

Deutsche Vereinigung  
für gewerblichen Rechtsschutz  
und Urheberrecht e.V.

Deutsche Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht  
Hohenstaufenring 30-32 • 50674 Köln

---

Bundesministerium der Justiz  
Ministerialrat  
Dr. Dietrich Welp

11015 Berlin

Sitz Berlin  
Hauptgeschäftsstelle Köln

50674 Köln, den **12.06.2002**  
Hohenstaufenring 30-32  
Telefon (0221) 650 65-151  
Telefax (0221) 650 65-205  
e-mail: office@grur.de  
www.grur.de

Unser Zeichen:  
(Bei der Antwort bitte angeben)

## **Geschmacksmusterreformgesetz**

Sehr geehrter Herr Dr. Welp,

die Deutsche Vereinigung für Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht e.V. ist als gemeinnützig anerkannte wissenschaftliche Vereinigung aller auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes und Urheberrechts einschließlich des Wettbewerbsrechts tätigen Praktiker und Wissenschaftler. Sie bezweckt nach ihrer Satzung die wissenschaftliche Fortbildung des gewerblichen Rechtsschutzes und die Unterstützung der gesetzgebenden Organe sowie der zuständige Ministerien und Institutionen in Fragen des geistigen Eigentums.

In dem Referentenentwurf für ein Geschmacksmusterreformgesetz ist in gleicher Weise wie im Markenrechtsreformgesetz die Chance genutzt worden, die Verpflichtung zur Umsetzung einer gemeinschaftsrechtlichen Richtlinie mit einer Reform von veralteten Bestimmungen des bisherigen Gesetzes zu verbinden. Unsere Vereinigung hat diese Vorgehensweise befürwortet (vgl. den in GRUR 2001, 118 abgedruckten Entwurf). Der Entwurf für eine umfassende Novellierung des Geschmacksmusterrechts findet in der Struktur und in den vorgesehenen Regelungsinhalten die uneingeschränkte Zustimmung unserer Vereinigung. Gegenstand der folgenden Anmerkungen sind daher nur einige redaktionelle Hinweise sowie Erwägungen zu eini-

gen wenigen Bestimmungen, von denen wir der Ansicht sind, dass Änderungen wünschenswert sind, um den Interessen der Anmelder und den Interessen der mit einem Geschmacksmusterschutz konfrontierten Personen und Unternehmen bestmöglich Rechnung zu tragen.

### **§ 1 Nr. 1 – Muster**

In Art. 1 a) der Richtlinie werden die Beispiele zweimal mit dem Begriffspaar „und/oder“ verbunden. Diese Formulierungstechnik ist eindeutig, aber nicht notwendig. Missverständlich ist jedoch, dass in dem Entwurf statt dem ersten Begriffspaar das Wort „und“ Verwendung findet; denn eine wortgetreue Auslegung würde bedeuten, dass alle Beispiele kumulativ gemeint sind. Das Wort „und“ sollte daher durch das Wort „oder“ ersetzt werden, auch wenn dieses Wort anschließend nochmals Verwendung findet.

### **§ 1 Nr. 5 – Rechtsinhaber**

Durch die Bestimmung, dass Rechtsinhaber der in das Register eingetragene Inhaber des Geschmacksmusters ist, wird zwar die Fassung der Vorschriften über die Rechte und Pflichten des Inhabers eines Geschmacksmusters vereinfacht (z. B. in § 8, § 10, § 20 Abs. 2, § 29 Abs. 1 bis Abs. 4, § 34 Abs. 1 Nr. 2, § 36 Abs. 1, § 37, § 40 Abs. 1, § 49 Abs. 1 und Abs. 6, § 53, § 54 Abs. 2 bis Abs. 5). Die in § 1 Nr. 5 vorgesehene Bestimmung steht jedoch nicht in Einklang mit den Vorschriften über die Rechtsnachfolge (§ 27) und mit der Begründung zu dieser Vorschrift; denn dort ist vorgesehen, dass die Rechtsnachfolge außerhalb des Registers stattfindet und deswegen unabhängig von ihrer Eintragung Wirkung gegenüber jedermann hat.

