

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 2021

06

241 – 288

Beiträge

Neue Wege im Kartellrecht

Sonja Köller-Thier, Verena Strasser und Günter Bauer ↻ 244

Update – neue Regeln bei Influencer-Marketing?

Barbara Kuchar und Lisa Marie Bernsteiner ↻ 255

Aktuelle Entwicklungen

EU-Rechtsentwicklung ↻ 257

Nationale Rechtsentwicklung ↻ 259

Rechtsprechung des EuGH/EuG in EUIPO-Verfahren ↻ 260

Rechtsprechung des Europäischen Patentamts ↻ 263

Rechtsprechung des OLG Wien im markenrechtlichen
Registerverfahren ↻ 264

Rechtsprechung des OLG Wien in Patentsachen ↻ 264

Rechtsprechung

Tierklinik Q – Worüber nicht Rechnung zu legen ist

Rainer Schultes ↻ 265

Regenbogen – Nur nicht unterscheidungskräftig, oder auch unbestimmt? Clemens Grünzweig ↻ 270

ABSOLUT – Absolut geschützt Florian Stiefsohn ↻ 274

OTT-Dienste II – OTT: Replay & Catch up

Manfred Büchele ↻ 280

Editorial:
Fußnoten



IMPRESSUM

gem. § 24 MedienG

Offenlegung gem. § 25 MedienG und Angaben zu § 5 ECG
abrufbar unter <https://www.manz.at/impresum>

ÖSTERREICHISCHE BLÄTTER FÜR GEWERBLICHEN RECHTSSCHUTZ UND URHEBERRECHT

70. Jahrgang 2021

Medieninhaber und Herausgeber: MANZ'sche Verlags- und
Universitätsbuchhandlung GmbH.

Anschrift: Kohlmarkt 16, 1010 Wien.

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

Herausgeber: Österreichische Vereinigung für gewerblichen
Rechtsschutz und Urheberrecht, Ditscheingasse 4, 1030 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-
Neuherber, Dr. Christian Handig.

Redaktionsassistent: Mag. Barbara Gatterbauer.

Verlagsredaktion: Dr. Elisabeth Maier, Johannesgasse 23, 1010
Wien, E-Mail: elisabeth.maier@manz.at

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

Herstellungsort: Sveta Nedelja, Kroatien.

Verlagsort: Wien, Österreich.

Zitiervorschlag: ÖBI 2021/Nummer.

Anzeigenkontakt: Stefan Dallinger, Tel: (01) 531 61-114, Fax:
(01) 531 61-596, E-Mail: stefan.dallinger@manz.at

Bezugsbedingungen: Die ÖBI erscheinen 6x jährlich (2x jährlich
mit der Beilage „ipCompetence“). Der Bezugspreis 2021 beträgt
€ 306,- (inkl Versand in Österreich). Einzelheft € 61,20. Auslands-
preise auf Anfrage. Nicht rechtzeitig vor ihrem Ablauf abbestellte
Abonnements gelten für ein weiteres Jahr als erneuert.
Abbestellungen müssen schriftlich bis spätestens 18. November
vor Jahresende beim Verlag einlangen.

**Manuskripte und Zuschriften erbitten wir an folgende Adres-
se:** 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 herausgege-
benen „Abkürzungs- und Zitierregeln der österreichischen
Rechtssprache und europarechtlicher Rechtsquellen (AZR)“,
8. Aufl (Verlag MANZ, 2019), zu halten.

Urheberrechte: Sämtliche Rechte, insbesondere das Recht der
Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung, sind vor-
behalten. 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 er-
folgen trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr. Eine Haftung der
Autoren, der Herausgeber sowie des Verlags ist ausgeschlos-
sen.

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

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

Gedruckt auf chlorfrei gebleichtem Papier.

