

Geistiges Eigentum

Jahrbuch 2023

herausgegeben

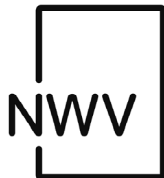
von

Univ.-Prof. Mag. Dr. Elisabeth Staudegger

Institut für Rechtswissenschaftliche Grundlagen,
Fachbereich Recht und IT,
Universität Graz

RA Hon.-Prof. Dr. Clemens Thiele, LL.M.

Thiele Eurolawyer® Rechtsanwalt,
Salzburg



Wien 2023

Inhaltsverzeichnis

Vorwort der Herausgeber	3
Abkürzungsverzeichnis	7

Elisabeth STAUDEGGER

Die Entwicklung des Europäischen Urheberrechts im Jahr 2022 – unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH	19
--	-----------

Florian SCHUHMACHER / Adnan TOKIĆ

Die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs in Urheberrechtssachen im Jahr 2022	53
---	-----------

Clemens THIELE

Gesetzgebung und aktuelle Judikatur im Patentrecht der Europäischen Union und Österreichs	85
--	-----------

Claudia SEISER

Europäische Rechtsprechung zum Gemeinschafts- geschmacksmuster	109
---	------------

Wolfgang SCHRAMEK

Neue Markenformen in der Prüfungspraxis des EUIPO	135
--	------------

Christian HADEYER

Die Rechtsprechung des OGH in Markensachen 2022	145
--	------------

Christian HADEYER

Die Rechtsprechung des OLG Wien in Markensachen 2022	163
---	------------

Thomas Rainer SCHMITT

**Ende der einzelfallbezogenen Speichermedienvergütung für
Privatkopien in der Cloud..... 183**

Clemens THIELE / Thomas SCHNEIDER

**Die EU-Design-Reform ante portas – Eine Chance: Von der
Reparaturklausel zur Instandsetzungsfreiheit 229**

Stichwortverzeichnis 247

Verzeichnis der Autor*innen und Herausgeber*in 251

Clemens THIELE / Thomas SCHNEIDER

Die EU-Design-Reform ante portas – Eine Chance: Von der Reparaturklausel zur Instandsetzungsfreiheit

Inhaltsübersicht

I. Die Ausgangslage.....	230
II. Die Reparaturklausel im österreichischen Musterschutz	232
A. Reparaturschranke?	232
B. Zubehörfreiheit?	232
C. Fehlender Designschutz bei bestimmungsgemäßer Verwendung?.....	233
III. Die Reparaturklausel im Unionsdesign	234
A. Meinungsstand	236
B. Bisherige Reformbestrebungen.....	236
C. Aktuelle Reform des Unionsdesigns.....	237
1. Reparaturklausel reloaded.....	237
2. Neufassung der Muster-RL.....	238
IV. Stellungnahme.....	239
A. Der Inhalt einer Reparatur- und Ersatzteilmfreiheit.....	239
B. Verfassungs- und Bundesgesetzlicher Rahmen	239
C. Entwurf zur Einführung einer Reparaturfreiheit im österreichischen Musterschutzrecht	242
D. Erläuternde Bemerkungen	242
1. Zu § 4a Abs 2 Z 4 des Entwurfs.....	242
2. Zum Inkrafttreten nach § 46 Abs 14 gem. Entwurf.....	244
V. Zusammenfassung	245
Literaturverzeichnis.....	245

Während im Unionsdesignrecht¹ die sog. „Reparaturklausel“ das Verbotsrecht aus einem Unionsdesign gegenüber Ersatzteilen zu Repa-

1 Der besseren Übersichtlichkeit und Prägnanz wegen wird der Begriff „Unionsdesignrecht“ für das Gemeinschaftsgeschmacksmusterrecht auf europäischer Ebene verwendet und umfasst die Regelungen der Verordnung (EG) Nr. 6/2002 des Rates vom 12. Dezember 2001 über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster,

raturzwecken grundsätzlich ausschließt, fehlt eine in ihrer Reichweite vergleichbare Regelung im österreichischen Musterschutzrecht. Bei den wichtigsten betroffenen Ersatzteilen handelt es sich um Ersatzkarosserieteile, Autoverglasungen und Beleuchtungseinheiten („crash-parts“), aber auch die meisten anderen Autoersatzteile („spare parts“), gleichgültig, ob sie bei normalem Gebrauch sichtbar oder nicht sichtbar sind. Der Beitrag nimmt die anstehende Reform des Europäischen Designrechts zum Anlass, die bestehende Rechtslage in Österreich durchaus kritisch darzulegen. Eine die derzeitige Reparaturklausel des Musterschutzgesetzes (MuSchG) Ergänzung de lege ferenda ergänzende schließt die Erörterungen ab. Dadurch sollen Wettbewerbsverzerrungen verhindert, die Wahlfreiheit der Verbraucher:innen gestärkt und Anreize zur Instandsetzung und damit zum nachhaltigen Wirtschaften gesetzt werden.

Deskriptoren: Unionsdesign, Gemeinschaftsgeschmacksmusterrecht, Reform, Musterschutz-Richtlinie, Reparaturklausel, Ersatzteelfreiheit, Instandsetzung von Kfz, Grundrechtsbindung, crash-parts, must-fit-Teile, Wahlfreiheit, Verbraucherinteressen, Green Deal.

I. Die Ausgangslage

Der Designschutz für Ersatz- und Zubehörteile in der Europäischen Union sowie in Österreich rückt in den letzten Jahren zunehmend in den Mittelpunkt des Fahrzeugreparaturmarktes aber auch begleitender und nachgelagerter Dienstleistungen wie insbesondere im Bereich von Kfz-Versicherungen. Darüber hinaus hat die Europäische Kommission am 28. November 2022 Vorschläge veröffentlicht zur Überarbeitung

- i) der Richtlinie 98/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Oktober 1998 über den rechtlichen Schutz von Mustern und Modellen (ABl. 1998, L 289, S. 28, auch als „Geschmacksmusterrichtlinie“ bekannt) und
- ii) der Verordnung Nr. 6/2002 als Schritte zur Schaffung eines kohärenten Pakets für die Umsetzung des im November 2020 veröffentlichten Aktionsplans für geistiges Eigentum.

Insbesondere widmen sich Art. 19 der vorgeschlagenen Richtlinie und Art. 20a der vorgeschlagenen Verordnung der „Reparaturklausel“ und stellen klar, dass der Inhaber eines Geschmacksmusters für ein Ersatzteil kein Monopol ausüben kann und es einem Dritten nicht verbieten darf, Ersatzteile auf den Markt zu bringen, die zur Reparatur eines Produkts oder zu Wiederherstellung

ABI L 2002/3, 1 (kurz: GGV), und der Richtlinie 98/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Oktober 1998 über den rechtlichen Schutz von Mustern und Modellen, ABI L 1998/289, 28 (kurz: Muster-RL).