### **§ 2 Absatz 3 – Eigenart**

In der Begründung zu § 2 Abs. 3 findet mehrfach auch für das neue Recht der Begriff „Gestaltungshöhe“ Verwendung. Weil es jedoch allein darauf ankommt, ob sich der Gegenstand des Geschmacksmusters in seinem Gesamteindruck von einem anderen Muster unterscheidet, ist es zweifelhaft, ob der Begriff der Gestaltungshöhe auch im Anwendungsbereich der Neuregelung Bedeutung erlangt. Mit der Folgerung, dass keine nennenswerte Divergenz zwischen der geltenden und der zukünftigen Rechtslage bestehe (vgl. Abschnitt A II. 1. e) der Begründung), wird

ein Ergebnis vorweggenommen, das möglicherweise von der Rechtsprechung nicht bestätigt werden kann.

#### **§ 10 und § 11 Absatz 4 Nr. 5 – Entwerferbenennung**

Wenn Gegenstand des Geschmacksmusters das Ergebnis einer Gemeinschaftsarbeit von mehreren Entwerfern ist, soll zwar an die Stelle der in Art. 19 GGV vorgesehenen Benennung eines Entwurferteams die Benennung der einzelnen Entwerfer treten. Durch die in § 11 Abs. 4 Nr. 5 vorgesehene Angabe „einzelner oder mehrerer Entwerfer“ könnte jedoch der Eindruck erweckt werden, dass der Anmelder berechtigt ist, nicht alle an der Gemeinschaftsarbeit beteiligte Entwerfer zu benennen. Diesem Eindruck kann dadurch entgegengewirkt werden, dass an die Stelle der vorgesehenen Angabe die Angabe „des Entwerfers oder der Entwerfer“ tritt.

#### **§ 11 Absätze 2 und 4 – Inhalt der Anmeldung**

In § 11 Abs. 4 Nr. 4 ist vorgesehen, dass eine Angabe der Erzeugnisse, in die das Geschmacksmuster aufgenommen oder bei denen es verwendet werden soll, fakultativ möglich ist. Demgegenüber bestimmt Art. 36 Abs. 2 GGV, dass diese Angabe obligatorisch ist. Wegen der weitreichenden Folgen der Sperrwirkung sollten Recherchen möglichst zuverlässig durchgeführt werden können. Dem trägt Regel 14.2 d) des Entwurfs für die Durchführungsverordnung zur GGV dadurch Rechnung, dass bei der Bekanntmachung der Angabe der Erzeugnisse die Klassen und Unterklassen der Locarno-Klassifikation vorangestellt werden.

#### **§ 16 Absatz 3 Satz 1 – Prüfung der Anmeldung**

Gegenstand der Regelung in § 16 Abs. 3 sind Versäumnisse des Anmelders bei Sammelanmeldungen. Es dient daher der Klarstellung und dem leichteren Verständnis, wenn nach dem Wort „Frist“ die Worte „für eine Sammelanmeldung“ eingefügt werden.

## **§ 20 – Aufschiebung der Bekanntmachung**

Es muss damit gerechnet werden, dass von der Möglichkeit der Aufschiebung der Bildbekanntmachung in erheblichem Umfang Gebrauch gemacht werden wird. § 20 sollte daher so gefasst werden, dass Unklarheiten und Härten vermieden werden.

