

Leinen los
zum Start des
UPC!

ÖBBL

Österreichische Blätter für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht

Beiträge

Start des Einheitspatents und des EPG

Rainer Beetz

Drittverhalten ein Marktmachtmissbrauch?

Gerhard Fussenegger, Lukas Reiter

Aktuelle Entwicklungen

Rechtsprechung EuGH, EUIPO, EPA, markenrechtliches Registerverfahren, Rechtsentwicklung

Rechtsprechung

Fahrradsattel – dem Rad unter den Sattel geschaut

Emanuel Boesch, Reinhard Hinger

Clindac – Mengenlehre im Markenrecht

Clemens Grünzweig

Airbutler – dynamisch gesucht

Jacqueline Bichler, Christopher Falke

Hängelampen – der beleuchtete Gesamteindruck

Rainer Schultes

Der beleuchtete Gesamteindruck

§ 4 Abs 2 MuSchG; Art 10 Abs 1 GGV

- ▶ Für den Schutzzumfang eines Geschmacksmusters (GM) kommt es auf den Gesamteindruck an, nicht auf einen mosaikartigen Vergleich der Einzelheiten. Maßgeblich ist der Eindruck, den ein informierter Benutzer gewinnt, der sich durch ein gewisses Maß an Kenntnissen und Aufgeschlossenheit für Designfragen vom „durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher“ unterscheidet, aber nicht das Wissen und die Fähigkeiten eines Fachmanns benötigt.
- ▶ Ein hohes Maß an Eigenart bewirkt einen großen Schutzzumfang, umgekehrt verleiht eine geringe Eigenart einen kleinen Schutzzumfang. Erkennt der informierte Benutzer trotz geringer Unterschiede zum bestehenden Formen-

Bearbeitet von REINHARD HINGER

Sachverhalt

Die Kl produziert und vertreibt ua Leuchten als Großhändlerin an gewerbliche Wiederverkäufer in Österreich und im inner- und außereuropäischen Ausland. Für die Kl ist zu Nr 001194039–0001 folgendes Gemeinschaftsgeschmacksmuster¹ in der Design-Klasse „Hanging lamps“ angemeldet:



Abb 1

Die Bekl ist die Muttergesellschaft in einer Konzernstruktur, deren Tochtergesellschaften in mehreren Staaten inner- und außerhalb der EU situiert sind. Die Bekl führte die im Folgenden ersichtliche Hängelampe mit dem Produktnamen „Almeida“ in die EU ein, führt diese in andere Staaten aus, lagerte diese, bewarb und verkaufte sie in Österreich.

¹ In der Folge (auch für „Geschmacksmuster“): GM.

schatz eine Eigenart des GM, ist ein Eingriff zu verneinen, wenn der Unterschied zwischen der angegriffenen Form und dem GM auch gering ist.

- ▶ Ob ein informierter Benutzer einen unterschiedlichen Gesamteindruck gewinnt, wirft – weil nach den Umständen des Einzelfalls zu beurteilen – keine erhebliche Rechtsfrage auf.

Musterrecht

OGH 20. 12. 2022, 4 Ob 193/22v (OLG Wien 2 R 101/22w, 2 R 102/22t; HG Wien 58 Cg 89/21 b), ECLI:AT:OGH0002:2022:00400B00193.22V.1220.000

Hängelampen

ÖBl 2023/40



Abb 2a

In der E des BerG findet sich das Urteilsbegehren mit folgenden Abb (in Farbe sowie auch erleuchtet):



Abb 2b



Abb 2 c

Die Vorinstanzen verboten der Bekl, im geschäftlichen Verkehr in der EU (ausgenommen Deutschland und Frankreich), ein Produkt herzustellen, zu bewerben, anzubieten, in Verkehr zu bringen, einzuführen, auszuführen, zu gebrauchen oder zu den vorgenannten Zwecken zu besitzen, dessen Ausführung *keinen anderen Gesamteindruck hervorruft* wie das GM der Kl, insb eine Hängeleuchte,

1) die an der Unterseite der waagrecht abgehängten Stange fünf schwarze Metallrundrohrstangen unterschiedlicher Länge in gleichmäßigen Abständen voneinander vertikal angebracht hat und

2) die an den Pkt 1) vorbeschriebenen vertikalen Metallrundrohrstangen ihrerseits fünf kegel- und zylinderförmige Lampenschirme angebracht sind², welche jeweils im Verhältnis zu den anderen Lampenschirmen eine unterschiedliche Höhe und einen unterschiedlichen Durchmesser aufweisen, wobei die Hängeleuchte der Bekl beispielhaft abgebildet wurde.

