

# Bildzitat und Musterschutz

## Grenzen der Rechte aus einem Design

ÖBI 2011/70  
 §§ 4, 4a Abs 1 Z 3  
 MuSchG  
 BGH 7. 4. 2011,  
 I ZR 56/09  
 Designschutz;  
 Zitatrecht;  
 Lehrzwecke;  
 Musterrecht

Zug fährt ab! In einem vor kurzem veröffentlichten Urteil „ICE-Züge“ hat sich das deutsche Höchstgericht mit den Beschränkungen der Rechte aus dem Geschmacksmuster für Zwecke der Veranschaulichung und Lehre auseinandergesetzt. Die grundsätzlichen Ausführungen geben Anlass, einen rechtsvergleichenden Blick auf § 4a Abs 1 Z 3 MuSchG und dessen Europarechtskonformität zu werfen.

Von Clemens Thiele

### Inhaltsübersicht:

- A. Ausgangsfall *ICE-Züge*
- B. Die Entscheidung des Gerichts
- C. Kritische Würdigung und Ausblick
- D. Rechtsvergleichende Anmerkungen
  - 1. Europarechtliche Grundlagen
  - 2. Österreichische Rechtslage
    - a) Regel-Ausnahme-Prinzip
    - b) Schrankenbestimmung des § 4a Abs 1 Z 3 MuSchG
  - 3. Quellenangabe
  - 4. Schranken-Schranken
    - a) Lauterkeitsvorbehalt
    - b) Keine übermäßige Beeinträchtigung der Musterverwertung
- E. Zusammenfassung

### A. Ausgangsfall<sup>1)</sup>

Die spätere Klägerin, das Fraunhofer-Institut, betrieb eine Einrichtung für angewandte Forschung, die sich ua mit Schienenfahrzeugtechnik befasste. Sie entwickelte für die spätere Beklagte, die Deutsche Bahn AG, eine Radsatzprüfanlage für den Zugtyp ICE 1. Im Ausstellerkatalog der Fachmesse „InnoTrans 2004“ warb das Institut unter der Überschrift „Ihr zuverlässiger Partner für betriebssichere Schienenfahrzeugtechnik“ für seine Leistungen mit folgender Katalogseite, auf der ein Triebwagen eines Zugs vom Typ ICE 3 abgebildet war (s Abbildung 1).

Die Deutsche Bahn AG hatte daraufhin als Inhaberin verschiedener Geschmacksmuster, insb des seit 1996 beim Deutschen Patent- und Markenamt sowie international zu DM/035886 registrierten Typs „ICE 3“ (s Abbildung 2) für die Verwendung der Abbildung die Zahlung einer einmaligen Lizenzgebühr in Höhe von € 750,- verlangt. Dagegen setzte sich die Fraunhofer-Gesellschaft im Wege einer negativen Feststellungsklage zur Wehr und begehrte die Feststellung, dass der Beklagten aus der Abbildung des Zugs der Baureihe ICE 3 in ihrer Präsentation im Ausstellerkatalog der Messe „InnoTrans 2004“ weder Unterlassungs- noch Schadenersatzansprüche aus den beim DPMA eingetragenen Geschmacksmustern M9000546.5, M9507883.5 und M9507884.3 sowie den bei der Weltorganisation für geistiges Eigentum eingetragenen Geschmacksmustern DM/035887 und

DM/035886 zustünden. Die Klägerin stützte sich dabei auf die Ausnahmebestimmung des § 40 Nr 3 dGeschMG, die eine Wiedergabe geschützter Muster zu Zitat- bzw Forschungszwecken gestattet.

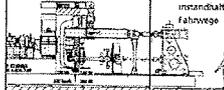
<p><b>Ihre Vorteile</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>→ Einmalige Lizenzgebühr</li> <li>→ Keine laufende Kosten</li> <li>→ Keine Anwaltskosten</li> <li>→ Keine Gerichtsverfahren</li> <li>→ Keine Schadensersatzansprüche</li> <li>→ Keine Unterlassungsansprüche</li> <li>→ Keine Markenrechte</li> <li>→ Keine Patentrechte</li> <li>→ Keine Urheberrechte</li> <li>→ Keine Markenrechte</li> <li>→ Keine Patentrechte</li> <li>→ Keine Urheberrechte</li> </ul>	<p><b>Ihr zuverlässiger Partner für betriebssichere Schienenfahrzeugtechnik</b></p> <p><b>Das Fraunhofer LBF Leistungsspektrum:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>→ Systemübergreifende Festigkeitsbewertung</li> <li>→ Experimentelle Last- und Spannungsanalyse im Betriebszustand und Labor</li> <li>→ Numerische Modellierung und Analysen von Wägenkästen, Drehgestellkomponenten und Rädern</li> <li>→ Ableitung von Betriebsbelastungen und Bemessungskollektiven</li> <li>→ Ableitung von mechanischen Prüfprogrammen</li> <li>→ Betriebsfestigkeitsuntersuchungen</li> <li>→ Schadensanalyse und Gürtachtätigkeit</li> </ul> <p><b>Numerische und experimentelle Projektbeispiele des Fraunhofer LBF:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>→ Ableitung zeitverfälschter mehraxialer Belastungsprogramme</li> <li>→ Radsatzprüfung, Kupplungen, Kabelverbindungen</li> <li>→ Schweißnähte, Drehgestellstrukturen</li> <li>→ Wagonstrukturen, Verschleiß und Lager</li> </ul>	
	<p><b>Aktueller Forschungsbedarf – innovative und betriebssichere Schienenfahrzeugtechnologien:</b>                  Innovative Fahrwerktechnologien, z.B. durch:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>→ leichte, leise und betriebssichere Fahrwerke oder</li> <li>→ belastungsarme, elektrifizierte Fahrwerke</li> <li>→ verschleißarme, aktiv geregelte Stromabnehmer</li> <li>→ leichte Schienenfahrzeuge mit geringen Lebenszykluskosten</li> <li>→ Zuverlässigkeitsuntersuchungen an komplexen sicherheitsrelevanten Bauteilen, wie z.B. Drehgestell, Bremsensystem, Kupplungen, ...</li> <li>→ neue Diagnosesysteme, z.B. zur Realisierung instandhaltungsfreier Fahrzeuge</li> </ul>	
<p><b>Mit Sicherheit innovativ.</b></p>		

Abbildung 1

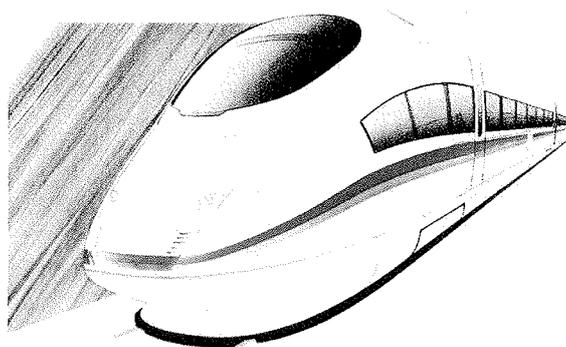


Abbildung 2

1) BGH 7. 4. 2011, I ZR 56/09, ICE-Züge.

