



OGH Beschluss vom 18.6.2013, 4 Ob 76/13z – *Grablicht*

Fundstellen: MR 2013, 233 = ÖBLS 2013/72 = ÖBLS 2013/66, 277 (*Donath*)

- 1. Bei der Beurteilung des Eingriffs in das Klagsmuster ist ausschließlich dieses Geschmacksmuster, nicht aber das von der Klägerin tatsächlich vertriebene Produkt mit dem Eingriffsgegenstand zu vergleichen.**
- 2. Auch die Farbe kann eines der Merkmale eines Geschmacksmusters sein, das den Gesamteindruck prägt. Ob das der Fall ist, entscheidet der Anmelder bei der Anmeldung. Das Merkmal der Farbe kann jedoch nur dann herangezogen werden, wenn die Wiedergabe als farbige Wiedergabe erkennbar ist.**
- 3. Die Frage der Schutztauglichkeit eines Geschmacksmusters und die Verletzungsfrage sind nach denselben Prüfungskriterien zu beurteilen, nämlich danach, ob beim informierten Benutzer ein anderer Gesamteindruck iSv § 4 Abs 2 MuSchG erweckt wird.**

Leitsätze verfasst von Hon-Prof. Dr. *Clemens Thiele*, LL.M.

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Vizepräsidentin Dr. Schenk als Vorsitzende und die Hofräte Dr. Vogel, Dr. Jensik, Dr. Musger und Dr. Schwarzenbacher als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei J***** KG, *****, vertreten durch Mag. Dr. Lothar Wiltschek, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei H***** GmbH, *****, vertreten durch Wetzl & Partner Rechtsanwälte GmbH in Steyr, wegen Unterlassung, Rechnungslegung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Sicherungsverfahren 35.000 EUR), über den außerordentlichen Revisionsrekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht vom 28. März 2013, GZ 2 R 35/13a 11, den

Beschluss

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

Begründung:

Der Revisionsrekurs zeigt richtig auf, dass bei der Beurteilung des Eingriffs in das Muster der Klägerin ausschließlich dieses Muster, nicht aber das von der Klägerin tatsächlich vertriebene Produkt mit dem Eingriffsgegenstand zu vergleichen ist. Gerade auf dieser Grundlage ist aber die abweisende Entscheidung des Rekursgerichts unbedenklich: Zwar hat die konkrete Farbgestaltung des Eingriffsgegenstands für die musterrechtliche Beurteilung außer Betracht zu bleiben, weil das Muster schwarz-weiß angemeldet wurde (17 Ob 4/10b = ÖBLS 2011, 72 Doppelwandgläser). Unabhängig davon sind aber die Unterschiede zwischen Muster und Eingriffsgegenstand so ausgeprägt, dass ein Eingriff nach dem dafür maßgebenden Gesamteindruck (4 Ob 43/07p = SZ 2007/77 = MR 2007, 259 [Walter] = ÖBLS 2007, 282 [Gamerith] Febreze [Gemeinschaftsgeschmacksmuster]; 4 Ob 58/01k = ÖBLS 2002, 95 Türblatt) in vertretbarer Weise verneint werden kann. Denn das Musterzertifikat zeigt ein herkömmliches Grablicht mit Metallabdeckung, das auf der Vorderseite eine einheitlich schwarze Fläche mit einem weißen, ansatzweise als herzförmig zu erkennenden Fleck aufweist, von dem teilweise auch nur in Form von Punkten - feine weiße Striche in unterschiedlicher Länge ausgehen. Beim Eingriffsgegenstand handelt es sich demgegenüber um ein ebenfalls herkömmliches Grablicht mit Metallabdeckung, auf dessen Vorderseite jedoch ein in der Form deutlich erkennbares Herz abgebildet ist, dessen Konturen mit dem in

verschiedenen Farbtönen gehaltenen Hintergrund verschwimmen. Zwar wäre es wegen der Schwarz-weiß-Anmeldung unerheblich, ob der Hintergrund beim Eingriffsgegenstand rot, grün oder blau ist. Dass der Hintergrund unterschiedliche Farbtöne aufweist und daher gerade keine einheitliche Fläche bildet, ist allerdings bei der Beurteilung des Gesamteindrucks zu berücksichtigen. Auf dieser Grundlage bildet die Auffassung des Rekursgerichts, aus Sicht eines informierten Benutzers liege ein unterschiedlicher Gesamteindruck vor, keine im Rahmen eines außerordentlichen Rechtsmittels aufzugreifende Fehlbeurteilung.

