



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

I ZR 1/11

Verkündet am:  
28. Juni 2012  
Führinger  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: nein  
BGHR: ja

Parfumflakon II

Gemeinschaftsmarkenverordnung Art. 93 Abs. 5; Brüssel-I-VO Art. 5 Nr. 3

Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden zur Auslegung des Art. 93 Abs. 5 der Verordnung (EG) 40/1994 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. EG Nr. L 11 vom 14. Januar 1994, S. 1) und zur Auslegung des Art. 5 Nr. 3 der Verordnung (EG) 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (ABl. EG Nr. L 12 vom 16. Januar 2001, S. 1) folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Ist Art. 93 Abs. 5 der Verordnung (EG) 40/94 dahin auszulegen, dass eine Verletzungshandlung in einem Mitgliedstaat (Mitgliedstaat A) im Sinne von Art. 93 Abs. 5 der Verordnung (EG) 40/94 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 der Verordnung (EG) 44/2001 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, Beschluss vom 28. Juni 2012 - I ZR 1/11 - OLG Düsseldorf

LG Düsseldorf

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. April 2012 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Pokrant, Prof. Dr. Büscher, Dr. Koch und Dr. Löffler

beschlossen:

- I. Das Verfahren wird ausgesetzt.
- II. Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden zur Auslegung des Art. 93 Abs. 5 der Verordnung (EG) 40/1994 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. EG Nr. L 11 vom 14. Januar 1994, S. 1) und zur Auslegung des Art. 5 Nr. 3 der Verordnung (EG) 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (ABl. EG Nr. L 12 vom 16. Januar 2001, S. 1) folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:
  1. Ist Art. 93 Abs. 5 der Verordnung (EG) 40/94 dahin auszulegen, dass eine Verletzungshandlung in einem Mitgliedstaat (Mitgliedstaat A) im Sinne von Art. 93 Abs. 5 der Verordnung (EG) 40/94 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 der Verordnung (EG) 44/2001 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?

Gründe:

- 1 I. Die Klägerin produziert und vertreibt Parfüm- und Kosmetikerzeugnisse. Sie leitet Rechte aus der nachfolgend abgebildeten, für Parfümeriewaren eingetragenen dreidimensionalen (schwarz/weißen) Gemeinschaftsmarke Nr. 003788767 ab:



- 2 Die Klägerin vertreibt in einem der Gemeinschaftsmarke nachgebildeten farbig gestalteten und beschrifteten Flakon das Damenparfüm „Davidoff Cool Water Woman“.
- 3 Die Beklagte, eine in Belgien ansässige Gesellschaft, betreibt den 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.
- 4 Die Klägerin hat in dem Vertrieb des Parfümerzeugnisses durch die Beklagte in dem im Klageantrag abgebildeten Parfümflakon eine Markenverletzung, eine unzulässige vergleichende Werbung und eine unlautere Nachahmung gesehen. Sie hat behauptet, von der Markeninhaberin, der Zino Davidoff S.A., Schweiz, zur Geltendmachung der Ansprüche aus der Gemeinschaftsmarke ermächtigt zu sein. Der Beklagten sei bekannt gewesen, dass Stefan P.

beabsichtigt habe, das in Belgien erworbene Parfüm in Deutschland weiterzuverkaufen.

5

Die Klägerin hat beantragt,

I. die Beklagte zu verurteilen,

1. Auskunft zu erteilen,

a) über Namen und Anschrift desjenigen, von dem die Beklagte die von ihr an Kunden in Deutschland, unter anderem Stefan P. Warenhandel, veräußerten Parfüms mit der Bezeichnung „Blue Safe for Women“ in dem nachstehend eingeblendeten Flakon erworben hat unter Vorlage der Lieferbelege:



hilfsweise:

b) über Namen und Anschrift desjenigen, von dem die Beklagte die von ihr an Kunden in Deutschland, unter anderem Stefan P. Warenhandel, veräußerten Parfüms mit der Bezeichnung „Blue Safe for Women“ in dem nachstehend eingeblendeten Flakon erworben hat und unter Vorlage der Lieferbelege, soweit dieser Verkäufer in Deutschland geschäftssässig ist:

(es folgt die vorstehend unter I 1 a wiedergegebene Abbildung);

2. an die Klägerin 1.379,80 € nebst fünf Prozentpunkten Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 12. September 2007 zu zahlen,

hilfsweise hierzu:

die Klägerin von Kostenforderungen ihrer Verfahrensbevollmächtigten für die außergerichtliche Vertretung im Abmahnverfahren bis zu einem Betrag in Höhe von 1.379,80 € freizustellen;

II. festzustellen, dass die Beklagte der Klägerin allen Schaden zu ersetzen hat, der aus dem Vertrieb des Parfüms mit der Bezeichnung „Blue Safe for Women“ in der zu Ziffer I 1 a bezeichneten Ausstattung nach Deutschland entstanden ist und noch entstehen wird.

6           Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die dagegen gerichtete Berufung hat das Berufungsgericht mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass es die Klage als unzulässig abgewiesen hat.

7           Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

8           II. Der Erfolg der Revision hängt von der Auslegung des Art. 93 Abs. 5 der Verordnung (EG) 40/1994 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. EG Nr. L 11 vom 14. Januar 1994, S. 1 - nachfolgend GMV) und des Art. 5 Nr. 3 der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 22. Dezember 2000 (ABl. EG Nr. L 12 vom 16. Januar 2001, S. 1 - nachfolgend Brüssel-I-VO) ab. Vor der Entscheidung über das Rechtsmittel ist deshalb das Verfahren auszusetzen und gemäß Art. 267 Abs. 1 Buchst. b und Abs. 3 AEUV eine Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union einzuholen.

9           1. Das Berufungsgericht hat für die Klage gegen die in Belgien ansässige Beklagte die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte nach der Gemeinschaftsmarkenverordnung und nach Art. 5 Nr. 3 Brüssel-I-VO verneint. Zur Begründung hat es ausgeführt:

10           Die Beklagte selbst habe in Deutschland keine Rechtsverletzung begangen. Die Klägerin habe den ihr obliegenden Beweis nicht geführt, dass die Beklagte die Parfümflakons nach Deutschland geliefert habe. Vielmehr dürfte im Gegenteil davon auszugehen sein, dass der Käufer Stefan P. die Waren bei der Beklagten in Belgien erworben und abgeholt habe. Dort seien der Handlungsort und der Ort, an dem der Primärschaden eingetreten sei.

- 11 Eine Zuständigkeit deutscher Gerichte ergebe sich auch nicht aus einer Beihilfe der Beklagten zu einer etwaigen Verletzungshandlung des deutschen Käufers. Wenn der Vertrieb der Parfümflakons die Gemeinschaftsmarke verletze, sei die Beklagte Täterin. Als solche könne sie nicht auch Teilnehmerin einer etwaigen Verletzungshandlung des deutschen Käufers sein.
- 12 2. Die Klägerin 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 Klagemarke und wegen Verstoßes gegen wettbewerbsrechtliche Tatbestände international zuständig sind.
- 13 3. Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte wegen Verletzung der Gemeinschaftsmarke kann sich im Streitfall nur aus Art. 93 Abs. 5 GMV ergeben. Die Vorschrift entspricht Art. 97 Abs. 5 der Verordnung (EG) Nr. 207/2009 des Rates vom 26. Februar 2009 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. EU Nr. L 78 vom 24. März 2009, S. 1), die an die Stelle der Verordnung (EG) 40/94 getreten ist. Im vorliegenden Rechtsstreit findet jedoch im Hinblick auf den für die Beurteilung des Sachverhalts maßgeblichen Zeitraum, der vor dem Inkrafttreten der Verordnung (EG) Nr. 207/2009 am 13. April 2009 liegt, die Verordnung 40/94 Anwendung (vgl. EuGH, Urteil vom 22. September 2011 - C-323/09, GRUR 2011, 1124 Rn. 3 = WRP 2011, 1550 - Interflora/Marks & Spencer). Die Handlung, die Auslöser des Rechtsstreits ist, fand im Januar 2007 statt (Verkauf der Parfümflakons durch die Beklagte an Stefan P.).

