

Österreichische Blätter für

GEWERBLICHEN RECHTSSCHUTZ UND URHEBERRECHT

ÖB1

Herausgeber Österreichische Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz
und Urheberrecht

Chefredakteur Christian Schumacher

Redaktion Rainer Beetz, Reinhard Hinger

Ständige fachliche Mitarbeit Astrid Ablasser-Neuhuber, Christian Handig

Juli 2018

04

205 – 252

Lebensmittel im Lauterkeits- und Markenrecht

**Blickfangjudikatur und der mündige Verbraucher im
Lebensmittelrecht** *Andreas Natterer und Iliyana Sirakova* ☎ 208

Markenrecht und Dual-Quality
Barbara Kuchar ☎ 214

Beitrag

**BKA/BWB: Leitfaden zur Transaktionswert-Schwelle für
Zusammenschlüsse** *Dieter Hauck* ☎ 217

Aktuelle Entwicklungen

EU-Rechtsentwicklung ☎ 222

Rechtsprechung des EuGH/EuG in EUIPO-Verfahren ☎ 224

Rechtsprechung des Europäischen Patentamts ☎ 228

Rechtsprechung des OLG Wien in Registerverfahren ☎ 230

Leitsätze

Nr 22 – 26 ☎ 231

Rechtsprechung

**Einkaufszentrum Verkaufsfläche – Beweislast beim Vorwurf
des Rechtsbruchs** *Martina Grama* ☎ 235

Mozartkugeln – Vertrieb ähnlich verpackter Mozartkugeln
Dominik Hofmarcher ☎ 238

Doceram – kein Musterschutz bei technischer Bedingtheit
Bernd Terlitza ☎ 241

Durchführungsverbot – Zeitpunkt Zusammenschluss-Durchführung
Raoul Hoffer ☎ 244

**Klausel Amazon – Urheberrecht an Inhalten auf Website des
Versandhändlers** *Christian Handig* ☎ 249



Entwürfe für einen heißen Sommer

ÖBI 2018/63

Wer für die Sommerzeit – neben dieser Ausgabe der ÖBl – noch eine fachliche Lektüre sucht, kann sich in die bevorstehenden Umsetzungen zweier wichtiger EU-Richtlinien im gewerblichen Rechtsschutz vertiefen:

- Einige Tage nach der Umsetzungsfrist und als es in Österreich bereits ungewöhnlich früh und ungewöhnlich lange sommerlich heiß war, wurde am 13. 6. der Entwurf einer UWG-Novelle 2018 zur **Umsetzung der GeschäftsgeheimnisRL** zur Begutachtung versandt (auf der Parlaments-Website abrufbar unter der Zahl 58/ME). Die Begutachtungsfrist endet im Hochsommer am 27. 7. Die Regelungsthematik ist komplex, weil die bestehende Gesetzeslage nicht nur materiellrechtlich, sondern vor allem verfahrensrechtlich (Schutz des Geheimnisses im Gerichtsverfahren) unzureichend ist. Es bleibt zu hoffen, dass das verspätete Ingangsetzen der Umsetzung noch die dringend notwendige inhaltliche Diskussion erlaubt, die etwa bereits durch die in ÖBl 2018, 142 veröffentlichte Vorab-Stellungnahme der Österreichischen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht angestoßen wurde.
- Am 4. 7. wurden Entwürfe von Bundesgesetzen, mit denen das **Markenschutzgesetz 1970** und das **Patentamtgebührengesetz** geändert werden, zur Begutachtung versandt (auf der Parlaments-Website abrufbar unter den Zahlen 66/ME und 64/ME). Dabei handelt es sich um den zweiten und wesentlichen Teil der **Umsetzung der modernisierten EU-MarkenRL**, wobei zahlreiche Bestimmungen anzupassen sind. Hier ist noch ausreichend Zeit für eine inhaltliche Diskussion, das Inkrafttreten ist mit 1. 1. 2019 gerade rechtzeitig vor dem Ende der Umsetzungsfrist geplant. Die Begutachtungsfrist endet ebenfalls noch im Hochsommer, am 17. 8.

Thema Modernisierung des Markenrechts: Ich empfehle außerdem die Lektüre der nach Redaktionsschluss für dieses Heft veröffentlichten Entscheidung des OGH, mit der die **als Gütesiegel verwendete Individualmarke „Steirisches Kürbiskernöl“** wegen Nichtbenutzung gelöscht wurde (4 Ob 237/17g). Die Markeninhaberin hat zwar für die Verwendung der Marke gesorgt, indem sie mit Herstellern von Kürbiskernöl, das den vorgegebenen Produktionskriterien entspricht, Lizenzverträge geschlossen hat. Sie hat dabei jedoch für eine Verwendung als Gütesiegel und nicht als Hinweis für die Herkunft aus einem bestimmten Unternehmen gesorgt. Wie wir jüngst aus der Entscheidung *Gözze* des EuGH (C-689/15, ÖBl 2017, 289 [Majchrzak]) gelernt haben, erfüllt aber die Verwendung als Gütesiegel die gesetzlichen Voraussetzungen für die rechtserhaltende Benutzung einer Individualmarke nicht, sondern es ist eine Verwendung als Marke im Sinn der Herkunftsfunktion notwendig. Eine solche sah der OGH bei der Individualmarke „Steirisches Kürbiskernöl“ nicht. Für dieselbe Marke wurde allerdings am erstmöglichen Tag eine Unionsgewährleistungsmarke angemeldet (Nr 17277245); **Gewährleistungsmarken** sind die für Gütezeichen nunmehr vorgesehene Markenart.