Muster, Geschmacksmuster, Gemeinschaftsgeschmacksmuster, Design: Für den Schutz kommt es auf den Gesamteindruck an, der nicht gemessen und nicht gewogen werden kann.

Sie verpflichteten die Bekl weiters, Rechnung zu legen, und zur Vernichtung von Eingriffsgegenständen. Im Sicherungsverfahren verpflichteten die Vorinstanzen die Bekl zu der oben angeführten Unterlassung.

Das GM der Kl weise gegenüber dem festgestellten vorbekannten Formenschatz ua durch die Anordnung der Lampenschirme in unterschiedlichen Höhen und Größen deutliche Abweichungen auf. Diese spezielle Ausgestaltung übernehme die Leuchte der Bekl und vermittele damit insgesamt keinen anderen Gesamteindruck als das GM der Kl.

Der OGH wies die aORM der Streitteile zurück.

Aus der Begründung

[10] 1. Bei Beurteilung der Frage, ob ein anderes GM in den Schutzzumfang des GM 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 (RS0120720). Dies ist danach zu beurteilen, ob beim informierten Benutzer ein anderer Gesamteindruck erweckt wird (RS0120720). Dieser Benutzer unterscheidet sich durch ein gewisses Maß an Kenntnissen und Aufgeschlossenheit für Designfragen vom „durchschnittlich informier-

ten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher“, wenn auch nicht Wissen und Fähigkeiten eines Fachmanns anzulegen sind (RS0122068). Ein hohes Maß an Eigenart gibt dabei Raum für einen großen Schutzzumfang, umgekehrt führt geringe Eigenart auch nur zu einem kleinen Schutzzumfang (RS0122071). Ist der informierte Benutzer des GM bereit, trotz geringer Unterschiede zwischen Formenschatz und GM die Eigenart zu bejahen, muss er gleichermaßen im Verletzungsstreit bei derartigen Unterschieden zwischen dem GM und der angegriffenen Ausführungsform die Verletzung verneinen (RS0120720 [T 4]; 4 Ob 17/18f mwN). Ob ein informierter Benutzer einen unterschiedlichen Gesamteindruck gewinnt, ist nach den Umständen des Einzelfalls zu beurteilen (RS0120720 [T 1]) und wirft daher keine erhebliche Rechtsfrage auf (4 Ob 72/21y mwN).

[11] 2. Die Vorinstanzen sind zum Ergebnis gelangt, dass ein informierter Benutzer bei einem Vergleich des geschützten GM mit dem Eingriffsgegenstand keinen unterschiedlichen Gesamteindruck gewinnt. Diese Beurteilung im Einzelfall überschreitet den den Vorinstanzen in dieser Frage eingeräumten Ermessensspielraum nicht.

[12] 2.1. Die Vorinstanzen haben berücksichtigt, dass das prägende Element des hier vorliegenden GM die Anordnung der Schirme in unterschiedlichen Höhen und Größen ist, weil diese spezielle Anordnung einen spielerischen, unregelmäßigen Eindruck erweckt und die Leuchte der Bekl – ohne dass dafür eine technische Notwendigkeit bestünde – genau diese prägenden Merkmale übernimmt.

[13] 2.2. Die Rev argumentiert mit der unterschiedlichen Farbgestaltung der Lampe der Bekl. Das Merkmal der Farbe kann nur dann herangezogen werden, wenn die Wiedergabe als farbige Wiedergabe erkennbar ist (RS0126202). Erscheinungsmerkmale, die in der Wiedergabe nicht zweifelsfrei erkennbar sind, können zur Abgrenzung nicht herangezogen werden. Damit ist hier – wie es im Ergebnis auch das BerG macht – von einer zumindest untergeordneten Bedeutung der Farbgestaltung auszugehen, die den Gesamteindruck nicht entscheidend beeinflusst, weil der spezielle Gesamteindruck durch die helleren und dunkleren Lampenschirme geprägt wird. Diese Gestaltung prägt sowohl das GM als auch den Eingriffsgegenstand.

