

00.018

**Botschaft
zu einem Bundesbeschluss zur Genfer Akte
des Haager Musterschutz-Abkommens
und einem Bundesgesetz über den Schutz von Design**

vom 16. Februar 2000

Sehr geehrte Herren Präsidenten,
sehr geehrte Damen und Herren,

wir unterbreiten Ihnen mit dieser Botschaft den Entwurf zu einem Bundesbeschluss zur Genfer Akte des Haager Musterschutz-Abkommens sowie den Entwurf zu einem Bundesgesetz über den Schutz von Design mit dem Antrag auf Zustimmung.

Wir versichern Sie, sehr geehrte Herren Präsidenten, sehr geehrte Damen und Herren, unserer vorzüglichen Hochachtung.

16. Februar 2000

Im Namen des Schweizerischen Bundesrates

Der Bundespräsident: Adolf Ogi

Die Bundeskanzlerin: Annemarie Huber-Hotz

10902

Übersicht

Das geltende Muster- und Modellgesetz (MMG; SR 232.12) datiert vom 30. März 1900 und wurde in den hundert Jahren seines Bestehens nur unwesentlich revidiert. Die Schweiz ist Mitglied verschiedener internationaler Abkommen auf dem Gebiet des Immaterialgüterrechts, insbesondere im Bereich des Muster- und Modellrechts. Obwohl deren Überarbeitung jeweils zu vereinzelt Anpassungen des schweizerischen Muster- und Modellrechts führte, genügt dieses den Anforderungen einer modernen Wirtschaft nicht mehr vollauf. Die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen haben sich seit Erlass des geltenden MMG grundlegend geändert. Standen um die Jahrhundertwende hauptsächlich die Interessen der Stickerei-, Uhrenindustrie und Buntweberei im Vordergrund, brachte die danach einsetzende Entwicklung der industriellen Produktgestaltung vielfältige Formen von Gebrauchsgegenständen mit sich. Diese Entwicklung hält weiter an. Die Produktausstattung hat immer mehr an Bedeutung gewonnen. Aufgrund der grossen Auswahl an qualitativ vergleichbaren Produkten tritt die Funktion vermehrt in den Hintergrund und der Kaufentscheid fällt in zunehmendem Mass aufgrund des Designs. Design ist heute ein wichtiges Marketinginstrument, mit dem sich die Unternehmen voneinander abzuheben versuchen.

Ziel der vorliegenden Totalrevision ist es, einen zeitgemässen Designschutz zu ermöglichen, der den veränderten wirtschaftlichen Gegebenheiten Rechnung trägt und die über Jahre von Lehre und Rechtsprechung entwickelten Grundsätze auf Gesetzesstufe verankert. Gleichzeitig sollen die unumstrittenen Vorteile des geltenden Gesetzes - beispielsweise das einfache und rasche Eintragungsverfahren - beibehalten werden. Der vorliegende Gesetzesentwurf (E/DesG) erfüllt ferner eine Reihe von Wünschen, die von Seiten der interessierten Kreise eingebracht wurden. Um eine einheitliche immaterialgüterrechtliche Gesetzgebung in der Schweiz sicherzustellen, wird entsprechend auf Übereinstimmung mit dem Bundesgesetz vom 25. Juni 1954 über die Erfindungspatente (PatG; SR 232.14), dem Bundesgesetz vom 28. August 1992 über den Schutz von Marken und Herkunftsangaben (MSchG; SR 232.11) sowie dem Bundesgesetz vom 9. Oktober 1992 über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (URG; SR 231.1) geachtet. Da sich der Schutz von Design nicht auf eine rein nationale Sichtweise beschränken kann, werden zudem die wichtigsten internationalen Entwicklungen im Designrecht berücksichtigt (vgl. die Richtlinie 98/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Oktober 1998 über den rechtlichen Schutz von Mustern und Modellen, der Vorschlag für eine Verordnung über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster, von der Kommission vorgelegt am 3. Dezember 1993, KOM (93) endg., sowie das Haager Abkommen über die internationale Hinterlegung der gewerblichen Muster und Modelle; Haager Musterschutz-Abkommen, HMA; SR 0.232.121).

Der vorliegende Entwurf eines Designgesetzes weist gegenüber dem geltenden MMG eine völlig neue Struktur auf. Ausserdem werden die herkömmlichen Begriffe „Muster“ und „Modell“ durch den zeitgemässeren Begriff „Design“ ersetzt. Ferner wird – entsprechend der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichts – neu neben dem bereits bestehenden Erfordernis der Neuheit, die Schutzvoraussetzung der Ei-

genart ins Gesetz aufgenommen. Neu wird im E/DesG der Schutzbereich eines Designrechts ausdrücklich geregelt: Der Schutz wird sich nicht mehr nur auf sklavische Nachahmungen erstrecken. Die maximale Schutzdauer eines Designs wird von 15 auf 25 Jahre erhöht. In Anlehnung an die Regelung im Patent- und Markenrecht wird ein Weiter- und Mitbenützungsrecht eingeführt. Die Gebühr für die erste Schutzperiode wird innert der vom Eidgenössischen Institut für Geistiges Eigentum (Institut) gesetzten Frist zu bezahlen sein. Neu werden unter Vorbehalt des Aufschubs der Veröffentlichung sämtliche eingetragenen Designs bildlich veröffentlicht. Anstelle der versiegelten Hinterlegung sieht der Entwurf die Möglichkeit vor, einen Aufschub der Veröffentlichung von bis zu 30 Monaten vom Hinterlegungs- oder Prioritätsdatum an zu beantragen. Die Wiederherstellung wird durch den Rechtsbehelf der Weiterbehandlung bei Fristversäumnis ersetzt. Einen weiteren wesentlichen Revisionspunkt bildet die Regelung betreffend die Klagelegitimation des Lizenznehmers.

Die Bestimmungen über den Rechtsschutz werden in dem Sinn revidiert, als eine Aufteilung in einen zivil- und einen strafrechtlichen Teil vorgenommen wird. Die Bestimmungen über die Hilfeleistungen der Zollverwaltung stimmen im Wesentlichen mit dem geltenden Recht überein. Eine grundlegende Überarbeitung erübrigt sich, da diese Bestimmungen durch Ziffer IV der Änderung vom 16. Dezember 1994 (AS 1995 1787; BBl 1994 IV 950) infolge des Inkrafttretens des TRIPS-Abkommens (SR 0.632.20) aufgenommen worden sind und dem neusten Stand der internationalen Rechtsentwicklung entsprechen.

Gleichzeitig mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf beantragt der Bundesrat dem Parlament, die Genfer Akte vom 2. Juli 1999 des Haager Abkommens über die internationale Eintragung gewerblicher Muster und Modelle (Haager Musterschutz-Abkommen), von der Schweiz am 6. Juli 1999 unterzeichnet, zu genehmigen und den Bundesrat zu ermächtigen, dieses Abkommen zu ratifizieren. Dieser Beschluss untersteht nicht dem Staatsvertragsreferendum.

Botschaft

1 Allgemeiner Teil

1.1 Ausgangslage

Das erste Muster- und Modellgesetz der Schweiz datierte vom 21. Dezember 1888 (BS 11 73). Dieses Gesetz sowie die Vollzugsverordnung vom 24. Mai 1889 (BS 11 129) traten am 1. Juni 1889 in Kraft. Bereits 1895 wurde eine Motion zur Revision des Muster- und Modellgesetzes eingereicht. Das revidierte Bundesgesetz betreffend die gewerblichen Muster und Modelle vom 30. März 1900 (MMG) trat am 1. August 1900 in Kraft (AS 18 126 und BS 2 873; AS 18 138 und BS 2 881).

Die meisten Änderungen, die seither vorgenommen wurden, waren bedingt durch die Überarbeitung der internationalen Übereinkommen, denen die Schweiz beigetreten ist: So wurde als Folge der Revision der Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutze des gewerblichen Eigentums (PVÜ; SR 0.232.04) das Bundesgesetz vom 3. April 1914 betreffend Prioritätsrechte an Erfindungspatenten und gewerblichen Mustern und Modellen verabschiedet (SR 232.13). Eine weitere Revision der Pariser Verbandsübereinkunft führte zum Änderungsgesetz vom 21. Dezember 1928. Am 24. November 1939 trat das Haager Abkommen über die internationale Hinterlegung der gewerblichen Muster und Modelle (Haager Musterschutz-Abkommen, HMA, SR 0.232.121.1) für die Schweiz in Kraft. Von diesem Zeitpunkt an konnten nicht mehr nur hinterlegte, nationale Muster und Modelle in der Schweiz Schutz beanspruchen, sondern auch die beim Internationalen Büro in Genf hinterlegten internationalen Muster und Modelle. Seither wurde das Haager Musterschutz-Abkommen verschiedentlich revidiert, letztmals am 2. Juli 1999 in Genf (Genfer Akte), was im vorliegenden Entwurf zu einem neuen Designgesetz berücksichtigt wird. Die letzte Revision des MMG betraf das Abkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte an geistigem Eigentum (TRIPS-Abkommen, SR 0.632.20), welches im Zuge der letzten Welthandelsrunde geschaffen wurde und unter anderem auch zu einer erheblichen Verbesserung des internationalen Schutzes auf dem Gebiet des Muster- und Modellrechts führte. Die TRIPS-bedingte Revision der immaterialgüterrechtlichen Gesetzgebung trat am 1. Juli 1995 in Kraft. Dabei wurde das Bundesgesetz betreffend Prioritätsrechte an Erfindungspatenten und gewerblichen Mustern und Modellen, das bezüglich der Erfindungspatente bereits am 1. Januar 1978 aufgehoben worden war, auch bezüglich der gewerblichen Muster und Modelle aufgehoben. Im vorliegenden Entwurf wurde selbstverständlich auch die europäische Entwicklung, soweit sinnvoll, berücksichtigt (vgl. dazu Ziff. 5.2).

Bei all diesen Neuerungen handelte es sich stets nur um partielle Überarbeitungen des Muster- und Modellrechts. Von verschiedenen Seiten wurde daher zunehmend eine Modernisierung des nahezu hundertjährigen Muster- und Modellrechts gefordert. Schliesslich ergriffen die interessierten Kreise aus der Privatwirtschaft die Initiative zu einer Totalrevision des MMG. Am 13. Dezember 1993 führte der Verein Institut für gewerblichen Rechtsschutz (INGRES) eine Tagung zu aktuellen Fragen des Muster- und Modellrechtes durch, deren Fazit war, dass das MMG einer grundlegenden Überarbeitung bedürfe. Eine vom Schweizerischen Handels- und Industrie-Verein VORORT am 23. Dezember 1993 durchgeführte Befragung der Handelskammern und der interessierten Fachverbände bestätigte diese Einschätzung. In der Folge setzte die Kommission für Geistiges Eigentum des VORORT im Juni

1994 eine Arbeitsgruppe ein, welche die von Seiten der betroffenen Branchen als grundlegend erachteten Änderungen eines revidierten Muster- und Modellrechts ausarbeitete. Mit Schreiben vom 1. Dezember 1995 unterbreitete der VORORT den Schlussbericht dieser Arbeitsgruppe dem Vorsteher des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements (EJPD) und brachte gleichzeitig das Anliegen vor, eine Totalrevision des Muster- und Modellrechts einzuleiten. Diesem Begehren wurde stattgegeben und das Eidgenössische Institut für Geistiges Eigentum (Institut) mit der Ausarbeitung eines Entwurfes beauftragt. Im Juni 1996 unterbreitete Nationalrat Berberat eine parlamentarische Initiative¹ in der Form einer allgemeinen Anregung. Darin verlangte er vom Bundesrat unter anderem, die Schutzdauer von Designs auf 25 Jahre zu erhöhen. Die parlamentarische Initiative wurde im April 1997 auf die Bestätigung des Vorstehers des EJPD hin zurückgezogen, dass dem Parlament baldmöglichst ein totalrevidiertes Designgesetz vorgelegt werde. Mit der Unterstützung der interessierten Verbände und Organisationen erarbeitete das Institut einen ersten Gesetzesentwurf. Am 18. Juni 1999 verlangte Nationalrat Borel mittels einer Interpellation² unter anderem Auskunft über den Stand der Revisionsarbeiten und die Beachtung der jüngsten europäischen Entwicklungen in der Revisionsvorlage.

1.2 Vernehmlassung

Da im Rahmen der erwähnten informellen Konsultationen eine breit abgestützte Einigung über die zu regelnden Neuerungen erzielt werden konnte, sowie aufgrund des Umstands, dass es sich bei der Revision des MMG um ein politisch und rechtlich kaum umstrittenes Vorhaben handelt, wurde im Einklang mit Artikel 1 der Verordnung vom 17. Juni 1991 über das Vernehmlassungsverfahren (SR 172.062) auf die Durchführung einer formellen Vernehmlassung verzichtet.

1.3 Die wesentlichen Revisionspunkte

Im vorliegenden Entwurf wird den Wünschen und Vorschlägen der betroffenen Branchen weitgehend Rechnung getragen. Der Einbezug der interessierten Kreise hat die Möglichkeit geboten, aktuelle Fragestellungen angemessen zu berücksichtigen und den Schutz von Design möglichst praktikabel auszugestalten. Die unumstrittenen Vorteile des geltenden Gesetzes werden soweit als möglich beibehalten. Als solcher gilt etwa das einfache, rasche und günstige Hinterlegungsverfahren, das nach wie vor gewährleistet ist. Hingegen weist der Entwurf eine im Vergleich zum geltenden Gesetz völlig veränderte Struktur auf. Einen weiteren wesentlichen Revisionspunkt bildet die Verwendung des Begriffes „Design“ anstelle der herkömmlichen Begriffe „Muster“ und „Modell“. Die Aufnahme dieses neuen Ausdrucks war Gegenstand intensiver Diskussionen. Die Bezeichnung „Design“ weist im Vergleich zur ebenfalls vorgeschlagenen Bezeichnung „Gestaltung“ einige Vorteile auf: Es handelt sich um einen zeitgemässen Begriff, der mittlerweile Bestandteil der Alltagssprache und rechtlich nicht besetzt ist und zudem bei der Übersetzung keine Probleme aufwirft. Neu wird im Entwurf festgehalten, dass ein Design, als

¹ 96.418 – Parlamentarische Initiative. Gewerbliche Muster und Modelle. Verlängerung der Schutzdauer.

² 99.3320 – Interpellation Borel. Verstärkte Bekämpfung von Fälschungen.

Schutzvoraussetzung nebst Neuheit Eigenart aufweisen muss. Damit wird der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Rechnung getragen. An die Eigenart werden allerdings keine hohen Anforderungen gestellt. Ein Design muss keine Individualität im urheberrechtlichen Sinn, aber doch ein Mindestmass an geistigem Aufwand aufweisen, und darf sich jedoch auch nicht bloss auf handwerkliche Änderungen beschränken. Ebenfalls neu ist im E/DesG der Schutzbereich eines Designrechts ausdrücklich definiert: In der Praxis wurde bisher der Schutz fast nur gegenüber sklavischen Nachahmungen gewährt; nach Artikel 8 E/DesG erstreckt sich dieser nun auf Designs, welche dieselben charakteristischen beziehungsweise wesentlichen Merkmale aufweisen und dadurch bei den in der Schweiz beteiligten Verkehrskreisen den gleichen Gesamteindruck erwecken wie ein bereits eingetragenes Design. Die maximale Schutzdauer wird in Anpassung an die internationale und insbesondere die europäische Entwicklung von 15 auf 25 Jahre erhöht. Um die Stellung von Drittpersonen zu verbessern, die ein Design gutgläubig vor dem Hinterlegungs- oder Prioritätsdatum oder während der Dauer eines Aufschubs der Veröffentlichung benützt haben, oder die gestützt auf die im Register gelöschte Eintragung ein Design gutgläubig benützen, wird in Übereinstimmung mit dem Patent- und dem Markenrecht ein Weiterbeziehungsweise Mitbenützungrecht eingeführt. Die Gebühr für die erste Schutzperiode ist nicht mehr bereits im Zeitpunkt des Eintragungsgesuchs (im geltenden MMG: Hinterlegungsgesuch), sondern innert der vom Institut gesetzten Frist zu bezahlen. Diese Regelung stellt eine Erleichterung für die hinterlegende Person dar, der dadurch mehr Zeit eingeräumt wird, um die Gebühr zu entrichten. Unter Vorbehalt des Aufschubs der Veröffentlichung werden neu sämtliche eingetragenen Designs bildlich veröffentlicht. Diese Regelung entspricht sowohl der vorgesehenen internationalen als auch der europäischen Regelung und ermöglicht die Kenntnisnahme neuheitsschädlicher Designs. Die Möglichkeit der versiegelten Hinterlegung fällt weg. An ihre Stelle tritt die Möglichkeit des Aufschubs der Veröffentlichung um bis zu 30 Monaten, wie sie im Vorschlag für eine europäische Verordnung über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster, von der Kommission vorgelegt am 3. Dezember 1993 (EG-Geschmacksmusterverordnung; KOM (93) endg., ABl. Nr. C 29 vom 31.01.94, S. 20, sowie geänderter Vorschlag, KOM (1999) 310 endg.), der Richtlinie 98/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Oktober 1998 über den rechtlichen Schutz von Mustern und Modellen (EG-Richtlinie; ABl. Nr. L 289 vom 28.10.98, S. 28) sowie der Genfer Akte des Haager Musterschutz-Abkommens vorgesehen ist. Ein Aufschub der Veröffentlichung zeitigt dieselben Wirkungen wie eine versiegelte Hinterlegung. Die Wiederherstellung des geltenden Rechts wird durch den umfassenderen Rechtsbehelf der Weiterbehandlung bei Fristversäumnis, den bereits das Patent- und das Markenrecht vorsehen, ersetzt. Einen weiteren wesentlichen Revisionspunkt bildet die Aufnahme der Klagelegitimation des Lizenznehmers. Dieser ist klageberechtigt, wenn seine Legitimation im Lizenzvertrag nicht ausdrücklich ausgeschlossen worden ist.

Der E/DesG regelt den Rechtsschutz umfassend und in Übereinstimmung mit der übrigen immaterialgüterrechtlichen Gesetzgebung. Die Bestimmungen über den Rechtsschutz werden in einen zivil- und strafrechtlichen Abschnitt unterteilt. Die möglichen zivilrechtlichen Möglichkeiten sind im E/DesG ausdrücklich genannt. Im geltenden MMG sind einzig der Anspruch auf Schadenersatz und der Anspruch auf Auskunftserteilung betreffend die Herkunft der widerrechtlich hergestellten Gegenstände (im Sinne von Art. 8 E/DesG) ausdrücklich erwähnt. Der zuletzt genannte Anspruch erfährt im E/DesG eine Erweiterung dergestalt, als nun sowohl die Herkunft als auch der Umfang der sich im Besitz der beklagten Partei befindenden, wi-

derrechtlich gekennzeichneten Gegenstände sowie Adressat und Umfang ihrer Weitergabe an gewerbliche Abnehmer anzugeben sind. Das Bussenmaximum des geltenden Rechts von 100 000 Franken wird beibehalten. Im Wesentlichen übernommen werden die Bestimmungen über die Hilfeleistungen der Zollverwaltung. Diese sind durch Ziffer IV der Änderung vom 16. Dezember 1994 (AS 1995 1787; BBl 1994 IV 950) in das geltende Recht aufgenommen worden, bedingt durch das Inkrafttreten des TRIPS-Abkommens. Eine Überarbeitung in inhaltlicher Hinsicht erübrigt sich daher weitgehend. Deutlicher als im MMG wird nun aber klargestellt, dass die Zollverwaltung verdächtige Sendungen auch ohne vorherigen Antrag der Person, die das Recht innehält (RechtsinhaberIn) zurückbehalten kann. Der Zollverwaltung soll aus dieser Bestimmung jedoch keine Verpflichtung entstehen, nach widerrechtlich hergestellten Gegenständen zu forschen.

1.4 Die Genfer Akte des Haager Musterschutz-Abkommens

Das Haager Abkommen über die internationale Hinterlegung der gewerblichen Muster und Modelle (Haager Musterschutz-Abkommen, HMA; SR 0.232.121.1) ist ein Sonderabkommen innerhalb der PVÜ. Es bezweckt, dass ein Muster beziehungsweise ein Modell nicht nur national, sondern durch ein zentralisiertes System auch international hinterlegt werden kann. Durch die Anmeldung einer internationalen Hinterlegung beim Internationalen Büro der Weltorganisation für geistiges Eigentum (WIPO) kann der Schutz in einem oder mehreren Mitgliedstaaten des HMA erlangt werden, wobei dieser Schutz jeweils rein national ist und den Bedingungen der Gesetzgebung jener Staaten unterliegt, die in der Hinterlegung benannt worden sind. Die internationale Hinterlegung erzeugt somit nur – aber immerhin – dieselben Wirkungen wie eine direkte (nationale) Hinterlegung beim Amt des jeweiligen Vertragsstaats. Erfüllt eine Hinterlegung die im nationalen Recht vorgesehenen Schutzvoraussetzungen nicht, so kann das betreffende Land den Schutz verweigern. Am 13. September 1999 gehörten dem HMA die folgenden 29 Staaten an: Aegypten, Belgien, Benin, Bulgarien, Côte d'Ivoire, Deutschland, Frankreich, Griechenland, Indonesien, Italien, Jugoslawien, Liechtenstein, Luxemburg, Marokko, Mazedonien, Moldova, Monaco, Mongolei, Niederlande, Nordkorea, Rumänien, Schweiz, Senegal, Slowenien, Spanien, Surinam, Tunesien, Ungarn und Vatikanstadt.

Das ursprüngliche HMA von 1925 wurde verschiedentlich ergänzt und zweimal totalrevidiert: einmal in London am 2. Juni 1934, das andere Mal in Den Haag am 28. November 1960 (SR 0.232.121.2). Die Schweiz hat diese jüngste Fassung des HMA ratifiziert; sie ist für die Schweiz in Kraft seit 1. August 1984.

1991 begann ein Expertenkomitee unter der Ägide der WIPO mit der Vorbereitung einer Totalrevision des HMA. Nach sieben internationalen Expertensitzungen fand vom 16. Juni bis 6. Juli 1999 in Genf die diplomatische Konferenz zur Revision des Haager Musterschutz-Abkommens statt. Deren wichtigstes Ziel war es, das Schutzsystem der neuheitsprüfenden mit demjenigen der nicht-prüfenden Staaten zu harmonisieren und damit die Union aller Mitgliedstaaten des HMA (Haager Union) gegenüber dem geltenden Haager Musterschutz Abkommen geografisch bedeutend auszudehnen. Diese Zielsetzung konnte insbesondere dadurch erreicht werden, dass neu die Möglichkeit der Aufschiebung der Publikation bis um maximal 30 Monate vorgesehen wird, was den bisher dem HMA fernstehenden prüfenden Ämtern er-

laubt, „geheime“ Hinterlegungen anzunehmen. Ausserdem ist sichergestellt, dass der Vorrang des TRIPS-Abkommens gewährleistet ist, dass die Wirkungen der internationalen Hinterlegung sowie deren zeitliche Geltungsdauer so belassen bleiben, wie sie bereits unter dem geltenden Haager Musterschutz-Abkommen bestehen, und dass die Aufschiebung der Publikation ermöglicht wird. Trotz seiner Natur als Registrierungsabkommen enthält das HMA einige wenige materielle Bestimmungen, so insbesondere betreffend die Mindestdauer des Schutzes (Art. 17 Genfer Akte). Neu ist schliesslich auch, dass zwischenstaatliche Organisationen dem Abkommen beitreten können; dies ist vor allem für die EU wichtig, die ein gesamteuropäisches Geschmacksmuster (in Deutschland wird zwischen dem Geschmacksmuster, das unserem Design entspricht und dem Gebrauchsmuster, das die Schweizer Gesetzgebung nicht kennt und einem kleinen Patent entsprechen würde, unterschieden) mit einer zentralen Hinterlegungsstelle plant. Weil die französische Originalversion des Abkommens die Begriffe „dessin“ et „modèles“ benutzt, verwendet auch die deutsche Übersetzung der Genfer Akte die Ausdrücke Muster und Modell. In der Kommentierung der Artikel wird auch das Wort Design benutzt, weil die beiden Begriffe inhaltlich völlig übereinstimmen.

