

9/SN-208/ME

**ÖSTERREICHISCHE PATENTANWALTSKAMMER**

1070 Wien VII, Museumstraße 3

Wien, den 30. April 1986

An das  
Präsidium des Nationalrates  
W i e n

Betrifft	GESETZENTWURF
Zi	E3 GE 9 85
Datum:	30. APR. 1986
Verteilt	<i>Rosner</i>

*Dr. Esterer*

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

In der Anlage werden 25 Ausfertigungen der Stellungnahme zum oben angeführten Entwurf übermittelt.

ÖSTERREICHISCHE PATENTANWALTSKAMMER

Der Präsident:

Holzer eh.

Anlage:  
25 Ausfertigungen  
der Stellungnahme

Für die Richtigkeit  
der Ausfertigung:

*J. Kubacki*

**ÖSTERREICHISCHE PATENTANWALTSKAMMER**

1070 Wien VII, Museumstraße 3

Wien, den 29. April 1986

An das  
Bundesministerium für  
Handel, Gewerbe und Industrie  
Referat für den gewerblichen Rechtsschutz  
1014          W i e n

Betr.: Entwurf eines Bundesgesetzes über den Schutz  
von Mustern (Musterschutzgesetz 1986-MuSchG)  
Zl. 91.100/4-GR 85

Die unterzeichnete Kammer dankt für die Übermittlung  
des Entwurfes eines Bundesgesetzes über den Schutz  
von Mustern und übersendet in der Anlage eine Stellung-  
nahme zum Entwurf.

**ÖSTERREICHISCHE PATENTANWALTSKAMMER**

Der Präsident:

Holzer

Anlage

Stellungnahme der Österreichischen Patentanwaltskammer zum Entwurf für ein Musterschutzgesetz 1986

Die Patentanwaltskammer erachtet den vorliegenden Entwurf als gesetzestechnisch gut gelungen. Die Verfasser des vorliegenden Entwurfes haben richtig erkannt, warum der Musterschutz in der derzeitigen Form relativ geringe Wirkung entfaltet. Mit dem Entwurf werden durch Verlängerung der Schutzdauer und durch grundlegende Verbesserungen im Verfahren die Voraussetzungen dafür geschaffen, daß der Musterschutz in Österreich zu einem ernstzunehmenden Schutzrecht wird.

Ein Mangel des Entwurfes, der von grundsätzlicher Bedeutung (wenn auch gesetzestechnisch leicht zu sanieren) ist, besteht nach Auffassung der unterzeichneten Kammer darin, daß mit dem Entwurf ein Schutzrecht geschaffen werden soll, dessen Rechtfertigung gegenüber der dadurch eingeschränkten Allgemeinheit völlig offen bleibt. Eine schöpferische Leistung als Voraussetzung des Musterschutzes wird von den EB sogar ausdrücklich abgelehnt. Nach Auffassung der unterzeichneten Kammer kann aber nur eine schöpferische Leistung die Einschränkung der Wettbewerber bei der Gestaltung ihrer Produkte rechtfertigen.

Wenn im Sinne der vorstehenden Bemerkung nicht für jede beliebige neue Form Schutz gewährt wird, sondern nur für einen nicht naheliegenden Formgedanken, so ist andererseits die Forderung berechtigt, daß dieser auf einer schöpferischen Leistung beruhende neue Formgedanke auch in seiner ganzen Allgemeinheit geschützt werden soll. Grundsätzlich ist zur Definition eines solchen allgemeinen Formgedankens nicht nur eine das Besondere an einem bestimmten Muster hervorhebende Beschreibung geeignet, wie sie etwa das amerikanische Musterrecht kennt, sondern auch die derzeit in Österreich übliche Hinterlegung einer Vielzahl von Mustern (Sammelmuster), welche auf dem selben Formgedanken beruhen und diesen dadurch erläutern.

