

Designgesetz, Gemeinschaftsgeschmacksmusterverordnung: DesignG, GGV

Eichmann / Jestaedt / Fink / Meiser

6., erweiterte Auflage 2019
ISBN 978-3-406-71028-5
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen. beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

pavillons durch eine Ausstellung in Räumlichkeiten eines Anbieters in China außerhalb der großen Städte daher zu Recht abgelehnt GRUR 2012, 1253 Rn 28 – Gartenpavillon.

d) Veröffentlichungen. Berücksichtigungsfähig sind daneben Veröffentlichungen, insbesondere in Form von Fachveröffentlichungen, also **Fachartikeln** oder **Werbeanzeigen** in Fachmagazinen sowie **Katalogveröffentlichungen**. Bei Fachmagazinen lässt sich in der Regel der Leserkreis gut ermitteln. Bei Veröffentlichungen von Fachmagazinen wird man von einer Kenntnisnahmemöglichkeit der europäischen Fachkreise jedenfalls dann ausgehen müssen, wenn es sich um europäische Magazine oder um führende Fachmagazine in wirtschaftlich bedeutsamen Ländern des jeweiligen Sektors handelt, somit in solchen Ländern, in denen auch bekanntgemachte Schutzrechte zu berücksichtigen sind. Der BGH GRUR 1969, 90 (95) – Rüschenhaube, ist bezüglich einer Veröffentlichung in einer Zeitschrift in den USA grundsätzlich von einer Offenbarung ausgegangen. In tatsächlicher Hinsicht zu klären blieb nur, ob für das Warengbiet der Spitzen- und Nachthauben die USA zu den berücksichtigungsfähigen Ländern gehören. Katalogveröffentlichungen in der EU genügen ebenfalls, soweit die Kataloge verbreitet worden sind. Bei Katalogveröffentlichungen außerhalb der EU sind demgegenüber konkrete Feststellungen erforderlich, wie die europäischen Fachkreise im normalen Geschäftsverlauf Kenntnis erlangen konnten. Bei einem wirtschaftlich bedeutsamen Anbieter in einem für den Sektor wirtschaftlich bedeutsamen Land wird man dies in der Regel annehmen können, da die Fachkreise schon aus Gründen der Überwachung des Wettbewerbsgeschehens Kenntnis erlangen können. Bei kleinen oder nur regionalen Anbietern erscheint dies aber fraglich. Als Beleg können dann aber die Teilnahme an internationalen Messen, → Rn 20, dienen, auf denen der Katalog verteilt worden ist. Auch **Angebote an Kunden** können eine hinreichende Offenbarung darstellen. Das LG Hamburg hat bei einem Weinflaschenverschluß eine Veröffentlichung in einer US-amerikanischen Fernsehserie als hinreichend angesehen, welche auch für die Fachkreise in der EU bekannt gewesen sein konnte. Dabei war zu berücksichtigen, dass die Serie auch bei Youtube abrufbar war, LG Hamburg, BeckRS 2018, 5654 Rn 12. Zu prüfen ist regelmäßig die Frage einer expliziten oder impliziten Geheimhaltungsvereinbarung, → Rn 18. Daneben genügt der Nachweis eines Angebots an einen einzigen Kunden in der Regel nicht, OLG Düsseldorf GRUR –RS 2016, 17786 Rn 18, vgl. auch EuGH GRUR 2014, 368 Rn 29 – Gautzsch (Gartenpavillon), → Rn. 19.

e) Internetveröffentlichungen. Bei Veröffentlichungen im Internet geht es entgegen EUIPO, ICD 8539, nicht um die spätere Recherchierbarkeit, sondern um die Möglichkeit der Kenntnisnahme durch die maßgeblichen Fachkreise zum Zeitpunkt der Veröffentlichung, EUIPO, ICD 8717 Rn 43. Internetveröffentlichungen innerhalb der EU sind grundsätzlich berücksichtigungsfähig, sofern eine gewisse Dauer der Veröffentlichung vorliegt. Hieran sind aber keine zu strengen Anforderungen zu stellen. Bei Veröffentlichungen außerhalb der EU ist zu klären, ob diese den Fachkreisen in der europäischen Gemeinschaft bekannt sein konnten. Hier ergeben sich vergleichbare Fragen wie bei sonstigen Veröffentlichungen, → Rn 22, wobei zu berücksichtigen ist, dass über das Internet Veröffentlichungen ohne Einschränkung auch in der EU abrufbar sind. Zu klären ist daher die Frage, ob ein Anbieter für die europäischen Fachkreise eine solche Bedeutung aufweist, dass von den Fachkreisen innerhalb der EU Nachforschungen auf der Internetseite zu erwarten sind. Für die Kenntnisnahmemöglichkeit der Fachkreise wird man aber verlangen können, dass die Veröffentlichung im Internet über eine **gewisse Dauer** abrufbar war. Bei einer Abrufbarkeit für

wenige Stunden dürfte die Möglichkeit der Kenntnisnahme für die Fachkreise (abhängig von der Seite und der Häufigkeit des Abrufs) eher ausscheiden.