Das neue Abkommen ersetzt grundsätzlich die bestehenden Abkommen aus den Jahren 1934 und 1960 für all jene Staaten, die dem neuen Abkommen beitreten (siehe Ausführungen zu Art. 31 Abs. 1 Genfer Akte). Die früheren Abkommen gelten weiter gegenüber solchen Staaten, die Mitglieder dieser alten Abkommen sind, jedoch der Genfer Akte des Haager Musterschutz-Abkommens nicht beitreten. Die Genfer Akte kann von den Mitgliedstaaten der WIPO bis ein Jahr nach ihrer Annahme unterzeichnet werden. Die Schweiz hat sie zusammen mit 23 anderen Delegationen (unter anderem der USA, Grossbritannien, den skandinavischen Staaten – wie überhaupt den meisten europäischen Staaten –, der EU-Kommission, Kanada, Russland und China) bereits am 6. Juli 1999 unterzeichnet. Das Abkommen ist allerdings noch nicht in Kraft; dies geschieht, drei Monate nachdem es von sechs Staaten ratifiziert worden ist, wobei in drei dieser Staaten entweder jährlich total 3000 Gesuche in oder für die betreffende Vertragspartei oder aber 1000 Gesuche in oder für dieses Mitglied nur durch ausländische Staatsangehörige eingereicht werden müssen. Die Genfer Akte ist bei der Erarbeitung des vorliegenden Gesetzesentwurfs vollumfänglich berücksichtigt worden. Im Falle der Verabschiedung des Designgesetzes durch das Parlament kann sie daher von der Schweiz ratifiziert werden. Die Ratifizierung dieses Abkommens führt zu einer weiteren Stärkung des Designrechts. Der Bundesrat beantragt daher dem Parlament, die Genfer Akte des Haager Musterschutz-Abkommens zu genehmigen und den Bundesrat zu ermächtigen, dieses Abkommen zu ratifizieren.

1.5 Erledigung parlamentarischer Vorstösse

Im Verlauf der Vorarbeiten wurden zwei parlamentarische Vorstösse eingereicht:

Die parlamentarische Initiative Berberat vom 5. Juni 1996 (96.418) verlangte vom Bundesrat eine Erklärung, ob der Designschutz wie in Europa auf 25 Jahre verlängert werde, und wollte, dass der Bundesrat beauftragt werde, auch im internationalen Umfeld auf eine Verlängerung der Schutzdauer hinzuwirken. Die Initiative wurde am 11. April 1997 zurückgezogen, nachdem der Vorsteher des EJPD bestätigt hatte,

dass dem Parlament bald möglichst ein totalrevidiertes Designgesetz vorgelegt werde.

Die Interpellation Borel vom 18. Juni 1999 (99.3320) verlangte unter anderem Auskunft über den Stand der Revisionsarbeiten, die maximal vorgesehene Schutzdauer, den Einzug von Gegenständen zum Privatgebrauch sowie über die Beachtung der jüngsten europäischen Entwicklungen in der Revisionsvorlage. Diese Anliegen sind in der Vorlage soweit wie möglich berücksichtigt worden (vgl. insbesondere Ziff. 5.2).

2 Besonderer Teil

2.1 Allgemeine Bemerkungen zum Designgesetz

2.1.1 Titel

Der Gesetzestitel trägt dem Umstand Rechnung, dass im E/DesG die herkömmlichen Begriffe „Muster“ und „Modell“ durch „Design“ ersetzt werden. Darin ist einerseits eine Anpassung an ein verändertes Sprachverständnis zu sehen, andererseits sind die Worte „Muster“ und „Modell“ insoweit ungenau, als sie nur die konkrete Ausgestaltung, nicht aber das in ihnen verkörperte Immaterialgut bezeichnen. Die vorbereitende Arbeitsgruppe, welche den Terminus anregte, war sich im Klaren darüber, dass angesichts der rechtlichen und sprachlichen Tradition in der Schweiz Vorbehalte gegenüber der Verwendung eines englischen Ausdrucks in der Gesetzgebung auftauchen können. Auch die Kritiker waren jedoch der Ansicht, dass die Begriffe „Muster“ und „Modell“ durch einen anderen Ausdruck ersetzt werden müssen. Eine prüfungswürdige Alternative zu „Design“ bestand im Wort „Gestaltung“, das jedoch unter anderem deshalb auf Vorbehalte stiess, weil seine französische Bezeichnung Anlass zu Verwechslungen mit der französischen Bezeichnung des urheberrechtlichen Werkbegriffes geben könnte und weil es sich zudem bei „Design“ um einen mittlerweile üblichen Terminus handelt, der auch in den einschlägigen Wörterbüchern (ebenfalls in französischer Sprache) verwendet wird. Die Verwendung des Ausdrucks „Design“ rechtfertigt sich im Besonderen auch im Hinblick darauf, dass ein wesentliches Ziel der Revision die Modernisierung des Gesetzes ist, die sich konsequenterweise auch in dessen Sprache niederschlagen soll. Der Klarheit halber ist darauf aufmerksam zu machen, dass an der Unterscheidung zwischen zweidimensionalen (flächenhaften) und dreidimensionalen (körperlichen) Formgebungen nach wie vor festgehalten wird.

2.1.2 Systematik

Das neue Designgesetz soll in Kapitel und Abschnitte gegliedert sein. Der E/DesG weist vier Kapitel auf. Das 1. Kapitel umfasst die allgemeinen Bestimmungen, wobei der 1. Abschnitt die Definition des Schutzgegenstands und die Schutzvoraussetzungen enthält. Der 2. Abschnitt regelt den Bestand des Designrechts. Der 3. Abschnitt betrifft den Schutzbereich und die Wirkung des Designrechts und in Abschnitt vier finden sich die Bestimmungen über die Vertretung. Das 2. Kapitel beschäftigt sich vor allem mit dem formellen, verfahrensrechtlichen, Teil, wobei der Hinterlegung, der Priorität, der Eintragung und Schutzverlängerung sowie den Ge-

bühren je ein Abschnitt gewidmet ist. Das 3. Kapitel umfasst die Bestimmungen über den Rechtsschutz. Er ist in fünf Abschnitte aufgeteilt: Weiterbehandlung bei Fristversäumnis, Beschwerde an die Rekurskommission, zivilrechtlicher Schutz, strafrechtlicher Schutz und Hilfeleistung der Zollverwaltung. Im Gegensatz zum aktuellen MMG wird im Aufbau des E/DesG eine klare Unterscheidung zwischen dem zivilrechtlichen und dem strafrechtlichen Schutz vorgenommen. Das 4. Kapitel schliesslich enthält die Schlussbestimmungen.

2.2 Erläuterung der einzelnen Bestimmungen des Entwurfs zum Designgesetz

2.2.1 1. Kapitel: Allgemeine Bestimmungen

2.2.1.1 1. Abschnitt: Schutzgegenstand und Schutzvoraussetzungen

Artikel 1 Schutzgegenstand

Gegenstand des Designschutzes sind Gestaltungen von Gebrauchsgegenständen, die deren äussere Erscheinungsform bestimmen. Eine eigentliche Definition von Mustern und Modellen enthalten weder Artikel 1 Absatz 2 der Pariser Verbandsübereinkunft noch Artikel 1 des Haager Musterschutz-Abkommens. Den Vertragsstaaten steht es somit frei, eine Definition vorzunehmen. *Artikel 1* des vorliegenden Entwurfes enthält eine Legaldefinition von Design: Schutzgegenstand sind Gestaltungen von Erzeugnissen oder Teilen davon, die namentlich durch die Anordnung von Linien, Konturen, Flächen oder Farben oder durch das verwendete Material charakterisiert sind. Die Aufzählung ist nicht abschliessend. Diese Begriffsumschreibung stimmt weitgehend mit dem Entwurf für eine europäische Geschmacksmusterverordnung überein. Sie ist bewusst weit gefasst und soll verdeutlichen, dass grundsätzlich alle äusserlich wahrnehmbaren Merkmale der Erscheinungsform Kennzeichen eines Design sein können. Eine bestimmte Farbe allein kann aber nicht geschützt werden; diese muss für den Gemeingebrauch offen gehalten werden (BGE 95 II 474). Eine Farbe kann somit auch in Zukunft nur in Kombination mit mindestens einem anderen Element geschützt werden. Im Gegensatz zum geltenden MMG, das Schutz nur Mustern und Modellen gewährt, die Vorbild für die gewerbliche Herstellung sind (Art. 2 MMG), wird im E/DesG im Rahmen der Begriffsbestimmung auf die Nennung des industriellen Verwendungszwecks verzichtet. Gegenstand des Designschutzes ist somit auch Design, das nicht im Hinblick auf eine industrielle Produktion entworfen wird.

Zur Erklärung des Begriffs Design, vgl. Ziffer 2.1.1.

Artikel 2 Schutzvoraussetzungen

Absatz 1 legt die beiden kumulativ zu erfüllenden Schutzvoraussetzungen fest: ein Design muss neu sein sowie Eigenart aufweisen, damit es geschützt werden kann. Das geltende MMG kennt als Schutzvoraussetzung einzig das Erfordernis der Neuheit (Art. 12 Ziff. 1 MMG). Die Aufnahme des Erfordernisses der Eigenart in den Gesetzesentwurf war Gegenstand intensiver Diskussionen. Es wurde vorgebracht, die Einführung dieses zusätzlichen Kriteriums könne den Zugang zum Schutz erschweren. Es bestehe die Gefahr, dass bei der praktischen Anwendung dieses Be-

griffs in Anlehnung an die urheberrechtliche Praxis künftig erhöhte Anforderungen an das zu schützende Design gestellt würden. Ein Gericht könne sich aufgerufen fühlen, nach der Prüfung der Neuheit zusätzlich noch eine abstrakte Prüfung der Eigenart vorzunehmen. Der Klarheit halber ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass die Durchführung einer solchen abstrakten Prüfung nicht beabsichtigt ist. Die Feststellung der Eigenart geschieht nicht aufgrund von theoretisch-ästhetischen Überlegungen und Hilfskonstruktionen, sondern immer in Bezug auf bereits existierende Designs, so z.B., ob das Design als „Ergebnis einer eigenpersönlichen form- oder farbenschöpferischen Tätigkeit erscheint, die über das Durchschnittskönnen eines mit der Kenntnis des betreffenden Fachgebietes ausgerüsteten Designers hinausgeht,“ (vgl. GRUR 1999, S. 876). Die Prüfung der Eigenart kann deshalb materiell in der Prüfung der Neuheit aufgehen. Zu erwähnen ist zudem, dass das Bundesgericht bereits heute in ständiger Rechtsprechung verlangt, dass das hinterlegte Design eine „gewisse Originalität“ oder „ein Mindestmass an geistigem Aufwand“ aufweisen muss (BGE 104 II 329; 113 II 80). Mit der gesetzlichen Nennung des Erfordernisses der Eigenart ist demzufolge keine materielle Änderung bezweckt. Die Auslegung dieses Erfordernisses hat weiterhin im Rahmen der genannten Grundsätze zu erfolgen, wobei der Tendenz zur Annäherung an die Kriterien des individuellen Charakters im Urheberrecht unbedingt Einhalt zu gebieten ist (zur Definition der Eigenart siehe die Ausführungen zu Abs. 3). Es ist schliesslich auch darauf hinzuweisen, dass die grosse Mehrheit der europäischen Staaten sowie die EG in ihrer Richtlinie und in ihrem Entwurf für eine Geschmacksmusterverordnung das kumulative Vorliegen von Neuheit und Eigenart vorsehen, weshalb die Aufnahme dieses Erfordernisses in den E/DesG auch im Hinblick auf die Europakompatibilität beantragt wird.

Absatz 2 enthält eine Definition der Neuheit. Diese Neuheit wird von der schweizerischen Lehre und Praxis als formelle Neuheit bezeichnet. Dabei handelt es sich um ein objektives Kriterium, welches weltweit zu beurteilen ist. Wurde das Design irgendwo auf der Welt eingetragen oder auf sonstige Weise der Öffentlichkeit zugänglich gemacht, ist es nicht neu. Als neuheitsschädigend gelten jedoch nur identische Vorwegnahmen; der Gesamteindruck der Ähnlichkeit reicht für diese Wirkung nicht aus (vgl. auch die nachfolgenden Ausführungen zur Eigenart). Massgebender Zeitpunkt für die Bestimmung der Neuheit ist das Hinterlegungs- beziehungsweise das Prioritätsdatum, sofern eine Priorität gültig beansprucht wird. Ein identisches Design ist zudem nur neuheitsschädigend, wenn es den in der Schweiz beteiligten Verkehrskreisen vor dem Hinterlegungs- oder Prioritätsdatum bekannt sein konnte. Dies ist ein objektives Kriterium: Massgebend ist, ob das ältere Design den in der Schweiz beteiligten Verkehrskreisen bekannt sein konnte, womit sowohl Produzenten und Händler wie auch die Konsumenten gemeint sind, welche sich z.B. im Hinblick auf eine Anschaffung mit den auf dem Markt existierenden Designs auseinandersetzen. Diese Regelung entspricht im Übrigen der EG- Richtlinie. Damit sollen die Rechtsinhaber vor Nichtigkeitsklagen geschützt werden, welche die Gültigkeit eines Designs mit dem Argument angreifen, dass beispielsweise an entlegenen Orten ausserhalb der Schweiz anlässlich unbedeutender Ausstellungen ein älteres Design bekanntgemacht worden ist, welches den schweizerischen beteiligten Verkehrskreisen nicht bekannt sein konnte. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zerstört somit das Bekanntsein im Ausland die Neuheit – anders als im Patentrecht – nicht in jedem Fall (BGE 54 II 59).

Neben der Neuheit muss ein Design gemäss *Absatz 3* Eigenart aufweisen. Diese liegt vor, wenn sich das Design nach dem Gesamteindruck von vorbekanntem Design in

wesentlichen Merkmalen unterscheidet. Dabei handelt es sich um die materielle Neuheit eines Designs. Diese Definition entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichts, welche die Eigenart eines Designs bejaht, wenn es im Vergleich mit bereits bestehendem Design den Gesamteindruck der Unähnlichkeit hervorruft (BGE 84 II 661). Unterschiede in einer bedeutenden Anzahl von Einzelheiten im Vergleich zum früheren Design sind dabei unerheblich, wenn der Gesamteindruck der Ähnlichkeit bejaht wird.

An dieser Stelle ist kurz auf den Zusammenhang zwischen den Schutzvoraussetzungen und dem Schutzbereich nach Artikel 8 E/DesG hinzuweisen. Mit Artikel 8 E/DesG wird einer der wesentlichen Mängel des heutigen MMG behoben, der darin liegt, dass in der Praxis der Schutz fast nur gegenüber sklavischen Nachahmungen gewährt wird. Neu soll der Schutz auf Designs erstreckt werden, welche die gleichen charakteristischen beziehungsweise wesentlichen Merkmale aufweisen und dadurch den gleichen Gesamteindruck erwecken wie das eingetragene Design (siehe im Einzelnen die Ausführungen zu Art. 8 E/DesG).

Die Anforderungen, die an die Eigenart gestellt werden, sollen sich an der ständigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung orientieren. Designs sollen nicht im Nächstliegenden haften bleiben, sondern müssen von einem Mindestmass an geistigem Aufwand beziehungsweise an eigenständiger kreativer Tätigkeit zeugen. Hingegen darf nicht verlangt werden, dass ein Design Individualität im urheberrechtlichen Sinn aufweist, so dass nur der tatsächliche Schöpfer und kein anderer das Design hätte schaffen können. Insoweit ist auch bei Aufnahme des Erfordernisses der Eigenart die Konformität mit dem TRIPS-Abkommen (im Besonderen mit Art. 25 Abs. 1) gewährleistet. Artikel 25 Absatz 1 TRIPS-Abkommen verlangt, dass die unabhängig geschaffenen gewerblichen Muster und Modelle entweder Neuheit oder Eigenart aufweisen müssen. Diese Definition dient jedoch nur als Leitlinie und schliesst eine Kumulation der beiden Erfordernisse nicht aus. Das TRIPS-Abkommen enthält bloss Mindestvorschriften und erlaubt damit den Mitgliedstaaten den Erlass von strengeren Vorschriften beziehungsweise verlangt nicht, dass die Mitgliedstaaten ihr bestehendes Schutzniveau senken müssen (vgl. A. Kur, TRIPS und der Designschutz, GRUR Int. 1995, S. 185 ff.).

Bei der Beurteilung, ob sich das Design in genügendem Mass von Vorbekanntem abhebt, ist gemäss ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht die Sichtweise einer Fachperson ausschlaggebend, sondern die Bewertungsfähigkeiten der an einem Erwerb interessierten Personen, welche die betreffenden Produkte dementsprechend aufmerksam begutachten. Damit soll unterstrichen werden, dass alle am Geschäftsverkehr (in der Schweiz) beteiligten Personen, das heisst sowohl Händler und Produzenten wie auch Konsumenten, massgebend für die Beurteilung der Eigenart sein können. Dies ist insbesondere deshalb wichtig, weil es um den Gesamteindruck der Ähnlichkeit beziehungsweise Unähnlichkeit und nicht um kleinere Abweichungen gehen soll. Dabei sind die auf dem betreffenden Gebiet bereits vorhandenen Designs und der Spielraum für neues Design zu berücksichtigen.

Das Vorliegen der Schutzvoraussetzungen wird im Rahmen des Eintragsverfahrens, wie bereits nach geltendem Gesetz, nicht geprüft (Art. 23 Abs. 3 E/DesG); somit ist auch weiterhin eine rasche und kostengünstige Eintragung gewährleistet.

Artikel 3 Unschädliche Offenbarung

Artikel 3 legt fest, welche Arten von Offenbarungen nicht dazu führen, dass die Neuheit und Eigenart eines Designs zunichte gemacht wird. Wird ein Design innerhalb von zwölf Monaten vor dem Hinterlegungs- oder Prioritätsdatum zugänglich gemacht, so schadet dies dem Neuheits- oder Eigenartcharakter nicht, vorausgesetzt, dass die Offenbarung die Folge einer missbräuchlichen Handlung einer Drittperson zum Nachteil der Person, die das Recht innehält, ist, oder dass die Offenbarung vom Designschöpfer beziehungsweise dessen Rechtsnachfolger selber vorgenommen wurde. Diese Bestimmung bietet somit die Möglichkeit, ein Design während einer begrenzten Zeit auf dem Markt zu verwenden und zu testen. Die ausdrückliche Nennung der Ausstellungsimmunität, die im geltenden Gesetz vorgesehen ist, wird im E/DesG fallengelassen. Die in *Artikel 3* enthaltene Umschreibung erfasst jegliche Formen der Offenbarung; es wird sich in der Regel um Ausstellungen handeln, jedoch sind neue Formen und Methoden der Markteinführung zu berücksichtigen. Neu beträgt die Dauer der Immunität, in Übereinstimmung mit dem Entwurf zu einer EG-Geschmacksmusterverordnung und Artikel 6 der EG-Richtlinie, zwölf anstatt wie bisher sechs Monate.

Es gilt zu beachten, dass wer sich auf Artikel 3 beruft, riskiert, dass Dritte, die ein Design gutgläubig vor dem Hinterlegungs- oder Prioritätsdatum brauchen, das Weiterbenützungrecht nach Artikel 11 geltend machen können. Somit besteht die Gefahr nicht, dass die Schutzdauer des Designs durch *Artikel 3* E/DesG praktisch verlängert wird.

Artikel 4 Ausschlussgründe

Der E/DesG nennt abschliessend die möglichen Ausschlussgründe (*Art. 4*). Ein Design kann nicht geschützt werden beziehungsweise eine Hinterlegung oder eine Eintragung ist von Gesetzes wegen von Anfang an ungültig, wenn die Gestaltung nach Artikel 1 nicht schutzfähig ist (*Bst. a*), wenn zum Zeitpunkt der Hinterlegung die in Artikel 2 genannten Voraussetzungen nicht erfüllt sind (*Bst. b*), wenn sich das Design zwingend aus der Verwirklichung einer technischen Funktion ergibt (*Bst. c*), ferner wenn das Design gegen Bundesrecht oder Staatsverträge (*Bst. d*) oder gegen die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten verstösst (*Bst. e*). Die genannten Gründe sind in anderer Formulierung bereits im geltenden MMG (Art. 3 und 12 Ziff. 1, 4 und 5 MMG) vorgesehen. Ziffer 3 von Artikel 12 des geltenden Gesetzes, wonach eine Hinterlegung ungültig ist, wenn eine versiegelte Hinterlegung eine auf Täuschung gerichtete Inhaltsangabe enthält, ist im E/DesG nicht mehr vorgesehen, da auf die versiegelte Hinterlegung verzichtet wird. Ferner wird im E/DesG der im geltenden MMG vorgesehene Ungültigkeitsgrund der Hinterlegung durch eine nichtberechtigte Person (Art. 12 Ziff. 2 MMG) nicht mehr genannt. Der Grund dafür ist rechtsdogmatischer Natur: Neu ist im E/DesG explizit die Möglichkeit der Abtretungsklage vorgesehen (Art. 33); die berechtigte Person kann gegen die nichtberechtigte hinterlegende Person auf Abtretung des Designsrechts klagen (Art. 33 Abs. 1). Hätte die Hinterlegung durch eine nichtberechtigte Person die Ungültigkeit der Hinterlegung zur Folge, so wäre eine Abtretung nicht möglich, da keine (abtretbaren) Rechte entstanden wären. Ergeben sich nur einzelne Teile einer Gestaltung zwingend aus der technischen Funktion (*Art. 4 Bst. c E/DesG*), so liegt nach der bisherigen Praxis des Bundesgerichts (BGE 113 II 77 und 80; BGE 116 II 191 ff.) lediglich eine Teilnichtigkeit vor, sofern die Formelemente, die nach der Aus-

scheidung aller technisch bedingten Gestaltungsmerkmale übrig bleiben, einen gesetzlichen Schutz noch rechtfertigen.

An der materiellen Kognitionsbefugnis des Instituts ändert sich nichts. Wie bisher prüft das Institut nur die in den Buchstaben a, d und e genannten Ausschlussgründe (vgl. Ausführungen zu Art. 23, im Besonderen zu Abs. 3). Wer sich gutgläubig auf eine trotz Vorliegens eines Ausschlussgrundes vorgenommene Eintragung stützt, wird in seinem guten Glauben mangels konstitutiver Wirkung des Registereintrags nicht geschützt.

2.2.1.2 2. Abschnitt: Bestand des Designrechts

Artikel 5 Entstehung des Designrechts und Dauer des Schutzes

Absatz 1 bestimmt, dass das Designrecht, das ausschliessliche Recht am Design, wie bereits im geltenden MMG mit dem Eintrag in das Register entsteht. Erst die Registrierung des Designs lässt die gesetzlich vorgesehenen Ansprüche entstehen, insbesondere die Schutzwirkungen nach Artikel 9 E/DesG, die zivilrechtlichen Ansprüche nach Artikel 32 ff. E/DesG sowie den strafrechtlichen Schutz nach Artikel 39 ff. E/DesG. Für die Geltendmachung des Prioritätsrechts nach Artikel 21 E/DesG sowie für die Neuheitsbeurteilung nach Artikel 2 Absatz 2 ist hingegen das Hinterlegungsdatum massgebend.

