

Professor Dr. Peter Krebs

8. Übungsklausur im Wettbewerbsrecht – WS 2017/18

Behandelte Gebiete: Markenverletzung, Eingriffstatbestand der Identität, Erschöpfung, Warenverkehrsfreiheit, Unlauterer Wettbewerb, Aufklärungspflichten

Lösungsvorschlag:

A. Verbotung des Vertriebs

I. Markenrechtlicher Unterlassungsanspruch von H gegen V

H könnte einen Anspruch gegen V auf Unterlassung des Vertriebs der aus Polen und der Ukraine reimportierten Neuwagen aus § 14 Abs. 5 MarkenG haben.

1. Anspruchsberechtigung

H müsste Anspruchsberechtigter sein, was voraussetzt, dass er Inhaber einer Marke ist, aus der sich ein derartiger Anspruch ergeben könnte. H ist Hersteller von PKW der Marke M. Somit ist davon auszugehen, dass H auch Inhaber dieser Marke ist.

H ist daher berechtigt, Ansprüche aus der Marke M geltend zu machen.

2. Anspruchsgegner

V müsste richtiger Anspruchsgegner sein. Das ist vor allem der eine Markenrechtsverletzung begehende Täter. Somit ist V als möglicherweise das Markenrecht von H Verletzende richtiger Anspruchsgegner.

3. Markenverletzung, § 14 Abs. 2 MarkenG

Die Handlungen des V müssten eine Markenverletzung nach § 14 Abs. 2 MarkenG darstellen.

Das setzt zunächst voraus, dass das Zeichen im räumlichen Schutzbereich verwendet wird. V möchte die PKW nach Deutschland einführen und in Deutschland vertreiben. Die Voraussetzung ist damit erfüllt.

Weiterhin müsste V im geschäftlichen Verkehr handeln, die Marke müsste kennzeichenmäßig und ohne Zustimmung des Markeninhabers genutzt werden. Durch das Auftreten des V als Reimport-Händler handelt er im geschäftlichen Verkehr. Da H die Neuwagen mit der Marke zu Kennzeichnungszwecken versieht und V diese,

bezogen auf die Kennzeichen, unverändert vertreibt, ist eine kennzeichenmäßige Verwendung gegeben. Ein Einverständnis des Markeninhabers H liegt nicht vor.

V müsste eine der in § 14 Abs. 2 Nr. 1-3 MarkenG genannten Verbotstatbestände verwirklichen. Das wäre gemäß § 14 Abs. 2 Nr. 1 bei Waren- und Kennzeichenidentität der Fall. V möchte die von V hergestellten Neuwagen vertreiben. Die Zeichen sind demnach unverändert und somit identisch. In Bezug auf die Waren handelt es sich weiterhin um Neuwagen derselben Fahrzeugklasse, somit besteht auch Warenidentität.

Der Vertrieb der PKW erfüllt also die Merkmale von § 14 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG.

4. Erfasste Verbotshandlungen, § 14 Abs. 3, 4 MarkenG

In § 14 Abs. 3 und 4 sind exemplarisch Handlungen aufgeführt, die vom Verbot umfasst sind. Nach § 14 Abs. 3 Nr. 4 MarkenG ist die Einfuhr verboten und nach § 14 Abs. 3 Nr. 2 MarkenG ist der Vertrieb verboten.

5. Erschöpfung, § 24 MarkenG

Die Markenrechte des H könnten aber erschöpft sein. Dies würde dazu führen, dass H die Verwendung der Marke für die von der Erschöpfung erfassten Produkte nicht untersagen kann.

Das setzt voraus, dass die Produkte von H innerhalb der EU oder des EWR in den Verkehr gebracht werden. Das Inverkehrbringen beinhaltet die Aufgabe der rechtlichen Verfügungsgewalt über die Produkte. Genauere Angaben liegen hierzu nicht vor. Da V die PKW aus Polen und der Ukraine reimportieren möchte, kann davon ausgegangen werden, dass diese zuvor in den jeweiligen Ländern von H in den Verkehr gebracht werden.

