

<b>Volltext zu:</b>	MIR 2021, Dok. 087
<b>Veröffentlicht in:</b>	MIR 11/2021
<b>Gericht:</b>	KG Berlin
<b>Aktenzeichen:</b>	5 U 87/19
<b>Entscheidungsdatum:</b>	13.07.2021
<b>ECLI:</b>	
<b>Vorinstanz(en):</b>	LG Berlin, 29.05.2019 - 97 O 13/18
<b>Bearbeiter:</b>	Rechtsanwalt Thomas Ch. Gramespacher
<b>Permanenter Link MIR-Dok.:</b>	<a href="http://medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir_dok_id=3129">http://medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir_dok_id=3129</a>

medien-internet-und-recht.de

ISSN: 1861-9754

MEDIEN INTERNET und RECHT und alle in der Publikation/Zeitschrift enthaltenden Inhalte, Beiträge, Abbildungen und Veröffentlichungen sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen sowie die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen. Die Verlagsrechte erstrecken sich auch auf die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und deren Leitsätze, die urheberrechtlichen Schutz genießen, soweit sie vom Einsender oder von der Schriftleitung/Redaktion redigiert bzw. erarbeitet sind. Mit der Annahme zur Veröffentlichung überträgt der Autor dem Verlag das ausschließliche Nutzungs-/Verlagsrecht für die Zeit bis zum Ablauf des Urheberrechts. Diese Rechtsübertragung bezieht sich insbesondere auf das Recht des Verlages, das Werk zu gewerblichen Zwecken per Kopie (Mikrofilm, Fotokopie, CD-ROM, Dateikopien oder andere Verfahren in Online- und Printmedien etc.) zu vervielfältigen und/oder in elektronische oder andere Datenbanken aufzunehmen. Für unverlangt eingesandte Manuskripte wird keine Haftung übernommen. Mit Namen (Autor/Gericht/Quelle) gekennzeichnete Beiträge stellen nicht unbedingt die Meinung der Redaktion dar. Inhaltliche/redaktionelle Fehler vorbehalten.

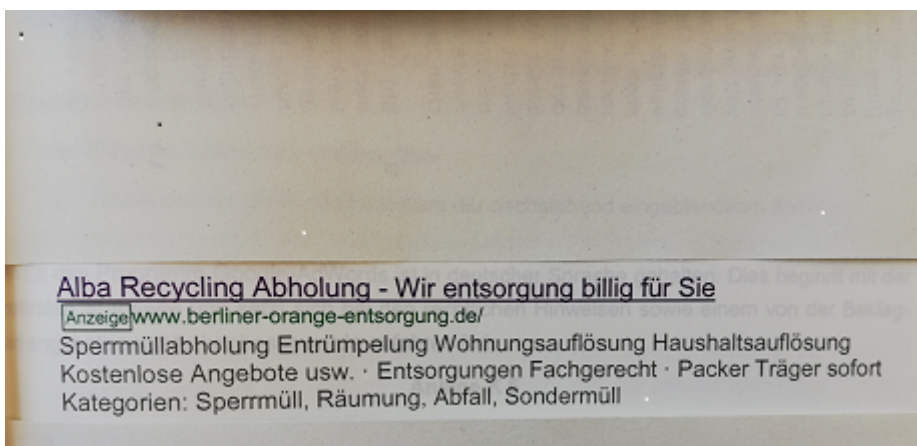
## KAMMERGERICHT Im Namen des Volkes URTEIL

### In dem Rechtsstreit (...)

hat das Kammergericht - 5. Zivilsenat - durch (...) aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 13.07.2021 für Recht erkannt:

I. Auf die Berufung der Beklagten und unter ihrer Zurückweisung im Übrigen wird das Urteil des Landgerichts Berlin vom 29.05.2019 – 97 O 13/18 – wie folgt teilweise abgeändert:

Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin Auskunft zu erteilen über den Zeitpunkt, ab dem die nachstehend eingeblendete Anzeige auf der Webseite [www.google.de](http://www.google.de) sichtbar war:



Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

II. Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz werden gegeneinander aufgehoben. Von den Kosten des Rechtsstreits zweiter Instanz haben die Klägerin 2/3 und die Beklagte 1/3 zu tragen.

III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung in Bezug auf die Verurteilung zu Ziff. I gegen Sicherheitsleistung von 5.000,00 Euro abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in dieser Höhe leistet. Im Übrigen kann der jeweilige Vollstreckungsschuldner die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des auf Grund des Urteils vollstreckbaren abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsschuldner vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

IV. Die Revision wird zugelassen.

#### **Gründe:**

A. Die Klägerin ist Inhaberin der Marke "ALBA" (DE 2045559) mit Priorität vom 26.05.1993 und mit Schutz für die Klassen 02, 06, 19, 37, 39, 40 (Anlage K 1). Zum Schutzzumfang der Marke gehören unter anderem "Entsorgung und Verwertung von Abfall (...) durch (...) Recycling." Das Zeichen "ALBA" wird von der Klägerin seit vielen Jahren für diesen Geschäftsbereich auch als Unternehmenskennzeichen genutzt.

Die Beklagte ist eine juristische Person mit Sitz in Dublin. Sie bietet in Deutschland verschiedene Werbeprogramme an. Dazu zählt insbesondere das sogenannte Ads-Programm, das vormals unter dem Namen AdWords bekannt war (im Folgenden: nur AdWords). AdWords ist ein Programm, mit dem Werbetreibende ihre Werbung auf Internetseiten schalten können, die Teil des Google-Werbenetzwerks sind. Insbesondere können Werbetreibende Anzeigen im Zusammenhang mit Suchfunktionen, zum Beispiel über die Suchmaschine unter [www.google.de](http://www.google.de), schalten. Insoweit können sich Werbetreibende bei AdWords anmelden und über ihr Konto Anzeigenkampagnen erstellen und verwalten. AdWords enthält Programm-Informationen, die den AdWords-Werbetreibenden eine strukturierte und nach Themenbereichen geordnete Hilfestellung dafür bieten, ihre Werbekampagnen umzusetzen und ihre Werbung zu gestalten. Die Entscheidungen bezüglich des Inhalts der Anzeigen, der Art und des Umfangs der Anzeigen und der jeweiligen Anzeigenkampagnen sowie der Werbestrategie wird von den AdWords-Werbetreibenden getroffen. Diese bestimmen insbesondere den Text der jeweiligen Anzeige sowie die Internetseite, mit der die Anzeige verlinkt wird (sog. Zielseite oder "Landing Page"). Die Informationen gibt der Werbetreibende über die entsprechenden Online-Masken in das AdWords-Programm ein. Klickt ein Internetnutzer auf eine Anzeige, leitet sein Browser diesen auf die verlinkte Zielseite des AdWords-Werbetreibenden. Werbeschaltungen im Zusammenhang mit Suchfunktionen auf Internetseiten von Google erfolgen im sog. Google Such-Netzwerk. Gibt etwa ein Internetnutzer unter [www.google.de](http://www.google.de) Suchbegriffe ein, identifiziert das AdWords-System automatisch im Hinblick auf diese Suchbegriffe potentiell relevante Anzeigen. Maßgeblich sind hierfür die vom AdWords-Werbetreibenden ausgewählten Begriffe (sog. Keywords), bei deren Eingabe die Werbung angezeigt werden soll. Entspricht der eingegebene Suchbegriff einem Keyword oder ist ihm ähnlich, nimmt die jeweilige Anzeige an einer Auktion um einen Anzeigenplatz für Textanzeigen im Zusammenhang mit den natürlichen Suchergebnissen teil. In einer Auktion setzen sich Anzeigen mit den höchsten sog. Anzeigenrängen durch.