Anmerkung*

I. Das Problem

Die Klägerin ist registrierte Inhaberin des österreichischen Designs Nr. 63482 für ein Grablicht mit folgendem Aussehen:



Das zugehörige Musterzertifikat aus dem Jahr 2011 zeigt ein herkömmliches Grablicht mit Metallabdeckung, das auf der Vorderseite eine einheitlich schwarze Fläche mit einem weißen, ansatzweise als herzförmig zu erkennenden Fleck aufweist, von dem teilweise auch nur in Form von Punkten - feine weiße Striche in unterschiedlicher Länge ausgehen.

Die später beklagte H-GmbH vertrieb herkömmliche Grablichter mit Metallabdeckung, auf dessen Vorderseite jedoch ein in der Form deutlich erkennbares Herz abgebildet ist, dessen Konturen mit dem in verschiedenen Farbtönen gehaltenen Hintergrund verschwimmen:



Die ersten beiden Instanzen wiesen den Antrag auf Erlassung einer Einstweiligen Verfügung ab. Mit dem außerordentlichen Rechtsmittel verfolgte die Klägerin ihren Unterlassungsanspruch im Sicherungswege weiter. Der OGH hatte sich (einmal mehr) mit der Beurteilung eines Eingriffs in ein Geschmacksmuster zu befassen.

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

II. Die Entscheidung des Gerichts

Der 4. Senat bestätigte die abweisenden Entscheidungen der Vorinstanzen. Ausgehend von der Darstellung auf dem Musterzertifikat des klägerischen Schutzrechts würde der Eingriffsgegenstand einen anderen Gesamteindruck vermitteln, sodass keine Verletzung vorlag. Zwar wäre es wegen der Schwarz-weiß-Anmeldung unerheblich, ob der Hintergrund beim Eingriffsgegenstand rot, grün oder blau ist. Dass der Hintergrund unterschiedliche Farbtöne aufweist und daher gerade keine einheitliche Fläche bildet, war allerdings bei der Beurteilung des Gesamteindrucks zu berücksichtigen.

III. Kritische Würdigung und Ausblick

Die vorliegende Zurückweisungsentscheidung verdeutlicht einen wesentlichen Unterschied zwischen dem nationalen Musterschutzrecht und jenem auf Unionsrechtsebene.

Dreh- und Angelpunkt eines Designverletzungsprozesses bildet da wie dort die Schutzzumfangsprüfung nach § 4 MuSchG bzw. Art 10 GGV. Das Gericht hat sich im Fall eines registrierten Designs zunächst auf die Beschreibung und Darstellung in den jeweiligen Anmeldungen zur Eintragung zu stützen.¹

Nach österreichischer Rsp² ist bei der Beurteilung des Eingriffs in das Klagsmuster *ausschließlich*³ dieses Muster, nicht aber das von der Klägerin tatsächlich vertriebene Produkt mit dem Eingriffsgegenstand zu vergleichen. Demgegenüber lässt die Europäische Rsp⁴ es zu, bei der Beurteilung des Gesamteindrucks, den das fragliche Geschmacksmuster hervorruft, die tatsächlich vertriebenen Erzeugnisse, die diesen Geschmacksmustern entsprechen, heranzuziehen. Dies mit der mE zutreffenden Begründung, dass die Person, die den Vergleich vornimmt, der informierte Benutzer ist, der sich vom einfachen Durchschnittsverbraucher unterscheidet. Für die Praxis genügt eine (bildliche) Feststellung des Registerstandes einerseits und eine (bildliche) Darstellung des/der Eingriffsgegenstände des Beklagten.

Die vorliegende Entscheidung behandelt einen weiteren für die Praxis bedeutsamen Aspekt der Eigenartprüfung nach § 4 Abs 2 MuSchG. Tragen mehrere Merkmale in gleichem Maß zum Gesamteindruck bei, ist die Eigenart zu bejahen, wenn sich das Geschmacksmuster und das vorbekannte Geschmacksmuster in mindestens einem Merkmal voneinander unterscheiden.⁵ Auch die Farbe kann eines der Merkmale eines Designs sein, das den Gesamteindruck prägt. Ob das der Fall ist, legt letztlich der Anmelder fest.⁶ Das Merkmal der **Farbe** kann jedoch nur dann herangezogen werden, wenn die Wiedergabe als farbige Wiedergabe erkennbar ist.⁷ Wird das Muster **schwarz-weiß** angemeldet, bleibt die farbliche Gestaltung des Eingriffsgegenstands außer Betracht.⁸

¹ EuGH 20.10.2011, C-281/10 P (Tazos) Rz 74 = ecolex 2012/33, 69 (Zemann).