Der vorliegende Entwurf läßt einerseits die Bedeutung der erfreulicherweise als zulässig erklärten Beschreibung weitgehend offen und macht andererseits das Sammelmuster herkömmlicher Art durch exorbitante Gebühren praktisch unmöglich. In welchem Umfang ein neuer Formgedanke Schutz erhält, hängt mit anderen Worten gemäß dem Entwurf weitgehend von der finanziellen Leistungsfähigkeit des Anmelders ab. Diese wird zum letztlich entscheidenden Kriterium dafür, in welchem Ausmaß der Anmelder die Allgemeinheit einschränken darf. So sehr man von einem Schutzrechtswerber auch gewisse Opfer verlangen kann, erhielte das Musterrecht mit einer derartigen Regelung eine rechtspolitisch unerwünschte plutokratische Komponente.

Ein wesentlicher Grund dafür, daß Österreich immer noch kein wirksames Musterrecht besitzt, lag bisher in der Schwierigkeit, eine für die Unternehmerseite akzeptable Regelung für die Vergütung zu finden, welche der Arbeitnehmer bei Überlassung eines von ihm geschaffenen Musters erhalten soll. Wenn im Sinne der vorliegenden grundsätzlichen Stellungnahme Muster nur bei Vorliegen einer schöpferischen Leistung erworben werden, kann möglicherweise ein prinzipieller Einwand gegen die Einführung einer Arbeitnehmervergütung überwunden werden. Im übrigen ist in diesem Zusammenhang ein Kompromiß dahingehend vorstellbar, daß die Arbeitnehmervergütung nur dann vorgesehen wird, wenn ein Arbeitnehmer ein neues Muster außerhalb seiner dienstlichen Obliegenheit schafft. Zu überlegen wäre auch, die Vergütung in Analogie zum Vorschlagswesen auf eine einmalige Prämie zu beschränken.

Hinsichtlich der Vertretung in Angelegenheiten des Musterschutzes ist die unterzeichnete Kammer der Auffassung, daß die Forderung nach im Inland wohnhaften Vertretern für Ausländer nahezu eine Einladung zur Winkel-schreiberei darstellt, wenn nicht gleichzeitig gefordert wird, daß der Vertreter zur berufsmäßigen Vertretung befugt sein soll. Nicht zur berufsmäßigen Vertretung befugte Vertreter, welche ihre Tätigkeit ehrenamtlich ausüben,

dürften eine Ausnahme darstellen, und von der entgeltlichen zur verbotenen gewerbsmäßigen Vertretung besteht nur ein kleiner Schritt. Die Patentanwaltskammer vertritt auch im Hinblick darauf, daß infolge der erhöhten wirtschaftlichen Bedeutung des neuen Musterschutzes und infolge des Erfordernisses der Klassifizierung und ordnungsgemäßen Vorlage der für die Veröffentlichung erforderlichen Unterlagen, wobei auch technische Sachverhalte zu berücksichtigen sein werden, die Ansicht, daß die Vertretungsbefugnis analog der Regelung im Patentgesetz getroffen werden soll.

Mit den im Entwurf vorgesehenen Verfahrensregelungen ist die Patentanwaltskammer in großen Zügen einverstanden. Entscheidungen der Nichtigkeitsabteilung lediglich durch ein rechtskundiges Mitglied scheinen allerdings bedenklich und es wird vorgeschlagen, die Nichtigkeitsabteilung nicht gemäß dem Entwurf, sondern gemäß den Bestimmungen des Markenschutzgesetzes zusammenzusetzen. Für die vorgesehene Nichtigerklärung von Amts wegen (§ 23 (1)) scheint eine Regelung analog dem Einspruchsverfahren in Patentangelegenheiten sinnvoll, einschließlich der Festlegung einer bestimmten Frist innerhalb welcher ein solches Verfahren einzuleiten ist.

