Verfahrensgang
OLG München, Zwischenurt. vom 23.06.2016 – 6 U 3129/15, IPRspr 2017-260a
BGH, Urt. vom 09.11.2017 – I ZR 164/16, IPRspr 2017-260b

Rechtsgebiete
Zuständigkeit → Sonstige besondere Gerichtsstände
Zuständigkeit → Gerichtsbarkeit
Immaterialgüterrecht und Unlauterer Wettbewerb (bis 2019)

Rechtsnormen
EuGVVO 1215/2012 **Art. 7**
EUGVVO 44/2001 **Art. 2**; EUGVVO 44/2001 **Art. 5**
Gemeinschaftsmarken-VO 40/94 **Art. 93**
GGV 6/2002 **Art. 19**
GMV 207/2009 **Art. 9**; GMV 207/2009 **Art. 94**; GMV 207/2009 **Art. 96**; GMV 207/2009 **Art. 97**; GMV 207/2009 **Art. 97 f.**; GMV 207/2009 **Art. 145**
Rom II-VO 864/2007 **Art. 8**
ZPO **§ 280**

Fundstellen

nur Leitsatz
BB, 2017, 2881
CR, 2018, 185
MDR, 2018, 167

Bericht
Hackbarth, GRURPrax, 2017, 543

LS und Gründe
EuZW, 2018, 84, m. Anm. *Sujecki*
GRUR, 2018, 84
IIC, 2018, 485
K&R, 2018, 41
MMR, 2018, 382
RIW, 2018, 78
WRP, 2018, 77
IPRax, 2019, 48

Aufsatz
Kur, GRUR, 2018, 258
Eichel, IPRax, 2019, 16

Permalink
https://iprspr.mpipriv.de/2017-260b

Lizenz
Copyright (c) 2024 Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht
Dieses Werk steht unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz.

die Allgemeinen Nutzungsbedingungen der US-amerikanischen Bekl. durch die unbestrittene Anmeldung und Registrierung in der Management-Zentrale der Bekl. bereits im Jahre 2011 eingewilligt und damit die von der Bekl. vorgegebene Gerichtsstandsvereinbarung akzeptiert. Die Klausel ist – wie im Übrigen auch die Rechtswahlklausel – nicht sittenwidrig i.S.v. § 138 I BGB und verstößt auch nicht gegen Treu und Glauben i.S.v. § 242 BGB. Denn vorliegend ist maßgeblich zu berücksichtigen, dass es sich bei beiden Parteien um Kaufleute handelt, dass die ausländische Bekl. darüber hinaus ihren Sitz in eben Massachusetts hat, und dass in deren Allgemeinen Nutzungsbedingungen, die die Kl. akzeptiert hat, prominent gleich zu Beginn auf den Abschnitt über das anwendbare Recht und den Gerichtsstand hingewiesen wird und der entsprechende Abschnitt nochmals mit einer deutlich hervorgehobenen Überschrift GERICHTSSTAND UND MASSGEBENDES RECHT gekennzeichnet ist. Aus den genannten Gründen ist auch kein Fall einer rechtmissbräuchlichen oder auch nur unangemessenen Benachteiligung einer Vertragspartei i.S.v. § 307 BGB oder einer überraschenden Klausel i.S.v. § 305c BGB gegeben.

4. Prozessuale Wirkungen kann eine – wie hier nach materiellem Recht wirksam zustande gekommene – Vereinbarung über die Zuständigkeit des erstinstanzlichen Gerichts nur haben, wenn und soweit sie das Prozessrecht zulässt. Diese prozessrechtliche Zulässigkeit beurteilt sich ausschließlich nach der lex fori, also, wenn ein deutsches Gericht angerufen ist, nach deutschem Prozessrecht, auch wenn die Vereinbarung – wie vorliegend – einem anderen Schuldstatut unterliegt (vgl. BeckOK-*Toussaint* aaO Rz. 12). Das deutsche Prozessrecht regelt die Zulässigkeit von Gerichtsstandsvereinbarungen in §§ 38, 40 ZPO. Danach ist die streitgegenständliche internationale Gerichtsstandsvereinbarung auch in prozessualer Hinsicht zulässig

a) ... § 38 II ZPO stellt nach überwiegend vertretener Auffassung, der sich die Kammer anschließt, keine abschließende Sonderregelung für die internationale Zuständigkeitsvereinbarung dar, d.h. der unbeschränkt prorogationsfähige Personenkreis kann auch gemäß § 38 I ZPO internationale Zuständigkeitsvereinbarungen treffen, denn eine Begrenzung auf den inländischen Geschäftsverkehr bzw. die Anwendbarkeit des § 38 II 2 ZPO lässt sich § 38 I ZPO nicht entnehmen (vgl. OLG München, Urt. vom 23.3.2000 – 1 U 5958/99 = BeckRS 2000, 16909 m.w.N; *Musielak-Voit-Heinrich* aaO § 38 Rz. 13; BeckOK-*Toussaint* aaO Rz. 21; zum Meinungsstand s.a. *Zöller-Vollkommer* aaO § 38 Rz. 25).“

