



OGH Beschluss vom 16.12.2009, 17 Ob 32/09v – *Mikro-Kabelschutzrohre*

- 1. Bei Beurteilung der Frage, ob ein anderes Erzeugnis in den Schutzzumfang des Gemeinschaftsgeschmacksmusters fällt, ist der jeweilige Gesamteindruck zu ermitteln und zu vergleichen. Es kommt nicht auf einen mosaikartig aufgespaltenen Vergleich von Einzelheiten an. Maßgeblich ist vielmehr die Würdigung des Gesamteindrucks unter dem Blickwinkel, ob sich bei einer Gegenüberstellung zweier Formgebungen insgesamt der Eindruck einer Übereinstimmung ergibt.**
- 2. Die Frage der Schutztauglichkeit eines Gemeinschaftsgeschmacksmusters und die Verletzungsfrage sind nach denselben Prüfungskriterien zu beurteilen, nämlich danach, ob beim informierten Benutzer ein anderer Gesamteindruck entsteht.**
- 3. Durch die Verwendung der gleichen Terminologie für Schutzzumfang und Eigenart führt die GGV zu gleichen Beurteilungsmaßstäben: Ein hohes Maß an Eigenart gibt Raum für einen großen Schutzzumfang; umgekehrt führt geringe Eigenart auch nur zu einem kleinen Schutzzumfang (Grundsatz der synchronen Auslegung).**

Leitsätze verfasst von Dr. Clemens Thiele, LL.M.

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Präsidentin des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Griss als Vorsitzende und durch die Hofräte Dr. Vogel, Dr. Jensik, Dr. Musger und Dr. Schwarzenbacher als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei g\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Marcus Essl, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei L\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch e/n/w/c Natlacen Walderdorff Cancola Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Unterlassung, Rechnungslegung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Sicherungsverfahren 32.000 EUR), infolge Revisionsrekurses der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht vom 18. August 2009, GZ 2 R 105/09i-15, mit dem der Beschluss des Handelsgerichts Wien vom 2. April 2009, GZ 17 Cg 2/09i-11, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung folgenden

### **Beschluss**

gefasst: Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen. Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 1.819,08 EUR (darin 303,18 EUR USt) bestimmten Kosten der Revisionsrekursbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen. Der Antrag der Klägerin, ein Vorabentscheidungsverfahren beim Europäischen Gerichtshof zur Auslegung von Art 4 GGV einzuleiten, wird zurückgewiesen.

### **Begründung:**

Beide Streitparteien stellen Mikro-Kabelschutzrohre her, die dazu dienen, Lichtwellenleiter (Glasfaserkabel) aufzunehmen. Die Klägerin ist Inhaberin mehrerer Gemeinschaftsgeschmacksmuster an solchen Produkten, denen gemeinsam ist, dass ein milchig-weißes Rohr auf seiner gesamten Länge in Längsrichtung zwei gegenüberliegende gleichfarbige Farbstreifen aufweist (Farbverteilung im Kreiswinkel 90 Grad Farbe, 90 Grad farblos, 90 Grad Farbe, 90 Grad farblos). Dem gegenüber weist das Design der (gleichfalls milchig-weißen) Rohre der Beklagten vier gleichfarbige Farbstreifen in Längsrichtung (bei einer Farbverteilung im Kreiswinkel von 40 Grad Farbe, 10 Grad farblos, 40 Grad Farbe, 90 Grad farblos, 40 Grad Farbe, 10 Grad farblos, 40 Grad Farbe, 90 Grad farblos) auf, wobei ein Farbstreifen durchlaufend mit schwarzer Druckschrift (ua mit dem Firmenwortlaut der Beklagten) beschriftet ist. Der bei Geschmacksmuster und Eingriffsgegenstand derselben

Farbe jeweils verwendete Farbton ist unterschiedlich (zB kräftiges Dunkelblau/transparentes Hellblau).

