

Alicante, den 30/04/2018

GRAVENDEEL ADVOCATEN  
Oude Enghweg 2  
NL-1217 JC Hilversum  
PAÍSES BAJOS

**Mitteilung an die Antragstellerin über eine Entscheidung**

*Nummer des Nichtigkeitsverfahrens:* **ICD 000010420**  
*Angefochtenes eingetragenes* **000607155-0004**  
*Gemeinschaftsgeschmacksmuster:*

Beigefügt erhalten Sie die Entscheidung, die das oben genannte Nichtigkeitsverfahren abschließt. Die Entscheidung erging am **30/04/2018**.



**Natascha GALPERIN**

Anlagen (mit Ausnahme des Anschreibens): 12 Seiten

## NICHTIGKEIT Nr. ICD 10 420

**Asian Gear B.V.**, Conservenweg 30, 2371 DT Roelofarendsveen, die Niederlande (Antragstellerin), vertreten durch **Gravendeel Advocaten**, Oude Enghweg 2, 1217 JC Hilversum, die Niederlande (zugelassene Vertreter)

g e g e n

**Multimox Holding**, Mariastraat 62, 5121JW Rijen, die Niederlande (Inhaberin), vertreten durch **Kai Kohlmann**, Donatusstr. 1, 52078 Aachen, Deutschland (zugelassener Vertreter).

Am 30.04.2018 trifft die Nichtigkeitsabteilung die folgende

### ENTSCHEIDUNG

1. Dem Antrag auf Nichtigklärung wird stattgegeben.
2. Das eingetragene Gemeinschaftsgeschmacksmuster Nr. 000607155-0004 wird für nichtig erklärt.
3. Die Inhaberin trägt die Kosten der Antragstellerin, die auf 750 EUR festgesetzt werden.

### BEGRÜNDUNG

Die Antragstellerin reichte einen Antrag auf Nichtigklärung (der Antrag) gegen das Gemeinschaftsgeschmacksmuster Nr. 000607155-0004 (das GGM) ein. Das GGM wurde am 19/10/2006 im Namen der MM-Exclusief BV angemeldet und eingetragen und anschließend auf die Inhaberin übertragen.

Die folgenden Erzeugnisse sind in der Eintragung benannt:

12-11 *Roller.*

Die Eintragung enthält die folgende Abbildung:



4.1

Bitte beachten Sie, dass die Abbildungen in diesem Dokument nicht unbedingt maßstabsgetreu sind.

Die Antragstellerin berief sich auf Artikel 25 Absatz 1 Buchstabe b GGV in Verbindung mit Artikeln 4, 5 und 6 GGV.

### ZUSAMMENFASSUNG DER ARGUMENTE DER BETEILIGTEN

Die Antragstellerin machte geltend, dem GGM fehle es an Neuheit und Eigenart, da seit dem 22/12/2005 eine identische chinesische Geschmacksmustereintragung bestehe.

Zur Unterstützung ihrer Stellungnahme legte die Antragstellerin u.a. die folgenden Beweise vor:

- Die Urkunde sowie ein Auszug aus der Datenbank des staatlichen Amts für geistiges Eigentum der Volksrepublik China, nebst Übersetzung, über die Eintragung des chinesischen Geschmacksmusters Nr. CN3568787 für Produkte der Locarno-Klasse 12-11, Inhaber: Zhejiang Sanyang Motorcycle Industry Co., Ltd., die am 11/10/2006 durch das chinesische Amt für geistiges Eigentum mit den folgenden Ansichten veröffentlicht wurde:



Die GGM-Inhaberin ist der Auffassung, der vorliegende Antrag auf Nichtigerklärung sei gemäß Artikel 52 Absatz 3 GGV unzulässig, da im Verfahren ICD 9091 bereits über einen Antrag wegen desselben Anspruchs zwischen denselben Parteien rechtskräftig entschieden worden sei. Da die jetzige GGM-Inhaberin Rechtsnachfolgerin des vorherigen Inhabers sei, bestehe Parteienidentität.

Die von der Antragstellerin eingereichten Unterlagen bewiesen zudem nicht, dass das chinesische Geschmacksmuster vor dem Anmeldetag des angegriffenen GGM der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wurde. Die Angaben auf der Urkunde seien sämtlich in chinesischen Schriftzeichen gehalten und zudem teilweise kaum lesbar. Darüber hinaus sei keine Übersetzung der Urkunde in die Verfahrenssprache eingereicht worden.

Eine Übersetzung sei ausschließlich in Bezug auf den Datenbankauszug vorgelegt worden. Die darin wiedergegebenen Informationen seien zum Zeitpunkt der Anmeldung des GGM jedoch nicht verfügbar gewesen. Dies ergebe sich aus Angaben auf der Website des chinesischen Patentamtes, gemäß derer die chinesische Patent Gazette seinerzeit wöchentlich in Papierform als einzige offizielle Publikation veröffentlicht worden sei. Die Datenbank, auf welche sich die Antragstellerin bezieht, sei erst im Jahr

2014 online geschaltet worden. Auch andere Onlineveröffentlichungen habe es nicht gegeben. Folglich hätten die zur Begründung des Neuheitseinwandes eingereichten Informationen zum Zeitpunkt der Anmeldung nicht zur Verfügung gestanden.