1. Die Erstreckung auf die Schutzdauer nach § 25 Abs. 2 hat nach § 20 Abs. 2 zur Voraussetzung, dass die Erstreckungsgebühr und eine Wiedergabe des „Geschmacksmusters“ eingereicht wird. In § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 ist in Übereinstimmung mit § 1 Nr. 1 von einer Wiedergabe des „Musters“ die Rede.
2. Die Wiedergabe des Musters muss bei einem Muster mit dreidimensionaler Erscheinungsform eine grafische oder fotografische Wiedergabe sein. Bei Mustern, bei denen die Einreichung eines flächenmäßigen Musterabschnitts in Betracht kommt, ist es dem Anmelder freigestellt, ob er von dieser Möglichkeit Gebrauch macht oder ob er bereits mit der Anmeldung eine grafische oder fotografische Wiedergabe einreicht. Wenn bereits mit der Anmeldung eine grafische oder fotografische Wiedergabe eingereicht worden ist, besteht keine Veranlassung für die nochmalige Einreichung einer derartigen Wiedergabe. Die zusätzliche Einreichung einer Wiedergabe des Musters nach § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 – das sollte klargestellt werden – ist daher nur erforderlich, „sofern von der Möglichkeit des § 11 Abs. 2 Satz 2 Gebrauch gemacht worden ist“.
3. § 20 Abs. 3 bestimmt, dass die Bekanntmachung „mit“ der Wiedergabe nach § 19 erfolgt. Eine Bekanntmachung der Eintragung hat jedoch bereits nach der Anmeldung stattgefunden (§ 20 Abs. 1 Satz 1). Gegenstand der Nachholung ist daher nur die Bekanntmachung der Wiedergabe. Wenn die Veröffentlichung einer Beschreibung beantragt worden ist, wird auch die Beschreibung im Geschmacksmusterblatt veröffentlicht (vgl. § 8 Abs. 1 Nr. 3 MusterRegV zum geltenden Recht).
4. In der Begründung zu § 20 Abs. 2 wird ausgeführt, dass das Deutsche Patent- und Markenamt keine Prüfung auf Übereinstimmung des Offenbarungsgehalts der Wiedergabe mit dem Offenbarungsgehalt des Musterabschnitts vornehmen

soll und dass der Rechtsinhaber jeglichen Schutz verliert, wenn diese Übereinstimmung nicht besteht. Für diese rigorose Rechtsfolge findet sich in § 20 Abs. 2 keine Grundlage. Der Rechtsinhaber sollte jedoch verpflichtet werden, eine Wiedergabe einzureichen, „in der die Erscheinungsmerkmale des Musterabschnitts sichtbar und vollständig wiedergegeben sind“. Das Erfordernis der Sichtbarkeit entspricht der Bestimmung in § 35 Abs. 1, wonach der Schutz für diejenigen Erscheinungsmerkmale des Geschmacksmusters begründet wird, die sichtbar wiedergegeben sind.

5. Von einer Prüfung der Wiedergabe durch das Deutsche Patent- und Markenamt wird schon deswegen nicht abgesehen werden können, weil das Deutsche Patent- und Markenamt entscheiden muss, ob die Voraussetzungen für die Nachholung der Bildbekanntmachung erfüllt sind. In Verbindung mit der Entrichtung der Erstreckungsgebühr ist die Nachreichung der Wiedergabe gesetzestechnisch ein Erstreckungsantrag, dessen Ablehnung rechtsmittelfähig sein muss. Bevor die Bildbekanntmachung nachgeholt wird, muss geprüft werden, ob die Wiedergabe in technischer Hinsicht alle Voraussetzungen erfüllt. Das gilt in gleicher Weise für die mit der Anmeldung eingereichte Wiedergabe wie für die zu einem Musterabschnitt nachgereichte Wiedergabe. Eine Beanstandung muss daher ausgesprochen werden, wenn die Wiedergabe nicht die Kriterien erfüllt, die sie zur Bekanntmachung geeignet machen sollen. Darüber hinaus kann eine Beanstandung in Betracht kommen, wenn die Wiedergabe nicht ausreichend dauerhaft ist (vgl. § 5 Abs. 2 MusterAnmV).

Eine Ablehnung des Erstreckungsantrags sollte auch dann erfolgen, wenn die Wiedergabe Erscheinungsmerkmale enthält, die aus dem Musterabschnitt nicht ersichtlich sind. Das kann z. B. der Fall sein, wenn der Rechtsinhaber – unabsichtlich oder absichtlich – als Grundlage für die Wiedergabe eine aktualisierte Erscheinungsform des Musters verwendet oder wenn eine Wiedergabe eingereicht wird, die einem beanstandungsfähigen Dritterzeugnis ähnlicher ist, als das bei dem Musterabschnitt der Fall war. Wenn hierzu keine Beanstandung erfolgen würde, entstünde mit der Bekanntmachung der geänderten Erscheinungsform für die Allgemeinheit der Eindruck, dass die aus der

Wiedergabe ersichtlichen Erscheinungsmerkmale mit den Erscheinungsmerkmalen des Musterabschnitts übereinstimmen.

