



Fundstellen: ecolex 2014/217, 546 (*Kucsko*) = RdW 2014/375, 339

- 1. Sowohl die Schutztauglichkeit im Registrierungsverfahren als auch der Eingriff in ein Geschmacksmuster im Verletzungsprozess sind nach dem Gesamteindruck des informierten Benutzers zu beurteilen. Ist dieser bereit, trotz geringer Unterschiede zwischen vorbekanntem Formenschatz und Geschmacksmuster die Eigenart zu bejahen, muss er gleichermaßen im Verletzungsstreit bei derartigen Unterschieden zwischen dem Geschmacksmuster und der angegriffenen Ausführungsform die Verletzung verneinen.**
- 2. Der informierte Benutzer unterscheidet sich durch ein gewisses Maß an Kenntnissen und Aufgeschlossenheit für Designfragen vom "durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher", wenn auch nicht das Wissen und die Fähigkeiten eines Fachmanns anzulegen sind.**
- 3. Ein hohes Maß an Eigenart gibt Raum für einen großen Schutzzumfang; umgekehrt führt geringe Eigenart auch nur zu einem kleinen Schutzzumfang.**
- 4. Die Nachahmung ungeschützter Muster ist sittenwidrig, wenn die Muster des Konkurrenten nicht nur als Anregung zum eigenen Schaffen dienen, sondern in allen Einzelheiten nachgeahmt werden, obwohl gerade bei derartigen Mustern eine unbeschränkte Fülle von Gestaltungsmöglichkeiten und Motiven zur Verfügung steht.**

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

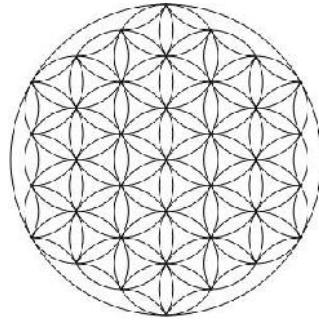
Der Oberste Gerichtshof hat durch die Vizepräsidentin Dr. Schenk als Vorsitzende und die Hofräte Dr. Vogel, Dr. Jensik, Dr. Musger und Dr. Schwarzenbacher als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei M***** M*****, vertreten durch Prof. Dr. Johannes Hintermayr und andere Rechtsanwälte in Linz, gegen die beklagte Partei H***** S*****, vertreten durch Dr. Michael Schneditz-Bolfras und andere Rechtsanwälte in Gmunden, wegen Unterlassung, Beseitigung, Urteilsveröffentlichung, Rechnungslegung und 2.000 EUR sA (Streitwert im Sicherungsverfahren 30.000 EUR), über den Revisionsrekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht vom 28. Februar 2013, GZ 2 R 263/12d-11, mit dem der Beschluss des Handelsgerichts Wien vom 16. Juli 2012, GZ 39 Cg 47/12y-7, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst: Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

Begründung:

Die Parteien stehen im Wettbewerb bei der Erzeugung und beim Handel mit Schmuckstücken, die sie mit Symbolen aus dem Bereich der Esoterik gestalten. Insbesondere vertreiben beide einen Ring, der Lauf der Schauseite eine Darstellung der "Blume des Lebens" aufweist. Dabei handelt es sich um ein geometrisches Symbol, das aus 19 ineinander gelegten Kreisen besteht, wobei die Kreise für den Betrachter Blütenblätter bilden.



Dieses Symbol wird in der Schmuckbranche häufig verwendet, wobei unstrittig eine Gestaltung als Anhänger mit einem Durchmesser von 5 cm älter ist als beide Ringe der Parteien. Diese Ringe haben folgendes Aussehen, wobei links der - ältere - Ring des Klägers und rechts jener des Beklagten dargestellt wird



Der Kläger beantragt, dem Beklagten zu untersagen, im geschäftlichen Verkehr einen Ring in identischer oder im Gesamteindruck gleicher Ausführung wie den - bildlich dargestellten - Ring des Klägers zu bewerben, zum Verkauf anzubieten, zu vertreiben, oder sonst in Verkehr zu bringen, sei es selbst oder mit Hilfe Dritter.