6. Ansprüche in vermögensrechtlichen Angelegenheiten – Gewerblicher Rechtsschutz und Persönlichkeitsrechtsverletzungen

Siehe auch Nrn. 204, 207, 210, 211, 212, 218, 220, 221

260. *Bei der Bestimmung des für die internationale Zuständigkeit nach Art. 97 V Unionsmarken-VO (EG) Nr. 207/2009 maßgeblichen schadensbegründenden Ereignisses in Fällen, in denen demselben Beklagten in verschiedenen Mitgliedstaaten begangene Verletzungshandlungen in Form der „Benutzung“ im Sinne von Art. 9 I der Unionsmarken-VO vorgeworfen werden, ist nicht auf jede einzelne Verletzungshandlung abzustellen, sondern es ist eine Gesamtwürdigung seines Verhaltens vor-*

zunehmen, um den Ort zu bestimmen, an dem die ursprüngliche Verletzungshandlung, auf die das vorgeworfene Verhalten zurückgeht, begangen worden ist oder droht.

Bietet ein Wirtschaftsteilnehmer auf seiner Internetseite, die sich an Abnehmer in anderen Mitgliedstaaten richtet, unter Verletzung der Rechte aus einer Unionsmarke Waren zum Kauf an, die auf dem Bildschirm betrachtet und über die Internetseite bestellt werden können, ist der Ort des für die internationale Zuständigkeit maßgeblichen schadensbegründenden Ereignisses im Sinne von Art. 97 V der Unionsmarken-VO der Ort, an dem der Prozess der Veröffentlichung des Angebots durch den Wirtschaftsteilnehmer auf seiner Internetseite in Gang gesetzt worden ist, und nicht der Ort, an dem die Internetseite abgerufen werden kann. Kommt der Kontakt zu Abnehmern in anderen Mitgliedstaaten dadurch zustande, dass der Händler Produkt- und Preislisten per E-Mail versendet, ist der Ort des schadensbegründenden Ereignisses der Ort, an dem die Versendung der E-Mail veranlasst wird.

a) OLG München, Zwischenurt. vom 23.6.2016 – 6 U 3129/15: Unveröffentlicht.

b) BGH, Urt. vom 9.11.2017 – I ZR 164/16: RIW 2018, 78; IPRax 2019, 16 *Eichel*; IPRax 2019, 48; EuZW 2018, 84 m. Anm. *Sujecki*; GRUR 2018, 84 u. 358, Aufsatz *Kur*; IIC 2018, 485; K&R 2018, 41; MMR 2018, 382; WRP 2018, 77. Leitsatz in: MDR 2018, 167; BB 2017, 2881; CR 2018, 185. Bericht in GRURPrax 2017, 543 *Hackbarth*.

Die Kl. stellt Parfums her und vertreibt sie weltweit. Sie ist Inhaberin oder exklusive Lizenznehmerin diverser entspr. eingetragener Unionsmarken. Der Schutz der IR-Marken „Davidoff“ und „Wolfgang Joop“ erstreckt sich auf die EU, die IR-Marke „Covet“ beansprucht Schutz für Deutschland. Die in Italien ansässige Bekl. handelt mit Parfum- und Kosmetikartikeln und unterhält einen Internetauftritt auch in deutscher Sprache, der zwar keine direkte Bestellmöglichkeit, jedoch Kontaktdaten bietet. Nach einer Abmahnung vom 1.3.2012 verpflichtete sich die Bekl. am 23.5.2012, es zu unterlassen, Parfüm-Produkte entspr. Marken nach Deutschland einzuführen oder in Deutschland zum Kauf anzubieten, zu bewerben oder zu vertreiben, soweit diese nicht mit Zustimmung der Kl. in der EU oder im EWR in Verkehr gebracht worden waren.

Am 7.8.2012 übergab die Bekl. in Italien einer von der international tätigen H. P. GmbH (Sitz in Deutschland) beauftragten Spedition die (bezahlten) 150 Parfums, die nach E./Sachsen verbracht wurden. Die Kl. sieht darin eine Markenrechtsverletzung, weil die Parfums nicht mit ihrer Zustimmung innerhalb der EU in Verkehr gebracht worden seien, und hat einen entspr. Unterlassungsantrag gestellt. Sie stützt ihr Begehren im Hinblick auf die Marke „Davidoff“ auf Wiederholungsgefahr, im Übrigen auf Erstbegehungsgefahr. Die Bekl. machen geltend, die deutschen Gerichte seien international nicht zuständig.

