



Fundstelle: GRUR Prax 2016, 128 (*Klawitter*)

**Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:**

**1. Kann im Rahmen eines Prozesses zur Durchsetzung von Ansprüchen aus einem Gemeinschaftsgeschmacksmuster das Gericht eines Mitgliedsstaates, dessen Zuständigkeit hinsichtlich eines Beklagten sich allein aus Art. 79 Abs. 1 Verordnung (EG) des Rates Nr. 6/2002 vom 12.12.2001 über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster in Verbindung mit Art. 6 Nr. 1 Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22.12.2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivilsachen vom 22.12.2000 ergibt, weil dieser in einem anderen Mitgliedstaat ansässige Beklagte den im betreffenden Mitgliedsstaat ansässigen Beklagten mit möglicherweise schutzrechtsverletzenden Waren beliefert hat, gegen den erstgenannten Beklagten Anordnungen treffen, die unionsweit gelten und die über die Zuständigkeit begründenden Lieferbeziehungen hinausgehen?**

**2. Ist die Verordnung (EG) des Rates Nr. 6/2002 vom 12.12.2001 über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster, insbesondere dessen Art. 20 Abs. 1 lit. c), dahingehend auszulegen, dass ein Dritter zu geschäftlichen Zwecken das Gemeinschaftsgeschmacksmuster abbilden darf, wenn er Zubehörartikel zu – dem Gemeinschaftsgeschmacksmuster entsprechenden – Waren des Inhabers vertreiben will? Wenn ja, welche Kriterien gelten dafür?**

**3. Wie ist der Ort, „in dem die Verletzung begangen wurde“, in Art. 8 Abs. 2 Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht in den Fallgestaltungen zu bestimmen, in denen der Verletzer gemeinschaftsgeschmacksmusterverletzende Waren**

**a) über eine Website anbietet und diese Website – auch – auf andere Mitgliedsstaaten als den Mitgliedsstaat, in dem der Verletzer ansässig ist, ausgerichtet ist,**

**b) in ein anderes Mitgliedsland als desjenigen, in dem er ansässig ist, befördern lässt?**

**Ist Art. 15 lit. a), g) der genannten Verordnung so auszulegen, dass das so bestimmte Recht auch für Mitwirkungshandlungen anderer Personen anzuwenden ist?**

*Amtliche Vorlagefragen*

### **Tenor**

I. Das Verfahren wird ausgesetzt.

II. Das Oberlandesgericht Düsseldorf legt dem Gerichtshof der Europäischen Union folgende Fragen zur Auslegung von Unionsrecht zur Vorabentscheidung vor:

1. Kann im Rahmen eines Prozesses zur Durchsetzung von Ansprüchen aus einem Gemeinschaftsgeschmacksmuster das Gericht eines Mitgliedsstaates, dessen Zuständigkeit hinsichtlich eines Beklagten sich allein aus Art. 79 Abs. 1 Verordnung (EG) des Rates Nr. 6/2002 vom 12.12.2001 über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster in Verbindung mit Art. 6 Nr. 1 Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22.12.2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivilsachen vom 22.12.2000 ergibt, weil dieser in einem anderen Mitgliedstaat ansässige Beklagte den im betreffenden Mitgliedsstaat ansässigen Beklagten mit möglicherweise schutzrechtsverletzenden Waren beliefert hat, gegen den erstgenannten Beklagten

Anordnungen treffen, die unionsweit gelten und die über die Zuständigkeit begründenden Lieferbeziehungen hinausgehen?

2. Ist die Verordnung (EG) des Rates Nr. 6/2002 vom 12.12.2001 über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster, insbesondere dessen Art. 20 Abs. 1 lit. c), dahingehend auszulegen, dass ein Dritter zu geschäftlichen Zwecken das Gemeinschaftsgeschmacksmuster abbilden darf, wenn er Zubehörartikel zu - dem Gemeinschaftsgeschmacksmuster entsprechenden - Waren des Inhabers vertreiben will? Wenn ja, welche Kriterien gelten dafür?

3. Wie ist der Ort, "in dem die Verletzung begangen wurde", in Art. 8 Abs. 2 Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht in den Fallgestaltungen zu bestimmen, in denen der Verletzer gemeinschaftsgeschmacksmusterverletzende Waren

a) über eine Website anbietet und diese Website - auch - auf andere Mitgliedsstaaten als den Mitgliedsstaat, in dem der Verletzer ansässig ist, ausgerichtet ist,

b) in ein anderes Mitgliedsland als desjenigen, in dem er ansässig ist, befördern lässt?

Ist Art. 15 lit. a), g) der genannten Verordnung so auszulegen, dass das so bestimmte Recht auch für Mitwirkungshandlungen anderer Personen anzuwenden ist?

## Gründe

### I.

**1** Die in Y. ansässige Klägerin vertreibt die Videospielekonsole "Z" sowie Zubehörartikel hierzu. Sie ist Inhaberin mehrerer eingetragener Gemeinschaftsgeschmacksmuster (welche Zubehör zu "Z" betreffen), darunter des in Rn. 2 angesprochenen Klagegeschmacksmusters, und nimmt die Beklagten wegen des Vertriebs angeblich schutzrechtsverletzender Waren in Anspruch. Solche Ansprüche macht sie darüber hinaus wegen der Benutzung von Abbildungen klagegeschmacksmustergemäßer Erzeugnisse bei der Bewerbung andersartiger Waren der Beklagten geltend, die jedoch vom Verbraucher zusammen mit den Erzeugnissen der Klägerin verwendet werden. Insoweit stellen sich verschiedene Fragen zur Auslegung der Verordnung (EG) des Rates Nr. 6/2002 vom 12.12.2001 über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster (ABl. L 3/02 S. 1, nachfolgend GGv) sowie zur - aus zeitlichen Gründen noch anwendbaren - Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22.12.2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivilsachen vom 22.12.2000 (ABl. L 12/01 S. 1, nachfolgend EuGVO), des weiteren zur Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (ABl. L 199/07 S. 40; nachfolgend Rom II-VO). Im Einzelnen:

**2** Die Klägerin ist Inhaberin des unter 0...-001 eingetragenen Gemeinschaftsgeschmacksmusters, welches ein so genanntes Balance Board darstellt. Dieses Balance Board kann mit einer Computerspielkonsole dergestalt verbunden werden, dass der Spieler, der während des Spieles auf dem Balance Board steht, über Gewichtverlagerungen das Spiel steuern und beeinflussen kann.

**3** Die in Frankreich ansässige Beklagte zu 2. stellt Zubehörteile für die "Z"-Videospielekonsole der Klägerin, unter anderem ebenfalls ein so genanntes Balance Board, her und vertreibt diese an Abnehmer jedenfalls in Frankreich, Belgien und Luxemburg, möglicherweise auch an weitere Abnehmer innerhalb der Union, sowie an die Beklagte zu 1. Die in Deutschland ansässige Beklagte zu 1. ist eine Tochtergesellschaft der Beklagten zu 2. und vertreibt die von der Beklagten zu 1. bezogene Ware, u.a. über das Internet, weiter an Abnehmer in Deutschland und Österreich.