Sein Ring genieße Schutz als nicht eingetragenes Gemeinschaftsgeschmacksmuster iSv Art 4 GG. Eigenart ergebe sich aus einem Vergleich anderer Ringe, die ebenfalls die "Blume des Lebens" enthielten, aber einen ganz anderen Gesamteindruck hinterließen. Der Ring des Beklagten weise alle wesentlichen prägenden Elemente dieses Ringes auf und rufe beim informierten Benutzer denselben Gesamteindruck hervor. Hilfsweise sei der Anspruch auch lauterkeitsrechtlich begründet, und zwar wegen des Vorliegens sklavischer Nachahmung und einer vermeidbaren Herkunftstäuschung.

Der Beklagte wendet ein, die "Blume des Lebens" sei seit tausenden Jahren in zahlreichen Kulturkreisen als Energiesymbol bekannt. Der Kläger habe keine eigene, schöpferische Leistung erbracht; insbesondere habe ein dritter Mitbewerber bereits 2002 einen in derselben Laserfertigungstechnik hergestellten Anhänger auf den Markt gebracht. Dem Ring des

Klägers fehle daher die Eigenart. Überdies unterschieden sich die Ringe, woraus sich ein anderer Gesamteindruck ergebe.

Die *Vorinstanzen* wiesen den Sicherungsantrag ab, weil dem Ring des Klägers angesichts des vorbestehenden Formenschatzes, insbesondere des älteren Anhängers, die geschmacksmusterrechtliche und wettbewerbliche Eigenart fehle. Die Bügel der Ringe seien ebenso wie die Öse des Anhängers funktionsbedingt und trügen daher nicht zum jeweils maßgebenden Gesamteindruck bei.

Das *Rekursgericht* ließ den Revisionsrekurs mit der Begründung zu, es fehle Rechtsprechung zur Schutzfähigkeit eines nicht eingetragenen Gemeinschaftsgeschmacksmusters, dessen prägende Formgestalt aus einer "anderen Warenart" bekannt sei.

Der gegen diese Entscheidung gerichtete *Revisionsrekurs* des Klägers ist ungeachtet dieses Ausspruchs *nicht zulässig*.

1. Sowohl die Schutzfähigkeit als auch der Eingriff in ein Geschmacksmuster sind nach dem Gesamteindruck (4 Ob 177/05s; RIS-Justiz RS0120720) des informierten Benutzers zu beurteilen (4 Ob 43/07p mwN; RIS-Justiz RS0122070). Dieser Benutzer unterscheidet sich durch ein gewisses Maß an Kenntnissen und Aufgeschlossenheit für Designfragen vom "durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher", wenn auch nicht Wissen und Fähigkeiten eines Fachmanns anzulegen sind (4 Ob 43/07p; RIS-Justiz RS0122068). Ein hohes Maß an Eigenart gibt dabei Raum für einen großen Schutzzumfang, umgekehrt führt geringe Eigenart auch nur zu einem kleinen Schutzzumfang (4 Ob 43/07p; RIS-Justiz RS0122071). Ist der informierte Benutzer des Geschmacksmusters bereit, trotz geringer Unterschiede zwischen Formenschatz und Geschmacksmuster die Eigenart zu bejahen, muss er gleichermaßen im Verletzungsstreit bei derartigen Unterschieden zwischen dem Geschmacksmuster und der angegriffenen Ausführungsform die Verletzung verneinen (4 Ob 177/05s mwN; 4 Ob 246/06i).