Die Unterinstanzen wiesen die Klage ab; der BGH ließ die Revision zu. Das Höchstgericht hatte letztlich die Rechtsfrage zu entscheiden, ob die Abbildung eines ICE 3 in einem Messekatalog der Fraunhofer-Gesellschaft durch das Zitatrecht nach § 40 Nr 3 dGeschmMG gedeckt sei, obwohl keine Verbindung zwischen dem abgebildeten Geschmacksmuster und der im Katalog dargestellten Tätigkeit des Forschungsinstituts besteht.

## B. Die Entscheidung des Gerichts

Der BGH verwies den Rechtsstreit an die Berufungsinstanz zur neuerlichen Verhandlung zurück. Das Berufungsgericht sollte die Übereinstimmungen und Unterschiede der Abbildung und des Musters prüfen, was zuvor nach Ansicht des BGH nicht in ausreichendem Maße geschehen war.

Das Berufungsgericht hatte weder den Schutzzumfang der eingetragenen Geschmacksmuster bestimmt noch den Gesamteindruck der eingetragenen Geschmacksmuster einerseits und der beanstandeten Abbildung andererseits ermittelt und verglichen. Es stellte lediglich fest, dass die Abbildung im Katalog die wesentlichen ästhetischen Merkmale des Geschmacksmusters wie die Linienführung des Triebkopfes, der Fenster und des seitlichen Streifens wiedergab. Es hatte damit allein auf Übereinstimmungen der Muster abgestellt, ohne auch Unterschiede der Muster in seine Betrachtung einzubeziehen. Seine Annahme, die beanstandete Abbildung verletze die eingetragenen Geschmacksmuster, entbehrte daher einer hinreichenden tatsächlichen Grundlage.

So war bei der beanstandeten Abbildung, die sich nur in einer schlechten Kopie im Gerichtsakt befand, insb keine Frontscheibe des ICE 3 zu sehen. Die nicht unterteilte seitliche Fensterfront wies eine andere Form und damit eine andere Ästhetik auf als die Fensterfront der eingetragenen Geschmacksmuster. Die beanstandete Abbildung trug, anders als die eingetragenen Geschmacksmuster, die markante Beschriftung „ICE“. Bei der beanstandeten Abbildung war der hell gehaltene obere Teil des Triebkopfs deutlich von dem dunkel gehaltenen unteren Teil abgesetzt; beide Teile waren durch eine Art hellen Wulsts verbunden. Eine solche Aufteilung fand sich bei den eingetragenen Geschmacksmustern nicht, bemerkten die deutschen Höchststrichter.

Davon abgesehen fehlte es an der Voraussetzung, dass das Muster als Belegstelle für die eigenen Ausführungen des Zitierenden gedient hätte. Das Leistungsspektrum der Fraunhofer-Gesellschaft bezog sich zwar auf ICE-Züge, da sie eine Radsatzprüfanlage für diese Züge entwickelt hatte. Allerdings beschränkte sich die Leistung auf den Zugtyp ICE 1, weshalb eine Abbildung des ICE 3 (von vornherein) nicht als ein der Veranschaulichung dienendes Zitat verstanden werden konnte.

## C. Kritische Würdigung und Ausblick

§ 40 Nr 3 dGeschmMG lautet: „Wiedergaben zum Zwecke der Zitierung oder der Lehre, vorausgesetzt, solche Wiedergaben sind mit den Gepflogenheiten des redlichen Geschäftsverkehrs vereinbar, beeinträchtigen die nor-

male Verwertung des Geschmacksmusters nicht über Gebühr und geben die Quelle an.“ Damit stellt diese Schrankenbestimmung einen Rechtfertigungsgrund gegenüber dem allgemeinen Verbotungsrecht für geschützte Muster nach § 38 dGeschmMG dar.

Bisher hat eine einschlägige Rsp<sup>2)</sup> zu den Voraussetzungen und dem Umfang dieser Vorschrift nach der Reform des dGeschmMG 2004<sup>3)</sup> gefehlt. Im vorliegenden Urteil klärt daher das deutsche Höchstgericht – unter Billigung der hL<sup>4)</sup> – diese neuralgischen Punkte unter Rückgriff auf das im deutschen Urheberrecht durch die hM<sup>5)</sup> verankerte Bildzitat nach § 51 dUrhG; denn beide Schrankenregelungen (§ 40 Nr 3 dGeschmMG und § 51 dUrhG) dienen gleichermaßen dem Ziel, die geistige Auseinandersetzung mit fremden Gedanken bzw schöpferischen Leistungen zu erleichtern. Im Analogieweg gelangt der BGH zur Auffassung, dass entscheidend für die Erfüllung der musterrechtlichen Schrankenbestimmung sei, die Abbildung (überwiegend) zu dem Zweck zu verwenden, eigene (technische) Ausführungen zu belegen.

