

Verfahrensgang

BGH, Vorlagebeschl. vom 28.06.2012 – I ZR 1/11, [IPRspr 2012-163](#)

Rechtsgebiete

Immaterialgüterrecht und Unlauterer Wettbewerb (bis 2019)

Zuständigkeit → Besonderer Deliktsgerichtsstand

Rechtsnormen

AEUV **Art. 267**

BGB **§ 830**

EuBVO 1206/2001 **Art. 93**

EUGVVO 44/2001 **Art. 5**; EUGVVO 44/2001 **Art. 24**; EUGVVO 44/2001 **Art. 68**

EuGVÜ **Art. 5**; EuGVÜ **Art. 18**

Gemeinschaftsmarken-VO 40/94 **Art. 9**; Gemeinschaftsmarken-VO 40/94 **Art. 90**; Gemeinschaftsmarken-VO 40/94 **Art. 92**; Gemeinschaftsmarken-VO 40/94 **Art. 93**; Gemeinschaftsmarken-VO 40/94 **Art. 94**; Gemeinschaftsmarken-VO 40/94 **Art. 98**

GGV 6/2002 **Art. 82**

GMV 207/2009 **Art. 97**

Sortenschutz-VO 2100/94 **Art. 101**

UWG **§ 4**; UWG **§ 6**

Fundstellen

LS und Gründe

GRUR, 2012, 1065

GRUR Int., 2012, 925

WRP, 2012, 1246

nur Leitsatz

JZ, 2012, 605

LM, 2012, 338414

GRURPrax, 2013, 456, mit Anm. *Schabenberger*

Permalink

<https://iprspr.mpipriv.de/2012-163>

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 Sachverständige kommt somit zu dem Ergebnis, dass aufgrund des Defence (Transfer of Functions) Act 1964 keine weiteren Maßnahmen oder rechtlichen Konstruktionen notwendig sind, um dem Secretary of State for Defence zu ermöglichen, die Rechte an den Seekarten vor einem Gericht geltend zu machen. Es bedürfe hier insbes. keiner besonderen Ermächtigung oder ausdrücklichen Beauftragung durch Ihre Majestät, Königin Elisabeth II. Eine solche Geltendmachung würde dem Defence (Transfer of Functions) Act 1964 widersprechen, da gerade davon die Rede ist, dass keinerlei Änderungen an der Ausübung des königlichen Vorrechts vorgenommen werden sollen.

Die Möglichkeit des Secretary of State for Defence, die Rechte der Krone ohne weitere Ermächtigung im eigenen Namen geltend zu machen, erstrecke sich auch auf die Geltendmachung von Rechten nach deutschem Recht, d.h. auch von Nutzungsrechten im Sinne des deutschen Urheberrechts. Zudem gelte dies auch außerhalb des Vereinigten Königreichs, d.h. vor einem deutschen Gericht, da s. 2 (2) des Defence (Transfer of Functions) Act 1964 es gerade zulasse, die Rechte auch außerhalb des Vereinigten Königreichs als Rechte der Krone im eigenen Namen geltend zu machen.“

163. *Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden zur Auslegung des Art. 93 V der Verordnung (EG) 40/1994 des Rates über die Gemeinschaftsmarke vom 20.12.1993 (ABl. Nr. L 11/1) und zur Auslegung des Art. 5 Nr. 3 EuGVO folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:*

- 1. Ist Art. 93 V der Verordnung (EG) 40/1994 dahin auszulegen, dass eine Verletzungshandlung in einem Mitgliedstaat (Mitgliedstaat A) im Sinne von Art. 93 V der Verordnung begangen worden ist, wenn durch eine Handlung in einem anderen Mitgliedstaat (Mitgliedstaat B) eine Teilnahme an der im erstgenannten Mitgliedstaat (Mitgliedstaat A) begangenen Rechtsverletzung erfolgt?*
- 2. Ist Art. 5 Nr. 3 EuGVO dahin auszulegen, dass das schädigende Ereignis in einem Mitgliedstaat (Mitgliedstaat A) eingetreten ist, wenn die unerlaubte Handlung, die Gegenstand des Verfahrens ist oder aus der Ansprüche abgeleitet werden, in einem anderen Mitgliedstaat (Mitgliedstaat B) begangen ist und in der Teilnahme an der im erstgenannten Mitgliedstaat (Mitgliedstaat A) erfolgten unerlaubten Handlung (Haupttat) besteht?*

BGH, Vorlagebeschl. vom 28.6.2012 – I ZR 1/11: GRUR 2012, 1065; GRUR Int. 2012, 925; WRP 2012, 1246. Leitsatz in: GRURPrax 2013, 456 mit Anm. Schabenberger; JZ 2012, 605; LM 2012, 338414.

