



16/SN-208/ME

# ÖSTERREICHISCHER RECHTSANWALTSKAMMERTAG

1010 WIEN, ROTENTURMSTRASSE 13 (ERTLGASSE 2), POSTFACH 612, TELEFON 63 27 18, DW 23

Z1.419/85

An das  
Bundesministerium für  
Handel, Gewerbe und Industrie  
Referat für den gewerblichen  
Rechtsschutz

Kohlmarkt 8-10  
1010 Wien

GESETZENTWURF  
93 GE/985

Datum: 20. MAI 1986

Zu Z1. 91.100/4-GR/85

Verteilt 21. MAI 1986

Betr.: Entwurf eines Bundesgesetzes über den  
Schutz von Mustern (Musterschutzgesetz 1986-  
MuSchG)

*Reichenberger*  
*St. Esterl*

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag dankt für die Übermittlung des Entwurfes des Musterschutzgesetzes 1986 und begrüßt diesen Entwurf, da darin eine Anpassung an die Bestimmungen des Patentgesetzes und des Markenschutzgesetzes vorgesehen ist, welche der Vereinheitlichung des Rechtes des gewerblichen Rechtsschutzes dient und läßt die vorgesehene Zentralisierung des Verfahrens beim Österreichischen Patentamt auch eine Vereinheitlichung der Verwaltungspraxis erwarten. Darüber hinaus bietet die Möglichkeit, Musteranmeldungen bei den zuständigen Handelskammern durchzuführen, auch einen Beitrag zur Erleichterung des Zuganges zum Recht.

Zu einzelnen Bestimmungen des vorliegenden Entwurfes erlaubt sich der Österreichische Rechtsanwaltskammertag wie folgt

## S t e l l u n g

zu nehmen:

Bemerkenswert ist, daß das Vorbenützungsrecht, d.i. das Recht

- 2 -

des gutgläubigen Benützers eines mit dem geschützten Muster übereinstimmenden oder verwechselbar ähnlichen gewerblichen Erzeugnisses nur gemeinsam mit dem Betrieb vererbt oder veräußert werden kann (§ 4 Abs.3). Der Musterschutz dauert fünf Jahre und kann durch rechtzeitige Zahlung von Erneuerungsgebühr zwei Mal um je fünf Jahre verlängert werden.

Das Rechtsverhältnis mehrerer Musterinhaber nach § 10 soll sich nach bürgerlichem Recht bestimmen. Das Recht, die Benutzung des Musters Dritten zu gestatten, soll im Zweifel nur der Gesamtheit der Inhaber zustehen. Diese Bestimmung ist wohl dem § 27 PatG. nachgebildet, schafft jedoch auch auf dem Gebiet des Musterschutzes Rechtunsicherheit, weshalb eine klare Formulierung dieses Rechts empfohlen wird.

Mit dem Tag der ordnungsgemäßen Anmeldung eines Musters soll der Anmelder das Recht der Priorität erlangen. Der Tag der Anmeldung und gegebenenfalls die beanspruchte Priorität soll auch ins Musterregister eingetragen werden. Im Hinblick darauf, daß das Musterrecht, das Pfandrecht und die sonstigen dinglichen Rechte an Musterrechten mit der Eintragung in das Musterregister erfolgen und gegen Dritte wirksam werden soll, Musteranmeldungen aber nicht nur beim Patentamt, sondern auch bei den zuständigen Handelskammern möglich sind, wäre eine Regelung über den Zeitpunkt des Einlangens der Anmeldung oder Eintragungsanträge empfehlenswert, wie sie etwa im Grundbuchsrecht gegeben ist. Auch bei Rechten an Mustern kann dem entscheidend materiellrechtliche, aber auch verfahrensrechtliche Bedeutung zukommen, zumal sich der Gesetzesentwurf für das Eintragungsprinzip entscheidet, d.h. der derivative Erwerb von Musterrechten und der Erwerb dinglicher Rechte daran erfolgt durch die Eintragung in das Musterregister und wird hiedurch gegen Dritte wirksam (§§ 18 bis 22).

