



Michael Zenker

Gemeinschaftsweite Immaterialgüterrechte und nationales Lauterkeitsrecht

Das Verhältnis des nicht eingetragenen
Gemeinschaftsgeschmacksmusters
und der Gemeinschaftsmarke
zum nationalen Lauterkeitsrecht

Einleitung

I. *Problemstellung*

Die europäische Rechtsharmonisierung schreitet auch im Bereich der Immaterialgüterrechte unaufhörlich voran und ergänzt beziehungsweise ersetzt Elemente nationalstaatlichen Rechts. Dabei wurden neben der Harmonisierung nationalen Rechts, etwa durch die Markenrechtsrichtlinie¹ oder die Geschmacksmusterrichtlinie², auch originär europäische Immaterialgüterrechte geschaffen. Diese haben zum einen im Wege der Richtlinienumsetzung mittelbar ihren Eingang in nationales Recht gefunden, wie etwa der Rechtsschutz von Datenbanken.³ Zum anderen wurden gemeinschaftsweite Immaterialgüterrechte erschaffen, die aufgrund von Verordnungen unmittelbaren Geltungsanspruch in den Mitgliedsstaaten besitzen. Zur letzteren Gruppe gehören die durch die Gemeinschaftsmarkenverordnung⁴ von 1993 eingeführte Gemeinschaftsmarke sowie das durch die Gemeinschaftsgeschmacksmusterverordnung⁵ von 2001 geschaffene nicht eingetragene Gemeinschaftsgeschmacksmuster⁶.

Diese europäischen oder zumindest europäisch „geprägten“ Immaterialgüterrechte werfen die Frage nach ihrem Verhältnis zum nationalen Lauterkeitsrecht

1 Erste Richtlinie des Rates vom 21.12.1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken, 89/104/EWG, ABl. EG Nr. L 40 vom 11.2.1989, S. 1 ff.

2 Richtlinie 98/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.10.1998 über den rechtlichen Schutz von Mustern und Modellen, ABl. EG Nr. L 289 vom 28.10.1998, S. 28 ff. (im Folgenden: Geschmacksmusterrichtlinie).

3 Richtlinie 96/9/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.3.1996 über den rechtlichen Schutz von Datenbanken, ABl. EG Nr. L 77 vom 27.3.1996, S. 20 ff.

4 Verordnung (EG) Nr. 40/94 vom 20.12.1993 über die Gemeinschaftsmarke, aufgehoben durch die kodifizierte Fassung der Verordnung (EG) Nr. 207/2009 vom 26.2.2009 über die Gemeinschaftsmarke, ABl. EU Nr. L 78, S. 1 ff., in Kraft getreten am 13.4.2009 (nachfolgend: GMV).

5 Verordnung (EG) Nr. 6/2002 des Rates vom 12. 12. 2001 über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster, ABl. EG Nr. L 3 vom 5.1.2002, S. 1 ff. (nachfolgend: GGV).

6 Vorliegende Untersuchung beschränkt sich auf die Betrachtung des nicht eingetragenen Gemeinschaftsgeschmacksmusters und sein Verhältnis zum nationalen Lauterkeitsrecht, da nur insoweit ein Konkurrenzverhältnis im Hinblick auf den formlosen Musterschutz besteht.

auf. Das Verhältnis von Immaterialgüterrecht und Lauterkeitsrecht ist auch auf nationaler Ebene seit der *Schallplatten*-Entscheidung⁷ des Reichsgerichts stets Gegenstand mannigfaltiger Diskussionen gewesen⁸, die angesichts der Neufassung des UWG im Jahre 2004⁹ und der Richtlinie über Unlautere Geschäftspraktiken aus dem Jahre 2005¹⁰ noch heute andauern¹¹.

Die Bestimmung dieses Verhältnisses erschöpft sich nicht in der bloßen wissenschaftlichen Erörterung, sondern besitzt insbesondere im Bereich der ästhetischen Produktgestaltung auch eine hohe Praxisrelevanz, da hier sonderrechtliche Wertungen einen möglicherweise gravierenden Einfluss auf die wettbewerbsrechtliche Schutzfähigkeit von Waren und Produkten haben können. Nicht zuletzt die Einführung eines formlosen Musterschutzes in Gestalt des nicht eingetragenen Gemeinschaftsgeschmacksmusters im Jahre 2001 regt die Diskussion um eine mögliche Präklusion des Rückgriffs auf nationales Lauterkeitsrecht im Bereich des Designschutzes an. Aber auch im Kennzeichenrecht – gerade im Bereich des Formmarkenschutzes – ist eine Auseinandersetzung mit dem Konkurrenzverhältnis der verschiedenen Schutzregime unentbehrlich. Der Bestimmung eben dieser Relation zwischen den europäischen Immaterialgüterrechten und dem nationalen Lauterkeitsrecht widmet sich die vorliegende Arbeit.

