

Österreichische Blätter für

GEWERBLICHEN RECHTSSCHUTZ UND URHEBERRECHT

ÖB1

Herausgeber Österreichische Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz
und Urheberrecht

Chefredakteur Christian Schumacher

Redaktion Rainer Beetz, Reinhard Hinger

Ständige fachliche Mitarbeit Astrid Ablasser-Neuhuber, Christian Handig

Juli 2017

04

161 – 208

Schwerpunkt

RL zum Digitalen Binnenmarkt

Auf dem langen Weg zum digitalen Binnenmarkt *Christian Handig* ↻ 164

Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt *Clemens Appl* ↻ 169

Aktuelle Entwicklungen

EU-Rechtsentwicklung ↻ 176

Rechtsprechung des EuGH/EuG in EUIPO-Verfahren ↻ 180

Rechtsprechung des OLG Wien in Registerverfahren ↻ 183

Bericht

Umsetzung der DurchsetzungsRL zur Beweisermittlung ↻ 184

Leitsätze

Nr 16 – 20 ↻ 186

Rechtsprechung

Preiswerbung/kostenloses Abholservice – Werbung von Zahnärzten
Silke Graf ↻ 189

EM-Poster/Sportlerbilder II – EM-Poster zum Rausnehmen
Lothar Wiltschek ↻ 191

Carrefour Hypermarchés/ITM – Preisvergleich bei Geschäften
Martina Grama ↻ 194

Schärdinger Hex – Bekannte Marke als Herkunftsangabe
Katharina Majchrzak ↻ 198

StubHub – Zuständigkeit nach UMV und EuGVVO/Brüssel Ia-VO
Philipp Anzenberger ↻ 201

Verhandlungsgebühr – Anfechtung im Einspruchsverfahren ↻ 205

Aktuelle
Entwicklungen
– NEU!

→ Internationale Zuständigkeit nach UMV und EuGVVO/Brüssel Ia-VO

Der Begriff „Ort der Verletzungshandlung“ (in Art 97 Abs 5 UMV) ist nicht gleichbedeutend mit dem Begriff „Ort, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist“ (in Art 5 Abs 3 EuGVVO = Art 7 Abs 2

Sachverhalt und Verfahrensverlauf:

Die Kl, eine kalifornische AG, ist Inhaberin von drei Unionsmarken, die jeweils das Wort „StubHub“ enthalten.

Der in Deutschland wohnhafte Bekl ließ sich die Domains „stubhub.at“ und „stubhub.ch“ registrieren, ohne aber unter diesen Domains Inhalte zu veröffentlichen.

Die Kl beantragte die Übertragung dieser beiden Domains „stubhub.at“ und „stubhub.ch“, in eventu ihre Löschung sowie als weiteres Eventualbegehren die Unterlassung ihrer Verwendung. Der Bekl habe unter diesen beiden Domains nie Inhalte veröffentlicht, sondern stets beabsichtigt, sie zu einem sehr hohen Preis an die Kl zu verkaufen. Die internationale Zuständigkeit des HG Wien ergebe sich, weil die Domain „stubhub.at“ auf den österr Markt abziele und die Registrierung der Domain „stubhub.ch“ (neben dem Schweizer Recht) auch das österr Recht verletze, weil die Einwohner Vorarlbergs sehr enge Beziehungen zur Schweiz unterhielten und andererseits österr Unternehmen ihre Produkte und Dienstleistungen auch unter der Schweizer Top-Level-Domain „.ch“ anböten. Sowohl Art 5 Nr 3 EuGVVO als auch Art 97 Abs 5 UMV sähen einen Verletzungsgerichtsstand vor, sodass Klagen sowohl am Handlungs- als auch am Erfolgsort erhoben werden könnten. Die Domain „stubhub.at“ sei in Österreich registriert worden. Für die Domain „stubhub.ch“ ergebe sich zumindest ein Erfolgsort im Inland. Die Kl stütze ihre Ansprüche auf die Verletzung ihrer Unionsmarken nach Art 9 Abs 1 lit c UMV sowie auf Behinderungswettbewerb nach dem UWG.

