



Stellungnahme des Max-Planck-Instituts für Innovation und Wettbewerb

zum Referentenentwurf (RefE) eines Gesetzes zur Stärkung des fairen Wettbewerbs vom 11. September 2018

Annette Kur^{*}, Frauke Henning-Bodewig^{**}, Reto Hilty^{***}, Josef Drexl^{****}

A. Zu Art. 1 – Änderung des UWG

1. Überblick; Handlungsbedarf

Wie der RefE zu Recht feststellt, trägt der zivilrechtliche Ansatz des UWG in erheblichem Maße zu einer interessengerechten Durchsetzung und damit zu einem hohen Schutzniveau für Verbraucher und Unternehmen bei. Zur Durchsetzung zählt auch das Abmahnverfahren, das auf kostengünstige und rasche Weise die vorgegerichtliche Erledigung von Rechtsstreitigkeiten erlaubt. Nicht nur Mitbewerber, sondern insbesondere auch Wirtschaftsverbände, die Industrie- und Handelskammern sowie die Verbraucherverbände nutzen dieses Instrument mit großem Erfolg, auch im Interesse der Rechtsverletzer. Jede ins Auge gefasste Regelung sollte daher so erfolgen, dass die Vorteile des Abmahnsystems möglichst nicht beeinträchtigt werden.

Die allermeisten Abmahnungen sind nicht zu beanstanden. Zweifellos gibt es aber auch Missstände. Sie zeichnen sich dadurch aus, dass es den Abmahnenden nicht um die Unterbindung des Rechtsverstoßes (und eventuell um die gerichtliche Durchsetzung) geht, sondern um die sogenannten Abmahnkosten, d.h. um Gewinnerzielung. Häufig wird gegen klein- oder mittelständische Betriebe (bzw. gewerblich handelnde Einzelpersonen) vorgegangen, die Informationspflichten, insbesondere im digitalen Bereich, nicht erfüllen.

In welchem Umfang derartige missbräuchliche Abmahnungen erfolgen, kann nur geschätzt werden. Empirisch belastbares Material existiert in Anbetracht der informellen Art der Abmahnung naturgemäß nicht. Von Seiten der Rechtsanwälte ist in

* Prof. Dr. Dr. h.c., Affiliated Research Fellow am MPI für Innovation und Wettbewerb, München.

** Prof. Dr., Affiliated Research Fellow am MPI für Innovation und Wettbewerb, München.

*** Prof. Dr., Geschäftsführender Direktor am MPI für Innovation und Wettbewerb, München.

**** Prof. Dr., Direktor am MPI für Innovation und Wettbewerb, München.

letzter Zeit betont worden, dass der Anteil missbräuchlicher Abmahnungen kleiner als angenommen (und in den Medien diskutiert) ist. Insbesondere die befürchtete Abmahnungswelle wegen Verstößen gegen die neue Datenschutz-Grundordnung scheint ausgeblieben zu sein. Dennoch ist unverkennbar, dass die gegenwärtige Regelung der Abmahnung Lücken enthält, die insb. über den Rechtsbruchtatbestand des § 3a UWG zum Missbrauch genutzt werden können und werden. Sie zu schließen ist – unabhängig von der genauen Zahl missbräuchlicher Abmahnungen – ein wichtiges rechtspolitisches Anliegen, das auch im Interesse der korrekt handelnden Abmahnenden liegt. Der in Art. 1 zum Ausdruck kommenden Zielsetzung des RefE ist daher uneingeschränkt beizupflichten.

2. Ansatzpunkte für eine wirksame Bekämpfung des Abmahnmissbrauchs

Wirksame Strategien zur punktgenauen Eindämmung missbräuchlicher Abmahnungen sollten an den Besonderheiten der bislang bekanntgewordenen Missbrauchsfälle ansetzen. Aus ihnen ergibt sich Folgendes:

- Missbräuchliche Abmahnungen erfolgen vorwiegend durch Mitbewerber, wobei das Mitbewerberverhältnis durch ad hoc konstruierte Geschäftsbeziehungen („fake shops“) begründet wird. Daneben sind jedoch auch Verbände tätig, die die Voraussetzungen des § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG – für den Abgemahnten kaum überprüfbar – nicht erfüllen.
- Es geht schwerpunktmäßig um die Verletzung von Informationspflichten gegenüber dem Verbraucher im digitalen Bereich. Diese ergeben sich häufig aus europäischen Rechtsvorgaben.
- Zumeist geht es um einfache Sachverhaltskonstellationen, bei denen der Verstoß ohne weiteres feststellbar ist.
- Rechtsgrund für die Abmahnung ist in den allermeisten Fällen die die Informationspflichten enthaltende Regelung (z.B. Art. 246-251 EGBGB, § 5 TMG oder § 2 Abs. 1 PAngG), die über § 3a UWG dem UWG unterstellt ist, seltener der Irreführungstatbestand des § 5a UWG.

Daraus folgt, dass die vom RefE angestrebten Maßnahmen, nämlich „höhere Anforderungen an die Befugnisse zur Geltendmachung von Ansprüchen, die Verringerung finanzieller Anreize für Abmahnungen, mehr Transparenz sowie vereinfachte Möglichkeiten der Geltendmachung von Gegenansprüchen“ grundsätzlich geeignet sind, missbräuchliche Abmahnungen wirksamer als bislang zu bekämpfen.

3. Anmerkungen zu Klagebefugnis, Aufwendungsersatz und Vertragsstrafe

Der RefE begegnet einem eventuellen Missbrauch durch Verbände, indem Wirtschaftsverbände sich auf einer Liste der sogenannten qualifizierten Wirtschaftsverbände eintragen lassen müssen.

Im Übrigen wird vorgeschlagen:

- Die Klagebefugnis für Unterlassungsansprüche der Mitbewerber auf Fälle, in denen diese „in nicht unerheblichem Maße ähnliche Waren oder Dienstleistungen vertreiben oder nachfragen“ zu beschränken.
- Den Anspruch auf Erstattung der Kosten der Abmahnung entfallen zu lassen in Fällen, in denen die Zuwiderhandlung die Interessen von Verbrauchern, sonstigen Marktteilnehmern und Mitbewerbern „in nur unerheblichem Maße“ beeinträchtigt. Flankierend sind Gegenansprüche des ungerechtfertigt Abgemahnten vorgesehen.

Diese Vorschläge des RefE sind vor dem Hintergrund der unter 2. festgestellten Besonderheiten von missbräuchlichen Abmahnungen zu sehen; sie sind weiter danach zu bewerten, ob sie in die bisherige „schlanke“ Systematik des UWG passen, hinreichend Rechtssicherheit bewirken und nicht über das ins Auge gefasste Ziel (Unterbindung missbräuchlicher Abmahnungen) hinausgehen.

Unter diesen Gesichtspunkten kann einigen Vorschlägen voll zugestimmt werden, bei anderen bestehen demgegenüber gewisse Bedenken.