[14] 2.3. Auch ausgehend von einem geringen Schutzzumfang des GM der Kl aufgrund eines geringen Grads an Eigenheit liegt ein Eingriff der Bekl vor. Die Eigenheit besteht in der unregelmäßigen Anordnung der Lampenschirme an einer horizontalen Stange, an der mithilfe von kurzen, vertikalen Stangen in verschiedenen Höhen fünf Lampenschirme angebracht sind, die die Form von Kegelsegmenten mit sehr unterschiedlichen Grundflächen aufweisen und deren unterschiedlicher Abstand zur horizontalen Stange den speziellen, unruhigen und spielerischen Eindruck erzeugt und damit das Auge des Betrachters auf diesen Teil lenkt. Die vermeintliche Beliebigkeit der Kombination verschiedener und auf den ersten Blick nicht zueinander passender Lampenschirme erzeugt für den informierten Benutzer den Eindruck einer improvisierten Gestaltung. All das ist keinen technischen Notwendigkeiten geschuldet. Demgegenüber haben die Vorinstanzen die Abspannung von der Decke als technische Notwendigkeit und die Endungen der Horizontalstange, deren Unterschied viel weniger augenfällig ist, ebenso wie die von der Bekl verwendeten zwei zylindrischen Lampenschirme als in den Hintergrund tretend beurteilt.

² Sic.

[15] Das hält sich im Rahmen der zu Pkt 1. dargestellten Rsp.

[16] 2.4. Auf die in der Rev thematisierten Ergebnisse von Nichtigkeitsverfahren der Parteien in Bezug auf andere GM der Kl kommt es für den hier zu beurteilenden Sachverhalt nicht an. Das Argument der Bekl in ihrer Rev, es liege jedenfalls keine der Bekl zurechenbare Verletzungshandlung vor, ist im Lichte der erstgerichtlichen Feststellungen, dass mehrere Vertragshändler der Bekl noch am 4. 11. 2021 die Lampe über deren Webshops anboten und der Bekl im Konzern die Entscheidung zukomme, welche Lampen produziert und vertrieben werden, die Bekl die Lampe in Staaten der EU vertreibt und ein Lichtbild der Lampe zur Bebilderung einer Unterwebseite der Bekl diente, nicht nachvollziehbar.

[17] 3. Der Senat hat unlängst (4 Ob 166/19v [4 Ob 187/19g] Pkt 2.3 mwN) die stRsp zu Unterlassungsbegehren dahin zusammengefasst, dass diesen eine allgemeinere Fassung gegeben werden kann, um Umgehungen zu vermeiden (RS0037733; RS0037607; 4 Ob 162/18d). Das verbotene Verhalten muss aber so deutlich umschrieben sein, dass es dem Bekl als Richtschnur für sein künftiges Verhalten dienen kann. Es muss in einer für das Gericht und die Parteien unverwechselbaren Weise feststehen, was geschuldet wird (RS0119807 [insb T 1]; 4 Ob 24/19m). Dementsprechend ist es zulässig, die konkrete Verletzungshandlung zu nennen und das Verbot auf ähnliche Eingriffe zu erstrecken (RS0037607 [T 18]; 4 Ob 147/18y) oder das unzulässige Verhalten verallgemeinernd zu umschreiben und durch „insbesondere“ aufgezählte Einzelverbote zu verdeutlichen (4 Ob 88/10k; vgl auch 4 Ob 25/20k). Damit hält sich das hier erlassene Begehren im Rahmen der Rsp.

Anmerkung



RAINER SCHULTES, Rechtsanwalt, GEISTWERT Rechtsanwälte, www.geistwert.at

Erweiterung des Schutzzumfangs von Geschmacksmustern?!

Die vorliegende GM-Entscheidung birgt bis auf das interessante zeitliche Zusammenfallen von Teilurteil und EV auf den ersten Blick wenig Neues. Auf den zweiten Blick könnte sie aber im Vergleich zur bisherigen Rsp eine beachtliche Erweiterung des GM-Schutzes bringen.

Im Einklang mit der einheitlichen stRsp wiederholt der OGH erneut, dass bei der Beurteilung der Frage, ob ein Design in den Schutzzumfang eines GM fällt, der jeweilige Gesamteindruck zu ermitteln und zu vergleichen ist und kein mosaikartig aufgespaltenen Vergleich von Einzelheiten anzustellen ist.