- 31 Soweit über spezielle Suchmaschinen (www.waybackmachine.com, www.archive.org/web/web.php) **Altversionen von Internetseiten** dokumentiert werden können, stellen solche Dokumentationen selbst keine hinreichende Veröffentlichung dar. Allerdings können solche Dateien zum Beleg einer in der Vergangenheit auf einer bestimmten Seite erfolgten Veröffentlichung dienen. Über die Internetseite www.issuu.com abrufbare Kataloge dürften in gleicher Weise zum Beleg einer in der Vergangenheit erfolgten Veröffentlichung herangezogen werden können. Auf der Internetseite www.designprotection.com können Designs veröffentlicht werden, wobei neu hinterlegte Gestaltungen über Newsletter präsentiert werden. Dies dürfte als hinreichende Offenbarung anzusehen sein, zumal die Designs auf der Internetseite aufgerufen werden können.
- 32 **f) Vertrieb von Produkten.** Der Vertrieb von Produkten in der EU führt in der Regel zur Offenbarung der Ausgestaltungen. Soweit nur die Lieferung an eine Person in der EU erfolgt ist, genügt dies in der Regel nicht, es sei denn, dass eine größere Menge geliefert worden ist, welche bestimmungsgemäß an Abnehmer weitergeliefert werden soll, zum Beispiel bei der Lieferung von 2000 Uhren von HongKong an einen Abnehmer in den Niederlanden, welche als Werbebeschenke gestaltet waren, EuG GRUR Int 2011, 746 Rn 32 – Sphere Time. Die Lieferung von Mustern genügt in der Regel nicht, weil dies im Zweifel explizit oder implizit unter Geheimhaltungsvorbehalt erfolgt. Der Vertrieb von Produkten außerhalb der EU wird den Fachkreisen in der EU in der Regel nur dann bekannt sein können, wenn es sich um einen relevanten Anbieter in einem für den Sektor wirtschaftlich wichtigen Land handelt. Das LG Frankfurt GRUR-RR 2005, 4 (5), hat den Vertrieb eines Fitnessgeräts in den USA als hinreichend angesehen, weil die USA für Fitnessgeräte weltweit der wichtigste Absatzmarkt seien.
- 33 **6. Verhältnis zu Art 11 Abs 2 GGV.** Bei der Beurteilung der Frage, welche Anforderungen an die hinreichende Offenbarung gem § 5 zu stellen sind, ist auch die Regelung des Art 11 Abs 2 GGV zu berücksichtigen, welche für die **Entstehung des Schutzes als neGGM** eine Offenbarung voraussetzt, welche die **gleichen Anforderungen** erfüllen muss wie eine Offenbarung, die zum Formenschutz gehören soll, zu Details vgl → GGV Art. 11 Rn 10 ff. Die Anforderungen an eine Offenbarung dürfen daher auch nicht zu hoch angesetzt werden, weil durch das neGGM ein einfacher und ohne großen Aufwand erhältlicher Schutz ermöglicht werden soll. Dem würde es entgegenstehen, wenn – zum Beispiel hinsichtlich des Vertriebs von Produkten oder der Präsentation von Gestaltungen gegenüber einzelnen Abnehmern – zu hohe Anforderungen an die „Breitenwirkung“ solcher Maßnahmen gestellt würden. Auch wenn in diesen Konstellationen daher regelmäßig die Präsentation oder der Vertrieb gegenüber einem einzigen Kunden nicht genügen kann, dürfte dies für den Fall einer Mehrzahl von Kunden anders zu beurteilen sein (strenger wohl OLG Düsseldorf GRUR-RS 2016, 17786 Rn 18). Vor allem ergibt sich aus der Tatsache, dass durch eine Offenbarung ein Schutz als neGGM begründet werden kann, dass die **Interessenlage des offenbarenden Designers** nicht unbedingt darauf gerichtet ist, dass ein präsentierter Entwurf geheimzuhalten ist. Denn wenn durch eine Präsentation ein Schutz als neGGM entsteht, ist der Designer besser geschützt als durch eine Geheimhaltungsvereinbarung, weil er für seinen Schutz einen besseren Zeitrang erwirbt. Die Überlegungen des OLG Düsseldorf GRUR-RS 2016, 17786 Rn 18 aE berücksichtigen dies nicht. Auch wenn man bei der Präsentation von Prototypen und Mustern in der Regel – ebenso wie bei technischen Erfindungen – von einer impliziten Geheimhaltung ausgehen sollte, entbindet dies

nicht von der Klärung der Interessenlage im Einzelfall, welche auch zu abweichenden Ergebnissen führen kann.

