

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

November 2018

06

301 – 348

Beiträge

Wann droht eine Abschottung nationaler Märkte?

Wendelin Moritz ➔ 304

Neues zur Erzeugnisbezogenheit im Unionsdesign

Clemens Thiele ➔ 310

Aktuelle Entwicklungen

EU-Rechtsentwicklung ➔ 312

Rechtsprechung des EuGH/EuG in EUIPO-Verfahren ➔ 314

Rechtsprechung des Europäischen Patentamts ➔ 317

Rechtsprechung des OLG Wien in Patentsachen ➔ 318

Rechtsprechung des OLG Wien in Markenregisterverfahren ➔ 320

Leitsätze

Nr 33 – 35 ➔ 321

Rechtsprechung

Erste-Hilfe-Kästen – Veröffentlichung eines Unterlassungs-Urteils
„zehn Jahre danach“ Silke Graf ➔ 323

Davidoff – Verwendung einer Wortbildmarke im Webshop Dritter
Katharina Majchrzak ➔ 326

Paco Rabanne – Markenerschöpfung und Beweislast ➔ 327

Feuerschalen – Schutz als (Geschmacks)Muster
David Plasser ➔ 330

Isoflavon II – Angaben von Wirkstoffmengen auf Verpackung
und in Inseraten Michael Stadler ➔ 336

Ernst & Young/Konkurrenzerädet – Kündigung einer Kooperation
als Vollzug einer Fusion? Raoul Hoffer ➔ 340

NEU!
Rsp OLG Wien
Patentsachen



„Ich war's nicht.“

ÖBI 2018/90

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: Dr. 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: ÖBI 2018/Nummer.

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

Bezugsbedingungen: Die ÖBI 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

Etlche juristische Ideen begrenzen die Verantwortung des Einzelnen. Die juristische Person wurde erfunden, um den Erhalt wirtschaftlicher Güter vom flüchtigen Leben der Sterblichen abzukoppeln. Das Gesellschaftsrecht und die Erfindung der „beschränkten Haftung“ schützen vor der persönlichen Haftung. Das Stiftungsrecht hat sich vom Postulat der „Wohltätigkeit“ verabschiedet. In unserer modernen Zeit stellt sich die digitale Kommunikation schützend zwischen den Einzelnen und seine Verantwortung.

Computer sind nicht schuldfähig. Auch wenn sie dazu benützt werden, Urheberrechte zu verletzen, haftet nur der Täter. Eine Halterhaftung gibt es für vieles, nicht aber für Computer. Dass die Kommunikation via Internet das Rechtssystem vor Probleme stellt, belegt die abwechslungsreiche und nicht immer geradlinige Entwicklung von Gesetzgebung und Rsp zum Thema „gerechter Ausgleich“ für die Nutzbarmachung geistigen Eigentums.

Der BGH hat entschieden,¹⁾ dass Eltern für Urheberrechtsverletzungen haften, die mit Hilfe ihres Computers begangen wurden, wenn sie wissen, welches ihrer (erwachsenen) Kinder den Computer benützt hat, und wenn sie dieses Kind nicht verraten wollen. Wie es wäre, wenn sie es nicht gewusst hätten oder wenn auch fremde Personen den Eingriff getätigt haben könnten, blieb offen. Eine grundsätzliche gesetzliche Vermutung, der „Halter“ eines Internetanschlusses, also die Person, die darüber die Herrschaft hat, sei auch der „Täter“, besteht nicht. Die Hürde, die man mit dem Hinweis „Ich war's nicht!“ überspringen kann, ist nicht hoch.

Jüngst erkannte der EuGH²⁾ es als nicht rechters, wenn der Anschlussinhaber die Haftung allein dadurch abwenden kann, dass er zumindest ein Familienmitglied³⁾ nennt, dem der Zugriff möglich war, aber nicht sagt, wann und wie der Anschluss benützt wurde.

In Österreich ist eine dem Strafrecht⁴⁾ zuzurechnende Causa anhängig, die dem Computerbesitzer in erster Instanz einen Schadenersatz zugesteht, von dessen Account unflätige Beleidigungen (in der Ichform) ausgesendet worden waren, weil nicht er⁵⁾ den Beweis zu führen hatte, dass jemand anderer seinen Internetanschluss benützt hat, sondern weil das Gesetz der beleidigten Person,⁶⁾ die die Beleidigungen öffentlich gemacht hat, nicht zubilligt, ohne weitere Recherche davon auszugehen, die Äußerung stamme vom Besitzer des Accounts (der nach § 78 Abs 2 TKG verpflichtet ist, das Zumutbare gegen einen Missbrauch durch andere vorzukehren⁷⁾).

Alle, die sich dem stark vom Case Law durchdrungenen gewerblichen Rechtsschutz widmen, wissen: Es gibt stets Argumente, nicht nur die Rechtsordnung, sondern auch die Rechtsprechung fortzubilden. Das meint auch

Reinhard Hinger

1) 30. 3. 2017, IZR 19/16, *Loud*, ÖBI-LS 2018/26, 234 (Hinger).

2) Die E vom 18. 10. 2018, C-149/17, *Bastei Lübbe/Strotzer*, ECLI:EU:C:2018:841, wurde nach Redaktionsschluss veröffentlicht. Die E wird in der nächsten ÖBI im Detail behandelt.

3) *In casu* waren es die Eltern.

4) Bei dem – von offenbar hier relevanten Ausnahmen abgesehen – ein Zweifel stets zu Gunsten des Beschuldigten wirkt.

5) Privatankläger.

