

Herausgeber

Prof. Dr. Helmut Köhler

Wissenschaftlicher Beirat

Prof. Dr. Wolfgang Büscher

Prof. Dr. Franz Hacker

Dr. Gangolf Hess

Prof. Dr. Stefan Leible

Dr. Reiner Münker

In Zusammenarbeit mit der
Zentrale zur Bekämpfung
unlauteren Wettbewerbs
Frankfurt am Main e.V.

dfv Mediengruppe

Frankfurt am Main

Editorial: Dr. Guido M. Becker, LL.M.

„Case-law reloaded“ beim europäischen Designschutz

637 Prof. Dr. Helmut Köhler

Verbraucherinformation im Spannungsverhältnis von Lebensmittelrecht und Lauterkeitsrecht

642 Prof. Dr. Jörg Ennuschat

Konsistenz und Kohärenz im Glücksspielrecht

649 Prof. Dr. Tobias Lettl, LL.M.

Rechtsprechungsübersicht zum Kartellrecht 2013

655 Prof. Dr. Walter Frenz

Kartellrecht im Fokus von EGRC und EMRK

662 Dr. Martin Brenncke, LL.M.

Das Verhältnis zwischen UWG und Wertpapierhandelsgesetz für Werbung von Wertpapierdienstleistungsunternehmen

669 Dr. Jan Rasmus Ludwig und Frank Schwalb

Peter Fechter – Das Ende der Verwirkung im Immaterialgüterrecht?

674 Attila Barke und Anna Stransky

Der Sieg des SIEC – Auswirkungen der Übernahme des europäischen Fusionskontrollkriteriums

681 Udo Rätzke/S+K Handels GmbH

EuGH, Urteil vom 03.04.2014 – C-319/13

682 ACI Adam BV u. a./Stichting de Thuiskopie u. a.

EuGH, Urteil vom 10.04.2014 – C-435/12

686 Typenbezeichnung

BGH, Urteil vom 19.02.2014 – I ZR 17/13

689 2 Flaschen GRATIS

BGH, Urteil vom 31.10.2013 – I ZR 139/12

692 Sofort-Bonus

BGH, Urteil vom 26.02.2014 – I ZR 79/10

694 Himbeer-Vanille-Abenteuer

BGH, Beschluss vom 26.02.2014 – I ZR 45/13

697 Umweltengel für Tragetasche

BGH, Urteil vom 19.02.2014 – I ZR 230/12

699 Meilensteine der Psychologie

BGH, Urteil vom 28.11.2013 – I ZR 76/12

707 Kommentar von **Thomas Hartmann, LL.M.**

TAGUNGSBERICHT

RAin Uta Wichering, Bonn*

Autorecht 2014 – Ersatzteile und Märkte

Tagungsbericht über die Veranstaltung vom 04.04.2014 an der Universität Augsburg

Am 04.04.2014 setzte die Juristische Fakultät der Universität Augsburg ihre im vergangenen Jahr begonnene Veranstaltungsreihe zu aktuellen Thematiken an der Schnittstelle zwischen Lauterkeitsrecht und Gewerblichen Schutzrechten nun zum Thema „Autorecht 2014 – Ersatzteile und Märkte“ fort. Fast 100 Teilnehmer waren gekommen, um den Vorträgen des von den Veranstaltern Prof. Dr. Volker M. Jänich (Friedrich-Schiller Universität Jena) und Prof. Dr. Paul T. Schrader (Universität Augsburg) sorgsam ausgewählten Referentenkreises zu folgen.

Im Fokus der diesjährigen Tagung stand die deutsche Automobilindustrie. Die Unternehmen nutzen zur Absicherung ihrer Innovationsergebnisse umfangreich gewerbliche Schutzrechte, um so insbesondere durch zahlreiche Patentanmeldungen sowie durch den Erwerb von Designschutzrechten die Branche sowohl in ihrem Bestand als auch in ihrer Weiterentwicklung zu schützen. Gerade auf dem Ersatzteilmarkt müssen aber die Schutzgrenzen einzelner Rechte genauer betrachtet werden. Aktuelle Anlass, sich mit diesen Thematiken eingehender auseinanderzusetzen, gab das zum 01.01.2014 in Kraft getretene neue Designgesetz, welches das Geschmacksmustergesetz ersetzt.