Darüber hinaus bestünden Widersprüche zwischen der Urkunde, den Informationen in der Datenbank und einem von der Inhaberin des GGM beantragten beglaubigten Aktenauszug, nämlich hinsichtlich des Datums der Eintragung und des Datums der Bekanntmachung der Eintragung, sowie hinsichtlich des Anmelders und des Inhabers des Geschmacksmusters. Des Weiteren ergäben sich aus den offiziell archivierten Anmeldeunterlagen keine Abbildungen des ursprünglich eingereichten Geschmacksmusters entsprechend den Abbildungen in der nachveröffentlichten Datenbank.

Zudem ließen sich der von der Antragstellerin eingereichten Urkunde keinerlei Datum bezüglich der Anmeldung, der Eintragung oder der Veröffentlichung entnehmen. Der von der Antragstellerin eingereichte Datenbankauszug sei erst nach dem Anmeldetag des GGM der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden. Zudem enthalte der Datenbankauszug keinerlei Angaben, wann die Informationen und Bilder im Datenbankauszug veröffentlicht wurden.

Selbst wenn man zugunsten der Antragstellerin unterstelle, dass tatsächlich ein chinesisches Geschmacksmuster am 11/10/2006 mit allen aufgelisteten Abbildungen bekannt gemacht wurde, so gelte dieses gleichwohl nicht als der Öffentlichkeit zugänglich gemacht, da die Fachkreise von einer Offenbarung im normalen Geschäftsverlauf keine Kenntnis erlangt haben konnten.

Das Datum der Bekanntmachung des chinesischen Geschmacksmusters sei bestenfalls am 11/10/2006, d.h. lediglich sechs Arbeitstage vor dem Anmeldetag des GGM erfolgt. Selbst unter Nutzung der aktuell verfügbaren Datenbanken könnten derartige Recherchen üblicherweise erst binnen 15 Arbeitstagen geliefert werden. Für eine Geschmacksmusterrecherche würden wenigstens zehn Arbeitstage veranschlagt.

Den maßgeblichen Fachkreisen innerhalb der EU habe das chinesische Geschmacksmuster im normalen Geschäftsverlauf aufgrund der lediglich wenige Tage zuvor erfolgten Veröffentlichung und der seinerzeit stark eingeschränkten Recherchemöglichkeiten nicht bekannt sein können.

Die Antragstellerin selbst habe vorherige Anträge auf Nichtigklärung des GGM nie auf das nun angeführte Geschmacksmuster gestützt. Unterstelle man, dass die fachanwaltlich vertretende Antragstellerin vor Einreichung des Antrags die erforderlichen Recherchen durchgeführt hat, spreche dies dafür, dass den Fachkreisen, zu welchen auch die Antragstellerin gehöre, das geltend gemachte Geschmacksmuster nicht bekannt sein konnte.

Zudem sei die chinesische Anmeldung rechtsmissbräuchlich und unter Angabe eines unzutreffenden Entwerfers erfolgt. Aus der als Anlage beigefügten Erklärung des Herrn Yu Bo ergebe sich, dass Herr El Boubsi, der Geschäftsführer der Inhaberin, Herrn Yu Bo mit der Fertigstellung des Geschmacksmusters gemäß seinen Weisungen und Ideen beauftragt habe. Urheber des Geschmacksmusters sei Herr El Boubsi.

Zur Unterstützung ihrer Stellungnahme legte die GGM-Inhaberin einige Beweismittel vor.

Beide Parteien reichten weitere Schriftsätze ein, die im Wesentlichen Standpunkte erklärten, die bereits vorgebracht worden waren.

## VORBEMERKUNGEN

Die GGM-Inhaberin ist der Auffassung, der vorliegende Antrag auf Nichtigerklärung sei gemäß Artikel 52 Absatz 3 GGV unzulässig, da im Verfahren ICD 9091 bereits über einen Antrag wegen desselben Anspruchs zwischen denselben Parteien rechtskräftig entschieden worden sei.

Ein Antrag auf Nichtigerklärung ist gemäß Artikel 52 Absatz 3 GGV in der Tat unzulässig, wenn ein Gemeinschaftsgeschmacksmustergericht über einen Antrag wegen desselben Anspruchs zwischen denselben Parteien bereits rechtskräftig entschieden hat. Die Einrede der *res iudicata* findet jedoch nur dann Anwendung, wenn eine frühere rechtskräftige Entscheidung über einen Antrag mit demselben Gegenstand und demselben Klagegrund zwischen denselben Parteien besteht.

Der Antrag in dem von der GGM-Inhaberin genannten Verfahren Nr. ICD 9091 wurde jedoch nicht auf das im vorliegenden Verfahren angeführte chinesische Geschmacksmuster Nr. CN3568787 gestützt. Mithin liegt nicht derselbe Anspruch vor, und folglich greift die Einrede der *res iudicata* nicht. Der Antrag auf Nichtigerklärung ist folglich zulässig.