Wird das Design im Register eingetragen, dauert der Schutz gemäss *Absatz 2* fünf Jahre vom Datum der Hinterlegung an. Diese Bestimmung entspricht dem geltenden Artikel 8 MMG.

Gemäss *Absatz 3* kann der Schutz um vier fünfjährige Schutzperioden verlängert werden; die Schutzdauer für Design wird somit von 15 Jahren auf maximal 25 Jahre, berechnet vom Tag der Hinterlegung an, verlängert. In den Mitgliedstaaten des HMA variieren die Laufzeiten des Schutzes für Design zwischen 10 und 50 Jahren. Gemäss Artikel 26 Absatz 3 des TRIPS-Abkommens muss der Schutz mindestens 10 Jahre betragen. Die Genfer Akte des HMA schreibt eine Schutzdauer von mindestens 15 Jahren vor; die Festlegung längerer Laufzeiten in den einzelnen Mitgliedstaaten ist zulässig. Demgegenüber sehen der Entwurf der EG-Geschmacksmusterverordnung sowie die EG-Richtlinie eine maximale Laufzeit von 25 Jahren vor. Vor diesem Hintergrund und im Bestreben, einer Diskriminierung des schweizerischen Marktes gegenüber dem europäischen vorzubeugen, erscheint die vorgeschlagene Verlängerung der maximalen Schutzdauer von 15 auf 25 Jahre als sinnvoll (siehe zudem die Ausführungen zu Art. 27 lit. c E/DesG).

Artikel 6 Hinterlegungspriorität

Gleich dem Artikel 6 des Bundesgesetzes vom 28. August 1992 über den Schutz von Marken und Herkunftsangaben (Markenschutzgesetz, MSchG, SR 232.11) steht das Designrecht derjenigen Person zu, die das Design zuerst hinterlegt.

Die Hinterlegung schafft lediglich eine Vermutung, nach welcher die Ersthinterlegerin besser berechtigt ist. Diese Vermutung kann in einem Abtretungsprozess umgestossen werden. Durch *Artikel 6* wird die Rechtssicherheit erhöht, indem grundsätzlich aus dem Register ersichtlich sein soll, wer an einem Design berechtigt ist. Die EG-Geschmacksmusterverordnung sieht in Artikel 18 ein analoges System vor.

Artikel 7 Berechtigung zur Hinterlegung

Nach dem MMG gelten die „Urheber gewerblicher Muster und Modelle und ihre Rechtsnachfolger“ als berechtigte Personen (Art. 1 MMG). Diese Formulierung lässt sich darauf zurückführen, dass zum Zeitpunkt der Entstehung des MMG das Muster- und Modellrecht als das sogenannte gewerbliche Urheberrecht („kleines Urheberrecht“) betrachtet wurde. Im E/DesG wird der Tatsache Rechnung getragen, dass es sich beim Designrecht um ein eigenständiges Schutzrecht handelt, was unter anderem in der Bezeichnung der berechtigten Personen beziehungsweise deren Nachfolgern zum Ausdruck kommen soll. Dementsprechend bezeichnet *Absatz 1* den Designer oder die Designerin sowie deren Rechtsnachfolger als berechtigte Personen (siehe dazu auch Art. 13 E/DesG). Dies stimmt mit dem geltenden Recht überein (Art. 4 MMG). In der Praxis dürfte es sich bei der berechtigten Person wohl oft um die Herstellerin der Erzeugnisse, in denen das Design verkörpert ist, handeln. Selbstverständlich kann die berechtigte Person die Ausübung der ihr zustehenden Rechte einem Vertreter überlassen; in diesem Fall ist dem Institut eine Vollmacht einzureichen. Die Einzelheiten betreffend den Nachweis der Übertragung sowie der Vertretung werden in der Verordnung geregelt. Hat die berechtigte Person keinen Wohnsitz in der Schweiz, ist Artikel 17 E/DesG zu berücksichtigen.

Der Vollständigkeit halber ist an dieser Stelle noch kurz auf Artikel 332a des Bundesgesetzes vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Obligationenrecht, OR; SR 220) einzugehen, der die Rechte an im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses geschaffenen Designs regelt. Entgegen der Regelung von Artikel 332 OR, der die Rechte an sogenannten Dienstfindungen dem Arbeitgeber zuordnet, gilt nach Artikel 332a OR der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin als berechtigte Person. Entwirft ein Arbeitnehmer oder eine Arbeitnehmerin bei Ausübung der dienstlichen Tätigkeit und in Erfüllung der vertraglichen Pflichten ein Design, so verschafft Artikel 332a Absatz 1 dem Arbeitgeber lediglich ein Nutzungsrecht an diesem Design, welches soweit reicht, als es der Zweck des Arbeitsverhältnisses erfordert. Die Ungleichbehandlung von Patenten und den anderen Immaterialgütern durch den Gesetzgeber entbehrt einer sachlichen Rechtfertigung und soll daher, was Designs betrifft, geändert werden (s. hierzu 2.2.4.4 Ziff. 2).

Haben zwei oder mehrere Personen ein Design gemeinsam entworfen, so steht ihnen ohne gegenteilige Vereinbarung das Recht auf das Design gemäss *Absatz 2* gemeinschaftlich zu. Entsprechend sind sie gemeinschaftlich zur Hinterlegung berechtigt. Vertraglich kann vereinbart werden, dass mehreren Personen das Recht auf das Design anteilmässig zusteht (vgl. Ausführungen zu Art. 10 E/DesG).

2.2.1.3 3. Abschnitt: Schutzbereich und Wirkung

Artikel 8 Schutzbereich

Die eingangs erwähnte Umfrage bei den interessierten Kreisen zeigte auf, dass ein wesentlicher Mangel des geltenden MMG darin liegt, dass in der Praxis Schutz fast nur gegenüber sklavischen Nachahmungen gewährt wird. *Artikel 8*, der neu den Schutzbereich eines Designrechts ausdrücklich festhält, soll hier Abhilfe schaffen: Der Schutzbereich des Designrechts wird weiter gefasst und erstreckt sich auf Designs, welche die gleichen wesentlichen Merkmale aufweisen und dadurch den gleichen Gesamteindruck erwecken wie bereits eingetragene Designs. Bei der Beurtei-

lung, ob ein später eingetragenes Design ein älteres Design verletzt, ist der Gesamteindruck massgebend und nicht, ob Unterschiede im Hinblick auf Einzelheiten nachgewiesen werden können. Ausgangspunkt dieser Prüfung sind die Übereinstimmungen, nicht die Abweichungen. Selbst wenn man im praktischen Vergleich die beiden Designs nebeneinander hält, soll es nicht darum gehen, übereinstimmende oder abweichende Details zu finden, sondern vielmehr darum, sich auf das Charakteristische, Wesentliche zu konzentrieren, welches allein den Ausschlag für den gleichen oder andern Gesamteindruck gibt. Als Beurteilungsmassstab gelten dabei nicht die Beobachtungs- und Bewertungsfähigkeiten einer Fachperson, sondern vielmehr stellt das Bundesgericht auf das Empfinden derjenigen Personen ab, die das Produkt zu erwerben beabsichtigen und dementsprechend bei der Betrachtung der zu vergleichenden Designs ein bestimmtes Mass an Aufmerksamkeit aufwenden, das heisst auf die sogenannten Verkehrskreise gemäss Artikel 2 Absätze 2 und 3 (zum Schutzbereich siehe zusätzlich die Ausführungen zu Artikel 2 Absatz 2 betreffend die materielle Neuheit).

Artikel 9 Wirkungen des Designrechts

Die Rechtsinhaberin hat gemäss *Absatz 1* die ausschliessliche Befugnis, das Design zu gewerblichen Zwecken zu gebrauchen und darüber zu verfügen. Aus *Absatz 1*, der der Rechtsinhaberin die gewerbliche Nutzung vorbehält, folgt *e contrario*, dass die Herstellung und Nutzung zu privaten Zwecken grundsätzlich jeder Person offen steht.

Das Verbotsrecht wird in *Absatz 2* durch eine nicht abschliessende Konkretisierung des Ausschliesslichkeitsrechts der Rechtsinhaberin umschrieben. Sie kann Drittpersonen insbesondere die Herstellung, das Lagern (inkl. das Lagern in Zolllagern), das Anbieten, das Inverkehrbringen, die Ein-, Aus- und Durchfuhr sowie den Besitz eines das Design verkörpernden Erzeugnisses zu diesen Zwecken verbieten. Gegenüber dem geltenden Recht bringt diese geänderte Formulierung klarer zum Ausdruck, dass es sich beim Designrecht (wie bei allen Immaterialgüterrechten) um ein Ausschliesslichkeitsrecht handelt, aus dem ein exklusives Gebrauchs- und Verbotrecht fliesst. Dieses Recht kann gegenüber jedem ähnlichen Design selbst in den Fällen durchgesetzt werden, in denen die Nachbildung gutgläubig entwickelt wurde. Zu berücksichtigen sind aber in diesem Zusammenhang die Bestimmungen über das Weiter- und Mitbenützungrecht, die später erläutert werden (vgl. die Ausführungen zu Art. 11 und 12 E/DesG).

Artikel 10 Mehrere Berechtigte

Artikel 10 hält fest, dass mehreren an einem Design berechtigten Personen die Befugnisse aus Artikel 9 gemeinschaftlich zustehen, wenn nichts anderes vereinbart wurde. Sinngemäss gelten die Bestimmungen über das Gesamteigentum (Art. 652 ff. Zivilgesetzbuch; ZGB, SR 210). Es kann jedoch vertraglich vereinbart werden, die Berechtigung am Design analog den Grundsätzen des Miteigentums zu regeln. In diesem Fall gelangen die Bestimmungen über das Miteigentum sinn gemäss zur Anwendung (Art. 646 ff. ZGB). Dies hat insbesondere zur Folge, dass die jeweiligen Anteile selbständig übertragbar sind.

Artikel 11 Weiterbenützungrecht

Durch die Hinterlegung und Eintragung wird das Design zum Gegenstand eines Ausschliesslichkeitsrechts (Art. 9 E/DesG). Dieser Grundsatz kann im Einzelfall unnötige Härten zur Folge haben, beispielsweise wenn eine zweite Person ernsthafte finanzielle Vorbereitungen zur Verwertung des betreffenden Designs getroffen hat. Im Sinne eines Interessenausgleiches wird deshalb im E/DesG das Institut des Weiterbenützungrechts eingeführt. Das Weiterbenützungrecht führt zu einer gewissen Einschränkung des der Rechtsinhaberin zustehenden Ausschliesslichkeitsrechts. Ziel dieser Bestimmung ist – ähnlich wie im Patent- und Markenrecht – der Schutz jener Personen, die ein Design gutgläubig vor dem Hinterlegungs- oder Prioritätsdatum (*Abs. 1 Bst. a*) oder während der Dauer des Aufschubes der Veröffentlichung (*Abs. 1 Bst. b*) benützt haben, ohne selber eine Hinterlegung vorgenommen zu haben. Diese Bestimmung schützt nicht nur die Person, die das Design entworfen hat, oder die ihr im Recht nachfolgende Person, sondern auch jede Person, die das Design vor dem besagten Zeitpunkt gutgläubig verwendet hat.

Um Missbräuchen vorzubeugen, bestimmt *Absatz 2*, dass das Weiterbenützungrecht nur zusammen mit dem Unternehmen übertragen werden kann. Diese Bestimmung soll verhindern, dass das Weiterbenützungrecht gehandelt wird, obschon die berechtigte Person nicht Inhaberin des Designrechts ist.

Im Streitfall entscheidet das Gericht über Bestand und Umfang des Weiterbenützungrechts (vgl. Art. 32 E/DesG).

Artikel 12 Mitbenützungrecht

Versäumt die hinterlegende Person oder die Rechtsinhaberin eine gesetzliche oder eine vom Institut gesetzte Frist, kann sie beim Institut schriftlich die Weiterbehandlung beantragen (siehe Art. 30 E/DesG und entsprechende Ausführungen hierzu). Die Gewährung der Weiterbehandlung bei Fristversäumnis wäre jedoch ohne entsprechendes Korrektiv geeignet, gutgläubige Dritte in ihren Interessen zu schädigen. So könnte eine Person, die gestützt auf die im Register gelöschte Eintragung ein Design in gutem Glauben benützt, auf Grund des nach der Gutheissung eines Weiterbehandlungsantrags wieder eingetragenen Designrechts an der weiteren Benützung gehindert werden. In Abwägung der betroffenen Interessen muss daher die Möglichkeit zugunsten gutgläubiger Dritter vorgesehen werden, das Design nach dem Wiederaufleben des Designrechts neben der Rechtsinhaberin ebenfalls benützen zu können (*Abs. 1*).

Um Missbräuchen vorzubeugen, bestimmt *Absatz 2*, dass das Mitbenützungrecht nur zusammen mit dem Unternehmen übertragen werden kann (vgl. dazu die Ausführungen zu Art. 11 E/DesG).

Im Gegensatz zum Weiterbenützungrecht erbringt die Person, die gestützt auf die im Register gelöschte Eintragung ein Design in gutem Glauben benützt, keine eigene Leistung, weshalb es gerechtfertigt ist, dass diese der Rechtsinhaberin nach dem Wiederaufleben des Designrechts eine entsprechende Entschädigung für das ihr gesetzlich eingeräumte Mitbenützungrecht erbringt (*Abs. 3*).

Im Streitfall entscheidet das Gericht über Bestand und Umfang des Mitbenützungrechts sowie über die Höhe der Entschädigung (vgl. Art. 32 E/DesG).

Artikel 13 Übertragung

Absatz 1 stellt den Grundsatz auf, dass die Rechtsinhaberin das Designrecht oder einzelne Befugnisse daraus wie bereits nach geltendem Recht (Art. 4 Abs. 1 MMG) ganz oder teilweise übertragen kann. Folgende Konstellationen sind denkbar: das Design wird ganz übertragen, beispielsweise das Design einer Uhr; oder das Design wird nur teilweise übertragen, beispielsweise betreffend die Zifferblattgestaltung. Es können weiter nur einzelne Befugnisse am Design übertragen werden, wie beispielsweise die Vermarktungsrechte; oder aber einzelne Befugnisse werden nur teilweise übertragen, beispielsweise die Vermarktungsrechte am Design bezüglich des Zifferblattes.

Die rechtsgeschäftliche Übertragung muss schriftlich erfolgen (*Abs. 2*). Der Vollständigkeit halber sei in diesem Zusammenhang erwähnt, dass eine Übertragung des Designrechts auch infolge gerichtlichen Urteils, Erbfolge, güterrechtlicher Auseinandersetzung oder Zwangsvollstreckung möglich ist. Die Gültigkeit der Übertragung hängt wie im Bundesgesetz vom 25. Juni 1954 über die Erfindungspatente (Patentgesetz, PatG, SR 232.14; Art. 33 Abs. 3) nicht vom Registereintrag ab; dieser hat lediglich deklaratorische Wirkung. Solange der Registereintrag noch nicht erfolgt ist, kann die Rechtsübertragung gutgläubigen Dritten nicht entgegengehalten werden.

Ein gutgläubiger Lizenznehmer kann nach *Absatz 3 Buchstabe a* bis zur Eintragung der Übertragung im Register mit befreiender Wirkung an die bisherige Rechtsinhaberin leisten. Ebenso können Personen, die von der Übertragung des Designrechts keine Kenntnis haben, die im Gesetz vorgesehenen Klagen (Art. 32 ff.) bis zur Registrierung der Übertragung gegen die bisherige Rechtsinhaberin richten (*Bst. b*). Diese Regelung stellt einerseits eine Erleichterung für den Lizenznehmer beziehungsweise für Dritte dar; andererseits soll sie der übertragenden Person aber auch Anreiz dafür sein, aufgrund einer Übertragung erfolgte Änderungen im Register auch eintragen zu lassen und damit zur erwünschten Richtigkeit der Registereintragung beizutragen.

Artikel 14 Lizenz

Das geltende Gesetz sieht die Möglichkeit der Erteilung von Lizenzen bereits vor (Art. 4 Abs. 2 und 3 MMG). Gemäss *Absatz 1* kann die Rechtsinhaberin das Designrecht als Ganzes oder nur einzelne Befugnisse daraus Dritten ausschliesslich oder nicht ausschliesslich zum Gebrauch überlassen. Im Rahmen der Vertragsfreiheit sind ganz unterschiedliche Ausgestaltungen von Lizenzverträgen möglich, auf die an dieser Stelle nicht näher einzugehen ist. Zwei in der Praxis wichtige Modalitäten seien jedoch kurz erwähnt: bei der ausschliesslichen Lizenz (sog. Exklusivlizenz) wird dem Lizenznehmer ein exklusives Nutzungsrecht eingeräumt. Der Lizenzgeber kann danach dasselbe Recht keinem Dritten zum Gebrauch überlassen. Im Rahmen einer einfachen Lizenz kann dagegen mehreren verschiedenen Lizenznehmern ein Nutzungsrecht eingeräumt werden.

Gemäss *Absatz 2* wird die Lizenz auf Antrag einer der beteiligten Personen (d.h. der lizenzgebenden oder der lizenznehmenden) in das Register eingetragen. Bestehen mehrere am Design Berechtigte, so hängt es vom Umfang der einzuräumenden Lizenz sowie dem Rechtsverhältnis der Berechtigten untereinander ab, ob einer der Berechtigten allein oder alle Berechtigten zusammen den Registeränderungsantrag stellen (bzw. diesem zustimmen) müssen (vgl. Art. 10 E/DesG); die entsprechende

Frage ist vom Institut mit voller Kognition zu überprüfen. Mit dem Eintrag erhält die Lizenz Geltung gegenüber einem später erworbenen Recht am Design; erfolgt keine Eintragung der Lizenz im Register, so kann sich eine erwerbende Person darauf verlassen, die Rechte am Design ohne Lizenz zu erwerben. Der Registereintrag hat somit, wie bei der Übertragung gemäss Artikel 13, lediglich deklaratorischen Charakter. Im Verhältnis unter den Vertragsparteien gilt die Lizenzerteilung selbstverständlich ab dem Zeitpunkt des schriftlichen Vertragsschlusses.

Artikel 15 Nutznutzung, Pfandrecht

Das Designrecht kann gemäss *Absatz 1* Gegenstand von dinglichen Rechten, namentlich einer Nutznutzung (Art. 745 ff. ZGB) oder eines Pfandrechts (Art. 899 ff. ZGB) sein.

Nach *Absatz 2* können eine Nutznutzung und ein Pfandrecht gegenüber Personen, die das Designrecht gutgläubig erwerben, nur geltend gemacht werden, wenn die entsprechenden Rechte im Register eingetragen sind. Die Eintragung erfolgt auf Antrag einer der beteiligten Personen. Auch hier gelten die zu Artikel 10 betreffend dem Vorhandensein mehrerer Berechtigten gemachten Ausführungen. Wird eine vereinbarte Nutznutzung nicht eingetragen, so hat sie gegenüber der Person, die ein Designrecht gutgläubig erwirbt, keine Geltung. Gegenüber einer bloss obligatorisch berechtigten Person (Lizenznehmerin oder Lizenznehmer) kann eine beschränkt dinglich Berechtigte die vereinbarte Nutznutzung oder das Pfandrecht jedoch auch dann geltend machen, wenn sie nicht im Register eingetragen ist. Eine Besserstellung der obligatorisch gegenüber der beschränkt dinglich berechtigten Person erscheint nicht angemessen.

Gemäss *Absatz 3* kann der gutgläubige Lizenznehmer bis zur Eintragung der Nutznutzung mit befreiender Wirkung an die bisherige Rechtsinhaberin leisten. Diese Regelung in Bezug auf die Nutznutzung ist erforderlich, weil nach Artikel 757 ZGB Zinsen von Nutznutzungskapitalien und andere periodische Leistungen von dem Tag an, da das Recht auf die Nutznutzung entsteht, bis zum Zeitpunkt, da es endet, dem Nutzniesser anfallen, auch wenn sie erst später fällig werden. Infolgedessen stehen allfällige Lizenzgebühren grundsätzlich der Person zu, die die Nutznutzung an einem Design inne hat. Erfolgte jedoch keine Eintragung der Nutznutzung im Register, so kann der gutgläubige Lizenznehmer sich nach Absatz 3 darauf verlassen, dass er nach wie vor mit befreiender Wirkung an die bisherige Rechtsinhaberin leisten kann. Die nutznutzungsberechtigte Person hatte ja, wie die bisherige Rechtsinhaberin, die Möglichkeit, die Nutznutzung eintragen zu lassen.

Artikel 16 Zwangsvollstreckung

Der Hinweis auf den Umstand, dass das Designrecht der Zwangsvollstreckung unterliegt, wird aus Gründen der Benutzerfreundlichkeit vorgenommen, damit klar wird, dass die Regelung materiell dieselbe wie im MSchG (Art. 19) und im Bundesgesetz vom 9. Oktober 1992 über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz, URG, SR 231.1; Art. 18) ist.

Artikel 17

Artikel 17 Absatz 1 entspricht inhaltlich Artikel 14 MMG und wird bloss redaktionell Artikel 42 MSchG angepasst. Die kantonalen Bestimmungen über die berufsmässige Prozessvertretung bleiben wie bis anhin von dieser Vorschrift unberührt (*Abs. 2*).

Artikel 18 Allgemeine Voraussetzungen

Absatz 1 hält fest, dass die Hinterlegung als erfolgt gilt, wenn dem Institut ein Eintragungsgesuch eingereicht wird. Das Eintragungsgesuch (im MMG heisst es Hinterlegungsgesuch) setzt sich zusammen aus dem Antrag auf Eintragung des Designs in das Register (*Bst. a*) sowie einer zur Reproduktion geeigneten Wiedergabe des Designs (*Bst. b*). Diese Wiedergabe des Designs soll in Zukunft der bildlichen Veröffentlichung gemäss Artikel 24 dienen. Es ist denkbar, dass Hinterlegungen und Wiedergaben von eingetragenen Designs vom Institut in Zukunft auf elektronischen Medien entgegengenommen und gespeichert beziehungsweise auch elektronisch veröffentlicht werden (vgl. hierzu Art. 24 Abs. 2). Die zur Reproduktion erforderlichen Voraussetzungen sowie Einzelheiten betreffend das Eintragungsgesuch sind in der Verordnung zu regeln. Ist die Abbildung des Designs zur Reproduktion nicht geeignet (so z.B. im Fall der elektronischen Hinterlegung einer ungenügenden Bild-datei), so setzt das Institut der hinterlegenden Person eine Frist zur Behebung dieses Mangels (*Bst. b*). Wird das Design nach der Hinterlegung, jedoch vor der Eintragung ins Register, ersetzt oder in wesentlichen Teilen geändert, so gilt als Hinterlegungsdatum neu der Tag, an dem diese Änderungen eingereicht werden; die entsprechende Aussage in Artikel 29 Absatz 2 MSchG ist rein deklaratorisch.

Nach *Absatz 2* ist im Gegensatz zum geltenden Recht (Art. 15 Abs. 2 Ziff. 2 MMG) die Gebühr für die erste Schutzperiode nicht mehr bereits im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuches, sondern innert der vom Institut gesetzten Frist zu entrichten. Die Entrichtung der Gebühr für die erste Schutzperiode ist demzufolge keine Voraussetzung für die Zuerkennung des Hinterlegungsdatums mehr. Dieser Verzicht stellt eine Erleichterung für die hinterlegende Person dar. Die fristgerechte Entrichtung der Gebühr ist jedoch Voraussetzung dafür, dass das ursprüngliche Hinterlegungsdatum und somit dessen Wirkung bewahrt bleibt. Bei Nichtbezahlung der Gebühr erfolgt keine Eintragung. In diesem Zusammenhang ist aber noch darauf aufmerksam zu machen, dass im Falle eines Fristversäumnisses die im E/DesG neu eingeführte Weiterbehandlung nach Artikel 30 E/DesG möglich ist.