Zur Sicherung ihres Anspruchs auf Unterlassung weiterer Eingriffe in ihre Gemeinschaftsgeschmacksmusterrechte sowie von wettbewerbswidrigen Handlungen beantragt die Klägerin, der Beklagten mit einstweiliger Verfügung aufzutragen, es ab sofort bis zur Rechtskraft der Entscheidung im Hauptverfahren über das Unterlassungsbegehren zu unterlassen, Schläuche und Rohre, die ihrem Gesamteindruck nach den Gemeinschaftsgeschmacksmustern der Klägerin Nr 000365903-0002, Nr 000365887-0001 und Nr 000365887-0002 gleich oder verwechslungsfähig ähnlich sind, herzustellen, zu benutzen, insbesondere anzubieten, zu bewerben, in Verkehr zu bringen, in Verkehr bringen zu lassen und/oder zu den genannten Zwecken zu besitzen. Ihre durch Gemeinschaftsgeschmacksmuster geschützten Rohre seien ihrer äußeren Erscheinungsform nach in ihrem Einsatzbereich einzigartig und innerhalb der Branche des Vertriebs von Lichtwellenleitersystemen wettbewerbsfähig eigenartig. Die Beklagte habe wiederholt im Rahmen von Ausschreibungen für Mikrokabelschutzrohrsysteme Produkte angeboten, die von ihrem Gesamteindruck her den Geschmacksmustern der Klägerin gleichen oder diesen zumindest verwechslungsfähig ähnlich seien. Die Beklagte habe sich bewusst und ohne sachlich gerechtfertigten Grund an das verkehrsbekanntes Design der Produkte der Klägerin angelehnt, um sich im Wettbewerb mit der Klägerin einen unrechtmäßigen Vorteil zu verschaffen. Durch ihr Verhalten verletze die Beklagte Gemeinschaftsgeschmacksmusterrechte der Klägerin und handle unlauter iSd § 1, § 2 und § 9 Abs 3 UWG.

Die Beklagte beantragt die Abweisung des Sicherungsantrags. Die von ihr im Zuge von Ausschreibungen gelieferten Rohre seien jeweils Bestandteil eines bestehenden oder zu errichtenden komplexen Rohrleitungssystems, das unterirdisch verlaufe und in das die Rohre (nach Aufnahme von Lichtwellenleitern) eingeblasen werden. Die beanstandeten Produkte befänden sich zu ihrem Schutz in einem sie umgebenden Hauptrohr und seien nur beim Einblasen in das Rohrleitungssystem – im Zuge von Instandhaltungs- oder Wartungsarbeiten allein für Wartungstechniker – sichtbar; während der bestimmungsgemäßen Verwendung verblieben die Rohre im Hauptrohr und seien für die Endverbraucher unsichtbar. Die Gemeinschaftsgeschmacksmuster der Klägerin seien daher gem Art 4 Abs 2 GGV nicht schutzfähig. Sie entsprächen auch dem vorbekannten Formenschatz; die Kennzeichnung von Rohren mit Streifen erfolge seit Anfang 1990 und sei schon lange Stand der Technik. Ein Eingriff in Geschmacksmusterrechte liege auch deshalb nicht vor, weil die Produkte der Streitparteien einen unterschiedlichen Gesamteindruck erweckten. Die Beklagte handle nicht unlauter: Eine Produktverwechslung sei ausgeschlossen, weil die Beklagte Rohre nur auf ausdrücklichen Kundenwunsch herstelle und den Namen des Kunden und die Firma der Beklagten aufdrucke. Jedem Kunden sei daher die Herkunft der Rohre bekannt.

Das *Erstgericht* wies den Sicherungsantrag ab. Die Gemeinschaftsgeschmacksmuster der Klägerin seien nichtig, weil die Schutzvoraussetzung des Art 4 Abs 2 lit a GGV (Sichtbarkeit bei bestimmungsgemäßer Verwendung) fehle. Die in ein meist schwarzes und zumeist unterirdisch verlegtes Hauptrohr eingeblasenen Rohre seien bei bestimmungsgemäßer Verwendung durch den Endbenutzer nicht sichtbar. Auch erweckten die Produkte der Streitparteien einen unterschiedlichen Gesamteindruck, weil die Rohre der Beklagten durch eine andersartige Gestaltung der Farbstreifen bei der geringen Eigenart der betreffenden Erzeugnisse und durch den Aufdruck der Firma der Beklagten - wie bei Ausschreibungen üblich - nicht in den nur kleinen Schutzzumfang des Gemeinschaftsgeschmacksmusters fielen. Auch ein Lauterkeitsverstoß liege nicht vor, weil aufgrund der deutlichen Anführung der Herstellerbezeichnung auf dem Produkt der Beklagten keine Verwechslungsgefahr bestehe.