Weiterhin macht die GGM-Inhaberin geltend, es bestünden Diskrepanzen zwischen den von der Antragstellerin eingereichten Beweismitteln und einem von der Inhaberin des GGM beantragten, beglaubigten Aktenauszug, und zwar hinsichtlich des Anmelders und des Inhabers des Geschmacksmusters. Zudem sei die chinesische Anmeldung rechtsmissbräuchlich und unter Angabe eines unzutreffenden Entwerfers erfolgt.

Die Nichtigkeitsabteilung hat keine Diskrepanzen zwischen dem von der Antragstellerin eingereichten Datenbankauszug und der Urkunde über die Eintragung des chinesischen Geschmacksmusters Nr. CN3568787 festgestellt. Beide Beweismittel beziehen sich auf dasselbe Geschmacksmuster. Der von der GGM-Inhaberin eingereichte Registerauszug ohne Abbildungen des Geschmacksmusters belegt nicht, dass das chinesische Geschmacksmuster Nr. CN3568787 nicht mit allen Ansichten am 11/10/2006 durch das chinesische Amt für geistiges Eigentum veröffentlicht wurde. Die von der Antragstellerin eingereichte Urkunde zeigt eindeutig, welches Geschmacksmuster mit welchem Erscheinungsbild vom chinesischen Amt für geistiges Eigentum eingetragen und am 11/10/2006 veröffentlicht wurde.

Betreffend die mutmaßlichen Rechte der GGM-Inhaberin an dem chinesischen Geschmacksmuster stellt die Nichtigkeitsabteilung vorab fest, dass die GGM-Inhaberin nicht dargelegt hat, diese beim chinesischen Amt für geistiges Eigentum geltend gemacht zu haben. Darüber hinaus ist der von Herrn Yu Bo abgegebenen Erklärung lediglich zu entnehmen, dass Verbesserungen an einem „Classic Roller“ vorgenommen wurden. Aus dem Dokument geht nicht hervor, welche Rechte an welchem Geschmacksmuster geltend gemacht werden. Für die vorliegend maßgebliche Prüfung der Neuheit bzw. Eigenart des GGM spielen diese mutmaßlichen Rechte ohnehin keine Rolle. Folglich kann dieses Argument der GGM-Inhaberin nicht berücksichtigt werden.

**ARTIKEL 25 ABSATZ 1 BUCHSTABE b GGV IN VERBINDUNG MIT ARTIKEL 4 UND ARTIKEL 5, 6, 7 UND 8 GGV****a) Offenbarung gemäß Artikel 7 GGV**

Im Sinne der Artikel 5 und 6 GGV (Prüfungen auf Neuheit und Eigenart) gilt ein Geschmacksmuster als der Öffentlichkeit zugänglich gemacht, wenn es nach der Eintragung oder auf andere Weise bekannt gemacht, oder wenn es ausgestellt, im Verkehr verwendet oder auf sonstige Weise offenbart wurde, und zwar vor dem Anmeldetag des GGM oder, wenn eine Priorität in Anspruch genommen wird, vor dem Prioritätstag des GGM, es sei denn, dass dies den in der EU tätigen Fachkreisen des betreffenden Wirtschaftszweigs im normalen Geschäftsverlauf nicht bekannt sein konnte.

Es ist Sache der Antragstellerin im Nichtigkeitsverfahren, die Offenbarung der älteren Geschmacksmuster nachzuweisen. In der GGV oder der GGDV gibt es keine Vorschriften dahingehend, welche Art oder spezielle Form von Nachweisen die Antragstellerin im Nichtigkeitsverfahren vorzulegen hat, um zu beweisen, dass das ältere Geschmacksmuster, auf das sich der Antrag auf Erklärung der Nichtigkeit stützt, der Öffentlichkeit vor dem maßgeblichen Tag zugänglich gemacht wurde.

Artikel 28 Absatz 1 Buchstabe b (v) GGDV besagt lediglich, dass, wenn der Antrag auf Erklärung der Nichtigkeit damit begründet wird, dass das GGM die Erfordernisse gemäß Artikel 5 oder 6 GGV nicht erfüllt, die Angabe und die Wiedergabe der älteren Geschmacksmuster, die schädlich für die Neuheit oder Eigenart des eingetragenen Gemeinschaftsgeschmacksmusters sein könnten, sowie Unterlagen, die die Existenz dieser älteren Geschmacksmuster belegen, im Antrag enthalten sein müssen.

Daher kann die Antragstellerin im Nichtigkeitsverfahren die Nachweise, von denen sie annimmt, dass ihre Vorlage der Begründung ihres Antrags auf Erklärung der Nichtigkeit diene, einerseits frei wählen, andererseits hat das Amt die Gesamtheit der Beweismittel zu prüfen, um beurteilen zu können, ob es einen ausreichenden Nachweis einer vorherigen Offenbarung im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 GGV gibt (Urteil vom 09/03/2012, T-450/08, Phials, EU:T:2012:117, § 21–23).

In dieser Hinsicht lässt sich die Offenbarung eines älteren Geschmacksmusters jedoch nicht mit Wahrscheinlichkeitsannahmen oder Vermutungen nachweisen, sondern muss auf konkrete und objektive Beweismittel gestützt werden, die belegen, dass das ältere Geschmacksmuster der Öffentlichkeit im Sinne von Artikel 7 GGV zugänglich gemacht wurde (Urteil vom 09/03/2012, T-450/08, Phials, EU:T:2012:117, § 24).