Die Klägerin ist am 29.11.2017 auf der Website [www.google.de](http://www.google.de) auf die im Klageantrag zu Ziff. 1a) bezeichnete AdWords-Anzeige aufmerksam geworden. Diese Anzeige war mit der Internetseite [berliner-orange-entsorgung.de](http://berliner-orange-entsorgung.de) verlinkt, auf der Entsorgung als Dienstleistungen angeboten wurden (Anlage BK 1).

Im Übrigen wird gemäß § 540 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ZPO auf die tatsächlichen Feststellungen im angegriffenen Urteil des Landgerichts (nachfolgend: "LGU" nebst Seitenzahl des Urteilsumdrucks) Bezug genommen, soweit sich aus den nachfolgenden Ergänzungen nichts Gegenteiliges ergibt.

Mit Urteil vom 29.05.2019 hat das Landgericht die Beklagte antragsgemäß verurteilt und der Beklagten auch im Hinblick auf den übereinstimmend für erledigt erklärten Teil die Kosten des Rechtsstreits auferlegt. Das Urteil ist den Prozessbevollmächtigten der Beklagten am 08.07.2019 zugestellt worden. Mit ihrer Berufung verfolgt die Beklagte ihr Begehren nach Klageabweisung fort. Die Berufung ist beim Kammergericht am 07.08.2019 eingegangen, welche die Beklagte – nach zweimaliger Verlängerung der Frist bis zuletzt zum 04.11.2019 – mit ihrer am 04.11.2019 beim Kammergericht eingegangenen Berufungsbegründungsschrift vom selben Tage begründet hat.

Die Beklagte setzt sich in einzelnen Punkten mit dem angefochtenen Urteil auseinander, wiederholt, präzisiert und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen und rügt insbesondere, dass die begehrten Auskünfte über den Zeitpunkt, ab dem die streitgegenständliche Anzeige auf der Website der Beklagten sichtbar gewesen sei, die Anzahl der Klicks, mit denen über die Anzeige zugängliche Website aufgerufen worden sei sowie die Preise, die der Besteller für diese streitgegenständliche Anzeige an die Beklagte gezahlt habe, nicht vom Wortlaut des § 19 Abs. 3 MarkenG umfasst seien. Das Landgericht lege den Tatbestand von § 19 Abs. 3 MarkenG zu weit aus. Mit dieser Regelung werde das Ziel verfolgt, Lieferketten im Falle von Markenverletzungen aufzuzeigen und den Verletzten in die Lage zu versetzen, weitere Rechtsverletzungen zu unterbinden. Dieses Ziel

werde durch die unter Ziffer 1a) bis c) tenorierten Ansprüche nicht erreicht. Die Vorschrift in § 19 Abs. 3 MarkenG beschränke sich nach ihrem Wortlaut auf den Namen und die Anschrift der am Vertrieb der Waren und Dienstleistungen Beteiligten, sowie die Menge der rechtsverletzenden Waren (nicht der Dienstleistungen), weil es dem Grunde nach um Auskunft über die Herkunft und den Vertriebsweg der rechtsverletzenden Waren und Dienstleistungen selbst gehe. Bei den begehrten Daten zur Online-Schaltung einer Anzeige in Form eines bezahlten Suchergebnisses, der Klick-Zahlen der Nutzer, die die über diese Anzeige zugänglich gemachten Internetseite aufgerufen hätten sowie der für die Anzeige bezahlten Preise gehe es aber gerade nicht um die Aufklärung des Vertriebsweges von Waren. Nach dem Willen des Gesetzgebers sei die Vorschrift des § 19 Abs. 3 MarkenG abschließend. Davon gehe auch der Bundesgerichtshof aus. Dieser habe in der Sache "YouTube-Drittauskunft II" im Anschluss an das auf dessen Vorlage ergangene Urteil des EuGH (GRUR 2020, 840 Rn. 40 – Constantin Film Verleih GmbH) eine enge, am Wortlaut orientierte Auslegung des wortidentischen § 101 Abs. 3 UrhG vorgegeben. Im konkreten Fall sei es zwar um die Auslegung des Begriffs "Adresse" gegangen. Der Bundesgerichtshof habe aber allgemeine Vorgaben zur Auslegung der – ebenfalls auf Art. 8 Abs. 2 der RL 2004/48/EG beruhenden – Vorschrift gemacht. Dabei habe er klargestellt, dass § 101 Abs. 3 UrhG derart eng am Wortlaut auszulegen sei, dass praktisch kein Spielraum für eine über den Wortlaut des jeweiligen Begriffes hinausgehende Auslegung verbleibe. Insbesondere verbiete sich eine "dynamische" Gesetzesauslegung. Soweit das Landgericht zudem ausführe, dass der Begriff "Preise" i. S. von § 19 Abs. 3 Nr. 2 MarkenG auch das Entgelt umfasse, das der Werbepartner der Beklagten an sie gezahlt habe, weil es der Klägerin damit ermöglicht werde, die Werbewirkung der Anzeige zu bestimmen und sich auf dieser Grundlage für eine Schadensberechnung zu entscheiden, sei dies unzutreffend. Wenn § 19 Abs. 3 Nr. 2 Hs. 2 MarkenG die Pflicht des Verletzers normiere, Angaben über Preise, die für die betreffenden Waren oder Dienstleistungen bezahlt worden seien, zu machen, so beziehe sich dies naturgemäß auf die Preise, die dem Werbenden für die von ihm angebotenen Dienstleistungen bezahlt worden seien.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Landgerichts Berlin vom 29.05.2019, Az. 97 O 13/18, abzuändern und die Klage in Bezug auf die Anträge zu 1a) bis c) abzuweisen.

Die Klägerin beantragt sinngemäß,

die Berufung zu verwerfen, hilfsweise zurückzuweisen.

Die Klägerin meint, die Berufung sei bereits unzulässig. Der Wert des § 511 Abs. 2 Nr. 1 ZPO werde nicht überschritten. In der Sache verteidigt sie das angegriffene Urteil und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen. Insbesondere weist die Klägerin nochmals darauf hin, dass der Auskunftsanspruch hilfsweise auf § 242 BGB gestützt werde.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die in zweiter Instanz eingereichten Schriftsätze der Parteien sowie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 13.07.2021 Bezug genommen.

B. Die Berufung hat teilweise Erfolg.

I. Die Berufung ist zulässig.

1. Zwar wird der in § 511 Abs. 2 Nr. 1 ZPO genannte Wert nicht überschritten. Nach dieser Vorschrift ist die Berufung gegen ein Urteil, in dem das Gericht erster Instanz die Berufung nicht zugelassen hat, zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstands 600,00 Euro übersteigt. Daran fehlt es hier.

a) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bemisst sich der Wert der Beschwer bei der Verurteilung zur Auskunftserteilung nicht nach dem Wert des mit der Klage geltend gemachten Auskunftsanspruchs, sondern nach dem Interesse der verurteilten Partei, die Auskunft nicht erteilen zu müssen. Dabei ist im Wesentlichen auf den Aufwand an Zeit und Kosten abzustellen, den die Erteilung der hiernach geschuldeten Auskunft erfordert (vgl. BGH, Beschl. v. 07.10.2020 – I ZR 28/20, GRUR-RS 2020, 31099 Rn. 8 m. w. N.). Muss sich die Partei bei der Auskunftserteilung fremder Hilfe bedienen, so gehören zwar die Kosten, welche die Einschaltung der Hilfsperson verursacht, zu den Kosten der Auskunftserteilung. Die Kosten sachkundiger Hilfspersonen können jedoch nur berücksichtigt werden, wenn sie zwangsläufig entstehen, weil der Auskunfts-pflichtige selbst zu einer sachgerechten Auskunftserteilung nicht in der Lage ist (vgl. BGH, Beschl. v. 07.10.2020 – I ZR 28/20, GRUR-RS 2020, 31099 Rn. 10 m. w. N.).

b) Gemessen hieran übersteigt der Wert des Beschwerdegegenstands nicht 600,00 Euro.

aa) Die Beklagte hat nicht nachvollziehbar dargelegt, dass mit der sorgfältigen Erteilung der Auskunft ein Aufwand an Zeit und Kosten entsteht, der es rechtfertigen kann, einen Wert des Beschwerdegegenstands von

mehr als 600,00 Euro anzunehmen. Insbesondere ist nicht nachvollziehbar, dass und weshalb die Beklagte zur Erteilung der Auskunft auf eine vierstündige (zumal externe) anwaltliche Beratungsleistung angewiesen sein soll.