II. Gang der Untersuchung

Die nachfolgende Untersuchung gliedert sich in zwei Hauptkapitel. Das erste Kapitel behandelt das Recht des nicht eingetragenen Gemeinschaftsgeschmacksmusters sowie seinen Einfluss auf den Schutz von Formgebungen nach dem

7 RGZ 73, 294.

8 Vgl. dazu etwa die Monographien von *Beater*, Nachahmen im Wettbewerb – Eine rechtsvergleichende Untersuchung zu § 1 UWG, 1995; *Sambuc*, Der UWG-Nachahmungsschutz, 1996.

9 Vgl. die Neufassung des Gesetzes gegen den Unlauteren Wettbewerb vom 8.7.2004, BGBl. I 2004, 1414 (nachfolgend: UWG).

10 Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.5.2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates (Richtlinie über Unlautere Geschäftspraktiken), ABl. EG Nr. L 149 vom 11.6.2005, S. 22 ff. (nachfolgend UGP-Richtlinie). Die UGP-Richtlinie wurde in Deutschland umgesetzt durch das Erste Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 22.12.2008, BGBl. I 2008, 2949.

11 Vgl. exemplarisch *Köhler*, GRUR 2007, 548 ff.; *Nirk/Rörig*, FS Mailänder, 2006, 161 ff.; *Ohly*, GRUR 2007, 731 ff.

UWG. Im ersten Unterabschnitt werden zunächst die Schutzvoraussetzungen, Schutzrichtung und -umfang, Schutzdauer sowie die Rechtsfolgen eines formlosen Musterschutzes nach der Gemeinschaftsgeschmacksmusterverordnung sowie nach dem UWG herausgearbeitet und miteinander verglichen, um Überschneidungen festzustellen (Kapitel 1.I). Im zweiten Unterabschnitt des ersten Hauptkapitels erfolgt sodann, basierend auf den im ersten Unterabschnitt gefundenen Ergebnissen, eine nähere Untersuchung, inwiefern der formlose Schutz durch das Gemeinschaftsgeschmacksmusterrecht den UWG-Nachahmungsschutz konkret beeinflusst (Kapitel 1.II). Dabei soll festgestellt werden, ob und inwieweit insbesondere das durch die Gemeinschaftsgeschmacksmusterverordnung geschaffene nicht eingetragene Gemeinschaftsgeschmacksmuster den Nachahmungsschutz durch das UWG sachlich und zeitlich beschränkt.

Im zweiten Hauptkapitel wird das Verhältnis des Gemeinschaftsmarkenrechts zum lauterkeitsrechtlichen Markenschutz näher beleuchtet, insbesondere inwiefern das Lauterkeitsrecht ergänzend dem Schutz der Gemeinschaftsmarke dienen kann. Dazu wird zunächst analysiert, inwieweit einer Gemeinschaftsmarke durch die Gemeinschaftsmarkenverordnung Schutz zukommt und inwieweit das nationale Lauterkeitsrecht denkbare kumulative beziehungsweise ergänzende Schutzmöglichkeiten bietet (Kapitel 2.I). Im zweiten Unterabschnitt soll dann vertieft darauf eingegangen werden, in welchem Umfang das europäische Primär- und Sekundärrecht im Allgemeinen sowie das Gemeinschaftsmarkenrecht im Besonderen der Anwendung des nationalen Lauterkeitsrechts im Zusammenhang mit dem Schutz einer Gemeinschaftsmarke Grenzen setzt (Kapitel 2.II). Dabei soll neben der Frage, inwiefern „Schutzlücken“ des Gemeinschaftsmarkenrechts durch das nationale Lauterkeitsrecht begegnet werden kann, auch erörtert werden, ob und inwiefern Dritte Ansprüche im Zusammenhang mit der Verletzung von Gemeinschaftsmarken aus dem UWG herleiten können.

Abschließend erfolgt eine kurze Zusammenfassung der gefundenen Ergebnisse in Thesenform (Kapitel 3).