seines ursprünglichen Erscheinungsbilds gedacht sind.²

Folgt man der Argumentation der Kommission, so haben die Fahrzeughersteller aber auch übrige Maschinenproduzenten derzeit in Österreich ein Quasimonopol auf Karosserie- und sonstige Ersatzteile. Durch den Schutz ihrer Autoteile als nationale Muster³ können jedenfalls sichtbare Teile des Fahrzeuges gegen unbefugten Nachbau immunisiert werden. Da es sich bei den österreichischen Mustern in der Anmeldung um bloß beschränkt geprüfte Schutzrechte handelt, kommt es in der Praxis durchaus vor, dass Einzelteile, Bauteile oder Bauelemente in ihrer Gestaltung registerrechtlichen Schutz erlangen, obwohl etwa nicht alle Voraussetzungen der §§ 1 ff MuSchG, insbesondere das Sichtbarkeitskriterium, vorliegen.⁴ Gleichwohl kommt eingetragenen Mustern bis zu ihrer (rückwirkenden) registermäßigen Löschung, die lediglich durch Gerichtsurteil oder Entscheidung der Nichtigkeitsabteilung des Österreichischen Patentamtes (ÖPA) bewirkt werden kann, der volle immaterialgüterrechtliche Schutzzumfang zu gute.⁵ Dieser umfasst neben zivilen Unterlassungs-, Beseitigungs-, Schadenersatz und Rechnungslegungsansprüche auch die strafgerichtliche Verfolgung nach § 35 MuSchG durch die Rechteinhaber.⁶

Mit Stand Juni 2022⁷ sind beim ÖPA 6.925 Muster aufrecht registriert. Auf die für Fahrzeuge und Fahrzeugeinzelteile in Betracht kommenden Bereiche entfallen lediglich drei Locarno-Hauptklassen. Ein recherchierter Abgleich in den Klassen, die den Suchbegriff „Fahrzeuge“ nach der maßgeblichen Klassifikation enthalten, hat max. 2.288 fahrzeugbezogene Muster, d.h. auf fünf bis 25 Jahre hindurch geschützte Designs für Kfz oder Kfz-Teile, erbracht. Ein Drittel der geschützten Muster in Österreich betrifft also den Fahrzeugmarkt i.w.S. Regelmäßig kommen Kfz-Teilemuster hinzu, wie aktuelle Eintragungen bestätigen:

MU 5059/2023	71189		Volvo Truck Corporation	04.05.2023	20.08.2023	09.11.2022 WO DM/226797	12/16	Luftfeinlassgitter für Fahrzeuge	Registriert	Registrierauszug
MU 5064/2023	71194		Volvo Truck Corporation	04.05.2023	20.08.2023	09.11.2022 WO DM/226797	12/16	Einstiegsklappen für Fahrzeuge	Registriert	Registrierauszug

Abb. 1: Beispiele aktueller Musterschutzanmeldungen bzw. Mustereintragungen 2023

² Vgl. auch Europäisches Parlament, Revision of the EU legislation on design protection, Juli 2023, 5, abrufbar unter [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2023/751401/EPRS_BRI\(2023\)751401_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2023/751401/EPRS_BRI(2023)751401_EN.pdf) (25.09.2023).

³ Der Vermerk „musterrechtlich geschützt“ darf nur für eingetragene Geschmacksmuster in Österreich verwendet werden; vgl. *Thiele*, RdW 2010/568, 557 (559).

⁴ Vgl. zur Anmeldepraxis *Thiele* in *Thiele/Schneider*, § 16 MuSchG Rz 3 ff.

⁵ Zur ex tunc-Wirkung der Nichterklärung näher *Thiele* in *Thiele/Schneider*, § 23 MuSchG Rz 96 ff.

⁶ Zur praktischen Bedeutung siehe *Thiele* in *Thiele/Schneider*, § 35 MuSchG Rz 13.

⁷ Eine unterjährige Statistik für das laufende Jahr veröffentlicht das ÖPA leider nicht.

In Anbetracht der Tatsache, dass ein Kfz ca. 10.000 Einzelteile aufweist, wovon weniger als 1 % sichtbar sind, ist statistisch von jeder Reparatur zumindest ein designgeschütztes Einzelteil betroffen.⁸

In jenen Mitgliedstaaten der EU, die bereits eine Reparaturklausel eingeführt haben,⁹ kommen verstärkt – produktsicherheitstechnisch zugelassene – Substitutionserzeugnisse als Ersatzteile zum Zug. Durch die so geschaffene Wettbewerbssituation sind Preissenkungen nachweisbar.¹⁰

II. Die Reparaturklausel im österreichischen Musterschutz

Das österreichische Musterschutzgesetz beschränkt in Umsetzung der Muster-RL bisher die Wirkung von beim ÖPA eingetragenen Designs iZm Reparaturen de lege lata, durchaus komplex, wie folgt:

A. Reparaturschranke?

Gemäß § 4a Abs 2 Z 2 und Z 3 MuSchG können Rechte aus einem registrierten Muster nicht geltend gemacht werden für die:

- *Einfuhr* von Ersatzteilen und Zubehör *für die Reparatur* im Inland oder
- *Durchführung von Reparaturen* an „solchen Fahrzeugen“

iSv § 4a Abs 2 Z 1 MuSchG. Unter „Fahrzeugen“ sind **ausschließlich Schiffe und Luftfahrzeuge** zu verstehen, die nicht in Österreich zugelassen sind.¹¹ Alle anderen Fahrzeuge, insbesondere landgestützte Nutzfahrzeuge sowie PKW fallen nicht darunter.

B. Zubehörfreiheit?

§ 4a Abs 1 Z 3 MuSchG gestattet die die Wiedergabe registrierter Muster zum Zweck der Zitierung oder zum Zweck der Lehre, vorausgesetzt, solche Handlungen sind mit den Gepflogenheiten des redlichen Geschäftsverkehrs vereinbar, beeinträchtigen die normale Verwertung des Musters nicht über Gebühr und die Quelle wird angegeben. Nach dem insofern von der Unions-Rsp¹² erweiterten Verständnis umfasst diese Erlaubnis auch den Vertrieb und die Bewerbung von Zubehörteilen aller Art, wie etwa auch (alternative) Bauele-

8 <https://www.mein-autolexikon.de/autolexikon.html> (25.09.2023).

9 Vgl. die Übersicht abrufbar unter <https://www.wko.at/branchen/handel/fahrzeughandel/mobilitaetsbranche.pdf> (25.09.2023).

10 Vgl. *Herz/Mejer*, MPRA Paper 104137, abrufbar unter <https://mpa.ub.uni-muenchen.de/104137/> (25.09.2023); vgl. auch https://www.ots.at/presseaussendung/OTS_20230517_OTS0021/marktvergleiche-bei-kfz-reparatur-zeigen-13-prozent-hoehere-preise-ohne-reparaturklausel-bild (25.09.2023).

11 Es gilt das völkerrechtliche Registerprinzip, s. *Thiele* in *Thiele/Schneider* § 4a MuSchG Rz 63.

12 EuGH 27. 9. 2017, C-24/16, C-25/16 (Big Ben/Nintendo), ZIIR 2018, 81 (*Thiele*) = ÖBI 2018/88, 289 (*Grötschl*) = IPRax 2019, 202 (*Schulte*) = IPRax 2019/18, 233; dazu *Thiele*, RdW 2018/172, 214 mwH.

mente mit dem Hinweis „*passend für*“. Abgesichert ist damit aber lediglich die Werbefreiheit im Rahmen des Zubehörhandels, nicht hingegen das Reparieren generell.