(1) Soweit die Beklagte sich im Schriftsatz vom 19.04.2021 (dort Seite 7) darauf beruft, der Beratungsaufwand ergebe sich daraus, dass das Landgericht die Beklagte zu einer "konkreten Form der Auskunftserteilung gestützt auf § 19 Abs. 3 Nr. 2 MarkenG verurteilt hat," obwohl der Wortlaut dieser Rechtsgrundlage den Urteilstenor nicht decke und dieser Tenor zudem nicht im Einklang mit der Rechtsprechung des EuGH stehe, überzeugt das nicht. Die Beklagte lässt insoweit außer Acht, dass es für die aus dem landgerichtlichen Urteil folgende Auskunftsverpflichtung nicht (mehr) auf § 19 Abs. 3 Nr. 2 MarkenG ankommt; die Verpflichtung ergibt sich vielmehr allein aus dessen Tenor. Etwaige Erläuterungen zur Reichweite von § 19 Abs. 3 Nr. 2 MarkenG oder zu einer etwaigen "entgegenstehenden Rechtsprechung des EuGH" wären mithin nicht erforderlich, um die vom Landgericht tenorierte Auskunft zu erteilen. Unabhängig hiervon entstünden jene Kosten auch nicht etwa – wie erforderlich (s. oben) – zwangsläufig dadurch, dass die Beklagte "selbst" zu einer sachgerechten Auskunftserteilung nicht in der Lage wäre.

(2) Auch der Vortrag, dass die Beklagte ihren Sitz in Irland hat "und die Kommunikation nicht allein mit der deutschen Rechtsabteilung" stattfinde (vgl. etwa Schriftsatz vom 19.04.2021, dort Seite 8), reicht nicht aus, um Kosten aufzuzeigen, die für sich betrachtet oder gemeinsam mit weiteren Kosten zu einer Beschwer von mehr als 600,00 Euro führen. Die Beklagte legt insbesondere nicht nachvollziehbar dar, dass und weshalb eine Übersetzung des Tenors zur Erfüllung der Auskunftsverpflichtung überhaupt erforderlich ist, obwohl die Beklagte über eine eigene deutsche Rechtsabteilung verfügt. Auch der pauschale Hinweis darauf, "die Mitarbeiter der Beklagten" müssten "von den Prozessbevollmächtigten genau angeleitet werden", erklärt nicht, weshalb zu dieser Anleitung die deutsche Rechtsabteilung der Beklagten nicht in der Lage sein soll. Entsprechendes gilt für die angeblich nötige Prüfung, ob "eine Überschreitung der Grenzen von Art. 6 Abs. 1 c) und f) DSGVO" drohe. Um der vom Landgericht tenorierten Auskunftsverpflichtung nachzukommen, musste die Beklagte schlicht tatsächlich die betreffende Auskunft erteilen.

bb) Soweit die Beklagte sich auf ein etwaiges Geheimhaltungsbedürfnis beruft, ist nicht erkennbar, dass dieses eine nennenswerte, zur Erreichung des erforderlichen Mindestwerts auch nur annähernd ausreichende zusätzliche Beschwer begründet.

(1) So ist die Beklagte auf Grund des landgerichtlichen Urteils insbesondere nicht dazu gehalten, einen relevanten Einblick in ihr Preisfindungssystem zu geben. Vielmehr stellt der Tenor zu Ziff. 1c) allein darauf ab, dass die Beklagte die geleisteten Zahlungen mitteilt. Auch die weiter gehende Auskunft (Zeitpunkt der Online-Stellung der Anzeige und Anzahl der Klicks, vgl. Tenor zu Ziff. 1 a) und b)) betrifft keine Tatsachen, an denen ein besonderes Geheimhaltungsbedürfnis besteht. Insbesondere hierauf ist die Beklagte bereits mit Verfügung vom 05.03.2021 hingewiesen worden; in ihrem Schriftsatz vom 19.04.2021 geht sie auf ein angebliches besonderes Geheimhaltungsbedürfnis nicht mehr ein.

(2) Zudem ist zu berücksichtigen, dass gerade in der Person des die Auskunft Begehrenden die Gefahr begründet sein muss, dieser werde von den ihm gegenüber offenbaren Tatsachen über das Verfahren hinaus in einer Weise Gebrauch machen, welche die schützenswerten wirtschaftlichen Interessen des zur Auskunft Verpflichteten gefährden kann (BGH, Beschl. v. 18.07.2018 – XII ZB 637/17, NJW-RR 2018, 1345 Rn. 17). Auch daran fehlt es hier. Dass in den Fällen von § 19 Abs. 2 MarkenG ein "Dreiecksverhältnis" besteht, führt – entgegen der Auffassung der Beklagten – zu keiner abweichenden Beurteilung.

2. Die Berufung ist jedoch zuzulassen.

a) Fehlt es – wie im Streitfall – an einer ausdrücklichen Entscheidung über die Berufungszulassung nach § 511 Abs. 4 S. 1 ZPO, liegt in diesem Schweigen grundsätzlich die Nichtzulassung. Etwas anderes gilt dann, wenn das erstinstanzliche Gericht keine Veranlassung für eine Entscheidung über die Zulassung gesehen hat, weil es wegen der Festsetzung eines Streitwerts auf mehr als 600,00 Euro von einem entsprechenden Wert der Beschwer ausgegangen ist, aber das Gericht des zweiten Rechtszugs diesen Wert nicht für erreicht hält; in diesem Fall muss das Berufungsgericht, wenn es von einer geringeren Beschwer ausgeht, die Entscheidung darüber nachholen, ob die Voraussetzungen für die Zulassung der Berufung nach § 511 Abs. 4 ZPO erfüllt sind (BGH, Urt. v. 10.02.2011 – III ZR 338/09, NJW 2011, 926 Rn. 15; Beschl. v. 21.04.2010 – XII ZB 128/09, NJW-RR 2010, 934 Rn. 18).

b) Da der Streitwert und die Beschwer des zur Auskunft verurteilten Beklagten in aller Regel auseinanderfallen, kann allerdings der Streitwert als Anknüpfungspunkt für die Annahme, das erstinstanzliche Gericht sei von einer entsprechenden Beschwer des Beklagten und mithin vom Vorliegen der Voraussetzungen des § 511 Abs. 2 Nr. 1 ZPO ausgegangen, ausscheiden (vgl. BGH, Urt. v. 10.02.2011 – III ZR 338/09, NJW 2011, 926

