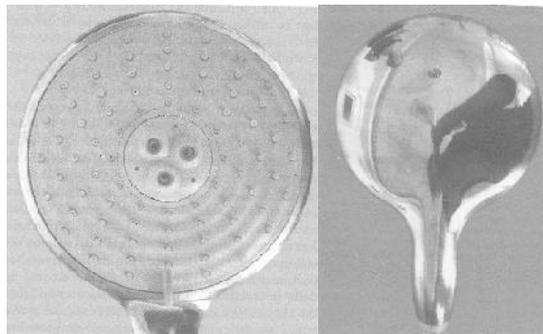


1. In Verletzungsprozess ist nach Art 85 Abs 1 GGV von der Rechtsgültigkeit des eingetragenen Gemeinschaftsgeschmacksmusters auszugehen, d.h. die Neuheit und Eigenart des regGGM zum maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt wird (widerleglich) vermutet. Dies gilt auch dafür, dass die maßgeblichen, die spezielle (typische) Erscheinungs- bzw Gestaltungsform des Designs prägenden bzw charakteristischen Merkmale nicht ausschließlich durch dessen technische Funktion bedingt sind.
2. Der Schutz eines EU-Designs erstreckt sich nach Art 19 Abs 1 GGV auf jedes Geschmacksmuster, das beim informierten Benutzer keinen anderen Gesamteindruck erweckt. Eine Nachahmung des geschützten Musters ist bei einem eingetragenen Geschmacksmuster nicht erforderlich. Das alleinige umfassende Benutzungsrecht des Designrechtsinhabers ist auch dann verletzt, wenn das Geschmacksmuster in ein anderes Erzeugnis aufgenommen oder bei diesem verwendet wird.
3. Zur Bejahung der Eigenart eines Geschmacksmusters und damit des spiegelbildlichen Schutzzumfangs muss sich der Gesamteindruck, den dieses beim informierten Benutzer hervorruft, nicht vom Gesamteindruck, den eine Kombination isolierter Elemente von mehreren älteren Geschmacksmustern hervorruft, sondern vom Gesamteindruck, den ein oder mehrere ältere Geschmacksmuster für sich genommen hervorrufen, unterscheiden.
4. Im konkreten Fall erzeugt der Eingriffsgegenstand (hier: Handbrause „Jungle“) keinen anderen Gesamteindruck als das Klagsdesign (hier: Handbrause „Raindance“), da das charakteristische Größenverhältnis zwischen der Strahlfläche bzw dem Brausekopf und dem Griff wiederkehrt, wobei die Grifflänge etwa halb so groß wie der Brausekopfdurchmesser erscheint und am hinteren Ende der Handgriff bei beiden Modellen etwas dicker erscheint.

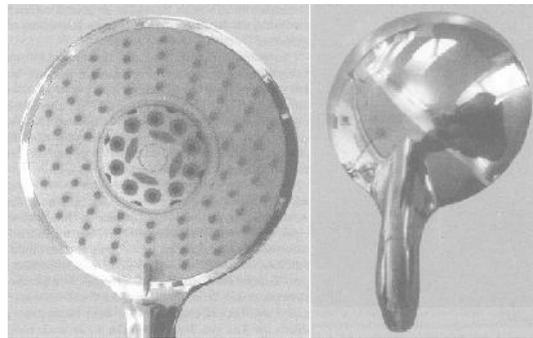
Leitsätze verfasst von Hon.-Prof. Dr. *Clemens Thiele*, LL.M.

Beschluss

Die Kl ist Inhaberin des eingetragenen Gemeinschaftsgeschmacksmusters (GGM) Nr 37.940. Dieses GGM schützt mit Priorität v 12. 12. 2002 eine Handbrause, die die Bezeichnung "Raindance" trägt und von der Kl auch in Österreich vertrieben wird. Die Handbrause "Raindance" hat folgendes Aussehen (siehe Abbildung 1 und 4):



Die ErstBekl bewirbt und vertreibt seit Anfang Juli 2004 in Österreich die Handbrause mit der Bezeichnung "Jungle". Die ZweitBekl ist die Importeurin dieser Handbrause; diese hat folgendes Aussehen (siehe Abbildung 2 und 3).



[...]

Zur Sicherung ihres Anspruchs auf Unterlassung weiterer Eingriffe in ein Gemeinschaftsgeschmackmuster begehrt die Kl, den Bekl aufzutragen, es ab sofort und bis zur RK des über die Unterlassungsklage ergehenden U zu unterlassen, Handbrausen – insb die Handbrause "Jungle" laut der dieser EV angeschlossenen Anlage 1 -, die dem GGM der Kl Nr 37.940 laut der dieser EV angeschlossenen Anlage 2 verwechselbar ähnlich sind, in Österreich anzubieten und/oder in Verkehr zu bringen.