Die Kl. produziert und vertreibt Parfüm- und Kosmetikerzeugnisse. Sie leitet Rechte aus einer für Parfümeriewaren eingetragenen Gemeinschaftsmarke ab. Die Kl. vertreibt in einem der Gemeinschaftsmarke nachgebildeten Flakon das Damenparfüm „Davidoff Cool Water Woman“. Die Bekl., eine in Belgien ansässige Gesellschaft, betreibt Großhandel mit Parfüms. Zu ihrer Produktpalette gehört ein Damenparfüm, das sie unter der Bezeichnung „Blue Safe for Women“ anbietet. Im Januar 2007 verkaufte sie das Parfüm an den in Deutschland geschäftsansässigen Stefan P. Die Kl. hat in dem Vertrieb des Parfümerzeugnisses durch die Bekl. eine Markenverletzung, eine unzulässige vergleichende Werbung und eine unlautere Nachahmung gesehen. Die Kl. machte daraufhin Auskunft- und Schadensersatzansprüche geltend. Das LG hat die Klage abgewiesen. Die dagegen gerichtete Berufung hat das Berufungsgericht zurückgewiesen (als unzulässig abgewiesen). Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Kl. ihr Klagebegehren weiter.

Aus den Gründen:

„II. Der Erfolg der Revision hängt von der Auslegung des Art. 93 V VO (EG) Nr. 40/1994 und des Art. 5 Nr. 3 EuGVO ab. Vor der Entscheidung über das Rechtsmittel ist deshalb das Verfahren auszusetzen und gemäß Art. 267 I lit. b und III AEUV eine Vorabentscheidung des EuGH einzuholen ...

2. Die Kl. hat ihr Klagebegehren in der Revisionsinstanz kumulativ auf die Gemeinschaftsmarke Nr. 003788767 und auf wettbewerbsrechtliche Tatbestände sowie hilfsweise – soweit eine kumulative Klagehäufung ausscheidet – in erster Linie auf die Gemeinschaftsmarke und in zweiter Linie auf Wettbewerbsrecht gestützt. Für die Beurteilung des Streitfalls kommt es auf die Frage an, ob die deutschen Gerichte zur Entscheidung über die Ansprüche auf Auskunft, Schadensersatz und Erstattung der vorgerichtlichen Rechtsverfolgungskosten wegen Verletzung der Klage Marke und wegen Verstoßes gegen wettbewerbsrechtliche Tatbestände international zuständig sind.

3. Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte wegen Verletzung der Gemeinschaftsmarke kann sich im Streitfall nur aus Art. 93 V VO (EG) Nr. 40/1994 ergeben. Die Vorschrift entspricht Art. 97 V GMV, die an die Stelle der VO (EG) Nr. 40/1994 getreten ist. Im vorliegenden Rechtsstreit findet jedoch im Hinblick auf den für die Beurteilung des Sachverhalts maßgeblichen Zeitraum, der vor dem Inkrafttreten der GMV am 13.4.2009 liegt, die VO (EG) Nr. 40/1994 Anwendung (vgl. EuGH, Urt. vom 22.9.2011 – Interflora Inc. und Interflora British Unit /J. Marks & Spencer PLC und Flowers Direct Online Ltd., Rs C-323/09, Slg. 2011 I-08625, GRUR 2011, 1124 Rz. 3 = WRP 2011, 1550). Die Handlung, die Auslöser des Rechtsstreits ist, fand im Januar 2007 statt (Verkauf der Parfümflakons durch die Bekl. an Stefan P.).

a) Eine internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte nach Art. 93 I bis III VO (EG) Nr. 40/1994 scheidet aus, weil die Bekl. in einem anderen Mitgliedstaat geschäftsansässig ist. Die internationale Zuständigkeit ist entgegen der Ansicht der Revision auch nicht nach Art. 93 IV lit. b VO (EG) Nr. 40/1994 begründet worden. Nach dieser Vorschrift ist Art. 18 EuGVÜ anzuwenden, wenn der Beklagte sich auf das Verfahren vor einem anderen Gemeinschaftsgericht einlässt. Mit Inkrafttreten der EuGVO am 1.3.2002 ist nach ihrem Art. 68 II an die Stelle des Art. 18 EuGVÜ in Art. 93 IV lit. b VO (EG) Nr. 40/1994 der Art. 24 EuGVO getreten. Danach wird ein Gericht zuständig, wenn sich der Beklagte vor ihm auf das Verfahren einlässt, ohne den Mangel der Zuständigkeit geltend zu machen. Davon kann vorliegend nicht ausgegangen werden, weil die Bekl. die Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts bereits mit dem ersten Verteidigungsvorbringen (Schriftsatz vom 13.5.2008) gerügt hat. Die Bekl. hat dort zwar nicht ausdrücklich das Fehlen der internationalen Zuständigkeit beanstandet, sondern sich auf eine mangelnde örtliche Zuständigkeit des zunächst angerufenen LG Berlin berufen. Das reicht jedoch für eine Rüge aus. Das Fehlen der internationalen Zuständigkeit muss nicht ausdrücklich geltend gemacht werden. Die Rüge kann vielmehr – wovon im Zweifel auszugehen ist – auch in der Rüge der örtlichen Unzuständigkeit enthalten sein (vgl. BGH, Urt. vom 1.6.2005 – VIII ZR 256/04¹, NJW-RR 2005, 1518, 1519). Von einer konkludenten

¹ IPRspr. 2005 Nr. 109.