Der Bekl erhob die Einreden der örtlichen sowie der internationalen Unzuständigkeit. Der Gerichtsstand der Unionsmarkenverletzung sei nicht gegeben, weil der Bekl die beiden Domains bisher nicht im geschäftlichen Verkehr benutzt habe. Eine Verletzung der Markenrechte der Kl sei betreffend die Domain „stubhub.ch“ denkunmöglich, weil die Rsp davon ausgehe, dass Top-Level-Domains mit einem Länderkennzeichen einen Bezug zum jeweiligen Staat herstellen und auf den jeweiligen Markt ausgerichtet seien. Außerdem sei Art 5 Nr 3 EuGVVO nicht anwendbar, weil die Kl ihren Sitz in den USA habe und die behauptete

Behinderung an ihrem Sitz und nicht in Österreich eintrete.

Das **ErstG** wies die Klage mangels inländischer Gerichtsbarkeit zurück. Hinsichtlich der Übertragung der Schweizer Domain sei kein Inlandsbezug ersichtlich. Die Zuständigkeit für die Übertragung der österr Domain könne nicht auf Art 5 Nr 3 EuGVVO gestützt werden, weil die Behinderung eines Unternehmens durch eine rechtswidrige Domainregistrierung am Sitz des behinderten Unternehmens, hier also in den USA, eintrete.

Das **RekG** verwarf die Einrede der mangelnden internationalen Zuständigkeit. Die Zuständigkeit nach Art 97 Abs 5 UMV könne nur zugunsten der Unionsmarkengerichte jenes MS begründet werden, in dem der Bekl die behauptete unerlaubte Handlung begangen habe. Die Registrierung der Domain „stubhub.at“ in Österreich reiche dafür nicht aus, sodass keine Zuständigkeit des ErstG für Ansprüche gegeben sei, die aus der Verletzung der Gemeinschaftsmarken abgeleitet werden. Zu der – für den geltend gemachten Behinderungswettbewerb relevanten – Zuständigkeit nach der EuGVVO führte das RekG aus, dass unter Anwendung der Grundsätze der Rsp des EuGH iZm Klagen wegen der Verletzung von Immaterialgüterrechten und unter Bedachtnahme darauf, dass die beiden hier strittigen Domains objektiv (zumindest auch) auf den österr Markt ausgerichtet seien, die diesbezügliche internationale Zuständigkeit des ErstG nicht zweifelhaft sei.

Der OGH gab dem RevRek der Kl teilweise Folge und

→ bejahte die Zuständigkeit des HG Wien, soweit **wegen unlauteren Wettbewerbs** die Übertragung der Domain stubhub.at und das Unterlassen der Nutzung der Domain stubhub.ch **in Österreich** begehrt wird; und

→ wies die Klage zurück, soweit damit

- (a) wegen der **Verletzung von Unionsmarken** die Übertragung, hilfsweise Löschung oder Unterlassung der Nutzung der Domains stubhub.at und stubhub.ch begehrt wird; →

ÖBI 2017/56

Art 97 Abs 5 UMV;
Art 5 Abs 3
EuGVVO
(Art 7 Abs 2
Brüssel Ia-VO)

OGH 20. 12. 2016,
4 Ob 45/16w
(OLG Wien
34 R 154/15i;
HG Wien
11 Cg 95/14 d),
ECLI:AT:
OGH0002:2016:
00400B00045.
16W.1220.000

StubHub

In einem Verf zwischen einem Unternehmen in den USA und einem Bekl in Deutschland iZm den Top-Level-Domains „.at“ und „.ch“, das vor dem HG Wien geführt wird, differenziert der OGH bei der Beurteilung der inländischen Gerichtsbarkeit.

- (b) wegen unlauteren Wettbewerbs die Übertragung, hilfsweise Löschung der Domain stubhub.ch, und, wiederum hilfsweise, das Unterlassen der Nutzung dieser Domain außerhalb Österreichs begehrt wird.