Das LG hat die Klage wegen fehlender internationaler Zuständigkeit als unzulässig abgewiesen; das Berufungsgericht hat die Zulässigkeit der Klage festgestellt. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Kl. beantragt, erstreben die Bekl. die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Aus den Gründen:

a) OLG München 23.6.2016 – 6 U 3129/15:

„II. ... 1. Die Beurteilung der internationalen Zuständigkeit der deutschen Gerichte (deren Überprüfung abweichend von § 513 II ZPO der Überprüfung durch den Senat unterliegt, vgl. *Zöller-Heßler*, ZPO, 31. Aufl., § 513 Rz. 8) richtet sich im Streitfall in Richtung auf den ... Unterlassungsanspruch wegen Verletzung der Unionsmarke ... ‚Davidoff‘ (nebst Annexanspruch auf Erstattung vorgerichtlicher Abmahnkosten) sowie unter dem Gesichtspunkt der Erstbegehungsgefahr in Richtung auf die Verletzung der weiteren im Tatbestand dieses Urteils wiedergegebenen Kla-

gemarken (mit Ausnahme der Klagemarke ‚Covet', bei der es sich nicht um eine Unionsmarke, sondern um eine IR-Marke handelt, s. unten 4., sowie der Klagemarke ‚Chopard', hins. derer die Parteien den Rechtsstreit übereinstimmend für erledigt erklärt haben) nach Art. 97 V der am 23.3.2016 in Kraft getretenen Unionsmarken-VO (vormals GMV), wonach (insoweit unverändert, Art. 97 V GMV) Verfahren, in denen durch die in Art. 96 Unionsmarken-VO genannten Klagen (hierzu zählen nach Art. 96 lit. a Unionsmarken-VO Klagen wegen Verletzung einer Unionsmarke) und Widerklagen anhängig gemacht werden (neben in den hier nicht vorliegenden Fällen der Art. 97 I bis IV Unionsmarken-VO) auch bei den Gerichten eines Mitgliedstaats anhängig gemacht werden können, in dem eine Verletzungshandlung begangen worden ist oder droht (Gerichtsstand der Verletzungshandlung bzw. Gerichtsstand der unerlaubten Handlung).

2. Der in Art. 97 V Unionsmarken-VO enthaltene, als lex specialis gegenüber Art. 7 Nr. 2 EuGVO autonom auszulegende (vgl. EuGH, Urt. vom 5.6.2014 – Coty Germany GmbH ./. First Note Perfumes N.V., GRUR 2014, 806 Tz. 27, 31) Begriff des ‚Mitgliedstaats, in dem eine Verletzungshandlung begangen worden ist oder droht' setzt ein aktives Verhalten des Verletzers voraus. Hiernach sind i.S.v. Art. 97 V Unionsmarken-VO die Gerichte des Mitgliedstaats international zuständig, in dem sich der Vorfall, der der behaupteten Verletzung zugrunde liegt, ereignet hat oder zu ereignen droht. Nicht zuständig sind dagegen die Gerichte der Mitgliedstaaten, in dem die behauptete Verletzung lediglich ihre Wirkungen entfaltet (EuGH aaO; BGH, GRUR 2015, 689[1], Tz. 23 [Parfumflakon III]).

3. Nach diesen Maßstäben liegt entgegen der Auffassung des LG dem Streitfall eine Handlung im Inland zugrunde, die einen Anknüpfungspunkt für die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte bietet, weshalb im Ergebnis die Berufung der Kl. Erfolg hat:

a) Ohne Erfolg rügt die Kl. allerdings die angegriffene erstinstanzliche Entscheidung insoweit, als das Erstgericht ihrer Auffassung nach bereits deshalb die internationale Zuständigkeit mit Verweis darauf hätte bejahen müssen, dass die Kl. eine im Inland begangene Verletzungshandlung schlüssig behauptet habe, deren Nachweis indessen der Entscheidung über die Begründetheit der Klage vorzubehalten sei ...

b) Ebenfalls macht die Kl. ohne Erfolg geltend, die Bekl. zu 1) begebe sich bereits dadurch im Sinne der o.g. Rspr. aktiv auf den deutschen Markt, dass sie mit ihrem in deutscher Sprache gehaltenen Internet-Auftritt ... gezielt gewerbliche Parfumkäufer in Deutschland anspreche. Unabhängig von der Frage, ob die Tatortzuständigkeit deutscher Gerichte bei Geltendmachung einer Kennzeichenverletzung im Internet nur dann zu bejahen ist, wenn sich der Internetauftritt bestimmungsgemäß im Inland auswirken soll (so die bisherige Rspr. des BGH, vgl. BGH aaO [OSCAR] Tz. 21; BGH, GRUR 2006, 513[2] Tz. 21 f. [Arzneimittelwerbung im Internet] zum UWG; BGH, GRUR 2005, 431, 432[3] [HOTEL MARITIME]; s.a. OLG München, MittdtschPatAnw 2010, 400[4] [REFODERM]) oder bereits durch die bloße Abrufbarkeit des betreffenden Angebots im Inland begründet wird (vgl. *Ströbele-Hacker*, MarkenG, 11. Aufl. [2015], § 140 Rz. 20 u. Hinw. auf die Vorlageentscheidung des EuGH (Urt. vom 19.4.2012 – Wintersteiger AG gegen Products 4U Sondermaschi-