Rn. 16 f.). Dies darf aber nach Auffassung des Senats nicht dazu führen, dass dann, wenn das erstinstanzliche Gericht bei einer Auskunftsklage keine ausdrückliche Zulassungsentscheidung trifft, schlechterdings davon auszugehen ist, das erstinstanzliche Gericht habe die Berufung (stillschweigend) nicht zulassen wollen (anders offenbar OLG Braunschweig, Beschl. v. 27.02.2018 – 2 U 73/17, BeckRS 2018, 42436 Rn. 15). Es kommt vielmehr auch hier auf die Umstände des Einzelfalls an. Vorliegend spricht für die Annahme, das erstinstanzliche Gericht sei davon ausgegangen, die Berufung sei ohnehin gem. § 511 Abs. 2 Nr. 1 ZPO zulässig, weshalb eine Zulassungsentscheidung entbehrlich sei, insbesondere, dass in der Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 709 ZPO und nicht auf § 708 Nr. 11, § 713 ZPO abgestellt wird (zur Berücksichtigung der Vollstreckbarkeitsentscheidung vgl. BGH, Urt. v. 10.02.2011 – III ZR 338/09, NJW 2011, 926 Rn. 18).

c) Die Voraussetzungen für die Zulassung der Berufung sind erfüllt (vgl. § 511 Abs. 4 ZPO).

aa) Eine Rechtssache hat dann grundsätzliche Bedeutung, wenn sie eine entscheidungserhebliche, klärungsbedürftige und klärungsfähige Rechtsfrage aufwirft, die sich in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen stellen kann und deswegen das abstrakte Interesse der Allgemeinheit an der einheitlichen Entwicklung und Handhabung des Rechts berührt, das heißt allgemein von Bedeutung ist (BGH, Beschl. v. 27.03.2003 – V ZR 291/02, NJW 2003, 1943, 1944). Klärungsbedürftig sind dabei (nur) solche entscheidungserheblichen Rechtsfragen, deren Beantwortung zweifelhaft ist oder zu denen unterschiedliche Auffassungen vertreten werden und die noch nicht höchstrichterlich geklärt sind (BGH, Beschl. v. 09.06.2020 – VIII ZR 315/19, NJW 2020, 3312 Rn. 9). Grundsätzliche Bedeutung kommt einer Rechtssache auch dann zu, wenn andere Auswirkungen der Sache das Allgemeininteresse in besonderem Maße berühren und eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordern oder wenn eine Vorlage an den EuGH nach Art. 267 AEUV in Betracht kommt (vgl. MüKoZPO/Krüger, 6. Aufl. 2020, § 543 Rn. 6).

bb) Gemessen hieran hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung. Die sich im Streitfall stellenden Rechtsfragen zur Auslegung von § 19 Abs. 1 und 3 MarkenG sind entscheidungserheblich, keineswegs eindeutig zu beantworten und vom Bundesgerichtshof noch nicht entschieden. Auch kommt eine Vorlage an den EuGH nach Art. 267 AEUV in Betracht, da auch entscheidungserhebliche Fragen zur Auslegung von Art. 8 RL 2004/48/EG zu beantworten sind.

II. Die Berufung ist teilweise begründet.

1. Der Klägerin steht gegen die Beklagte ein Anspruch darauf zu, dass die Beklagte ihr den Zeitpunkt mitteilt, ab dem die im Klageantrag zu Ziff. 1a) bezeichnete Anzeige auf der Internetseite [www.google.de](http://www.google.de) sichtbar war. Der Anspruch folgt aus § 19 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 Nr. 3 MarkenG.

a) Die Klägerin ist Gläubigerin des Anspruchs aus § 19 Abs. 1 MarkenG, da sie sowohl Inhaberin der deutschen Marke "ALBA" als auch der gleichlautenden geschäftlichen Bezeichnung ist, um deren jeweilige Verletzung (§ 14 Abs. 2 S. 1 Nr. 1, § 15 Abs. 2 MarkenG) es hier durch die im Klageantrag zu Ziff. 1a) bezeichnete Werbeanzeige geht.

b) Die Beklagte ist auch Schuldnerin des Anspruchs.

aa) Dabei kann an dieser Stelle dahingestellt bleiben, ob die Beklagte als Täterin, Teilnehmerin oder als Störerin zu qualifizieren ist.

bb) Dass der Anspruch sich gegen die Beklagte richtet, folgt jedenfalls aus § 19 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 MarkenG. Nach dieser Vorschrift besteht "der Anspruch", also derjenige aus § 19 Abs. 1 MarkenG, in Fällen offensichtlicher Rechtsverletzung auch gegen eine Person, die in gewerblichem Ausmaß für rechtsverletzende Tätigkeiten genutzte Dienstleistungen erbracht hat, es sei denn, die Person wäre nach den §§ 383 bis 385 ZPO im Prozess gegen den Verletzer zur Zeugnisverweigerung berechtigt. Die Voraussetzungen von § 19 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 MarkenG sind erfüllt.

(1) Es liegt eine offensichtliche Rechtsverletzung vor. Zwischen den Parteien ist zu Recht außer Streit, dass die in Rede stehenden Rechtsverletzungen (§ 14 Abs. 2 Nr. 1, § 15 Abs. 2 MarkenG) so eindeutig sind, dass eine Fehlentscheidung und damit eine ungerechtfertigte Belastung der Beklagten ausgeschlossen erscheint (vgl. BGH, Beschl. v. 16.05.2013 – I ZB 25/12, NJW 2013, 3039 Rn. 12; Thiering in: Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 13. Aufl. 2021, § 19 Rn. 31; s. auch LG Braunschweig, Urt. v. 21.09.2017 – 22 O 1330/17 –, Rn. 31, juris).

(2) Die Beklagte hat zudem eine für die rechtsverletzende Tätigkeit genutzte Dienstleistung in gewerblichem Ausmaß erbracht. Davon ist auszugehen, wenn der Verletzer sich im Rahmen der Markenverletzung des dienstleistenden Unternehmens bedient (BGH, Urt. v. 21.10.2015 – I ZR 51/12, GRUR 2016, 497 Rn. 16 f. –

Davidoff Hot Water II). Das ist hier der Fall. Die Beklagte bietet die Möglichkeit, auf der Internetseite [www.google.de](http://www.google.de) sog. Adword-Anzeigen gegen Bezahlung zu veröffentlichen. Dabei steht die von der Beklagten angebotene Dienstleistung im Zusammenhang insbesondere mit der Markenverletzung und ist ihr nicht nur nachgeschaltet. Auch in der Literatur ist zu Recht anerkannt, dass § 19 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 MarkenG auch diejenigen Personen erfasst, denen sich der Verletzer – wie hier – bei der Vermarktung seiner Dienstleistungen bedient (Thiering in: Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 13. Aufl. 2021, § 19 Rn. 25).

(3) Die Beklagte hat nicht geltend gemacht, dass sie nach den §§ 383 bis 385 ZPO im Prozess gegen den Verletzer zur Zeugnisverweigerung berechtigt wäre und auch nichts dazu vorgetragen.

c) Gemäß § 19 Abs. 1 MarkenG hat der Inhaber einer Marke einen Anspruch auf unverzügliche Auskunft über die Herkunft und den Vertriebsweg von widerrechtlich gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen. Die Angaben dazu, ab welchem Zeitpunkt die Anzeige auf der Internetseite [www.google.de](http://www.google.de) sichtbar war, ist eine solche zum "Vertriebsweg" i. S. von § 19 Abs. 1 MarkenG.

aa) Dafür spricht zunächst eine am Wortlaut von § 19 Abs. 1 MarkenG orientierte Auslegung.