2. Im vorliegenden Fall könnte zwar angenommen werden, dass der Ring des Klägers gegenüber dem vorbestehenden Formenschatz - insbesondere dem in gleicher Technik hergestellten Anhänger - aufgrund der nicht bloß technisch bedingten Form der Bügel und der gebogenen, ins ovale gezogenen Form der "Blume" eine für den musterrechtlichen Schutz ausreichende Eigenart aufweist. Allerdings ist diese Eigenart beim zentralen Motiv des Rings - der Blume des Lebens - äußerst gering. Das führt zu einem schmalen Schutzzumfang; schon kleinere Unterschiede können einen gleichen Gesamteindruck ausschließen. Das trifft im vorliegenden Fall zu: Einem informierten Benutzer, der sich für das Design von Schmuckstücken interessiert, wird auffallen, dass zwar das Motiv des Rings und die Bügelform übereinstimmen, sonst aber doch Unterschiede vorliegen. Der Ring des Klägers hat an der längsten Stelle einen Durchmesser von 22 mm, jener des Beklagten nur von (knapp) 20 mm. Wahrscheinlich deswegen macht der Ring des Klägers einen offeneren, durchsichtigen Eindruck, während jener des Beklagten eher kompakt wirkt. Die Schauseiten der Ringe (die "Blumen") sind zwar jeweils oval, sie sind aber beim Ring des Klägers länglicher als bei jenem des Beklagten. Die Struktur der "Blume" wirkt beim Ring des Beklagten eher geradlinig, bei jenem des Klägers hingegen eher geschwungen. Letzterer sieht dadurch - und wohl auch wegen der größeren frei bleibenden Flächen - tatsächlich wie eine Ansammlung von Blüten aus, während beim Ring des Beklagten die "Blütenblätter" weniger als solche, sondern eher als durchgehende Linien und damit als Teil einer geometrischen Struktur erscheinen. Das betont dort auch die Kreuzungspunkte dieser Linien, die stärker als beim Ring des Klägers hervortreten. Die Bügel der Ringe sind zwar ähnlich: Von der Schauseite des Ringes gehen Metallbänder aus, die offene Innenbereiche umfassen, wobei

diese Bereiche zunächst kreisförmig sind und dann länglich werden. Das Material ist beim Ring des Beklagten aber etwas dicker, was aus einem bestimmten Blickwinkel zum kompakteren Gesamteindruck beiträgt. Hingegen sind die offenen Bereiche bei den Bügeln dieses Rings deutlich größer und die umlaufenden Metallbänder schmaler als beim Ring des Klägers. Auch bei besonderer Bedachtnahme auf die Bügel, die gegenüber dem vorbestehenden Schmuckanhänger als zusätzliches prägendes und daher die Eigenart begründendes Merkmal der Ringe angesehen werden könnten, liegen daher nicht bloß unerhebliche Unterschiede vor.

3. Diese Unterschiede führen beim informierten Benutzer zu einem unterschiedlichen Gesamteindruck. Selbst wenn man daher beim Ring des Klägers Eigenart im Sinn des Geschmacksmusterrechts annehmen wollte, läge kein Eingriff vor. Ansprüche auf dieser Grundlage müssen daher scheitern, ohne dass es auf die vom Rekursgericht als erheblich bezeichnete Rechtsfrage ankäme.

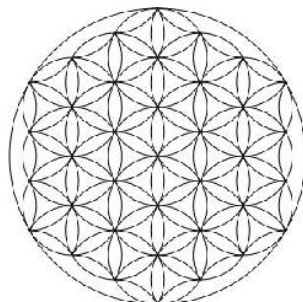
4. Es bestehen auch keine lauterkeitsrechtlichen Ansprüche. Die Nachahmung fremder Erzeugnisse, die keinen Sonderschutz genießen, ist grundsätzlich erlaubt, weil niemand Ausschließungsrechte beanspruchen kann, wenn sie ihm nicht vom Gesetz eingeräumt wurden (RIS-Justiz RS0078138, vgl auch RS0078188). Unlauter könnte im gegebenen Zusammenhang nur eine sklavische Nachahmung sein, also die glatte Übernahme in allen Einzelheiten (RIS-Justiz RS0078414) oder doch in erheblichen Teilen (RIS-Justiz RS0078341). Eine solche liegt hier aber angesichts der Unterschiede zwischen Ringen nicht vor. Sich von fremden Erzeugnissen für eigenes Schaffen anregen zu lassen ist noch nicht unlauter (vgl RIS-Justiz RS0078414).

