

Einleitung

Lit: *Sullivan*, The Tall Office Building Artistically Considered, Lippincott's Magazine 1886/3; *Kohler*, Musterrecht (1909); *David*, Markenschutzgesetz, Muster- und Modellgesetz² (1998); *Dessemontet*, Le droit d'auteur (1999); *Wechselberger*, Die Neuordnung des Musterschutzes in Österreich und der Gemeinschaft (2003); EU-Kommission, Green paper on the legal protection of industrial design, III/F/5131/91-EN (15); *Walter*, Die Schutzvoraussetzung der Originalität nach österreichischem und europäischem Urheberrecht, in *Fallenböck/Galla/Stockinger* (Hrsg), Urheberrecht in der digitalen Wirtschaft (2005); *Thiele*, Schutz dreidimensionaler Marken und Designschutz in Österreich, GRUR Int 2006, 827; *Appl* Musterschutzrecht in *Wiebe* (Hrsg), Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht (2010); *Appl*, Musterschutzrecht in *Wiebe* (Hrsg), Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht³ (2016).

1. Geschmacksmusterrecht – Designrecht

Der Begriff des Geschmacksmusterrechts (in all seinen Ausprägungen) ist nicht so geläufig wie seine rechtlichen Verwandten, insbesondere das Patent-, Marken- und Urheberrecht. **1**

Das Geschmacksmusterrecht im objektiven Sinn umfasst die Summe aller Normen, die das Geschmacksmuster regeln. Da jedoch auch dem Geschmacksmusterrecht eine große wirtschaftliche Bedeutung zukommt, hat sich zunehmend der moderne Begriff „**Designrecht**“ durchgesetzt. So hat in der Bundesrepublik Deutschland das „Gesetz über den rechtlichen Schutz von Design“ (Designgesetz – DesignG) idF dBGBl 2014 I, 122, mit 1.1.2014 das bis dahin gültige „Geschmacksmustergesetz“ – (GeschmMG) ersetzt. **2**

Das Geschmacksmusterrecht im subjektiven Sinn ist das Rechtebündel, das mit der Innehabung eines Designs verbunden ist. Das Designrecht ist also – genau wie zB das Patent-, Marken-, Gebrauchsmuster- und Urheberrecht – ein Immaterialgüterrecht. Dies bedeutet, dass ein Geschmacksmuster zugunsten des Entwerfers als Ausschließlichkeitsrecht gegenüber jedermann wirkt. Eine Verletzung dieses Rechts setzt also **3**

gerade keine Kenntnis von seinem Bestehen voraus. Insbesondere gutes Design birgt eine starke vermögensrechtliche Komponente.

- 4 Zu klären ist jedoch vor allem, für welche geistigen Entwicklungsleistungen der Schutz des Designrechts überhaupt beansprucht werden kann.

2. Designschutz außerhalb des Musterschutzes

- 5 Hierzu muss eine Abgrenzung zu den übrigen Immaterialgüterrechten einerseits sowie dem Lauterkeitsrecht andererseits vorgenommen werden. Dieselbe Design-Leistung kann durchaus von mehreren Schutzrechten umfasst sein. Folgende Schutzmöglichkeiten sind denkbar:
 - Design kann bei entsprechender Originalität ein Werk der bildenden Kunst sein (**Urheberrecht**)
 - Design kann nach Eintragung eine drei- oder zwei-dimensionale Marke sein (**Markenschutz**)
 - Design kann Ausstattungs- und Imitationsschutz nach §§ 1, 2 Abs 1 Z 3, 9 Abs 3 UWG zukommen (**Lauterkeitsrecht**)
- 6 Entscheidend für den möglichen Mehrfachschutz ist der unterschiedliche Zweck. Das moderne Geschmacksmusterrecht („Designrecht“) bezweckt einen **marktwirksamen Designschutz**, dessen Rechtfertigung in der Marktwirkung von Design und dem Schutz von Produktdesign liegt (vgl zum unabhängigen Nebeneinander der Schutzmöglichkeiten bereits *Thiele*, GRUR Int 2006, 827 [828] mwN).
- 7 Der Musterschutz nach dem MuSchG gehört zu den formalen Schutzrechten oder Registerrechten, da der Designschutz als Geschmacksmuster oder eingetragenes Muster erst durch die Eintragung in die entsprechenden, vom österreichischen Patentamt geführten Register entsteht.

3. Historische Entwicklung in Österreich

- 8 In Österreich wurde mit „Kaiserlichem Patent“ vom 7. Dezember 1858 das „Gesetz zum Schutze der Muster und Modelle für Industrie-Erzeugnisse“ erlassen, welches mit 1. März 1859 in Kraft trat und in weiterer Folge die Grundlage des österreichischen Musterschutzgesetzes bildete.
- 9 **Österreich** hatte bereits ein Mustergesetz vom 7. Dezember 1858, das durch Gesetz vom 23. Mai 1865 in wenigen Punkten geändert wurde. Dieses Gesetz war Vorbild des deutschen Mustergesetzes und hatte dieselben Fehler wie dieses. Es wurden auch dort die Muster eingetragen;

die Eintragung konnte eine offene oder geheime sein, weshalb ein offenes und ein geheimes Archiv vorhanden waren. Der Schutz konnte auf drei Jahre bestehen. Das Geheimnis konnte aber nur ein Jahr dauern: nach einem Jahr wurden sämtliche Geheimmuster entsiegelt. Mit dem Schutz war eine Ausführungspflicht verbunden: das Recht erlosch, wenn das Muster nicht innerhalb eines Jahres benutzt wurde. Es erlosch auch dann, wenn der Musterberechtigte Musterexemplare vom Ausland einführte. Über die Mustereingriffe entschied die politische Behörde. Diese hatte auch über die Gültigkeit und Ungültigkeit sowie über den Verlust des Musterrechtes zu befinden. Eingriffsprozesse galten als sogenannte Polizeistrafsache. Lediglich über die Ungültigkeit und den Verfall des Musters konnte der österreichische Verwaltungsgerichtshof angerufen werden. Über Entschädigungen entschied der Zivilrichter.

Wie das damalige deutsche Gesetz, so enthielt auch das österreichische **10** Mustergesetz die Bestimmung, dass, wer ein Muster widerrechtlich an sich gebracht hatte, ein Muster rechtlich nicht erwerben konnte. Die Registrierung eines solchen Musters sollte also wirkungslos sein. Dagegen sollte die Eintragung eines Musters die Vermutung dafür begründen, dass der Hinterleger der wirklich Berechtigte wäre.

Der moderne europäische Designschutz hat seine historischen Wurzeln **11** im Geschmacksmuster, das erstmals Ausschließlichkeitsrechte für die ästhetische Farb- und Formgestaltung von Erzeugnissen gewährte.

Aus der historischen Entwicklung haben sich für das heute gültige **12** Musterschutzgesetz (MuSchG) in Österreich folgende Merkmale tradiert:

- zeitlich begrenztes Ausschlussrecht für Verwendung des Musters
- Benutzungsrecht (§ 4 Abs 1)
- Bindung an sonstige Rechtsvorschriften (§ 4 Abs 4)
- formelle Voraussetzung der Registrierung des Musters

Als historisch verbürgter Zweck der Designrechtsentwicklung können **13** der Schutz des Industrial Designs bzw der Investitionsschutz in Designentwicklungen ausgemacht werden.

Bereits gegen Ende des 19. Jahrhunderts wurde 1883 die Pariser **14** Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums unterzeichnet, welcher Österreich 1909 beiträt. Damals bestanden auch zahlreiche bilaterale Abkommen zB zwischen Österreich-Ungarn, dem Deutschen Reich, Italien oder der Schweiz über den gegenseitigen Patent-, Muster- und Markenschutz.

- 15 Nach zahlreichen Novellierungen wurde 1953 das **Österreichische Musterschutzgesetz (BGBl 39/1953)** erlassen, das im Jahr 1970 (erstmalig) wiederverlautbart (BGBl 261/1970) wurde. Im Laufe der Jahre kam es zu einer umfassenden Musterschutzreform und fanden die Neuerungen schließlich im Bundesgesetz vom 7. Juni 1990 über den Schutz von Mustern – **Musterschutzgesetz 1990 (BGBl 497/1990)** ihren Eingang. Bereits zwei Jahre später erfolgte eine weitere Novelle (BGBl 772/1992).
- 16 Nach dem EU-Beitritt Österreichs verpflichtete zunächst die Richtlinie RL 98/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. 10. 1998 über den rechtlichen Schutz von Mustern und Modellen (ABl L 289/1998, 28 – kurz: **Muster-RL**) zu zT tiefgreifenden Adaptierungen. Unter dem Eindruck der weiteren Europäischen Musterschutzentwicklung wurde schließlich mit der **Musterschutzgesetz-Novelle 2003 (BGBl I 81/2003)** das österreichische Musterschutzgesetz **unionsrechtskonform** ausgestaltet.
- 17 Nach einigen gebührenrechtlichen Änderungs novellen (BGBl I 149/2004, BGBl I 131/2005 und BGBl I 151/2005) brachte die **Patent- und Markenrechts-Novelle 2014 (BGBl I 26/2013)** eine völlige Neuordnung der behördlichen Zuständigkeiten und **Verfahren in Designrechtssachen**. Die **PatentG-Novelle 2016 (BGBl I 71/2016)** hat eine organisatorische Neuausrichtung des Patentamts durch die **Aufhebung** der Bestimmungen über die **Teilrechtsfähigkeit** gebracht. Im Hinblick auf den Entfall der §§ 58a und 58b PatG waren die entsprechenden Verweise auf einzelne Bestimmungen dieses Gesetzes in § 26 Abs 2 MuSchG anzupassen. Materiell-rechtliche Änderungen sind nicht eingetreten. Die **Markenschutz-Novelle 2017 (BGBl I 124/2017)** hat neben einer sprachlichen Anpassung und dem Wegfall des Druckkostenbeitrags für Musterveröffentlichungen eine Lockerung der Formvorschriften für Registeränderungen, insbesondere bei der **Musterübertragung** gebracht.

4. Rechtsquellen des Designschutzes

- 18 Das Bundesgesetz vom 7. Juni 1990 über den Schutz von Mustern – **Musterschutzgesetz 1990 (MuSchG – BGBl 497/1990 idgF mehrfach novelliert)**.
- 19 Im Übrigen ist auf die amtliche Zusammenstellung der Rechtsvorschriften auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes hinzuweisen (<https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblAuth/BGBLA_2007_II_22/COO_2026_100_2_317451.pdf> [31. 12. 2017]).

Auf *unionsrechtlicher Basis* hat der Gesetzgeber ebenfalls eine doppelte Strategie verfolgt, nämlich mit der **20**

- **Muster-RL** (Muster-RL – Richtlinie 98/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Oktober 1998 über den rechtlichen Schutz von Mustern und Modellen, ABl L 289/1998, 28) und der
- **Gemeinschaftsgeschmacksmusterverordnung** (GGV – Verordnung (EG) Nr 6/2002 des Rates vom 12. Dezember 2001 über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster ABl L 3/2002, 1).
 - Ergänzt wird die GGV durch Durchführungsverordnungen. Die VO 2245/2002 (VO 2245/2002 der Kommission vom 21. 10. 2002 zur Durchführung der VO 6/2002 des Rates über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster, ABl 2002 L 341/28 idF VO 876/2007, ABl L 193/2007, 13) enthält Einzelheiten über das Anmelde-, Beschwerde- und Eintragungsverfahren sowie die Verlängerung der Eintragung und den Rechtsübergang.
 - In einer weiteren Verordnung (VO 2246/2002 der Kommission vom 16. 12. 2002 über die an das Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt [Marken, Muster und Modelle] zu entrichtenden Gebühren für die Eintragung von Gemeinschaftsgeschmacksmustern, ABl L 341/2002, 54 idF VO 877/2007, ABl L 193/2007, 16) sind die zu entrichtenden Gebühren für die Eintragung von Geschmacksmustern geregelt.

