

Rechtssache C- 148/21

**Zusammenfassung des Vorabentscheidungsersuchens gemäß Art. 98 Abs. 1
der Verfahrensordnung des Gerichtshofs**

Eingangsdatum:

8. März 2021

Vorlegendes Gericht:

Tribunal d'arrondissement (Luxemburg)

Datum der Vorlageentscheidung:

5. März 2021

Kläger:

Christian Louboutin

Beklagte:

Amazon Europe Core Sàrl

Amazon EU Sàrl

Amazon Services Europe Sàrl

I. Gegenstand und Sachverhalt des Rechtsstreits:

- 1 Herr Christian Louboutin ist Inhaber der als „rote Sohle“ bezeichneten Positionsmarke, die für Waren der Klasse 25 „Absatzschuhe (ausgenommen orthopädische Schuhwaren)“ als Unionsmarke Nr. 8845539 und Benelux-Marke Nr. 0874489 eingetragen wurde und in den Eintragungsunterlagen wie folgt dargestellt und beschrieben ist:



„Besteht aus der Farbe Rot (Pantone-Code 18.1663TP), die wie dargestellt auf die Sohle eines Schuhs aufgebracht ist (die Kontur des Schuhs ist also nicht Bestandteil der Marke, soll aber die Lage der Marke kennzeichnen).“

- 2 Der Amazon-Konzern bietet eine Vielzahl von Waren und Dienstleistungen online zum Verkauf an, sowohl direkt im eigenen Namen als auch indirekt für Drittanbieter.
- 3 Amazon schaltet auf ihren Websites regelmäßig Werbung für Schuhe mit roten Sohlen, die ohne die Zustimmung von Herrn Christian Louboutin in den Verkehr gebracht werden.
- 4 Am 1. März 2019 verklagte Herr Christian Louboutin die Unternehmen Amazon Europe Core, Amazon EU und Amazon Services Europe aus seiner Benelux-Marke vor dem Präsidenten des Tribunal de l'entreprise francophone de Bruxelles (französischsprachiges Unternehmensgericht Brüssel, Belgien).
- 5 Mit Urteil vom 7. August 2019 stellte der Präsident des Gerichts insbesondere fest, dass die Benutzung der Marke in allen beanstandeten Werbeanzeigen den geladenen Parteien zuzurechnen sei, und untersagte eine solche unter Androhung eines Zwangsgelds.
- 6 Mit Urteil vom 25. Juni 2020 hob die Cour d'appel de Bruxelles (Berufungsgericht Brüssel, Belgien) das Urteil teilweise auf und entschied u. a., dass nur Anzeigen, die sich auf von Amazon verkaufte Schuhe bezögen, Gegenstand eines Unterlassungsanspruchs sein könnten, wobei die Benutzung anderer Anzeigen nur Drittanbietern zuzurechnen sei.
- 7 Herr Christian Louboutin legte gegen dieses Urteil Kassationsbeschwerde ein.
- 8 Am 19. September 2019 erhob Herr Christian Louboutin beim Tribunal d'arrondissement de Luxembourg (Bezirksgericht Luxemburg) unter Berufung auf seine Unionsmarke Klage gegen die Unternehmen Amazon Europe Core, Amazon EU und Amazon Services Europe (im Folgenden auch: Amazon), die gemeinsam in verschiedenen Funktionen die Websites amazon.fr, amazon.de, amazon.es, amazon.it und amazon.co.uk betreiben, die sich insbesondere an Verbraucher in der Europäischen Union richten, auf Unterlassung der Benutzung seiner Marke und auf Ersatz des durch diese Benutzung entstandenen Schadens.

II. Unionsrechtliche Vorschriften:

Verordnung (EU) 2017/1001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2017 über die Unionsmarke

- 9 Art. 9 bestimmt im einschlägigen Teil:

„Rechte aus der Unionsmarke

(1) Mit der Eintragung einer Unionsmarke erwirbt ihr Inhaber ein ausschließliches Recht an ihr.

(2) Der Inhaber dieser Unionsmarke hat unbeschadet der von Inhabern vor dem Zeitpunkt der Anmeldung oder dem Prioritätstag der Unionsmarke erworbenen Rechte das Recht, Dritten zu verbieten, ohne seine Zustimmung im geschäftlichen Verkehr ein Zeichen für Waren oder Dienstleistungen zu benutzen, wenn

a) das Zeichen mit der Unionsmarke identisch ist und für Waren oder Dienstleistungen benutzt wird, die mit denjenigen identisch sind, für die die Unionsmarke eingetragen ist;

...

(3) Sind die Voraussetzungen des Absatzes 2 erfüllt, so kann insbesondere verboten werden,

a) das Zeichen auf Waren oder deren Verpackung anzubringen;

b) unter dem Zeichen Waren anzubieten, in Verkehr zu bringen oder zu den genannten Zwecken zu besitzen oder unter dem Zeichen Dienstleistungen anzubieten oder zu erbringen;

c) Waren unter dem Zeichen einzuführen oder auszuführen;

d) das Zeichen als Handelsnamen oder Unternehmensbezeichnung oder als Teil eines Handelsnamens oder einer Unternehmensbezeichnung zu benutzen;

e) das Zeichen in den Geschäftspapieren und in der Werbung zu benutzen;

f) das Zeichen in der vergleichenden Werbung in einer der Richtlinie 2006/114/EG zuwiderlaufenden Weise zu benutzen.