VI. Vertraulichkeit

1. Bedingung der Vertraulichkeit. Wenn eine Information unter der Bedingung der Vertraulichkeit übermittelt worden ist, gilt das nicht als Offenbarung im Rechtssinn, § 5 S 2. Mit Bedingung ist keine Erklärung iSd § 158 BGB, sondern eine Aufforderung oder ein Vorbehalt gemeint. Das ergibt sich aus dem Regelungszweck und aus der Formulierung „conditions of confidentiality“ in der englischen Fassung des Art 6 I GRL. Ein **Vorbehalt** der Vertraulichkeit kann zB im Wortlaut einer Einladung zu einer Veranstaltung, in einem Hinweis in der Veranstaltung oder auf einer Warenprobe enthalten sein. Der Vorbehalt kann sich auch aus **konkludentem Verhalten** oder aus den Gesamtumständen der Information ergeben, BGH GRUR 1997, 892 (895) – Leiterplattennutzen. Bei Arbeitnehmern kann die **arbeitsrechtliche Treuepflicht** eine Geheimhaltungspflicht zur Folge haben, BGH GRUR 1997, 895. Entwicklung und Erprobung begründen nicht ohne weiteres öffentliche Zugänglichkeit, BGH GRUR 2001, 819, 823 – Schalungselement. Informationen im Rahmen von Geschäftsbeziehungen oder bei deren Anbahnung können einer konkludent begründeten Geheimhaltungspflicht unterliegen, BGH GRUR 2001, 823. Aus Begleitumständen kann ein konkludenter Vorbehalt der Vertraulichkeit ua dadurch zum Ausdruck gebracht sein, dass zu einer Präsentation nur bestimmte Personen eingeladen werden und eine Zugangskontrolle stattfindet. Die Lieferung an einen Abnehmer begründet jedenfalls dann öffentliche Zugänglichkeit, wenn sich daraus die Möglichkeit der weiteren Verbreitung ergibt, BGH GRUR 1999, 976 (977) – Anschraubcharnier, EuG GRUR Int 2011, 746 Rn 31 ff – Sphere Time. Selbst durch die vereinzelte Überlassung von Warenproben an potentielle Kunden wird ein Design der Öffentlichkeit zugänglich gemacht, wenn dadurch die Möglichkeit der Kenntnisnahme durch einen unbegrenzten Personenkreis eröffnet wird, BGH GRUR 1969, 90 (93) – Rüschenhaube. Anders kann es sein, wenn zum Ausdruck gebracht wird, dass die Warenprobe nur für den Empfänger bestimmt und/oder eine Weitergabe an Dritte nicht gestattet ist. Übermittelt der Empfänger der vertraulichen Information diese ohne einen Vorbehalt der Vertraulichkeit Dritten, kann es sich um eine Offenbarung iSd § 5 S 1 handeln.

2. Bruch der Vertraulichkeit. Welche Rechtsfolge ein Bruch der Vertraulichkeit hat, ist in § 5 S 2 nicht geregelt. Ein Bruch der Vertraulichkeit kann **Öffentlichkeit zur Folge** haben, BGH GRUR 1993, 466, 469 – Reprint-Versendung. Im Anwendungsbereich von § 7 II GeschmMG 1876 konnte sich eine neuheitsschädliche Vorbereitung auch daraus ergeben, dass Dritte unter Bruch eines Vertrauensverhältnisses oder einer Geheimhaltungspflicht ein Muster der Öffentlichkeit zugänglich gemacht haben, BGH GRUR 1958, 351 (352) – Deutschlanddecke. Diese Rechtsfolge wird durch § 5 S 2 nicht ausgeschlossen, weil nur fingiert wird, dass das Zugänglichmachen eines Designs unter dem Vorbehalt der Vertraulichkeit keine Offenbarung ist. Die Verletzung einer Geheimhaltungspflicht ist jedoch eine missbräuchliche Handlung iSd § 6 S 2. Die hierdurch begründete Offenbarung bleibt daher bei der Anwendung des § 2 II und III unberücksichtigt, wenn sie während der zwölf Monate vor dem Anmeldetag eines eingetragenen Designs erfolgt. Dass für die Nichtberücksichtigung keine zeitliche Einschränkung bestehen soll, Günther/Beyerlein GeschmMG WRP 2003, 1422, 1424, kann weder § 5 S 2 iVm Art 6 III GRL noch Art 7 III GGV entnommen werden.

