

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

März 2019

02

57 – 112

Beiträge

Die letzten Geheimnisse um die Umsetzung der GeschäftsgeheimnisRL
sind gelüftet *Christian Gassauer-Fleissner* ➔ 60

Europäische Vorgaben für Befugnisse und Unabhängigkeit
von nationalen Wettbewerbsbehörden

Natalie Harsdorf, Erika Ummenberger-Zierler und Axel Reidlinger ➔ 63

Aktuelle Entwicklungen

EU-Rechtsentwicklung ➔ 73

Rechtsprechung des EuGH/EuG in EUIPO-Verfahren ➔ 76

Rechtsprechung des Europäischen Patentamts ➔ 81

Rechtsprechung des OLG Wien in Patentsachen ➔ 82

Rechtsprechung des OLG Wien in Markenregisterverfahren ➔ 83

Leitsätze

Nr 5 – 8 ➔ 83

Rechtsprechung

trodatsirdas – Schutz der bekannten Marke für Stempel

Katharina Majchrzak ➔ 88

Hygienepapierspender – Gratis-Spender *Dominik Hofmarcher* ➔ 92

Austria-Zeichen – Verwendung auf Verpackung *Bernd Terlitzka* ➔ 94

Verwertungsgesellschaft Rundfunk/Hotel Edelweiß II –
Signalschutzrecht beim Hotelzimmer-TV

Marcus Klamert und Hans Lederer ➔ 98

Veröffentlichungsinteresse II – Veröffentlichungsbegehren
trotz Unterlassungstitels *Meinhard Ciresa* ➔ 106



Rechtsstaatlichkeit & Pfefferpflanzen

ÖBI 2019/14

ÖSTERREICHISCHE BLÄTTER FÜR GEWERBLICHEN RECHTSSCHUTZ UND URHEBERRECHT

68. Jahrgang 2019

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 Kornitner (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 2019/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 2019 beträgt € 296,- (inkl Versand in Österreich). Einzelheft € 59,20. 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

Der Rechtsstaat ist derzeit in aller Munde: Es vergeht kein Tag, an dem nicht – in ganz anderem Zusammenhang – die Rechtsstaatlichkeit von Politikern aller Couleur eingemahnt bzw strapaziert wird, einschließlich ministerieller Verwirrung.

Auch der größten internationalen Organisation im gewerblichen Rechtsschutz, der Europäischen Patentorganisation (EPO), werden seit geraumer Zeit rechtsstaatliche Defizite nachgesagt, weil sich ihre unabhängige Gerichtsbarkeit bisher nicht zur vollen Blüte entfalten durfte: Die Mitglieder der das richterliche Kontrollorgan bildenden Beschwerdekammern (BK) sind zwar weisungsungebunden, jedoch nur für fünf Jahre bestellt; wenn ihnen ungebührliches Verhalten nachgesagt wird, können sie (bis zum Ablauf ihrer Amtszeit) suspendiert werden, auch wenn dies freilich widerrechtlich geschieht (instruktiv ILO-E Nr 3958). Wenig wunderlich ist demnach, dass das Rechtsschutzdefizit auch Gegenstand der Beschwerde vor dem dt BVerfG gegen das Einheitliche Patentgerichtsübereinkommen ist, ist doch von den BK kein weiterer Rechtszug vorgesehen. Ob ein derartiges Rechtsschutzdefizit vorliegt, wird uns – hoffentlich noch 2019 – das dt BVerfG mitteilen; jedenfalls findet sich die einschlägige Rechtssache (auch) dieses Jahr wieder auf der vom dt BVerfG veröffentlichten Jahresvorschau der zur Entscheidung anstehenden Verfahren.

In der nach Redaktionsschluss ergangenen Entscheidung zu T 1063/18 (daher noch nicht in der immer überaus informativen und aktuellen Rsp-Übersicht von *Brunner* – in diesem Heft auf Seite 81 – enthalten) hat eine EPA-BK gezeigt, wie Rechtsstaatlichkeit doch auch in einer Organisation mit vermeintlichen Rechtsschutzdefiziten funktionieren kann:

Die Patentanmeldung betraf neue Pfefferpflanzen mit verbessertem Nährwert; strittig war, ob diese Pfefferpflanzen vom Patentschutz ausgenommen sind. Die Große BK hatte in einer Grundsatzentscheidung (G 2/12, G 3/12) erkannt, dass sich der Ausschluss von iW biologischen Verfahren zur Züchtung von Pflanzen in Art 53 lit b EPÜ nicht auf die mit einem solchen Verfahren hergestellten Pflanzen erstreckt. Die EK sah sich durch diese Entscheidung veranlasst Pflanzenzustellen, dass es aber die Absicht des EU-Gesetzgebers der BiotechnologieRL war, derartige Erzeugnisse vom Patentschutz ausschließen. Der EPO-Verwaltungsrat, dh der einfache Gesetzgeber, sah sich wiederum veranlasst, der Regel 28 der Ausführungsordnung einen „klarstellenden“ Abs 2 anzufügen, wonach ausschließlich durch ein iW biologisches Verfahren gewonnene Pflanzen vom Patentschutz ausgenommen seien.

In ihrer richterlichen Unabhängigkeit hat die BK nun aber erkannt, dass diese Regel freilich Art 53 lit b EPÜ nicht „klarstellt“, sondern in Wahrheit ändert, wozu der Verwaltungsrat aber nicht befugt ist; da das EPÜ vorgehe, sei die Regel nicht anwendbar – hoch lebe der Rechtsstaat! Wenn die Mitgliedstaaten wirklich etwas auf rechtsstaatliche Prinzipien geben, wäre es höchste Zeit, eine diplomatische Konferenz zur Revision des EPÜ einzuberufen und sich hierbei nicht nur der Pflanzen anzunehmen, sondern auch sogleich die BK aus dem EPA zu lösen und als völlig unabhängige dritte Säule der EPO zu installieren – träumen wird man ja noch dürfen.