Das *Rekursgericht* bestätigte diesen Beschluss und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 30.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs mangels höchstgerichtlicher Rechtsprechung zu den Schutzvoraussetzungen nach Art 4 Abs 2 GGV zulässig sei. Schutz nach der genannten Bestimmung setze voraus, dass der betreffende Teil des Erzeugnisses bei der üblichen Verwendung sichtbar bleibe; komme er ausschließlich bei der Durchführung von Reparatur- oder Wartungsarbeiten zum Vorschein, so spiele seine äußere Gestaltung für den Benutzer keine Rolle. Bemühungen aus Anlass des Verkaufs fielen nicht unter den bestimmungsgemäßen Gebrauch, weil eine solche Verwendung nicht durch den Endbenutzer erfolge; andernfalls könnte das Erfordernis der Sichtbarkeit leicht umgangen werden, weil jedes Produkt vor seinem Einbau in das Enderzeugnis ausgestellt werden könne. Damit kommt es nicht darauf an, dass die Rohre auf Rollen gelagert würden und dabei vor der Lieferung an den Endverbraucher im Zuge des Einbaus sichtbar seien. Der Vorwurf unlauteren Verhaltens durch das Inverkehrbringen bewusst nachgeahmter Produkte ohne Unterstützung durch Maßnahmen der Vermarktung, die den Eindruck des Originals erwecken sollten, falle auch nach der UWG-Novelle 2007 weiterhin unter die Generalklausel des § 1 UWG. Eine Nachahmung fremder Erzeugnisse ohne Sonderschutz und die darin liegende Ausnützung fremder Kenntnisse sei grundsätzlich erlaubt, weil niemand Ausschließungsrechte beanspruchen könne, wenn sie ihm nicht vom Gesetz eingeräumt worden seien. Lauterkeitsrechtlich verboten sei eine solche Nachahmung dann, wenn sie unter Begleitumständen erfolge, aus denen sich die Sittenwidrigkeit der Handlung ergebe, wie im Fall der vermeidbaren Herkunftstäuschung. Eine solche komme nicht in Betracht, wenn der Abnehmer über die Herkunft der nachgeahmten Muster deshalb genau Bescheid wisse, weil der Nachahmende auf Bestellung des Abnehmers gearbeitet habe. Sei die wettbewerbliche Eigenart nur gering, könne nur ein eingeschränkter Schutz in Anspruch genommen werden; schon geringe Abweichungen beseitigten in einem solchen Fall die Gefahr von Verwechslungen. Hier habe die Beklagte bei der von ihr gewählten Produktgestaltung von der Erscheinungsform der Produkte der Klägerin angemessenen Abstand gehalten; es könne deshalb dahinstehen, ob nicht jeder Abnehmer von Rohren der gegenständlichen Art ohnehin um die Unterschiedlichkeit der Produkte in Ausführung und Herkunft Bescheid wisse, weil der Name der Herstellerfirma auf den Mikro-Rohren als Teil der Kennzeichnung anzuführen sei und weil derartige Rohre nach den Vorgaben des Bestellers produziert und gekennzeichnet würden.

Die *Revision* ist *unzulässig*. Entgegen dem – den Obersten Gerichtshof nicht bindenden (§ 508a Abs 1 ZPO) – Ausspruch des Berufungsgerichts hängt die Entscheidung nicht von der Lösung einer erheblichen Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO ab:

1.1. Der Umfang des Schutzes aus dem Gemeinschaftsgeschmacksmuster erstreckt sich auf jedes Geschmacksmuster, das beim informierten Benutzer keinen anderen Gesamteindruck erweckt (Art 10 Abs 1 GGV). Diese Definition folgt im Wortlaut spiegelbildlich der Definition der Eigenart. Die Frage der Schutzfähigkeit und die Verletzungsfrage sind somit nach denselben Prüfungskriterien zu beurteilen (4 Ob 43/07p).

1.2. Bei Beurteilung der Frage, ob ein anderes Geschmacksmuster in den Schutzzumfang des Gemeinschaftsgeschmacksmusters fällt, ist der jeweilige Gesamteindruck zu ermitteln und zu vergleichen. Es kommt nicht auf einen mosaikartig aufgespaltenen Vergleich von Einzelheiten an. Maßgeblich ist vielmehr die Würdigung des Gesamteindrucks unter dem Blickwinkel, ob sich bei einer Gegenüberstellung zweier Formgebungen insgesamt der Eindruck einer Übereinstimmung ergibt (RIS-Justiz RS0120720).