(1) Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch bezeichnet der Vertriebsweg die Art und Weise, in der ein Produkt vertrieben, also am Markt angeboten wird. Davon wird jedenfalls auch der Fall erfasst, dass eine Dienstleistung im Internet beworben wird und die Werbung – wie hier ([www.berliner-orange-entsorgung.de](http://www.berliner-orange-entsorgung.de); Anlage BK 1) – mit einer Internetseite des Anbieters der Dienstleistung verlinkt ist. Wird eine solche Werbeanzeige für eine Dienstleistung im Internet geschaltet, so liegt darin zugleich die Eröffnung eines "Vertriebswegs". Wird gem. § 19 Abs. 1 MarkenG die Auskunft "über (...) den Vertriebsweg" geschuldet, so erschöpft sich dies allerdings nicht in der bloßen Mitteilung, dass ein bestimmter Vertriebsweg bestanden hat, sondern – und auch dies ist vom Wortsinn erfasst – erstreckt sich auch auf die Angabe, wann dieser Vertriebsweg eröffnet worden ist. Dass dem Anspruch aus § 19 MarkenG ein zeitliches Moment keineswegs fremd ist, zeigt sich auch darin, dass der Bundesgerichtshof aus § 19 Abs. 2 MarkenG a. F. dem Gläubiger eine Aufschlüsselung nach Bezugs- und Auslieferungsmonat zugebilligt hat (vgl. BGH, Ur. v. 14.02.2008 – I ZR 55/05, GRUR 2008, 796 Rn. 17 – Hollister).

(2) Soweit die Beklagte in der Berufungsbegründung (dort Seite 10, 13; Bl. I 133, 136 d. A.) noch darauf abgestellt hatte, die Klägerin habe nicht vorgetragen, auf welche Internetseite welchen Inhalts diese "Ziel-Domain" den Nutzer geleitet habe, hat sich dieser Einwand, dessen Stichhaltigkeit dahin stehen kann, jedenfalls dadurch erledigt, dass die Klägerin mit Schriftsatz vom 23.01.2020 hierzu vorgetragen und als Anlage BK 1 (Bl. I 178 d. A.) einen Screenshot jener Internetseite vorgelegt hat; diesem Vortrag ist die Beklagte – auch im Rahmen der Erörterung dieser Frage im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 13.07.2021 – nicht mehr entgegengetreten (§ 138 Abs. 3 ZPO), der schon deshalb ungeachtet § 531 Abs. 1, Abs. 2 ZPO zuzulassen ist (vgl. BGH, Beschl. v. 08.05.2018 – XI ZR 538/17, NJW 2018, 2269 Rn. 25).

bb) Jene am Wortlaut von § 19 Abs. 1 MarkenG orientierte Auslegung wird auch vom Sinn und Zweck der Vorschrift getragen. Diese dient der wirksamen Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums (vgl. Erwägungsgrund 3 sowie Art. 8 Abs. 1 der RL 2004/48/EG) und soll den Markeninhaber dazu in die Lage versetzen, die Vertriebskanäle trocken zu legen und einen etwaigen Schadensersatzanspruch gegen den Verletzer vorzubereiten (vgl. Thiering in: Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 13. Aufl. 2021, § 19 Rn. 5). Für beides ist die Angabe, ab wann ein Vertriebsweg zur Verfügung gestanden hat, von Bedeutung.

cc) In systematischer Hinsicht steht § 19 Abs. 3 MarkenG dem unmittelbaren Rückgriff auf § 19 Abs. 1 MarkenG zur Bestimmung der Rechtsfolgen nicht entgegen. Die Regelung in § 19 Abs. 3 MarkenG legt den Umfang der Auskunft nicht abschließend fest, sondern konkretisiert und "erstreckt" (vgl. BGH, Ur. v. 14.02.2008 – I ZR 55/05, GRUR 2008, 796 Rn. 17 – Hollister) die in § 19 Abs. 1 MarkenG genannten Merkmale. Zudem spricht auch der Wortlaut von Art. 8 Abs. 2 der RL 2004/48/EG ausdrücklich davon, dass die Auskünfte nach Abs. 1 dieser Vorschrift, also insbesondere die Auskunft über den Vertriebsweg, sich auf die dort genannten Umstände "erstrecken". Auch im Übrigen findet sich kein Hinweis darauf, dass der Umfang der Auskunft ausschließlich von Art. 8 Abs. 2 der RL 2004/48/EG festgelegt wird, insbesondere nicht in den Erwägungsgründen der Richtlinie oder in den weiteren Materialien, etwa in dem Vorschlag der Kommission für die hier interessierende Richtlinie. Dort heißt es vielmehr, dass das Auskunftsrecht den Antragsgegner dazu verpflichtet, Auskünfte über die Herkunft der rechtsverletzenden Ware zu erteilen, "ferner über die Vertriebswege" (COM(2003) 46, 16). Überdies wird dort hervorgehoben, dass Absatz 2 die Art der zu erteilenden Auskünfte "präzisiert" (COM(2003) 46, 16 zum insoweit gleichlautenden Art. 9 des Vorschlags). Vor diesem Hintergrund überzeugt es auch nicht, in den von § 19 Abs. 1 MarkenG genannten Merkmalen "Herkunft" und "Vertriebsweg" in gegenständlicher Hinsicht lediglich eine "tatbestandsimmanente Beschränkung" von § 19 Abs. 3 MarkenG zu erkennen (so offenbar Ingerl/Rohnke, MarkenG, 3. Aufl. 2010, § 19 Rn. 28).

dd) Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Entscheidung "Constantin Film Verleih" des EuGH (Urt. v. 09.07.2020 – C-264/19, GRUR 2020, 840). Dort führt der EuGH unter anderem aus, der Unionsgesetzgeber habe sich beim Erlass der RL 2004/48/EG für eine Mindestharmonisierung in Bezug auf die Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums im Allgemeinen entschieden und die Harmonisierung somit in Art. 8 Abs. 2 dieser Richtlinie "auf klar umschriebene Auskünfte beschränkt" (EuGH, Urt. v. 09.07.2020 – C-264/19, GRUR 2020, 840 Rn. 36 – Constantin Film Verleih). Diese Ausführungen dürfen jedoch nicht isoliert betrachtet werden, sondern sind vor dem Hintergrund der vom EuGH zuvor aufgeworfenen Frage zu sehen (vgl. EuGH, Urt. v. 09.07.2020 – C-264/19, GRUR 2020, 840 Rn. 23, 35 – Constantin Film Verleih), ob diejenige Auskunft, die der Identifizierung des Verletzers diene, sich über die ausdrücklich in Art. 8 Abs. 2 der RL 2004/48/EG genannten Angaben auch auf weitere Umstände (etwa IP-Adresse oder E-Mail-Adresse) erstrecke. Nur diese Frage hatte der EuGH zu entscheiden. Die Aussage, dass der Regelung in Art. 8 Abs. 1 der RL 2004/48/EG im Hinblick auf den Umfang der geschuldeten gegenüber Abs. 2 keine eigenständige Bedeutung zukommt, der Umfang also abschließend von Art. 8 Abs. 2 der RL 2004/48/EG festgelegt wird, kann mithin der Entscheidung des EuGH nicht entnommen werden. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die im hiesigen Streitfall zu berücksichtigenden Interessen abweichend gelagert sind. Anders als in dem vom EuGH entschiedenen Fall berührt die hier in Rede stehende Auskunft über den Zeitpunkt der Online-Stellung insbesondere nicht die Interessen und Grundrechte der Nutzer (vgl. EuGH, Urt. v. 09.07.2020 – C-264/19, GRUR 2020, 840 Rn. 23, 37 – Constantin Film Verleih).

d) Der Anspruch ist auch nicht gem. § 19 Abs. 4 MarkenG ausgeschlossen. Die Inanspruchnahme der Beklagten ist nicht unverhältnismäßig. So ist nicht etwa ausgeschlossen, dass die Klägerin die begehrten Angaben zur Geltendmachung nachvollziehbarer Verletzungsansprüche benötigt (vgl. Ingerl/Rohnke, MarkenG, 3. Aufl. 2010, § 19 Rn. 39). Auch greift die Auskunft nicht in besonders schutzwürdige Belange der Beklagten ein. Zum einen entsteht kein unzumutbarer Prüfungsaufwand (vgl. BGH, Urt. v. 21.10.2015 – I ZR 51/12, GRUR 2016, 497 Rn. 32 – Davidoff Hot Water II), zum anderen handelt es sich bei der Frage, ab wann die hier interessierende Internetseite für den Nutzer erreichbar war, um keinen geheimhaltungsbedürftigen Umstand.