Aus der Begründung:

[Zur Prüfung der Zuständigkeit nach der UMV]

1.1. Nach Art 97 Abs 5 UMV können die Verfahren, welche durch die in Art 96 genannten Klagen und Widerklagen anhängig gemacht werden – ausgenommen Klagen auf Feststellung der Nichtverletzung einer Unionsmarke –, auch bei den Gerichten des MS anhängig gemacht werden, in dem eine Verletzungshandlung begangen worden ist oder droht oder in dem eine Handlung iSd Art 9 Abs 3 Satz 2 begangen worden ist.

1.2. Der EuGH stellte in der E C-360/12, *Coty Germany GmbH/First Note Perfumes NV* klar, dass der in Art 93 Abs 5 GMV aF (entspricht Art 97 Abs 5 UMV) enthaltene Begriff des Orts der Verletzungshandlung nicht analog zu dem in Art 5 Nr 3 EuGVVO verwendeten Begriff des Orts, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist, auszulegen ist. So wird in Rz 34 ausgeführt:

„Was den Wortlaut von Art 93 Abs 5 der VO Nr 40/94 anbelangt, legt der Begriff des MS, in dem eine Verletzungshandlung begangen worden ist, [...] nahe, dass dieser Anknüpfungspunkt auf ein aktives Verhalten des Verletzers abstellt. Daher zielt der in dieser Bestimmung vorgesehene Anknüpfungspunkt auf den MS ab, in dem sich der Vorfall, der der behaupteten Verletzung zugrunde liegt, ereignet hat oder zu ereignen droht, und nicht auf den MS, in dem diese Verletzung ihre Wirkungen entfaltet.“

1.3. Begründet somit Art 97 Abs 5 UMV nur eine Zuständigkeit am Handlungsort, nicht aber am Erfolgsort, folgt daraus für die Domain „stubhub.ch“, dass diesbezüglich keine internationale Zuständigkeit des angerufenen Gerichts nach Art 97 Abs 5 UMV besteht, weil der Handlungsort für die beanstandete Registrierung dieser Domain jedenfalls nicht in Österreich gelegen ist, zumal weder der Ort, von dem aus die Registrierung eingeleitet wurde – hier wohl der Wohnsitz des Bekl –, noch die Registrierungsstelle in Österreich liegt.

1.4. In Bezug auf die Domain „stubhub.at“ liegt zwar die Registrierungsstelle in Österreich, dies begründet aber im konkreten Fall keinen Handlungsort iSv Art 97 Abs 5 UMV. Der EuGH hat nämlich im Urteil C-441/13, *Hejduk*, iZm der Verletzung von Urheber- und verwandten Schutzrechten ausgesprochen, dass bei Internetsachverhalten als Handlung das Auslösen des technischen Vorgangs anzusehen ist. Es ist daher auch bezüglich der Domain „stubhub.at“ von einem Handlungsort am Wohnsitz des Bekl (Deutschland) auszugehen.

1.5. Die Kl argumentiert unter Berufung auf EuGH, C-523/10, *Wintersteiger II*, wonach die Gerichte des MS der Eintragung der fraglichen Marke am besten beurteilen könnten, ob tatsächlich eine Verletzung der geschützten nationalen Marke vorliege, dass Registrie-

rungsstaat der Marke im Fall einer Unionsmarke jeder EU-MS und somit auch Österreich sei und damit die Zuständigkeit des österr Gerichts für markenrechtliche Ansprüche jedenfalls vorliege.

Dem ist entgegenzuhalten, dass diese Ausführungen des EuGH iZm der Verletzung einer nationalen Marke und der Zuständigkeit nach Art 5 Nr 3 EuGVVO (alt) zur Frage der Verwirklichung des Schadenserfolgs ergingen, nicht aber zur Frage des Handlungsorts. Die Gewährung eines Wahlgerichtsstands für Klagen aus der Verletzung von Unionsmarken bei sämtlichen MS bloß aufgrund der unionsweiten Registrierung widerspräche auch dem Wortlaut des Art 97 Abs 5 UMV, der verlangt, dass im MS des angerufenen Gerichts die Verletzungshandlung begangen worden ist oder droht. Art 97 Abs 5 UMV stellt auf ein aktives Verhalten des Verletzers ab (vgl zuvor EuGH C-360/12, *Coty Germany*), das aber nicht am Ort der Registrierungsstelle, sondern am Eingabeort gesetzt wurde.