**4** Die Klägerin sieht dieses, von der Beklagten zu 2. hergestellte und von den Beklagten vertriebene Balance Board als Verletzung ihres unter Rn. 2 aufgeführten eingetragenen Gemeinschaftsgeschmacksmusters an und verlangt mit dem Klageantrag zu I. von den Beklagten, es zu unterlassen, die beanstandeten Waren im geschäftlichen Verkehr in der Europäischen Union herzustellen, anzubieten, in Verkehr zu bringen, einzuführen, auszuführen und/oder zu gebrauchen und/oder zu diesen Zwecken zu besitzen und/oder Erzeugnisse wiederzugeben beziehungsweise entsprechende Abbildungen insbesondere in Katalogen und Produktverpackungen zu verwenden. Mit weiteren Anträgen verlangt sie von beiden Beklagten Auskunft, Rechnungslegung, Belegvorlage, Feststellung der Schadensersatzpflicht, Vernichtung, Rückruf, Erstattung von Rechtsanwaltskosten sowie Veröffentlichung des Urteils.

Die Beklagte zu 2. hat das Fehlen einer internationalen Zuständigkeit für unionsweite Anordnungen gegen sie - und zwar auch für den nachfolgend unter Rn. 5 geschilderten Sachverhalt - gerügt. Darauf bezieht sich die Frage 1 (s. näher unter II.1.)

**5** Die Beklagten haben des Weiteren in ihren jeweiligen Internetauftritten (Beklagte zu 1.: www.x...de, Beklagte zu 2.: www.x...fr) Abbildungen des Balance Boards, welches dem Gemeinschaftsgeschmacksmuster der Klägerin entspricht, zusammen mit darauf bezogenen Zusatzartikeln der Beklagten, eingestellt. Dies beanstandet die Klägerin mit dem Klageantrag zu II. Die angegriffene Werbung ist zu Veranschaulichungszwecken dem Beschluss als Anlage beigefügt. Die damit verbundene Auslegung der GGV ist Gegenstand der Frage 2 (s. dazu näher unter II.2.).

**6** Schließlich ist zu entscheiden, welches Recht ergänzend auf die geltend gemachten Ansprüche (mit Ausnahme des Unterlassungsanspruchs) anzuwenden ist. Das Landgericht hat festgestellt, dass trotz einer gewissen Harmonisierung hinsichtlich der Folgeansprüche durch die Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.04.2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums die nationalen Rechtsordnungen Unterschiede aufweisen. Das Landgericht hat als das maßgebliche Recht das des - nicht näher definierten und daher unklar bleibenden - Verletzungsortes angesehen und daher teilweise deutsches, österreichisches und französisches Recht angewendet. Die Klägerin möchte demgegenüber hinsichtlich der Beklagten zu 1. einheitlich deutsches und hinsichtlich der Beklagten zu 2. einheitlich französisches Recht angewendet wissen. Nach welchen Kriterien das anzuwendende Recht zu bestimmen ist, ist Gegenstand der Frage 3 (dazu näher unter III.2.).

## II.

### 1. Zur ersten Frage

**7** Eine internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte für die gegen die Beklagte zu 2. gerichtete unionsweite Klage, die vom Senat weiterhin zu prüfen ist, kann sich allein aus Art. 79 Abs. 1 GGV in Verbindung mit Art. 6 Nr. 1 EuGVO ergeben. Eine Zuständigkeit nach Art. 79 Abs. 2 lit. b), Art. 82 Abs. 4 lit. b) GGV in Verbindung mit Art. 24 Verordnung EuGVO kommt nicht in Betracht, weil die Beklagte zu 2. bereits in der Klageerwiderung die fehlende internationale Zuständigkeit gerügt hat. Eine Zuständigkeit nach Art. 82 Abs. 1, 2. Alternative GGV scheidet - unabhängig davon, ob und unter welchen Umständen eine juristisch selbständige Tochtergesellschaft als "Niederlassung" einer Konzernobergesellschaft im Sinne des Art. 82 Abs. 1 GGV angesehen werden kann - daran, dass die Beklagte zu 2. ihren Sitz in einem Mitgliedsstaat, nämlich Frankreich, hat.

**8** Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs (zuletzt Urteil vom 21.05.2015 - C-352/13 Rn. 17 ff., ECLI:EU:C:2015:335) setzt die Anwendung des Art. 6 Nr. 1 EuGVO voraus, dass zwischen den Klagen eine so enge Beziehung gegeben ist, dass eine gemeinsame

Verhandlung und Entscheidung geboten erscheint, um zu vermeiden, dass in getrennten Verfahren widersprechende Entscheidungen ergehen könnten, wobei dies dieselbe Sach- und Rechtslage voraussetzt. Entgegen den Bedenken der Beklagten zu 2. vertritt der Senat die Auffassung, dass diese Voraussetzungen in den Fällen einer Verletzung von Gemeinschaftsrechten (Gemeinschaftsmarken, Gemeinschaftsgeschmacksmustern) durch Erzeugnisse bei Unternehmen, die - wie hier - in einer Lieferkette stehen, vorliegen. Davon gehen Rechtsprechung (z.B. Bundesgerichtshof, Urteil vom 14.12.2006 - I ZR 11/04 - GRUR 2007, 705; österreichischer Oberster Gerichtshof, Beschluss vom 15.01.2013 - 4 Ob 221/12x, GRUR Int. 2013, 569) und Lehre (Hackbarth, Der internationale Gerichtsstand der EU-Streitgenossenschaft im Gemeinschaftsmarken- und Gemeinschaftsgeschmacksmusterrecht, MarkenR 2015, 413; Menebröcker, in Hasselblad (ed.), Community Trade Mark Regulations, Art. 94 mn. 12 - 14; Kur, Durchsetzung gemeinschaftsweiter Schutzrechte: Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht, GRUR Int. 2014, 749, 756) aus. Gemeinsame rechtliche Klammer sind die Ansprüche aus dem in der Union einheitlich bestehenden (Art. 1 Abs. 3 GGV) Gemeinschaftsgeschmacksmuster. Das gilt nicht nur für den in der GGV selbst - zumindest in den Grundzügen - geregelten Unterlassungsanspruch (Art. 89 Abs. 1 lit. a) GGV, sondern auch für die Ansprüche aus Art. 89 Abs. 1 lit. d) GGV. Zum einen sind die dort genannten Ansprüche durch die Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.04.2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums teilharmonisiert (zur Anwendung der Richtlinie auf Gemeinschaftsmarken Gerichtshof, Urteil vom 16.07.2015 - C-580/13 Rn. 20, ECLI:EU:C:2015:485), zum anderen reicht die gemeinsame Klammer durch das bestehende Gemeinschaftsgeschmacksmuster, dessen Inhalt und Schranken durch das Unionsrecht bestimmt werden, aus (vgl. Gerichtshof, Urteil vom 21.05.2015 - C-352/13 Rn. 24, ECLI:EU:C:2015:335). Der Senat sieht diese Rechtsfrage als hinreichend geklärt an, so dass er insoweit von einer Frage an den Gerichtshof absieht.

**9** Es stellen sich jedoch zwei Folgefragen zur Kognitionsbefugnis des Gerichts. Das Landgericht ist davon ausgegangen, dass die GGV in Verbindung mit Art. 6 Nr. 1 EuGVO zwar grundsätzlich Anordnungen mit unionsweiter Reichweite zulasse, diese Anordnungen jedoch auf die - die Zuständigkeit begründenden - Warenlieferungen innerhalb der Lieferkette zu begrenzen seien. Diese Begrenzung wird von der Klägerin mit ihrer Berufung angegriffen, während die Beklagte zu 2. der Auffassung ist, es komme allenfalls eine Anordnung mit nationaler Reichweite, mithin Deutschland in Betracht.