Unter Bezugnahme auf den Beweiswert der einzelnen Dokumente bedeutet dies, dass in erster Linie auf die Glaubwürdigkeit des Inhalts geachtet werden sollte. Es sind insbesondere die Person, von der die Dokumente stammen, die Umstände ihrer Ausarbeitung, ihr Adressat und die Frage zu berücksichtigen, ob sie ihrem Inhalt nach vernünftig und glaubhaft erscheinen (Urteil vom 09/03/2012, T-450/08, Phials, EU:T:2012:117, § 23-24, 26).

In der Rechtsprechung ist weiterhin festgelegt, dass die Beweismittel, die die Antragstellerin im Nichtigkeitsverfahren vorgelegt hat, gegeneinander abzuwägen sind. Der Grund hierfür ist, dass, obwohl einige der Beweismittel für sich genommen unzureichend sein können, um die Offenbarung eines älteren Geschmacksmusters nachzuweisen, dennoch festzustellen bleibt, dass sie in Verbindung mit anderen Dokumenten oder Informationen dazu beitragen könnten, die Offenbarung nachzuweisen (Urteil vom 09/03/2012, T-450/08, Phials, EU:T:2012:117, § 25).

Ein Geschmacksmuster gilt als der Öffentlichkeit zugänglich gemacht, sobald der Beteiligte, der sich darauf beruft, die Vorgänge nachgewiesen hat, die die Offenbarung darstellen. Um diese Vermutung zu widerlegen, hat der Beteiligte, der die Offenbarung in Frage stellt, rechtlich hinreichend zu belegen, dass die Umstände des Falls verhindern könnten, dass die Fachkreise des betreffenden Wirtschaftszweigs im normalen Geschäftsverlauf Kenntnis von diesen Tatsachen erlangen könnten (Urteil vom 21/05/2015, verbundene Rechtssachen T-22/13 und T-23/13, UMBRELLAS, EU:T:2015:310, § 26).

Zudem gilt die in Artikel 7 Absatz 1 GGV enthaltene Vermutung unabhängig davon, wo die Ereignisse, die eine Offenbarung darstellen, stattfanden, da aus dem Wortlaut des ersten Satzes von Artikel 7 Absatz 1 GGV hervorgeht, dass es zum Zwecke der Anwendung der Artikel 5 und 6 GGV nicht unbedingt erforderlich ist, dass die Ereignisse, die eine Offenbarung darstellen, in der Europäischen Union stattgefunden haben müssen, damit ein Geschmacksmuster als der Öffentlichkeit zugänglich gemacht gilt (Urteile vom 13/02/2014, C-479/12, Gartenmöbel, EU:C:2014:75, § 33; 21/05/2015, verbundene Rechtssachen T-22/13 und T-23/13, UMBRELLAS, EU:T:2015:310, § 27).

Die Frage, ob den Personen, die Teil der Fachkreise des betreffenden Wirtschaftszweigs sind, Ereignisse bekannt sein konnten, die außerhalb der Europäischen Union stattgefunden haben, ist eine Tatsachenfrage, deren Beantwortung von der Beurteilung der speziellen Umstände des jeweiligen Einzelfalls abhängt (Urteil vom 13/02/2014, C-479/12, Gartenmöbel, EU:C:2014:75, § 34).

Zudem erfordert die Bestimmung in Artikel 7 Absatz 1 GGV keinen Nachweis, dass die Ereignisse den betreffenden Fachkreisen bekannt wurden, sondern dass das Ereignis im normalen Geschäftsverlauf stattfinden könnte.

Die Fachkreise des betreffenden Wirtschaftszweigs nach Artikel 7 Absatz 1 GGV sind nicht auf Entwerfer und Produzenten des Sektors beschränkt. Wie der EuGH in Bezug auf die entsprechende Bestimmung in Artikel 11 Absatz 2 GGV im Hinblick auf die Offenbarung von nicht eingetragenen Gemeinschaftsgeschmacksmustern entschieden hat, legt die Bestimmung keine Einschränkungen hinsichtlich der Art oder der Tätigkeit der Personen fest, die als Teil des betreffenden Wirtschaftszweigs angesehen werden können (Urteil vom 13/02/2014, C-479/12, Gartenmöbel, EU:C:2014:75, § 27).

Die Veröffentlichung eines älteren Geschmacksmusters in einem Amtsblatt einer Behörde für gewerblichen Rechtsschutz weltweit stellt eine Offenbarung dar und nur dort, wo diese Veröffentlichung den Fachkreisen des entsprechenden Wirtschaftszweigs in der Europäischen Union nicht bekannt sein kann, gilt eine Ausnahme für die Regel. Sobald die Antragstellerin den Nachweis für die Veröffentlichung erbracht hat, gilt die Offenbarung daher als erfolgt und in Anbetracht der Globalisierung der Märkte, ist es Aufgabe der Inhaberin, gegenteilige Tatsachen, Bemerkungen oder Beweismittel vorzulegen, nämlich, dass die Veröffentlichung des älteren Geschmacksmusters den in der Europäischen Union tätigen Fachkreisen des betreffenden Wirtschaftszweigs nicht bekannt sein konnte (Entscheidungen vom 27/10/2009, R 1267/2008-3, Montres, § 35 ff.; 07/07/2008, R 1516/2007-3, Cans, § 9; und Urteil vom 07/11/2013, T-666/11, Gatto domestico, EU:T:2013:584, § 25).