- a) Uneingeschränkt zugestimmt werden kann einer künftigen Regelung, wonach klagebefugte Verbände sich in ein Register eintragen lassen können und müssen. Diese Regelung würde den ohnehin mit der Überprüfung des Missbrauchs überlasteten Gerichten klare und einfache Vorgaben an die Hand geben, auch wenn im Einzelfall eine Missbrauchsprüfung nicht ausgeschlossen sein sollte (z.B. wenn substantiiert vorgetragen wird, dass ein Verein sich die Eintragung erschlichen hat bzw. die Voraussetzungen nicht mehr erfüllt). Die Modalitäten von Eintragung und Kontrolle im Einzelnen sollten mit den etablierten Wirtschaftsverbänden geklärt werden.
- b) Zugestimmt werden kann auch dem Vorhaben, die Aktivlegitimation von Mitbewerbern einzuschränken. Die zu diesem Zwecke vorgesehene Regelung in § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG-E, wonach der Abmahnende „in nicht unerheblichen Maße ähnliche Waren oder Dienstleistungen vertreiben oder nachfragen“ muss, ist grundsätz-

lich geeignet, das Vortäuschen einer Mitbewerbereigenschaft über „fake shops“ etc. zu unterbinden. Um seriöse Newcomer nicht unangemessen einzuschränken, wäre u.U. eine Erläuterung in der Gesetzesbegründung zur Auslegung des Begriffs „nicht unerheblich“ angebracht.

c) Gewisse Bedenken bestehen beim zweiten Ansatzpunkt des RefE, nämlich den Anspruch auf Aufwendungsersatz entfallen zu lassen, wenn „die Zuwiderhandlung angesichts ihrer Art, ihrer Schwere, ihres Ausmaßes und ihrer Folgen die Interessen von Verbrauchern, sonstigen Marktteilnehmern und Mitbewerbern in nur unerheblichem Maße beeinträchtigt“. (§ 13 Abs. 4 UWG-E). Da die meisten Informationspflichten, um die es geht, ihre Grundlage im europäischen Recht haben, ist zunächst einmal nicht sicher, ob ihre Verletzung überhaupt als „unerhebliche“ Beeinträchtigung angesehen werden kann (dies zumindest dann, wenn ausdrücklich Auswirkungen auf den Verbraucher genannt werden). Abgesehen davon ist die Einziehung einer Erheblichkeitsschwelle zwar ein denkbarer Weg der Bekämpfung missbräuchlicher Abmahnungen, jedoch sollte man sich bewusst sein, dass die Verwendung mehrerer offener Rechtsbegriffe die Gerichte vor einige Schwierigkeiten stellen dürfte, was jedenfalls in der Anfangsphase einen Verlust an Rechtssicherheit mit sich bringen könnte.

d) Die Regelung bzw. Deckelung der Vertragsstrafe (§ 13a UWG-E) enthält demgegenüber genaue Kriterien, mit denen Gerichte ohnehin vertraut sind. Die Angemessenheit einer Deckelung auf 1.000 Euro, die ja auch die ganz überwiegend korrekt abmahnenden Unternehmen und Verbände treffen würde, sollte mit Vertretern der Rechtsanwälte und Verbände abgestimmt werden.

Wenngleich die vorgenannten Vorschläge des RefE in die richtige Richtung gehen, fragt sich gleichwohl, ob insbesondere eine Einschränkung der Klagebefugnis von Mitbewerbern nicht auf einfacherem Wege erreicht werden könnte. Mitbewerber, die das Instrument der Abmahnung missbräuchlich nutzen, stützen ihre Klagebefugnis zumeist auf § 3a UWG, seltener auf § 5a UWG. Da hier der Kern des Übels liegt, wäre ein direkteres Ansetzen insbesondere am Rechtsbruchtatbestand überlegenswert. Will man einen radikalen Schritt, nämlich den generellen Ausschluss der Aktivlegitimation über § 3a UWG bei Informationsverstößen im digitalen Bereich vermeiden, so könnte man z.B. bei auf § 3a UWG und § 5a UWG gestützten Abmahnungen, die Verletzungen von Informationspflichten im Digitalbereich (oder enumerativ aufgezählten Normen) betreffen, den Aufwendungsersatz ganz ausschließen oder zumindest deckeln. Beides würde zwar auch nicht missbräuchlich handelnde Mitbewerber treffen. Da die Feststellung der Verletzung von Informationspflichten in diesem Bereich jedoch i.d.R. keinen besonderen Prüfungsaufwand

in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht erfordert, könnte dies hingenommen werden.

4. Anmerkungen zur Aufgabe des fliegenden Gerichtsstands

Der RefE sieht schließlich die Abschaffung des fliegenden Gerichtsstands im Wettbewerbsrecht auch für Mitbewerber vor (§ 14 UWG-E). Dieser gilt bereits heute nicht mehr für Klagen von Verbänden. Gleichwohl bestehen gegen seine generelle Abschaffung Bedenken.

Der RefE verweist insofern auf die guten Erfahrungen, die man im Urheberrecht mit der Aufhebung des fliegenden Gerichtsstands gemacht hat. Die Situation im Wettbewerbsrecht und Urheberrecht ist jedoch eine grundlegend andere. Die durch das Gesetz zur Bekämpfung unseriöser Geschäftspraktiken von 2013 in § 104 a UrhG bewirkte Aufhebung des fliegenden Gerichtsstands beschränkt sich auf ein Vorgehen gegen *private* Rechtsverletzer. Im Wettbewerbsrecht geht es hingegen nicht um Abmahnungen Privater, sondern um solche von Gewerbetreibenden, die zudem Normadressaten sind. Für eine Werknutzung, die für die gewerbliche oder selbstständige Tätigkeit des „Privaten“ erfolgt, gilt auch im Urheberrecht nach wie vor der fliegende Gerichtsstand.

Die Berechtigung einer Abschaffung des fliegenden Gerichtsstands im UWG könnte sich somit einzig aus der Überlegung ergeben, dass dieser auch kleine Unternehmen, die in ihrer Schutzbedürftigkeit Privaten gleichstehen, erfasst. Dieser mögliche Nachteil kleiner Gewerbetreibender wäre jedoch gegen die Nachteile, die mit der generellen Abschaffung des fliegenden Gerichtsstands verbunden sind, abzuwägen.

Der fliegende Gerichtsstand hat zweifellos zu einer hochspezialisierten Rechtsprechung an einzelnen Standorten geführt, welche durch die Konzentrationsmöglichkeit der Gerichte nicht ausgeglichen werden kann. Diese Spezialisierung ist gerade im Wettbewerbsrecht von erheblicher Bedeutung, da die diffizilen, vielschichtigen Rechtsfragen nicht ohne entsprechendes Know-how angemessen beurteilt werden können.

Im Übrigen ist zu bedenken, dass der Bereich, um den es bei den missbräuchlichen Abmahnungen vor allem geht – Verstöße gegen Informationspflichten im digitalen Bereich –, nur einen Bruchteil der Fälle, mit denen Gerichte normalerweise im Wettbewerbsrecht befasst sind, darstellt. Bei Tatbeständen wie etwa der Nachahmung, Herabsetzung aber auch Irreführung eine hoch kompetente, spezialisierte Rechtsprechung aufs Spiel zu setzen, liefe Gefahr, den Qualitätsstandard der Rechtsprechung insgesamt zu beeinträchtigen und Verfahren in die nächsthöhere Instanz

zu verlagern. Sie würde das Kind mit dem Bade ausschütten, ohne etwas zur Bekämpfung missbräuchlicher Abmahnungen beizutragen.

Eine Einschränkung der örtlichen Zuständigkeit sollte daher auf den Bereich beschränkt bleiben, in dem auch die Aktivlegitimation eingeschränkt und die Abmahnkosten geregelt werden könnten: nämlich bei Mitbewerberklagen wegen Verstößen gegen Informationspflichten im digitalen Bereich, die auf die §§ 3a und 5a UWG gestützt sind.