Im Einzelnen:

a)

**10** Zum einen wird diskutiert, ob der die Zuständigkeit rechtfertigende Umstand (hier die Lieferkette potentiell schutzrechtsverletzender Waren) dazu führt, dass das so international zuständige Gericht nur über diesen Sachverhalt, nämlich die in der Lieferkette gelieferten Waren, zu entscheiden habe und sich die vom Gericht gegebenenfalls auszusprechenden Sanktionen auf die Waren innerhalb der Lieferkette zu beschränken hätten (vgl. Hackbarth, a.a.O., S. 417). So hat es das Landgericht gesehen und die Verurteilung der Beklagten zu 2. auf Waren aus der Lieferkette mit der Beklagten zu 1. beschränkt.

**11** Demgegenüber hat insbesondere der österreichische Oberste Gerichtshof in der in Rn. 7 zitierten Entscheidung eine derartige Einschränkung nicht vorgenommen. Er hat dort eine internationale Zuständigkeit der österreichischen Gerichte als des Sitzes des belieferten Unternehmens auch für unionsweite Ansprüche gegen das in einem anderen Mitgliedstaat ansässige liefernde Unternehmen angenommen und umfassende unionsweite Anordnungen getroffen, und zwar obwohl - so jedenfalls der Vortrag des liefernden Unternehmens - nur ein kleiner Teil der Waren nach Österreich geliefert wurde.

b)

**12** Des Weiteren wird erörtert, ob Ansprüche gegen das Unternehmen, welches allein infolge Art. 6 Nr. 1 EuGVO gerichtspflichtig ist, unionsweit oder nur beschränkt auf das nationale Territorium des Gerichtsstaates geltend gemacht werden können. Die deutsche Praxis (jedenfalls in Hauptsacheverfahren) geht von der Möglichkeit der Geltendmachung unionsweiter Ansprüche aus (BGH, GRUR 2007, 705 Rn. 20 zur Gemeinschaftsmarke; s. auch Kur, Durchsetzung gemeinschaftsweiter Schutzrechte: Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht, GRUR Int. 2014, 749, 757). Dabei beruft sie sich auf die einheitliche Wirkung von Gemeinschaftsgeschmacksmustern im gesamten Unionsgebiet. Das wird von den Gerichten der einzelnen Mitgliedsstaaten und der Literatur aber nicht einhellig so gesehen (vgl. die Nachweise bei Hackbarth, a.a.O., S. 419).

**13** Das Problem wird in Art. 83 GGV nicht ausdrücklich gelöst, es sei denn, man verstünde den Verweis in Abs. 1 auf Art. 82 Abs. 1 GGV als auch auf den dort vorbehaltenen Art. 79 Abs. 1 GGV bezogen. Teilweise wird aus Art. 90 Abs. 3 S. 2 GGV geschlossen, dass einstweilige Anordnungen gegen allein nach Art. 6 Nr. 1 EuGVO gerichtspflichtige Unternehmen nur mit nationaler Reichweite ergehen können (vgl. Ruhl, Gemeinschaftsgeschmacksmuster, 2. Aufl., Art. 90 Rn. 17), wobei dann wieder unterschiedliche Auffassungen darüber bestehen, ob unterschiedliche Lösungen zwischen Hauptsacheverfahren und Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes sinnvoll sind oder nicht (vgl. Hackbarth, a.a.O., S. 419 m.w.N.). Nach Auffassung des Senats sollte die Reichweite der Zuständigkeit von Gemeinschaftsmarkengerichten in Hauptsacheverfahren und Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes gleich sein.

## 2. Zur zweiten Frage

**14** Die Frage, ob - und wenn ja, unter welchen Umständen - ein Dritter rechtmäßigerweise das Gemeinschaftsgeschmacksmuster abbilden darf, um seine Zusatzleistungen hinsichtlich der nach dem Gemeinschaftsgeschmacksmuster (vom Inhaber oder seinem Lizenznehmer) hergestellten Erzeugnisse zu bewerben, ist bisher ungeklärt.

**15** Die Beklagten machen geltend, sie böten rechtmäßigerweise Zubehörtartikel für die durch die Gemeinschaftsgeschmacksmuster geschützten Erzeugnisse (insbesondere Hüllen, Tragetaschen) der Klägerin an. Infolgedessen müsse es ihnen auch möglich sein, die Gemeinschaftsgeschmacksmuster (zusammen mit ihren eigenen Zubehörtartikeln) abzubilden, um den Einsatzzweck und die Funktionsweise ihrer Zubehörtartikel darstellen zu können. Die von ihnen - den Beklagten vertriebenen Hüllen, Tragetaschen Fernbedienungen passten genau zu dem Balance Board der Klägerin, nur dafür seien ihre eigenen Erzeugnisse gedacht. Eine Abbildung der fraglichen Erzeugnisse der Klägerin sei daher für eine unmissverständliche, einfache und umfassende Unterrichtung der Verbraucher über den Verwendungszweck der von den Beklagten vertriebenen Waren unerlässlich. Unter Zugrundelegung der Rechtsauffassung der Klägerin dürften ihre Gemeinschaftsgeschmacksmuster nicht einmal in Bedienungsanleitungen der Beklagten abgebildet werden.

**16** Dieser Argumentation der Beklagten ist das Landgericht unter Heranziehung des Art. 20 Abs. 1 lit.c) GGV gefolgt und hat darauf verwiesen, die Beklagten wiesen auf die Quelle der abgebildeten Erzeugnisse der Klägerin durch die Angabe "compatible ZTM" hin. Dagegen richtet sich die Berufung der Klägerin, die geltend macht, weder der vom Landgericht herangezogene Art. 20 Abs. 1 lit. c) GGV noch andere Normen rechtfertigen eine Abbildung ihrer Gemeinschaftsgeschmacksmuster zu eigenen gewerblichen Zwecken.

**17** Vorab ist klarzustellen, dass die Beklagten nicht geltend machen, für das abgebildete konkrete Erzeugnis der Klägerin, die den Gemeinschaftsgeschmacksmustern entsprechen, gelte die Vorschrift des Art. 21 GGV. Von daher stellt sich nicht die Frage, ob die Erschöpfungsregeln des Art. 21 GGV soweit gehen, dass mit Hilfe von Abbildungen

derartiger Erzeugnisse nicht nur die Erzeugnisse selbst, sondern auch Zusatzartikel zum Balance Board beworben werden dürfen.

