



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

I ZR 164/16

Verkündet am:  
9. November 2017  
Führinger  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: nein  
BGHR: ja

Parfummarken

VO (EG) Nr. 207/2009 Art. 97 Abs. 5

- a) Bei der Bestimmung des für die internationale Zuständigkeit nach Art. 97 Abs. 5 der Verordnung (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 Abs. 1 der Verordnung Nr. 207/2009 vorgeworfen werden, ist nicht auf jede einzelne Verletzungshandlung abzustellen, sondern es ist eine Gesamtwürdigung seines Verhaltens vorzunehmen, um den Ort zu bestimmen, an dem die ursprüngliche Verletzungshandlung, auf die das vorgeworfene Verhalten zurückgeht, begangen worden ist oder droht.
- b) 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 Abs. 5 der Verordnung (EG) Nr. 207/2009 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.

BGH, Urteil vom 9. November 2017 - I ZR 164/16 - OLG München  
LG München I

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Juli 2017 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Büscher, die Richter Prof. Dr. Schaffert, Prof. Dr. Koch, die Richterin Dr. Schwonke und den Richter Feddersen

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Zwischenurteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 23. Juni 2016 unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels aufgehoben, soweit das Berufungsgericht hinsichtlich der auf die Marken "Davidoff", "Joop!", "Wolfgang Joop", "Jil Sander", "Nikos", "J.Lo/Jennifer Lopez", "Vivienne Westwood", "Calvin Klein", "Lancaster", "Chloé" und "Cerruti" gestützten Ansprüche auf Unterlassung und Erstattung vorgerichtlicher Abmahnkosten zum Nachteil der Beklagten erkannt hat.

Im Umfang der Aufhebung wird die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts München I - 11. Kammer für Handels-sachen - vom 13. August 2015 zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin stellt Parfums her und vertreibt sie weltweit. Sie ist Inhaberin oder exklusive Lizenznehmerin der für Parfümeriewaren eingetragenen Unionsmarken "Calvin Klein", "Cerruti", "Jennifer Lopez", "Vivienne Westwood",

"Joop!", "Lancaster", "Jil Sander", "Chloé" und "Nikos" sowie der IR-Marken "Davidoff", "Wolfgang Joop" und "Covet". Der Schutz der IR-Marken "Davidoff" und "Wolfgang Joop" erstreckt sich auf die Europäische Union, die IR-Marke "Covet" beansprucht Schutz für Deutschland.

2 Die Beklagte zu 1, deren Vorstandsvorsitzender der Beklagte zu 2 ist, hat ihren Geschäftssitz in Italien. Die Beklagte handelt mit Parfum- und Kosmetikartikeln und unterhält einen Internetauftritt unter der Internetadresse [www. .it](http://www. .it), der auch in deutscher Sprache verfügbar ist. Der Internetauftritt eröffnet keine direkte Bestellmöglichkeit; es werden jedoch Kontaktdaten angegeben.

3 Nach einer Abmahnung vom 1. März 2012 verpflichtete sich die Beklagte am 23. Mai 2012 gegenüber der Klägerin, es zu unterlassen, Parfüm-Produkte verschiedener Marken - darunter die Marke "Davidoff" - nach Deutschland einzuführen oder in Deutschland zum Kauf anzubieten, zu bewerben oder zu vertreiben, soweit diese nicht mit Zustimmung der Klägerin in der Europäischen Union oder im Europäischen Wirtschaftsraum in Verkehr gebracht worden waren.

4 Das international tätige Unternehmen H. P. GmbH (im Folgenden: H. P. ) mit Sitz in Deutschland kam vor dem 3. August 2012 in Kontakt mit der Beklagten. Am 7. August 2012 übergab die Beklagte in Italien 150 Parfums der Marke Davidoff "Cool Water" einer von H. P. beauftragten Spedition. Die vor der Übergabe an den Spediteur vollständig bezahlten Waren wurden in das Lager von H. P. in E. in Sachsen verbracht.

5 Die Klägerin sieht darin eine Markenrechtsverletzung der Beklagten, weil die Parfumwaren nicht mit ihrer Zustimmung innerhalb der Europäischen Union in Verkehr gebracht worden seien.

6 Die Klägerin hat - soweit noch von Interesse - beantragt, die Beklagten unter Androhung der gesetzlich vorgesehenen Ordnungsmittel zu verurteilen,

es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr in Deutschland Parfumprodukte unter den Marken Davidoff, Joop!, Wolfgang Joop, Jil Sander, Nikos, J.Lo/Jennifer Lopez, Vivienne Westwood, Calvin Klein, Lancaster, Sarah Jessica Parker, Chloé und Cerruti einzuführen, zu bewerben, anzubieten, zu vertreiben oder einführen, anbieten, bewerben oder vertreiben zu lassen, die nicht von der Markeninhaberin oder einem Dritten mit Zustimmung der Markeninhaberin in der Europäischen Union in den Verkehr gebracht worden sind.