14

a) Eine internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte nach Art. 93 Abs. 1 bis 3 GMV scheidet aus, weil die Beklagte in einem anderen Mitgliedstaat geschäftsansässig ist. Die internationale Zuständigkeit ist entgegen der Ansicht der Revision auch nicht nach Art. 93 Abs. 4 Buchst. b GMV begründet worden. Nach dieser Vorschrift ist Art. 18 des Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommens anzuwenden, wenn der Beklagte sich auf das Verfahren vor einem anderen Gemeinschaftsgericht einlässt. Mit Inkrafttreten der Brüssel-I-VO am 1. März 2002 ist nach ihrem Art. 68 Abs. 2 an die Stelle des Art. 18 des Gerichts- und Vollstreckungsübereinkommens in Art. 93 Abs. 4 Buchst. b GMV Art. 24 Brüssel-I-VO 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 Beklagte die Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts bereits mit dem ersten Verteidigungsvorbringen (Schriftsatz vom 13. Mai 2008) gerügt hat. Die Beklagte hat dort zwar nicht ausdrücklich das Fehlen der internationalen Zuständigkeit beanstandet, sondern sich auf eine mangelnde örtliche Zuständigkeit des zunächst angerufenen Landgerichts 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, Urteil vom 1. Juni 2005 - VIII ZR 256/04, NJW-RR 2005, 1518, 1519). Von einer konkludenten Rüge auch des Fehlens der internationalen Zuständigkeit ist im Streitfall auszugehen. Die Beklagte hat die (örtliche) Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts unter Hinweis 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.

- 15            b) Nach Art. 93 Abs. 5 GMV können die Verfahren, die durch die in Art. 92 GMV 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 GMV begangen worden ist. Zu den Klagen in diesem Sinne zählen alle Klagen wegen Verletzung einer Gemeinschaftsmarke (Art. 92 Buchst. a GMV). Hierzu rechnet die vorliegende Klage, mit der die Klägerin Auskunfts- und Schadensersatzansprüche sowie vorgerichtliche Rechtsverfolgungskosten wegen Verletzung der Gemeinschaftsmarke geltend macht. Für die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte kommt es daher grundsätzlich darauf an, ob die Klägerin eine im Inland begangene Verletzungshandlung der Beklagten im Sinne des Art. 93 Abs. 5 GMV schlüssig vorgetragen hat (vgl. zu Art. 5 Nr. 3 Brüssel-I-VO EuGH, Urteil vom 19. April 2012 - C-523/10, GRUR 2012, 654 Rn. 26 - Wintersteiger/Products 4U; BGH, Urteil vom 13. Juli 2010 - XI ZR 57/08, ZIP 2010, 2004 Rn. 19).
- 16            aa) Im Streitfall kann sich eine Verletzung der Klagemarke durch die Beklagte 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 Abs. 1 Satz 2 Buchst. b GMV begangen hat.
- 17            Die Klägerin hat behauptet, die Beklagte habe die Parfümflakons nach Deutschland geliefert, während die Beklagte vorgetragen hat, die Parfümflakons Stefan P. in Belgien übergeben zu haben. Damit ist zwischen den Parteien der Ort der Verletzungshandlung, der Anknüpfungspunkt für die internationale Zuständigkeit ist, streitig. In einem solchen Fall trifft die Klägerin die Beweislast, dass die Beklagte die Parfümflakons nach Deutschland geliefert hat. Den ihr