Fußnoten

ÖBI 2021/83

**1. Die „Österreichischen Blätter für gewerblichen Rechtsschutz und Ur-
heberrecht“ werden nicht zur freien Entnahme angeboten, und ihre Auf-
lage bleibt hinter jener der Verschenkzeitungen zurück. Gelesen werden
sie doch, auch die Fußnoten.**

Im Heft 6/2020 erschien ein Beitrag über die Laiengerichtbarkeit und die
Senatszusammensetzung, dessen FN 22 (S 247) erläuterte, dass der BM für
Justiz zum 1. 1. 2019 einzelne fachkundige Laienrichterinnen und Laienrich-
ter für jeweils alle in Patentsachen zuständigen Gerichte bestellt hat (HG
Wien, OLG Wien und OGH). Aufgegriffen wurde dies im Entwurf eines
§ 15 Abs 2 JN,¹⁾ den das BMJ im Sommer 2021 verschickt hat: „*Ein fachkun-
diger Laienrichter in Handelssachen darf nicht gleichzeitig für einen im Instan-
zenzug übergeordneten oder untergeordneten Gerichtshof bestellt sein.*“

Unter der Annahme, dass eine solche Regel – würde sie Gesetz – auf die in
§ 146 PatG erwähnten Personen anwendbar wäre, entstünde ein Problem.

Die Zivilverfahrensnovelle 2021 soll die ZPO an die Aktendigitalisie-
rung anpassen, doch sie berührt im vorgeschlagenen § 7 Abs 3 JN²⁾ auch
das Prinzip der festen Geschäftsverteilung: „*Die für die jeweilige Rechts-
sache zuzuziehenden fachkundigen Laienrichter werden durch ihre Ladung
vom Vorsitzenden bestimmt.*“ Hier ist eine Diskrepanz zu Art 87 Abs 3
B-VG zu befürchten, wonach „*die Geschäfte auf die Richter des ordentli-
chen Gerichtes [...] im Voraus zu verteilen [sind]*“, weil der Vorsitzende
fallbezogen den „gesetzlichen Richter“ definieren würde.

Zivilprozessrechtlich sperrig erscheint auch der vorgeschlagene § 15
Abs 5 JN, wonach über Ablehnungen (wegen Befangenheit oder ihres An-
scheins) der Vorsitzende des Senats entscheiden soll.

**2. Das österreichische Vorabentscheidungsersuchen zur Frage „Spei-
chermedienvergütung für die Cloud“³⁾ ist beim EuGH anhängig (C-433/
20). Die SA des GA Gerard Hogan liegen vor.⁴⁾ Er meint – kurz zusammen-
gefasst –, „Vervielfältigungen auf beliebigen Trägern“ umfasse auch die
Cloud, doch sei von Privaten keine gesonderte Abgabe zu zahlen, sofern
die für die Geräte und Medien bereits gezahlten Abgaben auch den durch
eine Vervielfältigung verursachten Schaden widerspiegeln, was vermutet
werden könne.**

**3. Der österreichische Weg, die RL 2019/790⁵⁾ und 2019/789⁶⁾ umzu-
setzen, ist im Entwurf der Urheberrechts-Novelle 2021 zu erkennen, der
am 23. 9. 2021 versendet wurde. Die ÖBI werden dem Thema demnächst
einen Schwerpunkt widmen.**

Reinhard Hinger

1) Art 1 Z 4 Zivilverfahrensnovelle 2021 – ZVN 2021, 138/ME 27. GP, www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVII/ME/ME_00138/index.shtml (Stand 25. 10. 2021).

2) Art 1 Z 2 ZVN 2021.

3) OLG Wien, 33 R 50/20w, ECLI:AT:OLG0009:2020:03300R00050.20W.0907.000.

4) ECLI:EU:C:2021:763, s dazu EU-Rechtsentwicklung, Pkt E. Urheberrecht, in diesem Heft
Seite 258 (ÖBI 2021/86).

5) RL (EU) 2019/790 v 17. 4. 2019 über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im
digitalen Binnenmarkt und zur Änderung der RL 96/9/EG und 2001/29/EG, ABI L 2019/
130, 92.

6) RL (EU) 2019/789 v 17. 4. 2019 mit Vorschriften für die Ausübung von Urheberrechten und
verwandten Schutzrechten in Bezug auf bestimmte Online-Übertragungen und die Weiter-
verbreitung von Fernseh- und Hörfunkprogrammen und zur Änderung der RL 93/83/EWG,
ABI L 2019/130, 82.