Die Inanspruchnahme der gesetzlichen Erlaubnis scheidet im konkreten Fall jedoch daran, dass die Klägerin die Abbildung allein zu dem Zweck verwendet hat, um damit für ihr Leistungsangebot zu werben.<sup>6)</sup> Sie hat darüber hinaus die in der Darstellung ihres Leistungsspektrums genannte Radsatzprüfanlage nicht für den ICE 3, sondern für den ICE Typ „1“ entwickelt. Schon deshalb besteht keine für den Belegzweck notwendige „innere Verbindung“ zwischen dem abgebildeten Muster und dem technischen Leistungsspektrum.<sup>7)</sup>

Schließlich verwirft der BGH mit erfrischender Deutlichkeit die Revisionsargumente der Klägerin, die Deutsche Bahn hätte ohnehin auf ihrer Website unter [www.bahnimbild.de](http://www.bahnimbild.de) Bilder des ICE 3 zur freien Verwendung angeboten. Damit zielt die Klägerin offenbar auf die höchst fragwürdige und als systemwidrig abzulehnende Bildersuche-Judikatur<sup>8)</sup> ab. In dieser ist der BGH von einer (schlüssigen) Einwilligung in die Nutzung von in das Internet eingestellten, öffentlich zugänglichen Werken ausgegangen, sofern nicht der Rechteinhaber (technische) Vorkehrungen zum Schutz seiner Rechte trifft; bloße Vorbehaltserklärungen würden nicht ausreichen. In der Folge sind in urheber- und persönlichkeitsrechtlichen Entscheidungen immer mehr deutsche Instanzgerichte diesem irrlithaften Weg gefolgt, um klare Schutzrechtsansprüche abzuweisen. So hat zB in einer viel beachteten Entscheidung das Hanseatische Gericht<sup>9)</sup> keine Rechtsverletzung darin

2) Vgl BGH 30. 6. 1994, I ZR 32/92, *Museumskatalog*, GRUR 1994, 801, 802; 12. 11. 1992, I ZR 194/90, *Katalogbild*, GRUR 1993, 822, 823.

3) DBGEI 2004 I S 390.

4) Vgl Eichmann in Eichmann/von Falckenstein, *GeschmMG*<sup>4</sup> (2010) § 38 Rz 5, § 40 Rz 5; Auler in Büscher/Dittmer/Schiwy, *Gewerblicher Rechtsschutz Urheberrecht Medienrecht* § 40 *GeschmMG* Rz 1, Art 20 GGV Rz 4; Ruhl, *GGV*<sup>2</sup> Art 20 Rz 14.

5) BGH 30. 6. 1994, I ZR 32/92, *Museumskatalog*, BGHZ 126, 313, 320 = NJW 1994, 2891; Schrickler/Spindler in Schrickler/Loewenheim, *Urheberrecht*<sup>4</sup> § 51 *UrhG* Rz 45 mwN.

6) BGH 7. 4. 2011, I ZR 56/09, *ICE-Züge*, Rz 48.

7) BGH 7. 4. 2011, I ZR 56/09, *ICE-Züge*, Rz 49.

8) BGH 29. 4. 2010, I ZR 69/08, *Bildersuche/Google thumbnails*, *JustIT* 2010/42, 97 (krit Stauderger) = *RdW* 2010/269, 257.

9) LG Hamburg 16. 6. 2010, 325 O 448/09, *123people*, AfP 2010/6 = *openJur* 2010, 629.

gesehen, dass eine Personensuchmaschine im Internet frei verfügbare Bilder verwendet.

Der BGH schiebt ähnlichen Überlegungen oder Begrenzungen für die Beschränkung geschmacksmusterrechtlicher Ansprüche einen deutlichen Riegel vor: Aus den AGB der Deutschen Bahn ergibt sich, dass die Beklagte dieses Bildmaterial entgegen der Darstellung der Klägerin nicht jedermann zur kostenfreien Nutzung anbietet. Zum Herunterladen von Bildmaterial sind nur Kunden berechtigt, die über eine eigens zuvor erteilte Zugangsberechtigung zur Bilddatenbank verfügen.<sup>10)</sup> Die Nutzung des Bildmaterials ist zudem kostenpflichtig; für das Herunterladen der Bilder fallen Nutzungsgebühren an.<sup>11)</sup> Das sog. „freie Nutzungsrecht“ bedeutet nicht, dass die Beklagte sowohl die Urheberrechte an dem jeweiligen Bild als auch die Rechte an dem abgebildeten Geschmacksmuster – und diese sogar unabhängig von der konkreten Abbildung – im Rahmen einer Freilizenz zur Verfügung gestellt hat, sondern dass diese Bilder – im Unterschied zu den Bildern mit der Angabe „nicht für Werbung“<sup>12)</sup> – von den registrierten Kunden nach dem entgeltlichen Erwerb der Nutzungsrechte genutzt werden dürfen, ohne dass diese Nutzung auf einen bestimmten Verwendungszweck beschränkt ist.<sup>13)</sup>

**Ausblick:** Dankenswerterweise halten die deutschen Höchstrichter *obiter dicta* fest, dass mit dem vorliegenden Urteil die Diskussion in der deutschen Lehre,<sup>14)</sup> ob eine **analoge Anwendung der markenrechtlichen Schranken im Musterrecht** in Betracht kommt, nicht abgeschlossen ist.

Der BGH hält die analoge Heranziehung der für den Zubehör- und Ersatzteilhandel geschaffenen Ausnahme des § 23 Nr 3 dMarkenG<sup>15)</sup> offenbar nicht für völlig ausgeschlossen, macht aber ganz deutlich, dass im konkreten Fall die Voraussetzung der „Notwendigkeit der Benutzung“<sup>16)</sup> nicht gegeben ist: Die Abbildung des ICE 3 im Ausstellerkatalog sei nicht in diesem Sinne notwendig gewesen, um auf die Bestimmung der Dienstleistungen der Klägerin hinzuweisen. Die Klägerin hätte ihre Forschungen im Bereich des Schienenverkehrs auch anders darstellen können. Schließlich wäre auch die Schranken-Schranke der Unlauterkeit<sup>17)</sup> vorgelegen, da der irreführende – gegen den redlichen Geschäftsverkehr verstoßende – Eindruck erweckt worden ist, das Fraunhofer-Institut sei an der Entwicklung des ICE 3 beteiligt gewesen.

#### D. Rechtsvergleichende Anmerkungen

Im **rechtsvergleichenden Blick** stellt sich durchaus die Frage, ob die österr. Regelung europarechtskonform ist und ob gegebenenfalls Anpassungsbedarf in der BGH-Rsp besteht.