**18** Im Mittelpunkt der Diskussion steht die Auslegung des Art. 20 Abs. 1 lit. c) GGV. Erwogen wird allerdings auch, ob nicht die Schrankenbestimmungen des Art. 12 lit. c) der Gemeinschaftsmarkenverordnung analog anzuwenden oder der Benutzungsbegriff des Art. 19 GGV einschränkend auszulegen ist.

a)

**19** Der Bundesgerichtshof hat in seinem Urteil vom 07.04.2011 (I ZR 56/09, GRUR 2011, 1117) bei der Auslegung des § 40 Nr. 3 des deutschen Designgesetzes, welcher den mit Art. 20 Abs. 1 lit. c) GGV gleichlautenden Art. 13 Abs. 1 lit. c) der Richtlinie 98/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Oktober 1998 über den rechtlichen Schutz von Mustern und Modellen umsetzt, auf § 51 des deutschen Urhebergesetzes, welcher von der Möglichkeit des Art. 5 Abs. 3 lit. d) der Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft Gebrauch macht, zurückgegriffen. Das Gericht hat daher angenommen, die Abbildung des Geschmacksmusters sei nur dann zulässig, wenn eine innere Verbindung zwischen dem wiedergegebenen Geschmacksmuster und dem eigenen Gedanken des "Zitierenden" bestehe und die Wiedergabe des Geschmacksmusters als Belegstelle oder Erörterungsgrundlage für eigene Ausführungen des Zitierenden diene. Dies setze eine eigene geistige Auseinandersetzung mit dem Geschmacksmuster voraus, Marketinginteressen hinsichtlich des eigenen Leistungsangebots reichten nicht aus.

**20** Insoweit ist allerdings darauf hinzuweisen, dass der Begriff der "Zitierung" in der deutschen Sprachfassung (ähnlich die englisch, spanische und italienische Sprachfassung) der Begriff der "illustration" in der französischen Sprachfassung (ähnlich die niederländische Sprachfassung) gegenübersteht. Letztgenannter Begriff könnte für einen weitergehenden Anwendungsbereich der Vorschrift sprechen. Bei der vom Bundesgerichtshof bevorzugten engen Auslegung bliebe auch kaum ein Anwendungsbereich für diese Vorschrift im Rahmen eines redlichen "Geschäftsverkehrs", der in Art. 20 Abs. 1 lit. c) GGV ausdrücklich angesprochen wird (vgl. Spintig, in Hasselblatt (ed.), Community Design Regulation, Art. 20 mn. 14).

b)

**21** Erwogen wird zudem eine analoge Anwendung des Art. 12 lit. c) der Gemeinschaftsmarkenverordnung (vgl. Ruhl, in Gemeinschaftsgeschmacksmuster, 2. Aufl., vor Art. 20-23, Rn. 6; offen gelassen von Bundesgerichtshof, Urteil vom 07.04.2011 - I ZR 56/09, GRUR 2011, 1117). Der Senat merkt insoweit an, dass für eine Analogie nur dann Raum ist, wenn Art. 20 Abs. 1 lit. c) GGV nicht bereits die in Art. 12 lit. c) der Gemeinschaftsmarkenverordnung angesprochenen Interessen der Benutzer umfassend regelt. Der Gerichtshof hat jüngst eine analoge Anwendung von Vorschriften des Geschmacksmusterrechts im Rahmen des Markenrechts abgelehnt (Urteil vom 06.10.2015 - C-500/14, ECLI:EU:C:2015:680).

**22** Diskutiert wird im Hinblick auf die unter c) angesprochenen gegenläufigen Interessen der Benutzer auch, ob nicht der Benutzungsbegriff des Art. 19 GGV einschränkend ausgelegt werden kann.

c)

**23** Nach vorläufiger Auffassung des Senats müssen bei der Auslegung der GGV auch die anderen in der Rechtsordnung der Union anerkannten Allgemeininteressen und die Interessen Dritter berücksichtigt werden.

**24** Art. 8 Abs. 2 GGV schließt ausdrücklich Erscheinungsmerkmale eines Erzeugnisses, die zwangsläufig nachgebildet werden müssen, damit das Erzeugnis, in das das Geschmacksmuster aufgenommen oder bei dem es verwendet wird, mit einem anderen Erzeugnis mechanisch verbunden oder in diesem, an diesem oder um dieses herum angebracht werden kann, so dass beide Erzeugnisse ihre Funktion erfüllen können, vom Musterschutz aus. Diese Vorschrift soll technischen Fortschritt ermöglichen (s. Erwägungsgrund 10) sowie den Wettbewerb mit Ersatz- und Zusatzteilen fördern. Dies spricht dafür, dass der Dritte, der Ersatz- oder Zusatzteile herstellt, diese nicht nur vertreiben, sondern auch damit auch werben kann (vgl. EuGH, Urteil vom 04.11.1997, C-337/95 Rn. 36, 49 ff., GRUR Int. 1998, 140, zum Werbeankündigungsrecht des Dritten bei dem Vertrieb erschöpfter Waren; zur Anwendbarkeit dieser Entscheidung im Rahmen des Art. 21 GGV auch Rühl, a.a.O., Art. 21 Rn. 21; Thiem, in Hasselblatt (ed.), a.a.O., Art. 21 mn. 44 et seqq.). Ohne eine Erläuterung des Erzeugnisses, für das der Dritte Ersatz- oder Zusatzteile vertreibt, ist ein erfolgversprechender Vertrieb kaum denkbar. Dazu ist eine bildliche Darstellung oft hilfreich, zumal gerade bei einer mechanischen Verbindung von dem durch ein Geschmacksmuster geschützten Erzeugnis und Ersatz-/Zusatzteil eine Bedienungsanleitung vielfach notwendig ist.

**25** Zu den wesentlichen Merkmalen einer Ware (s. Art. 5 Abs. 1 Richtlinie 2001/95/EG; Art. 7 Abs. 4 lit. a) Richtlinie 2005/29/EG; Art. 5 Abs. 1 lit. a), Art. 6 Abs. 1 lit. a) Richtlinie 2011/83/EU) gehört oft auch die Frage der Kompatibilität mit anderen Erzeugnissen und damit dann auch eine Bedienungsanleitung mit bildlicher Darstellung des anderen Erzeugnisses.

**26** Art. 4 der Richtlinie 2006/14/EG will zur Förderung des Wettbewerbs vergleichende Werbung fördern. Diese wird in Teilbereichen zumindest erschwert, wenn - so der Bundesgerichtshof - über die in Art. 4 der Richtlinie genannten Voraussetzungen hinaus weitergehende Anforderungen dann gestellt werden, wenn das konkurrierende Erzeugnis Geschmacksmusterschutz genießt (vgl. Stone, European Union Design Law, mn. 19.48).

**27** Zu den von Art. 9 Abs. 1 lit. d) der Richtlinie 2001/83/EG und Art. 9 Abs. 1 lit. g), Art. 27 der Verordnung (EU) 1169/11 geforderten Angaben können auch Anleitungen zur Einnahme des Arzneimittels bzw. des Lebensmittels in bestimmt geformten - möglicherweise geschmacksmusterrechtlich geschützten - Behältnissen sein.

d)

**28** Von daher spricht nach vorläufiger Ansicht des Senats vieles dafür, diesen Interessen durch eine weite Auslegung des Art. 20 Abs. 1 lit. c) GGV Rechnung zu tragen, zumal auch die dort genannten Schranken angemessen erscheinen.