Das nationale Designrecht (MuSchG) ist weiterhin parallel anwendbar **21**
(Grundsatz der Koexistenz).

Neben diesem einheitlichen Designrecht der Gemeinschaft – dem Gegenstand der Geschmacksmusterverordnung (GGV) – steht das harmonisierte nationale Musterrecht, das den Gegenstand der Musterrichtlinie bildet, wobei die **Harmonisierung**, dh die Rechtsvereinheitlichung, nur die materiell-rechtlichen Regelungen umfasst. **22**

Demzufolge hatte der EU-Gesetzgeber bereits früher versucht, durch die Richtlinie 98/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Oktober 1998 über den rechtlichen Schutz von Mustern und Modellen, ABl L 289 vom 28. 10. 1998, kurz: **Geschmacksmusterrichtlinie (Muster-RL)**, ein einheitliches Schutzniveau für in den jeweiligen Mitgliedstaaten registrierte Geschmacksmuster zu schaffen. Diese Harmonisierungsrichtlinie musste von den Mitgliedstaaten bis längstens 28. 10. 2001 in nationales Recht umgesetzt werden und hat zu mehr oder weniger tiefgreifenden Reformen der nationalen Muster- und Modell- **23**

gesetze geführt. Ein EU-weit einheitliches Schutzniveau konnte – im Gegensatz zur GGV – damit nicht sichergestellt werden, da die Vollziehung und Registrierung den nationalen Patent- und Markenämtern überlassen blieb.

5. Grundlegung des Designschutzes – Design Approach

- 24 Im Gegensatz zu den zwischenstaatlichen Vereinbarungen, die Geschmacksmuster und Gebrauchsmuster einheitlich behandeln, verdient das österreichische Geschmacksmusterrecht eine eigene systematische Grundlegung – den **Design Approach**.

5.1. Marktwirksamer Designschutz

- 25 Die Muster-RL und die GGV haben eine grundlegende Änderung des Geschmacksmusterrechts mit sich gebracht, denen das österreichische Musterschutzgesetz 1990 durch seine tiefgreifende Novelle 2003 (BGBl I 2003/81) Rechnung getragen hat.
- 26 Das Geschmacksmuster stellt demnach ein eigenständiges gewerbliches Schutzrecht dar. Es definiert genuinen Designschutz. Der „*Design Approach*“ berücksichtigt die Interessen der Designer und der designorientierten Industrie.
- 27 Ihm liegt die Anerkennung von Design als wichtigem – manchmal auch entscheidendem – Marketingaspekt zu Grunde: Die Kommission hält dazu in den Erwägungen 3.3 zum Vorschlag für eine VO des Europäischen Parlaments und des Rates über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster, KOM (93) 342, fest: „... *hochwertiges Design ist [...] einer der wichtigsten Aktivposten von in der Gemeinschaft ansässigen Unternehmen in ihrem Wettbewerb mit Konkurrenten aus Drittländern, deren Arbeitskosten oft niedriger liegen. Viele aus der Gemeinschaft stammende Erzeugnisse, in denen Muster verwendet werden, genießen einen beneidenswerten Ruf am Markt. Die Grundlage dieses Rufes zu wahren, den Wert dieser Designtätigkeiten noch weiter zu steigern und die Investitionen in Muster durch deren Schutz vor parasitärem Verhalten zu fördern, ist eines der Ziele der Verordnung ...*“.
- 28 Die österr Rsp (OGH 14.2.2006, 4 Ob 177/05s [Baustellenwerbung II]) anerkennt für marktgängiges Design ein **Innovationsschutzrecht** mit dem vorwiegenden Zweck zur Fortentwicklung des Designschaffens