Die Ukraine gehört nicht der EU und auch nicht dem EWR an. Die früher in Deutschland und Skandinavien anerkannte weltweite Erschöpfung wurde vom europäischen Gesetzgeber bewusst in der Markenrechtsrichtlinie aufgegeben. Ob dies mit den völkerrechtlich verbindlichen Verhaltensregeln der WTO vereinbar ist, kann dahinstehen, da dies nicht zu einer Nichtigkeit der europäischen Richtlinie und des deutschen Markengesetzes führen würde und beide eindeutig sind.

Somit unterliegt hinsichtlich der PKW, die aus der Ukraine reimportiert werden, das Markenrecht nicht der Erschöpfung und H kann den Import und Vertrieb untersagen.

Da Polen Mitglied der EU ist, sind die Markenrechte hinsichtlich der aus Polen reimportierten Neuwagen erschöpft.

Eine Untersagung des Vertriebs kommt in Bezug auf die aus Polen reimportierten PKW nur dann in Betracht, wenn die Voraussetzungen von § 24 Abs. 2 MarkenG gegeben sind. Dann müssten berechnete Gründe vorliegen, aufgrund derer sich H gegen den Vertrieb wersetzt. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn die Waren nach dem Inverkehrbringen verändert oder verschlechtert werden.

H möchte in einer Fachwerkstatt die PKW auf den in Deutschland üblichen Stand aufwerten. Hierin ist eher eine Verbesserung als eine Verschlechterung zu sehen. Aber auch eine Veränderung, die nicht eine Verschlechterung mit sich bringt, kann einen berechtigten Grund darstellen. Veränderungen, die einen Eingriff in die Produktidentität darstellen und mithin die Funktion der Marke als Garant für den Originalzustand beeinträchtigen, muss der Markeninhaber nicht dulden. Die Marke steht dafür, dass nur das vom Markeninhaber legitimierte Produkt in den Handel gelangt. Die vorzunehmenden Veränderungen betreffen die Ausstattung des Neuwagens, also Funktionsumfang und Gebrauchstauglichkeit und greifen damit in die Produktidentität in einem Umfang ein, der dem Markeninhaber vorbehalten ist. Fraglich ist, ob diese Beeinträchtigung auch dann gegeben ist, wenn die Veränderungen nur das nachvollziehen, was ohnehin zum üblichen Produktstandard auf dem Vertriebsmarkt gehört. Aber auch dann obliegt es allein dem Markeninhaber, die Verantwortung für derartige Veränderungen zu tragen. Die Veränderungen an den PKW würden also dazu führen, dass keine Erschöpfungswirkung eintritt.

6. Art. 34 AEUV

Ein markenrechtlicher Anspruch, der den Reimport verbietet, könnte gegen Art. 34 AEUV verstoßen. Demnach ist jede Maßnahme, die den zwischenstaatlichen Handel tatsächlich oder potentiell, mittelbar oder unmittelbar behindert, als Maßnahmen gleicher Wirkung wie mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen mit dem gemeinsamen Markt grundsätzlich nicht vereinbar (EuGH „Dassonville“). Dies gilt auch, wenn die Regelungen für inländische und ausländische Unternehmen gleich sind (EuGH „Cassis de Dijon“), soweit es nicht um bloße inländische Verkaufsmodalitäten geht (EuGH „Keck und Mithouard“). Das nationale Markenrecht würde vorliegend den Handel zwischen den Mitgliedstaaten derart hindern, dass legal im Binnenmarkt eingeführte Waren nicht nach Deutschland eingeführt werden können. Das nationale Markenrecht verbietet aber nicht die Einfuhr und den Vertrieb im Inland an sich, sondern nur dann, wenn damit Veränderungen einhergehen. Aber auch in dem Fall ist eine zumindest potentielle Einschränkung der Einfuhr denkbar, z.B. dann, wenn die Veränderungen im Exportland legaler Weise vorgenommen werden und keine Hinweise dafür vorliegen, dass eine missbräuchliche Marktabshottung begünstigt wird.

