



- 1. Es unterliegt allein der rechtlichen Beurteilung, ob ein Geschmacksmuster "Eigenart" iS der GGVO besitzt und damit die einschlägigen Schutzvoraussetzungen erfüllt.**
- 2. Der Rechtsbegriff der „Eigenart“ ist für eingetragene und nicht eingetragene Gemeinschaftsgeschmacksmuster in gleicher Weise zu bestimmen.**
- 3. Die Offenbarung eines nicht eingetragenen Gemeinschaftsgeschmacksmusters kann nach Art 11 GGVO auch durch eine erstmalige Präsentation von Designstudien oder Entwürfen auf einer Messe innerhalb der Gemeinschaft erfolgen.**

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

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Zechner als Vorsitzenden, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Schenk und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel, Dr. Jensik und Dr. Musger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei S\*\*\*\*\*, vertreten durch Schwarz Schönherr Rechtsanwälte OEG in Wien, gegen die beklagte Partei B\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Bernd Roßkoth, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen Unterlassung, Beseitigung, Rechnungslegung, Auskunft und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren 28.000 EUR) über den außerordentlichen Revisionsrekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht vom 5. Februar 2007, GZ 2 R 12/07k, 2 R 13/07g-18, den

### **Beschluss**

gefasst: Der außerordentliche Revisionsrekurs wird gemäß §§ 78 und 402 Abs 4 EO iVm § 526 Abs 2 Satz 1 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 528 Abs 1 ZPO zurückgewiesen.

### **Begründung:**

Die Klägerin nimmt im Revisionsrekursverfahren noch den Schutz für ein nicht eingetragenes Gemeinschaftsgeschmacksmuster in Anspruch.

Gegenstand des Schutzrechts nach der VO (EG) Nr 6/2002 des Rates vom 12. 12. 2001 über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster (GGV) ist die Erscheinungsform eines Erzeugnisses, die sich insbesondere aus den Merkmalen der Linien, Konturen, Farben, der Gestalt, Oberflächenstruktur und/oder der Werkstoffe des Erzeugnisses selbst und/oder seiner Verzierung ergibt. Das Erzeugnis genießt dann Schutz, wenn es neu und eigenartig ist (Art 4 Abs 1 GGV). Ob ein Geschmacksmuster Eigenart besitzt und damit die Schutzvoraussetzungen des Art 4 GGV erfüllt, unterliegt ohne jeden Zweifel der rechtlichen Beurteilung.

Der Senat hat zur Eigenart von Geschmacksmustern bereits in seinen Entscheidungen 4 Ob 177/05s und 4 Ob 246/06i Stellung genommen.

Danach kommt es bei der Beurteilung der Eigenart auf den jeweiligen Gesamteindruck der einander gegenüberstehenden und auf ihre Unterschiede zu prüfenden Geschmacksmuster an. Es sind die einzelnen Merkmale des Geschmacksmusters nach ihrem Beitrag zum Gesamteindruck zu bewerten und zu gewichten; ein Gemeinschaftsgeschmacksmuster ist jedenfalls dann eigenartig, wenn keines der davor bekannten Geschmacksmuster alle prägenden Merkmale aufweist oder wenn ein vorbekanntes Geschmacksmuster zwar prägende Merkmale umfasst, das Gemeinschaftsgeschmacksmuster diese Merkmale aber nicht besitzt.

Bei Beschreibung der Schutzvoraussetzung "Eigenart" unterscheidet die Gemeinschaftsgeschmacksmusterverordnung nicht zwischen eingetragenen und nicht eingetragenen Geschmacksmustern. Der Beurteilung ihrer jeweiligen Eigenart unterliegt daher denselben Kriterien, es kommt in beiden Fällen auf den bereits beschriebenen Gesamteindruck an.