Ob die Veröffentlichung vor oder nach der Eintragung erfolgt, ist unerheblich (Entscheidung vom 15/04/2013, R 442/2011-3, Skirting Boards, § 24).

Selbst zu der Zeit, als auf die Register der nationalen und zwischenstaatlichen Ämter noch nicht online zugegriffen werden konnte, war es üblich, die Amtsblätter der Ämter

in großen Bibliotheken auszutauschen und zu abonnieren. Daher war das Amtsblatt des chinesischen Amts für geistiges Eigentum in Europa erhältlich und die europäischen Fachkreise konnten hinreichend darauf zugreifen und es konsultieren.

Daher konnte im vorliegenden Fall die Veröffentlichung des chinesischen Geschmacksmusters den Fachkreisen der Fahrzeugindustrie innerhalb der EU vernünftigerweise bekannt sein. Da Artikel 7 Absatz 1 GGV lediglich voraussetzt, dass das Ereignis im normalen Geschäftsverlauf stattfinden könnte, kann an dieser Schlussfolgerung selbst die relativ kurze Zeitspanne zwischen der Veröffentlichung des chinesischen Geschmacksmusters und der Anmeldung des angefochtenen GGM nichts ändern.

Daraus folgt, dass die Offenbarung im Moment der Veröffentlichung des chinesischen Geschmacksmusters stattgefunden hat, nämlich am 11/10/2016 (also vor dem Anmeldetag des GGM), und nicht zu dem Zeitpunkt, als es in der Datenbank des chinesischen Amts für geistiges Eigentum abrufbar war. Mithin sind alle Argumente bezüglich der späteren elektronischen Zugänglichmachung des chinesischen Geschmacksmusters irrelevant. Die von der Antragstellerin eingereichten Auszüge aus der Datenbank des chinesischen Amts für geistiges Eigentum sind nur insoweit relevant, als dass die darin enthaltenen Abbildungen des älteren Geschmacksmusters von besserer Qualität sind, und sie zur Übersetzung bibliographischer Daten im Zusammenhang mit dem chinesischen Geschmacksmuster herangezogen werden können.

Die GGM-Inhaberin weist auf die fehlende Übersetzung der eingereichten Urkunde hin.

Selbst wenn die Antragstellerin keinerlei Übersetzung des Beweismaterials eingereicht hätte, weist die Urkunde über die Eintragung des chinesischen Geschmacksmusters Nr. CN3568787 das Datum 11/10/2006 auf, dem der INID-Code (45) (Internationally agreed Numbers for the Identification of (bibliographic) Data, standardisiert durch den WIPO-Standard ST.9) vorangestellt wird, der sich auf das Datum der Veröffentlichung durch Druck oder ein ähnliches Verfahren eines Patentedokuments bezieht. Daher ist die Urkunde ein Beleg für die Offenbarung vor dem Anmeldetag des angefochtenen GGM im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 GGV (Entscheidung vom 29/01/2014, R 1464/2012-3, Doors (part of -), § 24).

In dieser Hinsicht besteht auch keine Diskrepanz zwischen den in der Urkunde und den im Datenbankauszug enthaltenen Angaben. Die im Datenbankauszug enthaltenen Abbildungen des Geschmacksmusters sind zudem ebenfalls in der Urkunde enthalten.

## **b) Eigenart gemäß Artikel 6 GGV**

Gemäß Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe b GGV hat ein eingetragenes Gemeinschaftsgeschmacksmuster Eigenart, wenn sich der Gesamteindruck, den es beim informierten Benutzer hervorruft, vom Gesamteindruck unterscheidet, den ein anderes Geschmacksmuster bei diesem Benutzer hervorruft, das der Öffentlichkeit vor dem Tag der Anmeldung zur Eintragung des zu schützenden Geschmacksmusters, oder, wenn eine Priorität in Anspruch genommen wird, vor dem Prioritätstag, zugänglich gemacht worden ist. Artikel 6 Absatz 2 GGV besagt, dass bei der Beurteilung der Eigenart der Grad der Gestaltungsfreiheit des Entwerfers bei der Entwicklung des Geschmacksmusters berücksichtigt werden muss.

Gemäß Erwägung 14 GGV ist es bei der Beurteilung, ob ein Geschmacksmuster im Hinblick auf den vorbestehenden Formschatz Eigenart besitzt, erforderlich, die Art des



Erzeugnisses zu berücksichtigen, bei dem das Geschmacksmuster benutzt wird oder in das es aufgenommen wird, und insbesondere den jeweiligen Industriezweig.