1.6. Zusammenfassend besteht daher in Bezug auf beide [...] Internet-Domains kein Handlungsort im Inland, weshalb die Klage nicht auf den Zuständigkeitstatbestand des Art 97 Abs 5 UMV gestützt werden kann. Die Unzuständigkeitseinrede des Bekl ist daher insoweit berechtigt. Die Klage ist zurückzuweisen, soweit sie sich auf die Verletzung der Unionsmarken der Kl stützt.

[Zur Prüfung der Zuständigkeit nach der EuGVVO/Brüssel Ia-VO]

2.1. Im Hinblick auf den Zeitpunkt der Klageeinbringung vor dem 10. 1. 2015 ist noch die [...] „EuGVVO alt“ (im Folgenden „EuGVVO“) als Rechtsquelle maßgebend. Inhaltliche Unterschiede zum neuen Recht (VO [EU] 1215/2012, Brüssel Ia-VO) bestehen im gegebenen Zusam[m]enhang jedoch nicht.

2.2. Gem Art 5 Nr 3 EuGVVO kann eine Person, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines MS hat, in einem anderen MS verklagt werden, wenn eine unerlaubte Handlung oder eine Handlung, die einer unerlaubten Handlung gleichgestellt ist, oder wenn Ansprüche aus einer solchen Handlung den Gegenstand des Verfahrens bilden, und zwar vor dem Gericht des Orts, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist oder einzutreten droht.

2.3. „Der Ort, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist“, umfasst iSe autonomen Auslegung des Art 5 Nr 3 EuGVVO nach Wahl des Kl sowohl den Erfolgsort oder Schadenseintrittsort als auch den Handlungsort. Fallen beide Orte auseinander (Distanzdelikt), kann der Kl zwischen dem Handlungsort und dem Erfolgsort als Anknüpfungspunkt für die Zuständigkeit wählen (EuGH 21/76, *Bier/Mines de Potasse*, Slg 1976, 1735). Im gegebenen Zusammenhang ist daher zu prüfen, ob der Erfolgsort der beanstandeten Domainregistrierungen in Österreich gelegen ist.

2.4. In Bezug auf Schäden, die aus Verletzungen eines Rechts des geistigen und gewerblichen Eigentums folgen, hat der EuGH klargestellt, dass die Verwirklichung des Schadenserfolgs in einem bestimmten MS voraussetzt, dass das Recht, dessen Verletzung geltend gemacht wird, in diesem MS geschützt ist (C-523/10, *Wintersteiger II*; C-170/12, *Pinckney*). Dieses Erforder-

nis ist auf die Fälle übertragbar, in denen es um den Schutz eines solchen Rechts durch ein innerstaatliches Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb geht (C-360/12, *Coty Germany*, Rz 55–56). Im vorliegenden Fall wirft die Kl dem Bekl Domain-Grabbing durch unlautere Domainvermarktung und -blockade vor. Dieser Tatbestand – so er erfüllt ist – verstieße als unzulässiger Behinderungswettbewerb gegen das österr UWG.

2.5. In der Rs C-68/93, *Shevill*, hat der EuGH ausgesprochen, dass der Betroffene bei Verletzung seines Persönlichkeitsrechts in Printmedien eine Schadenersatzklage gegen den Herausgeber sowohl bei den Gerichten des Vertragsstaats, in dem der Herausgeber niedergelassen ist, als auch bei den Gerichten jedes Vertragsstaats erheben kann, in dem die Veröffentlichung verbreitet und das Ansehen des Betroffenen nach dessen Behauptung beeinträchtigt worden ist; dabei sind die erstgenannten Gerichte für die Entscheidung über den Ersatz sämtlicher durch die Ehrverletzung entstandener Schäden und die letztgenannten Gerichte nur für die Entscheidung über den Ersatz jener Schäden zuständig, die in dem Staat des angerufenen Gerichts verursacht worden sind. Daraus ist ganz allgemein abzuleiten, dass die Zuständigkeit der Erfolgsortgerichte bei Streudelikten – ein schädigendes Verhalten verursacht Schäden in mehreren Staaten – auf den im jeweiligen Gerichtsstaat entstandenen Schaden beschränkt ist.