Kapitel 1. Recht des nicht eingetragenen Gemeinschaftsgeschmacksmusters und lauterkeitsrechtlicher Nachahmungsschutz

Mit dem durch die Gemeinschaftsgeschmacksmusterverordnung im Jahre 2001 eingeführten nicht eingetragenen Gemeinschaftsgeschmacksmuster genießen Formgebungen beziehungsweise Muster gemäß Art. 11 Abs. 1 GGV nunmehr einen dreijährigen europaweiten formlosen Schutz vor Nachahmung, Art. 19 Abs. 2 GGV. Bis zur Einführung des nicht eingetragenen Gemeinschaftsgeschmacksmusters war ein (originärer) Schutz der Formgebung grundsätzlich nur über Registerschutzrechte, also über ein eingetragenes (nationales) Geschmacksmuster oder eine eingetragene Formmarke zu erlangen, sowie in Ausnahmefällen aufgrund eines Formmarkenschutzes durch Verkehrsgeltung oder mithilfe des Urheberrechts. Die Rechtsprechung behalf sich oftmals durch Gewährung eines Nachahmungsschutzes aufgrund des so genannten „ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes“, der nach der Novellierung des UWG im Jahre 2004 seine ausdrückliche Normierung in § 4 Nr. 9 UWG fand. Angesichts der Schutzdauerbeschränkung des nicht eingetragenen Gemeinschaftsgeschmacksmusters gemäß Art. 11 GGV auf drei Jahre ab Veröffentlichung wurde bereits kurz nach Inkrafttreten der Gemeinschaftsgeschmacksmusterverordnung die Frage laut, inwieweit ein lauterkeitsrechtlicher Schutz der Formgebung überhaupt noch zur Anwendung kommen dürfe.¹² Die Problematik tritt insbesondere im Falle eines bereits abgelaufenen Schutzes durch das nicht eingetragene Gemeinschaftsgeschmacksmuster zutage. Da der lauterkeitsrechtliche Nachahmungsschutz grundsätzlich keiner zeitlichen Ausschlussfrist unterfällt¹³, könnte eine allzu großzügige parallele Anwendbarkeit die Wertungen des auf drei Jahre begrenzten Schutzes des nicht eingetragenen Gemeinschaftsgeschmacksmusters unterlaufen.

12 Vgl. etwa die frühen Darstellungen bei *Bartenbach/Fock*, WRP 2002, 1119; *Osterrieth*, FS Tillmann, 2003, 221.

13 Vgl. jedoch BGH, GRUR 2005, 349 – *Klemmbausteine III*. Näher dazu Kapitel 1.1.3.

Von Seiten der höchstrichterlichen Rechtsprechung wurde erstmals in der *Jeans I*-Entscheidung vom 15.9.2005¹⁴ zum Verhältnis des nicht eingetragenen Gemeinschaftsgeschmacksmusters und des nationalen lauterkeitsrechtlichen Nachahmungsschutzes nach § 4 Nr. 9 UWG Stellung genommen. Konkret ging es dabei tatsächlich um die Problematik, inwiefern nach Ablauf der Schutzfrist für ein nicht eingetragenes Gemeinschaftsgeschmacksmuster ein Rückgriff auf den UWG-Nachahmungsschutz noch möglich sein sollte. In diesem Urteil sah der Bundesgerichtshof ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz wegen vermeidbarer Herkunftstäuschung gemäß § 4 Nr. 9 lit. a) UWG nicht deshalb als ausgeschlossen an, weil für ein Erzeugnis Geschmacksmusterschutz in Form des nicht eingetragenen Gemeinschaftsgeschmacksmusters besteht oder bestanden hätte. Zur Begründung führte der BGH zunächst Art. 96 Abs. 1 GGv an, wonach die Bestimmungen der Mitgliedstaaten über den unlauteren Wettbewerb unberührt bleiben.¹⁵ Ferner verfolgten die jeweiligen Gesetze unterschiedliche Zielrichtungen: Während die Gemeinschaftsgeschmacksmusterverordnung in Form des Gemeinschaftsgeschmacksmusters ein bestimmtes Leistungsergebnis schütze, richteten sich die Vorschriften über den ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz gemäß § 4 Nr. 9 lit. a) UWG gegen unlauteres Wettbewerbsverhalten, welches *in concreto* in einer vermeidbaren Täuschung der Abnehmer über die betriebliche Herkunft der in Frage stehenden Produkte läge.¹⁶