I. Kartellrecht und Vertrieb

1. Nach der Begrüßung durch die Veranstalter sowie dem Grußwort der Dekanin der Juristischen Fakultät Prof. Dr. Martina Benecke stimmte die Präsidentin des Bundespatentgerichts, Frau Beate Schmidt, auf die Veranstaltung ein. Sie betonte die praktische Bedeutung von Designrechten, die sich immer wieder durch Streitigkeiten zwischen Unternehmen wie bspw. Apple und Samsung zeigen würden. Sie stellte die für den weiteren Verlauf der Tagung zentrale Frage zur Diskussion, ob sichtbare Ersatzteile überhaupt dem Designschutz unterliegen würden.

2. „Kfz-Ersatzteile im Wettbewerb – Eine kartellrechtliche Analyse“ nahm sodann Dr. Christian Heinichen (Beiten Burkhardt, München) vor. Eine solche Analyse sei bereits durch die enorme wirtschaftliche Bedeutung des Kfz-After-sales-Marktes nötig. Die EU-Wettbewerbspolitik bezwecke eine Erhöhung des interbrand-Wettbewerbs, insbesondere zwischen gebundenem und freiem After-sales-Markt, worunter das Ersatzteilgeschäft falle. Umgesetzt werden diese Ziele mittels der Kfz-GVO, die Kernbeschränkungen reglementiere. Auf dem Kfz-After-salesmarkt stehen sich der Kfz-Systemmarkt und der Kfz-Ersatzteilmarkt gegenüber. Bei der Marktabgrenzung bei Kfz-Ersatzteilen sei verstärkt die Endkundenperspektive maßgeblich, eine markenspezifische Abgrenzung des Kfz-Ersatzteilmarktes der Regelfall. Bei einem gesonderten Kfz-Ersatzteilmarkt liege der Marktanteil des Originalteilanbieters aber regelmäßig über 30%, weshalb der quantitativ selektive Vertrieb ebenso wenig gruppenfreigestellt sei wie der Markenzwang. Schließlich gab Heinichen zu beden-

ken, dass der BGH mit seiner Entscheidung MAN-Vertragswerkstatt (30.03.2011 – KZR 6/09, WRP 2011, 909), in der ein sog. vorgelagerter markenübergreifender Ressourcenmarkt abgegrenzt wurde, seine langjährige Rechtsprechung zur markenspezifischen Abgrenzung gesonderter Ersatzteilmärkte aufgegeben zu haben scheint. Dies führe zu erheblicher Rechtsunsicherheit.

2. Viele Teilezulieferunternehmen sind in der Schweiz ansässig, weshalb sich Lukas Bühlmann (Bühlmann Rechtsanwälte AG, Zürich) dem Thema „Kfz-Vertrieb und Ersatzteile im Schweizer Kartell- und Vertriebsrecht“ widmete. Hinsichtlich der Kfz-Ersatzteile sei ein Sichtbarkeitsmerkmal keine Voraussetzung für den Designschutz. Er stellte die allgemeinen kartellrechtlichen Vorgaben im Schweizer Recht vor, das an sich regelmäßig in materiell-rechtlicher Hinsicht zu den gleichen Ergebnissen wie das EU-Recht komme, aber kein grundsätzliches Verbot von Wettbewerbsbeschränkungen kenne, sondern nur einzelne Missbrauchstatbestände regule. Insbesondere die Vertikal- und die Kfz-Bekanntmachung seien wichtig, indes nicht für die Gerichte bindend. Allgemeine Gebiets- und Kundenbeschränkungen regeln bspw., dass die Beschränkung des Verkaufs von Ersatzteilen im Selektivvertrieb und die Kombination von Selektiv- und Alleinvertrieb im selben Gebiet unzulässig sind.