Der Gesetzesentwurf sieht im Beschwerdeverfahren nicht vor, daß sich der Beschwerdeführer durch einen qualifizierten, berufsmäßigen Parteienverkehr vertreten lassen muß. Im Zu-

- 3 -

sammenhang mit dem Eintragungs- und Publizitätsprinzip können sich aus diesen Regelungen weitreichende Folgen und Nachteile für Rechtsschutzsuchende ergeben (§ 28).

In Anlehnung an die bereits bewährte Bestimmung des § 30 Abs.2 ZPO wird angeregt, eine gleichartige Bestimmung auch im Markenschutzgesetz vorzusehen.

Die Höchststrafe für Winkelschreiberei erscheint im Hinblick auf gemachte Erfahrungen mit S 3.000,-- zu gering angesetzt (§ 33 Abs.1).

Der Ausschuß der Steiermärkischen Rechtsanwaltskammer hat mit Eingabe vom 1.4.1986 zu dem vorliegenden Entwurf ebenfalls Stellung genommen. Diese Eingabe wird der vorliegenden Stellungnahme angeschlossen.

Wien, am 9.Mai 1986

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG

Dr.SCHUPPICH  
Präsident

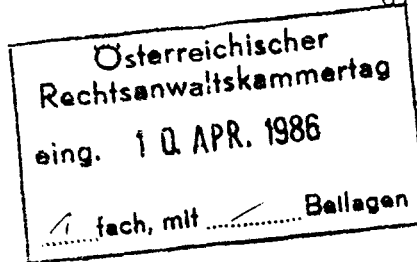
**Ausschuß der Steiermärkischen Rechtsanwaltskammer in Graz**

Salzamtsgasse 3/IV · 8011 Graz · Postfach 557 · Telefon (0 31 6) 80 2 90

Girokonto Nr. 0009-058694 bei der Steiermärkischen Sparkasse in Graz, Landhausgasse 14—18  
Postsparkassenkonto Nr. 1140.574

573/85

Graz am, 1.4.1986

G. Zl.: .....  
Obige Nummer bei Rückantworten erbetenAn den  
Österreichischen  
RechtsanwaltskammertagRolenturmstr. 13  
1010 W i e nBetrifft: Ihre GZ : 419/85

Sehr geehrte Herren Kollegen!

Der gefertigte Ausschuß der Stmk. Rechtsanwaltskammer teilt zum vorliegenden Entwurf für das Musterschutzgesetz 1986 seine Stellungnahme mit wie folgt:

Vorausgeschickt sei, daß dem Gesetzentwurf an sich im Prinzip zugestimmt wird, weil eine Zentralisierung der Anmeldung, der Registrierung und der verschiedenen musterrechtlichen Verfahren in Anlehnung an das Patentgesetz oder Markenschutzgesetz beim österreichischen Patentamt zweckmäßig ist. Dies vor allem deshalb, da beim österreichischen Patentamt ein in einschlägigen Verfahren geschulter Apparat zur Verfügung steht, während bei der bisherigen dezentralisierten Führung verschiedener Verfahren vor den Bezirksverwaltungsbehörden schon wegen des doch weitaus geringeren Anfalles kaum einschlägig geschultes Personal zur Verfügung stand.

Allerdings muß auch bei diesem Gesetzentwurf, wie schon in zahlreichen anderen Begutachtungen der Stmk. Rechtsanwaltskammer mit Nachdruck darauf verwiesen werden, daß gerade dann, wenn ein Gesetz nicht novelliert, sondern neu erlassen werden soll, Verweisungen auf andere Gesetze tunlichst zu vermeiden sind. Dies deshalb, da bei allzu vielen und umfangreichen Verweisungen zum Verständnis des vorliegenden Gesetzes auch die Kenntnis der anderen Gesetze notwendig ist, was für den Durchschnittsbürger keinen besseren, sondern einen wesentlich erschwerten Zugang zum Recht bedeutet.

-3-

Darüberhinaus ist aber auch nicht einzusehen, daß Formulierungen im alten Musterschutzgesetz, die klar und verständlich, aber auch erprobt sind, durch neue Formulierungen ersetzt werden sollen, die zwar annähernd den selben Sinn haben, jedoch sehr oft an Klarheit und Prägnanz zu wünschen übrig lassen.