...“

III. Vorbringen der Parteien:

Herr Christian Louboutin

10 Der Kläger stützt seine Unterlassungs- und Schadensersatzklage auf Art. 9 Abs. 2 Buchst. a der Verordnung (EU) 2017/1001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2017 über die Unionsmarke und rügt, dass Amazon ein identisches Zeichen (die rote Sohle) für identische Waren im geschäftlichen Verkehr ohne seine Zustimmung benutze.

11 Im vorliegenden Fall bestehe die Amazon vorgeworfene Benutzung darin, dass sie zum einen auf ihren Online-Verkaufsplattformen Werbung für Waren mit einem

markenverletzenden Zeichen veröffentliche und zum anderen diese Waren lagere, versende und ausliefere.

- 12 Diese Benutzung sei Amazon insofern durchaus zuzurechnen, als sie eine aktive Rolle bei dem vorgeworfenen Verhalten spiele und die Werbung für die markenverletzenden Waren Teil ihrer eigenen kommerziellen Kommunikation sei. Amazon beschränke sich nämlich nicht darauf, eine neutrale Dienstleistung anzubieten, die die technischen Voraussetzungen für die Begehung der die Benutzung darstellenden Handlung durch andere schaffe. Ihre kommerzielle Kommunikation beruhe im Wesentlichen auf ihrer Eigenschaft als Vertreiber der auf ihren Websites zum Verkauf angebotenen Waren. Alle Online-Warenangebote von Amazon erschienen in einer separaten Anzeige, die wie das klassische Werbeangebot eines Vertreibers durch die dominierende Präsenz der Eigenmarke von Amazon geprägt sei. Alle Werbeanzeigen würden einheitlich präsentiert, was die aktive Rolle von Amazon verdeutliche. Die Tatsache, dass einige Waren von Dritten verkauft würden, werde auf den Websites nicht hervorgehoben.
- 13 Amazon könne daher nicht als bloßer Host oder neutraler Vermittler gewertet werden, da sie Drittanbieter insbesondere bei der Optimierung der Angebotspräsentation unterstütze.
- 14 Darüber hinaus liege die Benutzung identischer Zeichen durch Amazon auch im Versand der markenverletzenden Schuhe an die Verbraucher, da das Unternehmen eine aktive Rolle spiele und Kenntnis von der Art der von seinen Vertriebszentren versendeten Waren habe oder haben müsste.

Amazon

- 15 Zunächst erhebt Amazon zwei Einreden der Unzulässigkeit wegen Ungültigkeit der Ladung (unklarer Wortlaut) und mangelnder Klagebefugnis und fehlendem Interesse des Klägers. Darüber hinaus erhebt das Unternehmen eine Widerklage auf Nichtigerklärung der geltend gemachten Marke.
- 16 Amazon argumentiert anschließend im Wesentlichen, dass sie als Betreiber eines Online-Marktplatzes nicht für die Nutzung der Plattform durch die Anbieter haften könne.
- 17 Die Funktionsweise des Marktplatzes von Amazon, der für Drittanbieter offen sei, unterscheide sich nicht wesentlich von anderen Marktplätzen. Die Einbindung des Logos von Amazon in die Anzeigen von Drittanbietern auf den Websites von Amazon bedeute nicht, dass Amazon sich diese Anzeigen zu eigen mache, da auch andere Plattformen diese Technik verwendeten, um die Herkunft der Betriebsleistungen anzuzeigen.
- 18 Verbraucher, die die Websites von Amazon besuchten, seien durchaus in der Lage, die Waren und Marken von Drittanbietern nicht systematisch mit denen der Marktplatzbetreiber gleichzusetzen. Es stimme ihres Erachtens nicht, dass die

Öffentlichkeit die Websites von Amazon nicht als Marktplätze, sondern ausschließlich als Vertriebsplattformen verstehe.