Die Handbrause "Jungle" weise den für ihr GGM 37.940 typischen Gesamteindruck auf. Ihr GGM schütze ein völlig neuartiges Brausedesign, für das die Proportion des Griffs zum Brausekopf charakteristisch sei. Das Verhältnis von Brausekopf-Durchmesser zu Griffhöhe betrage etwa 2:1. Die Handbrause "Jungle" weise dieselben charakteristischen Proportionen auf. Der scheibenförmige Brausekopf sei beim GGM kreisrund und auf beiden Seiten linsenförmig gewölbt.

Der Griff wachse mit weichem Übergang aus der Wölbung der Rückseite hervor. Die Handbrause "Jungle" weise auch diese typische Form auf. Zudem sei der Griff der Handbrause "Jungle" identisch zum GGM ausgestaltet. Die Strahlscheibe des GGM werde von einem schmalen Umfassungsring umgeben und sei in zwei konzentrische Bereiche unterteilt. Im äußeren Kreisring sei eine Vielzahl von Strahlaustrittsöffnungen angeordnet, die von noppenartigen Düsen gebildet werden. Diese Strahlaustrittsöffnungen seien in charakteristischen Reihen, die sich in gekrümmten Linien am Mittelpunkt vorbeibewegten, ausgestaltet. Im Zentralbereich seien deutlich größere Strahlaustrittsöffnungen angeordnet. Auch diese Gestaltungsmerkmale seien bei der Handbrause "Jungle" übernommen worden. Das GGM weise auch eine charakteristische Verstellnase an der Strahlscheibe auf. Eine völlig gleichartige Verstellnase gebe es auch bei der Handbrause "Jungle". Insgesamt sei der Gesamteindruck des von den Bekl vertriebenen Plagiats identisch mit jenem des GGM.

Die Bekl entgegneten im Wesentlichen, dass die Handbrause "Jungle" nicht dieselben charakteristischen Gestaltungsmerkmale wie das GGM aufweise. Auch stimme der Gesamteindruck der beiden Handbrausen nicht überein. Während die Handbrause "Raindance" extrem flach sei, weise die Handbrause "Jungle" an der Rückseite des Brausekopfs eine starke Wölbung auf. Diese Linienführung werde durch die Krümmung des Anschlussstutzens unterstrichen. Das GGM weise an der Rückseite des Brausekopfs zwei durch eine Absenkung deutlich abgegrenzte Flächen auf. Während beim GGM der Anschlussstutzen in flacher Form weitergeführt werde, sei dieser bei der Handbrause "Jungle" deutlich abgesetzt. Die Gestaltung der Strahlscheibe sei rein technisch bedingt. In dieser Hinsicht sei für den Gesamteindruck maßgeblich, dass die Kunststoffnoppen beim Modell "Raindance" in blassem Grau-Türkis gehalten seien, während die Düsen beim Modell

"Jungle" blitzblau ausgeführt seien. Der Zentralbereich der Strahlscheibe des Modells "Raindance" enthalte lediglich drei Wasserauslassöffnungen.

Im Gegensatz dazu weise das Modell "Jungle" zehn konzentrisch angeordnete kreisförmige Wasserauslässe und zusätzlich acht in vier Linsen angeordnete punktförmige Wasserausstrittsöffnungen auf. Beim Modell "Raindance" sei der Zentralbereich verhältnismäßig kleiner als bei der Brause "Jungle". Zudem werde die Brause "Jungle" in einer anderen Verpackung vertrieben. Die Ausgestaltung der Verstellnase sei rein technisch bedingt. Der äußere Begrenzungsring der Strahlfläche des Modells "Raindance" weise Aufschriften (unterschiedliche Einstellungen bzw Funktionen) auf. Insgesamt ergebe sich bei Gegenüberstellung der beiden Handbrausen ein vollkommen unterschiedlicher Gesamteindruck. Dem GGM der Kl fehle es auch an der Neuheit und Eigenart. Ein Eingriff der Bekl in das GGM der Kl liege daher nicht vor.

Das *Erstgericht* erließ die beantragte einstweilige Verfügung.

Das *Rekursgericht* gab den *Rekursen* der Beklagten *nicht Folge*. Die Rekurse sind nicht berechtigt.