C. Fehlender Designschutz bei bestimmungsgemäßer Verwendung?

Letztendlich schließt – mit komplexen Rück- und Gegenausnahmen – das österreichische Musterrecht den Designschutz nur bei Nicht-Sichtbarkeit aus. So ist etwa im verbauten Zustand das Bauelement eines komplexen Musters nicht sichtbar, im unreparierten Zustand sehr wohl.¹³ Im Unterschied zum Unionsdesign sind daher österreichische Muster für *Must-Match*-Bauelemente durchsetzbar/klagbar, wenn sie selbst neu und eigenartig iSv § 1 MuSchG sind.¹⁴

Nach welchen Kriterien sich aber die Sichtbarkeit bestimmt, weiters ob es für die Beurteilung der bestimmungsgemäßen Verwendung eines komplexen Erzeugnisses durch den Endbenutzer auf den vom Hersteller intendierten Verwendungszweck oder die übliche Verwendung durch den Endbenutzer ankomme, sowie nach welchen Kriterien zu beurteilen sei, ob die Verwendung eines komplexen Erzeugnisses durch den Endbenutzer „bestimmungsgemäß“ sei, bildet regelmäßig den Gegenstand von langwierigen Gerichtsverfahren.¹⁵ Der Begriff der Sichtbarkeit ist weit auszulegen. Daher sei nicht allein die Hauptfunktion entscheidend (also hier das Fahrradfahren), sondern es kann auch auf die Sichtbarkeit etwa bei Aufbewahrung oder Transportes des Erzeugnisses abgestellt werden. Auch die Sicht eines Endbenutzers sei allein nicht maßgeblich. Vielmehr müsse auch auf die Sicht eines außenstehenden Beobachters abgestellt werden.¹⁶

Das Kriterium der (Nicht-)Sichtbarkeit eignet sich daher in der täglichen Routine einer Reparaturwerkstatt überhaupt nicht, um zu entscheiden, ob Designschutz besteht oder gegebenenfalls ein Teileaustausch erfolgen darf.

Als **Zwischenergebnis** ist festzuhalten: Die geltende Musterschutzrechtslage in Österreich nimmt Kfz-Teile von der Reparaturschranke für Luft- und Wasserfahrzeuge aus und beschränkt mittelbar die Konsument:innen in der freien Auswahl von Reparaturdienstleistungen.

13 Vgl. *Thiele* in Thiele/Schneider § 2 MuSchG Rz 79 ff.

14 Näher dazu *Thiele/Schneider* in Thiele/Schneider § 34 MuSchG Rz 12 ff sowie *Thiele* in Thiele/Schneider § 2b MuSchG Rz 4.

15 Jüngst bis hin zum EuGH, der über die vom BGH vorgelegte Frage zu entscheiden hatte, ob die designte Unterseite eines Sattels für Fahrräder oder Motorräder bei bestimmungsgemäßer Verwendung „sichtbar“ iSv Art 3 Abs 3 Muster-RL (und damit nach § 2 Abs 4 MuSchG) ist.

16 EuGH 16. 2. 2023, C-472/21, (Monz Handelsgesellschaft International mbH & Co. KG/Büchel GmbH & Co. Fahrzeugtechnik KG), GRUR-Prax 2023, 134 (*Hackbarth*); dazu *Jestaedt*, GRUR 2023, 468 mwH.

III. Die Reparaturklausel im Unionsdesign

Art 110 Abs 1 GGV regelt den Schutzausschluss für solche Muster, die als Bauelemente eines komplexen Erzeugnisses iSv Art 4 leg.cit. zu dessen Reparatur verwendet werden, soweit sie in dem Erzeugnis äußerlich sichtbar sind. Diese sog. „Reparaturklausel“¹⁷ komplettiert in sachlicher Hinsicht Art. 4 Abs. 2 GGV¹⁸ und ergänzt sie um „*must-match*“-Teile. Art 110 Abs 2 GGV sieht eine Änderung der Reparaturklausel-Regelung iZm mit Art. 18 Muster-RL durch einen Vorschlag der EU-Kommission vor. Ein derartiger Vorschlag liegt seit 14.9.2004 vor¹⁹ und hat zu einer legislativen Entschließung vom 12.12.2007 geführt.²⁰ Der Kommissionsvorschlag ist aber mangels Aussicht auf Annahme wieder zurückgezogen worden.²¹

Da Art 110 Abs 1 GGV an den Begriff „Bauelement eines komplexen Erzeugnisses“ anknüpft iSv Art 4 Abs 2 leg.cit., bleibt die Handhabung in der Praxis bisher schwierig. Denn dieses Tatbestandsmerkmal ist im Einzelfall anhand eines Bündels relevanter Indizien zu beurteilen, einschließlich des Verschleißes.²² Gegen das Vorliegen eines Bauelements sprachen im Fall einer Elektrode für die Verwendung in einem Schweißbrenner, der Teil einer Plasmaschneideanlage war:

- 1) der Verschleiß und damit der regelmäßige Austausch der Elektrode und die fehlende feste/dauerhafte Verbindung mit dem Brenner,
- 2) der Umstand, dass die Elektrode auf einfache Weise vom Endbenutzer ohne fachmännische Hilfe ausgetauscht werden könne und der Brenner gerade nicht iSv Art 3 lit c GGV auseinander- und wieder zusammengebaut werden müsse,
- 3) der Umstand, dass der Brenner auch ohne die Elektrode als vollständiges und unbeschädigtes Erzeugnis wahrgenommen werde, das zudem getrennt vertrieben werden könne,
- 4) die Austauschbarkeit der Elektrode und somit ihre fehlende dauerhafte Verbindung mit dem Brenner.

Verschleißteile wie etwa Autobatterien, die selten und idR von Fachkräften ersetzt und festmontiert werden, erfüllen nach wie vor die Kriterien für ein Bauelement eines komplexen Erzeugnisses, sodass es nachgelagert auf die Sichtbarkeit bei der bestimmungsgemäßen Verwendung des Erzeugnisses und die Abgrenzung zu Instandhaltung, Wartung und Reparatur ankommt.

Art 110 Abs 1 GGV gilt nicht nur für eingetragene, sondern auch für nicht eingetragene Gemeinschaftsgeschmacksmuster. Die gegenteilige Ansicht²³ ist

17 Zu den Voraussetzungen vgl. *Thiele* in Thiele, Art 110 GGV Rz 12 ff.

18 *Büscher/Dittmer/Schiwy*, GGV Art 110 Rz 2.

19 Mitteilung der Kommission IP/04/1101, KOM(2004) 582 final.

20 ABl. 2008 C 232, 276.

21 Instrukтив *Kur*, GRUR 2016, 20 mwH.

22 Vgl. EuG 22. 3. 2023, T-617/21 (B&Bartoni/ EUIPO – Hypertherm) Rz 58 ff, ECLI:EU:T:2023:152: Elektrode zum Einsetzen in Brenner.

23 *Eichmann* in Eichmann/v. Falckenstein/Kühne § 73 DesignG Rz 2; ebenso *Jestaedt* in Eichmann/Jestaedt/Fink/Meiser GGV Art 110 Rz 8.

bereits aus der Systematik der Norm abzulehnen.²⁴ Aus der englischen Sprachfassung ergibt sich nämlich eindeutig, dass sich der Verweis auf Art 19 Abs 1 GGV nicht auf die Art des Unionsdesigns, sondern auf die Nutzungshandlung bezieht (arg: „*used within the meaning of Article 19 (1) for the purpose of repair*“). Insoweit gilt die Reparaturklausel für beide Arten von Gemeinschaftsgeschmacksmustern gleichermaßen. Art. 19 Abs 2 leg.cit. fügt für non regGGM lediglich hinzu, dass es sich um eine Nachahmung handeln muss, was allerdings bei Ersatzteilen ohnehin der Fall ist.

