

Verfahrensgang

KG, Ur. vom 21.10.2011 - 5 U 56/10, [IPRspr 2011-164](#)

Rechtsgebiete

Immaterialgüterrecht und Unlauterer Wettbewerb (bis 2019)

Rechtsnormen

EGBGB **Art. 40**; EGBGB **Art. 42**

EUGVVO 44/2001 **Art. 4**; EUGVVO 44/2001 **Art. 14**; EUGVVO 44/2001 **Art. 23**; EUGVVO 44/2001 **Art. 24**

Rom II-VO 864/2007 **Art. 1**; Rom II-VO 864/2007 **Art. 6**; Rom II-VO 864/2007 **Art. 8**; Rom II-

VO 864/2007 **Art. 14**; Rom II-VO 864/2007 **Art. 31**

ZPO **§ 39**; ZPO **§ 256**

Fundstellen

Aufsatz

Schmelz, GRURPrax, 2012, 127

Permalink

<https://iprspr.mpipriv.de/2011-164>

Lizenz

Copyright (c) 2024 [Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht](#)



Dieses Werk steht unter der [Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz](#).

der in der Bundesrepublik Deutschland ansässigen Kl. und anderer Mitbewerber auch im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland zu beeinträchtigen, da sich die von der Kl. beanstandete Werbung mit Duftvergleichslisten und die von ihr als irreführend angegriffenen werblichen Angaben auch an Adressaten richteten, die ihren Wohnsitz im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland haben. Hiernach ist auf das Streitverhältnis auch nach Art. 6 I Rom-II-VO deutsches Recht anzuwenden. Gegenteiliges haben die Parteien auch nicht geltend gemacht.“

164. *Aus dem Vortrag, die Einleitung eines WIPO-Schiedsverfahrens berühre keine Belange in Deutschland und stelle folglich keine Berühmung dar, einen Anspruch zu haben, ergibt sich keine konkludente Zuständigkeitsrüge.*

Wenn eine Partei sowohl im Rahmen der Erörterung der Zulässigkeit der Klage wie auch in der Erörterung der Begründetheit der Klage einwendet, sie habe nie behauptet, einen Anspruch nach deutschem Recht zu haben, fehlt es an einer hinreichenden Grundlage für die Annahme eines Einverständnis dieser Partei zu einer Rechtswahl mit der Folge, dass deutsches Recht anzuwenden ist. Dies gilt erst recht, wenn es offensichtlich nicht den Interessen der Partei entspricht, sich auf die Anwendbarkeit deutschen Rechts einzulassen. [LS der Redaktion]

KG, Urt. vom 21.10.2011 – 5 U 56/10: Dazu *Schmelz*, UDRP-Verfahren und Domainrechtsstreit: Auf der Suche nach dem anwendbaren Recht: GRURPrax 2012, 127-129.

[Das Teilurteil des LG Berlin vom 2.3.2010 – 15 O 79/09 – wurde bereits in IPRspr. 2010 unter der Nr. 214 abgedruckt.]

Der Kl. ist Inhaber der Domain e.com. Er ist wohnhaft in Großbritannien. Die Bekl. ist eine Gesellschaft mit Sitz in den Vereinigten Arabischen Emiraten. Sie entwickelt Hotelleriekonzepte und setzt diese um. Sie betreibt Hotels im arabischen Raum und Europa. Der hinter der Bekl. stehende Investor entschloss sich, die im Aufbau befindliche Hotelkette „T“ in „E Hotels“ umzubenennen. Die Bekl. ist Inhaberin einer eingetragenen libanesischen Marke Nr. 117 561 „Essque“. Die Bekl. beantragte die Eintragung der Marke „E“ in den Vereinigten Arabischen Emiraten und weiteren ausländischen Staaten. In dem von der Bekl. aufgrund der UDRP eingeleiteten außergerichtlichen Streitbeilegungsverfahren entschied das WIPO Arbitration and Mediation Center am 10.3.2009, dass der Domainname e.com auf die Bekl. übertragen wird. Der Kl. beantragte vor dem LG, festzustellen, dass die Bekl. keinen Anspruch auf Übertragung des Domainnamens www.e...com gegen den Kl. hat.

Mit Teilurteil vom 2.3.2010 hat das LG die Klage abgewiesen. Über die Widerklage der Bekl. hat das LG noch nicht entschieden. Der Kl. wendet sich mit der Berufung gegen das Teilurteil.