Zum Rekursgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung (der sekundären Feststellungsmängel):

Erkennbar iSv sekundären Feststellungsmängeln begehren die Bekl diverse angeblich gebotene Feststellungen, die zusammengefasst wie folgt dargestellt werden können: Die Handbrause "Cascadia" weise das gleiche Größenverhältnis (Strahlscheibe zu Griff) wie das GGM auf, weshalb dieses Designmerkmal durch den bekannten Formenschatz vorweggenommen werde; die Verstellnase beim GGM sei technisch bedingt; die linsenförmige Formgebung des Brausekopfs sei technisch bedingt, weil dieser nicht übergroß und übergewichtig erscheinen solle; die Oberfläche der Strahlscheibe des GGM weise im Gegensatz zu jener der Handbrause "Jungle" leichte Wellen auf; zudem sei die Oberfläche der Strahlscheibe bei der Handbrause "Jungle" nicht glatt, sondern angeraut; bei der Handbrause "Jungle" sei der Übergang des Anschlussstutzens stärker gekrümmt und auch profiliert; der Brausekopf des GGM weise zwei durch eine Absenkung deutlich abgegrenzte Flächen auf; der Brausekopf "Jungle" sei wesentlich größer als jener des GGM; die Proportionen eines Brausekopfs seien technisch vorgegeben; die Verstellnase des GGM sei technisch bedingt; die (bestrittene) Nachbildung beziehe sich nicht auf charakteristische Gestaltungselemente des GGM.

Wie bei Behandlung der Rechtsrüge dargestellt werden wird, ist eine Ergänzung des vom ErstG als bescheinigt angenommenen Sachverhalts nicht erforderlich. Soweit von den Bekl mit den begehrten Feststellungen auf den vorgegebenen Formenschatz sowie auf die aus technischer Sicht bestehende Funktionsbedingtheit typischer Gestaltungsmerkmale des GGM Bezug genommen wird, kommt ihren Ausführungen iSd Art 85 Abs 1 VO 6/2002/EG des Rates v 12. 12. 2001 über das GGM, ABl L 3 v 5. 1. 2002, S 1 (im Folgenden GGV), keine Bedeutung zu. Wie sich insb aus den Fotobeilagen, einer Gegenüberstellung des GGM mit den Handbrausen "Jungle" und "Cascadia", ergibt, wären die im gegebenen Zusammenhang begehrten Feststellungen auch nicht berechtigt. Weitere Feststellungen zur Gestaltung des GGM sowie der Handbrause "Jungle" sind entbehrlich, weil sie sich - wie ebenfalls in Behandlung der Rechtsrüge dargestellt werden wird - nicht auf den Gesamteindruck auswirken, sondern unwesentliche Einzelheiten betreffen.

Unrichtig ist, dass das ErstG keine Feststellungen dazu getroffen hätte, dass sich die Nachbildung auf charakteristische Gestaltungsmerkmale des GGM beziehe. Das ErstG hat ausdrücklich festgehalten, dass das Erscheinungsbild des GGM von zwei wesentlichen Designermerkmalen geprägt werde, nämlich der Strahlfläche am Brausekopf sowie vom

Griff, also der Vereinigung von Brausekopf und Handgriff. Zudem hat das ErstG die jeweiligen Gestaltungselemente angeführt und dazu festgehalten, dass sie – mit Ausnahme der Strahlaustrittsöffnungen im Zentralbereich – beim Modell "Jungle" übereinstimmend bzw in gleichartiger Weise ausgeführt seien. Außerdem ergibt sich aus dem vom ErstG als bescheinigt angenommenen Sachverhalt deutlich, dass das ErstG auch die Verstellnase sowie die Strahlaustrittsöffnungen des GGM als charakteristisch ansieht. Auch dazu hat es die relevanten Feststellungen getroffen.

Insgesamt ergibt sich, dass die angefochtene EV mit keinem sekundären Feststellungsmangel behaftet ist. Die (weitere) begehrten Feststellungen, dass der Gesamteindruck der Handbrause "Jungle" durchgreifend unterschiedlich sei sowie das GGM die identische Gestaltung des bekannten Formenschatzes des Modells "Cascadia" aufweise, sind überdies dem Bereich der rechtlichen Beurteilung zuzuordnen.

In ihrer Rechtsrüge führen die Bekl schließlich aus, dass das Modell "Jungle" aufgrund der Gestaltung des Anschlussstutzens sowie der Rückseite des Brausekopfs einen (vom GGM) unterschiedlichen Gesamteindruck aufweise. Das Gleiche gelte für die Konturen der Strahlscheibe sowie die Gestaltung der Zentralaustrittsöffnungen. Zudem werde das Modell "Jungle" in Blisterpackungen in den Verkehr gebracht; das GGM weise auch eine Aufschrift auf. Insgesamt liege keine Nachahmung durch die Bekl vor. Das Muster der Kl sei auch nicht neu und eigenartig. Vielmehr berücksichtige es nachahmungsfreie Stilrichtungen bzw Stilelemente und Modeströmungen, die dem Zeitgeschmack entsprächen. Die Gestaltung des Brausekopfs sei zudem auf einen vorgegebenen Formenschatz zurückzuführen.

Schließlich sei die Dimension des Brausekopfs und des Handgriffs funktionsbedingt, was auch für die Verstellnase gelte.

Diesen Ausführungen ist insgesamt nicht zu folgen.

Die gerichtliche Zuständigkeit für das vorliegende Verfahren gründet sich auf § 44b MuSchG iVm Art 79, 82 und 83 sowie Art 80 und 92 GGV. Nach Art 88 GGV haben die Gemeinschaftsgeschmacksmustergerichte die GGV (die aus materiellrechtlicher Sicht *va* die Schutzvoraussetzungen, den Inhalt des Schutzrechts sowie die Schutzfristen regelt) anzuwenden. Die Sanktionen einschließlich der einstweiligen Maßnahmen sowie die Verfahrensvorschriften richten sich nach innerstaatlichem Recht (Art 89 und 90 GGV).

Die vorliegende Klage ist eine Verletzungsklage nach Art 81 lit a GGV. Das der Klage zugrunde liegende Muster für die Handbrause "Raindance" ist ein eingetragenes GGM gem Art 1 Abs 2 lit b GGV. Gem Art 3 und 4 GGV kommt der Schutz der VO einem Erzeugnis nur dann zu, wenn es in seiner Erscheinungsform bzw in seinen Erscheinungsmerkmalen (Linien, Konturen, Farben, Gestalt, Oberflächenstruktur und/oder Werkstoffe) zum Beurteilungszeitpunkt (Tag vor dem Anmeldetag oder Prioritätstag) neu ist und Eigenart hat.

Neuheit liegt gem Art 5 Abs 1 lit b GGV vor, wenn zum Beurteilungszeitpunkt kein identisches Geschmacksmuster zugänglich gemacht wurde. Eigenart ist gem Art 6 Abs 1 lit b GGV gegeben, wenn sich zum Beurteilungszeitpunkt der Gesamteindruck des zu beurteilenden Geschmacksmusters für den informierten Benutzer vom Gesamteindruck anderer Geschmacksmuster unterscheidet.

Gem Art 85 Abs 1 GGV ist in Verfahren über eine Verletzungsklage von der Rechtsgültigkeit des eingetragenen GGM auszugehen. Aufgrund dieser Vermutungsregelung ist im Hinblick auf das Klagemuster sowohl dessen Neuheit als auch dessen Eigenart - zum maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt - zu unterstellen. Ebenso ist iSd Art 8 Abs 1 GGV davon auszugehen, dass die maßgeblichen, die spezielle (typische) Erscheinungs- bzw Gestaltungsform (Design) des Klagemusters prägenden bzw charakteristischen Merkmale nicht ausschließlich durch dessen technische Funktion bedingt sind.

Im vorliegenden Verfahren ist zu prüfen, ob in das ausschließliche Schutzrecht des Entwerfers (der Kl) eingegriffen wurde. Das alleinige umfassende Benutzungsrecht nach Art 19 Abs 1 GGV ist schon dann verletzt, wenn das Muster in ein anderes Erzeugnis aufgenommen oder bei diesem verwendet wird. Nach Art 10 Abs 1 GGV erstreckt sich der Schutz auf jedes Geschmacksmuster, das beim informierten Benutzer keinen anderen Gesamteindruck erweckt. Eine Nachahmung des geschützten Musters (vgl Art 19 Abs 2 GGV) ist bei einem eingetragenen Geschmacksmuster nicht erforderlich.

Es stellt sich somit die entscheidende Frage, ob sich die charakteristischen Erscheinungs- bzw Gestaltungsmerkmale (Designermerkmale) des GGM im inkriminierten Vergleichserzeugnis wiederfinden oder ob sie bei einem informierten Benutzer einen anderen Gesamteindruck hervorrufen, also eine deutliche Unterscheidung bewirken (vgl ErwGr Nr 14 zur GGV). Besteht nach diesem Gesamteindruck eine verwechselbare Ähnlichkeit, so liegt jedenfalls ein Eingriff in das ausschließliche Schutzrecht vor.