7 Die Klägerin stützt das Unterlassungsbegehren im Hinblick auf die Marke "Davidoff" auf Wiederholungsgefahr, im Übrigen auf Erstbegehungsgefahr. Außerdem hat sie die Beklagten auf Zahlung vorgerichtlicher Abmahnkosten in Höhe von 2.080,50 € nebst Zinsen in Anspruch genommen.

8 Die Beklagten haben vorgetragen, H. P. sei per E-Mail an die Beklagte herangetreten und habe nach verschiedenen Waren, unter anderem nach Parfums der Marke "Davidoff" gefragt. Die Beklagte habe per E-Mail den Lagerbestand und die Preise der angefragten Produkte mitgeteilt. Daraufhin habe H. P. per E-Mail unter anderem 142 Parfums der Marke "Davidoff" bestellt. Die Beklagten machen geltend, die deutschen Gerichte seien international nicht zuständig.

9 Das Landgericht hat die Klage wegen fehlender internationaler Zuständigkeit als unzulässig abgewiesen. Die Klägerin hat gegen das landgerichtliche Urteil Berufung eingelegt. Das Berufungsgericht hat die Zulässigkeit der Klage festgestellt (OLG München, Zwischenurteil vom 23. Juni 2016 - 6 U 3129/15, juris).

10 Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, erstreben die Beklagten die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

11 A. Das Berufungsgericht hat angenommen, die Klage sei zulässig. Die deutschen Gerichte seien international zuständig. Zur Begründung hat es ausgeführt:

12 Die internationale Zuständigkeit sei nach Art. 97 Abs. 5 der Verordnung (EG) Nr. 207/2009 über die Unionsmarke für den von der Klägerin geltend gemachten Unterlassungsanspruch wegen einer Verletzung der Marke "Davidoff" aufgrund von Wiederholungsgefahr sowie wegen der Verletzung weiterer Unionsmarken unter dem Gesichtspunkt der Erstbegehungsgefahr gegeben. Hinsichtlich der Verletzung der IR-Marke "Covet" ergebe sich die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte aus Art. 7 Nr. 2 der Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Brüssel-Ia-VO).

13 B. Die Revision der Beklagten gegen das gemäß § 280 Abs. 2 ZPO ergangene Zwischenurteil des Berufungsgerichts ist zulässig und überwiegend begründet.

14 I. Der Zulässigkeit des Rechtsmittels steht § 545 Abs. 2 ZPO nicht entgegen. Nach dieser Vorschrift kann die Revision nicht darauf gestützt werden, dass das Gericht des ersten Rechtszugs seine Zuständigkeit zu Unrecht angenommen oder verneint hat. Die Bestimmung, durch die eine Nachprüfung der Zuständigkeit des Gerichts erster Instanz durch das Revisionsgericht ausge-

geschlossen ist (vgl. BGH, Beschluss vom 19. Oktober 2016 - I ZR 93/15, WRP 2017, 179 Rn. 15), gilt nicht für die Frage der internationalen Zuständigkeit (BGH, Urteil vom 27. Mai 2003 - IX ZR 203/02, NJW 2003, 2916; Urteil vom 22. Februar 2005 - KZR 28/03, NJW 2005, 1660, 1661).

15           II. Das Rechtsmittel der Beklagten hat überwiegend Erfolg. Die deutschen Gerichte sind für die Entscheidung im vorliegenden Rechtsstreit nicht zuständig, soweit die Klägerin die Beklagten 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 Klägerin 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 (dazu B II 4).

16           1. Die Revision wendet sich mit Erfolg gegen die Annahme des Berufungsgerichts, dass die deutschen Gerichte im Streitfall gemäß Art. 97 Abs. 5 der Verordnung (EG) Nr. 207/2009 für den Unterlassungsanspruch wegen einer Verletzung der Marke "Davidoff" zuständig sind.

17           a) Das Berufungsgericht hat angenommen, die Klägerin 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. Der Internetauftritt der Beklagten in deutscher Sprache begründe die internationale Zu-

ständigkeit der deutschen Gerichte nicht, weil es sich dabei lediglich um eine Selbstdarstellung der Beklagten unter bildlicher Wiedergabe einzelner Parfumprodukte ohne Preisangabe und ohne Bestellmöglichkeit handele. Die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte lasse sich auch nicht auf die Behauptung der Klägerin stützen, die Beklagte 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 Landgericht nicht festgestellt.