##### 1. Europarechtliche Grundlagen

§ 4a Abs 1 Z 3 MuSchG ist eine wörtliche Textübernahme aus Art 13 Abs 1 lit c MusterRL.<sup>18)</sup> Damit kommt es für die Auslegung der Bestimmung entscheidend auf die Europarechtskonformität an.<sup>19)</sup>

Schranken des Musterschutzes finden sich auf europäischer Ebene in Art 13 MusterRL, in den Art 20 bis

23 GGV, aber auch an anderen Stellen der genannten Rechtsakte. Die einzelnen Beschränkungen sind durchaus unterschiedlich und begrenzen den europäischen Musterschutz an verschiedenen Punkten wie zB der Entstehung, Reichweite oder an seiner Durchsetzung. Gemeinsam ist ihnen, dass das Ergebnis eine Abwägung zwischen den Schutzinteressen des Inhabers und den widerstreitenden Interessen der Allgemeinheit oder bestimmter Gruppen abbildet. Echte Beschränkungen, wenngleich nicht im Sinn von Schutzrechtschranken, sind auch die jeweiligen Tatbestandsvoraussetzungen über Schutzgegenstand, Schutzvoraussetzungen, Schutzzumfang und Schutzdauer, da deren Grenzen auf einer abstrakten Abwägung zwischen Inhaber- und Allgemeininteressen beruhen. Als besondere Schutzschranke ist allerdings die Erschöpfungsregelung des Art 15 MusterRL bzw des Art 21 GGV zu nennen. Die gesetzlichen Einschränkungen des europäischen Musterschutzes lassen sich nach hL<sup>20)</sup> folgendermaßen einteilen:

- ⇒ **Erzeugnisbezogene Schutzausnahmen** verhindern die Schutzentstehung bzw beschränken den Schutzzumfang aus Gründen, die sich primär aus dem Erzeugnis ergeben, für das der Designschutz beansprucht wird. Dazu gehören zB die Regelungen über technisch bedingte Erscheinungsmerkmale nach Art 8 Abs 1 GGV, die „*must fit*“-Klausel des Art 8 Abs 2 GGV oder die „*must match*“-Klausel des Art 110 Abs 1 GGV für Ersatzteile oder die nicht sichtbaren Bauelemente komplexer Erzeugnisse nach Art 4 Abs 2 GGV bzw Art 3 Abs 3 MusterRL.
- ⇒ **Benutzungsbezogene Schutzausnahmen** verhindern nicht die Schutzentstehung, sondern schränken die Reichweite des Schutzes für bestimmte Nutzungshandlungen ein. Dazu zählen die eigentlichen Schutzschranken nach den Art 20 bzw Art 13 MusterRL und Art 23 GGV sowie die „*freeze plus*“-Lösung des Art 14 MusterRL.
- ⇒ **Personenbezogene Schutzausnahmen:** Hierzu zählen die Bestandsschutzregelungen gegenüber bösgläubigen Mitschöpfern nach Art 15 Abs 3 GGV, die Weiterverwertungslizenz nach Art 16 Abs 2 GGV, das Vorbenutzungsrecht nach Art 22

10) Vgl P 2 der AGB Mediathek DB, abrufbar unter [www.deutschebahn.com](http://www.deutschebahn.com) (29. 9. 2011).

11) P 6 der AGB Mediathek der DB.

12) Vgl AGB Mediathek der DB.

13) Vgl BGH 7. 4. 2011, I ZR 56/09, *ICE-Züge*, Rz 60.

14) Befürwortend *Schulze*, *Werke und Muster an öffentlichen Plätzen – Gelten urheberrechtliche Schranken auch im Geschmacksmusterrecht?* in FS Ullmann (2006) 93 ff; dagegen *Eichmann in Eichmann/von Falckenstein*, *GeschmMG*<sup>4</sup> § 38 Rz 32.

15) Entspricht § 10 Abs 3 Z 3 öMSchG.

16) Dazu EuGH 17. 3. 2005, C-228/03, *Gillette*, *ecolex* 2005, 495 = RdW 2005/242 a, 197 = RdW 2005/315, 295 = ÖBf 2006, 87 (*Gamerith*) = MR-Int 2005, 35 = ZER 2006/98, 63 = ÖBf 2006/20, 87 (*Gamerith*); dazu *Koppensteiner*, *Markenverletzung und Merkmalsangabe?* *ecolex* 2007, 873.

17) § 23 dMarkenG „... gegen die guten Sitten“; § 10 Abs 3 öMSchG: „... den anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe oder Handel ...“.

18) RL 1998/71/EG des EP und des Rates v 13. 10. 1998 über den rechtlichen Schutz von Mustern und Modellen ABI L 289 v 28. 10. 1998, 28, zit nach der Textausgabe in *Schuhmacher*, *Europäisches Marken-, Muster- und Urheberrecht* (2010) 133 ff.

19) Statt vieler *Knittel*, *Die Neuordnung des Designschutzes in Österreich*, in *Kucsko* (Hrsg), *Innovation und Rechtsschutz* (2004) 107, 117.

20) *Ruhl*, *GGV*<sup>2</sup> Vor Art 20–23 Rz 2 ff.

GGV oder das Zwischenbenutzungsrecht nach Art 67 Abs 6 GGV.

→ **Beschränkung der prozessualen Durchsetzung:** Art 89 GGV sieht aus „guten Gründen“ prozessuale Beschränkungen der Rechtsdurchsetzung vor, die rechtlich fundierten Gründen in dem jeweils anwendbaren nationalen Recht entsprechen müssen, wie zB das Verhältnismäßigkeitsprinzip bei Beseitigungsanordnungen oder ergänzend anwendbare Verjährungs- bzw Verfristungsbestimmungen aus dem materiellen oder Prozessrecht des Mitgliedstaats.

Innerhalb dieses europäischen Systems der Muster-schutzbeschränkungen ist die nationale Regelung des § 4a Abs 1 Z 3 MuSchG als benutzungsbezogene Schutz Ausnahme zu qualifizieren.