Ausnahmen bestehen gemäß Art. 36 AEUV aber dann, wenn die Beschränkung gerechtfertigt ist und nicht zu einer willkürlichen Diskriminierung oder verschleierte Beschränkung des Handels dient. Zu den Rechtfertigungsgründen zählen Aspekte des gewerblichen und kommerziellen Eigentums. Hierzu gehören auch Markenrechte. Eine Diskriminierung oder verschleierte Beschränkung ist nicht erkennbar, insbesondere da die Regelungen des Markenrechts und der markenrechtlichen Erschöpfung auf europarechtlichen Vorgaben aus der Markenrichtlinie beruhen. Vor allem gibt es keine Anhaltspunkte, dass H gezielt eine andere Ausstattung wählt, um den Reimport zu verhindern.

Somit liegt kein Verstoß gegen Art. 34 AEUV vor.

7. Wiederholungsgefahr

Des Weiteren muss eine Erstbegehungsgefahr oder eine Wiederholungsgefahr bestehen. Eine Wiederholungsgefahr besteht im Markenrecht grundsätzlich schon dann, wenn ein erster Verstoß vorliegt; die Wiederholungsgefahr kann dann regel-

mäßig nur durch Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung ausgeräumt werden.

Dem Sachverhalt ist aber nicht eindeutig zu entnehmen, dass ein erster Verstoß bereits stattgefunden hat. Eine Erstbegehungsgefahr besteht dann, wenn ernstlich und unmittelbar die Gefahr besteht, dass künftig derartige Verstöße begangen werden. Dies ergibt sich aus den Planungen des V; sollte er diese konkret weiter verfolgen, ergibt sich daraus die Erstbegehungsgefahr.

8. Rechtsfolge

H hat einen Anspruch auf Unterlassung des Vertriebs der reimportierten Neuwagen gemäß § 14 Abs. 5 MarkenG.

II. Unterlassungsanspruch von H gegen V aus § 8 Abs. 1 UWG

H könnte einen Anspruch gegen V auf Unterlassung des Vertriebs aus § 8 Abs. 1 UWG haben.

Das setzt die Anwendbarkeit des UWG im vorliegenden Fall voraus. In Frage steht hier aber nur die Verwendung fremder Kennzeichen. Diesbezüglich ist das Markenrecht ausschließlich anwendbar.

Somit hat H keinen Anspruch gegen V aus § 8 Abs. 1 UWG.

III. Unterlassungsanspruch von B gegen V aus § 14 Abs. 5 MarkenG

B könnte einen Anspruch gegen V auf Unterlassung des Vertriebs der Reimportfahrzeuge bzw. der in diese eingebauten Bremskraftverstärker aus § 14 Abs. 5 MarkenG haben.

1. Anspruchsberechtigter und Anspruchsgegner

Das setzt voraus, dass B Inhaber einer Marke ist, aus der er dieses Recht herleiten kann. B stellt Bremskraftverstärker der Marke B1 her; es ist also davon auszugehen, dass er Inhaber dieser Marke ist.

V ist auch richtiger Anspruchsgegner.

2. Markenrechtsverletzung, § 14 Abs. 2 MarkenG

V müsste die Marke auch im räumlichen Schutzbereich, im geschäftlichen Verkehr, kennzeichenmäßig sowie ohne die Zustimmung des Markeninhabers nutzen. Hierzu gelten die Ausführungen bezüglich der Marke M entsprechend. Fraglich ist nur, ob die Tatsache, dass die Bremskraftverstärker nur Bestandteil eines größeren Ganzen, der Neuwagen, sind, daran etwas ändert. Aber auch wenn die Bremskraftverstärker Bestandteil der PKW werden und die Kennzeichnung dem gewöhnlichen Fahrzeugnutzer weder auffällt noch ohne weiteres zugänglich ist, ändert das nichts daran, dass diese eigenständig gekennzeichnet sind und einem Interessier-

ten oder einer begutachtenden Fachwerkstatt als solche der Marke B1 erkennbar bleiben.

Auch hier liegt ein Fall der Identität nach § 14 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG vor; hierzu kann auf die obigen Ausführungen in entsprechender Anwendung verwiesen werden.

3. Erfasste Verbotshandlungen, § 14 Abs. 3, 4 MarkenG

Auch hierzu gelten die oben gemachten Ausführungen entsprechend.