Rainer Beetz

→ Editorial 57
Rechtsstaatlichkeit & Pfefferpflanzen
Von Rainer Beetz

Beiträge

→ Die letzten Geheimnisse um die Umsetzung der GeschäftsgeheimnisRL sind gelüftet 60
 Mit der UWG-Novelle 2018, BGBl I 2018/109 vom 28. 12. 2018 wurde die Richtlinie zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen etwas verspätet umgesetzt.
Von Christian Gassauer-Fleissner

→ Europäische Vorgaben für Befugnisse und Unabhängigkeit von nationalen Wettbewerbsbehörden 63
Eine erste Analyse der am 3. 2. 2019 in Kraft getretenen ECN+-RL
 Wohl zufällig an prominenter Stelle im Amtsblatt der Europäischen Union hat das europäische Wettbewerbsrecht nun nach der Verordnung 1 aus dem Jahr 2003 (VO 1) auch eine Richtlinie mit der Nummer 1 – nämlich die RL 2019/1. Wenn auch die Auswirkungen auf österr Ebene nur in einigen – allerdings nicht unbedeutenden – Details liegen, sind viele inzwischen zur Selbstverständlichkeit in der Vollziehung im Wettbewerbsrecht gewordene Voraussetzungen, wie Unabhängigkeit und bestimmte Befugnisse für nationale Wettbewerbsbehörden, nunmehr in der sog „ECN+-RL“ erstmals auf europäischer Ebene verankert. Sie bilden damit die Voraussetzung für den Vollzug durch die Wettbewerbsbehörden in allen Mitgliedstaaten, die im European Competition Network (ECN) kooperieren.
Von Natalie Harsdorf, Erika Ummerberger-Zierler und Axel Reidlinger

Aktuelle Entwicklungen

→ EU-Rechtsentwicklung 73
Jüngste Entscheidungen des EuGH und anhängige Vorabentscheidungs- und Gesetzgebungsverfahren
Von Astrid Ablasser-Neuhuber, Rainer Beetz, Christian Handig, Dominik Hofmarcher und Christian Schumacher

→ Rechtsprechung des EuGH und EuG in EUIPO-Verfahren 76
Neue Entscheidungen in Registerverfahren zu Unionsmarken und Gemeinschaftsgeschmacksmustern im Instanzenzug vom EUIPO
Von Katharina Majchrzak und Christoph Bartos

→ Rechtsprechung des Europäischen Patentamts 81
Neue Entscheidungen der Beschwerdekammern des EPA
Von Matthias Brunner

→ Rechtsprechung des OLG Wien in Patentsachen 82
Neue Entscheidungen des OLG Wien in Register- und Verletzungsverfahren
Von Rainer Beetz

→ Rechtsprechung des OLG Wien im markenrechtlichen Registerverfahren 83
Neue Entscheidungen des OLG Wien im Instanzenzug vom Österreichischen Patentamt
Von David Plasser

ÖBL-Leitsätze

→ ÖBL-Leitsätze 2019/5–8 83
OGH 29. 5. 2018, 4 Ob 68/18f, Gratistest 83
Anmerkung von Reinhard Hinger

EuGH 25. 7. 2018, C-129/17, <i>Mitsubishi vs Duma, GSI</i>	84
<i>Anmerkung von Clemens Grünzweig</i>	
OLG Wien 4. 7. 2018, 133 R 13/18m, <i>Zangenbackautomat</i> ; OLG Wien 8. 6. 2018, 133 R 7/18d, <i>Verfahren zur Herstellung von Holzplatten</i>	85
<i>Anmerkung von Rainer Beetz</i>	
OGH 30. 10. 2018, 2 Ob 13/18b, <i>Franz West II</i>	86
<i>Anmerkung von Maximilian Eiselsberg und Robert Schlager</i>	

Rechtsprechung

→ trodat/sirdas – Schutz der bekannten Marke für Stempel	88
OLG Wien 27. 6. 2018, 129 R 52/18t <i>Mit Anmerkung von Katharina Majchrzak</i>	
→ Hygienepapierspender – Gratis-Papierspender für Hygienepapier	92
OGH 19. 4. 2018, 4 Ob 63/18w <i>Mit Anmerkung von Dominik Hofmarcher</i>	
→ Austria-Zeichen auf der Verpackung – Zur Verwendung des Austria-Zeichens	94
OLG Wien 17. 11. 2017, 133 R 98/17k <i>Mit Anmerkung von Bernd Terlitzka</i>	
→ Verwertungsgesellschaft Rundfunk/Hotel Edelweiß II – Signalschutzrecht von Rundfunkunternehmen beim Hotelzimmer-TV	98
OGH 23. 8. 2018, 4 Ob 124/18s <i>Mit Anmerkung von Marcus Klamert und Hans Lederer</i>	
→ Veröffentlichungsinteresse II – Veröffentlichungsbegehren trotz tauglichen Unterlassungstitels	106
OGH 17. 7. 2018, 4 Ob 102/18f <i>Mit Anmerkung von Meinhard Ciresa</i>	

Bericht

→ Bericht aus der Österr Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht	110
<i>Von Christian Handig und Katharina Majchrzak</i>	

Standards

→ Impressum	57
→ Buchbesprechungen	111
→ Zeitschriftenübersicht	112