Darüber hinaus ergibt sich aus dem Wortlaut von Art 14 Muster-RL und Art 110 GGV, dass diese Bestimmungen nur dem Schutz von Mustern und Modellen bestimmte Beschränkungen auferlegen, ohne sich in irgendeiner Weise auf den Markenschutz zu beziehen.²⁵

Art 14 Muster-RL und Art 110 GGV sind dahin auszulegen, dass sie nicht in Abweichung von den Bestimmungen der Marken-RL und der UMV einen Hersteller von Kraftfahrzeugersatzteilen und Kfz-Zubehör wie Radkappen berechtigen, auf seinen Waren ein Zeichen, das mit einer von einem Kraftfahrzeughersteller ua für solche Waren eingetragenen Marke identisch ist, ohne dessen Zustimmung mit der Begründung anzubringen, dass die damit vorgenommene Benutzung dieser Marke die einzige Möglichkeit darstelle, das betreffende Fahrzeug zu reparieren und ihm als komplexes Erzeugnis wieder sein ursprüngliches Erscheinungsbild zu verleihen.²⁶

Der lauterkeitsrechtlichen Nachahmungsschutz nach nationalen Wettbewerbsvorschriften bleibt gemäß Art 97 GGV bestehen. Die besondere praktische Relevanz des Nachahmungsschutzes tritt bei Reparaturersatzteilen deshalb ein, da der Designschutz durch Art 110 GGV gewissermaßen aufgehoben ist. In allen anderen Fällen, wo ein Designschutz zum Zuge kommt, ist für einen lauterkeitsrechtlichen Nachahmungsschutz kein Platz.²⁷ Gestaltungsmerkmale, die zuvor urheberrechtlichen Schutz genossen haben, können keine wettbewerbliche Eigenart begründen. Das Wiederbeleben alter Stilelemente begründet gleichermaßen keine wettbewerbliche Eigenart. Der Nachweis der Bekanntheit einer Modellreihe genügt nur dann als Nachweis der Bekanntheit des konkret nachgeahmten Produkts, wenn das nachgeahmte Produkt ebenso wie alle anderen Modelle der Reihe die prägenden Elemente aufweisen, die eine wettbewerbliche Eigenart begründen.²⁸

Die Beweislast für das Vorliegen der tatsächlichen Voraussetzungen der Reparaturklausel trägt derjenige, der sich auf sie beruft, also zB im Verletzungsprozess der Beklagte, der geltend macht, dass es sich um ein unter Art 110 Abs 1 GGV fallendes Reparaturteil handelt.²⁹

24 Zentek/Gerstein DesignG, § 73 Rz 43.

25 EuGH 6. 10. 2015, C-500/14 (Ford Motor Company) Rz 39, GRUR 2016, 77; vgl. auch Jestaedt in Jestaedt/Fink/Meiser GGV Art 110 Rz 20.

26 EuGH 6. 10. 2015, C-500/14 (Ford Motor Company) Rz 45, ECLI:EU:C:2015:680.

27 Vgl. LG München I 2. 6. 2017, 37 O 15634/16 (Halbe Gießkanne), openJur 2020, 69904; BGH 11. 1. 2018, I ZR 187/16 (Ballerinaschuh), GRUR 2018, 832.

28 LG Köln 22. 5. 2018, 33 O 36/16 (Art-Déco-Armbanduhr) Rz 47, GRUR-RS 2018, 10605 = GRUR-Prax 2018, 450 (Pauli).

29 Büscher/Dittmer/Schiwy GGV Art 110 Rz 3.

Ersatzteil	Art 110 GGV	Art 14 Muster-RL	§§ 2, 4 MuSchG
<i>Must match</i> : das Erscheinungsbild des Ersatzteils ist mit demjenigen optisch identisch, welches das ursprünglich in das komplexe Erzeugnis eingefügte Bauelement bei seinem Inverkehrbringen hatte.	- kein Schutz - keine Nichtigkeit - Zulässigkeit der Benutzung mus-tergeschützter Bauelemente zur Reparatur - Übergangszeit bis Einigung auf Kommissionsentwurf zu Art. 18 Muster-RL	<i>freeze plus</i> -Regelung, dh. Beibehaltung nationaler Gesetzgebung: - Reparaturklausel (wie Art. 110 GGV) - Designschutz für Ersatzteile - befristeter Designschutz	- Schutz bei eigener ästhetischer Wirkung im Rahmen des Gesamtprodukts - Herstellung und Inverkehrbringen von (als solche) geschmacksmustergeschützten Ersatzteilen ist dem Inhaber des Musterschutzes vorbehalten

Abb. 2: Synopsis Unionsdesignrecht und österreichisches MuSchG zu Ersatzteilen de lege lata

A. Meinungsstand

In Lit und Rsp der Mitgliedsstaaten wird die Vorschrift des Art 110 GGV teilweise so interpretiert, aus dem Gedanken der „Verbraucheraufklärung“ bei nachgelagerter Benutzung zu fordern, dass besondere Sorgfaltspflichten erfüllt werden müssen, um einen Missbrauch der Reparaturklausel bei nicht formgebundenen Teilen (wie etwa Radfelgen) zu verhindern. Es könne vom Ersatzteilanbieter zwar nicht erwartet werden, dass er die Einhaltung des Reparaturzwecks durch nachgelagerte Benutzer garantiere. Ein Vertrieb zu anderen Zwecken (etwa Tuning oder der Erwerb von zusätzlichen Felgen für Sommer- oder Winterreifen) ist zu unterbinden. Wissen Hersteller oder Anbieter, dass der nachgelagerte Benutzer die Nachbauteile nicht ausschließlich zu Reparaturzwecken verwendet, oder müssen sie dies bei Würdigung aller Umstände vernünftigerweise annehmen, dürfen sie die Nachbauteile nicht verkaufen. Damit ist die praktische Anwendbarkeit und Reichweite der unionsrechtlichen Reparaturklausel beschränkt und bleibt hinter dem nach Art 14, 18 Muster-RL für die Mitgliedstaaten auf nationaler Ebene zulässigen Lösungen zurück.

B. Bisherige Reformbestrebungen

Zur Abstellung dieses Missstandes sind auf EU-Ebene bereits verschiedene Vorschläge gemacht worden. Sie haben bislang nicht die Einstimmigkeit der Mitgliedsstaaten erhalten. Davon abgesehen, besteht nach dem Grundsatz der Koexistenz aber die Möglichkeit, dass die Musterschutz- oder Designrechtsordnungen auf nationaler Ebene unabhängig davon sogenannte gesetzliche Beschränkungen zugunsten des Reparatur-, Ersatz- und Zubehörteilemarktes einschließlich der Versicherungsdienstleistungen im Fahrzeugbereich schaffen. Dazu ist zu beachten, dass auch alternative Ersatz- und Zubehörteile durch das nationale Typengenehmigungsverfahren geprüft und die Produktsicherheit dadurch stets gewährleistet bleibt.

C. Aktuelle Reform des Unionsdesigns

Bereits im November 2022 veröffentlichte die Europäische Kommission ihre Vorschläge für eine Verordnung zur Änderung der GGV³⁰ sowie einen Vorschlag zur Änderung der Muster-RL.³¹ Die Überarbeitungen sollen sicherstellen, dass der Geschmacksmusterschutz im digitalen Zeitalter zweckdienlich und für einzelne Designer, KMU und designintensive Industrien zugänglicher und effizienter ist, und zwar im Hinblick auf niedrigere Kosten und geringere Komplexität, höhere Geschwindigkeit, größere Vorhersehbarkeit und Rechtssicherheit.