Gemäss *Absatz 3* kann die zur Reproduktion geeignete Wiedergabe des Designs durch das Exemplar des gewerblichen Erzeugnisses ersetzt werden, wenn ein flächenhaftes Design (Muster) Gegenstand der Hinterlegung ist und ein Antrag auf Aufschiebung der Veröffentlichung des Designs vorliegt. Diese Bestimmung dient vor allem dem Bedürfnis jener Branchen, die in ihren Bereichen eine grosse Anzahl oft kurzlebiger und leicht zu kopierender Hinterlegungen vornehmen müssen, wie

beispielsweise in der Textilindustrie. In Anbetracht dieser branchenspezifischen Umstände stellte es eine ungerechtfertigte Härte dar, in diesem sehr frühen Stadium die Einreichung kostspieliger fotografischer oder grafischer Wiedergaben für jede einzelne Hinterlegung zu verlangen, während die Einreichung der Erzeugnisse selber wesentlich billiger und leichter ist. Um den Aufschub der Veröffentlichung zu erhalten, wird jedoch eine Gebühr zu entrichten sein. Ist ein Aufschub beantragt worden und wird bei dessen Ablauf der Designschutz aufrechterhalten, so wird zu diesem Zeitpunkt die Veröffentlichung im Publikationsorgan nach Artikel 24 E/DesG vorgenommen. Hierfür muss eine zur Reproduktion geeignete Abbildung eingereicht werden, da sonst der Schutz dahinfällt (vgl. Ausführungen zu Art. 25 Abs. 2 E/DesG).

Nach *Absatz 4* kann das Design gegen Entrichtung einer Gebühr zusätzlich mit maximal 100 Wörtern beschrieben werden; die Gerichte würdigen die Beschreibung namentlich im Rahmen eines Verletzungsprozesses nach pflichtgemäßem Ermessen. Gemeint ist, dass in Fällen, in denen die Abbildung vom Text abweicht, weder das eine noch das andere *a priori* Vorrang haben soll. Eine solche Beschreibung kann der Feststellung jener besonderen Merkmale des Designs dienen, die das Wesen des Designs ausmachen, die jedoch aus einem Bild oder einer Zeichnung nicht deutlich hervorgehen. Zudem erleichtert sie das elektronische Recherchieren (vgl. dazu die Ausführungen zu Art. 26 E/DesG). Die Möglichkeit der Beschreibung führt zu einem zusätzlichen Aufwand für das Institut, weshalb die Erhebung einer Gebühr gerechtfertigt ist.

Artikel 19 *Sammelhinterlegung*

Die Sammelhinterlegung (*Abs. 1*) ist bereits im geltenden Recht vorgesehen (Art. 7 MMG). Zweck dieser Bestimmung ist es, jenen Wirtschaftszweigen die Einreichung von Hinterlegungen zu erleichtern, die eine grosse Anzahl von Designs schafft; es würde zu hohen Kosten und grossem administrativem Aufwand führen, wenn sie für jedes dieser Designs einzeln ein Schutzrecht erwirken müssten. Daher soll es weiterhin möglich sein, mehrere Designs in einer Sammelhinterlegung zusammenzufassen, wobei keine zahlenmässige Obergrenze festgelegt wird. Einzige Bedingung ist, dass alle Designs derselben Klasse nach dem Abkommen von Locarno vom 8. Oktober 1968 zur Errichtung der Internationalen Klassifikation für gewerbliche Muster und Modelle (SR 0.232.121.3) angehören. Damit soll verhindert werden, dass die Sammelhinterlegung dazu benutzt wird, Eintrags- und Bekanntmachungsgebühren zu sparen, indem Designs, die für alle möglichen Arten von Erzeugnissen gedacht sind, zusammen vorgelegt werden.

Nach *Absatz 2* kann der Bundesrat die Sammelhinterlegung hinsichtlich Grösse und Gewicht beschränken.

Artikel 20 *Wirkung der Hinterlegung*

Nach *Artikel 20* gilt die widerlegbare Vermutung, dass das hinterlegte Design neu ist und Eigenart aufweist (siehe dazu die Ausführungen zu Art. 2 E/DesG). Zudem wird vermutet, dass der Person, in deren Namen die Hinterlegung eingereicht wurde, das Recht am Design zusteht. Diese Regelung stimmt mit Artikel 6 des geltenden MMG überein. Zweck dieser Bestimmung ist es, zu vermeiden, dass im Verfahren vor dem Institut diese Fragen aufgeworfen werden können, zumal deren Beurteilung nicht dem Institut, sondern den Gerichten obliegt.

2.2.2.2

2. Abschnitt: Priorität

Abschnitt 2 regelt die Frage des Prioritätsrechts. Bei der Hinterlegungspriorität zeitigt eine frühere Hinterlegung besondere Wirkungen: Gemäss Artikel 2 Absatz 1 sowie Artikel 3 und 4 des TRIPS-Abkommens gilt das in Artikel 4 PVÜ vorgegebene Prioritätsrecht auch für Staatsangehörige solcher Staaten, die Mitglieder der Welthandelsorganisation (WTO) – und daher durch das TRIPS-Abkommen gebunden – sind, die aber die PVÜ nicht ratifiziert haben. Wer somit in einem Vertragsstaat der PVÜ oder der WTO ein Design hinterlegt, kann innert sechs Monaten seit dem Hinterlegungsdatum der Ersthinterlegung für dieselbe Hinterlegung in der Schweiz ein Prioritätsrecht aufgrund der ersten Hinterlegung beanspruchen. Das bedeutet, dass der zweiten Hinterlegung keine Tatsachen (beispielsweise neuheits-schädliche Handlungen) entgegengehalten werden können, die seit der ersten Hinterlegung eingetreten sind. Um eine weitestgehende Übereinstimmung mit dem MSchG sicherzustellen, wurden im E/DesG im Wesentlichen die Formulierungen der Artikel 7 und 9 MSchG übernommen.

Artikel 21 Voraussetzungen und Wirkungen der Priorität

Diese Bestimmung entspricht inhaltlich Artikel 14a des geltenden MMG; die Terminologie wird Artikel 7 MSchG angepasst.

Artikel 22 Formvorschriften

Absatz 1 hält – analog Artikel 19 Absatz 1 PatG und Artikel 9 Absatz 1 MSchG – fest, dass diejenige Person, die ein Prioritätsrecht beansprucht, dem Institut eine Prioritätserklärung einzureichen hat. Das Institut kann zudem die Einreichung eines Prioritätsbeleges verlangen. Die Regelung der im Einzelnen einzureichenden Unterlagen soll in der Verordnung getroffen werden.

Das Prioritätsrecht verwirkt gemäss *Absatz 2*, wenn die in der Verordnung festgelegten Fristen und Formerfordernisse nicht eingehalten werden. Das Nichteinhalten von Fristen und Formerfordernissen beziehungsweise das Nichtbeseitigen allfälliger Mängel führt lediglich zum Verlust des Prioritätsrechts. Das Hinterlegungsgesuch wird weiterbearbeitet; das Institut prüft in der Folge, ob die nötigen Erfordernisse am Anmeldetag, nicht am früheren Prioritätstag, erfüllt sind.

Absatz 3 bestimmt, dass die Eintragung der Priorität nicht konstitutive Wirkung hat, sondern lediglich eine widerlegbare Vermutung für deren Bestand begründet.

2.2.2.3

3. Abschnitt: Eintragung und Schutzverlängerung

Artikel 23 Eintragung

Nach *Absatz 1* wird das vorschriftsgemäss hinterlegte Design mit den in der Verordnung vorgesehenen Angaben in das Register eingetragen.

Nach *Absatz 2* tritt das Institut auf das Eintragungsgesuch nicht ein, wenn die formellen Erfordernisse nicht erfüllt sind (siehe dazu die Ausführungen zu Art. 18 Abs. 1 E/DesG). Wie bereits nach geltendem Recht (Art. 14 Abs. 2 der Verordnung vom 27. Juli 1900 über die gewerblichen Muster und Modelle, MMV; SR 232.121)

erfolgt in diesen Fällen eine Beanstandung mit Fristansetzung zur Behebung der Mängel. Werden sie fristgerecht behoben, so wird das Eintragungsdatum nach Artikel 5 Absatz 1, welches das Designrecht entstehen lässt, entsprechend hinausgeschoben. Läuft die Frist zur Mängelbehebung unbenutzt ab, wird die Hinterlegung zurückgewiesen. Danach besteht aber noch die Möglichkeit, die Weiterbehandlung nach Artikel 30 E/DesG zu beantragen. Die Einzelheiten bezüglich Beanstandungen sind in der Verordnung zu regeln.

Sind die Voraussetzungen gemäss Artikel 4 Buchstaben a, d und e offensichtlich nicht gegeben, wird das Eintragungsgesuch abgewiesen (*Abs. 3*).

Änderungen im Bestand des Designrechts oder in der Berechtigung am Design werden wie bisher (Art. 19 MMG) im Register eingetragen. Darunter fällt auch die Einräumung von Rechten am Design (wie beispielsweise ein Kaufrecht). Der Bundesrat wird ermächtigt, die Eintragung weiterer Angaben, wie namentlich Verfügungsbeschränkungen von Gerichten oder Zwangsvollstreckungsbehörden, vorzusehen (*Abs. 4*).

Die Bestimmung von Artikel 19 Satz 2 MMG wonach Änderungen im Bestand des Designrechts oder in der Berechtigung am Design nur aufgrund öffentlicher oder mit amtlich beglaubigten Unterschriften versehener Urkunden eingetragen werden, wird im E/DesG fallengelassen, weil sich diese Regelung bereits in der geltenden MMV befindet, welche mit Änderung vom 25. Oktober 1995 in Übereinstimmung mit der Praxis im Patentrecht revidiert wurde (Art. 13 Abs. 3 MMV). Das Institut kann die Beglaubigung der Unterschrift sowie weitere Beweismittel verlangen, soweit dies als nötig erscheint. Die Einzelheiten betreffend die im Register aufzunehmenden Angaben sind in der Verordnung zu regeln.

Artikel 24 Veröffentlichung

Auf die Eintragung folgt so rasch als möglich die Veröffentlichung des eingetragenen Designs. Die Zeitspanne zwischen Eintragung und Veröffentlichung hängt von der für die technische Vorbereitung der Veröffentlichung benötigten Zeit ab. Die weiteren Angaben, die zusammen mit der Reproduktion der hinterlegten Designs veröffentlicht werden, sind in der Verordnung zu regeln.

Nach dem geltenden Gesetz veröffentlicht die Hinterlegungsstelle auf Grund der Eintragungen im Muster- und Modellregister die Bezeichnung der hinterlegten Muster und Modelle, die Art der Hinterlegung, Namen und Wohnort der hinterlegenden Person und allfälligen Vertreter derselben, Datum und Nummer der Hinterlegungen sowie die Änderungen in der Person der Hinterlegenden oder im Bestand ihrer Rechte (Art. 20 MMG). Eine bildliche Veröffentlichung sieht das geltende MMG nur für Modelle von Taschenuhren vor, die nicht ausschliesslich ihrer Dekoration wegen hinterlegt worden sind (Art. 9 Abs. 2 MMG, Art. 4 Abs. 4 und 20 Abs. 2 MMV). Diese Regelung läuft dem berechtigten Interesse Dritter an der Kenntnis neuheitsschädlicher Designs entgegen. Auch aufgrund der Gewährung eines Ausschliesslichkeitsrechts, dessen Dauer neu auf 25 Jahre ausgedehnt werden soll, rechtfertigt sich die Einführung einer bildlichen Veröffentlichung. Aus diesen Gründen sieht der vorliegende Entwurf in *Artikel 24 Absatz 1* vor, dass das Institut aufgrund der Eintragungen im Register die in der Verordnung vorgesehenen Angaben sowie eine Reproduktion der hinterlegten Designs veröffentlicht, mit Ausnahme derjenigen Designs, für welche ein Antrag auf Aufschub der Veröffentlichung gestellt wird. Dies entspricht der Regelung sowohl der Genfer Akte des Haager Mus-

terschutz-Abkommens (Art. 11) wie auch dem Entwurf für eine EG-Geschmacksmusterverordnung (Art. 52).

Die bildliche Veröffentlichung sämtlicher Designs hat zur Folge, dass diese nur noch in Form einer zur bildlichen Veröffentlichung geeigneten Reproduktion eingereicht werden können. Eine Ausnahme bilden flächenhafte Designs, für welche der Aufschub der Veröffentlichung beantragt wurde (vgl. Art. 18 Abs. 3 E/DesG): sie können *in natura* eingereicht werden, müssen jedoch im Falle einer späteren Veröffentlichung durch eine zur Reproduktion geeignete Abbildung ergänzt beziehungsweise ersetzt werden.

Im Hinblick auf die Rechtswirkung ist zu beachten, dass das Design der Öffentlichkeit von dem Tag an zugänglich ist, an dem es tatsächlich eingetragen wurde, und nicht von dem Tag der Veröffentlichung an. Die Öffentlichkeit des Registers gemäss Artikel 26 E/DesG ist vom Eintragungszeitpunkt an gewährleistet.

Gemäss *Absatz 2* bestimmt das Institut das Publikationsorgan; dabei ist auch die Möglichkeit einer Veröffentlichung auf elektronischem Weg ins Auge zu fassen (zur elektronischen Hinterlegung, vgl. die Ausführungen zu Art. 18 Abs. 1 Bst. b).

Artikel 25 Aufschub der Veröffentlichung

Im Zusammenhang mit der Frage eines möglichst effizienten Schutzes hinterlegter Designs stehen sich zwei Interessen gegenüber: Einerseits hat die Öffentlichkeit ein Interesse an der sofortigen Veröffentlichung der Designs, weshalb das Register grundsätzlich öffentlich ist. Andererseits haben bestimmte Industriezweige, die leicht zu kopierende und oft kurzlebige Designs entwerfen (beispielsweise die Textilindustrie), ein Interesse daran, ihre Designs bis zur Verbreitung geheimzuhalten und dadurch Nachahmungen zu verhindern, bevor das Design verkörpernde Produkt auf den Markt gelangt. Deshalb sieht das geltende Gesetz in Artikel 9 die Möglichkeit der versiegelten Hinterlegung während der ersten Schutzperiode vor. Wird nach deren Ablauf auf eine Verlängerung verzichtet, kann eine Öffnung – und damit eine Bekanntmachung – der geheimen Hinterlegung vermieden werden. Uhren, die auf dem Körper getragen werden, dürfen nicht versiegelt hinterlegt werden; dagegen können Muster der Stickerei – auf besonderen Antrag hin – für die gesamte Schutzdauer versiegelt bleiben.

Die *ratio legis* der versiegelten Hinterlegung hat sich durchgesetzt und ist grundsätzlich unbestritten. Es stellen sich indessen die Fragen, ob das Mittel der Versiegelung noch zeitgemäss ist und ob es eine für die interessierten Kreise angemessene Dauer aufweist. Sowohl die Genfer Akte des Haager Musterschutz-Abkommens und der Entwurf für eine EG-Geschmacksmusterverordnung als auch zahlreiche ausländische Gesetze sehen nicht die versiegelte Hinterlegung, sondern stattdessen den Aufschub der Veröffentlichung vor. Die gesuchstellende Person kann gleichzeitig mit der Hinterlegung beantragen, es sei die bildliche Bekanntmachung des Designs um höchstens 30 Monate ab dem Hinterlegungs- oder Prioritätsdatum aufzuschieben. Die erzielte Wirkung entspricht derjenigen der versiegelten Hinterlegung. Es erscheint daher gerechtfertigt und zeitgemäss, die versiegelte Hinterlegung durch die Einführung des Instituts der aufgeschobenen Veröffentlichung zu ersetzen.

Nach *Absatz 1* muss der Antrag auf Aufschub grundsätzlich zum Zeitpunkt der Hinterlegung gestellt werden. Dieser Zeitpunkt wird gewählt, weil das Eintragungsverfahren sehr kurz ist und ein Aufschub nach Abschluss der Vorbereitungen für die Publikation nicht mehr in Frage kommt. In der Verordnung soll aber eine kurze,

nicht verlängerbare Nachfrist festgelegt werden, innert welcher dieser Antrag noch nachgereicht werden kann. Die mögliche Dauer des Aufschubes der Veröffentlichung des Designs beträgt höchstens 30 Monate, berechnet vom Hinterlegungs- oder Prioritätsdatum an. Dieser Zeitraum bildet einen Ausgleich zwischen dem Geheimhaltungsbedarf einerseits und dem Bedürfnis nach Rechtssicherheit und Transparenz andererseits, welches durch das Vorhandensein nicht bekanntgemachter und doch Rechtswirkung entfaltender Designs möglicherweise beeinträchtigt wird. Im Übrigen entspricht diese Zeitspanne der vorgesehenen europäischen Regelung.

Gemäss *Absatz 2* steht es der Rechtsinhaberin frei, den Aufschub der Veröffentlichung für die gesamte Dauer von 30 Monaten zu beanspruchen oder das Design bereits früher veröffentlichen zu lassen. Es genügt ein entsprechender schriftlicher Antrag, welcher zur Veröffentlichung des Designs führt. Diese Lösung gewährt die nötige Flexibilität. Wird jedoch ein Aufschub beantragt und wird bei dessen Ablauf der Designschutz aufrecht erhalten, so wird die Veröffentlichung vorgenommen. Das Institut bestimmt das Veröffentlichungsorgan. Zu diesem Zweck muss eine zur Reproduktion geeignete Abbildung nachgereicht werden, ansonsten der Schutz ab diesem Zeitpunkt dahinfällt. Der genaue Zeitpunkt wird in der Verordnung geregelt. Diese Bestimmung entspricht nicht der geplanten europäischen Regelung. Dennoch hat man sich bewusst für diese Lösung entschieden: Würde eine Ungültigkeit von Beginn weg angenommen, könnte dies im Falle eines Verletzungsprozesses während der aufgeschobenen Veröffentlichung zu Problemen führen; dann nämlich, wenn das Urteil während der 30-monatigen Frist ergeht, die Rechtsinhaberin sich aber später entschliesst, ihr Design nicht zu veröffentlichen. In diesem Fall würde das Urteil seines Fundaments beraubt und könnte nicht mehr vollstreckt werden.

Das Institut hält das eingetragene Design bis zum Ablauf des Aufschubs geheim (*Abs. 3*); es werden keinerlei Daten betreffend das Design veröffentlicht, auch nicht solche bibliografischer Natur. Wird das eingetragene Design vor Ablauf des Aufschubs zurückgenommen, so erfolgt keine Veröffentlichung. Selbstverständlich wird die Verordnung die Aktenaufbewahrungsmodalitäten im Einzelnen regeln.

Artikel 26 Öffentlichkeit des Registers; Akteneinsicht

Absatz 1 statuiert ein allgemeines Recht auf Einsicht in das Register. Gegen Entrichtung einer Gebühr steht das Register jeder interessierten Person zur Einsicht offen, und jede interessierte Person kann über dessen Inhalt Auskünfte einholen und Auszüge verlangen. Ein eigentlicher Interessennachweis ist nicht nötig. Diese Grundsätze gelangen bereits nach dem geltenden MMG zur Anwendung. Zudem ist es bereits heute möglich, Recherchen eingetragener internationaler Designs auf elektronischem Weg vorzunehmen. Das Institut wird seine Datenbestände kostenlos im Internet zugänglich machen. Ausgenommen vom Zugang der Öffentlichkeit sind die Akten von Designs, die Gegenstand der aufgeschobenen Veröffentlichung sind.

Wird vor oder bei Ablauf des Aufschubs aber vor der Veröffentlichung auf das eingetragene Design verzichtet, bleibt das hinterlegte Design auf unbestimmte Zeit geheim. Es wäre nicht gerechtfertigt, das Dossier eines Designs zur öffentlichen Einsichtnahme aufzulegen, für das die berechtigte Person auf den gesetzlichen Schutz verzichtet hat.

Absatz 2 verleiht das Recht, in das Aktenheft eingetragener Designs Einsicht zu nehmen. Es versteht sich von selbst, dass Urkunden, die Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnisse offenbaren oder die aus anderen Gründen der Einsichtnahme

entzogen bleiben sollen, aus dem Aktenheft ausgesondert werden können. Die Einzelheiten sind in der Verordnung zu regeln.

Es gibt nun aber Fälle – etwa im Zusammenhang mit einem Rechtsstreit, der die Gültigkeit eines Designs betrifft –, in denen Dritte schon vor der Eintragung ein Interesse an Akteneinsicht geltend machen können. Die Regelung dieser Fälle erfordert ein sorgfältiges Abwägen der Interessen sowohl des Hinterlegers als auch des Dritten; dies bedingt detaillierte Bestimmungen, die auf Verordnungsstufe geregelt werden (*Abs. 3*).

Artikel 27 Löschung der Eintragung

Das Institut löscht die Eintragung des Designs vollständig oder betreffend den Teil des Designs, für den der Lösungsgrund zutrifft, wenn die Rechtsinhaberin die Löschung beantragt (*Bst. a*), wenn die Verlängerung der Eintragung unterbleibt (*Bst. b*), wenn die Gebühren nicht bezahlt sind (*Bst. c*), wenn die Eintragung durch ein rechtskräftiges Gerichtsurteil für nichtig erklärt wird (*Bst. d*) oder wenn die Schutzfrist gemäss Artikel 5 abgelaufen ist (*Bst. e*). Diese Regelung stellt keine Änderung zur nach Gesetz beziehungsweise Praxis geltenden Rechtslage dar (Art. 11 Abs. 1 und 23 Abs. 1 MMG). Bei mehreren Berechtigten sowie bei der Einräumung von Nutzungs- und Pfandrechten, die im Register eingetragen sind, erfolgt der Löschungseintrag nur gestützt auf die schriftliche Zustimmung der Betroffenen (*Bst. a*). Einzelheiten dazu sollen in der Verordnung geregelt werden.

Gemäss *Buchstabe c* ist die Erlangung beziehungsweise die Aufrechterhaltung des Schutzes – wie bei allen Registerrechten – an die Entrichtung von Gebühren geknüpft. Diese Regelung stimmt mit Artikel 10 MMG überein. So wie zur Erlangung des Schutzes eine Gebühr für die erste Schutzperiode bezahlt werden muss (Art. 18 Abs. 2 E/DesG), muss für die Aufrechterhaltung des Schutzes eine Gebühr für jede weitere der vier zusätzlich möglichen Schutzperioden (vgl. Art. 5 Abs. 3 E/DesG) bezahlt werden. Eine Eintragung ist wirksam, falls die dafür vorgesehenen Gebühren bezahlt sind (vgl. dazu Ausführungen zu Art. 29 E/DesG). Es geht hierbei um die Eintragungsgebühr für normale Hinterlegungen, die Eintragungsgebühr für Hinterlegungen bei aufgeschobener Veröffentlichung sowie die Schutzverlängerungsgebühren. Die Zahlungsfristen sowie das Vorgehen des Instituts (vgl. Art. 11 MMG) sollen in der Verordnung geregelt werden.

In *Buchstabe d* wird nunmehr ausdrücklich und in Übereinstimmung mit der patent- und markenrechtlichen Regelung (Art. 60 Abs. 3 PatG und Art. 54 MSchG) bestimmt, dass die Gerichte dem Institut rechtskräftige Urteile, welche die Nichtigkeit des Designs bewirken, mitteilen (siehe dazu Art. 38 E/DesG).

Buchstabe e bestimmt, dass das Designrecht nach der maximalen Schutzfrist von 25 Jahren gemäss Artikel 5 gelöscht wird.

Artikel 28 Internationale Hinterlegung

Diese Bestimmung entspricht Artikel 23^{bis} des geltenden Gesetzes.

