarke bbb, UM-Nr. ...6, Wortmarke bbb O, UM-Nr. ...0, Wortmarke bbb O S.bbb, UM-Nr. ...0 und Wortmarke bbb BE, UM-Nr. ...5) stützt sich die Klägerin nur hilfsweise und die Bedingung für diese Hilfsanträge ist nicht deshalb eingetreten, weil das Landgericht die Klage teilweise als unbestimmt abgewiesen hat. Über die weiteren Marken hat das Landgericht demgemäß auch nicht entschieden (vgl. LGU S. 64, 65), ohne dass dies von der Klägerin beanstandet worden wäre.

(2) Inhaberin der Unionsmarke BBB, UM-Nr. ...7, ist die BBB Trademark Trust. Nach der von der Klägerin vorgelegten "Confirmation of granting a license" (Anlage K89, Bl. 350; deutsche Übersetzung in Anlage K102, Bl. 414) ist die Klägerin aufgrund der Lizenzkette, die von der "BBB Trademark Trust" über die "BBB, Inc" und die "XXX. Inc." bis zur Klägerin führt, berechtigt, die "BBB-Marken" für die in der Nizza-Klasse 3 aufgeführten Waren, insbesondere Parfüms, Eau de Toilettes und Duftwässer, weltweit in vollem Umfang zu nutzen und Verfahren wegen der Verletzung der Handelsmarken anhängig zu machen. Dass die streitgegenständliche Unionsmarke in dieser Bestätigung nicht ausdrücklich aufgeführt ist, schadet nicht, denn die Aufzählung verschiedener Gemeinschaftsmarken in dem Bestätigungsdokument ist ausdrücklich nur beispielhaft erfolgt und die Lizenzierung umfasst sämtliche "BBB-Marken". Gegen die entsprechenden Ausführungen im landgerichtlichen Urteil erhebt die Berufung keine Einwände mehr.

cc) Eine rechtsverletzende Zeichenbenutzung gem. Art. 9 Abs. 2 a) UMR durch die streitgegenständlichen Angebote auf der Plattform der Beklagten liegt vor.

(1) Es besteht ein Fall der Doppelidentität, da in den Angeboten die Bildmarke BBB für Parfüms benutzt wurde. Die Herkunftsfunktion ist zweifelsohne auch dann beeinträchtigt, wenn der

Angebotstext zusätzlich einen Fälschungshinweis enthält, denn dem abgebildeten Produkt mit der Bildmarke BBB lässt sich dies nicht entnehmen und es ist keineswegs gewährleistet, dass der potentielle Käufer den Angebotstext so sorgfältig durchliest, dass er die Fälschung erkennt.

(2) Der Erschöpfungseinwand nach Art. 15 UMV greift nicht, weil die Waren nicht von dem Marken-/Lizenzinhaber bzw. mit dessen Zustimmung in den Europäischen Wirtschaftsraum gebracht worden sind.

(3) Auch eine Zustimmung liegt nicht vor. Eine Zustimmung des Markeninhabers ist zwar grundsätzlich auch konkludent möglich (Eisenführ/Eberhardt in Eisenführ/Schennen, aaO., Art. 9 Rn. 72) und würde das Verbotrecht nach Art. 9 Abs. 2 UMV ausschließen (Eisenführ/Eberhardt, aaO., Rn. 69). Von einer konkludenten Zustimmung kann aber schon deshalb nicht ausgegangen werden, weil es sich bei den auf der Plattform der Beklagten angebotenen Parfüms um Fälschungen gehandelt hat. Ob die sonstigen Voraussetzungen für die Annahme einer konkludenten Zustimmung vorliegen würden, kann daher dahinstehen.

Dass es sich um Fälschungen handelt, hat die Klägerin in der Klageschrift vorgetragen, ohne dass die Beklagte dies bestritten hätte. Der einleitende Satz zur Klageerwiderung, dass der Sachvortrag der Klägerin bestritten werde, soweit dessen Richtigkeit nachfolgend nicht ausdrücklich zugestanden werde, ist als pauschales Bestreiten dabei unbeachtlich (vgl. Zöller/Greger, aaO., § 138, Rn. 10a). Soweit die Beklagte mittlerweile unter Bezugnahme auf bestimmte Passagen ihres erstinstanzlichen Vortrags behauptet, sie habe schon in erster Instanz bestritten, dass es sich um Fälschungen handele, ist dies nicht richtig. Das hierzu in Bezug genommene Bestreiten von "offensichtlichen Rechtsverletzungen" (Schriftsatz vom 17.09.2013, S. 25, Bl. 97) bezieht sich nach dem Kontext vor allem auf die Offensichtlichkeit. Die Rechtsverletzung wird nur insoweit in Frage gestellt, als keine für die Klägerin geschützten Marken verwendet wurden. Im selben Kontext steht die erstinstanzliche Argumentation, dass es sich bei den angeblichen Fälschungshinweisen gem. Klagantrag Ziff. I.1.a) aa) bis gg) um wertneutrale Hinweise auf den Herstellungsort der Waren gehandelt habe (Schriftsatz vom 28.11.2013, S. 6, Bl. 177). Den Hinweis der Beklagten an dieser Stelle auf einen angeblichen Produktionsstandort der Klägerin in China ("nach dem Kenntnisstand der Beklagten") hat die Klägerin ausdrücklich und unter Beweisantritt bestritten, ohne dass die Beklagte ihren Vortrag hierzu substantiiert hätte. Und soweit die Beklagte in erster Instanz darauf hingewiesen hatte, dass es sich bei den Formulierungen, die mit den Klaganträgen I.1.a) beanstandet werden, um Leerphrasen handele, die die chinesischen Händler aufgrund mangelhafter Englisch-Kenntnisse unreflektiert aus anderen Angeboten kopiert hätten (Schriftsatz vom 28.11.2013, S. 7, Bl. 178), liegt auch darin kein Bestreiten, dass es sich um Fälschungen handelt, denn auch derjenige, der in Unkenntnis des Inhalts Textbausteine aus anderen Angeboten übernimmt - wie glaubhaft das auch immer sein mag -, kann selbstverständlich gefälschte Ware anbieten.

(4) Der Unterlassungsanspruch gegen die jeweiligen Anbieter auf der Plattform der Beklagten scheitert schließlich nicht daran, dass sich unter den Angeboten auch private Angebote befinden könnten (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 05.02.2015, I ZR 240/12, Rn. 25 f. - Kinderhochstühle im Internet III). Zwar hat die Klägerin ihren Antrag nicht auf die konkrete Verletzungsform beschränkt, sondern das zu unterlassende Verhalten abstrakt umschrieben, ohne Privatverkäufe ausdrücklich auszunehmen. Und Art. 9 Abs. 2 UMV verbietet - ebenso wie das nationale Recht - die Verwendung des Zeichens nur im geschäftlichen Verkehr, weshalb Privatverkäufe von dem Verbotsantrag ausgenommen sein müssen. Die Klägerin hat aber in der ersten Instanz vorgetragen, dass alle auf der Website registrierten Verkäufer im geschäftlichen Verkehr handeln (S. 20 der Klageschrift). Dieser Vortrag war unstrittig. Die Beklagte ging selbst davon aus, dass es sich bei den Anbietern auf ihren Plattformen def und abc um Business-Kunden handelt, d.h. um gewerbliche Anbieter (vgl. S. 2 des Schriftsatzes vom 17.09.2013 "II" bei def und "JJ" bei abc). Bei der Behauptung der Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 17.10.2019, dass zu den Anbietern auf der Plattform abc auch private Wiederverkäufer gehören, handelt es sich daher um in der zweiten Instanz neuen Vortrag, für den ein Zulassungsgrund nach § 531 Abs. 2 ZPO nicht ersichtlich ist.

dd) Wiederholungsgefahr i.S.d. Art. 130 Abs. 1 UMV liegt vor. Für die Wiederholungsgefahr genügt es, dass eine der Formulierungen gem. den Klageanträgen I.1.a) aa) bis gg) zusammen mit einer der Abbildungen aus dem Antrag I.1.a) zusammen verwendet wurde. Es ist nicht erforderlich, dass alle denkbaren Kombinationen aus Abbildungen und Formulierungen verwendet worden sind. Denn eine Verletzungshandlung begründet die Vermutung der Wiederholungsgefahr nicht nur für die identische Verletzungsform, sondern auch für alle im Kern gleichartigen Verletzungshandlungen (BGH, Urteil vom 23.02.2006 - I ZR 272/02, Rn. 39 - Markenparfümverkäufe). Und im Kern gleichartige Verletzungshandlungen liegen vor, wenn dieselbe Formulierung für dieselbe streitgegenständliche Bildmarke verwendet wird. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die Bildmarke für unterschiedliche Parfüms verwendet wird.

c) Die Störerhaftung setzt zwar kein Verschulden des Störers voraus. Weil die Störerhaftung jedoch nicht über Gebühr auf Dritte erstreckt werden darf, die nicht selbst die rechtswidrige Beeinträchtigung vorgenommen haben, setzt die Haftung des Störers nach der Rechtsprechung des BGH die Verletzung von Prüfungspflichten voraus. Deren Umfang bestimmt sich danach, ob und inwieweit dem als Störer in Anspruch Genommenen nach den Umständen eine Prüfung zuzumuten ist (BeckOK UMV/Müller, aaO., Art. 9 Rn. 12).

Diese Grundsätze des BGH stehen im Einklang mit der Rechtsprechung des EuGH zu Art. 14 Abs. 1 RL 2000/31, dessen Umsetzung § 10 TMG dient. Auch nach der Rechtsprechung des EuGH ist der Plattformbetreiber dann verantwortlich, wenn er nicht unverzüglich tätig wird, sobald er Kenntnis von den Umständen hat, aus denen die rechtswidrige Tätigkeit offensichtlich wird (EuGH, Urteil vom 12.07.2011, C-324/09, Rn. 119 - L'Oréal/eBay). Damit ist unter anderem die Situation erfasst, in der dem Betreiber eines Online-Marktplatzes das Vorliegen einer rechtswidrigen Tätigkeit oder einer solchen Information angezeigt wird. Zwar kann eine Anzeige nicht ohne Weiteres dazu führen, dass die Inanspruchnahme der in Art. 14 der Richtlinie 2000/31 vorgesehenen Ausnahme von der Verantwortlichkeit ausgeschlossen wäre, da sich Anzeigen vermeintlich rechtswidriger Tätigkeiten oder Informationen als unzureichend genau und substantiiert erweisen können, doch stellt eine solche Anzeige in der Regel einen Anhaltspunkt dar, dem das nationale Gericht bei der Würdigung Rechnung zu tragen hat, ob sich der Betreiber in Anbetracht der ihm so übermittelten Informationen etwaiger Tatsachen oder Umstände bewusst war, auf deren Grundlage ein sorgfältiger Wirtschaftsteilnehmer die Rechtswidrigkeit hätte feststellen müssen (EuGH, aaO., Rn. 122).

Nach Maßgabe dieser Grundsätze ist der Beklagten eine Prüfung zumutbar:

aa) Bzgl. der Aussagen zu Ziff. I.1.a) aa) bis cc) genügt ein Wortfilter, denn schon die Formulierungen selbst belegen die Fälschung bzw. Rechtsverletzung. Einen Wortfilter hat die Beklagte bereits eingerichtet. Die Benutzung eines solchen ist ihr unstreitig ohne unverhältnismäßigen Aufwand möglich.

Das Vorbringen der Beklagten rechtfertigt keine andere Beurteilung:

(1) Der Einwand der Beklagten, der Wortfilter sei ihr deshalb unzumutbar, weil er schon durch geringe Änderungen (wie z.B. durch den Schreibfehler "authentic" statt "authentic" in einem der von der Klägerin beanstandeten Angebote) umgangen werden könne, überzeugt nicht. Eine Rechtsverletzung muss nicht deshalb geduldet werden, weil auch andere, ähnliche Rechtsverletzungen denkbar sind. Und der Aufwand, der der Beklagten durch einen weiteren Wortfilter zugemutet wird, ist auch nicht deshalb unzumutbar, weil der dadurch bewirkte Erfolg gering wäre. Ungeachtet der Frage, ob und wie schnell sich Fälscher auf den neuen Wortfilter einstellen, bleibt jedenfalls der Effekt, dass sie ihre Angebote jedenfalls nicht mehr mit der bis dahin gewählten Formulierung bewerben dürfen.

