

**Rechtssache C-184/21**

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

**Eingangsdatum:**

24. März 2021

**Vorlegendes Gericht:**

Tribunal de l'entreprise francophone de Bruxelles (Belgien)

**Datum der Vorlageentscheidung:**

22. März 2021

**Kläger:**

Christian Louboutin

**Beklagte:**

Amazon.com, Inc.

Amazon Services LLC

---

**I. Gegenstand und Daten des Rechtsstreits**

- 1 Herr Christian Louboutin ist Inhaber der als „rote Sohle“ bekannten Positionsmarke, die in den jeweiligen Eintragungsurkunden für Waren der Klasse 25 „hochhackige Schuhe (ausgenommen orthopädische Schuhe)“, nämlich die Unionsmarke Nr. 8845539 und die Benelux-Marke Nr. 0874489, wie folgt dargestellt und beschrieben wird:



*„Die Marke besteht aus der Farbe Rot (Pantone 18-1663TP), die auf der Sohle eines Schuhs wie abgebildet (die Kontur des Schuhs ist nicht von der Marke*

*umfasst, sondern dient nur dem Zweck, die Position der Marke zu zeigen) aufgebracht ist.“*

- 2 Der Amazon-Konzern bietet eine Vielzahl von Waren und Dienstleistungen zum Online-Verkauf an, sowohl direkt auf eigene Rechnung als auch indirekt für Drittanbieter.
- 3 Amazon betreibt auf seinen Websites regelmäßig Werbung für ohne die Zustimmung von Herrn Christian Louboutin in Verkehr gebrachte Schuhe mit roten Sohlen.
- 4 Am 1. März 2019 erhob Herr Christian Louboutin auf der Grundlage seiner Benelux-Marke beim Präsidenten des Tribunal de l'entreprise francophone de Bruxelles (Französischsprachiges Unternehmensgericht Brüssel) gegen die Gesellschaften Amazon Europe core, Amazon eu und Amazon Europe Klage auf Unterlassung.
- 5 Mit Urteil vom 7. August 2019 stellte der Präsident des Gerichts u. a. fest, dass die Benutzung der Marke in allen beanstandeten Anzeigen den Beklagten zuzurechnen sei, und untersagte diese unter Androhung eines Zwangsgelds.
- 6 Mit Urteil vom 25. Juni 2020 änderte die Cour d'appel de Bruxelles (Berufungsgericht Brüssel) das Urteil teilweise ab und entschied u. a., dass nur die Werbung für von Amazon verkaufte Schuhe Gegenstand eines Unterlassungsanspruchs sein könne, da der Einsatz anderer Werbeanzeigen nur Drittanbietern zuzurechnen sei.
- 7 Herr Christian Louboutin legte gegen dieses Urteil Kassationsbeschwerde ein.
- 8 Am 19. September 2019 erhob Herr Christian Louboutin auf der Grundlage seiner Unionsmarke vor dem Tribunal d'arrondissement de Luxembourg (Bezirksgericht Luxemburg) gegen die Gesellschaften Amazon Europe core, Amazon eu und Amazon services Europe, 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, Klage auf Unterlassung der Benutzung seiner Marke und auf Ersatz des durch diese Benutzung entstandenen Schadens.
- 9 Mit Urteil vom 5. März 2021 reichte das Tribunal d'arrondissement de Luxembourg ein Vorabentscheidungsersuchen beim Gerichtshof ein, das derzeit unter dem Aktenzeichen C-148/21 anhängig ist.
- 10 Am 4. Oktober 2019 erhob Herr Christian Louboutin auf der Grundlage seiner Unionsmarke vor dem Präsidenten des Tribunal de l'entreprise francophone de Bruxelles gegen die Gesellschaften amerikanischen Rechts Amazon.com, Inc. und Amazon Services LLC (im Folgenden auch: Amazon), die gemeinsam die Website amazon.com betreiben, die sich insbesondere an Verbraucher in der

Europäischen Union richtet, Klage auf Unterlassung der Benutzung seiner Marke unter Androhung von Zwangsgeldern.

## **II. Unionsrecht**

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

11 Die für die vorliegende Rechtssache relevanten Passagen von Art. 9 sehen vor:

„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**

*Christian Louboutin*

- 12 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 wirft Amazon vor, ohne seine Zustimmung im geschäftlichen Verkehr ein identisches Zeichen (die rote Sohle) für identische Waren zu benutzen.
- 13 Zum Begriff der Benutzung einer Ware im geschäftlichen Verkehr führt Herr Christian Louboutin aus, dass sich die Benutzung sowohl auf in der Öffentlichkeit, z. B. in der Werbung, vorgenommene Handlungen als auch auf der Öffentlichkeit verborgene Handlungen, wie den Besitz einer Ware zum Zweck ihres Inverkehrbringens, erstrecken könne.
- 14 Herr Christian Louboutin betont, dass die Einzigartigkeit, die große Stärke und der enorme Erfolg von Amazon, das zu den Unternehmen mit der höchsten Marktkapitalisierung weltweit gehöre, in erster Linie auf den Einsatz einer äußerst effizienten Logistik zurückzuführen sei, die es ermögliche, Bestellungen in Rekordzeit zu erledigen. So unterhalte das Unternehmen Amazon weltweit 175 Distributionszentren mit einer Gesamtfläche von 14 Millionen Quadratmetern und beschäftige rund 250.000 Mitarbeiter, die für den Empfang und die Lagerung der Waren der Lieferanten sowie die Erfassung und Verwaltung aller Bestellungen zuständig sei, wobei sich letztere sehr oft auch auf den Versand der bestellten Waren durch Amazon und die Verwaltung etwaiger Rücksendungen erstrecke.