Rüge auch des Fehlens der internationalen Zuständigkeit ist im Streitfall auszugehen. Die Bekl. hat die (örtliche) Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts u. Hinw. darauf geltend gemacht, dass der Abnehmer Stefan P. die in Rede stehenden Erzeugnisse bei ihr in Belgien abgeholt hat. Darin liegt zugleich eine schlüssige Rüge im Hinblick auf die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte.

b) Nach Art. 93 V VO (EG) Nr. 40/1994 können die Verfahren, die durch die in Art. 92 VO (EG) Nr. 40/1994 genannten Klagen und Widerklagen – ausgenommen Klagen auf Feststellung der Nichtverletzung einer Gemeinschaftsmarke – anhängig gemacht werden, auch bei den Gerichten des Mitgliedstaats anhängig gemacht werden, in dem eine Verletzungshandlung begangen worden ist oder droht oder in dem eine Handlung nach Art. 9 III 2 VO (EG) Nr. 40/1994 begangen worden ist. Zu den Klagen in diesem Sinne zählen alle Klagen wegen Verletzung einer Gemeinschaftsmarke (Art. 92 lit. a VO [EG] Nr. 40/1994). Hierzu rechnet die vorliegende Klage, mit der die Kl. Auskunfts- und Schadensersatzansprüche sowie vorgerichtliche Rechtsverfolgungskosten wegen Verletzung der Gemeinschaftsmarke geltend macht. Für die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte kommt es daher grunds. darauf an, ob die Kl. eine im Inland begangene Verletzungshandlung der Bekl. im Sinne des Art. 93 V VO (EG) Nr. 40/1994 schlüssig vorgetragen hat (vgl. zu Art. 5 Nr. 3 EuGVO EuGH, Urt. vom 19.4.2012 – Wintersteiger: Wintersteiger AG ./ Products 4U Sondermaschinenbau GmbH, Rs C-523/10, GRUR-Prax 2012, 257, GRUR 2012, 654 Rz. 26; BGH, Urt. vom 13.7.2010 – XI ZR 57/08, ZIP 2010, 2004 Rz. 19).

aa) Im Streitfall kann sich eine Verletzung der Klagemarke durch die Bekl. im Inland nur daraus ergeben, dass sie die beanstandeten Parfümflakons in Belgien an ihren Abnehmer Stefan P. veräußert und dieser im Inland eine Markenverletzung im Sinne von Art. 9 I 2 lit. b VO (EG) Nr. 40/1994 begangen hat ...

Ob die Einfuhr und der Vertrieb der Parfümflakons in Deutschland durch Stefan P. eine Verletzung der Gemeinschaftsmarke im Sinne von Art. 9 I 2 lit. b VO (EG) Nr. 40/1994 darstellen und ob die Bekl. hierzu Beihilfe geleistet hat, erfordert allerdings tatrichterliche Feststellungen. Hierzu rechnen die Bestimmung der Kennzeichnungskraft der Klagemarke und die Ähnlichkeit der Kollisionszeichen und der von ihnen erfassten Waren. Weiter zählen dazu Feststellungen, ob die Bekl. die objektiven und subjektiven Voraussetzungen einer Beihilfe zu einer Markenverletzung verwirklicht hat. Diese tatrichterlichen Feststellungen fehlen bislang. Das ist jedoch unschädlich, weil sie zur Beurteilung der Begründetheit der Klage gehören und ihre Klärung nicht schon bei der Prüfung der Verletzungshandlung im Sinne des Art. 93 V VO (EG) Nr. 40/1994 erforderlich ist. Folglich ist der Prüfung der internationalen Zuständigkeit deutscher Gerichte nach Art. 93 V VO (EG) Nr. 40/1994 der Vortrag der Kl. zugrunde zu legen, dass Stefan P. die Parfümflakons entgegen Art. 9 I 2 lit. b VO (EG) Nr. 40/1994 in das Inland eingeführt und hier vertrieben hat und die Bekl. durch den Verkauf in Belgien hierzu Hilfe geleistet hat.

bb) Nicht als geklärt angesehen werden kann, ob eine Verletzungshandlung in einem Mitgliedstaat (Mitgliedstaat A) – hier Deutschland – im Sinne von Art. 93 V VO (EG) Nr. 40/1994 begangen worden ist, wenn durch eine Handlung in einem anderen Mitgliedstaat (Mitgliedstaat B) – vorliegend Verkauf und Vertrieb der Parfümflakons durch die Bekl. an Stefan P. in Belgien – eine Beihilfe zu der im

erstgenannten Mitgliedstaat (Mitgliedstaat A) begangenen Rechtsverletzung – hier Einfuhr und Vertrieb der Parfümflakons durch Stefan P. in Deutschland – geleistet wird.