VII. Darlegungs- und Beweislast

- 36 **1. Beweislast.** Die Offenbarung eines Designs ist Grundlage für die Beurteilung der Neuheit und der Eigenart. Das ist in Art 7 I 1 GGV durch die Bezugnahme auf Art 5 und 6 GGV klargestellt. Die Vermutung aus § 39, dass die an die Rechtsgültigkeit eines eingetragenen Designs zu stellenden Anforderungen erfüllt sind, bezieht sich im Anwendungsbereich dieser Bestimmung, → DesignG § 39 Rn 1, insbes auf die Voraussetzungen der Neuheit und der Eigenart, → DesignG § 39 Rn 4. Zur Widerlegung trifft daher den Anspruchsgegner die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass (1) ein entgegenstehendes Design offenbart worden ist und (2) dieses Design unter den gesetzlich festgelegten Umständen bekannt sein konnte.
- 37 Dem trägt nicht Rechnung, wenn die in § 5 S 1 mit „es sei denn“ eingeleiteten Erfordernisse als Ausnahmeregelung mit der Folge einer **Beweislastumkehr** angesehen werden, zB OLG Frankfurt GRUR-RR 2004, 320 (321) – Kanton-Messe; LG Düsseldorf, BeckRS 2008, 140805; Kur GRUR 2002, 661 (665); Krüger/v Gamm GeschmMG GRUR 2004, 978 (981); Ruhl/Tolkmitt GGV Art 7 Rn 48, aA aber wohl OLG Düsseldorf GRUR-RS 2016, 17786 Rn 16–18. Es erscheint nicht sachgerecht, bei der Beurteilung der Beweislast zwischen der **Offenbarungshandlung** (für welche unstreitig der Anspruchsgegner die Beweislast trägt) und der **Wirkung der Offenbarungshandlung** zu unterscheiden. Es handelt sich um einen einheitlichen Vorgang einer Offenbarung, für den die Beweislast einheitlich festgelegt ist. Es erscheint auch in praktischer Hinsicht nicht möglich, zwischen einer Beweislast für eine Offenbarungshandlung, etwa einer Veröffentlichung in einer Zeitschrift, und dessen Wirkung (Erreichen der Fachkreise) zu unterscheiden. Denn die Wirkung hängt ja von der Offenbarungshandlung selbst ab. Auch aus der Gesetzesbegründung lässt sich nicht herleiten, dass die Formulierung eine Einschränkung der Vermutung in § 39 darstellen sollte. Schließlich ist zu berücksichtigen, dass der Nachweis einer negativen Tatsache als solches („nicht bekannt sein konnte“) kaum möglich ist.
- 38 Der Unterschied zwischen den obigen Auffassungen relativiert sich aber dadurch, dass nach den allgemeinen zivilprozessualen Regelungen für negative Tatsachen jedenfalls eine Modifizierung der Darlegungslast eintritt (**sekundäre Darlegungslast**, BGH NJW-RR 1993, 746 (747); NJW 2008, 371 (372); NJW 2010, 1813 (1814); Zöller/Greger Vor § 284 Rn 24). Danach obliegt es der nicht beweisbelasteten Partei, tatsächlich Umstände vorzutragen, welche das Gegenteil der negativen Tatsache substantiiert belegen. Erfolgt dies, muss dann die beweisbelastete Partei diese Tatsachenbehauptungen widerlegen oder ernsthaft in Frage stellen, um der Beweislast für die negative Tatsache nachzukommen (BGH NJW-RR 1993, 746 (747)). Im Ergebnis muss somit der Anspruchsgegner in jedem Fall neben der Offenbarungshandlung die Tatsachen substantiiert darlegen, welche die Möglichkeit der Bekanntheit bei den Fachkreisen belegen, aA EuG BeckRS 2017, 144374 Rn 26; BeckRS 2016, 81667 Rn 26 ff.
- 39 Den Anspruchsgegner trifft somit unverändert die **Beweislast** dafür, dass ein Design zum vorbekannten Formenschatz gehört, BGH GRUR 2004, 939 (941) – Klemmhebel. Der Anspruchsgegner muss nach der vorliegenden Auffassung auch darlegen und ggf Beweis erbringen, dass die Offenbarung im normalen Geschäftsverlauf stattgefunden hat, → Rn 22, und einem nennenswerten Teil der in der Union, → Rn 21, tätigen Fachkreise, → Rn 18, des betreffenden Sektors, → Rn 20, bekannt sein konnte. Im Klageverfahren muss nach § 52a das Gericht von der Rechtsgültigkeit des Klagedesigns, also insbes von dessen Neuheit und Eigenart ausgehen, wenn der Bekl von den dort vorgesehenen Möglichkeiten keinen Gebrauch gemacht hat.