B. Zu Art. 5 – Änderung des Designgesetzes

1. Überblick

Der RefE sieht vor, dass in mit einem neu einzufügenden § 40a eine Reparaturklausel in das deutsche Recht eingefügt wird. Der Vorschlag ist wortgleich mit Art. 110 GGV, der bereits nach geltendem Recht den Schutz von Teilen komplexer Erzeugnisse für den Fall der zu Reparaturzwecken erfolgenden Reproduktion einschränkt¹.

Dieser Vorschlag ist zu begrüßen. Er ist unter rechtssystematischen Aspekten und aus wettbewerbspolitischer Sicht sinnvoll und geboten (2.). Zudem eröffnet er die Perspektive, dass auf europäischer Ebene die derzeit bestehenden Rechtsunterschiede zugunsten einer einheitlichen Lösung überwunden werden (3.). Im nationalen Recht führt er zur Überwindung der Rechtsspaltung, die daraus resultiert, dass für die Beurteilung von Konflikten über den Schutz von Ersatzteilen die Grundsätze des vor der Umsetzung der Designrichtlinie geltenden Rechts angewendet werden

¹ Zur Klarstellung ist darauf hinzuweisen, dass entgegen der von Eichmann in Eichmann/v. Falckenstein/Kühnen, Designgesetz, 5. Aufl. (2015), § 73 Rn. 2 vertretenen Auffassung diese Einschränkung nicht nur für eingetragene, sondern auch für nicht eingetragene Gemeinschaftsgeschmacksmuster gilt. Dies ergibt sich bereits aus der Systematik: Es wäre offensichtlich sinnwidrig, dem nicht eingetragenen Recht einen robusteren Schutzzinhalte zuzugestehen als dem eingetragenen Recht. Der in Art. 110 enthaltene Hinweis auf § 19 I GGV, auf den sich die von Eichmann vertretene Auffassung stützt, bezieht sich daher auch nicht auf „Muster im Sinne von Art. 19 I“ (mit der Folge, dass nicht eingetragene Muster ausgeschlossen wären), sondern auf „Verwendungen im Sinne von § 19 I“. Insoweit gilt die Vorschrift für beide Arten von Mustern gleichermaßen (Art. 19 II fügt für nicht eingetragene Muster lediglich hinzu, dass es sich um eine Nachahmung handeln muss). Dieses Missverständnis, das sich offenbar aus der unglücklichen Formulierung von Art. 110 I GGV herleitet, lässt sich leicht vermeiden, wenn man auch andere Sprachfassungen berücksichtigt. So heißt es im englischen Text „a design which constitutes a component part of a complex product used within the meaning of Article 19(1)“ und im französischen: „un dessin ou modèle qui constitue une pièce d'un produit complexe qui est utilisée au sens de l'article 19, paragraphe 1“ (Hervorhebungen durch Verf.). S. auch den unten, 7 (a), wiedergegebenen Vorschlag zur Änderung der DesignRL von 2004 in der durch das Europäische Parlament gebilligten Fassung, der in dem fraglichen Punkt klarer formuliert ist.

müssen (4.). Die von den Gegnern einer Reparaturklausel angeführten Bedenken im Hinblick auf Qualität und Sicherheit überzeugen nicht (5.).

Im Hinblick auf die Formulierung der Vorschrift sind jedoch gewisse Änderungen zu empfehlen (6.).

2. Systemkonformität und wettbewerbspolitische Bedeutung der Reparaturklausel

a) Grundsätzliche Erwägungen

Die Frage, ob und in welchem Umfang Designrechte an der Formgebung von Teilen komplexer Erzeugnisse begründet und gegenüber Dritten durchgesetzt werden können, war seit den Anfängen der europäischen Designgesetzgebung Gegenstand heftiger Auseinandersetzungen. Bekanntlich hat dies dazu geführt, dass in Art. 14 der 1998 verabschiedeten Designrichtlinie 71/98/EG (DesignRL) lediglich der Grundsatz verankert wurde, dass die zu jener Zeit bestehenden Regelungen ausschließlich zugunsten einer Liberalisierung des Ersatzteilmarktes verändert werden können und ansonsten bis zu einer einheitlichen europäischen Lösung unverändert in Kraft bleiben müssen („freeze plus“)². Der im Jahre 2004 von der Kommission vorgelegte Vorschlag für die gemeinschaftsweite Einführung einer Reparaturklausel³ wurde zwar vom Europäischen Parlament mit gewissen Änderungen angenommen⁴, er wurde jedoch im Rat blockiert und schließlich 2014 zurückgezogen⁵.

Die seit Beginn der 1990er Jahre geführten Auseinandersetzungen haben zu einem erschöpfenden Austausch von Argumenten für und gegen eine solche Regelung geführt⁶. Auch Autoren aus dem MPI haben sich zu diesen Fragen geäußert. Dabei hat sich die Stellungnahme von Drexl, Hilty und Kur dezidiert und mit eingehender

² Zur Vorgeschichte s. Eichmann/v. Falckenstein/Kühne, Designgesetz, 5. Aufl. 2015, § 73 Rn. 1 ff.; Kur, „Freeze Plus“ Melts the Ice - Observations on the European Design Directive, IIC 1999, 620.

³ Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 98/71/EG über den rechtlichen Schutz von Mustern und Modellen (Vorlage der Kommission), SEK(2004) 1097, KOM (2004)582 endg.

⁴ Standpunkt des Parlaments, Erste Lesung, 12.12.2007; EP-PE_TC1-COD(2004)0203. Zum Wortlaut des vom Europäischen Parlament angenommenen Vorschlags s. unten, 7.

⁵ Die Bemühungen um eine einheitliche Lösung der Frage dauern jedoch an; s. den im Auftrag der Kommission erstellten Design Report, der die Einführung einer Reparaturklausel (mit gewissen Modifizierungen und in der Form einer Schranke) für sinnvoll erklärt (Legal Review on Industrial Design Protection in Europe („EU Design Report“), MARKT2014/083/D, veröffentlicht 6.6.2016, Teil 6.2 (S. 135 ff)). Im Ergebnis ebenso: The Economic Review of Industrial Design in Europe — Final Report, MARKT/2013/064//D2/ST/OP January 2015, S. 134 ff, mit Schlussfolgerungen auf S. 158 f. .

⁶ Eine Zusammenstellung von Argumenten beider Seiten sowie einer Reihe von (letztlich verworfenen) Kompromisslösungen findet sich im Design Report (oben, Fn. 5), S. 143 ff.

Begründung für die Einführung einer Reparaturklausel im Sinne des seinerzeit vorliegenden Kommissionsentwurfs ausgesprochen⁷. Die dazu vorgetragenen Argumente sind nach wie vor gültig. Sie stimmen ganz weitgehend mit denjenigen überein, die auch in der Begründung des RefE genannt werden⁸; im Folgenden werden sie daher nur insoweit skizziert, als dies für die gegenwärtige Diskussion angezeigt erscheint.