- 19 Es sei auch unzutreffend zu behaupten, dass die von Amazon angebotenen Nebendienstleistungen eine Gleichsetzung der Angebote von Drittanbietern mit der Werbung von Amazon rechtfertigten. So biete eBay, bei dem niemand bezweifele, dass es sich um einen reinen Marktplatz handele, den Käufern auch eine besondere Garantie.
- 20 Die Tatsache, dass die Angebote auf den Websites von Amazon in verschiedenen Kategorien dargeboten würden, um eine logische Darstellung zu gewährleisten, sei durch die große Anzahl der veröffentlichten Angebote bedingt und nicht geeignet, sie in die kommerzielle Kommunikation von Amazon zu integrieren.
- 21 Zudem stelle das Versenden von mit einer Marke versehenen Waren durch ihre verschiedenen Unternehmen im Namen anderer keine Benutzung der Marke dar. Es sei nicht erwiesen, dass sie von der Rechtswidrigkeit bestimmter von ihr gelagerter und versendeter Waren Dritter wusste oder hätte wissen müssen. Der Gerichtshof und zahlreiche nationale Gerichte hätten bestätigt, dass ein Anbieter von Warenlagerung und Versanddienstleistungen nicht für die Verletzung einer Marke durch diese Waren hafte.
- 22 Die Tatsache, dass man die technischen Voraussetzungen für die Benutzung eines Zeichens schaffe und für diese Leistung vergütet werde, bedeute nicht, dass der Anbieter dieser Leistung von diesem Zeichen selbst Gebrauch mache.
- 23 Dem Lagerhalter könne nur dann die Absicht unterstellt werden, die von ihm eingelagerten Waren in Verkehr zu bringen, wenn er die Waren mit dem Ziel einlagere, sie im eigenen Namen zum eigenen finanziellen Vorteil weiterzuverkaufen, oder wenn er nicht mehr in der Lage sei, die Identität des Drittanbieters festzustellen und sich entscheide, die Ware unbekannter Herkunft selbst zu verkaufen. Das Gleiche gelte für Transportdienstleistungen, wo die Rechtsprechung die Haftung des Frachtführers stets abgelehnt habe.
- 24 Schließlich macht Amazon geltend, dass die Prüfung der Zurechenbarkeit der Benutzung einer Marke durch den Betreiber eines Online-Marktplatzes unabhängig von der Prüfung der etwaigen aktiven Rolle dieses Betreibers erfolgen müsse, wobei der Begriff der aktiven Rolle aus dem Bereich der Haftung der Hosting-Anbieter nach den E-Commerce-Rechtsvorschriften stamme.
- 25 Eine Werbeanzeige bleibe in der Verantwortung des Inserenten und nicht des Betreibers der Website, solange sie gemäß den Anweisungen des Inserenten auf der Website platziert werde.

IV. Einschätzung des Gerichts

- 26 Das Gericht weist zunächst die Einreden der Unzulässigkeit zurück und die Widerklage auf Feststellung der Nichtigkeit der Marke ab.
- 27 Sodann schildert es den Rechtsstreit und weist darauf hin, dass die Klage allein auf Art. 9 Abs. 2 Buchst. a der Verordnung 2017/1001 gestützt ist, der die Benutzung eines mit der Marke identischen Zeichens ohne Zustimmung des Markeninhabers erfasst.
- 28 Herr Christian Louboutin macht geltend, dass zum einen die Verbreitung von Werbung für markenverletzende Waren auf den Websites von Amazon, auch wenn diese von Dritten zum Verkauf angeboten würden, und zum anderen der Versand dieser Waren Benutzungen darstellten, die in den Anwendungsbereich von Art. 9 Abs. 2 Buchst. a der Verordnung 2017/1001 fielen. Amazon bestreitet dies.
- 29 Bevor es die fraglichen Benutzungen prüft, stellt das Gericht fest, dass die von den drei Beklagten des Amazon-Konzerns ausgeübten Funktionen voneinander abweichen.
- 30 Amazon EU, deren Tätigkeit im Einzelhandelsverkauf der eigenen Waren von Amazon in eigenem Namen und auf eigene Rechnung besteht, ist an den Verkäufen Dritter nicht beteiligt, so dass nicht dargetan ist, inwiefern das Unternehmen als Benutzer der von Drittanbietern auf den Websites von Amazon veröffentlichten Zeichen angesehen werden kann. Bei Verkaufsangeboten in ihrem eigenen Namen könnte sie jedoch als Benutzer markenverletzender Zeichen angesehen werden.
- 31 Es ist nicht dargetan, inwiefern Amazon Europe Core, die für den technischen Betrieb der Websites von Amazon verantwortlich ist, als Benutzerin der fraglichen Zeichen angesehen werden könnte. Gleichwohl kann ihre Haftung, da sie anderen Unternehmen des Amazon-Konzerns technische Unterstützung für den Betrieb der Websites leistet, nicht von vornherein ausgeschlossen werden.
- 32 Amazon Services Europe ist ihrerseits für den Service „Sell on Amazon“ verantwortlich, der Drittanbietern den Zugang zur Online-Marktplattform von Amazon ermöglicht, um dort ihre eigenen Waren zum Verkauf anzubieten. Es ist daher zu prüfen, ob diese Tätigkeit, die darin besteht, Angebote von Drittanbietern gleichzeitig mit Angeboten von Amazon selbst anzuzeigen, zu einer markenverletzenden Benutzung von Zeichen durch Amazon führen kann.
- 33 Das Gericht äußert sich jedoch in diesem Stadium nicht zu den möglichen jeweiligen Verantwortlichkeiten der verschiedenen Unternehmen des Amazon-Konzerns, da ihre Tätigkeiten eng miteinander verflochten sind, so dass in der Wahrnehmung der Nutzer der Eindruck einer Einheit entsteht. Eine Prüfung der jeweiligen Verantwortlichkeiten erfolgt nur für den Fall, dass eine grundsätzliche Haftung von Amazon festgestellt wird.