2.2.2.4

4. Abschnitt: Gebühren

Artikel 29

Artikel 29 weist darauf hin, dass sich die Höhe der nach dem Gesetz und der Verordnung zu zahlenden Gebühren sowie die Zahlungsmodalitäten nach der Gebührenordnung vom 28. April 1997 des Eidgenössischen Instituts für Geistiges Eigentum (IGE-GebO; SR 232.148) richten. Darüber hinaus bildet das Bundesgesetz vom 24. März 1995 über Statut und Aufgaben des Eidgenössischen Instituts für Geistiges Eigentum (IGEG; SR 172.010.31), im Besonderen Artikel 13, eine allgemeine gesetzliche Grundlage für diese Gebührenpflicht.

Für besondere Anträge kann das Institut eine Entschädigung verlangen, die nach Zeitaufwand und entstandenen Kosten berechnet wird. Dies wird im Gesetzestext nicht erwähnt, da sich diese Regelung bereits in Artikel 2 Absatz 2 IGE-GebO findet.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass aufgrund einzelner, im E/DesG neu aufgenommener Bestimmungen höhere Gebühren entstehen werden, so beispielsweise aufgrund der längeren Dauer bis zur Erteilung, der bildlichen Publikation aller Designs oder des Aufschubs der Veröffentlichung.

2.2.3

3. Kapitel: Rechtsschutz

Der Rechtsschutz ist im geltenden MMG nicht übersichtlich geregelt. Zudem werden die im Falle einer Designrechtsverletzung möglichen Rechtsbehelfe nicht ausdrücklich genannt. Der E/DesG nimmt diesbezüglich eine klare Gliederung vor und unterscheidet neu zwischen den zivil- und strafrechtlichen Möglichkeiten. Weiter nennt der Entwurf die möglichen Klagearten ausdrücklich. Dabei stützt sich der Entwurf im Sinne einer Vereinheitlichung und Konzentration der prozessualen Institute auf Bundesebene sowohl systematisch wie auch begrifflich auf die entsprechenden Bestimmungen über den Persönlichkeitsschutz des ZGB und das Bundesgesetz vom 19. Dezember 1986 gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG; SR 241). Soweit möglich und sinnvoll, wurden die Bestimmungen der übrigen immaterialgüterrechtlichen Regelungen berücksichtigt. Ferner wird in diesem dritten Kapitel die Hilfeleistung der Zollverwaltung geregelt. Besonders ist darauf hinzuweisen, dass das eidgenössische Gerichtsstandsgesetz (BBl 1999 III 2829) mit seinem Inkrafttreten alle Bestimmungen, welche die Gerichtsstände bei Immaterialgüterrechtsklagen für innerschweizerische Sachverhalte betreffen, abschliessend regeln wird. Deshalb enthält dieser Entwurf keine Gerichtsstandsbestimmungen. Tatbestände mit Auslandsbezug werden durch Artikel 109 des Bundesgesetzes vom 18. Dezember 1987 über das Internationale Privatrecht (IPRG; SR 291) geregelt.

Artikel 30

Die Weiterbehandlung bei Fristversäumnis (*restitutio in integrum*) ist bereits im geltenden Recht vorgesehen (Art. 14 Abs. 7 MMV), wenn auch in anderer Form. Im Gegensatz zum Patentrecht spielt jedoch das Problem des Fristversäumnisses im Muster- und Modellschutz nur eine untergeordnete Rolle. Der Grund dafür liegt unter anderem darin, dass zur Aufrechterhaltung eines Patentes jährlich Gebühren, nach dem MMG hingegen nur alle fünf Jahre Schutzgebühren zu entrichten sind (Art. 8 und 10 MMG). Trotzdem kommen Fristversäumnisse auch auf dem Gebiet des Designschutzes immer wieder vor. Die Weiterbehandlung bei Fristversäumnis gemäss E/DesG verbessert die Möglichkeit der berechtigten Person, Schutz zu erhalten, beziehungsweise den einmal erlangten Schutz aufrechtzuerhalten. Zudem stellt die Einführung dieser Neuerung ins E/DesG eine erwünschte Angleichung an die übrigen immaterialgüterrechtlichen Regelungen dar.

Nach *Absatz 1* wird die vom Institut infolge Fristversäumnis verfügte Zurückweisung eines Gesuches rückgängig gemacht, wenn die gesuchstellende Person (die hinterlegende Person oder die Rechtsinhaberin) schriftlich die Weiterbehandlung beantragt. Bei dem Gesuch kann es sich um ein Eintragungsgesuch, um ein Gesuch um Verlängerung der Eintragung oder um ein Gesuch um Vornahme oder Änderung einer sonstigen Eintragung im Register handeln. Die Bestimmung ist sowohl auf gesetzliche (einschliesslich der auf Verordnungsstufe festgelegten) als auch auf solche Fristen anwendbar, die vom Institut festgelegt werden (zu den Ausnahmen siehe Abs. 4).

Gemäss *Absatz 2* ist die Weiterbehandlung, abgesehen von dem in Artikel 1 genannten Erfordernis, an folgende Voraussetzungen geknüpft: der Antrag ist innerhalb von zwei Monaten nach dem Zeitpunkt zu stellen, in dem die gesuchstellende Person oder deren Vertreter vom Fristversäumnis Kenntnis erhalten hat (relative Frist), spätestens jedoch innert sechs Monaten nach dem Ablauf der versäumten Frist (absolute Frist). Innerhalb der genannten Fristen ist zudem die unterbliebene Handlung vollständig nachzuholen und die Weiterbehandlungsgebühr zu bezahlen. Bei Gutheissung des Weiterbehandlungsantrags wird der Zustand hergestellt, der bei Wahrung der versäumten Frist eingetreten wäre (*Abs. 3*).

Absatz 4 enthält eine abschliessende Aufzählung der Fristen, bei deren Versäumnis eine Weiterbehandlung ausgeschlossen ist: *Buchstabe a* nimmt die Weiterbehandlung betreffend der Fristen für den Weiterbehandlungsantrag selbst aus; wäre hier eine Weiterbehandlung möglich, wären diese Fristen sinnlos. Eine Weiterbehandlung ist ferner ausgeschlossen bei Versäumnis der Fristen für die Inanspruchnahme der Priorität nach Artikel 21 f. (*Bst. b*). Wird demnach eine Prioritätsbeanspruchung zurückgewiesen, sei es aufgrund verspäteter Abgabe der Prioritätserklärung, sei es, weil die betreffende Hinterlegung erst nach Ablauf der Prioritätsfrist erfolgt ist, so kann die Zurückweisungsverfügung des Instituts nicht Gegenstand eines Weiterbehandlungsantrags sein. Sonst könnte die Prioritätsfrist auf indirektem Weg von sechs auf acht und mehr Monate ausgedehnt werden. Schliesslich stellt *Buchstabe c* klar, dass die Weiterbehandlung nur bei denjenigen Fristen möglich ist, die gegenüber dem Institut einzuhalten sind, wie beispielsweise bei den Fristen für die Bezahlung der Schutzgebühren oder für die Erledigung von Beanstandungen.

Die Weiterbehandlung gibt der Gesuchstellerin die Möglichkeit, die Fristversäumnis zu heilen, ohne dass die im Einzelfall oft schwierige Frage des Verschuldens geprüft werden muss. Versagt dieses Institut ausnahmsweise, weil die Gesuchstellerin trotz Kenntnis der Fristversäumnis gehindert ist, innerhalb der Weiterbehandlungsfrist zu handeln, so steht ihr immer noch eine Wiederherstellung nach Artikel 24 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (SR 172.021) offen (Abs. 1 zweiter Satz). Die Anwendung dieser Bestimmung setzt freilich voraus, dass die Gesuchstellerin oder ihr Vertreter unverschuldet davon abgehalten worden ist, innert der Frist zu handeln, und dass binnen 10 Tagen nach Wegfall des Hindernisses ein begründetes Begehren um Wiederherstellung eingereicht und die versäumte Rechtshandlung nachgeholt wird. Weiterbehandlung und Wiederherstellung sind im Übrigen unabhängig voneinander möglich.

2.2.3.2 2. Abschnitt: Beschwerde an die Rekurskommission

Artikel 31

Dieser Artikel entspricht Artikel 17^{bis} des geltenden Gesetzes.

2.2.3.3 3. Abschnitt: Zivilrechtlicher Schutz

Artikel 32 Feststellungsklage

Diese Bestimmung sieht eine allgemeine Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechts oder Rechtsverhältnisses vor (sog. Bestandesklage). Diese Klagemöglichkeit ist bereits im geltenden MMG vorgesehen. Nach Artikel 13 MMG kann jede Person, die ein rechtlich schutzwürdiges Interesse nachweist, eine Klage auf Ungültigkeit der Hinterlegung erheben. Die häufigste Feststellungsklage dürfte die Nichtigkeitsklage sein, mit der verlangt wird, ein Design für ungültig zu erklären und im Register zu löschen. Es handelt sich dabei um eine negative Feststellungsklage. Denkbar ist aber auch die Klage auf Feststellung, dass eine Eintragung zu Recht besteht oder eine Verletzung nicht vorliegt. Analoge Bestimmungen zu Artikel 32 E/DesG enthalten die Artikel 52 MSchG, 74 PatG, 61 URG sowie Artikel 25 des Bundesgesetzes vom 4. Dezember 1947 über den Bundeszivilprozess (BZP; SR 273). Klageberechtigt ist nicht nur die Person, die ein Recht an einem Design oder einem sonstigen Schutzrecht innehält, sondern jede Person, die ein rechtlich schützenswertes Interesse nachweist. Demzufolge ist auch ein allfälliger Lizenznehmer legitimiert, eine Feststellungsklage einzureichen, sofern er ein rechtsgenügendes Interesse nachweisen kann (vgl. dazu Ausführungen zu Art. 34 Abs. 4 E/DesG). Insbesondere bei Persönlichkeitsverletzungen kann die Feststellungsklage kumulativ mit anderen Klagen erhoben werden, sofern sich die Immaterialgüterrechtsverletzung weiterhin störend auswirkt oder die klagende Person ein anderweitiges rechtliches Interesse an der Feststellung der Widerrechtlichkeit hat.

Artikel 33 Abtretungsklage

Wer ein besseres Recht geltend macht, kann in Anwendung von *Absatz 1* gegen die Rechtsinhaberin auf Abtretung des Designrechts klagen. In der Regel wird es sich

dabei um den Fall handeln, dass eine aufgrund von Artikel 7 nichtberechtigte Person eine Hinterlegung vorgenommen hat und eingetragen worden ist. Die berechtigte Person kann gegen die nichtberechtigte hinterlegende Person auf Abtretung der Rechte klagen, die der unberechtigten Person zugeordnet worden sind. Die Einführung der Abtretungsklage im E/DesG stellt keine materielle Neuerung dar. Aufgrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung findet diese im Patentrecht vorgesehene Klage (Art. 29 Abs. 1 PatG) bereits heute analog Anwendung im geltenden MMG (BGE 73 II 231). Liegen gemeinschaftliche Verhältnisse vor und ist die hinterlegende Person nicht allein berechtigt, so kann die klagende, mitberechtigte Person mittels der Abtretungsklage erreichen, dass ihr eine Mitbeteiligung am Designrecht eingeräumt wird (vgl. Blum/Pedrazzini, Das Schweizerische Patentrecht, Bd. I, 1959, Anm. 3 zu Art. 29).

Absatz 2 beschränkt die Klagemöglichkeit gegen die gutgläubige Rechtsinhaberin in zeitlicher Hinsicht. In Anlehnung an die Regelung im Patentrecht (Art. 31 Abs. 1 PatG) ist die Klage aus Gründen der Rechtssicherheit vor Ablauf von zwei Jahren seit der Veröffentlichung der Eintragung des Designs anzuheben. Dabei handelt es sich um eine Verwirkungsfrist.

In Anlehnung an Artikel 29 Absatz 3 PatG regelt *Absatz 3* den Fall, dass gutgläubigen Dritten vor Anhebung der Abtretungsklage eine Lizenz oder andere Rechte eingeräumt worden sind. Unter „andern Rechten“ am Design sind die Rechte gemäss Artikel 11, 12 und 15 zu verstehen. Absatz 5 des Artikels 29 PatG (Lizenzerteilungsvoraussetzungen) wird nicht in den E/DesG aufgenommen; Artikel 31 TRIPS-Abkommen gilt sinngemäss.

Um jeden Zweifel auszuschliessen, werden in *Absatz 4* ausdrücklich alle „Schadenersatzansprüche vorbehalten“. In Betracht fallen beispielsweise die Ansprüche der obsiegenden Klägerin gegenüber einer nichtberechtigten Hinterlegerin auf Ersatz des Schadens, der ihr durch die Einräumung einer Lizenz gemäss Absatz 3 entsteht und der durch die Gegenleistung des Lizenznehmers unter Umständen nicht voll gedeckt wird; oder, wenn die Abtretungsklage nicht gegen die nichtberechtigte Hinterlegerin selbst, sondern gegen deren „Rechtsnachfolgerin“ geführt worden ist, die Ansprüche dieser Rechtsnachfolgerin gegenüber der nichtberechtigten Hinterlegerin.

Artikel 34 Leistungsklage

Artikel 34 umschreibt die Klageansprüche der Rechtsinhaberin, deren Rechte am oder aus dem Design verletzt oder gefährdet werden. Diese Bestimmung stimmt weitgehend mit der Regelung im Patent-, Marken- und Urheberrecht überein (Art. 66 Bst. a und b, 72 Abs. 1 und 73 PatG, Art. 62 URG, Art. 55 MSchG).

Absatz 1 Buchstaben a und b statuieren einen Unterlassungs- beziehungsweise Beseitigungsanspruch. Der Auskunftsanspruch gemäss *Buchstabe c* eröffnet die Möglichkeit, von der beklagten Partei Angaben über die Herkunft sowie den Umfang der sich in ihrem Besitz befindenden, widerrechtlich hergestellten Gegenstände (vgl. Art. 8 E/DesG) sowie den Adressaten und den Umfang ihrer Weitergabe an gewerbliche Abnehmer zu verlangen. Diesem Rechtsanspruch kommt vor allem im Hinblick auf die Verfolgung von Fälschungshandlungen eine besondere Bedeutung zu. Die im E/DesG vorgeschlagene Formulierung erfasst die gesamte Produktions- und Absatzkette; ihre Anwendung erleichtert die Feststellung des Ursprungs von rechtswidrigen Handlungen dieser Art. Widerrechtlich hergestellte Gegenstände im Sinne

dieses Gesetzes sind sowohl genaue Kopien wie auch Nachahmungen der geschützten Gegenstände (vgl. Art. 9 i.V.m. Art. 8 E/DesG).

In bundesgerichtlichen Entscheidungen zu Patentverletzungsfällen (BGE 98 II 332 E. 5 a, 97 II 175 E. 3) wird festgehalten, dass die Ansprüche auf Schadenersatz und auf Herausgabe des Gewinns nur alternativ gewährbar sind. Nach *Absatz 2* soll jedoch nicht ausgeschlossen sein, dass klageweise ein Schaden geltend gemacht wird, der teilweise nach den Bestimmungen über den Schadenersatz, teilweise nach denjenigen über die Geschäftsführung ohne Auftrag zu beurteilen ist (vgl. auch Art. 55 Abs. 2 MSchG und Art. 9 Abs. 3 UWG). Für denselben Schadenposten können indessen die Klagen auf Schadenersatz und auf Gewinnherausgabe nicht kumuliert werden. Im Zusammenhang mit dieser Bestimmung ist ferner darauf hinzuweisen, dass im Falle einer Designrechtsverletzung zusätzlich die Bestimmungen des UWG anwendbar sein können, sofern die Verletzungshandlung, was in aller Regel zutrifft, ein unlauteres Verhalten darstellt.

Absatz 3 entspricht Artikel 73 Absatz 3 PatG. Die Schadenersatzklage kann erst nach Eintragung des Designs erhoben werden. Die Schadenshöhe ist begrenzt auf den Schaden, den die beklagte Partei verursacht hat, seit sie Kenntnis vom Inhalt des Eintragungsgesuches erlangt hat.

Absatz 4 regelt die Klagelegitimation des Lizenznehmers. Zu den Klagen nach Obligationenrecht, wie sie in Absatz 2 genannt sind, ist der Lizenznehmer ohnehin legitimiert, aber nur soweit er selber einen Schaden erlitten hat. In Absatz 4 wird deshalb eine umfassende Legitimation des Lizenznehmers zur Erhebung einer Leistungsklage nach Artikel 34 Absätze 1 und 2 normiert, sofern dies im Lizenzvertrag nicht ausdrücklich ausgeschlossen wurde. Damit wird die umstrittene Frage der Legitimation des Lizenznehmers für den Bereich des Designschutzes klar geregelt. Bei Überprüfung seiner Aktivlegitimation in einem allfälligen Prozess ist den Geheimhaltungsbedürfnissen der betroffenen Partei gebührend Rechnung zu tragen. Dabei handelt es sich jedoch um einen allgemeinen Rechtsgrundsatz. In diesem Zusammenhang sei auf Artikel 42 letzter Satz des TRIPS-Abkommens verwiesen, der festhält, dass in den Verfahren zur Durchsetzung der unter das Abkommen fallenden Rechte an geistigem Eigentum Mittel vorzusehen sind, mit denen vertrauliche Informationen gekennzeichnet und geschützt werden. Diese Bestimmung bindet auch die Gerichte, wobei die Mehrheit der kantonalen Zivilprozessordnungen bereits entsprechende Bestimmungen kennt.

Artikel 35 Einziehung im Zivilverfahren

Artikel 35 entspricht inhaltlich weitgehend Artikel 29 des geltenden MMG. Das Gericht kann die Einziehung und Verwertung oder Vernichtung der widerrechtlich hergestellten Gegenstände (vgl. Art. 9 i.V.m. Art. 8 E/DesG) oder der vorwiegend zu ihrer Herstellung dienenden Einrichtungen, Geräte und sonstigen Mittel anordnen. Die Möglichkeit der Verwertung wird in der Regel wohl nur betreffend die vorwiegend zur Herstellung dienenden Einrichtungen und Geräte in Frage kommen, da eine Verwertung der widerrechtlich hergestellten Gegenstände zu einer Fortführung der Rechtsverletzung führen würde, es sei denn, die Rechtsinhaberin stimme einer Verwertung ausdrücklich zu. Obschon das TRIPS-Abkommen die Zerstörung der vorwiegend zur Herstellung dienenden Einrichtungen und Geräte nur für den Fall eines Strafverfahrens vorsieht (vgl. Art. 61 mit Art. 46 TRIPS-Abkommen), ist es denkbar, dass auch in Zivilverfahren ausnahmsweise nur die Sachzerstörung der

Gefahr von weiteren Nachahmungen wirksam begegnet. Andererseits ist die Sachzerstörung mit Blick auf den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismässigkeit ohnehin *ultima ratio*.

Begehren auf Einziehung werden oft im Rahmen von vorsorglichen Massnahmen gestellt. Im geltenden Recht ist die Einziehung der rechtswidrig hergestellten Gegenstände als vorsorgliche Massnahme nicht explizit vorgesehen; es herrschte jedoch Einigkeit darüber, dass diese Massnahme möglich sein muss. Die Vorgehensweise liegt im Ermessen des Gerichts.

Artikel 36 Vorsorgliche Massnahmen

Absatz 1, der die Voraussetzungen für die Beantragung vorsorglicher Massnahmen umschreibt, lehnt sich eng an Artikel 28c Absatz 1 ZGB (vorsorgliche Massnahmen bei widerrechtlicher Verletzung der Persönlichkeit) an. Es muss glaubhaft gemacht werden, dass eine Verletzung eines Designrechts vorliegt oder befürchtet werden muss und dass infolge dieser Verletzung ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht.

In *Absatz 2* sind die hauptsächlich in Frage kommenden Massnahmen aufgeführt. Es handelt sich dabei um Massnahmen zur Beweissicherung, zur Ermittlung der Herkunft widerrechtlich hergestellter Gegenstände (vgl. Art. 8 E/DesG), zur Wahrung des bestehenden Zustandes oder zur vorläufigen Vollstreckung von Unterlassungs- und Beseitigungsansprüchen.

Nach *Absatz 3* sind die Artikel 28c–28f ZGB sinngemäss anwendbar. Dies gilt namentlich in bezug auf Verfahren, Vollstreckung und Schadenersatz (vgl. dazu im Einzelnen BBl 1982 II 665 ff.).

Da der Lizenznehmer unter gewissen Voraussetzungen (Art. 34 Abs. 4 E/DesG) selbständig zur Klageerhebung legitimiert ist, hält *Absatz 4* der Klarheit halber fest, dass die Bestimmungen über die vorsorglichen Massnahmen auch für ihn gelten.

Artikel 37 Veröffentlichung des Urteils

Das Gericht kann auf Antrag der obsiegenden klagenden oder beklagten Partei anordnen, dass das in einem Zivilverfahren ergangene Urteil auf Kosten der anderen Partei veröffentlicht wird, wobei es Art und Umfang der Veröffentlichung bestimmt. Nach dem Wortlaut des geltenden Gesetzes können nur Strafurteile auf Kosten der verurteilten Person veröffentlicht werden (Art. 30 MMG). In der Praxis werden jedoch bereits heute auch Zivilurteile veröffentlicht; dies entsprechend Artikel 70 Absatz 1 PatG sowie 66 URG und 60 MSchG.

In Strafsachen gemäss den Artikeln 39 und 40 richtet sich die Veröffentlichung des Urteils nach Artikel 61 des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 (StGB; 311.0). Die ausdrückliche Statuierung dieser Möglichkeit in der vorliegenden *lex specialis* ist jedoch überflüssig, da rein deklaratorischer Natur.

Artikel 38 Mitteilung des Urteils

In Übereinstimmung mit der Regelung im Patent- und Markenrecht (Art. 60 Abs. 3 PatG und Art. 54 MSchG) bestimmt *Artikel 38*, dass die Gerichte rechtskräftige Urteile, welche eine Änderung einer Eintragung im Register erfordern, dem Institut mitteilen. Diese Bestimmung soll sicherstellen, dass der Registerinhalt und die mate-

riell-rechtliche Situation übereinstimmen. Mitteilungspflichtig sind nicht nur die staatlichen Gerichte, sondern auch allfällige Schiedsgerichte.

2.2.3.4

4. Abschnitt: Strafrechtlicher Schutz

Wie bis anhin wird auch im E/DesG darauf verzichtet, die fahrlässige Begehung von Designrechtsverletzungen unter Strafe zu stellen. Eine derartige Sanktion wäre unverhältnismässig und zudem wären bei der Strafverfolgung Beweisschwierigkeiten zu befürchten. Im Übrigen ist auch in den Gebieten des Patent-, des Urheber- und des Markenrechts nur die vorsätzlich begangene Verletzungshandlung strafbar.

Nicht mehr aufgenommen wird im E/DesG die Bestimmung betreffend Schutzrechtsberührung (Art. 31 MMG), da Artikel 3 Buchstabe b UWG dieses Verhalten bereits erfasst.

Soweit der Gesetzesentwurf keine abweichenden Vorschriften enthält, gelten die allgemeinen Bestimmungen des StGB.

Artikel 39 Designrechtsverletzung

Die in *Absatz 1* vorgesehenen strafrechtlichen Sanktionen für die einfache Form der Designrechtsverletzung stärken die zivilrechtlichen Ansprüche der berechtigten Person, insbesondere die Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche nach Artikel 34 E/DesG. Die Straftatbestände des Artikel 39 Absatz 1 sind daher im Zusammenhang mit den in Artikel 9 umschriebenen Wirkungen des Designrechts auszulegen.