Nach dem als bescheinigt angenommenen Sachverhalt ist im Hinblick auf die Form bzw die Linien des Brausekopfs des GGM das Zusammenspiel zwischen dem Brausekopf und dem Handgriff charakteristisch. Der Handgriff wächst dabei aus dem Gehäuse der großen tellerartigen Strahlfläche gleichsam heraus. Aus der Anlage 2 zur EV ist die als leichter Knick erscheinende Krümmung im Handgriff ersichtlich, die für die Handlichkeit der Brause sorgt. Zudem zeigt sich das charakteristische Größenverhältnis zwischen der Strahlfläche bzw dem Brausekopf und dem Griff, wobei die Grifflänge etwa halb so groß wie der Brausekopfdurchmesser erscheint. Am hinteren Ende wird der Handgriff etwas dicker. Nach dem bescheinigten Sachverhalt ist das Vergleichserzeugnis "Jungle" in diesen Ausgestaltungen identisch ausgebildet, was sich auch durch den optischen Eindruck bestätigt. Schon in der Gestaltung des Brausegehäuses (Brausekopf samt Handgriff) finden sich die charakteristischen Gestaltungselemente des Klagemusters wieder. Dass der Übergang zwischen Brausekopf und Handgriff beim Modell "Jungle" stärker gekrümmt und profiliert ist, hat auf den Gesamteindruck keinen relevanten Einfluss, weil für diesen die tellerartige große Strahlfläche, das Größenverhältnis zwischen Brausekopf und Handgriff, die fließende Einbindung des Handgriffs in das Brausegehäuse und die leichte Innenkrümmung des Handgriffs entscheidend sind. Aus diesem Grund ist auch ohne Bedeutung, ob das Klagemuster auf der Rückseite des Brausekopfs durch Linien angedeutete "abgegrenzte Flächen" aufweist.

Hinsichtlich der Konturen der Strahlscheibe ist nach dem bescheinigten Sachverhalt charakteristisch, dass der Zentralbereich durch einen Ring von der äußeren Strahlscheibe getrennt sowie die äußere Strahlfläche vom Brausegehäuse abgegrenzt ist; Letzteres ermöglicht, dass die äußere Strahlscheibe gedreht werden kann. Dazu hat das ErstG festgestellt, dass beim Modell "Jungle" die entsprechende Gestaltung identisch ist. Auch in der Gestaltung der Strahlfläche des Vergleichserzeugnisses findet sich somit das GGM der Kl nach dem Gesamteindruck wieder.

Die in konzentrischen Kreisen vorhandenen leichten Wölbungen in der äußeren Strahlscheibe beim GGM sind für den Gesamteindruck nicht maßgeblich. In dieser Hinsicht ist auch nicht maßgeblich, dass die innere Strahlscheibe des Vergleichserzeugnisses im Verhältnis zur gesamten Strahlfläche etwas größer als beim Klagemuster ausgestaltet ist. Dabei handelt es sich lediglich um unwesentliche Einzelheiten.

Im Hinblick auf die Strahlaustrittsöffnungen ist nach dem bescheinigten Sachverhalt charakteristisch, dass die in Reihen angeordneten Düsen nicht zum Mittelpunkt zeigen, sondern – mit Ausnahme der mittleren Reihe in Verlängerung der Verstellnase – am Mittelpunkt in einer leichten Krümmung außen vorbeilaufen. Nach dem bescheinigten Sachverhalt ist auch diese Anordnung der Düsen beim Modell "Jungle" in gleichartiger Weise ausgestaltet.

Weiters hat das ErstG festgestellt, dass die Strahlaustrittsöffnungen im Zentralbereich beim Vergleichserzeugnis "Jungle" anders als beim GGM ausgeführt sind. Aus den Anlagen 1 und 2 zur EV ergibt sich, dass bei beiden Erzeugnissen im Zentralbereich markante große und kleine Öffnungen vorgesehen sind. Das Vergleichserzeugnis weist eine größere Zahl solcher großen Öffnungen auf. Im Hinblick auf die Strahlaustrittsöffnungen im Zentralbereich ist charakteristisch, dass dort große Öffnungen vorgesehen sind, die sich von den Düsen der äußeren Strahlscheibe deutlich abheben. Auch diese Ausgestaltung ist beim Vergleichserzeugnis verwirklicht. Dem ErstG ist darin zuzustimmen, dass die sich durch die größere Anzahl an großen Öffnungen ergebende andere Ausführung des Zentralbereichs beim Modell "Jungle" für den Gesamteindruck nicht maßgeblich ist.

Schließlich ist nach dem bescheinigten Sachverhalt für das GGM auch die Verstellnase charakteristisch, die an der äußeren drehbaren Strahlscheibe angebracht ist. Beim Vergleichserzeugnis ist auch die Verstellnase gleichartig ausgeführt.

Insgesamt ergibt sich, dass die charakteristischen Merkmale für die typische Erscheinungsform des Klagemusters beim Vergleichserzeugnis "Jungle" nach dem Gesamteindruck aus Sicht eines informierten Benutzers gleichartig ausgestaltet sind und sich im Vergleichserzeugnis wiederfinden. Die entsprechende (in die Darstellung des Sachverhalts aufgenommene) Beurteilung des ErstG ist nicht zu beanstanden.