a) *Zurechenbarkeit der Benutzung des Zeichens in der Werbung*

- 34 Es ist unstrittig, dass die Benutzung einer Marke in verschiedenen, in Art. 9 Abs. 3 der Verordnung 2017/1001 nicht abschließend aufgezählten Formen erfolgen kann, insbesondere im Rahmen der Werbung, durch den Besitz und durch das Inverkehrbringen von mit dem Zeichen versehenen Waren.
- 35 Amazon argumentiert, dass es die fraglichen Zeichen nicht benutze, weil sie als Betreiber eines Online-Marktplatzes nicht für die auf ihren Websites veröffentlichten Inhalte verantwortlich sein könne.
- 36 Herr Christian Louboutin bestreitet seinerseits, dass die nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs auf Online-Marktplätze anwendbaren Grundsätze auf Amazon anwendbar seien, da diese als Vertreiberin der auf ihren Websites verkauften Waren anzusehen sei und die Anzeigen von Drittanbietern Teil der eigenen kommerziellen Kommunikation von Amazon seien.
- 37 Der Ausdruck „Benutzung“ setzt ein aktives Verhalten und eine unmittelbare oder mittelbare Herrschaft über die Benutzungshandlung voraus. Insoweit hat der Gerichtshof „bereits hervorgehoben, dass nach seinem gewöhnlichen Sinn der Ausdruck ‚Benutzung‘ ein aktives Verhalten und eine unmittelbare oder mittelbare Herrschaft über die Benutzungshandlung voraussetzt. Insoweit hat er entschieden, dass ... Art. 9 Abs. 3 der Verordnung 2017/1001 ..., der eine nicht erschöpfende Aufzählung von Benutzungsformen enthält, die der Markeninhaber verbieten darf, ausschließlich aktive Handlungen Dritter erwähnt“ (Urteil vom 2. April 2020, Coty Germany, C-567/18, EU:C:2020:267, Rn. 37 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 38 Im Urteil vom 12. Juli 2011, L’Oréal u. a. (C-324/09, EU:C:2011:474, Rn. 102), hat der Gerichtshof entschieden, dass im Rahmen eines reinen Online-Marktplatzes die von Drittanbietern online geschalteten Anzeigen keine Nutzung durch den Betreiber des Marktplatzes darstellen, soweit diese Anzeigen nicht Teil der kommerziellen Kommunikation des Betreibers sind.
- 39 Während Amazon die bloße Übertragung dieser Rechtsprechung auf den vorliegenden Rechtsstreit befürwortet, ist Herr Christian Louboutin der Ansicht, dass die Tätigkeiten von Amazon ein aktives Verhalten darstellten und damit ein Verbot der Benutzung der fraglichen Zeichen rechtfertigten.
- 40 Der Begriff „Online-Marktplatz“ bezieht sich auf jede Plattform, die den Kontakt zwischen Käufer und Verkäufer im Internet herstellt und es Verkäufern ermöglicht, gegen Provision von den Funktionen und der Sichtbarkeit der Plattform zu profitieren.
- 41 Es ist unstrittig, dass Amazon auf ihren Verkaufsplattformen Werbeanzeigen für ihre eigenen Waren veröffentlicht, die sie in ihrem Namen verkauft und versendet, sowie Anzeigen von Drittanbietern, die die verkauften Waren entweder selbst versenden oder sie von Amazon versenden lassen, die sie in ihren

Vertriebszentren in Empfang nimmt und von ihren Lagern aus an die Käufer versendet.

- 42 Es ist ebenfalls unbestritten, dass die Anzeigen in verschiedene Kategorien und Unterkategorien nach einem Baumsystem eingeteilt sind, das keinen Unterschied zwischen den von Amazon verkauften Waren und den von Drittanbietern verkauften Waren macht, wobei die Angaben zum Verkäufer und zum Absender der Waren nur dann auf dem Bildschirm erscheinen, wenn die Anzeigen einzeln aufgerufen werden, und, insbesondere bei Schuhen, nur dann, wenn die gewünschte Größe angegeben wird.
- 43 Das Gericht stellt fest, dass sich die Funktionsweise der Plattformen von Amazon, die aus einer Mischung aus Anzeigen von Amazon einerseits und von Drittanbietern andererseits besteht, von der anderer Marktplätze wie eBay oder Rakuten unterscheidet, die nur Anzeigen von Drittanbietern veröffentlichen und keine Verkaufstätigkeit ausüben. Allerdings ist Amazon nicht das einzige Unternehmen, das dieses Geschäftsmodell nutzt. Betreiber wie Cdiscount hosten neben ihrem eigenen Sortiment auch Waren von Drittanbietern.
- 44 Herr Christian Louboutin ist der Ansicht, dass diese Vermischung von Eigen- und Fremdverkäufen dazu führe, dass Amazon nicht als Marktplatzbetreiber im vom Gerichtshof vorgegebenen Sinne, sondern als Verteiler, der für den Inhalt aller veröffentlichten Anzeigen persönlich verantwortlich sei, angesehen werden könne. Dadurch entstehe in der Wahrnehmung der maßgeblichen Verkehrskreise, bei denen es sich um durchschnittlich aufmerksame Internetnutzer handele, der Eindruck, dass alle auf den Websites von Amazon verkauften Waren von ihr stammten oder dass zumindest die Werbeanzeigen von Drittanbietern Teil der eigenen kommerziellen Kommunikation von Amazon seien.
- 45 Das Gericht ist im Gegensatz zu Herrn Christian Louboutin der Ansicht, dass die von Amazon über ihre Websites angebotenen Dienstleistungen solche eines Online-Marktplatzes darstellen, da selbst bei einer Vermischung verschiedener Arten von Angeboten alle Merkmale von Online-Marktplätzen auch in der Tätigkeit von Amazon Services Europe, insbesondere im Rahmen ihrer Dienstleistung „Sell with Amazon“, zu finden sind.
- 46 Der Umstand, dass diese Dienstleistungen durch andere Dienstleistungen, insbesondere eigene Angebote des Marktplatzbetreibers sowie Lager- und Versanddienstleistungen, ergänzt werden und dass diese Dienstleistungen sogar so miteinander verflochten sind, dass sie in den Augen der Nutzer der Plattformen eine gewisse Verwirrung stiften können, hindert nicht daran, die Plattformen von Amazon als Marktplätze anzusehen.
- 47 Es ist jedoch zu prüfen, ob diese besondere Funktionsweise der von Amazon betriebenen Plattformen dazu führen kann, dass die Anzeigen von Drittanbietern in einer Weise integriert werden, dass davon ausgegangen werden kann, dass Amazon die fraglichen Zeichen in ihrer eigenen kommerziellen Kommunikation