Christian Schumacher

ÖSTERREICHISCHE BLÄTTER FÜR GEWERBLICHEN RECHTSSCHUTZ UND URHEBERRECHT

67. Jahrgang 2018

Medieninhaber: MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH, Sitz der Gesellschaft: Kohlmarkt 16, 1010 Wien, FN 124 181 w, HG Wien. Unternehmensgegenstand: Verlag von Büchern und Zeitschriften.

Verlagsadresse: Johannesgasse 23, 1015 Wien (verlag@manz.at).

Geschäftsleitung: Mag. Susanne Stein (Geschäftsführerin) sowie Prokurist Mag. Heinz Kornrner (Verlagsleitung).

Herausgeber: Österreichische Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, Schwarzenbergplatz 14, 1040 Wien, www.oev.or.at

Chefredakteur: RA Dr. Christian Schumacher.

Redaktion: Patentanwalt DI Dr. Rainer Beetz, LL.M.; Dr. Reinhard Hinger, Senatspräsident des OLG Wien.

Ständige fachliche Mitarbeit: RA MMag. Dr. Astrid Ablasser-Neuhuber, Dr. Christian Handig.

Redaktionsassistent: Mag. Barbara Gatterbauer.

Verlagsredaktion: Mag. Elisabeth Maier,

E-Mail: elisabeth.maier@manz.at

Druck: Printera Grupa d.o.o., 10431 Sveta Nedelja.

Verlags- und Herstellungsort: Wien.

Grundlegende Richtung: Laufende Information über die Rechtsprechung auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes und des Urheberrechts sowie die Veröffentlichung einschlägiger Fachartikel und Buchbesprechungen.

Zitiervorschlag: ÖBl 2018/Nummer.

Anzeigen: Heidrun R. Engel, Tel: (01) 531 61-310, Fax: (01) 531 61-181, E-Mail: heidrun.engel@manz.at

Bezugsbedingungen: Die ÖBl erscheinen 6x jährlich (2x jährlich mit der Beilage „ipCompetence“). Der Bezugspreis 2018 beträgt € 290,- (inkl Versand in Österreich). Einzelheft € 58,-. Auslandspreise auf Anfrage. Nicht rechtzeitig vor ihrem Ablauf abbestellte Abonnements gelten für ein weiteres Jahr als erneuert. Abbestellungen sind schriftlich bis spätestens sechs Wochen vor Jahresende an den Verlag zu senden.

Manuskripte und Zuschriften erbitten wir an folgende Adresse: RA Dr. Christian Schumacher, Schönherr Rechtsanwälte GmbH, Schottenring 19, 1010 Wien, E-Mail: ch.schumacher@schoenherr.eu. Wir bitten Sie, die Formatvorlagen zu verwenden (zum Download unter www.manz.at/formatvorlagen) und sich an die im Auftrag des Österreichischen Juristentages herausgegebenen „Abkürzungs- und Zitierregeln der österreichischen Rechtssprache und europarechtlicher Rechtsquellen (AZR)“, 7. Aufl (Verlag MANZ, 2012), zu halten.

Urheberrechte: Sämtliche Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung, sind vorbehalten. Kein Teil der Zeitschrift darf in irgendeiner Form (durch Fotokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlags reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

Haftungsausschluss: Sämtliche Angaben in dieser Zeitschrift erfolgen trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr. Eine Haftung der Autoren, der Herausgeber sowie des Verlags ist ausgeschlossen.

Grafisches Konzept: Michael Fürnsinn für buero8, 1070 Wien (buero8.com).

Covergestaltung: bauer – konzept & gestaltung, 1040 Wien (erwinbauer.com).

Gedruckt auf chlorfrei gebleichtem Papier.