---

[1] IPRspr. 2014 Nr. 219.
[2] IPRspr. 2006 Nr. 112.
[3] IPRspr. 2004 Nr. 126.
[4] IPRspr. 2009 Nr. 203.

nenbau GmbH, GRUR Int 2012, 526 Tz. 25-29), ist daran festzuhalten, dass die internationale Zuständigkeit der Gerichte eines Mitgliedsstaats in derartigen Fällen nur bei Vorliegen eines hinreichenden wirtschaftlich relevanten Inlandsbezugs begründet ist, wovon etwa auszugehen ist, wenn der Internetauftritt Bestellmöglichkeiten im Inland bietet oder sich eine Internetwerbung erkennbar an inländische Verkehrskreise richtet (vgl. BGH, GRUR 2007, 871[5] [Wagenfeld-Leuchte I]; BGH aaO [HOTEL MARITIME] 433; *Ingerl-Rohnke*, MarkenG, 3. Aufl. [2010], Einl. Rz. 59, 60 m.w.N.) ...

c) Die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte lässt sich auch nicht auf die Behauptung der Kl. stützen, die Bekl. zu 1) habe sich in der Vergangenheit von sich aus an Kunden in Deutschland gewendet, indem sie an diese per E-Mail-Versand Angebotslisten übermittelt habe ...

f) Die internationale Zuständigkeit ist im Streitfall entgegen der Auffassung des LG gleichwohl zu bejahen, weil sich die Bekl. zu 1) i.S.d. Rspr. des EuGH und des BGH aktiv im Inland am Zustandekommen des Kaufvertrags über die streitgegenständlichen ‚Davidoff'-Parfums beteiligt hat ...

Die Reaktion der Bekl. zu 1) auf die Anfrage der Firma ..., Letzterer per E-Mail nach Deutschland den Lagerbestand mitzuteilen und dieser die aktuelle Preisliste zu übermitteln, stellt sich als Aufforderung zur Abgabe eines Angebots (invitatio ad offerendum) dar, darauf gerichtet, ein Rechtsgeschäft über den Verkauf von Parfums aus dem aktuellen Warenangebot an einen Kunden, mit dem schon in früherer Zeit ähnlich gelagerte Verkäufe stattgefunden haben und von dem bekannt war, dass er seinen Sitz in Deutschland habe, abzuschließen ...

4. Die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte ist auch begründet, soweit die Kl. ihre Ansprüche unter dem Gesichtspunkt der Erstbegehungsgefahr auf eine vermeintlich drohende Verletzung der mit Schutzerstreckung auf Deutschland eingetragenen IR-Marke ... ‚Covet' (...) stützt. [...] Im Anwendungsbereich des Art. 7 Nr. 2 EuGVO (vormals Art. 5 EuGVO a.F.) gilt eine Dualität der Anknüpfungspunkte sowohl in Richtung auf den Ort des ursprünglichen Geschehens als auch auf den Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs (vgl. EuGH aaO [Coty/First Note] Tz. 32, 45 ff. m.w.N.; *Zöller-Geimer* aaO Art. 7 EuGVVO Rz. 54 ff., insbes. Rz. 96 ff.). Hiernach gelten die vorstehenden Ausführungen unter 3. entsprechend, ob auch unter dem Gesichtspunkt des Erfolgsorts im Inland die internationale Zuständigkeit im Streitfall zu bejahen ist (bzw. unter dem Gesichtspunkt der Gehilfenhaftung, die – anders als im Rahmen von Art. 97 V Unionsmarken-VO, vgl. EuGH aaO [Coty/First Note] LS 2 und Tz. 59 – im nationalen Recht eine deliktische Verantwortlichkeit im Rahmen einer festgestellten Markenverletzung im Inland begründen kann), bedarf im Streitfall keiner Entscheidung."

b) BGH 9.11.2017 – I ZR 164/16:

„[13] B. Die Revision der Bekl. gegen das gemäß § 280 II ZPO ergangene Zwischenurteil des Berufungsgerichts ist zulässig und überwiegend begründet ...

[15] II. Das Rechtsmittel der Bekl. hat überwiegend Erfolg. Die deutschen Gerichte sind für die Entscheidung im vorliegenden Rechtsstreit nicht zuständig, soweit die

[5] IPRspr. 2007 Nr. 98.

Kl. die Bekl. wegen einer Verletzung der IR-Marke ‚Davidoff' unter dem Gesichtspunkt der Wiederholungsgefahr in Anspruch nimmt (dazu B. II. 1). Für den auf eine drohende Verletzung der Unionsmarken ‚Calvin Klein', ‚Cerruti', ‚Jennifer Lopez', ‚Vivienne Westwood', ‚Joop!', ‚Lancaster', ‚Jil Sander', ‚Chloé' und ‚Nikos' und der IR-Marke ‚Wolfgang Joop' gestützten Unterlassungsantrag besteht ebenfalls keine internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte (dazu B. II. 2). Nur soweit die Kl. den Unterlassungsanspruch mit einer drohenden Verletzung der IR-Marke ‚Covet' begründet, ist eine internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte gegeben (dazu B. II. 3). Zur Entscheidung über den auf Erstattung vorgerichtlicher Abmahnkosten gerichteten Antrag sind die deutschen Gerichte nicht berufen (...).