Bei vielen der bislang zum GM-Recht ergangenen österr E wurde aus dem Leitsatz abgeleitet, dass der Gesamteindruck, den GM und Vergleichsgegenstand erweckten, als unterschiedlich zu beurteilen und eine GM-Verletzung zu verneinen sei.³ Obwohl eine abschließende Beurteilung des Schutzzumfangs die Kenntnis des vorbekannten Formenschatzes bedarf, aus dem sich auch die Gestaltungsfreiheit des Designers ergibt, deuteten diese E auf einen sehr engen Schutzbereich von GM hin. Im Vergleich dazu wurde in zahlenmäßig weniger E der gleiche Gesamteindruck bejaht.⁴

Die vorliegende E kann jedenfalls als ein Hinweis des OGH auf eine künftig möglicherweise offenerzigere Bestimmung des Schutzzumfangs von GM gedeutet werden:

Zunächst zu den Farben: Schwer erkennbar ist in der Ausfertigung des OGH, dass das GM tatsächlich farbig ist (nach dem Vorbringen der Kl Schwarz, Weiß, Grau und Taupe). Lediglich aus der nicht veröffentlichten OLG-E ergibt sich, dass die Leuchten der Bekl nicht in Grautönen gehalten, sondern die Lampenschirme in ähnlichen Erdtönen gehalten sind, der mittlere Schirm ist violett. Im beleuchteten Zustand erscheinen sie farbenfroher. Im Gegensatz zum Klage-GM ist jedoch nur ein Schirm der Leuchte der Bekl weiß. Der OGH maß den Farbabweichungen im Vergleich zur Helligkeit der einzelnen Lampenschirme eine nur untergeordnete Bedeutung zu. Das lässt an die E *Doppelwandgläser*⁵ denken, welche verschiedene Graustufen als Hinweis auf einen klaren und durchsichtigen Werkstoff einerseits und bloß durchscheinende (transluzente oder opake) Werkstoffe andererseits betrachtete. Obwohl im Grundsatz eine farbigere Wiedergabe eines GM gleichbedeutend damit ist, dass das Merkmal der Farbe bei der Beurteilung des Schutzgegenstands zu berücksichtigen ist, behandelten die Gerichte das streitgegenständliche Muster als Schwarz-Weiß-Muster. Begründet wird dies mit der E *Luftsofa*⁶, die zwar ein Schwarz-Weiß-Muster zum Gegenstand hatte, nach welcher aber Erscheinungsmerkmale, die in der Wiedergabe nicht zweifelsfrei erkennbar sind, zur Abgrenzung nicht herangezogen werden können. Damit lässt sich aus der vorliegenden E ableiten, dass auch leicht farbige Abbildungen einem GM den gleichweiten Schutz einer Schwarz-Weiß-Anmeldung verleihen können. Der informierte Benutzer ignoriert offenbar gewisse farbliche Abweichungen – das wird bei der zukünftigen Beratungspraxis zu berücksichtigen sein. Für die bekl Partei ist die Frage, ob das GM farbig angemeldet wurde oder schwarz/weiß durchaus von beträchtlicher Bedeutung, wie auch das ggst Unterlassungsbegehren zeigt: Dieses ist nämlich im Einklang mit den Erwägungen zur Erkennbarkeit der Farben des Geschmacksmusters nicht auf eine Leuchte mit erdfarbenen Schirmen eingeschränkt, sondern erfasst beliebige Farben.

Auch **unter Außerachtlassung der Farben** unterscheiden sich das streitgegenständliche GM und die „Eingriffsleuchte“ (bei unzulässiger zergliedernder Betrachtungsweise!) noch in weiteren Merkmalen: Zwei Schirme der Leuchte der Bekl sind nicht kegelstumpfförmig, sondern zylindrisch. Weiters weichen Anordnung und Proportionen der Schirme durchaus wesentlich voneinander ab. Auch die Aufhängung der Leuchte (außen vs zentral) ist unterschiedlich. Schließlich ist nach den Feststellungen der Querschnitt der Querträger in beiden Fällen rund, auch wenn die Spiegelungen am GM und die Verschneidungen mit den vertikalen Stangen einen Vierkantquerschnitt vermuten lassen würden.