## 2. Österreichische Rechtslage

### a) Regel-Ausnahme-Prinzip

§ 4 MuSchG gewährt dem Musterinhaber das Recht zur uneingeschränkten Nutzung des Musters und berechtigt ihn, jeden Dritten von der Verwendung mustergemäßer Erzeugnisse auszuschließen.<sup>21)</sup> Im Grundsatz besteht also neben dem ausschließlichen Gebrauchsrecht auch ein gegen jedermann wirksames Verbot, wie es die Immaterialgüterrechte generell charakterisiert.<sup>22)</sup>

Ein gesetzlicher Ausnahmekatalog, wie ihn § 40 Z 1 bis 5 dGeschmMG enthält, ist dem österr Muster-schutzrecht erst seit der MuSchGNov 2003<sup>23)</sup> in sehr ähnlicher Form bekannt. **§ 4a Abs 1 Z 3 MuSchG** bestimmt denn auch, dass die Rechte aus einem registrierten Muster nicht geltend gemacht werden können „für die Wiedergabe zum Zweck der Zitierung oder zum Zweck der Lehre, vorausgesetzt, solche Handlungen sind mit den Gepflogenheiten des redlichen Geschäftsverkehrs vereinbar, beeinträchtigen die normale Verwertung des Musters nicht über Gebühr und die Quelle wird angegeben“. Dadurch wird ein gesetzlicher Ausgleich zum Ausschließlichkeitsrecht geschaffen, wonach der Musterinhaber dritten Personen die ihm vorbehaltenen Handlungen während der Dauer seines Musterrechts untersagen kann, wenn diese Handlungen in einer der in § 4 MuSchG beschriebenen betriebsmäßigen Nutzungen – Herstellen, Inverkehrbringen, Feilhalten<sup>24)</sup> oder Gebrauchen – bestehen. Die Schrankenbestimmung des § 4a MuSchG verhindert eine Rechtsdurchsetzung nach § 34 MuSchG in den dort angeführten Fällen.

§ 4a MuSchG ist als Ausnahmevorschrift zwar grundsätzlich eng auszulegen.<sup>25)</sup> Allerdings bedeutet dies keineswegs, dass kollidierende Interessen zum Verbotungsrecht des Musterinhabers stets unbeachtet bleiben. Analogien zu den Schrankenregelungen dürfen im begründeten Ausnahmefall in Betracht kommen.<sup>26)</sup> Ein allgemeines Analogieverbot der Schrankenregelungen lässt sich schon aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht rechtfertigen,<sup>27)</sup> da der Gleichheitsgrundsatz einen Analogieschluss bei hinreichend ähnlichen Interessenlagen gebieten kann.<sup>28)</sup> Aus Sicht des Gemeinschaftsrechts gilt nichts grundsätzlich anderes, mag auch die europarechtliche Methodik aufgrund anderer Maßstäbe

an die Vergleichbarkeit der Interessenlagen vorsichtiger mit der Bildung von Analogien sein.<sup>29)</sup>

Im **Urheber- und Markenrecht** sind freie Werknutzungen bzw Schutzschränken bekannt, zu denen das MuSchG zumindest unmittelbar kein Äquivalent kennt, wie zB für die Benutzung einer Marke als Hinweis auf die Bestimmung der Waren nach § 10 Abs 3 Z 2 MSchG oder die beiläufige Einbeziehung eines Werks in anderes Material.<sup>30)</sup> Aufgrund der Parallelität der gewerblichen Schutzrechte und des Urheberrechts stellt sich in dem Fall einer zB nach dem Markenrecht bestehenden Schutzschränke die Frage, ob auch ein parallel bestehendes Musterschutzrecht nicht durchgesetzt werden könne. Die Schutzschränke des parallelen Schutzrechts lässt sich mE dabei als Begründung für eine einschränkende Auslegung des Benutzungsbegriffs in § 4 MuSchG oder eine erweiternde Auslegung der Erschöpfung nach § 5a MuSchG argumentieren. Dagegen spricht der Gesetzeswortlaut, da der österr Musterschutz eben nicht sämtliche der in §§ 41 ff UrhG geregelten freien Nutzungshandlungen kennt und auch nicht mit den Schutzschränken des § 10 Abs 3 MSchG deckungsgleich ist. Eine vermittelnde Lösung kann daher mE nur aus einer europarechtlichen Grundlage der auch im Musterrecht anzuerkennenden weiteren Schutzschränken liegen, die entweder aus der MusterRL, der GGV oder der Europäischen Grundrechtscharta (GRC)<sup>31)</sup> bzw insb aus Art 10 EMRK entspringt.<sup>32)</sup>

### b) Schrankenbestimmung des

#### § 4a Abs 1 Z 3 MuSchG

#### Nutzungshandlung

§ 4a Abs 1 Z 3 MuSchG gestattet als **Nutzungshandlung** lediglich die „Wiedergabe“ (des Musters bzw eines dem Muster ähnlichen Erzeugnisses). Der Begriff der

21) Vgl *Loibl/Pruckner*, § 4 Rz 2.

22) *Schönherr*, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Grundriß Allgemeiner Teil (1982) Rz 309.1.

23) BGBl I 2003/81; nach den Erläuterungen 65 BlgNR 22. GP sollen sich die nunmehr ausgenommenen Handlungen „im Wesentlichen mit jenen [decken], die schon bisher nicht dem Kriterium ‚betriebsmäßig‘ [in § 4 MuSchG] entsprochen haben.“ Diese Auffassung greift allerdings mE zu kurz.

24) Instruktiv iSd § 22 PatG dazu OGH 19. 11. 2009, 17 Ob 24/09t, *Nebivolol I*, wbl 2010/60, 156 = *ecolex* 2010/57, 173 (*Schönherr/Adocker*) = ÖBl-LS 2010/51–56, 61 = ÖBl 2010/28, 134; s auch *Beetz*, Die Beschränkung von Patenten und deren erster Anschein, ÖBl 2010, 110, 111.

25) Vgl OGH 9. 9. 1997, 4 Ob 203/97 z, *Semmering-Tunnel/Tagesereignis*, MR 1997, 320 (*Walter*) = *ecolex* 1998, 45, zur freien Werknutzung an urheberrechtlich geschützten Werken.

26) Vgl OGH 3. 10. 2000, 4 Ob 224/00w, *Schüssels Dornenkrone*, MR 2000, 373 (*Walter*) = RdW 2001/85, 85 = EvBl 2001/30 = ÖJZ-LSK 2001/32/33 = JUS Z/3100 = ÖBl 2001, 181 = ARD 5241/31/2001 = SZ 73/149.

27) Statt vieler *Thiele in Kucsko* (Hrsg), *urheber.recht* 674 mwN.

28) StRsp, VfGH 21. 6. 1956, B 73/56 VfSlg 3.016.