1.3. Durch die Verwendung der gleichen Terminologie für Schutzzumfang und Eigenart führt die GGV zu gleichen Beurteilungsmaßstäben: Ein hohes Maß an Eigenart gibt Raum für einen großen Schutzzumfang. Umgekehrt führt geringe Eigenart auch nur zu einem kleinen

Schutzumfang. Ist der informierte Benutzer des geschützten Gemeinschaftsgeschmacksmusters bereit, trotz geringer Unterschiede zwischen Formenschatz und Gemeinschaftsgeschmacksmuster die Eigenart zu bejahen, muss er gleichermaßen im Verletzungsstreit bei derartigen Unterschieden zwischen dem Gemeinschaftsgeschmacksmuster und der angegriffenen Ausführungsform die Verletzung verneinen (4 Ob 43/07p mwN; 17 Ob 16/08i).

2.1. Die Vorinstanzen sind davon ausgegangen, dass ein informierter Benutzer bei einem Vergleich der geschützten Geschmacksmuster mit den behaupteten Eingriffsgegenständen einen unterschiedlichen Gesamteindruck gewinnt. Diese Beurteilung im Einzelfall überschreitet den dem Rekursgericht in dieser Frage eingeräumten Ermessensspielraum nicht, berücksichtigt man einerseits den bei der Formgebung für Rohre bestehenden geringen Gestaltungsspielraum, andererseits die gegebenen Unterschiede in Anordnung und Farbton der Längsstreifen bzw der zusätzlichen Beschriftung bei den Rohren der Beklagten.

2.2. Damit kommt es auf die im Rechtsmittel weiters ausgeführten Fragen der Rechtsbeständigkeit des Gemeinschaftsgeschmacksmusters sowie der Vereinbarkeit von Art 4 Abs 2 GGV mit Art 26 Abs 2 TRIPS nicht weiter an. Der in diesem Zusammenhang gestellte Antrag der Klägerin auf Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens entbehrt damit einer inhaltlichen Berechtigung. Er ist im Übrigen schon aus formalen Gründen deshalb zurückzuweisen, weil allein das Gericht von Amts wegen zu entscheiden hat, ob der Europäische Gerichtshof nach Art 234 EG anzurufen ist. Die Parteien können ein entsprechendes Ersuchen nur anregen (RIS-Justiz RS0058452 [T1]).

2.3. Angesichts der vertretbaren Beurteilung des Gesamteindrucks der Produkte der Streitteile als unterschiedlich ist auch der auf die Herbeiführung einer vermeidbaren Herkunftstäuschung gestützte Vorwurf unlauteren Verhaltens unbegründet.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 393 Abs 1 EO iVm §§ 41, 50 Abs 1, § 52 ZPO. Da die Beklagte in ihrer Revisionsrekursbeantwortung auf die Unzulässigkeit des Rechtsmittels hingewiesen hat, diene ihr Schriftsatz der zweckentsprechenden Rechtsverteidigung.

## **Anmerkung\***

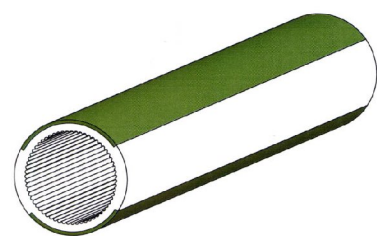
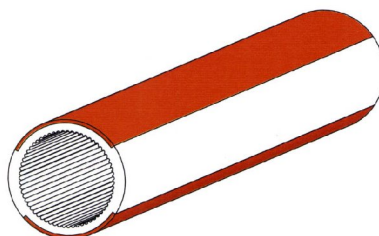
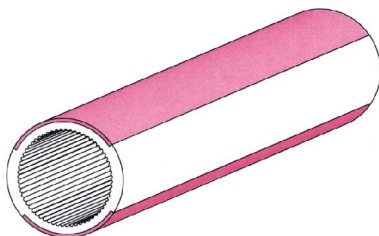
### **I. Das Problem**

