



REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ

GZ

8560/10-I 4/86

An das
Präsidium des Nationalrats

W i e n

Betrifft GESETZENTWURF	
ZI	<i>95</i> -GE/9 85
Datum: 30. APR. 1986	
Verteilt <i>2 - MAI 1986</i> <i>Resner</i>	

Museumstraße 7
A-1070 Wien

Briefanschrift
A-1016 Wien, Postfach 63

Telefon
0222/96 22-0*

Fernschreiber
13/1264

Sachbearbeiter MR Dr. Auer

Klappe 128 (DW)

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes über den Schutz von Mustern.

Das Bundesministerium für Justiz beehrt sich, 25 Ausfertigungen seiner Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes über den Schutz von Mustern zu übermitteln.

29. April 1986

Für den Bundesminister:

L o e w e

[Signature]
Für die Richtigkeit
der Ausfertigung!



REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ

GZ

8560/10-I 4/86

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

Kohlmarkt 8-10
1014 W i e n

Museumstraße 7
A-1070 Wien

Briefanschrift
A-1016 Wien, Postfach 63

Telefon
0222/96 22-0*

Fernschreiber
13/1264

Sachbearbeiter MR Dr. Auer

Klappe 128 (DW)

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes über den Schutz von Mustern.

Bezug: Schreiben vom 22. 10. 1985, Z 91 100/4-GR/85

Mit Beziehung auf das angeführte Schreiben beehrt sich das Bundesministerium für Justiz zum Entwurf eines Bundesgesetzes über den Schutz von Mustern Stellung zu nehmen wie folgt.

25 Ausfertigungen dieser Stellungnahme werden unter einem dem Präsidium des Nationalrats übermittelt.

Zum § 2:

Es ist zu bezweifeln, ob die in den Erläuterungen angeführten Gründe die unterschiedliche Regelung der neuheitsschädlichen Umstände im Abs. 1 Z.1 und 2 rechtfertigen können.

Vor allem gilt dies für das Merkmal der verwechselbaren Ähnlichkeit: Mit Recht behandelt § 3 über die Wir-

- 2 -

kung des Musterschutzes die Merkmale der Übereinstimmung und der verwechselbaren Ähnlichkeit rechtlich völlig gleich; andernfalls wäre der Musterschutz wertlos, da er sonst durch die Vornahme unbedeutender Änderungen gegenüber dem geschützten Muster leicht umgangen werden könnte.

Darüber hinaus schafft Abs. 1 Z. 2 die Möglichkeit konkurrierender Musterrechte: verwechselbare Ähnlichkeit mit dem prioritätsälteren Muster sowie naheliegende Übertragung des Musters auf die gegenständlichen Erzeugnisse (ohne Übereinstimmung des Warenverzeichnisses) sind zwar nicht neuheitsschädlich; trotzdem hätte der Inhaber des prioritätsälteren Musterrechts nach § 3, wenn man dessen Anwendungsbereich für diesen Fall nicht im Weg der Auslegung einschränken will, gegen den Inhaber des prioritätsjüngeren Musterrechts bezüglich dieser Erzeugnisse ein Ausschließungsrecht. Das Verhältnis dieser konkurrierenden Rechte sollte, wenn man schon an der Z.2 festhalten will, ausdrücklich geregelt werden, wie dies etwa auch für den Fall des Vorbenützungrechts geschehen ist.

Zum § 3:

Der § 3 umschreibt den Inhalt des im Musterschutzgesetz geregelten Ausschließungsrechts und bezeichnet es als "Musterschutz"; erstmals im § 11 verwendet der Entwurf offensichtlich für dasselbe Recht und ohne dieses zu umschreiben die Bezeichnung "Musterrecht". Es wird angeregt,

im Entwurf einheitlich die Bezeichnung "Musterrecht" zu verwenden.

Weiter bezeichnet § 3 den Rechtsinhaber als "Musterinhaber" und verwendet diesen Begriff auch in zahlreichen weiteren Bestimmungen. Das Muster ist jedoch kein Recht (§ 1 Abs. 1); der Rechtsinhaber müßte richtigerweise mit "Musterrechtsinhaber" bezeichnet werden.