In subjektiver Hinsicht ist wie in Artikel 26 des geltenden Gesetzes nur die vorsätzliche Tat strafbar. In objektiver Hinsicht nennt *Buchstabe a* zunächst den widerrechtlichen Gebrauch des Designs. Als widerrechtlicher Gebrauch des Designs gelten namentlich das Herstellen, das Lagern, das Anbieten, das Inverkehrbringen, die Ein-, Aus- oder Durchfuhr sowie der Besitz zu diesen Zwecken, sofern die berechnigte Person diesen Handlungen nicht zugestimmt hat (vgl. dazu die Ausführungen zu Art. 9 Abs. 2 E/DesG). *Buchstabe b* erfasst die Mitwirkung bei einer Gebrauchshandlung sowie deren Begünstigung und Erleichterung. Gemäss *Buchstabe c* wird die Person bestraft, die sich weigert, die Herkunft und den Umfang der in ihrem Besitz befindlichen, widerrechtlich hergestellten (vgl. Art. 9 i.V.m. Art. 8 E/DesG) oder in Verkehr gebrachten Designs und den Adressaten sowie den Umfang ihrer Weitergabe an die Kreise, welche als gewerbliche Abnehmer fungieren, anzugeben. Die Auskunftspflicht besteht gegenüber der je nach kantonalem Recht und Art des Verfahrens im Einzelfall zuständigen Strafverfolgungsbehörde. Diese Regelung, welche grösstenteils bereits in den übrigen Immaterialgüterrechtsgesetzen vorgesehen ist (Art. 24 Ziff. 4 MMG; Art. 61 Abs. 2 MSchG; Art. 66 Bst. b PatG), ist von grosser praktischer Bedeutung, da sie der geschädigten Person die Durchsetzung des gesetzlichen Auskunftsanspruchs erleichtert. Im E/DesG wird die Auskunftspflicht in Übereinstimmung mit Artikel 34 Absatz 1 Buchstabe c explizit über die Angaben der Herkunft hinaus auf den Umfang der widerrechtlich hergestellten oder in Verkehr gebrachten Gegenstände, den Adressaten sowie den Umfang der Weitergabe der Gegenstände an gewerbliche Abnehmer erweitert. Damit ist sichergestellt, dass die gesamte Produktions- und Handelskette erfasst wird.

Das im E/DesG vorgesehene Bussenmaximum von 100 000 Franken für die hier in Frage kommenden Delikte entspricht Artikel 25 Absatz 1 des geltenden Gesetzes.

Dieselbe Höchstbusse kennen Artikel 23 UWG, Artikel 39 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1995 über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, KG; SR 251), Artikel 63 Absatz 2 URG sowie Artikel 58 Absatz 1 MSchG.

Anstatt auf Busse kann auf Gefängnis bis zu einem Jahr erkannt werden. Die beiden Strafen können kumuliert werden (Art. 50 Abs. 2 StGB).

Die Verletzung von Designrechten ist ein Antragsdelikt. Antragsberechtigt ist die verletzte Person, in erster Linie also die Rechtsinhaberin.

Gewerbmässige Handlungen sind nach *Absatz 2* von Amtes wegen zu verfolgen. Die Strafe lautet auf Gefängnis bis zu drei Jahren (Art. 36 StGB) und immer kumulativ auf Busse bis zu 100 000 Franken. Damit soll Formen von Designrechtsverletzungen entgegengewirkt werden, die sich auf lange Sicht für die betroffenen Branchen nachteilig auswirken und daher öffentliche Interessen tangieren können.

Artikel 40 Widerhandlung in Geschäftsbetrieben

Bei Widerhandlungen in Geschäftsbetrieben durch Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen, Beauftragte oder Vertreter gelten die Artikel 6 und 7 des Bundesgesetzes vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR; SR 313.0).

Artikel 41 Aussetzung des Verfahrens

Diese Bestimmung wird analog Artikel 86 PatG und 66 MSchG in den E/DesG übernommen. Ist bereits ein Strafverfahren wegen Verletzung eines Designs hängig und strengt die angeschuldigte Partei ein Zivilverfahren an, in dem die Nichtigkeit der Eintragung eines Designs oder die Nichtverletzung des Designrechts geltend gemacht wird, so kann das Gericht das Strafverfahren aussetzen (*Abs. 1*).

Ebenso kann das Gericht der angeschuldigten Partei eine Frist zur Einleitung eines Zivilverfahrens ansetzen, wenn diese im Strafverfahren die Einrede der Nichtigkeit oder der Nichtverletzung des Designrechts erhebt (*Abs. 2*). Das Gericht wird die Aussetzung des Verfahrens insbesondere in den Fällen anordnen, in denen die Nichtigkeit der Eintragung des Designs aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen als wahrscheinlich erscheint.

Artikel 42 Einziehung im Strafverfahren

Die gerichtliche Anordnung der Einziehung im Strafverfahren ist bereits in Artikel 29 des geltenden Gesetzes vorgesehen (Fassung gemäss Ziff. I der Änderung vom 16. Dezember 1994, in Kraft seit 1. Juli 1995 [AS 1995 1784 1788; BBl 1994 IV 950]) sowie in den übrigen immaterialgüterrechtlichen Erlassen enthalten (Art. 69 PatG; Art. 68 MSchG; Art. 72 URG) und wird in seiner Substanz unverändert in den E/DesG übernommen. Eine Einziehung und Vernichtung ist auch im Falle eines Freispruchs möglich; hierfür sei auf Artikel 61 des TRIPS-Abkommens und Artikel 58 StGB verwiesen.

Artikel 43 Strafverfolgung

Der Grundsatz, dass die Strafverfolgung Sache der Kantone ist, gilt allgemein und wird an dieser Stelle nur der Vollständigkeit halber aufgenommen.

Die Artikel 44–47 E/DesG betreffend die Hilfeleistung der Zollverwaltung stimmen inhaltlich mit den Artikeln 33a–c des geltenden Gesetzes (eingefügt durch Ziff. I der Änderung vom 16. Dezember 1994, in Kraft seit 1. Juli 1995 [AS 1995 1787; BBl 1994 IV 950]) sowie mit den Artikeln 51–60 TRIPS-Abkommen überein.

Artikel 44 Anzeige offensichtlich widerrechtlicher Sendungen

Nach *Artikel 44* kann die Zollverwaltung die Rechtsinhaberin auch ohne deren vorhergehenden Antrag auf bestimmte Sendungen aufmerksam machen, wenn offensichtlich ist, dass die Ein-, Aus- oder Durchfuhr von widerrechtlich hergestellten Gegenständen (vgl. Art. 9 i.V.m. Art. 8 E/DesG) bevorsteht. Diese Bestimmung schafft die rechtliche Grundlage für die Mitteilung der Zollbehörden. Der berechtigten Person soll durch die Mitteilung ermöglicht werden, die notwendigen Vorkehrungen zu treffen (Antrag, Glaubhaftmachung der Widerrechtlichkeit). Aus dem Kriterium der Offensichtlichkeit lässt sich hingegen kein Rechtsanspruch der Rechtsinhaberin dahingehend ableiten, dass die Zollbehörden ihre Designs als solche erkennen müssen. Es geht dabei nicht darum, dass der Zoll eine systematische Suche nach verdächtigen Sendungen beziehungsweise eine eigentliche Designkontrolle vornimmt.

Erfolgt eine solche Mitteilung, so sieht *Absatz 2* neu vor, dass die Zollverwaltung der benachrichtigten Person eine Frist von drei Arbeitstagen zur Stellung eines Antrages auf Zurückbehaltung der betroffenen Gegenstände setzt. In der Praxis wird die Zollverwaltung wohl nur ausnahmsweise von sich aus tätig; das Gesetz gibt ihr eine Grundlage, um bei einem offensichtlichen Fall eingreifen zu können. Dieser Punkt ist im geltenden Recht insofern unglücklich geregelt, als sich eine Diskrepanz zwischen dem Normtext und der Botschaft ergibt; letztere behandelt diese Möglichkeit in den Erläuterungen zu Artikel 33a i.V. mit Artikel 33b Absatz 1 MMG (BBl 1994 IV 976 ff.) wie selbstverständlich, obwohl sie im Gesetzestext nicht explizit erwähnt ist. Als materielle Neuerung in dieser Frage sieht der E/DesG vor, dass die Zollverwaltung der Rechtsinhaberin eine Frist von drei Tagen zur Stellung eines Antrages auf Zurückbehaltung der Gegenstände setzt. Während dieser Frist ist die Zollverwaltung ermächtigt, die verdächtigen Gegenstände zurückzuhalten. Diese bleiben bis zur Antragstellung beziehungsweise maximal während der Drei-Tage-Frist in Zollgewahrsam. Die Frist beginnt ab Erhalt der Mitteilung. Diese Mitteilung kann unförmlich ergehen, also beispielsweise auch per Fax oder E-mail.

Artikel 45 Antrag auf Hilfeleistung

Bestehen konkrete Anhaltspunkte dafür, dass die Ein-, Aus- oder Durchfuhr von widerrechtlich hergestellten Gegenständen (vgl. dazu Art. 9 i.V.m. Art. 8 E/DesG) bevorsteht – sei es aufgrund privater Nachforschungen, sei es aufgrund der Mitteilung der Zollverwaltung –, so kann die Rechtsinhaberin der Zollverwaltung schriftlich beantragen, die Freigabe der Gegenstände zu verweigern (*Abs. 1*). Diese Möglichkeit ist bereits im geltenden Recht vorgesehen (Art. 33b Abs. 1 MMG). Neu wird analog Artikel 34 Absatz 4 E/DesG vorgesehen, dass auch Lizenznehmerinnen und Lizenznehmer im Sinne von Art. 14 E/DesG der Zollverwaltung schriftlich einen entsprechenden Antrag stellen können.

Die antragstellende Person muss wie bisher (Art. 33b Abs. 2 MMG) alle ihr zur Verfügung stehenden Angaben liefern, die für den Entscheid der Zollverwaltung erforderlich sind, dazu gehört eine genaue Beschreibung der Gegenstände (*Abs. 2*).

Der Sinn der Hilfeleistung durch die Zollverwaltung liegt darin, der antragstellenden Person in einem möglichst raschen und einfachen Verfahren die nötige Zeit zu verschaffen, um beim Zivilgericht vorsorgliche Massnahmen zu erwirken. Ein Beschwerdeverfahren stünde dem entgegen, denn durch eine Beschwerde könnten rechtzeitige Vorkehren der Zollverwaltung vereitelt werden. Die Zollverwaltung entscheidet daher endgültig über den Antrag auf Zurückbehaltung der betreffenden Gegenstände. Sie kann eine Gebühr zur Deckung der Verwaltungskosten erheben (*Abs. 3*).

Artikel 46 Zurückbehaltung der Gegenstände

Fällt die Zollverwaltung den Entscheid, die betreffenden Gegenstände zurückzubehalten, so teilt sie dies der antragstellenden sowie der zur Verfügung über diese Gegenstände berechtigten Person mit (*Abs. 1*).

Nach *Absatz 2* behält die Zollverwaltung die betreffenden Gegenstände bis zu zehn Arbeitstage vom Zeitpunkt dieser Mitteilung an zurück, damit die antragstellende Person vorsorgliche Massnahmen erwirken kann. Diese Regelung entspricht Artikel 33c Absatz 2 des geltenden Gesetzes.

Nach *Absatz 3* kann die Zollverwaltung in begründeten Fällen die betreffenden Gegenstände während höchstens zehn weiterer Arbeitstage zurückbehalten.

Artikel 47 Sicherheitsleistung und Schadenersatz

Artikel 47 fasst die Regelungen des geltenden Rechts betreffend das Entrichten einer Sicherheitsleistung sowie den Schadenersatz im Fall von nicht angeordneten oder unbegründeten vorsorglichen Massnahmen (Art. 33c Abs. 4 und 5 MMG) zusammen. Es handelt sich um die allgemeinen Grundsätze, die bei der Anwendung vorsorglicher Massnahmen zum Tragen kommen. Es versteht sich von selbst, dass nur schadenersatzpflichtig werden kann, wer überhaupt einen Antrag auf Zurückbehaltung gestellt hat.

2.2.4 4. Kapitel: Schlussbestimmungen

2.2.4.1 1. Abschnitt: Vollzug

Artikel 48

Vergleiche dazu die Ziffer 6.2 der Botschaft.

2.2.4.2

2. Abschnitt: Übergangsbestimmungen

Artikel 49

Absatz 1 statuiert den Grundsatz, dass beim Inkrafttreten dieses Gesetzes bereits eingetragene Muster und Modelle von diesem Zeitpunkt an dem neuen Recht unterstehen. Somit ist für die Anwendung des neuen Rechts massgebend, ob die Eintragung bereits erfolgt ist.

Ist beim Inkrafttreten dieses Gesetzes ein Muster oder Modell zwar bereits hinterlegt, aber noch nicht eingetragen, so untersteht es gemäss *Absatz 2* bis zum Zeitpunkt der Eintragung weiterhin dem alten Recht.

Beim Inkrafttreten dieses Gesetzes versiegelt hinterlegte und bereits eingetragene Muster und Modelle bleiben gemäss *Absatz 3* bis zum Ende der ersten Schutzperiode versiegelt. Soll der Designschutz nach Ablauf der Versiegelung aufrechterhalten werden, so ist dem Institut vorab eine zur Reproduktion geeignete Abbildung des Designs nachzureichen.

2.2.4.3

3. Abschnitt: Referendum und Inkrafttreten

Artikel 50

Kein Kommentar.

2.2.4.4

Anhang: Aufhebung und Änderung bisherigen Rechts

Ziffer 1 hält fest, dass das Bundesgesetz vom 30. März 1900 betreffend die gewerblichen Muster und Modelle mit Inkrafttreten des Designgesetzes aufgehoben wird.

Ziffer 2 hebt Artikel 332a OR auf und integriert die Regelung von Designerschöpfungen durch Arbeitnehmer in Artikel 332 OR. Ausserdem bringt diese Ziffer eine redaktionelle Änderung, indem die Begriffe „Muster und Modelle“ durch den Ausdruck „Design“ ersetzt werden.

Die Ungleichbehandlung von Patenten und Designs lässt sich weder in der Praxis noch in rechtlicher Hinsicht rechtfertigen. Die unterschiedliche Regelung im bisherigen Recht beruht auf der verbreiteten Auffassung, Immaterialgüter, die nicht Erfindungen sind, könnten wegen ihres verstärkten Persönlichkeitsbezugs zu ihrem geistigen Schöpfer originär nur in der Person des Schöpfers entstehen; diese Ansicht ist veraltet. Auch rechtsdogmatisch ist dieses Verständnis nicht korrekt. In der Praxis sind nur angestellte Designer von dieser Änderung betroffen, wobei Artikel 332a OR bereits heute oft vertraglich zuungunsten des Arbeitnehmers abgeändert wird, was den Artikeln 361 und 362 OR nicht widerspricht. Freiberufliche Designer unterstehen demgegenüber den Bestimmungen des Auftrags oder des Werkvertrags und nicht den arbeitsvertraglichen. Dass die geltende Regelung nicht mehr zeitgemäss ist, zeigt auch ein Blick in ausländische Rechtsordnungen, wie jene der USA oder Japans, wo die Arbeitgeber die Immaterialgüter originär erwerben. Besteht demnach kein rechtskonstruktives Hindernis, den Arbeitgeber als wirtschaftlichen Risikoträger an einem Immaterialgut, das Arbeitsergebnis ist, originär zu beteiligen, so ist

rechtspolitisch eine originäre Berechtigung der derivativen Berechtigung vorzuziehen (vgl. dazu Rehbinder, Berner Kommentar, Bern 1992, Band VI 2/2/2, N. 1 zu Art. 332a).

Mit der *Ziffer 3* wird im IGEG der Ausdruck „die gewerblichen Muster und Modelle“ durch „den Schutz von Design“ ersetzt.

Die *Ziffern 4 und 5* ändern das Markenschutzgesetz und das Patentgesetz im Sinne des Artikel 24 Absatz 2 des E/DesG. Der gewerbliche Rechtsschutz wird von der in schnellem Gang befindlichen Konversion der Bereiche Telekommunikation und Informatik stark betroffen und herausgefordert.

Die Kompetenz, das Publikationsorgan zu bestimmen, liegt neu nicht mehr beim Bundesrat, sondern beim Institut. Ihm werden mit der vorgeschlagenen Lösung die Kompetenzen eingeräumt, um im Bereich der Publikation den neuesten technischen Entwicklungen und den damit verbundenen Bedürfnissen der Wirtschaft Rechnung tragen zu können. Die Regelung fügt sich zudem nahtlos ein in die Bestrebungen der WIPO, die rechtlichen Rahmenbedingungen für die elektronische Veröffentlichung zu schaffen (vgl. WIPO-Dokument H/A/XV/2).

2.3 Erläuterungen betreffend Genfer Akte des Haager Musterschutz-Abkommens und ihrer Ausführungsordnung

2.3.1 Die Genfer Akte zum Haager Musterschutz-Abkommen

Die Genfer Akte des Haager Musterschutz-Abkommens ist – wie das HMA selbst – ein reines Registrierungsabkommen (siehe hierzu die Ausführungen unter Ziff. 1.4). Sie enthält daher überwiegend administrative Bestimmungen, welche detailliert und grundsätzlich selbsterklärend sind. Dies rührt daher, dass das Abkommen für die Schutzrechtsnutzer geschaffen worden ist, welche aufgrund des Vertragstextes und ohne weitergehende einzelstaatliche Erläuterungen in der Lage sein sollten, eine internationale Hinterlegung bei der WIPO vorzunehmen. Auf eine umfassende Kommentierung aller Abkommensbestimmungen im Rahmen der vorliegenden Botschaft wird daher verzichtet.

Die Genfer Akte des Haager Musterschutz-Abkommens ist in Einleitungsbestimmungen, vier Kapitel und 34 Artikel gegliedert. Die Einleitungsbestimmungen enthalten Begriffsdefinitionen und erläutern die Bedeutung der verwendeten Abkürzungen sowie das Verhältnis zu anderen Erlassen. Das erste Kapitel ist dem Gesuch um eine internationale Registrierung gewidmet. Kapitel zwei beinhaltet administrative Bestimmungen. Kapitel drei befasst sich mit der Total- und Teilrevision des Abkommens. Das vierte Kapitel umfasst die Schlussbestimmungen, die Voraussetzungen der Mitgliedschaft, die Ratifikations- und Beitrittsregeln, das Verbot, Vorbehalte anzubringen, sowie das Verhältnis zu den beiden Abkommensakten aus den Jahren 1934 und 1960.

2.3.1.1

Einleitende Bestimmungen

Artikel 2 Anwendbarkeit sonstiger Schutzvorschriften nach dem Recht der Vertragsparteien und bestimmten internationalen Verträgen

Absatz 1 bestimmt, dass die Genfer Akte des Haager Musterschutz-Abkommens lediglich einen minimalen Schutz gewährt. Die nationalen Gesetzgeber können selbstverständlich in ihren innerstaatlichen Erlassen einen umfassenderen Schutz erlauben. Wichtig ist, dass die Schutzvorschriften, die in internationalen Abkommen über das Urheberrecht und im TRIPS-Abkommen dem Design gewährt werden, der Genfer Akte vorgehen.

Nach *Absatz 2* müssen sämtliche Vertragsparteien die Schutzvorschriften der Pariser Verbandsübereinkunft (PVÜ) einhalten.

2.3.1.2

Kapitel I: Internationale Anmeldung und internationale Eintragung

Artikel 3 Berechtigung zur Hinterlegung einer internationalen Anmeldung

Die Berechtigung zur Hinterlegung eines internationalen Gesuchs knüpft an den Grundsatz der Inländerbehandlung an, nach welchem ein Gesuch hinterlegen kann, wer in einem Vertragsstaat der Haager Union seinen gewöhnlichen Aufenthalt oder eine gewerbliche Niederlassung hat.

Artikel 4 Verfahren zur Hinterlegung einer internationalen Anmeldung

Internationale Anmeldungen können sowohl direkt bei der WIPO als auch beim Amt der Vertragspartei des Anmelders (Amt) hinterlegt werden (*Abs. 1*).

Sofern ein Amt eine internationale Hinterlegung akzeptiert, kann es gemäss *Absatz 2* verlangen, dass die anmeldende Person dem Amt eine Übermittlungsgebühr bezahlt. Weil sich der Hauptsitz der WIPO in Genf befindet und sich das Verfahren durch eine derartige Übermittlungsgebühr für Schweizer Anmelder nur unnötig verteuern würde, ist in der Schweiz eine indirekte Hinterlegung nicht vorgesehen.

Artikel 5 Inhalt der internationalen Anmeldung

Dieser Artikel bezeichnet die Minimalerfordernisse, die erfüllt sein müssen, damit ein Gesuch als rechtswirksam bei der WIPO hinterlegt gilt (*Abs. 1*). Erforderlich sind demnach, analog Artikel 18 Absatz 1 E/DesG, ein Gesuch um Eintragung (*Ziff. i*) einschliesslich Name, Adresse und Vertragspartei der anmeldenden Person (*Ziff. ii*) sowie eine gewisse Anzahl von zur Reproduktion geeigneten Abbildungen des Designs (*Ziff. iii*). Nach *Ziffer iii* kann bei der aufgeschobenen Veröffentlichung eines zweidimensionalen Designs (Muster) anstelle der Abbildung ein Exemplar des Gegenstandes eingereicht werden (vgl. Art. 18 Abs. 3 E/DesG; *Ziff. 2.2.2.1*). Anders als in Artikel 18 Absatz 2 E/DesG sind die in der Akte vorgeschriebenen Gebühren allerdings bereits im Zeitpunkt der Einreichung der Anmeldung geschuldet (*Ziff. vi*; s. Regel 12 Abs. 2 Ausführungsordnung).

Absatz 2 behandelt jene Angaben welche die Ämter mit einer Neuheitsprüfung als zusätzlichen zwingend erforderlichen Inhalt der internationalen Anmeldung beim Generaldirektor notifizieren können. In der Schweiz ist zwar vorgesehen, das Design mit höchstens 100 Worten zu beschreiben (Art. 18 Abs. 4 E/DesG); weil nach dem E/DesG jedoch keine Neuheitsprüfung vorgenommen wird, kann die Schweiz von dieser Möglichkeit nicht Gebrauch machen (vgl. *Art. 5 Abs. 2 Bst. b Ziff. ii*).

Nach *Absatz 3* können für die internationale Anmeldung in der Ausführungsordnung noch weitere Bestandteile vorgeschrieben werden (vgl. Regel 7 Abs. 4; siehe Ziff. 2.3.2.2). Zu erwähnen ist hier Regel 7 Absatz 4 Buchstabe d, gemäss welcher das Gesuch den Vertreter nennen muss, sofern ein solcher bestellt worden ist.

Absatz 4 (i.v.m. Regel 7 Abs. 6 Ausführungsordnung) sieht die Möglichkeit von Sammelhinterlegungen vor. Bei einer solchen Hinterlegung müssen – wie in der Schweiz auch (vgl. Art. 19 Abs. 1 E/DesG; Ziff. 2.2.2.1) – alle Designs derselben Klasse der internationalen Klassifikation angehören.

Schliesslich statuiert *Absatz 5* – wie der E/DesG – die Möglichkeit der aufgeschobenen Veröffentlichung (vgl. Art. 25 E/DesG; Ziff. 2.2.2.3).

Artikel 6 *Priorität*

Um der Haager Union beitreten zu können, muss sich jeder Vertragsstaat verpflichten, die Anforderungen der Pariser Verbandsübereinkunft einzuhalten. Dies bedeutet, dass Staaten, welche die Hinterlegungspriorität noch nicht kennen, diese neu vorsehen müssen. Weil die Schweiz seit 1962 Mitglied der PVÜ ist, erfüllt sie diese Verpflichtung bereits (vgl. Art. 21 Abs. 1 E/DesG; Ziff. 2.2.2.2). *Buchstabe b von Absatz 1* sieht vor, dass die Prioritätserklärung auch nachträglich, das heisst nach der Hinterlegung der internationalen Anmeldung, abgegeben werden kann, sofern die Ausführungsordnung dies vorsieht. Da letzteres (noch) nicht der Fall ist, ist die nachträgliche Inanspruchnahme der Priorität im Entwurf des Designgesetzes auch nicht vorgesehen.

