

Praxis des
Internationalen
Privat- und
Verfahrensrechts

IPRax

Herausgegeben von

Prof. Dr. Dr. h.c. mult.
Dieter Henrich
Prof. Dr. Dr. h.c. Burkhard Hess
Prof. Dr. Bernd von Hoffmann (†)
Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Erik Jayme
Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Herbert Kronke
Prof. Dr. Heinz-Peter Mansel
Prof. Dr. Karsten Thorn

Schriftleitung:

Prof. Dr. Heinz-Peter Mansel
Institut für internationales und
ausländisches Privatrecht
der Universität zu Köln
Gottfried-Keller-Straße 2
D-50931 Köln

Beirat:

Dr. Thomas Försterling
Rechtsanwalt
Prof. Dr. Dr. h.c. Reinhold Geimer
Dr. Rainer Hüßtege
Vors. Richter am OLG a.D.
Prof. Dr. Jörg Pirrung
Richter am EuG i.R.
Dr. Dietrich Schefold
Rechtsanwalt

Abhandlungen

S.H. Elsing/A. Shchavalev: Die neue
DIS-Schiedsgerichtsordnung 2018 461

E. Jayme: Kritische Betrachtungen
zum Entwurf eines Gesetzes zur
Bekämpfung der Mehrehe 473

Entscheidungsrezensionen

A. Wolf: Die Zuständigkeit deutscher
Gerichte beim Kartellinnenregress
(OLG Hamm, S. 501) 475

W. Wurmnest/M. Gömann: Die
Konturierung des Lauterkeits- und
Markenkollisionsrechts durch
„Buddy-Bots“ (BGH, S. 509) 480

O.L. Knöfel: Die Rolle der Zentralen
Behörden bei der grenzüberschrei-
tenden Vollstreckung von Unterhalts-
titeln in der Europäischen Union
(EuGH, S. 515) 487

R.A. Schütze: Zur cautio iudicatum
solvi bei unbestimmtem Verwal-
tungssitz juristischer Personen
(OLG Düsseldorf, S. 518 und
BGH, S. 525) 493

L. Kopczyński: Zu hohe Anforde-
rungen an die Gegenseitigkeit
(LG Wiesbaden, S. 527) 495

M. Gebauer: Analoge Anwendung
des § 107 FamFG bei inländischer
Privatscheidung unter Beteiligung
einer ausländischen Behörde
(OLG Nürnberg, S. 528) 497

K. Siehr: „Widerrechtliches Zurück-
halten“ eines Kindes nach dem
Haager Kindesentführungsüberein-
kommen (HKÜ) von 1980
(KG Berlin, S. 529) 498

Rezensierte Entscheidungen
(s. Seite III)

501

Blick in das Ausland

A. Piekenbrock: Internationale
Zuständigkeit für Schadensersatz-
klagen wegen forum shopping
im Europäischen Insolvenzrecht 536

K. Lilleholt: Norwegian Supreme
Court: The Law of the Assignor's
Home Country is Applicable to
Third-Party Effects of Assignments
of Claims 539

K. Thorn/M. Nickel: Der Schutz der
strukturell unterlegenen Partei vor
Schiedsverfahren (OGH, S. 532) 541

Mitteilungen (s. Seite III) 549

Internationale Abkommen 550

Schrifttumshinweise 551

Neueste Informationen II, VII ff.

Marktort ankommt, auf den sich der Kartellverstoß auswirkt. Bei einem Kartell, das sich in diesem Sinne auf den deutschen Markt auswirkt, besteht dann die freie Wahl an möglichen Gerichtständen in Deutschland.

Wäre das OLG Hamm hiervon ausgegangen, hätte es bei der alleinigen Maßgeblichkeit des Erfolgsortes feststellen müssen, dass bei einer Auswirkung des Kartells auf den gesamtdeutschen Markt, wie es beim „Schienenkartell“ der Fall war, alle deutschen (Kartell-)Landgerichte als zuständige Gerichte in Frage kämen. Ein gemeinsamer, besonderer Gerichtsstand im Sinne des § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO wäre auch nach dieser Lösung nicht gegeben gewesen.

IV. Fazit

Die Entscheidung des OLG Hamm betrifft die Anwendung des § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO im Zusammenspiel mit der EuGVVO. Bei der Anwendung unionsrechtlicher Vorschriften, insbesondere der Zuständigkeitsvorschriften der EuGVVO, tun sich deutsche Gerichte allerdings oft schwer, weil die Reichweite des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts und die Grenzen der Anwendbarkeit der deutschen Prozessvorschriften für sie unklar sind.⁵⁵

Bedeutung hat die Entscheidung des OLG Hamm in erster Linie deswegen, weil es die Anwendbarkeit des Art. 8 Nr. 1 EuGVVO auf den Gesamtschuldnerinnenausgleich bei einer Schadensersatzhaftung aufgrund eines Kartells bejahte. Zudem stellte es klar, dass es für Kartellmitglieder sowie deren Konzerngesellschaften vorhersehbar ist, dass sie vor einem anderen Gericht als in ihrem allgemeinen Gerichtsstand verklagt werden können. Ob allerdings eine Auslegung des Handlungs- und Erfolgsorts bei § 32 ZPO im Sinne des Art. 7 Nr. 2 EuGVVO und in Anlehnung an das Urteil des EuGH in der Rechtssache „CDC“ erforderlich war, ist dagegen fraglich.

Materiell-rechtliche Fragen, wie z.B. die zivilrechtliche Haftung mehrerer Konzerngesellschaften als wirtschaftliche Einheit, beantwortete das OLG Hamm nicht. Für das Gerichtsstandsbestimmungsverfahren war dies jedoch auch nicht notwendig.

Die Entscheidung des OLG Hamm ist im Bereich der Schadensersatzklagen wegen Verstößen gegen das EU-Wettbewerbsrecht ein weiterer Mosaikstein. In der Folge von Schadensersatzprozessen kann es, wie der vorliegende Fall zeigt, durchaus zu Rechtsstreitigkeiten beim Gesamtschuldnerinnenausgleich unter den Kartellmitgliedern kommen. Ob es für sie jedoch ratsam ist, ein zusätzliches Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Gerichts zu führen, ist zweifelhaft. Kommt es einem Kartellmitglied aufgrund einer gesamtschuldnerischen Haftung ersichtlich darauf an, die Haftung und vor allem die einzelnen Haftungsquoten der Gesamtschuldner festlegen zu lassen, ist eher der einvernehmliche Abschluss einer Schieds- oder Gerichtsstandsvereinbarung für die Klärung des Kartellinnenregresses zu erwägen.⁵⁶ Insbesondere bei einer Gerichtsstandsvereinbarung kann von vorne herein ein Gericht gewählt werden, dass mit kartellrechtlichen Spezialkenntnissen ausgestattet ist. In Frage kommt z.B. das Gericht, bei dem die Schadensersatzklage der Geschädigten erhoben wurde.

Bei grenzüberschreitenden Wettbewerbsverstößen ist insoweit zu beachten, dass nicht nur in Deutschland besondere, sachliche Zuständigkeiten für Kartellstreitigkeiten bestehen. Vielmehr gibt es diese auch in anderen EU-Mitgliedstaaten, beispielsweise in Frankreich, Spanien, Italien, Schweden und im Vereinigten Königreich, wobei letzteres aufgrund des Brexit an seiner Attraktivität als Justizstandort in diesem Bereich verlieren könnte.⁵⁷

⁵⁵ Siehe z.B. OLG München, Beschluss v. 3.7.2017 – 34 AR 59/17, IPRax 2017, Heft 5, S. X–XI (zu Art. 25 EuGVVO).

⁵⁶ Vgl. Hösch (o. Fn. 3), S. 402; Krüger (o. Fn. 9), S. 150.

⁵⁷ Siehe zu den nationalen Beschränkungen wegen besonderer, sachlicher und funktioneller Zuständigkeiten in Kartellzivilprozessen in den EU-Mitgliedstaaten: Wölfl (o. Fn. 3), S. 197–202.

Die Konturierung des Lauterkeits- und Markenkollisionsrechts durch „Buddy-Bots“

(zu BGH, 12.1.2017 – I ZR 253/14, unten S. 509, Nr. 39)

von Prof. Dr. Wolfgang Wurmnest, LL.M. (UC Berkeley), Augsburg,
und Merlin Gömann, LL.M. (Brügge), Augsburg/Berlin

On 12 January 2017 the German Federal Supreme Court (Bundesgerichtshof) rendered its judgment on the unlawful distribution of supporting gaming software – so-called “Buddy-Bots” – for the multiplayer online role-playing game “World of Warcraft”. This article takes a closer look at the application of Art. 6 and Art. 8 Rome II Regulation by the Supreme Court. The authors argue that the principle of uniform interpretation could be threatened by the Court’s tendency to align its reading of European conflict of law rules with the interpretation of the “old” German law now superseded by the Rome II Regulation, especially with regard to the market effects principle under Art. 6(1) Rome II Regulation.

I. Einführung

Neben dem Bereich der Verkehrsunfälle zählen das Lauterkeitsrecht sowie das Recht der Verletzung geistigen Eigentums zu den drei Bereichen außervertraglicher Schuldverhältnisse mit grenzüberschreitendem Bezug, in denen deutsche Gerichte rela-

tiv hohe Fallzahlen zu entscheiden haben.¹ Daher konnte der BGH (I. Zivilsenat) unter Geltung der Rom II-VO bereits Grundzüge des europäischen Lauterkeitskollisionsrechts² und des Kollisionsrechts des geistigen Eigentums³ konturieren. Die hier zu besprechende Entscheidung führt die bisherige BGH-Rechtsprechung fort und versucht, Auslegungskontinuität mit dem autonomen Delikt-kollisionsrecht herzustellen.

¹ Nachweise bei Wurmnest, Die Rom II-VO in der deutschen Rechtspraxis – Bestandsaufnahme und Reformüberlegungen, ZVglRWiss 115 (2016), 624, 625 f.

² BGH, Urteil v. 12.12.2013 – I ZR 131/12, GRUR 2014, 601, 604, Rn. 35 ff.; BGH, Urteil v. 19.3.2015 – I ZR 94/13, GRUR 2015, 1129, 1130, Rn. 15.