5. Aus diesen Gründen ist der Revisionsrekurs mangels Vorliegens einer für die Beurteilung des konkreten Falls erheblichen Rechtsfrage zurückzuweisen. Über Kostenersatzansprüche ist nicht zu entscheiden, weil der Beklagte keine Revisionsrekursbeantwortung erstattet hat.

Anmerkung*

I. Das Problem

Der spätere Kläger berief sich auf ein nicht eingetragenes Gemeinschaftsgeschmacksmuster (nonregGGM) nach Art 11 iVm Art 1 Abs 2 lit a GGV für einen Ring, der auf der Schauseite eine Darstellung der „Blume des Lebens“ (ein geometrisches Symbol, das aus 19 ineinander gelegten Kreisen besteht, wobei die Kreise für den Betrachter Blütenblätter bilden) aufwies:



Die Beklagte war ebenfalls eine spezialisierte Schmuckerzeugerin aus dem Esoterikbereich und vertrieb u.a. folgende Produkte:

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



Die Durchmesser unterschieden sich um 2 mm, die Blume wirkte hier geradlinig, dort geschwungen. Die Unterinstanzen wiesen den auf Unterlassung gerichteten Sicherungsantrag ab. Es wäre kein Designschutz verletzt; beide Ringe dürften auf dem Markt bleiben. Das Symbol der „Blume des Lebens“ wurde in der Schmuckbranche häufig verwendet. Der OGH hatte sich mit der Kernfrage zu befassen, ob sich die Ringe, welche die energiespendende „Blume des Lebens“ zeigten, ihrem Gesamteindruck nach verwechselbar ähnlich wären?

II. Die Entscheidung des Gerichts

Der OGH wies den Revisionsrekurs des Klägers als unzulässig zurück. Es könnte nach den Feststellungen zwar davon ausgegangen werden, dass der Ring des Klägers gegenüber dem vorbestehenden Formenschatz – insbesondere dem in gleicher Technik hergestellten Anhänger – eine für den musterrechtlichen Schutz ausreichende Eigenart aufwies. Dies schon wegen der nicht bloß technisch bedingten Form der Bügel und der gebogenen, ins ovale gezogenen Form der „Blume“. Dessen ungeachtet wäre aber diese Eigenart beim zentralen Motiv des Rings – der Blume des Lebens – äußerst gering. Das führte zu einem engen Schutzzumfang – konkret nach Art 19 GGV –, sodass bereits geringe Unterschiede einen gleichen Gesamteindruck ausschließen würden. Eine Musterschutzverletzung lag daher keinesfalls vor.

III. Kritische Würdigung und Ausblick

Zu beachten ist zunächst, dass sich im vorliegenden Fall, dass es sich beim Klagsmuster um ein nicht eingetragenes Gemeinschaftsgeschmacksmuster nach Art 11 iVm Art 1 Abs 2 lit a GGV handelt. Wie die Europäische Rsp¹ zwischenzeitlich klar gestellt hat, hat der Kläger insoweit lediglich die Eigenart zu behaupten und durch Hervorheben einzelner Elemente darzustellen. Die beklagte Schmuckherstellerin trifft demgegenüber die Beweislast für die fehlende Eigenart und allenfalls die mangelnde Schutzrechtsverletzung.

Durchaus folgerichtig bejaht der 4. Senat die Eigenart des Klagsmusters aus Sicht des "informierten Benutzers". Dabei handelt es sich nach der zwingenden unionsrechtlichen Vorgabe² um einen eigenständigen Begriff des Gemeinschaftsgeschmacksmusterrechts. Er ist als Maßstabsfigur zu verstehen, die zwischen dem im Markenbereich anwendbaren Begriff des Durchschnittsverbrauchers, von dem keine speziellen Kenntnisse erwartet werden und der im Allgemeinen keinen direkten Vergleich zwischen den einander gegenüberstehenden

¹ EuGH 19.6.2014, C-345/13 (*Karen Mills Fashions Ltd ./l. Dunnes Stores*) = ecolex 2014/336, 801 (*Zemann*) = EuZW 2014, 703 = GRUR 2014, 774 = ÖBI-LS 2014/50 (*Donath*) = RdW 2014/517, 466 = wbl 2014/214, 638.