In der Rs C-509/09, *eDate Advertising*, zu Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch Inhalte auf einer Internetwebsite hat der EuGH diese Rsp im Kern aufrechterhalten. Über *Shevill* hinaus hat er jedoch ausgesprochen, dass die verletzte Person ihren Gesamtschaden auch bei den Gerichten jenes MS geltend machen kann, in dem sich der „Mittelpunkt ihrer Interessen“ befindet. Die Zuständigkeit dieses Erfolgsortgerichts ist daher nicht auf den im Gerichtsstaat eingetretenen Schaden beschränkt. Diese umfassende Zuständigkeit hat er allerdings – begründet mit dem Territorialitätsgrundsatz – für die Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums verneint; hier ist das Erfolgsortgericht jedenfalls nur für den im Staat des angerufenen Gerichts eingetretenen Schaden zuständig (C-523/10, *Wintersteiger*; C-170/12, *Pinckney*; C-441/13, *Pez Hejduk*).

In C-360/12, *Coty*, hat der EuGH diese immateriälgüterrechtliche Rsp für das Lauterkeitsrecht übernommen: Das Erfordernis, dass das Recht, dessen Verletzung geltend gemacht wird, im MS des angerufenen Gerichts geschützt sein müsse, sei auf die Fälle übertragbar, in denen es um den Schutz eines solchen Rechts durch ein „innerstaatliches Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb“ gehe.

2.6. Im vorliegenden Fall sind lauterkeitsrechtliche Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche zu beurteilen. Da der Bekl in einem anderen MS ansässig ist, könnte sich die Zuständigkeit österr Gerichte nur daraus ergeben, dass die Registrierung der strittigen Domains auf dem österr Markt einen Schaden der Kl verursacht. In der Sache ist daher zu fragen, ob sich dieses Verhalten auf dem österr Markt auswirkt. Wird dies grundsätzlich bejaht, ist in einem zweiten Schritt die Reichweite der Zuständigkeit zu prüfen.

(a) An der Auswirkung der Registrierung beider Domains (auch) auf den österr Markt ist nicht zu zweifeln.

Durch die Registrierung ist es der Kl nicht möglich, unter diesen Domains auf dem österr Markt tätig zu werden. Ob es sich dabei um eine unlautere Behinderung handelt, ist nicht auf der Ebene der Zuständigkeit zu beurteilen. Hier genügt es, dass die Kl nach ihrem Vorbringen nicht in der Lage ist, (a) die Domain *stubby.at* in Österreich für sich zu registrieren und umfassend zu nutzen und (b) sich mit der Domain *stubby.ch* auch an österr Kunden zu wenden. Dass Letzteres eine nicht bloß theoretische Möglichkeit ist, folgt daraus, dass auch österr Nutzer gezielt auf Schweizer Domains zugreifen, um (bspw) Informationen über das Leistungsangebot des Domaininhabers im Nachbarstaat zu erhalten. Damit ist für die hier zu prüfenden lauterkeitsrechtlichen Ansprüche die österr Zuständigkeit grundsätzlich zu bejahen. Fraglich ist jedoch, wie sich die Beschränkung auf den im Inland erlittenen Schaden auf die Reichweite der Zuständigkeit für die hier strittigen Ansprüche auf Übertragung, Löschung und Unterlassen der Nutzung der Domains auswirkt.

(b) Mit dem Haupt- und dem ersten Eventualbegehren strebt die Kl die Übertragung, hilfsweise die Löschung der beiden Domains an.

Diese Handlungen sind im jeweiligen Registrierungsstaat umzusetzen und haben, jedenfalls bei länderspezifischen Top-Level-Domains, in aller Regel dort die größten wirtschaftlichen Auswirkungen. Bei wertender Betrachtung ist daher anzunehmen, dass sich diese Ansprüche auf den im Registrierungsstaat eingetretenen Schaden beziehen und daher im Anwendungsbereich von Art 5 Nr 3 EuGVVO (nur) unter die Kognition der Gerichte dieses Staats fallen. Dies führt hier zur Zuständigkeit des österr Erfolgsortgerichts für die Ansprüche auf Übertragung, hilfsweise Löschung der Domain *stubby.at*, nicht jedoch für diese Ansprüche in Bezug auf die Domain *stubby.ch*. Letztere könnten nur am Sitz des Bekl in Deutschland und allenfalls nach Art 5 Nr 3 LGVÜ in der Schweiz geltend gemacht werden.