Allerdings muß vonseiten des Ausschusses der Steiermärkischen Rechtsanwaltskammer aus prinzipiellen Gründen einer wesentlichen Bestimmung des Gesetzesentwurfes entgegengetreten werden, und zwar der Bestimmung, daß nach wie vor, das Exemplar und die Abbildung des Musters, sowie die Beschreibung offen oder in einem versiegelten Umschlag überreicht werden können.

Diese Bestimmung des § 15 des vorliegenden Entwurfes ist in mehrfacher Hinsicht bedenklich und schafft eine Rechtsunsicherheit die auch mit erheblichen wirtschaftlichen Folgen verbunden sein kann, da Unternehmerentscheidungen getroffen werden, die sich im Nachhinein als falsch und nachteilig erweisen. Wenn nämlich, Muster geheim und in einem versiegelten Umschlag hinterlegt werden, so kann es sehr wohl geschehen, daß ein Unternehmer, der nach Einsichtnahme in das gem. § 18 Abs. 3 jedermann zur Einsicht offene Musterregister ein Muster anfertigt, da ein gleiches oder ähnliches nicht registriert ist.

Um ein solches Muster in die Produktion aufnehmen zu können, sind sehr oft beträchtliche Investitionen, Anschaffung von Maschinen und Entwicklungskosten notwendig. Alle diese Kosten können sich als vergeblich aufgewendet herausstellen, wenn im Sinne des § 15 ein Jahr nach der Anmeldung des in einem versiegelten Umschlag überreichten Musters dieser Umschlag geöffnet wird und sich dann herausstellt, daß das angemeldete Muster gleichartig oder zumindest verwechslungsfähig und ähnlich ist.

Die in den Erläuterungen für die Beibehaltung dieser mehr als problematischen Regelung genannten Begründung, daß für Erzeuger für Saisonartikeln Interesse an einer geheimen Hinterlegungsmöglichkeit bestehe, weil durch ein offen hinterlegtes Muster den Mitbewerbern Anregung für die Gestaltung ihrer Erzeugnisse gegeben

werden, vermag nicht durchzuschlagen, bzw. tritt zweifelsohne hinter dem Interesse an einer Rechtssicherheit und einem Vertrauen in die Vollständigkeit des Registers zurück.

Eine weitere Bestimmung, gegen die Bedenken angemeldet werden müssen, ist die Bestimmung des § 1 Abs. 2, wonach eine Prüfung der Muster auf Neuheit im Anmeldeverfahren nicht zu erfolgen hat. Die Begründung, die in den erläuternden Bemerkungen hiefür angeführt wird, daß eine solche Prüfung wesentlich mehr Personal erfordern und daher Kosten verursachen würde, vermag ebenfalls nicht zu überzeugen. Für eine solche Prüfung der Muster auf Neuheit schon im Anmeldeverfahren spricht der Gedanke der Rechtssicherheit, weil bei Durchführung der Prüfung, sofort nach Anmeldung eben wirklich nur Muster registriert werden, die neu sind, und daher Anspruch auf Musterschutz haben. Wenn aber tatsächlich nur Muster in das Register aufgenommen werden, welche die -- allerdings nicht zu überspitzende -- Neuheitsprüfung bestanden haben, ergibt das Musterregister einen weitgehend realistischeren Überblick über den tatsächlichen bestehenden Musterschutz. Die allenfalls mit einer solchen Prüfung auf Neuheit im Anmeldeverfahren verbundenen höheren Kosten, würden mit Sicherheit dadurch aufgewogen, daß eben im Nachhinein eklatant weniger Anträge auf Nichtigerklärung eines Musters wegen mangelnder Neuheit im Sinne des § 24 des Entwurfes zu erwarten sind, was wiederum eine Reduktion der diesbezüglichen Verfahrenskosten und eine weitaus geringere Inanspruchnahme des Personals zur Folge hätte.

Es wird daher vorgeschlagen, den letzten Satz des § 1 Abs. 2 des Entwurfes zu ändern, daß er zu lauten hat, wie folgt:  
"Eine Prüfung der Muster auf Neuheit hat im Anmeldeverfahren zu erfolgen."