2. Der Klägerin steht jedoch gegen die Beklagte unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt ein Anspruch auf Auskunft über die Anzahl der Klicks, mit denen die über die im Klageantrag zu Ziff. 1a) genannte Anzeige zugängliche Website aufgerufen wurde, zu (Klageantrag zu Ziff. 1b)).

a) Der geltend gemachte Anspruch ergibt sich insbesondere nicht aus § 19 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 Nr. 3, Abs. 3 Nr. 1 MarkenG.

aa) Die begehrten Angaben werden nicht von § 19 Abs. 1 MarkenG umfasst. Bei der Anzahl der Klicks geht es insbesondere nicht um die Frage, ob und ab wann der "Vertriebsweg" zur Verfügung stand.

bb) Auch § 19 Abs. 3 Nr. 1 MarkenG erstreckt sich nicht auf die begehrten Angaben. Nach dieser Vorschrift hat der zur Auskunft Verpflichtete Angaben zu machen über Namen und Anschrift der Hersteller, Lieferanten und anderer Vorbesitzer der Waren oder Dienstleistungen sowie der gewerblichen Abnehmer und Verkaufsstellen, für die sie bestimmt waren. Die Anzahl der Klicks wird von keinem dieser Merkmale erfasst.

cc) Ferner greift § 19 Abs. 3 Nr. 2 MarkenG nicht ein. Hiernach sind Angaben zu machen über die Menge der hergestellten, ausgelieferten, erhaltenen oder bestellten Waren sowie über die Preise, die für die betreffenden Waren oder Dienstleistungen bezahlt wurden.

(1) Es überzeugt auch nicht, die Anzahl der Klicks als "Menge der (...) ausgelieferten Waren" zu begreifen. Der Wortsinn der Regelung würde hierdurch überschritten. Die Vorschrift nimmt insoweit allein auf "Waren" Bezug; um diese geht es hier nicht. Daran, dass der Wortsinn der Vorschrift überschritten wird, ändert sich auch nichts dadurch, dass sich in der englischen Fassung von Art. 8 Abs. 2 lit. b) der RL 2004/48/EG eine Differenzierung von Ware und Dienstleistung insoweit nicht findet.

(2) Auch eine analoge Anwendung von § 19 Abs. 3 Nr. 2 MarkenG muss ausscheiden.

(a) Zwar spricht einiges dafür, eine vergleichbare Interessenlage anzunehmen. Im Ergebnis kann diese Frage jedoch offen bleiben.

(b) Es fehlt jedenfalls an einer planwidrigen Unvollständigkeit des Gesetzes.

(aa) Mit dem Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums der Bundesregierung vom 20.04.2007 (BT-Drs. 16/5048) ist die RL 2004/48/EG in deutsches Recht umgesetzt worden (BGH, Urt. v. 10.12.2020 – I ZR 153/17, NJW 2021, 779 Rn. 19 – YouTube Drittauskunft II).

Die Umsetzung zielte auf dessen Gleichlauf mit der Richtlinie (vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drs. 16/8783, 50).

(bb) An einer planwidrigen Unvollständigkeit von § 19 Abs. 3 Nr. 2 MarkenG fehlt es deshalb, wenn und soweit auch eine über den Wortlaut hinausgehende und vorwiegend am Sinn und Zweck orientierte Auslegung von Art. 8 Abs. 2 lit. b) der RL 2004/48/EG nicht in Betracht kommt. Davon ist hier aber auszugehen. Dabei wird man unterstellen können, dass das hier in Rede stehende Geschäftsmodell bei Erlass jener Richtlinie nicht bedacht wurde. Eine dynamische, auf neuere technische Entwicklung reagierende, also in erster Linie teleologische Auslegung der RL 2004/48/EG, ist aber nur dann zulässig, wenn der Wortlaut der Bestimmung selbst offen für eine unterschiedliche Auslegung ist, weil er eine gewisse Mehrdeutigkeit und Unschärfe aufweist (vgl. Generalanwalt beim EuGH Schlussantrag v. 02.04.2020 – C-264/19, BeckRS 2020, 13895 Rn. 46 – Constantin Film Verleih). Daran fehlt es hier. Der hier zu beurteilende Fall wird eindeutig nicht vom Wortlaut der Art. 8 Abs. 2 lit. b) der RL 2004/48/EG, § 19 Abs. 3 Nr. 2 MarkenG erfasst. Das gilt auch, wenn man die englische Fassung von Art. 8 Abs. 2 lit. b) der RL 2004/48/EG zugrunde legt (“quantities produced, manufactured, delivered, received or ordered, as well as the price obtained for the goods or services in question”). Eine Auslegung, die über jene Grenzen hinausgeht, würde zudem der allgemeinen Systematik der Richtlinie 2004/48/EG widersprechen; diese beruht, wie der Generalanwalt beim EuGH betont hat, auf einer vom Unionsgesetzgeber gewünschten Mindestharmonisierung (Generalanwalt beim EuGH Schlussantrag v. 02.04.2020 – C-264/19, BeckRS 2020, 13895 Rn. 60 – Constantin Film Verleih). Daran ändert – entgegen der Klägerin (vgl. Schriftsatz vom 18.06.2021, dort Seite 1 f.; Bl. II 35 f. d. A.) – auch der Erwägungsgrund 10 der RL 2004/48/EG nichts. Jene dynamische Auslegung ist auch nicht nötig, da der Unionsgesetzgeber nach Art. 8 Abs. 3 lit. a) der RL 2004/48/EG für die Mitgliedstaaten ausdrücklich die Möglichkeit vorgesehen hat, diesem Bemühen um Dynamik nachzukommen und den Rechtsinhabern “weiter gehende Auskunftsrechte” einzuräumen (vgl. EuGH, Urt. v. 09.07.2020 – C-264/19, GRUR 2020, 840 Rn. 39 – Constantin Film Verleih; Generalanwalt beim EuGH Schlussantrag v. 02.04.2020 – C-264/19, BeckRS 2020, 13895 Rn. 61 f. – Constantin Film Verleih). Hier spricht insbesondere nichts dafür, dass der Gesetzgeber von dieser Befugnis unmittelbar in § 19 Abs. 3 MarkenG Gebrauch machen wollte.

b) Der geltend gemachte Anspruch folgt auch nicht aus § 242 BGB i. V. mit § 19d MarkenG.