**29** Folgt man dem, stellt sich die weitere Frage, welche Anforderungen an die Angabe der "Quelle" zu stellen ist. Das Landgericht hat die Angabe "compatible ZTM" ausreichen lassen, weil angesichts der Bekanntheit von Z für den Verkehr klar sei, dass die fraglichen Produkte, für welche die von der Beklagten vertriebenen Zusatzteile bestimmt sind, von der Klägerin stammen. Das hält die Klägerin für unzureichend. Soweit die Klägerin darüber hinausgehend meint, die normale Verwertung ihrer Gemeinschaftsgeschmacksmuster werde durch das Verhalten der Beklagten über Gebühr beeinträchtigt, trifft dies nach vorläufiger Auffassung des Senats nicht zu: Die Käufer der Zubehörprodukte der Beklagten müssen die - durch Geschmacksmuster geschützten - Produkte erwerben, um die Zubehörprodukte sinnvoll einsetzen zu können; dass die Klägerin eigene Zubehörprodukte vertreibt, ist nicht Bestandteil der eingetragenen Geschmacksmuster (s. Art. 8 Abs. 2 GGV).

### 3. Zur dritten Frage

**30** Letztlich stellen sich auch Fragen zur Auslegung von Art. 88 Abs. 2, Art. 89 Abs. 1 lit. d) GGV in Verbindung mit Art. 8 Abs. 2, Art. 15 lit. a), g) Rom II-VO. Vorab ist zweierlei klarzustellen:

**31** Zum einen hat der Senat, was den Klageantrag zu I. (s. Rn. 4) und die daran anknüpfenden Folgeansprüche betrifft, noch keine Feststellungen dazu getroffen, ob die von den Beklagten vertriebenen Erzeugnisse tatsächlich das Gemeinschaftsgeschmacksmuster der Klägerin verletzen. Diese Frage erfolgt daher nur vorsorglich für den Fall, dass der Senat nach Klärung insbesondere des am jeweiligen Prioritätstage vorbekannten Formenschatzes und der von den Beklagten geltend gemachten technischen Bedingtheit bestimmter Merkmale (Art. 8 Abs. 1 GGV) einen Eingriff in die Rechte der Klägerin gemäß Art. 10 GGV bejahen sollte. Hinsichtlich des Klageantrages zu II. (s. Rn. 5) und die daran anknüpfenden Folgeansprüche ist die Frage nur dann erheblich, wenn die zweite Frage zu Lasten der Beklagten entschieden werden sollte.

**32** Zum anderen ist jedenfalls seit Inkrafttreten der Rom II-VO die Frage, ob die Maßnahme Art. 88 Abs. 2 GGV oder Art. 89 Abs. 1 lit. d) GGV unterfällt (vgl. EuGH, Urteil vom 13.02.2014 - C-479/12, ECLI:EU:C:2014:75, Rn. 52 ff.), unerheblich geworden, da das internationale Privatrecht der Mitgliedsstaaten durch die genannte Verordnung unionseinheitlich geregelt worden ist (so auch Menebröcker/Stier in Hasselblad (ed.), Community Trade Mark Regulations, Art. 101 mn. 10).

a)

**33** Nach Art. 8 Abs. 2 Rom-II VO ist das Recht des Staates anzuwenden, "in dem die Verletzung begangen wurde". Nach welchen Kriterien dieser Ort zu bestimmen ist, ist unklar.

**34** Der Gerichtshof hat in seinem Urteil vom 05.06.2014 (C-360/12; ECLI:EU:C:2014:1318) die gleichlautende Formulierung in Art. 97 Abs. 5 der Verordnung (EG) Nr. 207/2009 des Rates vom 26. Februar 2009 über die Gemeinschaftsmarke dahingehend ausgelegt, dass auf den Ort abzustellen sei, an dem der Verletzer aktiv tätig werde, und nicht auf den Mitgliedsstaat, in dem diese Verletzungen ihre Wirkungen entfalte (Rn. 34). Hinsichtlich der Verletzung eines nationalen Schutzrechtes im Internet hat der Gerichtshof in seiner Entscheidung vom 19.04.2012 (C-523/10, ECLI:EU:C:2012:220) entschieden, dass als Begehungsort im Sinne des Art. 5 Nr. 3 der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 der Ort anzusehen sei, "an dem über das Auslösen des technischen Anzeigevorgangs entschieden wird", was mit dem Ort der Niederlassung des Werbenden identisch ist (a.a.O., Rn. 37).

**35** Ob diese Rechtsprechung auf Art. 8 Abs. 2 Rom-II VO zu übertragen ist und wie bestimmte Fallkonstellationen zu behandeln sind, ist Gegenstand von Kontroversen.

**36** Weitgehend Einigkeit besteht aufgrund des Wortlauts des Art. 8 Abs. 2 Rom-II VO dahingehend, dass auf den "Begehungsort" und nicht auf den "Erfolgsort" abzustellen ist (s. BGH GRUR 2008, 254; Drexl, in Münchener Kommentar, BGB, 6. Aufl., Internationales Immaterialgüterrecht, Rn. 136, 143; Fezer/Koss, in Staudinger, BGB (2015) D. Internationales Immaterialgüterrecht, Rn. 965; Kur, Durchsetzung gemeinschaftsweiter Schutzrechte: Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht, GRUR Int. 2014, 749, 757; Thorn, in Palandt, BGB, 76. Aufl., Art. 8 Rom-II VO Rn. 8; anderer Ansicht, auch "Erfolgsort": Fayaz, Sanktionen wegen der Verletzung von Gemeinschaftsmarken: Welche Gerichte sind zuständig und welches Recht ist anzuwenden?, GRUR Int. 2009, 566 [allerdings vor Veröffentlichung der in Rn. 34 erwähnten Entscheidungen des Gerichtshofs]; unentschieden: Menebröcker/Stier, in Hasselblad (ed.), Community Trade Mark Regulation, Art. 102 mn. 15; Späth, in Hasselblad (ed.), Community Design Regulation, Art. 88 mn. 8).

Einschränkend sei aber darauf hingewiesen, dass diese Einigkeit nicht für - die hier nicht vorliegende - Fallgestaltung besteht, dass die maßgebliche Handlung außerhalb der Union erfolgt und damit nach dem Wortlaut der Vorschrift das Recht eines Nichtmitgliedsstaates anzuwenden wäre. Der Senat merkt dazu an, dass das vielfach vorgebrachte Argument, der einheitliche Charakter des Gemeinschaftsgeschmacksmusters (Art. 1 Abs. 3 GGV) schließe eine Anknüpfung analog Art. 8 Abs. 1 Rom-II VO aus, nicht zutrifft, da der Ort, an dem die Wirkungen einer Verletzung des Gemeinschaftsgeschmacksmusters (Art. 19 GGV) eintreten, festgestellt werden kann. Jedoch spricht der Wortlaut der Vorschrift für eine Anknüpfung an den "Handlungsort".

**37** Aber auch dann bestehen - zumindest - in zwei - hier einschlägige - Fallgestaltungen Unklarheiten:

**38** Dies betrifft zum einen Fallgestaltungen, in denen der in einem Mitgliedsstaat ansässige (potentielle) Verletzer die Verletzungen mittels einer Website begeht, die auch auf andere Mitgliedsstaaten ausgerichtet sind. Folgt man der in Rn. 34 angesprochenen Rechtsprechung des Gerichtshofs, wäre das Recht anzuwenden, in dem der Verletzer ansässig ist: Diese Konsequenzen werden jedoch jedenfalls im Rahmen der Zuständigkeitsregel des Art. 82 Abs. 5 GGV als unzutraglich angesehen, weil bei einer solchen Auslegung diese Vorschrift bei Internetwerbung neben Art. 82 Abs. 1 GGV dann keine Rolle mehr spiele (Kur, Durchsetzung gemeinschaftsweiter Schutzrechte: Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht, GRUR Int. 2014, 749, 754; anders wohl aber im Rahmen des Art. 8 Abs. 2 GGV s. dieselbe S. 758).