Herr Christian Louboutin weist darauf hin, dass Amazon in seiner Unternehmenskommunikation diese Besonderheit stets hervorhebe, was seinen Ruf als Händler festige.

- 15 Herr Christian Louboutin trägt vor, dass feststehe, dass Amazon für alle auf diese Weise angebotenen Waren werbe, indem es auf seiner Website Anzeigen veröffentliche, die die Ware darstellten und ihren Kaufpreis angäben, und dass sich all diese Anzeigen im Wesentlichen durch Folgendes kennzeichneten:
  - sie alle erfüllten sehr strenge, von Amazon vorgegebene Anforderungen an die Darstellung, was allen Anzeigen eine große Einheitlichkeit verleihe, die unweigerlich den Eindruck erwecke, dass sie aus der gleichen Quelle stammten;
  - sie alle wiesen nur ein einziges dominierendes Unterscheidungszeichen vor, nämlich die nachstehend abgebildete Wort-/Bildmarke Amazon, eine Marke, die als Eigenmarke für verschiedenste Waren eine große Bekanntheit erlangt habe:



- dieses dominierende Unterscheidungszeichen befinde sich in der Kopfzeile jedes der Werbeangebote, wobei Amazon allein über die Darstellung der Kopfzeile, über die es die Herrschaft habe, entscheide.

Darüber hinaus merkt Herr Christian Louboutin auch an, dass all diese Werbeanzeigen in verschiedenen allgemeinen Rubriken oder in Baumstrukturen nach Warenkategorie gruppiert seien („*Fashion*“, „*Electronics*“, „*Home and Kitchen*“, „*Luggage*“ – „*Mode*“, „*Elektronik*“, „*Haushalt und Küche*“, „*Gepäck*“), und dies unter verschiedenen beschreibenden Titeln wie „*Amazon best sellers*“, „*Amazon most wished for*“, „*Amazon gift ideas*“, „*Amazon hot new releases*“ („*Amazon Bestseller*“, „*Amazon am häufigsten gewünscht*“, „*Amazon Geschenkideen*“, „*Amazon Neuerscheinungen*“), etc.

Er fügt hinzu, dass die Darstellung dieser Werbung mit der systematischen Verwendung des Possessivpronomens „*unser*“ durch Amazon einhergehe, die sich in Ausdrücken wie „*our most popular products based on sales*“, „*our best-selling new and future releases*“, „*our biggest gainers in sales rank over the past 24 hours*“, „*our most popular products offered as gifts*“, „*our top deals*“, „*our selection*“, „*our warehouses*“ („*unsere beliebtesten Produkte, basierend auf Bestellungen*“, „*unsere meistverkauften neuen und zukünftigen Veröffentlichungen*“, „*unsere größten Verkaufsranggewinner während der letzten 24 Stunden*“, „*unsere beliebtesten Produkte, die als Geschenk bestellt wurden*“, „*unsere Top Angebote*“, „*unsere Auswahl*“, „*unsere Lager*“), etc. eindeutig auf Amazon beziehe.

- 16 Im vorliegenden Fall habe er festgestellt, dass in letzter Zeit eine sehr große Anzahl von Anzeigen dieser Art auf der Website amazon.com veröffentlicht worden sei.
- 17 Herr Christian Louboutin führt aus, dass erst durch eine Abfolge von Klicks alle Einzelheiten dieser Angebote eingesehen werden könnten, wo sodann angegeben werde, welche der folgenden Alternativen im Falle der Bestellung der angebotenen Waren anwendbar sei:
  - von Amazon verkauft und versandt, was perfekt zum Bild des Händlers passe, dessen sich Amazon rühme;
  - von Amazon versandt, aber von einem Dritten verkauft;
  - von einem Dritten verkauft und versandt, wobei solche Angaben eher unauffällig seien, was sicher daran liege, dass diese Praktik kaum dem Geschäftsmodell, dessen sich Amazon rühme, entspreche.

Herr Louboutin weist darauf hin, dass Amazon in allen drei Fällen für die einheitliche Aufmachung der Werbung für die Waren Sorge trage, die Bestellungen erfasse und den Verkaufspreis einziehe.

In den ersten beiden Fällen übernehme Amazon außerdem die Lagerung der bestellten Waren, deren Verpackung (gegebenenfalls als Geschenk) unter seiner Marke Amazon und deren Versand an den Käufer unter dieser Marke ebenso wie Rücksendungen.

In letzterem Fall sende Amazon dem Käufer, nach Zahlung und Lieferung, eine vom Dritten stammende Rechnung.

In den beiden letztgenannten Fällen behalte Amazon eine auf durchschnittlich 15% des Verkaufspreises geschätzte Provision ein, im zweiten Fall zusätzlich zu den Kosten für den Umgang mit den Waren (Lagerung und Versand).

- 18 Herr Christian Louboutin trägt vor, dass außerdem alles darauf hinweise, dass die meisten angezeigten Preise, selbst für die vermeintlich von Dritten verkauften Waren, von Amazon festgesetzt würden. Letztere hätten sogar – um eine für sie günstige Anordnung des Angebots ihrer Waren zu erzielen! – einen sehr starken Anreiz, die Festsetzung der Preise durch eine Reihe von Algorithmen, die von Amazon eingesetzt würden, zu akzeptieren, wobei sich diese Preise jederzeit entsprechend einer Reihe von sich fortwährend aktualisierenden Parametern ändern könnten.

Er führt ferner aus, dass, im Gegensatz zu dieser Art und Weise der Angebotsdarstellung auf der Amazon-Website, alle vergleichbaren Angebote auf den von eBay, Facebook, Google, Marktplaats und Alibaba betriebenen Online-Shops sehr wohl eindeutig erkennen ließen, dass sie von Dritten stammten, was dem durchschnittlich informierten und angemessen aufmerksamen Internetnutzer nicht entgehe, da diese Websites als Marktplätze bekannt seien.