³ BGH, Urteil v. 28.9.2011 – I ZR 23/10, GRUR Int 2012, 575, 579, Rn. 55 ff.; BGH, Urteil v. 5.11.2015 – I ZR 91/11, GRUR 2016, 490, 491, Rn. 23 ff.

Der Sachverhalt lässt sich vereinfacht wie folgt zusammenfassen: Gestritten wurde über die lauter- und markenrechtliche Zulässigkeit des Vertriebs einer Automatisierungssoftware für ein Online-Computerspiel („World of Warcraft“; „WOW“), welches von vielen miteinander konkurrierenden Spielern gleichzeitig und interaktiv gegen die Entrichtung von einer (z.T. monatlich erhobenen) Teilnehmergebühr gespielt wird. Die Klägerin, ein Unternehmen mit Sitz in den USA, hatte das Online-Rollenspiel entwickelt, das über eine in Frankreich beheimatete Tochtergesellschaft in Europa vertrieben wurde. Als Inhaberin der Unionswortmarken wendete sie sich gegen den Vertrieb von auf das Spiel zugeschnittener Software (sog. „Buddy-Bots“) durch die in Deutschland ansässige Beklagte.

Als „Buddy-Bot“ wird Hilfssoftware bezeichnet, die es den Spielern ermöglicht, bestimmte – als langweilig oder langwierig empfundene – Spielschritte automatisch durchzuführen, um auf diese Weise schneller ein höheres Level in dem Computerspiel zu erreichen. Da mit jedem Levelaufstieg größere Möglichkeiten des Spielers in der virtuellen Welt einhergehen, verschafft die Software ihrem Nutzer spielinterne Wettbewerbsvorteile gegenüber seinen regelkonform spielenden Mitspielern. Proportional zum Einsatz derartiger Hilfssoftware wächst daher auch das Frustrationsrisiko der konkurrierenden Mitspieler, was sich in Attraktivitätsverlust und Abmeldung vom Online-Spiel und damit letztlich in Umsatzeinbußen des Anbieters manifestieren kann. Um derartigen Risiken vorzubeugen, untersagt die Anbieterin den Spielern den Einsatz von Hilfssoftware in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen vollumfänglich und setzt ihrerseits spezielle Schutzsoftware zur Aufdeckung von „Buddy-Bots“ ein.

Unter Verwendung der geschützten Markennamen wurden die Bots seit 2009 ausschließlich über die Webseiten der Beklagten vertrieben. Die Klägerin verlangte die Einstellung dieses Vertriebs sowie Auskunft über die Herstellung der Software und Schadensersatzfeststellung. Sie stützte sich dabei vorrangig auf das Lauterkeitsrecht, hilfsweise auf urheber- und markenrechtliche Ansprüche. Die stattgebende Entscheidung des OLG Hamburg⁴ wurde durch die Revisionsentscheidung des I. Zivilsenats des BGH im Ergebnis nahezu vollumfänglich bestätigt, allerdings teilweise mit anderer Begründung. In Bezug auf die Lösung der kollisionsrechtlichen Fragen, auf die die nachfolgenden Ausführungen fokussieren, überzeugt die Entscheidung des BGH nur zum Teil.⁵

II. Die Konturierung des (europäischen) Lauterkeitskollisionsrechts

Aus lauterkeitskollisionsrechtlicher Sicht enthält die Entscheidung drei interessante Fragestellungen.

1. Die Anwendung des Herkunftslandprinzips

Zunächst weist der BGH zu Recht darauf hin, dass § 3 TMG keine Kollisionsnorm enthält.⁶ Diese Norm setzt die sog. E-Commerce-Richtlinie (ECRL)⁷ um, deren unklare Regelungen den Anlass für eine intensive Auseinandersetzung um ihren kollisionsrechtlichen Gehalt bildeten. Auf der einen Seite soll die ECRL keine zusätzlichen Regeln im Bereich des internationalen Privatrechts aufstellen (Art. 1 Abs. 4 ECRL, Erwägungsgrund 23 Hs. 1 ECRL). Auf der anderen Seite verpflichtet Art. 3 ECRL die Mitgliedsstaaten für den harmonisierten Bereich allerdings, dafür Sorge zu tragen, dass Anbieter von Telemediendiensten nach dem Herkunftslandprinzip beurteilt werden, so dass der Richtlinie auch ein kollisionsrechtlicher Gehalt zugeschrieben werden könnte. Im Schrifttum war daher lange

Zeit umstritten, wie dieser Widerspruch aufzulösen sei: Während manche das anwendbare Recht direkt auf Grundlage des in Art. 3 ECRL/§ 3 TMG verankerten Herkunftslandprinzips bestimmen wollten,⁸ wurden die Richtlinienvorgaben mehrheitlich als sachrechtliches Beschränkungsverbot ausgelegt.⁹

Im Jahre 2011 hat der EuGH den Streit für die Praxis entschieden. In der Rechtssache *eDate-Advertising* führte er auf Vorlage des BGH aus, dass Art. 3 ECRL keine spezielle kollisionsrechtliche Umsetzung verlange.¹⁰ Dementsprechend stellt der BGH (VI. Zivilsenat) in seiner Folgeentscheidung klar, dass § 3 TMG als sachrechtliches Beschränkungsverbot auszulegen ist,¹¹ was überwiegend auf Zustimmung stößt.¹²

Anders als im „Buddy-Bots“-Verfahren von der Vorinstanz (OLG Hamburg) angenommen,¹³ tangiert das Herkunftslandprinzip aus § 3 TMG bzw. Art. 3 ECRL die Ermittlung des anwendbaren Rechts auf Grundlage der allgemeinen Kollisionsnormen daher grundsätzlich nicht. Diesen Lapsus des Oberlandesgerichts korrigierte der I. Zivilsenat, indem er sich der Ansicht des VI. Zivilsenats aus dessen *eDate-Advertising*-Entscheidung anschloss. Er stellte klar, dass das anzuwendende Recht zunächst auf Grundlage der allgemeinen Kollisionsregeln zu ermitteln ist und lediglich in dem Fall, dass das anwendbare Recht strengere Anforderungen als das Sachrecht des Sitzstaats des An-

4 OLG Hamburg, Urteil v. 6.11.2014 – 3 U 86/13, BeckRS 2014, 23294.

5 Keine Rolle spielten die hier zu beleuchtenden kollisionsrechtlichen Fragestellungen dagegen im Verfahren BGH, Urteil v. 6.10.2016 – I ZR 25/15, NJOZ 2017, 887, in dem dieselbe Klägerin den Geschäftsführer der (späteren) Beklagten persönlich wegen Urheberrechtsverletzungen in Anspruch nahm.

6 Vgl. BGH, Urteil v. 12.1.2017 – I ZR 253/14, IPRax 2018, 509 (in diesem Heft), Rn. 37.

7 Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 8.6.2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt, ABl. EG 2000, L 178/1.

8 Mankowski, Herkunftslandprinzip und deutsches Umsetzungsgesetz zur e-commerce-Richtlinie, IPRax 2002, 257, 258 ff.; Mankowski, in: MünchKomm, UWG, Bd. 1, 2. Auflage 2014, IntWettbR Rn. 48 f.; vgl. auch Hausmann/Obergfell, in: Fezer, UWG, 2. Auflage 2010, Einleitung I Rn. 134; ebenso Thümmen, Die EG-Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr und das internationale Privatrecht des unlauteren Wettbewerbs, IPRax 2001, 15, 20.

9 Ahrens, Auf dem Wege zur IPR-VO der EG für das Deliktsrecht – Zum Sondertatbestand des internationalen Wettbewerbsrechts, in: Keller/Plassmann/von Falck (Hrsg.), Festschrift für Winfried Tilmann, 2003, 739, 745 f.; Arndt/Köhler, Elektronischer Handel nach der E-Commerce-Richtlinie, EWS 2001, 102, 106; Drexel, in: MünchKomm, BGB, Bd. 11, 5. Auflage 2010, IntWettbR Rn. 74; Fezer/Koos, in: Staudinger, Internationales Wirtschaftsrecht, Neubearbeitung 2006, IntWettbR Rn. 555 ff.; Glöckner, Wettbewerbsverstöße im Internet – Grenzen einer kollisionsrechtlichen Problemlösung, ZVglRWiss 99 (2000), 278, 305 f.; Sack, Internationales Lauterkeitsrecht nach der Rom II-VO, WRP 2008, 845, 855; Spindler, Herkunftslandprinzip und Kollisionsrecht – Binnenmarktintegration ohne Harmonisierung, RabelsZ 2002, 633, 652 f.; ähnlich Ohly, Herkunftslandprinzip und Kollisionsrecht, GRUR Int 2001, 899, 902. Den Meinungsstreit darstellend auch Spickhoff, Persönlichkeitsverletzungen im Internet: Internationale Zuständigkeit und Kollisionsrecht, IPRax 2011, 131, 133 f.

10 EuGH, Urteil v. 25.10.2011 – Rs. C-509/09 und C-161/10, *eDate Advertising GmbH ./. X und Martinez ./. MGN Limited*, Slg. 2011, I-10302, Rn. 68 = IPRax 2013, 247.

11 BGH, Urteil v. 8.5.2012 – VI ZR 217/08, NJW 2012, 2197, 2199, Rn. 30 = IPRax 2013, 252.

12 Drexel, in: MünchKomm, BGB, Bd. 11, 6. Auflage 2015, IntLautR Rn. 74 f.; Fezer/Koos, in: Staudinger, Internationales Wirtschaftsrecht, Neubearbeitung 2015, IntWettbR Rn. 586c; Glöckner, in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, UWG, 4. Auflage 2016, Einl. C Rn. 42; Ohly, in: Ohly/Sosnitzer, UWG, 7. Auflage 2016, Einf. C UWG Lauterkeitsrecht und Recht der Europäischen Union Rn. 79; ähnlich Köhler, in: Köhler/Bornkamm, UWG, 35. Auflage 2017, Einl. UWG Rn. 5.22, der von einer unbefriedigenden „halben Kollisionsregel“ für ausländische Diensteanbieter spricht; a.A. Hausmann/Obergfell, in: Fezer/Büschler/Obergfell, UWG, 3. Auflage 2015, IntLautPrivatR Rn. 134a ff.