**39** Zum anderen besteht eine Unklarheit dann, wenn der in einem Mitgliedsstaat ansässige (potentielle) Verletzer den Auftrag an Drittunternehmen erteilt, die schutzrechtsverletzende Ware in einen anderen Mitgliedsstaat zu befördern. Die Beklagte zu 1. macht u.a. geltend, sie nehme lediglich Bestellungen entgegen, für die Beförderung der Ware zum Endkunden (u.a. in Deutschland) sei die Beklagte zu 2. zuständig. Auch insoweit wird - jedenfalls im Rahmen der Zuständigkeitsregel des Art. 82 Abs. 5 GGV - geltend gemacht, eine Anknüpfung allein an den Ort der Auftragserteilung (faktisch also der Ort der Niederlassung) führe zu Unzutraglichkeiten (vgl. Kur, Durchsetzung gemeinschaftsweiter Schutzrechte: Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht, GRUR Int. 2014, 749, 754; anders wohl aber im Rahmen des Art. 8 Abs. 2 GGV s. dieselbe S. 758; s. auch Ruhl, Gemeinschaftsgeschmacksmuster, 2. Aufl., Art. 82 Rn. 27 ff.).

**40** Sollten danach wegen der gleichen Ware mehrere Handlungsorte in Betracht kommen, wäre zu klären, welcher Ort maßgeblich ist, insbesondere, ob der Verletzte wählen kann oder ob ein zentraler Ort (das wäre der Ort der fraglichen Niederlassung) maßgeblich ist (vgl. auch Kur, Durchsetzung gemeinschaftsweiter Schutzrechte: Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht, GRUR Int. 2014, 749, 758).

b)

**41** Schließlich stellt sich eine weitere Frage: Die Klägerin möchte auf das Verhalten der Beklagten zu 1. ergänzend das deutsche und hinsichtlich der Beklagten zu 2. ergänzend das französische Recht angewendet wissen. Auf Grund der Tatsache, dass beide Beklagte bei der (potentiellen) Verletzung des Gemeinschaftsgeschmacksmusters der Klägerin zusammenwirken, ist unklar, ob dies Auswirkungen auf die Frage des anwendbaren Rechts hat. Vielfach wird davon ausgegangen, dass nach den Regelungen der Rom-II VO hinsichtlich jedes Tatbeteiligten gesondert anzuknüpfen ist, andernfalls die Regelung des Art. 20 Rom-II VO überflüssig wäre (vgl. Junker, in Münchener Kommentar, BGB, 6. Aufl., Art. 20 Rom-II VO Rn. 10; Thorn, in Palandt, BGB, 75. Aufl., Art. 15 Rom-II VO Rn. 3). Teilweise wird jedoch angenommen, es sei bei derartigen Fallgestaltungen einheitlich anzuknüpfen (Kur, Durchsetzung gemeinschaftsweiter Schutzrechte: Internationale Zuständigkeit und

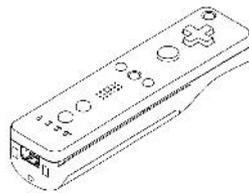
anwendbares Recht, GRUR Int. 2014, 749, 756). Die letztgenannte Auffassung wird auf Art. 15 lit. a), g) Rom-II VO gestützt. Nach der Gegenauffassung wird jedoch nur die Haftung der "Drittperson" als solche (z.B. Haftung der Eltern für Handlungen ihrer Kinder; Haftung des Arbeitgebers für Handlungen des Arbeitnehmers) von Art. 15 Rom-II VO abgedeckt. Rechtsprechung dazu besteht nicht. Der Gerichtshof hat es im Rahmen des Art. 5 Nr. 3 EuGVO abgelehnt, die hinsichtlich eines Beklagten durch den Handlungsort begründete Zuständigkeit auf andere Mitwirkende zu erstrecken (Urteil vom 05.06.2014 C-360/12; ECLI:EU:C:2014:1318).

**42** Sollte die Auffassung, es sei bei Mittätern oder sonstig Beteiligten einheitlich anzuknüpfen, zutreffen, müsste eine "Haupttat" festgestellt werden. Dies wird insbesondere bei Mittätern häufig schwierig sein. Im vorliegenden Fall könnte allenfalls erwogen werden, ob die Beklagte zu 1. als Konzernobergesellschaft als Haupttäterin anzusehen wäre. Eine solche Auffassung hätte sodann möglicherweise zur Folge, dass insgesamt ergänzend französisches Recht anzuwenden wäre.

# Anmerkung\*

## I. Das Problem

Die Klägerin, die Nintendo Co Ltd. aus Japan, ist Inhaberin mehrerer Gemeinschaftsgeschmacksmuster für die Videospielkonsole "Wii®" samt Zubehör, darunter u.a. eine Fernbedienung (RCD 000483631-0001)



sowie ein. sog. Balance Board (RCD 000851944-0001):



Die zweitbeklagte Bigben Interactive S.A. ist ein französisches Unternehmen, das Spiele-Software und Spielzubehör vertreibt. Der Hauptsitz liegt in Lesquin, die deutsche Niederlassung von Bigben Interactive ist die erstbeklagte Tochtergesellschaft der Zweitbeklagten. Die Beklagten boten auf ihren jeweils mit der länderspezifischen Top-Level-Domain adressierten Websites Zubehörartikel an, die u.a. mit Abbildungen der geschmacksmusterrechtlich geschützten Produkte der Klägerin, wie folgt, beworben wurden:



Die Beklagten veräußerten die betreffenden Erzeugnisse an Kunden in Frankreich, Deutschland und Österreich. Zu Werbezwecken hatten die Beklagten auch Abbildungen des Balance Boards mit weiteren Zubehörteilen, insbesondere Hüllen und Tragetaschen, auf ihren (französischen bzw. deutschen) Websites eingestellt.

---

\* RA Hon.-Prof. Dr. *Clemens Thiele*, LL.M. Tax (GGU), *Anwalt.Thiele@eurolawyer.at*, Näheres unter <http://www.eurolawyer.at>.

Die Klägerin beantragte vor den Düsseldorfer Gerichten ein Verbot ihrer Designrechtsverletzungen und verlangte von den Beklagten es zu unterlassen, die beanstandeten Erzeugnisse in der EU herzustellen und zu vertreiben, ferner Schadenersatz, Auskunft, Rechnungslegung, Vernichtung, Rückruf udgl.

Das LG Düsseldorf gab den (insgesamt zwei) Klagen statt, bejahte seine Zuständigkeit und wendete ausgehend von Art 19 iVm Art 88, 89 GGV aufgrund der nachgewiesenen Verletzungen teilweise deutsches, österreichisches und französisches Recht an.

Die Beklagten bestritten die Zuständigkeit der deutschen Gerichte für die geltend gemachten Ansprüche, beriefen sich inhaltlich auf die Designabbildungsfreiheit nach Art 8 Abs 2 iVm Art 20 Abs 1 lit c GGV und stellten generell die Anwendung des deutschen bzw. französischen Rechts auf das Verhalten der Beklagten in Frage.

