

Österreichische Blätter für

GEWERBLICHEN RECHTSSCHUTZ UND URHEBERRECHT

ÖB1

Herausgeber Österreichische Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz
und Urheberrecht

Redaktion und Schriftleitung Lothar Wiltschek, Helmut Gamerith,
Walter Holzer

Juli 2013

04

145 – 192

Beitrag

Die „zweistufige Verletzungsprüfung“ im Markenrecht

Dominik Hofmarcher ➔ 148

Leitsätze

Nr 49 – 61 ➔ 158

Rechtsprechung

**Tico Pop-Lutscher – Imitationsmarketing; noch einmal zur Abgrenzung
zwischen § 9 Abs 3 und § 2 Abs 3 Z 1 UWG** ➔ 164

Stickeralbum – Werbung mit Sammelalben gegenüber Kindern
Katharina Majchrzak ➔ 168

klimateutral – Klimaneutralität durch Kompensationszahlungen ➔ 175

**Westbahn II – Verweigerung der Aufnahme von Fahrplandaten der
auch von einem Mitbewerber benutzten Verkehrsverbindung in
das Kursbuch des Marktbeherrschers** *Helmut Gamerith* ➔ 181

**Klageschriftsatz – Veröffentlichung eines fremden Klageschriftsatzes
im Internet** ➔ 190

ÖSTERREICHISCHE BLÄTTER FÜR GEWERBLICHEN RECHTSSCHUTZ UND URHEBERRECHT

62. Jahrgang 2013

Medieninhaber: MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH. Sitz der Gesellschaft: Kohlmarkt 16, 1014 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 Dr. Wolfgang Pichler (Verlagsleitung).

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

Redaktion: Univ.-Prof. Dr. Helmut Gamerith, Präsident des OPM i. R., Vizepräsident des OGH i. R.; PatA Dipl.-Ing. Walter Holzer; RA Mag. Dr. Lothar Wiltschek.

Schriftleitung: RA Mag. Dr. Lothar Wiltschek. Assistenz: Dr. Charlotte Radaszkiewicz.

Wissenschaftlicher Beirat: o. Univ.-Prof. Dr. J. Aicher, Wien; o. Univ.-Prof. Dr. W. Barfuß, Präsident des Österr. Normungsinstituts, Wien; Univ.-Prof. Dr. C. Baudenbacher, Präsident des EFTA-Gerichtshofs, Universität St. Gallen; Hon.-Prof. Dr. R. Ditt- rich, Sekt.-Chef im BMJ i. R.; Univ.-Prof. Dr. H. Krejci, Wien; Hon.-Prof. Dr. G. Kucsko, RA, Wien; Univ.-Prof. Dr. H. Wünsch, Graz.

Verlagsredaktion: Mag. Olga Kaser, E-Mail: olga.kaser@manz.at

Druck: Ferdinand Berger & Söhne Ges. m. b. H., 3580 Horn.

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.

Zitervorschlag: ÖBI 2013/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 6 x jährlich (2 x jährlich mit der Beilage „ipCompetence“). Der Bezugspreis 2013 beträgt € 264,- (inkl. Versand in Österreich). Einzelheft € 52,80. 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 Mag. Dr. Lothar Wiltschek, Rotenturmstraße 16–18, 1010 Wien, E-Mail: wiltschek@wiip.at. 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: Mit der Einreichung seines Manuskripts räumt der Autor dem Verlag für den Fall der Annahme das übertragbare, zeitlich und örtlich unbeschränkte ausschließliche Werknutzungsrecht (§ 24 UrhG) der Veröffentlichung in dieser Zeitschrift, einschließlich des Rechts der Vervielfältigung in jedem technischen Verfahren und der Verbreitung (Verlagsrecht) sowie die Verwertung durch Datenbanken oder ähnliche Einrichtungen, einschließlich des Rechts der Vervielfältigung auf Datenträgern jeder Art (auch einschließlich CD-ROM), der Speicherung in und der Ausgabe durch Datenbanken, der Verbreitung von Vervielfältigungsstücken an den Benutzer, der Sendung (§ 17 UrhG) und sonstigen öffentlichen Wiedergabe (§ 18 UrhG), ein. Gem § 36 Abs 2 UrhG erlischt die Ausschließlichkeit des eingeräumten Verlagsrechts mit Ablauf des Monats des Erscheinens des Beitrags folgenden Kalenderjahrs. Dies gilt für die Verwertung durch Datenbanken nicht. Der Nachdruck von Entscheidungen oder Beiträgen jedweder Art ist nur mit ausdrücklicher Bewilligung des Verlags gestattet.

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 Fürsinn 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



Die Nachfolge des OPM

ÖBI 2013/35

Rechtzeitig vor der Auflösung des OPM am 31. 12. 2013 tritt eine Nachfolgeregelung – die „kleine Lösung“ – in Kraft: Am 12. 6. 2013 wurde im NR die Patent- und Markenrechts-Nov 2014 beschlossen. Diese bringt erhebliche Änderungen zahlreicher Gesetze (PatG, GMG, PatV-EG, SchZG, HlSchG, MSchG, MuSchG, PAG und JN).

Haupt Gesichtspunkt dieser Nov ist der durch Art 94 Abs 2 B-VG ermöglichte Rechtszug vom PA (Rechts-, Technische Abteilungen und Nichtigkeitsabteilungen) an die ordentlichen Gerichte. Anstelle der RMAbteilung des PA ist künftig das OLG Wien, anstelle des OPM der OGH zuständig.