beizutragen. In Zweifelsfällen kann ein hermeneutischer Rekurs auf diese Leitgedanken – eine Ausrichtung auf die Marketingfunktion im Rahmen des „**Design Approach**“ verbunden mit einer Abkehr vom Urheberrecht und dem patentrechtlichen Regelungskorsett – bei der Auslegung des Musterschutzgesetzes stets weiterhelfen. Der so verstandene Design Approach folgt aus der Muster-RL und der Gemeinschaftsgeschmacksmusterverordnung, auf die in der Kommentierung jeweils Bezug genommen wird.

5.2. Design als Immaterialgüterrecht

Das Designrecht im objektiven Sinn zählt zu den Immaterialgüterrechten. Es handelt sich also um ein Vermögenrecht an geistigen Gütern (Immaterialgüter), die das Gesetz verselbstständigt und damit verkehrstauglich gemacht hat; sie sind subjektive Privatrechte. Die Rechtsvorschriften, die dieses Gebiet regeln (also das Recht im objektiven Sinn bilden), werden seit *Josef Kohler* Immaterialgüterrechte genannt (*Schönherr*, Gewerblicher Rechtsschutz Rz 105.1). **29**

Wie alle Immaterialgüterrechte, kann das Designrecht (also Recht im subjektiven Sinn) einem oder mehreren zustehen, es kann übertragen werden, ganz oder teilweise, es können Teilrechte entstehen. Überhaupt ist das Immaterialgut Gegenstand des Rechtsverkehrs wie ein körperliches Gut, allerdings nach Grundsätzen, die von denen des Sachenrechts wesentlich verschieden sind (*Schönherr*, Gewerblicher Rechtsschutz Rz 303 und Rz 401 ff). **30**

Auch gilt im Designrecht der **Grundsatz der Priorität**: (die Vor-)Anmeldung bewirkt die Nichtigkeit des später angemeldeten Musters, und zwar die vollständige Nichtigkeit, nicht etwa bloß die Anfechtbarkeit; jeder kann sich auf diese Nichtigkeit berufen, nicht bloß der zeitlich Frühere (siehe § 19 Rz 3; grundsätzlich *Schönherr*, Gewerblicher Rechtsschutz Rz 341 ff). Dem Designrecht ist daher gleichwohl der **Erschöpfungsgrundsatz** immanent (*Schönherr*, Gewerblicher Rechtsschutz Rz 310 ff). **31**

5.3. The Base – Urheber- und Patentrecht

Der (historisch bedingte) Doppelsinn des Musters, das auf der einen Seite nach der Nützlichkeit, auf der anderen Seite nach dem Ästhetischen strebt, bewirkt, dass sich das Musterrecht einmal dem Patentrecht, einmal dem Urheberrecht zuneigt. Mit beiden hat es Berührungspunkte, von **32**

beiden ist es aber zu unterscheiden. Ausgehend von dieser Basis strebt das Musterrecht in seiner modernen Ausprägung durch die unionsrechtlichen Vorgaben der Muster-RL in seiner inhaltlichen Ausgestaltung dem harmonisierten Markenrecht zu (vgl. *Wechselberger*, Neuordnung 8 ff [83 ff]; *Haybäck*, *Recht*² 94; siehe auch die Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. 4. 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums, ABl L 157 vom 30. 4. 2004, idF der Berichtigung ABl L 195/2004, 16 [„Schutz- oder Rechtsdurchsetzungs-RL“]). Der gewissermaßen als Basis angesprochene Doppelsinn des Geschmacksmusters hat dazu geführt, dass der österreichische Gesetzgeber mit Recht zwischen Gebrauchsmuster und Geschmacksmuster unterscheidet.

