

Anonymisierte Fassung

C-567/18 – 1

Rechtssache C-567/18

Vorabentscheidungsersuchen

Eingangsdatum:

7. September 2018

Vorlegendes Gericht:

Bundesgerichtshof (Deutschland)

Datum der Vorlageentscheidung:

26. Juli 2018

Klägerin und Revisionsklägerin:

Coty Germany GmbH

Beklagte und Revisionsbeklagte:

Amazon Services Europe S.a.r.l.

Amazon FC Graben GmbH

Beklagte:

Amazon Europe Core S.a.r.l.

Amazon EU S.A.R.L.

Eingetragen in das Register des Gerichtshofes unter der Nr. <u>1089949</u>	
Luxemburg, den <u>10. 09. 2018</u>	Der Kanzler, im Auftrag Daniel Dittert Referatsleiter
Fax/E-mail: <u>- D. Dittert</u>	
eingegangen am: <u>07. 09. 2018</u>	

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

[OMISSIS]

in dem Rechtsstreit

Coty Germany GmbH, [OMISSIS] Mainz,

DE

Klägerin und Revisionsklägerin

[OMISSIS]

gegen

1. Amazon Services Europe S.a.r.l., [OMISSIS] Luxemburg,
Beklagte und Revisionsbeklagte,
2. Amazon Europe Core S.a.r.l., [OMISSIS] Luxemburg,
Beklagte,
3. Amazon FC Graben GmbH, [OMISSIS] Graben,
Beklagte und Revisionsbeklagte,
4. Amazon EU S.A.R.L., [OMISSIS] Luxemburg,
Beklagte,

[OMISSIS] [Or. 2]

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat [OMISSIS]

beschlossen:

- I. Das Verfahren wird ausgesetzt.
- II. Dem Gerichtshof der Europäischen Union wird zur Auslegung von Art. 9 Abs. 2 Buchst. b der Verordnung (EG) Nr. 207/2009 des Rates vom 26. Februar 2009 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. Nr. L 78 vom 24. März 2009, S. 1) und Art. 9 Abs. 3 Buchst. b der Verordnung (EU) Nr. 2017/1001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2017 über die Unionsmarke (ABl. Nr. L 154 vom 16. Juni 2017, S. 1) folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

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?

Gründe:

- 1 A. Die Klägerin vertreibt Parfums. Die Beklagten gehören zum Amazon-Konzern. Die Beklagte zu 1 hat ihren Sitz in Luxemburg, die Beklagte zu 3 ist in Graben in Deutschland ansässig und betreibt dort ein Warenlager. **[Or. 3]**
- 2 Die Klägerin behauptet, eine Lizenz an der für die Waren „perfumery, essential oils, cosmetics“ Schutz beanspruchenden Unionsmarke Nr. 876874 DAVIDOFF (nachfolgend: Klagemarke) zu halten und zur Geltendmachung der Markenrechte im eigenen Namen ermächtigt zu sein.
- 3 Auf der Webseite amazon.de eröffnet die Beklagte zu 1 im Bereich „Amazon-Marketplace“ Drittanbietern die Möglichkeit, Verkaufsangebote einzustellen. Die Kaufverträge über die so vertriebenen Waren kommen zwischen den Drittanbietern und den Käufern zustande. Die Drittanbieter haben die Möglichkeit, sich an dem Programm „Versand durch Amazon“ zu beteiligen, bei dem die Waren durch Gesellschaften des Amazon-Konzerns gelagert werden und der Versand über externe Dienstleister durchgeführt wird.
- 4 Am 8. Mai 2014 bestellte ein Testkäufer der Klägerin über die Webseite amazon.de ein von der Verkäuferin OE (nachfolgend: Verkäuferin) mit dem Vermerk „Versand durch Amazon“ angebotenes Parfum „Davidoff Hot Water EdT 60 ml“. Im Rahmen des Programms „Versand durch Amazon“ hatte die Beklagte zu 1 die Beklagte zu 3 mit der Lagerung der Ware dieser Verkäuferin beauftragt. Auf eine Abmahnung der Klägerin mit der Begründung, es habe sich dabei um nicht erschöpfte Ware gehandelt, gab die Verkäuferin eine strafbewehrte Unterlassungserklärung ab.
- 5 Die Klägerin forderte die Beklagte zu 1 mit Schreiben vom 2. Juni 2014 zur Herausgabe aller „Davidoff Hot Water EdT 60 ml“-Parfums der Verkäuferin auf. Die Beklagte zu 1 übersandte den anwaltlichen Vertretern der Klägerin ein Paket mit der „Shipment Reference“ TT0034894719, das 30 Stück dieser Parfums enthielt. Nachdem eine andere zum Konzern der Beklagten gehörende Gesellschaft mitgeteilt hatte, dass elf der übersandten 30 Stück aus dem Lagerbestand eines anderen Verkäufers stammten, forderte die Klägerin die Beklagte zu 1 auf, Name und Anschrift dieses anderen Verkäufers anzugeben, **[Or. 4]** weil bei 29 der 30 Parfums keine Erschöpfung eingetreten sei. Die Beklagte zu 1 teilte daraufhin mit, dass nicht mehr nachvollzogen werden könne, aus welchem Warenbestand die genannten elf Stück stammten.
- 6 Die Klägerin hält das Verhalten der Beklagten zu 1 und 3 für markenrechtsverletzend und hat die Beklagte zu 1 mit anwaltlichem Schreiben abgemahnt.
- 7 Die Klägerin hat – soweit für die Revisionsinstanz von Bedeutung – beantragt,
 - I. die Beklagten zu 1 und 3
 1. unter Androhung von Ordnungsmitteln zu verurteilen, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr Parfums der Marke „Davidoff