Diese Lösung verhindert ein Ausufern der Jurisdiktion einzelner MS in Bezug auf in anderen MS registrierte (länderspezifische) Top-Level-Domains. Entschiede man anders, setzte sich unionsweit das strengste Lauterkeitsrecht durch: Denn bejahte man die Zuständigkeit für die Übertragung oder Löschung einer Domain allein deswegen, weil die mit einer fremden Top-Level-Domain bezeichnete Website im Gerichtsstaat abrufbar ist, könnte der Kl die Gerichte aller MS anrufen, die wiederum nach Art 6 Abs 1 Rom II-VO wegen der Auswirkung auf den Markt dieses Staats jeweils eigenes Recht anwendeten. Sähe dieses Recht einen Anspruch auf Übertragung oder Löschung der Domain vor, wäre die auf dieser Grundlage ergehende Entscheidung in allen anderen MS – also auch in jenem der Registrierung – vollstreckbar. Dem europäischen Zuständigkeitsrecht kann ein solcher Anreiz zum *Forum Shopping* nicht unterstellt werden.

(c) Anders verhält es sich in Bezug auf den Unterlassungsanspruch. Dieser kann auf die Abrufbarkeit einer Website in einem bestimmten Staat beschränkt werden. Insofern bezieht er sich – unabhängig vom Ort der Registrierung der Domain – auf den Schaden, der in diesem Staat eintritt oder einzutreten droht. Ein auf den Gerichtsstaat beschränktes Unterlassungsbe-

gehren fällt daher unter die Kognition jedes Gerichts, in dessen Sprengel sich nach dem Vorbringen des Kl die (beabsichtigte) Nutzung auswirkt. Hingegen besteht bei bloßer Erfolgsortzuständigkeit nach der Rsp des EuGH keine Möglichkeit, dem Bekl auch das Unterlassen der Domainnutzung außerhalb des Gerichtsstaats aufzutragen.

2.7. Diese Erwägungen führen für die lauterkeitsrechtlichen Ansprüche zu folgendem Ergebnis:

(a) Die Unzuständigkeitseinrede ist zu verwerfen, soweit sie sich auf das Begehren auf Übertragung der Domain *stubhub.at* bezieht. Auf die Frage, ob dieses Begehren auch inhaltlich begründet ist, kommt es auf dieser Ebene nicht an. Über die Eventualbegehren zu dieser

Domain und die auch insofern erhobenen Unzuständigkeitseinreden ist wegen der Zulässigkeit des Hauptbegehrens derzeit nicht zu entscheiden. Sollte dieses abgewiesen werden, wären für die dann erforderliche Zuständigkeitsrechtliche Beurteilung der Eventualbegehren die oben angestellten Erwägungen maßgebend.

(b) Hingegen ist die Klage zurückzuweisen, soweit sie auf lauterkeitsrechtlicher Grundlage die Übertragung, hilfsweise Löschung der Domain *stubhub.ch* anstrebt und soweit damit, wiederum hilfsweise, die Unterlassung der Nutzung der Domain auch außerhalb Österreichs begehrt wird. In Bezug auf das Unterlassen der Nutzung der Domain in Österreich ist die Unzuständigkeitseinrede demgegenüber zu verwerfen. [...]