6. Eine Prüfung auf „Übereinstimmung“ zwischen dem Original des Musterabschnitts und dessen grafischer oder fotografischer Wiedergabe kann schon deswegen nicht erfolgen, weil der Offenbarungsgehalt einer Abbildung in aller Regel den Offenbarungsgehalt eines Originals nicht erreicht. Offenbarungsmängel der Wiedergabe im Vergleich zum Musterabschnitt haben nicht zur Folge, dass der Rechtsinhaber jeglichen Schutz verliert. Vielmehr bestimmt sich der Schutzgegenstand nach der eingereichten Wiedergabe des Geschmacksmusters (§ 35 Abs. 2). Es liegt im Verantwortungsbereich des Rechtsinhabers, dass das Erfordernis der sichtbaren Wiedergabe der Erscheinungsmerkmale des Gegenstands des Geschmacksmusters (§ 35 Abs. 2 i. V. m. Abs. 1) erfüllt ist. Ein Offenbarungsdefizit der Wiedergabe hat daher lediglich zur Folge, dass für den Gegenstand des Schutzes nur die Erscheinungsmerkmale maßgeblich sind, die in der Wiedergabe sichtbar wiedergegeben sind.

Weil nach dem Entwurf die Voraussetzungen für die Erstreckung bis zum letzten Tag der Aufschiebungsfrist herbeigeführt werden können, sollte eine Möglichkeit dafür vorgesehen werden, dass das Deutsche Patent- und Markenamt den Rechtsinhaber auf ein offensichtliches Offenbarungsdefizit hinweist und eine angemessene Frist zur Nachreichung einer ordnungsgemäßen Wiedergabe setzt, die den – bisher nicht präzisierten – Anforderungen an die Wiedergabe Rechnung trägt. In Art. 50 Abs. 4 Satz 1 GGV ist bestimmt, dass innerhalb der in der Durchführungsverordnung vorgesehenen Frist die zusätzliche Bekanntmachungsgebühr und die Wiedergabe eingereicht werden müssen. Das ist ein Hinweis darauf, dass eine flexiblere Handhabung, als sie der Entwurf vorsieht, möglich ist. Weil die von der Sperrwirkung betroffenen Personen und Unternehmen ein berechtigtes Interesse an einer frühestmöglichen Nachholung der Bildbekanntmachung haben, sollte für die Nachreichung der Wiedergabe eine Handhabung entsprechend Regel 15.1 des Entwurfs der Durchführungsverordnung zur GGV in die Erwägungen einbezogen werden.

Bei einer flexibleren als bisher vorgesehenen Handhabung wäre es wünschenswert und nicht mit Risiken behaftet, wenn das Deutsche Patent- und Markenamt den Rechtsinhaber auf einen offensichtlichen Offenbarungsmangel hinweisen und ihm Gelegenheit zur Nachbesserung innerhalb angemessener Frist geben würde. Weil diese Möglichkeit ohnehin für die in Abschnitt 5 aufgeführten Mängel eröffnet werden sollte, kann die hierzu erforderliche Regelung auch für einen Hinweis auf ein offensichtliches Offenbarungsdefizit genutzt werden.