(2) Der weitere Einwand, der Wortfilter sei deshalb unzumutbar, weil manche Anbieter mangels ausreichender Englisch-Kenntnisse gar nicht wüssten, was sie schreiben, so dass auch rechtmäßige Angebote gelöscht würden, ist nicht begründet, weil ein Anbieter für den von ihm gewählten Wortlaut seines Angebots verantwortlich ist und das Angebot deshalb zu Recht gelöscht wird, wenn es sich seinem Wortlaut nach um eine Markenfälschung handelt. Im Übrigen gelten die obigen Ausführungen

zum Vorliegen einer Verletzungshandlung entsprechend. Da die Klägerin nicht in China produziert, die angebotenen Waren aber sämtlich in China hergestellt wurden – jedenfalls insoweit dürfte der Anbieter wissen, was er schreibt – ist eindeutig, dass es sich immer um rechtsverletzende Angebote handelt.

(3) Und auch der Einwand, dass mit einem auf die beanstandeten Formulierungen beschränkten Wortfilter auch Produkte, die nichts mit der Marke BBB zu tun haben, gelöscht würden, überzeugt nicht. Zum einen ist die Anwendung des Wortfilters auf die Kategorie "beauty & health" beschränkt, so dass sich die Zahl der positiven Treffer im Verhältnis zu der Gesamtzahl an Angeboten deutlich reduziert und eine manuelle Nachkontrolle der positiven Treffer durch die Beklagte zumutbar ist. Und zum Anderen dürften Angebote mit einem solchen Angebotstext auch dann regelmäßig eine Markenverletzung darstellen, wenn sie nicht die Marke der Klägerin betreffen, so dass der Beklagten auch insoweit eine manuelle Nachkontrolle zumutbar wäre.

bb) Anders verhält es sich bei den Formulierungen gemäß den Anträgen zu Ziff. I.1.a) dd) bis gg). Diese Formulierungen bieten für sich genommen, insbesondere ohne Bezug zur streitgegenständlichen Marke BBB, keinen ausreichenden Anhaltspunkt dafür, dass es sich bei dem angebotenen Produkt um eine markenrechtsverletzende Fälschung handelt. Insoweit ist daher entweder ein zusätzlicher Bildfilter oder eine zusätzliche manuelle Nachbearbeitung durch die Beklagte erforderlich.

Soweit die Klägerin hierzu mit ihrer Berufungserwiderung darauf hinweist, dass erstinstanzlich unstreitig geblieben sei, dass die Beklagte der Verpflichtung gemäß Klagantrag Ziff. I.1.a) auch ohne den zusätzlichen Einsatz von Bilderkennungssoftware nachkommen könne, weil die Fälschungshinweise bereits mit einem Wortfilter auffindbar seien, geht das am Kern des Problems vorbei. Richtig ist lediglich, dass die beanstandeten Formulierungen mit einem Wortfilter auffindbar sind. Damit ist aber, wie oben bereits ausgeführt, gerade nicht festgestellt, dass es sich bei den so aufgefundenen Angeboten auch um solche handelt, die die streitgegenständliche Marke BBB verletzen. Um Letztere herauszufiltern, bedarf es – wie das Landgericht zu Recht feststellt – entweder einer manuellen Nachbearbeitung oder eines zusätzlichen Bildfilters.

Ob von der Beklagten der Einsatz einer Bilderkennungssoftware und ggf. eine manuelle Nachbearbeitung gefordert werden darf, hängt davon ab, ob es sich dabei um wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Vorsorgemaßnahmen handelt, die nicht übermäßig kostspielig sind und keine unzulässigen Schranken für den rechtmäßigen Handel darstellen (vgl. EuGH, Urteil vom 12.07.2011, C-324/09, Rn. 139, 144 – L'Oréal/eBay).

(1) Das Landgericht hat auf der Basis der Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen den Einsatz eines Wort-/Bildfilters für möglich und zumutbar gehalten. Der Einsatz eines Wort-/Bildfilters sei notwendig, weil der Text allein (z.B. "item is made in china") universell verwendbar sei und eine Fälschung daher nicht identifiziere. Eine entsprechende Bilderkennungssoftware sei laut dem Sachverständigen aber verfügbar und könne binnen sechs Monaten installiert werden. Eine solche Bilderkennungssoftware sei auch wirksam und effektiv. Die Erkennungsgenauigkeit liege bei Angeboten gem. Antrag Ziff. I.1.a) bei 100%. Die Möglichkeit der Bildmanipulation schade nicht, da eine entsprechende Software in der Regel auch dann noch eine hohe Trefferquote von mehr als 90% aufweise und weitergehende Veränderungen durch den Anbieter die Erkennungsgenauigkeit beim angesprochenen Publikum beeinträchtigen würden. Die Installierung einer solchen Software sei der Beklagten zumutbar. Der manuelle Nachbearbeitungsaufwand sei gering, da nur kombinierte Treffer (Bild und Wortlaut) auf falsch-positive Treffer überprüft werden müssten und für die sog. falsch-positiven Treffer eine Überprüfung des jeweils als "unsichersten Fund" vorgelegten Ergebnisses genüge.

(2) Die Einschätzung des Landgerichts zur Möglichkeit und zur Zumutbarkeit des Einsatzes eines Wort-/Bildfilters trifft zu. Dass die Erkennungsgenauigkeit einer Bilderkennungssoftware nach den Ausführungen des Sachverständigen nicht bei 100%, sondern nur bei nahezu 100% liegt (vgl. Protokoll



der mündlichen Verhandlung vom 16.05.2017, S. 2, Bl. 389), ändert an der Richtigkeit der Beurteilung des Landgerichts nichts. Die mit der Berufung erhobenen Einwände der Beklagten gegen die Ausführungen des Landgerichts bleiben ohne Erfolg:

(i) Auch wenn das Gutachten des Sachverständigen aus dem Jahr 2015 stammt und nicht ausdrücklich konstatiert, dass eine entsprechende Bilderkennungssoftware auch schon zum Zeitpunkt der Beanstandungen durch die Klägerin in den Jahren 2012 und 2013 vorhanden war, so ergibt sich aus dem Gesamtzusammenhang des Gutachtens mit hinreichender Eindeutigkeit, dass es sich dabei nicht um eine völlige Neuentwicklung handelt, die 2013 noch nicht verfügbar gewesen wäre. Der Sachverständige konstatiert eingangs seines Gutachtens ausdrücklich, dass es sich bei den von ihm zur Bilderkennung vorgestellten Verfahren um "in Forschung und Praxis inzwischen gut etabliert(e) Verfahren" handele (Gutachten Bl. 305, S. 2). Zudem ist anzunehmen, dass der Sachverständige, dem die Gerichtsakte zur Erstattung seines Gutachtens vorgelegen hatte und der daher wusste, dass es auf die Verfügbarkeit im Jahr 2013 ankam, ausdrücklich gesagt hätte, wenn sich seine Ausführungen allein auf das Jahr 2015 bezogen hätten. Hätte die Beklagte in erster Instanz tatsächlich Zweifel gehabt, dass sich die Ausführungen des Sachverständigen auch auf das Jahr 2013 beziehen, hätte es für sie nahegelegen, in der mündlichen Verhandlung, in der der Sachverständige angehört wurde, ausdrücklich danach zu fragen. Dies hat sie nicht getan.

(ii) In diesem Zusammenhang gehen auch sämtliche Ausführungen der Beklagten zum sog. "Deep Learning" fehl. Zwar ist richtig, dass in diesem Bereich der sog. künstlichen Intelligenz ein rasanter Fortschritt zu verzeichnen ist, der sich sicherlich auch auf die Leistungsfähigkeit von Bilderkennungssoftware auswirken wird. Die Beklagte berücksichtigt aber nicht, dass sich die Ausführungen des Sachverständigen gar nicht mit diesem (neuen) Ansatz befassen und seine Ausführungen daher unabhängig davon gelten, wie weit die Entwicklung von Bilderkennungssoftware mit diesem Ansatz gediehen ist und wie fehleranfällig sie ggf. noch ist.

Deshalb bedurfte es in dem Sachverständigengutachten auch keiner Diskussion einer sog. "adversarial attack", denn auch die diesbezüglichen Ausführungen der Beklagten beziehen sich auf Bilderkennungssoftware, die auf dem Konzept des "Deep Learning" beruht.

(iii) Gegen die Aussagen des Sachverständigen spricht auch nicht, dass er keine Versuchsreihen durchgeführt hat. Solche waren nach seinen nachvollziehbaren Ausführungen nicht notwendig, da es sich um gesichertes Wissen handelt. Im Übrigen bezieht sich der Einwand allenfalls auf verfälschte Bilder gem. dem Klagantrag zu Ziff. I.1.b), nicht aber auf die Abbildungen gem. dem Klagantrag zu Ziff. I.1.a), auf denen die Worte BBB entsprechend der streitgegenständlichen Bildmarke deutlich erkennbar abgebildet sind.

(iv) Das Problem der sog. "falsch-positiven Treffer" stellt sich nicht in dem von der Beklagten geschilderten Ausmaß. Auch wenn auf der Plattform "abc" täglich ca. 500.000 neue Produkte angeboten werden und davon etwa 10.000 in die Kategorie "beauty & health" fallen, bedeutet dies nicht, dass die Beklagte 10.000 Angebote täglich manuell nachkontrollieren müsste. Die Beklagte berücksichtigt nicht, dass es auch einen Wortfilter mit den in Ziff. I.1.a) aa) bis gg) beanstandeten Formulierungen gibt und allenfalls die insoweit positiven Treffer einer zusätzlichen Kontrolle bedürften. Zu der diesbezüglichen Anzahl möglicher Treffer verhält sich die Beklagte nicht, da sie bei ihrer Argumentation den Einsatz eines Wortfilters und die Beschränkung auf eine bestimmte Kategorie vollständig außer Acht lässt.

Und dass sich insoweit Wort- und Bildfilter nicht kombinieren ließen, behauptet die Beklagte auch in der Berufung nicht, sondern stellt nur in den Raum, dass dem Landgericht die Sachkenntnis fehle, da der Sachverständige darüber keine Aussage getroffen habe. Es ist aber völlig unplausibel, dass sich die Ergebnisse von Wort- und Bildfilter nicht ressourcensparend kombinieren lassen sollen. Angesichts der auf den Abbildungen klar erkennbaren Marke "BBB" kann daher der zusätzliche manuelle

Nachbearbeitungsaufwand nicht erheblich sein. Dass die Schätzung des Sachverständigen, dass es sich hierbei um eine zahlenmäßig vernachlässigbare Größe handle, falsch sei, hat die Beklagte im Rahmen ihrer Berufungsbegründung nicht behauptet.

(v) Dass es auch sog. falsch-negative Treffer geben kann, dass also mit dem gewählten Wort- und Bildfilter möglicherweise ein Angebot, das an und für sich beanstandungswürdig wäre, übersehen werden kann, belegt die Unzumutbarkeit des Einsatzes einer Bilderkennungssoftware gleichfalls nicht. Mit dieser Argumentation erhebt die Beklagte den allgemeinen Einwand, dass der Einsatz einer Bilderkennungssoftware deshalb unzumutbar sei, weil eine solche Software immer fehlerbehaftet sei und die Frage, ob die Beklagte hierfür verantwortlich wäre, in das Vollstreckungsverfahren verlagert würde. Dieser Einwand ist aber nach der Rechtsprechung des BGH unbegründet. Die Beklagte muss akzeptieren, dass insoweit der Streit ein Stück weit im Vollstreckungsverfahren auszutragen ist. Der BGH hat im Urteil vom 19.04.2007, I ZR 35/04 (Internet-Versteigerung II) ausdrücklich ausgeführt, dass sich ein entsprechendes Verbot nicht auf ein unverschuldetes Verhalten erstreckt und die Grenze dessen, was einem beklagten Plattformbetreiber zuzumuten sei, im Erkenntnisverfahren möglicherweise nicht präziser bestimmt werden könne, weil weder die Art der zukünftigen Angebote noch die in der Zukunft bestehenden technischen Möglichkeiten, klare Verdachtsfälle herauszufiltern, abzusehen seien. Die Verlagerung eines Teils des Streits in das Vollstreckungsverfahren sei daher nicht zu vermeiden, wenn nicht der auf einen durchsetzbaren Unterlassungstitel zielende Rechtsschutz geopfert werden soll (aaO., Rn. 48).

(vi) Soweit die Beklagte bemängelt, dass die Klägerin ihr bislang keine Originalbilder in guter Qualität zur Verfügung gestellt habe, begründet das die Unzumutbarkeit des Einsatzes eines Bilderkennungsfilters nicht, denn die Beklagte kann jedenfalls mit dem ihr bislang vorliegenden Bildmaterial die Bilderkennung durchführen. Sollte die Bilderkennungssoftware dann aufgrund der zu geringen Auflösung der Bilder Verstöße gem. Klagantrag Ziff. I.1.a) nicht erkennen, würde die Beklagte jedenfalls nicht schuldhaft handeln und insoweit nicht auf Schadensersatz haften.