## II. Die Entscheidung des Gerichts

Im Berufungsverfahren setzte das OLG Düsseldorf den gesamten Rechtsstreit<sup>1</sup> aus und befasste den EuGH mit den eingangs wiedergegebenen Fragen zur internationalen Zuständigkeit des nationalen Gerichts für gemeinschaftsweite Anordnungen, zum anwendbaren materiellen Recht, insbesondere für Annexansprüche, sowie zur Frage, ob und mit welchen Maßgaben Dritte ein designrechtlich geschütztes Erzeugnis abbilden dürften, um dafür geeignete, nicht geschmacksmustergeschützte Zubehörartikel wirksam zu bewerben.

## III. Kritische Würdigung und Ausblick

Das Vorabentscheidungsersuchen des OLG Düsseldorf ist auf den ersten Blick komplex, lässt sich aber grundsätzlich auf die eingangs wiedergegebenen Fragestellungen reduzieren, wovon zwei (letztlich) prozessualer Natur sind, und eine die materielle Designrechtslage betrifft.:

**3.1.** Aus deutsch-österreichischer Rechtsvergleichung verdient vor allem die **Reichweite einer Gemeinschaftsgeschmacksmusterverletzung** Beachtung: Nach st Rsp<sup>2</sup> des österreichischen Höchstgerichts in Unionsmarkenangelegenheiten verfügen die (österreichischen) Gemeinschaftsmarkengerichte, deren Zuständigkeit auf Art 94 UM-VO iVm Art 8 Z 1 EuGVVO 2012<sup>3</sup> beruht, über unionsweite Entscheidungsbefugnisse. Dies leitet sich unmittelbar aus den mit einer Unionsmarke verbundenen Ausschließlichkeitsbefugnissen ab, die in Fällen einer Verletzung von Gemeinschaftsrechten (Unionsmarken oder Gemeinschaftsgeschmacksmustern) durch Erzeugnisse in transnationalen Lieferketten einen einheitlichen Unterlassungsanspruch im Gebiet der Europäischen Union gewähren.<sup>4</sup> Die unionsweite Verbotswirkung ergibt sich aus dem Territorialitätsprinzip der verletzten Gemeinschaftsrechte.<sup>5</sup> Folgerichtig ergibt sich aus Art 79 Abs 1, 89 Abs 1 GGV iVm dem Streitgenossengerichtsstand des Art 8 EuGVVO 2012 die Zuständigkeit des gegenüber einem Verletzer in der Kette zuerst zuständig gemachten Gemeinschaftsgeschmacksmustergerichts, gegenständlich also des LG Düsseldorf für die erstbeklagte deutsche Tochtergesellschaft. Das OLG Düsseldorf hält es demgegenüber für fraglich, ob das so zwar – unstrittig – international zuständig zu machende deutsche Gericht nicht nur über den Deutschland betreffenden

---

<sup>1</sup> Das Verfahren betreffend die Fernbedienung wurde mit Beschluss des OLG Düsseldorf vom 7.1.2016, I-20 U 225/13, ausgesetzt und dazu gleichlautende Fragen vorgelegt.

<sup>2</sup> OGH 15.1.2013, 4 Ob 221/12x (Red Bull/PITBULL) = ecolex 2013/140, 358 (*Schumacher*) = MR 2013, 147 (*Thiele*) = ÖBl 2013/53, 218 = RdW 2013/409, 394.

<sup>3</sup> Vormals Art 94 GMV iVm Art 6 Z 1 EuGVVO.

<sup>4</sup> OGH 12.6.2012, 17 Ob 27/11m (Run Cool) = ecolex 2012/412, 995 (*Schumacher*) = ÖBl-LS 2012/53/61/62/63/64 = ÖBl 2013/17, 67 (*Grünzweig/Mildner*); dazu *Thiele*, Alles läuft – run.cool.eu – die österreichische Domainjudikatur 2012, MR 2013, 96 f.

<sup>5</sup> Deutlich OGH 29.11.2005, 4 Ob 122/05b (Red Bull/Red Dragon) = RdW 2006/331, 338 = RZ 2006, 128 = ecolex 2006/291, 674 (*Schumacher*) = ÖBl-LS 2006/67/68 = ÖBl 2006/44, 180 (*Gamerith*) = SZ 2005/173

Sachverhalt kognitionsbefugt ist, sondern auch über sämtliche in der Lieferkette (von Frankreich nach Österreich) gelieferten Erzeugnisse zu entscheiden hat. Lehnt man die unionsweite Reichweite der gerichtlichen Unterlassungsanordnung auf außerhalb des Territorium des Gerichtsstandes befindliche Unternehmen ab,<sup>6</sup> entstehen empfindliche Rechtsschutzlücken.

**3.2.** Eng damit verbunden ist die mit der dritten Vorlagefrage aufgeworfene **prozessuale Bedeutung** der Art 88 Abs 2, Art 89 Abs 1 lit d GGV iVm Art 8 Abs 2 und Art 15 lit a und lit g Rom II-VO,<sup>7</sup> maW nach der Teilnehmerhaftung bei Designrechtsverletzungen in Multi-State-Fällen. Angesprochen ist damit die gleichermaßen praxisrelevante Frage nach dem anwendbaren Recht, soweit die GGV keine eigenen Regelungen enthält, sondern insbesondere in Art 89 Abs 2 leg.cit. für Annexansprüche auf innerstaatliches Recht verweist. Der aufmerksame Rechtsanwender erkennt darin einen – möglicherweise scheinbar – wunden Punkt des EU-Designrechts. Die „Gartenpavillon mit Baldachin“-Entscheidung<sup>8</sup> hat nämlich u.a. festgehalten, dass Anträge auf Vernichtung der ein (nicht) eingetragenes Gemeinschaftsgeschmacksmuster verletzenden Erzeugnisse als "andere Anordnungen" iS des Art 89 Abs 1 lit d GGV dem Recht, einschließlich des internationalen Privatrechts, des Mitgliedstaates unterliegen, in dem die Verletzungshandlungen begangen worden sind oder drohen.

Eine konsequente Anwendung des (im konkreten Fall deutschen) Rechts einschließlich des IPR führt zu Art 8 Abs 2 Rom-II VO und seinem Anknüpfungspunkt an jenen Staat, "in dem die Verletzung begangen wurde". Den insoweit gleichlautenden Tatbestand in Art 97 Abs 5 GMV hat der Gerichtshof<sup>9</sup> bereits so ausgelegt, dass auf den Ort abzustellen sei, an dem der Verletzer aktiv tätig werde, und nicht auf den Mitgliedstaat, in dem diese Verletzungen ihre Wirkungen entfalten. Die (bloße) Unionsmarkenverletzung begründet nur eine Zuständigkeit am Handlungsort. Demgegenüber führen lauterkeitsrechtliche Ansprüche nach Art 7 Z 3 EuGVVO 2012 nicht zum Handlungs-, sondern auch zum Erfolgsort. Die konkreten Ansprüche wegen der geltend gemachten Designverletzung müssten also konsequenterweise auf den Handlungsort beschränkt bleiben. Demzufolge ist das anwendbare Recht nach den jeweiligen Tatbeteiligten bzw. Tatbeiträgen zu bestimmen („Mosaikansatz“). Der Handlungsort ist für jeden von mehreren Mittätern gesondert zu bestimmen, eine wechselseitige "Handlungsortzurechnung" findet nicht statt.<sup>10</sup> Für das OLG Düsseldorf stellt sich aber – in Anbetracht des einheitlichen Charakters des Gemeinschaftsgeschmacksmusters – gerade im konkreten Fall, die Frage, welcher Handlungsort maßgeblich sei, insbesondere ob der Verletzer wählen kann oder ob ein zentraler Ort (hier: der fraglichen Niederlassung) maßgeblich sei.<sup>11</sup> Es geht in der dritten Vorlagefrage um nicht mehr und nicht weniger als um einen – möglichen – Gleichlauf von Zuständigkeit und anwendbarem Recht.