4. Erschöpfung, § 24 MarkenG

Die Rechte aus der Marke B1 könnten jedoch gemäß § 24 Abs. 1 MarkenG erschöpft sein. Dann müssten die von V einzubauenden Bremskraftverstärker von B oder mit dessen Zustimmung in der EU in Verkehr gebracht worden sein. Genauere Angaben zum Großhandel und woher dieser die Waren bezieht, liegen nicht vor. Es liegen aber keine Anhaltspunkte vor, dass diese von außerhalb der EU stammen oder ohne Wissen und Zustimmung des B in Verkehr gebracht wurden. Somit ist davon auszugehen, dass grundsätzlich Erschöpfung eingetreten ist.

Die Erschöpfungswirkung tritt jedoch wiederum dann nicht ein, wenn B sich aus berechtigten Gründen widersetzt (§ 24 Abs. 2 MarkenG). Das wäre unter anderem der Fall, wenn die Waren verändert oder gar verschlechtert wurden. V will vor dem Einbau der Bremskraftverstärker die Herstellungscodes entfernen. Dadurch wird die Funktionstauglichkeit in keiner Weise beeinträchtigt. Somit kann von einer Verschlechterung nicht ausgegangen werden. Aber auch eine Veränderung, die keine Verschlechterung ist, kann ausreichend sein.

Herstellungscodes dienen i.d.R. dazu, Vertriebssysteme zu kontrollieren. Die Entfernung der Herstellungscodes könnte eine Veränderung sein, die dieses verhindert und damit einen berechtigten Grund darstellt. Um als solche die Erschöpfung zu hindern, muss mit der Entfernung ein die Garantiefunktion der Marke berührender Eingriff in die Substanz der Ware verbunden sein. Weiterhin darf das mit Hilfe der Herstellungscodes zu überwachende Vertriebssystem rechtlich nicht zu missbilligen sein. Hierzu lassen sich keinerlei Aussagen treffen.

Gerade im Bereich der Kfz-Herstellung und der Zulieferindustrie ist jedoch auch der Produkthaftungsgedanke zu berücksichtigen. Der Straßenverkehr ist grundsätzlich ein gefahrgeneigter Bereich, in dem die Hersteller der KFZ besonderen Sorgfaltspflichten und Produktbeobachtungspflichten unterliegen. Das gilt besonders für sicherheitsrelevante Bauteile. Hierzu zählen sicherlich auch die Bremse sowie damit in Verbindung stehende Komponenten. Die Neuwagen sind zwar grundsätzlich auch ohne die Bremskraftverstärker funktionstüchtig, wie der Betrieb auf dem polnischen bzw. ukrainischen Markt zeigt. Nach Einbau werden diese aber integraler Bestandteil der Bremskreisläufe. Es ist also nicht auszuschließen, dass sich ein Fehler der Bremskraftverstärker derart auf die gesamte Bremse auswirkt, dass schwere Beeinträchtigungen im Bremsverhalten oder ein Versagen der Bremse auftreten. Als Hersteller würde B nach den Vorschriften des Produkthaftungsgesetzes haften. Um dem zu entgehen, sind gerade im Kraftfahrzeugbereich Produktrückrufe nicht selten. Das setzt die Identifizierbarkeit der betroffenen Teile voraus. Durch Entfernung der Herstellungscodes ist diese Identifizierbarkeit nicht mehr ge-

währleistet. Die Entfernung der Herstellungscodes stellt damit einen beachtlichen Eingriff in die Produktintegrität und -identität dar.

Aus diesem Aspekt ergibt sich, dass der Entfernung der Herstellungscodes berechnigte Interessen von B entgegenstehen. Gemäß § 24 Abs. 2 MarkenG tritt daher keine Erschöpfungswirkung ein.

5. Art. 34 AEUV

Ein markenrechtliches Verbot des Imports und Vertriebs könnte gegen Art. 34 AEUV verstoßen. Dies ist jedoch schon deshalb nicht der Fall, da sich der Vorgang wohl nur in Deutschland abspielt.

6. Wiederholungsgefahr

Zur Wiederholungsgefahr gelten die obigen Ausführungen entsprechend.

7. Rechtsfolge

B hat gemäß § 14 Abs. 5 MarkenG einen Anspruch gegen V auf Unterlassung des Vertriebs der Neuwagen, sofern in diese die von B hergestellten Bremskraftverstärker ohne Herstellungscodes eingebaut werden.