Nichtigkeitsverfahren werden in 1. Instanz weiterhin vor dem PA geführt. Die „große Lösung“ (bei der für alle Verfahren über das nachträgliche Erlöschen eines gewerblichen Schutzrechts das HG Wien zuständig sein sollte) wurde somit nicht verwirklicht.

Die RM Frist beträgt (außer in beschleunigten Verfahren nach § 157 PatG) zwei Monate. Patentanwälte sind vor dem OGH nicht vertretungsbefugt; Nichtigkeitsverfahren auch über komplizierte chemische Patente werden vor dem OGH also künftig Rechtsanwälte führen, weil sie das gewiss besser können als Patentanwälte. Den Senaten vor dem OLG und dem OGH gehören künftig fachmännische Laienrichter an.

Die Zuständigkeit zur Weiterführung der mit Ablauf des 31. 12. 2013 anhängigen Verfahren geht auf das OLG bzw auf den OGH über.

In der Nov des MSchG finden sich einige Verbesserungen des Widerspruchsverfahrens (etwa für die Entrichtung der Widerspruchsgebühr, was persönliche Bargeldtransporte zum PA entbehrlich macht, sowie durch Einführung einer Frist für die Einrede der mangelnden Benutzung der Marke, auf die der Widerspruch gestützt ist).

Für Streitigkeiten über die Verletzung von gewerblichen Schutzrechten ist künftig generell das HG Wien zuständig.

Selbstverständlich führt der Gesetzgeber für die neuen RM Verfahren neue Gebühren ein. Diese sind in der neuen TP 13 a enthalten und beachtlich; vgl die Änderung des GGG durch das Verwaltungsgerichtsbarkeits-AnpassungsG – Justiz.

Vielleicht könnten die neuen Gebühren dazu verwendet werden, in Österreich doch eine eigene lokale Kammer für Verfahren über Gemeinschaftspatente zu installieren? Die gewerblichen Rechtsschutz suchende Bevölkerung würde es allen Beteiligten danken.

Lothar Wiltschek

→ Editorial 145
Die Nachfolge des OPM
Von Lothar Wiltschek

Beitrag

→ Die „zweistufige Verletzungsprüfung“ im Markenrecht 148
 Wann ist das Tatbestandsmerkmal der „markenmäßigen Benutzung“ verwirklicht und wann liegt eine „Funktionsbeeinträchtigung“ der Marke vor? Und wie verhalten sich diese beiden Kriterien als Voraussetzungen einer Markenrechtsverletzung zueinander? Der EuGH hat dazu erste Leitlinien herausgearbeitet, die in der praktischen Umsetzung stärker zu beachten und noch näher zu konkretisieren wären.
Von Dominik Hofmarcher

ÖBI-Leitsätze

→ ÖBI-LS 2013/49 – 61 158
 OGH 17. 4. 2013, 4 Ob 44/13 v, **Natürliches Keimlingsmehl** 159
Mit Anmerkung von Rainer Schultes und Michael Kasper

Rechtsprechung

→ **Feier der Westbahn – Werbung in Geschäftsräumlichkeiten eines Mitbewerbers** 161
 OGH 12. 2. 2013, 4 Ob 1/13 w

→ **Tico Pop-Lutscher – Imitationsmarketing; noch einmal zur Abgrenzung zwischen § 9 Abs 3 und § 2 Abs 3 Z 1 UWG** 164
 OGH 12. 2. 2013, 4 Ob 227/12 d

→ **Stickeralbum – Werbung mit Sammelalben gegenüber Kindern** 168
 OGH 19. 3. 2013, 4 Ob 244/12 d
Mit Anmerkung von Katharina Majchrzak

→ **Lieblingszeitung der Salzburger – Neuerlich Werbung mit dem Begriff „Lieblingszeitung“** 174
 OGH 12. 2. 2013, 4 Ob 14/13 g
Mit Anmerkung von Helmut Gamerith

→ **klimateutral – Klimaneutralität durch Kompensationszahlungen.** 175
 OGH 28. 11. 2012, 4 Ob 202/12 b

→ **Grundbuchabfragen – Kein Verstoß gegen das kartellrechtliche Missbrauchsverbot** 179
 OGH 12. 2. 2013, 4 Ob 231/12 t

- Westbahn II – Verweigerung der Aufnahme von Fahrplandaten der auch von einem Mitbewerber benutzten Verkehrsverbindung in das Kursbuch des Marktbeherrschers 181
 OGH als KOG 11. 10. 2012, 16 Ok 1/12
Mit Anmerkung von Helmut Gamerith
- Kraftfahrzeugüberprüfung – Rechtsstreit über Dienstleistungsaufträge für Kfz-Überprüfungen durch eine Gebietskörperschaft 187
 OGH 18. 10. 2012, 4 Ob 150/12 f
Mit Anmerkung von Helmut Gamerith
- Klageschriftsatz – Veröffentlichung eines fremden Klageschriftsatzes im Internet 190
 OGH 12. 2. 2013, 4 Ob 236/12 b

Literatur im Überblick

- Buchbesprechung 192
- Zeitschriftenübersicht 192

Standards

- Impressum 145

webHONORAR

Die neue Office-Lösung
für Rechtsanwaltskanzleien.

Leistungen erfassen, Honorarnoten erstellen, elektronischer Rechtsverkehr.

Einsteigen und arbeiten –
garantiert wartungsfrei!



Gratis-Test anfordern: www.webhonorar.at

MANZ 