18 Die Beklagten hätten allerdings vorgetragen, die H. P. sei per E-Mail an die Beklagte herangetreten und habe nach verschiedenen Waren, unter anderem nach Parfums der Marke "Davidoff" angefragt. Die Beklagte 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. Die Mitteilung des Lagerbestands sowie der Preise stelle eine Aufforderung zur Abgabe eines Angebots dar, mit dem sich die Beklagte im Inland aktiv um einen Vertragsschluss bemüht habe. 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 Abs. 5 der Verordnung (EG) Nr. 207/2009 ergeben.

20 aa) Bei der Marke "Davidoff" handelt es sich entgegen den Ausführungen im Tatbestand des Landgerichts, auf den das Berufungsgericht verwiesen hat, nicht um eine Unionsmarke, sondern um eine internationale Registrierung, deren Schutz sich auf die Union erstreckt. Dies ergibt sich aus dem Registeraus-

zug, auf den sowohl das Landgericht als auch das Berufungsgericht jeweils im Tatbestand verwiesen haben. Damit ist der Tatbestand widersprüchlich, so dass ihm insoweit weder Beweiskraft (§ 314 ZPO) noch Bindungswirkung für die Revisionsinstanz (§ 559 Abs. 1 ZPO) zukommt (BGH, Urteil vom 9. März 2005 - VIII ZR 381/03, NJW-RR 2005, 962, 963). Dies steht im Streitfall einer rechtlichen Nachprüfung des Berufungsurteils im Revisionsverfahren nicht entgegen, weil sich der wirkliche Sachstand zweifelsfrei aus dem vom Berufungsgericht in Bezug genommenen Registerauszug ergibt (vgl. Ball in Musielak/Voit, ZPO, 14. Aufl., § 559 Rn. 18). Der Umstand, dass die internationale Registrierung "Davidoff" Schutz für das Gebiet der Union beansprucht, führt nach Art. 145 der Verordnung (EG) Nr. 207/2009 dazu, dass diese Verordnung zur Anwendung gelangt und damit für die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte die Voraussetzungen des Art. 97 Abs. 5 der Verordnung (EG) Nr. 207/2009 vorliegen müssen.

21           bb) Die internationale Zuständigkeit beurteilt sich entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht nach Art. 97 Abs. 5 der Verordnung (EG) Nr. 207/2009 in der Fassung, die sie durch das Inkrafttreten der Verordnung (EU) Nr. 2015/2424 am 23. März 2016 erhalten hat. Der vorliegende Rechtsstreit betrifft ein Verhalten der Beklagten, das im Jahr 2012 stattgefunden hat, und ist im selben Jahr eingeleitet worden. Für die internationale Zuständigkeit ist deshalb die Vorschrift des Art. 97 Abs. 5 der Verordnung (EG) Nr. 207/2009 in der Fassung maßgeblich, die sie bei Einleitung des Verfahrens hatte. Im Ergebnis macht dies jedoch keinen Unterschied, weil die Verordnung (EU) Nr. 2015/2424 die Vorschrift des Art. 97 Abs. 5 der Verordnung (EG) Nr. 207/2009 nur redaktionell insoweit geändert hat, als der Begriff "Gemeinschaftsmarke" durch "Unionsmarke" ersetzt worden ist. Nach Art. 97 Abs. 5 der Verordnung (EG) Nr. 207/2009 aF können die Verfahren, die durch die in Art. 96 der Verordnung (EG) Nr. 207/2009 aF 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 Abs. 3 Satz 2 der Verordnung (EG) Nr. 207/2009 begangen worden ist.

22 cc) Eine internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte nach Art. 97 Abs. 1 bis 3 der Verordnung (EG) Nr. 207/2009 aF scheidet aus, weil die Beklagten in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union geschäftsanässig sind. Die internationale Zuständigkeit ist auch nicht nach Art. 97 Abs. 4 Buchst. b der Verordnung (EG) Nr. 207/2009 aF begründet worden. Die Beklagten haben in ihrem ersten Verteidigungsvorbringen die mangelnde internationale Zuständigkeit des zunächst angerufenen Landgerichts Leipzig geltend gemacht.

23 dd) Die internationale Zuständigkeit beurteilt sich nicht nach Art. 5 Nr. 3 der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Brüssel-I-VO). Zwar ist die Verordnung (EG) Nr. 44/2001 auf Klagen anzuwenden, die eine Gemeinschaftsmarke betreffen, sofern in der Gemeinschaftsmarkenverordnung nichts anderes bestimmt ist (Art. 94 Abs. 1 der Verordnung [EG] Nr. 207/2009 aF). Nach Art. 94 Abs. 2 Buchst. b der Verordnung (EG) Nr. 207/2009 aF ist die Anwendung des Art. 5 Nr. 3 Brüssel-I-VO auf Verfahren, welche durch die in Art. 96 der Verordnung (EG) Nr. 207/2009 aF genannten Klagen und Widerklagen anhängig gemacht werden, jedoch ausgeschlossen. Die Zuständigkeit der Unionsmarkengerichte für die Entscheidung über die in Art. 96 der Verordnung (EG) Nr. 207/2009 aF genannten Klagen und Widerklagen ergibt sich unmittelbar aus deren Art. 97 und 98, die als *lex specialis* den Vorschriften der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 vorgehen (EuGH, Urteil vom 5. Juni 2014 - C-360/12, GRUR 2014, 806 Rn. 26 f. = WRP 2014, 1047 - Coty/First Note Perfumes).