³ OLG Wien 23. 3. 2015, 34 R 6/15z, *Wurst-Brezen*; OGH 17. 12. 2013, 4 Ob 83/13d, *Blume des Lebens*, ecolex 2014/217 (*Kucsko*); OGH 22. 5. 2007, 4 Ob 43/07p, *Febreze*, ÖBl 2007/63 (*Gamerith*); OGH 16. 12. 2009, 17 Ob 32/09v, *Micro-Kabelschutzrohre*, ÖBl-LS 2010/116; OGH 13. 2. 2007, 4 Ob 246/06i, *Mini Berner*, ÖBl 2007/49 (*Gamerith*); OGH 24. 10. 2019, 4 Ob 168/19p, *Zirbenwürfel*, ecolex 2020/63 (*Hirsch*); OGH 28. 1. 2020, 4 Ob 239/19d, *Caddy Keys II*, ÖBl 2020/85 (*Hinger*).

⁴ OGH 12. 5. 2009, 17 Ob 7/09t, *Das blaue Wunder*, ÖBl 2010/4 (*Gamerith*); OGH 20. 2. 2018, 4 Ob 17/18f, *Feuerschalen*, ÖBl 2018/101 (*Plasser*); OGH 31. 8. 2010, 17 Ob 4/10b, *Doppelwandgläser*, ÖBl 2011/18; OGH 17. 12. 2013, 4 Ob 212/13z, *Eierverpackungen*.

⁵ OGH 31. 8. 2010, 17 Ob 4/10b.

⁶ OGH 24. 9. 2019, 4 Ob 22/19t.

Die vorliegende E ist damit ein Musterbeispiel für die Bedeutung des Gesamteindrucks gegenüber einer zergliedernden Betrachtungsweise: Der in der bisherigen Rsp im Rahmen des Vergleichs der Gesamteindrücke mitunter zu beobachtende Vergleich von Details spielt in der vorliegenden E eine untergeordnete Rolle. Das ist auch vor dem Hintergrund bemerkenswert, dass der Vergleich des Gesamteindrucks beim GM in der Regel gleichzeitig und nebeneinander erfolgt und nicht wie im Markenrecht zu unterschiedlichen Zeitpunkten durch ein bloß unscharfes Erinnerungsbild.⁷

Man kann aus der E weiters den Schluss ziehen, dass möglicherweise auch die Zahl der einzelnen Elemente Einfluss auf den Schutzbereich haben kann: Zwar wissen wir nicht, wie die E ausgefallen wäre, wenn die Leuchten nur jeweils zwei oder drei Lampenschirme aufgewiesen hätten, welche sich in vergleichbarer Weise unterscheiden, es ist aber vorstellbar, dass der Gesamteindruck dann unterschiedlich beurteilt worden wäre.

Im Ergebnis kann die vorliegende E als willkommene Erweiterung des Schutzzumfangs von GM gesehen werden, va wenn man sie mit der überwiegenden bisherigen österr Rsp vergleicht. Sie mag sogar das GM als mögliches Mittel zum Schutz manch bloßer Idee ein Stück weit öffnen, denn die *„vermeintliche Beliebtheit der Kombination verschiedener und auf den ersten Blick nicht zueinander passender Lampenschirme, [die] für den informierten Benutzer den Eindruck einer improvisierten Gestaltung*

[erzeugt]“ ist – betrachtet man die im direkten Vergleich doch unterschiedlichen Lampenschirme – durchaus eine Gestaltungsidee.⁸

Prozessual könnte die E schließlich auch die Zulassungsentscheidungen von aoRM erklärlicher machen: Offenbar orientiert sich der OGH primär daran, ob eine E im Rahmen der entwickelten Leitsätze abstrakt vertretbar ist und die Beurteilung im Einzelfall den Vorinstanzen in dieser Frage eingeräumten Ermessensspielraum nicht überschreitet, und weniger danach, ob eine E inhaltlich im Einklang mit dem von der Rsp vorgegebenen Maßstab steht. Allerdings hat gerade dieser Maßstab im Immaterialgüterrecht erhebliche Bedeutung, weil sich die Beratungspraxis daran orientiert. Die abstrakte Betrachtungsweise mag ein Grund dafür sein, dass der OGH in jüngster Zeit nur sehr wenige RM – nach Beobachtungen des Autors mitunter im einstelligen Prozentbereich – zuließ.

⁷ EuGH 20. 10. 2011, C-281/10 P, *PepsiCo/Grupo Promer Mon Graphic*, Rn 55.

⁸ Vgl dazu die bislang vereinzelt gebliebene OGH-E zum Urheberrecht OGH 21. 12. 2004, 4 Ob 201/04 v, *Alles in Dosen*, ÖBl 2005/66 (*Schumacher*).