Aus dem Vorstehenden folgt, dass die Beurteilung der Eigenart eines Gemeinschaftsgeschmacksmusters im Hinblick auf jegliche ältere Geschmacksmuster, die der Öffentlichkeit offenbart wurden, im Wesentlichen anhand einer vierstufigen Prüfung vorgenommen werden muss:

- der Produktsektor, in den die sich gegenüberstehenden Geschmacksmuster aufgenommen werden, oder in dem sie benutzt werden,
- der informierte Benutzer der Erzeugnisse entsprechend ihres Zwecks und in Bezug auf den informierten Benutzer:
  - der Grad an Wissen über den Stand der Technik und
  - der Grad der Aufmerksamkeit bei der möglichst direkten Gegenüberstellung der Geschmacksmuster,
- der Grad der Gestaltungsfreiheit des Entwerfers bei der Entwicklung der Geschmacksmuster und
- das Ergebnis der Gegenüberstellung der Geschmacksmuster, wobei der Gesamteindruck, den das angefochtene Geschmacksmuster und die älteren Geschmacksmuster beim Benutzer hervorrufen, berücksichtigt werden muss. Die Beurteilung sollte nicht einfach eine analytische Gegenüberstellung einer Liste von Ähnlichkeiten und Unterschieden sein (siehe Urteile vom 18/03/2010, T-9/07, Metal rappers, EU:T:2010:96, § 54-84; 20/10/2011, C-281/10 P, Metal rappers, EU:C:2011:679, § 53-59; 07/11/2013, T-666/11, Gatto domestico, EU:T:2013:584, § 21).

Die Gegenüberstellung sollte sich auf das angefochtene Geschmacksmuster in seiner eingetragenen Form konzentrieren und auf die Elemente gestützt sein, die tatsächlich geschützt sind, ohne Berücksichtigung der Merkmale, die vom Schutz ausgenommen sind (Urteile vom 14/06/2011 T-68/10, Watches, EU:T:2011:269, § 74; 07/11/2013, T-666/11, Gatto domestico, EU:T:2013:584, § 30).

Die Gestaltungsfreiheit des Entwerfers bei der Entwicklung eines Geschmacksmusters wird unter anderem durch die Vorgaben bestimmt, die sich aus den durch die technische Funktion des Erzeugnisses oder eines Bestandteils des Erzeugnisses bedingten Merkmalen oder aus den auf das Erzeugnis anwendbaren gesetzlichen Vorschriften ergeben. Diese Vorgaben führen zu einer Standardisierung bestimmter Merkmale, die dann zu gemeinsamen Merkmalen aller beim betreffenden Erzeugnis verwendeten Geschmacksmuster werden (Urteile vom 09/09/2011, T-10/08 und T-11/08, Internal combustion engine, EU:T:2011:447, § 32, 47; 18/03/2010, T-9/07, Metal rappers, EU:T:2010:96, § 67).

Das Gericht hat verneint, dass eine allgemeine Designtendenz als ein Faktor angesehen werden kann, der die Freiheit des Entwerfers beschränkt, weil gerade diese Freiheit des Entwerfers es ihm erlaubt, neue Formen und neue Tendenzen zu entdecken oder innerhalb einer bestehenden Tendenz Neues zu schaffen (Urteil vom 13/11/2012, T-83/11 und T-84/11, Radiators for heating, EU:T:2014:115, § 95).

Bei der Beurteilung der Eigenart eines Geschmacksmusters unter Berücksichtigung des vorbestehenden Formschatzes könnte der Grad der Gestaltungsfreiheit des Entwerfers bei der Entwicklung des Geschmacksmusters dafür sorgen, dass die

informierten Benutzer stärker für die Unterschiede zwischen den sich gegenüberstehenden Geschmacksmustern sensibilisiert werden (Urteil vom 13/11/2012, T-83/11 und T-84/11, Radiators for heating, EU:T:2014:115, § 81), ebenso wie die Art und Weise der Benutzung des fraglichen Erzeugnisses, insbesondere die übliche Bedienungsweise (Urteile vom 22/06/2010, T-153/08, Communications equipment, EU:T:2010:248, § 66; 07/11/2013, T-666/11, Gatto domestico, EU:T:2013:584, § 30).

Der informierte Benutzer ist eine rechtliche Fiktion, der je nach Fall als ein Zwischenkonzept zu verstehen ist zwischen dem Durchschnittsverbraucher in Markenangelegenheiten, von dem keine besonderen Kenntnisse gefordert sind, und der im Allgemeinen keinen direkten Vergleich zwischen den Marken anstellt, und dem Technikexperten im Bereich der Patente, einem Experten, ausgestattet mit umfangreichen technischen Kenntnissen, der beim direkten Vergleich einander gegenüberstehender Erfindungen ein sehr hohes Maß an Aufmerksamkeit zeigt (Urteile vom 18/03/2010, T-9/07, Metal rappers, EU:T:2010:96, § 53; 25/04/2013, T-80/10, Montres, EU:T:2013:214, § 100). Ein geringer Kenntnisstand und ein geringes Maß an Aufmerksamkeit, die den informierten Benutzer näher an den Durchschnittsverbraucher heranbringen und weiter vom Technikexperten entfernen, bestätigen daher die Schlussfolgerung, dass Geschmacksmuster, die keine deutlichen Unterschiede bei den Merkmalen aufweisen, bei denen die Gestaltungsfreiheit des Entwerfers nicht eingeschränkt ist, beim informierten Benutzer denselben Gesamteindruck hervorrufen (Urteil vom 09/09/2011, T-11/08, Internal combustion engine, EU:T:2011:447, § 33). In solchen Fällen ist das angefochtene Geschmacksmuster aufgrund fehlender Eigenart für nichtig zu erklären oder gegebenenfalls deshalb, weil das angeblich verletzende Geschmacksmuster tatsächlich das ausschließliche Recht des Inhabers verletzt. Ein hoher Kenntnisstand und ein hohes Maß an Aufmerksamkeit beim informierten Benutzer bestätigen den Umkehrschluss (Urteil vom 07/11/2013, T-666/11, Gatto domestico, EU:T:2013:584, § 31).