6) Beschuldigte (in erster Instanz nach § 111 StGB verurteilt); vgl zB www.nachrichten.at/nachrichten/chronik/Ex-Gruene-Sigrid-Maurer-der-ueblen-Nachrede-schuldig-gesprochen;art58,3029558 (19. 10. 2018).

7) Laut EuGH sind Betreiber eines öffentlich zugänglichen WLANs verpflichtet, es mit einem Passwort zu schützen, das nur Personen mitgeteilt wird, deren Identität vorher festgestellt wurde; 15. 9. 2016, C-484/14, *McFadden*, ECLI:EU:C:2016:689, ÖBI 2017/14, 49 (Handig).

→ Editorial 301
 „Ich war's nicht.“
 Von Reinhard Hinger

Beiträge

→ Wann droht eine Abschottung nationaler Märkte? 304
Zur Umkehr der Beweislast für die markenrechtliche Erschöpfung – anlässlich OGH 19. 4. 2018, 4 Ob 154/17 a, *Paco Rabanne*
 Der OGH verfeinert seine auf den EuGH zurückgehende Rsp zur Umkehr der Beweislast für die markenrechtliche Erschöpfung. Fundamentale Unterschiede zwischen echtem Alleinvertrieb und Selektivvertrieb mit wesentlicher Bedeutung für das Ausmaß der Gefahr einer Abschottung nationaler Märkte verdienen eine Erörterung.
 Von Wendelin Moritz

→ Neues zur Erzeugnisbezogenheit im Unionsdesign 310
Ergänzung zu *P. Torggler*, Relevanz der Erzeugnisse bei Gemeinschaftsgeschmacksmustern, ÖBI 2018/14, 53
 Das Geschmacksmusterrecht, moderner: Designrecht, ist längst aus seinem Dornröschenschlaf erwacht. Nach dem erheblichen Anwachsen der Rsp zum Gemeinschaftsgeschmacksmuster, moderner: Unionsdesign, steigt die Bereitschaft der Lehre, sich speziell mit designrechtlichen Fragen zu beschäftigen. Jüngstes Beispiel dazu bildet ein gelungener Besprechungsaufsatz von *P. Torggler*, dem zwei ergänzende Überlegungen angefügt werden mögen.
 Von Clemens Thiele

Aktuelle Entwicklungen

→ EU-Rechtsentwicklung 312
Jüngste Entscheidungen des EuGH und anhängige Vorabentscheidungsverfahren
 Von Astrid Ablasser-Neuhuber, Christian Handig, Dominik Hofmarcher, Christian Schumacher und Adolf Zemann

→ Rechtsprechung des EuGH und EuG in EUIPO-Verfahren 314
Neue Entscheidungen in Registerverfahren zu Unionsmarken und Gemeinschaftsgeschmacksmustern im Instanzenzug vom EUIPO
 Von Katharina Majchrzak und Christoph Bartos

→ Rechtsprechung des Europäischen Patentamts 317
Neue Entscheidungen der Beschwerdekammern des EPA
 Von Matthias Brunner

→ Rechtsprechung des OLG Wien in Patentsachen 318
Neue Entscheidungen des OLG Wien in Register- und Verletzungsverfahren
 Von Rainer Beetz

→ Rechtsprechung des OLG Wien im markenrechtlichen Registerverfahren 320
Neue Entscheidungen des OLG Wien im Instanzenzug vom Österreichischen Patentamt
 Von David Plasser

ÖBI-Leitsätze

→ ÖBI-Leitsätze 2018/33–35 321

OGH 29. 5. 2018, 4 Ob 241/17 w, *Rauchermesse II* 321
Anmerkung von Reinhard Hinger

OGH 22. 3. 2018, 4 Ob 244/17 m, *BS Personal GmbH* 322
Anmerkung von Reinhard Hinger

OGH 11. 6. 2018, 4 Ob 80/18 w, *Wischkopf* 322
Anmerkung von Rainer Beetz

Rechtsprechung

- Erste-Hilfe-Kästen – Zur Veröffentlichung eines Unterlassungs-Urteils „zehn Jahre danach“ 323
 OGH 19. 4. 2018, 4 Ob 12/18w
Mit Anmerkung von Silke Graf
- Davidoff – Verwendung einer Wortbildmarke im Webshop Dritter 326
 OGH 20. 2. 2018, 4 Ob 15/18m
Mit Anmerkung von Katharina Majchrzak
- Paco Rabanne – Markenerschöpfung und Beweislast 327
 OGH 19. 4. 2018, 4 Ob 154/17a
- Feuerschalen – Schutz von Feuerschalen als (Geschmacks-)Muster, als Werke und nach dem UWG 330
 OLG Wien 28. 11. 2017, 1 R 124/17p
Mit Anmerkung von David Plasser
- Isoflavon II – Angaben von Wirkstoffmengen auf der Verpackung und in Inseraten aus patentrechtlicher Sicht. 336
 OGH 29. 5. 2018, 4 Ob 232/17x
Mit Anmerkung von Michael Stadler
- Ernst & Young / Konkurrenzerädet – Kündigung einer Kooperation als verbotener Vollzug einer Fusion? 340
 EuGH 31. 5. 2018, C-633/16
Mit Anmerkung von Raoul Hoffer

Bericht

- Berichte aus der Österr Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht 344
 IP-Lunch, AIPPI-Kongress 2018 und ÖV-Stellungnahme zur MSchG-Nov
 Von Christian Schumacher

Standards

- Impressum 301
- Buchbesprechungen 346
- Zeitschriftenübersicht. 348

Beilage

- ipCompetence Vol. 20 (2018)

Die RDB. Einfach wie noch nie.
 Zuverlässig wie schon immer.

rdb.at/
 wo MANZ findet