(1) Überwiegend wird angenommen, dass für die Frage, in welchem Mitgliedstaat eine Verletzungshandlung im Sinne von Art. 93 V VO (EG) Nr. 40/1994 begangen worden ist, sowohl auf den Ort des ursächlichen Geschehens (Handlungsort) als auch auf den Ort, an dem der Schaden eingetreten ist (Erfolgsort), abzustellen ist. Die Bestimmung des Handlungs- und des Erfolgsorts soll sich nach denselben Maßstäben richten, nach denen sich der Ort im Sinne des Art. 5 Nr. 3 EuGVO bestimmt, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist (vgl. *Eisenführ-Schennen*, Gemeinschaftsmarkenverordnung, 3. Aufl., Art. 97 Rz. 11; *Bumiller*, Durchsetzung der Gemeinschaftsmarke in der Europäischen Union, 1997, 17; *Schaper*, Durchsetzung der Gemeinschaftsmarke, 2006, 87 ff. insbes. 99 f.; *Knaak*, GRUR Int. 1997, 864, 866; *Schulte-Beckhausen*, WRP 1999, 300, 301 f.; *Kouker*, MitttdtschPatAnw 2000, 241, 245; *Wichard*, ZEuP 2002, 23, 49; *Fayaz*, GRUR Int. 2009, 459, 463; für eine Beschränkung auf den Handlungsort: *Kohler* in FS Everling (1995), 651, 659 f.; *Kreuzer/Klötgen*, IPRax 1997, 90, 95; zum inhaltsgleichen Art. 82 V GGV auch *Ruhl*, Gemeinschaftsgeschmacksmusterverordnung, 2. Aufl., Art. 82 Rz. 27; offengelassen österr. OGH, GRUR Int. 2009, 74, 75; für eine Beschränkung auf den Marktort für Verletzungshandlungen im Sinne von Art. 98 II VO (EG) Nr. 40/1994 *Tilman*, GRUR Int. 2001, 673, 676).

Der Senat neigt ebenfalls diesem Ergebnis zu. Hierfür sprechen Sinn und Zweck des Art. 5 Nr. 3 EuGVO und des Art. 93 V VO (EG) Nr. 40/1994. Die Zuständigkeitsregel des Art. 5 Nr. 3 EuGVO beruht darauf, dass zwischen der Streitigkeit und den Gerichten des Orts, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist, eine besonders enge Beziehung besteht, die aus Gründen einer geordneten Rechtspflege und einer sachgerechten Gestaltung des Prozesses eine Zuständigkeit dieser Gerichte rechtfertigt (EuGH, Urt. vom 25.10.2011 – eDate Advertising ./ X, Rs C-509/09 [GRUR 2012, 300 Rz. 40] und Martinez: Olivier Martinez und Robert Martinez ./ MGN Limited, Rs C-161/10, Slg. I-10269; Urt. vom 19.4.2012 – Wintersteiger aaO Rz. 18). Diese Überlegung liegt ersichtlich auch der Bestimmung des Art. 93 V VO (EG) Nr. 40/1994 zugrunde, die eine von Art. 93 I bis IV abweichende internationale Zuständigkeit am Ort der Verletzungshandlung begründet.

Gegen die Übertragung der Maßstäbe des Art. 5 Nr. 3 EuGVO auf Art. 93 V VO (EG) Nr. 40/1994 spricht nicht die Systematik der Bestimmungen der VO. Danach nimmt zwar Art. 90 II lit. a die Vorschrift des Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ und nunmehr des Art. 5 Nr. 3 EuGVO von der Anwendung aus und regelt die Zuständigkeit in Art. 93 V VO (EG) Nr. 40/1994 gesondert. Daraus folgt aber nicht zwangsläufig, dass Art. 93 V einen von Art. 5 Nr. 3 EuGVO abweichenden Regelungsgehalt hat. Die Vorschriften über die internationale Zuständigkeit in Art. 93 I bis III VO (EG) Nr. 40/1994 bestimmen die gerichtliche Zuständigkeit teilweise abweichend von den Vorschriften der EuGVO. Mit der Zuständigkeitsbestimmung des Art. 93 hat der Ordnungsgeber insgesamt eine eigenständige Regelung der internationalen Zuständigkeit in der VO geschaffen, ohne dass dies Rückschlüsse auf eine fehlende inhaltliche Parallelität zwischen Art. 5 Nr. 3 EuGVO und Art. 93 V VO (EG) Nr. 40/1994 erlaubt.