Absatz 2 verankert den Grundsatz, dass die internationale Anmeldung ebenfalls als Basis für die Inanspruchnahme der Hinterlegungspriorität dienen kann.

Artikel 7 *Bestimmungsgebühren*

Artikel 7 Absatz 1 bestimmt, dass zu den von der Gesuch stellenden Person zu entrichtenden Gebühren auch eine sogenannte Bestimmungsgebühr gehört, die für jedes Land erhoben wird, in dem Schutz erlangt werden soll. Diese Gebühren werden den Staaten durch das Internationale Büro der WIPO weitergeleitet (*Abs. 3*). Länder mit einer Neuheitsprüfung dürfen zusätzlich zur allgemeinen Bestimmungsgebühr eine individuelle Bestimmungsgebühr verlangen, was sich durch den administrativen Mehraufwand rechtfertigt (*Abs. 2*).

Artikel 8 *Berichtigungen*

Mängel einer internationalen Anmeldung können gemäss *Absatz 1* in einem Beanstandungsverfahren innerhalb von drei Monaten bereinigt werden (vgl. Regel 14 Abs. 1 Ausführungsordnung; s. Ziff. 2.3.2.2).

Wird der Mangel nicht fristgemäss behoben, so sind zwei Fälle zu unterscheiden: Grundsätzlich gilt die internationale Anmeldung als zurückgezogen (*Bst. a*). Handelt

es sich hingegen um einen Mangel nach Artikel 5 Absatz 2 („zusätzlich zwingend erforderlicher Inhalt der internationalen Anmeldung“) oder Absatz 3 („mögliche sonstige Bestandteile der internationalen Anmeldung“), so gilt die internationale Anmeldung mit Bezug auf diejenigen Staaten, für welche der zusätzliche Inhalt hätte angegeben werden müssen, als nicht eingereicht (*Bst. b*).

Artikel 9 Hinterlegungsdatum der internationalen Anmeldung

Wird ein Gesuch direkt bei der WIPO eingereicht, so gilt – gleich wie nach Artikel 18 Absatz 1 E/DesG – das Datum des Eintreffens des Gesuches beim Internationalen Büro als Hinterlegungsdatum (*Abs. 1*). Das Hinterlegungsdatum ist, wie in der Schweiz, wichtig für die Hinterlegungspriorität und die Zuerkennung des Eintragsdatums.

Wird das Design bei einer staatlichen Behörde und nicht direkt bei der WIPO eingereicht, so gilt als Hinterlegungszeitpunkt derjenige Tag, an welchem das nationale Büro die korrekte Anmeldung erhalten hat (*Abs. 2*).

Nach *Absatz 3* führt ein nicht korrekt eingereichtes Gesuch in den in Regel 14 Absatz 2 Ausführungsordnung erwähnten Fällen zu einer Verschiebung des Hinterlegungsdatums auf den Zeitpunkt, in dem alle Erfordernisse erfüllt sind; auch diesbezüglich stimmt der E/DesG mit der Genfer Akte überein (vgl. die Ausführungen zu Art. 18 E/DesG; Ziff. 2.2.2.1).

Artikel 10 Internationale Eintragung, Datum der internationalen Eintragung, Veröffentlichung und vertrauliche Kopien der internationalen Eintragung

Nach *Absatz 1* wird das Design unabhängig von einem allfälligen Aufschub der Veröffentlichung unverzüglich bei dessen Eingang beim Internationalen Büro in das internationale Register eingetragen, sofern keine Beanstandung erfolgt.

Absatz 2 bestimmt, dass bei einem korrekt eingereichten Gesuch das Hinterlegungsdatum dem Eintragsdatum entspricht.

Absatz 3 bestimmt, dass die Veröffentlichung durch das Internationale Büro für die Offenbarung des Designs ausreicht, weshalb kein Anspruch auf eine weitere Veröffentlichung besteht.

Wie grundsätzlich in der Schweiz auch können Gesuche nicht eingesehen werden, solange als der Schutz nicht erteilt worden ist beziehungsweise solange als das Design nicht durch das Internationale Büro veröffentlicht worden ist (*Abs. 4 und 5*).

Artikel 11 Aufschub der Veröffentlichung

Die das Design hinterlegende Person kann verlangen, dass die Veröffentlichung ihres Designs um maximal 30 Monate aufgeschoben wird, sofern die bezeichneten Staaten diese Möglichkeit in ihrer Gesetzgebung vorsehen (*Art. 11 Abs. 1 i.V.m. Regel 16 Ausführungsordnung*); dies ist in der Schweiz der Fall (vgl. Art. 18 Abs. 3 i.V.m. Art. 25 E/DesG).

Weil nicht alle Vertragsstaaten eine aufgeschobene Veröffentlichung vorsehen (werden), regelt *Absatz 3* das Vorgehen für den Fall, dass in einem Gesuch sowohl Staaten bestimmt sind, die dieses Institut kennen, als auch Staaten, denen der Aufschub der Veröffentlichung unbekannt ist. Die anmeldende Person hat in diesem

Fall die Möglichkeit, diejenigen Staaten, welche keinen Aufschub vorsehen, von ihrem Hinterlegungsgesuch auszunehmen. Unterlässt sie dies, so lässt das Internationale Büro das Gesuch um Aufschub der Publikation ausser Acht.

Selbstverständlich kann die Veröffentlichung des Designs während des Zeitraums der aufgeschobenen Publikation jederzeit verlangt werden (*Absatz 4*). Obwohl die Unterlagen vor der Veröffentlichung grundsätzlich geheim sind, kann die Rechtsinhaberin Dritte ermächtigen, diese einzusehen. Auch diesbezüglich ist der schweizerische Gesetzesentwurf „HMA-kompatibel“ (vgl. Art. 25 Abs. 2 und 3 E/DesG).

Während der aufgeschobenen Veröffentlichung kann sowohl auf den Schutz einzelner Designs wie auch auf die Benennung bestimmter Vertragsparteien verzichtet werden. Bezüglich dieser Designs beziehungsweise Vertragsparteien erfolgt selbstverständlich keine Veröffentlichung (*Abs. 5*).

Schliesslich bestimmt *Absatz 6* gleich wie der E/DesG (Art. 18 Abs. 3), dass nach Ablauf der aufgeschobenen Veröffentlichung zwecks Publikation die geforderte Anzahl Abbildungen des oder der Designs beim Internationalen Büro nachgereicht werden müssen, sofern der Schutz aufrecht erhalten werden soll.

Artikel 12 Schutzverweigerung

Jede im Hinterlegungsgesuch bestimmte Vertragspartei kann nach *Absatz 1* den Schutz für Muster und Modelle verweigern, welche die Bedingungen für die Schutzerteilung der betreffenden Vertragspartei nicht erfüllen; dies gilt nicht, wenn es sich nur um Fehler hinsichtlich der Form und des Inhalts des internationalen Gesuchs handelt.

Die nationalen Ämter müssen dem Internationalen Büro innert sechs Monaten mit einem sogenannten *Refus*, der alle Schutzverweigerungsgründe exakt nennt, die Schutzverweigerung mitteilen (*Abs. 2 i.V.m. Regel 18 Ausführungsordnung; s. Ziff. 2.3.2.3*).

Der *Refus* wird der Rechtsinhaberin vom Internationalen Büro unverzüglich weitergeleitet, damit diese sich hierzu vernehmen lassen kann (*Abs. 3*). Die Vertragsparteien sind aufgrund von *Absatz 3 Buchstabe b* verpflichtet, den vom *Refus* betroffenen Personen ein Rechtsmittel zur Verfügung zu stellen (vgl. die Beschwerde an die Rekurskommission, Art. 31 E/DesG).

Der Rückzug der Schutzverweigerung durch ein Amt ist gemäss *Absatz 4* an keine Frist gebunden; er kann jederzeit vorgenommen werden. Es obliegt jeder Vertragspartei zu definieren, von welchem Zeitpunkt an das betroffene Design wieder Wirkung entfaltet.

Artikel 13 Besondere Erfordernisse hinsichtlich der Einheitlichkeit des Musters oder Modells

Die Einheitsregeln von *Artikel 13* betreffen nur prüfende Ämter, wozu das Institut nicht gehört. Schweizerische Anmelder müssen diese Regeln dennoch berücksichtigen, wenn sie ihre Muster oder Modelle in einem Vertragsstaat mit Neuheitsprüfung hinterlegen wollen (*Abs. 1*), andernfalls die entsprechenden Ämter den Schutz verweigern dürfen (*Abs. 2*).

Artikel 14 Wirkungen der internationalen Eintragung

Jede Vertragspartei wird aufgrund des HMA lediglich verpflichtet, einem international hinterlegten Design die gleichen materiellen Wirkungen zugestehen wie einem national hinterlegten Design (*Abs. 1*).

Absatz 2 in Verbindung mit Regel 18 der Ausführungsordnung bestimmt, dass der Designschutz seine Wirkungen entfaltet, sofern die nationale Behörde nicht fristgemäss Einspruch erhebt. Die Frist für die Einspruchserhebung beträgt sechs Monate, wobei Staaten mit einer Neuheitsprüfung sich eine Frist von zwölf Monaten ausbedingen können (Regel 18 Abs. 1 Bst. b Ausführungsordnung).

Absatz 3 gibt prüfenden Ämtern die Möglichkeit, die sog. Selbstbestimmung, das heisst den Einschluss des „Heimatstaates“ im Anmeldungs-gesuch, zu verbieten. Diese Möglichkeit ist für die Schweiz nicht relevant.

Artikel 15 Ungültigerklärung

Absatz 1 besagt, dass sich Rechtsinhaberinnen gegenüber dem Begehren der zuständigen nationalen Behörde einer Vertragspartei, die internationale Eintragung im entsprechenden Staat für ungültig zu erklären, gerichtlich zur Wehr setzen können. Dies ist eine der wenigen unmittelbar anwendbaren Bestimmungen der Genfer Akte. Mit Bezug auf die Schweiz ist sie allerdings von untergeordneter Bedeutung, weil diese Möglichkeit allen Parteien bereits zur Verfügung steht (vgl. Art. 24 ff. MMG bzw. Art. 32 E/DesG).

Artikel 16 Eintragung von Änderungen und sonstigen Angaben hinsichtlich internationaler Eintragungen

Absatz 1 legt fest, welche Angaben das Internationale Büro in das internationale Register eintragen muss. Die Eintragungen sind gebührenpflichtig (*Abs. 3*); sie werden vom Internationalen Büro veröffentlicht (*Abs. 4*).

Artikel 17 Erste Schutzfrist sowie Verlängerung der internationalen Eintragung und Schutzdauer

Artikel 17 hat einen materiellrechtlichen Gehalt. Diese Bestimmung sieht vor, dass die erste Schutzperiode fünf Jahre beträgt und ab Eintragungsdatum (*Abs. 1*) zu laufen beginnt.

Gemäss *Absatz 2 und 3* kann der Schutz um wenigstens zwei weitere Schutzperioden zu je fünf Jahren verlängert werden, das heisst, die Vertragsparteien müssen eine minimale Schutzdauer von 15 Jahren ab dem Eintragungsdatum vorsehen; der E/DesG erfüllt diese Voraussetzung der Genfer Akte (vgl. Art. 4 E/DesG). Für die Rechtsinhaberinnen ist es von Vorteil, dass sie nicht alle hinterlegten Muster und Modelle einer internationalen Anmeldung verlängern müssen. Sie sind auch nicht gezwungen, eine einheitliche Schutzverlängerung für alle bestimmten Vertragsparteien zu verlangen (*Abs. 4*).

Artikel 18 Auskunft über veröffentlichte internationale Eintragungen

Auf Antrag und gegen Bezahlung einer Gebühr kann jede Person in veröffentlichte internationale Eintragungen Einsicht nehmen (*Abs. 1*).

Keine Vertragspartei darf für die vom Internationalen Büro zur Verfügung gestellten Auszüge eine Beglaubigung verlangen (*Abs. 2*).

2.3.1.3 **Kapitel II: Verwaltungsbestimmungen**

Artikel 19 **Gemeinsames Amt mehrerer Staaten**

Zwei oder mehrere Vertragsparteien dürfen ihre Ämter zu einem gemeinsamen Amt zusammenschließen. Voraussetzung dafür ist, dass die betreffenden Staaten ihre Gesetze vereinheitlicht haben.

Artikel 20 **Mitgliedschaft in der Haager Union**

Alle Vertragsparteien der Genfer Akte sind automatisch Mitglieder der Haager Union (vgl. Art. 1 Ziff. xxiv). Zur Haager Union gehören auch jene Staaten, die nur der Fassung des Haager Musterschutz-Abkommens von 1934 oder 1960, nicht aber jener von 1999 beigetreten sind. Das Verhältnis zwischen den Mitgliedern der unterschiedlichen Fassungen untereinander wird durch Artikel 31 geregelt.

Artikel 21 **Versammlung**

Die Vertragsparteien sind Mitglieder derselben Versammlung wie die Staaten, die durch Artikel 2 der Ergänzungsvereinbarung von 1967 gebunden sind. Dabei darf ein Delegierter nur eine Vertragspartei vertreten. Mitglieder des Verbands, die Nichtmitglieder der Versammlung sind, dürfen an den Sitzungen als Beobachter teilnehmen (*Abs. 1*). Die Aufgaben der Versammlung sind in Absatz 2 umschrieben.

Der Generaldirektor beruft alle zwei Jahre eine ordentliche Versammlung ein. Eine ausserordentliche Versammlung kann einberufen werden, wenn das ein Viertel der Mitglieder der Versammlung verlangt (*Abs. 6*).

Können keine einvernehmlichen Entscheide gefällt werden, so findet eine Abstimmung statt, wobei jede Vertragspartei, die ein Staat ist, über eine Stimme verfügt (*Abs. 4 Bst. a und Bst. b Ziff. i*). Auch zwischenstaatliche Organisationen – wie zum Beispiel die Europäische Union – haben anstelle ihrer Mitglieder ein Stimmrecht, das der Anzahl der Mitgliedstaaten entspricht, die der Genfer Akte angehören (*Abs. 4 Bst. b Ziff. ii*). Die Organisation selber hat kein zusätzliches Stimmrecht.

Im Falle einer Abstimmung werden die Beschlüsse grundsätzlich mit einer Mehrheit von zwei Dritteln gefasst (*Abs. 5*). Vorbehalten sind die Artikel 24 Absatz 2 und 26 Absatz 2, welche ein Mehr von vier Fünfteln bzw. Einstimmigkeit für die Abänderung vorsehen.

Artikel 22 **Internationales Büro**

Das Internationale Büro nimmt die Verwaltungsaufgaben der Union wahr und bereitet insbesondere die Sitzungen der Versammlungen vor (*Abs. 1*).

Das Internationale Büro ist auch zuständig für die Vorbereitung der Revisionskonferenzen sowie für die Erledigung von allen anderen Aufgaben, die ihm hinsichtlich dieses Abkommens übertragen werden (*Abs. 5 und 6*).

Der Generaldirektor ist der höchste Beamte der Union, er vertritt diese und kann alle Sitzungen einberufen, die nicht im Rahmen von Tagungen der Versammlung stattfinden (*Abs. 2 und 3*).

Artikel 23 Finanzen

Die Union hat einen eigenen Haushaltsplan, der mit den Haushaltsplänen anderer Verbände abgestimmt wird (*Abs. 1 und 2*).

Die Union finanziert sich hauptsächlich durch die Gebühren für internationale Eintragungen und andere Dienstleistungen sowie durch Verkaufserlöse aus Veröffentlichungen (*Abs. 3*).

Die Gebühren werden von der Versammlung so festgesetzt, dass die Union mindestens kostendeckend arbeitet (*Abs. 4*).

Der Betriebsmittelfonds der Union wird durch die Einnahmeüberschüsse und, falls diese nicht genügen, durch eine einmalige Zahlung eines jeden Verbandsmitgliedes gebildet (*Abs. 5*).

Absatz 6 sieht vor, dass das Gastgeberland, also die Schweiz, der Union Vorschüsse gewährt, sofern der Betriebsmittelfonds nicht ausreicht.

Die Rechnungsprüfung können gemäss *Absatz 7* entweder ein oder mehrere Mitgliedstaaten oder ein unabhängiger Rechnungsprüfer vornehmen.

Artikel 24 Ausführungsordnung

Die Ausführungsordnung regelt die Einzelheiten des Abkommens (*Abs. 1*).

Absatz 2 Buchstabe a nimmt Bezug auf Regel 30, wodurch festgelegt wird, welche Regeln der Ausführungsordnung nur durch Einstimmigkeit oder mit einer qualifizierten Mehrheit von vier Fünfteln geändert werden können und welche zu ihrer Änderung bloss einer Mehrheit von zwei Dritteln bedürfen. Hervorzuheben ist, dass das Erfordernis der Einstimmigkeit beziehungsweise der qualifizierten Mehrheit von vier Fünfteln für die Änderung bestimmter Regeln der Ausführungsordnung nur durch Einstimmigkeit aufgehoben werden kann (*Bst. b*).

2.3.1.4 Kapitel III: Revision und Änderung

Artikel 25 Revision dieses Abkommens

Revisionen der Genfer Akte des Haager Musterschutz-Abkommens können nur auf dem Weg einer Konferenz der Vertragsstaaten (Revisionskonferenz) erfolgen (*Abs. 1*).

Revisionen der Bestimmungen über die Organisation der Versammlung (Art. 21), das internationale Büro (Art. 22), die Finanzen (Art. 23) oder von Artikel 26 können hingegen gemäss Artikel 26 des Abkommens auch durch die Versammlung geändert werden.

Artikel 26 Änderung bestimmter Artikel durch die Versammlung

Um die Artikel 21, 22, 23 sowie den vorliegenden Artikel zu ändern, müssen die entsprechenden Änderungsvorschläge den Vertragsparteien mindestens sechs Monate vor der Versammlung unterbreitet werden (*Abs. 1*).

Dabei benötigt eine Änderung der Artikel 21 und 26 Absatz 2 eine Mehrheit von vier Fünfteln der abgegebenen Stimmen; Artikel 22 und 23 können mit einer Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen geändert werden (*Abs. 2*).

2.3.1.5 Kapitel IV: Schlussbestimmungen

Artikel 27 Voraussetzungen um Mitglied dieses Abkommens zu werden

Vertragspartei kann werden, wer Mitglied der WIPO ist und bei der WIPO entweder eine Ratifikations- oder eine Beitrittsurkunde hinterlegt hat (*Abs. 1 und 2*).

Artikel 28 Tag des Wirksamwerdens der Ratifikation und des Beitritts

Drei Monate nachdem das Abkommen von sechs Staaten ratifiziert worden ist, tritt es in Kraft (*Abs. 2*). Dabei müssen allerdings in drei dieser Staaten entweder jährlich total mindestens 3000 Gesuche durch inländische oder aber mindestens 1000 Gesuche durch ausländische Staatsangehörige eingereicht werden. Mit einem Inkrafttreten des Abkommens ist daher frühestens in vier Jahren zu rechnen.

Die Ratifikation oder der Beitritt tritt frühestens drei Monate nach dem Tag in Kraft, an dem die künftige Vertragspartei ihre Urkunden hinterlegt hat (*Abs. 3*). Selbstverständlich sind die Vertragsparteien erst von dem Tag an an die Genfer Akte gebunden, an welchem diese in Kraft tritt.

Artikel 29 Verbot von Vorbehalten

Es ist den Vertragsparteien nicht gestattet, irgendwelche Vorbehalte zu diesem Abkommen abzugeben.

Artikel 30 Erklärungen der Vertragsparteien

Artikel 30 Absatz 1 bestimmt die Fristen und die Art der Erklärungen, welche die Vertragsparteien vornehmen können. Für die Schweiz besteht diesbezüglich kein Handlungsbedarf, weil das Institut keine internationalen Hinterlegungen für die WIPO entgegennimmt und somit kein sog. *receiving office* ist (vgl. Art. 4 Abs. 1 Bst. b Genfer Akte), weil es keine Neuheitsprüfung vornimmt (vgl. Art. 5 Abs. 2 Bst. a, Art. 7 Abs. 2 und Art. 14 Abs. 3 Genfer Akte), weil es kein internationales Register führt (vgl. Art. 16 Abs. 2 Genfer Akte) und weil der E/DesG die gleiche Dauer für die aufgeschobene Veröffentlichung vorsieht wie die Genfer Akte (vgl. Art. 11 Abs. 1 Genfer Akte).

Die Schweiz muss allerdings dem Generaldirektor der WIPO mitteilen, dass die Dauer des Designschutzes in der Schweiz 25 Jahre beträgt (vgl. Art. 17 Abs. 3 Bst. c Genfer Akte).

Artikel 31 Anwendbarkeit der Fassungen von 1934 und 1960

Die Genfer Akte des Haager Musterschutz-Abkommens ersetzt grundsätzlich die bestehenden Abkommen für all jene Länder, die ihr beitreten. Die früheren Fassungen des HMA gelten weiterhin für solche Staaten, die Mitglieder dieser alten Abkommen sind und dem neuen Haager Musterschutz Abkommen nicht beitreten.

Artikel 32 Kündigung dieses Abkommens

Die Genfer Akte kann jederzeit gekündigt werden. Die Kündigung wird gemäss *Absatz 2* frühestens ein Jahr nach dem Tag wirksam, an dem die entsprechende Mitteilung beim Generaldirektor eingegangen ist. Alle in diesem Zeitpunkt bereits hinterlegten Anmeldungen und alle bereits vorgenommenen internationalen Eintragungen bleiben von der Kündigung unberührt.

Artikel 33 Sprachen dieses Abkommens; Unterzeichnung

Die Urschriften der Genfer Akte liegen in den offiziellen WIPO-Sprachen (arabisch, chinesisch, englisch, französisch, spanisch und russisch) ein Jahr lang – das heisst bis zum 1. Juli 2000 – zur Unterschrift auf. Andere Sprachen haben dann amtlichen Charakter, wenn die Versammlung dies bestimmt.

2.3.2 Die Ausführungsordnung zur Genfer Akte des Haager Musterschutz-Abkommens

Zur Genfer Akte des HMA gehört auch die Ausführungsordnung betreffend die internationale Eintragung von Mustern und Modellen. Es handelt sich hierbei um eine Konkretisierung der Akte. Ihr Vorteil liegt darin, dass die in ihr enthaltenen Regeln leichter abgeändert werden können als die Bestimmungen der Akte selbst (vgl. hierzu insbesondere Regel 30). Auf eine detaillierte Kommentierung aller Abkommensbestimmungen im Rahmen der vorliegenden Botschaft wird verzichtet (vgl. Ziff. 2.3.1).

2.3.2.1 Kapitel 1: Allgemeine Bestimmungen

Regel 2 Mitteilungen an das Internationale Büro

Diese Regel ist bewusst weit gefasst, damit – sobald als dies technisch machbar ist – die Möglichkeit besteht, die Anmeldungen elektronisch zu hinterlegen.

Regel 3 Vertretung vor dem Internationalen Büro

Vor dem Internationalen Büro besteht kein Vertreterzwang (*Abs. 1*). Hat eine Partei jedoch einen Vertreter bestellt, so erfolgen die Mitteilungen des Internationalen Büros grundsätzlich an die Partei zukünftig über den Vertreter (*Abs. 4*).

Sowohl die anmeldende Person als auch der Vertreter können die Löschung der Eintragung nach Absatz 3 Buchstabe a beantragen (*Abs. 5*).