Zum § 4:

1. Es wäre wünschenswert, wenn klargestellt würde, das Kennen oder Kennenmüssen welcher Tatsachen den guten Glauben zerstören.

2. Als Vorbenützer gilt nach dieser Bestimmung, wer gutgläubig ein übereinstimmendes oder verwechselbar ähnliches Muster bereits am Prioritätstag im Inland entweder benützt oder (bloß) die hierfür erforderlichen Veranstaltungen getroffen hat. In diesem Absatz werden somit zwei verschiedene Tätigkeiten als Vorbenützung umschrieben. Der Absatz 2 dieser Bestimmung scheint dagegen nur den ersten dieser beiden Vorbenützungsfälle zu betreffen, indem er auf das "benützte Muster" abstellt. Denn wer die Benützung durch die hierfür erforderlichen Veranstaltungen bloß vorbereitet hat, gilt zwar als Vorbenützer im Sinn des Absatzes 1, hat aber - als solcher - das Muster nie "benützt". Daher sollte dieses Wort besser entfallen und § 4 Abs. 2 (dem Vorbild des § 23 Abs. 2 PatG entsprechend)

- 4 -

beginnen: "Der Vorbenützer ist befugt, das Muster".

Zum § 6:

1. Die Verwendung des Begriffs "Urheber" sollte im Zusammenhang mit dem Musterschutz wegen der Abgrenzung zum Urheberrecht vermieden werden. (Zwar verwendet auch das Patentgesetz diesen Ausdruck, doch bestehen dort nicht die gleichen Abgrenzungsprobleme; im übrigen sollte auch dort - bei nächster passender Gelegenheit - die Terminologie geändert und der Begriff "Urheber" vermieden werden.) Wenn man schon nicht zur Formulierung des § 2 Abs. 1 MuSchG 1970 zurückkehren will, könnte man sagen: "..... der, der das Muster entworfen hat (Entwerfer)". Wenn man die Verwendung eines Fremdwortes nicht scheut, könnte man statt der kaum gebräuchlichen Bezeichnung "Entwerfer" die in der Praxis übliche Bezeichnung "Designer" verwenden.

2. Im Abs. 2 sollte gesagt werden, welcher Zweifelsfall hier geregelt wird, nämlich der, daß keine andere vertragliche Regelung besteht.

Zu den §§ 6 bis 8:

1. Das Verhältnis zwischen § 6 Abs. 2 (soweit er Arbeitnehmer betrifft) und § 7 sowie das Verhältnis beider Bestimmungen zum § 8 ist unausgewogen.

Je nach dem, ob die Tätigkeit, die zu den Muster geführt hat, zu den dienstlichen Obliegenheiten des Arbeit-

nehmers gehört, gilt entweder eine Zweifelsregelung zu lasten des Arbeitnehmers oder eine strenge Arbeitnehmerschutzbestimmung. Die Erläuterungen bleiben die Begründung schuldig, warum die Regelung des Patentgesetzes für Arbeitnehmererfindungen, die nur Arbeitnehmerschutzbestimmungen kennen, nicht zur Gänze übernommen wurde.

2. Zum einen sollte im § 7 - wie im § 7 Abs. 1 PatG - gesagt werden, daß die Vereinbarung zu ihrer Gültigkeit der Schriftform bedarf, zum anderen bestehen - wenngleich der erwähnten Bestimmung des Patentgesetzes nachgebildet - gewisse Bedenken gegen die Formulierung " ... wobei ' ? ' es genügt, daß darüber ' ? ' ein Kollektivvertrag ... vorliegt". Denn der Kollektivvertrag hat mit der Schriftform der Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer nichts zu tun. Er kann sie nur ersetzen, indem er eine entsprechende Bestimmung enthält; dies müßte aber anders zum Ausdruck gebracht werden.