- 19 Zur Frage der Zurechenbarkeit der Benutzung macht Herr Christian Louboutin zunächst geltend, dass sich aus dem Urteil vom 3. März 2016, Daimler (C-179/15, EU:C:2016:134), ergebe, dass die genannte Benutzung jedem zuzurechnen sei, der eine aktive Rolle bei der Begehung der Benutzungshandlung gespielt habe und unmittelbar oder mittelbar die Herrschaft darüber habe. Zu der entsprechenden Bestimmung der Richtlinie 2008/95 über die Marken habe der Gerichtshof ausgeführt:

„39 Was zunächst den Wortlaut des Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2008/95 angeht, ist beispielhaft darauf hinzuweisen, dass der Ausdruck ‚zu benutzen‘, ‚using‘, ‚faire usage‘, ‚usare‘, ‚het gebruik‘, ‚használ‘, der jeweils in der Fassung dieser Bestimmung in deutscher, englischer, französischer, italienischer, niederländischer und ungarischer Sprache benutzt wird, nach seinem üblichen Sinn ein aktives Verhalten und eine unmittelbare oder mittelbare Herrschaft über die Benutzungshandlung beinhaltet. Dies ist jedoch nicht der Fall, wenn diese

Handlung von einem unabhängigen Wirtschaftsteilnehmer ohne Zustimmung des Werbenden und sogar gegen seinen ausdrücklichen Willen vorgenommen wird.

40 Sodann ist zur Systematik des Art. 5 der Richtlinie 2008/95 festzustellen, dass in Art. 5 Abs. 3, der eine nicht abschließende Aufzählung von Benutzungsformen enthält, die der Markeninhaber verbieten kann (vgl. Urteil Google France und Google, C-236/08 bis C-238/08, EU:C:2010:159, Rn. 65 und die dort angeführte Rechtsprechung), ausschließlich aktive Handlungen Dritter genannt sind, wie etwa die, das Zeichen auf Waren oder deren Aufmachung ‚anzubringen‘, es in den Geschäftspapieren und in der Werbung zu ‚benutzen‘, unter dem Zeichen Waren ‚anzubieten‘, ‚in den Verkehr zu bringen‘, zu den genannten Zwecken ‚zu besitzen‘, ‚einzuführen‘ oder ‚auszuführen‘ oder auch Dienstleistungen ‚anzubieten‘ oder zu ‚erbringen‘.

41 Was schließlich die Zielsetzung des Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2008/95 betrifft, geht aus dieser Bestimmung klar hervor, dass sie bezweckt, dem Inhaber ein rechtliches Instrument an die Hand zu geben, das es ihm ermöglicht, jegliche Benutzung seiner Marke durch einen Dritten ohne seine Zustimmung zu verbieten und somit zu beenden. Dennoch ist nur ein Dritter, der unmittelbar oder mittelbar die Herrschaft über die Benutzungshandlung hat, tatsächlich in der Lage, die Benutzung zu beenden und sich damit an das Verbot zu halten.“

20 Herr Christian Louboutin fügt hinzu, der Gerichtshof habe in seiner früheren Rechtsprechung entschieden, dass die Benutzung Dritten, die lediglich „die notwendigen technischen Voraussetzungen“ für die Begehung der Benutzungshandlung durch andere schafften, daher nicht zugerechnet werden könne, und zwar aufgrund Fehlens eines aktiven Verhaltens bei der Begehung der Benutzungshandlung:

- so etwa der bloße Anbieter eines Internetreferenzierungsdienstes (Urteil vom 23. März 2010, Google France und Google, C-236/08 bis C-238/08, EU:C:2010:159, Rn. 57 und 58);
- entsprechend der bloße Host-Provider (in einer Informationsgesellschaft) einer das Zeichen wiedergebenden Werbung, der aufgrund gesetzgeberischer Annahme nur eine Tätigkeit ausübe, die „rein technischer, automatischer und passiver Art ist, was bedeutet, dass der Diensteanbieter weder Kenntnis noch Kontrolle über die übermittelten oder gespeicherten Informationen hat“ (Urteil vom 12. Juli 2011, L’Oréal u. a., C-324/09, EU:C:2011:474, Rn. 3, 101 und 102);
- oder der Dritte, der sich auf Anweisung eines Dritten einzig auf die aus dem Befüllen von bereits mit dem Zeichen versehenen Dosen bestehende Produktionsstufe „beschränkt“ (Urteil vom 15. Dezember 2011, Frisdranken Industrie Winters, C-119/10, EU:C:2011:837, Rn. 29 und 30);
- oder auch der lediglich eine Lagerdienstleistung erbringende Dritte (Urteil vom 16. Juli 2015, TOP Logistics u. a., C-379/14, EU:C:2015:497, Rn. 45).