1. Reparaturklausel reloaded

Art 20a **Abs 1** GGV-E mit der Überschrift „Reparaturklausel“ sieht nunmehr – dogmatisch korrekt in den Schrankenregelungen der Art 20 ff GGV verortet – vor, ein *EU-Geschmacksmuster*, das

- i) *Bauelement eines komplexen Erzeugnisses ist, von dessen Erscheinungsform das Geschmacksmuster des Bauelements abhängt, und*
- ii) *iSv Art 19 Abs 1 ausschließlich zum Zweck der Reparatur dieses komplexen Erzeugnisses verwendet wird, um diesem wieder seine ursprüngliche Erscheinungsform zu verleihen,*

nicht zu schützen. Art 20a **Abs 2** GGV-E ergänzt durch eine Schranken-Schranke: Der Hersteller oder der Verkäufer eines Bauelements eines komplexen Erzeugnisses kann sich nicht auf Abs 1 berufen, wenn er es versäumt hat, die Verbraucher durch eine klare und sichtbare Angabe auf dem Erzeugnis oder in einer anderen geeigneten Form ordnungsgemäß über den Ursprung des Erzeugnisses zu informieren, das für die Reparatur des komplexen Erzeugnisses verwendet werden soll, sodass er eine fundierte Wahl zwischen konkurrierenden Erzeugnissen treffen kann, die für die Reparatur verwendet werden können. Die zuletzt genannte **Informationspflicht** dient also der Transparenz und soll eine mündige Kaufentscheidung ermöglichen.

Die Kommissionsbegründung führt zu Art 20a GGV-E aus, dass der Vorschlag mit der Kfz-Gruppenfreistellungsverordnung³² auf dem Gebiet der Kartellpolitik vereinbar ist und diese ergänzt. Die vorgeschlagene Reparaturklausel

30 Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 6/2002 des Rates über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 2246/2002 der Kommission, COM/2022/666 final, abrufbar unter <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:52022PC0666&from=DE> (25.08.2023), im Weiteren als „GGV-E“ bezeichnet.

31 Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über den rechtlichen Schutz von Designs (Neufassung), COM/2022/667 final, abrufbar unter <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:52022PC0667&from=DE> (25.08.2023), im Weiteren als „Muster-RL (nF)“ bezeichnet.

32 Verordnung (EU) Nr. 461/2010 der Kommission vom 27. Mai 2010 über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen im Kraftfahrzeugsektor, ABI L 2010/129, 52 (Kfz-GVO).

ist darüber hinaus mit den in der Initiative für nachhaltige Produkte vorgeschlagenen Maßnahmen, deren Ziel darin besteht, Reparaturen und die Kreislaufwirtschaft zu fördern, vereinbar und ergänzt diese.³³

2. Neufassung der Muster-RL

Parallel zu den Vorschlägen für eine geänderte Verordnung über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster hat die Kommission auch eine Neufassung der Muster-RL Modellen vorgeschlagen.³⁴ Die Neufassung verfolgt u.a. das Ziel der Vollendung des Binnenmarkts für Ersatzteile für die Reparatur durch Aufnahme einer Reparaturklausel in die Richtlinie, wie sie bereits in der GGV enthalten ist.³⁵ In Bezug auf die Richtlinie 98/71/EG zeigten sich bei der Bewertung jedoch gewisse Mängel, insbesondere ein nach wie vor stark fragmentierter Ersatzteilmarkt infolge der Nichtharmonisierung der Bestimmungen über den Designschutz für Bauteile, die für die Reparatur komplexer Erzeugnisse verwendet werden. Dies wurde als Ursache für erhebliche Rechtsunsicherheit und eine starke Verzerrung des Wettbewerbs sowie für Zusatzkosten für die Verbraucherinnen und Verbraucher erkannt. Ferner ergaben sich im Rahmen der Bewertung auch Unstimmigkeiten in Bezug auf Eintragungs- und Nichtigkeitsverfahren für Designs, sowohl zwischen den Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten im Bereich Design als auch in Bezug auf die Verordnung. Diese wirken sich negativ auf die Interoperabilität der Designschutzsysteme in der EU aus.³⁶

Zur Lösung des Problems in Bezug auf Ersatzteile und zur Verwirklichung des Ziels der Öffnung des Ersatzteilmarkts für den Wettbewerb verfolgt die Muster-RL (nF) eine vollständige, sofortige Liberalisierung für alle Designs, d.h. der Markt für „Must-match“-Ersatzteile sollte für den Wettbewerb in der gesamten EU geöffnet und sowohl auf bestehende als auch auf neue Designs ausgedehnt werden. Das bedeutet, dass in die neugefasste Muster-RL eine „Reparaturklausel“ parallel zu Art 110 Abs 1 GGV aufgenommen und die identische Wiedergabe geschützter Teile komplexer Erzeugnisse zum Zwecke der Reparatur gestattet würde. Die eingefügte Reparaturklausel hätte Rechtswirkung sowohl für die Zukunft als auch für die Vergangenheit, d. h. für Designs, die vor und nach ihrem Inkrafttreten geschützt wurden.³⁷

Art 19 Muster-RL (nF) entspricht seinem Inhalt daher Art 20a GGV-E, ergänzt um die Möglichkeit der Mitgliedstaaten, die berechtigten Interessen der Inhaber bestehender Rechte an Designs für eine Übergangszeit zu wahren: Nach Art 19 Abs 3 Muster-RL (nF) hätte die Reparaturklausel nur für die Zukunft (unbeschränkt) unmittelbare Rechtswirkung, während der Schutz beste-

33 KOM(2022) 666 final.

34 Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über den rechtlichen Schutz von Designs (Neufassung), COM/2022/667 final, abrufbar unter <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:52022PC0667&from=DE> (25.08.2023).

35 KOM(2022) 667 final.

36 KOM(2022) 667 final.

37 Vgl. KOM(2022) 667 final ErwGr 34 und 35.

hender Rechte für einen Übergangszeitraum von (maximal) zehn Jahren gewährleistet werden könnte.

Dieser Vorschlag zur Neufassung der Reparaturklausel steht ebenfalls im Einklang mit der Kfz-GVO und ergänzt diese im Bereich der Kartellpolitik. Die vorgeschlagene Liberalisierung des Ersatzteilmarkts könnte dazu beitragen, den wirksamen Wettbewerb auf dem gesamten Markt für Ersatzteile, Dienstleistungen und Reparaturen von Kraftfahrzeugen zu schützen und so seinen vollen Nutzen für Unternehmen und Verbraucher auf dem Automobil-Anschlussmarkt zu entfalten. Der Vorschlag steht auch im Einklang mit den Bemühungen im Rahmen der Initiative für nachhaltige Produkte zur Förderung von Reparaturen und der Kreislaufwirtschaft und ergänzt diese.³⁸

IV. Stellungnahme

Da bislang für eine Änderung der GGV keine Mehrheit für die dort diskutierte „Reparaturklausel“ zu finden gewesen ist, wird in den Mitgliedsstaaten, insbesondere in Österreich überlegt, die für eine derartige Ersatz- und Zubehörteilefreiheit erforderlich erachteten Rechtsnormen auf nationaler Ebene zu schaffen. Dazu bieten nunmehr die kommissionellen Reformvorschläge Anlass und den unionsrechtlichen Rahmen zugleich.