benutzt, wie es der Gerichtshof in seinem Urteil vom 12. Juli 2011, L'Oréal u. a. (C-324/09, EU:C:2011:474, Rn. 102), ausgedrückt hat.

- 48 Das Gericht weist darauf hin, dass der Gerichtshof in diesem Urteil entschieden hat, dass die „Benutzung“ eines mit der Marke des Inhabers identischen oder ihr ähnlichen Zeichens durch einen Dritten zumindest voraussetzt, dass der Dritte das Zeichen im Rahmen seiner eigenen kommerziellen Kommunikation benutzt, um zu dem Schluss zu kommen, dass der Betreiber eines Online-Marktplatzes keine solche Benutzung vornimmt.
- 49 Da das Urteil jedoch die Plattform eBay betraf, die bekanntermaßen an der Veröffentlichung der Anzeigen ihrer Nutzer nur als Vermittler und nicht als Verkäufer und Vertreiber beteiligt ist, lässt sich diese Rechtsprechung nicht ohne Weiteres auf eine Plattform übertragen, die anders funktioniert.
- 50 Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs umfasst der Begriff „Benutzung“ einer Marke einen Sachverhalt, „bei dem ein Zwischenhändler, der im eigenen Namen, aber für Rechnung des Verkäufers handelt und der daher an einem Verkauf von Waren, bei dem er selbst Vertragspartei ist, kein eigenes Interesse hat, in seinen Geschäftspapieren ein mit einer Gemeinschaftsmarke identisches Zeichen für Waren oder Dienstleistungen benutzt, die mit denjenigen identisch sind, für die die Marke eingetragen ist“ (Beschluss vom 19. Februar 2009, UDV North America, C-62/08, EU:C:2009:111, Rn. 59 und Tenor). Siehe in diesem Sinne auch das Urteil vom 30. April 2020, A (Markenrechtsverletzung durch Einfuhr von Kugellagern), C-772/18, EU:C:2020:341.
- 51 Es ist daher unerheblich, ob die auf den Amazon-Sites verkauften Waren ihr wirtschaftlich nicht zuzurechnen sind.
- 52 Dennoch hat der Gerichtshof in seinem Urteil vom 12. Juli 2011, L'Oréal u. a. (C-324/09, EU:C:2011:474, Rn. 102), den Begriff der „eigenen kommerziellen Kommunikation“ in dem Sinne eingeführt, dass, wenn ein Zeichen in der eigenen kommerziellen Kommunikation eines Händlers enthalten ist, davon ausgegangen werden kann, dass der Händler dieses Zeichen benutzt und folglich für die Verletzung einer Marke haftbar gemacht werden kann.
- 53 Daher sind die verschiedenen von Herrn Christian Louboutin angeführten Gesichtspunkte zu prüfen, aufgrund deren davon auszugehen ist, dass Amazon die fraglichen Zeichen benutzt, indem es die Angebote Dritter in ihre eigene kommerzielle Kommunikation einbezieht.
- 54 Herr Christian Louboutin beruft sich also auf die Einheitlichkeit der Anzeigen, wobei in jeder Anzeige die bekannte Wort-Bild-Marke von Amazon zu sehen sei und diese in das Format und den Aufbau der Anzeigen, das Ermessen, nach dem die Informationen über die Verkäufer der Waren angezeigt werden, das aktive Eingreifen von Amazon in die Erstellung der Anzeigen, das Eingreifen in die Lagerung und den Versand der Waren und das aktive Eingreifen von Amazon in die Festlegung der Verkaufspreise eingreife.