aa) Nach dem allgemeinen Auskunftsanspruch aus § 242 BGB kann ein Anspruch auf Auskunftserteilung nach Treu und Glauben grundsätzlich in jedem Rechtsverhältnis bestehen, in dem die Berechtigten in entschuldbarer Weise über Bestehen und Umfang ihres Rechts im Ungewissen und die Verpflichteten unschwer zur Auskunftserteilung in der Lage sind (BGH, Urt. v. 10.12.2020 – I ZR 153/17, NJW 2021, 779 Rn. 32 – YouTube Drittauskunft II). Unter diesen Voraussetzungen ist ein Anspruch auf Auskunftserteilung auch dann gegeben, wenn nicht die Inanspruchgenommenen, sondern Dritte Schuldner des Hauptanspruchs sind, dessen Durchsetzung der Hilfsanspruch auf Auskunftserteilung ermöglichen soll. Allerdings begründet allein die Tatsache noch keine Auskunftspflicht, dass jemand über Sachverhalte informiert ist oder sein könnte, die für andere von Bedeutung sind. Voraussetzung ist vielmehr, dass zwischen den Berechtigten und den Verpflichteten eine besondere rechtliche Beziehung besteht, wobei ein gesetzliches Schuldverhältnis, beispielsweise aus unerlaubter Handlung, genügt (BGH, Urt. v. 10.12.2020 – I ZR 153/17, NJW 2021, 779 Rn. 32 – YouTube Drittauskunft II).

bb) Hier fehlt es jedenfalls an der erforderlichen Sonderverbindung. Die Beklagte ist weder als Täterin oder Teilnehmerin noch als Störerin zu qualifizieren.

(1) Die Beklagte ist nicht als Täterin der hier in Rede stehenden Rechtsverletzungen anzusehen; insbesondere folgt daraus, dass die Vertragspartner der Beklagten mit Marken identische Zeichen als Schlüsselwörter auslesen können, die Beklagte diese Zeichen speichert und anhand dieser Zeichen die Werbeanzeigen seiner Kunden einblendet, nicht, dass die Beklagte diese Zeichen selbst “benutzt” (vgl. EuGH, Urt. v. 23.03.2010 – C-236/08 bis C-238/08, GRUR 2010, 445 Rn. 55, 58 – Google und Google France). Auch eine Haftung als Teilnehmerin scheidet aus; es fehlt insbesondere an dem erforderlichen Teilnehmervorsatz.

(2) Auch eine Störerhaftung der Beklagten scheidet aus.

(a) Als Störer kann bei der – auch hier in Rede stehenden – Verletzung absoluter Rechte auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wer – ohne Täter oder Teilnehmer zu sein – in irgendeiner Weise willentlich und adäquat-kausal zur Verletzung des geschützten Rechtsguts beiträgt. Da die Störerhaftung nicht über Gebühr auf Dritte erstreckt werden kann, die die rechtswidrige Beeinträchtigung nicht selbst vorgenommen haben, setzt die Haftung des Störers die Verletzung von Verhaltenspflichten voraus. Deren Umfang bestimmt sich danach, ob und inwieweit dem als Störer in Anspruch Genommenen nach den Umständen eine Prüfung oder Überwachung zuzumuten ist. Das richtet sich nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalls unter Berücksichtigung der Funktion und Aufgabenstellung des als Störer in Anspruch Genommenen sowie mit Blick



auf die Eigenverantwortung desjenigen, der die rechtswidrige Beeinträchtigung selbst unmittelbar vorgenommen hat. Bei der Auferlegung von Kontrollmaßnahmen ist zu beachten, dass Geschäftsmodelle, die nicht in besonderer Weise die Gefahr von Rechtsverletzungen schaffen oder fördern, nicht wirtschaftlich gefährdet oder unverhältnismäßig erschwert werden dürfen (BGH Ur. v. 21.01.2021 – I ZR 20/17, GRUR-RS 2021, 2830 Rn. 37 – Davidoff Hot Water IV).

(b) Für den Bereich des Internets ist unter Berücksichtigung der Haftungsprivilegierung der Diensteanbieter nach den Art. 12 bis 15 der RL 2000/31/EG und den §§ 7 bis 10 TMG anerkannt, dass Betreiber von Internetplattformen mit Blick auf fremde Inhalte keiner allgemeinen, proaktiven Prüfungspflicht unterliegen, sondern erst tätig werden müssen, wenn sie auf eine klare Rechtsverletzung hingewiesen worden sind (vgl. BGH Ur. v. 21.01.2021 – I ZR 20/17, GRUR-RS 2021, 2830 Rn. 38 – Davidoff Hot Water IV). Aber auch ein Unternehmer, der sich – außerhalb des Anwendungsbereichs der gesetzlichen Privilegierung von Diensteanbietern – bei der Werbung im Internet eines Hyperlinks bedient, haftet regelmäßig nicht, bevor er einen Hinweis auf rechtswidrige Inhalte auf den verlinkten Seiten erhalten hat (BGH, Ur. v. 16.06.2015 – I ZR 74/14, BGHZ 206, 103 Rn. 25 – Haftung für Hyperlink).

(c) Weiter gehende Pflichten treffen den Diensteanbieter dann, wenn er eine aktive Rolle einnimmt, etwa durch Schaltung von Anzeigen, die unmittelbar zu schutzrechtsverletzenden Angeboten führen (BGH, Ur. v. 05.02.2015 – I ZR 240/12, GRUR 2015, 485 Rn. 56 – Kinderhochstühle im Internet III). Er muss sich in diesen Fällen die Möglichkeit verschaffen, die von ihm aktiv beworbenen Verkaufsangebote zu kontrollieren. Die auf bestimmte Produkte beschränkten Prüfungspflichten können insbesondere dadurch ausgelöst werden, dass der Anbieter Anzeigen zu einem mit einer der verletzten Marken übereinstimmenden Suchbegriff bucht, die einen elektronischen Verweis enthalten, der unmittelbar zu einer von dem Anbieter erzeugten Ergebnisliste führt, die schutzrechtsverletzende Angebote enthält (vgl. BGH, Ur. v. 05.02.2015 – I ZR 240/12, GRUR 2015, 485 Rn. 56 – Kinderhochstühle im Internet III). Anhaltspunkte für eine aktive Tätigkeit können auch in der Hilfestellung für Kunden liegen, die etwa darin besteht, die Präsentation der fraglichen Verkaufsangebote zu optimieren oder diese zu bewerben (EuGH, Ur. v. 12.07.2011 – C-324/09, MMR 2011, 596 Rn. 116 – L'Oréal SA), nicht aber schon darin, dass der Anbieter ein Entgelt für das Speichern der Daten erhält (EuGH, Ur. v. 23.03.2010 – C-236/08 bis C-238/08, GRUR 2010, 445 Rn. 116 – Google und Google France).

(d) Gemessen hieran traf die Beklagte keine weiter gehenden Pflichten. Sie hat im Zusammenhang mit den hier in Rede stehenden Rechtsverletzungen, insbesondere bei der Gestaltung und Veröffentlichung der rechtsverletzenden Anzeige, keine aktive Rolle eingenommen. Es ist zwischen den Parteien unstreitig, dass es allein der Werbetreibende ist, der die in den Suchergebnissen veröffentlichten Anzeigen festlegt. Die insoweit relevanten Entscheidungen werden vom Werbenden getroffen. Insbesondere ist es der Werbetreibende, der den Text der jeweiligen Anzeige sowie die Internetseite wählt, mit der die Anzeige verlinkt wird. Die hierfür erforderlichen Informationen trägt der Werbetreibende selbständig in die entsprechenden Online-Masken ein, ohne dass die Beklagte daran aktiv mitwirkt. Daran ändert es auch nichts, dass die Beklagte in ihrer "Adwords-Werberichtlinien-Hilfe" (Anlage K 5) darauf hinweist, dass "Adwords-Anzeigen mit markenrechtlich geschützten Begriffen im Anzeigentext (...) nicht ausgeliefert" werden. Das lässt aufgrund des unstreitig praktizierten Geschäftsmodells nicht den Schluss zu, die Beklagte nehme schon aufgrund dieser Hinweise, die im Übrigen nur für den Fall einer Markenbeschwerde gelten sollen, eine aktive Rolle ein. Der bloße Umstand, dass der Dienst entgeltlich ist und die Vergütungsmodalitäten von der Beklagten festgelegt werden und dass die Beklagte ihren Kunden Auskünfte allgemeiner Art erteilt, kann nicht dazu führen, dass die in der RL 2000/31 hinsichtlich der Verantwortlichkeit festgelegten Ausnahmen auf die Beklagte keine Anwendung finden (EuGH, Ur. v. 23.03.2010 – C-236/08 bis C-238/08, GRUR 2010, 445 Rn. 116 – Google und Google France). Die Rolle der Beklagten verbleibt vielmehr bei einer rein passiven, technischen und automatischen Mitwirkung.