29) Vgl EuGH 27. 1. 2011, C-168/09, *Lampenmodell Arco*, Rz 53, EuZW 2011, 193; dazu *Dreher*, Kumulativer Schutz von Mustern und Modellen nach Geschmacksmuster- und Urheberrecht in der Europäischen Union, ELR 2011, 91.

30) Vgl OGH 23. 2. 2010, 4 Ob 208/09f, *Mozart Symphonie No 41*, wbl 2010/124, 316 = *jusit* 2010/41, 96 (*Handig*) = *ecolex* 2010/215, 584 (*Horak*) = RdW 2010/379, 346 = ÖBl-LS 2010/122/123, 183 = ÖBl-LS 2010/124, 184 (*Büchtele*) = EvBl-LS 2010/101, 613 = MR 2010, 206 (*Walter*).

31) Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 2010/C 83/02, abrufbar unter <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0389:0403:DE:PDF> (29. 9. 2011).

32) Zur Grundsatzfrage s *Steiner*, Der Maßstab für den Menschenrechtsschutz im großen Europa, in FS Klecatsky (2010) 745 mwN.

Wiedergabe findet sich in § 4 MuSchG nicht. Da aber jede Ausnahmeregelung ihre bestimmungsgemäße Anlage in der Grundsatznorm hat, ist mE § 4 MuSchG um die Benutzungshandlung der „Wiedergabe mustergemäßer Erzeugnisse“ zu ergänzen. Diese Nutzungsform kann zwanglos dem Feilhalten bzw dem Gebrauchen unterstellt werden. Aus dem Anmeldeerfordernis des § 12 Abs 2 MuSchG<sup>33)</sup> ergibt sich, dass unter „Wiedergabe“ die zweidimensionale Abbildung eines drei- oder zweidimensionalen Erzeugnisses ebenso zu verstehen ist wie die (maßstabgetreue) Nachbildung des Originals. Die Beschränkung des § 4 a Abs 1 Z 3 MuSchG erfasst also zB jede Art der Erzeugnisabbildung, insb die Darstellung in Bildbänden und Katalogen, sei es durch Fotografien oder Zeichnungen. Gleichfalls zählt dazu die unkörperliche Wiedergabe auf Bildschirmen oder im Internet und seinen Diensten. Nicht gestattet ist die (betriebsmäßige) Herstellung oder das Inverkehrbringen des abgebildeten Mustererzeugnisses.

Unterbleibt eine Quellenangabe, können die Rechte aus dem Muster gegen den Wiedergebenden uneingeschränkt geltend gemacht werden, da eine dem § 57 Abs 4 UrhG entsprechende Regelung dem richtlinienkonform auszulegenden MuSchG fremd ist.

#### Nutzungszweck

Darüber hinaus erfordert die Schrankenbestimmung einen ganz bestimmten **Nutzungszweck** der Designobjekte, nämlich den zur „Zitierung“ oder zur „Lehre“.

„Zitieren“ bedeutet nach allgemeinem Sprachgebrauch, eine Stelle aus einem Werk unter Berufung auf die Quelle möglichst originalgetreu wiederzugeben.<sup>34)</sup> Entscheidende Bedeutung erlangt demnach die Belegfunktion, der die Wiedergabe des Mustererzeugnisses dienen muss. Anders als im Urheberrecht unterscheidet das Musterrecht nicht zwischen einem Kleinzitat und einem wissenschaftlichen Großzitat, sodass derartige Abgrenzungen<sup>35)</sup> keine Rolle spielen. Nach den einzelnen Sprachfassungen des Art 13 Abs 1 lit c GeschmacksmusterRL genügt eine Veranschaulichung iS einer Bebilderung,<sup>36)</sup> die der Erläuterung dient. Die Zitierung ganzer Muster ist im Interesse der geistigen Auseinandersetzung demnach zulässig, wenn sie durch den Belegzweck geboten ist und der wirtschaftliche Wert des zitierten Mustererzeugnisses nicht in einer ins Gewicht fallenden Weise ausgehöhlt wird. Entgegen der urheberrechtlichen Praxis<sup>37)</sup> ist es für die Zitierung von Mustern auch nicht erforderlich, dass das aufnehmende Werk ein wissenschaftliches ist.

Nach dem allgemeinen Sprachverständnis<sup>38)</sup> umfasst die „Lehre“ zunächst das in einem System von wissenschaftlichen Lehrsätzen zusammenhängend Gelehrte. „Lehren“ bedeutet dabei, ein bestimmtes Fach unterrichten oder jemanden in einer Tätigkeit unterweisen, dh allgemein Personen etwas beibringen. Das Ausschließlichkeitsrecht des Musterinhabers soll diese dem Allgemeininteresse zugute kommende Tätigkeit nicht beeinträchtigen. Anders als im Urheberrecht<sup>39)</sup> schränkt § 4 a Abs 1 Z 3 MuSchG die Lehrzwecke nicht auf den Bereich der Schule oder Universität ein. In Betracht kommt daher Unterricht jeder Art innerhalb und außerhalb von Bildungseinrichtungen, wie zB die Ausbildung in Industriebetrieben, Belehrungen in Museen oder Ausstel-

lungen udgl, sofern dadurch eine erläuternde Befassung mit dem wiedergegebenen Muster erfolgt.

### 3. Quellenangabe

Als weitere positive Voraussetzung verlangt § 4 a Abs 1 Z 3 MuSchG schließlich, dass „die Quelle angegeben wird“. Damit ist primär die Nennung des Schutzrechtsinhabers gemeint, da es um eine Schranke der Ausschließlichkeitsrechte geht, die dem Musterinhaber zustehen. Die bloße Nennung des Entwerfers vermag aber mE ebenso die Offenlegung der Herkunft zu bewirken. Der Zweck der Quellenangabe besteht nämlich darin, dem Dritten Informationen über die gestalterische oder betriebliche Herkunft des Erzeugnisses zu verschaffen. Dabei ist es ausreichend, entweder dem Verkaufsinteresse des Schutzrechtsinhabers oder dem Designerpersönlichkeitsrecht des Entwerfers zu entsprechen. Die Angabe beider schadet freilich keineswegs. Die Wahl bleibt dem Handelnden überlassen und hängt eng mit dem Zweck zusammen. So genügt zB in einer Vorlesung über zeitgenössisches Industriedesign die Nennung des Entwerfers *Gillis Lundgren*,<sup>40)</sup> ohne dass zugleich auf den Möbelhersteller IKEA hingewiesen werden muss.