- 55 Ein aktives Eingreifen von Amazon lasse sich auch aus der Präsentation der verschiedenen Shops ableiten, mit systematischer Benutzung des Personalpronomens „unser“ zur Beschreibung des Angebots auf den Websites von Amazon, aber auch aus dem Vorhandensein allgemeiner Rubriken wie „Bestseller“, „am häufigsten gewünscht“ oder „am häufigsten geschenkt“, ohne nach der Herkunft der Waren zu unterscheiden.
- 56 Herr Christian Louboutin führt weiter aus, dass Amazon-Anzeigen in den Anzeigenbereichen anderer Websites erscheinen würden, z. B. in Online-Zeitungen oder sozialen Netzwerken.
- 57 Daraus lasse sich ableiten, dass der normal informierte, angemessen aufmerksame und verständige Internetnutzer Amazon als Vertreiber aller auf ihren Websites angebotenen Waren wahrnehme, wobei ihre Eigenschaft als Vertreiber im Übrigen von Amazon selbst unterstrichen werde.
- 58 Trotz einer umfangreichen Rechtsprechung des Gerichtshofs hat sich dieser nie zu der Frage geäußert, ob ein Vertreiber von Waren im Internet, der gleichzeitig einen Online-Marktplatz betreibt, als jemand angesehen werden kann, der Angebote Dritter in seine eigene kommerzielle Kommunikation einbindet. Alle von den Parteien zitierten Entscheidungen gehen nämlich davon aus, dass die Anzeigen Dritter nicht Teil der eigenen kommerziellen Kommunikation des Plattformbetreibers sind.
- 59 Das Gericht schlägt daher vor, dem Gerichtshof eine erste Frage zu stellen.
- 60 Amazon kam vor allem zu dem Schluss, dass diese erste Vorlagefrage im Hinblick auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs unnötig und unerheblich sei.
- 61 Der Gerichtshof habe nämlich bereits Gelegenheit gehabt, die vorgeschlagene Frage zu beantworten, insbesondere in der Rechtssache Coty Germany (C-567/18, EU:C:2020:267), in der der Generalanwalt im Sinne der vorgeschlagenen Vorlagefrage entschieden habe. Der Gerichtshof sei ihm jedoch nicht gefolgt, sondern habe lediglich bestätigt, dass der Betreiber eines Online-Marktplatzes die den Drittanbietern zuzuordnenden Zeichen nicht benutze, und erkläre, dass die Haftung dieser Betreiber unter dem Blickwinkel anderer Rechtsvorschriften zu analysieren sei.
- 62 Das Gericht weist darauf hin, dass dem Gerichtshof in der angeführten Rechtssache folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt worden war: „Besitzt eine Person, die für einen Dritten markenrechtsverletzende Waren lagert, ohne vom Rechtsverstoß Kenntnis zu haben, diese Ware zum Zwecke des Anbietens oder Inverkehrbringens, wenn nicht sie selbst, sondern allein der Dritte beabsichtigt, die Ware anzubieten oder in Verkehr zu bringen?“
- 63 Der Gerichtshof hat auf diese Frage geantwortet, dass Art. 9 Abs. 3 Buchst. b der Verordnung (EU) 2017/1001 dahin auszulegen ist, dass „eine Person, die für einen Dritten markenrechtsverletzende Waren lagert, ohne Kenntnis von der

Markenrechtsverletzung zu haben, so anzusehen ist, dass sie diese Waren nicht zum Zweck des Anbietens oder Inverkehrbringens im Sinne dieser Bestimmungen besitzt, wenn sie selbst nicht diese Zwecke verfolgt.“

64 Damit hat sich der Gerichtshof der Frage ausschließlich unter dem Gesichtspunkt der Lagerung von Waren genähert, ohne eine umfassendere Analyse des von den verschiedenen Unternehmen des Amazon-Konzerns verwendeten Geschäftsmodells in Betracht zu ziehen.

65 Der Generalanwalt hatte die Auffassung vertreten, dass Art. 9 Abs. 3 Buchst. b der Verordnung (EU) 2017/1001 wie folgt auszulegen sei:

„– ...

– Ist diese Person im Rahmen eines Programms, das die Eigenschaften des sogenannten ‚Versand durch Amazon‘-Programms aufweist und dem der Verkäufer beigetreten ist, aktiv am Vertrieb dieser Ware beteiligt, kann hingegen davon ausgegangen werden, dass sie die Ware zum Zweck des Anbietens oder des Inverkehrbringens lagert.

– ...“.

66 Bei seiner Entscheidung hat der Gerichtshof die Bedenken des Generalanwalts hinsichtlich einer etwaigen Haftung von Amazon als Lagerhalter nicht berücksichtigt.

67 Diese Gesichtspunkte lassen jedoch nicht den Schluss zu, dass der Gerichtshof bereits – auch nur implizit – zu der derzeit beim Gericht anhängigen Frage Stellung genommen hat, die nicht nur die Lagerung von durch Dritte verkaufte Waren durch Amazon betrifft, sondern die eine weitergehende Frage nach der Einordnung von Angeboten Dritter als Teil der eigenen kommerziellen Kommunikation aufwirft.

68 Daraus folgt, dass die vorgeschlagene Vorlagefrage vom Gerichtshof noch nicht beantwortet worden ist, so dass sie grundsätzlich erheblich ist.

69 Auch der Umstand, dass eine Antwort auf die aufgeworfene Frage gegebenenfalls in der für den elektronischen Geschäftsverkehr geltenden Regelung gefunden werden könnte, erlaubt es nicht, die Haftung im Bereich des Markenschutzes mit Sicherheit auszuschließen.

70 Es ist daher festzustellen, dass die Vorlagefrage, wie sie das Gericht vorgeschlagen hat, im Hinblick auf den anhängigen Rechtsstreit und die vom Gerichtshof in anderen Rechtssachen bereits gegebenen Antworten erheblich ist.