24 c) Die Voraussetzungen des Art. 97 Abs. 5 der Verordnung (EG) Nr. 207/2009 aF liegen nicht vor. Die vom Berufungsgericht festgestellten Handlungen der Beklagten zu 1 begründen die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte nicht.

25 aa) Bei dem von der Klägerin geltend gemachten Unterlassungsanspruch handelt es sich um eine Klage wegen Verletzung einer Gemeinschaftsmarke nach Art. 96 Buchst. a der Verordnung (EG) Nr. 207/2009 aF. Nach Art. 9 Abs. 1 Satz 2 der Verordnung (EG) Nr. 207/2009 aF kann der Markeninhaber Dritten verbieten, ein sein Markenrecht verletzendes Zeichen im geschäftlichen Verkehr zu benutzen. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union 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, Urteil vom 12. November 2002 - C-206/01, Slg. 2002, I-10273 = GRUR 2003, 55 Rn. 39 f. - Arsenal Football Club; Urteil vom 11. September 2007 - C-17/06, Slg. 2007, I-7041 = GRUR 2007, 791 Rn. 17 - Céline; Beschluss vom 19. Februar 2009 - C-62/08, Slg. 2009, I-1279 = GRUR 2009, 1156 Rn. 44 - UDV/Brandtraders). Nach Art. 9 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 207/2009 aF kann insbesondere verboten werden, das Zeichen auf Waren oder deren Aufmachung anzubringen, unter dem Zeichen Waren anzubieten, in den Verkehr zu bringen oder zu den genannten Zwecken zu besitzen oder unter dem Zeichen Dienstleistungen anzubieten oder zu erbringen, Waren unter dem Zeichen einzuführen oder auszuführen, oder das Zeichen in den Geschäftspapieren oder in der Werbung zu benutzen. Die in Art. 9 Abs. 2 der Richtlinie (EG) Nr. 207/2009 aF enthaltene Aufzählung von Benutzungsformen, die der Markeninhaber verbieten kann, ist nicht abschließend. Insbesondere können elektronische Formen des Geschäftsverkehrs und der Werbung durch die Anwendung der Informationstechnik typischerweise zu Benutzungshandlungen führen,

die über die Katalogbeispiele hinausgehen (zu Art. 9 Abs. 2 der Verordnung [EG] Nr. 40/94: EuGH, Urteil vom 23. März 2010 - C-236/08 bis 238/08, Slg. 2010, I-2417 = GRUR 2010, 445 Rn. 65 f. - Google France/Louis Vuitton).

26           bb) Für die Prüfung der internationalen Zuständigkeit der deutschen Gerichte kommt es grundsätzlich darauf an, ob die Klägerin eine im Inland begangene Verletzungshandlung der Beklagten im Sinne des Art. 97 Abs. 5 der Verordnung (EG) Nr. 207/2009 behauptet hat und diese nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann (BGH, Urteil vom 27. November 2014 - I ZR 1/11, GRUR 2015, 689 Rn. 19 = WRP 2015, 735 - Parfumflakon III). Hiervon ist das Berufungsgericht ausgegangen.

27           cc) Nach Art. 97 Abs. 5 der Verordnung (EG) Nr. 207/2009 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 Abs. 5 der Verordnung [EG] Nr. 207/2009 inhaltsgleichen Regelung in Art. 93 Abs. 5 der Verordnung [EG] 40/94: EuGH, GRUR 2014, 806 Rn. 34 - Coty/First Note Perfumes). 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, GRUR 2014, 806 Rn. 38 - Coty/First Note Perfumes).