Die späteren Streitteile stellten Mikro-Kabelschutzrohre her, die dazu dienten, Lichtwellenleiter (Glasfaserkabel) aufzunehmen. Die Klägerin war Inhaberin mehrerer eingetragener Gemeinschaftsgeschmacksmuster:

Nr 000365903-0002

Nr 000365887-0001

Nr 000365887-0002

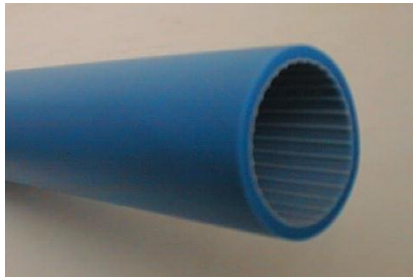


---

\* RA Dr. *Clemens Thiele*, LL.M. Tax (GGU), [Anwalt.Thiele@eurolawyer.at](mailto:Anwalt.Thiele@eurolawyer.at); ist gerichtlich beideter Sachverständiger für Urheberfragen aller Art, insbesondere Neue Medien und Webdesign; Näheres unter <http://www.eurolawyer.at>.

Den Produkten war gemeinsam, dass ein milchig-weißes Rohr auf seiner gesamten Länge in Längsrichtung zwei gegenüberliegende dass ein milchig-weißes Rohr auf seiner gesamten Länge in Längsrichtung zwei gegenüberliegende gleichfarbige Farbstreifen aufwies (Farbverteilung im Kreiswinkel 90 Grad Farbe, 90 Grad farblos, 90 Grad Farbe, 90 Grad farblos).

Dem gegenüber wies das Design der (gleichfalls milchig-weißen) Rohre der Beklagten vier gleichfarbige Farbstreifen in Längsrichtung (bei einer Farbverteilung im Kreiswinkel von 40 Grad Farbe, 10 Grad farblos, 40 Grad Farbe, 90 Grad farblos, 40 Grad Farbe, 10 Grad farblos, 40 Grad Farbe, 90 Grad farblos) auf, wobei ein Farbstreifen durchlaufend mit schwarzer Druckschrift (ua mit dem Firmenwortlaut der Beklagten) beschriftet war. Der bei Geschmacksmuster und Eingriffsgegenstand derselben Farbe jeweils verwendete Farbton war unterschiedlich (zB kräftiges Dunkelblau/transparentes Hellblau):



(Symbolfoto)

Die Klägerin beehrte im Sicherungsverfahren die Unterlassung der Eingriffe in ihre Geschmacksmusterrechte und stützte sich ausdrücklich auch darauf, die Beklagte handelte durch den Vertrieb der verwechselbaren Schutzrohre unlauter iSd § 1, § 2 und § 9 Abs 3 UWG. Die beklagte Partei erwiderte u.a. die Gemeinschaftsgeschmacksmuster der Klägerin wären gem Art 4 Abs 2 GGV nicht schutzfähig, entsprächen dem vorbekannten Formenschatz und würde aufgrund der deutlichen Kennzeichnung der Produkte der Beklagten jegliche Irreführungsgefahr ausgeschlossen.

Das Erstgericht wies den Sicherungsantrag ab; das Rekursgericht bestätigte diese Entscheidung, ließ aber den ordentliche Revisionsrekurs mangels höchstgerichtlicher Rechtsprechung zu den Schutzvoraussetzungen nach Art 4 Abs 2 GGV ausdrücklich zu.

Der OGH hatte sich daher mit Grundsatzfragen des Musterschutzes ebenso zu befassen wie mit dem lauterkeitsrechtlichen Imitationsverbot.

## **II. Die Entscheidung des Gerichts**

Das Höchstgericht wies den Revisionsrekurs zurück und bestätigte die Abweisung der Unterinstanzen inhaltlich.

Der OGH hielt zunächst fest, dass die Frage der Schutztauglichkeit sowie die Verletzungsfrage von Gemeinschaftsgeschmacksmustern nach denselben Prüfungskriterien zu beurteilen sind, da der Schutzzumfang nach Art 10 Abs 1 GGV seiner Definition nach dem Wortlaut des Art 6 GGV folgt. Für die Verletzungsfrage käme es nicht auf einen mosaikartig aufgespaltenen Vergleich von Einzelheiten zwischen geschütztem Muster und Eingriffsgegenstand an, maßgeblich wäre vielmehr die Würdigung des Gesamteindruckes unter dem Blickwinkel, ob sich bei einer Gegenüberstellung zweier Formgebungen insgesamt der Eindruck einer Übereinstimmung ergäbe.

Unter Anwendung dieser gleichen Beurteilungsmaßstäbe für Schutzzumfang und Eigenart gelangte der OGH zur Auffassung, dass ein informierter Benutzer bei einem Vergleich der geschützten Mikro-Kabelschutzrohre der Klägerin mit den behaupteten Eingriffsgegenständen einen unterschiedlichen Gesamteindruck gewinnen würde. Zu berücksichtigen wäre einerseits

der bei der Formgebung für Schutzrohre bestehende geringe Gestaltungsspielraum, andererseits die offenkundigen Unterschiede in Anordnung und Farbton der Längsstreifen bzw. der zusätzlichen Beschriftung bei den Rohren der Beklagten.

Abschließend betonten die Höchstrichter, dass aufgrund der vertretbaren Beurteilung eines konkret unterschiedlichen Gesamteindrucks der Produkte gleichfalls der auf die Herbeiführung einer vermeidbaren Herkunftstäuschung gestützte Vorwurf unlauteren Verhaltens nach §§ 1, 2 UWG unbegründet wäre.

### III. Kritische Würdigung und Ausblick

Die vorliegende Provisoriaentscheidung ist vor allem deshalb bemerkenswert, weil die österreichischen Höchstrichter den **Beurteilungsmaßstab für den Schutzzumfang** eines gemeinschaftlichen Geschmacksmusters nach Art 10 Abs 1 GGV, welcher entscheidend auf den Gesamteindruck „abstellt“, mit jenem für das Vorliegen **von Eigenart** nach Art 6 Abs 1 GGV gleichsetzen. Dabei gilt folgende „Faustregel“:

Ein hohes Maß an Eigenart gibt Raum für einen großen Schutzzumfang. Umgekehrt führt geringe Eigenart auch nur zu einem kleinen Schutzzumfang.

Den Gleichklang leiten die Höchstrichter zutreffenderweise aus der Verwendung der gleichen Terminologie „Gesamteindruck“, der beim informierten Benutzer hervorgerufen<sup>1</sup> bzw. der beim informierten Benutzer erweckt<sup>2</sup> wird. Dies bedeutet, dass der Schutzzumfang eines Gemeinschaftsgeschmacksmusters nicht allgemein festgestellt wird, sondern anhand der jeweils vorliegenden Verletzungsformen geprüft wird.<sup>3</sup>

Die Schutzzumfangsprüfung ist lediglich ein Element der (insgesamt zweigliedrigen) Verletzungsprüfung, sodass Art 10 GGV im Zusammenhalt mit der Bestimmung des Art 19 GGV über die vorbehaltenen Verwendungsarten zu lesen ist. Die Schutzschranken der Art 20 bis 23 GGV sind davon unabhängig – gewissermaßen erst über Einwendungen des Verletzers – zu prüfen.<sup>4</sup>

**Art 6 GGV und Art 10 GGV** sind fast wortgleich aufgebaut, sodass diese nach zutreffender Ansicht des 17. Senats im Grundsatz einheitlich auszulegen sind, soweit nicht aus besonderen Gründen Ausnahmen geboten sind. Es handelt sich bei beiden Bestimmungen, worauf die Höchstrichter zutreffend hinweisen, um „zwei Seiten einer Medaille“ oder um „Spiegelbilder“. Damit sind Eigenart und Schutzbereich nach nunmehr hM<sup>5</sup> synchron zu bestimmen (**Grundsatz der synchronen Auslegung**).

Dieses Kongruenzprinzip bedarf jedoch **korrigierender Ausnahmen** in folgenden Fällen:

- **Merkmale** die *ausschließlich* unter
  - Art 4 Abs 2 GGV (sichtbare Merkmale von Bauelementen komplexer Erzeugnisse),
  - Art 8 Abs 1 GGV (Merkmale, die ausschließlich durch die technische Funktion des Erzeugnisses bedingt sind) oder
  - Art 8 Abs 2 GGV (Merkmale von Verbindungselementen – *must fit*)fallen, können bei der Feststellung des Schutzzumfanges nicht zur Bejahung einer Verletzung berücksichtigt werden, wohl aber zur Begründung der Eigenart
- Der **maßgebliche Zeitpunkt** einer Beurteilung der relevanten tatsächlichen Umstände ist für den Schutzzumfang der Zeitrang des (früheren) geschützten Geschmacksmusters,

---

<sup>1</sup> Art 6 Abs 1 GGV.