13 OLG Hamburg, Urteil v. 6.11.2014 – 3 U 86/13, BeckRS 2014, 23294 Rn. 112 f.

bieters der Telemediendienste vorsieht, eine Korrektur über das Herkunftslandprinzip eingreift.¹⁴ Eine solche Korrektur war im zu entscheidenden Fall allerdings entbehrlich, da das Kollisionsrecht auf das deutsche Recht verwies und der beklagte Anbieter in Deutschland ansässig war.

Zu bemängeln ist allerdings die Formulierung des BGH, dass das sachrechtliche Beschränkungsverbot lediglich bei nationalen Kollisionsregeln greife.¹⁵ Richtig ist vielmehr, dass es sich auch dann durchsetzt, wenn europäische Kollisionsregeln ein Sachrecht für anwendbar erklären, dessen Anforderungen über diejenigen des Sitzmitgliedstaates des Anbieters der Telemediendienste hinausgehen. Auch in diesem Fall ist das Herkunftslandprinzip dergestalt anzuwenden, dass ggf. die weniger strengen Anforderungen des Sitzstaates zur Anwendung gelangen.

2. Ermittlung des Marktortsrechts

Bei der Ermittlung des Marktortsrechts trennt der BGH – anders als die Vorinstanz¹⁶ – zu Recht zwischen Art. 40 EGBGB, nach dem sich Lauterkeitsdelikte beurteilen, die vor dem 11.1.2009 eingetreten sind, und Art. 6 Abs. 1, 2 Rom II-VO, die für unlautere Handlungen gelten, die nach dem 11.1.2009 begangen wurden.¹⁷ Die Europäisierung des Kollisionsrechts der außervertraglichen Schuldverhältnisse kann daher prinzipiell zu einem Statutenwechsel führen, der nach im Ergebnis richtiger Ansicht des BGH im „Buddy-Bots“-Verfahren allerdings ausbleibt.

a) Art. 40 Abs. 1 EGBGB

Bei Art. 40 Abs. 1 EGBGB erfolgt die Konkretisierung des Begehungsorts (Handlungs- und Erfolgsort)¹⁸ nach tradierten Grundsätzen auf Grundlage des Orts, an dem die wettbewerblichen Interessen der Konkurrenten aufeinandertreffen (sog. Marktortprinzip).¹⁹ Findet die Verbreitung bzw. Bewerbung des Produktes über das Internet statt, besteht die Gefahr, dass dessen Ubiquität bei Anwendung des Marktortprinzips die Anzahl der anwendbaren Rechte ausufern lässt. Insofern kann bei der Anwendung von Art. 40 Abs. 1 EGBGB nicht davon ausgegangen werden, dass schon die bloße Zugänglichkeit einer Webseite von einem Staate aus dessen Lauterkeitsrecht zur Anwendung beruft.²⁰ Vielmehr sind Orte der wettbewerblichen Interessenkollision nur dort festzustellen, wo sich die Webseite aus objektiver Sicht bestimmungsgemäß ausgewirkt hat,²¹ etwa weil sie sich an Kunden auf einem bestimmten Markt richtet und somit das dortige Marktgeschehen beeinflussen kann.²² Im „Buddy-Bots“-Verfahren geht der BGH indes ohne weitere Begründung davon aus, dass die wettbewerbliche Interessenkollision in Deutschland eintrete, da sowohl die Klägerin ihr Computerspiel als auch die Beklagte ihre Automatisierungssoftware über ihre Webseiten dort anböten und vertrieben.²³ Nähere Hinweise auf die inhaltliche und sprachliche Ausgestaltung bzw. Ausrichtung der Webseiten, über die die Hilfssoftware vertrieben wurden, sucht man im Urteil vergebens, sieht man einmal davon ab, dass auf die Verwendung neutraler „.com“-Domains hingewiesen wird.²⁴ Aus einer solchen Domain kann freilich nicht gefolgert werden, dass sich die in Deutschland ansässige Beklagte der Vermarktung ihrer Hilfssoftware auf ihrem Heimatmarkt verschlossen hätte, zumal die Ware dort wohl auch tatsächlich vertrieben wurde. Im Ergebnis ist dem BGH daher beizupflichten.

b) Art. 6 Abs. 1 Rom II-VO

Bei der Anwendung von Art. 6 Abs. 1 Rom II-VO gelangt der BGH ebenfalls zum deutschen Recht, da die wettbewerblichen Interessen der Mitbewerber – Klägerin und Beklagte – in

Deutschland kollidierten.²⁵ Zur Begründung führt der I. Zivilsenat nur knapp aus, die Klägerin berufe sich auf eine gezielte Behinderung ihres deutschen Computerspiel-Absatzes durch die von der Beklagten angebotenen „Buddy-Bots“.

Von einer Beeinträchtigung der Wettbewerbsbeziehungen kann in der Tat bereits ausgegangen werden, wenn das betreffende potenziell unlautere Verhalten die Marktchancen von anderen Akteuren auf dem Markt beschneidet.²⁶ Art. 6 Abs. 1 Alt. 1 Rom II-VO stellt nämlich auf den Ort ab, an dem unmittelbar auf die Interessen der Marktgegenseite bzw. der Konkurrenten eingewirkt wird.²⁷ Auch bei Art. 6 Abs. 1 Rom II-VO führen Vertriebsmaßnahmen über das Internet indes zu sogenannten *Multi-state*-Fällen, in denen die Bestimmung des anwendbaren Marktortsrechts Schwierigkeiten bereitet, da eine Einwirkung auf die Interessen der Mitbewerber ubiquitär erfolgen kann. Während Schadensersatzansprüche in diesen Fällen ggf. territorial nach Schadensorten zu parzellieren sind, kann es beim Unterlassungsanspruch zu einer Kumulierung der anwendbaren nationalen Rechtsordnungen kommen, die ggf. über das Herkunftslandprinzip zu modifizieren ist.²⁸

14 Vgl. BGH, Urteil v. 12.1.2017 – I ZR 253/14, IPRax 2018, 509 (in diesem Heft), Rn. 37.

15 Vgl. BGH, Urteil v. 12.1.2017 – I ZR 253/14, IPRax 2018, 509 (in diesem Heft), Rn. 37.

16 Das OLG Hamburg zog neben dem Herkunftslandprinzip lediglich die Rom II-VO heran, vgl. OLG Hamburg, Urteil v. 6.11.2014 – 3 U 86/13, BeckRS 2014, 23294 Rn. 114.

17 Zur zeitlichen Anwendbarkeit der Rom II-VO vgl. EuGH, Urteil v. 17.11.2011 – Rs. C-412/10, *Deo Antoine Homawoo / GMF Assurances SA*, Slg. 2011, I-11622; sowie ausführlich *Junker*, in: MünchKomm, BGB, Bd. 10, 6. Auflage 2015, Art. 32 Rom II-VO Rn. 3 f.; *Schulze*, in: BeckOGK Rom II-VO, Stand: 1.4.2017, Art. 31 Rom II-VO Rn. 4 f.

18 Da bei einer marktbezogenen Konkretisierung von Art. 40 EGBGB Handlungs- und Erfolgsort im Lauterkeitsrecht nicht voneinander zu trennen sind, ist nach beiden der in Art. 40 Abs. 1 EGBGB normierten Anknüpfungen das Recht des Marktorts anwendbar, so dass im Lauterkeitsrecht das Wahlrecht des Geschädigten nach Art. 40 Abs. 1 S. 2 EGBGB keine Rolle spielt; vgl. hierzu schon *von Bar*, Internationales Privatrecht, Bd. 2, 1991, Rn. 696; *Bornkamm*, in: Bartsch/Lutterbeck (Hrsg.), Neues Recht für neue Medien, 1998, S. 99, 110; *Drexel*, in: MünchKomm, BGB, Bd. 11, 4. Auflage 2006, IntUnlWettbR Rn. 84; *Dethloff*, Europäisierung des Wettbewerbsrechts, 2001, 64; *Sack*, Das internationale Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht nach der EGBGB-Novelle, WRP 2000, 269, 272.

19 Grundlegend zur Marktortanknüpfung BGH, Urteil v. 30.6.1961 – I ZR 39/60, NJW 1962, 37, 38; BGH, Urteil v. 20.12.1963 – Ib ZR 104/62, NJW 1964, 969, 971; sowie unter Geltung von Art. 40 EGBGB BGH, Urteil v. 13.5.2004 – I ZR 264/00, BeckRS 2004, 09777 sub II. 1. a) aa); *Drexel*, in: MünchKomm (o. Fn. 18), IntUnlWettbR Rn. 83; im Ergebnis ebenso *von Hoffmann*, in: Staudinger, EGBGB/IPR, Neubearbeitung 2001, Art. 40 EGBGB Rn. 339 (unter Rückgriff auf Art. 41 EGBGB).

20 *Bornkamm*, in: Bartsch/Lutterbeck (o. Fn. 18), S. 99, 115; *Dethloff*, Marketing im Internet und Internationales Wettbewerbsrecht, NJW 1998, 1596, 1599; *Drexel*, in: MünchKomm (o. Fn. 18), IntUnlWettbR Rn. 118; *Sack*, WRP 2000, 269, 277.

21 BGH, Urteil v. 30.3.2006 – I ZR 24/03, NJW 2006, 2630, 2632, Rn. 25 = IPRax 2007, 446; OLG Frankfurt a.M., Beschluss v. 3.12.1998 – 6 W 122/98, ZUM-RD 1999, 455, 456; zustimmend *von Hoffmann*, in: Staudinger (o. Fn. 19), Art. 40 EGBGB Rn. 342.

22 *Bornkamm*, in: Bartsch/Lutterbeck (o. Fn. 18), S. 99, 115; *Dethloff*, NJW 1998, 1596, 1600.

23 Vgl. BGH, Urteil v. 12.1.2017 – I ZR 253/14, IPRax 2018, 509 (in diesem Heft), Rn. 40 ff.

24 Vgl. BGH, Urteil v. 12.1.2017 – I ZR 253/14, IPRax 2018, 509 (in diesem Heft), Rn. 9.

25 Vgl. BGH, Urteil v. 12.1.2017 – I ZR 253/14, IPRax 2018, 509 (in diesem Heft), Rn. 42.

26 *Götting*, in: Götting/Nordemann, UWG, 3. Auflage 2016, Einleitung Rn. 129; *Köhler*, in: Köhler/Bornkamm (o. Fn. 12), Einl. UWG Rn. 5.32.

