

Gewerblicher Rechtsschutz

Bearbeitet von
Von Prof. Dr. Tobias Lettl, LL.M.

1. Auflage 2019. Buch. XVI, 295 S. Softcover
ISBN 978 3 406 73151 8
Format (B x L): 12,8 x 19,4 cm

[Recht > Handelsrecht, Wirtschaftsrecht > Gewerblicher Rechtsschutz](#)

Zu [Inhalts- und Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei



Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

brauchsmusters grundsätzlich keine Prüfung der materiellen Schutzworaussetzungen iSd § 1 Abs. 1 GebrMG statt. Im Eintragungsverfahren kommt es nur zu einer **beschränkten Prüfung** durch das Patentamt. Es prüft nämlich nur (1) die formelle Ordnungsmäßigkeit der Anmeldung (§ 8 Abs. 1 GebrMG) und (2) das Fehlen des Ausschlusses der Schutzfähigkeit nach § 1 Abs. 2 GebrMG oder § 2 GebrMG.

Bei Verletzung eines Gebrauchsmusters stehen dem Rechtsinhaber ua folgende zivilrechtlichen Ansprüche zu: § 24 Abs. 1 (Unterlassung), Abs. 2 (Schadensersatz; wie im Patentrecht Möglichkeit zu dreifacher Schadensberechnung) GebrMG, § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB analog (Beseitigung), § 24a GebrMG (Vernichtung und Rückruf), §§ 670, 683 S. 1, 677 BGB iVm § 242 BGB (Ersatz der Abmahnkosten aus Geschäftsführung ohne Auftrag).



§ 4. Designrecht

I. Designrecht der Europäischen Union

- 1 Das Designrecht der Europäischen Union erfolgt sowohl auf Unionsebene durch die Verordnung zur Schaffung eines Unionsdesigns als auch im Hinblick auf die Angleichung des nationalen Rechts der Mitgliedstaaten durch Richtlinie (**Zweispurigkeit**):
- 2 Die Europäische Union hat mit der **Verordnung** (EG) Nr. 6/2002 über das **Gemeinschaftsgeschmacksmuster**¹ (GGVO) ein Gemeinschaftsgeschmacksmuster geschaffen. Denn ein einheitliches System für die Erlangung eines Gemeinschaftsgeschmacksmusters fördert nach dem ersten Erwägungsgrund dieser Verordnung die Ziele der Europäischen Gemeinschaft (jetzt: Europäische Union). Die erheblichen Unterschiede zwischen den Geschmacksmusterschutzgesetzen der Mitgliedstaaten verhindern und verzerrten den gemeinschaftsweiten Wettbewerb (Erwägungsgrund 3 S. 1 VO 6/2002). Es soll nicht zu einer Spaltung des Binnenmarktes durch national unterschiedlichen Geschmacksmusterschutz kommen (Erwägungsgrund 4 VO 6/2002). Daher soll es möglich sein, durch eine einzige Anmeldung auf Grund eines einzigen Verfahrens ein Geschmacksmusterrecht für das Gebiet sämtlicher Mitgliedstaaten zu erlangen (Erwägungsgrund 5 VO 6/2002). Der deutsche Gesetzgeber hat die Regelungen der VO 6/2002 teilweise wortidentisch in das Designgesetz (DesignG) übernommen.
- 3 Zur Angleichung des nationalen Rechts der Mitgliedstaaten hat die Europäische Union die **Richtlinie** 98/71/EG über den rechtlichen Schutz von Mustern und Modellen² erlassen. Zur Gewährleistung des Funktionierens des Binnenmarktes sollen die Unterschiede in den nationalen Rechtsordnungen zum Schutz von Mustern und Modellen eine Angleichung erfahren (Erwägungsgrund 3 RL 98/71/EG). Die Richtlinie enthält keine Vollharmonisierung, sondern beschränkt das Gebot der Angleichung auf die innerstaatlichen Rechtsvorschriften, die sich am unmittelbarsten auf das Funktionieren des Binnen-

1 ABl. EG v. 5.1.2002, Nr. L 3, 1, ber. ABl. EG v. 9.7.2002, Nr. L 179, 31.

2 ABl. EG v. 28.10.1998, Nr. L 289, 28.

marktes auswirken (Erwägungsgrund 5 S. 1 und S. 2 RL 98/71/EG). Es ist das Gebot richtlinienkonformer Auslegung des nationalen Rechts der Mitgliedstaaten zu beachten. Da zur Auslegung europäischen Rechts ausschließlich der *EuGH* berufen ist (Art. 267 AEUV), kommt seinen Entscheidungen deshalb auch Bedeutung für dieses nationale Recht zu.

II. Schutzrechtsgegenstand

1. Begriffe

Das Designrecht schützt nicht technische, sondern **ästhetische Schöpfungen** (ansprechende Gestaltung von Handwerks- und Industrieerzeugnissen). Es geht daher um die Formgebung. Der bisher im deutschen Recht verwendete Begriff des Geschmacksmusters wurde durch den international üblichen Begriff des „Designs“ ersetzt. Die Begriffe Design, Geschmacksmuster, Muster und Modelle sind synonym. Ihnen ist gemeinsam, dass es sich um Gestaltungen handelt, die auf den Formen- und/oder Farbensinn des Betrachters wirken.

DIE FACHBUCHHANDLUNG

Der Schutz des Designrechts soll einen Anreiz für eine Weiterentwicklung des bestehenden Formenschatzes bilden.³

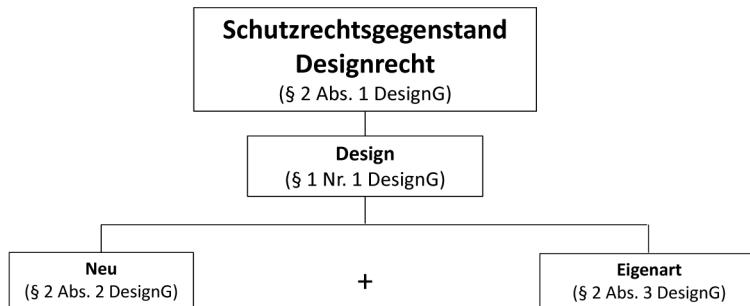
3. Schutzzvoraussetzungen

Als eingetragenes Design wird ein Design geschützt, das neu ist und Eigenart hat (§ 2 Abs. 1 DesignG). Es muss also (1) ein Design vorliegen, das (2) neu ist und (3) Eigenart hat. Der Begriff des Designs ist in § 1 Nr. 1 DesignG, der Begriff der Neuheit in § 2 Abs. 2 DesignG und der Begriff der Eigenart in § 2 Abs. 3 DesignG legaldefiniert. § 2 DesignG legt damit den Schutzgegenstand des DesignG und die materiellen Schutzzvoraussetzungen fest.⁴ § 2 DesignG ent-

³ BT-Drs. 15/1075, 34.

⁴ BT-Drs. 15/1075, 33.

spricht Art. 3 Abs. 2, 4 und 5 der Richtlinie 98/71/EG. Der Begriff Design bezeichnet den Gegenstand des Schutzrechts des Designrechts.⁵



a) Design (§ 1 Nr. 1 DesignG)

- 7 **aa) Erzeugnis.** Ein Design setzt ein Erzeugnis voraus. Dieser Begriff ist, wie die Legaldefinition in § 1 Nr. 2 DesignG zeigt, weit zu verstehen. Er erfasst jeden Gegenstand, der industriell oder handwerklich herstellbar⁶ ist (zB Lebensmittel, Arzneimittel oder ärztliche Geräte). Auch ein Teil eines Erzeugnisses kann ein Design sein (zB Griff eines Werkzeugs oder spiralförmig ausgestaltetes Zwischenstück eines Schreibgerätes⁷). Der weit gefasste Begriff des Gegenstandes erstreckt sich auch auf Werbemittel, in die der Gegenstand aufgenommen ist.⁸
- 8 **bb) Erscheinungsform.** Geschützt ist die Erscheinungsform eines Erzeugnisses. Diese kann zwei oder dreidimensional sein. Sie kann sich insbesondere aus den Merkmalen der Linien, Konturen, Farben, der Gestalt, Oberflächenstruktur oder den Werkstoffen des Erzeugnisses selbst oder seiner Verzierung ergeben. Damit kommt zum Ausdruck, dass der Designschutz an die **immaterielle** plastische oder flächige **Form** anknüpft.⁹ Diese muss Vorbild für die Fertigung körperlicher Erzeugnisse sein können.¹⁰ Die Art des verwendeten