Hinsichtlich des § 2 des Entwurfes wird darauf verwiesen, daß die Fassung des § 23 Musterschutzgesetz 1970 wesentlich klarer und prägnanter ist, sodaß nachstehende Formulierung angeregt wird:

§ 2 Abs. 1 :

Ein Muster gilt nicht als neu,

- 1) wenn nach dem hinterlegten Muster gefertigte Gegenstände oder diesen verwechselbar ähnliche Gegenstände der Öffentlichkeit im In- und Ausland vor dem Prioritätstag des Musters zugänglich gewesen sind,
- 2) wenn das Muster schon früher in einem veröffentlichten Druckwerk erschienen ist,
- 3) wenn das Muster schon früher auf den Namen eines anderen im Inland registriert worden ist.

Begrüßt wird, daß die Schutzdauer gegenüber der bisherigen gesetzlichen Regelung verlängert wird, und insgesamt fünfzehn Jahre beträgt, weil diese Schutzdauer den modernen Erfordernissen des Wirtschaftslebens viel eher gerecht wird.

Begrüßt wird auch, weil dies einen besseren Zugang zum Recht darstellt, daß das Muster sowohl beim Patentamt, oder bei einer Kammer der Gewerblichen Wirtschaft zum Schutz angemeldet werden kann, wobei die Bestimmungen des § 13 des gegenständlichen Entwurfes zweckmäßig sind.

Wie schon ausgeführt erscheint die Bestimmung des § 15 des vorliegenden Entwurfes mit der Möglichkeit der Hinterlegung von Mustern in einem versiegelten Umschlag problematisch, sodaß als Wortlauf des § 15 vorgeschlagen wird :

"Das Exemplar und die Abbildung des Musters, sowie die Beschreibung sind offen zu überreichen" .Analog hiezu wäre auch die Bestimmung des § 17 Abs. 1 zu ändern, sodaß sie zu lauten hätte wie folgt:

"§ 17 (1) : Das Patentamt hat jede Musteranmeldung nach deren Einlangen auf Gesetzmäßigkeit zu prüfen " .

Zu IV : Zuständigkeit und Verfahren:

Zweckmäßig ist es, die Zuständigkeit und das verfahren den bestimmungen des Patentgesetzes 1970 in der jeweils geltenden Fassung anzupassen. Bedenklich erscheint jedoch die Bestimmung des § 27 des Entwurfes, wonach durch Verordnung des Präsidenten auch Bedienstete, die Nichtmitglieder des Patentamtes sind, zur Besorgung von Angelegenheiten der Rechtsabteilung ermächtigt werden können. Dies vor allem deshalb, weil diese sogenannten "Sachbearbeiter" auch berechtigt sind, Beschlüsse zu erlassen, welche ebenso, wie des zuständigen Mitgliedes des Patentamtes angefochten werden können.

- 11 -

Es erscheint verfahrensrechtlich doch sehr bedenklich, daß ein Nichtmitglied des Patentamtes Entscheidungen in Beschlußform erlassen kann, die weder rechtsmittelfähig sind.

Nach Ansicht des Ausschusses der Steiermärkischen Rechtsanwaltskammer genügt die Regelung des § 26 des vorliegenden Entwurfes, sodaß der § 27 wegen der oben angemeldeten Bedenken ersatzlos zu entfallen hat.

Hinsichtlich des § 28 Abs. 1 ist wie schon eingangs erwähnt, darauf zu verweisen, daß im Interesse der Klarheit des Gesetzestextes so wesentliche Bestimmungen, wie die Frist zur Einbringung der Beschwerde, die Stelle, wo die Beschwerde eingebracht werden soll, wörtlich im Gesetz enthalten sein soll, und nicht aus Verweisungen auf andere Gesetze erst zu rekonstruieren ist. Es wird daher vorgeschlagen, den § 28 Abs. 1 durch folgenden Anfügung zu ergänzen ist.:

" Die Beschwerde hat einen Beschwerdeantrag zu enthalten. Sie ist binnen zwei Monaten nach der Zustellung des Beschlusses beim Patentamt einzubringen. "

Demzufolge hat auch der Absatz 5 nur mehr zu lauten :

" Im übrigen sind die § 72 und 73 des Patentgesetzes 1970 , BGBl. Nr. 259 in der jeweils geltenden Fassung sinngemäß anzuwenden."

Wie schon zu § 28 ausgeführt, erscheint es auch im Verfahren vor der Nichtigkeitsabteilung und dem Obersten Patent- und Markensenat nicht zweckmäßig, so wesentliche Bestimmungen wie die Berufungsfristen und Berufungserfordernisse, wiederum durch Verweisungen auf das Patentgesetz zu regeln, sondern ist es im Sinne der Klarheit zu fordern, daß diese wesentlichen Bestimmungen wörtlich im Gesetz enthalten sind.

Es wird daher vorgeschlagen , den § 30 Abs. 1 zu formulieren wie folgt:



"Gegen Endentscheidungen der Nichtigkeitsabteilung steht die Berufung an den Obersten Patent- und Markensenat offen. Die Berufung hat aufschiebende Wirkung. Sie ist binnen zwei Monaten nach Zustellung der Entscheidung beim Patentamt schriftlich einzubringen. Die Berufungsschrift und deren Beilagen sind in zweifacher Ausfertigung zu überreichen " .

Im § 31 hätte entsprechend der Stellungnahme der Steiermärkischen Rechtsanwaltskammer der Absatz 3 der nicht offen hinterlegte Muster betrifft, ersatzlos zu entfallen.

Der § 35 des vorliegenden Entwurfes enthält wieder Verweisungen auf Bestimmungen des Patentgesetzes. Im Interesse der Klarheit und Prägnanz und Verständlichkeit des Gesetzestextes erscheint jedoch eine Verweisung insbesondere auf die Bestimmungen des § 147 bis 149 Patentgesetz unzweckmäßig, weil es sich hier um die sehr wesentlichen Bestimmungen über die Verletzung des Musterrechtes handelt, welche im Gesetz wörtlich enthalten sein sollten. Es wird daher vorgeschlagen, den § 35 zu fassen wie folgt:

"Wer in seinem Musterrecht verletzt wird, hat Anspruch auf Unterlassung, Beseitigung und Urteilsveröffentlichung.

a) Einen Eingriff begeht, wer ohne Zustimmung des Musterinhabers die Gegenstände herstellt oder in Verkehr bringt, welche mit dem geschützten Muster übereinstimmen oder diesem verwechselbar ähnlich sind.

b) Im Falle eines Eingriffes hat der Verletzte einen Anspruch auf Unterlassung weiterer Eingriffshandlungen, Entschädigung und Herausgabe der Bereicherung.

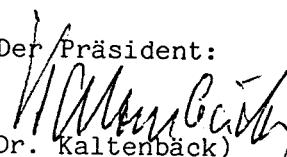
Unklar ist auch die Bestimmung des § 38 des vorliegenden Entwurfes. Hier wird nämlich im Abs. 1 normiert, daß derjenige der ein Erzeugnis betriebsmäßig herstellt, in Verkehr bringt, feilhält oder gebraucht, gegen den Musterinhaber oder den Inhaber einer ausschließlichen Lizenz die Feststellung beantragen kann, daß das Erzeugnis weder ganz noch teilweise unter das Musterrecht fällt.

Wenn auch im § 29 Abs. 1 des Entwurfes festgehalten ist, daß über solche Anträge die Nichtigkeitsabteilung durch ein rechtskundiges Mitglied entscheidet, so wäre es doch wünschenswert, dies auch direkt in die Bestimmung des § 38 aufzunehmen, um nicht wegen der Frage der Zuständigkeit das ganze übrige Gesetz durchlesen zu müssen.

Es wird daher vorgeschlagen dem § 38 Abs. 3 folgendes anzufügen:  
"Über Anträge gem. Abs. 1 und 2 entscheidet die Nichtigkeitsabteilung durch ein rechtskundiges Mitglied " .

Für den Ausschuß der Stmk. Rechtsanwaltskammer  
mit vorzüglicher kollegialer Hochachtung

Der Präsident:

  
(Dr. Kaltenböck)

u.Ref.: Dr. Gerald Weidacher