Anmerkung

Die vorliegende E setzt die zentralen Erkenntnisse der jüngsten Rsp des EuGH¹⁾ zur Grenzziehung bei der internationalen Zuständigkeit in marken- und lauterkeitsrechtlichen Angelegenheiten um. In einigen Punkten läßt sie dabei zu weiterführenden Überlegungen ein:

1. Die Auslegung von Art 97 Abs 5 UMV wurde bereits in der E EuGH C-360/12, *Coty Germany/First Note Perfumes*, geklärt: Diese Bestimmung stellt ausschließlich auf den **Ort der Verletzungshandlung** ab; mangels Handlungsorts im Inland (vgl EuGH C-441/13, *Hejduk*) kann sich der Kl daher nicht auf diesen Zuständigkeitstatbestand stützen.²⁾ Beachtenswert ist dabei, dass der 4. Senat die Klagezurückweisung zunächst nur für den **Rechtsgrund der Verletzung der Unionsmarken** bestätigte. Zumindest auf **nationaler Ebene** wurde die Zulässigkeit einer „bloßen Rechtsgrundzurückweisung“ von der stRsp lange Zeit verneint;³⁾ einige jüngere E⁴⁾ erachteten eine solche aber als zulässig, soweit der Kl jeweils unterschiedliche rechtserzeugende Tatsachen geltend macht. Die entsprechende Sichtweise hängt dabei iW davon ab, ob man (innerhalb des zweigliedrigen Streitgegenstandsbegriffs) die Theorie vom rechtserzeugenden Sachverhalt oder die Theorie vom Lebenssachverhalt vertritt.⁵⁾ Aber selbst unter Zugrundelegung der Theorie vom rechtserzeugenden Sachverhalt ließe sich nach nationalem Recht eine Rechtsgrundzurückweisung vermeiden, wenn man – wie *Fasching* vorschlägt – im Weg einer Gesamtrechtsanalogie einen **Zuständigkeitstatbestand des Sachzusammenhangs** annimmt.⁶⁾

Auf **europäischer Ebene** sieht die Sache freilich in zweierlei Hinsicht anders aus:

Erstens hat sich der EuGH mehrfach gegen eine entsprechende „**Annexkompetenz**“ ausgesprochen.⁷⁾ Es sei nämlich unproblematisch, wenn „über die einzelnen Aspekte eines Rechtsstreits vor verschiedenen Gerichten entschieden wird“⁸⁾ zumal der Kl die Klage ohnehin unter sämtlichen Gesichtspunkten vor das Gericht des Wohnsitzes des Bekl bringen könne.

Zweitens ist (für die Zwecke des Art 29 EuGVVO neu) bei der Ermittlung des Streitgegenstands in Anwendung der „**Kernpunkttheorie**“ des EuGH auf Grundlage und Gegenstand der Klage abzustellen,⁹⁾ wobei mit „Grundlage“ der **Sachverhalt und die Rechtsvorschriften** gemeint sind, auf die die Klage ge-

stützt wird.¹⁰⁾ Trotz identem Klagebegehren und identem Lebenssachverhalt begründet daher etwa eine auf die UMV gestützte Klage keine Rechtshängigkeit bezüglich einer auf das UWG gestützten Klage und umgekehrt,¹¹⁾ sodass es der Kl auch während des anhängigen entscheidungsgegenständlichen Prozesses offensteht, hinsichtlich des zurückgewiesenen Teils der Klage erneut ein (im Optimalfall nunmehr international zuständiges) Gericht anzurufen.

Unter Berücksichtigung dieser beiden Aspekte erscheint die vorgenommene **Rechtsgrundzurückweisung** jedenfalls **gerechtfertigt**: Sie entspricht klar den vom EuGH vorgegebenen Stoßrichtungen bei der Anwendung des europäischen Zuständigkeitsregimes, zumal sie die Möglichkeiten des Forum Shopping erheblich erschwert. Die mit dieser Sichtweise einhergehende Gefahr von Mehrfachprozessen (und einander widersprechenden Entscheidungen) scheint für den EuGH demgegenüber traditionell weniger Gewicht zu besitzen.

2. Interessant ist auch ein weiterer Punkt: Bei der Prüfung der internationalen Zuständigkeit nach dem Brüssel-Regime war der OGH mit der Frage konfrontiert, wie sich die zu Art 5 Nr 3 EuGVVO (nunmehr Art 7 Nr 2 EuGVVO neu) entwickelten Grundsätze (insb die sog „**Mosaiktheorie**“) auf **unteilbare Ansprüche**, nämlich auf die Übertragung und Löschung einer Domain, anwenden lassen. Dabei kommt der 4. Senat zum **zutreffenden Ergebnis**, dass – zumindest beim Domain-Grabbing – nur der **jeweilige Registrierungsstaat** international zuständig ist.