(vii) Das von der Beklagten in der Berufung mit Schriftsatz vom 21.02.2019 nachgereichte Gutachten ihres neuen Privatgutachters Prof. O. ist zum Nachweis, dass die Ausführungen des gerichtlichen Gutachters in erster Instanz falsch waren, ungeeignet.

Denn Ausgangspunkt des Gutachtens waren zwar die im Tenor des landgerichtlichen Urteils unter Ziff. 1.1. wiedergegebenen Originalbilder der Parfüms der Klägerin (Schriftsatz, Rn. 18). Der Privatgutachter hat dann aber diesen "Vordergrunddatensatz" auf mehrere tausend Bilder erweitert, indem er die Bilder perspektivisch verzerrte und Helligkeits- und Kontraständerungen und Kompressionen vorgenommen hat (Schriftsatz, Rn. 22). Zudem wurden in die Begutachtung Bilder aufgenommen, die gezielt erzeugt wurden, um zwar für einen interessierten Käufer, nicht aber für eine Bilderkennungssoftware erkennbar zu bleiben (Schriftsatz Rn. 24). Dies entsprach, wie dem Gutachten zu entnehmen ist (vgl. Seite 2 unter 2.), der Aufgabenstellung, wonach berücksichtigt werden sollte, dass durch Markenfälscher auch Bilder eingestellt werden, die absichtlich so gewählt wurden, dass das Erkennungsverfahren Schwierigkeiten hat, sie als das Markenprodukt zu erkennen.

Für den vorliegenden Rechtsstreit interessant sind aber allein die Ergebnisse bzgl. der Originalbilder des Parfüms, denn nur in Bezug auf diese Bilder wird der Unterlassungsanspruch zuerkannt. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass vom Unterlassungsausspruch auch kerngleiche Verstöße erfasst sind. Denn es läge schon kein kerngleicher Verstoß vor, wenn ein Bild deshalb nicht erkannt wird, weil es so abgewandelt wurde, dass es eine Bilderkennungssoftware nicht mehr als identisch ansieht.

In Bezug auf die im Tenor abgebildeten Bilder referiert der Schriftsatz jedoch kein Ergebnis des Privatgutachters und auch das Privatgutachten enthält keine gesonderte Auswertung.

Dass die Ergebnisse unter Berücksichtigung der Verfremdungen und unter Berücksichtigung gezielter Umgehungsstrategien schlechter ausfallen als vom Gutachter in erster Instanz für die Originallichtbilder angenommen, ist nicht erstaunlich und weckt keine Zweifel an den Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen in erster Instanz.

d) Die Beklagte hat ihre Prüfungspflichten in Bezug auf die Angebote mit den Formulierungen aa), bb), dd) und ee) verletzt. Hinsichtlich dieser Formulierungen besteht daher nicht nur in Bezug auf die Verkäufer selbst, sondern auch in Bezug auf die Beklagte die Gefahr weiterer Rechtsverletzungen. Keine Wiederholungsgefahr und damit keine Haftung der Beklagten als Störerin besteht indes in Bezug auf die weiteren Formulierungen cc), ff) und gg).

aa) Der Betreiber einer Internethandelsplattform ist grundsätzlich nicht gehalten, jedes Angebot vor der in einem automatisierten Verfahren erfolgenden Veröffentlichung im Internet auf eine mögliche Rechtsverletzung hin zu untersuchen. Wird er allerdings auf eine klare Rechtsverletzung hingewiesen, muss er nicht nur das konkrete Angebot unverzüglich sperren, sondern auch Vorsorge treffen, dass es möglichst nicht zu weiteren derartigen Markenrechtsverletzungen kommt. Daraus ergibt sich, dass eine Verhaltenspflicht des Betreibers, deren Verletzung eine Wiederholungsgefahr begründen kann, erst nach Erlangung der Kenntnis von der Rechtsverletzung entstehen kann. Damit kann in derjenigen Verletzungshandlung, die Gegenstand einer Abmahnung oder sonstigen Mitteilung ist, mit der der Betreiber des Online-Marktplatzes erstmalig Kenntnis von einer Rechtsverletzung erlangt, keine Verletzungshandlung gesehen werden, die eine Wiederholungsgefahr im Sinne eines Verletzungsunterlassungsanspruchs begründet. Für die Annahme von Wiederholungsgefahr ist vielmehr eine vollendete Verletzung nach Begründung der Pflicht zur Verhinderung weiterer derartiger Rechtsverletzungen erforderlich (BGH, Urteil vom 17.08.2011, I ZR 57/09, Rn. 39 - Stiftparfüm).

Von diesen Grundsätzen ist der BGH auch in seiner EuGH-Vorlage vom 13.09.2018 (I ZR 140/15 - YouTube) nicht abgewichen. Der BGH hat in dieser Entscheidung nochmals ausdrücklich seine Ansicht bekräftigt, dass der Rechtsinhaber den Betreiber einer Internetplattform erst dann durch gerichtliche Anordnung zur Unterlassung verpflichten kann, wenn es nach einem Hinweis auf eine klare Rechtsverletzung erneut zu einer derartigen Rechtsverletzung gekommen ist (aaO., Rn. 49 ff.).

bb) Kenntnis von den Verletzungshandlungen kann die Beklagte nur durch Mitteilungen der Klägerin erlangt haben. Dass sie darüber hinaus aufgrund eigener (überobligationsmäßiger) Recherchen Verletzungshandlungen festgestellt hätte, ist weder vorgetragen noch sonstwie ersichtlich.

(1) Hinsichtlich der Klaganträge zu Ziff. I.1.a) aa), bb), dd) und ee) liegen damit die Voraussetzungen für die Störerhaftung vor. Die Formulierungen zu Ziff. I.1.a) aa) und bb) sind nach dem insoweit unstreitigen Vortrag der Klägerin über "zyx" jedenfalls bis spätestens 30.04.2013 beanstandet worden, die weiteren Formulierungen zu dd) und ee) jedenfalls spätestens bis zur Erstellung der Klageschrift am 10.07.2013. Dass danach noch Verletzungshandlungen mit diesen Formulierungen stattgefunden haben, hat die Klägerin substantiiert in ihren Schriftsätzen vom 24.10.2013, 15.11.2013 und 03.12.2013 behauptet, ohne dass die Beklagte dies bestritten hätte.

(2) Nicht gegeben sind die Voraussetzungen jedoch hinsichtlich der Klaganträge zu Ziff. I.1.a) cc), gg) und ff). Hinsichtlich dieser Formulierungen ergibt sich aus dem Vortrag der Klägerin nicht, dass es nach einem Hinweis auf eine klare Rechtsverletzung erneut zu einer derartigen Rechtsverletzung gekommen ist.

(i) Hinsichtlich der Formulierung cc) ist bereits fraglich, ob mit der Abmahnung vom 30.04.2013 angesichts der dortigen, falschen Schreibweise ("CHina") schon Kenntnis eingetreten ist. Das kann jedoch dahinstehen, da eine Verletzungshandlung nach diesem Zeitpunkt nicht vorgetragen ist und die Beklagte unwidersprochen vorgetragen hat, dass dieser Satz ausschließlich von dem Anbieter "K store" verwendet wurde, dessen Mitgliedskonto bereits am 21.05.2013 gesperrt worden sei.

Dass im Hinblick auf die Formulierung cc) eine mit den Formulierungen aa) und bb) sinngemäß ähnliche Aussage vorliegt ("this is made in China, but it is the same as the authentic!"), ändert hieran nichts. Auf die Frage, ob die Veröffentlichung eines solchen Angebots ein kerngleicher Verstoß wäre gegenüber den Verstößen gem. den Klaganträgen zu Ziff. I.1.a) aa) und bb), kommt es nicht an. Die Kerntheorie bezieht sich auf den Umfang der Rechtskraft eines Unterlassungsurteils (BGH, Urteil vom

23.02.2006 - I ZR 272/02 -, Rn. 27 - Markenparfümverkäufe). Sie besagt, dass aus dem Urteil auch wegen solcher Verstöße gegen das Unterlassungsgebot vollstreckt werden kann, die den Kern der Verbotsform unberührt lassen (BGH, ebenda). Daraus folgt aber nicht, dass auch ohne Weiteres eine Verurteilung bzgl. kerngleicher Formulierungen erfolgen könnte. Möglich ist insoweit lediglich die Verurteilung im Rahmen eines abstrakt gefassten Antrags, der den Verstoß und etwaige kerngleiche Formulierungen zutreffend zusammenfasst. An der Formulierung eines solchen Antrags ist die Klägerin aber in erster Instanz gescheitert, da die von ihr gewählte Fassung ("inhaltlich gleichartige Formulierungen") nicht hinreichend bestimmt war (LGU S. 55).

Im Übrigen läge auch kein kerngleicher Verstoß vor, wenn die Beklagte die Veröffentlichung eines Angebots mit einer Formulierung, die nur nach dem Sinn, nicht aber nach ihrem Wortlaut einer bereits beanstandeten Formulierung entspräche, auf ihrer Plattform nicht verhindern würde. Der EuGH hat in dem von der Klägerin in diesem Zusammenhang zitierten Urteil klargestellt, dass den Provider keine Pflicht trifft, eine autonome Beurteilung des Inhalts sinngleicher Formulierungen vorzunehmen (EuGH, Urteil vom 03.10.2019 - C-18/18 -, Rn. 45), sondern dass er insoweit auf automatisierte Techniken und Mittel zur Nachforschung zurückgreifen können muss (Rn. 46; zur Problematik, sinngleiche Inhalte bei der Verwendung von Wortfiltern zu identifizieren, vgl. auch die Anmerkungen von Specht-Riemenschneider in MMR 2019, 798, 802). Unter diesen Umständen ist eine auch nur leicht abgewandelte Formulierung nicht mehr ohne Weiteres kerngleich.

(ii) Auch hinsichtlich der Formulierungen ff) und gg) ist eine Verletzungshandlung nach Kenntniserlangung durch die Beklagte nicht substantiiert behauptet. Soweit die Klägerin im Schriftsatz vom 18.08.2020 ausführt, sie habe bereits in erster Instanz vorgetragen, dass sie die Beklagte auf die Verwendung der Fälschungshinweise hingewiesen habe und dass es danach dennoch zu erneuten, entsprechenden Verletzungshandlungen gekommen sei, ist dies schlicht nicht richtig. Ein entsprechender Vortrag hierzu findet sich an den von der Klägerin genannten Stellen nicht. Es gibt keine Textpassage im erstinstanzlichen Vortrag der Klägerin, aus dem sich bzgl. der Formulierungen ff) und gg) ergäbe, dass diese trotz eines Hinweises der Klägerin wiederholt auf der Plattform der Beklagten verwendet wurden. Letztlich scheint dies die Klägerin in dem erwähnten Schriftsatz auch selbst einzuräumen (vgl. die Ausführungen auf S. 5 f. und zum Fälschungshinweis gg) insbesondere unter 1.c) im letzten Absatz).

Auch die weitere Argumentation der Klägerin hierzu überzeugt nicht. Das oben bereits erwähnte Urteil des EuGH betrifft eine äußerungsrechtliche Auseinandersetzung (EuGH, Urteil vom 03.10.2019 - C-18/18). Der EuGH hat in diesem Urteil lediglich entschieden, dass es das europäische Recht einem nationalen Gericht nicht verwehrt, eine Verfügung auch auf wort- oder sinngleiche Äußerungen zu erstrecken. Das belegt nicht, dass auch der Urteilsspruch selbst auf wort- oder sinngleiche Verstöße erstreckt werden müsste. Und im Übrigen kann auch keine Rede davon sein, dass es sich bei den Formulierungen unter ff) und gg) um Formulierungen handelt, die denselben Sinngehalt aufweisen wie die Formulierungen unter aa), bb), dd) und ee). Die Formulierungen enthalten gerade keinen Hinweis auf das authentische Produkt, sondern lediglich einen Hinweis auf den Produktionsort in China.

Berufung zu Ziff. I.2.a) bis c):

Mit diesen Klaganträgen hat die Klägerin Auskunft zu den Verletzungshandlungen gem. Ziff. I.1.a) und b) beantragt. Die Parteien haben diesen Teil des Rechtsstreits in der Berufungsinstanz übereinstimmend für erledigt erklärt, nachdem die Beklagte nach Erlass des landgerichtlichen Urteils mit Schreiben vom 30.08.2018 die streitgegenständliche Auskunft erteilt hat (Anlage BM8, Bl. 821 ff.). Zu entscheiden ist daher insoweit nur noch über die Kosten (vgl. hierzu unter III.).

Berufung zu Ziff. I.3.a) und b) und Anschlussberufung zu Ziff. I.3.b):

Die Berufung der Beklagten gegen die Feststellung ihrer Schadensersatzpflicht für die Verletzungshandlungen gem. Klagantrag Ziff. I.1.a) ab November 2013 ist begründet. Die insoweit erhobene Anschlussberufung der Klägerin, mit der sie die Feststellung der Schadensersatzpflicht der

Beklagten bereits ab 14.05.2013 begehrt, bleibt ohne Erfolg. Ebenso erfolglos ist die Berufung der Beklagten gegen die Feststellung ihrer Schadensersatzpflicht für die Verletzungshandlungen gem. Klagantrag Ziff. I.1.b).