71 Das Gericht stellt fest, dass in der von Amazon vorgeschlagenen Neuformulierung der Frage der Begriff „Vermischung“ von Angeboten unterschiedlicher Herkunft

nicht mehr erwähnt wird, ein Begriff, der gleichwohl dem durch den vorliegenden Rechtsstreit aufgeworfenen Problem zugrunde liegt.

- 72 Amazon argumentiert weiter, dass sie sich in keiner Weise in die Preisgestaltung von Drittanbietern einmische.
- 73 Das Gericht weist darauf hin, dass die insoweit vom Gericht in seinem Entwurf für eine Vorlagefrage verwendete Formulierung nahelegt, dass Amazon unmittelbar in die Preisfestsetzung eingreift. Es ist jedoch unbestritten, dass Amazon bei der Preisgestaltung behilflich ist, und verschiedene Presseartikel zu diesem Thema in namhaften Zeitungen wie dem *Wall Street Journal* oder der *New York Times* lassen vermuten, dass Amazon indirekt auf die Preise einwirkt, indem sie Druck auf Drittanbieter ausübt, ihre Waren nicht auf anderen Websites zu einem niedrigeren Preis anzubieten. Die Vorlagefrage ist daher in dem Sinne umzuformulieren, dass Amazon Hilfestellung bei der Preisfestsetzung für Waren Dritter leistet, ohne jedoch die Frage der Preisfestsetzung vollständig auszuklammern.
- 74 Das Gericht wird dann Frage 2 stellen, die von Herrn Christian Louboutin vorgeschlagen wurde.
- 75 Herr Christian Louboutin hebt die Bedeutung der Wahrnehmung der aktiven Rolle oder der Integration in die eigene kommerzielle Kommunikation des Betreibers durch die maßgeblichen Verkehrskreise hervor. Diese Wahrnehmung sei geeignet, die Benutzung eines mit einer Marke identischen oder ähnlichen Zeichens dem Betreiber zurechenbar zu machen. Er ersucht das Gericht, dem Gerichtshof hierzu eine Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen.
- 76 Die Cour d'Appel de Bruxelles (Berufungsgericht Brüssel) vertrat in ihrem Urteil vom 25. Juni 2020, das derzeit von der Cour de Cassation (Kassationshof, Belgien) überprüft wird, die gegenteilige Auffassung.
- 77 Die Frage, wie das Publikum die mehr oder weniger aktive Rolle des Marktplatzbetreibers bei der Veröffentlichung von Anzeigen wahrnimmt und ob die veröffentlichten Anzeigen daher Teil der eigenen kommerziellen Kommunikation des Betreibers sind, kann jedoch von Bedeutung sein.
- 78 Es ist daher zu prüfen, ob der Umstand, dass das Publikum eine Anzeige oder ein Angebot als Teil der kommerziellen Kommunikation eines Betreibers einer digitalen Verkaufsplattform wahrnimmt, nicht auf eine echte Eingliederung des Angebots in diese kommerzielle Kommunikation hinausläuft und diesen Betreiber damit markenrechtlich haftbar macht.
- b) Benutzung der Zeichen durch den Versand von Waren, die mit dem fraglichen Zeichen versehen sind*
- 79 Herr Christian Louboutin ist der Ansicht, dass der Versand von Waren, die von Drittanbietern verkauft würden, durch Amazon von seinen Vertriebszentren aus

als Benutzung eingestuft werden könne, da der Versender im Gegensatz zum Lagerhalter, der grundsätzlich keine Kenntnis von einer möglichen Markenverletzung durch für Drittanbieter gelagerte Waren habe, grundsätzlich davon Kenntnis habe. Er kritisiert, dass die Cour d'appel de Bruxelles (Berufungsgericht Brüssel) in Anwendung der Coty-Rechtsprechung des Gerichtshofs den Versand nur als Fortführung der Lagerung angesehen und daher eine Benutzung durch Amazon verneint habe.

- 80 Er ist der Ansicht, dass die Kombination aus der Einblendung von Werbeanzeigen, der Lagerung und dem Versand markenverletzender Waren eine tatsächliche Kenntnis von der Anbringung des markenverletzenden Zeichens begründe, und ersucht das Gericht, diesen Gesichtspunkt dem Gerichtshof vorzulegen.
- 81 In seinem Urteil vom 2. April 2020, Coty Germany (C-567/18, EU:C:2020:267), hat der Gerichtshof in seiner Antwort auf die Vorlagefrage die Bedeutung des Zwecks des Besitzes der Waren betont.
- 82 Damit die Lagerung von Waren, die mit mit Marken identischen oder ihnen ähnlichen Zeichen versehen sind, als „Benutzung“ dieser Marken angesehen werden kann, muss daher der Wirtschaftsteilnehmer, der diese Lagerung vornimmt, selbst den in diesen Bestimmungen genannten Zweck verfolgen, d. h. Waren anbieten oder in den Verkehr bringen.
- 83 In diesem Urteil wurde nicht über den Versand von Waren im Anschluss an die Lagerung entschieden, da in dem vom Gerichtshof entschiedenen Fall der Versand durch einen externen Dienstleister erfolgte.
- 84 Die von Herrn Christian Louboutin vorgeschlagene Frage 3 ist zwar bereits teilweise in der zweiten Frage enthalten, bietet jedoch einige zusätzliche Klarstellungen, die dem Gerichtshof um der Vollständigkeit willen vorgelegt werden sollten.