5.4. The Top – Design Approach

- 33 Nach traditionellem Ansatz bezweckt der Designschutz letztlich einen Aussehensschutz für gewerbliche oder industrielle Erzeugnisse (vgl. bereits zum modernen Ansatz *Appl*, *Musterschutzrecht* in *Wiebe*³ 86 f), der sich auch nach der Muster-Nov 2003 auf sinnlich wahrnehmbare Merkmale beschränkt. Die wohl überkommene Auffassung behandelte das Designrecht als „Magd des Urheberrechts“ oder als „kleine Schwester“ für Werke der Gebrauchskunst, die nicht die erforderliche Originalität für einen Werkschutz erreicht hätten. Die noch international verankerte Gleichbehandlung von Gebrauchs- und Geschmacksmustern, die sich lediglich in ihrer technischen Funktionalität (dann Gebrauchsmuster) oder in der Betonung ihrer ästhetischen Gestaltung unterscheiden, ist im Einflussbereich des Unionsrechts nicht mehr aufrecht zu erhalten.
- 34 Das moderne Designrecht hat sich längst emanzipiert. Es hat weder etwas mit urheberrechtlichen Werken noch mit (patentierten) Erfindungen zu tun. Es ist weder rein ästhetisch noch rein technisch, sondern steht zwischen beiden Immaterialgüterrechten. Das Designrecht handelt vielmehr von Formungen der Flächen und Körper, die in der Lage sind, in dieser Eigenschaft als Formungen einen ästhetischen Eindruck zu machen oder die Gebrauchstauglichkeit eines Gegenstandes zu erhöhen. Beides findet seine Vermittlung in der äußeren Gestaltung, maW der geistigen Gestaltung insgesamt, wie sie optisch oder haptisch („*look and feel*“) wahrnehmbar ist (vgl. demgegenüber *Kohler*, *Musterrecht*, 40 f, der noch von der „Formidee“ ausgeht). Diese wirkt auf der einen Seite auf das ästhetische Empfinden des Betrachters und auf der anderen Seite ermöglicht sie den Gebrauchsort des Gegenstandes oder

unterstützt ihn. Darin erschöpft sich jedoch der Zweck des modernen Designs keineswegs.

Beim Design besteht der Zweck im ästhetischen Eindruck der Funktionalität (*form follows function* – Henry Louis Sullivan, The Tall Office Building Artistically Considered, Lippincott's Magazine 1886/3, <<http://academics.triton.edu/faculty/fheitzman/tallofficebuilding.html>> [31. 12. 2017]). Werden Formen angemeldet, um einen rein technischen Erfolg zu erzielen, dann handelt es sich um ein Gebrauchsmuster. Zweck eines Geschmacksmusters kann auch in der Verzierung von Werbung, Etiketten oder Darstellung der Corporate Identity bestehen, und insofern kann der Designschutz stellvertretend für den Markenschutz eintreten. Die **materielle Parallelität zwischen Marke und Muster** wird auch bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr erkennbar. Es wäre völlig verfehlt, ein nachgemachtes Muster deswegen für erlaubt zu erachten, weil ja jedermann den Unterschied zum Originalmuster erkennt, ebenso wäre es eine völlige Verkehrtheit, bei einer Marke als entscheidend in Betracht zu ziehen, ob eine Nachahmung als solche leicht erkannt wird oder nicht. Diese Grundsätze aus dem Marken- und Kennzeichenrecht entfalten daher für das Designrecht europäischer Prägung eine besondere Bedeutung (vgl. EuGH 18. 10. 2012, C-101/11 P, 102/11 P [Neuman und Galdeano del Sel/José Manuel Baena Grupo] = ECLI:EU:C:2012:641).

35

Design Approach