Hot Water“ in der Bundesrepublik Deutschland zum Zwecke des Inverkehrbringens zu besitzen, zu versenden oder zum Zwecke des Inverkehrbringens besitzen oder versenden zu lassen, wenn die Produkte nicht vom Markeninhaber oder von Dritten mit Zustimmung des Markeninhabers im Inland, in einem der übrigen Mitgliedstaaten der Europäischen Union oder in einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum in den Verkehr gebracht worden sind;

hilfsweise wie vorstehend beschrieben zu verurteilen bezogen auf Parfums der Marke „Davidoff Hot Water EdT 60 ml“

hilfsweise wie vorstehend beschrieben zu verurteilen bezogen auf Parfums der Marke „Davidoff Hot Water EdT 60 ml“, die von der Verkäuferin OE eingeliefert worden sind oder die sich keinem anderen Verkäufer zuordnen lassen;

2. [Antrag auf Auskunft über den Einlieferer bestimmter Parfums] [OMISSIS];

[Hilfsantrag auf Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung] [OMISSIS];

3. [Antrag auf Auskunft über die Herstellungsnummern bestimmter gelagerter Parfums] [OMISSIS] [Or. 5] [OMISSIS];

[Hilfsantrag auf Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung] [OMISSIS];

- II. die Beklagte zu 1 zu verurteilen, an die Klägerin 1.973,90 € zuzüglich fünf Prozentpunkte Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 24. Oktober 2014 zu zahlen.

8 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin ist erfolglos geblieben [OMISSIS]. Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagten zu 1 und 3 beantragen, verfolgt die Klägerin ihre Klageanträge weiter.

9 B. Der Erfolg der Revision der Klägerin hängt von der Auslegung des Art. 9 Abs. 2 Buchst. b der Verordnung (EG) Nr. 207/2009 (nachfolgend: GMV) und des Art. 9 Abs. 3 Buchst. b der Verordnung (EU) Nr. 2017/1001 (nachfolgend: UMV) ab. Vor einer Entscheidung über das Rechtsmittel ist deshalb das Verfahren auszusetzen und gemäß Art. 267 Abs. 1 Buchst. b und Abs. 3 AEUV eine Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union einzuholen.