V. Vorlagefragen:

- 85 Das Gericht legt folgende Fragen vor:
1. Ist Art. 9 Abs. 2 der Verordnung (EU) 2017/1001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2017 über die Unionsmarke dahin auszulegen, dass die Benutzung eines mit einer Marke identischen Zeichens in einer auf einer Website angezeigten Werbung dem Betreiber der Website oder wirtschaftlich verbundenen Unternehmen dadurch zuzurechnen ist, dass auf dieser Website eigene Angebote des Betreibers oder wirtschaftlich verbundener Unternehmen und Angebote von Drittanbietern vermischt werden, indem diese Werbung in die eigene kommerzielle Kommunikation des Betreibers oder wirtschaftlich verbundener Unternehmen eingebunden wird?

Wird eine solche Einbindung durch die Tatsache verstärkt, dass:

- die Werbeanzeigen auf der Website einheitlich präsentiert werden?
- die eigenen Werbeanzeigen des Betreibers und die von wirtschaftlich verbundenen Unternehmen und Drittanbietern ohne Unterschied der Herkunft angezeigt werden, dabei jedoch das Logo des Betreibers oder wirtschaftlich verbundener Unternehmen in den Anzeigenbereichen von Websites Dritter in Form von „Pop-ups“ deutlich sichtbar angezeigt wird?
- der Betreiber oder wirtschaftlich verbundene Unternehmen Drittanbietern eine umfassende Dienstleistung anbieten, einschließlich einer Unterstützung bei der Erstellung von Werbeanzeigen, bei der Preisfestsetzung, der Lagerung und dem Versand von Waren?
- die Website des Betreibers und wirtschaftlich verbundener Unternehmen so gestaltet ist, dass sie sich in Form von Shops und Bezeichnungen wie „Bestseller“, „am häufigsten gewünscht“ oder „am häufigsten geschenkt“ präsentiert, ohne dass auf den ersten Blick eine Unterscheidung zwischen den eigenen Waren des Betreibers und wirtschaftlich verbundener Unternehmen und den Waren von Drittanbietern ersichtlich ist?

2. Ist Art. 9 Abs. 2 der Verordnung (EU) 2017/1001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2017 über die Unionsmarke dahin auszulegen, dass die Benutzung eines mit einer Marke identischen Zeichens in einer Werbung auf einer Online-Verkaufsplattform grundsätzlich dem Betreiber der Plattform oder wirtschaftlich verbundenen Unternehmen zuzurechnen ist, wenn, in der Wahrnehmung eines normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Internetnutzers dieser Betreiber oder ein wirtschaftlich verbundenes Unternehmen eine aktive Rolle bei der Erstellung dieser Werbung gespielt hat oder dass die Werbung als Teil der eigenen kommerziellen Kommunikation dieses Betreibers wahrgenommen wird?

Wird eine solche Wahrnehmung beeinflusst:

- durch die Tatsache, dass der Betreiber und/oder wirtschaftlich verbundene Unternehmen bekannte Vertreter unterschiedlichster Waren sind, einschließlich Waren der in den Anzeigen beworbenen Art;
- oder dadurch, dass die auf diese Weise angezeigte Werbung einen Header enthält, in dem die Dienstleistungsmarke des Betreibers oder wirtschaftlich verbundener Unternehmen wiedergegeben wird, wobei diese Marke als Marke des Vertreibers bekannt ist;
- oder dadurch, dass der Betreiber oder wirtschaftlich verbundene Unternehmen in Verbindung mit der Anzeige der Werbung Dienstleistungen anbieten, die üblicherweise von Vertreibern von Waren derselben Art wie die in den Anzeigen beworbene Ware angeboten werden?

3. Ist Art. 9 Abs. 2 der Verordnung (EU) 2017/1001 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Unionsmarke dahin auszulegen, dass die Versendung einer Ware, die mit einem mit der Marke identischen Zeichen versehen ist, im geschäftlichen Verkehr ohne Zustimmung des Markeninhabers an den Endverbraucher nur dann eine dem Versender zuzurechnende Benutzung darstellt, wenn der Versender tatsächliche Kenntnis von der Anbringung des Zeichens auf der Ware hat?

Ist ein solcher Versender Benutzer des betreffenden Zeichens, wenn er oder ein mit ihm wirtschaftlich verbundenes Unternehmen dem Endverbraucher angekündigt hat, dass er sich um die Versendung kümmern wird, nachdem er selbst oder ein wirtschaftlich verbundenes Unternehmen die Ware zu diesem Zweck gelagert hat?

Ist ein solcher Versender Benutzer des betreffenden Zeichens, wenn er oder ein mit ihm wirtschaftlich verbundenes Unternehmen zuvor im Geschäftsverkehr aktiv an der Anzeige einer Werbung für die mit dem Zeichen versehene Ware mitgewirkt oder die Bestellung aufgenommen hat, die der Endverbraucher wegen dieser Werbung aufgegeben hat?

ARBEITSDOKUMENT