Zusammengefaßt geht somit der grundsätzliche Einwand gegen den vorliegenden Entwurf dahin, daß er sich - zwar formal elegant - zu sehr an das Markenrecht anlehnt und dabei übersieht, daß der Musterschutz nicht durch die dem Markenrecht eigentümliche Schutzfunktion für die Herkunftserwartung des Publikums gerechtfertigt ist und daß er zudem keinen Benutzungszwang kennt. Erst die Einschränkung des Musterschutzes auf solche Muster, die auf einer schöpferischen Leistung beruhen, bei gleichzeitiger Ausdehnung des Schutzes auf alle Erzeugnisse, die von dieser schöpferischen Leistung Gebrauch machen, führt zu einem Musterrecht, das zwischen den Forderungen der Allgemeinheit und des Anmelders einen fairen Ausgleich schafft.

Bemerkungen zu den einzelnen Bestimmungen  
und Textvorschläge:

I.

§ 1 (2):

Der zweite Satz dieses Absatzes gehört zu § 17 (1).

§ 2:

Da im Sinne der einleitenden Bemerkungen dem Muster eine schöpferische Leistung zugrunde liegen sollte und sich ein neuer Formgedanke, um ein 15-jähriges Ausschließungsrecht zu rechtfertigen, nicht auf naheliegende Weise aus dem Stand der Technik ergeben darf, sollte somit nicht entscheidend sein, ob ein Muster einem bekannten Gegenstand verwechselbar ähnlich ist (vgl. § 2 Abs. 1 Z 1), sondern ob es sich vom Bekannten hinsichtlich seines Aussehens in nicht naheliegender Weise unterscheidet. § 2 sollte deshalb wie folgt lauten:

"Ein Muster gilt nicht als neu, wenn es

1. mit dem Aussehen ..... oder sich davon in naheliegender Weise unterscheidet und soweit es naheliegt, dieses Aussehen .... zu übertragen,

oder

2. mit einem früher angemeldeten, der Öffentlichkeit später zugänglich gewordenen Muster übereinstimmt, soweit in dessen Warenverzeichnis dieselben Erzeugnisse enthalten sind".

§ 3:

Der Schutzzumfang des Musters (§ 3), das ja keine Herkunftsfunktion zu erfüllen hat, wäre somit nicht von der verwechslungsfähigen Ähnlichkeit abhängig zu machen, sondern davon, ob ein Erzeugnis von dem in einem Muster zum Ausdruck kommenden Formgedanken Gebrauch macht. Der § 3 sollte ab Zeile 3 wie folgt lauten:

".... oder zu gebrauchen, deren Aussehen mit seinem Muster übereinstimmen oder diesem ähnlich sind, soweit es im Hinblick auf die im Warenverzeichnis enthaltenen Erzeugnisse naheliegt, das Muster auf sie zu übertragen".

Bei der erforderlichen Neufassung des § 3 wäre auch zu berücksichtigen, daß, wie die EB richtig bemerken, der Musterschutz ein Vergütungsrecht und nicht eine positive Befugnis vermittelt.

§ 4 (1):

Nach den Worten "... oder ihm verwechselbar ähnliches" ist der Ausdruck "Erzeugnis" einzufügen.

§ 4 (2):

Aus Gründen der Klarheit sollte die erste Zeile lauten:

"Der Vorbenutzer darf das vorbenützte Muster für die von der Vorbenützung ..."

§ 5 (1)

Da eine Veröffentlichung im Musteranzeiger vermutlich erst mehrere Monate nach dem Registrierungsbeschluß erfolgt, sollte als Beginn der Schutzdauer analog dem Markenrecht der Tag des Registrierungsbeschlusses gelten. Im § 5 ist der Klammerausdruck " (§ 17, Abs. 2 )" eine Fehlzitierung und sollte richtig heißen: " (§ 34) ".

§ 6 (1):

Es erscheint zweckmäßig, im Musterschutzgesetz nicht vom "Urheber eines Musters, sondern vom "Schöpfer" eines Musters zu sprechen. In diesem Sinn sollte Abs. 1 lauten:

"Anspruch auf Musterschutz hat derjenige, der das Muster geschaffen hat (Schöpfer) oder sein Rechtsnachfolger".