Auch der unterschiedliche Wortlaut zwischen Art. 5 Nr. 3 EuGVO („Ort, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist“) und Art. 93 V VO (EG) Nr. 40/1994 („Verletzungshandlung begangen worden ist“) zwingt nicht zu der Annahme, die beiden Vorschriften hätten einen unterschiedlichen Inhalt (vgl. *Schaper* aaO 90 f.). Für dieses Ergebnis spricht ein Vergleich mit Art. 101 III VO (EG) Nr. 2100/1994 des Rates über den gemeinschaftlichen Sortenschutz vom 27.7.1994 (ABl. Nr. L 227/1). Nach dieser Vorschrift können Verfahren für Klagen, die Ansprüche wegen Verletzungshandlungen betreffen, auch bei dem Gericht des Orts anhängig gemacht werden, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist. In diesem Fall ist das Gericht nur für die Verletzungshandlungen zuständig, die in dem Mitgliedstaat begangen worden sind, zu dem es gehört.

In dieser Bestimmung hat der Verordnungsgeber den Begriff der Verletzungshandlung aus dem kurz zuvor erlassenen Art. 93 V VO (EG) Nr. 40/1994 mit dem Ort des schädigenden Ereignisses aus Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ kombiniert. Umfasst der Ort, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist, in Art. 101 III 1 VO (EG) Nr. 2100/1994 auch den Erfolgsort – wie dies zu Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ und Art. 5 Nr. 3 EuGVO angenommen wird (vgl. EuGH, Urt. vom 30.11.1976 – Bier: Handelskwekerij G. J. Bier BV ./ Mines de potasse d’Alsace S.A., Rs C-21/76, Slg. 1976, 01735 Rz. 24 f. = NJW 1977, 493, 494; Urt. vom 16.6.2009 – Zuid-Chemie: Zuid-Chemie BV ./ Philippo’s Mineralenfabriek N.V./S.A., Rs C-189/08, Slg. 2009, I-06917 = NJW 2009, 3501 Rz. 23) – kann die durch Art. 101 III 2 VO (EG) Nr. 2100/1994 bestimmte Entscheidungsbefugnis des Gerichts für „die Verletzungshandlungen, die in dem Mitgliedstaat begangen worden sind, zu dem es gehört“, sinnvollerweise nicht auf den Handlungsort beschränkt sein (vgl. *Schaper* aaO 90). Einen nahe liegenden Sinn ergibt die Bestimmung dagegen, wenn sich „Verletzungshandlung, die in dem Mitgliedstaat begangen worden ist“ und „Ort des schädigenden Ereignisses“ entsprechen. Dann ist ein Gerichtsstand am Ort des ursächlichen Geschehens (Handlungsort) und am Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs (Erfolgsort) begründet und das angerufene Gericht kann über die Verletzungshandlungen entscheiden, die den Gerichtsstand begründen. Hat der Verordnungsgeber in Art. 101 III VO (EG) Nr. 2100/1994 die in Rede stehenden Begriffe aber gleichgesetzt, spricht der unterschiedliche Wortlaut von Art. 93 V VO (EG) Nr. 40/1994 und Art. 5 Nr. 3 EuGVO nicht gegen deren parallele Auslegung.

(2) Nach der Rspr. des EuGH zu Art. 5 Nr. 3 EuGVO bezeichnet der Ort, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist, sowohl den Ort des ursächlichen Geschehens als auch den Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs (vgl. EuGH, Urt. vom 7.3.1995 – Shevill u.a.: Fiona Shevill, Ixora Trading Inc., Chequepoint S.A.R.L. und Chequepoint International Ltd. ./ Presse Alliance S.A., Rs C-68/93, Slg. 1995, I-00415 = GRUR Int. 1998, 298 Rz. 20 f.; eDate Advertising aaO Rz. 41).

Im vorliegenden Revisionsverfahren ist nach dem Vortrag der Kl. davon auszugehen, dass Stefan P. die beanstandeten Parfümflakons nach Deutschland eingeführt und dort weitervertrieben hat und Handlungs-/Erfolgsort in Deutschland liegen.