27 *Fezer/Koos*, in: Staudinger (o. Fn. 12), IntWirtschR Rn. 645, *Poelzig/Windorfer*, in: BeckOGK Rom II-VO, Stand: 15.4.2017, Art. 6 Rom II-VO Rn. 72; *M. Weller*, in: NK-BGB, Bd. 6, 2. Aufl. 2015, Art. 6 Rom II Rn. 16.

28 *Köhler*, in: Köhler/Bornkamm (o. Fn. 12), Einl. UWG Rn. 5.40 f.

Um einer extraterritorialen Wirkung deutschen Lauterkeitsrechts vorzubeugen, ist Art. 6 Abs. 1 Rom II-VO durch verschiedene Instanzgerichte ähnlich ausgelegt worden wie Art. 40 Abs. 1 EGBGB.²⁹ So wurde der Marktort in Deutschland verortet, wenn die *Top-Level-Domain* „.de“ zum Einsatz kam,³⁰ die Webseite in deutscher Sprache gehalten und in Deutschland abrufbar war³¹ oder über sie gezielt Kunden (auch) in Deutschland gewonnen werden sollten.³² Vereinzelt wurde sogar einschränkend gefordert, dass diese Kundengewinnung in „hinreichendem wirtschaftlichen Umfang“ stattfinden müsse.³³ Das hinter diesen Entscheidungen stehende Interesse an Auslegungskontinuität zwischen deutschem Kollisionsrecht und europäischem Recht tritt besonders deutlich hervor, wenn zur Konkretisierung von Art. 6 Abs. 1 Rom II-VO sogar explizit auf die Rechtsprechung zur Auslegung von Art. 40 Abs. 1 EGBGB verwiesen wird.³⁴

Zu beachten ist allerdings, dass Art. 6 Abs. 1 Rom II-VO europäisch-autonom auszulegen ist. Bei der Übertragung der zum autonomen Recht entwickelten Lehren auf das Unionskollisionsrecht ist also Zurückhaltung geboten, selbst wenn das europäische Kollisionsrecht ebenfalls auf dem Marktortprinzip beruht, da nicht gesagt ist, dass der EuGH diesen Grundsatz genauso konkretisieren wird, wie die deutsche Rechtsprechung es bislang getan hat.³⁵ Insbesondere in Bezug auf den Internetvertrieb ist nämlich zu beachten, dass im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens die Worte „unmittelbar und wesentlich“ zur Charakterisierung der Beeinträchtigung der Wettbewerbsbeziehungen ersatzlos aus dem Wortlaut von Art. 6 Abs. 1 Rom II-VO gestrichen wurden. Anders als im autonomen deutschen Recht sind Spürbarkeitskriterien wie bestimmungsgemäße Abrufbarkeit und Zielrichtung daher möglicherweise kollisionsrechtlich nicht relevant.³⁶ Diese aus der europäisch-autonomen Auslegung des Art. 6 Abs. 1 Rom II-VO resultierende Besonderheit droht die deutsche Rechtsprechung in dem Bestreben, Kontinuität zur alten Kollisionsrechtsordnung herzustellen, zu vernachlässigen. Selbst wenn der BGH im Ergebnis korrekt zur Anwendung deutschen Lauterkeitsrechts gelangt, bannt er die Gefahr einer „nationalisierten“ Interpretation des Art. 6 Abs. 1 Rom II-VO durch die Instanzgerichte unter Verknüpfung des Gebots europäisch-autonomer Auslegung nicht, soweit er den genauen Anknüpfungspunkt für die Annahme der wettbewerbslichen Interessenkollision in Deutschland im Unklaren belässt. Dass die Europäisierung des Kollisions- und Verfahrensrechts alte Gewissheiten auf den Kopf stellen kann, zeigt nicht zuletzt der vom BGH vollzogene Schwenk zur Bestimmung der internationalen Zuständigkeit für urheberrechtliche Fragen. Hier hat er sich im Anschluss an die entsprechende Rechtsprechung des EuGH³⁷ unlängst vom Kriterium der bestimmungsgemäßen Abrufbarkeit einer Webseite ab- und einem reinen Zugänglichkeitstest zugewandt.³⁸

3. Enge Auslegung von Art. 6 Abs. 2 Rom II-VO

Vollumfänglich beizupflichten ist dem BGH indes dahingehend, dass Art. 6 Abs. 2 Rom II-VO eng auszulegen ist. Diese Vorschrift sieht die Anwendung der Grundregel (Art. 4 Rom II-VO) vor, wenn das unlautere Wettbewerbsverhalten ausschließlich die Interessen eines bestimmten Wettbewerbers tangiert. Diese Durchbrechung des Marktortprinzips, die der europäische Gesetzgeber bei Lauterkeitsrechtsverletzungen für sinnvoll hielt, deren Effekte – wie Delikte im Allgemeinen – vornehmlich „bilateral“ einzustufen sind,³⁹ ist im Schrifttum z.T. auf sehr scharfe Kritik gestoßen.⁴⁰ Den Kritikern ist beizupflichten, dass es in der Tat kaum Lauterkeitsdelikte gibt, die nicht zu-

gleich einen mehr oder weniger großen Marktbezug haben, also nicht nur Mitbewerber betreffen, sondern auch die Interessen der Marktgegenseite oder der Allgemeinheit am Schutz des Wettbewerbs. So wird auch durch „bilaterale“ Behinderungen eines Wettbewerbers das empfindliche Gleichgewicht des Konkurrenzkampfes gestört, da sich die Position des Wettbewerbers gegenüber seinen Konkurrenten und der Marktgegenseite verschlechtert.⁴¹ Zu begrüßen ist daher, dass der BGH im Einklang mit den Mahnungen der Lehre⁴² seiner bisherigen Linie folgt⁴³ und Art. 6 Abs. 2 Rom II-VO als Ausnahme zur Marktortanknüpfung (Art. 6 Abs. 1 Rom II-VO) eng auslegt. In der Konsequenz wurde die wettbewerbschädigende Behinderung der Klägerin durch den Vertrieb der „Buddy-Bots“ nicht als betriebsbezogener Wettbewerbsverstoß qualifiziert.⁴⁴ Diese Einordnung überzeugt. Das in Rede stehende Verhalten tangiert nämlich nicht nur die Interessen der Spielentwicklerin bzw. der Vertriebsstochter, sondern in der Tat auch die Interessen der Abneh-

29 Zum Folgenden schon *Wurmnest*, ZVglRWiss 115 (2016), 624, 633 f.

30 KG Berlin, Urteil v. 27.11.2015 – 5 U 20/14, BeckRS 2015, 20328, Rn. 18 (in Bezug auf die internationale Zuständigkeit).

31 LG Berlin, Urteil v. 20.11.2012 – 91 O 102/12, BeckRS 2013, 01948, sub I.1.

32 OLG Hamm, Urteil v. 17.12.2013 – 4 U 100/13, MMR 2014, 175, 176, sub 1.a).

33 KG Berlin, Urteil v. 12.6.2015 – 5 U 167/13, BeckRS 2015, 16208, Rn. 23.

34 KG Berlin, Urteil v. 12.6.2015 – 5 U 167/13, BeckRS 2015, 16208, Rn. 22 (mit Verweis auf BGH, Urteil v. 30.3.2006 – I ZR 24/03, BGHZ 167, 91, Rn. 25 = IPRax 2007, 446 und BGH, Urteil v. 5.10.2006 – I ZR 7/04, GRUR 2007, 245, Rn. 13); OLG Hamm, Urteil v. 17.12.2013 – 4 U 100/13, MMR 2014, 175, 176 (mit Verweis auf BGH, Urteil v. 30.3.2006 – I ZR 24/03, BGHZ 167, 91, Rn. 25 = IPRax 2007, 446 und BGH, Urteil v. 19.7.2012 – I ZR 40/11, GRUR 2013, 421, Rn. 10); vgl. zum Ganzen *Wurmnest*, ZVglRWiss 115 (2016), 624, 634.

35 *Drexel*, in: MünchKomm (o. Fn. 12), IntLautR Rn. 103; *Weller*, in: NK-BGB (o. Fn. 27), Art. 6 Rom II Rn. 20.

36 *Götting*, in: Götting/Nordmann (o. Fn. 26), Einleitung Rn. 131; *Köhler*, in: Köhler/Bornkamm (o. Fn. 12), Einl. UWG Rn. 5.41, die beide die Frage der (fehlenden) Spürbarkeit dem Sachrecht zuordnen. Auch *M. Weller*, in: NK-BGB (o. Fn. 27), Art. 6 Rom II Rn. 20, mahnt zur „Vorsicht, [...] in die Vorschrift wieder ein kollisionsrechtliches Spürbarkeitsprinzip hineinzulesen“; a.A. *Klass*, in: Großkommentar UWG, 2. Auflage 2014, Einleitung Teil D. Rn. 225, die die Überschreitung einer „Wesentlichkeitsschwelle“ in den Begriff der Beeinträchtigung gerade hineinlesen möchte.

37 EuGH, Urteil v. 3.10.2013 – Rs. C-170/12, *Pinckney*./KDG Mediatech AG, Rn. 42; EuGH, Urteil v. 22.1.2015 – Rs. C-441/13, *Hejduk*./EnergieAgentur NRW GmbH, Rn. 32.

38 BGH, Urteil vom 21.4.2016 – I ZR 43/14, MMR 2016, 767, 768, Rn. 18 (zu § 32 ZPO).

39 Vgl. Kommissionsbegründung KOM(2003) 427 endg. v. 22.07.2003, 18; wo als Beispiele für die Anwendung der Grundregel Arbeitnehmerüberwerb, Betriebsspionage, Bestechung, Preisgabe eines Geschäftsgeheimnisses sowie Anstiftung zum Vertragsbruch genannt werden.

40 Eingehend *Sack*, Art. 6 Abs. 2 Rom II-VO und „bilaterales“ unlauteres Wettbewerbsverhalten, GRUR Int 2012, 601, 604 ff.; *Drexel*, in: MünchKomm (o. Fn. 12), IntLautR Rn. 144 ff.; *Lindacher*, Die internationale Dimension lauterkeitsrechtlicher Unterlassungsansprüche: Marktterritorialität versus Universalität, GRUR Int 2008, 453, 457 f.; vgl. auch *Fezer/Koos*, in: Staudinger (o. Fn. 12), IntWirtschR Rn. 666; *Sack*, WRP 2008, 845, 850.

41 Vgl. nur *Drexel*, in: MünchKomm (o. Fn. 12), IntLautR Rn. 153; *Hausmann/Obergfell*, in: Fezer/Büscher/Obergfell (o. Fn. 12), IntLautPrivatR Rn. 327.

42 Für eine enge Auslegung von Art. 6 Abs. 2 Rom II-VO etwa *Klass*, in: GK-UWG (o. Fn. 36), Einleitung Teil D. Rn. 233; vgl. auch *Illmer*, in: Huber, Rome II Regulation, 2011, Art. 6 Rome II Rn. 54; a.A. *Beaumont/McEleavy*, Anton's Private International Law, 3. Auflage 2011, Rn. 14.153, die stattdessen für eine enge Auslegung von Art. 6 Abs. 1 Rom II-VO plädieren.

43 Vgl. BGH, Urteil v. 11.2.2010 – I ZR 85/08, GRUR 2010, 847, 849, Rn. 19 (*obiter dictum* zu Art. 6 Abs. 2 Rom II-VO); BGH, Urteil v. 12.12.2013 – I ZR 131/12, NJW 2014, 2504, 2507, Rn. 37 (zu § 4 Nr. 7 UWG a.F./§ 4 Nr. 1 UWG n.F.); BGH, Urteil v. 19.3.2015 – I ZR 94/13, NJW 2015, 3443, Rn. 15.

44 Vgl. BGH, Urteil v. 12.1.2017 – I ZR 253/14, IPRax 2018, 509 (in diesem Heft), Rn. 42.

mer des Spiels, die bei einem Einsatz der Automatisierungssoftware durch Mitspieler ihre Geschäftsbeziehungen mit der Vertriebsstochter ggf. sogar abbrechen. Ein solcher über den Markt vermittelter Effekt auf das Kundenverhalten kann nicht als betriebsbezogener Wettbewerbsverstoß i.S.d. Art. 6 Abs. 2 Rom II-VO qualifiziert werden.⁴⁵ Diese Form der unlauteren Marktbehinderung ist stattdessen – wie das zielgerichtete Anschwärzen von Mitbewerbern bzw. deren Verunglimpfung im Kontext internationaler Ausschreibungen⁴⁶ – als marktbezogener Wettbewerbsverstoß einzuordnen, auf den Art. 6 Abs. 1 Rom II-VO Anwendung findet. Im Einklang mit der hier vertretenen engen Auslegung hat der BGH bislang lediglich die Behauptung unwahrer, geschäftsschädigender Tatsachen als betriebsbezogenen Verstoß qualifiziert, auf den die Grundregel (Art. 4 Rom II-VO) zur Bestimmung des anwendbaren Rechts anzuwenden war.⁴⁷ Damit belässt er Art. 6 Abs. 2 Rom II-VO den ihm auf Grund der eindeutigen gesetzgeberischen Entscheidung einzuräumenden Anwendungsbereich,⁴⁸ weicht jedoch auch im „Buddy-Bots“-Verfahren zu Recht nicht vom eingeschlagenen Weg der engen Auslegung dieser Vorschrift ab.

III. Die Konturierung des europäischen Markenkollisionsrechts

Die Konturierung des europäischen Markenkollisionsrechts durch den BGH wirft hingegen einige Fragen auf. Zu unterscheiden war zwischen dem durch die Klägerin verfolgten Anspruch auf Unterlassung der Verwendung der geschützten Markenzeichen im Quell- und Anzeigertext der Webseiten der Beklagten und den aus dieser Verwendung resultierenden (unionsweiten) Ansprüchen auf Schadensersatz und Auskunftserteilung.

1. Unterlassungsanspruch: Art. 101 Abs. 2 GMV/UMV

Bezogen auf den Unterlassungsanspruch wendet der BGH ohne Umschweife das Sachrecht der Gemeinschaftsmarkenverordnung (GMV)⁴⁹ bzw. der Unionsmarkenverordnung (UMV)⁵⁰ an, die die GMV mit Wirkung zum 23.3.2016 – und damit vor Erlass der Revisionsentscheidung am 12.1.2017 – abgelöst hat.⁵¹ Aus diesem Grund untersucht der BGH beide Instrumente, gelangt jedoch zu dem richtigen Schluss, dass sich aus der Gesetzesnovellierung für das Kollisionsrecht keine relevanten inhaltlichen Änderungen ergeben haben.⁵² Allerdings prüft der I. Zivilsenat lediglich die Spezialregelung des Art. 101 Abs. 2 GMV/UMV, ohne auf Art. 8 Rom II-VO einzugehen. Dies überzeugt nur zum Teil.

Zu Recht nimmt der BGH an, dass nach Art. 101 Abs. 2 GMV/UMV nationales IPR – einschließlich des im Gerichtsstaat geltenden EU-Kollisionsrechts⁵³ – zur Bestimmung des anwendbaren Sachrechts dann auf Ansprüche aus einheitlichen Unionsmarken (vgl. Art. 1 Abs. 2 UMV) Anwendung findet, wenn die GMV/UMV den fraglichen Anspruch nicht selbst abschließend regelt. Da der unionseinheitliche markenrechtliche Unterlassungsanspruch aber bereits i.S.d. Art. 101 Abs. 2 GMV/UMV „durch diese Verordnung“ geregelt wird,⁵⁴ war eine Unteranknüpfung nach nationalem Kollisionsrecht insoweit entbehrlich.

Damit ist aber nicht gesagt, dass Art. 8 Rom II-VO bei der Bestimmung des auf den Unterlassungsanspruch anwendbaren Rechts völlig außer Betracht bleiben konnte. Die GMV/UMV weist nämlich kein eigenständiges „Außenkollisionsrecht“ auf, da sie ihren räumlichen Anwendungsbereich nicht selber abgrenzt.⁵⁵ Mit anderen Worten beantwortet die Verordnung nicht die Frage, ob in Fällen mit Bezügen zu Drittstaaten die unmittel-

bar in den EU-Mitgliedstaaten geltende GMV/UMV oder das Recht eines Drittstaats anzuwenden ist. Die Antwort ergibt sich vielmehr aus dem allgemeinen markenrechtlichen Kollisionsrecht, mithin aus Art. 8 Rom II-VO. Daher müssen die Gerichte der EU-Mitgliedstaaten ihre Prüfung mit Art. 8 Abs. 1 Rom II-VO beginnen,⁵⁶ zumindest bei Fällen mit grenzüberschreitendem Bezug zu Drittstaaten. Diese Norm knüpft allerdings an das Recht des „Staates“ an, für dessen Hoheitsgebiet Schutz beansprucht wird. Da auf Grund der einheitlichen und unionsweiten Geltung der Unionsmarke ihr markenrechtlicher Schutz allein für das Unionsgebiet als Ganzes eingefordert werden kann (vgl. Art. 1 Abs. 2 S. 2 a.E. GMV/UMV), wollen manche Stimmen die Europäische Union als „Staat“ i.S.d. Art. 8 Abs. 1 Rom II-VO einstufen.⁵⁷ Andere präferieren ein Abstellen auf den Staat, für den der markenrechtliche Schutz begehrt wird, da zu dessen Recht auch die unmittelbar in allen EU-Mitgliedstaaten geltende GMV/UMV zu zählen wäre.⁵⁸ Da im „Buddy-Bots“-Verfahren dieser Schutzstaat mit der Bundesrepublik Deutschland ein EU-Mitgliedstaat ist, führten beide Ansichten zur Anwendung der GMV/UMV. Wegen der sachrechtlich abschließenden Regelung des Unterlassungsanspruchs durch die GMV/UMV ist ein darüber hinaus gehender Rückgriff auf das

45 Vgl. allg. Drexler, in: MünchKomm (o. Fn. 12), IntLautR Rn. 153; Wiegandt, in: jurisPK-BGB, Bd. 6, 8. Auflage 2017, Art. 6 Rom II-VO Rn. 36.

46 BGH, Urteil v. 12.12.2013 – I ZR 131/12, NJW 2014, 2504, 2507, Rn. 37; vgl. auch BGH, Urteil v. 11.2.2010 – I ZR 85/08, GRUR 2010, 847, 849, Rn. 19.

47 BGH, Urteil v. 19.3.2015 – I ZR 94/13, NJW 2015, 3443, Rn. 15.

48 Diesem Anwendungsbereich sollten jedenfalls die im Gesetzgebungsverfahren von der Kommission zur Begründung von Art. 6 Abs. 2 Rom II-VO bezeichneten Fallgruppen (siehe dazu o. Fn. 39) zugeordnet werden; vgl. Fezer/Koos, in: Staudinger (o. Fn. 12), IntWirtschR Rn. 666; Klass, in: GK-UWG (o. Fn. 36), Einleitung Teil D. Rn. 233; Thorm, in: Palandt, BGB, 76. Auflage 2017, Art. 6 Rom II Rn. 17.

49 Verordnung (EG) Nr. 207/2009 des Rates vom 26.2.2009 über die Gemeinschaftsmarke, ABl. EU 2009, L 78/1.

50 Verordnung (EU) Nr. 2015/2424 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.12.2015 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 207/2009 des Rates vom 26.2.2009 über die Gemeinschaftsmarke und der Verordnung (EG) Nr. 2868/95 der Kommission zur Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates über die Gemeinschaftsmarke und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 2869/95 der Kommission über die an das Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) zu entrichtenden Gebühren, ABl. EU 2015, L 341/21.

51 Vgl. BGH, Urteil v. 12.1.2017 – I ZR 253/14, IPRax 2018, 509 (in diesem Heft), Rn. 88.

52 Vgl. BGH, Urteil v. 12.1.2017 – I ZR 253/14, IPRax 2018, 509 (in diesem Heft), Rn. 88.

53 Während Art. 101 Abs. 2 GMV ausdrücklich anordnete, dass „die Gemeinschaftsmarkengerichte ihr nationales Recht einschließlich ihres internationalen Privatrechts“ zur Anwendung bringen, verlangt Art. 101 Abs. 2 UMV lediglich, dass „das Unionsmarkengericht das geltende nationale Recht“ anwendet. Mit der Streichung des expliziten Verweises auf das Internationale Privatrecht gehen nach allgemeiner Ansicht indes keine inhaltlichen Änderungen einher, so dass nach wie vor von einer Gesamtverweisung auszugehen ist; vgl. nur Heinze, in: jurisPK-BGB, Bd. 6, 8. Auflage 2017, Art. 8 Rom II-VO Rn. 37; Müller, in: BeckOK UMV, 5. Edition 2017, Art. 101 VO (EG) 207/2009 Rn. 6.

54 Ein solcher Anspruch konnte vorliegend aus Art. 9 Abs. 1, Abs. 2 lit. b, Art. 102 Abs. 1 UMV abgeleitet werden; zu sonstigen markenrechtlichen (Unterlassungs-)Ansprüchen aus der UMV siehe Heinze, in: jurisPK-BGB (o. Fn. 53), Art. 8 Rom II-VO Rn. 35 m. Fn. 208.

55 Drexler, in: MünchKomm (o. Fn. 12), IntImmGR Rn. 136; vgl. auch Unberath/Cziupka/Papst, in: Rauscher, EuZPR/EuIPR, 4. Auflage 2016, Art. 8 Rom II-VO Rn. 24.

56 Drexler, in: MünchKomm (o. Fn. 12), IntImmGR Rn. 136; Grünberger, in: NK-BGB, Bd. 6, 2. Auflage 2015, Art. 8 Rom II Rn. 6; Metzger, in: Magnus/Mankowski, Rome II Regulation (ECPII) (im Erscheinen), Art. 8 Rome II Rn. 35; Sack, Das IPR des geistigen Eigentums nach der Rom II-VO, WRP 2008, 1405, 1408.

57 So Drexler, in: MünchKomm (o. Fn. 12), IntImmGR Rn. 136; Grünberger, in: NK-BGB (o. Fn. 56), Art. 8 Rom II Rn. 6; Metzger, in: Rome II Regulation (o. Fn. 56), Art. 8 Rome II Rn. 35.

58 So Sack, WRP 2008, 1405, 1408.

IPR des Forums nach Art. 101 Abs. 2 GMV/UMV ausgeschlossen. Insofern gelangt der BGH über die (implizite) Anwendung von Art. 101 Abs. 2 GMV/UMV zu dem korrekten Ergebnis der Anwendung des Sachrechts der jeweiligen Verordnung. Der Einstieg über Art. 8 Abs. 1 Rom II-VO wäre aber sauberer gewesen, zumal der Fall einen deutlichen Drittstaatsbezug aufweist.

2. Schadensersatz- und Auskunftsanspruch: Art. 8 Abs. 2 Rom II-VO

Im Unterschied zum Unterlassungsanspruch sind sowohl der Schadensersatzanspruch wegen Verletzung der Markenrechte als auch der seiner Vorbereitung dienende Auskunftsanspruch zur Schadensberechnung nicht abschließend durch die GMV/UMV geregelt und unterliegen nach der auf das Markenrecht übertragbaren EuGH-Rechtsprechung zum Gemeinschaftsgeschmacksmuster⁵⁹ auch nicht der für „Sanktionen“ geltenden Sonderanknüpfung des Art. 102 Abs. 2 GMV/UMV, was der BGH zu Recht feststellt.⁶⁰ Folglich greift der Verweis des Art. 101 Abs. 2 UMV, demzufolge das befaste Unionsmarkengericht zur Lückenfüllung das „geltende nationale Recht“ inklusive des IPR des Forums⁶¹ anzuwenden hat. Für ein Gericht in Deutschland ist daher Art. 8 Rom II-VO maßgeblich. Zur Lückenfüllung im hier eröffneten Anwendungsbereich der UMV als einschlägigem Rechtsakt zum Schutz „gemeinschaftsweit einheitlicher Rechte des geistigen Eigentums“ greift nunmehr die Unteranknüpfung des Art. 8 Abs. 2 Rom II-VO, so dass das Recht des Verletzungsortstaates zur Anwendung gelangt. Diesen Verletzungsort lokalisiert der I. Zivilsenat im Ergebnis zu Recht in Deutschland.⁶² Kollisionsrechtlich bemerkenswert ist allerdings die hierfür angeführte Begründung, die auf die von Deutschland aus erfolgende Bewerbung bzw. das Angebot der „Buddy-Bots“ unter Verwendung der markenrechtlich geschützten Zeichen durch die hier ansässige Beklagte abstellt, wie nachfolgend erläutert werden soll.

a) Verweis auf Rechtsprechung zu Art. 40 Abs. 1 S. 1 EGBGB

Zunächst verweist der I. Zivilsenat darauf, dass Art. 8 Abs. 2 Rom II-VO dem bis zu seinem Inkrafttreten in Deutschland allein maßgeblichen Art. 40 Abs. 1 S. 1 EGBGB „entspricht“.⁶³ Ähnlich wie im Rahmen der Auslegung von Art. 6 Abs. 1 Rom II-VO entsteht insofern aus dem Bemühen, Auslegungskontinuität zum autonomen IPR herzustellen, die Gefahr, dass das Erfordernis der europäisch-autonomen Auslegung des Art. 8 Abs. 2 Rom II-VO konterkariert wird.⁶⁴ Dessen Interpretation vorzugeben, ist nämlich dem EuGH vorbehalten. Die nationale Rechtsprechung sollte daher im Interesse der unionsweiten Harmonisierung vermeiden, die verbleibenden Auslegungsspielräume eigenständig auszufüllen, und im Zweifelsfall Vorlageverfahren einleiten, um dem EuGH Gelegenheit zur Klärung zu geben.

b) Bestimmung des Verletzungsorts gem. Art. 8 Abs. 2 Rom II-VO

Stattdessen bekräftigt der BGH im „Buddy-Bots“-Urteil seine eigene Rechtsprechung zu Art. 8 Abs. 2 Rom II-VO und deutet eine Fortentwicklung an. Im Streit darüber, ob der Verletzungsort des Art. 8 Abs. 2 Rom II-VO den Ort der ursächlichen Verletzungshandlung im Sinne des Handlungsortes⁶⁵ oder den Ort des Schadenseintritts, d.h. den oder die Erfolgsorte,⁶⁶ meint, positioniert er sich zunächst eindeutig zugunsten des Handlungsortes.⁶⁷ Diese bereits in der früheren Rechtsprechung angedeutete Tendenz⁶⁸ ist zu begrüßen. So deutet schon der Wortlaut

des Art. 8 Abs. 2 Rom II-VO („Recht des Staates [...], in dem die Verletzung begangen wurde“) auf eine klare Abgrenzung vom nach der Grundregel des Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO maßgeblichen Erfolgsort („Recht des Staates [...], in dem der Schaden eintritt“) hin.⁶⁹

Ähnlich wie der EuGH in der Rechtssache *Gautzsch/Duna*,⁷⁰ die zur Gemeinschaftsgeschmacksmuster-VO erging, konnte der BGH allerdings auf eine endgültige Festlegung in der (komplexen) Anschlussfrage, wie der für Art. 8 Abs. 2 Rom II-VO maßgebliche Handlungsort im Einzelnen zu bestimmen ist, mangels Entscheidungserheblichkeit verzichten. Ein Ansatz knüpft diesbezüglich grundsätzlich an die natürliche (faktische) Verletzungshandlung des vermeintlichen Markenrechtsverletzers an.⁷¹ Dies kann bei Handlungen in mehreren Staaten – sogenannten *multi-state*-Fällen – dazu führen, dass mehrere Rechte zur Anwendung gelangen (Mosaikansatz),⁷² was die Rechtsdurchsetzung erschweren kann. Deshalb präferieren zahlreiche Stimmen die Bildung eines (wertenden) Handlungsschwer-

59 EuGH, Urteil v. 13.02.2014 – Rs. C-479/12, *Gautzsch Großhandel GmbH ./. Münchener Boulevard Möbel Joseph Duna GmbH*, Rn. 55 (Schadensersatz und Auskunft sind keine Sanktionen, sondern fallen unter Art. 88 Abs. 2 Gemeinschaftsgeschmacksmuster-VO, der Art. 101 Abs. 2 GMV/UMV entspricht).

60 BGH, Urteil v. 12.1.2017 – I ZR 253/14, IPRax 2018, 509 (in diesem Heft), Rn. 104 unter Verweis auf *Grüger*, in: BeckOK MarkenR, 8. Edition 2016, Art. 101 UMV Rn. 11; *Müller*, in: BeckOK UMV (o. Fn. 53), Art. 101 VO (EG) 207/2009 Rn. 10.

61 Allgemeine Ansicht, siehe o. Fn. 53.

62 Vgl. BGH, Urteil v. 12.1.2017 – I ZR 253/14, IPRax 2018, 509 (in diesem Heft), Rn. 106.

63 Vgl. BGH, Urteil v. 12.1.2017 – I ZR 253/14, IPRax 2018, 509 (in diesem Heft), Rn. 106.

64 Siehe schon zu Art. 6 Abs. 1 Rom II-VO *supra* II.2.b).

65 Vgl. nur *Unberath/Cziupka/Papst* in: Rauscher (o. Fn. 55), Art. 8 Rome II VO Rn. 24; *G. Wagner*, Die neue Rom II-Verordnung, IPRax 2008, 1, 9 f.; *Thorn*, in: Palandt (o. Fn. 48), Art. 8 Rom II Rn. 8; vgl. auch jüngst GA *Bot*, Schlussanträge v. 1.3.2017 – Rs. C-24/16 und C-25/16, *Nintendo Co. Ltd ./. BigBen Interactive GmbH*, Rn. 56 ff., 65 (zum Gemeinschaftsgeschmacksmusterrecht); zum Kommissionsentwurf von 2003 schon *Huber/Bach*, Die Rom II-VO – Kommissionsentwurf und aktuelle Entwicklungen, IPRax 2005, 73, 80; *Leible/Engel*, Der Vorschlag der EG-Kommission für eine Rom II-Verordnung – Auf dem Weg zu einheitlichen Anknüpfungsregeln für außervertragliche Schuldverhältnisse in Europa, EuZW 2004, 7, 13.

66 So *Hohloch*, in: Erman, Bd. II, 14. Auflage 2014, VO Rom II Art. 8 Rn. 10.

67 Vgl. BGH, Urteil v. 12.1.2017 – I ZR 253/14, IPRax 2018, 509 (in diesem Heft), Rn. 106: „Der Begehungsort oder Handlungsort liegt in Deutschland“.

68 BGH, Urteil v. 22.4.2010 – I ZR 89/08, GRUR 2010, 718, 722 Rn. 60.

69 Vgl. *Grünberger*, in: NK-BGB (o. Fn. 56), Art. 8 Rom II Rn. 50; krit. *Zwanzger*, Das Gemeinschaftsgeschmacksmuster zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht, 2010, 127.

70 EuGH, Urteil v. 13.2.2014 – Rs. C-479/12, *Gautzsch Großhandel GmbH ./. Münchener Boulevard Möbel Joseph Duna GmbH*, Rn. 55; eingehend hierzu *Kur*, Durchsetzung gemeinschaftsweiter Schutzrechte: Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht, GRUR Int 2014, 749, 757 f.

71 So *Drexel*, in: MünchKomm (o. Fn. 12), IntImmGR Rn. 140; vgl. auch EuGH, Urteil v. 5.6.2014 – C-360/12, *Coty Germany ./. First Note Perfumes*, Rn. 38, zur internationalen Zuständigkeit nach (nunmehr) Art. 97 Abs. 5 GMV/UMV: Verletzungshandlung wird in dem Staat begangen, in dem nachgeahmte Waren verkauft und geliefert werden, und nicht in dem Staat, in dem eine dritte Person diese Ware weiterveräußert.

72 GA *Watheler*, Schlussanträge v. 5.9.2013 – Rs. C-479/12, *Gautzsch Großhandel GmbH ./. Münchener Boulevard Möbel Joseph Duna GmbH*, Rn. 100 ff. m. Fn. 39 (zu Art. 89 Abs. 1 lit. d Gemeinschaftsgeschmacksmuster-VO) unter Verweis auf *Mounif-Moungache*, Les dessins et modèles en droit de l'Union européenne, 2012, 333; vgl. ferner *Fezer/Koos*, in: Staudinger (o. Fn. 12), IntWirtschR Rn. 964 f.; *Unberath/Cziupka/Papst* in: Rauscher (o. Fn. 55), Art. 8 Rome II-VO Rn. 25; *Zwanzger* (o. Fn. 69), 136; i.E. ähnlich *Leistner*, The Law Applicable to Non-Contractual Obligations Arising from an Infringement of National or Community IP Rights, in: *Leible/Ohly* (Hrsg.), Intellectual Property and Private International Law, 97, 116.

punkts, soweit dies möglich und sinnvoll ist.⁷³ Die Konsequenz kann sein, dass dieses Recht in *multi-state*-Fällen auch die in anderen Mitgliedsstaaten entstandenen Schäden regiert (Einheitslösung). Andere Stimmen wollen dagegen nicht den tatsächlichen Handlungsort für maßgeblich erachten, sondern das anwendbare Recht auf Grundlage der Vollendung der tatbestandlichen Verletzungshandlung(en) – i.S.d. Eingriffs in die markenrechtlich geschützte Position – bestimmen (also eine Art rechtlichen Handlungsort kreieren).⁷⁴ Bei der (vermeintlichen) Verletzung einer Unionsmarke über das Internet kann diese Art der Konkretisierung zu einer Vielzahl von Verletzungsorten i.S.v. Art. 8 Abs. 2 Rom II-VO führen, da Handlungsorte zumindest in allen Staaten angenommen werden müssten, auf die die Webseite ausgerichtet war, so dass nach dieser Lösung ebenfalls eine Mosaikbetrachtung durchzuführen wäre.⁷⁵ Auch wenn diese Konkretisierung materiell-rechtliche Wertungen auf die Ebene des Kollisionsrechts verlagert,⁷⁶ hat sie den Vorteil, dass auch tatsächliche Handlungen in Drittstaaten, die zu einer Verletzung des Unionsmarkenrechts führen, ohne komplexere juristische Korrekturen dem Unionsrecht unterstellt werden können.⁷⁷

Zur Konkretisierung von Art. 8 Abs. 2 Rom II-VO musste sich der BGH indes nicht endgültig positionieren. Auf Grund des Betreibens der Webseite von deutschem Hoheitsgebiet aus durch die dort ansässige Beklagte war nämlich – unabhängig vom dargestellten Streit – auf jeden Fall ein Handlungsort in Deutschland belegen, so dass auf die in Deutschland entstandenen Schäden die *lex fori* zur Anwendung gelangen konnte. Wenngleich die Klägerin die Schadensersatzfeststellung für das gesamte EU-Territorium beantragt hatte, konnte der Senat die Frage nach dem auf außerhalb des deutschen Hoheitsgebiets, aber innerhalb der EU-Grenzen auftretende Schäden anwendbaren Recht unter Verweis auf ungenügende Feststellungen der Vorinstanz zur tatsächlichen Entstehung von Schäden im EU-Ausland durch die Online-Verwendung der geschützten Markenzeichen offen lassen und die Sache an das OLG Hamburg zurückverweisen.⁷⁸

Obschon für eine endgültige Entscheidung hinsichtlich der Konkretisierung des Handlungsorts und hinsichtlich der Wahl zwischen Einheits- oder Mosaikansatz daher kein Anlass bestand, scheint der BGH angesichts des Abstellens auf die aktive Bewerbung bzw. das Angebot durch die „in Deutschland ansässige Beklagte“ den Verletzungsort auf Grundlage der tatsächlichen Handlung konkretisieren zu wollen.⁷⁹

Da die Konkretisierung des Verletzungsortes aber weiter lebhaft diskutiert wird, ist letztlich erneut der EuGH gefordert, unionsweit Rechtsklarheit über die Auslegung von Art. 8 Abs. 2 Rom II-VO zu schaffen. Mit dem durch Vorlage des OLG Düsseldorf⁸⁰ eingeleiteten Verfahren *Nintendo Co. Ltd* konnte der EuGH nach Erlass der BGH-Entscheidung (und nach Abschluss dieses Manuskripts) die Auslegung von Art. 8 Abs. 2 Rom II-VO weiter konkretisieren. In dieser Entscheidung hat der EuGH bezogen auf die Verletzung eines Gemeinschaftsgeschmacksmusters die Anknüpfung an den Handlungsort näher umschrieben. Dabei hat er sich zur Stärkung der Vorhersehbarkeit des anwendbaren Rechts bei Verletzungshandlungen in verschiedenen EU-Staaten für eine Gesamtbetrachtung ausgesprochen, „um den Ort zu bestimmen, an dem die ursprüngliche Verletzungshandlung, auf die das vorgeworfene Verhalten zurückgeht, begangen worden ist oder droht.“⁸¹ Bei rechtsverletzenden Vertriebsmaßnahmen über das Internet soll dabei an den Ort angeknüpft werden, „an dem der Prozess der Veröffentlichung des Angebots durch den Wirtschaftsteilnehmer auf seiner Website in Gang ge-

setzt worden ist.“ Diese Erwägungen des EuGH wird das OLG Hamburg ggf. bei seiner Entscheidungsfindung zu berücksichtigen haben, wobei nicht aus den Augen verloren werden darf, dass für Drittstaatenfälle eine sachgerechte Lösung gefunden werden muss.⁸²

IV. Blick auf das Sachrecht

Bei der Anwendung des Sachrechts ist dem BGH vollumfänglich zuzustimmen: Der Vertrieb von „Buddy-Bots“ stellt eine gezielte unlautere Mitbewerberbehinderung nach § 4 Nr. 4 UWG (bzw. dem wortgleichen § 4 Nr. 10 UWG a.F.) dar, da diese Software das in jedem Wettkampf vorausgesetzte „level playing field“ zerstört und damit den Erfolg des Spiels beeinträchtigt.⁸³ Zwischen Klägerin und Beklagter handelt es sich zudem wegen des beidseitigen Vertriebs von „World of Warcraft“-Software um Mitbewerber i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG, so dass der Klägerin ein lauterkeitsrechtlicher Unterlassungsanspruch nach § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG zusteht.⁸⁴

73 Grünberger, in: NK-BGB (o. Fn. 56), Art. 8 Rom II Rn. 53; Schack, Das auf (formlose) Immaterialgüterrechte anwendbare Recht nach Rom II, in: Baetge/von Hein/von Hinden (Hrsg.), FS Kropholler, 2008, S. 651, 658 ff.; Spickhoff, in: BeckOK BGB, 42. Edition, Stand 1.2.2013, Art. 8 Rom II-VO Rn. 5 (jeweils für eine Anknüpfung an den Sitz bzw. die Niederlassung des Verletzers); vgl. auch Metzger, in: Rome II Regulation (o. Fn. 56), Art. 8 Rome II Rn. 39 (Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthaltsort des Rechtsverletzers, sofern nicht andere Anknüpfungen sinnvoller sind).

74 Heinze, in: jurisPK-BGB (o. Fn. 53), Art. 8 Rom II-VO Rn. 39; ähnlich McGuire, in: BeckOK Rom II-VO, Stand: 1.12.2016, Art. 8 Rom II-VO Rn. 192.

75 Dies kritisiert Drexler, in: MünchKomm (o. Fn. 12), IntImmGR Rn. 140, als nicht dem gesetzgeberischen Willen entsprechend; a.A. zur gesetzgeberischen Intention Zwanzger (o. Fn. 69), S. 136. Die Vertreter des „rechtlichen Handlungsortes“ plädieren allerdings für eine Begrenzung der Mosaikbetrachtung über den Begriff der „Verletzung“ in Art. 8 Abs. 2 Rom II-VO, dazu Heinze, in: jurisPK-BGB (o. Fn. 53), Art. 8 Rom II-VO Rn. 41.

76 Heinze, in: jurisPK-BGB (o. Fn. 53), Art. 8 Rom II-VO Rn. 39; ähnlich Illmer, in: Huber (o. Fn. 42), Art. 8 Rome II Rn. 36.

77 Für einen Online-Beispielsfall mit Bezug zur Schweiz vgl. Heinze, in: jurisPK-BGB (o. Fn. 53), Art. 8 Rom II-VO Rn. 39. Vertreter der anderen Konkretisierungsvarianten des Handlungsorts schlagen verschiedene Lösungen vor, um Drittstaatenfälle in den Griff zu bekommen, bei denen kein tatsächlicher bzw. wertender Handlungsort in der EU vorliegt, vgl. Drexler, in: MünchKomm (o. Fn. 12), IntImmGR Rn. 140, der nach teleologischer Reduktion des Art. 8 Abs. 2 Rom II-VO eine „Reserveanknüpfung“ an das Markortrecht befürwortet; dagegen will Grünberger, in: NK-BGB (o. Fn. 56), Art. 8 Rom II Rn. 54, den „Leerlauf der Verweisung“ akzeptieren.

78 Vgl. BGH, Urteil v. 12.1.2017 – I ZR 253/14, IPRax 2018, 509 (in diesem Heft), Rn. 108.

79 Vgl. BGH, Urteil v. 12.1.2017 – I ZR 253/14, IPRax 2018, 509 (in diesem Heft), Rn. 106. So auch die Interpretation von Heinze, in: jurisPK-BGB (o. Fn. 53), Art. 8 Rom II-VO Rn. 39 m. Fn. 224. Eine Festlegung auf Einheits- oder Mosaiklösung erfolgte allerdings nicht, vgl. BGH, Urteil v. 12.1.2017 – I ZR 253/14, IPRax 2018, 509 (in diesem Heft), Rn. 108. Ebenso schon BGH, Urteil v. 13.9.2007 – I ZR 33/05, BeckRS 2007, 65135, Rn. 43 (zu nunmehr Art. 101 Abs. 2 GMV/UMV). Nach Lambrecht, Spielregelwidrige Bots und Annexansprüche bei Unionsmarkenverletzung, GRUR Prax 2017, 91, 92, tendiert der BGH allerdings zur Einheitslösung.

80 OLG Düsseldorf, Beschluss v. 7.1.2016 – I-20 U 225/13, GRUR 2016, 616.

81 EuGH, Urteil v. 27.9.2017 – Rs. C-24/16 und C-25/16, *Nintendo Co. Ltd. v. BigBen Interactive GmbH*, Rn. 103. Das nachfolgend genannte Zitat des EuGH findet sich in Rn. 108 des Urteils.

82 Vgl. *supra* Text bei Fn. 77.

83 Vgl. Rn. 48 des BGH-Urteils. Zustimmend auch Apel, Kommentar zu BGH 12.1.2017, *World of Warcraft II*, WRP 2017, 446, 447; Berberich, Anmerkung zu BGH, Urteil v. 12.1.2017 – I ZR 253/14, GRUR 2017, 407, 408 f.; Telle/Rolfs, Kommentar: Unlauterkeit des Vertriebs von Automatisierungssoftware für ein Massen-Mehrspieler-Online-Rollenspiel, K&R 2017, 276, 277.

84 Vgl. BGH, Urteil v. 12.1.2017 – I ZR 253/14, IPRax 2018, 509 (in diesem Heft), Rn. 44 ff.

Auch der Annahme des markenrechtlichen Unterlassungsanspruchs aus Art. 9 Abs. 1 S. 1, S. 2 lit. b GMV bzw. Art. 9 Abs. 1, Abs. 2 lit. b UMV ist beizupflichten. Die Verwendung der markenrechtlich geschützten Zeichen „World of Warcraft“ und „WOW“ in Quelltext und Internetauftritt der Beklagten zum Vertrieb der Automatisierungssoftware stellt einen markenmäßigen Gebrauch dar, der in der Tat die Gefahr birgt, dass der Verbraucher die tatsächliche Herkunft der Software verkennt.⁸⁵ Eine legitime Verwendung der Markenzeichen zur Kennzeichnung der Hilfssoftware als Zubehör zum Computerspiel scheidet aufgrund des Umstandes aus, dass das lauterkeitsrechtswidrige Verhalten der Beklagten nicht als gem. Art. 12 lit. c GMV bzw. Art. 12 Abs. 1 lit. c, Abs. 2 UMV den „anständigen Gepflogenheiten“ entsprechend qualifiziert werden kann.⁸⁶ Ansprüche auf Schadensersatz und diese vorbereitende Auskunftserteilung erwachsen aus §§ 125b Nr. 2, 14 Abs. 6, 19 Abs. 3 Nr. 2 MarkenG, § 242 BGB zumindest insoweit, als sie sich auf in Deutschland entstandene Schäden richten.⁸⁷ Hinsichtlich weiterer Schäden im europäischen Ausland sind hingegen die ergänzenden Tatsachenfeststellungen des OLG Hamburg abzuwarten.

V. Schlussbetrachtung

Die Anwendung des noch relativ neuen europäischen Lauterkeits- und Markenkollisionsrechts wirft trotz der relativ klaren Strukturen von Art. 6 Abs. 1, 2 und Art. 8 Rom II-VO insbesondere in Online-Konstellationen diverse Abgrenzungs- und Auslegungsfragen auf.

Zuzustimmen ist dem BGH dahingehend, dass Art. 6 Abs. 2 Rom II-VO eng auszulegen ist, um die primäre Anknüpfung an den Marktort nicht zu unterlaufen. Dagegen ist bei der Übertragung von Art. 40 Abs. 1 EGBGB entwickelten Prinzipien auf das EU-Kollisionsrecht zur Konturierung des Marktortprinzips auf Grund des Gebots europäisch-autonomer Auslegung Zu-

rückhaltung geboten. Der in der Rechtsprechung verbreiteten Tendenz zur Herstellung von Auslegungskontinuität bei der Interpretation des Art. 6 Abs. 1 Rom II-VO hätte der BGH durch die Einleitung eines Vorlageverfahrens Einhalt gebieten können.

Bei der Anwendung von Art. 101 Abs. 2 GMV/UMV darf nicht übersehen werden, dass diese Norm das allgemeine Kollisionsrecht nicht generell verdrängt. Auf Grundlage von Art. 8 Abs. 1 Rom II-VO muss gerade in Fällen mit Drittstaatsbezug nämlich zunächst geklärt werden, ob überhaupt das EU-Recht oder vielmehr das Recht eines Drittstaates anzuwenden ist. Diesen Schritt übergeht der BGH, ohne dass dies im Ergebnis zur Anwendung eines „falschen“ Rechts führen würde. Nicht entschieden werden musste die besonders umstrittene Frage, wie der markenkollisionsrechtliche Verletzungsort aus Art. 8 Abs. 2 Rom II-VO zu bestimmen ist. Diesbezüglich muss das OLG Hamburg aber die Erwägungen des EuGH in der Rechtssache *Nintendo* berücksichtigen, die nach der BGH-Entscheidung er-

in der Gesamtschau ist festzustellen, dass dem BGH daran gelegen ist, im Kollisionsrecht durch Auslegungskontinuität Rechtssicherheit herzustellen. Ist aber das Recht europäisiert worden, muss die Rechtssicherheit mit der Sicherung der EU-einheitlichen Auslegung abgewogen werden. Gerade in der unmittelbaren Folge der Verabschiedung europäischer Rechtsakte dürfte die Waage aber oftmals zugunsten der einheitlichen Anwendung des EU-Rechts ausschlagen. Daher sollten nationale Gerichte bei der Einleitung von Vorlagefragen nicht zurückhaltend sein, um dem EuGH ausreichend Gelegenheit zu geben, das neue Kollisionsrecht EU-einheitlich zu konturieren.

85 Vgl. BGH, Urteil v. 12.1.2017 – I ZR 253/14, IPRax 2018, 509 (in diesem Heft), Rn. 91 ff.

86 Vgl. BGH, Urteil v. 12.1.2017 – I ZR 253/14, IPRax 2018, 509 (in diesem Heft), Rn. 98 ff.

87 Vgl. BGH, Urteil v. 12.1.2017 – I ZR 253/14, IPRax 2018, 509 (in diesem Heft), Rn. 101 ff.

Die Rolle der Zentralen Behörden bei der grenzüberschreitenden Vollstreckung von Unterhaltstiteln in der Europäischen Union

(zu EuGH, 9.2.2017 – Rs. C-283/16 – M.S. ./ P.S., unten S. 515, Nr. 40)

von Prof. Dr. Oliver L. Knöfel, Frankfurt (Oder)*

The article reviews a decision of the European Court of Justice (Case C-283/16), dealing with questions of international judicial assistance arising in enforcement procedures under the European Maintenance Regulation No. 4/2009. The Court held that a maintenance creditor is entitled to seek cross-border enforcement directly in a court, without having to proceed through the Central Authorities of the Member States involved. National regulations such as the Civil Jurisdiction and Judgments (Maintenance) Regulations 2011, demanding applications to be submitted to the Central Authority of the requested Member State, must be interpreted in the light of the European Maintenance Regulation. The author analyses the relevant issues of cross-border recovery of maintenance and explores the decision's background in European Union law.

I. Einleitung

Die Mitgliedstaaten der EU schulden einander weitreichende Rechts- und Vollstreckungshilfe in Zivilsachen¹ und den

Bürgern Zugang zum Recht. Auf dem Papier ist dies selbstverständlich. In der Realität können Pflichten zu Rechtshilfe oder überhaupt zu Zusammenarbeit aber auch Lasten sein. Unterstützung fremder Zivilverfahren verzehrt Ressourcen,² während die Aussicht auf gleichwertige Gegenleistungen unsicher bleibt.³ Zudem besteht ein diffuser, aber immer noch sehr gängiger Reflex, Einbußen an Souveränität oder zumindest an faktischer Herrschaftsmacht zu befürchten, sobald ausländische Verfahren im Inland allzu bereitwillig oder voraussetzungslos gefördert werden sollen.⁴ Deshalb treffen die Staaten in ihren Rechtsord-

* Universitätsprofessor für Bürgerliches Recht sowie Europäisches und Internationales Privatrecht an der Juristischen Fakultät der Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder).

1 Siehe z.B. Knöfel, Vier Jahre Europäische Beweisaufnahmeverordnung – Bestandsaufnahme und aktuelle Entwicklungen, EuZW 2008, 267 ff.

2 Pointiert Siehr, Das Haager Übereinkommen über den internationalen Schutz Erwachsener, RabelsZ 64 (2000), 715, 748.

3 Junker, Der deutsch-amerikanische Rechtsverkehr in Zivilsachen – Zustellungen und Beweisaufnahmen, JZ 1989, 121, 125.

4 Aufschlussreich zum „Concept of Judicial Sovereignty“ im Recht Chinas Bath, Overlapping Jurisdictions and the Resolution of Disputes Before Chinese and Foreign Courts, 17 Yb. PIL (2015/2016) 111, 141 f.