Die charakteristischen Gestaltungsmerkmale des Klagemusters beziehen sich auf Linien und Konturen sowie die Gestalt und Oberflächenstruktur des Erzeugnisses, nämlich der Handbrause, nicht aber auf dessen Verpackung. Die Beschriftung auf der Unterseite des (äußeren) Gehäuserings des GGM, die je nach der Stellung der Verstellnase die Funktionen der Brause anzeigt, bildet kein relevantes Erscheinungsmerkmal; sie ist zudem auch für den Gesamteindruck nicht maßgeblich. Das Gleiche gilt für die Farbe der Strahlaustrittsöffnungen bzw der Düsen.

Wie schon dargelegt, ist im vorliegenden Verfahren die Rechtsgültigkeit des Klagemusters nicht als Vorfrage zu prüfen. Vielmehr ist gem Art 85 Abs 1 GGv zu unterstellen, dass der Kl das (registrierte) Gemeinschaftsgeschmacksmuster zusteht und die Schutzvoraussetzungen gegeben sind.

Aus dem bescheinigten Sachverhalt ergibt sich zudem deutlich, dass sich das Klagemuster in seiner Gestaltungsart und Erscheinungsform von den Modellen "Fornara" und "Graffiti" deutlich unterscheidet, zumal diese anderen Modelle die herkömmliche Form einer langstieligen Handbrause aufweisen. Das Gleiche gilt für die Handbrausen der Firmen "Hefei" und "Chejang", die dem ErstG vom Geschäftsführer der ZweitBekl vorgelegt wurden (AS 43).

Das Modell "Cascadia" weist keine Verstellnase auf, sondern hat einen am Handgriff angebrachten Verschieberegler. Der Zentralbereich der Strahlfläche ist nicht durch große Strahlaustrittsöffnungen hervorgehoben; zudem ist der Zentralbereich von der äußeren Strahlfläche sowie die äußere Strahlfläche vom Gehäuse anders abgegrenzt. Das Klagemuster war zum Beurteilungszeitpunkt somit auch neu und eigenartig. Angemerkt wird, dass die GGv - wie auch die MuSchGNov 2003 - von einem relativen objektiven Neuheitsbegriff bezogen auf die Fachkreise in der Gemeinschaft ausgeht.

Auch der Einwand der Bekl, dass die Dimensionierung des Brausekopfs und des Handgriffs sowie die Verstellnase durch die technische Funktion der Brause bedingt seien, ist nicht zu prüfen. Wie sich aus den Feststellungen des ErstG zum Modell "Cascadia" ergibt, kann der Verschieberegler aber auch am Handgriff angebracht sein. Die Dimensionierung des Brausekopfs und des Handgriffs betrifft in erster Linie den optischen Eindruck und damit ästhetische Gesichtspunkte. Sie ist jedenfalls nicht ausschließlich durch die technische Funktion der Brause bedingt.

Wie bereits dargelegt, liegt eine relevante Unterscheidung in den charakteristischen Gestaltungs- bzw Erscheinungsmerkmalen zwischen dem Vergleichserzeugnis und dem GGM

nicht vor. Vielmehr weist das Vergleichserzeugnis "Jungle" nach dem Gesamteindruck die typischen Erscheinungselemente des Klagemusters "Raindance" auf. Insgesamt hat daher das ErstG die beantragte EV zu Recht erlassen. Den Rek war daher der Erfolg zu versagen.

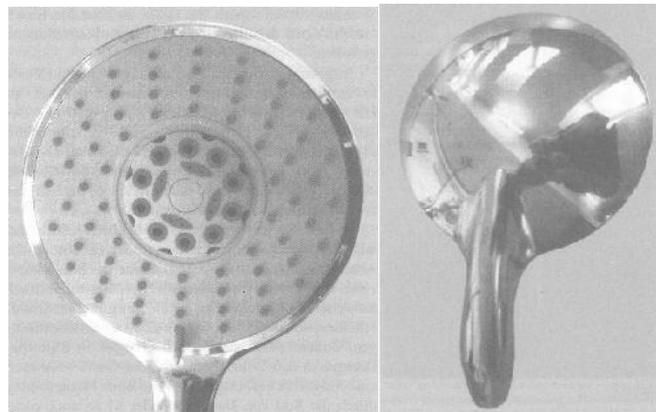
Anmerkung*

I. Das Problem

Die spätere Klägerin, die Hansgrohe SE aus Deutschland, war Inhaberin des zur Nr. 000037940-0001 registrierten Gemeinschaftsgeschmacksmusters für die Handbrausen „Raindance“ in der Locarno-Klasse 23.02 mit Priorität vom Dezember 2002 und folgendem Aussehen:



Die erstbeklagte Partei bewarb seit Juli 2004 ihre Handbrausen mit der Bezeichnung „Jungle“ und vertrieb sie über die zweitbeklagte Partei als Importeurin in Österreich:



Mit der beim HG Wien eingebrachten Unterlassungsklage begehrte die Klägerin den Beklagten auch im Sicherungswege zu verbieten, Handbrausen – insbesondere die Handbrause "Jungle" laut der dieser EV angeschlossenen Anlage 1 –, die dem Gemeinschaftsgeschmacksmuster der Klägerin Nr 37.940 laut der dieser EV angeschlossenen Anlage 2 verwechselbar ähnlich sind, in Österreich anzubieten und/oder in Verkehr zu bringen.

Das Erstgericht erließ die beantragte einstweilige Verfügung. Aufgrund der Rekurse der Beklagten hatte das OLG darüber zu entscheiden, ob sich die charakteristischen

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

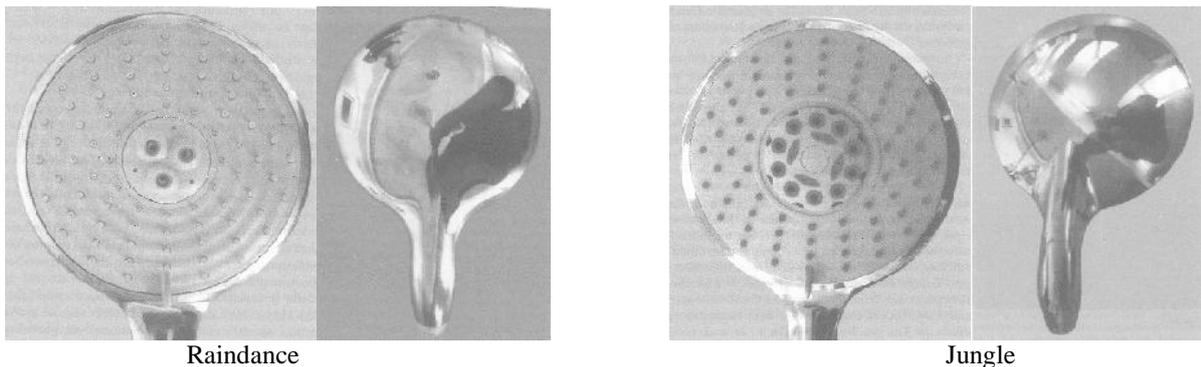
Erscheinungs- bzw Gestaltungsmerkmale (Designermerkmale) des klägerischen Designs im inkriminierten Vergleichserzeugnis wiederfinden oder ob sie bei einem informierten Benutzer einen anderen Gesamteindruck hervorrufen würden, also eine deutliche Unterscheidung bewirkten.

II. Die Entscheidung des Gerichts

Das Rekursgericht bestätigte den Unterlassungsanspruch und hielt zunächst fest, dass es sich um eine Verletzungsklage nach Art 81 lit a GGV handelte, deren Sanktionen einschließlich der einstweiligen Maßnahmen sowie die näheren Verfahrensvorschriften sich nach innerstaatlichen Vorschriften richteten. Dies leitete das OLG Wien aus Art 89 und 90 GGV ab.

Nach Art 85 Abs 1 GGV wäre in Verfahren über eine Verletzungsklage von der Rechtsgültigkeit des eingetragenen GGM auszugehen. Aufgrund dieser Vermutungsregelung war für das Klagemuster sowohl dessen Neuheit als auch dessen Eigenart - zum maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt - zu unterstellen. Ebenso ist iSd Art 8 Abs 1 GGV davon auszugehen, dass die maßgeblichen, die spezielle (typische) Erscheinungs- bzw Gestaltungsform (Design) des Klagemusters prägenden bzw charakteristischen Merkmale nicht ausschließlich durch dessen technische Funktion bedingt sind.

Unter Zugrundelegung einer vergleichenden Betrachtung der einander gegenüberstehenden Erzeugnisse



gelangte das OLG Wien insgesamt zur Ansicht, dass die charakteristischen Merkmale für die typische Erscheinungsform des Klagemusters beim Vergleichserzeugnis "Jungle" nach dem Gesamteindruck aus Sicht eines informierten Benutzers gleichartig ausgestaltet waren und sich im Vergleichserzeugnis wiederfanden. Die charakteristischen Gestaltungsmerkmale des Klagemusters bezogen sich auf Linien und Konturen sowie die Gestalt und Oberflächenstruktur des Erzeugnisses, nämlich der Handbrause, nicht aber auf dessen Verpackung. Die Beschriftung auf der Unterseite des (äußeren) Gehäuserings des Gemeinschaftsgeschmacksmusters, die je nach der Stellung der Verstellnase die Funktionen der Brause anzeigt, bildete kein relevantes Erscheinungsmerkmal; sie war zudem auch für den Gesamteindruck nicht maßgeblich. Das Gleiche galt für die grau-türkise Farbe der Strahlaustrittsöffnungen bzw der Düsen unter Berücksichtigung der Verstellnasen.