3. Zum § 7 Z.2 ist die - sprachliche - Frage aufzuwerfen, ob man von der Benützung von Erfahrungen reden kann. Im übrigen ist fraglich, ob dieses Tatbestandsmerkmal nicht schon im § 7 Z.1 enthalten ist.

4. Der Ausdruck "Überlassung" im § 8 paßt nur für den Fall des § 7 nicht jedoch auch für den des § 6 Abs. 2, für den § 8 nach der ausdrücklichen Zitierung auch gelten soll. Denn nach § 6 Abs. 2 wird dem Arbeitgeber - anders als im Patentgesetz - nicht ein Recht überlassen; vielmehr

- 6 -

hat er einen eigenen gesetzlichen Anspruch.

Weiter erwähnt § 8 nur die Überlassung eines Modells, nicht jedoch auch die Einräumung eines Benutzungsrechts; dies kann trotz der Zitierung des § 7 zu Mißverständnissen führen (vgl. § 8 Abs. 1 PatG!).

Zum § 10:

Im Gegensatz zur Überschrift dieser Bestimmung fehlt im ersten Satz das Wort "zueinander".

Zum § 12:

1. Die Verwendung des Ausdrucks "Modell" ist verfehlt (vgl. § 1 Abs. 1); gemeint ist offensichtlich das Modellarrecht. (Im Vergleich zum Patentgesetz, das offensichtlich als Vorbild gedient hat, ist darauf hinzuweisen, daß dort die Ausdrücke "Patent" und "Patentrecht" sehr wohl synonym verwendet werden können; der dem Modell entsprechende Begriff ist dort nämlich die Erfindung!)

2. Aus dem Umstand, daß § 12 den Kreis der Personen, die einen Anspruch auf Auskunftserteilung haben, nicht einschränkt, läßt sich schließen, daß dieses Recht jedermann zukommt. Obwohl § 165 PatG eine gleichartige Regelung enthält, wäre nach dem in den Erläuterungen angegebenen Zweck der Bestimmung zu überlegen, ob die Anspruchsberechtigung nicht auf den Personenkreis eingeschränkt wer-

den sollte, der zur Klagsführung nach § 2 UWG berechtigt ist.

Zum § 14:

Eine Abbildung kann vor allem bei einem dreidimensionalen Muster mit einem Exemplar desselben nicht "übereinstimmen". Es wäre daher besser zu sagen: "Die Abbildung hat alle für das Aussehen des Musters wesentlichen Merkmale wiederzugeben."

Zum § 20:

1. Im Abs. 2 ist es nicht glücklich, von einem Antrag auf Berichtigung der Prioritätserklärung zu sprechen, da diese ja nach Abs. 1 eine Erklärung des Anmelders ist, die wohl nicht von der Behörde zu berichtigen ist, sondern vom Erklärenden selbst. Es würde genügen, einfach zu sagen, daß die Prioritätserklärung innerhalb dieser Frist berichtigt werden kann.

So, wie der Abs. 3 derzeit formuliert ist, handelt es sich darum, daß durch Verordnung Beweisregeln aufzustellen sind. Diese Beweisregeln würde auch im gerichtlichen Verletzungsverfahren gelten (s. Erläuterungen S. 15). Dies ist für das gerichtliche Verfahren, für das grundsätzlich die freie Beweiswürdigung gilt, entschieden abzulehnen.

- 8 -

Unter diesem Gesichtspunkt unbedenklich wäre hingegen eine Konkretisierung der materiellen Voraussetzungen für die Berechtigung der Prioritätserklärung durch Verordnung. Die Geltung einer solchen Verordnung wäre ausdrücklich auf das Anmeldeverfahren zu beschränken. Darüber hinaus könnte höchstens festgelegt werden, welche Urkunden als öffentliche Urkunden vollen Beweis im Sinn des § 292 ZPO über bestimmte Tatsachen machen. Das wäre auch kein "bestimmen", sondern ein bloßes "feststellen".