7. Die Bestimmung, dass die Wiedergabe des Geschmacksmusters ohne Gewähr für die Vollständigkeit der Abbildung und die Erkennbarkeit der Erscheinungsmerkmale des Muster erfolgt (§ 19 Satz 2), ist zwar für die Fälle der nicht nachgeholt Bildbekanntmachung entbehrlich, weil die in dieser Bestimmung aufgeführten Kriterien im alleinigen Verantwortungsbereich des Anmelders liegen und etwaige Minderungen des Offenbarungsgehalts, die sich aus reproduktionstechnischen Gründen ergeben, den Schutzgegenstand nicht beeinträchtigen. Für die Wiedergabe eines Musterabschnitts und für das Ergebnis der Prüfung durch das Deutsche Patent- und Markenamt könnte dagegen ein Haftungsausschluss Bedeutung erlangen. Wenn jedoch das Deutsche Patent- und Markenamt die Wiedergabe eines Musterabschnitts zur Bekanntmachung zulassen würde, die über den Offenbarungsgehalt des Musterabschnitts hinausgeht, dürfte der in § 19 Satz 2 vorgesehene Haftungsausschluss schon wegen seines anderweitig ausgerichteten Regelungsgehalts nicht zum Tragen kommen.

## **§ 21 – Einsichtnahme in das Register**

§ 21 Satz 2 bestimmt, dass die Einsicht in das Register „ab dem Zeitpunkt der Eintragung“ jedermann freisteht. Wenn die Aufschiebung der Bekanntmachung beantragt worden ist, findet zwar keine Bildbekanntmachung, aber eine Eintragung in das Register statt (§ 20 Abs. 1 Satz 2).

Die – zeitlich beschränkte – Geheimhaltung des Gegenstands einer Geschmacksmusteranmeldung ist entwicklungsgeschichtlich die Grundlage dafür, dass eine Aufschiebung der Bildbekanntmachung beantragt werden kann. Zwar können bei der Inanspruchnahme dieser Möglichkeit auch Kostenerwägungen eine Rolle spielen. Das

ändert aber nichts daran, dass für einen erheblichen Teil der Anmelder die Möglichkeit der anfänglichen Geheimhaltung des Gegenstands einer Geschmacksmusteranmeldung von großer Bedeutung ist.

Der Vorbehalt, dass dem Einsichtsrecht keine berechtigten Interessen entgegenstehen dürfen, trägt dem prinzipiellen Interesse an einer Geheimhaltung des Gegenstands der Anmeldung nicht ausreichend Rechnung. Den Vorzug verdient daher die Regelung in Art. 72 Satz 2 i. V. m. Art. 50 Abs. 2 GGV, wonach bei einer Aufschiebung der Bildbekanntmachung weder die Darstellung (= Wiedergabe) des Geschmacksmusters noch sonstige Unterlagen (z. B. eine Beschreibung) der öffentlichen Einsichtnahme zugänglich sind. Ausnahmen zu diesem Grundsatz können so geregelt werden, wie das in Art. 74 GGV oder – einfacher – in § 11 Satz 2 der geltenden Fassung des GeschmMG vorgesehen ist.

### **§ 23 – Verfahrenskostenhilfe**

In § 23 Satz 2 werden u. a. § 135 Abs. 1 Satz 1 und 2 PatG für entsprechend anwendbar erklärt. Weil § 135 Abs. 2 nur aus zwei Sätzen besteht, ist eine Verweisung auf § 135 Abs. 1 PatG ausreichend.

### **§ 35 – Gegenstand des Schutzes**

1. In § 35 Abs. 1 ist vorgesehen, dass Gegenstand des Schutzes „Erscheinungsmerkmale“ eines Geschmacksmusters sein sollen. Sowohl für die Beurteilung der Eigenart (§ 2 Abs. 3 Satz 1) als auch für die Bestimmung des Schutzzumfangs (§ 36 Abs. 2 Satz 1) kommt es auf den Gesamteindruck an. In Übereinstimmung mit § 1 Nr. 1 sollte daher auf „die Merkmale der Erscheinungsform“ eines Geschmacksmusters abgestellt werden.
2. Die Anmeldung kann entweder eine zur Bekanntmachung geeignete Wiedergabe des Musters (§ 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3) oder einen flächenmäßigen Musterabschnitt (§ 11 Abs. 2 Satz 2) enthalten. Es dient daher der Klarstellung, wenn „in der Anmeldung“ durch „in der Wiedergabe des Musters (§ 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3) bzw. in einem flächenmäßigen Musterabschnitt (§ 11 Abs. 2 Satz 2)“ ersetzt wird.