A. Der Inhalt einer Reparatur- und Ersatzteelfreiheit

Schutzobjekt ist die rechtmäßige Durchführung von Reparaturen- und Ersatzteildienstleistungen durch gewerbe- und steuerrechtlich ordnungsgemäß betriebene Fachwerkstätten bei gleichzeitiger Wahlfreiheit der Kund:innen.

Schutzzinstrumente dieser Wahlfreiheit sind bindende Benutzungsbeschränkungen, sogenannte Schranken des Musterschutzes. Es handelt sich um Nutzungsbezogene Schutzausnahmen. Diese verhindern nicht die Schutzentstehung, sondern schränken die Reichweite des Schutzes für bestimmte Nutzungshandlungen ein.

Verpflichtet soll der jeweils berechnete Schutzrechtsinhaber sein; Begünstigter ist jeder der die nutzungsbezogene Verwendung durchführt, in Auftrag gibt oder dafür Entgelt leistet.

Erfasst werden soll auch die Bewerbung, der Import, Export oder Transit der Ersatzteile und des Zubehörs zu den bestimmungsgemäßen Zwecken.

B. Verfassungs- und Bundesgesetzlicher Rahmen

Die für den Gesetzesentwurf erforderlichen Rahmenbedingungen auf verfassungsrechtlicher Ebene gestatten aufgrund der Zivilrechtskompetenz des Bundes nach Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG sowie der Öffnungsklausel der Muster-RL (alter und neuer Fassung) eine bundeseinheitliche Regelung.

Zu erwarten ist ein positiver Effekt auf die österreichische Wirtschaft. Reparatur- und Zubehörteilkosten können erheblich gesenkt werden. Da gerade bei

38 Vgl. KOM(2022) 667 final.

der Wiederinstandsetzung, aber auch der laufenden Wartung von Fahrzeugen, insbesondere nach Verkehrsunfällen, für heimische Versicherungsunternehmen die Kalkulation von Einzelteilen, Kleinmaterial und Ersatzteilen eine große Rolle spielt, wird die bis zu 40%-ige Ersparnis bei den Beschaffungs- und Instandsetzungskosten zu einer erheblichen Preisreduktion, zumindest aber zu einer spürbaren Preisbremse in diesem Bereich führen.

Wettbewerbsnachteile sind nicht zu befürchten, da im Vergleich zum unmittelbar angrenzenden EU-Bereich sowohl Länder mit Reparaturklausel und freiem Wettbewerb als auch solche ohne Reparaturklausel bestehen. Sollte Österreich keine Reparaturfreiheit auch für designgeschützte Fahrzeugteile gewähren, sind vielmehr die erheblichen Standortnachteile für die heimischen KMUs prolongiert.

Die Einführung der Reparaturfreiheit soll ohne Übergangsbeschränkungen, d.h. ohne Schutz für Alt-Muster bzw. Alt-Designs erfolgen. Dies führt zu einer gleichheitssatzgemäßen Behandlung sämtlicher registrierter und künftig registrierter designgeschützter Ersatz- und Zubehörteile in Österreich. Damit entfallen komplizierte Abstufungsregelungen bzw. sogenannte „Grandfathering Rules“,³⁹ die sich noch über Jahrzehnte aufgrund der maximalen Schutzdauer von 25 Jahren für Designrechte, als nachteilig erweisen für die positiven Preisentwicklungseffekte zu Gunsten der Verbraucher:innen.

Dem Einwand, eine sofortige Involzugsetzung der Reparaturklausel aber auch die Instandsetzungsfreiheit an sich würde einen Eingriff in das verfassungsrechtlich geschützte Eigentumsrecht der Musterschutzinhaber:innen bedeuten, ist v.a. Folgendes entgegenzuhalten: die Möglichkeit der Reparaturklausel schon seit der Musterrichtlinie 1998 vorgesehen ist, also seitens der EU-Kommission als eigentumsbeschränkend gemäß Art 17 Abs 2 der Europäischen Grundrechtecharta schon von Anfang an als zulässiger Eingriff betrachtet worden ist.

Aus österreichischer Sicht ist festzuhalten, dass der Verfassungsgerichtshof bereits zu Marken, Patenten aber auch zu Musterschutzgesetz festgehalten hat, dass das Alleinrecht zum Gebrauch einer Marke, eines Patents oder eines Designs als Eigentum anzusehen ist, das den Schutz des Artikel 5 StGG genießt, maW unter die verfassungsgesetzliche Eigentumsgarantie fällt. Diese ist jedoch als sogenanntes Grundrecht mit (formalem) Gesetzesvorbehalt ausgestaltet. Dies bedeutet, dass Eingriffe in das Eigentum immer dann zulässig sind, wenn sie

- *gesetzlich vorgesehen,*
- *ausreichend determiniert und*
- *verhältnismäßig ausgestaltet*

sind. Der folgende Gesetzesvorschlag fußt auf der bisherigen Regelung zugunsten der Reparatur von Flugzeugen und Schiffen, ist daher gesetzlich vorgesehen und durch die klare Regelung auch ausreichend determiniert. Er liegt zudem im öffentlichen Interesse, die Reparaturen nachhaltiger und vor allem auch kostengünstiger zu gestalten. Eine Unverhältnismäßigkeit ist nicht zu

39 Die in einem Gesetz enthaltene Vorschrift, nach der eine alte Regelung weiterhin für einige bestehende Situationen gilt, während eine neue Regelung für künftige Fälle gelten wird.

erkennen, weil das Schutzrecht nicht in seiner Existenz an sich in Frage gestellt wird, sondern nur in einem sehr eingeschränkten Bereich zu Reparaturzwecken die Untersagungsbefugnis aus dem Schutzrecht ausgeschlossen wird. Diese Vorgangsweise ist etwa hinsichtlich von Urheberrechten und ihren Beschränkungen in der verfassungsgerichtlichen Praxis längst anerkannt.⁴⁰

Auf unionsrechtlicher Ebene hat der EuGH entschieden, dass sogenannte freie Werknutzungen beziehungsweise Schranken bei Musterrechten durchaus grundrechtsschützenden Bestand haben, weil sie gemäß ihrem Zweck (hier eingeschränkt auf Reparaturen) die normale Verwertung des Gemeinschaftsgeschmackmusters nicht über Gebühr beeinträchtigen, den Verbrauchern die Wahlmöglichkeit eingeräumt wird und im Übrigen auch das Schutzrecht in keiner Weise in Frage gestellt wird.⁴¹

Zusammengefasst ist daher die vorgeschlagene Rechtsänderung verfassungsrechtlich unbedenklich und würde die Unversehrtheit des Eigentums nur dann verletzen, wenn die Behörde das Gesetz in denk unmöglicher Weise anwenden würde. Ein Fall, der nur dann vorläge, wenn die Behörde einen so schweren Fehler begangen hätte, dass dieser mit Gesetzlosigkeit auf eine Stufe zu stellen wäre.

Da dies derzeit sowohl bei Luftfahrzeugen als auch bei Schiffen ausgeschlossen ist, ist dies auch bei Landfahrzeugen nicht zu erwarten.

Schließlich würde die Unterscheidung zwischen Altmuster und Neumuster zu einer mittel- bis langfristigen Ungleichbehandlung zwischen gleichen Sachverhalten führen. Allein der (zufällige) Zeitpunkt der Erstregistrierung vor oder nach Inkrafttreten der Reparaturregelung würde darüber entscheiden, ob unter Umständen noch jahrelang ein Ersatzteil ohne Zustimmung des Originalherstellers nicht eingebaut werden dürfte. Dies würde der Reparaturfreiheit einen gleichheitswidrigen Sinn unterstellen beziehungsweise willkürlich anmuten, sodass schon unter diesem Gesichtspunkt eine Fortschreibung der alten Rechtslage schweren verfassungsrechtlichen Bedenken begegnet.