In einem nachfolgenden, mit dieser Entscheidung zusammenhängenden Beschluss vom 19.1.2006¹⁷, bestätigte der BGH seine Auffassung und führte zusätzlich an, dass ein Nebeneinander von ergänzendem wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz und Schutz durch das nicht eingetragene Gemeinschaftsgeschmacksmuster auch deshalb geboten sei, da die Schutzinstitute sich sowohl in den Schutzvoraussetzungen als auch in den aus ihnen resultierenden Rechtsfolgen unterscheiden würden.¹⁸ Ausdrücklich klammerte er dabei die Frage aus, ob ein zukünftiges Nebeneinander von UWG-Nachahmungsschutz und sonderrechtlichem Produktschutz auch ohne zusätzliche Unlauterkeitsmerkmale möglich sein soll, was bisher Grundlage der *Modeneuheiten*-Rechtsprechung des BGH¹⁹ war.

14 BGH, GRUR 2006, 79 – *Jeans I*.

15 BGH, GRUR 2006, 79 (80) – *Jeans I*.

16 BGH, GRUR 2006, 79 (80) – *Jeans I*.

17 BGH, GRUR 2006, 346 – *Jeans II*.

18 Seitdem wurde diese Auslegung in der Entscheidung *Gebäckpresse* (GRUR 2009, 79 [82]) vom BGH bestätigt. Ebenso OLG Düsseldorf, GRUR-RR 2009, 142 (143) – *Crocs*. Restriktiv dagegen in jüngerer Zeit OLG Hamburg, BeckRS 2012, 18861 – *Flexibar*, hierzu kritisch *Engels*, GRUR-Prax 2013, 5.

19 Dazu Kapitel 1.1.1.b)(2)(e)(ii).

Diese Rechtsprechung stieß in der Literatur auf weitgehende Zustimmung²⁰, wobei insbesondere die Unterschiedlichkeit der Schutzvoraussetzungen, die voneinander divergierenden Schutzrichtungen sowie die gemeinschaftsrechtliche Öffnungsklausel für eine grundsätzlich parallele Anwendung des lauterkeitsrechtlichen Nachahmungsschutzes und des Rechts des nicht eingetragenen Gemeinschaftsgeschmacksmusters angeführt wurden.

I. Vergleich der Schutzinstitute und Feststellung grundsätzlich möglicher Überschneidungsbereiche

Nachfolgend soll zunächst untersucht werden, ob und inwiefern im Ausgangspunkt tatsächlich Gemeinsamkeiten und Unterschiede im Recht des nicht eingetragenen Gemeinschaftsgeschmacksmusters zum lauterkeitsrechtlichen Nachahmungsschutz bestehen. Dazu sollen im Folgenden die Schutzinstitute im Hinblick auf ihre Schutzvoraussetzungen, ihre Schutzrichtungen sowie ihre Rechtsfolgen miteinander verglichen und mögliche Überschneidungsbereiche festgestellt werden.²¹ Ausgehend von den gefundenen Ergebnissen wird im Anschluss eine Bestimmung des verbleibenden Anwendungsfelds des lauterkeitsrechtlichen Produktschutzes neben dem Recht des nicht eingetragenen Gemeinschaftsgeschmacksmusters vorgenommen.

1. Schutzvoraussetzungen

Bei oberflächlicher Betrachtung vermag man der These von unterschiedlichen Schutzvoraussetzungen im lauterkeitsrechtlichen Nachahmungsschutz und im Gemeinschaftsgeschmacksmusterrecht bereits deshalb zustimmen, da die Tatbestandsmerkmale der jeweiligen Schutzinstitute tatsächlich divergieren. Während etwa der gemeinschaftsrechtliche Musterschutz an die Neuheit und Eigenart des Gemeinschaftsgeschmacksmusters anknüpft (Art. 5, 6 GGV), setzt der Lauterkeitsschutz nach § 4 Nr. 9 lit. a) – c) UWG neben der wettbewerblichen Eigenart eines Produkt grundsätzlich ein gesondertes verhaltensbedingtes Unlauterkeitsmerkmal voraus.

20 Etwa *Gottschalk/Gottschalk*, GRURInt 2006, 461 (466); *Kiethe/Groeschke*, WRP 2006, 794 (795); *Lehmle*, UWG, 2007, § 4 Nr. 9 Rn. 16; *Teplitzky*, LMK 2005, 162219.

21 Auf die Bestimmung des Art. 96 GGV, die der BGH ebenfalls für eine parallele Anwendbarkeit von Geschmacksmusterrecht und Lauterkeitsrecht anführte, wird an späterer Stelle unter Kapitel 1.II.1.a) eingegangen.