(e) Die Beklagte hat, nachdem sie von der Klägerin über die Rechtsverletzungen in Kenntnis gesetzt wurde, unverzüglich die nötigen Schritte unternommen, damit die rechtsverletzenden Inhalte nicht mehr abgerufen werden können. Die Klägerin hat die Beklagte mit ihrer Beschwerde vom 30.11.2017 (Anlage K 4) über die Rechtsverletzung in Kenntnis gesetzt, die Sperrung der inkriminierten Inhalte erfolgte, wie sich aus der als Anlage K 8 vorgelegten E-Mail der Klägerin ergibt, spätestens zum 12.12.2017.

3. Der Klägerin steht unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt ein Anspruch darauf zu, dass die Beklagte ihr Auskunft über die Preise erteilt, die der Besteller für die streitgegenständliche Anzeige an die Beklagte bezahlt hat (Antrag zu Ziff. 1c)).

a) Der Anspruch folgt insbesondere nicht aus § 19 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 3, Abs. 3 Nr. 2 MarkenG.

(1) Bei den "Preisen", die der Verletzer an die Beklagte als Entgelt für die in Anspruch genommenen Dienstleistungen "bezahlt" hat, handelt es sich um keinen Umstand, der von § 19 Abs. 1 MarkenG erfasst wird.

(2) Auch geht es insoweit nicht um einen "Namen" oder eine "Anschrift" i. S. von § 19 Abs. 3 Nr. 1 MarkenG.

(3) Schließlich liegt auch kein Fall des § 19 Abs. 3 Nr. 2 MarkenG vor. Nach dieser Vorschrift hat der Verpflichtete Angaben zu machen über die Menge der hergestellten, ausgelieferten, erhaltenen oder bestellten Waren sowie über die Preise, die für die betreffenden Waren oder Dienstleistungen bezahlt wurden. Daran fehlt es hier. Bei den "Dienstleistungen" im Sinne dieser Vorschrift handelt es sich nicht um diejenigen Dienstleistungen, die der Verletzer für die rechtsverletzende Tätigkeit genutzt hat (vgl. § 19 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 MarkenG), sondern um die widerrechtlich gekennzeichneten Dienstleistungen i. S. von § 19 Abs. 1 MarkenG; anders gewendet: Die Vorschrift in § 19 Abs. 3 Nr. 2 MarkenG nimmt die rechtswidrig beworbene Dienstleistung in Bezug. Auch wenn – streng genommen – eine Dienstleistung als solche nicht "gekennzeichnet" sein kann (vgl. Ingerl/Rohnke, MarkenG, 3. Aufl. 2010, § 19 Rn. 9, 28), spricht für diese Auslegung insbesondere, dass in § 19 Abs. 3 Nr. 2 MarkenG die Dienstleistung neben die Ware gestellt wird. In Bezug auf letztere ist aber eindeutig, dass es sich um diejenige i. S. von § 19 Abs. 1 MarkenG handeln muss. Für die Dienstleistung kann insoweit nichts anderes gelten. Demgegenüber begehrt die Klägerin die Auskunft darüber, welche Zahlungen der Verletzer an die Beklagte für ihre Dienstleistungen i. S. von § 19 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 MarkenG erhalten hat.

(4) Auch eine analoge Anwendung von § 19 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 MarkenG kommt nicht in Betracht. Eine Analogie scheidet aus den oben genannten Gründen, die hier entsprechend gelten, aus.

b) Der geltend gemachte Anspruch ergibt sich mangels Sonderverbindung (s. oben) auch nicht aus § 242 BGB i. V. mit § 19d MarkenG.

III. Einer Vorlage an den EuGH bedurfte es nicht (vgl. Art. 267 Abs. 2 AEUV). Das insoweit eingeräumte Ermessen hat der Senat ausgeübt. Ein Fall, in dem ausnahmsweise eine Vorlagepflicht des nicht-letztinstanzlichen Gerichts angenommen wird (vgl. Wegener in: Calliess/Ruffert/Wegener, 5. Aufl. 2016, AEUV Art. 267 Rn. 29), liegt nicht vor.

C. Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 S. 1, § 97 Abs. 1 ZPO sowie – im Hinblick auf den übereinstimmend für erledigt erklärten Teil – aus § 91a Abs. 1 S. 1 ZPO.

Auch soweit die Kostenentscheidung auf § 91a Abs. 1 S. 1 ZPO beruht, sind die Kosten von der Beklagten zu tragen; sie wäre unterlegen. Der Klägerin stand ein Anspruch auf Auskunft des Namens und der Anschrift des Bestellers der Beklagten zu. Dieser Anspruch folgte aus § 19 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 Nr. 3, Abs. 3 Nr. 1 MarkenG. Der Besteller war Anbieter der beworbenen Dienstleistung und damit als "Hersteller" dieser Dienstleistung anzusehen. Sprachlich fällt auf, dass es, worauf § 19 Abs. 3 Nr. 1 MarkenG jedoch abstellt, keinen "Hersteller, Lieferanten und anderen Vorbesitzer" einer Dienstleistung geben kann. Auch aus diesem Grunde lässt die Vorschrift hinreichend Raum für eine teleologische Betrachtung (vgl. Generalanwalt beim EuGH Schlussantrag v. 02.04.2020 – C-264/19, BeckRS 2020, 13895 Rn. 45 f. – Constantin Film Verleih), die hier im Interesse einer wirksamen Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums (vgl. Erwägungsgrund 3 der RL 2004/48/EG) dazu führt, den Anbieter der rechtswidrig beworbenen Dienstleistung unter § 19 Abs. 3 Nr. 1 MarkenG zu fassen, zumal Art. 8 Abs. 2 lit. a) der RL 2004/48/EG – weiter gehend – auch den "Erzeuger" und "Vertreiber" nennt. Der Wille, möglichst sämtliche Verletzer zu erfassen, kommt auch in der englischen Fassung der Vorschrift zum Ausdruck ("the names and addresses of the producers, manufacturers, distributors, suppliers and other previous holders of the goods or services, as well as the intended wholesalers and retailers"). Da der deutsche Gesetzgeber sich an der Reichweite der Richtlinie orientiert hat (s. oben), ist dies auch bei der Auslegung von § 19 Abs. 3 Nr. 1 MarkenG zu berücksichtigen.

D. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10 S. 1, § 711 S. 1 und 2 i. V. mit § 709 S. 2 ZPO.

E. Die Revision wird zugelassen, da die Rechtssache, wie oben ausgeführt, grundsätzliche Bedeutung hat. Die Vorschrift in § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO ist insoweit nicht anders auszulegen als § 511 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 ZPO.