Immaterialgüterrechte, die den Wettbewerb auf dem Produktmarkt einschränken, dienen unter gesamtwirtschaftlichen Aspekten dem Zweck, Innovationen anzuregen, indem sie es durch die Zuweisung zeitlich begrenzter Exklusivrechte ermöglichen, zusätzliche Einnahmen zu erzielen, über die die erbrachten Investitionen amortisiert werden können. Dieses Ziel lässt sich auch nach Einführung der Reparaturklausel bei entsprechender Berücksichtigung der Designkosten auf dem Primärmarkt, d.h. im Rahmen der Preisfestsetzung für das Gesamtprodukt, erreichen. Beim Schutz von Ersatzteilen, die durch die Formgebung des Originals vorgegeben sind („formgebundene Ersatzteile“), ist dagegen eine wichtige Prämisse des Designschutzes nicht erfüllt: Im Hinblick auf solche Teile müssen keine weiteren Investitionen in Innovationen mehr erbracht werden, da der Bedarf auf dem relevanten Markt von vornherein auf identische Teile beschränkt ist. Der immaterialgüterrechtliche Schutz kann daher auf dem Ersatzteilmarkt seine Funktion nicht erfüllen. Die Reparaturklausel beugt insoweit in systemkonformer Weise dysfunktionalem Schutz vor.

Damit wird nicht in Zweifel gezogen, dass Designinnovationen auch die einzelnen Teile eines Gesamtprodukts betreffen können, und dass sie insoweit schutzbedürftig und -würdig sind. Die Reparaturklausel beseitigt den Anreiz, solche Innovationen hervorzubringen, daher auch nicht. Sie beschränkt lediglich die Möglichkeit, eine Designprämie zu erzielen, auf den Primärmarkt, d.h. exakt auf den Markt, wo das innovative Design seine Anziehungskraft im Wettbewerb mit konkurrierenden Produkten entfaltet. Dabei ist hervorzuheben, dass diese Schutzwirkung nicht allein dem Gesamtprodukt, sondern auch einzelnen Teilen zugutekommt. Der Originalhersteller kann sich daher nicht nur gegen den Verkauf eines vollständig kopierten Fahrzeugs zur Wehr setzen⁹, sondern er kann auch dann aus seinem Designrecht vorgehen, wenn lediglich Kotflügel, Kühlerhauben etc. von Wettbewerbern auf dem Primärmarkt nachgeahmt werden.

⁷ Drexl/Hilty/Kur, GRUR Int. 2004, 449; kritisch hingegen Straus, GRUR Int. 2005, 965 (beruhend auf einem Gutachten für den europäischen Verband der Automobilwirtschaft, ACEA).

⁸ RefE S. 33.

⁹ So irrigerweise die Stellungnahme des GRUR-Designausschusses, unter I. 6).

Diesen Erwägungen wird entgegengehalten, dass zumal im Fahrzeugsektor die Designentwicklungskosten über den gesamten Lebenszyklus amortisiert werden und dass bei Verringerung der Amortisationsbasis durch die Ermöglichung von Wettbewerb auf dem Sekundärmarkt die Innovationstätigkeit reduziert würde¹⁰. Dies widerspricht jedoch ökonomischer Logik wie auch empirischen Erkenntnissen: So wird in der im Auftrag der Kommission erstellten Studie zu den wirtschaftlichen Auswirkungen von Designschutz darauf hingewiesen, dass es keinerlei Anzeichen für eine Auswirkung der Reparaturklausel (bzw. umgekehrt: der Abwesenheit einer solchen Klausel) auf die Innovationstätigkeit von Unternehmen gibt¹¹. In der Tat vermag nicht einzuleuchten, warum die entsprechenden Kosten – z.B. jene für die designerische Gestaltung wie auch für die eigentliche Produktion z.B. eines Kotflügels oder einer Verschalung (einschließlich etwa der Herstellung von Press- bzw. Gießformen etc.) – nicht im Zuge des Verkaufs der Gesamtprodukte amortisiert werden können. Zudem ist kaum zu erwarten, dass die Originalhersteller durch die Reparaturklausel vom Sekundärmarkt gänzlich verdrängt werden; sie werden dort auch weiterhin ihre Produkte absetzen können. Sie sind dabei lediglich Wettbewerb ausgesetzt, was die Möglichkeit für Quersubventionen und ggf. überhöhte Renditen schmälert.

b) Präzisierungen

Die vorstehenden Ausführungen zur Systemkonformität einer Reparaturklausel sind in zweifacher Hinsicht zu präzisieren. Zum einen beziehen sie sich nur auf „formgebundene“ Ersatzteile im o.g. Sinne. Reine Accessoires, die frei austauschbar sind, sind von dieser Betrachtung ausgenommen, da Anreize zur Investition in Innovationen nicht ausgeschlossen sind: Es macht durchaus Sinn, in das Design von „Extras“ zu investieren, die, ohne die charakteristische Gestaltung des Gesamtprodukts zu verändern oder zu stören, zusätzliche optische Akzente setzen. Es ist daher zu überlegen, ob nicht im Text der Vorschrift deutlicher zum Ausdruck gebracht werden sollte, dass die Reparaturklausel nur für formgebundene Ersatzteile gilt (s. dazu noch unten, 6.). Zweitens ist darauf hinzuweisen, dass es für die Schlüssigkeit der Argumentation von Bedeutung ist, ob die Märkte auf primärer und nachgeordneter Ebene faktisch getrennt sind, so dass der für die rechtliche Beurteilung relevante Markt tatsächlich allein die Sekundärebene erfasst. Die damit angesprochene Frage lässt sich nicht einheitlich für alle Fälle der Sekundärmärkte beantworten, sondern hängt von den Gegebenheiten des jeweiligen Produktsektors ab¹². Abzustellen ist

¹⁰ Stellungnahme des GRUR-Designausschusses, a.a.O.

¹¹ Economic Review (oben, Fn. 5) S. 158.

¹² S. dazu Design Report (oben, Fn. 5), S. 142 f. mit Nachweisen.

dabei zum einen auf die Intensität des Wettbewerbs auf dem Primärmarkt, zum anderen auf die Vorhersehbarkeit der auf dem Sekundärmarkt entstehenden Kosten sowie darauf, ob bei Erhöhung dieser Kosten die Abnehmer relativ leicht auf ein anderes Produkt überwechseln können¹³.

Für den von der Regelung besonders betroffenen Automobilmarkt ist bei Anwendung dieser Faktoren von getrennten Märkten auf Primär- und Sekundärebene auszugehen¹⁴. Anders liegt es etwa bei Druckern und Rasierern. Hier erfolgt der Erwerb des Sekundärprodukts – Druckerpatronen und Rasierklingen – zur Befriedigung eines laufenden Bedarfs, der sich aus der Nutzung des Primärprodukts ergibt. In solchen Fällen sind der zukünftige Bedarf und damit die Kosten für den Kunden im Zeitpunkt des Erwerbs des Primärprodukts sehr viel eher abzuschätzen als im Falle von Ersatzteilen. Bei Ersatzteilen sieht sich der Kunde dagegen mit einem besonderen Informationsdefizit konfrontiert. Die Haltbarkeit von Einzelteilen lässt sich vom Hersteller beeinflussen und abschätzen, aber nicht vom Kunden. Dies gilt unabhängig vom Primärprodukt. Im Kfz-Sektor kommt noch hinzu, dass der Bedarf nach Ersatzteilen durch Unfälle ausgelöst werden kann. Solche Unfälle bilden für den Kunden ein unkalkulierbares Einzelrisiko, während sich für die Kfz-Produzenten bei der Gestaltung der Preispolitik die Unfälle aller Kunden statistisch erfassen lassen. Im Lichte dieser Überlegungen zieht der Vorschlag die Grenze richtig. Indem eine Reparaturklausel eingefügt wird, werden tatsächlich nur Fälle erfasst, in denen der Teilemarkt einen typischerweise eigenen Markt darstellt. Dagegen wird der Designschutz in Bezug auf andere Sekundärmärkte, bei denen der Teilerwerb auf einem laufenden Bedarf beruht, nicht berührt.