Aus den Gründen:

„B. Die Berufung des Kl. ist statthaft und zulässig, insbesondere auch form- und fristgerecht eingelegt worden. Die Berufung ist auch begründet.

I. Die Klage ist zulässig.

1. Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte ist gegeben.

a) Dies ergibt sich infolge rügeloser Einlassung der Bekl. aus Art. 24 EuGVO, wenn man die Auffassung teilt, die Vorschrift finde auch dann Anwendung, wenn keine der Parteien (so *Schlosser*, EU-Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Art. 24 EuGVVO Rz. 1) oder nur der Kläger (so *Bülrow-Böckstiegel-Geimer-Schütze-Auer*, Internationaler Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen, Bd. II, B Vor I 10 b [Erg.-Lfg. 28], Art. 24 EuGVVO, Rz. 12; *Geimer-Schütze*, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 3. Aufl., Art. 24 EuGVVO Rz. 22 ff; *Nagel-Gottwald*, IZPR, 6. Aufl., § 3 Rz.

172; MünchKommZPO-Gottwald, 3. Aufl., Art. 24 EuGVVO, Rz. 4; *Kropholler-v. Hein*, EuZPR, 9. Aufl., Art. 24 EuGVO, Rz. 3; *Thomas-Putzo-Hüßtege*, ZPO, 32. Aufl., Art. 24 EuGVVO Rz.1) in einem Mitgliedstaat wohne.

Dem Standpunkt der Bekl., sie habe sich nicht rügelos eingelassen, sondern erstinstanzlich konkludent eine Rüge erhoben, ist nicht zu folgen.

Eine ausdrückliche Zuständigkeitsrüge ist dem Vorbringen der Bekl. nicht zu entnehmen. Die internationale Zuständigkeit muss zwar nicht ausdrücklich bestritten werden. Es genügt vielmehr, wenn die Auslegung des Vortrags einer Partei ergibt, dass diese auch das Fehlen der internationalen Zuständigkeit geltend machen will. (vgl. BGH, NJW-RR 2005, 1518¹; *Kropholler-v. Hein* aaO Rz. 8; *Schlosser*, EU-Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Art. 24 EuGVVO Rz. 3; MünchKommZPO-Gottwald aaO Rz. 7)

Die Ausführungen in der Klageerwiderung, auf die die Bekl. sich nunmehr beruft, reichen insoweit jedoch nicht aus. Aus dem Vortrag, die Einleitung eines WIPO-Schiedsverfahrens berühre keine Belange in Deutschland und stelle folglich keine Berühmung dar, einen Übertragungsanspruch zu haben, ist keine konkludente Rüge.

Der Begriff der rügelosen Einlassung in Art. 14 EuGVO ist autonom zu bestimmen (*Bülow-Böckstiegel-Geimer-Schütze-Auer* aaO Rz. 19; *Kropholler-v. Hein* aaO Rz. 7). Er erfasst nicht nur die Einlassung in der Hauptsache, sondern auch das Vorbringen, das lediglich das Verfahren betrifft (*Bülow-Böckstiegel-Geimer-Schütze-Auer* aaO Rz. 23; *Kropholler-v. Hein* aaO; *Schlosser* aaO Rz. 2; MünchKommZPO-Gottwald aaO Rz. 8).

Die Ausführungen in der Klageerwiderung, auf die die Bekl. sich nun bezieht, betreffen jedoch nur eine Verfahrensfrage, nämlich das nach § 256 ZPO für die Zulässigkeit einer (negativen) Feststellungsklage erforderliche Feststellungsinteresse. Weder mit diesen Ausführungen noch in anderer Weise hat die Bekl. (auch) zum Ausdruck gebracht, dass sie in der vorliegenden Sache die Entscheidungskompetenz deutscher Gerichte in Abrede stellen will.

Art. 24 EuGVO sieht die Zuständigkeitsbegründung durch rügelose Einlassung in seinem Anwendungsbereich ausdrücklich vor, sodass der Standpunkt der Bekl., eine Begründung der internationalen Zuständigkeit durch rügeloses Einlassen sei nicht möglich, nicht nachzuvollziehen ist.

b) Folgt man weder den o.a. Auffassungen zur Anwendbarkeit des Art. 24 EuGVO noch den überzeugenden Ausführungen des LG zum wirksamen Zustandekommen einer stillschweigenden Gerichtsstandsvereinbarung gemäß Art. 23 EuGVO und greift gemäß Art. 4 I EuGVO auf deutsches Prozessrecht zurück, ergibt sich die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte infolge rügeloser Einlassung der Bekl. aus § 39 ZPO (vgl. BGH, NJW 2009, 1205²)....