- 28            dd) Der Sachverhalt liegt im Streitfall anders als der Fall, über den der Gerichtshof der Europäischen Union in der Entscheidung "Coty/First Note Perfumes" zu befinden hatte. Im Streitfall unterhält die Beklagte einen deutschsprachigen Internetauftritt. Außerdem haben der Verkauf und die Auslieferung der als markenverletzend beanstandeten Ware nicht allein in Italien stattgefunden. H. P. hat die von der Klägerin als markenverletzend beanstandeten Waren nicht in Italien erworben. Die in Italien ansässige Beklagte und H. P., die ihren Sitz in Deutschland hat, haben vielmehr auf elektronischem Weg einen Vertrag geschlossen und die Erwerberin hat erst anschließend die Ware in Italien abholen lassen.
- 29            ee) Der deutschsprachige Internetauftritt der Beklagten rechtfertigt es nicht anzunehmen, dass die Verletzungshandlung im Sinne von Art. 97 Abs. 5 der Verordnung (EG) Nr. 207/2009 in Deutschland begangen worden ist.
- 30            (1) Im Ergebnis zu Recht hat das Berufungsgericht angenommen, der deutschsprachige Internetauftritt der Beklagten begründe die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte nicht. Dabei kommt es allerdings entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht darauf an, dass die Internetseite der Beklagten keine Bestellmöglichkeit enthält und sich auf eine pauschale Darstellung des Unternehmens der Beklagten beschränkt. Selbst wenn sie eine solche Bestellmöglichkeit enthielte oder - wie die Revisionserwiderung geltend macht - sich gezielt an gewerbliche Parfumkanfer in Deutschland wendete, führte dies nicht zur Begründung der internationalen Zuständigkeit der deutschen Gerichte. Dies ergibt sich aus dem Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 27. September 2017 (C-24/16, juris - Nintendo/BigBen). Dieses Urteil ist zwar zur Verordnung (EG) Nr. 6/2002 über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster (GGV) ergangen. Wegen der inhaltlichen Übereinstimmungen der einschlägigen Vorschriften dieser Verordnung mit denjenigen über die Gemeinschaftsmarke und die Unionsmarke ist die Entscheidung des Gerichtshofs der Euro-

päischen Union auf das Markenrecht übertragbar (vgl. EuGH, Urteil vom 27. September 2017 - C-24/16 Rn. 53 f., juris - Nintendo/BigBen und Schlussanträge des Generalanwalts Bot vom 1. März 2017 - C-24/16 Rn. 33, juris).

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" im Sinne von Art. 9 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 207/2009 aF (zu Art. 19 Abs. 1 GGV: EuGH, Urteil vom 27. September 2017 - C-24/16 Rn. 107, juris - Nintendo/BigBen). Darin liegt zudem ein schadensbegründendes Ereignis. Der Ort des schadensbegründenden Ereignisses im Sinne von Art. 97 Abs. 5 der Verordnung (EG) Nr. 207/2009 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 Abs. 2 der Verordnung Nr. 864/2007: EuGH, Urteil vom 27. September 2017 - C-24/16 Rn. 108, juris - Nintendo/BigBen). Selbst wenn in dem Internetauftritt der Beklagten ein Anbieten von Ware liegen würde, wäre im Streitfall mangels abweichender Anhaltspunkte davon auszugehen, dass der Prozess der Veröffentlichung des Angebots der Beklagten in Italien erfolgt ist.

32           (3) Auf die Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union "Hejduk/EnergieAgentur" (Urteil vom 22. Januar 2015 - C-441/13, GRUR 2015, 296 Rn. 38 = WRP 2015, 332) kann sich die Revisionserwiderung nicht mit Erfolg berufen. In dieser Entscheidung hat der Gerichtshof der Europäischen Union angenommen, für die Begründung der internationalen Zuständigkeit im Fall der Geltendmachung einer Verletzung von Urheber- und verwandten Schutzrechten könnten die Gerichte eines Mitgliedstaats in Anknüpfung an den Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs für eine Klage auf Schadensersatz wegen

Verletzung dieser Rechte zuständig sein, wenn in diesem Mitgliedstaat die maßgebliche Internetseite aufgerufen werden könne. 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 Beklagten nicht der Fall.

33 ff) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts wird die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte gemäß Art. 97 Abs. 5 der Verordnung (EG) Nr. 207/2009 nicht dadurch begründet, dass die Beklagte von Italien aus der Hit Parfum per E-Mail eine Produkt- und Preisliste nach Deutschland übersandt hat.

34 (1) Bei Rechtsstreitigkeiten über Verletzungen von Rechten des geistigen Eigentums kommt es nicht selten vor, dass demselben Beklagten mehrere Verletzungshandlungen vorgeworfen werden und deshalb an mehreren Orten ein schadensbegründendes Ereignis eingetreten ist. Bei der Bestimmung des schadensbegründenden Ereignisses in Fällen, in denen demselben Beklagten verschiedene, in mehreren Mitgliedstaaten begangene Verletzungshandlungen im Sinne von Art. 9 Abs. 1 und 2 der Verordnung (EG) Nr. 207/2009 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, Urteil vom 27. September 2017 - C-24/16 Rn. 103, juris - Nintendo/BigBen). Insoweit gelten die Erwägungen des Gerichtshofs der Europäischen Union zur Auslegung der sprachlich ähnlich wie Art. 97 Abs. 5 der Verordnung (EG) Nr. 207/2009 gefassten Vorschrift des Art. 8 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 864/2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom-II-VO) entsprechend (vgl. auch Schlussanträge des Generalanwalts Bot vom 1. März 2017 - C-24/16 Rn. 56-66, juris).