[16] 1. Die Revision wendet sich mit Erfolg gegen die Annahme des Berufungsgerichts, dass die deutschen Gerichte im Streitfall gemäß Art. 97 V der Unionsmarken-VO für den Unterlassungsanspruch wegen einer Verletzung der Marke ‚Davidoff' zuständig sind.

[17] a) Das Berufungsgericht hat angenommen, die Kl. trage die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzungen der internationalen Zuständigkeit der deutschen Gerichte. Die schlüssige Behauptung einer im Inland begangenen Markenrechtsverletzung reiche hierfür nicht aus. [...] Die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte lasse sich auch nicht auf die Behauptung der Kl. stützen, die Bekl. habe sich in der Vergangenheit an Kunden in Deutschland gewandt und ihnen per E-Mail Angebotslisten übermittelt. Derartige Angebotslisten seien nur bis zum Ende des Jahres 2011 an Kunden in Deutschland versandt worden. Ein vergleichbares Tätigwerden zum Zeitpunkt der behaupteten Verletzungshandlung im Jahr 2012 habe das LG nicht festgestellt.

[18] Die Bekl. hätten allerdings vorgetragen, die H. P. sei per E-Mail an die Bekl. herangetreten und habe nach verschiedenen Waren, unter anderem nach Parfums der Marke ‚Davidoff' angefragt. Die Bekl. habe daraufhin per E-Mail den Lagerbestand und die Preise der angefragten Produkte mitgeteilt. Daraufhin habe die H. P. per E-Mail 142 Parfums der Marke ‚Davidoff' bestellt. Aus diesem Grund sei die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte zu bejahen. [...] Das hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

[19] b) Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte wegen einer Verletzung der Marke ‚Davidoff' kann sich im Streitfall nur aus Art. 97 V der Unionsmarken-VO ergeben.

[20] aa) Bei der Marke ‚Davidoff' handelt es sich entgegen den Ausführungen im Tatbestand des LG, auf den das Berufungsgericht verwiesen hat, nicht um eine Unionsmarke, sondern um eine internationale Registrierung, deren Schutz sich auf die Union erstreckt. [...] Der Umstand, dass die internationale Registrierung ‚Davidoff' Schutz für das Gebiet der Union beansprucht, führt nach Art. 145 der Unionsmarken-VO dazu, dass diese Verordnung zur Anwendung gelangt und damit für die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte die Voraussetzungen des Art. 97 V der Unionsmarken-VO vorliegen müssen.

[21] bb) Die internationale Zuständigkeit beurteilt sich entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht nach Art. 97 V der Unionsmarken-VO in der Fassung, die sie durch das Inkrafttreten der VO (EU) Nr. 2015/2424 am 23.3.2016 erhalten hat. Der vorliegende Rechtsstreit betrifft ein Verhalten der Bekl., das im Jahr 2012

stattgefunden hat, und ist im selben Jahr eingeleitet worden. Für die internationale Zuständigkeit ist deshalb die Vorschrift des Art. 97 V der Unionsmarken-VO in der Fassung maßgeblich, die sie bei Einleitung des Verfahrens hatte. Im Ergebnis macht dies jedoch keinen Unterschied, weil die VO (EU) Nr. 2015/2424 die Vorschrift des Art. 97 V der Unionsmarken-VO nur redaktionell insoweit geändert hat, als der Begriff ‚Gemeinschaftsmarke' durch ‚Unionsmarke' ersetzt worden ist. Nach Art. 97 V der Unionsmarken-VO a.F. können die Verfahren, die durch die in Art. 96 der Unionsmarken-VO a.F. 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 der Unionsmarken-VO begangen worden ist.

[22] cc) Eine internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte nach Art. 97 I bis III der Unionsmarken-VO a.F. scheidet aus, weil die Bekl. in einem anderen Mitgliedstaat der EU geschäftsansässig sind. Die internationale Zuständigkeit ist auch nicht nach Art. 97 IV lit. b der Unionsmarken-VO a.F. begründet worden. Die Bekl. haben in ihrem ersten Verteidigungsvorbringen die mangelnde internationale Zuständigkeit des zunächst angerufenen LG Leipzig geltend gemacht.

[23] dd) Die internationale Zuständigkeit beurteilt sich nicht nach Art. 5 Nr. 3 EuGVO a.F. Zwar ist die EuGVO a.F. auf Klagen anzuwenden, die eine Gemeinschaftsmarke betreffen, sofern in der GMV nichts anderes bestimmt ist (Art. 94 I). Nach Art. 94 II lit. b der Unionsmarken-VO a.F. ist die Anwendung des Art. 5 Nr. 3 EuGVO a.F. auf Verfahren, welche durch die in Art. 96 der Unionsmarken-VO a.F. genannten Klagen und Widerklagen anhängig gemacht werden, jedoch ausgeschlossen. Die Zuständigkeit der Unionsmarkengerichte für die Entscheidung über die in Art. 96 der Unionsmarken-VO a.F. genannten Klagen und Widerklagen ergibt sich unmittelbar aus deren Art. 97 und 98, die als lex specialis den Vorschriften der EuGVO a.F. vorgehen (EuGH, Urt. vom 5.6.2014 aaO [Coty/First Note]).

[24] c) Die Voraussetzungen des Art. 97 V der Unionsmarken-VO a.F. liegen nicht vor. Die vom Berufungsgericht festgestellten Handlungen der Bekl. zu 1) begründen die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte nicht.

[25] aa) Bei dem von der Kl. geltend gemachten Unterlassungsanspruch handelt es sich um eine Klage wegen Verletzung einer Gemeinschaftsmarke nach Art. 96 lit. a der Unionsmarken-VO a.F. Nach Art. 9 I 2 der Unionsmarken-VO a.F. kann der Markeninhaber Dritten verbieten, ein sein Markenrecht verletzendes Zeichen im geschäftlichen Verkehr zu benutzen. Nach der Rspr. des EuGH liegt eine Benutzung im geschäftlichen Verkehr bei Benutzungen vor, die im Rahmen einer auf einen wirtschaftlichen Vorteil gerichteten kommerziellen Tätigkeit und nicht im privaten Bereich erfolgen (EuGH, Urt. vom 12.11.2002 – Arsenal Football Club PLC ./. Matthew Reed, Rs C-206/01, Slg. 2002, I-10273 = GRUR 2003, 55 Rz. 39 f.; Urt. vom 11.9.2007 – Céline S.A.R.L. ./. Céline SA, Rs C-17/06, Slg. 2007, I-7041 = GRUR 2007, 791 Rz. 17; Beschl. vom 19.2.2009 – UDV North America Inc. ./. Brandtraders N.V., Rs C-62/08, Slg. 2009, I-1279 = GRUR 2009, 1156 Rz. 44) ...

[26] bb) Für die Prüfung der internationalen Zuständigkeit der deutschen Gerichte kommt es grundsätzlich darauf an, ob die Kl. eine im Inland begangene Verletzungshandlung der Bekl. i.S.d. Art. 97 V der Unionsmarken-VO a.F. behauptet

hat und diese nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann (BGH, Urt. vom 27.11.2014 – I ZR 1/11[1], GRUR 2015, 689 Rz. 19 = WRP 2015, 735 [Parfumflakon III]). Hiervon ist das Berufungsgericht ausgegangen.

[27] cc) Nach Art. 97 V der Unionsmarken-VO a.F. ist Anknüpfungspunkt für die internationale Zuständigkeit der Mitgliedstaat, ‚in dem eine Verletzungshandlung begangen worden ist oder droht'. Dieser Anknüpfungspunkt stellt auf ein aktives Verhalten des Verletzers ab und zielt auf den Mitgliedstaat, in dem sich der Vorfall, der der behaupteten Verletzung zugrunde liegt, ereignet hat oder zu ereignen droht, und nicht auf den Mitgliedstaat, in dem die Verletzung ihre Wirkungen entfaltet (zu der mit Art. 97 V der Unionsmarken-VO a.F. inhaltsgleichen Regelung in Art. 93 V der VO [EG] 40/94: EuGH aaO [Coty/First Note] Rz. 34). Der Verkauf und die Lieferung einer Ware, durch die das Markenrecht verletzt wird, in einem Mitgliedstaat, die anschließend durch den Erwerber in einem anderen Mitgliedstaat weiterverkauft wird, führt danach nicht zu einer internationalen Zuständigkeit der Gerichte des Mitgliedstaats, in dem die Ware letztlich vertrieben wird, für Klagen gegen den ursprünglichen Verkäufer, der in dem Mitgliedstaat, dem das angerufene Gericht angehört, selbst keine Handlung vorgenommen hat (EuGH aaO Rz. 38) ...

[29] ee) Der deutschsprachige Internetauftritt der Bekl. rechtfertigt es nicht anzunehmen, dass die Verletzungshandlung i.S.v. Art. 97 V der Unionsmarken-VO a.F. in Deutschland begangen worden ist.

[30] (1) Im Ergebnis zu Recht hat das Berufungsgericht angenommen, der deutschsprachige Internetauftritt der Bekl. begründe die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte nicht. Dabei kommt es allerdings entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht darauf an, dass die Internetseite der Bekl. keine Bestellmöglichkeit enthält und sich auf eine pauschale Darstellung des Unternehmens der Bekl. beschränkt. Selbst wenn sie eine solche Bestellmöglichkeit enthielte oder – wie die Revisionserwiderung geltend macht – sich gezielt an gewerbliche Parfumkäufer in Deutschland wendete, führte dies nicht zur Begründung der internationalen Zuständigkeit der deutschen Gerichte ...

[31] (2) Bietet ein Wirtschaftsteilnehmer auf seiner Internetseite, die sich an Abnehmer in anderen Mitgliedstaaten richtet, unter Verletzung der Rechte aus der Gemeinschaftsmarke Waren zum Kauf an, die auf dem Bildschirm betrachtet und über die Internetseite bestellt werden können, fällt ein solches Verhalten zwar unter den Begriff ‚Benutzung' i.S.v. Art. 9 I der Unionsmarken-VO a.F. (zu Art. 19 I GGV: EuGH, 27.9.2017 aaO Rz. 107). Darin liegt zudem ein schadensbegründendes Ereignis. Der Ort des schadensbegründenden Ereignisses i.S.v. Art. 97 V der Unionsmarken-VO a.F. ist in einem derartigen Fall allerdings nicht der Ort, an dem die Internetseite abgerufen werden kann, sondern der Ort, an dem der Prozess der Veröffentlichung des Angebots durch den Wirtschaftsteilnehmer auf seiner Internetseite in Gang gesetzt worden ist (zu Art. 8 II Rom-II-VO: EuGH, 27.9.2017 aaO Rz. 108). Selbst wenn in dem Internetauftritt der Bekl. ein Anbieten von Ware liegen würde, wäre im Streitfall mangels abweichender Anhaltspunkte davon auszugehen, dass der Prozess der Veröffentlichung des Angebots der Bekl. in Italien erfolgt ist.

[32] (3) Auf die Entscheidung des EuGH vom 22.1.2015 – Pez Hejduk ./. EnergieAgentur.NRW GmbH (Rs C-441/13, GRUR 2015, 296 Rz. 38 = WRP 2015,

---

[1] IPRspr. 2014 Nr. 219.

332) kann sich die Revisionserwiderung nicht mit Erfolg berufen. [...] Im Streitfall kommt es nicht auf den Ort des Schadenserfolgs an, sondern darauf, ob der Handlungsort in Deutschland liegt. Dies ist bei dem Internetauftritt der Bekl. nicht der Fall.

[33] ff) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts wird die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte gemäß Art. 97 V der Unionsmarken-VO a.F. nicht dadurch begründet, dass die Bekl. von Italien aus der Hit Parfum per E-Mail eine Produkt- und Preisliste nach Deutschland übersandt hat.

[34] (1) ... Bei der Bestimmung des schadensbegründenden Ereignisses in Fällen, in denen demselben Bekl. verschiedene, in mehreren Mitgliedstaaten begangene Verletzungshandlungen i.S.v. Art. 9 I, II der Unionsmarken-VO a.F. vorgeworfen werden, ist nicht auf jede einzelne Verletzungshandlung abzustellen, sondern eine Gesamtwürdigung des Verhaltens vorzunehmen, um den Ort zu bestimmen, an dem die ursprüngliche Verletzungshandlung, auf die das vorgeworfene Verhalten zurückgeht, begangen worden ist oder droht (vgl. EuGH, Urt. vom 27.9.2017 aaO Rz. 103). Insoweit gelten die Erwägungen des EuGH zur Auslegung der sprachlich ähnlich wie Art. 97 V der Unionsmarken-VO a.F. gefassten Vorschrift des Art. 8 II Rom-II-VO entsprechend (vgl. auch Schlussanträge aaO Rz. 56-66).

[35] Die Begründung, dass das angerufene Gericht das anwendbare Recht anhand eines einheitlichen Anknüpfungskriteriums – des Orts, an dem die Verletzungshandlung begangen worden ist oder droht, auf die mehrere einem Beklagten vorgeworfene Handlungen zurückgehen – leicht zu bestimmen ist (vgl. EuGH, Urt. vom 27.9.2017 aaO Rz. 104), gilt gleichermaßen für die Auslegung von Art. 97 V der Unionsmarken-VO a.F. Die Parteien und das Gericht können dann ohne Schwierigkeiten das Gericht des Mitgliedstaats bestimmen, in dem eine Verletzungshandlung i.S.v. Art. 97 V der Unionsmarken-VO a.F. begangen worden ist.

[36] (2) Damit ist nicht auf einzelne Verletzungshandlungen abzustellen, sondern eine Gesamtwürdigung des Verhaltens der Bekl. vorzunehmen, um den Ort zu bestimmen, an dem die ursprüngliche Verletzungshandlung, auf die das vorgeworfene Verhalten zurückgeht, begangen worden ist oder droht ...

[40] 2. Damit erweist sich auch die Annahme des Berufungsgerichts, die deutschen Gerichte seien gemäß Art. 97 V der Unionsmarken-VO a.F. für den auf Erstbegehungsgefahr gestützten Unterlassungsanspruch wegen einer Verletzung der Unionsmarken ‚Joop!', ‚Jil Sander', ‚Nikos', ‚J.Lo/Jennifer Lopez', ‚Vivienne Westwood', ‚Calvin Klein', ‚Lancaster', ‚Chloé' und ‚Cerruti' zuständig, als unzutreffend. Dies gilt entsprechend für die behauptete Verletzung der Marke ‚Wolfgang Joop', die nach den das Revisionsgericht nicht bindenden Feststellungen im Berufungsurteil keine Unionsmarke ist (s. o. B. II. 1 b aa Rz. 20), sondern eine IR-Marke, die Schutz für das Gebiet der EU beansprucht.

[41] 3. Im Ergebnis zu Recht hat das Berufungsgericht angenommen, hins. der auf die IR-Marke ‚Covet' gestützten und mit einer Erstbegehungsgefahr begründeten Klage sei die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte gegeben ...

[42] a) Das Berufungsgericht hat angenommen, die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte sei auch gegeben, soweit die Kl. unter dem Gesichtspunkt der Erstbegehungsgefahr wegen einer drohenden Verletzung der IR-Marke ‚Covet' Unterlassung beanspruche. Insoweit sei auf Art. 7 Nr. 2 EuGVO zurückzugreifen ...

[43] b) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist maßgeblich für die Beurteilung der internationalen Zuständigkeit nicht Art. 7 Nr. 2 EuGVO, sondern Art. 5 Nr. 3 EuGVO a.F. [...] In der Sache macht dies keinen Unterschied, weil der Wortlaut von Art. 5 Nr. 3 EuGVO a.F. und Art. 7 Nr. 2 EuGVO identisch ist.

[44] c) Die Regelung des Art. 2 I EuGVO a.F. weist die internationale Zuständigkeit grundsätzlich den Gerichten des Mitgliedstaats zu, in dessen Hoheitsgebiet der Beklagte seinen Wohnsitz hat. Die Regelung in deren Art. 5 Nr. 3 sieht eine besondere Zuständigkeit für die Gerichte des Orts vor, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist oder einzutreten droht ...

[45] d) Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann eine internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte nicht bejaht werden ...

[46] e) Die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte für den Unterlassungsanspruch wegen drohender Verletzung der Marke ‚Covet' ist jedoch deshalb gegeben, weil Deutschland der Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs i.S.v. Art. 5 Nr. 3 EuGVO a.F. ist.

[47] aa) ... Es reicht aus, dass eine Verletzung behauptet wird und diese nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann (BGH, Urt. vom 8.3.2012 – I ZR 75/10[2], GRUR 2012, 621 Rz. 18 = WRP 2012, 716 m.w.N.). Ob tatsächlich ein schädigendes Ereignis eingetreten ist oder einzutreten droht, ist eine Frage der Begründetheit der Klage, die vom zuständigen Gericht anhand des anwendbaren nationalen Rechts zu prüfen ist (vgl. EuGH, Urt. vom 19.4.2012 – Wintersteiger AG ./. Products 4U Sondermaschinenbau GmbH, Rs C-523/10, GRUR 2012, 654 Rz. 26; Urt. vom 3.4.2014 – Hi Hotel HCF SARL ./. Uwe Spoering, Rs C-387/12, GRUR 2014, 599 Rz. 20 f.; BGH aaO [Parfumflakon III] Rz. 25).

[48] bb) Die internationale Zuständigkeit für die Entscheidung über eine behauptete Verletzung einer nationalen Marke unter dem Gesichtspunkt der Verwirklichung des Schadenserfolgs ist den Gerichten des Mitgliedstaats zugewiesen, in dem die Marke geschützt ist (vgl. EuGH aaO [Wintersteiger] Rz. 26 ff.). Dies ist im Streitfall Deutschland. Danach sind die deutschen Gerichte wegen der von der von der Kl. behaupteten Verletzung der IR-Marke ‚Covet', deren Schutz sich auf Deutschland erstreckt, zuständig."

261. *Nach der E-Commerce-Richtlinie (2000/31/EG) genießen die Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft ein Haftungsprivileg, wenn sie Inhalte lediglich „hosten". Gemäß Art. 14 der Richtlinie ist ein sogenannter Hosting-Provider nicht für gespeicherte rechtswidrige Informationen verantwortlich, wenn er keine tatsächliche Kenntnis von diesen hat oder, sobald er diese Kenntnis hat, unverzüglich tätig wird, um sie zu entfernen oder den Zugang zu ihnen zu sperren. Dieses Privileg wurde durch § 10 TMG in deutsches Recht umgesetzt.*

Nach der neueren Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs gilt das Haftungsprivileg auch für Unterlassungsansprüche. [LS der Redaktion]

LG Würzburg, Urt. vom 7.3.2017 – 11 O 2338/16 UVR: CR 2017, 327; MMR 2017, 347 m. Anm. *Schultze-Melling*; ZUM 2017, 437 m. Anm. *Ladeur*.

---

[2] IPRspr. 2012 Nr. 228.