II. Marken- und Wettbewerbsrecht

1. Dr. Jan Eichelberger (Friedrich-Schiller-Universität, Jena) referierte über den „Marken- und wettbewerbsrechtlichen ‚Schutz‘ auf dem Ersatzteilmarkt“. Er untersuchte, ob Originalhersteller den Schutz vor Nachbauten von Ersatzteilen nicht nur über Designrechte, sondern ggf. auch bereits über das Marken- und das Wettbewerbsrecht erlangen könnten. Ersatzteile seien grundsätzlich markenfähig, im Weiteren seien die Schranken für Formmarken des § 3 Abs. 2 MarkenG zu berücksichtigen. Der Ausschlussgrund der technisch bedingten Form gem. § 3 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG komme kaum zum Tragen, weil sich Ersatzteile regelmäßig in das Gesamtkonzept des Automobils einfügen müssten und damit gerade nicht aus ihrer Form heraus zur Erreichung einer technischen Wirkung erforderlich seien. Bezüglich des weiteren Ausschlussgrundes der wertbedingten Form gem. § 3 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG schein bei Ersatzteilen Markenschutz jedenfalls solange denkbar, wie diese neben ihrer ästhetischen Wirkung auch einen Herkunftshinweis enthalten. Als absolutes Schutzhindernis bei Nachahmungen von Ersatzteilen sei die fehlende Unterscheidungskraft gem. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG problematisch. Gerade dies dürfte bei Ersatzteilen – im Gegensatz zum Automobil selbst – schwierig sein, denn sie haben gerade den Sinn, den Original-Ersatzteilen ähnlich zu sein, so dass eine konkrete Herkunftsabgrenzung damit gerade nicht möglich sei. Auch der ergänzende wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz scheitere spätestens an der vermeidbaren Herkunftstäuschung gem. § 4 Nr. 9 a) UWG: Dem informierten Emp-

* Mehr über die Autorin erfahren Sie auf S. 764.

fängerkreis der Ersatzteile sei regelmäßig bekannt, dass es Original-Ersatzteile und Nachbauten gäbe. Auch fehle die nötige Vermeidbarkeit. § 4 Nr. 9 b) UWG scheidet ebenfalls aus. *Eichelberger* resümierte, dass effektiver Schutz von Automobil-Ersatzteilen primär über das Design- und Patentrecht, nach der Geburtstagszug-Entscheidung (BGH, 13.11.2013 – I ZR 143/12, WRP 2014, 172) u. U. auch über das Urheberrecht zu erlangen sei, die Möglichkeiten der marken- und wettbewerbsrechtlichen Instrumentarien hingegen begrenzt seien.

2. Prof. Dr. Franz Hacker (Vorsitzender Richter am BPatG, München) beschäftigte sich schließlich mit dem Thema „Markenunabhängigkeit von Autoreparaturwerkstätten und Autozubehöervertrieb – Markenrechtlicher Identitätsschutz und Schutzschranken (§§ 23, 24 MarkenG) im Automobilbereich“. Markenrechtliche Eingriffsmöglichkeiten in die nachgelagerten Märkte, die grundsätzlich von den Beschränkungen seitens der Originalhersteller freigestellt sind, seien nur ausnahmsweise denkbar. Die für eine tatbestandliche Markenverletzung nötige Benutzung solcher Drittangebote auf nachgelagerten Märkten könne im Einzelfall angenommen werden. Bei doppelidentischen Verletzungen sowohl von Zeichen als auch von Ware liege Verwechslungsgefahr gem. § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG auch dann vor, wenn nicht die Herkunfts- wohl aber die Werbefunktion der Klagemarke beeinträchtigt ist (vgl. BGH, 14.04.2011 – I ZR 33/10, WRP 2011, 1602 – GROSSE INSPEKTION FÜR ALLE), was der Referent gerade aufgrund des – leicht umgeharen – Erfordernisses der Doppelidentität kritisch sah. Bei der Schutzschranke des § 23 Nr. 3 MarkenG müsse regelmäßig zunächst eine *notwendige Benutzung* vorliegen, worin nicht nur das „Ob“, sondern auch das „Wie“ der Markenbenutzung zu sehen sei. Die Entscheidung GROSSE INSPEKTION FÜR ALLE habe hier für einen gewissen logischen Bruch gesorgt, da die Benutzung einer Bildmarke als notwendig angesehen wurde. Das erscheine widersprüchlich zur bisherigen Rechtsprechung, wonach die Wortmarkennutzung weniger einschneidend als die Bildnutzung war. Entscheidend komme es daher darauf an, dass die Benutzung nicht gegen die *guten Sitten* verstoßen darf. Hier sei nach dem BGH eine Einzelfallbetrachtung mit Interessenabwägung nötig. Die Grenze zur Sittenwidrigkeit sei überschritten, wenn eine unnötige blickfangmäßige Herausstellung vorliege. Da mit solchen Einzelfallbetrachtungen stets große Rechtsunsicherheiten verbunden seien, wäre hier eine klarere Linie wünschenswert gewesen.

III. Designrecht

1. *Marcus Kühne* (Referatsleiter, Designstelle des DPMA, Jena) stellte „Das ‚neue‘ Designrecht“ vor. Neu ist hier neben der Änderung des Schutzrechtsnamens u. a. die Einführung eines Nichtigkeitsverfahrens für eingetragene Designs beim DPMA. Sammelanmeldungen sind jetzt ohne das Erfordernis einer einheitlichen Warenklasse möglich. *Kühne* berichtete, dass die Zahl der angemeldeten Designs stetig steige. Bis Februar 2014 erfolgten bereits 50% der Anmeldungen auf dem unkomplizierten – eine besondere Signaturkarte oder Software ist nicht nötig – elektronischen Weg. Er erläuterte noch kurz die Geburtstagszug-Entscheidung, nach der mittlerweile nach der Neugestaltung des Geschmacksmusterrechts an den Urheberrechtsschutz von Werken der angewandten Kunst grundsätzlich keine anderen Anforderungen als an den urheberrechtlichen Schutz von Werken der zweckfreien bildenden Kunst oder des literarischen und musikalischen Schaffens zu stellen sind.

2. Anschließend erläuterte Prof. Dr. Gordian N. Hasselblatt (CMS Hasche Sigle, Köln) den „Designrechtlichen Schutz von Ersatzteilen“. Dafür verwies er zunächst auf die existierenden Design-

Schutzsysteme wie das neue DesignG für nationale Designs, das Gemeinschaftsgeschmacksmuster (GGV) für europäische Designs und die internationale Registrierung für Länder, die Mitglieder des Haager Übereinkommens sind. Der Schutz von Ersatzteilen könne über Art. 4 Abs. 2 und 3 GGV dann gewährleistet werden, wenn das Bauelement, das in das komplexe Erzeugnis eingefügt ist, bei dessen bestimmungsgemäßer Verwendung sichtbar bleibt und darüber hinaus diese sichtbaren Merkmale selbst die Voraussetzungen der Neuheit und Eigenart aufweisen. Problematisch bei solchen „must-match“-Ersatzteilen sei, dass diese aufgrund der Käufererwartung zwangsläufig dem zu ersetzenden Originalteil entsprechen müssen. Denkbar sei die sog. „freeze-plus“-Lösung gem. Art. 14 der GeschmacksmusterRL. Gerade aufgrund dieser Lösung herrsche in der EU ein Flickenteppich vor, wonach solche Ersatzteile in einigen Ländern, z. B. Deutschland, dem Schutz des Geschmacksmusters unterfallen, in anderen Ländern, z. B. Großbritannien, hingegen nicht. Die sog. „Reparaturklausel“ des Art. 110 Abs. 1 GGV stelle für die EU klar, dass bis zum Zeitpunkt der Änderung der GGV kein Schutz für „must-match“-Ersatzteile besteht. Für nationale Geschmacksmuster gelte diese Beschränkung hingegen nicht. Laut EU-Kommission sei die Abschaffung des Geschmacksmusterschutzes auf dem Anschlussmarkt für Ersatzteile die einzig wirksame Lösung, um einen Binnenmarkt zu erreichen. Es existiert ein Vorschlag für die Änderung von Art. 14 GeschmacksmusterRL, der im Wesentlichen Art. 110 Abs. 1 GGV entspricht und Transparenz bezüglich der Herkunft der Ersatzteile schafft. Für einen Schutzausschluss von Ersatzteilen spreche u. a., dass das Designrecht einen Schutz für Produktgestaltung, nicht aber einen Monopolschutz für das Produkt selbst bezwecke. Aus Sicht des Referenten spreche aber gegen einen Schutzausschluss, dass der Schutz für die Erscheinungsform eines Teils sich seiner Natur nach auch auf den Gebrauch als Ersatzteil erstreckt. Das Kartellrecht, nicht aber das Designrecht, sei das passende Rechtsgebiet zur Behandlung eventueller Wettbewerbsbeschränkungen auf dem Ersatzteilmarkt. Der Kommissionsvorschlag, der sich inhaltlich an Art. 110 Abs. 1 GGV anlehne sowie eine Informationspflicht gegenüber den Verbraucher über den Ursprung der Ersatzteile enthalte, stelle eine ausgewogene Lösung dar, die Wettbewerb auf dem Sekundärmarkt erlaubt, Markt- und Verbraucherinteressen stärkt und zugleich zugunsten des Originalherstellers eine Zuordnungsverwirrung vermeidet.

IV. Praxis

1. Die Tagung schloss mit praxisnahen Einblicken. Zunächst berichtete *Dr. Jochen Volkmer* (Leiter Marken- und Designrechtsabteilung, BMW Group, München) über „Schutzrechtsstrategien in der Praxis“ eines der größten Automobilhersteller Deutschlands. Im Rahmen eines Schutzrechtsportfolios, das sowohl den Schutzrechaufbau als auch die -verteidigung bezwecken sollte, müsse sich sowohl mit aktuellen und künftigen potentiellen Verletzungsfällen und -orten auseinandergesetzt werden. Mit den klassischen Rechtsinstituten des Marken-, des allgemeinen Kennzeichen-, des Design- und des Domainenschutzes werden Verletzungsfälle wie bspw. Nachbauten und die Verwendung irreführender Unternehmensbezeichnungen verfolgt. Bezüglich potentieller Verletzungsorte müssen künftige Vertriebsorte antizipiert werden. Da sich ein späteres Nachholen von Schutzrechten oft schwierig gestalten, müssen Schutzrechtsüberlegungen früh in die Produktvermarktung eingebunden werden. Finanzieller und personeller Einsatz sollte hierfür keinesfalls gescheut werden, auch wenn sich die Wirkung regelmäßig erst später zeige bzw. im Optimalfall die Schutzrechte aufgrund der abwehrenden Re-

gisterlage nie eingesetzt werden müssten. Die Investition in die Schutzrechte diene zugleich der Sicherung der bereits geleisteten Investitionen.

2. Im Anschluss daran ging *Dr. Reinhold Nowak* (CEO Denne-meyer Group, Luxemburg) auf die „Bewertung von Marken- und Designportfolios in der Praxis“ ein. Gerade durch die Notwendigkeit, sich mittels Schutzrechtsportfolios von Nachahmern abzusetzen, sei ein steigender Bedarf an Bewertungsgutachten festzustellen. Solche Bewertungen haben u. a. Einfluss auf die Preisfestsetzungen bei M&A-Geschäften sowie auf steuerliche und buchhalterische Belange eines Unternehmens. Methodisch werde mittels Barwertmethode, Lizenzpreisanalogie und Marktvergleich agiert. Die Risiken der Bewertung solcher immaterieller Güter liegen u. a. darin, dass oftmals ungenügende Informationen über relevante Fakten, wie bspw. der Markt und das technologische Umfeld, vorhanden seien. Zudem müsse in personel-

ler Hinsicht ein interdisziplinäres Team gefunden werden, das technische Kompetenz, juristische Erfahrung sowie Kenntnis der Bewertungsmethoden vereine.

V. Fazit

Das Tagungsthema wurde durch die informativen Referate umfassend dargestellt. Gerade die ausgewogene Kombination zwischen rechtlichen und wirtschaftsbezogenen Vorträgen – einer Verknüpfung, der sich die Juristische Fakultät der Universität Augsburg ohnehin verschrieben hat – konnte überzeugen. Allen Interessierten, die sich über die rechtlichen Entwicklungen des Ersatzteilmarktes in der Automobilbranche sowie die Schutzrechtsstrategien vor allem im Marken- und Designrecht auf dem Laufenden halten möchten, sei die bereits jetzt geplante Fortsetzungsveranstaltung im nächsten Jahr sehr empfohlen.

BUCHBESPRECHUNG

RA Prof. Dr. Michael Loschelder, Köln*

Ahrens, Hans-Jürgen: Der Wettbewerbsprozess

Ein Praxishandbuch, 7. Aufl. 2013, Carl Heymanns, 1408 S., geb., 189 Euro

Eine Besonderheit des gewerblichen Rechtsschutzes und insbesondere des Wettbewerbsrechtes besteht in der engen Verzahnung von materiellem und Verfahrensrecht. Einen Anspruch zu haben und ihn auch durchsetzen zu können ist für den Anspruchsinhaber häufig von gleicher Wichtigkeit und Dringlichkeit. Diese enge Verbindung von materiellem und prozessualem Recht hat dazu geführt, dass der Gesetzgeber und mehr noch die Rechtsprechung eine Fülle von verfahrensmäßigen Besonderheiten geschaffen bzw. allgemeine Verfahrensregelungen, wie zum Beispiel das Verfügungsverfahren, in besonderer Weise weiterentwickelt haben.

Es verwundert daher nicht, dass es im Bereich des Wettbewerbsrechts eine Reihe von Handbüchern gibt, bei denen es vorrangig um das Verfahrensrecht geht bzw. das Verfahrensrecht einen Schwerpunkt bildet. Das gilt auch für das Praxishandbuch „Der Wettbewerbsprozess“, herausgegeben von Ahrens.

Man gebraucht bei Handbüchern, Kommentaren und auch Lehrbüchern, die inhaltlich von einigem Gewicht sind, die zudem in regelmäßigen Abständen erscheinen, gern den Begriff des „Klassikers“. Diese Einordnung trifft auf das Handbuch von Ahrens mit Sicherheit zu. Dieses Handbuch ist für jeden Praktiker von großer Bedeutung. Nunmehr ist es in 7. Auflage erschienen und damit gut vier Jahre nach der 6. Auflage und acht Jahre nach der 5. Auflage, so dass sich ein Rhythmus von vier Jahren herausgebildet hat, der zweckmäßig erscheint, um in jeder Auflage die Neuerungen in Gesetzgebung und Rechtsprechung hinreichend zu berücksichtigen.

Jeder Herausgeber eines sog. Klassikers hat bestimmte Probleme zu lösen. Er muss dafür sorgen, dass sein Klassiker ein Klassiker bleibt. Das bedeutet, dass die Käufer und Leser, die gewohnt sind, mit dem Handbuch zu arbeiten, das neue Werk in seiner neuen Auflage akzeptieren. Andererseits müssen aber bei der stets nachwachsenden Schar junger Juristen neue Leser und Käufer hinzu gewonnen werden.

Um die alten und treuen Leser zu behalten, muss jede Änderung in der äußeren Aufmachung, aber auch in der inhaltlichen Gestaltung sorgfältig bedacht werden, damit die Umstellung in der Arbeitsweise von Auflage zu Auflage nicht zu krass ausfällt. Schon bei der rein äußeren Aufmachung ist Zurückhaltung geboten, allerdings werden Farbe des Einbands und sonstige Änderungen in der Regel vom Verlag vorgegeben. Auch das Format darf nur vorsichtig geändert werden. So scheint die 7. Auflage des „Ahrens“ etwas schmaler und damit weniger umfangreich zu sein. Tatsächlich ist die Seitenzahl um 100 Seiten geschrumpft. Dies hat seinen Grund aber nicht in einer Reduzierung des Inhalts. Das liegt daran, dass ein etwas höheres und breiteres Format gewählt worden ist. Inhaltlich ist nichts weggefallen, ist sogar einiges hinzugekommen.

Zur äußeren Gestaltung im weiteren Sinne gehört aber auch die Aufteilung des Buches im Inneren. Auch hier müssen abrupte Wechsel vermieden werden. In der 7. Auflage des „Ahrens“ finden sich einige Modernisierungen, die aber nicht als Wechsel, die vielmehr als Erleichterung des Arbeitens mit dem Buch empfunden werden. So sind die Überschriften durch Fettdruck über-

* Mehr über den Autor erfahren Sie auf S. 764.