Regel 5 Störungen im Post- und Zustelldienst

Damit eine durch die anmeldende Person versäumte Frist entschuldigt wird, muss diese überzeugend nachweisen, dass sie die entsprechende Mitteilung früh genug der Post aufgegeben hat und dass sie diese eingeschrieben versandt oder eine Versandart gewählt hat, die normalerweise innert zweier Tagen ankommt (*Abs. 1 und 2*).

Nach *Absatz 3* beträgt die Frist, innert der eine Fristversäumnis geheilt werden kann, sechs Monate nachdem die versäumte Frist abgelaufen ist.

Regel 6 Sprachen

Die internationale Anmeldungen sind in englischer oder französischer Sprache abzufassen (*Abs. 1*).

**2.3.2.2 Kapitel 2:
Internationale Anmeldung und Internationale
Eintragung**

Regel 7 Erfordernisse bezüglich der internationalen Anmeldung

Internationale Anmeldungen sind auf einem offiziellen Formular einzureichen und gleichzeitig sind die vorgeschriebenen Gebühren entsprechend den Regeln 27 und 28 zu bezahlen (*Abs. 1 und 2*).

Regel 9 Abbildungen des gewerblichen Musters oder Modells

Analog dem Schweizer Recht (Art. 18 Abs. 1 Bst. b E/DesG) muss zusammen mit der internationalen Anmeldung eine reproduzierbare Abbildung der zu schützenden Muster und Modelle eingereicht werden; unerheblich ist, ob es sich hierbei um Fotografien oder Zeichnungen handelt (*Abs. 1*).

Keine Vertragspartei darf mehr als eine Ansicht von einem flächenmässigen Muster und mehr als sechs Ansichten von einem dreidimensionalen Erzeugnis verlangen. Diese Regel ist für die Anwender insofern von Bedeutung, als dass das Verfahren unverhältnismässig verteuert würde, wenn ein Amt mehr Ansichten des Designs verlangen dürfte.

Regel 10 Musterabschnitte (Exemplare) bei einem Gesuch um Aufschub der Veröffentlichung

Diese Regel konkretisiert Artikel 5 Absatz 1 Ziffer iii und Artikel 11 der Genfer Akte, wonach anstelle der reproduzierbaren Abbildungen eine vorgeschriebene Anzahl Exemplare eines (zweidimensionalen) Musters eingereicht werden kann, sofern ein Gesuch um Aufschub der Veröffentlichung gestellt worden ist (vgl. auch Art. 18 Abs. 3 E/DesG).

Regel 14 Prüfung durch das Internationale Büro

Wie in der Schweiz auch (vgl. Art. 18 Abs. 1 E/DesG), führt eine nach der Regel 14 Absatz 2 mangelhaft eingereichte internationale Anmeldung dazu, dass das Hinter-

legungsdatum auf den Zeitpunkt verschoben wird, in dem die Anmeldung schliesslich korrekt eingereicht worden ist (*Abs. 2 Bst. a und b*).

Regel 17 Veröffentlichung der internationalen Eintragung

Bei einer korrekten Anmeldung werden die nach Regel 15 in das internationale Register eingetragenen Angaben sowie eine Abbildung des Designs im Bulletin veröffentlicht (s. hierzu Regel 26). Wurde der Aufschub der Veröffentlichung beantragt, so wird bei der Veröffentlichung die Angabe des Datums, an dem die Aufschiebungsfrist abgelaufen ist, zusätzlich bekanntgemacht (*Abs. 2*).

2.3.2.3 Kapitel 3: Schutzverweigerungen und Ungültigerklärungen

Regel 18 Mitteilung der Schutzverweigerung

Die Frist für die Mitteilung der Schutzverweigerung (vgl. Art. 12 Genfer Akte) beträgt grundsätzlich sechs Monate (*Abs. 1*). Weil die prüfenden Ämter mehr Zeit benötigen, um den Schutz zu erteilen, können sie dem Generaldirektor notifizieren, dass sie anstelle von sechs Monaten eine Frist von zwölf Monaten wünschen, um einen *Refus* zu erteilen (vgl. Ziff. 2.3.1.2 zu Art. 12).

2.3.2.4 Kapitel 4: Änderungen und Berichtigungen

Das vierte Kapitel enthält bloss zwei administrative Bestimmungen betreffend die Vornahme von Änderungen und Berichtigungen im internationalen Register.

2.3.2.5 Kapitel 5: Verlängerungen

Regel 23 Inoffizielle Mitteilung über den Schutzablauf

Sechs Monate vor dem Ablauf der fünfjährigen Schutzperiode macht das Internationale Büro der Rechtsinhaberin eine entsprechende inoffizielle Mitteilung, damit sie die Verlängerung ihrer Eintragung in die Wege leiten kann. Auf eine solche Mitteilung besteht allerdings kein Rechtsanspruch.

Regel 24 Einzelheiten hinsichtlich der Verlängerung

Analog dem schweizerischen Recht (vgl. Art. 30 E/DesG) kann die versäumte Zahlung innerhalb einer bestimmten Frist nachgeholt werden, sofern eine Zuschlagsgebühr entrichtet wird (*Abs. 1 Bst. c i.V.m. Abs. 3 Bst. b*).

2.3.2.6 Kapitel 6: Bulletin

Das Internationale Büro veröffentlicht im Bulletin sämtliche massgebenden Daten (vgl. auch Regel 17: Ziff. 2.3.2.2).

2.3.2.7 **Kapitel 7: Gebühren**

Regel 27 Höhe und Zahlung der Gebühren

Die Höhe der massgeblichen Gebühren ergibt sich aus dem Gebührenverzeichnis, das ein integrierender Bestandteil der Ausführungsordnung ist (*Abs. 1*).

Wenn ein prüfendes Amt eine Notifikation nach Artikel 7 Absatz 2 Genfer Akte gemacht hat, kann dieses Amt eine separate, individuelle Bestimmungsgebühr erheben, die nicht im Gebührenverzeichnis geregelt ist. Der entsprechende Betrag darf jedoch nicht höher sein als der Gegenwert des Betrags, den das Amt von der betreffenden Vertragspartei im Falle der Schutzerteilung für einen entsprechend langen Zeitraum fordern dürfte. Die Höhe dieser Gebühr ist dem Generaldirektor in Schweizer Währung anzugeben (vgl. Art. 7 Abs. 2 Genfer Akte i.V.m. Regel 28 Abs. 2).

2.3.2.8 **Kapitel 8: Verschiedenes**

Regel 30 Änderung bestimmter Regeln

Aus *Regel 30* in Verbindung mit Artikel 21 Absatz 5 und Artikel 25 der Akte ergibt sich, dass die Revision der Ausführungsordnung grundsätzlich einer Mehrheit von zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen bedarf. Eines einstimmigen Beschlusses bedarf es jedoch für die Änderung der Regel 13 Absatz 4, welche die Bestimmung des Hinterlegungsdatums zum Gegenstand hat, wenn eine Sicherheitsfrist abgewartet werden muss. Dasselbe gilt für Regel 18 Absatz 1, welche die Frist festsetzt, binnen der ein Einspruch gegen ein eingetragenes Design zu erfolgen hat (*Abs. 1*). Regel 13 Absatz 4 ist nur für die USA relevant, weil ihre Gesetzgebung für den Fall, dass ein Muster oder Modell, das durch ihr nationales Amt eingereicht worden ist und einer Sicherheitsüberprüfung bedarf, vorsieht, dass die internationale Anmeldung erst nach einer Frist von sechs Monaten (anstatt nach einem Monat) an die WIPO weitergeleitet wird.

Nach *Absatz 2* bedarf die Abänderung von folgenden Regeln einer Mehrheit von vier Fünfteln der abgegebenen Stimmen: Regel 7 Absatz 6, welche bestimmt, dass bei einer Hinterlegung alle Gegenstände der gleichen Klasse angehören müssen; Regel 9 Absatz 3 Buchstabe b, die besagt, dass die Vertragsstaaten nur eine bestimmte Höchstzahl von Ansichten der Designs einfordern dürfen; Regel 16 Absatz 1, wonach die maximale Dauer der aufgeschobenen Publikation 30 Monate beträgt; Regel 17 Absatz 1 Ziffer iii, die vorschreibt, dass die Designs spätestens sechs Monate nach deren Eintragung im Register, oder falls dies nicht möglich ist, zum nächstmöglichen Zeitpunkt, veröffentlicht werden müssen.

Regel 32 Erklärungen der Vertragsparteien

Die Schweiz muss keine Notifikation der in *Regel 32* aufgeführten Bestimmungen anbringen.

lassen (siehe im Einzelnen die Ausführungen unter Ziff. 1.4). Die Genfer Akte wird bei der Erarbeitung des vorliegenden Gesetzesentwurfs berücksichtigt.

Schliesslich ist das TRIPS-Abkommen zu erwähnen, das in den Artikeln 25 und 26 eine spezifische Regelung für den internationalen Musterschutz vorsieht. Diesen Bestimmungen ist jedoch bereits anlässlich der Revision der immaterialgüterrechtlichen Gesetzgebung Rechnung getragen worden, die durch den Abschluss des TRIPS-Abkommens nötig geworden und die im E/DesG unverändert übernommen worden ist, weshalb darauf an dieser Stelle nicht weiter einzugehen ist (vgl. dazu die Ausführungen in der Übersicht sowie zu den Ziff. 1.1 und 1.3).

5.2 Verhältnis zur Entwicklung in der Europäischen Gemeinschaft

In der Gemeinschaft erfolgt der Muster- und Modellschutz zurzeit durch Regelungen der Mitgliedstaaten. Da die Unterschiede in den nationalen Rechtsordnungen sich auf die Errichtung und das Funktionieren des EG-Binnenmarktes auswirken, hat die Kommission am 3. Dezember 1993 zwei Vorschläge für das reibungslose Funktionieren des Binnenmarktes unterbreitet: Zum einen schlug sie vor, die Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über den rechtlichen Schutz von Mustern und Modellen mittels EG-Richtlinie anzugleichen. Die Kommission änderte den entsprechenden Richtlinienvorschlag im Februar 1996, nachdem der Wirtschafts- und Sozialausschuss sowie namentlich das Europäische Parlament in ihren Stellungnahmen Änderungsvorschläge unterbreitet hatten. Der Ministerrat der EU legte seinen gemeinsamen Standpunkt am 17. Juni 1997 fest.

Die EG-Richtlinie über den Rechtsschutz von Mustern konnte am 13. Oktober 1998 verabschiedet werden. Gegenstand dieser Regelung sind jene Bereiche, die für die Koexistenz des einzelstaatlichen und gemeinschaftlichen Musterschutzes harmonisiert werden müssen: die Definition des Musters beziehungsweise Modells, die Schutzvoraussetzungen, die unschädliche Offenbarungen, der Umfang und die Dauer des Schutzes, die Gründe für die Zurückweisung oder Nichtigkeit und die Rechte aus dem Muster. Die Richtlinie ist Ende November 1998 in Kraft getreten.

Zum andern hat die Kommission einen Vorschlag für eine Verordnung über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster unterbreitet, der ein unmittelbar anwendbares EG-weites Designrecht und die Schaffung einer EG-Behörde (gemeinsames Geschmacksmusteramt) vorsieht. Dieses unabhängig von der Angleichung nationaler Rechtsvorschriften verfolgte Projekt hat namentlich zum Ziel, Spaltungen des Binnenmarktes zu verhindern, die sich z.B. daraus ergeben könnten, dass identische Designs in den einzelnen Mitgliedstaaten unterschiedlich und zugunsten verschiedener Inhaber geschützt werden.

Die Verordnung enthält ein umfassendes Regelwerk über das materielle Designrecht, das Anmelde- und Eintragungsverfahren, die Schutzdauer, den Verzicht auf das eingetragene Gemeinschaftsgeschmacksmuster und seine Nichtigkeit, die Beschwerdemöglichkeiten, das Verfahren vor dem Amt, Zuständigkeit und Verfahren für Klagen betreffend das Gemeinschaftsgeschmacksmuster sowie Bestimmungen über die Auswirkungen auf das Recht der Mitgliedstaaten und über das Geschmacksmusteramt der Gemeinschaft. Der Rechtsetzungsprozess ist noch nicht abgeschlossen. Der durch die EG-Geschmacksmusterverordnung geschaffene Rechtsschutz auf Gemeinschaftsebene kann den nationalen Musterschutz nicht von einem

Tag auf den anderen ersetzen. Beide Schutzsysteme werden während einer gewissen Zeit nebeneinander bestehen. Die Gründe dafür sind vielfältig: So müssen beispielsweise die bestehenden nationalen Registrierungssysteme für die bereits erworbenen Rechte beibehalten werden, damit die in einem Mitgliedstaat erlangte Eintragung bis zu der in diesem Land vorgesehenen maximalen Schutzdauer verlängert werden kann. Zudem sind die Interessen nationaler Unternehmen mit ausschliesslich lokalen Märkten zu berücksichtigen, die nach wie vor hauptsächlich an einem nationalen Schutz interessiert sind. Ferner wird erfahrungsgemäss eine gewisse Zeit benötigt, um vom nationalen Markt auf den EG-Binnenmarkt umzustellen. Hier greift die vorerwähnte EG-Richtlinie, deren Zweck es ist, den Fortbestand des nationalen Musterschutzes neben dem Gemeinschaftsmuster durch eine Harmonisierung in den grundlegenden Fragen zu ermöglichen.

Im Rahmen der Erarbeitung des vorliegenden Entwurfs für ein Bundesgesetz über den Schutz von Design wurden die Texte und Entwürfe der EG so weit als möglich und sinnvoll berücksichtigt, um die Eurokompatibilität des schweizerischen Designschutzes sicherzustellen. In Übereinstimmung mit dem Verordnungsvorschlag werden vor allem folgende Regeln getroffen: die Schutzvoraussetzungen eines Designs sind Neuheit (formelle Neuheit) und Eigenart (materielle Neuheit); die maximale Schutzdauer wird auf 25 Jahre verlängert, gerechnet vom Tag der Hinterlegung an; die Dauer, innert welcher Offenbarungen des nicht hinterlegten Designs nicht neuheitsschädlich wirken, wird von sechs auf zwölf Monate verlängert; ferner tritt anstelle der versiegelten Hinterlegung die Möglichkeit des Aufschubs um 30 Monate. Im Zollbereich wird schliesslich ebenfalls der entsprechenden EG-Regelung³ Rechnung getragen.

Ein Unterschied zwischen dem E/DesG und dem Verordnungsvorschlag der EG liegt darin, dass der E/DesG keinen auf kurze Zeit begrenzten Schutz von nicht eingetragenen Designs vorsieht. Ein solcher formloser Designschutz dient vor allem den Interessen der modeabhängigen Industrien mit kurzen Vermarktungszyklen, welche in grossem Mass der Gefahr von Nachahmungen ausgesetzt sind. Die Konsultationen der betroffenen Industrien in der EG ergaben, dass diese Kreise die Eintragung von Design häufig als unverhältnismässig zeit- und kostenaufwendig einschätzen. Aus diesem Grund haben die betroffenen Branchen ursprünglich eine Hinterlegung in vereinfachter Form bei den nationalen Behörden des eigenen Staates, die zu einem Schutz in der gesamten EU führen würde, bevorzugt. Anstelle dieser Lösung wird im Entwurf die zentrale Hinterlegung beim EU-Amt in Alicante vorgeschlagen. Als Kompensation für die entgangene einfache Lösung der nationalen Hinterlegung wird das Rechtsinstrument des nicht eingetragenen Designs eingeführt. Dies wird jedoch von den interessierten Kreisen innerhalb der EU mit Skepsis betrachtet, da die Entstehung der Designrechte und der Beginn ihrer Wirksamkeit an ganz bestimmte Voraussetzungen geknüpft sind (Zugänglichmachen für das Publikum), die aber mit grossen Unsicherheiten behaftet und mit nicht zu unterschätzenden administrativen Aufgaben verbunden sind.

³ Verordnung (EG) Nr. 3295/94 des Rates vom 22. Dezember 1994 über Massnahmen zum Verbot der Überführung nachgeahmter Waren und unerlaubt hergestellter Vielfältigkeitsstücke oder Nachbildungen in den zollrechtlich freien Verkehr oder in ein Nichterhebungsverfahren sowie zum Verbot ihrer Ausfuhr und Wiederausfuhr, ABl. Nr. L 341 vom 30.12.94, S. 8; Verordnung (EG) Nr. 241/1999 des Rates vom 25. Januar 1999 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 3295/94, ABl. Nr. L 27 vom 2.2.99, S. 1.

In der Schweiz ist die Ausgangslage eine andere: Das schweizerische Eintragungsverfahren wird von den betroffenen Industriekreisen als rasch und kostengünstig beurteilt. Bei der Erarbeitung des Gesetzesentwurfes wird Wert darauf gelegt, dieses Verfahren in der bestehenden Form beizubehalten. Zudem wird es unter anderem im Hinblick darauf, dass in Zukunft ein Aufschub der Veröffentlichung möglich ist, als nicht notwendig erachtet, einen formlosen Designschutz vorzusehen. Ein weiterer Unterschied besteht betreffend den Aufschub der Veröffentlichung, wenn am Ende der Frist der Schutz nicht erneuert wird (vgl. dazu die Ausführungen zu Art. 25 Abs. 2 E/DesG; Ziff. 2.2.2.3).

6 Rechtliche Grundlagen

6.1 Verfassungsmässigkeit

Der Entwurf stützt sich wie das geltende Gesetz auf die Artikel 122 und 123 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101).

Die verfassungsmässige Grundlage des Antrags der Genehmigung der Genfer Akte des Haager Musterschutz-Abkommens ist Artikel 54 Absatz 1 BV. Die Zuständigkeit der Bundesversammlung ergibt sich aus Artikel 166 Absatz 2 BV.

Es bleibt zu prüfen, ob der Genehmigungsbeschluss der Bundesversammlung nach Artikel 141 Absatz 1 Buchstabe d BV dem fakultativen Referendum zu unterstellen ist. Die Möglichkeit besteht bei völkerrechtlichen Verträgen, die unbefristet und unkündbar sind (Art. 141 Abs. 1 Bst. d Ziff. 1 BV), die den Beitritt zu einer internationalen Organisation vorsehen (Art. 141 Abs. 1 Bst. d Ziff. 2 BV) oder welche eine multilaterale Rechtsvereinheitlichung herbeiführen (Art. 141 Abs. 1 Bst. d Ziff. 3 BV). Die Genfer Akte des Haager Musterschutz-Abkommens ist jederzeit kündbar (vgl. Art. 32 Genfer Akte). Die Ratifikation dieses Abkommens setzt zwar den Beitritt zur WIPO voraus (Art. 27 Abs. 1 Genfer Akte). Über diesen ist jedoch nicht im Rahmen des vorliegenden Geschäfts zu beschliessen; die Schweiz ist schon seit dem 26. April 1970 Mitglied der WIPO. Nach bisheriger Praxis bewirken nur solche Verträge eine multilaterale Rechtsvereinheitlichung im Sinne von Artikel 141 Absatz 1 Buchstabe d Ziffer 3 BV, die multilateral auf dem Verhandlungsweg erzeugtes Einheitsrecht enthalten, Landesrecht unmittelbar ersetzen oder zumindest ergänzen und in ihren wesentlichen Teilen unmittelbar anwendbar sind (*self-executing*). Das auf diesem Weg neu erzeugte Einheitsrecht muss ein bestimmtes, genau umschriebenes Rechtsgebiet umfassend regeln, das heisst, als völkerrechtlich geschaffenes Einheitsrecht jenen materiellen und formellen Mindestumfang aufweisen, der auch nach landesrechtlichen Massstäben die Schaffung eines separaten Gesetzes als sinnvoll erscheinen liesse (BB1 1986 II 748 f.).

Als Hinterlegungsabkommen enthält die Genfer Akte vorwiegend administrative Bestimmungen für die internationale Hinterlegung von Designs. Dabei bleibt der mit einer internationalen Hinterlegung erlangte Schutz in den Mitgliedstaaten der jeweiligen nationalen Gesetzgebung unterstellt. Die materielle Ausgestaltung des Schutzes sowie die Verfahren der nationalen Hinterlegung werden daher von der Akte nur in wenigen Einzelpunkten berührt. Daher bewirkt die Genfer Akte des HMA keine multilaterale Rechtsvereinheitlichung.

Anlässlich der Genehmigung der Protokolle Nr. 6, 7 und 8 zur Europäischen Menschenrechtskonvention sowie einiger Übereinkommen im Bereich der Seeschifffahrt (BB1 1987 I 1015 ff.) hat die Bundesversammlung diese Praxis präzisiert und entschieden, dass in Einzelfällen wegen der Bedeutung und der Art der Bestimmungen oder weil internationale Kontrollorgane geschaffen werden, auch dann eine multilaterale Rechtsvereinheitlichung vorliegen könne, wenn die in Frage stehenden internationalen Normen nicht zahlreich sind. Der Bundesrat hat von den Überlegungen der eidgenössischen Räte Kenntnis genommen und wird in jedem Einzelfall prüfen, ob sie im Lichte der verfassungsmässigen Ordnung der Schweiz zu konkretisieren seien (BB1 1988 II 912 f.).

Die Akte enthält einen Rechtsetzungsauftrag (vgl. Art. 17 Genfer Akte), welcher innerstaatlich umgesetzt werden muss, sowie drei unmittelbar anwendbare Bestimmungen (Art. 12 Abs. 3 Bst. b, Art. 14 und Art. 15 Genfer Akte). Artikel 14 bestimmt, dass eine internationale Hinterlegung in jedem Vertragsstaat nur – aber immerhin – die gleichen Wirkungen haben muss wie eine nationale Hinterlegung. Nach Artikel 12 Absatz 3 Buchstabe b und Artikel 15 haben die Rechtsinhaberinnen Anspruch auf ein Rechtsmittel, wenn ein nationales Amt ihnen den Schutz für ein hinterlegtes Muster oder Modell verweigert. Artikel 17, der eine minimale Schutzdauer von insgesamt 15 Jahren vorsieht, ist nicht direkt anwendbar, sondern richtet sich an die gesetzgebenden Organe der Vertragsparteien. Aus den vorgebrachten Ausführungen wird deutlich, dass die Genfer Akte nicht die für eine materielle Rechtsvereinheitlichung erforderliche Bedeutung aufweist.

Die Genfer Akte des Haager Musterschutz-Abkommens untersteht daher nicht dem fakultativen Staatsvertragsreferendum gemäss Artikel 141 Absatz 1 Buchstabe d Ziffer 3 BV.

6.2 Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen

Die Artikel 22 Absatz 2 und 26 Absatz 2 und 3 des Entwurfs enthalten Rechtssetzungsdelegationen an den Bundesrat, die über die allgemeine Kompetenz zum Erlass von vollziehendem Verordnungsrecht hinausgehen:

Artikel 22 Absatz 2 ermächtigt den Bundesrat, die Fristen und Formerfordernisse festzulegen, welche bei der Einreichung eines Prioritätsbelegs zu beachten sind. Die Regelung dieser Verwirkungsfristen soll möglichst einfach angepasst werden können, um damit auf internationale Änderungen besser reagieren zu können.

Artikel 26 Absatz 2 und 3: Grundsätzlich dürfen Aussenstehende nur in das Aktenheft *eingetragener* Designs Einsicht nehmen (Art. 26 Abs. 2). Es gibt nun aber abgesehen von Artikel 25 Absatz 3 Fälle – etwa im Zusammenhang mit einem Rechtsstreit, der die Gültigkeit eines Designs betrifft – in denen Dritte schon vor der Eintragung ein Interesse auf Akteneinsicht geltend machen können. Die Regelung dieser Sachverhalte erfordert ein sorgfältiges Abwägen der Belange sowohl des Hinterlegers als auch von Dritten; dies bedingt ins Einzelne gehende Bestimmungen.