Kommt es für die Anwendung des Art. 93 V VO (EG) Nr. 40/1994 auf den Handlungs- und Erfolgsort an, ist zu erwägen, ob am Handlungs- oder Erfolgsort der Haupttat zugleich auch ein Handlungs- oder Erfolgsort der Verletzungshandlung eines Teilnehmers im Sinne von Art. 93 V begründet ist (vgl. zu Art. 5

Nr. 3 EuGVO österr. OGH, Beschl. vom 8.7.2003 – 4 Ob 122/03z, ZfRV 2003, 226; OLG Frankfurt, ZIP 2006, 2385, 2386 f.²; *Zöller-Geimer*, ZPO, 29. Aufl., Art. 5 EuGVVO Rz. 22; *Geimer-Schütze*, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 3. Aufl., Art. 5 EuGVVO Rz. 236; *Kropholler-v. Hein*, Europäisches Zivilprozessrecht, 9. Aufl., Art. 5 EuGVO Rz. 83b; *Stein-Jonas-Wagner*, ZPO, 22. Aufl., Art. 5 EuGVVO Rz. 153; *Fasching-Konecny-Simotta*, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen, 2008, Art. 5 EuGVVO Rz. 297; *Heinze*, Einstweiliger Rechtsschutz im europäischen Immaterialgüterrecht, 2007, 226; a.A. *Schlosser*, EU-Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Art. 5 EuGVVO Rz. 20a; *Rauscher-Leible*, EuZPR/EuIPR, 2011, Art. 5 EuGVO Rz. 88 f.; *Weller*, IPRax 2000, 202, 205; vgl. zu Art. 5 Nr. 3 EuGVO auch Vorabentscheidungsersuchen LG Düsseldorf, Beschl. vom 29.4.2011 – 15 O 601/09³, RIW 2011, 810 [EuGH, C-228/11]). Da einem Teilnehmer die Verletzungshandlungen des Haupttäters zuzurechnen sind, könnte für die Frage, wo die Verletzungshandlung des Teilnehmers im Sinne des Art. 93 V VO (EG) Nr. 40/1994 begangen ist, auch der Handlungsort der Haupttat maßgeblich sein. Dementsprechend hat der OGH die internationale Zuständigkeit der österreichischen Gerichte für eine Klage gegen ein italienisches Unternehmen bejaht, das durch den Verkauf markenrechtsverletzender Waren in Italien an österreichische Händler eine Beihilfe zu einem Markenrechtseingriff der Händler in Österreich geleistet hat (ZfRV aaO).

Im vorliegenden Fall ist die Klagemarke nach dem Vortrag der Kl. von Stefan P. in Deutschland verletzt worden. Handlungs- und Erfolgsort liegen insoweit im Inland. Ist der Bekl. als Teilnehmerin diese Verletzungshandlung auch im Rahmen des Art. 93 V VO (EG) Nr. 40/1994 zuzurechnen, wäre die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte vorliegend begründet.

Kommt es für die Anwendung des Art. 93 V VO (EG) Nr. 40/1994 auch auf den Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs an (Erfolgsort), kommt in Betracht, den Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs durch den Haupttäter zugleich auch als den Ort anzusehen, an dem der Schadenserfolg der Teilnehmershandlung eingetreten ist (vgl. zu Art. 5 Nr. 3 EuGVO auch BGH, Urt. vom 15.11.2011 – XI ZR 54/09⁴, BKR 2012, 78 Rz. 31 ff.). Nach der Rspr. des EuGH liegt Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ – Gleiches gilt für Art. 5 Nr. 3 EuGVO – das Ziel der Verwirklichung einer geordneten Rechtspflege zugrunde. Danach ist das Gericht jedes Mitgliedstaats, in dem die Verletzungshandlung erfolgt ist, örtlich am besten geeignet, um die in diesem Staat erfolgte Handlung zu beurteilen und den Umfang des entspr. Schadens zu bestimmen (vgl. EuGH – *Shevill* aaO Rz. 31). Dieser Gedanke ist nach Ansicht des Senats auch auf die Zuständigkeit der Gemeinschaftsmarkengerichte nach Art. 93 V VO (EG) Nr. 40/1994 wegen Verletzung einer Gemeinschaftsmarke übertragbar. Vor diesem Hintergrund besteht aus Sicht des Senats auch ein beachtenswertes Interesse, die Zuständigkeit des Gemeinschaftsmarkengerichts nach Art. 93 V VO (EG) Nr. 40/1994 nicht auf Ansprüche gegen den Haupttäter zu beschränken, sondern auch die Handlungen eines Gehilfen zu erfassen, dessen Tatbeitrag zur Verwirklichung des Schadenserfolgs im Inland beigetragen hat.

(3) Gegen die Annahme einer internationalen Zuständigkeit deutscher Gerichte nach Art. 93 V VO (EG) Nr. 40/1994 spricht nicht das vom Berufungsgericht her-

² IPRspr. 2006 Nr. 124.

³ IPRspr. 2011 Nr. 232.