obliegenden Nachweis einer Lieferung nach Deutschland hat die Klägerin nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts aber nicht geführt. Es ist daher von dem Vortrag der Beklagten, den sich die Klägerin hilfsweise zu eigen gemacht hat, auszugehen, nach dem der Abnehmer Stefan P. die Parfümflakons in Belgien erworben und nach Deutschland transportiert hat. Die Beklagte hat hierzu geltend gemacht, Stefan P. habe die Parfümflaschen entgegen Art. 9 Abs. 1 Satz 2 Buchst. b GMV im Inland vertrieben und die Beklagte habe ihm durch den Verkauf bei der Markenverletzung geholfen. Ihr sei bekannt gewesen, dass Stefan P. das in Belgien erworbene Parfüm in Deutschland habe weiterverkaufen wollen. Die Beklagte sei Gehilfin der von Stefan P. begangenen Markenverletzung und deshalb ebenfalls für die Verwirklichung des Verletzungstatbestandes verantwortlich. Das reicht für ein schlüssiges Vorbringen zu einer Haftung der Beklagten als Gehilfin einer Markenverletzung von Stefan P. aus.

18           Ob die Einfuhr und der Vertrieb der Parfümflakons in Deutschland durch Stefan P. eine Verletzung der Gemeinschaftsmarke im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Satz 2 Buchst. b GMV darstellen und ob die Beklagte 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 Beklagte 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 Abs. 5 GMV erforderlich ist. Folglich ist der Prüfung der internationalen Zuständigkeit deutscher Gerichte nach Art. 93 Abs. 5 GMV der Vortrag der Klägerin zugrunde zu legen, dass Stefan P. die Parfümflakons entgegen Art. 9 Abs. 1 Satz 2 Buchst. b GMV in das

Inland eingeführt und hier vertrieben hat und die Beklagte durch den Verkauf in Belgien hierzu Hilfe geleistet hat.

19           bb) Nicht als geklärt angesehen werden kann, ob eine Verletzungshandlung in einem Mitgliedstaat (Mitgliedstaat A) - hier Deutschland - im Sinne von Art. 93 Abs. 5 GMV begangen worden ist, wenn durch eine Handlung in einem anderen Mitgliedstaat (Mitgliedstaat B) - vorliegend Verkauf und Vertrieb der Parfümflakons durch die Beklagte 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.

20           (1) Überwiegend wird angenommen, dass für die Frage, in welchem Mitgliedstaat eine Verletzungshandlung im Sinne von Art. 93 Abs. 5 GMV begangen worden ist, sowohl auf den Ort des ursächlichen Geschehens (Handlungs-ort) 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 Brüssel-I-VO bestimmt, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist (vgl. Eisenführ in Eisenführ/Schennen, Gemeinschaftsmarkenverordnung, 3. Aufl., Art. 97 Rn. 11; Bumiller, Durchsetzung der Gemeinschaftsmarke in der Europäischen Union, 1997, 17; Schaper, Durchsetzung der Gemeinschaftsmarke, 2006, S. 87 ff. insbes. S. 99 f.; Knaak, GRUR Int. 1997, 864, 866; Schulte-Beckhausen, WRP 1999, 300, 301 f.; Kouker, Mitt. 2000, 241, 245; Wichard, ZEuP 2002, 23, 49; Fayaz, GRUR Int. 2009, 459, 463; für eine Beschränkung auf den Handlungsort: Kohler, Festschrift Everling (1995), S. 651, 659 f.; Kreuzer/Klötgen, IPRax 1997, 90, 95; zum inhaltsgleichen Art. 82 Abs. 5 GGV auch Ruhl, Gemeinschaftsgeschmacksmusterverordnung, 2. Aufl., Art. 82 Rn. 27; offengelassen österr. OGH, GRUR Int. 2009, 74, 75; für eine Beschrän-

kung auf den Marktort für Verletzungshandlungen im Sinne von Art. 98 Abs. 2 GMV Tilmann, GRUR Int. 2001, 673, 676).