Nach Art 11 Abs 1 GGV genießt ein nicht eingetragenes Gemeinschaftsgeschmacksmuster Schutz für die Dauer von drei Jahren beginnend mit dem Tag, an dem es der Öffentlichkeit innerhalb der Gemeinschaft erstmals zugänglich gemacht wurde. Welche Schritte dafür erforderlich sind, normiert Art 11 Abs 2 GGV ganz eindeutig: das Geschmacksmuster gilt als der Öffentlichkeit innerhalb der Gemeinschaft zugänglich gemacht, wenn es in solcher Weise bekanntgemacht, ausgestellt, im Verkehr verwendet oder auf sonstige Weise offenbart wurde, dass dies den in der Gemeinschaft tätigen Fachkreisen des betreffenden Wirtschaftszweigs im normalen Geschäftsverlauf bekannt sein konnte. Ob dies der Fall ist, richtet sich nach den konkreten Umständen des Einzelfalls und verwirklicht – abgesehen von einer auffallenden Fehlbeurteilung - keine erhebliche Rechtsfrage. Im vorliegenden Fall steht fest, dass das Model Nr 9724 am 15.1.2005 auf einer (Schuh-)Messe in Riva del Garda der Weltöffentlichkeit präsentiert wurde. Soweit daher die Vorinstanzen davon ausgingen, dass das Modell ab diesem Zeitpunkt den in der Gemeinschaft tätigen Fachkreisen hätte bekannt sein können, ist eine auffallende Fehlbeurteilung nicht zu erkennen.

Die Beklagte beanstandet die Verwertung englischsprachiger Urkunden ohne Übersetzung und macht geltend, den Vorinstanzen sei insoweit eine Aktenwidrigkeit jedenfalls aber eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens unterlaufen. Sie hätten diese Urkunden nicht berücksichtigen dürfen. Dementsprechend hätten sie auch nicht annehmen dürfen, dass der Designer seine Rechte der Klägerin übertragen habe. Zu diesem Einwand der Beklagten sei angemerkt, dass das Erstgericht zwar englischsprachige Urkunden ohne Übersetzung zum Akt genommen, jedoch darüber hinaus den Geschäftsführer der Klägerin zum gesamten Beweisthema einvernommen und seine Feststellungen auf diese Einvernahme gestützt hat. Die Entgegennahme der Urkunden ohne entsprechende Übersetzungen hatte somit praktisch keinen Einfluss auf das Verfahrensergebnis. Davon abgesehen hat schon das Rekursgericht – der Sache nach - eine insofern nur in Betracht kommende Mangelhaftigkeit des Verfahrens erster Instanz - im Revisionsrekursverfahren nicht mehr überprüfbar – verneint.

## **Anmerkung\***

### **I. Das Problem**

Die spätere Klägerin aus Italien stellte Kinderstiefel in verschiedenen Designs her. Die später beklagte Schuhproduzentin hatte ihren Sitz in Österreich. Im Auftrag der Klägerin entwarf eine italienische Designagentur ua vier später streitgegenständliche Kinderstiefelmodelle und übertrug vereinbarungsgemäß die Rechte an diesen Entwürfen an ihre Auftraggeberin. Die Kl ging in weiterer Folge aufgrund der Entwürfe mit den Kinderstiefelmodellen in Serienproduktion. Drei Modelle wurden am 14.1.2004 auf einer Messe in Italien erstmals präsentiert; das vierte Modell erst am 15.1.2005, ebenfalls auf einer auf einer Messe in Italien. Bereits im Herbst 2005 stellte die Klägerin fest, dass die Beklagte nahezu identische Kopien dieser vier Kinderstiefelmodelle vertrieb.

Die Unterlassungsklage samt Sicherungsantrag wurde auf die Verletzung des „nicht eingetragene Gemeinschaftsgeschmacksmusters" gestützt und beim HG Wien eingebracht.

---

\* RA Dr. *Clemens Thiele*, LL.M. Tax (GGU), [Anwalt.Thiele@eurolawyer.at](mailto:Anwalt.Thiele@eurolawyer.at); Näheres unter <http://www.eurolawyer.at>.

Die Kinderstiefel wären seit den oben genannten Daten ihrer Offenbarung innerhalb der Europäischen Union geschützt, wären eigenartig und neu. Die Beklagte bestritt, Neuheit und Eigenartigkeit der Kinderstiefeldesigns.

Die Gerichte hatten daher (zunächst) u.a. die Frage zu prüfen, ob eine Ausstellung von Designentwürfen auf einer Messe eine Offenbarung iS des Art 11 Abs 1 GGVO begründen könnte und ob den Kinderstiefeln als nicht eingetragene GGM Schutz zu käme?

## II. Die Entscheidung des Gerichts

Das Erstgericht gab dem Sicherungsantrag statt, die zweite Instanz bestätigte voll inhaltlich; das Höchstgericht wies den ao Revisionsrekurs zurück. Das Höchstgericht billigte die Beurteilung der Unterinstanzen, die Kinderstiefelmodelle wären neu und eigenartig iS des Art 4 GGVO. Nach den erstgerichtlichen Feststellungen wurde das strittige Schuhdesign u.a. auf der (Schuh-)Messe in Riva am Gardasee Anfang 2005 der Weltöffentlichkeit präsentiert. Dies reichte nach Art 11 Abs 2 GGVO aus, anzunehmen, dass das Modell ab diesem Zeitpunkt den in der Gemeinschaft tätigen Fachkreisen hätte bekannt sein können.

## III. Kritik und Ausblick

In der vorliegenden E nimmt der OGH ausführlich zur Eigenart von Geschmacksmustern und des Beginns der dreijährigen Schutzdauer für nicht eingetragene Gemeinschaftsgeschmacksmuster iS des Art 11 GGVO Stellung.

Dass die „**Eigenart**“ eines Gemeinschaftsgeschmacksmusters (kurz: GGM) eine reine **Rechtsfrage** darstellt, hat den Vorteil, diese Thematik reversibel zu halten (ähnlich wie den Begriff der Verwechslungsgefahr oder der Unterscheidungskraft von Kennzeichen). Eines Sachverständigenbeweises bedarf es im Prozess insoweit nicht. Das Gericht hat dabei in die Rolle des „informierten Benutzers“ zu schlüpfen, der durch einen Vergleich im Wege des Gesamteindrucks der einander zu prüfenden Erzeugnisse festzustellen, ob das Gemeinschaftsgeschmacksmuster eines oder mehrere prägende, nicht vorbekannte Merkmale aufweist.<sup>1</sup> Dafür reicht auf der Tatsachenebene idR ein Augenscheinsbeweis über die Erzeugnisse aus. Ob eine Schöpfung urheberrechtlichen Schutz genießt ist nach st Rsp<sup>2</sup> eine vom Gericht zu lösende Rechtsfrage. Ob ein Erzeugnis musterrechtlichen Schutz genießt ist nunmehr ebenfalls eine Frage der rechtlichen Beurteilung.

Lediglich ausnahmsweise kommt – wie in Urheberrechtsprozessen<sup>3</sup> auch – eine über den bloßen Augenscheinsbeweis hinausgehende — Beweisaufnahme durch einen Sachverständigen über die Originalität eines Erzeugnisses in Betracht, um abzuklären, ob ein konkretes Element des (durchaus auch komplexen) Erzeugnisses technisch bedingt ist oder ein funktioneller Überhang besteht.

In Übereinstimmung mit der hL<sup>4</sup> gelangt der OGH zutreffend zur Auffassung, dass die **schutzrechtsbegründende Offenbarung** für nicht eingetragene GGM nach Art 11 Abs 2 GGVO durch jede Mitteilung des Geschmacksmusters an einen Dritten innerhalb der Gemeinschaft, wodurch eine Kenntnismöglichkeit der Fachkreise über den Inhalt des Musters im normalen Geschäftsverlauf erfolgen kann, bewirkt wird; eine erkennbare Offenbarung „als schutzrechtsbegründend“ ist nicht erforderlich;<sup>5</sup> zum Vertraulichkeitsvorbehalt vgl. Art 11 Abs 2 Satz 2 GGVO.

---

1 *Thiele/Schneider*, Europäischer Designschutz (2006), 52 ff.

2 OGH 18.2.1964, 4 Ob 301/64, ÖBl 1964, 78.

3 OGH 13.1.1970, 4 Ob 364/69, ÖBl 1970, 98.

4 *Thiele/Schneider*, Designschutz, 38 f; *Ruhl*, GGV-Kommentar (2007), Art 11 Rz 14 mwN.

5 Vgl. KG Berlin, 19.11.2004, 5 W 170/04 – *Meersalzdose/Sal de Ibiza*, CR 2005 (*Klawitter*) = ZUM 2005, 230 (*Boddien*)

#### **IV. Zusammenfassung**

Die Beurteilung der Schutzvoraussetzung „Eigenart“ stellt für Gemeinschaftsgeschmacksmuster nach Auffassung des OGH eine reine Rechtsfrage dar. Ein Sachverständigenbeweis kommt aus praktischen Erwägungen, aber auch zur Abklärung technisch komplexer Sachverhalte ausnahmsweise in Betracht. Die schutzrechtsbegründete Offenbarung für das nicht eingetragene Gemeinschaftsgeschmacksmuster erfolgt idR durch Ausstellung der Entwürfe oder Erzeugnisse auf Messen, Internetangeboten oder sonstigen öffentlichen Präsentationen, die den interessierten Fachkreisen zugänglich sein können.