Impressum abrufbar unter www.manz.at/impressum

→ Editorial 205
Entwürfe für einen heißen Sommer
Von Christian Schumacher

Schwerpunkt Lebensmittel im Lauterkeits- und Markenrecht

→ Blickfangjudikatur und der mündige Verbraucher im Lebensmittelrecht 208
sowie zum EuGH-Urteil „Himbeer-Vanille-Abenteurer“
 Ein Lebensmittel muss nach Unionsrecht eine lange Liste an Pflichtinformationen tragen, damit der „normal informierte, angemessen aufmerksame und verständige Durchschnittsverbraucher“ eine aufgeklärte Kaufentscheidung treffen kann. Anders als nach der Judikatur des EuGH liest derselbe Verbraucher nach österr Rsp diese Informationen aber gar nicht, weil alleinig blickfangartig angebrachte Teile der Aufmachung seinen Eindruck allein bestimmen. Das Spannende: Österr Gerichte begründen diese Sichtweise mit der offensichtlich anders lautenden EuGH-Judikatur.
Von Andreas Natterer und Iliyana Sirakova

→ Markenrecht und Dual-Quality 214
Die Pläne der EU zur Bekämpfung der Nutella®-Kränkung
 Haben die Markeninhaber in der Vergangenheit Marken dazu verwendet, um Konsumenten, vor allem jene in den Visegrád-Staaten, über die Qualität ihrer Produkte zu täuschen? Die Kommission will das nicht ausschließen. Aber: Wie messbar ist (guter) Geschmack und was bedeutet dies für die Handlungsfreiheit von Markeninhabern?
Von Barbara Kuchar

Beitrag

→ BKA/BWB: Leitfaden zur Transaktionswert-Schwelle für Zusammenschlüsse – im Konsultationsverfahren 217
 Die deutsche und die österreichische Wettbewerbsbehörde haben sich bemüht, die Anwendung eines unklaren Gesetzestextes zu erleichtern. Sie konnten nicht alle Fragen beantworten und haben ein paar neue aufgeworfen.
Von Dieter Hauck

Aktuelle Entwicklungen

→ EU-Rechtsentwicklung 222
Jüngste Entscheidungen des EuGH, anhängige Vorabentscheidungsverfahren und Gesetzgebungsinitiativen
Von Astrid Ablasser-Neuher, Rainer Beetz, Christian Handig, Dominik Hofmarcher und Christian Schumacher

→ Rechtsprechung des EuGH und EuG in EUIPO-Verfahren 224
Neue Entscheidungen in Registerverfahren zu Unionsmarken und Gemeinschaftsgeschmacksmustern im Instanzenzug vom EUIPO
Von Christoph Bartos und Katharina Majchrzak

→ Rechtsprechung des Europäischen Patentamts 228
Neue Entscheidungen der Beschwerdekammern des EPA
Von Matthias Brunner

→ Nationale Gesetzgebungsverfahren 229
Aktuelle nationale Begutachtungsverfahren
Von Christian Handig

→ Rechtsprechung des OLG Wien zu patentamtlichen Entscheidungen 230
Neue Entscheidungen des OLG Wien in Registerverfahren im Instanzenzug vom Österreichischen Patentamt
Von David Plasser und Rainer Beetz

ÖBI-Leitsätze

→ ÖBI-Leitsätze 2018/22–26	231
OGH 23. 1. 2018, 4 Ob 198/17 x, <i>zuerst berichtet</i>	231
<i>Anmerkung von Reinhard Hinger</i>	
EuG 24. 1. 2018, T-69/17, <i>Fack Ju Göhte</i>	231
<i>Anmerkung von Bernd Terlitzka</i>	
EuGH 20. 12. 2017, C-291/16, <i>Schweppes</i>	232
<i>Anmerkung von Reinhard Hinger</i>	
OLG Wien 11. 12. 2017, 133 R 107/17 h, <i>Babytrage</i>	233
<i>Anmerkung von Rainer Beetz</i>	
BGH 30. 3. 2017, I ZR 19/16, <i>Loud</i>	234
<i>Anmerkung von Reinhard Hinger</i>	

Rechtsprechung

→ Einkaufszentrum Verkaufsfläche – Zur Beweislast beim Vorwurf des Rechtsbruchs	235
OGH 21. 12. 2017, 4 Ob 231/17 z <i>Mit Anmerkung von Martina Grama</i>	
→ Mozartkugeln – Zum Vertrieb von ähnlich verpackten Mozartkugeln	238
OLG Linz 14. 6. 2017, 1 R 68/17 a <i>Mit Anmerkung von Dominik Hofmarcher</i>	
→ Doceram – Ausschluss des Musterschutzes bei technischer Bedingtheit	241
EuGH 8. 3. 2018, C-395/16 <i>Mit Anmerkung von Bernd Terlitzka</i>	
→ Durchführungsverbot – Der Zeitpunkt der Zusammenschluss-Durchführung	244
OGH als KOG 17. 12. 2017, 16 Ok 2/17 f <i>Mit Anmerkung von Raoul Hoffer</i>	
→ Klausel Amazon – Urheberrecht an Inhalten, die Nutzer auf die Website des Versandhändlers stellen.	249
OGH 14. 12. 2017, 2 Ob 155/16 g <i>Mit Anmerkung von Christian Handig</i>	

Bericht

→ IP-Lunch zum Thema Durchsuchungshandlungen ohne Privatanklagevertreter	251
<i>Von Christian Schumacher</i>	

Standards

→ Impressum	205
→ Buchbesprechungen	251
→ Zeitschriftenübersicht	252

Beilage

- ipCompetence Vol. 19 (2018)
- Festheft Lothar Wiltschek zum 70. Geburtstag