Zum § 22:

1. Obwohl die Formulierung des Abs. 1 aus dem Patentgesetz übernommen wurde, sollte sie verbessert werden.

Die Zitierung des § 11 zur näheren Bestimmung des Begriffs des Musterrechts ist verfehlt, da dieses nicht im § 11, sondern im § 3 umschrieben wird. Sollte mit dieser Zitierung die Art des Rechtserwerbs (nur Übertragung, nicht aber auch ursprünglicher Erwerb) näher bestimmt werden, hätte die Zitierung an anderer Stelle vorgenommen werden müssen.

Die vorliegende Formulierung spricht somit - allerdings entgegen § 5 - dafür, daß der Eintragungsgrundsatz auch für die Begründung des Musterrechts gelten soll. Für eine solche Auslegung würde weiter auch die Wendung sprechen, daß das Musterrecht mit der Eintragung gegen Dritte wirksam wird; dies kann sich notwendigerweise nur

auf die Begründung des Musterrechts (und nicht auf seine Übertragung) beziehen, da es mit seinem Entstehen gegen Dritte wirksam wird und diese Wirkung für die Dauer seines Bestandes auch beibehält.

Der erwähnte Beisatz ist im übrigen überhaupt überflüssig, da es zum Wesen dinglicher Rechte gehört, daß sie gegen Dritte wirksam sind.

Schließlich sagt der Abs. 1 nichts zur Übertragung (etwa Zedierung einer pfandrechtlich gesicherten Forderung) oder Belastung (etwa Pfandrecht) dinglicher Rechte an Musterrechten. Die Übertragung von dinglichen Rechten am Musterrecht wird wohl grundsätzlich genauso zu subsumieren sein, wie die Übertragung des Musterrechts selbst. Die Aufhebung wird wohl ohne Eintragung wirksam werden, etwa beim Pfandrecht durch die Tilgung der Forderung; das braucht nicht unbedingt gesagt zu werden; an die Möglichkeit von Verfügungen über den Pfandrang wie im Grundbuch ist hier offenbar - mit Recht - nicht gedacht.

2. Es ist nicht verständlich, warum die Abs. 4 und 5 nicht auch die sinngemäße Anwendung des § 43 Abs. 6 PatG vorsehen; der Abs. 2 könnte dann entfallen.

Zum § 23:

Nicht das Muster (s. die Ausführungen zum § 12), sondern nur das Musterrecht kann nichtig erklärt werden.

- 10 -

Zum § 24:

Ob ein Muster ärgerniserregend ist oder gegen die öffentliche Ordnung verstößt, sind Umstände, die im Rahmen der Gesetzmäßigkeitsprüfung im Anmeldeverfahren abschließend beurteilt werden können. Es scheint unbillig, daß diese Frage zeitlich unbeschränkt von jedermann wieder neu aufgerollt werden kann.

Um Mißverständnissen vorzubeugen, ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, daß die vorliegende Bestimmung keine Handhabe bietet, die Herstellung ärgerniserregender oder gegen die öffentliche Ordnung verstoßende Erzeugnisse zu unterbinden. Die Nichtigerklärung des Musterrechts bewirkt gerade das Gegenteil: nach Musterrecht steht es nach der Nichtigerklärung vielmehr jedermann frei, diese Erzeugnisse herzustellen.

Zum § 25:

So wie die Nichtigerklärung kann sich auch die Aberkennung nur auf das Musterrecht beziehen.

Zum § 32:

Der Abs. 3 entspricht zwar dem § 21 PatG. Es wäre dennoch besser, ihn dem § 27 Abs. 1 ZPO nachzubilden, als eindeutige Beschränkung bloß der Postulationsfähigkeit und nicht - wie die Fassung des Entwurfs verstanden werden könnte - als Verfahrensvoraussetzung eigener Art, deren

- 11 -

Fehlen zur Nichtigkeit - womöglich sogar rückwirkend - des Verfahrens führt.