Wenn sich der Rechtsinhaber darauf beruft, dass eine von ihm verursachte Offenbarung unter der Bedingung der **Vertraulichkeit** erfolgt ist, → Rn 35, obliegt ihm insoweit die Beweislast. Diese Einschränkung des § 5 S 2 unterliegt als eigenständige Tatsache der Darlegungs- und Beweislast desjenigen, für den die Tatsache positiv ist. Beweist der Rechtsinhaber eine bestehende Geheimhaltungsverpflichtung, kann der Anspruchsgegner Beweis dafür erbringen, dass nicht jede Person, der ggü die Offenbarung stattgefunden hat, zur Geheimhaltung verpflichtet war bzw zur Geheimhaltung verpflichtete Personen diese verletzt haben → Rn. 35.

2. Anforderungen an die Darlegung einer Offenbarungshandlung. Eine vom Anspruchsgegner behauptete Offenbarungshandlung ergibt sich häufig aus Handlungen des Anspruchsgegners bzw ihm nahestehender Personen (wie zB Lieferanten oder Abnehmer), welche nur diesen Personen noch bekannt sein können und in der Regel keiner unabhängigen Kontrolle und Überprüfung unterliegen. So kann eine behauptete Ausstellung eines Gegenstands auf einem Messestand in der Vergangenheit nicht mehr unabhängig überprüft werden, weil der Messestand nicht mehr besucht werden kann. In diesen Fällen sind **strenge Anforderungen** an die Darlegung und den Beweis solcher Offenbarungshandlungen zu stellen (vgl zum ähnlich gelagerten Fall der behaupteten privaten Vorbenutzung im Patentrecht BGH GRUR 1963, 311 – Stapelpresse; Schulte/Rinken/Kühnen PatG § 12 Rn 30, für den Fall der offenkundigen Vorbenutzung in dieser Konstellation ebenfalls BK des EPA BeckRS 1996 30590616 Rn 3.1; EuG BeckRS 2015, 81173; BeckRS 2013, 80219).

Für die Präsentation auf einer Messe hat es das OLG Düsseldorf GRUR-RS 2014, 121624 Rn 18 ff, als ausreichend angesehen, dass zu konkreten Messen ein zugehöriges Katalogblatt vorgelegt worden ist und zusätzlich Zeugen verschiedener Unternehmen die Präsentation auf der Messe bestätigt haben. Das OLG Frankfurt GRUR-RS 2014, 17895 hat die Vorlage undatierter Kopien mit Produktabbildungen und Artikelnummern sowie Prospekte und Presseveröffentlichungen anlässlich einer Messe in Verbindung mit einer Rechnung über die Auslieferung eines Gegenstands mit der genannten Artikelnummer auch ohne weitere Zeugeneinvernahme als hinreichenden Beweis angesehen. Das OLG Hamburg GRUR-RS 2016, 18471 – Apfel-WC-Sitz hat die Vorlage einer datierten „packing list“, welche nur eine unscharfe Abbildung enthielt, auch in Verbindung mit einer vagen eidesstattlichen Versicherung nicht als hinreichend angesehen, weil die Angaben in der „packing list“ nicht stimmig waren und damit Zweifel an der Richtigkeit bestanden. Das OLG Düsseldorf GRUR-RS 2016, 17786 – Tankini, hat aus einer Rechnung, welche das Datum des Tages einer Messe trug, keinen hinreichenden Nachweis gesehen, dass ein mit der Rechnung verkauftes Stoffdesign auf der Messe der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden sei. Vielmehr ergebe sich nur eine Offenbarung gegenüber einer Person, dem Käufer, welche im konkreten Fall noch nicht genügte. Das LG Frankfurt GRUR-RR 2005, 4 (6) hat die Vorlage einer Bedienungsanleitung zu einem Produkt mit dem **Copyright Vermerk** 2001 in Verbindung mit einer eidesstattlichen Versicherung eines Mitarbeiters, dass ihm auf Nachfrage von dem Hersteller und Vertreiber des Produkts bestätigt worden sei, dass dieses bereits seit 2002 auf dem Markt sei, als hinreichende Glaubhaftmachung der Offenbarung (seit 2002) angesehen. Zu weiteren Fällen → GGV Art. 7 Rn 43.