Gerade bei einer Schutzschrankeneinführung könnte die Rückwirkung, allein schon ihre Ankündigung bewirken, dass noch rasch Designregistrierung gesetzt werden, die in Hinkunft freigestellt sind. Die Privilegierung Alt-Muster wird von der Lehre und Judikatur mit dem Hinweis abgelehnt, dass das in Artikel 14 Muster-RL normierte Ziel der Beseitigung von Missständen und Hindernisse für den freien Verkehr mit Ersatz- und Zubehörteilen und deren bestimmungsgemäßen Verwendung nicht be- oder verhindert werden darf. Damit ist ausgeschlossen, dass bestehende, bereits registrierte Muster von der Benutzungsbeschränkung ausgenommen werden dürfen, zumal die unionsrechtliche Schon- oder Übergangsfrist längst abgelaufen ist.

40 Vgl. VfGH 14. 10. 1966, B 47/66, VfSlg 5.371.

41 EuGH 27. 9. 2017, C-24/16, C-25/16 (Big Ben/Nintendo) Rz 82, ECLI:EU:C:2017:724, für die Designrechtsschranken.

C. Entwurf zur Einführung einer Reparaturfreiheit im österreichischen Musterschutzrecht

Die bisherigen Überlegungen münden daher in einen Gesetzesvorschlag, der sich in die Systematik des Musterschutzgesetzes berücksichtigt und den durch den vom Unionsrecht *de lege ferenda*, aber auch bereits *de lege lata* vorhandenen Spielraum ausnützt:

E n t w u r f

Bundesgesetz, mit dem das Musterschutzgesetz 1990 geändert wird

Änderung des Musterschutzgesetz 1990

Das Musterschutzgesetz 1990, BGBl. Nr. 497/1990, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl.

I Nr. 51/2023, wird, wie folgt, geändert:

1. Nach § 4a. Abs. 2 Z 3 wird folgender Z 4 eingefügt:

- „4. auf andere Fahrzeuge bezogene Benutzungen, nämlich
- a. die Durchführung von Reparaturen oder Austauscharbeiten an anderen als in Abs 2 Z 1 genannten Fahrzeugen,
 - b. die Ankündigung der unter Z 4 lit a. genannten Dienstleistungen,
 - c. die Ein-, Aus- und Durchfuhr von Einzelteilen für die genannten Dienstleistungen,
 - d. das In-Verkehr-Bringen und der Besitz von Einzelteilen zu Zwecken der in Z 4 lit a. bezeichneten Benutzungen.“

wenn nachweislich über den bestimmungsgemäßen Gebrauch des verwendeten Einzelteils informiert wird,

2. Nach § 46. Abs. 13 wird folgender Abs. 14 eingefügt:

„(14) § 4a. Abs 2 Z 4 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. ... ist auf Benutzungen, die nach dem Tag der Kundmachung vorgenommen werden, anzuwenden.“

D. Erläuternde Bemerkungen

1. Zu § 4a Abs 2 Z 4 des Entwurfs

Der vorgeschlagene Entwurf fügt sich nahtlos und systematisch in die schon bestehenden Beschränkungen der Rechte aus dem Muster in § 4a MuSchG ein. Als echte Schrankenbestimmung dient die Reparatur- und Ersatzteilmfreiheit als Ausgleich dafür, dass vom Verletzungstatbestand eines geschützten Musters jedwede Benutzung des Designs erfasst wird. Es wird also nicht das Schutzrecht an sich in Frage gestellt, sondern nur der Eingriff bei bestimmten Nutzungen gerechtfertigt. Es liegt also keine Verletzung vor, die zu zivil- oder strafrechtlichen Ansprüchen gegen die Beteiligten führen könnte.

Der österreichische Gesetzgeber regelt bereits Ähnliches für Einrichtungen in Schiffen und Luftfahrzeugen bzw. deren Reparatur oder Wartung.

Die angestrebte Reparatur- und Austauschfreiheit bezieht sich damit auf andere Fahrzeuge ungeachtet ihrer Zulassungsortes, d.h. Land-, Wasser- und Luftfahrzeuge als auch technisch moderne Entwicklungen wie zB Drohnen. Erfasst ist jedenfalls der Kfz-Bereich, und zwar insbes. der PKW als auch der LKW oder sonstige Nutzfahrzeuge samt jeweiliger Transport- und Hebevorrichtungen sowie deren Teile.

In insgesamt vier alternativen Handlungen beschreibt Abs 2 Z 4 die zulässigen Benutzungen, wobei sich lit a bis lit d an den durch § 4 Abs 1 vorgegebenen Handlungsformen orientiert, die dem Inhaber eines registrierten Musters zur ausschließlichen Benutzung zustehen.

Maßgebliche Bedeutung kommt der Zweckgebundenheit der Benutzung nach Z 4 lit a zu. „*Reparatur*“ bedeuten dabei die Arbeit oder Leistung, die ausgeführt wird, um etwas in einen intakten, gebrauchstauglichen Zustand zu bringen. Die Abgrenzung zur Instandhaltung oder Wartung wird durch den Begriff der Austauscharbeit erfasst. Unbeachtlich ist, ob die Reparatur wirtschaftlich vertretbar ist oder nicht. Entscheidend ist, dass die Benutzungen aufgrund eines individuellen Auftrages eines Verbrauchers durchgeführt werden. Anlasslose Neuherstellungen sind ausgeschlossen.

Z 4 lit b erfasst die Ankündigung. Darunter ist jede Mitteilung über Waren oder Dienstleistungen an vom Mitteilenden verschiedene Personen, deren Anzahl irrelevant ist zu verstehen. Damit ist auch der Begriff der „*Werbung*“ erfasst, wobei diesbezüglich auf die unionsrechtlich vorgegebene Definition nach Art 2 lit a RL 2006/114 EG,⁴² zurückgegriffen werden kann. Daraus ergibt sich, dass Ankündigungen regelmäßig unter Werbung fallen, aber auch sonstige Arten der Information, z.B. über Online-Plattformen ohne werblichen Charakter erfassen.

Die Vertriebshandlungen in Z 4 lit c erfassen den Import, Export und auch den Transit von Einzelteilen für Reparatur- oder Austauschzwecke.