- 21 Herr Christian Louboutin führt weiter aus, aus dem Beschluss vom 19. Februar 2009, UDV North America (C-62/08, EU:C:2009:11), gehe hervor, dass der Umstand, dass der Dritte als Vermittler auftrete oder über keine Rechte an den von der Benutzung betroffenen Waren verfüge oder sogar nicht einmal am Verkauf der von dieser Benutzung betroffenen Waren beteiligt sei, unerheblich sei.
- 22 Auch wenn somit aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs eindeutig hervorgehe, dass das entscheidende Kriterium für die Beurteilung der Zurechenbarkeit sei, ob der Dritte bei der Begehung der Benutzungshandlung eine aktive Rolle gespielt habe oder nicht, ziehe der Gerichtshof gelegentlich das zusätzliche oder alternative Kriterium der „eigenen kommerziellen Kommunikation“ heran, um die Zurechenbarkeit einer Benutzung in der (kommerziellen) Kommunikation zu beurteilen (Urteile vom 23. März 2010, Google France und Google, C-236/08 bis C-238/08, EU:C:2010:159, Rn. 57, vom 12. Juli 2011, L’Oréal u. a., C-324/09, EU:C:2011:474, Rn. 102, und vom 16. Juli 2015, TOP Logistics u. a., C-379/14, EU:C:2015:497, Rn. 41 und 42).
- 23 Herr Christian Louboutin trägt ferner vor, dass der Gerichtshof speziell zur Benutzung eines identischen Zeichens in der Werbung in seinem Urteil vom 5. September 2019, AMS Neve u. a. (C-172/18, EU:C:2019:674), ausgeführt habe:
- „54 Somit ist der Ausdruck ‚Verletzungshandlung‘ so zu verstehen, dass er sich auf die in Art. 9 genannten Handlungen bezieht, die der Kläger dem Beklagten vorwirft, wie vorliegend die in Art. 9 Abs. 2 Buchst. b und d genannten Handlungen, die in der Werbung und in Verkaufsangeboten unter einem mit der fraglichen Marke identischen Zeichen bestehen, und diese Handlungen sind als in dem Hoheitsgebiet ‚begangen‘ anzusehen, in dem sie zu einer Werbung und zu einem Verkaufsangebot geworden sind, nämlich dem Gebiet, in dem der geschäftliche Inhalt den Verbrauchern und Händlern, an die er gerichtet war, tatsächlich zugänglich gemacht worden ist. Ob diese Werbung und diese Angebote anschließend zum Kauf der Waren des Beklagten geführt haben, ist dagegen unerheblich.“
- 24 Herr Christian Louboutin schließt daraus, dass sich somit aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs Folgendes ergebe:
- die Benutzung (im eine Ware betreffenden geschäftlichen Verkehr) sei jeder Person zurechenbar, die eine aktive Rolle bei der Begehung der Benutzungshandlung gespielt habe, indem sie diese unmittelbar oder mittelbar habe beherrschen können;
  - folglich schließe das Auftreten als Vermittler die Eigenschaft als Drittbenutzer nicht aus, es sei denn, der Vermittler biete, wie im Falle eines bloßen Host-Providers oder Lagerhalters, lediglich eine Dienstleistung an, die in Bezug auf die Benutzungshandlung neutral sei;



- mithin sei die Benutzung eines Zeichens in einer Werbung auch jedem zuzurechnen, der es in seine eigene kommerzielle Kommunikation integriert habe, unabhängig davon, ob diese Werbung zu Käufen führe, die ihm zugutekämen.
- 25 Herr Christian Louboutin verweist auch auf das Urteil vom 30. April 2020, A (Markenrechtsverletzung durch Einfuhr von Kugellagern) (C-772/18, EU:C:2020:341, Rn. 27), wonach Folgendes gelte: „In Bezug auf die Frage, ob angenommen werden kann, dass der Betroffene selbst ein mit einer Marke identisches Zeichen benutzt hat, obwohl er im wirtschaftlichen Interesse eines Dritten gehandelt hat, ist darauf hinzuweisen, dass das Eigentum an den Waren, auf denen die Marke angebracht ist, für die Feststellung einer Benutzung im geschäftlichen Verkehr irrelevant ist. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs verhindert der Umstand, dass ein Wirtschaftsteilnehmer ein einer Marke entsprechendes Zeichen für Waren benutzt, die in dem Sinne, dass er keine Rechte an ihnen hat, nicht seine eigenen sind, für sich genommen nicht, dass diese Benutzung unter Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2008/95 fällt (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 12. Juli 2011, L’Oréal u. a., C-324/09, EU:C:2011:474, Rn. 91).“
- 26 Herr Christian Louboutin trägt daher vor, dass die streitigen Werbeanzeigen integraler Bestandteil der kommerziellen Kommunikation von Amazon seien, da in der Kopfzeile jeder Anzeige die Wort-/Bildmarke Amazon erscheine, bei der es sich um eine sehr bekannte Eigenmarke handle, und da die Werbeanzeigen in ihrer Zusammensetzung auch den üblichen Werbeanzeigen der großen Händler ähnlich seien, nämlich Anzeigen, die die Marke des Händlers, eine Abbildung der angebotenen Ware und deren Preis trügen.
- 27 Andererseits und darüber hinaus macht Herr Christian Louboutin ebenfalls geltend, dass für die Beantwortung der Frage, ob eine Werbung Teil der eigenen kommerziellen Kommunikation einer bestimmten Person sei, auf den normal informierten und angemessen aufmerksamen Verbraucher, für den diese Werbung bestimmt sei, abzustellen sei.
- 28 Nach Ansicht von Herrn Christian Louboutin spricht, auf der Grundlage des gesunden Menschenverstandes und in Analogie zur ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Verbraucherkommunikation, insbesondere im Internet, alles dafür, dass die Wahrnehmung dieser Kommunikation durch ihre Adressaten für die Beurteilung der Art und Rechtmäßigkeit der Kommunikation, die auch die Benutzung von Marken, dem Kommunikationsmittel par excellence, einschließe, von großer Bedeutung sei. Es sei daher ständige Rechtsprechung, dass die Verletzung einer Marke durch die Benutzung eines identischen oder ähnlichen Zeichens aus der Sicht der maßgeblichen Verkehrskreise zu beurteilen sei.
- 29 Herr Christian Louboutin zufolge hat sich der Gerichtshof zu dieser wichtigen Frage noch nicht geäußert. Er regt daher an, ihm eine Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen.