Anmeldetag durch den Entwerfer oder seinen Rechtsnachfolger oder durch einen Dritten als Folge von Informationen oder Handlungen des Entwerfers oder seines Rechtsnachfolgers der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wurde. ²Dasselbe gilt, wenn das Design als Folge einer missbräuchlichen Handlung gegen den Entwerfer oder seinen Rechtsnachfolger offenbart wurde.

Parallelvorschrift: Art 7 Abs 2, 3 GGV

I. Entwicklung

- 1 Die **Entwicklung** des § 6 ist kurz; erst zugunsten der vom 1.7.1988 an eingereichten GeschmM-Anmeldungen konnte nach dem seinerzeit neuartigen § 7a aF eine sechsmonatige Neuheitsschonfrist in Anspruch genommen werden. Diese Frist ist in § 6 auf 12 Monate erweitert, weitere Offenbarungshandlungen und auch bestimmte Missbrauchsfälle sind nunmehr mit eingeschlossen, → Rn 6. Ein Vorläufer, der bereits eine Schonfrist von 12 Monaten aufzeigt, findet sich im Entwurf 1977, s Englert S 74. Grundlegend für die geltende Regelung ist Art 8 MPI-E, dessen zwölfmonatige Schonfrist über Art 5 des Grünbuchs in Art 6 II, III GRL und Art 7 II, III GGV eingeflossen ist. Die Beibehaltung der Neuheitsschonfrist im geltenden Ges trägt damit auch einer internationalen Tendenz zu breiter Einführung der Neuheitsschonfrist Rechnung. Eine vergleichbare Regelung ist § 3 I 3 GebrMG; die Anwendungsbereiche beider Vorschriften waren bisher unterschiedlich, wobei § 7a aF schwerwiegende Regelungsdefizite aufwies, → Rn 10, die durch andere Abgrenzung der erforderlichen Personen- und Sachidentität nunmehr behoben sind, → Rn 5–7. Das Recht der ehemaligen DDR sah keine Neuheitsschonfrist vor, Richter GRUR Int. 1989, 754; neuheitsschädliche Vorveröffentlichungen des Anmelders konnten dort die Schutzfähigkeit ausschließen, was über § 5 ErstrG gem § 66 I 2 auch heute noch relevant werden kann, → DesignG § 60 Rn 2. Die Neuheitsschonfrist steht seit dem 6.3.2002 in Konkurrenz zum nicht eingetragenen GGeschmM nach Art 1 II b) GGV.

II. Zweck

- 2 Der Anmeldung des betreffenden Musters vorangegangene Veröffentlichungen oder Verbreitungshandlungen auch des Anmelders oder Entwerfers schaffen, soweit sie Offenbarungen iSd §§ 2 II 1, 5 sind, neuheitsschädlichen Formenschatz. Die Neuheitsschonfrist stellt eine Ausnahme von diesem Grds dar und hat den **Zweck**, dass in den vor dem Prioritätstag, → Rn 8, liegenden 12 Monaten neuheitsschädliche Vorbeschreibungen oder Vorbenutzungen des Musters unberücksichtigt bleiben, sofern diese Vorbekanntmachungen gerade diesen Gegenstand betreffen und sie ausschließlich vom Entwerfer, seinem Rechtsnachfolger oder von bestimmten Dritten, → Rn 6, veranlasst worden sind. Diese Vergünstigung soll Entwerfer in die Lage versetzen, etwa durch Vorführungen oder Beschreibungen neuer Schöpfungen zunächst deren Markterfolg abzuschätzen, so dass nachfolgende Anmeldungen auf die marktgängigen Muster beschränkt und dadurch Anmeldungskosten gespart werden können, Begr B VI 4 und zu § 7a aF, Erwägungsgrund 20 GGV. Dies kommt Bedürfnissen der Wirtschaft, insbes kleinen und mittleren Unternehmen, entgegen, die oft die rechtlichen Folgen von Vorveröffentlichungen nicht einschätzen können, vgl Erwägungsgrund 20 GGV. Darüber hinaus soll der Anmelder umfassend vor den Nachteilen des vorzeitigen Bekanntwerdens seiner Entwicklungsarbeit bewahrt werden, BGH GRUR 1969, 271, 272 – Zugseilführung mwN (PatR), zB bei Bekanntmachung einer vorausgehenden parallelen Markeneintragung desselben Gegenstands des