Soweit in den nachfolgenden Paragraphen des Entwurfes vom Urheber die Rede ist, insbesondere in § 9, wäre jeweils vom Schöpfer zu sprechen.

## II.

## § 14 (2):

In dieser Bestimmung sollte von "mindestens einer Abbildung" die Rede sein.

## § 15:

Auch in dieser Bestimmung sollte von "mindestens einer Abbildung" gesprochen werden. Die Möglichkeit der Anmeldung von Sammelmustern sollte in § 15 (und nicht erst im Rahmen der Gebührengelung des § 39) behandelt werden. Daher soll § 39 (2) als zweiter Satz in den § 15 eingefügt werden. Demnach hätte § 15 zu lauten:

"§ 15 (1) Das Exemplar und die Abbildung des Musters sowie die Beschreibung können offen oder in einem versiegelten Umschlag überreicht werden. Werden von einem Anmelder Muster gemeinsam angemeldet, deren Warenverzeichnis ausschließlich Erzeugnisse der gleichen Art oder Erzeugnisse enthält, die gemäß ihrer Bestimmung, insbesondere als selbständige Einzelteile eines aus ihnen zusammengesetzten Erzeugnisses, zusammengehörig sind, so kann dies in Form eines Sammelmusters erfolgen.

(2) ein versiegelter Umschlag ist zu öffnen:

1. auf Antrag des Musterinhabers;
2. auf Antrag eines Dritten, sofern dieser nachweist, daß sich der Musterinhaber ihm gegenüber auf das Muster berufen hat;
3. von Amts wegen 1 Jahr nach dem Tag der Anmeldung des Musters".

## § 17 (1):

Dieser Absatz ist durch den letzten Satz des § 1, Abs. 2 ("Eine Prüfung der Muster auf Neuheit erfolgt jedoch im Anmeldeverfahren (Abschnitt II) nicht.") zu ergänzen (siehe auch Bemerkung zu § 1).



## § 17 (2):

In der ersten und sechsten Zeile sollte es statt "gegen die Gesetzmäßigkeit" richtig "hinsichtlich der Gesetzmäßigkeit" lauten. Weiters müßte im Rahmen einer Durchführungsverordnung die Vorgangsweise bei der Auswahl der zur Veröffentlichung bestimmten Photos (Abbildungen) geklärt werden.

## § 19:

Anstelle von "das Recht der Priorität" sollte es heißen: "das Prioritätsrecht".

## § 22 (2):

Im ersten Satz sollte nach dem Wort "Urkunde" eingefügt werden: "oder eine beglaubigte Abschrift".

## § 23 (1):

Diese Bestimmung sollte analog dem Einspruchsverfahren im Patentgesetz abgefaßt werden, wobei eine bestimmte Frist festgelegt werden sollte.

## § 29:

Die Zusammensetzung der Nichtigkeitsabteilung sollte aus Gründen der Rechtssicherheit analog § 38 MSchG getroffen werden.

## § 32 und 33:

Diese Bestimmungen sollten durch einen Hinweis auf § 21 Pat.Ges. und § 78 Pat.Ges. (Winkelschreiberei) ersetzt werden. Die Strafbühre für Winkelschreiberei sollte zugleich von "bis zu S 3.000,--" auf "bis zu S 30.000,--" angehoben werden.

## § 39:

Wie erwähnt, sollte die Möglichkeit erhalten bleiben, den einem Muster zugrundeliegenden Formgedanken außer durch

eine Beschreibung durch Beispiele, also durch die Hinterlegung eines Sammelmusters, zu umschreiben. De facto ist diese Möglichkeit nur gegeben, wenn die Zusatzgebühr für die gleichzeitige Vorlage mehrerer gleichartiger Muster für jedes zusätzlich zum ersten Muster hinterlegte Exemplar etwa 10 % des Grundbetrages ausmacht. Ansonsten wäre die Hinterlegung eines Sammelmusters in Österreich mit wesentlich höheren Kosten verbunden als beispielsweise die Hinterlegung eines internationalen Musters für mehrere Länder.