30 Herr Christian Louboutin fügt hinzu, dass Amazon nicht nur aktiv an der Gestaltung des Inhalts der streitigen Werbeanzeigen beteiligt sei, sondern dass diese Anzeigen, vor allem aufgrund ihrer einheitlichen Aufmachung, bei der eigene Waren und Waren Dritter vermischt würden, den Anschein erweckten, dass es sich um eigene Anzeigen von Amazon handle, was bei den Anzeigen großer Plattformen wie Google, eBay, Alibaba oder Rakuten keineswegs der Fall sei. Dass Amazon sich diese Anzeigen zu eigen mache, zeige sich auch darin, dass es die meisten der Dienstleistungen anbiete, die herkömmlicherweise von den Verkäufern der beworbenen Waren angeboten würden.

31 Zum anderen wirft er Amazon vor, beim Versand von Waren, die mit seinem eigenen Zeichen (dem von Herrn Christian Louboutin) versehen seien, ein seine Marke verletzendes Zeichen zu benutzen. Amazon bestreite nicht, dass das Versenden einer Ware mit einem mit einer Marke identischen Zeichen an einen Käufer, ebenso wie die in der Verordnung ausdrücklich angeführten Handlungen der Ein- oder Ausfuhr der Ware, eine Benutzung des Zeichens darstelle.

32 Was die Zurechenbarkeit einer solchen Handlung angehe, so könne diese nicht Gegenstand der nach Art. 14 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31 vorgesehenen Befreiung von der Verantwortlichkeit sein. Herr Christian Louboutin verweist insoweit auf die Schlussanträge des Generalanwalts Campos Sánchez-Bordona in der Rechtssache Coty Germany (C-567/18, EU:C:2019:1031, Nrn. 62 und 63):

„Diese Ausnahmen sind auf den technischen Vorgang beschränkt, ein Kommunikationsnetz zu betreiben und den Zugang zu diesem zu vermitteln, über das von Dritten zur Verfügung gestellte *Informationen* übermittelt oder vorübergehend gespeichert werden. Auf eine Tätigkeit wie die physische Lagerung und tatsächliche Lieferung von Waren können sie nicht angewandt werden.

Außerdem kann sich dem Gerichtshof zufolge ein Betreiber eines Online-Marktplatzes, der eine aktive Rolle spielt, wie dies der Fall ist bei der ‚Hilfestellung ...‘, die u. a. darin bestand, die Präsentation der betreffenden Verkaufsangebote zu optimieren oder diese Angebote zu bewerben‘, nicht auf Art. 14 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31 berufen.“

33 Herr Christian Louboutin ist daher der Ansicht, dass die Verwendung durch den Versand einer Ware zweifelsohne dem Versender, im vorliegenden Fall Amazon, der wisse oder wissen müsse, dass die Ware mit dem Zeichen versehen sei, zuzurechnen sei.

Er fügt hinzu, dass Amazon nicht behaupten könne, dass ihm die Benutzung nur vorgeworfen werden könne, wenn es tatsächliche Kenntnis von der Verletzung habe, was nicht der Fall sei, da es nicht alle Waren, die es versende, in Augenschein nehme. Herr Christian Louboutin verweist insoweit auf die Schlussanträge des Generalanwalts Campos Sánchez-Bordona in der Rechtssache Coty Germany (C-567/18, EU:C:2019:1031, Nr. 82):

„Die wesentliche Beteiligung dieser Unternehmen am Inverkehrbringen der Ware mit Hilfe des Programms führt dazu, dass von ihnen im Hinblick auf die Kontrolle der Rechtmäßigkeit der gehandelten Waren besondere Sorgfalt verlangt werden kann. Gerade weil sie sich bewusst sind, dass sie ohne eine solche Kontrolle leicht als Medium genutzt werden, um ‚rechtswidrige, gefälschte, raubkopierte, gestohlene oder anderweitig rechtswidrige oder unethische Ware, die die Eigentumsrechte anderer verletzt‘, zu verkaufen, können sie sich nicht ohne Weiteres ihrer Verantwortung entziehen, indem sie diese allein dem Verkäufer zuschreiben.“

- 34 Herr Christian Louboutin schließt daraus, dass Amazons Versand von Schuhen mit einem gefälschten Zeichen eine rechtswidrige, Amazon zuzurechnende Benutzung darstelle.
- 35 Er weist darauf hin, dass der Gerichtshof im Urteil vom 2. April 2020, *Coty Germany* (C-567/18, EU:C:2020:267), ausdrücklich davon ausgehe, dass zum einen der Lagerhalter keine Kenntnis von der Verletzung habe und es zum anderen ein Dritter sei, der die Ware in den Verkehr bringe. Es sei „kühn“, aus dem Urteil ableiten zu wollen, dass die gleiche Schlussfolgerung geboten sei, wenn der Lagerhalter oder der Versender Kenntnis von der Verletzung habe.

Zum anderen könne der Versand einer Ware an einen Verbraucher, der sie bestellt habe, nicht mit dem bloßen Besitz der Ware gleichgesetzt werden, da der Versand, wenn er in Ausführung einer Bestellung erfolge, bedeute, dass der Versender Kenntnis davon habe, was er versende.

#### *Amazon*

- 36 Amazon erwidert hierauf zunächst, es bestreite nicht, dass die Benutzung eines Zeichens in einer Werbung eine Markenbenutzung darstellen könne. Amazon trägt jedoch vor, dass „die von Drittanbietern auf seinen Verkaufsseiten veröffentlichten Angebote von angeblich gefälschten Schuhen und der Versand der von diesen Verkäufern verkauften Schuhe ... keine Benutzung der Marke durch Amazon“ darstellten. Amazon fügt hinzu, dass es nach ständiger Rechtsprechung als Betreiber eines Online-Marktplatzes nicht für die (unberechtigte) Benutzung einer Marke durch Dritte verantwortlich gemacht werden könne.
- 37 Amazon stützt sich auf das Urteil vom 25. Juni 2020 (vgl. Rn. 6), in dem die Cour d’appel de Bruxelles entschieden hat:

„13. Folglich ist die Benutzung der Marke in einer von einem Drittanbieter stammenden Anzeige zum Verkauf gefälschter Waren nicht dem Betreiber des Online-Marktplatzes – selbst wenn dessen Identität erkennbar ist – zuzurechnen, da die Benutzung nicht zur eigenen kommerziellen Kommunikation des Betreibers gehört. Der objektive Umstand, dass die Anzeige des Verkaufsangebots durch den Drittanbieter und nicht durch den Betreiber der Online-

Handelsplattform erfolgt, ist ausreichend, um die Frage, ob eine Benutzung durch letzteren vorliegt, zu verneinen.

Der [Gerichtshof] verlangt im Übrigen nicht, dass die Öffentlichkeit wahrnimmt, dass die Verkaufsanzeige vom Drittanbieter und nicht vom Betreiber der Online-Handelsplattform stammt; die Wahrnehmung der Öffentlichkeit ist daher für die Frage, wem im vorliegenden Zusammenhang die rechtswidrige Benutzung des Zeichens zuzurechnen ist, unerheblich. ...

15. Herr Christian Louboutin verweist vergeblich auf das Urteil [vom 12. Juli 2011, L'Oréal u. a., C-324/09, EU:C:2011:474, Rn. 116], in dem der [Gerichtshof] die Voraussetzungen bestimmt, unter denen davon auszugehen ist, dass der Betreiber eines Online-Marktplatzes eine neutrale Stellung eingenommen oder im Gegenteil eine aktive Rolle gespielt hat (wobei seine Hilfestellung u. a. darin bestand, die Präsentation der Verkaufsangebote zu optimieren oder für sie zu werben). Diese Erwägungen betreffen die Haftung des Betreibers eines Online-Marktplatzes nach der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr: Nach Auffassung des [Gerichtshofs] kann der Umstand, dass der Betreiber einer Website eine aktive Rolle bei der Erstellung der Werbeanzeige spielt, gegebenenfalls dazu führen, dass ihm die zu seinen Gunsten vorgesehenen Haftungsbeschränkungen im Hinblick auf die allgemeinen Haftungsregeln verwehrt bleiben. ...

16. Ebenfalls vergeblich beruft sich Herr Christian Louboutin auf die im Urteil [vom 3. März 2016, Daimler, C-179/15, EU:C:2016:134] aufgestellten Grundsätze, da sich der diesem zugrunde liegende Sachverhalt deutlich von dem Sachverhalt, der dem Urteil [vom 12. Juli 2011, L'Oréal u. a., C-324/09, EU:C:2011:474] und dem Sachverhalt, der dem vorliegenden Rechtsstreit zugrunde liegt, unterscheidet. Im Urteil Daimler stand fest, dass der Verkäufer – und Urheber einer Werbeanzeige – und nicht der Betreiber der Website, auf der die Anzeige erschien, der Benutzer der in der Anzeige enthaltenen Marke war. Die dem [Gerichtshof] vorgelegte Frage bezog sich darauf, ob der Verkäufer die Marke auch dann weiter benutzt, wenn die Anzeige gegen seinen Willen und seine Bemühungen, sie zu entfernen, aufrechterhalten wird. In diesem Urteil wird unter Bezugnahme auf die Urteile [Google France und Google, C-236/08 bis C-238/08, EU:C:2010:159, Rn. 51 und 52, sowie Frisdranken Industrie Winters, C-119/10, EU:C:2011:837, Rn. 36] zunächst festgestellt, dass die Veröffentlichung einer Werbeanzeige auf einer Website dem Werbenden zuzurechnen ist, der diese Anzeige in Auftrag gegeben hat und auf dessen Anweisung der Betreiber der Website als Dienstleistungserbringer gehandelt hat. Zwar heißt es im Urteil weiter, dass die Anzeige nicht mehr dem Werbenden zuzurechnen sei, wenn der Betreiber der Website die Anzeige aufrechterhalte, obwohl der Werbende ihn ausdrücklich aufgefordert habe, sie zu entfernen ([Urteil vom 3. März 2016, Daimler, C-179/15, EU:C:2016:134], Rn. 34). Damit stellt das Urteil Daimler jedoch nicht in Frage, dass die Anzeige dem Werbenden (und nicht dem Betreiber der Website) zuzurechnen ist, solange ihre Veröffentlichung auf der Website den Anweisungen des Werbenden entspricht; und vor allem äußert es sich nicht dazu,

ob die Benutzung der Marke dem Betreiber der Website zuzurechnen ist. Sofern darüber hinaus im Urteil festgestellt wird, dass ein aktives Handeln des Dritten im Sinne von Art. 5 der Richtlinie 2008/95 erforderlich ist (die Anbringung des Zeichens, seine Benutzung in den Geschäftspapieren oder in der Werbung, das Angebot, der Besitz, das Inverkehrbringen, die Einfuhr oder die Ausfuhr ... der Ware), so geht es darum, hervorzuheben, dass die beanstandete Benutzung tatsächlich von einer Person vorgenommen werden muss, die die Herrschaft über die Benutzung hat, da nur derjenige, ‚der unmittelbar oder mittelbar die Herrschaft über die Benutzungshandlung hat, tatsächlich in der Lage [ist], die Benutzung zu beenden und sich damit an das Verbot zu halten‘ ([Urteil vom 3. März 2016, Daimler, C-179/15, EU:C:2016:134], Rn. 41).

17. Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass im vorliegenden Fall die Benutzung eines beanstandeten Zeichens in den Werbeanzeigen, die auf den Websites Amazon.fr und Amazon.de für Rechnung eines Drittanbieters erscheinen – unabhängig davon, ob dessen Identität genannt wird oder nicht –, diesem Drittanbieter und nicht Amazon selbst zuzurechnen ist, selbst wenn die Öffentlichkeit eine andere Wahrnehmung haben sollte, insbesondere dass das Verkaufsangebot vom Betreiber der Website ausgeht, der die Marke im Rahmen seiner eigenen Handelsmarke benutzt.

In Anbetracht der vorstehenden Ausführungen erübrigt sich die zweite Frage, deren Vorlage zur Vorabentscheidung Herr Christian Louboutin anregt, denn sie beruht auf der unzutreffenden Annahme, dass die Wahrnehmung der Öffentlichkeit in Bezug auf den Urheber der Werbeanzeige relevant sei.“

- 38 Amazon leitet aus diesem Urteil ab, dass auch im vorliegenden Fall davon auszugehen sei, dass die Wiedergabe von mit der Marke von Herrn Christian Louboutin identischen Zeichen in Anzeigen für hochhackige Schuhe, die nach Amazons Ansicht von Drittanbietern veröffentlicht würden, keine Amazon zurechenbare Benutzung der Marke darstelle.
- 39 Die Frage, ob auf die Wahrnehmung des normal informierten und angemessen aufmerksamen Durchschnittsverbrauchers, an den eine Werbung gerichtet sei, abzustellen sei, um zu beurteilen, ob die Werbung Teil der kommerziellen Kommunikation einer Person sei, fügt Amazon hinzu, habe der Gerichtshof entgegen dem Vorbringen von Herrn Christian Louboutin bereits beantwortet.
- 40 Der Umstand, dass das Urteil vom 12. Juli 2011, L’Oréal u. a. (C-324/09, EU:C:2011:474), an keiner Stelle die Wahrnehmung des Verbrauchers erwähne, zeige, dass dieses Kriterium für die Beantwortung dieser Frage unerheblich sei. Indem der Gerichtshof bei der Prüfung, ob die Benutzung einer Marke einer Partei (wie dem Betreiber eines Online-Marktplatzes) zuzurechnen sei, nicht auf die Wahrnehmung des Verbrauchers abgestellt habe, habe er zu dieser Frage konkludent, aber dennoch eindeutig Stellung genommen.

- 41 Damit habe der Gerichtshof klar zum Ausdruck gebracht, dass dieser Faktor unerheblich sei und bei der Beurteilung der Zurechenbarkeit der Benutzung einer Marke nicht berücksichtigt werden dürfe. Amazon ist daher der Ansicht, dass der Gerichtshof die Wahrnehmung des Verbrauchers als unerheblich erachte, wenn es darum gehe, zu bestimmen, ob die Benutzung einer Marke dem Betreiber eines Online-Marktplatzes zuzurechnen sei.
- 42 Amazon trägt ferner vor, dass der Gerichtshof im Urteil vom 2. April 2020, *Coty Germany* (C-567/18, EU:C:2020:267), deutlich darauf hingewiesen habe, dass, wenn ein Wirtschaftsteilnehmer nicht selbst das Ziel verfolge, Waren anzubieten oder in den Verkehr zu bringen, weder davon ausgegangen werden könne, dass die Benutzungshandlung von ihm vorgenommen werde, noch davon, dass das Zeichen im Rahmen seiner eigenen kommerziellen Kommunikation benutzt werde.
- 43 Amazon verweist in diesem Zusammenhang auch auf das oben erwähnte Urteil der Cour d'appel de Bruxelles (Berufungsgericht Brüssel), das Folgendes feststelle:

„28. Diese Handlung stellt jedoch keine Benutzungshandlung seitens Amazon dar.  
...

29. ... Aus dem *Coty*-Urteil geht im Wesentlichen hervor, dass die Benutzung der Marke nicht dem Wirtschaftsteilnehmer zuzurechnen ist, der nicht selbst den Zweck verfolgt, Waren unter dem beanstandeten Zeichen zum Verkauf anzubieten ([Urteil vom 2. April 2020, *Coty Germany*, C-567/18, EU:C:2020:267], Rn. 45 und 47) – wobei es sich beim Wirtschaftsteilnehmer um den Betreiber einer Online-Handelsplattform handelt, die als zusätzliche Dienstleistung die Lagerung von Waren zwecks ihres Versands anbietet. Der [Gerichtshof] weist insoweit auf seine Rechtsprechung hin, wonach ‚[d]er Umstand, dass die technischen Voraussetzungen für die Benutzung eines Zeichens geschaffen werden und diese Dienstleistung vergütet wird, ... nicht [bedeutet], dass deren Erbringer dieses Zeichen selbst benutzt‘ ([Ebd.], Rn. 43).

Obwohl der [Gerichtshof] zwei Annahmen aufstellt, unter denen die Benutzung der Marke im Rahmen eines Verkaufsangebots durchaus einem als Betreiber eines Online-Marktplatzes tätigen Wirtschaftsteilnehmer zuzurechnen ist, stehen diese Annahmen in keinem Zusammenhang mit Herrn Christian Louboutins Klage. In der ersten Annahme bietet der Wirtschaftsteilnehmer selbst Waren zum Verkauf unter dem beanstandeten Zeichen an und besitzt die Waren nicht für Dritte, sondern für eigene Zwecke, und in der zweiten Annahme kann er den Drittanbieter nicht identifizieren ([Ebd.], Rn. 48).