IV. Anspruch von B aus UWG

B Könnte einen Anspruch gegen V auf Unterlassung des Vertriebs der Reimportfahrzeuge mit den von B hergestellten Bremskraftverstärkern aus § 8 Abs. 1 UWG i.V.m. § 3 UWG haben.

1. Anwendbarkeit des UWG

Zunächst müsste das UWG vorliegend anwendbar und nicht durch das Markenrecht gesperrt sein (§ 2 MarkenG). Das Markenrecht ist in seinem Anwendungsbereich grundsätzlich vorrangig gegenüber dem Lauterkeitsrecht und schließt damit die Anwendung des UWG aus. Bezüglich der Verwendung der Kennzeichnung kann also ein Anspruch nicht auf UWG gestützt werden. Bei der Entfernung der Herstellungscodes handelt es sich aber um Handlungen, die über eine bloße Kennzeichenverletzung hinausgehen und einen davon unabhängigen Unwertgehalt haben können. Das UWG ist daher grundsätzlich anwendbar.

2. Anspruchsberechtigung, § 8 Abs. 3 UWG

Die Berechtigung, Ansprüche aus dem UWG geltend zu machen, ergibt sich aus § 8 Abs. 3, vorliegend gemäß Nr. 1, UWG. Dazu müsste B Mitbewerber von V sein. Mitbewerber ist, wer in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis zueinander steht.

V ist als Händler, B als Hersteller von PKW-Teilen tätig. Zwar kann auch zwischen Gewerbetreibenden verschiedener Wirtschaftsstufen ein Wettbewerbsverhältnis bestehen. Dafür müsste jedoch die wettbewerbsrechtliche Stellung der einen Seite durch das Verhalten der anderen Seite betroffen sein. Dies wäre der Fall, wenn sein eigener Absatz unter dem Verhalten des Anderen leiden könnte. Durch Wett-

bewerbsmaßnahmen des V wird jedoch der Absatz des B grundsätzlich nicht beeinflusst. Wenn überhaupt, würden durch das Verhalten von V mehr Teile des B vertrieben. Die mögliche Rufschädigung kann hier nicht berücksichtigt werden (a.A. vertretbar). Daher fehlt es hier letztlich an der Anspruchsberechtigung des B.

Hinweis: Sähe man das anders, käme eine Unlauterkeit nach § 5a Abs. 2 UWG (verletzte Aufklärungspflicht über das Vorhandensein von Herstellungscodes) oder § 4 Nr. 4 UWG (gezielte Behinderung) oder § 3a UWG (allerdings nur, wenn es hier, wie bei Arzneimitteln und Kosmetika, eine Codierungspflicht gäbe) oder § 3 Abs. 1 UWG (wegen der Verhinderung eines effektiven Produktrückrufes) in Betracht.

3. Ergebnis

B hat gegen V keinen Unterlassungsanspruch aus § 8 UWG, da B nicht klageberechtigt ist.

B. Aufklärungspflicht über Reimportstatus und Ausstattungsunterschiede

V müsste dann auf die Eigenschaft der Neuwagen als Reimportfahrzeuge bzw. auf die Ausstattungsunterschiede hinweisen, wenn das Verschweigen negative rechtliche Konsequenzen für ihn haben würde. Dies ist insbesondere der Fall, wenn das Verschweigen einen Verstoß gegen § 3 UWG darstellt.

I. Reimportstatus

Hierbei kommt insbesondere Unlauterkeit durch Irreführung gemäß § 5a UWG in Betracht. Eine Irreführung durch Verschweigen des Reimportstatus setzt voraus, dass die Durchschnittsverbraucher dadurch in ihren berechtigten Erwartungen getäuscht werden, d.h. relevante andere bzw. falsche Vorstellungen bezüglich der Neuwagen haben. Die Tatsache allein, dass es sich bei den Neuwagen um Fahrzeuge handelt, die aus einem anderen Land reimportiert werden, wirkt sich aber in keiner Weise auf die Eigenschaften dieser Fahrzeuge aus. Daher kann dadurch auch keine falsche Vorstellung erzeugt oder aufrechterhalten werden. Eine Aufklärungspflicht besteht daher grundsätzlich nicht. Eine andere Beurteilung wäre allenfalls dann denkbar, wenn die in anderen Ländern vertriebenen Fahrzeuge, die dann nach Deutschland reimportiert werden, nicht im selben Umfang mit Herstellergarantien (z.B. gegen Durchrostung o.ä.) ausgestattet sind. Dazu ist hier aber nichts erkennbar.