GeschmM-Anmelders, v. Mühlendahl, Bericht GRUR 2003, 137. Gleichwohl gewährt § 6 keinen allg. wirkenden Schutz gegen die Veröffentlichung identischer Gestaltungen unabhängiger Dritter innerhalb der Zwölfmonatsfrist, sondern gilt ausschließlich bei zugleich bestehender Personen- und Sachidentität, → Rn 5–7 oder in Missbrauchsfällen. Darin zeigt sich der Unterschied zur Vorverlegung des Altersrangs durch Inanspruchnahme einer Priorität iSd §§ 14 oder 15, die jeglicher Drittveröffentlichung im Prioritätsintervall die neuheitsschädliche Wirkung nimmt. Die Neuheitsschonfrist schützt während ihres Laufs auch nicht gegen das Entstehen vorrangiger älterer, zunächst unveröffentlichter Rechte iSd § 33 I Nr. 2. Im Nichtigkeitsverfahren wegen fehlender Neuheit oder Eigenart kann die Neuheitsschonfrist als Einwand dienen. Die Privilegierung durch die Neuheitsschonfrist wird uU durch das Entstehen eines nicht eingetragenen Gemeinschaftsgeschmacksmusters überlagert.

III. Problematik

Die **Problematik** der geltenden Regelung in § 6 und grds. einer Neuheitsschonfrist schränkt ihren Nutzen ein: Die vorzeitige Bekanntgabe nicht identischer Gestaltungen, sondern lediglich nahekommender Abwandlungen des fraglichen Musters gefährdet uU den Bestand des Designs, → Rn 7, und für wirtschaftlich kurzlebige Saisonartikel, die alsbald nach Veröffentlichung nachgeahmt werden, kann der durch die spätere Eintragung nach Anmeldung gewährleistete Designschutz bereits zu spät kommen, so Kelbel GRUR 1989, 633 sogar für den früher schon mit der Anmeldung vollendeten Nachbildungsschutz. Soweit im Ausland dasselbe Muster nachgemeldet werden soll, wirkt sich die durch die Neuheitsschonfrist privilegierte inländische Vorbekanntmachung nur dann nicht als neuheitsschädliche Vorwegnahme aus, wenn die Rechtsordnung des betreffenden Staates ebenfalls eine Neuheitsschonfrist vorsieht, sofern diese sich auch auf ausländische Vorbekanntmachungen erstreckt. Die meisten Staaten sehen allerdings keine Neuheitsschonfrist vor; soweit sie gewährt wird, ist ihre inhaltliche Ausgestaltung oft unterschiedlich, Theiss BIPMZ 1952, 215, Hamburger GRUR Int 63, 189. Die international einheitliche Einführung einer Neuheitsschonfrist ist wenig voran gekommen, Einzelh. Bardehle Mitt 2003, 245; 2004, 289. Zwar ist gemeinschaftsweit eine Neuheitsschonfrist durch Art 7 II GGV vorgesehen, was allerdings die nachfolgende Anmeldung eines GGeschmM voraussetzt; in EU-Staaten vorgenommene nationale GeschmM-Anmeldungen werden von diesem Privileg nicht erfasst. Die Neuheitsschonfrist unterscheidet sich vom Ausstellungsschutz, → DesignG § 15 Rn 2, durch die fehlende Vorverlegung des Altersrangs der Anmeldung, BGH GRUR 1969, 271, 273 – Zugseilführung. Sie verhindert deshalb nicht, dass alle während dieser Frist von Dritten unabhängig und nicht missbräuchlich vorgenommenen Beschreibungen oder Benutzungshandlungen der Merkmale des Schutzgegenstands generell und damit auch in Bezug auf die Anmeldung, für welche die Neuheitsschonfrist in Anspruch genommen wird, neuheitsschädlich sind oder jedenfalls die Eigenart ausschließen können. Die Neuheitsschonfrist bewirkt auch keine Vorverlegung des Beginns der Schutzdauer. Nach alledem ist dem Privileg der Neuheitsschonfrist in jedem Falle vorzuziehen die prioritätsbegründende Anmeldung und ggf. seiner nahekommenden Varianten noch vor der Veröffentlichung des Musters oder in geeigneten Fällen die Begründung eines Ausstellungsschutzes nach § 15; zur Problematik Bardehle Mitt 2003, 245.

IV. Offenbarung

Die **Offenbarung** des Erzeugnisses, das später Gegenstand der Anmeldung ist, und mit dem die Frist in Lauf gesetzt wird, → Rn 7, ist jene des § 2 II 1 und § 5.