II. Die Klage ist begründet.

Die Bekl. hat gegen den Kl. keinen Anspruch auf Übertragung der Domain e...com ...

2. Wettbewerbsrechtliche, deliktsrechtliche, markenrechtliche oder namensrechtliche Anspruchsgrundlagen nach nationalem deutschem Recht kommen hier nicht zur Anwendung.

a) Das LG hat zu Unrecht angenommen, die Parteien hätten sich durch eine schlüssige Rechtswahlvereinbarung auf deutsches Recht festgelegt.

¹ IPRspr. 2005 Nr. 109.

² IPRspr. 2008 Nr. 38.

aa) Für außervertragliche Schuldverhältnisse in Zivil- und Handelssachen, die eine Verbindung zum Recht verschiedener Staaten aufweisen, gilt jetzt die Rom-II-VO (vgl. dort Art. 1 I 1).

Das nach Art. 14 Rom-II-VO grundsätzlich bestehende Recht der Parteien, das Recht zu wählen, dem das außervertragliche Schuldverhältnis unterliegen soll, ist jedoch nach Art. 6 III Rom-II-VO für außervertragliche Schuldverhältnisse aus unlauterem Wettbewerbsverhalten und gemäß Art. 8 III Rom-II-VO für außervertragliche Schuldverhältnisse aus einer Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums ausgeschlossen.

Letztendlich spielt dies hier jedoch keine Rolle.

Die Domain e...com ist für den Kl. am 16.11.2008 registriert worden.

Die Rom-II-VO ist nach ihrem Art. 31 nur auf schadensbegründende Ereignisse anzuwenden, die nach ihrem Inkrafttreten (ab 11.1.2009) eingetreten sind (vgl. BGH, GRUR 2010, 847 [Ausschreibung Bulgarien] Rz. 10³; *Junker*, NJW 2007, 3675).

bb) Nach Eintritt des Ereignisses, durch das ein außervertragliches Schuldverhältnis entstanden ist, können die Parteien das Recht wählen, dem es unterliegen soll (Art. 42 EGBGB).

Auch eine konkludente Rechtswahl ist grundsätzlich zulässig (vgl. BGH, NJW 2009, 1205, Rz. 19²; LAG Hamm, Urt. vom 21.9.2006 – 16 Sa 86/06; OLG Brandenburg, Urt. vom 8.8.2006 – 6 U 122/05; *Hobloch/Jaeger*, JuS 2000, 1133; *jurisPK-BGB-Wurmnest*, 5. Aufl., Art. 42 EGBGB Rz. 8; *MünchKomm-Junker*, 5. Aufl., Art. 42 EGBGB Rz. 12).

Ob Art. 42 Satz 1 EGBGB im Internationalen Wettbewerbsrecht anwendbar ist, ist streitig (vgl. *Piper-Ohly*, UWG, 4. Aufl., Einl, B Rz. 30 m.w.N., und *Köhler-Bornkamm*, UWG, 29. Aufl., Einl Rz. 5.19). Dieser Streit kann hier dahingestellt bleiben, da eine wirksame Rechtswahl ohnehin nicht zustande gekommen ist.

Auch eine stillschweigende Rechtswahl setzt Erklärungsbewusstsein, d.h. Rechtswahlbewusstsein bzw. einen entspr. Gestaltungswillen, voraus. Beide Parteien müssen danach wissen, dass eine Wahlmöglichkeit besteht. Die Bezugnahme auf eine Rechtsordnung darf weder auf bloßer Unkenntnis der Problematik der möglichen Anwendbarkeit ausländischen Rechts beruhen noch die bloße Vorstellung über das objektiv anwendbare Recht ausdrücken, sondern muss eine entspr. Geltungserklärung bedeuten (vgl. BGH, NJW 2009, 1205 Rz. 19; LAG Hamm, Urt. vom 21.9.2006 aaO; *Hobloch/Jaeger* aaO; *jurisPK-BGB-Wurmnest* aaO; *MünchKomm-Junker* aaO Rz. 13).