### **§ 36 – Rechte aus dem Geschmacksmuster**

1. Die Regelung in § 36 Abs. 3 hat zum Inhalt, dass der Schutz nach den Absätzen 1 und 2 während der Aufschiebung der Bekanntmachung (§ 20 Abs. 1 Satz 1) zur Voraussetzung hat, dass das Erzeugnis das Ergebnis einer Nachahmung des Geschmacksmusters ist. § 20 Abs. 1 Satz 1 bestimmt zwar, dass für die Wiedergabe die Aufschiebung der Bekanntmachung um 30 Monate beantragt werden kann. Die Bildbekanntmachung erfolgt jedoch wegen der erforderlichen Vorbereitungsarbeiten stets später als nach 30 Monaten. Es ist daher unklar, ob die „Dauer“ der Bildbekanntmachung faktisch oder rechtlich zu bemessen ist. Wenn auf die in § 20 Abs. 2, Abs. 3 und Abs. 4 aufgeführte „Aufschiebungsfrist“ abgestellt würde, bestünde zwar kein Auslegungsspielraum. Die Aufschiebungsfrist ist jedoch dann nicht maßgeblich, wenn die Nachholung der Bildbekanntmachung für einen früheren Zeitpunkt beantragt wird.

Die Verlängerung der Schutzdauer tritt im Normalfall nach dem Ende der Aufschiebungsfrist ein. Wenn antragsgemäß die Nachholung der Bildbekanntmachung zu einem früheren Zeitpunkt erfolgt, dürfte die Verlängerung der Schutzdauer nicht erst mit der Bildbekanntmachung, sondern dann eintreten, wenn das Deutsche Patent- und Markenamt dem Antrag auf eine frühere Nachholung der Bildbekanntmachung stattgegeben hat; denn ab diesem Zeitpunkt sollte das Register der Allgemeinheit zur Einsichtnahme eröffnet sein.

2. Das in § 36 Abs. 1 Satz 2 geregelte Verbotungsrecht richtet sich gegen verschiedene Handlungen, die sich auf ein „Erzeugnis“ beziehen. Bei der Konkretisierung des Schutzzumfangs in § 36 Abs. 2 wird auf das beanstandete „Muster“ abgestellt. Dieser in § 1 Nr. 1 definierte Begriff verdient auch für die in § 36 Abs. 3 vorgesehene Regelung den Vorzug.

### **§ 39 – Vorbenutzungsrecht**

Die Sperrwirkung des Verbotungsrechts kann tiefgreifende Folgen für die Personen und Unternehmen haben, gegen die das Verbotungsrecht durchgesetzt werden soll. Es ist daher notwendig, dass die Voraussetzungen und die Ausübungsgrenzen des Vorbenutzungsrechts möglichst konkret festgelegt werden.

1. Dass sich das Verbotungsrecht gegen ein „identisches“ Muster richtet, wird auch im Anwendungsbereich des neuen Geschmacksmusterrechts nicht die Regel, sondern eine Ausnahme sein. Auch wenn in Anlehnung an § 2 Abs. 2 Satz 2 der Begriff der Identität auf Muster erweitert wird, deren Merkmale sich nur in unwesentlichen Einzelheiten von dem Gegenstand des Geschmacksmusters unterscheiden, wird dem Besitzstand des Dritten nicht ausreichend Rechnung getragen. Den Vorzug verdient daher die Regelung in § 22 Abs. 1 GGV, in der darauf abgestellt wird, dass das Muster in den „Schutzumfang“ des Geschmacksmusters fällt, zumal § 39 an Art. 22 GGV angelehnt ist (vgl. die Begründung zu § 39) und Anlehnungen an die Bestimmungen der GGV „soweit möglich“ erfolgen sollen (vgl. Abschnitt A II 1 b) der Begründung), um eine einheitliche Rechtslage und Rechtsprechung zu gewährleisten.
2. Statt von „dem“ eingetragenen Geschmacksmuster könnte besser von „einem“ eingetragenen Geschmacksmuster die Rede sein. Diese Ausdrucksweise steht in Einklang mit Art. 22 Abs. 1 GGV und trägt zusätzlich der Möglichkeit Rechnung, dass das Vorbenutzungsrecht auch gegenüber Ansprüchen aus internationalen Hinterlegungen geltend gemacht werden kann.
3. Für das Vorbenutzungsrecht gegenüber technischen Schutzrechten werden sehr unterschiedliche Ansichten dazu vorgetragen, ob der Berechtigte auf die Fortführung von bisherigen Benutzungshandlungen beschränkt ist oder ob weitere Benutzungshandlungen hinzukommen dürfen. In Übereinstimmung mit der Regelung in Art. 22 Abs. 2 GGV verdient es daher den Vorzug, dass das Ausübungsrecht nur „für die Zwecke“ bestehen soll, die den Benutzungshandlungen oder Vorbereitungshandlungen zugrundegelegt haben.
4. Wenn darauf abgestellt wird, dass der Dritte berechtigt ist, „sein“ Muster weiter zu verwerten, trägt das zwar dem Regelfall Rechnung, dass das Muster das Ergebnis einer eigenen Entwicklungstätigkeit des Dritten ist. Trotz der Voraussetzungen, dass das Muster unabhängig entwickelt und gutgläubig in Benutzung genommen sein muss, kann es jedoch in Ausnahmefällen vorkommen, dass