Eine Aufklärungspflicht könnte sich dann ergeben, wenn die Information darüber, dass es sich bei Neuwagen um Reimportfahrzeuge handelt, im Verkehr üblich ist. Neuwagen, die reimportiert werden, werden zumeist von spezialisierten Händlern angeboten, wobei der Reimport offensichtlich ist. Auch werden Reimportfahrzeuge zumeist günstiger angeboten. Daraus könnten sich die Üblichkeit und eine gewisse Relevanz der Eigenschaft als Reimportfahrzeug ergeben. Allerdings könnte eine Hinweispflicht den zwischenstaatlichen Handel entgegen Art. 34 AEUV beschränken. Dadurch, dass bei reimportierten Fahrzeugen, unabhängig von äußeren Merkmalen und Ausstattungsunterschieden, eine Hinweispflicht besteht, wird diesen Fahrzeugen indirekt ein Makel aufgedrückt, womit die Hinweispflicht dazu geeignet wäre den zwischenstaatlichen Handel zumindest potentiell zu behindern.

Hierfür ist keine Rechtfertigung ersichtlich, zumal es sich um identische Waren wie die ursprünglich für den deutschen Markt vorgesehenen Fahrzeuge handelt.

Insgesamt ergibt sich, dass V nicht darauf hinweisen muss, dass es sich um Reimportfahrzeuge handelt (a.A. vertretbar).

II. Ausstattungsunterschiede

Für die Hinweispflicht auf die Ausstattungsunterschiede gilt ebenso, dass diese V trifft, sofern er andernfalls gegen § 5a UWG verstoßen würde. Unlauter handelt, wer die Entscheidungsfähigkeit von Verbrauchern dadurch beeinflusst, dass er eine Information vorenthält, die im konkreten Fall unter Berücksichtigung aller Umstände einschließlich der Beschränkungen des Kommunikationsmittels wesentlich ist (§ 5a Abs. 2 UWG). Aus § 5a Abs. 3 Nr. 1 UWG geht hervor, dass dazu die wesentlichen Merkmale des Produktes gehören. Demnach ist eine Abweichung der üblichen Ausstattung zu den wesentlichen Merkmalen der Neuwagen zu zählen. V ist in dem Fall verpflichtet, über die abweichende Ausstattung aufzuklären.

III. Nachrüstung durch V

Hinsichtlich der Nachrüstung einzelner Ausstattungsmerkmale durch V trifft ihn wiederum dann eine Aufklärungspflicht, wenn andererseits die Abnehmer irreführt würden (§ 5a UWG). Das wäre wieder dann anzunehmen, wenn diese in ihren Vorstellungen über die Leistungs- und Ausstattungsmerkmale von falschen Vorstellungen ausgingen. Dies wäre zunächst insofern möglich, als die Nachrüstungen in erkennbarer Weise vom Original abweichen. Ein Käufer eines Neuwagens erwartet, dass er ein Originalfahrzeug des Herstellers erhält. In dieser Erwartung würden die Käufer enttäuscht, würden sie nicht aufgeklärt.

Zum anderen wäre dies möglich, sofern mit den Nachrüstungen negative Folgen hinsichtlich Herstellergarantien verbunden wären, sei es dadurch, dass bestehende Garantien eingeschränkt werden oder erlöschen, sei es dadurch, dass die Nachrüstungen generell nicht unter die Herstellergarantie fallen, der Käufer davon aber ausgeht. Dies dürfte im Regelfall so sein.

Unter diesen Voraussetzungen wäre eine unterlassene Aufklärung unlauter gemäß § 5a UWG.

IV. Ergebnis

Über den Status als Reimportfahrzeug an sich muss V nicht aufklären. Ihn trifft aber insofern eine Aufklärungspflicht, als die Ausstattung von der im Inland üblichen abweicht bzw. diese von V eigenständig nachgerüstet wurde.