<sup>2</sup> Art 10 Abs 1 GGV.

<sup>3</sup> Ruhl, Gemeinschaftsgeschmacksmuster Kommentar (GGV)<sup>2</sup> (2010), Art 10 Rz 1.

<sup>4</sup> Ruhl, GGV<sup>2</sup>, Art 10 Rz 1.

<sup>5</sup> Ebenso Ruhl, GGV<sup>2</sup>, Art 6 Rz 59.

für die Eigenart hingegen der Zeitrang des (späteren) zu schützenden Geschmacksmusters.

- Bei **Übertragungsmustern**<sup>6</sup> ist der informierte Benutzer sowohl der Benutzer des früheren, als auch des späteren Geschmacksmusters. Die Eigenart ist nur dann zu bejahen, wenn der Benutzer den übereinstimmenden Gesamteindruck aufgrund beider Positionen verneint. An der Verletzung fehlt es dagegen schon, wenn er den übereinstimmenden Gesamteindruck aufgrund einer der beiden Positionen verneint.
- Ferner lässt sich der Grundsatz der synchronen Auslegung überhaupt nur sinnvoll anwenden, wenn beide Geschmacksmuster auf derselben Abstraktionsebene wiedergegeben sind.

Schließlich bestehen Unterschiede in der Beweislastverteilung.<sup>7</sup>

**Ausblick:** Die Übereinstimmung im Gesamteindruck ist zwar eine Rechtsfrage, sodass sie auch in dritter Instanz reversibel bleibt; ihr können allerdings Tatsachenfragen zu Grunde liegen, wie etwa im Zusammenhang mit dem Grad der Gestaltungsfreiheit nach Art 10 Abs 2 GGV. Während Art 6 Abs 1 GGV verlangt, dass sich der Gesamteindruck des zu prüfenden Gemeinschaftsgeschmacksmusters „*unterscheidet*“, ist für Art 10 Abs 1 GGV maßgeblich, dass der Gesamteindruck der Verletzungsform „*kein anderer*“ ist als der des Gemeinschaftsgeschmacksmusters. Der Unterschied in der Formulierung bedingt eine unterschiedliche Verteilung der **Beweislast**. Danach trägt im Rahmen der Eigenart derjenige die Beweislast, der einen abweichenden Gesamteindruck behauptet, während im Rahmen des Schutzzumfanges derjenige behauptungs- und beweisbelastet ist, der einen übereinstimmenden Gesamteindruck geltend macht, also idR der Schutzrechtsinhaber.

#### IV. Zusammenfassung

Mit der vorliegenden Entscheidung haben nunmehr die österreichischen Gerichte den Grundsatz der synchronen oder kongruenten Auslegung von Art 6 und Art 10 GGV für das österreichische Recht etabliert. Ein hohes Maß an Eigenart gibt Raum für einen großen Schutzzumfang. Umgekehrt führt die geringe Eigenart auch nur zu einem kleinen Schutzzumfang. Fällt daher ein Geschmacksmuster nicht in den Schutzbereich eines anderen Gemeinschaftsgeschmacksmusters, dann ist es eigenartig und damit schutztauglich und umgekehrt. Aufgrund des relativ geringen Gestaltungsspielraumes bei der Formgebung für Mikro-Kabelschutzrohre genügen bereits leichte Unterschiede in Anordnung und Farbton der Längsstreifen bzw. eine zusätzliche Beschriftung, um eine Musterschutzverletzung auszuschließen.

---

<sup>6</sup> Dabei wird eine aus einer anderen Produktgattung bekannte Formgestaltung auf ein Erzeugnis übertragen, sodass diese Idee als solche noch nicht schutztauglich, aber das so geschaffene konkrete Design als besonders originell und daher schutzwürdig anzusehen ist (vgl. *Kur*, Die Zukunft des Designschutzes in Europa, GRUR Int 1998, 353, 355).

<sup>7</sup> Ebenso *Ruhl*, GGV<sup>2</sup> Art 6 Rz 63.