Insgesamt erweist sich damit die Reparaturklausel auch wettbewerbs- und Verbraucherschutzpolitisch als sinnvoll. Es ist zwar heute allgemein anerkannt, dass eine Beschränkung des Wettbewerbs auf Sekundärmärkten den Absatz auf den Primärmärkten steigern kann, indem höhere Preise auf den Sekundärmärkten niedrigere Preise auf den Primärmärkten ermöglichen. Eine solche Förderung des Interbrand-Wettbewerbs, z.B. zwischen verschiedenen Kfz-Produzenten, durch eine Beschränkung des Wettbewerbs auf dem Sekundärmarkt kann aber nur funktionieren, wenn der Bedarf für den Sekundärmarkt für den Nachfrager auf dem Primärmarkt vorhersehbar ist. Andernfalls ist der Wettbewerb auf dem Primärmarkt nicht dazu in der Lage, den Wettbewerb auf dem Sekundärmarkt zu sichern und Verbraucher vor

¹³ Im konkreten Fall – bezogen auf den Automobilmarkt – würde dies bedeuten, dass ein Kunde bei einem unvorhergesehenen Reparaturbedarf ein anderes Auto kaufen müsste, wenn ihm die Ersatzteilkosten zu hoch sind.

¹⁴ Für eine eingehende Untersuchung dieser Frage s. Heinemann, Immaterialgüterschutz in der Wettbewerbsordnung, Tübingen 2002, S. 530 ff., 545 ff. mit zahlreichen Nachweisen.

Ausbeutung zu schützen. Für Ersatzteile ist diese Voraussetzung, wie ausgeführt, gerade nicht erfüllt.

Darüber hinaus lassen sich der Reparaturklausel weitere marktöffnende Wirkungen zuordnen. Sie ermöglicht vor allem auch Originalteileherstellern (Zulieferern der Kfz-Hersteller) den direkten Verkauf an Werkstätten, während Designschutz den Kfz-Herstellern bislang ermöglicht, den Absatz auch von zugelieferten Teilen zu kontrollieren. Von der Reparaturklausel lassen sich sogar positive Anreize auf technische Innovationen in Bezug auf Originalteile erwarten, da nun Originalteilehersteller, u.U. gestützt auf Patente, in unmittelbarem Qualitätswettbewerb mit den Anbietern von nachgebauten Ersatzteilen treten können. Schließlich unterstützt die Reparaturklausel die Wettbewerbschancen für freie Werkstätten, die durch die Digitalisierung von Fahrzeugen ohnehin zusätzlich bedroht werden. Zusammenfassend intensiviert die Reparaturklausel den Wettbewerb für Kfz-Hersteller auf den Ersatzteilmarkt, ohne deren Möglichkeiten zur Deckung der Entwicklungskosten für das Design einzuschränken. Gleichzeitig wird der Ersatzteilmarkt auch für die Zulieferindustrie (Originalteilehersteller) sowie der Reparaturmarkt für freie Werkstätten offengehalten. Die Einführung der Reparaturklausel liegt damit im Interesse weiterer Teile der Industrie und des Gewerbes, einschließlich zahlreicher kleiner und mittlerer Unternehmen.

c) **Unangemessene Diskriminierung?**

In der Stellungnahme des Designausschusses der Deutschen Vereinigung für Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR) zu Art. 5 RefE wird erklärt, die auf den Sekundärmarkt für Teile komplexer Erzeugnisse beschränkte Reparaturklausel stelle eine nicht zu rechtfertigende Ungleichbehandlung gegenüber Gegenständen dar, die eine Gesamtheit bilden, ohne ein komplexes Erzeugnis zu sein. Als Beispiele werden ein mehrteiliges Kaffeegeschirr sowie aufeinander abgestimmter Schmuck (Ohring und Halskette) genannt. Solche Gegenstände unterliegen unstreitig nicht der Reparaturklausel¹⁵. Die Begründung dafür liegt nach dem Vorstehenden auf der Hand: Bei Sachgesamtheiten besteht keine Trennung von Primär- und Sekundärmarkt; alle Teile können – mit oder ohne Ersatzbedarf – einzeln gekauft werden, ohne dass sich der Preis für das einzelne Teil dadurch ändert. Die Preisbildung für einzelne Teile erfolgt daher immer (auch) im Primärmarkt, und daher im Wettbewerb mit anderen Produkten dieser Art; einen abgeschlossenen Markt für Ersatzbedarf gibt es nicht.

¹⁵ Stellungnahme des GRUR-Designausschusses (unter I. 2) b) i)).

Als weiterer Grund für die Ablehnung einer Reparaturklausel wird darauf hingewiesen, dass für andere Schutzrechte keine entsprechende Klausel gilt; schon allein deshalb sei ihre Einführung im Designrecht „rechtsdogmatisch nicht nachvollziehbar“¹⁶. Auch diese Bedenken sind nicht überzeugend. Dass die Diskussion um die Einführung einer Reparaturklausel jedenfalls bisher ausschließlich im Designrecht geführt wird, hat seinen Grund in den Besonderheiten des Rechtsgebiets, die das Auftreten dysfunktionaler Schutzwirkungen im zuvor beschriebenen Sinne begünstigen: Nur dort bezieht sich der Schutz auf die Form, mit der Wirkung, dass zumindest prima facie stets eine Verletzung eintritt, wenn diese reproduziert wird, um im Fall der Reparatur das Erscheinungsbild eines komplexen Erzeugnisses wiederherzustellen. Dies ist beim Patentschutz anders; dieser betrifft nicht die Formgebung als solche, sondern die darin verkörperte technische Lehre, die die Form des Teils jedenfalls in der Regel unbeeinflusst lässt. Für den Markenschutz gilt ebenfalls, dass dieser angesichts der neueren Rechtsprechung des EuGH¹⁷ an der Formgebung von Teilen als solchen kaum wirksam begründet werden kann. Das schließt allerdings nicht aus, dass es zu Überschneidungen kommt: Insoweit hat der EuGH in Ford/Wheeltrims klargestellt, dass sich der Hersteller eines Ersatzteils, in das eine Marke integriert ist, nicht auf eine ggf. im nationalen Designrecht verankerte Ersatzteilklausel berufen kann¹⁸. Dies erlaubt jedoch nicht den Rückschluss, dass die Ersatzteilklausel per se „systemwidrig“ ist, sondern es dient lediglich der Feststellung, dass jedes Rechtsgebiet nach seinen eigenen Regeln zu betrachten ist¹⁹. Was schließlich das Urheberrecht betrifft, so ist in der Tat prinzipiell von einem relativ weitreichenden Überschneidungsbereich mit dem Designrecht auszugehen. Das gilt insbesondere dann, wenn davon ausgegangen wird, dass sich der von der EuGH-Rechtsprechung postulierte²⁰, nach verbreiteter Auffassung relativ niedrig anzusetzende Schutzmaßstab auch auf Teile komplexer Erzeugnisse erstreckt. Dabei ist jedoch zum einen noch ungeklärt, ob dieser Maßstab auch für den Bereich der angewandten Kunst gelten muss, oder ob insoweit die in Art. 17 DesignRL verankerte

¹⁶ Stellungnahme des GRUR-Designausschusses, unter I. 1).