² EuGH 20.10.2011, C-281/10 P (*PepsiCo/Grupo Promer Mon Graphic*), Rz 53 = ecolex 2012/33, 69 (*Spiss/Zemann*) = EU:C:2011:67; 18.10.2012, C-101/11 P und C-102/11 P (*Neuman u. a./José Manuel Baena Grupo*) Rz 53 = EU:C:2012:641 = MR-Int 2013, 36 (*Thiele*).

Marken anstellt, und dem des Fachmanns als Sachkundigen mit profunden technischen Fertigkeiten liegt. Somit kann der Begriff des informierten Benutzers als Bezeichnung eines Benutzers verstanden werden, dem keine durchschnittliche Aufmerksamkeit, sondern eine besondere Wachsamkeit eigen ist, sei es wegen seiner persönlichen Erfahrung oder seiner umfangreichen Kenntnisse in dem betreffenden Bereich.

Mögen daher für den unbefangenen Laien die beiden in Frage stehenden Ringe auf den ersten Blick tatsächlich sehr ähnlich und daher ein Eingriff durchaus möglich erscheinen, kommt es auch für die Frage der Designverletzung, maW den Schutzzumfang des nonreg GGM nach Art 19 GGV, auf die Sicht des informierten Benutzers an.³ Zutreffend hat daher der OGH deshalb berücksichtigt, dass das tragende Motiv der Ringe ein offenbar im Bereich der Esoterik bekanntes, althergebrachtes Motiv ist, das unstrittig (zumindest auch) auf einem Anhänger vor dem Prioritätstag verwendet wurde. Die im Detail untersuchten und beschriebenen Abweichungen im Design des Eingriffsgegenstands gegenüber dem Ring des Klägers haben die Höchststrichter mit Recht als so deutlich beurteilt, dass sie dem informierten Benutzer auffallen würden. Die Unterschiede sind daher als nicht bloß unerheblich zu qualifizieren. Konsequenterweise hat der 4. Senat denn auch lauterkeitsrechtliche Ansprüche verneint, zumal eine glatte Übernahme angesichts der Unterschiede zwischen Ringen nicht vorgelegen ist.

Ausblick: Vom OLG Wien aufgeworfene Frage nach dem sog. „Übertragungsdesign“, d.h. zur Schutztauglich eines nicht eingetragenen Gemeinschaftsgeschmacksmusters, dessen prägende Formgestalt aus einer "anderen Warenart" bekannt, musste der OGH nicht mehr nachgehen. Sie ist aber grundsätzlich zu bejahen, wie mittlerweile die unionsrechtliche Judikatur⁴ klar gestellt hat.

IV. Zusammenfassung

Die österreichischen Gerichte setzen den Schutzzumfang von nicht eingetragenen Gemeinschaftsgeschmacksmustern nach Art 19 GGV dann gering an, wenn die prägenden Merkmale des Designs weithin bekannt waren. Im gegenständlichen Fall führte dieser Grundsatz ungeachtet einer auf den ersten Blick auffallenden Ähnlichkeit der gegenüberstehenden Gestaltungen zur Klagsabweisung. Eine zergliedernde Betrachtung soll aber zugunsten eines am Maßstab des informierten Benutzers orientierten Einzelvergleichs vermieden werden.

³ EuGH 20.10.2011, C-281/10 P (PepsiCo/Grupo Promer Mon Graphic), Rz 55 = *ecolex* 2012/33, 69 (*Spiss/Zemann*) = EU:C:2011:67; 18.10.2012, C-101/11 P und C-102/11 P (Neuman u. a./José Manuel Baena Grupo) Rz 54 = EU:C:2012:641 = MR-Int 2013, 36 (*Thiele*).

⁴ EuG 25.4.2013, T-80/10 (Bell & Ross / HABM) = ECLI:EU:T:2013:214: Cockpituhren.