5 BT-Drs. 17/13428, 28.

6 Eichmann/von Falckenstein/Kühne/Eichmann DesignG § 1 Rn. 17.

7 BGH GRUR 2011, 1112 Rn. 54 – Schreibgerät.

8 BGH GRUR 2016, 803 Rn. 58 – Armbanduhr.

9 BGH GRUR 1962, 144 (146) – Buntstreifensatin.

10 BGH GRUR 1962, 144 (146) – Buntstreifensatin.

Werkstoffes ist unerheblich.¹¹ Grundsätzlich sind alle Verwendungszwecke geschützt.¹² Stoffvertauschung hat nur Bedeutung, soweit sie eine neue Eigenart begründet.¹³

Beispiel: Eine als Papiermuster niedergelegte Farbstreifenkombination kann für verschiedene körperliche Erzeugnisse – Bettwäsche, Tapeten, Verpackungsmaterial, Bucheinbände usw. – Verwendung finden.¹⁴ Es handelt sich daher um eine ausreichend konkrete Gestaltung.

Die Schutzfähigkeit eines Designs bezieht sich nur auf die **konkrete individuelle Gestaltung**.¹⁵ Nicht geschützt sind allgemeine Gestaltungsprinzipien und Gestaltungstrends, ein bestimmter Stil, eine bestimmte Gestaltungsidee (zB Darstellung von Familie beim Essen durch Puppenfiguren) oder die Anwendung einer bestimmten Technik, um eine bestimmte Wirkung zu erzielen (für das Urheberrecht *Lettl* UrhR § 2 Rn. 34; für das Lauterkeitsrecht *Lettl* WettB R § 5 Rn. 36).¹⁶

b) Neu (§ 2 Abs. 2 S. 1 DesignG)

Ein Design gilt als neu, wenn vor dem Anmeldetag kein identisches Design offenbart worden ist (§ 2 Abs. 2 S. 1 DesignG). Eine Sonderregelung für Bauelemente komplexer Erzeugnisse ist in § 4 DesignG vorgesehen – keine Neuheitsschädlichkeit bei bestimmungsgemäßer Verwendung nicht sichtbarer Bauelemente. § 2 Abs. 2 DesignG setzt Art. 4 der Richtlinie 98/71/EG um.

aa) Fehlende Identität. Designs gelten als identisch, wenn sich ihre Merkmale nur in unwesentlichen Einzelheiten unterscheiden (§ 2 Abs. 2 S. 2 DesignG). Es sind dazu Einzelvergleiche mit ähnlichen Designs aus dem vorbekannten Formenschatz durchzuführen. Es ist ein fotografischer Vergleich anzustellen (**fotografischer Neuheitsbegriff**). Da Neuheit und Eigenart des Designs (§ 2 Abs. 3 DesignG; dazu sogleich) kumulativ vorliegen müssen und die Unterschiedlichkeit eines Designs gegenüber einem älteren Design auch bei der Frage der Eigenart zu prüfen ist, kommt der Frage der Neuheit keine über

11 BGH GRUR 1962, 144 (146) – Buntstreifensatin.

12 BGH GRUR 1962, 144 (146) – Buntstreifensatin.

13 BGH GRUR 1962, 144 (146) – Buntstreifensatin.

14 BGH GRUR 1962, 144 (146) – Buntstreifensatin.

15 BGH GRUR 1962, 144 (147) – Buntstreifensatin.

16 BGH GRUR 1962, 144 (147) – Buntstreifensatin; BGH GRUR 2011, 142 Rn. 21 – Untersteller.

das Merkmal der Eigenart hinausgehende Bedeutung und infolgedessen kaum Praxisrelevanz zu. Daher soll die Art und Weise der Durchführung des Vergleichs beim Tatbestandsmerkmal der Eigenart dargestellt sein (→ Rn. 13 ff.).