21           Der Senat neigt ebenfalls diesem Ergebnis zu. Hierfür sprechen Sinn und Zweck des Art. 5 Nr. 3 Brüssel-I-VO und des Art. 93 Abs. 5 GMV. Die Zuständigkeitsregel des Art. 5 Nr. 3 Brüssel-I-VO beruht darauf, dass zwischen der Streitigkeit und den Gerichten des Ortes, 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, Urteil vom 25. Oktober 2011 - C-509/09 und 161/10, GRUR 2012, 300 Rn. 40 - eDate Advertising/X und Martinez/MGN; EuGH GRUR 2012, 654 Rn. 18 - Wintersteiger/Products 4U). Diese Überlegung liegt ersichtlich auch der Bestimmung des Art. 93 Abs. 5 GMV zugrunde, die eine von Art. 93 Abs. 1 bis 4 GMV abweichende internationale Zuständigkeit am Ort der Verletzungshandlung begründet.

22           Gegen die Übertragung der Maßstäbe des Art. 5 Nr. 3 Brüssel-I-VO auf Art. 93 Abs. 5 GMV spricht nicht die Systematik der Bestimmungen der Gemeinschaftsmarkenverordnung. Danach nimmt zwar Art. 90 Abs. 2 Buchst. a GMV die Vorschrift des Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ und nunmehr des Art. 5 Nr. 3 Brüssel-I-VO von der Anwendung aus und regelt die Zuständigkeit in Art. 93 Abs. 5 GMV gesondert. Daraus folgt aber nicht zwangsläufig, dass Art. 93 Abs. 5 GMV einen von Art. 5 Nr. 3 Brüssel-I-VO abweichenden Regelungsgehalt hat. Die Vorschriften über die internationale Zuständigkeit in Art. 93 Abs. 1 bis 3 GMV bestimmen die gerichtliche Zuständigkeit teilweise abweichend von den Vorschriften der Brüssel-I-Verordnung. Mit der Zuständigkeitsbestimmung des Art. 93 GMV hat der Verordnungsgeber insgesamt eine eigenständige Regelung der internationalen Zuständigkeit in der Gemeinschaftsmarkenverordnung geschaffen, ohne dass dies Rückschlüsse auf eine fehlende inhaltliche Parallelität zwischen Art. 5 Nr. 3 Brüssel-I-VO und Art. 93 Abs. 5 GMV erlaubt.

23 Auch der unterschiedliche Wortlaut zwischen Art. 5 Nr. 3 Brüssel-I-VO („Ort, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist“) und Art. 93 Abs. 5 GMV („Verletzungshandlung begangen worden ist“) zwingt nicht zu der Annahme, die beiden Vorschriften hätten einen unterschiedlichen Inhalt (vgl. Schaper aaO S. 90 f.). Für dieses Ergebnis spricht ein Vergleich mit Art. 101 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 2100/94 des Rates vom 27. Juli 1994 über den gemeinschaftlichen Sortenschutz (ABl. EG Nr. L 227 vom 1. September 1994, S. 1). Nach dieser Vorschrift können Verfahren für Klagen, die Ansprüche wegen Verletzungshandlungen betreffen, auch bei dem Gericht des Ortes 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.

24 In dieser Bestimmung hat der Verordnungsgeber den Begriff der Verletzungshandlung aus dem kurz zuvor erlassenen Art. 93 Abs. 5 GMV 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 Abs. 3 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 2100/94 auch den Erfolgsort - wie dies zu Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ und Art. 5 Nr. 3 Brüssel-I-VO angenommen wird (vgl. EuGH, Urteil vom 30. November 1976 - 21/76, Slg. 1976, 1735 Rn. 24 und 25 = NJW 1977, 493, 494 - Mines de potasse d'Alsace; Urteil vom 16. Juli 2009 - C-189/08, Slg. 2009, I-6917 = NJW 2009, 3501 Rn. 23 - Zuid-Chemie) - kann die durch Art. 101 Abs. 3 Satz 2 dieser Verordnung 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 S. 90). Einen naheliegenden 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 (Erfolgort) begründet und das angerufene Gericht kann über die Verletzungshandlungen entscheiden, die den Gerichtsstand begründen. Hat der Ordnungsgeber in Art. 101 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 2100/94 die in Rede stehenden Begriffe aber gleichgesetzt, spricht der unterschiedliche Wortlaut von Art. 93 Abs. 5 GMV und Art. 5 Nr. 3 Brüssel-I-VO nicht gegen deren parallele Auslegung.