⁴ IPRspr. 2011 Nr. 245.

angezogene Rechtsinstitut der Konsumtion. Das Berufungsgericht hat hierzu ausgeführt, die Haftung der Bekl. als Täterin einer etwaigen Markenverletzung in Belgien schließe ihre Haftung als Teilnehmerin einer Markenverletzung von Stefan P. in Deutschland aus, weil die leichtere Begehungsform der Beihilfe durch die schwerere der Haupttat konsumiert werde.

Dieser Überlegung möchte der Senat nicht folgen. Das Rechtsinstitut der Konsumtion entstammt dem Strafrecht und stellt einen Unterfall der Gesetzeseinheit dar. Der Konsumtion unterfallen mit abgegoltene Begleit-, Vor- oder Nachtaten, deren Unrechts- und Schuldgehalt durch die Bestrafung der Haupttat ausgeglichen ist, etwa weil die Tatbestandsverwirklichung der Begleittat regelmäßige Folge der Haupttat ist (vgl. BGH, Urt. vom 8.7.1955 – 2 StR 146/55, BGHSt 8, 54; Beschl. vom 23.4.2002 – 1 StR 95/02, NStZ-RR 2002, 235; *Schönke/Schröder/Stree/Sternberg-Lieben*, StGB, 28. Aufl., Vorb. §§ 52 ff. Rz. 104 und 124 ff.). Das für den Schuldanspruch und die Strafzumessung bedeutsame Rechtsinstitut der Konsumtion ist auf die Frage des Orts der Verletzungshandlung im Sinne von Art. 93 V VO (EG) Nr. 40/1994 nicht sinngemäß übertragbar. Die Konsumtion beruht auf Erwägungen zum Unrechts- und Schuldgehalt verschiedener Straftatbestände. Diesen liegt kein verallgemeinerungsfähiges Prinzip des zivilrechtlichen Deliktsrechts zugrunde.

Dagegen, dass die Teilnahme der Bekl. an einer Markenverletzung in Deutschland hinter einer Markenverletzung in Belgien zurücktritt, sprechen auch die unterschiedlichen Rechtsfolgen, die sich aus einer Markenverletzung in Belgien und der Teilnahme an einer Markenverletzung in Deutschland ergeben. Beteiligt sich die Bekl. an einer Markenverletzung in Deutschland, ist sie für den aus dieser Markenverletzung entstandenen Schaden mitverantwortlich. Dieser wird häufig nicht deckungsgleich sein mit dem durch die Markenverletzung in Belgien verursachten Schaden.

(4) Einer Anwendung des Art. 93 V VO (EG) Nr. 40/1994 auf diejenigen, der Beihilfe zu einer im Inland begangenen Markenverletzung geleistet hat, steht aus Sicht des Senats nicht die Vorschrift des Art. 94 II VO (EG) Nr. 40/1994 entgegen. Nach dieser Bestimmung ist ein nach Art. 93 V zuständiges Gemeinschaftsmarkengericht nur für Handlungen zuständig, die in dem Mitgliedstaat begangen worden sind oder drohen, in dem das Gericht seinen Sitz hat. Art. 94 II beschränkt die Entscheidungsbefugnis des angerufenen Gerichts auf diejenigen Verletzungshandlungen, die in dem Mitgliedstaat des angerufenen Gerichts begangen worden sind. Die Beschränkung der Entscheidungsbefugnis entspricht der Rspr. des EuGH zu Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ und Art. 5 Nr. 3 EuGVO, wonach die Gerichte jedes Mitgliedstaats regelmäßig nur für die Entscheidung über diejenigen Schäden zuständig sind, die in diesem Staat entstanden sind (vgl. *Shevill* aaO Rz. 30; *eDate Advertising* aaO Rz. 51). Daraus lässt sich nach Ansicht des Senats aber nicht der Schluss ziehen, dass eine internationale Zuständigkeit eines Gemeinschaftsmarkengerichts nach Art. 93 V VO (EG) Nr. 40/1994 nicht für die in einem anderen Mitgliedstaat begangene Unterstützungshandlung eines Gehilfen an einer im Staat des Sitzes des Gerichts durch den Haupttäter begangenen Markenverletzung besteht. Dagegen spricht zum einen, dass dem Gehilfen nach § 830 BGB der Tatbeitrag des Täters zuzurechnen ist mit der Folge, dass auch der Gehilfe für den gesamten im Inland entstandenen Schaden verantwortlich ist. Zum anderen steht dem die Überlegung entgegen, dass

der Gehilfe mit seinem Tatbeitrag die Verwirklichung des Schadenserfolgs im Inland gefördert hat.