Zwar hat sich der [Gerichtshof] – die Vorlagefrage betraf die Lagerung gefälschter Waren für einen Dritten – nur mit der ihm vorgelegten Benutzungshandlung befasst, die Erkenntnisse aus dem Urteil lassen sich jedoch auf den Versand übertragen, da dieser lediglich die Fortsetzung der ersten

Handlung, gleichsam einen „in Bewegung befindlichen Besitz“, darstellt. Dies gilt selbst dann, wenn der Lagerhalter – oder im vorliegenden Fall der Versender – weiß oder wissen muss, dass die Ware mit einem gefälschten Zeichen versehen ist.

30. Es besteht keine Notwendigkeit, dem [Gerichtshof] eine neue Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen, da dieser die Lösung bereits klar aufgezeigt hat.

Die Berufung Herrn Christian Louboutins ist insoweit unbegründet.“

Amazon argumentiert daher, dass auch im vorliegenden Fall die Frage der Zurechenbarkeit des Versands von durch Drittanbieter verkauften „identischen Waren“ (hochhackige Schuhe) „mit einem mit der Marke identischen Zeichen“ zu Amazon gleich zu entscheiden sei, nämlich, dass es sich nicht um eine Amazon zuzurechnende Markenbenutzung handele.

#### **IV. Würdigung durch das Gericht**

- 44 Mit der Begründung, dass die beiden genannten, in einem Drittstaat niedergelassenen Gesellschaften über eine Niederlassung in Belgien verfügten, nämlich die Gesellschaften mit beschränkter Haftung Amazon Web Services Belgium bzw. Amazon Data Services Belgium, weist das Gericht die von Amazon erhobenen Einreden der Unzulässigkeit zurück und erklärt sich gemäß Art. 125 Abs. 1 der Verordnung 2017/1001 (vormals Art. 97 der Verordnung Nr. 207/2009) für international zuständig. Das Gericht weist darauf hin, dass es „keine Rolle [spielt], ob die so bestimmte Niederlassung an der behaupteten Verletzung beteiligt war oder nicht. Ein solches, nicht in Art. 97 Abs. 1 der Verordnung Nr. 207/2009 vorgesehenes Erfordernis wäre nämlich überdies mit der ... Notwendigkeit einer weiten Auslegung des Begriffs ‚Niederlassung‘ unvereinbar“ (Urteil vom 18. Mai 2017, Hummel Holding, C-617/15, EU:C:2017:390, Rn. 40). Es weist Amazons Anträge auf Nichtigerklärung der geltend gemachten Unionsmarke und auf Aussetzung des Verfahrens zurück.
- 45 Das Gericht ist der Auffassung, dass es für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits erforderlich sei, die Frage zu beantworten, unter welchen Umständen die Benutzung eines gefälschten Zeichens in einer Werbung dem Betreiber eines Online-Shops, der zugleich Händler sei, zugerechnet werden könne.
- 46 Ebenfalls sei dem Gerichtshof die Frage vorzulegen, ob und unter welchen Umständen die Wahrnehmung der Werbung durch die Öffentlichkeit für die Bestimmung der Zurechenbarkeit einer solchen Benutzung relevant sei.
- 47 Das Gericht ist der Auffassung, dass es erforderlich sei, die Frage zu beantworten, ob die Umstände des Versands einer Ware, die mit einem eine Marke verletzenden Zeichen versehen sei, relevant seien, um die Anwendbarkeit von Art. 9 Abs. 2 der Verordnung 2017/1001 über die Unionsmarke auf den vorliegenden Rechtsstreit zu bestimmen.

## V. Vorlagefragen

48 Das Gericht legt dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vor:

### Erste Frage

Ist Art. 9 Abs. 2 der Verordnung 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 grundsätzlich dem Betreiber der Website zuzurechnen ist, wenn der Betreiber in der Wahrnehmung eines normal informierten und angemessen aufmerksamen Internetnutzers eine aktive Rolle bei der Erstellung der Werbeanzeige gespielt hat oder die Werbeanzeige vom Internetnutzer als Teil der eigenen kommerziellen Kommunikation des Betreibers wahrgenommen werden kann?

Spielt für eine solche Wahrnehmung der Umstand eine Rolle, dass

- der Betreiber ein angesehener Händler verschiedenster Waren ist, darunter auch solcher aus der Kategorie der in der Werbung angepriesenen Waren;
- die auf diese Weise angezeigte Werbung eine Kopfzeile aufweist, in der die als Eigenmarke bekannte Dienstleistungsmarke des Betreibers wiedergegeben ist;
- der Betreiber gleichzeitig mit der Anzeige Dienstleistungen anbietet, die herkömmlicherweise von Händlern von Waren, die zur gleichen Kategorie wie die beworbene Ware gehören, angeboten werden?

### Zweite Frage

Ist Art. 9 Abs. 2 der Verordnung 2017/1001 über die Unionsmarke dahin auszulegen, dass der Versand einer mit einem mit der Marke identischen Zeichen versehenen Ware 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 selbst oder eine mit ihm wirtschaftlich verbundene Einheit dem Endverbraucher angezeigt hat, dass er sich um den Versand kümmern wird, nachdem er selbst oder eine mit ihm wirtschaftlich verbundene Einheit die Ware zu diesem Zweck gelagert hat?

Ist ein solcher Versender Benutzer des betreffenden Zeichens, wenn er selbst oder eine mit ihm wirtschaftlich verbundene Einheit zuvor im geschäftlichen Verkehr aktiv an einer Werbeanzeige für eine mit dem Zeichen versehene Ware mitgewirkt oder die Bestellung aufgenommen hat, die der Endverbraucher wegen dieser Werbung aufgegeben hat?