25           (2) Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union zu Art. 5 Nr. 3 Brüssel-I-VO 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, Urteil vom 7. März 1995 - C-68/93, Slg. 1995, I-415 = GRUR Int. 1998, 298 Rn. 20 f. - Shevill; EuGH, GRUR 2012, 300 Rn. 41 - eDate Advertising/X und Martinez/MGN).

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

27           Kommt es für die Anwendung des Art. 93 Abs. 5 GMV 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 Abs. 5 GMV begründet ist (vgl. zu Art. 5 Nr. 3 Brüssel-I-VO österr. OGH, Beschluss vom 8. Juli 2003 - 4 Ob 122/03z, ZfRV 2003, 226; OLG Frankfurt, ZIP 2006, 2385, 2386 f.; Zöller/Geimer, ZPO, 29. Aufl., Art. 5 EuGVVO Rn. 22; Geimer/Schütze, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 3. Aufl., Art. 5 EuGVVO Rn. 236; Kropholler/v. Hein, Europäisches Zivilprozessrecht, 9. Aufl., Art. 5 EuGVVO Rn. 83b; Stein/Jonas/Wagner, ZPO, 22. Aufl., Art. 5 EuGVVO Rn. 153; Simotta in Fasching/Konecny, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen, Wien, 2008, Art. 5 EuGVVO Rn. 297; Heinze, Einst-

weiliger Rechtsschutz im europäischen Immaterialgüterrecht, 2007, S. 226; aA Schlosser, EU-Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Art. 5 EuGVVO Rn. 20a; Rauscher/Leible, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, 2011, Art. 5 Brüssel-I-VO Rn. 88 f.; Weller, IPRax 2000, 202, 205; vgl. zu Art. 5 Nr. 3 Brüssel-I-VO auch Vorabentscheidungsersuchen LG Düsseldorf, Beschluss vom 29. April 2011 - 15 O 601/09, RIW 2011, 810, anhängig beim EuGH unter 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 Abs. 5 GMV begangen ist, auch der Handlungsort der Haupttat maßgeblich sein. Dementsprechend hat der österreichische Oberste Gerichtshof 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 (österreich. OGH, ZfRV 2003, 226).

28 Im vorliegenden Fall ist die Klagemarke nach dem Vortrag der Klägerin von Stefan P. in Deutschland verletzt worden. Handlungs- und Erfolgsort liegen insoweit im Inland. Ist der Beklagten als Teilnehmerin diese Verletzungshandlung auch im Rahmen des Art. 93 Abs. 5 GMV zuzurechnen, wäre die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte vorliegend begründet.

29 Kommt es für die Anwendung des Art. 93 Abs. 5 GMV auch auf den Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs an (Erfolgort), kommt in Betracht, den Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs durch den Haupttäter zugleich auch als den Ort anzusehen, an dem der Schadenserfolg der Teilnahmehandlung eingetreten ist (vgl. zu Art. 5 Nr. 3 Brüssel-I-VO auch BGH, Urteil vom 15. November 2011 - XI ZR 54/09, BKR 2012, 78 Rn. 31 ff.). Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union liegt Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ - Gleiches gilt für Art. 5 Nr. 3 Brüssel-I-VO - das Ziel der Verwirklichung einer ge-

ordneten Rechtspflege zugrunde. Danach ist das Gericht jedes Mitgliedstaates, in dem die Verletzungshandlung erfolgt ist, örtlich am besten geeignet, um die in diesem Staat erfolgte Handlung zu beurteilen und den Umfang des entsprechenden Schadens zu bestimmen (vgl. EuGH NJW 1995, 1881 Rn. 31 - Shevill). Dieser Gedanke ist nach Ansicht des Senats auch auf die Zuständigkeit der Gemeinschaftsmarkengerichte nach Art. 93 Abs. 5 GMV wegen Verletzung einer Gemeinschaftsmarke übertragbar. Vor diesem Hintergrund besteht aus Sicht des Senats auch ein beachtenswertes Interesse, die Zuständigkeit des Gemeinschaftsmarkengerichts nach Art. 93 Abs. 5 GMV 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.