Der Begriff der „*Einzelteile*“ folgt dem allgemeinen Sprachverständnis im Sinne von Bestandteil, Bauteil, Element oder auch Komponente. Erfasst sind damit sämtliche Ersatz- und Zubehörteile, wobei die Frage der Sichtbarkeit vor oder nach dem Einbau bzw. einer musterrechtlichen Schützbarkeit oder Schutztauglichkeit keine Rolle spielen, da es sich eben nicht um eine Schutzausschlussregelung, sondern um eine Schrankenbestimmung handelt. In der Praxis entfallen daher unter Umständen juristisch diffizile Abgrenzungen oder die Konsultierung von Schutzregistern. Der Rechts- und Geschäftsverkehr wird dadurch entlastet und werden Transaktionskosten gesenkt. Der auf nationaler Ebene verwendete Begriff „*Einzelteil*“ steht auch mit der unionsrechtlich determinierten Bezeichnung „*Ersatzteile*“ im Einklang, wonach damit „*Waren*“ gemeint sind, „die in ein Kraftfahrzeug eingebaut oder an ihm angebracht werden und ein Bauteil dieses Fahrzeugs ersetzen“.⁴³

Das „*In-Verkehr-Bringen*“ nach Z 4 lit d umfasst nicht nur das Verkaufen, sondern jede Art des geschäftlichen Verbreitens der Reparatur- und Zubehörteile, insbesondere durch Tausch, Miete, Pacht, Leihe oder sonstigen Gebrauch mit eigener Verfügungsgewalt des Gebrauchenden. So lassen sich Reparaturwerkstätten typischerweise Schadenersatzforderungen abtreten oder vereinbaren Eigentumsvorbehalte; gleichwohl erfasst die Schrankenbestimmung jede Art dieses Vertriebes und des Zwischenhandels. Gleichermaßen

⁴² ABI L 2006/376, 21.

⁴³ Art 1 Abs 1 lit h der Verordnung (EU) Nr. 461/2010 der Kommission vom 27. Mai 2010 über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen im Kraftfahrzeugsektor, ABI L 2010/129, 52.

wird auch entsprechend § 4 Abs 1 Satz 2 der Besitz von Einzelteilen zu den Reparatur- und Austauschzwecken der Z 4 lit a freigestellt.

Gemäß den unionsrechtlichen Vorgaben steht die gesamte Schrankenbestimmung unter dem Vorbehalt, dass der jeweilige Dienstleister, also der für die Benutzung Verantwortliche bzw. Handelnde, nachweislich „*über den bestimmungsgemäßen Gebrauch des verwendeten Einzelteils informiert*“. Dies bedeutet, dass durch eine Dokumentation, die elektronisch oder nicht elektronisch erfolgen kann, oder eine sonstige Kennzeichnung, sichergestellt ist, dass der Benutzer bzw. der durch die Benutzung Begünstigte die Möglichkeit hat, zu wählen, ob Original-Ersatzteile bzw. Original-Zubehör verwendet wird oder alternative Komponenten. Jedenfalls ist durch den Benutzer oder den Begünstigten sicherzustellen, dass ausschließlich zertifizierte, typisierte und sicherheitsgeprüfte, d.h. zugelassene, Einzelteile benutzt werden. Dies kommt durch den Begriff des „*bestimmungsgemäßen Gebrauchs*“ ebenso zu Ausdruck wie durch die Zweckgebundenheit der Benutzungshandlungen.

Zur Abgrenzung zwischen bestimmungsgemäßem Gebrauch und Neuherstellung bei Ersatzteilen ist auf die patenrechtliche Sichtweise zurückzugreifen: Liegt die technische Wirkung der Ersatzteile nur in der Erhaltung der Lebensdauer (ua Verschleißschutz) des Erzeugnisses, stellt der Austausch der Ersatzteile keine Neuherstellung dar; Geht deren technische Wirkung darüber hinaus, kann eine Neuherstellung vorliegen.⁴⁴ Auch wenn der Gerichtshof insoweit noch nicht Stellung genommen hat, ist darauf hinzuweisen, dass das Unionsgericht in stRsp⁴⁵ festgestellt hat, dass Autoersatzteile technisch kompliziert und kostspielig sind und sich grundsätzlich an ein spezialisiertes Fachpublikum richten, so dass dieses Publikum die betreffenden Waren nur nach genauer Untersuchung ihrer Eigenschaften, ihrer Zusammensetzung und ihrer anderen Merkmale erwerben wird.

2. Zum Inkrafttreten nach § 46 Abs 14 gem. Entwurf

Die vorgeschlagene Regelung des § 46 Abs 14 tritt verfassungsgemäß mit dem Tag ihrer Kundmachung im Bundesgesetzblatt in Kraft.

Da es sich nicht um eine Schutzausschlussklausel handelt, kommt es auf gesonderte Übergangsfristen mit Bezugnahme auf allfällige Altmuster nicht an. Mit einer ähnlichen Vorgangsweise ist der österreichische Gesetzgeber bereits bei der erstmaligen Einführung der Beschränkungen nach § 4a Abs 1 und 2 durch die Musterschutznovelle 2003⁴⁶ vorgegangen.

44 Vgl. BGH 8. 11. 2022, X ZR 10/20 (Scheibenbremse II), GRUR 2023, 47 = GRUR-Prax 2023, 41 (Zhu)

45 EuG 12. 7. 2019, T-792/17 (MAN Truck & Bus/EUIPO – Halla Holdings) Rz 41, ECLI:EU:T:2019:533 mwN.

46 BGBl I 81/2003.

V. Zusammenfassung

Die Unterschiede in den Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Benutzung geschützter Designs zur Reparatur eines komplexen Erzeugnisses im Hinblick auf die Wiederherstellung von dessen ursprünglicher Erscheinungsform, wenn das Erzeugnis, in das das Design aufgenommen ist oder bei dem es benutzt wird, formabhängiges Bauelement eines komplexen Erzeugnisses ist, wirken sich unmittelbar auf die Einrichtung und das Funktionieren des Binnenmarkts aus. Solche Unterschiede verzerren den Wettbewerb, schwächen den Wirtschaftsstandort Österreich und führen zu Rechtsunsicherheit.

Die Einführung einer echten Instandhaltungsfreiheit, wie unter Pkt. IV.C. vorgeschlagen, ermöglicht es den beteiligten Nutzern, eine informierte Entscheidung zu treffen, die gleichzeitig die Wiederherstellungskosten im Kfz-Bereich erheblich senkt und einen wesentlichen Beitrag zur Nachhaltigkeit leistet – Denn: *Repairing Is Caring!*

Literaturverzeichnis

- Büscher/Dittmer/Schiwy*, Gewerblicher Rechtsschutz³ (2016)
- Eichmann in Eichmann/v. Falckenstein/Kühne* (Hrsg.) DesignG (2016)
- Europäische Kommission*, Mitteilung IP/04/1101, KOM(2004) 582 final
- Europäische Kommission*, Vorschlag für eine VERORDNUNG DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 6/2002 des Rates über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 2246/2002 der Kommission, COM/2022/666 final
- Europäische Kommission*, Vorschlag für eine RICHTLINIE DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES über den rechtlichen Schutz von Designs (Neufassung), COM/2022/667 final
- Herz/Mejer*, Effect of design protection on price and price dispersion, MPRA Paper 104137 (2020)
- Jestaedt/Fink/Meiser* (Hrsg.) DesignG/GGV⁷ (2023)
- Jestaedt*, Die bestimmungsgemäße Verwendung komplexer Bauteile im Designrecht, GRUR 2023, 468
- Kur*, Ersatzteelfreiheit zwischen Marken- und Designrecht, GRUR 2016, 20
- Thiele/Schneider*, Österreichisches und Europäisches Design- und Musterschutzrecht Band I, Kommentar zu MuSchG und Muster-RL (2018)
- Thiele*, Rechtssichere Verwendung von Schutzzeichen, RdW 2010/568, 557
- Thiele*, Österreichisches und Europäisches Design- und Musterschutzrecht Band II, Kommentar zu GGV und HMA (2020)
- Thiele*, EuGH: Big Ben's Glockenschlag oder die designrechtlichen Grenzen für Nintendos Wii®, RdW 2018/172, 214
- Zentek/Gerstein* (Hrsg.), Handkommentar DesignG (2022)