Grundlage des Vorbenutzungsrechts ein Muster ist, das der Dritte nicht selbst geschaffen hat. Ebenso wie in Art. 22 Abs. 2 GGV sollte daher auf „das“ Muster abgestellt werden, zu dessen Verwertung der Dritte berechtigt ist.

5. Ein schutzwürdiger Besitzstand kann sich auch daraus ergeben, dass ein Dritter während der Dauer der Aufschiebung der Bildbekanntmachung (§ 20 Abs. 1) rechtmäßig und redlich ein Erzeugnis in Benutzung nimmt, dessen Erscheinungsmerkmale in den Schutzzumfang eines Geschmacksmusters fallen. Das kann insbesondere dann der Fall sein, wenn der Inhaber den Gegenstand des Geschmacksmusters geheimgehalten hat. Wenn die Beschränkung des Schutzes auf einen Nachahmungsschutz (§ 36 Abs. 3) mit dem Ende der Aufschiebung entfällt, ist der Dritte ab dieser Zeit uneingeschränkt der Sperrwirkung des Geschmacksmusters ausgesetzt. Das hat zur Folge, dass ein im Verlauf von mehreren Jahren aufgebauter Besitzstand entschädigungslos vernichtet werden kann.

Für vergleichbare Konstellationen ist von der Gesetzgebung schon wiederholt ein Weiterbenutzungsrecht eröffnet worden, das weitgehend der Ausgestaltung des Vorbenutzungsrechts nachgebildet war. In dem Entwurf ist kein Weiterbenutzungsrecht vorgesehen. Der Grund dafür könnte sein, dass auch die GGV keine Regelung über ein Weiterbenutzungsrecht für Benutzungshandlungen enthält, mit denen rechtmäßig und redlich während der Aufschiebung einer Bildbekanntmachung begonnen worden ist.

Weil die Interessenlage in jeder Hinsicht gleich mit der Interessenlage sein kann, die zur Inanspruchnahme eines Vorbenutzungsrechts berechtigt, gibt es systemintern keine Rechtfertigung für die Ablehnung eines Weiterbenutzungsrechts. Nur das Bestreben um eine möglichst weitgehende Konformität mit den Bestimmungen der GGV kann eine bedenkenswerte Erwägung sein. Dem müsste allerdings zugrunde liegen, dass die Nichtaufnahme eines Weiterbenutzungsrechts in die GGV das Ergebnis einer abweichenden Interessenbewertung ist. Die Materialien der gemeinschaftsrechtlichen Gesetzgebung ergeben – soweit erkennbar – keine Hinweise. Es könnte daher angebracht sein, dass in

die deutsche Gesetzgebung ein Weiterbenutzungsrecht aufgenommen und der Versuch unternommen wird, für die GGV dasselbe Ergebnis zu erreichen. Die Regelung des Weiterbenutzungsrechts könnte so erfolgen, wie das in § 58 Abs. 7 für Geschmacksmuster nach dem Erstreckungsgesetz vorgesehen ist. Bei dieser Vorgehensweise könnte es zweckmäßig sein, im Anschluss an die Regelung des Vorbenutzungsrechts eine Regelung für beide Fälle des Weiterbenutzungsrechts aufzunehmen.