III. Kritische Würdigung und Ausblick

Die vorliegende Entscheidung bildet die allererste eines österreichischen Instanzgerichts zum damals noch sehr jungen Gemeinschaftsgeschmacksmusterrecht. Die von den Gerichten getroffene Entscheidung ist im Ergebnis zutreffend und in ihrer Begründung sehr ausführlich. Aus heutiger Sicht sehr reizvoll ist die Fragestellung, was davon gewissermaßen zeitlose

Gültigkeit besitzt und welche Begründungselemente nach einem Dutzend Jahre europäischer Rechtsentwicklung anders akzentuiert werden (müssten).

Gewissermaßen prophetisch vorweggenommen hat das OLG Wien in seiner Beurteilung des Kollisionsfalles zwischen zwei Geschmacksmustern die Berücksichtigung der tatsächlich vertriebenen, designbehafteten Erzeugnisse und zwar auf beiden Seiten – beim eingetragenen Schutzrecht und den Eingriffsgegenständen. Nach österreichischer Rsp¹ zum nationalen Musterschutz ist nämlich bei der Beurteilung des Eingriffs in das Klagsmuster *ausschließlich*² dieses Muster, nicht aber das von der Klägerin tatsächlich vertriebene Produkt mit dem Eingriffsgegenstand zu vergleichen. Demgegenüber lässt die Europäische Rsp³ 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. Damit hat aber bereits das OLG Wien – ob bewusst oder unbewusst – den informierten Benutzer als jene Maßstabsfigur in den Mittelpunkt jeglicher designrechtlicher Überlegungen gerückt. Eine Rolle, die dann erst Jahre später durch die Europäische Rsp bestätigt worden ist, für die der Beurteilungshorizont im und für das Designrecht stets und ausschließlich der informierte Benutzer darstellt. Dabei ist unter dem "*informierten Benutzer*" der Verwender eines Designs zu verstehen, dem keine durchschnittliche Aufmerksamkeit, sondern eine besondere Wachsamkeit zu eigen ist.⁴ Dessen Sichtweise ist für sämtliche Fragen des materiellen oder formellen Designrechts maßgeblich, weshalb der informierte Benutzer als legitimatorischer Schlüsselbegriff des Gemeinschaftsgeschmacksmusterrechts anzusehen ist.

Die für das Rekursgericht allerdings noch „entscheidende Frage“, ob nach diesem Gesamteindruck „eine verwechselbare Ähnlichkeit zwischen den Geschmacksmustern bestehen würde, sodass jedenfalls ein Eingriff in das ausschließliche Schutzrecht vorliegen“ würde, stellt sich nach mittlerweile zwölf Jahren Europäischer Designpraxis nicht mehr – es kommt nämlich im EU-Designrecht gar nicht auf eine „verwechselbare Ähnlichkeit“ an. Dieser aus dem Markenrecht stammende Begriff ist im Gemeinschaftsgeschmacksmusterrecht obsolet, diesem ja sogar fremd. Es kommt nämlich darauf an, dass der Gesamteindruck zwischen den zu vergleichenden Designs „kein anderer“ ist, d.h. auf eine Übereinstimmung oder Abweichung, wobei eine Verwechslungsgefahr keine Rolle spielt.⁵

IV. Zusammenfassung

Gemäß der nach wie vor zu beachtenden Ansicht des OLG Wien erstreckt sich der Schutz eines Gemeinschaftsgeschmacksmusters auf jedes Design, das beim informierten Benutzer keinen anderen Gesamteindruck erweckt. Die entscheidende Frage dabei ist, ob sich die charakteristischen Erscheinungs- und Gestaltungsformen des Geschmacksmusters (Formen, Linien etc) beim inkriminierten Vergleichserzeugnis nahezu deckungsgleich wieder finden.

¹ OGH 18.6.2013, 4 Ob 76/13z (Grablicht) = ÖB1-LS 2013/72 = ÖB1 2013/66, 277 (*Donath*) = MR 2013, 233.

² Hervorhebung vom Verfasser.

³ 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.

⁴ StRsp EuGH 18.10.2012, C-101/11 P (Sitzende Figur) = MR-Int 2013, 36 (*Thiele*) mwN.

⁵ Deutlich EuGH 18.10.2012, C-101/11 P (Sitzende Figur) = MR-Int 2013, 36 (*Thiele*).