Die Informationen müssen zumindest dazu geeignet sein, den Inhaber bzw Designer zu identifizieren; eine Orts- oder Adressangabe ist ebenso wenig erforderlich wie eine Jahresangabe, sehr wohl aber der konkrete Name bzw die Firma oder ein Firmenbestandteil; Bestimmbarkeit genügt.

### 4. Schranken-Schranken

#### a) Lauterkeitsvorbehalt

Nach Erfüllen der oben genannten<sup>41)</sup> Voraussetzungen bleibt stets zu prüfen, ob die Verwendung „den Gepflogenheiten des redlichen Geschäftsverkehrs“ entspricht. Als Unlauterkeitskriterien kommen vor allem die Rufausbeutung, Rufschädigung, Aufmerksamkeitsausbeutung oder die Verwässerung in Betracht.

Unlauter kann vor allem eine über die Wiedergabe des mustergemäßen Erzeugnisses hinausgehende zusätzliche Annäherung durch Übernahme besonderer Gestaltungselemente außerhalb des jeweils privilegierten Nutzungszwecks sein. Die blickfangmäßige Ausgestaltung als solche ist noch nicht unlauter, weil sie vielfach auch bei Zitaten oder Darstellungen zu Lehrzwecken den lautereren Gepflogenheiten entspricht. Darstellungen lediglich zum Schmuck oder zur Verzierung sind aber ebenso wenig freigestellt wie ein Inverkehrbringen oder vermehrtes Herstellen. Für die vorzunehmende Interessenabwägung kommt dem Nutzungs-

33) „... das Musterexemplar möglichst deutlich wiederzugeben ...“.

34) Vgl *Duden*, Deutsches Universalwörterbuch (1983) 1478 rSp.

35) Instruktiv OGH 11. 8. 2005, 4 Ob 146/05 g, *Smiths Freunde gegen Norweger*, ÖJZ-LSK 2006/8 = RdW 2006/21, 23 = RZ 2006, 68 = eolex 2006/245, 587 (*Schumacher*) = MR 2006, 88 (*Walter*).

36) Vgl *Eichmann in Eichmann/von Faickenstein*, *GeschmMG*<sup>4</sup> § 40 Rz 5 mwN.

37) Vgl OGH 31. 1. 1995, 4 Ob 1/95, *Friedrich Heer II*, EvBl 1995/102 = eolex 1995, 498 = MR 1995, 179 (*Walter*) = SZ 68/26 = ÖBl 1996, 99 = ARD 4686/20/95.

38) *Duden*, Deutsches Universalwörterbuch (1983) 775 mSp.

39) Vgl § 42 Abs 3, § 54 Z 3, § 56 c UrhG; Art 5 Abs 3 lit a 6 RL 2001/29/EG, ABI L 167, 10.

40) Designer des bekannten „BILLY“-Regals.

41) P 2.b) und 3.

zweck wiederum abgrenzende Bedeutung zu. Unzulässig ist es etwa, wenn der Handelnde zB den Ruf des Musterinhabers oder des Designers und der mit ihnen verbundenen Unternehmen ausnützt, um die Aufmerksamkeit auf eigene Mustererzeugnisse zu lenken.

Nach der vergleichbaren Rsp<sup>42)</sup> zu Art 6 MarkenRL ist unter den „*anständigen Gepflogenheiten*“ die Pflicht zu verstehen, den berechtigten Interessen des Schutzrechtsinhabers nicht in unlauterer Weise zuwiderzuhandeln. Dieser Pflicht werde ua dann nicht entsprochen, wenn die Wiedergabe des Musters in einer Weise genutzt wird, die glauben machen kann, dass eine Geschäftsbeziehung zwischen dem Dritten und dem Musterinhaber besteht, die Benutzung der Abbildung den Wert des Musters dadurch beeinträchtigt, dass sie ihre Herkunft oder Wertschätzung in unlauterer Weise ausnützt, oder der Dritte selbst die Ware als Imitation oder Nachahmung des mit dem Muster versehenen Erzeugnisses darstellt.

Der Werbende nutzt aber den Ruf von Mustererzeugnissen seines Mitbewerbers nicht in unlauterer Weise aus, wenn ein Hinweis auf diese Erzeugnisse Voraussetzung für einen wirksamen Wettbewerb auf dem in Rede stehenden Markt ist.<sup>43)</sup> Daraus folgt, dass der Rechtfertigungstatbestand des § 4 a Abs 1 Z 3 MuSchG als Ausnahmebestimmung behutsam auszulegen ist.

#### b) Keine übermäßige Beeinträchtigung der Musterverwertung

Die zweite (negative) Voraussetzung für die Zulässigkeit der in § 4 a Abs 1 Z 3 MuSchG vorgesehenen Beschränkung ist, dass diese „*die normale Verwertung des Musters nicht über Gebühr beeinträchtigt*“. Diese Einschränkung der freien Wiedergabe zu Zitier- oder Lehrzwecken erinnert an die zweite Stufe des sog „Drei-Stufen-Tests“, wie er in Art 9 Abs 2 RBÜ<sup>44)</sup> sowie in Art 13 TRIPS und insb für Geschmacksmuster in Art 26 Abs 2 TRIPS seinen Niederschlag gefunden hat.

Das Wort „*normal*“ umfasst nicht nur die gegenwärtig ausgeübten Verwertungsmöglichkeiten, sondern auch solche, die durch künftige Entwicklungen in naher Zukunft erwartet werden können.<sup>45)</sup> Dieses normative Element<sup>46)</sup> einer Schranken-Schranke ist aufgrund einer im Einzelfall durchzuführenden Interessenabwägung zu bestimmen. In diese fließen sowohl wirtschaftliche als auch nicht wirtschaftliche Interessen ein. Dem Interesse des Musterinhabers ist vom Handelnden ein eigenes schutzwürdiges Interesse an der konkreten Nutzungshandlung entgegenzuhalten. Einem Teil der Lehre<sup>47)</sup> ist darin beizupflichten, die Regelung des Art 13 Abs 1 lit c GeschmacksmusterRL und damit § 4 a Abs 1 Z 3 MuSchG nicht insgesamt an den Voraussetzungen des Art 26 Abs 2 TRIPS zu messen, da bereits über das Tatbestandselement des Nutzungszwecks „Handlungen zu gewerblichen Zwecken“ iSd Art 26 Abs 2 TRIPS ausgeschlossen werden können.