Zum § 33:

1. Ob diese Parallellbestimmung zu Art. IX Abs. 1 Z.4 EGVG wirklich erforderlich ist des Art. 11 Abs. 2 B-VG ist, ist sehr zweifelhaft. Daß das Patentgesetz in seinem § 78 eine gleichartige Bestimmung enthält, ist kein Argument für die Zulässigkeit der hier vorliegenden Bestimmung, da das Patentgesetz vor der Neufassung des Art. 11 Abs. 2 B-VG erlassen worden ist.

Die in den Erläuterungen genannten Zweifel könnten sich höchstens darauf beziehen, ob Zeichnungen Urkunden im Sinn des Art. IX Abs. 1 Z. 4 EGVG sind. Erforderlich könnte es also höchstens sein, dies klarzustellen.

2. Wenn die Bestimmung beibehalten wird, sollte sie zumindest anders formuliert werden.

Nicht nur gerichtliche, sondern auch verwaltungsrechtliche Strafbestimmungen vermeiden im allgemeinen, in den Tatbestand die Wendung aufzunehmen, daß sich der Täter eine Straftat "schuldig" gemacht hat. Die Erfüllung der Tatbestandsmerkmale idiziert zwar die Schuld des Täters, doch kennen sowohl das gerichtliche wie das Verwaltungsstrafrecht Schuldausschließungsgründe. In einem Strafverfahren ist deshalb von der Behörde einerseits zu prüfen, ob der Tatbestand erfüllt ist, und andererseits, ob der

- 12 -

Täter auch schuldhaft gehandelt hat oder ihm zum Beispiel ein entschuldbarer Irrtum zugestanden werden muß oder er zurechnungsunfähig ist; es wäre daher angezeigt, bei der Formulierung des Abs. 1 auf das Vorbild des § 78 PatG zurückzugreifen.

Im Hinblick auf § 57 RAO sollte der Abs. 2 im übrigen wie folgt lauten:

"Besondere Vorschriften über die Behandlung der Winkelschreiber bleiben unberührt."

Zu den §§ 35 bis 37:

1. Das Bundesministerium für Justiz kann der Schaffung eines gerichtlichen Straftatbestandes durch Verweisung auf eine sinngemäß anzuwendende Bestimmung in einem anderen Gesetz aus Gründen der Rechtssicherheit nicht zustimmen. In diesem Zusammenhang wird auf das Beispiel des III. Abschnitts des Markenschutzgesetzes über Kennzeichenverletzungen hingewiesen, der in den §§ 51-53 eigene Strafbestimmungen enthält, obwohl im übrigen weitgehend auf die Bestimmungen des Patentgesetzes verwiesen wird.

2. Im übrigen wird vorgeschlagen, auf die entsprechenden Bestimmungen des Patentgesetzes (§§ 147 bis 158, 160 bis 162 und 164) insgesamt in einem einzigen Paragraphen zu verweisen.

Zu der im Entwurf enthaltenen Formulierung ist im einzelnen folgendes zu bemerken:

- 13 -

a) Im § 35 ist nur derjenige als anspruchsberechtigt genannt, der in seinem Musterrecht verletzt wird, nicht jedoch auch der, der eine Verletzung zu besorgen hat; die sinngemäße Anwendung des § 147 PatG kann den Kreis der Berechtigten wohl nicht erweitern.

b) Auf Unterlassungsansprüche wäre § 152 Abs. 1 PatG nicht anwendbar, da die Anordnung der sinngemäßen Anwendung der §§ 150 bis 154 PatG im § 36 nur für die dort aufgezählten Ansprüche, also nicht für den Unterlassungsanspruch gilt.

c) In der Aufzählung der Ansprüche eines in seinem Musterrecht Verletzten im § 36 fehlt der Rechnungslegungsanspruch. Es könnte aus der Anordnung der sinngemäßen Anwendung des § 151 PatG zwar geschlossen werden, daß § 36 auch den Rechnungslegungsanspruch einräumt, doch ist dies nicht eindeutig.

29. April 1986

Für den Bundesminister:

L o e w e

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:

