

(„[...] wegen desselben Gegenstands [...]“) kann jedoch noch nicht beurteilt werden. Da die Vorinstanzen den maßgeblichen Vertrag zwischen der Republik Österreich und der Bundesrepublik Deutschland nicht berücksichtigten, fehlen Feststellungen zum Gegenstand des vor dem Amtsgericht E***** geführten Verfahrens. Erforderlich sind Feststellungen zu den (verfahrensrechtlich zulässigen) wechselseitigen Anträgen (Begehren) der Parteien und den zu deren Begründung vorgetragenen Tatsachen in deutschen Verfahren. Erst aufgrund der Gegenüberstellung des Streitgegenstands des zuerst „streitanhängig“ gewordenen Verfahrens in Deutschland mit dem des österreichischen

Aufteilungsverfahrens kann beurteilt werden, ob ein identischer Streitgegenstand besteht oder dies nicht der Fall ist.

[23] 4. Da sich das Verfahren daher als ergänzungsbedürftig erweist, sind die Beschlüsse der Vorinstanzen aufzuheben. Das Erstgericht wird im fortgesetzten Verfahren die dargestellte Rechtslage mit den Parteien zu erörtern und nach der gebotenen Verfahrensergänzung erneut über den Einwand des Verfahrenshindernisses der internationalen Streitanhängigkeit/Rechtshängigkeit zu entscheiden haben.

[24] Der Kostenvorbehalt beruht auf § 78 Abs 1 AußStrG.

Blick in das Ausland

Provokation eines inländischen Deliktsgerichtsstandes im Urheberrecht

(zu Cour de cassation, 25.3.2009 – 08.14.119)

von Prof. Dr. Bernd Reinmüller, Frankfurt a.M., und Alexander Bücken, Aachen*

This contribution deals with a decision by the French Cour de cassation (1ère civ. 25.3.2009 – ref. no. 08.14.119) on the admissibility of the provocation of domestic tort jurisdiction under copyright law at the application of Article 5.3 of the European Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters. In conformity with German case law, the Cour de cassation distinguishes between an admissible test order through which domestic jurisdiction can be established and a manipulative subreption of jurisdiction which does not have the effect of establishing jurisdiction in accordance with the principles of good faith. Furthermore, the “mosaic theory” developed by the ECJ for press law offences is transferred to copyright law. Consequently, the tort jurisdiction established by an admissible provocation of jurisdiction is always restricted to the damage caused in the forum state.

I. Einleitung

Das Problem der Provokation eines deliktischen Gerichtsstands im Inland ist kein neues; waren es früher v.a. Pressedelikte, bei denen durch gezielten Bezug der angegriffenen Presseerzeugnisse eine Zuständigkeit am Wohnsitz des Verletzten geschaffen werden sollte¹, so gewinnt diese Problematik im Zuge der Globalisierung nunmehr v.a. in Fällen der Verletzung geistigen Eigentums neue Bedeutung².

Testbestellungen ins Inland sollen es dem Geschädigten dabei ermöglichen, die Verletzungen von Urheber- oder Patentrechten vor seinen Heimatgerichten geltend zu machen. Inwiefern ein solches Verhalten geeignet ist, den Gerichtsstand nach Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ³ zu begründen, hatte die französische Cour de cassation am 25.3.2009⁴ zu entscheiden.

II. Sachverhalt

Eine französische Gesellschaft, die Konfektionskleidung für Damen vertreibt und über entsprechende Urheberrechte verfügt, erfuhr über einen ihrer Vertriebshändler in Deutschland davon, dass eine dänische Gesellschaft in ihrem „show room“ in Hamburg Artikel verkaufte, die Nachahmungen ihrer Modelle zu sein schienen. Daraufhin bestellte sie über eine Boutique in Paris innerhalb mehrerer Tage mehr als 100 Artikel dieser Modelle und verklagte die dänische Gesellschaft nach deren Lieferung und ordnungsgemäßer Öffnung der Kartons in Anwesen-

heit eines französischen Gerichtsvollziehers in Paris vor dem Handelsgericht (*Tribunal de commerce*) wegen Urheberrechtsverletzung und unlauteren Wettbewerbs. Die dänische Gesellschaft rügte die internationale Zuständigkeit der französischen Gerichte mit der Begründung, dass sich die französische Gesellschaft nicht auf Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ⁵ berufen könne, da sie durch Betrug und Manipulation künstlich („*artificiellement*“) einen Schaden in Frankreich erzeugt habe, um die internationale Zuständigkeit der französischen Gerichte zu erhalten. Gleiches gelte für die Zuständigkeit nach Art. 82 Abs. 5 der EG-GemeinschaftsgeschmacksmusterVO⁶.

Erstinstanzlich erklärte sich das angerufene Handelsgericht (*Tribunal de commerce*) für international unzuständig; das Berufungsgericht (*Cour d'appel*) nahm hingegen die Zuständigkeit französischer Gerichte an, was letztlich die Cour de cassation bestätigte.

III. Die Lösung der Cour de cassation

Die Cour de cassation stützt die internationale Zuständigkeit französischer Gerichte auf zwei Grundlagen: Zum einen auf Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ, der bestimmt, dass eine Person, die ihren

* Der erstgenannte Autor ist Rechtsanwalt in Frankfurt a.M. und Honorarprofessor für internationales Verfahrensrecht an der Universität zu Köln; der zweitgenannte Autor ist Rechtsreferendar am Landgericht Aachen.

1 Vgl. nur BGH GRUR 1978, 194.

2 Siehe nur BGH GRUR 1980, 227; OLG München NJW 1990, 3097; OLG Düsseldorf GRUR-RR 2010, 368.

3 Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen v. 27.9.1968, BGBl. 1972 II, S. 774.

4 Bulletin 2009, I, n° 64.

5 Dänemark gehört nicht zu den Mitgliedstaaten der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 22.12.2000 (EuGVVO) (ABl. EG 2001 Nr. L 12, S. 1); siehe jedoch Abkommen zwischen der EG und Dänemark über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 19.10.2005 (ABl. EU 2005 Nr. L 299, S. 62).

6 Verordnung (EG) Nr. 6/2002 des Rates v. 12.12.2001 über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster, ABl. Nr. L 3, S. 1, ber. ABl. 2002 Nr. L 179, S. 31.

Wohnsitz in dem Hoheitsgebiet eines Vertragsstaats hat, wenn eine unerlaubte Handlung den Gegenstand des Verfahrens bildet, vor dem Gericht des Ortes verklagt werden kann, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist; zum anderen Art. 82 Abs. 5 der EG-GemeinschaftsgeschmacksmusterVO, wonach Klagen wegen Verletzung eines Gemeinschaftsgeschmacksmusters auch bei den Gerichten des Mitgliedstaats anhängig gemacht werden können, in dem die Verletzungshandlung begangen worden ist.

Hinsichtlich beider Bestimmungen stellt die *Cour de cassation* fest, dass die internationale Zuständigkeit nicht dadurch begründet werden kann, dass der Kläger den geltend gemachten Verletzungserfolg durch eine betrügerische Handlung („*fraude*“) oder eine Manipulation („*manipulation*“) im Zuständigkeitsbereich des Gerichts eintreten lässt, dessen Zuständigkeit ihm für seine Klage angenehm erscheint. Ein solches Verhalten könne grundsätzlich auch darin gesehen werden, dass der Inhaber eines Urheberrechts durch eine Bestellung im Ausland eine Verletzung seiner Rechte im Inland provoziere.

Allerdings liege der vorliegende Fall anders, da die Klägerin die Beklagte nicht auf ungewöhnlichem Wege kontaktiert habe und die Lieferungen nach Frankreich durch die Beklagte ohne besondere Schwierigkeiten oder Einschränkungen irgendeiner Art in relativ kurzer Zeit erfolgten. Da die Lieferung somit keinerlei ungewöhnliche Züge trage, sondern vielmehr einer normalen Bestellung entspreche, liege kein Fall einer manipulativen Zuständigkeitserschleichung vor.

Allerdings sei diese Zuständigkeit auf die in Frankreich eingetretenen Schadenstatbestände beschränkt, so dass Schäden, die aufgrund der angegriffenen Urheberrechtsverletzungen möglicherweise in anderen Staaten eingetreten seien, nicht zum Gegenstand des Verfahrens gemacht werden könnten.

IV. Rezeption der Entscheidung in Frankreich

Das Urteil der 1. Zivilkammer (*première chambre civile*) der *Cour de cassation* vom 25.3.2009 ist in Frankreich nicht ohne Resonanz geblieben. So wird in dem Vorgehen der französischen Gesellschaft teilweise ein problematisches „*forum shopping*“ gesehen, da dadurch „*künstlich*“ („*artificiellement*“) die internationale Zuständigkeit der französischen Gerichte begründet worden sei, obwohl die französische Gesellschaft keinen direkten Geschäftskontakt zu der dänischen Gesellschaft gehabt habe, sondern vielmehr den Kauf über eine von ihr eingeschaltete Boutique habe vornehmen lassen⁷. An anderer Stelle⁸ wird vertreten, dass die französische der dänischen Gesellschaft mit dem Kauf eine „*Falle*“ („*achat piège*“) gestellt habe und, um sich damit nicht auseinandersetzen zu müssen, die *Cour d'appel* von Paris sich ganz gezielt auf Tatsachen, wie den normalen Kauf von 100 Artikeln mit Lieferung nach Frankreich ohne Beanstandung, gestützt habe, die der Überprüfung der *Cour de cassation* im Rahmen der richtigen Subsumtion unter die Rechtsnormen unterliegen. Die *Cour de cassation* habe dann auch in diesem Sinne entschieden. Da es sich nach Darstellung der französischen Gesellschaft um einen ganz normalen Kauf von 100 Artikeln gehandelt habe, der ordnungsgemäß abgewickelt worden sei, und keine Anzeichen für ein unlauteres, sprich betrügerisches Geschäft vorhanden seien, sei – so die *Cour de cassation* – an diesem Kauf nichts auszusetzen und die internationale Zuständigkeit der französischen Gerichte gegeben. Völlig unerheblich sei hierbei, dass keiner der gekauften Artikel an Endabnehmer weiterverkauft worden sei¹⁰. Der *Cour de cassation*

ginge es nur darum, auf dem Gebiet des unlauteren Wettbewerbs, einen (möglicherweise) zukünftigen Schaden zu verhindern und nicht einen Schaden im „*klassischen*“ Sinne auszugleichen. In diesem Sinne sei die EuGVVO¹¹ im Vergleich zum EuGVÜ präziser, da sie in Art. 5 Nr. 3 bestimme, dass eine Person auch vor dem Gericht des Ortes verklagt werden könne, an dem das schädigende Ereignis einzutreten drohe¹². Schließlich entscheide auch der Europäische Gerichtshof (EuGH) in diesem Sinne, indem er bei der Feststellung der internationalen Zuständigkeit auf den möglicherweise zukünftigen Schaden, der im Forumstaat eintreten könne, abstelle. Damit ließe der EuGH eine vorbeugende „*action*“ zu¹³. Folglich reiche die Wahrscheinlichkeit aus, dass die dänische Gesellschaft eines Tages auch in Frankreich nachgeahmte Artikel verkauft hätte. Demgegenüber meint eine andere Literaturstimme¹⁴, dass diese Wahrscheinlichkeit gerade nicht ausreiche. Vielmehr sei von einer Unzuständigkeit der französischen Gerichte auszugehen, wenn nur wenige nachgeahmte Artikel nach Frankreich verkauft werden, da hierdurch kein Schaden, auch kein zukünftiger, eintreten könne¹⁵. Im Übrigen sei zweifelhaft, ob die dänische Gesellschaft, wenn sie schon die Artikel nachmache, diese auch direkt an die französische Gesellschaft und nicht nur über eine eingeschaltete Boutique nach Frankreich verkauft hätte.

Die Entscheidung der *Cour de cassation* würde letztlich die Gerichtsstände vervielfältigen, was sich auch bei grenzüberschreitenden Internetkäufen zeige¹⁶.

Auf jeden Fall, so die einhellige Meinung, habe die *Cour de cassation* eine neue Präzisierung der internationalen Zuständigkeit auf dem Gebiet des Urheberrechts und des unlauteren Wettbewerbs vorgenommen.

V. Zum Vergleich: Meinungsstand in Deutschland

Für das autonome deutsche Prozessrecht ist anerkannt, dass dieses und damit auch die Zuständigkeitsregelungen unter dem Regime von Treu und Glauben stehen, wie es im materiellen Recht in § 242 BGB seinen Ausdruck gefunden hat¹⁷. Danach kann einer Klage, die formal gesehen alle Zuständigkeitsvoraussetzungen erfüllt, gleichwohl der Arglistseinwand entgegengesetzt und der gerichtliche Rechtsschutz versagt werden, wenn der

7 *Delpach*, Recueil Dalloz 2009, 1014.

8 *Caron*, Communication Commerce électronique n° 9, Septembre 2009, comm. 77.

9 In Frankreich auch „*trap purchase*“ genannt, um unlauteren Wettbewerb nachzuweisen.

10 *Caron*, Communication Commerce électronique n° 9, Septembre 2009, comm. 77.

11 Vgl. Fn. 5.

12 Diese Formulierung wurde mittlerweile auch in das Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (ABl. L 393 vom 21.12.2007, S. 3, ber. ABl. Nr. L 147, S. 44, ABl. 2011 Nr. L 115, S. 31) übernommen, das auch im Verhältnis zu Dänemark Anwendung findet.

13 *Delpach*, Recueil Dalloz 2009, 1014.

14 *Caron*, Communication Commerce électronique n° 9, Septembre 2009, comm. 77.

15 *Caron*, Communication Commerce électronique n° 9, Septembre 2009, comm. 77.

16 So hat die *Cour de cassation* bei einem Verkauf von nachgemachten Produkten einer französischen Marke durch eine in Spanien errichtete Webseite die internationale Zuständigkeit der französischen Gerichte angenommen, da der Schaden aufgrund der Zugänglichkeit der spanischen Website in Frankreich eingetreten sei; vgl. *Delpach*, Recueil Dalloz 2009, 1014; *Treppoz*, Revue critique de droit international privé 2009, 580.

17 OLG Hamm NJW 1987, 138.

Kläger im konkreten Fall treuwidrig oder missbräuchlich handelt¹⁸. Handelt es sich dabei um eine treuwidrig ersichene Zuständigkeit, so führt dies zu einer Verneinung der Zuständigkeit, unabhängig davon, ob es um die sachliche, örtliche oder internationale Zuständigkeit geht¹⁹.

So kommt auch eine Berufung auf den deliktischen Gerichtsstand des § 32 ZPO bei der Provokation einer unerlaubten Handlung durch den Kläger wegen rechtsmissbräuchlichen Verhaltens grundsätzlich nicht in Betracht²⁰. Gleiches gilt für den Deliktgerichtsstand gemäß Art. 5 Nr. 3 EuGVVO/EuGVÜ²¹.

Für die Verletzung geistigen Eigentums folgt daraus, dass die Bestellung eines rechtsverletzenden Werkes auf Veranlassung des Betroffenen den internationalen Deliktgerichtsstand als unbeachtliche Provokationsbestellung nicht zu begründen vermag, wenn die Lieferung außerhalb des regelmäßigen Absatzgebietes nur ausnahmsweise auf Grund der ausdrücklichen Bestellung vorgenommen worden ist²². Allerdings zeigt die problemlose Ausführung einer solchen Bestellung im Allgemeinen die grundsätzliche Lieferbereitschaft ins Inland, so dass auch im Falle von Testkäufen regelmäßig nicht von einer unbeachtlichen Provokationsbestellung auszugehen ist²³.

Etwas anderes gilt lediglich dann, wenn bereits der Testkauf als solcher sittenwidrig ist, was jedoch nur bei Vorliegen besonderer Umstände anzunehmen ist²⁴. Dies kann dann der Fall sein, wenn mit ihm lediglich die Absicht verfolgt wird, einen Konkurrenten „hereinzulegen“²⁵ oder wenn verwerfliche Mittel angewandt werden, um ein unzulässiges Geschäft herbeizuführen²⁶.

Soweit dennoch eine deliktische Zuständigkeit aufgrund eines inländischen Erfolgsortes begründet ist, ist diese im Falle sog. Streudelikte auf den im Inland eingetretenen Schaden beschränkt. Dies entspricht der für Pressedelikte entwickelten sog. Mosaiktheorie des EuGH²⁷. Zu Recht wird deren Anwendungsbereich nicht auf Pressedelikte beschränkt, sondern auch auf andere Streudelikte übertragen²⁸, da der zugrundeliegende Rechtsgedanke der besonderen Sachnähe des Gerichts am Erfolgsort²⁹ derselbe ist.

Somit entspricht die Entscheidung der *Cour de cassation* letztlich der herrschenden Ansicht in Deutschland.

VI. Stellungnahme

Die Entscheidung der *Cour de cassation* entspricht der bisherigen Rechtsprechung. Die Zuständigkeit der französischen Gerichte resultiert aus der Tatsache, dass die nachgemachten Waren in Frankreich in Empfang genommen wurden. Seit der Entscheidung *Wegman*³⁰ qualifiziert die *Cour de cassation* diese Urheberrechtsverletzungen als „komplexe Delikte“, die es rechtfertigen, zwischen dem Handlungsort und dem Ort, an dem der Schaden eintritt, zu differenzieren. Der Sitz des Nachahmers lokalisiert hierbei den Handlungsort, während der Vertrieb der nachgemachten Waren den Erfolgsort markiert. In diesem Sinne hat die *Cour de cassation* auch bei Urheberrechtsverletzungen und unlauterem Wettbewerb im Internet entschieden³¹.

Die Entscheidung verdient Zustimmung. An die Verneinung einer formal begründeten deliktischen Zuständigkeit aufgrund des Arglisteinwands werden zu Recht hohe Anforderungen gestellt³². Zwar stellen Testkäufe im Ausland mit dem Ziel der Begründung einer inländischen Zuständigkeit letztlich immer eine Gerichtsstandsprovokation dar, doch wäre es verfehlt, hierin stets ein arglistiges Verhalten des Klägers zu sehen. Insoweit überzeugt

die Grenzziehung der *Cour de cassation* zwischen einer zulässigen Testbestellung, die einen inländischen Gerichtsstand zu begründen vermag, und einer manipulativen Zuständigkeitserschleichung, der diese Wirkung nicht zukommt:

Hat der Kläger den Beklagten unter Verstoß gegen die Grundsätze von Treu und Glauben dazu bewegt, eine Einzellieferung jenseits seines üblichen Absatzgebietes auszuführen³³, und ist erkennbar, dass es sich hierbei um einen Einzelfall und nicht um die Bestätigung einer grundsätzlichen Lieferbereitschaft ins Inland handelt, so liegt eine unzulässige Zuständigkeitserschleichung vor³⁴. Der Kläger, der nur durch seine nachdrückliche Initiative eine Lieferung in das Inland erreicht, bedarf dort nämlich keines Schutzes seiner Rechte, wenn der Beklagte seine Tätigkeit erkennbar nur ausnahmsweise auf das Inland erstreckt und es ohne das Zutun des Klägers an jedem Inlandsbezug fehlt. Dies folgt daraus, dass sich der Kläger durch sein Verhalten bei der Bestellung von anderen potentiellen Abnehmern im Inland, die kein Interesse daran haben, mit derartigem Nachdruck auf eine Lieferung hinzuwirken, grundsätzlich unterscheidet.

Hat der Beklagte jedoch auf die Bestellung des Klägers ohne Weiteres geliefert, mag die Lieferung auch außerhalb seines gewöhnlichen Absatzgebietes erfolgen, wird dadurch eine inländische Zuständigkeit begründet, da von einer generellen Lieferbereitschaft des Beklagten auszugehen ist. Mangels Besonderheiten bei der Bestellung oder deren Abwicklung hat der Kläger in diesem Fall gleich jedem anderen potentiellen Abnehmer im Inland gehandelt, was einen hinreichenden Inlandsbezug begründet. Maßgeblich ist somit nicht die Einzelbestellung des Klägers als solche, wenngleich sie den konkreten Erfolgsort im Inland

18 OLG Hamm NJW 1987, 138; ArbG Nürnberg NZA-RR 2008, 203.

19 Reinhard Patzina, in: MünchKomm ZPO, 4. Aufl. 2013, § 12, Rn. 103.

20 Heinrich, in: Musielak, ZPO, 9. Auflage 2012, § 32, Rn. 19; OLG München NJW 1990, 3097.

21 Vgl. OLG Düsseldorf GRUR-RR 2010, 368.

22 OLG München NJW 1990, 3097; BGH GRUR 1980, 227; Dreier, in: Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz, 3. Auflage 2008, §§ 33–50 KUG, Rn. 30; Nicolini/Ahlberg, in: Möhring/Nicolini, Urheberrechtsgesetz, 2. Auflage 2000, Vorbem. Int. Urheberrecht, Rn. 161.

23 BGH GRUR 1980, 227; OLG München NJW 1990, 3097; OLG Düsseldorf GRUR-RR 2010, 368.

24 Vgl. OLG Düsseldorf GRUR-RR 2010, 368.

25 Vgl. BGH GRUR 1965, 612, 614 f.; BGH GRUR 1989, 113, 114; BGH GRUR 1992, 612, 614; BGH GRUR 1999, 1017, 1019.

26 Vgl. BGH GRUR 1965, 607; BGH GRUR 1989, 113, 114; BGH GRUR 1992, 612, 614. Erfasst werden insbesondere in den Bereich der Strafbarkeit reichende oder anderweitig verwerfliche Mittel wie die Anwendung besonderer Verführungskunst oder rechtswidrige Handlungen des Testkäufer, vgl. OLG Düsseldorf GRUR-RR 2010, 368.

27 EuGH NJW 1995, 1881 („Shevill“); siehe dazu Kreuzer/Klötgen, IPRax 1997, 90.

28 Stadler, in: Musielak, ZPO, 9. Auflage 2012, Art. 5 EuGVVO, Rn. 24; Berger, GRUR Int. 2005, 465.

29 Vgl. EuGH NJW 1995, 1881.

30 Cass. civ. Ière, 16.7.1997, n° 95-17.163, Journal du Droit International 1998, 136 m. Anm. A. Huet.

31 Cass. civ. Ière, 9.12.2003, n° 01-03.225, Revue critique de droit international 2004, 632 m. Anm. O. Cachard.

32 So auch OLG Düsseldorf GRUR-RR 2010, 368.

33 Dies kann etwa dann anzunehmen sein, wenn der Kläger den Beklagten zur Durchführung der Bestellung überreden bzw. sonst nachhaltig auf ihn einwirken musste, der Kläger nicht wie ein normaler Kunde aufgetreten ist, der Beklagte durch den Kläger getäuscht wurde oder die Lieferung erheblichen Einschränkungen gegenüber sonstigen Bestellungen, etwa bezüglich der Lieferbedingungen oder der Art der Versendung, unterlag; vgl. insoweit auch die differenzierten Kriterien in OLG Düsseldorf GRUR-RR 2010, 368.

34 Es stellt namentlich einen Fall des „venire contra factum proprium“ dar, wenn derjenige, der zunächst nachdrücklich darauf hingewirkt hat, dass im Inland eine Verletzung seiner Rechtsgüter eintritt, den inländischen Verletzungsort in der Folge zur Grundlage einer Restitutionsklage macht.

markiert, sondern die sich in der reibungslosen Abwicklung einer Lieferung ins Inland manifestierende generelle Bereitschaft des Beklagten, sein Absatzgebiet auf das Inland zu erstrecken. Aufgrund dieser generellen Bereitschaft ist der Beklagte auch nicht schutzwürdig, wenn eine solche Lieferung zum Gegenstand einer gegen ihn gerichteten Restitutionsklage im Inland gemacht wird.

Einem Missbrauch der aus dieser Rechtsprechung erwachsenden Möglichkeiten zur Begründung eines inländischen Deliktsgerichtsstands setzt die Beschränkung der Zuständigkeit gemäß der „Mosaiktheorie“ des EuGH auf die im Forumstaat eingetretenen Schäden eine wirksame Grenze. Ihre Anwendung auch auf Fälle der Verletzung geistigen Eigentums ist notwendig, um die andernfalls zu weit gehenden Folgen des Ubiquitätsprinzips einzudämmen und den Gedanken der Sach- und Beweisnähe des zuständigen Gerichts Rechnung zu tragen³⁵. Somit kann der Kläger bei dem Gericht des durch einen Testkauf provozier-

ten inländischen Erfolgsortes lediglich den durch seine Bestellung entstandenen Schaden geltend machen, jedoch keinesfalls den Gesamtschaden, der durch die Urheberrechtsverletzung in dem Staat, in dem der Beklagte seine sonstige Geschäftstätigkeit entfaltet, entstanden ist³⁶. Folglich wird einer Gerichtsstandsprovokation insofern die Attraktivität genommen, als sie untauglich ist, eine Zuständigkeit für die Geltendmachung des Gesamtschadens zu begründen.

³⁵ Vgl. *Berger*, GRUR Int. 2005, 465.

³⁶ Vor diesem Hintergrund stellt sich zwangsläufig die Frage, warum die Klägerin in Frankreich ein Verfahren begonnen hat, wenn sie letztlich nur den in Frankreich entstandenen Schaden geltend machen kann, den sie durch die Bestellung von 100 Artikeln erlitten hat. Trotz aller mit einem Verfahren im Ausland verbundenen Unabwägbarkeiten wäre es sinnvoller gewesen, ein Verfahren in Dänemark und/oder Deutschland zu beginnen, da der einklagbare Schaden dort nicht auf die wenigen bestellten Artikel, die nach Frankreich geliefert wurden, beschränkt gewesen wäre.

Zur verbleibenden Bedeutung des deutsch-österreichischen Anerkennungs- und Vollstreckungsvertrags 1959

(zu OGH, 28.4.2011 – 1 Ob 44/11v, oben S. 182, Nr. 11)

von Prof. Dr. *Herbert Roth*, Regensburg

The decision of the OGH addresses problems of foreign lis pendens and their impacts to domestic disputes. Subject matter of the judgment is a proceeding for the division of assets in accordance with Art. 81 et seqq. of the Austrian Marriage Act brought to Austrian Courts prior to the German counterpart. The OGH qualifies the Austrian proceeding for the division of assets as part of the matrimonial property regime and therefore lawfully applies the German-Austrian Convention on the Reciprocal Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, signed on 6 June 1959. Pursuant to Art. 17 of this Convention the sole recourse to the Court shall not be sufficient to prevent proceedings abroad. Instead, the barrier effect depends on the pendency of the suit, which according to the Austrian and German Law requires the formal service of the complaint. In the present case the OGH therefore correctly refers not to the prior recourse to the Austrian Courts, but the formal service of the claim, which was effected by the German authorities earlier than the Austrian delivery. Therefore the Austrian Courts lawfully had to decline their international jurisdiction in favor of the German Courts.

I. Das Aufteilungsverfahren nach § 81 Abs. 1 EheG

Die Ehe der Parteien (beide österreichische Staatsangehörige) wurde durch das Bezirksgericht Innere Stadt Wien am 19.2.2010 rechtskräftig geschieden. Der Antragsteller des vorliegenden Verfahrens erstrebte mit einem am gleichen Tage beim Bezirksgericht eingegangenen Antrag gemäß § 81 Abs. 1 EheG¹ im Rahmen des Aufteilungsverfahrens nach Ehescheidung die Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse. Dieser Antrag wurde der Antragsgegnerin am 25.8.2010 zugestellt. Die internationale Zuständigkeit der österreichischen Gerichte folgte aus § 114a Abs. 4 JN² (dort nach wie vor „inländische Gerichtsbarkeit“ genannt)³, weil (wenigstens) eine der Parteien die österreichische Staatsangehörigkeit hatte. Das Aufteilungsverfahren der §§ 81 ff. EheG, das nach § 81 Abs. 2 Halbs. 2 EheG auch den Hausrat und die Ehewohnung erfasst, unterfällt dem Außerstreitverfahren nach §§ 229 ff. AußStrG⁴. Nach § 12 Abs. 1 AußStrG kommt es für die Anhängigkeit des Verfahrens darauf an, dass der Einleitungsantrag bei Gericht gestellt wird.

Am 30.3.2010 war beim deutschen Amtsgericht E ein Gegenantrag der Antragsgegnerin im Wege einer auf §§ 81 ff. EheG gestützten Klage wegen „Errungenschaft u.a.“ eingegangen, die dem Antragsteller am 22.4.2010 zugestellt wurde.

Kam es für das Aufteilungsverfahren auf den Zeitpunkt der Anhängigkeit an, so war das österreichische Verfahren früher eingeleitet worden als das deutsche, so dass das später anhängig gemachte deutsche Verfahren das österreichische Verfahren unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt unzulässig machen konnte. War dagegen die Rechtshängigkeit entscheidend, so konnte dem österreichischen Verfahren der Einwand der deutschen Rechtshängigkeit entgegenstehen, da das deutsche Verfahren früher rechtshängig geworden war als jenes.

Der OGH hat mit Recht unter Wiederbelebung des schon fast vergessenen deutsch-österreichischen Vertrages von 1959⁵ auf die Rechtshängigkeit abgestellt und an die Erstinstanz zurückverwiesen, damit dort die Identität des Verfahrensgegenstandes beider Verfahren geprüft werden konnte. Ist Identität zu bejahen und die deutsche Entscheidung in Österreich anerken-

¹ Gesetz zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und der Ehescheidung vom 6.7.1938.

² Gesetz vom 1.8.1895 über die Ausübung der Gerichtsbarkeit und die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (Jurisdiktionsnorm – JN).

³ *Walter H. Rechberger/Daphne-Ariane Simotta*, Zivilprozessrecht, 7. Auflage 2009, Rn. 80.

⁴ Bundesgesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen (Außerstreitgesetz – AußStrG).

⁵ Deutsch-österreichischer Vertrag vom 6.6.1959 (in Kraft getreten am 29.5.1960, BGBl. II 1245, 1523) über die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen, Vergleichen und öffentlichen Urkunden in Zivil- und Handelssachen – abgedruckt in *Geimer/Schütze*, Internationaler Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen (Stand: 41. Ergänzungslieferung, August 2011), Band III, Nr. 650 B II.