Ansatzpunkt für eine mögliche Rechtswahl der Parteien ist allein der Umstand, dass die Parteien im vorliegenden Rechtsstreit ausschließlich deutsche Rechtsnormen erörtert haben.

(1) Die entsprechenden Ausführungen des Kl. in der Klageschrift stehen unter den einleitenden Sätzen: ‚Die Registrierung des Domainnamens durch den Kl. steht mit den Bestimmungen des deutschen Kennzeichen- und Deliktsrechts ... im Einklang. Die Beklagte hat daher keinen Anspruch auf Übertragung des streitgegenständlichen Domainnamens gegen den Kläger.‘

³ IPRspr. 2010 Nr. 157.

Demgegenüber hat die Bekl. in der Klageerwiderung vorgetragen, sie habe die Bezeichnungen ‚E‘ und ‚E Hotels‘ weltweit markenrechtlich gesichert, und Markeneintragungen und -anmeldungen im Libanon, den Vereinigten Arabischen Emiraten (dem Sitz der Bekl.), Australien, Bahrain, Kanada, den Kapverdischen Inseln, China, Hongkong, Indien, Kuwait, Neuseeland, Oman, Qatar, der Russischen Föderation, Saudi Arabien, Singapur und Sansibar wie beim HABM aufgeführt.

In der Klageerwiderung hat die Bekl. weiter ... ausgeführt, sie habe in dem vorangegangenen außergerichtlichen Streitbeilegungsverfahren ihre Rechte an dem Zeichen ‚E‘ dargelegt und begründet. Dort findet sich Vortrag zu Markeneintragungen und -anmeldungen im Libanon, den Vereinigten Arabischen Emiraten (dem Sitz der Bekl.), Australien und in der EU.

Wenn die Bekl. vor diesem Hintergrund sowohl im Rahmen der Erörterung der Zulässigkeit der Klage wie auch in der Erörterung der Begründetheit der Klage einwendet, sie habe nie behauptet, einen Anspruch auf Übertragung der Domain nach deutschem Recht zu haben, fehlt es an einer hinreichenden Grundlage für die Annahme eines Einverständnis der Bekl. zu einer Rechtswahl mit der Folge, dass deutsches Recht anzuwenden ist.

Dies gilt erst recht, wenn man beachtet, dass der Bekl. stets bewusst war, dass nach deutscher Rechtsprechung hinsichtlich einer Domain grundsätzlich kein Übertragungsanspruch besteht, und sie daher die Vereinbarkeit dieser Rechtsprechung mit dem außergerichtlichen Streitbeilegungsverfahren ausführlich problematisiert hat. Der Umstand, dass es bei dieser Sachlage nicht den Interessen der Bekl. entsprach, sich auf die Anwendbarkeit deutschen Rechts einzulassen, ist bei der Beurteilung der Frage, ob sie sich stillschweigend mit einer Rechtswahl einverstanden erklärt hat, zu berücksichtigen (vgl. BGH, NJW 2009, 1205 Rz. 21).

(2) Entsprechendes gilt für den zweitinstanzlichen Vortrag der Bekl.

Die Bekl. hat ihren Standpunkt wiederholt, sie habe sich nie eines Übertragungsanspruchs nach deutschem Recht berüht.

b) Ansprüche aus unerlaubter Handlung unterliegen nach Art. 40 I 1 EGBGB grundsätzlich dem Recht des Staats, in dem der Ersatzpflichtige gehandelt hat.

aa) Danach setzt die Anwendung deutschen Wettbewerbsrechts grundsätzlich voraus, dass die wettbewerbsrechtlichen Interessen der Mitbewerber im Inland aufeinandertreffen (vgl. BGH, GRUR 2007, 245 [Schulden Hulp]⁴ Rz. 11; BGH aaO [Ausschreibung in Bulgarien] Rz. 12).