² OGH 18.6.2013, 4 Ob 76/13z (Grablicht) = ÖBI-LS 2013/72 = ÖBI 2013/66, 277 (Donath) = MR 2013, 233.

³ Hervorhebung vom Verfasser.

⁴ EuGH 20.10.2011, C-281/10 P (Tazos) Rz 73 = ecolex 2012/33, 69 (Zemann), in Bestätigung der Vorinstanz EuG 18.3.2010, T-7/09.

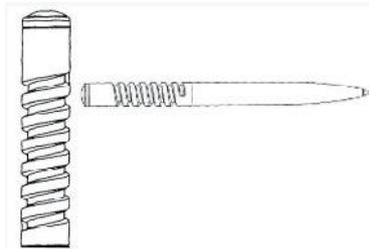
⁵ OGH 22.5.2007, 4 Ob 75/07v (Kinderstiefel) = ecolex 2007/265, 619 (Grötschl) = ÖBI-LS 2007/151 = MR 2007, 258.

⁶ Zutreffend Donath, Entscheidungsanmerkung, ÖBI 2013, 277.

⁷ Vgl. OGH 31.8.2010, 17 Ob 4/10b (Doppelwandgläser) = ecolex 2011/26, 59 (Horak) = ÖBI-LS 2011/16/17/18/19 = ÖBI 2011/18, 72 = MR 2012, 33 (Walter).

⁸ OGH 18.6.2013, 4 Ob 76/13z (Grablicht) = ÖBI-LS 2013/72 = ÖBI 2013/66, 277 (Donath) = MR 2013, 233.

Ausblick: Zu beachten ist jedoch, dass mE die „Kontrastfarben-Judikatur“ mit der vorliegenden Entscheidung nicht auf österreichische Verhältnisse übertragen werden darf. Im *Kugelschreiber*-Streit hatte der Schreibgerätehersteller „Senator“ aus seinen in schwarz-weiß eingetragenen Designs für Schreibstifte geklagt:



Der Beklagte bot Werbekugelschreiber mit identischer Form, aber auf Kundenwunsch in unterschiedlichen Farben und mit unterschiedlichen Aufdrucken an:



Der BGH gab der Klage statt und führte aus, das OLG München hatte als Vorinstanz die **farbliche Gestaltung zu Unrecht bei der Beurteilung des Gesamteindrucks berücksichtigt**: *“Ist die graphische Darstellung eines Musters in Schwarz-Weiß gehalten, ist bei der Verletzungsprüfung die angegriffene Form grundsätzlich von der farblichen Gestaltung zu abstrahieren, wenn nicht bei der angegriffenen Ausführungsform Kontrastfarben verwendet werden [...]”*⁹ Die Einschränkung bei Kontrastfarben bedeutet, dass Hell-Dunkel-Kontraste in einem eingetragenen Design Einfluss auf dessen Gesamteindruck haben können. Eine schwarz-weiß-Designeintragung ohne Kontrast schützt dagegen die abgebildete Form abstrakt. Nach der vorliegenden Entscheidung beansprucht demgegenüber ein Klagsmuster, das in einer schwarzweißen graphischen Darstellung eingetragen ist, unabhängig von einer konkreten Farbgebung Schutz für die Gestaltung. Dies hat ebenfalls zur Folge, dass auf der einen Seite weitergehende Entgegenhaltungen aus dem vorbekannten Formenschatz möglich sind, das Klagemuster auf der anderen Seite aber auch über einen größeren Schutzzumfang verfügen kann. Dementsprechend ist auch bei der Verletzungsprüfung die angegriffene Form grundsätzlich von der farblichen Gestaltung zu abstrahieren und die Frage der Übereinstimmung des Gesamteindrucks der Muster anhand einer einheitlichen Farbgebung zu beantworten.

IV. Zusammenfassung

Bei der Beurteilung des Eingriffs in das Muster der Kl ist ausschließlich dieses Muster, nicht aber das von der Kl tatsächlich vertriebene Produkt mit dem Eingriffsgegenstand zu vergleichen. Wird das Muster in Schwarz-Weiß angemeldet, so hat die konkrete Farbgestaltung des Eingriffsgegenstands für die musterrechtliche Beurteilung außer Betracht zu bleiben.

⁹ BGH 24.3.2011, I ZR 211/08 (Schreibgeräte) Rz 69 = GRUR 2011, 1112.