Gemäß Artikel 63 Absatz 1 GGV ist die Nichtigkeitsabteilung bei Nichtigkeitsverfahren bei der Ermittlung auf das Vorbringen und die Anträge der Beteiligten beschränkt. Daher betreibt die Nichtigkeitsabteilung keine eigene Recherche. Das hält sie jedoch nicht davon ab, auch Tatsachen zu berücksichtigen, die weithin bekannt sind, d. h. Tatsachen, die jeder kennen kann oder die allgemein zugänglichen Quellen entnommen werden können.

Prinzipiell müssen die Tatsachen und Bemerkungen in einem bestimmten Fall vor dem Anmeldetag des GGM bekannt gewesen sein. Tatsachen bezüglich des Formschatzes, der Dichte des Marktes oder der Gestaltungsfreiheit des Entwerfers sollten allerdings aus der Zeit vor der Offenbarung des älteren Geschmacksmusters stammen.

#### *Der betreffende Wirtschaftszweig und der informierte Benutzer*

Sowohl bei dem älteren als auch bei dem angefochtenen Geschmacksmuster handelt es sich um Motorroller. Der informierte Benutzer ist daher eine Person, die ein solches Gefährt zur Fortbewegung nutzt. Er kann insofern als „informiert“ betrachtet werden, als dass er die unterschiedlichen Modelle der auf dem Markt befindlichen Motorroller kennt und einen gewissen Kenntnisgrad bezüglich jener Merkmale besitzt, die diese Modelle regelmäßig aufweisen. Die Aufmerksamkeit des informierten Benutzers ist relativ hoch.

Da ästhetische Aspekte bei der Wahl der gegenständlichen Erzeugnisse erfahrungsgemäß von Bedeutung sind, wird der informierte Benutzer ihrem Erscheinungsbild relativ großen Wert beimessen.

### *Die Gestaltungsfreiheit des Entwerfers*

Aus technischen und gesetzlichen Vorgaben für Motorroller ergeben sich gewisse Einschränkungen in Bezug auf die Gestaltungsfreiheit des Entwerfers. So muss es ein Motorroller dem Fahrer erlauben, aufrecht und mit zumeist angewinkelten Beinen, die Füße auf einer zentralen Plattform ruhend, auf dem Gefährt zu sitzen. Zudem muss ein Motorroller über einen Lenker verfügen, und unterliegen z.B. Reifengröße und Abdeckung des Motors bestimmten Sicherheitsvorgaben.

Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Gestaltungsfreiheit des Entwerfers in Bezug auf einen Motorroller insgesamt maßgeblich eingeschränkt ist, da es unendlich viele Möglichkeiten gibt, die Merkmale von Motorrollern, also insbesondere ihre Konturen, Farben, oder die Form und Oberflächenstruktur ihrer einzelnen Komponenten zu gestalten und miteinander zu kombinieren. Dementsprechend gibt es bekanntermaßen viele unterschiedliche Modelle und Typen von Motorrollern.

### *Der Gesamteindruck*

Da Schutzgegenstand des GGM ausschließlich die Ansicht von schräg vorne rechts des abgebildeten Motorrollers ist, kommt es im Folgenden auf die Wiedergabe der übrigen Darstellungen des älteren Geschmacksmusters nicht an; es werden die Ansichten von schräg vorne der sich gegenüberstehenden Geschmacksmuster miteinander verglichen. Da das ältere Geschmacksmuster keine Abbildung von schräg vorne rechts enthält, wird die Abbildung von schräg vorne links herangezogen, welche der Ansicht des GGM am nächsten kommt.

Die Muster sind nachstehend mit ihren entsprechenden Ansichten dargestellt:



Älteres Geschmacksmuster



Angefochtenes GGM

Die Antragstellerin stellt auf die Identität der beiden Geschmacksmuster ab.

Die GGM-Inhaberin widerspricht dieser Auffassung, äußert sich jedoch nicht im Detail.