¹⁷ EuGH C-205/13, GRUR 2014, 1097 – Hauck-Stokke.

¹⁸ EuGH C-500/14, GRUR 2016, 77 – Ford/Wheeltrims.

¹⁹ Die Entscheidung besagt hingegen nicht, dass eine markenrechtliche Beurteilung notwendig zu dem Ergebnis führen muss, dass die Wiedergabe der Marke auf dem Teil rechtsverletzend ist. Dafür kommt es, wie stets, auf die Würdigung der Umstände des Einzelfalls und insbesondere darauf an, ob die beteiligten Verkehrskreise die Marke als Hinweis auf die betriebliche Herkunft des Teils, oder aber – wie im Fall der Anbringung von Marken auf originalgetreuen Spielzeugmodellen (s. EuGH C-48/05, GRUR 2007, 318 – Opel/Autec) – lediglich als Element einer exakten Wiedergabe des Original-Designs ansehen.

²⁰ EuGH C-5/08, GRUR 2009, 1041 – Infopaq/DDF; fortgeführt in EuGH C-393/09, GRUR 2011, 220 – BSA/Kulturministerium; EuGH C-403, 429/08, GRUR 2012, 156 – Premier League/Murphy; EuGH C-145/10, GRUR 2012, 166 – Painer/Standard VerlagsGmbH; EuGH C-406/10, GRUR 2012, 814 – SAS Institute; EuGH C-173/11 GRUR 2012, 1245 – Football Dataco/Yahoo.

Freiheit des nationalen Rechts, die urheberrechtliche Schutzwelle für designgeschützte Werke festzusetzen, ihre Gültigkeit behält²¹. Für das deutsche Recht hat der BGH zwar erklärt, dass nicht mehr an der Stufentheorie festzuhalten sei²², so dass nunmehr von einheitlichen Maßstäben für die Beurteilung der urheberrechtlichen Schutzwürdigkeit auszugehen ist. Auf der anderen Seite hält er es jedoch für grundsätzlich angemessen, eine „nicht zu geringe“ Gestaltungshöhe im Urheberrecht zu fordern²³. Ferner weist er darauf hin, dass im Bereich der angewandten Kunst nur insoweit Schutz gewährt werden kann, als die ästhetische Wirkung nicht dem Gebrauchszweck geschuldet ist, sondern auf einer künstlerischen Leistung beruht²⁴. Und schließlich wäre – wenn tatsächlich aufgrund einer erheblichen Senkung der Schutzwelle regelmäßig Urheberrechtsschutz für Ersatzteile in Anspruch genommen werden könnte – dies kein Anlass, an der Systemkonformität einer Reparaturklausel zu zweifeln, sondern eher ein Grund dafür, die gleiche Beschränkung auch im Urheberrecht zu verankern²⁵.

3. Perspektiven einer EU-weiten Regelung

Mangels einvernehmlicher Lösungen der Ersatzteilfrage im Zuge der Designgesetzgebung und aufgrund der Blockade des Kommissionsvorschlags von 2004 im Rat sind die Regelungen in den Mitgliedsstaaten der EU bis heute, 20 Jahre nach dem Inkrafttreten der DesignRL, unterschiedlich. Zu den Staaten, die eine Reparaturklausel eingeführt bzw. bereits bestehende Regelungen modifiziert haben, gehören u.a. das Vereinigte Königreich, Italien, Spanien, die Benelux-Staaten, Ungarn und Polen; auf der anderen Seite stehen u.a. Frankreich, Deutschland und die nordischen Länder. Teile, die in der zuerst genannten Gruppe von Mitgliedsstaaten rechtmäßig hergestellt oder importiert wurden, können nicht in das Gebiet der zweiten Gruppe verbracht werden, was zu einer fühlbaren Beeinträchtigung des freien Warenverkehrs führt. Hinzu kommt noch, dass die Rechtslage in den Ländern, die auf die Einführung einer Reparaturklausel verzichtet haben, nicht einheitlich ist, da dort jeweils das vor der Harmonisierung anwendbare Recht zu beachten ist (s. dazu unten).

²¹ Diese Frage ist derzeit beim EuGH anhängig; s. Rs. C-683/17 – Cofemel. Der BGH ist in der Entscheidung „Geburtstagszug“ davon ausgegangen, dass Art. 17 DesignRL nach wie vor gilt; s. GRUR 2014, 175 Rn. 27 ff.

²² In der Entscheidung BGH GRUR 2014, 175 – Geburtstagszug.

²³ BGH GRUR 2014, 175, Rn. 40 – Geburtstagszug.

²⁴ BGH GRUR 2014, 175, Rn. 41 – Geburtstagszug; s. auch bereits BGH GRUR 2012, 58 – Seilzirkus; s. auch Leistner, EuZW 2016, 166 f.

²⁵ Der Design Report sieht insoweit in der Tat einen Regelungsbedarf im europäischen Recht; Design Report (oben Fn. 5) S. 149 f.

Die Schließung dieser seit nahezu zwei Jahrzehnten bestehenden Regelungslücke in einem ansonsten voll harmonisierten Rechtsgebiet ist auch unter europarechtlichen und -politischen Aspekten dringend angezeigt. Die Einführung einer Reparaturklausel in das deutsche Recht könnte ein wichtiger Schritt sein, um endlich eine einheitliche Lösung in der EU auf den Weg zu bringen.

4. Rechtsspaltung im nationalen Designrecht

Nach der gegenwärtig bestehenden Regelung können Handlungen, die die Benutzung eines Bauelements zur Reparatur eines komplexen Erzeugnisses zum Gegenstand haben und dabei der Herstellung des Originalzustands dienen, nur dann verboten werden, wenn dies auch auf der Grundlage des bis 2004 geltenden GeschmG möglich gewesen wäre (§ 73 DesignG). Dies umfasst nicht nur die Frage, ob nach früherem Recht eine Verletzung festgestellt worden wäre, sondern auch die vorgelegte Frage der Schutzfähigkeit des Designs.

Es kann davon ausgegangen werden, dass bei Beachtung dieser Grundsätze die Durchsetzbarkeit von Designschutz an Ersatzteilen eher den Ausnahmefall als die Regel darstellt. Zwar war bereits unter der Geltung des früheren Rechts anerkannt, dass Teile komplexer Erzeugnisse prinzipiell schutzfähig sind²⁶. Bereits nach früherem Recht galt jedoch, dass die Voraussetzungen des Schutzes – Neuheit und Eigentümlichkeit – von dem Ersatzteil als solchem erfüllt werden müssen; sie können daher nicht aus der Formgebung in ihrer Gesamtheit abgeleitet werden²⁷. Nach der Rechtsprechung zum GeschmG wurde einer Gestaltung nur dann Eigentümlichkeit attestiert, „wenn (sie) in den für die ästhetische Wirkung maßgebenden Merkmalen als das Ergebnis einer eigenpersönlichen, form- oder farbschöpferischen Tätigkeit erscheint, die über das Durchschnittskönnen eines mit der Kenntnis des betreffenden Fachgebiets ausgerüsteten Mustergestalters hinausgeht“²⁸. Dabei wurde betont, dass die Schutzwelle vor allem dort nicht zu niedrig angesetzt werden darf, wo die Gestaltung des fraglichen Objekts durch technische Vorgaben begrenzt wird. Der Schutz konnte in diesen Fällen insbesondere nicht durch die Kombination vorbekannter Formelemente begründet werden, die allenfalls im Hinblick auf ihre Anordnung eigentümlich sind²⁹.