30           (3) Gegen die Annahme einer internationalen Zuständigkeit deutscher Gerichte nach Art. 93 Abs. 5 GMV spricht nicht das vom Berufungsgericht herangezogene Rechtsinstitut der Konsumtion. Das Berufungsgericht hat hierzu ausgeführt, die Haftung der Beklagten 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.

31           Dieser Überlegung möchte der Senat nicht folgen. Das Rechtsinstitut der Konsumtion entstammt dem Strafrecht und stellt einen Unterfall der Gesetzesinheit 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, Urteil vom 8. Juli 1955 - 2 StR 146/55, BGHSt 8, 54; Beschluss vom 23. April 2002 - 1 StR 95/02, NStZ-RR 2002, 235; Stree/Sternberg-Lieben in Schönke/Schröder, StGB, 28. Aufl., Vorbem. §§ 52 ff. Rn. 104 und 124 ff.). Das für den Schuldausspruch und die

Strafzumessung bedeutsame Rechtsinstitut der Konsumtion ist auf die Frage des Ortes der Verletzungshandlung im Sinne von Art. 93 Abs. 5 GMV nicht sinngemäß übertragbar. Die Konsumtion beruht auf Erwägungen zum Unrechts- und Schuldgehalt verschiedener Straftatbestände. Diesen liegt kein verallgemeinerungsfähiges Prinzip des zivilrechtlichen Deliktsrechts zugrunde.

32 Dagegen, dass die Teilnahme der Beklagten 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 Beklagte 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.

33 (4) Einer Anwendung des Art. 93 Abs. 5 GMV auf denjenigen, der Beihilfe zu einer im Inland begangenen Markenverletzung geleistet hat, steht aus Sicht des Senats nicht die Vorschrift des Art. 94 Abs. 2 GMV entgegen. Nach dieser Bestimmung ist ein nach Art. 93 Abs. 5 GMV zuständiges Gemeinschaftsmarkengericht nur für Handlungen zuständig, die in dem Mitgliedstaat begangen worden sind oder drohen, in dem das Gericht seinen Sitz hat. Art. 94 Abs. 2 GMV 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 Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union zu Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ und Art. 5 Nr. 3 Brüssel-I-VO, wonach die Gerichte jedes Mitgliedstaats regelmäßig nur für die Entscheidung über diejenigen Schäden zuständig sind, die in diesem Staat entstanden sind (vgl. EuGH NJW 1995, 1881 Rn. 30 - Shevill; GRUR 2012, 300 Rn. 51 - eDate Advertising/X und Martinez/MGN). Daraus lässt sich nach Ansicht des Senats aber nicht der

Schluss ziehen, dass eine internationale Zuständigkeit eines Gemeinschaftsmarkengerichts nach Art. 93 Abs. 5 GMV 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.

34           4. Die Klägerin hat ihr Klagebegehren auch auf einen unlauteren Werbevergleich im Sinne von § 6 Abs. 1 und 2 Nr. 6 UWG und auf die Grundsätze des wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes nach § 4 Nr. 9 Buchst. a und b UWG gestützt. Für die Begründung der internationalen Zuständigkeit deutscher Gerichte kommt insoweit nur Art. 5 Nr. 3 Brüssel-I-VO in Betracht. Hier stellen sich die unter II 3 (Rn. 13 ff.) angeführten Fragen sinngemäß (vgl. auch LG Düsseldorf, Beschluss vom 29. April 2011 - 15 O 601/09, Vorabentscheidungsersuchen beim EuGH anhängig unter C-228/11). Als nicht geklärt angesehen werden kann insoweit, ob ein schädigendes Ereignis im Sinne von Art. 5 Nr. 3 Brüssel-I-VO 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

Beklagte 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.

Bornkamm

Pokrant

Büscher

Koch

Löffler

Vorinstanzen:

LG Düsseldorf, Entscheidung vom 17.09.2009 - 37 O 89/08 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 07.12.2010 - I-20 U 170/09 -