### **§ 46 – Erschöpfung**

Der für § 46 vorgesehene Wortlaut stimmt zwar mit Art. 15 der Richtlinie überein. Aber das Verbotungsrecht erfasst auch solche Erzeugnisse nicht, die in einem Vertragsstaat des EWR in den Verkehr gebracht worden sind. Es dient der Klarstellung, das so zum Ausdruck zu bringen, wie das z. B. in § 24 MarkenG erfolgt ist.

### **§ 46 – Erschöpfung und § 47 – Verjährung**

Die Bestimmungen über die Erschöpfung und über die Verjährung sind dem mit „Rechtsverletzungen“ überschriebenen Abschnitt 8 zugeordnet. Rechtssystematisch sind in diesen Bestimmungen Schranken des Schutzes geregelt (vgl. z. B. Teil 2, Abschnitt 4 MarkenG). Im Rahmen dieser Rechtssystematik liegt es nahe, die Bestimmungen über die Erschöpfungen und über die Verjährung dem mit „Schutzwirkungen und Schutzbeschränkungen“ überschriebenen Abschnitt 7 zuzuordnen.

### **§ 49 – Strafvorschriften**

Wie in der Begründung zu § 49 ausgeführt wird, ist eine Wiederholung der in § 36 Abs. 1 aufgeführten Handlungen nicht erforderlich. Dem strafrechtlichen Bestimmtheiterfordernis sollte jedoch durch die Formulierung „Wer entgegen § 36 ein ... benutzt“ Rechnung getragen werden.

### **§ 64 – Rechtsbeschränkungen**

1. In der Begründung zu § 64 Abs. 1 wird ausgeführt, dass Handlungen, die die Benutzung eines Bauelements zur Reparatur eines komplexen Erzeugnisses im Hinblick auf die Wiederherstellung von dessen ursprünglicher Erscheinungsform

zum Gegenstand haben, auch dann nach bisherigem Recht beurteilt werden sollen, wenn Rechte aus Geschmacksmustern in Anspruch genommen werden, die nach dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes angemeldet worden sind. Die Formulierung „... nicht verhindert werden konnten“ ist aus Art. 12 Abs. 2 der Richtlinie übernommen. Grundlage dieser Regelung sind Handlungen, die vor dem Inkrafttreten des Umsetzungsgesetzes stattgefunden haben. Hierzu bestimmt Art. 12 Abs. 2 der Richtlinie, dass eine Fortsetzung dieser Handlungen nicht verhindert werden kann. Diese Situation kann sich zwar auch bei Reparatur-Bauelementen ergeben. Wenn darüber hinaus auch für Rechte aus Neuansmeldungen eine Regelung getroffen werden soll, müsste dem durch eine Formulierung Rechnung getragen werden, die nicht nur Fortsetzungshandlungen erfasst.

2. Für Grundmuster und Abwandlungsmuster ist in § 64 Abs. 4 Satz 2 vorgesehen, dass § 26 Abs. 2 mit der Maßgabe anzuwenden ist, dass zunächst die Grundmuster berücksichtigt werden. Die Aufrechterhaltung einer Sammelanmeldung für Grund- und Abwandlungsmuster soll sich daher nicht nach der Reihenfolge der Anmeldung bestimmen; vielmehr sollen zunächst die Grundmuster aufrechterhalten werden. Es ist jedoch möglich, dass eine Sammelanmeldung nur ein einziges Grundmuster und ein Abwandlungsmuster oder mehrere Abwandlungsmuster enthält. Dem könnte dadurch Rechnung getragen werden, dass das Wort „die“ entfällt.

Dr. Kunz-Hallstein  
Präsident

Dr. Loschelder  
Generalsekretär