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, Urteil vom 27. September 2017 - C-24/16 Rn. 104, juris - Nintendo/BigBen), gilt gleichermaßen für die Auslegung von Art. 97 Abs. 5 der Verordnung (EG) Nr. 207/2009. Die Parteien und das Gericht können dann ohne Schwierigkeiten das Gericht des Mitgliedstaats bestimmen, in dem eine Verletzungshandlung im Sinne von Art. 97 Abs. 5 der Verordnung (EG) Nr. 207/2009 begangen worden ist.

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

37 Sollte - wie die Revisionserwiderung geltend macht - in dem Internetauftritt der Beklagten bereits ein Angebot liegen, wäre dieses als schadensbegründendes Ereignis anzusehen. Auf die Versendung einer E-Mail mit einer Produktliste käme es dann nicht mehr an. Der Ort des schadensbegründenden Ereignisses bei einem Internetangebot ist der Ort, an dem seine Veröffentlichung in Gang gesetzt worden ist. Dafür, dass die Veröffentlichung der Internetseite in Deutschland veranlasst worden ist, ist nichts festgestellt oder sonst ersichtlich.

38 Das schadensbegründende Ereignis liegt, wenn der Internetauftritt der Beklagten nicht als Angebot gewertet wird, im Übersenden von Produkt- und Preislisten per E-Mail. In diesem Fall liegt der Ort des schadensbegründenden Ereignisses ebenfalls nicht in Deutschland. Die Anwendung der für den Fall einer Bestellmöglichkeit über das Internet geltenden Grundätze führt zu dem Er-

gebnis, dass der Ort des schadensbegründenden Ereignisses in diesem Fall der Ort ist, an dem die Versendung der E-Mail veranlasst wird. Mangels abweichender Anhaltspunkte ist davon auszugehen, dass dies in Italien geschehen ist (vgl. EuGH, Urteil vom 27. September 2017 - C-24/16 Rn. 108, juris - Nintendo/BigBen). Auf die Frage, ob die Beklagte aus eigenem Antrieb oder auf Anfrage auf elektronischem Weg Kontakt zu H. P. aufgenommen hat, kommt es nicht an.

39 gg) Das Berufungsgericht hat unter Bezugnahme auf die vom Landgericht getroffenen Feststellungen angenommen, nicht die Beklagte, sondern H. P. habe die Parfums der Marke "Davidoff" nach Deutschland eingeführt. Dagegen wendet sich die Revisionserwiderung nicht.

40 2. Damit erweist sich auch die Annahme des Berufungsgerichts, die deutschen Gerichte seien gemäß Art. 97 Abs. 5 der Verordnung (EG) Nr. 207/2009 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 Rn. 20), sondern eine IR-Marke, die Schutz für das Gebiet der Europäischen Union beansprucht.

41 3. Im Ergebnis zu Recht hat das Berufungsgericht angenommen, hinsichtlich der auf die IR-Marke "Covet" gestützten und mit einer Erstbegehungsgefahr begründeten Klage sei die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte gegeben. Soweit die Klägerin im Unterlassungsantrag die Marke mit "Sarah Jessica Parker Covet" bezeichnet hat, handelt es sich um einen offenkundigen Schreibfehler.



- 42 a) Das Berufungsgericht hat angenommen, die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte sei auch gegeben, soweit die Klägerin unter dem Gesichtspunkt der Erstbegehungsfahr wegen einer drohenden Verletzung der IR-Marke "Covet" Unterlassung beanspruche. Insoweit sei auf Art. 7 Nr. 2 Brüssel-Ia-VO zurückzugreifen. In dessen Anwendungsbereich sei - anders als in Art. 97 Abs. 5 der Verordnung (EG) Nr. 207/2009 - entweder auf den Ort des ursprünglichen Geschehens oder auf den Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs abzustellen. Hinsichtlich des Orts des ursprünglichen Geschehens gälten die Ausführungen zu den übrigen Klagemarken entsprechend. Ob unter dem Gesichtspunkt des Erfolgsorts im Inland die internationale Zuständigkeit zu bejahen sei, könne offen bleiben. Diese Beurteilung hält im Ergebnis der rechtlichen Nachprüfung stand.
- 43 b) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist maßgeblich für die Beurteilung der internationalen Zuständigkeit nicht Art. 7 Nr. 2 Brüssel-Ia-VO, sondern Art. 5 Nr. 3 Brüssel-I-VO. Die Brüssel-Ia-VO ist nach deren Art. 81 am 10. Januar 2015 und damit erst nach Einleitung des vorliegenden Rechtsstreits im Jahr 2012 in Kraft getreten. Nach Art. 66 Abs. 1 dieser Verordnung gilt sie nur für Verfahren, die nach dem 9. Januar 2015 eingeleitet worden sind. Da die Klägerin die Klage vorher erhoben hat, bestimmt sich die internationale Zuständigkeit weiter nach der Brüssel-I-VO. In der Sache macht dies keinen Unterschied, weil der Wortlaut von Art. 5 Nr. 3 Brüssel-I-VO und Art. 7 Nr. 2 Brüssel-Ia-VO identisch ist.
- 44 c) Die Regelung des Art. 2 Abs. 1 Brüssel-I-VO 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 Ortes vor, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist oder einzutreten droht. Diese Vor-

schrift ist eng auszulegen und erlaubt keine Auslegung, die über die ausdrücklich in der Verordnung Brüssel-I-VO vorgesehenen Fälle hinausgeht. Die Wendung "Ort, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist oder eintreten droht" in Art. 5 Nr. 3 Brüssel-I-VO meint sowohl den Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs als auch den Ort des für den Schaden ursächlichen Geschehens, so dass die Beklagten nach Wahl der Klägerin vor dem Gericht eines dieser beiden Orte verklagt werden können (EuGH, GRUR 2014, 806 Rn. 44 ff. - Coty/First Note Perfumes).

45 d) Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann eine internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte nicht bejaht werden. Das Berufungsgericht hat die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte mit denselben Erwägungen bejaht, mit denen es eine internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte wegen einer Verletzung oder einer drohenden Verletzung der übrigen Klagemarken - Unionsmarken und IR-Marken, die Schutz für die Europäische Union beanspruchen - angenommen hat. Diese Begründung ist nicht tragfähig, weil Deutschland nicht der Ort des für den Schaden ursächlichen Geschehens ist.

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 im Sinne von Art. 5 Nr. 3 Brüssel-I-VO ist.

47 aa) Gemäß Art. 5 Nr. 3 Brüssel-I-VO kann eine Person, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates hat, in einem anderen Mitgliedstaat vor dem Gericht des Ortes verklagt werden, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist oder eintreten droht, wenn eine unerlaubte Handlung oder eine Handlung, die einer unerlaubten Handlung gleichsteht, oder wenn Ansprüche aus einer solchen Handlung den Gegenstand des Verfahrens bilden. Der

Gerichtsstand hängt nicht davon ab, dass tatsächlich eine Verletzung des nationalen Rechts erfolgt ist. Es reicht aus, dass eine Verletzung behauptet wird und diese nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann (BGH, Urteil vom 8. März 2012 - I ZR 75/10, GRUR 2012, 621 Rn. 18 = WRP 2012, 716 - OSCAR, mwN). Ob tatsächlich ein schädigendes Ereignis eingetreten ist oder eintreten droht, ist eine Frage der Begründetheit der Klage, die vom zuständigen Gericht anhand des anwendbaren nationalen Rechts zu prüfen ist (vgl. EuGH, Urteil vom 19. April 2012 - C-523/10, GRUR 2012, 654 Rn. 26 - Wintersteiger; Urteil vom 3. April 2014 - C-387/12, GRUR 2014, 599 Rn. 20 f. - Hi Hotel/Spoering; BGH, GRUR 2015, 689 Rn. 25 - Parfumflakon III).

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, GRUR 2012, 654 Rn. 26 ff. - Wintersteiger). Dies ist im Streitfall Deutschland. Danach sind die deutschen Gerichte wegen der von der Klägerin behaupteten Verletzung der IR-Marke "Covet", deren Schutz sich auf Deutschland erstreckt, zuständig.

49           4. Die deutschen Gerichte sind international für den von der Klägerin geltend gemachten Anspruch auf Erstattung von vorgerichtlichen Abmahnkosten nicht zuständig. Eine Zuständigkeit käme für den Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten nur insoweit in Betracht, als sie durch die von der Klägerin behauptete Verletzung der Schutz für Deutschland beanspruchenden IR-Marke "Covet" entstanden sind. Auf diese Marke war die Abmahnung aber nicht gestützt.

50           Soweit Abmahnkosten durch von der Klägerin behauptete Verletzungen von Unionsmarken oder IR-Marken, die Schutz für das Gebiet der Europäischen Union beanspruchen, entstanden sind, besteht keine internationale Zu-

ständigkeit. Maßgeblich insoweit ist ebenfalls Art. 97 Abs. 5 der Verordnung (EG) Nr. 207/2009, dessen Voraussetzungen im Streitfall nicht vorliegen. Der Anspruch auf Erstattung von Abmahnkosten gehört zu den in Art. 96 Buchst. a der Verordnung (EG) Nr. 207/2009 genannten Klagen. Wegen der Sachnähe zur Verletzung oder drohenden Verletzung der Gemeinschaftsmarke erfasst die ausschließliche sachliche Zuständigkeit nach Art. 96 Buchst. a der Verordnung (EG) Nr. 207/2009 auch Klagen über Nebenansprüche, die aus einer Verletzung der Gemeinschaftsmarke erwachsen (vgl. zu Art. 92 Buchst. a der Verordnung [EG] Nr. 40/94: BGH, Urteil vom 14. Dezember 2006 - I ZR 11/04, GRUR 2007, 705 Rn. 14 = WRP 2007, 960 - Aufarbeitung von Fahrzeugkomponenten; Müller in BeckOK UMG/Büschler/Kochendörfer, 6. Edition, Stand: 26.06.2017, Art. 96 Rn. 6). Hierzu gehören Ansprüche auf Erstattung von vorgerichtlichen Abmahnkosten.

51 III. Eine Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union nach Art. 267 Abs. 3 AEUV ist nicht veranlasst (vgl. EuGH, Urteil vom 6. Oktober 1982 - C-283/81, Slg. 1982, 3415 Rn. 21 = NJW 1983, 1257 - C.I.L.F.I.T.; Urteil vom 1. Oktober 2015 - C-452/14, GRUR Int. 2015, 1152 Rn. 43 - Doc Generici, mwN). Im Streitfall stellt sich keine entscheidungserhebliche Frage zur Auslegung des Unionsrechts, die nicht bereits durch die Rechtsprechung des Gerichtshofs geklärt oder nicht zweifelsfrei zu beantworten ist.

52 Es ist nicht zweifelhaft, dass die Erwägungen im Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 27. September 2017 (C-24/16, juris - Nintendo/BigBen) für die Auslegung von Art. 97 Abs. 5 der Verordnung (EG) Nr. 207/2009 heranzuziehen sind. Die Wendung in Art. 89 Abs. 1 Buchst. d GGV des "Mitgliedstaats ..., in dem die Verletzungshandlungen begangen worden sind oder drohen", ist ebenso auszulegen wie der Begriff des "Mitgliedstaats, in dem eine Verletzungshandlung begangen worden ist oder droht" im Sinne von Art. 93 Abs. 5 der Verordnung (EG) Nr. 40/94 und Art. 97 Abs. 5 der

Verordnung (EG) Nr. 207/2009, und wie der Begriff des Rechts des "Mitgliedstaats, in dem die Verletzung des gemeinschaftsweit einheitlichen Rechts des geistigen Eigentums begangen wurde" in Art. 8 Abs. 2 der Rom-II-Verordnung. Eine unterschiedliche Auslegung dieser Vorschriften würde dem Grundsatz der Rechtssicherheit in Rechtsstreitigkeiten zuwiderlaufen, in denen die Komplexität und die Vielzahl von Orten, an denen die Wirkungen des mit der Verletzungshandlung in Zusammenhang stehenden Schadens auftreten können, mehr Rechtssicherheit verlangen (Schlussanträge des Generalanwalts Bot vom 1. März 2017 - C-24/16 Rn. 55-61, 64, juris). Deshalb ist die Bestimmung des Ortes, an dem die Verletzungshandlung stattgefunden hat, auf ein einheitliches Ereignis zurückzuführen (Schlussanträge des Generalanwalts Bot vom 1. März 2017 - C-24/16 Rn. 58, juris). Der Gerichtshof der Europäischen Union hat auf diese Schlussanträge Bezug genommen und in Übereinstimmung hiermit den Ort, an dem die Verletzungshandlung begangen worden ist oder droht, auf die mehrere einem Beklagten vorgeworfene Handlungen zurückgehen, als einheitliches Anknüpfungskriterium bestimmt (Urteil vom 27. September 2017 - C-24/16 Rn. 99, 103 f., juris - Nintendo/BigBen).

53

IV. Das Verfahren war nicht entsprechend dem Antrag der Beklagten im Hinblick auf das Verfahren vor dem Gerichtshof der Europäischen Union in Sachen "Nintendo/BigBen" (C-24/16) auszusetzen. Auf die Frage, ob für die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte an den Schwerpunkt der Verletzungshandlungen anzuknüpfen ist, sind die Parteien in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hingewiesen worden und sie haben vor der Senatsentscheidung die Gelegenheit erhalten, zur Bedeutung jenes Verfahrens vor dem Gerichtshof der Europäischen Union für den vorliegenden Rechtsstreit vorzutragen.

Büscher

Schaffert

Koch

Schwonke

Feddersen

Vorinstanzen:

LG München I, Entscheidung vom 13.08.2015 - 11 HKO 12224/14 -

OLG München, Entscheidung vom 23.06.2016 - 6 U 3129/15 -