- 12 **bb) Offenbarung.** Es darf vor dem Anmeldetag kein identisches Design offenbart worden sein. Daher bilden offenbare Designs den Vergleichsmaßstab. Das Tatbestandsmerkmal des Offenbaren ist in § 5 S. 1 DesignG legaldefiniert. Wegen § 5 S. 1 DesignG ist nicht jede Offenbarung im Wortsinne eine Offenbarung iSd § 5 S. 1 DesignG.¹⁷ Ein Design ist nicht schon mit seiner Anmeldung offenbart, sondern erst mit seiner Bekanntmachung.¹⁸ § 5 S. 2 DesignG enthält eine Fiktion dahin, dass unter den dort genannten Voraussetzungen ein Design nicht offenbart ist. § 6 S. 1 DesignG begründet eine Schonfrist von 12 Monaten durch die Nichtberücksichtigung einer bestimmten Offenbarung.

c) Eigenart (§ 2 Abs. 3 DesignG)

- 13 **aa) Beurteilungsgrundsätze.** Ein Design hat Eigenart, wenn sich der Gesamteindruck, den es beim informierten Benutzer hervorruft, von dem Gesamteindruck unterscheidet, den ein anderes Design bei diesem Nutzer erweckt, das vor dem Anmeldetag offenbart worden ist (§ 2 Abs. 3 S. 1 DesignG; Sonderregelung für Bauelemente komplexer Erzeugnisse in § 4 DesignG – keine Eigenart bei bestimmungsgemäßer Verwendung nicht sichtbarer Bauelemente; zum Tatbestandsmerkmal des Offenbaren iSd § 5 DesignG vgl. → Rn. 12). Entscheidend ist also der **Gesamteindruck** beim informierten Benutzer. Hierfür ist in einem ersten Schritt der Gesamteindruck eines bestimmten Designs zu ermitteln. In einem zweiten Schritt ist der Gesamteindruck einzelner, älterer Designs zu ermitteln. Schließlich ist in einem dritten Schritt die Frage nach der **Unterschiedlichkeit** des Gesamteindrucks des einen Designs gegenüber dem Gesamteindruck einzelner anderer, älterer Designs als maßgebliche Beurteilungsgrundlage zu beantworten.¹⁹ Entscheidend ist also die Unterscheidungskraft im Verhältnis zu einem ähnlichen, bereits offenbarten De-

17 BT-Drs. 15/1075, 35.

18 BGH GRUR 2010, 718 Rn. 39 – Verlängerte Limousinen.

19 BGH GRUR 2010, 718 Rn. 32 – Verlängerte Limousinen (für Art. 6 I Buchst. b GGV).

sign. Denn der Schutzmfang eines Designs hängt von dessen Abstand zum vorbekannten Formenschatz ab.²⁰

Für den **Grad der Unterschiedlichkeit** (zB wesentlich oder erheblich) sind § 2 Abs. 3 DesignG, aber auch der Richtlinie 98/71/EG keine Anhaltspunkte zu entnehmen.²¹ Der Entwurf der Richtlinie 98/71 sah noch „deutliche“ Unterschiedlichkeit vor. Doch wurde dieses Kriterium fallen gelassen, um nicht zu hohe Anforderungen an den Erwerb des Designschutzes aufzustellen.²² Daher ist es die Aufgabe der Rechtsprechung, die Schutzworaussetzung der Eigenart zu konkretisieren.²³ Wegen des Zwecks des Designrechts (→ Rn. 5) sind dabei keine überhöhten Anforderungen zu stellen.²⁴ Denn Designschutz soll auch in Bereichen mit begrenzten Möglichkeiten zur Designvariation möglich sein.²⁵ Grundlage für die Beurteilung der Unterschiedlichkeit ist eine verbale Erfassung des Gesamteindrucks.

Maßgeblich ist stets die Betrachtungsweise eines **informierten Benutzers**. Dieser Begriff ist weder im europäischen noch deutschen Designrecht definiert. Es kommt nicht auf den durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher an, der ein Design regelmäßig als Ganzes wahrnimmt und nicht auf Einzelheiten achtet.²⁶ Der informierte Benutzer führt den Gesamtvergleich nicht mit durchschnittlicher, sondern mit besonderer Aufmerksamkeit durch.²⁷ Es muss sich aber auch nicht um einen Fachmann handeln, der kleinste Unterschiede zwischen zwei Designs im Detail erkennen kann.²⁸ Entscheidend ist die Auffassung des für geschmackliche und ästhetische Fragen aufgeschlossenen und mit ihnen einigermaßen vertrauten **Durchschnittsbetrachters**.²⁹ Informiert ist ein Benutzer, der kein Entwerfer oder Sachverständiger sein muss, wenn er verschiedene Designs des betroffenen Wirtschaftsbereichs