Sie muss für einen nicht begrenzten Personenkreis und unter den sonstigen Voraussetzungen des § 5 die Möglichkeit des Wahrnehmens geschaffen haben. Das Erzeugnis braucht nicht tatsächlich bekannt geworden zu sein, das Zugänglichmachen genügt und setzt die Frist in Gang. Andererseits genügt die bloße faktische Existenz einer Vorwegnahme für sich allein nicht, wenn nicht zugleich wenigstens die Möglichkeit der unbeschränkten Kenntnisnahme geschaffen war, Einzelh. → DesignG § 5 Rn 3 ff. Weil der Offenbarungsbegriff des § 6 nicht umfassender zu sein braucht als die Definition neuheitsschädlicher Offenbarungen iSd § 5 dies erfordert, bedingen für Fachleute entlegene Bekanntmachungen des Musters, näher → DesignG § 5 Rn 10, die Anwendung des § 6 nicht. Vertraulich bekanntgemachte Tatsachen, die nach § 5 nicht als Offenbarung gelten, erfasst S 2, sofern Dritte diese unter Bruch dieser Vertraulichkeit offenbaren, → Rn 6. Das Zugänglichmachen kann durch alle Handlungen geschehen, auf den Zweck oder die Motivation der Offenbarungshandlung kommt es nicht an, vgl. Ruhl/Tolkmitt GGV Art 7 Rn 58. Einschränkungen geographischer oder sachlicher Art bestehen nicht, etwa nur auf schriftliche Beschreibungen oder nur auf Vorbenutzungen im Inland, → DesignG § 5 Rn 9, anders § 3 I 3 GebrMG, v. Gamm GeschmMG GeschmMG § 7a Rn 7, Nirk/Kurtze GeschmMG GeschmMG § 7a Rn 7, Rehmann Rn 70. Auch mündliche Schilderungen, die lediglich bildliche Wiedergabe eines Erzeugnisses, offenkundige Benutzungen im Ausland oder die eigene frühere Anmeldung, BGH GRUR 1966, 251, 253 – Batterie GRUR 1969, 271 (273) – Zugseilführung, sind geeignet, den Anmeldungsgegenstand vorwegzunehmen, sofern die weiteren Voraussetzungen des § 6 gegeben sind, → Rn 5 ff, und Fachleute iSd § 5 davon Kenntnis nehmen konnten. Die Neuheitsschonfrist privilegiert von der erstmaligen Offenbarung durch den Berechtigten an, eine weitere, nachfolgende Veröffentlichung durch den Berechtigten ist unschädlich, v. Gamm GeschmMG GeschmMG § 7a Rn 9, Rehmann Rn 72.

V. Personenidentität, Rechtsnachfolge

- 5 **1. Personenidentität, Rechtsnachfolge.** Die Neuheitsschonfrist setzt ferner in der 1. Alternative des § 6 S 1 **Personenidentität** voraus. Dies bedeutet, dass das Muster, das Gegenstand der späteren Anmeldung als Design ist, erstmals von dem Entwerfer oder – in einer lückenlosen Kette der Rechtsnachfolge – von seinem Rechtsnachfolger der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden sein darf. Ist der Entwerfer selbst der Anmelder oder, insoweit ihm gem § 7 II rechtlich gleichgestellt sein Arbeitgeber, so besteht Personenidentität, die Frage einer Rechtsnachfolge stellt sich nicht; die Neuheitsschonfrist kommt ihnen unmittelbar zu. Dasselbe gilt im Verhältnis der Organe einer jur Person und der jur Person selbst, RG GRUR 1939, 277, 278, und ähnlichen gesellschaftsrechtlichen Konstellationen, vgl BPatGE 21, 63, auch unter Mitentwerfern, BPatGE 5, 213, wobei die Personenidentität nicht durch Aufnahme eines Dritten als Mitentwerfer nachträglich hergestellt werden darf, Schroeter GRUR 1948, 258. Auch der Umstand, dass zwei Parteien auf derselben Idee eines Dritten aufgebaut haben, ist nicht geeignet, für eine der Parteien eine Neuheitsschonfrist zu begründen, OLG Düsseldorf, BeckRS 2014, 121624. Die **Rechtsnachfolge** bezieht sich auf das Recht auf das Design, das nach § 7 I dem Entwerfer oder gemeinschaftlich mehreren Entwerfern, nach § 7 II dem Arbeitgeber oder deren Rechtsnachfolgern zusteht. Nur diese haben die Berechtigung zur Anmeldung, andere Personen setzen sich den Ansprüchen des wahren Berechtigten gem § 9 I aus. Die Rechtsnachfolge wird idR auf Vertrag, zB Erwerb vom Entwerfer iSd § 29 I, II beruhen, → DesignG § 29 Rn 3 f, kann sich aber auch aus Gesetz, zB bei Erbfolge, ergeben. § 6 erlaubt infolge der Erstreckung des Privilegs in subjektiver Hinsicht auf den Entwerfer und seine – beliebigen – Rechtsnachfolger die