10 I. Das Berufungsgericht hat die Klage für zulässig, aber unbegründet erachtet und hierzu ausgeführt:

- 11 Die Beklagte zu 3 hafte nicht als Täterin auf Unterlassung hinsichtlich der Parfums, die sie für die Verkäuferin und andere Einlieferer aufbewahrt habe. Die Beklagte zu 3 habe die Klagemarke nicht selbst benutzt. Sie habe die Parfums auch nicht zu dem Zweck besessen, sie selbst anzubieten oder in Verkehr zu bringen, sondern lediglich für die Verkäuferin gehandelt. Eine Haftung als Mittäterin oder Teilnehmerin einer Markenverletzung scheidet aus, da nicht ersichtlich sei, dass die Beklagte zu 3 Kenntnis vom Fehlen der Erschöpfung gehabt habe. Als Störerin hafte die Beklagte zu 3 nicht, weil die Klägerin schon **[Or. 6]** nicht vorgetragen habe, dass die Beklagte zu 3 über die Rechtsverletzung in Kenntnis gesetzt worden sei. Die Beklagte zu 3 sei auch nicht als Dritte zur begehrten Auskunft verpflichtet.
- 12 Die Beklagte zu 1 hafte gleichfalls nicht auf Unterlassung und Auskunft. Sie habe die streitgegenständlichen Waren weder besessen noch versandt. Sie hafte nicht als Störerin, weil sie keine sich aus dem Hinweis der Klägerin ergebenden Prüfpflichten verletzt habe.
- 13 II. Die Klage ist zulässig (dazu B II 1). Der Erfolg der Revision der Klägerin hängt von der Auslegung des Art. 9 Abs. 2 Buchst. b GMV und des Art. 9 Abs. 3 Buchst. b UMV ab (dazu B II 2).
- 14 1. Die Klage ist zulässig. [wird ausgeführt] [OMISSIS]
- 15 2. Der Erfolg der Revision hängt, soweit sie sich gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts wendet, dass die Beklagte zu 3 nicht als Täterin eines Markenrechtsverstößes haftet, von der klärungsbedürftigen Auslegung des Art. 9 Abs. 2 Buchst. b GMV und des Art. 9 Abs. 3 Buchst. b UMV ab.
- 16 a) Da die Klägerin die geltend gemachten Unterlassungsansprüche auf Wiederholungsgefahr stützt, ist die Klage nur begründet, wenn das beanstandete Verhalten der Beklagten zu 3 sowohl zum Zeitpunkt seiner Vornahme **[Or. 7]** rechtswidrig war als auch zum Zeitpunkt der Entscheidung in der Revisionsinstanz rechtswidrig ist [OMISSIS]). An die Stelle des im Zeitpunkt der beanstandeten Handlungen geltenden Art. 9 Abs. 2 Buchst. b GMV ist mit Wirkung vom 1. Oktober 2017 die Vorschrift des Art. 9 Abs. 3 Buchst. b UMV getreten. Für den Streitfall erhebliche Rechtsänderungen sind hiermit nicht verbunden [OMISSIS]. Nach beiden Vorschriften hat der Inhaber der Unionsmarke das Recht, Dritten zu verbieten, ohne seine Zustimmung im geschäftlichen Verkehr unter dem Zeichen Waren anzubieten, in Verkehr zu bringen oder zu den genannten Zwecken zu besitzen.
- 17 b) Der Erfolg der Revision hängt davon ab, ob Art. 9 Abs. 2 Buchst. b GMV und Art. 9 Abs. 3 Buchst. b UMV dahingehend auszulegen sind, dass eine Person, die ohne Kenntnis von der Markenrechtsverletzung für einen Dritten markenrechtsverletzende Waren lagert, diese Ware zum Zwecke des Anbietens oder Inverkehrbringens besitzt, wenn nicht sie selbst, sondern allein der Dritte beabsichtigt, die Ware anzubieten oder in Verkehr zu bringen.

- 18 aa) Die Revision hat keinen Erfolg, soweit sie die Beurteilung des Berufungsgerichts angreift, die Beklagte zu 3 habe zwar Besitz an den markenrechtsverletzenden Waren gehabt, hiermit jedoch selbst nicht den nach Art. 9 Abs. 2 Buchst. b GMV und Art. 9 Abs. 3 Buchst. b UMV erforderlichen Zweck des Anbietens oder Inverkehrbringens verfolgt. [wird ausgeführt]
- 19 [OMISSIS] **[Or. 8]** [OMISSIS]
- 20 [OMISSIS]
- 21 bb) Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt mithin von der Frage ab, ob eine Person, die für einen Dritten markenrechtsverletzende Ware lagert, ohne vom Rechtsverstoß Kenntnis zu haben, die Ware zum Zwecke des Anbietens oder Inverkehrbringens besitzt, wenn nicht sie selbst, sondern allein der Dritte beabsichtigt, die Ware anzubieten oder in Verkehr zu bringen. Diese Frage bedarf der Klärung durch den Gerichtshof der Europäischen Union.
- 22 Nach Auffassung des Senats ist die Vorlagefrage zu verneinen. Für das Patentrecht hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass das bloße Verwahren oder Befördern patentverletzender Ware durch einen Lagerhalter, Frachtführer oder Spediteur regelmäßig nicht zum Zweck des Anbietens oder **[Or. 9]** Inverkehrbringens im Sinne des § 9 Satz 2 Nr. 1 PatG erfolgt, weil es nicht gerechtfertigt ist, die Grenzen der Verantwortung des Besitzers nach § 9 PatG durch eine Zurechnung der Absicht des mittelbaren Besitzers zulasten des unmittelbaren Besitzers zu unterlaufen [OMISSIS]. Diese Erwägung ist nach Auffassung des Senats auf das Markenrecht übertragbar. Die unter Hinweis auf die Vermarktungsabsicht des mittelbaren Besitzers angenommene täterschaftliche Haftung des Lagerhalters, der von der Rechtsverletzung keine Kenntnis hat, für den Besitz rechtsverletzender Ware überdehnt die Grenzen der Verantwortlichkeit des Besitzers nach Art. 9 Abs. 2 Buchst. b GMV und Art. 9 Abs. 3 Buchst. b UMV [OMISSIS].
- [OMISSIS]