1. Die Berufung der Beklagten richtet sich sowohl gegen die Verurteilung unter Ziff. I.3.a) als auch unter Ziff. I.3.b) des landgerichtlichen Tenors.

Dass sich die Berufung der Beklagten gegen beide Verurteilungen richtet, ist im Berufungsantrag ausdrücklich so formuliert. Insoweit besteht zwar ein Widerspruch zu dem Eingangssatz der Berufungsbegründung, wonach das Urteil insoweit angegriffen wird, als es nicht auf dem erklärten Teilanerkenntnis beruht. Die Verurteilung zu Ziff. I.3.a), die sich auf die Verletzungshandlungen gem. Ziff. I.1.b) bezieht, beruht jedoch auf dem erklärten Anerkenntnis (vgl. LGU S. 98 unter 2.). Auf den Hinweis der Klägerin in der Berufungserwiderung, dass wegen des Anerkenntnisses der Beklagten Streitgegenstand der Berufung allein die Angebote sein können, die über einen Fälschungshinweis gem. Tenor Ziff. I.1.a) verfügen, hat die Beklagte aber ausdrücklich festgestellt, dass dies nicht richtig sei und sie auch den Tenor zu Ziff. I.3.a) angegriffen habe. Ihre hierfür gegebene Begründung, dass dieser Teil des Urteils nicht auf dem Teilanerkenntnis beruhe, weil das Landgericht die zugrunde liegenden Anträge wegen fehlender Bestimmtheit als unzulässig verworfen habe, ist zwar inhaltlich falsch (vgl. LGU, S. 64 unter 4. und S. 98 unter 2.). Sie zeigt aber, dass der Beklagten bei der Abfassung des Berufungsantrags kein Versehen unterlaufen ist und sie tatsächlich sowohl ihre Verurteilung unter Ziff. I.3.b) als auch ihre Verurteilung unter Ziff. I.3.a) angreifen wollte.

2. Die Berufung der Beklagten gegen ihre Verurteilung unter Ziff. I.3.a) ist unbegründet, denn die Beklagte hat diesen Klaganspruch in erster Instanz anerkannt. Ihr dort erklärtes Anerkenntnis bezog sich ausdrücklich auf den Schadensersatzanspruch im Zusammenhang mit dem Verkauf von Fälschungen gemäß Ziffer I.1.b) und entspricht damit der Verurteilung unter Ziff. I.3.a). An dieses Anerkenntnis ist die Beklagte weiterhin gebunden.

3. Die Berufung der Beklagten bzgl. der Verurteilung unter Ziff. I.3.b) ist begründet, die Anschlussberufung der Klägerin unbegründet.

a) Auf den Schadensersatzanspruch ist entgegen der mit der Berufung der Beklagten vertretenen Ansicht nicht chinesisches, sondern deutsches Recht anzuwenden.

Nach Art. 129 Abs. 2 UMV wendet das Unionsmarkengericht in allen Markenfragen, die nicht durch die UMV erfasst werden, das geltende nationale Recht an. Schadensersatzansprüche sind nicht durch die UMV erfasst (Eisenführ/Overhage in Eisenführ/Schennen, aaO., Art. 101, Rn. 5).

Welches Recht das anwendbare Recht im Sinne von Art. 129 Abs. 2 UMV ist, ergibt sich aus Art. 8 Abs. 2 Rom II-VO (Eisenführ/Overhage, aaO., Art. 101, Rn. 10; Drexler in MüKo/BGB, Bd. XII, 7. Aufl. 2018, Teil 8, Internationales Immaterialgüterrecht, Rn. 141; Fezer/Koos, in Staudinger [2019] EGBGB, Internationales Wirtschaftsrecht, Rn. 959). Danach ist bei außervertraglichen Schuldverhältnissen aus einer Verletzung von gemeinschaftsweit einheitlichen Rechten des geistigen Eigentums auf Fragen, die nicht unter den einschlägigen Rechtsakt der Gemeinschaft fallen, das Recht des Staates anzuwenden, in dem die Verletzung begangen wurde. Das danach bezeichnete Recht ist nach Art. 3 Rom II-VO auch dann anzuwenden, wenn es nicht das Recht eines Mitgliedstaats ist.

aa) Der EuGH hat in dem Fall Nintendo/BigBen, der ein Geschmacksmuster betraf (Urteil vom 27.09.2017, C-24/16 und C-25/16), festgestellt, dass der Begriff des "Staates ..., in dem die Verletzung begangen wurde" sich von dem Kriterium in Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO (Staat, "in dem der Schaden eintritt") unterscheidet und dahingehend auszulegen sei, dass darunter der Staat zu verstehen sei, in dem die Verletzungshandlung begangen worden sei (aaO., Rn. 98). In einem Fall, in dem einem Wirtschaftsteilnehmer vorgeworfen werde, dass über seine Website ohne Zustimmung des Rechteinhabers Waren zum Kauf angeboten werden, sei der Ort des schadensbegründenden Ereignisses der Ort, an dem der Prozess der Veröffentlichung des Angebots durch den Wirtschaftsteilnehmer auf seiner Website in Gang gesetzt worden sei (aaO., Rn. 108).

Die Veröffentlichung der Angebote auf der Website der Beklagten hat unstreitig in China stattgefunden. Mithin wäre chinesisches Recht anwendbar. Ob das IPR Chinas eine Rückverweisung enthält, wäre nach Art. 24 Rom II-VO ausdrücklich unbeachtlich.

bb) Der Anwendungsbereich des Art. 8 Abs. 2 Rom II-VO ist jedoch teleologisch zu reduzieren, wenn – anders als in der oben zitierten Entscheidung des EuGH vom 27.09.2017, C-24/16 und C-25/16 – der Staat, in dem die Verletzungshandlung vorgenommen wurde, kein Mitgliedstaat der EU ist. Denn es ist nicht davon auszugehen, dass der europäische Gesetzgeber die Durchsetzung von Unionsschutzrechten nach dem Immaterialgüterrecht eines Drittstaats bestimmen wollte.

Gegen eine solche Absicht spricht wesentlich der Umstand, dass der europäische Gesetzgeber mit der Richtlinie 2004/48/EG (im Folgenden: Durchsetzungs-RL) das Ziel verfolgt, die in den Mitgliedstaaten geltenden Rechtsvorschriften zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums einander anzunähern, um ein hohes, gleichwertiges und homogenes Schutzniveau für geistiges Eigentum im Binnenmarkt zu gewährleisten (Erwägungsgrund 10). Beispielsweise haben die Mitgliedstaaten nach Art. 13 der Durchsetzungs-RL sicherzustellen, dass die zuständigen Gerichte auf Antrag der geschädigten Partei anordnen, dass der Verletzer, der wusste oder vernünftigerweise hätte wissen müssen, dass er eine Verletzungshandlung vornahm, dem Rechteinhaber zum Ausgleich des von diesem wegen der Rechtsverletzung erlittenen tatsächlichen Schadens angemessenen Schadensersatz zu leisten hat. Würden nun die Sanktionen zur Durchsetzung von Unionsschutzrechten nach dem Immaterialgüterrecht eines Drittstaats bestimmt werden, dann könnte das Unionsrecht entgegen dem mit der Durchsetzungs-RL verfolgten Ziel gerade keinen ausreichenden Rechtsschutz für Verletzungshandlungen, die Schäden im Gebiet der Europäischen Union verursachen, bieten. Sähe das Sachrecht des Drittstaats überhaupt keine Vorkehrungen für Nebenansprüche aus der Verletzung eines europäischen Rechtstitels vor, käme es sogar zu einem vollständigen Leerlauf der Verweisung (Grünberger in Hüßtege/Mansel, BGB – Band 6 Rom-Verordnungen, 3. Aufl. 2019, Rom II-VO Art. 8, Rn. 68).

Der Anwendungsbereich des Art. 8 Abs. 2 Rom II-VO ist daher teleologisch zu reduzieren. Die Vorschrift findet nur Anwendung, wenn der Staat, in dem die Verletzungshandlung vorgenommen wurde, ein Mitgliedstaat der EU ist, denn die Funktion der Vorschrift beschränkt sich auf eine Unteranknüpfung für das Territorium der EU (Drexl, aaO., Rn. 138; lediglich die Meinung Drexls referierend ohne eigene Stellungnahme Fezer/Koos, aaO., Rn. 966; zum selben Ergebnis – Nichtanwendbarkeit des Rechts des Drittstaats – führt die Ansicht Grünbergers aaO., Rn. 68, dass in diesen Fällen ausschließlich nach dem tatbestandlichen Handlungsortbegriff (Erfolgort) anzuknüpfen sei).

Auf die Fälle des Handelns in einem Drittstaat – wie hier – ist sodann nach den klassischen kollisionsrechtlichen Prinzipien das sachnächste Recht eines Mitgliedstaates im Sinne einer Reserveanknüpfung zur Anwendung zu bringen (Drexl, ebenda). Das sachnächste Recht ist hier deutsches Recht. Denn eine Anknüpfung daran, in welchen EU-Staat wieviele Lieferungen erfolgt sind, ergibt vor dem Hintergrund, dass die Rechtsverletzung in einem Angebot besteht und nicht in einer Lieferung, keinen Sinn. Und auf den Sitz des Markeninhabers kann nicht abgestellt werden, weil dieser außerhalb der EU liegt. Damit bleibt als einziger weiterer Anknüpfungspunkt der Sitz des Lizenznehmers, d.h. der Klägerin, der in Deutschland liegt.

Ebenfalls zur Anwendung deutschen Rechts würde die von Grünberger favorisierte Lösung über eine Anknüpfung an die lex fori des international zuständigen Gerichts führen (Grünberger in Hüßtege/Mansel, aaO., Rn. 68).

b) Soweit eine Schadensersatzpflicht gegenüber der Markeninhaberin BBB Cosmetic Corporation festgestellt wurde, hat die Klägerin ihre Klage mit Zustimmung der Beklagten zurückgenommen.

c) Die Klage auf Feststellung der Schadensersatzpflicht gegenüber dem Markeninhaber BBB Trademark Trust ist unbegründet. Ein Schadensersatzanspruch, der gem. den obigen Ausführungen nach deutschem Recht zu beurteilen ist und sich daher nach §§ 125b, 14 Abs. 6 MarkenG richtet, besteht nicht.

aa) In der Rechtsprechung des BGH ist geklärt, dass bei den handlungsbezogenen Verletzungstatbeständen, wie sie das Markenrecht auszeichnen, als Täter einer Schutzrechtsverletzung nur derjenige haftet, der die Merkmale eines dieser Verletzungstatbestände selbst, in mittelbarer Täterschaft oder in Mittäterschaft erfüllt (BGH, Beschluss vom 10.05.2012, I ZR 57/09, MMR 2012, 815, Rn. 3 mwN, Stiftparfüm – Anhörungsrüge). Eine derartige Verletzungshandlung liegt nicht vor. Die Beklagte ist nicht Täterin, weil sie die Ware nicht selbst anbietet oder in den Verkehr bringt (vgl. BGH, aaO., Rn. 4).

bb) Die Beklagte haftet auch nicht als Gehilfin auf Schadensersatz (vgl. zur Gehilfenhaftung Thiering in Ströbele/Hacker/Thiering, aaO., § 14, Rn. 655). Die Gehilfenhaftung setzt neben einer objektiven Beihilfehandlung zumindest einen bedingten Vorsatz in Bezug auf die Haupttat voraus, der das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit einschließen muss (BGH, Urteil vom 19.04.2007, I ZR 35/04, Rn. 31 – Internet-Versteigerung II). Für die Annahme eines Gehilfenvorsatzes genügt es dabei nicht, dass die Beklagte mit gelegentlichen Markenverletzungen rechnet. Vielmehr muss sich der Vorsatz auf die konkret drohende Haupttat beziehen. Eine vorsätzliche Teilnahme scheidet daher aus, wenn die Angebote in einem automatischen Verfahren ohne vorherige Kenntnisnahme der Beklagten in das Internet gestellt werden (BGH, Urteil vom 19.04.2007, I ZR 35/04, Rn. 32 – Internet-Versteigerung II; Urteil vom 05.02.2015, I ZR 240/12, Rn. 37 – Kinderhochstühle im Internet III). So verhält es sich hier.

cc) Entgegen der Ansicht der Klägerin ergibt sich auch unter Berücksichtigung der Ausführungen des BGH in der EuGH-Vorlage vom 13.09.2018 – I ZR 140/15 – keine Schadensersatzhaftung der Beklagten. Insbesondere lässt sich diesem Beschluss nicht entnehmen, dass ein Plattformbetreiber wie die Beklagte schon dann aus dem Anwendungsbereich der in Art. 14 der Richtlinie 2000/31/EG bzw. § 10 TMG vorgesehen Haftungsprivilegierung fällt, wenn ihm konkrete Rechtsverletzungen auf seiner Plattform zur Kenntnis gebracht werden. Dies ist vielmehr erst dann der Fall, wenn er nicht unverzüglich tätig wird, um die Information zu entfernen oder den Zugang zu ihr zu sperren (BGH, aaO., Rn. 50 f.). Soweit sich die Klägerin zur Begründung ihrer gegenteiligen Ansicht auf Rn. 64 des Vorlagebeschlusses stützt, betrifft dieser Abschnitt des Beschlusses Verhaltensweisen, die schon gar nicht in den Anwendungsbereich des Art. 14 der Richtlinie 2000/31/EG fallen und daher für den vorliegenden Rechtsstreit nicht einschlägig sind.