→ Editorial 241

Fußnoten

Von Reinhard Hinger

Beiträge

→ Neue Wege im Kartellrecht 244

Eckpunkte der Kartell- und Wettbewerbsrechtsnovelle 2021: Digitalisierung, Ökonomisierung, Green Deal und Stärkung des Wettbewerbsvollzugs

Das Kartell- und Wettbewerbsrechts-Änderungsgesetz 2021 (KaWeRÄG 2021) wurde am 9. 9. 2021 im Bundesgesetzblatt veröffentlicht (BGBl I 2021/176). Ausgangspunkt der Nov waren die Umsetzung der RL ECN+ und der im Regierungsprogramm 2020–2024 enthaltene Auftrag, das Kartell- und Wettbewerbsrecht den Gegebenheiten des modernen Wirtschaftslebens anzupassen. Letzterem wurde insb durch weitreichende Änderungen in der Fusionskontrolle (SIEC-Test, zweite Inlandsumsatzschwelle, Einbeziehung volkswirtschaftlicher Aspekte), im Bereich der digitalen Märkte (Modernisierung des Marktbeherrschungsbegriffs durch Einbeziehung von Intermediationsmacht, Netzwerkeffekten und Datenzugang; Erweiterung des Konzepts der relativen Marktmacht und Identifizierung der Marktbeherrschung in digitalen Märkten) sowie durch Bedachtnahme auf die Vorgaben des Green Deals Rechnung getragen.

Von Sonja Köller-Thier, Verena Strasser und Günter Bauer

→ Update – neue Regeln bei Influencer-Marketing? 255

Update zur Kennzeichnung von Instagram-Beiträgen

Die mit Spannung erwarteten drei Grundsatzurteile des BGH zur Kennzeichnungspflicht von werblichen Instagram-Inhalten dreier Influencerinnen (BGH 9. 9. 2021, I ZR 90/20, I ZR 125/20, I ZR 126/20) könnten auch für Österreich relevant sein.

Von Barbara Kuchar und Lisa Marie Bernsteiner

Aktuelle Entwicklungen

→ EU-Rechtsentwicklung 257

Jüngste Entscheidungen des EuGH und anhängige Vorabentscheidungs- und Gesetzgebungsverfahren

Von Astrid Ablasser-Neuhuber, Rainer Beetz, Christian Handig, Birgit Hirsch, Dominik Hofmarcher und Christian Schumacher

→ Nationale Rechtsentwicklung 259

Urh-Nov 2021

Von Christian Handig

→ Rechtsprechung des EuGH und EuG in EUIPO-Verfahren 260

Neue Entscheidungen in Registerverfahren zu Unionsmarken und Gemeinschaftsgeschmacksmustern im Instanzenzug vom EUIPO

Von Christoph Bartos und Katharina Majchrzak

→ Rechtsprechung des Europäischen Patentamts 263

Neue Entscheidungen der Beschwerdekammern des EPA

Von Matthias Brunner

→ Rechtsprechung des OLG Wien im markenrechtlichen Registerverfahren 264

Neue Entscheidungen des OLG Wien im Instanzenzug vom Österreichischen Patentamt

Von David Plasser

→ Rechtsprechung des OLG Wien in Patentsachen 264

Neue Entscheidungen des OLG Wien in Register- und Verletzungsverfahren

Von Rainer Beetz

Rechtsprechung

- Tierklinik Q – Worüber nicht Rechnung zu legen ist 265
 OGH 15. 3. 2021, 4 Ob 33/21 p
Mit Anmerkung von Rainer Schultes
- Regenbogen – Nur nicht unterscheidungskräftig, oder auch unbestimmt? . . . 270
 OGH 27. 5. 2021, 4 Ob 97/21 z
Mit Anmerkung von Clemens Grünzweig
- ABSOLUT – Absolut geschützt 274
 OGH 20. 4. 2021, 4 Ob 19/21 d
Mit Anmerkung von Florian Stiefsohn
- OTT-Dienste II – OTT: Replay & Catch up 280
 OGH 26. 11. 2020, 4 Ob 185/20i
Mit Anmerkung von Manfred Büchele

Standards

- Impressum 241
- Buchbesprechungen 286



Das Kleinod Ausseer Land (nicht nur) für Juristen!

Sternthal
Saubling, Salz und Seenglück

2021. 128 Seiten. Geb.
ISBN 978-3-214-02715-5

29,00 EUR
inkl. MwSt.

shop.manz.at

MANZ 