4. Die Kl. hat ihr Klagebegehren auch auf einen unlauteren Werbevergleich im Sinne von § 6 I und II Nr. 6 UWG und auf die Grundsätze des wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes nach § 4 Nr. 9 litt. a und b UWG gestützt. Für die Begründung der internationalen Zuständigkeit deutscher Gerichte kommt insoweit nur Art. 5 Nr. 3 EuGVO in Betracht. Hier stellen sich die unter II. 3 angeführten Fragen sinngemäß (vgl. auch LG Düsseldorf, Beschl. vom 29.4.2011 aaO). Als nicht geklärt angesehen werden kann insoweit, ob ein schädigendes Ereignis im Sinne von Art. 5 Nr. 3 EuGVO in einem Mitgliedstaat (Mitgliedstaat A) eingetreten ist, wenn die unerlaubte Handlung, die Gegenstand des Verfahrens ist oder aus der Ansprüche hergeleitet werden, in einem anderen Mitgliedstaat (Mitgliedstaat B) begangen worden ist – vorliegend Verkauf und Vertrieb der Parfümflakons durch die Bekl. an Stefan P. in Belgien – und in der Teilnahme an der im erstgenannten Mitgliedstaat (Mitgliedstaat A) erfolgten unerlaubten Handlung des Haupttäters – hier: Einfuhr und Vertrieb der Parfümflakons durch Stefan P. in Deutschland – besteht.“

164. *Dem Gerichtshof der Europäischen Union wird zur Auslegung des Art. 5 Nr. 3 EuGVO folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:*

Ist Art. 5 Nr. 3 EuGVO dahin auszulegen, dass das schädigende Ereignis in einem Mitgliedstaat (Mitgliedstaat A) eingetreten ist, wenn die unerlaubte Handlung, die Gegenstand des Verfahrens ist oder aus der Ansprüche abgeleitet werden, in einem anderen Mitgliedstaat (Mitgliedstaat B) begangen ist und in der Teilnahme an der im erstgenannten Mitgliedstaat (Mitgliedstaat A) erfolgten unerlaubten Handlung (Haupttat) besteht?

BGH, Vorlagebeschl. vom 28.6.2012 – I ZR 35/11: RIW 2013, 85; ZIP 2013, 141; CR 2012, 728; GRUR 2012, 1069; GRUR Int. 2012, 932; WRP 2012, 1421; ZUM-RD 2012, 505. Leitsatz in: EuZW 2012, 800; EWiR 2012, 791 mit Anm. Stöber; GRURPrax 2012, 442 mit Anm. Rauer; K&R 2012, 747.

[Das Urteil des OLG Köln vom 28.1.2011 – I-6 U 101/10 – wurde bereits zusammen mit dem Urteil des LG Köln vom 5.5.2010 – 28 O 229/09 – in IPRspr. 2011 unter der Nr. 147 abgedruckt.]

Der Kl. ist Fotograf. Die Bekl. betreibt in Nizza das Hi Hotel. Im Februar 2003 fertigte der Kl. im Auftrag der Bekl. 25 Dias mit Innenansichten verschiedener Räume des Hotels. Er räumte der Bekl. jedenfalls das Recht zur Nutzung der Fotografien in Werbeprospekten und auf ihrer Internetseite ein. Eine schriftliche Vereinbarung über die Einräumung von Nutzungsrechten gibt es nicht. Ende Februar 2003 stellte der Kl. der Bekl. mit der Bemerkung „include the rights – only for the hotel hi“ 2 500 € für 25 Fotoaufnahmen in Rechnung. Die Bekl. zahlte diesen Betrag. Sie verwendete die Lichtbilder in Prospekten und auf ihrer Homepage. Im Jahr 2008 bemerkte der Kl. in einer Buchhandlung in Köln den im Phaidon-Verlag mit Sitz in Berlin erschienenen Fotoband „Innenarchitektur weltweit“, der Abbildungen von neun seiner Innenaufnahmen des Hi Hotels enthält. Die Fotografien sind auch in anderen Bildbänden, darunter dem im Taschen-Verlag mit Sitz in Köln erschienenen Band „Architecture in France“, veröffentlicht. Der Kl. ist der Ansicht, die Bekl. habe durch die Weitergabe der Fotografien an Dritte seine urheberrechtlich geschützten Rechte an den Fotografien verletzt.

Der Kl. hat die Bekl. auf Unterlassung, Feststellung ihrer Schadensersatzpflicht und Auskunftserteilung in Anspruch genommen. Nachdem die Bekl. im Laufe des Rechtsstreits Auskunft erteilt hat, hat der Kl. die Auskunftsanträge für erledigt erklärt. Die Bekl. hat sich der Erledigungserklärung nicht angeschlossen. Das LG hat der Klage stattgegeben. Die Berufung ist ohne Erfolg geblieben. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Bekl. ihren Antrag auf Klageabweisung weiter.