Ferner hält der BGH auch in diesem Vorlagebeschluss daran fest, dass es nicht genügt, wenn dem Anbieter allgemein bekannt oder bewusst ist, dass seine Dienste für irgendwelche rechtswidrigen Tätigkeiten genutzt werden. Vielmehr müssen sich die Kenntnis der Umstände und das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit auf konkrete Tätigkeiten oder Informationen beziehen. Dies werde bereits durch den Wortlaut der Regelung und den Gebrauch des bestimmten Artikels zur Bezeichnung der rechtswidrigen Tätigkeit oder Information nahegelegt. Darüber hinaus folge dies daraus, dass der Anbieter seine Obliegenheit, die rechtswidrige Information zu entfernen oder den Zugang zu ihr zu sperren, sobald er diese Kenntnis oder dieses Bewusstsein erlangt (Art. 14 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 2000/31/EG), nur bezüglich konkreter Informationen erfüllen könne. Deshalb müsse ein Hinweis auf Rechtsverletzungen so konkret sein, dass der Adressat den Rechtsverstoß unschwer und ohne eingehende rechtliche oder tatsächliche Überprüfung feststellen könne (BGH, EuGH-Vorlage vom 13.19.2018 – I ZR 140/15 –, Rn. 45).

Nur dann, wenn die Beklagte eine aktive Rolle gespielt hätte, die ihr eine Kenntnis der die Angebote betreffenden Daten oder eine Kontrolle über sie verschaffen konnte, könnte sich nach dem Vorlagebeschluss des BGH eine Haftung der Beklagten auf Schadensersatz ergeben (BGH, aaO., Rn. 60 ff.). Die Klägerin trägt aber auch in dem nach Schluss der mündlichen Verhandlung eingegangenen, nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 28.10.2020 keine Tatsachen vor, die eine Bewertung des Verhaltens der Beklagten als "aktive Rolle" rechtfertigen würden.

Berufung zu Ziff. III.1.:

Das Landgericht hat die Beklagte zum Ersatz von Abmahnkosten für insgesamt sechs Abmahnungen i. H.v. jeweils 1.973,90 EUR verurteilt, hinsichtlich einer weiteren Abmahnung hat es die Klage abgewiesen. Die Berufung der Beklagten hierzu bleibt ohne Erfolg, die Anschlussberufung der Klägerin ist erfolgreich. Im Einzelnen:

A Abmahnung vom 04.08.2017, Marke CC/CCC, Anlage K109, Bl. 452

Die Berufung der Beklagten ist unbegründet.

a) Der für die Anwendbarkeit der UMV erforderliche Bezug zum europäischen Wirtschaftsraum bzw. eine das Gebiet des europäischen Wirtschaftsraums betreffende Verletzungshandlung liegt vor. Die Klägerin trägt vor, dass die Verkäufer in allen Fällen gewerblichen Abnehmern in der EU Parfümflakons in außerordentlich großen Stückzahlen angeboten hätten. Dieser Vortrag ist von Beklagtenseite nicht bestritten. Dass sich aus den vorgelegten Angeboten – anders als bei den im Rahmen des Klagantrags Ziff. I streitgegenständlichen Angeboten – nicht ergibt, dass die Lieferung in die EU ausdrücklich angeboten wird, ist daher unerheblich.

b) Zur Anwendbarkeit des deutschen Markenrechts über Art. 8 Abs. 2 Rom II-VO gelten die obigen Ausführungen zur Berufung bzgl. Ziff. I.3. des landgerichtlichen Tenors entsprechend. Für Abmahnkosten gilt nichts anderes als für Schadensersatzansprüche, denn beide Ansprüche sind in der UMV nicht geregelt, so dass für beide Ansprüche die Verweisung in Art. 129 Abs. 2 UMV gilt.

c) Zur Aktivlegitimation bzw. zur Ermächtigung der Klägerin, die sich aus der Verletzung des Markenrechts ergebenden Ansprüche einschließlich des Anspruchs auf Ersatz der Abmahnkosten geltend zu machen, kann auf die überzeugenden Ausführungen im landgerichtlichen Urteil verwiesen werden (LGU S. 100/101). Einwände hiergegen hat die Beklagte mit der Berufung nicht mehr erhoben.

d) Der Anspruch auf Kostenersatz für eine Abmahnung setzt das Bestehen des mit der Abmahnung geltend gemachten Unterlassungsanspruchs, die hinreichende Information des Abgemahnten über die Sachbefugnis des Abmahners sowie die Information darüber, worin genau das beanstandete Verhalten liegen soll, voraus (Bornkamm in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 38. Aufl. 2020, § 12, Rn. 1.99). Dies ist in § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG zwar ausdrücklich nur für die wettbewerbsrechtliche Abmahnung geregelt. Der Sache nach gelten diese Anforderungen aber für alle Bereiche, in denen die Grundsätze der wettbewerbsrechtlichen Abmahnung angewandt werden, also auch für zivilrechtliche Abmahnungen wegen der Verletzung gewerblicher Schutzrechte (Bornkamm, aaO., § 12, Rn. 1.98).

Ein Unterlassungsanspruch gegenüber der Beklagten besteht. Die Angebote verletzen die Marken CC und CCC und die Beklagte haftet als Störerin auf Unterlassung, nachdem sie von der Klägerin auf die rechtsverletzenden Angebote hingewiesen worden war und die Angebote dennoch nicht entfernt hatte.

aa) Ein Unterlassungsanspruch gegenüber dem jeweiligen Anbieter besteht. Er ergibt sich aus Art. 9 Abs. 2 b) UMV.

(1) Es besteht Verwechslungsgefahr, denn die Produkte sind hochgradig ähnlich und die Marken größtenteils identisch oder zumindest sehr ähnlich.

(i) Zwischen der Ware Parfüm und dem Parfümflakon, in dem das Parfüm zum Verkauf angeboten wird, besteht hochgradige Produktähnlichkeit. Dem steht nicht entgegen, dass zur Klasse 3 "Parfümerien" zählen, es im vorliegenden Fall jedoch um Parfümflaschen geht. Ähnlichkeit bedeutet nicht, dass die Produkte einen (optisch) ähnlichen Eindruck erwecken müssen, sondern dass das Publikum glauben könnte, dass die betreffenden Waren aus demselben Unternehmen oder ggf. aus wirtschaftlich miteinander verbundenen Unternehmen stammen (Eisenführ/Sander in Eisenführ/Schennen, aaO., Art. 8, Rn. 115). Maßgeblich dafür ist eine enge Beziehung der einander gegenüberstehenden Waren, wozu insbesondere deren Art, Verwendungszweck und Nutzung sowie ihre Eigenart als miteinander konkurrierende oder einander ergänzende Waren gehören (Eisenführ



/Sander, aaO., Art. 108, Rn. 116). Bei einem Parfüm und dem dazugehörigen Parfümflakon ist diese enge Beziehung offenkundig gegeben. Selbstverständlich erwartet der durchschnittliche Verbraucher, dass das denselben Markennamen tragende Parfümflakon aus demselben Haus stammt wie das Parfüm.

(ii) Es besteht Markenidentität oder jedenfalls eine große Markenähnlichkeit. Bei den mit der Abmahnung beanstandeten Angebote, bei denen es sich sämtlich um Parfümflakons handelt, ist entweder der Parfümflakon mit den Markennamen CC bzw. CCC oder aber mit dem Namen SSS versehen oder der Name wird in der Artikelüberschrift verwendet (Anlage K108, Bl. 451).

Die Einzelheiten - Prägung auf der Flasche und Artikelbezeichnung - sind in der folgenden Tabelle zusammengefasst:

Angebotsnummer	Prägung	Artikelbeschreibung (soweit relevant)
...	SSS	
...	CC	CC Perfume Glass Bottle
...	CC	CC glass perfume bottle
...	CC	CC perfume bottle empty
...	CC	CC Glass Bottle For Perfume
...	CC	CC glass perfume bottle
...	SSS	Branded glass refillable CC perfume bottles
...	CC	
...	CC	
...	CC	CC em...ed glass perfume bottle
...	SSS	Glass Bottle For Perfume with CC Logo
...	CC	CC perfume glass bottle
...	CC	
...	CC	CC Empty ... Spray Perfume Glass Bottle
...	CC	
...	CC	CC 100 ml perfume glass bottle
...	CC	
...	CCH	b CCh glass crimp perfume bottle
...		SSS Style royal blue round perfume bottle
...		B CC Empty Glass Perfume Bottle
...		CC perfume glass empty bottle
...		pocket sized mini CC shape perfume bottle
...		pocket sized mini CC shape perfume bottle
...		CC Bottles

Soweit die Beklagte einwendet, dass eine Markenverletzung für die meisten der Angebote nicht erkennbar sei, weil die Angebote Flaschen betreffen, die überhaupt keine Marke tragen, trifft dies nach der obigen Auflistung offensichtlich nicht zu. Tatsächlich ist auf 14 der beanstandeten 24 Angebote auf der Flasche der Name "CC" eingeprägt, eine weitere Flasche enthält die Aufschrift "CCH". Bei den sechs Angeboten, bei denen die Flasche keine (erkennbare) Aufschrift oder Prägung aufweist, befindet sich der Name in der Artikelbeschreibung.

In dreien der Angebote wird das Wort "SSS" verwendet. Das ist bzgl. des Angebots mit der Nr. ...8 irrelevant, weil die Artikelbeschreibung das Wort CC verwendet. Aber auch die beiden übrigen Angebote verletzen die Marke CC, weil das Wort "SSS" sowohl hinsichtlich des Schriftbildes als auch hinsichtlich des Klangs eine hohe Ähnlichkeit mit dem markenrechtlich geschützten Zeichen "CC" aufweist. Angesichts der hochgradigen Warenähnlichkeit bestehen auch insoweit keine Zweifel an der Verwechslungsgefahr.

(iii) Angesichts der hochgradigen Produktähnlichkeit und der Zeichenidentität bzw. zumindest hohen Zeichenähnlichkeit (SSS) bestehen an der Verwechslungsgefahr i.S.d. Art. 9 Abs. 2 b) UMV keine Zweifel.

(2) Eine markenmäßige Verwendung des Begriffs "CC" liegt auch bzgl. der Formulierungen "CC Shape" (vgl. das vorletzte und das drittletzte Angebot in der obigen Tabelle) und "SSS Style" (das sechstletzte Angebot) vor. Auch in Verbindung mit den Worten "shape" und "style" liegt keine zulässige Angabe i.S.d. Art. 12 Abs. 1 b) oder c) UMV vor. Art. 12 Abs. 1 c) UMV betrifft ohnehin im Wesentlichen das hier nicht einschlägige Ersatzteil-, Zubehör- und Reparaturgeschäft (Eisenführ/Eberhardt, aaO., Art. 12, Rn. 48), und Art. 12 Abs. 1 b) UMV scheidet daran, dass – selbst wenn "CC shape" bzw. "CC style" als Angabe über die Beschaffenheit des Produkts angesehen werden könnte – die Verwendung des Begriffs "CC" in diesem Zusammenhang jedenfalls nicht den anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe und Handel entspricht, weil die Verwendung weder notwendig ist noch auch nur naheliegt, um Parfüm, das nicht von CC stammt, zu beschreiben (vgl. Eisenführ/Eberhardt, aaO., Art. 12, Rn. 27, 29).