Geht man davon aus, dass ein konkretes Wettbewerbsverhältnis durch die Konkurrenz um einen bestimmten Domainnamen entsteht (vgl. BGH, GRUR 2009, 685 [ahd.de] Rz. 40; *Ingerl-Rohnke*, MarkenG, 3. Aufl., nach § 15 B. Rz. 170; *Köhler-Bornkamm* aaO § 4 Rz. 10.94; *Piper-Obly-Sosnítza* aaO § 4 Rz. 10/85), ist ein Aufeinandertreffen der wettbewerbsrechtlichen Interessen der Konkurrenten zunächst nur gegenüber der für ...com-Domains zuständigen Registrierungsstelle zu erkennen, deren Sitz jedoch nicht in Deutschland liegt.

bb) Nach allgemeinen Regeln, die auch im Fall von Wettbewerbsmaßnahmen ohne Markteinwirkung Anwendung finden sollen (vgl. *Köhler-Bornkamm* aaO Einl Rz. 5.15), ist Handlungsort jeder Ort, an dem jemand eine unerlaubte Handlung selbst oder durch andere, für die er nach dem Recht dieses Orts haftet, ganz oder

⁴ IPRspr. 2006 Nr. 97.

teilweise ausführt (MünchKomm-Junker aaO Art. 40 EGBGB Rz. 25).

Einzigster Ansatzpunkt für eine unerlaubte Handlung des Kl. in Deutschland ist der Sitz des Registrars des Domainnamens in Berlin.

Nachdem der Kl. aber unwiderrprochen vorgetragen hat, er habe den auslaufenden Domainnamen in einer Auktion auf www.snapnames.com erworben, und kein Vortrag zu den konkreten Abläufen vom Erwerb eines Domainnamens in einer derartigen Auktion bis zur Registrierung für den Erwerber vorliegt, ist nicht von einer unerlaubten Handlung des Kl. in Deutschland auszugehen.

cc) Das ihr nach Art. 40 I 2 EGBGB optional zustehende Bestimmungsrecht hat die Bekl. nicht rechtzeitig (vgl. Art. 40 I 3 EGBGB) ausgeübt.“

165. *Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte ist nach § 23 ZPO begründet, wenn die beklagte Partei über Vermögensgegenstände im Inland in Form von ihr übertragenen Nutzungsrechten an den deutschen verwandten Schutzrechten verfügt. Der exorbitante Gerichtsstand des § 23 ZPO ist nicht durch Art. 3 II EuGVO ausgeschlossen, wenn die beklagte Partei ihren Sitz nicht in einem EU-Mitgliedstaat (hier: in den USA) hat.*

Eine in einem Audit Settlement Agreement enthaltene Gerichtsstandsvereinbarung, die sich auf „jegliche diese Vereinbarung betreffenden Streitigkeiten“ bezieht, ist nur hinsichtlich solcher Ansprüche beachtlich, die sich aus dem Audit Settlement Agreement selbst ergeben, nicht aber hinsichtlich gesetzlicher Ansprüche auf Nachvergütung und Sendevergütung sowie vertraglicher Sendevergütungsansprüche.

Die Frage der Abdingbarkeit eines gesetzlichen urheberrechtlichen Nachvergütungsanspruchs nach §§ 137c III, 137 III UrbG richtet sich aufgrund des Schutzlandprinzips nach deutschem Recht, da Regelungen, die ein Entfallen eines Rechts regeln, spiegelbildlich nur nach der Rechtsordnung beurteilt werden können, die sie gewährt hat. [LS der Redaktion]

LG München I, Urt. vom 23.11.2011 – 21 O 25511/10: ZUM-RD 2012, 49.

Die Berufung schwebt beim OLG München unter dem Az. 29 U 4999/11.

166. *Bezüglich Wettbewerbsverletzungen im Internet ist eine internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte gegeben, wenn der Erfolgsort im Inland belegen ist, weil sich der Streitgegenständliche Internetauftritt bestimmungsgemäß in Deutschland auswirken soll.*

Wirkt sich der Streitgegenständliche Internetauftritt bestimmungsgemäß auch auf Deutschland aus, treffen die wettbewerblichen Interessen der Mitbewerber im Inland aufeinander, sodass nach dem in Art. 6 I Rom-II-VO verankerten Marktortprinzip deutsches Wettbewerbsrecht Anwendung findet. Werbemaßnahmen im Internet sind im Zweifel weltweit ausgerichtet, soweit sie ihrem Inhalt nach nicht eindeutig auf bestimmte Märkte begrenzt werden.

Art. 3 II der Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt vom 8.6.2000 (ABl. Nr. L 178/1) steht der kollisionsrechtlichen Anknüpfung durch Art. 6 I Rom-II-VO nicht entgegen. [LS der Redaktion]