1) EuGH 5. 6. 2014, C-360/12, *Coty Germany/First Note Perfumes*, ÖBL 2014/57 (*Musger*).
 2) Krit dazu *Horak* in Anm zu OGH 20. 12. 2016, 4 Ob 45/16 w, *ecolex* 2017/151, nach dem die Ergebnisse der E EuGH 22. 1. 2015, C-441/13, *Hejduk*, nicht zwingend auf Handlungen natürlicher Personen umlegbar seien.
 3) RIS-Justiz RS0045485; vgl auch *Scheuer* in *Fasching/Konecny*³ § 41 JN Rz 10.
 4) Etwa OGH 18. 10. 2012, 4 Ob 154/12 v; 3. 8. 2016, 7 Ob 132/16 m.
 5) Vgl dazu *Rechberger/Simotta*, Grundriss⁸ Rz 385 ff.
 6) *Fasching* in *Fasching/Konecny*² Vor § 226 ZPO Rz 62.
 7) Ausf bei *Leible* in *Rauscher*, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht⁴ I Art 7 Brüssel Ia-VO Rz 113.
 8) Vgl etwa EuGH 27. 9. 1988, 189/87, *Kafelis*, Rz 20.
 9) Vgl etwa EuGH 8. 12. 1987, 144/86, *Gubisch/Palumbo*, Rz 14 ff.
 10) Vgl etwa EuGH 6. 12. 1994, C-406/92, *Tatry/Maciej Rataj*, Rz 39.
 11) Für zahlreiche Beispiele aus der Rsp s *Leible* in *Rauscher*, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht⁴ I Art 29 Brüssel Ia-VO Rz 20.

Die Begründung überzeugt allerdings nicht in allen Punkten: So stellt Art 5 Nr 3 EuGVVO zwar auf den Erfolgs- und (nach der Ubiquitätstheorie) auch auf den Handlungsort, aber – anders, als man das aus der E herauslesen könnte – jedenfalls nicht auf jenen Ort ab, an welchem die in der Klage geforderten Leistungen (hier: Übertragung und Löschung) **umzusetzen** sind. Auch bewirkt die Verortung der internationalen Zuständigkeit nach der EuGVVO nicht, dass das angerufene Gericht gem Art 6 Abs 1 Rom II-VO das **materielle Lauterkeitsrecht** des jeweils eigenen Staats anwenden könnte. Eine korrekte Prüfung des Art 6 Abs 1 Rom II-VO muss vielmehr in jedem MS zum selben Resultat – also etwa zur Anwendung österr Lauterkeitsrechts – führen.

Das **Ergebnis** der Entscheidung ist dennoch **zu befürworten**: Angesichts des generellen Strebens nach Eindämmung von Forum Shopping sowie der jünge-

ren Tendenz des EuGH, von der Mosaiktheorie – soweit dies in Sonderkonstellationen notwendig erscheint – wieder ein Stück weit abzurücken,¹²⁾ ist eine **Schwerpunktbildung** zur Ermittlung des Erfolgsorts **bei unteilbaren Ansprüchen** durchaus gerechtfertigt. Dieser Schwerpunkt liegt im Bereich der unlauteren Registrierung länderspezifischer Top-Level-Domains in aller Regel im Registrierungsstaat; die Bejahung der internationalen Zuständigkeit Österreichs ist insoweit im Ergebnis überzeugend.

*Philipp Anzenberger,
Ass.-Prof., Institut für Zivilverfahrensrecht und
Insolvenzrecht, Karl-Franzens-Universität Graz*

¹²⁾ EuGH 25. 10. 2011, C-509/09, *eDate Advertising*; 21. 5. 2015, C-352/13, *Hydrogen Peroxide*, ÖBl 2014/57 (*Musger*); vgl Stadler in *Musielak/Voit*, ZPO¹⁴ Art 7 EuGVVO nF Rz 20.