20 BGH GRUR 2011, 1112 Rn. 42 – Schreibgerät.

21 Zu dieser Frage weitergehend Eichmann/von Falckenstein/Kühne/*Eichmann DesignG* § 1 Rn. 18.

22 BT-Drs. 15/1075, 34.

23 BT-Drs. 15/1075, 34.

24 BT-Drs. 15/1075, 34.

25 BT-Drs. 15/1075, 34.

26 EuGH GRUR 2012, 506 Rn. 59 – Pepsico.

27 EuGH GRUR 2013, 178 Rn. 53 – Herbert Neuman ua/Josea Banea Grupo und Harmonisierungssamt.

28 EuGH GRUR 2013, 178 Rn. 53 – Herbert Neuman ua/Josea Banea Grupo und Harmonisierungssamt.

29 BGH GRUR 2008, 153 Rn. 27 – Dacheindeckungsplatten.

kennt.³⁰ Außerdem hat er gewisse Kenntnisse über die Elemente, die diese Designs für gewöhnlich aufweisen.³¹ Der Benutzer muss also über persönliche Erfahrung und Kenntnisse in dem betreffenden Bereich verfügen.³² Auf Grund seines Interesses nimmt er Designs nicht mit durchschnittlicher, sondern großer Aufmerksamkeit wahr.³³ Die typisierende Betrachtungsweise durch die Person des informierten Benutzers ist eine wertende, dh normative Fiktion. Auf den persönlichen Geschmack des Betrachters wie eines Richters kommt es nicht an.³⁴

Beispiele: Der informierte Benutzer weiß, dass ein Flachbildschirm aus einem Bildschirm, einem Rahmen und einem Gehäuse besteht.³⁵ Er weiß auch, dass er auf Feinheiten achten muss, wenn sich das Design eines Taschencomputers nur in Details von dem eines Flachbildschirms unterscheidet.³⁶

Der informierte Benutzer kennt Modelle etwa von Schuhen, die über eine Internetseite dem allgemeinen Publikum zum Kauf angeboten werden.³⁷ Sie gehören daher zum vorbekannten Formenschatz.

- 16 Im Hinblick auf das Merkmal der Eigenart als Voraussetzung des Unlauterkeitstatbestandes nach § 4 Nr. 3 UWG (*Lettl WettbR* § 5 Rn. 38 ff.) lassen sich keine allgemeinen Aussagen zu einem Rangverhältnis machen.³⁸ Denn sie haben unterschiedliche Voraussetzungen.
- 17 (1) **Ermittlung des Gesamteindrucks des Designs.** Ausgangspunkt ist die Feststellung des Gesamteindrucks eines bestimmten Designs und seiner Merkmale, aus denen sich dieser Gesamteindruck ergibt.³⁹ Für die Ermittlung dieses **Gesamteindrucks eines bestimmten Designs** eines Erzeugnisses kommt es allein darauf an, welchen ästhetischen Gehalt die gewählte Form erkennbar macht.⁴⁰ Dies erfordert eine **Merkmalsanalyse** eines informierten Benutzers. Bei der Bestimmung des Gesamteindrucks orientiert sich der informierte Benutzer

30 EuGH GRUR 2013, 178 Rn. 53 – Herbert Neuman ua/Josea Banea Grupo und Harmonisierungssamt.

31 EuGH GRUR 2013, 178 Rn. 53 – Herbert Neuman ua/Josea Banea Grupo und Harmonisierungssamt.

32 EuGH GRUR 2013, 178 Rn. 53 – Herbert Neuman ua/Josea Banea Grupo und Harmonisierungssamt.

33 EuGH GRUR 2013, 178 Rn. 53 – Herbert Neuman ua/Josea Banea Grupo und Harmonisierungssamt.

34 BGH GRUR 2001, 503 (505) – Sitz-Liegemöbel.

35 OLG Düsseldorf GRUR-RR 2012, 200 (206) – Tablet-PC I.

36 OLG Düsseldorf GRUR-RR 2012, 200 (206) – Tablet-PC I.

37 BGH GRUR 2018, 832 Rn. 27 – Ballerinaschuh.

38 BGH GRUR-RR 2012, 47 (2. Leitsatz) – Gebäckpresse.

39 BGH GRUR 2008, 153 Rn. 26 – Dacheindeckungsplatten.

40 BGH GRUR 2008, 153 Rn. 22 – Dacheindeckungsplatten.