²⁶ BGH GRUR 1987, 518 – Kotflügel.

²⁷ BGH GRUR 1987, 518, 519 – Kotflügel.

²⁸ S. Eichmann/v. Falckenstein, GeschmG, 2. Aufl. (1996), § 1 Rdnr. 2; BGH GRUR 1969, 90, 95 – Rüschenhaube; NJW 1970, 369, 370 – Gardinenmuster; BGH NJW 1974, 1380 – Dreifachkombinationsstecker.

²⁹ BGH NJW 1974, 1380 – Dreifachkombinationsstecker; BGH GRUR 1965 198, 199, 201 – Küchenmaschine; 1962, 258, 260 – Moped-Modell.

In allen genannten Punkten bestehen signifikante Unterschiede zu dem nach der Umsetzung der Designrichtlinie für andere Produktbereiche geltenden Recht. So verlangt das Kriterium der „Eigenart“ keineswegs eine überdurchschnittliche gestalterische Leistung. Wichtiger noch ist der Umstand, dass nach geltendem Recht ein geringer Spielraum für den Designer, der sich etwa aus technischen Vorgaben oder der auf dem betreffenden Gebiet bestehenden Designdichte ergibt, *zugunsten* des Vorliegens von Eigenart zu berücksichtigen ist³⁰. Und schließlich hat der EuGH explizit bestätigt, dass auch die Kombination vorbekannter Merkmale die Eigenart des Designs und damit den Schutz begründen kann³¹.

Mit diesen Beobachtungen steht im Einklang, dass unter Geltung des früheren Rechts der Designschutz an Ersatzteilen in der Praxis keine Rolle spielte. Soweit überhaupt Geschmacksmuster eingetragen wurden, wurden sie offenbar nicht, oder nicht in größerem Umfang, gerichtlich durchgesetzt³². Das Thema wurde erst im Zusammenhang mit der Europäisierung des Designrechts relevant, da der prinzipiell schutzfreundlichere Ansatz der Richtlinie bereits in den ersten Entwürfen zum Ausdruck kam und freie Hersteller und Händler daher befürchteten, dass ihre Handlungsmöglichkeiten beschnitten und sie künftig mit Verletzungsverfahren überzogen werden könnten.

Eine indirekte Bestätigung findet diese Zustandsbeschreibung in der im Zusammenhang mit der Gesetzgebung von 2004 abgegebenen Selbstverpflichtungserklärung der Automobilindustrie. Dort wurde betont, dass „den freien Werkstätten und dem freien Teilehandel durch Inanspruchnahme von Schutzrechten Marktanteile nicht streitig“ gemacht werden sollen³³. Damit wird anerkannt, dass unter Geltung des früheren Rechts mit seinen relativ hohen Schutzanforderungen Freiräume bestanden haben, die dem freien Ersatzteilsektor den Marktzutritt gestatteten. Auch der Gesetzgeber hat in der Begründung zum Geschmacksmusterreformgesetz von

³⁰ Art. 5 Abs. 2 RL; § 2 Abs. 3 Satz 2 DesignG, Eichmann/v. Falckenstein § 2 Rdnr. 33.

³¹ EuGH Rs. C-345/13, GRUR 2014, 774 – Karen Millen/Dunnes Stores.

³² Die dazu verfügbaren Informationen stammen vor allem aus Veröffentlichungen von Riehle, der die Interessen der Ersatzteilindustrie vertritt (S. Riehle, GRUR Int. 1993, 49 ff.; ders., Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht [EWS], Beilage 1 zu Heft 7/1996, 1-20; ders., EWS 1997, 361; ders., EWS 1999, 7). Seine Angaben dazu, dass in den Jahrzehnten vor der Harmonisierung Designschutz gegenüber dem unabhängigen Ersatzteilsektor nicht oder nur äußerst selten geltend gemacht wurde, haben jedoch, soweit ersichtlich, nie publizistischen Widerspruch gefunden.

³³ Das volle Zitat lautet: Die Vertreter der Automobilindustrie erklären, „dass sie den Wettbewerb im Einzelhandel nicht beeinträchtigen und den freien Werkstätten und dem freien Teilehandel durch Inanspruchnahme von Schutzrechten Marktanteile nicht streitig machen werden und somit das auskömmliche Nebeneinander der Marktteilnehmer nicht beeinträchtigt wird“. S. Begründung der Empfehlung des Rechtsausschusses des Bundestages, die Geschmacksmusterrichtlinie ohne Einfügung einer Reparaturklausel umzusetzen; BT-Drucks. 15/2191 v. 10.12.2003.

2004 ausdrücklich darauf hingewiesen, dass sich freie Ersatzteilehersteller und Werkstätten auf dem Markt etabliert haben und dass sich dies auch künftig nicht ändern soll³⁴.

Bereits das geltende Recht führt somit bei sorgfältiger und umfassender Beachtung der in § 73 DesignG verankerten Vorgaben dazu, dass Designschutz an Teilen häufig nicht rechtsgültig begründet und durchgesetzt werden kann. Vor diesem Hintergrund erscheint der Schritt zur Einführung einer Reparaturklausel nicht als so gravierend, wie er von den Gegnern einer solchen Regelung dargestellt wird. Umgekehrt kann daraus nicht gefolgert werden, dass die geltende Gesetzgebung den Interessen des Teilemarkts bereits hinreichend Rechnung trägt und eine Änderung daher unnötig wäre. So ist keineswegs gesichert, dass die frühere Rechtspraxis – wie von der Designrichtlinie gefordert und in § 73 DesignG verankert – tatsächlich auf Dauer unverändert fortgeführt wird. Mit fortschreitender zeitlicher Distanz zur früheren Gesetzgebung und Rechtspraxis dürfte die Vertrautheit mit den seinerzeit geltenden Maßstäben abnehmen und stattdessen der heute geltende Standard auch in die Beurteilung der unter § 73 fallenden Konflikte einsickern. Eine solche Entwicklung würde dem erklärten Anliegen der „freeze plus“-Klausel, Änderungen der vor der Harmonisierung bestehenden Rechtslage ausschließlich im Sinne einer Liberalisierung des Ersatzteilmarktes zuzulassen³⁵, klar zuwiderlaufen.

Auch aus diesem Grund erscheint es dringend geboten, die nur als Übergangsregelung gedachte Anwendung gespaltenen Rechts durch eine einheitliche Regelung zu ersetzen. Dies verbessert nicht zuletzt die Transparenz, und es dient der Schaffung von Rechtssicherheit bei den Adressaten der Gesetzgebung. So ist es unter derzeitigem Recht sowohl für die Originalhersteller wie auch für die freien Teilehersteller und -händler kaum einschätzbar, welche Konsequenzen sich im Einzelfall aus der Anwendung des früheren Rechts ergeben. Mit wachsendem Zeitablauf dürfte es vor allem für letztere schwierig werden, auf die Fortgeltung der unter früherem Recht geltenden, relativ liberalen Konditionen für ihr Tätigwerden zu vertrauen. Die Selbstverpflichtungserklärung der Automobilhersteller, die vom Gesetzgeber 2004 noch als Grundlage für den Verzicht auf die Einführung einer Reparaturklausel bezeichnet wurde, kann diese Sicherheit jedenfalls nicht gewährleisten.