Die Ansicht des älteren Geschmacksmusters lässt gewisse Details des Motorrollers nicht erkennen, welche aufgrund der kontrastreicheren Farbgebung im GGM deutlich erkennbar sind, wie etwa die farbliche Absetzung der Sitzbank und der Kunststoffverkleidung des Trittbretts gegenüber der hellen Lackierung der aus Metall gefertigten Teile des Rollers. Zudem ist im älteren Geschmacksmuster ein ausgeklappter Ständer zu erkennen, im GGM nicht. Dennoch stimmen die Muster im Wesentlichen in ihrem Erscheinungsbild überein:

Die Konturen beider Muster, welche sich aus Lenker, Front, Schutzblech, Trittbrett, Sitzbank, Heck und Rädern ergeben, sind im Wesentlichen, nämlich abgesehen von minimalen, sich aus leicht unterschiedlichen Perspektiven ergebenden Abweichungen, spiegelgleich. Sie erinnern in ihrem Retro-Design, insbesondere mit ihrem rundlichen, spitz zulaufenden Heck, dem breiten Cruiser-Lenker und dem großen, runden Frontscheinwerfer, an Roller aus den 50er-Jahren. Zudem verfügen beide Motorroller über identische Details, wie verchromte, eckige Außenspiegel, ein farblich abgesetztes, U-förmiges Design mit zwei Lüftungsschlitzen auf dem Frontelement, sowie über sehr ähnliche Felgen und Schutzbleche.

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass mit Blick auf die Prüfung der Eigenart, abgesehen von der kontrastreicheren Gestaltung des GGM, wie oben beschrieben, maßgebliche Unterschiede zwischen den fraglichen Geschmacksmustern aus ihren Abbildungen nicht ersichtlich sind. Sie könnten jedenfalls nicht den sehr ähnlichen Gesamteindruck verändern, der sich aus den oben genannten, zahlreichen Elementen ergibt, die in beiden Geschmacksmustern enthalten sind. Die relativ rundliche, altmodische allgemeine Form, die Konfiguration sowie Proportionen und die allgemeine Erscheinungsform der Motorroller sind aus Sicht des informierten Benutzers sehr ähnlich und tragen zu einem ähnlichen Gesamteindruck bei. Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass zudem die Gestaltungsfreiheit des Entwerfers vorliegend nicht maßgeblich eingeschränkt war, kann das angefochtene GGM beim informierten Benutzer keinen anderen Gesamteindruck hervorrufen als den, der vom älteren Geschmacksmuster hervorgerufen wird.

Aufgrund der vorstehenden Ausführungen wird der Schluss gezogen, dass das angefochtene Geschmacksmuster keinen anderen Gesamteindruck hervorruft als das ältere Geschmacksmuster. Merkmale des älteren Geschmacksmusters, die willkürlich und für keine technische Notwendigkeit erforderlich sind, die einen Entwerfer zwingt, eine bestimmte Form und Größe zu verwenden, erscheinen nahezu nachgebildet und bestimmen einen ähnlichen Gesamteindruck. Folglich fehlt es dem angefochtenen Geschmacksmuster an Eigenart im Sinne von Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe b GGV, und es ist für nichtig zu erklären.

## **FAZIT**

Die von der Antragstellerin vorgelegten Tatsachen und Beweismittel stützen die Nichtigkeitsgründe nach Artikel 25 Absatz 1 Buchstabe b GGV in Verbindung mit Artikel 4 Absatz 1 und Artikel 6 GGV. Daher wird dem Antrag stattgegeben und das GGM wird für nichtig erklärt.

Da der Antrag aus diesem Grund in vollem Umfang erfolgreich ist, ist eine weitere Prüfung der anderen im Antrag geltend gemachten Gründe von Artikel 25 Absatz 1 Buchstabe b GGV, also von jenen in Verbindung mit Artikel 5 GGV, nicht erforderlich.

## **KOSTEN**

Gemäß Artikel 70 Absatz 1 GGV hat der im Verfahren zur Erklärung der Nichtigkeit unterliegende Beteiligte die Gebühren und Kosten, die dem anderen Beteiligten entstanden sind, zu tragen.

Da die Inhaberin die unterliegende Partei ist, hat sie die Nichtigkeitsgebühr sowie die der Antragstellerin in diesem Verfahren entstandenen Kosten zu tragen.

Gemäß Artikel 70 Absatz 1 GGV und Artikel 79 Absatz 7 Buchstabe f GGDV bestehen die Kosten, die der Antragstellerin zu zahlen sind, aus den Vertretungskosten, die auf Grundlage des in der Verordnung festgelegten Höchstsatzes festgesetzt werden müssen, sowie aus der Nichtigkeitsgebühr.



### **Die Nichtigkeitsabteilung**

Stephan HANNE

Natascha GALPERIN

André Gerd Günther  
BOSSE

Gemäß Artikel 56 GGV kann jeder Beteiligte, der durch diese Entscheidung beschwert ist, gegen diese Entscheidung Beschwerde einlegen. Gemäß Artikel 57 GGV ist die Beschwerde innerhalb von zwei Monaten nach der Zustellung dieser Entscheidung schriftlich beim Amt einzulegen. Zudem ist innerhalb von vier Monaten nach demselben Datum die Beschwerde schriftlich zu begründen. Die Beschwerde gilt erst als eingelegt, wenn die Beschwerdegebühr in Höhe von 800 EUR entrichtet worden ist.

Der in der Kostenfestsetzung festgelegte Betrag kann nur auf Anfrage überprüft werden. Gemäß Artikel 79 Absatz 4 GGDV ist ein solcher Antrag innerhalb eines Monats nach Zustellung der Kostenfestsetzung einzureichen und gilt erst dann als gestellt, wenn die Gebühr für die Überprüfung in Höhe von 100 EUR entrichtet worden ist (Anhang der GGDV, Absatz 24).