Durch eine Interessenabwägung ist die normale Auswertung des als Vorbild dienenden Musters der zumutbaren Hinnahme durch den Schutzrechtsinhaber gegenüberzustellen, wobei auch hier dem Nutzungszweck eine entscheidende (objektive) Abgrenzungsfunktion zukommt. Zunächst ist in jedem Einzelfall festzustellen, worin die normale Auswertung des Musters besteht. Danach ist zu untersuchen, ob durch die zweckgebundene Wiedergabe gerade diese Auswertung in unzumutbarer Weise behindert, zumindest aber stark zurückgedrängt und damit schwer beeinträchtigt würde.

Die umfassende Wiedergabe von Mustern eines Schutzrechtsinhabers oder Designers ist daher idR nicht durch den gesetzlichen Erlaubnistatbestand gerechtfertigt. Die Abbildung von Mustern mehrerer Designer kann jedoch anders zu beurteilen sein. Eine ungebührliche Beeinträchtigung der Musterverwertung kann insb dann in Betracht gezogen werden, wenn die Wiedergabe als solche bereits das Erwerbsinteresse des Kaufpublikums befriedigt, maW wenn die Nachbildung des Originals als Ersatz für den Kauf des Mustererzeugnisses dient.

#### E. Zusammenfassung

Nach Ansicht des BGH ist die rein werbliche Nutzung eines gesetzlich geschützten Designs nicht durch das Zitatrecht nach § 40 Nr 3 dGeschmMG gedeckt. Die dahinterstehenden Grundsatzüberlegungen sind durchaus auch für den österreichischen Musterschutz nach § 4 a Abs 1 Z 3 MuSchG zu beachten und decken sich mit den europäischen Vorgaben für das Gemeinschaftsgeschmacksmuster in Art 20 Abs 1 lit c GGV und der insoweit zwingenden Bestimmung des Art 13 Abs 1 lit c GeschmacksmusterRL. Entscheidende Bedeutung kommt dem dahinterstehenden Ziel zu, die geistige Auseinandersetzung mit fremden Gedanken bzw schöpferischen Leistungen zu erleichtern. Einmal mehr gilt: Der Zug des Gemeinschaftsrechts ist auch im Designrecht längst auf Schiene – Einsteigen, Türen schließen automatisch!

42) EuGH 17. 3. 2005, C-228/03, *Rasierklängen*, *ecolex* 2005, 495 = *RdW* 2005/242 a, 197 = *RdW* 2005/315, 295 = *ÖBI-LS* 2005/250, 211 = *MR-Int* 2005, 35 = *ZER* 2006/98, 63 = *ÖBI* 2006/20, 87 (*Gamerith*); dazu aus markenrechtlicher Sicht *Koppensteiner*, *Markenverletzung und Merkmalsangabe?* *ecolex* 2007, 873.

43) Vgl EuGH 25. 10. 2001, C-112/99, *OEM-Nummern/Toshiba Europe*, *Rz* 54, *wbl* 2001/328, 570 = *ÖBI-LS* 2002/26 = *ÖBI* 2002/32, 153 = *ecolex* 2002, 475 = *ZER* 2002/253, 57, zum Fall der vergleichenden Werbung mit einer Marke.

44) Vgl OGH 31. 1. 1995, 4 Ob 143/94, *Ludus tonalis*, *EvBl* 1995/95 = *ecolex* 1995, 422 (*Dillenz*) = *MR* 1995, 106 (*Walter*) = *RdW* 1995, 343 = *ÖBI* 1995, 184 = *SZ* 68/25; dazu *Dittrich*, „*Ludus tonalis*“, *ecolex* 1996, 549.

45) Zu dieser „dynamischen Betrachtungsweise“ statt vieler *Gamerith* in *Kucsko* (Hrsg), *urheber.recht* (2008) 27.

46) Vgl *Dittrich*, *Der Dreistufentest*, in *Beiträge zum Urheberrecht VIII*, Bd 33 der *ÖSGRUM* (2005) 63, 101.

47) *Guhl*, *GGV<sup>2</sup> Vor Art 20–23 Rz* 10 mwN.

#### → In Kürze

Der durch die MuSchGNov 2003 eingefügte § 4 a Abs 1 Z 3 MuSchG beschränkt die Rechte des Geschmacksmusterinhabers zugunsten der Verwendung des Designs zu Zitatzwecken oder für die Aufgaben der Lehre. Diese durch die MusterRL vorgesehene Ausnahme vom Musterschutz reicht weiter als zB das Bildzitat im Ur-

musterinhabers zugunsten der Verwendung des Designs zu Zitatzwecken oder für die Aufgaben der Lehre. Diese durch die MusterRL vorgesehene Ausnahme vom Musterschutz reicht weiter als zB das Bildzitat im Ur-

heberrecht, erfordert aber stets einen klaren Belegzweck. Die gesetzlich erlaubte Wiedergabe steht unter dem Vorbehalt der Lauterkeit und darf die normale Verwertung des Musters nicht über Gebühr beeinträchtigen.

→ [Zum Thema](#)

**Über den Autor:**

Dr. Clemens Thiele, LL.M. Tax (GGU), ist Gründer und Partner der Kanzlei EUROLAWYER® Rechtsanwälte in Salzburg.

Kontaktadresse: EUROLAWYER® Rechtsanwälte, Imbergstraße 19, 5020 Salzburg.  
Tel: +43 662-628 03 70, Fax: +43 662-628 037-22,  
E-Mail: [anwalt.thiele@eurolawyer.at](mailto:anwalt.thiele@eurolawyer.at)  
Internet: [www.eurolawyer.at](http://www.eurolawyer.at)

**Vom selben Autor erschienen:**

Zum Einwand der Vorbenützung im Patentverletzungsprozess, ÖB1 2008, 220.

**Literatur:**

*Thiele*, Sponsoring (2000); *Wiebe/Kodek*, UWG Kommentar (2009).

**Links:**

[www.eurolawyer.at](http://www.eurolawyer.at)