5. Qualität und Sicherheit

Von den Gegnern einer Reparaturklausel wird häufig darauf hingewiesen, dass die Liberalisierung des Ersatzteilmarktes zu Risiken für die Qualität und Sicherheit

³⁴ BT-Drucks. 15/1075, S. 66.

³⁵ S. dazu auch Egr. 19 zur DesignRL.

entsprechender Produkte führt. In der Begründung des RefE werden diese Bedenken zutreffend als sachwidrig zurückgewiesen. In der Tat ist insbesondere die immer wieder anzutreffende argumentative Verknüpfung von Designschutz und Sicherheitsaspekten völlig unangemessen: Soweit es um Teile von sicherheitsrelevanter Bedeutung geht, sind sie ggf. einem Regelungs- und Überwachungssystem unterworfen, das von der Designgesetzgebung gänzlich unabhängig ist³⁶. Und den Bedenken im Hinblick auf die Produktqualität ist vor allem dadurch Rechnung zu tragen, dass den Abnehmern die (vom Originalhersteller abweichende) kommerzielle Herkunft des Teils durch geeignete Hinweise erkennbar gemacht werden muss (s. unten).

Die zu diesem Punkt immer wieder vorgebrachten Äußerungen³⁷ zeigen deutlich, dass es den Originalherstellern nicht um Designschutz, sondern um einen Produktschutz im Sekundärmarkt geht, der nicht nur die Form des Teils, sondern auch seine technischen Details, Zusammensetzung der Materialien, Korrosionsschutz etc. erfasst. Damit wird der Designschutz zweckentfremdet; ein solcher Produktschutz hat mit der Aufgabe des Designrechts, Innovationen der Formgebung in ihrer Wirkung auf den Betrachter zu schützen, nichts mehr zu tun.

Dabei sind die Befürchtungen der Originalhersteller, mit schlecht gemachten Teilen in Verbindung gebracht zu werden, durchaus ernst zu nehmen. Sie können jedoch nicht ausschlaggebend dafür sein, dem Designrecht einen Sinn beizulegen, der ihm von Rechts wegen nicht zukommt. Wäre dies anders – und würde man die Bedenken der Originalhersteller für durchschlagend halten – dann müsste ein entsprechender Produktschutz, unter dem Deckmantel des Designschutzes, auch für innen liegende, nicht sichtbare Teile gefordert werden, die ja u.U. deutlich sicherheits- und qualitätsrelevanter sind als Türen und Motorhauben. Gerade solche Teile sind jedoch vom Designschutz ausgeschlossen. Dies zeigt, dass der Designschutz ein ungeeignetes Vehikel für die berechtigten Anliegen der Originalhersteller ist. Für Sicherheit und Transparenz muss auf andere Weise gesorgt werden (z.B. durch Kennzeichnung; Aufklärungspflichten beim Gebrauchwarenkauf etc.).

6. Vorschläge zur Formulierung

³⁶ S. dazu auch Design Report (oben, Fn. 5) S. 145 m. Hinweisen auf den im Auftrag des Rechtsausschusses des Europäischen Parlaments von ECAR (Interessenvertretung der europäischen Ersatzteilindustrie) erstellten Bericht „The consequences for the safety of consumers and third parties of the proposed directive amending Directive 98/71/EC on legal protection of design rights, September 2006 (Juri/Autopoli/Thatcham), abrufbar unter <http://www.ecar-eu.com/documents/EuropeanParliamentfinalE.pdf>.

³⁷ S. etwa Stellungnahme des GRUR-Designausschusses, unter I. 2) b) iii).

a) Einschränkung auf formgebundene Ersatzteile?

Wie zuvor geschildert, gelten die grundlegenden Erwägungen zur Angemessenheit einer Reparaturklausel primär für formgebundene Ersatzteile. Nach Auffassung des EuGH ist jedoch die Anwendbarkeit von Art. 110 GGV – und damit auch der wortgleiche Vorschlag des RefE – nicht auf solche Teile beschränkt³⁸. Es ist daher zu erwägen, eine entsprechende Klarstellung vorzunehmen, etwa indem in § 40a Abs. 1 als Satz 2 hinzugefügt wird „Satz 1 gilt jedoch nicht für Teile, die frei austauschbar sind, ohne den Gesamteindruck des komplexen Erzeugnisses zu beeinträchtigen oder zu verändern“. Alternativ könnte der Gefahr eines zu breiten Anwendungsbereichs der Reparaturklausel dadurch begegnet werden, dass die Möglichkeit der Inanspruchnahme der Schranke noch deutlicher als bisher auf Zwecke der Reparatur und der Wiederherstellung des ursprünglichen Aussehens des Produkts beschränkt wird. Dies entspricht auch der Rechtsprechung des EuGH³⁹; die vorgeschlagene Vorschrift wäre somit ohnehin in diesem Sinne auszulegen. Man könnte jedoch auch insoweit an eine ausdrückliche Klarstellung denken. Ein entsprechender Formulierungsvorschlag findet sich in der Entschließung des Europäischen Parlaments vom 1.12.2007 zum Kommissionsvorschlag von 2004. In Art. 14 Abs. 1 des Vorschlags zur Änderung der Designrichtlinie in der vom Europäischen Parlament in erster Lesung gebilligten Fassung heißt es:

„Es besteht kein Geschmacksmusterschutz für ein in ein Erzeugnis eingebautes oder darauf angewandtes Muster, das ein Bauelement eines komplexen Erzeugnisses ist und im Sinne des Artikels 12 Absatz 1 allein mit dem Ziel verwendet wird, die Reparatur dieses komplexen Erzeugnisses zu ermöglichen, um diesem wieder sein ursprüngliches Erscheinungsbild zu verleihen. Diese Vorschrift gilt nicht, wenn der vorrangige Zweck, zu dem das genannte Bauelement auf den Markt gebracht wird, ein anderer als die Reparatur des komplexen Erzeugnisses ist.“

b) Vermeidung von Verbrauchertäuschungen

Soweit auf der Grundlage der Reparaturklausel Teile auf den Markt gebracht werden, die nicht vom Originalhersteller oder aus von diesem autorisierten Betrieben stammen, ist darauf zu achten, dass die Herkunft der Waren zweifelsfrei angegeben werden muss, um Verbrauchertäuschungen zu vermeiden. Die entsprechende

³⁸ EuGH, verb. Rs. C-397/16, C-435/16, GRUR 2018, 284 Rn. 48 – Acacia.

³⁹ EuGH, verb. Rs. C-397/16, C-435/16, GRUR 2018, 284 Rn. 69, 71 – Acacia.

Verpflichtung sollte im Gesetz verankert und zur Voraussetzung für die Inanspruchnahme der Reparaturklausel gemacht werden, mit der Folge, dass der Designschutz uneingeschränkt geltend gemacht werden kann, wenn die Voraussetzung nicht erfüllt ist. Auch insoweit findet sich bereits eine entsprechende Formulierung in der Entschließung des Europäischen Parlaments zum Kommissionsvorschlag von 2004 (Art. 14 Abs. 2):

„Absatz 1 findet Anwendung, sofern die Verbraucher ordnungsgemäß über den Ursprung des zu Reparaturzwecken verwendeten Erzeugnisses durch Verwendung einer Kennzeichnung – beispielsweise eines Warenzeichens oder Firmennamens – oder in einer anderen geeigneten Form unterrichtet werden, so dass diese in Kenntnis der Sachlage unter miteinander im Wettbewerb stehenden Erzeugnissen für Reparaturzwecke wählen können.“

München, 16.10.18