(3) Der entsprechende Unterlassungsanspruch ergibt sich zudem aus Art. 9a a) UMV, wonach der Markeninhaber schon das Anbringen eines mit der Unionsmarke identischen Zeichens auf einer Verpackung verbieten darf, wenn die Gefahr besteht, dass die Verpackung für Waren benutzt wird und dass diese Benutzung eine Verletzung der Rechte des Inhabers einer Unionsmarke nach Art. 9 Abs. 2 und 3 UMV darstellt. Dies ist, wie gerade dargestellt, der Fall. Die Parfümflasche ist eine Verpackung i. S.d. Art. 9a UMV (vgl. EuGH, Urteil vom 12.02.2004, C-218/01, Rn. 33 – Henkel; für das nationale Markenrecht vgl. Hacker in Ströbele/Hacker/Thiering, aaO., § 9 Rn. 110). Die Gefahr, dass der Parfümflakon für die Befüllung von Parfüm genutzt wird, ist offensichtlich (vgl. dazu Eberhardt in Eisenführ/Eberhardt, aaO., Art. 9a, Rn. 2) und dass dies im geschäftlichen Verkehr droht, ergibt sich schon daraus, dass sich die Angebote nach dem unstrittigen Vortrag der Klägerin an gewerbliche Abnehmer richten.

bb) Der Unterlassungsanspruch besteht auch gegen die Beklagte als Störerin. Auf die in Art. 14 a und b RL 2000/31 bzw. § 10 TMG bestimmte Ausnahme kann sich die Beklagte nicht berufen, weil sie sich aufgrund der Anzeige der Klägerin über ihre hierzu eingerichtete IPP-Plattform der Tatsachen bewusst war, aus denen die rechtswidrige Tätigkeit der Anbieter auf ihrer Plattform offensichtlich war, und sie in Kenntnis dieser Tatsachen nicht unverzüglich tätig geworden ist, um die fraglichen Daten zu löschen oder den Zugang zu ihnen zu sperren (vgl. EuGH, Urteil vom 12.07.2011 – C-324/09, L'Oréal/eBay; Rn. 119 ff.).

cc) Eine hinreichende Information über ihre eigene Sachbefugnis hat die Klägerin in dem Abmahnschreiben erteilt. Die streitgegenständliche Wortmarke ist in dem Schreiben unter Angabe des Aktenzeichens angegeben und die Klägerin führt in dem Schreiben auch aus, dass sie exklusive Lizenznehmerin sei.

Entgegen der mit der Berufung vertretenen Ansicht der Beklagten ist es nicht erforderlich, dass der Abmahnende im Abmahnschreiben seine Aktivlegitimation nachweist. Ein solcher Beleg wäre nur dann erforderlich, wenn schutzwürdige Interessen des Abgemahnten dies rechtfertigen, beispielsweise wenn berechtigte Zweifel an der Befugnis zur Geltendmachung des Schutzrechts bestünden (BGH, Urteil vom 17.08.2011, I ZR 57/09, Rn. 31 - Stiftparfüm). Solche berechtigten Zweifel sind aber im vorliegenden Fall nicht ersichtlich und auch die Beklagte hat nicht geltend gemacht, dass sie Zweifel an der Befugnis der Klägerin zur Geltendmachung des markenrechtlichen Schutzes gehabt habe.

Der Beschluss des Landgerichts vom 26.07.2017, in dem das Landgericht Zweifel an der Aktivlegitimation der Klägerin geäußert hat, betrifft die Marke BBB, nicht die Marke CC. Der Vortrag der Beklagten in der Berufungsbegründung hierzu verkennt, dass es nicht darum geht, ob die Klägerin ihre Aktivlegitimation nachweisen kann, sondern ob die Information über ihre Berechtigung ausreichend war.

e) Der Anspruch der Klägerin ist nicht dadurch, dass die Beklagte nach Erlass des landgerichtlichen Urteils die streitgegenständlichen Abmahnkosten bezahlt hat, untergegangen. Die Klägerin war daher auch nicht gehalten, den Rechtsstreit für erledigt zu erklären.

Ein erledigendes Ereignis liegt dann nicht vor, wenn der Beklagte nur zur Abwendung der Zwangsvollstreckung aus einem für vorläufig vollstreckbaren Urteil leistet und nicht deshalb, um den Klageanspruch endgültig zu erfüllen. Welcher Zweck anzunehmen ist, richtet sich nach den dem Zahlungsempfänger erkennbaren Umständen des Einzelfalles. Im Zweifel ist von einer Leistung nur zur Abwendung der Zwangsvollstreckung auszugehen (BGH, Urteil vom 14.03.2014, V ZR 115/13, Rn. 8; Flockenhaus in Musielak/Voit, ZPO, 17. Aufl. 2020, § 91a, Rn. 36).

Hier lässt sich aus dem Vortrag beider Parteien nicht erkennen, dass die Beklagte aus einem anderen Grund als zur Abwendung der Zwangsvollstreckung bezahlt hätte. Von einem erledigenden Ereignis ist daher nicht auszugehen. Aus dem gleichen Grund liegt in der Zahlung auch kein Rechtsmittelverzicht (vgl. BGH, Urteil vom 16.11.1993, X ZR 7/92, juris, Rn. 12, 14).

f) Die geltend gemachte Gebühr hat der Klägervertreter als 1,3-Geschäftsgebühr aus einem Streitwert von 100.000 EUR berechnet. Bedenken hiergegen sind nicht ersichtlich und werden von der Beklagten auch nicht geltend gemacht.

Verzugszinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hat das Landgericht gem. §§ 286 Abs. 2 Nr. 3, 288 BGB wegen der in der Klageerwiderung liegenden ernsthaften und endgültigen Erfüllungsverweigerung ab dem 24.11.2017 zugesprochen. Richtigerweise hätte die Beklagte schon ab dem 03.11.2017 Rechtshängigkeitszinsen zu bezahlen gehabt, nachdem die Klageerweiterung der Beklagten am 02.11.2017 gestellt worden ist. Da die Klägerin insoweit keine Berufung eingelegt hat, verbleibt es jedoch gem. § 528 Satz 2 ZPO bei dem Zinsbeginn am 24.11.2017.

g) Auf den Streit der Parteien über die Bekanntheit der Marke CC und auf die Ausführungen des Landgerichts hierzu kommt es nach alledem nicht mehr an.

B Abmahnung vom 10.08.2017, Marke DDD W, Anlage K115, Bl. 458

Die Berufung der Beklagten ist nicht begründet.

Die obigen Ausführungen unter A gelten grundsätzlich auch hier. Ergänzend ist Folgendes auszuführen:

a) Die Klägerin ist zur Geltendmachung der Ansprüche aus der Marke im eigenen Namen befugt. Die vorgelegte Bestätigung spricht von einer exklusiven Lizenz ("exclusive license") und lässt damit keinen Raum für die Annahme, die Klägerin könne die Rechte aus der Marke nur im Namen des Lizenzgebers geltend machen.

b) Der Einwand, dass die beworbene Flasche in die Klasse 21 falle, die Klägerin aber nur für die Klasse 3 legitimiert sei, geht im vorliegenden Fall schon deshalb ins Leere, weil es sich um eine 3-D-Marke für ein Parfüm, d.h. für eine Flüssigkeit, handelt. Bei einer solchen amorphen Ware stellt die Verpackung einen Bestandteil der Ware dar (Eisenführ in Eisenführ/Eberhardt, aaO., Art. 7, Rn. 132). Dem entspricht, dass die Flaschenform auch für die Klasse 3 eingetragen ist und nicht - wie es nach der Argumentation der Beklagten der Fall sein müsste - für die Klasse 21.

C Abmahnung vom 10.08.2017, Marke EEE, Anlage K123, Bl. 466

Die Berufung der Beklagten ist unbegründet.

Die obigen Ausführungen zur ersten Abmahnung bzgl. der Marken CC und CCC gelten grundsätzlich auch hier. Ergänzend ist Folgendes auszuführen:

a) Auch hier geht der Einwand, dass die 3-D-Marke eine Flasche betreffe und als solches in die Klasse 21 falle, aus den oben unter B genannten Gründen ins Leere.

b) Das Landgericht hat auch zu Recht Verwechslungsgefahr gem. Art. 9 Abs. 2 b) UMG angenommen.

Der in der Werbung abgebildete Flakon ist zwar etwas höher als die eingetragene 3-D-Marke und hat vier überwiegend farbige Blüten statt der lediglich drei Weißen wie bei der eingetragenen Marke. Dennoch ist der optische Eindruck sehr ähnlich, vor allem aufgrund der gleichen Blütenform und des Goldknopfes in der Mitte der Blüte.

Nicht richtig ist die Ansicht der Berufung, dass schon eine geringe Abweichung von der geschützten Form die Verwechslungsgefahr ausschliesse. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft von Warenform-Marken kein strengerer Maßstab anzulegen als bei anderen Markenformen (vgl. Eisenführ in Eisenführ/Eberhardt, aaO., Art. 7, Rn. 115, 128). Das von der Beklagten für ihre gegenteilige Ansicht zitierte Urteil des BGH vom 15.12.2016, I ZR 197/15, gibt hierzu nichts her. Es befasst sich mit den markenrechtlichen Ansprüchen gar nicht, weil die Marke während des dortigen Revisionsverfahrens für nichtig erklärt worden ist.

D Abmahnung vom 10.08.2017, Marke AAA, Anlage K129, Bl. 472

Die Anschlussberufung der Klägerin ist begründet.

a) Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil das Zeichen "AAA" nicht markenmäßig verwendet worden sei, sondern nur illustrativ neben weiteren Marken, um den Verwendungszweck des angebotenen Verkaufsaufstellers zu veranschaulichen.

Mit der Argumentation des Landgerichts kann der geltend gemachte Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten nicht abgewiesen werden, denn dass das Zeichen "AAA" nicht markenmäßig verwendet worden sei, ist nicht richtig. Bei einem Verkaufsaufsteller für Parfüm handelt es sich um Zubehör. Wird dieses Zubehör mit der Marke eines Parfümherstellers versehen, ohne dass die Verwendung der Marke als bloßer Bestimmungshinweis durch einen Zusatz wie "passend für" oder "bestimmt für" klargestellt wird, wird die fremde Marke - zumindest auch - als Hinweis auf die betriebliche Herkunft der eigenen Waren des Dritten verstanden (vgl. Thiering in Ströbele/Hacker/Thiering, aaO., § 23, Rn. 115).

b) Liegt eine markenmäßige Verwendung vor, so ist auch die Verwechslungsgefahr zu bejahen.

Zwischen dem Verkaufsaufsteller für Markenparfüms und dem entsprechenden Markenparfüm besteht Warenähnlichkeit. Denn es kommt - wie oben zum Verhältnis Parfüm/Parfümflakon ausgeführt - darauf an, ob eine enge Beziehung der einander gegenüberstehenden Waren besteht, insbesondere in Bezug auf deren Art, Verwendungszweck und Nutzung sowie ihre Eigenart als miteinander konkurrierende oder einander ergänzende Waren (Eisenführ/Sander, aaO., Art. 108, Rn. 116). Eine solch enge Beziehung ist auch bei einem Markenparfüm und dem entsprechenden Verkaufsaufsteller für dieses Markenparfüm gegeben. Dass auf dem Verkaufsaufsteller auch noch die

Marke "H." aufgedruckt ist, ändert hieran nichts, zumal dieses Zeichen deutlich kleiner und unauffälliger angebracht ist.

c) Eine zulässige beschreibende Benutzung des Markennamens liegt nicht vor.

Art. 14 Abs. 1 b) UMV erlaubt es einem Dritten, ein mit der Unionsmarke identisches oder ähnliches Zeichen zu benutzen, wenn es eine Angabe über die Bestimmung der Ware darstellt, vorausgesetzt, diese Benutzung entspricht den anständigen Gepflogenheiten im Gewerbe oder Handel.

Es ist schon nicht ersichtlich, dass der Markenname AAA im vorliegenden Fall eine Angabe über die Bestimmung des Verkaufsaufstellers ist, denn wenn es darum ginge, darüber zu informieren, dass es sich um einen Verkaufsaufsteller für Parfüms handelt, wäre die Verwendung des Begriffs "Parfüm" deutlich sinnvoller als die Verwendung des Namens eines berühmten Parfümherstellers, zumal damit die Verwendbarkeit für andere Markenparfüms eingeschränkt erscheint.

Und würde man annehmen, dass mit der Anbringung des Markennamens die Bestimmung des Regals als Verkaufsaufsteller für AAA-Parfüms dargestellt werden soll, läge ein Fall des Art. 14 Abs. 1 c) UMV vor, der die Markennennung für Zubehör davon abhängig macht, dass diese als Hinweis auf die Bestimmung der Ware erforderlich ist. Auch dies ist nicht ersichtlich.

d) Im Übrigen wird auf die Ausführungen zu den Abmahnkosten bzgl. CC/CCC Bezug genommen. Die von der Beklagten speziell zu dieser Abmahnung erhobenen Einwendungen rechtfertigen keine andere Beurteilung:

aa) Dass sich die Ermächtigung des Markeninhabers auch auf das Vorgehen gegen das Angebot eines Verkaufsaufstellers wie dem streitgegenständlichen bezieht, ist eindeutig, wenn - wie oben ausgeführt - die Warenähnlichkeit zwischen Parfüm und Verkaufsaufsteller für eben dieses Parfüm zu bejahen ist.

bb) Soweit die Beklagte einwendet, dass ihre Haftung deshalb ausgeschlossen sei, weil auch der sorgfältige Wirtschaftsteilnehmer die Rechtswidrigkeit des Angebots nicht feststellen würde, legt sie und ihr folgend das Landgericht den falschen Maßstab an. Der EuGH hat hierzu im Urteil vom 12.07.2011 - C-324/09 - (L'Oréal/eBay) an der vom Landgericht in Bezug genommenen Stelle (Rn. 122) ausgeführt, dass die Anzeige einer rechtswidrigen Tätigkeit nicht ohne Weiteres dazu führen kann, dass die Inanspruchnahme der in Art. 14 der Richtlinie 2000/31 vorgesehenen Ausnahme von der Verantwortlichkeit ausgeschlossen wäre, da sich Anzeigen vermeintlich rechtswidriger Tätigkeiten oder Informationen als unzureichend genau und substantiiert erweisen können. Doch stelle eine solche Anzeige in der Regel einen Anhaltspunkt dar, dem das nationale Gericht bei der Würdigung Rechnung zu tragen habe, ob sich der Betreiber in Anbetracht der ihm so übermittelten Informationen etwaiger Tatsachen oder Umstände bewusst gewesen sei, auf deren Grundlage ein sorgfältiger Wirtschaftsteilnehmer die Rechtswidrigkeit hätte feststellen müssen.

Die Anzeige der Klägerin im vorliegenden Fall war aber weder ungenau noch unsubstantiiert. Es ist auch nicht ersichtlich, weshalb ein sorgfältiger Wirtschaftsteilnehmer die Rechtswidrigkeit nicht hätte feststellen können, denn die enge Beziehung zwischen Verkaufsaufsteller für Markenparfüms und einem solchen Markenparfüm ist offensichtlich. Wenn der Wirtschaftsteilnehmer gleichwohl der rechtlich unzutreffenden Auffassung ist, dass ein Verkaufsaufsteller für Parfüms nicht unter die Klasse 3 falle, geht dieser Irrtum zu seinen Lasten.

e) Verzugszinsen stehen der Klägerin ab Rechtshängigkeit, d.h. ab dem 03.11.2017 zu (§§ 286 Abs. 1 Satz 2, 288 BGB).

E Abmahnung vom 10.08.2017, Marke FFF, Anlage K135, Bl. 478

Die Berufung der Beklagten ist unbegründet. Der Klägerin steht ein Anspruch auf die Abmahnkosten zu. Die mit der Berufung erhobenen Einwände der Beklagten überzeugen nicht:

a) Hinsichtlich des Einwands, dass die Klägerin ihre Aktivlegitimation zum Zeitpunkt der Abmahnung nicht nachgewiesen habe, ist auf die obigen Ausführungen zu verweisen. Erforderlich ist lediglich eine Information über die Befugnis, die Schutzrechte geltend zu machen. Ein Nachweis ist – wenn keine besonderen Umstände vorliegen – nicht erforderlich.

Dass die Klägerin bislang nur eine Ermächtigung bis 31.12.2018 vorgelegt hat, ist unproblematisch, denn für die Ersatzfähigkeit der Abmahnkosten kommt es nur auf die Ermächtigung der Klägerin zum Zeitpunkt der Abmahnung an. War sie damals ermächtigt, dann handelte es sich um eine berechnigte Abmahnung, deren Kosten die Beklagte zu ersetzen hat, unabhängig davon, ob die Klägerin zu einer entsprechenden Abmahnung auch heute noch ermächtigt wäre.

b) Dass Befüllungsmaschinen in die Klasse 7 gehören, nicht in die Klasse 3, ist grundsätzlich richtig, verkennt aber den Umstand, dass es hier um eine Befüllungsmaschine ausdrücklich für Parfümflaschen geht.

Zwischen dem Parfüm bzw. dem Parfümflakon, auf den als notwendiges Verpackungsmittel für das flüssige Parfüm abzustellen ist (vgl. oben), und der Befüllungsmaschine für Parfüms besteht eine enge Verbindung, die die Verwechslungsgefahr begründet, zumal die Markeninhaberin im Angebot angegeben ist und dadurch – wie das Landgericht zu Recht ausführt – die Vorstellung einer Autorisierung durch den Markeninhaber bzw. eine Beziehung zwischen Markeninhaber und Hersteller der Maschine geweckt wird.

c) Im Übrigen wird auf die Ausführungen zu den Abmahnkosten bzgl. CCC/CCC Bezug genommen.

F Abmahnung vom 21.09.2017, Marke CC/CCC, Anlage K139, Bl. 482

Die Berufung der Beklagten ist unbegründet.

a) Das Landgericht hat dahinstehen lassen, ob Fehler in dem von der Beklagten verwendeten Wortfilter dazu geführt haben, dass die Beklagte gleichartige, die Marke CC erneut verletzende Angebote veröffentlicht hat, denn die mehrfache Verletzung von anderen Marken durch den betreffenden Verkäufer in den Jahren 2012 bis 2016 hätte die Beklagte veranlassen müssen, dessen Konto zu sperren.

b) Ob die landgerichtliche Beurteilung richtig ist, kann dahinstehen. Für den Unterlassungsanspruch kommt es hierauf nicht an, denn wenn die Beklagte am 27.07., 01.08. und 04.09.2017 die entsprechenden, die Marke "CC" verletzenden Angebote des Anbieters Y ... Ltd. löscht, muss die Beklagte auch unter Berücksichtigung der Privilegierung in § 10 TMG in der Lage sein zu verhindern, dass derselbe Verkäufer am 21.09.2017 gleichartige Angebote auf ihrer Plattform einstellt. Sollte der verwendete Wortfilter fehlerhaft gewesen sein, wäre die Beklagte gleichwohl dafür verantwortlich, dass sie keine Maßnahmen getroffen hat, um zu vermeiden, dass erneute derartige Verletzungen derselben Marke durch denselben Händler auftreten (vgl. EuGH, Urteil vom 12.07.2011 – C-324/09, Rn. 141, 144 – L'Oréal/eBay).

G Abmahnung vom 27.09.2017, Marke GGG, Anlage K149, Bl. 492

Die Berufung der Beklagten ist unbegründet. Auf die obigen Ausführungen, die in gleicher Weise auch hier gelten, kann verwiesen werden.

Dass die Beklagte das Angebot mit der Nr. ...9 auf die Beanstandung der Klägerin vom 01.08.2017 noch am selben Tag entfernt hat, spielt für die Abmahnkosten keine Rolle, denn die Abmahnung bezog sich nicht auf dieses Angebot, sondern auf die zeitlich späteren Angebote vom 12.09.2017 und 21.09.2017.

Sonstige inhaltliche Einwendungen gegen die zutreffenden Ausführungen des Landgerichts zu dieser Position erhebt die Beklagte in der Berufung nicht.

Berufung zu Ziff. III.2.

Mit ihrer Berufung wendet sich die Beklagte gegen ihre Verurteilung zur Auskunft zu den Angeboten, die Gegenstand der beiden letzten Klaganträge Ziff. III.1. F) und G) sind. Im Einzelnen handelt es sich um folgende Angebote:

Antrag	Product-ID	Anlage		Beanstandung
III. 2.a)	...	K 137, Bl. 480	IPP 27.07.	CC O perfume
"	...	"	IPP 01.08.	CC O smart collection
"	...	"	IPP 04.09.	CC O smart collection
"	...	K 138, Bl. 481	Angebot 21.09.	CC O Eau de Parfum
"	...	K 141, Bl. 484	Angebot 05.10.	CC Eau de Parfum
III.2.b)	...	K 145, Bl. 488	IPP 01.08.	K perfumes
"	...	K 144, Bl. 487	Angebot 26.09.	GH Homme
"	...	K 147, Bl. 490	Angebot 21.09.	GH Homme

Die Berufung ist unbegründet. Der Klägerin steht für die oben aufgeführten Angebote ein Anspruch auf Auskunft in Bezug auf den Namen und die Anschrift der gewerblichen Abnehmer in der EU, die Menge der verkauften Ware und den hierfür bezahlten Preis zu.

1. Die Klage ist zulässig, auch soweit die Angebote, zu denen die Klägerin Auskunft begehrt, nicht als Anlage vorgelegt wurden, sondern nur verbal beschrieben wurden. Diese Vorgehensweise führt nicht zur Unzulässigkeit der Klage, denn die Bestimmtheit der Auskunftsklage zu diesen Angeboten hängt nicht davon ab, dass der Inhalt der Angebote im Einzelnen dargelegt wird. Erforderlich ist nur, dass das Angebot eindeutig identifizierbar ist, und das ist der Fall.

2. Die Auskunftsklage ist auch begründet.

a) Zum anwendbaren Recht gelten die obigen Ausführungen entsprechend.

b) Das Landgericht ist von einem Auskunftsanspruch nach § 19 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3, Abs. 3 Nr. 1, 2 MarkenG ausgegangen und hat die Voraussetzungen hierfür bejaht, nämlich

eine offensichtliche Rechtsverletzung,

eine Dienstleistung für die rechtsverletzende Tätigkeit in gewerblichem Ausmaß.

Einwände gegen diese zutreffenden Ausführungen erhebt die Berufung nicht. Die Berufung rügt vielmehr die Annahme des Landgerichts, dass der Anspruch unabhängig davon bestehe, ob Prüfpflichten verletzt worden seien. Der Auskunftsanspruch als Sekundäranspruch sei vom Bestehen eines Unterlassungsanspruchs als Primäranspruch abhängig und setze deshalb – ebenso wie dieser – die Verletzung von Prüfpflichten voraus.

Dieser Einwand ist nicht richtig. Eine eigene Verantwortlichkeit der auf Auskunft in Anspruch genommenen Person für die Rechtsverletzung ist bei § 19 Abs. 2 MarkenG gerade nicht erforderlich (Thiering in Ströbele/Hacker/Thiering, aaO., § 19, Rn. 18). Dem Wortlaut der Vorschrift ist eine solche Voraussetzung nicht zu entnehmen. Diese Voraussetzung – Bestehen eines Unterlassungsanspruchs gegen den Auskunftsschuldner – ergibt sich auch nicht aus dem Sinn und Zweck der Vorschrift. Zu § 101 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 UrhG, der dem Auskunftsanspruch nach § 19 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 MarkenG entspricht (vgl. BGH, Beschluss vom 19.04.2012 – I ZB 80/11, Rn. 15 – Alles kann besser werden), hat der BGH ausdrücklich klargestellt, dass der Auskunftsanspruch gegen den Dritten, der in gewerblichem Ausmaß für rechtsverletzende Tätigkeiten Dienstleistungen erbracht hat, ein Hilfsanspruch zur Vorbereitung von Unterlassungsansprüchen und Schadensersatzansprüchen gegen

den Verletzer ist (aaO., Rn. 21). Es ist nicht ersichtlich, weshalb ein solcher Hilfsanspruch davon abhängen sollte, dass gegen den Auskunftsschuldner gleichfalls ein Unterlassungsanspruch besteht.

c) Die Berufung wendet ferner ein, dass sich das Landgericht nicht mit der Haftungsprivilegierung nach § 10 Nr. 2 TMG befasst habe. § 10 TMG betrifft aber lediglich die strafrechtliche Verantwortlichkeit und die Schadensersatzhaftung (BGH, Urteil vom 11.03.2004, I ZR 304/01, Internet-Versteigerung I - unter II. 2. a) dd); Müller-Broich, TMG, 1. Aufl. 2012, § 10 TMG, Rn. 1). Auf die Diskussion, ob die §§ 8 bis 10 TMG auf die Störerhaftung und die damit verbundenen zivilrechtlichen Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche Anwendung finden sollten (vgl. Paal in BeckOK, Informations- und Medienrecht, Stand 01.02.2020, § 7 TMG, Rn. 54 ff.), kommt es nicht an, denn bei dem Auskunftsanspruch nach § 19 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 MarkenG geht es nach den obigen Ausführungen gerade nicht um eine Störerhaftung, sondern um einen Hilfsanspruch zur Vorbereitung von Ansprüchen gegen den Rechtsverletzer.

d) Bzgl. des Angebots vom 01.08.2017 mit der Nr. ...9 wendet die Beklagte ferner ein, dass dieses als Urheberrechtsverletzung beanstandet worden sei, nicht als Markenverletzung. Das ist zwar richtig, spielt aber für das Bestehen eines Auskunftsanspruchs keine Rolle, weil es - wie oben dargelegt - nicht darauf ankommt, ob die Beklagte Prüfpflichten verletzt hat und deshalb als Störerin in Anspruch genommen werden kann. Dass der Verstoß nicht nur eine Urheberrechtsverletzung, sondern auch eine Markenverletzung darstellt, ist offensichtlich und wird von der Berufung der Beklagten auch nicht in Frage gestellt.

e) Auch in Bezug auf die Auskunftsansprüche nach Ziff. III.2. ist mittlerweile Auskunft erteilt worden, nämlich dass keine Verkäufe an Abnehmer in der EU stattgefunden hätten (Anlage MB8, Bl. 821, 831). Dem Schreiben, mit dem Auskunft erteilt wurde, lässt sich zwar nicht eindeutig entnehmen, dass zur Abwendung der Zwangsvollstreckung Auskunft erteilt wurde. Die Beklagte hat aber Auskunft "unter dem Urteil des Landgerichts Stuttgart vom 5. Juni 2018" erteilt. Diese Bezugnahme lässt auf eine Auskunfterteilung zur Abwendung der Zwangsvollstreckung schließen. Ohnehin ist im Zweifel - wie oben im Abschnitt III. 1. A. 2. e) ausgeführt - nicht von einer freiwilligen Erfüllung auszugehen. Die Klägerin war daher nicht gehalten, den Rechtsstreit insoweit für erledigt zu erklären.

III. 1. Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 91a, 92, 97 Abs. 1, 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO.

Soweit die Parteien den Rechtsstreit bzgl. der Verurteilung zur Auskunft gem. Ziff. I.2. übereinstimmend für erledigt erklärt haben, ist über die diesbezüglichen Kosten nach § 91a ZPO zu entscheiden. Danach hat die Beklagte die diesbezüglichen Kosten zu tragen.

a) Die Berufung der Beklagten ist insoweit allerdings entgegen der Ansicht der Klägerin vollumfänglich zulässig, insbesondere fehlt es nicht an der dafür erforderlichen Berufungsbegründung. Soweit sich die Auskunftsklage auf die Verletzungshandlungen bezogen hat, die der Unterlassungsklage gem. Klagantrag Ziff. I.1.a) zugrunde lagen, trägt die Begründung zur Berufung gegen Ziff. I.1.a) des landgerichtlichen Tenors auch den Berufungsantrag gegen die Verurteilung zur Auskunft. Und soweit sich die Berufung auf die Verletzungshandlungen bezieht, die Gegenstand des anerkannten Antrags Ziff. I.1.b) sind, hat die Beklagte zur Begründung ihrer Berufung vorgetragen, dass chinesisches Recht anwendbar sei und das chinesische Recht die Annexansprüche im geltend gemachten Umfang nicht trage. Nicht richtig ist die Behauptung der Klägerin, dass die Beklagte dies nur in Bezug auf die Auskunft zum Umsatz behauptet habe. Die Beklagte hat diesen Punkt nur ausdrücklich als Beispiel für die andersartige Regelung im chinesischen Recht herausgegriffen ("beispielsweise").

Auf die Frage, ob sich das Anerkenntnis der Beklagten, das diese in erster Instanz abgegeben hat, auch auf den vom Landgericht zugesprochenen Auskunftsanspruch bezogen hat, kommt es für die Zulässigkeit der Berufung nicht an, denn ein ggf. erklärtes Anerkenntnis würde die für die Berufung erforderliche Beschwer nicht in Wegfall bringen, weil beim Beklagten auf die materielle Beschwer abzustellen ist (Zöller/Heßler, aaO., Vor § 511, Rn. 19a).



b) Die Berufung ist aber unbegründet, denn die Beklagte hat in erster Instanz ein wirksames Anerkenntnis bzgl. der vom Landgericht zugesprochenen Auskunftsansprüche erklärt und ist auch in der Berufungsinstanz noch an dieses Anerkenntnis gebunden.

aa) Die Beklagte hat mit Schriftsatz vom 07.05.2018 ein Teilanerkennnis erklärt, das im hier maßgeblichen Umfang folgenden Wortlaut trägt:

"Die Beklagte erkennt hiermit den Unterlassungsantrag zu Ziffer I.1.b) aus dem Schriftsatz vom 27. Juli 2017 und die entsprechenden Annexansprüche aus dem Schriftsatz vom 24. Oktober 2013 gemäß Ziffern 2 bis 4 (Auskunft, Schadenersatzfeststellung, Erstattung von Abmahnkosten) an, wobei das Anerkenntnis im Hinblick auf den Schadenersatzfeststellungsantrag gemäß Ziffer 3 aus dem Schriftsatz vom 24. Oktober 2013 auf den Schadenersatzanspruch im Zusammenhang mit dem Verkauf von Fälschungen gemäß Ziffer I.1.b) (Schriftsatz vom 27. Juli 2017) beschränkt ist. Die Annexansprüche gemäß Ziffer 2 (Auskunft) und Ziffer 4 (Erstattung von Abmahnkosten) aus dem Schriftsatz vom 24. Oktober 2013 erkennt die Beklagte dagegen vollumfänglich an."

Das Anerkenntnis bezieht sich damit ausdrücklich auch auf die Auskunft zu den Verletzungshandlungen, die Gegenstand des Unterlassungsantrags Ziff. I.1.a) sind, nicht nur auf die gem. Klagantrag Ziff. I.1.b).

Entgegen der Ansicht der Beklagten und des Landgerichts, das in diesem Punkt kein Anerkenntnisurteil erlassen hat (vgl. LGU S. 83, 95), bezieht sich das Anerkenntnis auch nicht nur auf den Hauptantrag Ziff. I.2.a), sondern auch auf den dazu gestellten Hilfsantrag. Der Unterschied zwischen dem Hauptantrag und dem dazu gestellten Hilfsantrag liegt allein in der Konkretisierung der Verkäufe, über die Auskunft zu Anzahl und Umsatz begehrt wird. Während im Hauptantrag die Verkäufe dadurch bezeichnet werden, dass sie mit den über zyx von der Klägerin zu den IPR's ...7, ... 5, ...0, ...0 und ...5 beanstandeten Angeboten erzielt worden sind, bezieht sich der Hilfsantrag auf die in der Klageschrift auf den Seiten 7 bis 17 im Einzelnen aufgelisteten, beanstandeten Fälschungsangebote.

Auch dieser Hilfsantrag ist in dem Schriftsatz vom 24.10.2013 enthalten und das Anerkenntnis nimmt umfassenden Bezug auf die Annexansprüche in dem genannten Schriftsatz. Die Hilfsanträge weichen von dem Hauptantrag auch nur in der Frage der Konkretisierung des Antrags ab, nicht aber im inhaltlichen Begehren. Und vor allem ergibt ein nur auf den Hauptantrag beschränktes Teilanerkennnis keinen Sinn, denn der einzig erkennbare Sinn des Anerkenntnisses war, eine begründete Entscheidung zum verpflichtenden Einsatz eines Bildfilters zu verhindern (vgl. zum Sinn eines Anerkenntnisses nach Schluss der mündlichen Verhandlung Kirschbaum, NJOZ 2012, 681, 682). Der entsprechenden Vermutung der Klägerin (S. 4 des Schriftsatzes vom 22.11.2018, 1. Absatz) hat die Beklagte nicht widersprochen. Vor diesem Hintergrund wäre ein Anerkenntnis, das nur in Bezug auf den Hauptantrag abgegeben wird, nicht aber für den Hilfsantrag, obwohl für diesen dieselbe Begründung zu erwarten ist wie für den Hauptantrag, sinnlos.

Hinsichtlich der Anträge Ziff. I.2.b) und c) ist ohnehin nicht erkennbar, weshalb das Landgericht kein Anerkenntnisurteil erlassen hat, denn insoweit hat das Landgericht den Hauptantrag zugesprochen und die Klägerin auch gar keine Hilfsanträge gestellt. Die für den Klagantrag Ziff. I.2.a) gegebene, richtige Begründung des Landgerichts, dass ein Anerkenntnisurteil bei einer wegen Unbestimmtheit unzulässigen Klage nicht ergehen könne (LGU, S. 76), ist für die Anträge Ziff. I.2.b) und c) daher von vornherein nicht einschlägig.

bb) Der Wirksamkeit des Anerkenntnisses steht nicht entgegen, dass es erst nach Schluss der mündlichen Verhandlung in erster Instanz erklärt wurde (Huber in Musielak/Voit, aaO., § 296a, Rn. 3). Dass nach Schluss der mündlichen Verhandlung wegen § 296a ZPO ein Anerkenntnis ohne Wiedereröffnung der Verhandlung nicht mehr möglich sei (Zöller/Feskorn, aaO., § 307, Rn. 3), ist nicht richtig, denn das Anerkenntnis ist kein Angriffs- oder Verteidigungsmittel i.S.d. §§ 296a, 282 ZPO (vgl. Zöller/Greger, aaO., § 282, Rn. 2).

2. Die vorläufige Vollstreckbarkeit richtet sich nach §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.
3. Die Revision ist zuzulassen, da die Frage, welches Recht in einer Konstellation wie der vorliegenden, in der der Störer seinen Sitz nicht in der EU hat, in Bezug auf Schadensersatzansprüche und Abmahnkosten anwendbar ist, höchstrichterlich noch nicht geklärt ist.
4. Der Streitwert ist für das Berufungsverfahren auf 323.817,30 EUR, für das Verfahren in erster Instanz auf 553.817,30 EUR festzusetzen.

Der Streitwert des Klagantrags Ziff. I.1.a) beträgt 200.000 EUR. Zwar hat die Klägerin in der Klageschrift den Streitwert des gesamten Klagantrags Ziff. I. (damals noch der einzige Antrag) mit 200.000 EUR angegeben. Die 200.000 EUR hatte die Klägerin aber schon als Streitwert ihrer vorgerichtlichen Abmahnung vom 30.04.2013 zugrunde gelegt. Da sich diese vorgerichtliche Abmahnung allein auf die Fälschungshinweise in den Artikelbeschreibungen bezogen hatte und damit inhaltlich dem Klagantrag Ziff. I.1.a) entsprach, sind 200.000 EUR für den gesamten Klagantrag mit dem weiteren Unterlassungsbegehren in Ziff. I.1.b), dem Auskunftsverlangen in Ziff. I.2. und der begehrten Feststellung der Schadensersatzpflicht in Ziff. I.3. offensichtlich zu wenig. Auf der anderen Seite ist ein Streitwert von 200.000 EUR für den Klagantrag Ziff. I.1.a) ungeachtet der weiteren Unterteilung in die Unteranträge aa) bis gg) aber auch ausreichend. Dass die Klägerin im weiteren Prozessverlauf ihren ursprünglichen, allgemein gefassten Klagantrag ("... wenn in den Artikelbeschreibungen darauf hingewiesen wird, dass es sich um in China hergestellte Nachahmungen handelt, insbesondere mit den Formulierungen ...") konkreter gefasst hat, indem sie die zuvor nur beispielhaft genannten Formulierungen zum entscheidenden Kriterium für den jeweiligen Unterlassungsanspruch gemacht hat, kann nicht dazu führen, dass diese inhaltlich enger gefassten Anträge nun einen höheren Wert haben als der ursprüngliche, umfassende und inhaltlich weitergehende Klagantrag.

Dass der Klagantrag Ziff. I.1.a) mit 200.000 EUR ausreichend bemessen ist, ergibt sich auch aus der zwischenzeitlich erteilten Auskunft der Beklagten, dass auf die streitgegenständlichen Angebote Verkäufe an Abnehmer in der Europäischen Union nur in geringem Umfang erfolgt sind (vgl. Anlage MB8, Bl. 821, 822).

Der Streitwert ist daher unter Abänderung der vorläufigen Streitwertfestsetzung im Beschluss des Senats vom 16.01.2019 bzgl. der einzelnen Anträge wie folgt festzusetzen:

Antrag	Streitwert Berufung	Streitwert LG	Bemerkungen
I.1.a)	200.000 EUR	200.000 EUR	
I.1.b)	-	100.000 EUR	
I.2.	30.000 EUR	30.000 EUR	(10% von I.1.)
I.3.	60.000 EUR	60.000 EUR	(20% von I.1.)
I.4.	-	0 EUR	(Nebenforderung zum Unterlassungsanspruch)
II.	-	130.000 EUR	Schadensersatzanspruch 20.000 EUR Im Übrigen wie S. 11 der Klageerweiterung
III.1.	13.817,30 EUR		(Berufung = 11.843,40 EUR

		13.817,30 EUR	Anschlussberufung = 1.973,90 EUR)
III.2.	20.000 EUR	20.000 EUR	(10% der beiden jeweils mit 100.000 EUR bewerteten Unterlassungsansprüche)
Gesamt	323.817,30 EUR	553.817,30 EUR	

## Fundstellen

Haufe-Index 14439985

MMR 2021, 520