**3.3.** Schließlich behandelt die zweite Vorlagefrage einen **materiell-rechtlichen Aspekt** des Gemeinschaftsgeschmacksmusterrechts. Art 20 Abs 1 lit c GGV gestattet als **Nutzungshandlung** lediglich die „Wiedergabe“ (des Designs bzw. eines dem Design

---

<sup>6</sup> Vgl. *Ruhl*, GGM<sup>2</sup> (2010) Art 90 Rz 17.

<sup>7</sup> Verordnung (EG) Nr 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom II-VO), ABi L 199/2007, 40.

<sup>8</sup> EuGH 13.2.2014, C-479/12 (*Gautsch Großhandel/Möbel Joseph Duna*) Rz 52 = *ecolex* 2014/220, 549 (*Zemann*) = GRUR 2014, 368 (*Hartwig*) = ÖBf 2014/38, 178 (*Plasser*).

<sup>9</sup> EuGH 5.6.2014, C-360/12 (*Coty Germany*) = *wbl* 2014/151, 452 = *RdW* 2014/412, 381 = ÖBf 2014/57, 278 (*Musger*).

<sup>10</sup> So bereits EuGH 16.5.2013, C-228/11 (*Melzer*) = *ecolex* 2013/287, 703 (*Slonina*) = *Zak* 2013/375, 202 = *IPRax* 2013/44, 555 = *IPRax* 2013, 505 (*von Hein*) = *eastlex* 2013, 121 (*Boric/Rudolf/Knaus*) = ÖBA 2014/54, 139; dazu *Thiede/Sommer*, Vorsätzliche Schädigung von Anlegern im europaweiten arbeitsteiligen Wertpapiervertrieb: Der internationale Gerichtsstand nach der EuGVVO, ÖBA 2015, 175.

<sup>11</sup> OLG Düsseldorf I-20 U 226/13 Rz 40.

ähnlichen Erzeugnisses). Aus dem Anmeldeerfordernis des Art 36 Abs 1 lit GGV<sup>12</sup> ergibt sich, dass unter „Wiedergabe“ die zweidimensionale Abbildung eines drei- oder zweidimensionalen Erzeugnisses ebenso zu verstehen ist wie die (maßstabgetreue) Nachbildung des Originals. Die Beschränkung des Art 20 Abs 1 lit 3 GGV erfasst also z.B. jede Art der Erzeugnisabbildung, insbesondere die Darstellung in Bildbänden, Katalogen, sei es durch Fotografien oder Zeichnungen. Gleichfalls zählt dazu die unkörperliche Wiedergabe auf Bildschirmen oder im Internet und seinen Diensten. Darüber hinaus erfordert die **Schrankenbestimmung** im konkreten Fall einen ganz bestimmten **Nutzungszweck** der Designobjekte, nämlich den zur „Zitierung“. „Zitieren“ bedeutet nach allgemeinem Sprachgebrauch, eine Stelle aus einem Werk unter Berufung auf die Quelle möglichst originalgetreu wiederzugeben.<sup>13</sup> Entscheidende Bedeutung erlangt demnach die Belegfunktion, der die Wiedergabe des Geschmacksmusters dienen muss. Anders als im Urheberrecht unterscheidet das Designrecht nicht zwischen einem Kleinzitat und einem wissenschaftlichen Großzitat, sodass derartige Abgrenzungen<sup>14</sup> keine Rolle spielen. Nach den einzelnen Sprachfassungen des Art 20 Abs 1 lit c GGV wie Art 13 Abs 1 lit c Geschmacksmuster-RL genügt eine Veranschaulichung iS einer Bebilderung,<sup>15</sup> die der Erläuterung dient. Die Zitierung ganzer Geschmacksmuster ist im Interesse der geistigen Auseinandersetzung demnach zulässig, wenn sie durch den Belegzweck geboten ist und der wirtschaftliche Wert des zitierten Designs nicht in einer ins Gewicht fallenden Weise ausgehöhlt wird. Nach Erfüllen dieser positiv zu erfüllenden Voraussetzungen bleibt stets zu prüfen, ob die Verwendung „den Gepflogenheiten des redlichen Geschäftsverkehrs“ entspricht. Als Unlauterkeitskriterien des Art 20 Abs 1 lit c GGV kommen vor allem die Rufausbeutung, Rufschädigung, Aufmerksamkeitsausbeutung oder die Verwässerung in Betracht. Da hierzu bislang eine Europäische Rsp fehlt und die dt Rsp<sup>16</sup> die Möglichkeit zur Abbildung eines geschmacksmustergeschützten Erzeugnisses lediglich in den engen Grenzen des urheberrechtlichen Zitatrechts gelten lässt, ist von der Beantwortung dieser materiell-rechtlichen Vorlagefrage einiges für das Designrecht zu erwarten.

**Ausblick:** Das Verfahren betreffend die Fernbedienung ist zu Rs C-24/16, jenes zum Balance-Board als Rs C-25/16 beim EuGH anhängig. Die Vorlagefragen sind gleichlautend. Mit einem Urteil in den wohl zu verbindenden Rechtssachen ist in ca. eineinhalb Jahren zu rechnen.

#### IV. Zusammenfassung

Das OLG Düsseldorf hat die Designrechtssache an den EuGH vorgelegt. Zusammengefasst möchten die deutschen Richter zwei prozessuale Fragen iZm mit der Gemeinschaftsgeschmacksmusterverordnung (GGV) und der internationalen Zuständigkeit beantwortet haben. Schließlich sollen die materiell-rechtlichen Voraussetzungen eines zulässige Designzitats in Luxemburg geklärt werden.

---

<sup>12</sup> „eine zur Reproduktion geeignete Wiedergabe des Geschmacksmusters ...“

<sup>13</sup> Vgl. *Duden*, Deutsches Universalwörterbuch (1983), 1478 rSp

<sup>14</sup> Instruktiv OGH 11.8.2005, 4 Ob 146/05g (Smiths Freunde gegen Norweger) = ÖJZ-LSK 2006/8 = RdW 2006/21, 23 = RZ 2006, 68 = eolex 2006/245, 587 (*Schumacher*) = MR 2006, 88 (*Walter*).

<sup>15</sup> Vgl. OLG Düsseldorf I-20 U 226/13 Rz 20 mwN.

<sup>16</sup> BGH 7.4.2011, I ZR 56/09 (ICE) = GRUR 2011, 1117 = GRUR-Prax 2011, 452 (krit *Klawitter*) = WRP 2011, 1463; krit. dazu bereits *Thiele*, Bildzitat und Musterschutz. Grenzen der Rechte aus einem Design, ÖBI 2011/70, 300 mwN.