

Österreichische Blätter für

# GEWERBLICHEN RECHTSSCHUTZ UND URHEBERRECHT

ÖB1

Herausgeber Österreichische Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz  
und Urheberrecht

Redaktion und Schriftleitung Lothar Wiltschek, Gottfried Musger,  
Walter Holzer

September 2014

05

197 – 244

## Beiträge

### Postmortaler Brief- und Bildnisschutz

Joachim Pierer ⌚ 200

### „Öffentliche Wiedergabe“ im Wandel

Christian Handig ⌚ 206

## Leitsätze

Nr 45 – 52 ⌚ 214

OGH 20. 5. 2014, 4 Ob 31/14h, Rauchfangkehrer

Gottfried Musger ⌚ 214

EuGH 19. 6. 2014, C-345/13, Karen Millen Fashions Ltd/Dunnes Stores,  
Dunnes Stores (Limerick) Ltd Guido Donath ⌚ 215

## Rechtsprechung

Fahnenmast – Werbung im Nahebereich eines Mitbewerbers  
grundsätzlich zulässig David Plasser ⌚ 218

Jimi Hendrix I – Zur Unterscheidungskraft der Marke „Jimi Hendrix“

Katharina Schmid ⌚ 222

Umbrella Pricing – EuGH bejaht Schadenersatzanspruch

Raoul Hoffer ⌚ 225

YouTube-Nutzungsbedingungen – Rechteeinräumung  
durch Hochladen auf YouTube Elisabeth Staudegger ⌚ 229

ACI Adam – Zulässige Privatkopie nur bei rechtmäßiger Vorlage

Johannes Burgstaller und Mona Philomena Ladler ⌚ 232

UPC Telekabel II – Sperrverfügungen gegen Access-Provider

Philipp Anzenberger ⌚ 237

## ÖSTERREICHISCHE BLÄTTER FÜR GEWERBLICHEN RECHTSSCHUTZ UND URHEBERRECHT

63. Jahrgang 2014

**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:** Dr. Gottfried Musger, Hofrat des OGH; 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. DDR. W. Barfuß, Präsident Austrian Standard Institute, Wien; Univ.-Prof. Dr. C. Baudenbacher, Präsident des EFTA-Gerichtshofs, Universität St. Gallen; Hon.-Prof. DDR. R. Dittich, Sekt.-Chef im BMJ i.R.; Univ.-Prof. Dr. H. Krejci, Wien; Hon.-Prof. Dr. G. Kucsko, RA, Wien; Univ.-Prof. DDR. H. Wünsch, Graz.

**Verlagsredaktion:** Mag. Elisabeth Maier,  
E-Mail: elisabeth.maier@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.

**Zitiervorschlag:** ÖBl 2014/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 2014 beträgt € 271,- (inkl Versand in Österreich). Einzelheft € 54,20. 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 Mag. Dr. Lothar Wiltschek, Rotenturmstraße 16–18, 1010 Wien, E-Mail: wiltschek@wip.at. Wir bitten Sie, die Formatvorlagen zu verwenden (zum Download unter [www.manz.at/formatvorlagen](http://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 auf Datenträgern jeder Art (auch einschließlich CD-ROM), der Speicherung in und der Ausgabe durch Datenbanken, der Verbreitung von Vervielfältigungstücken 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 dem Erscheinen 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](http://www.manz.at/impressum)



# Feindbild Formmarken

ÖBl 2014/41

Der bekannte Tripp-Trapp-Kinderstuhl wird uns (zu C-205/13) eine richtungweisende VorabE des EuGH zu den Eintragungshindernissen für Formmarken gem Art 3 Abs 1 lit e (i) und lit e (iii) MarkenRL bringen. Die Schlussanträge von Generalanwalt (GA) Szpunar lassen kaum Hoffnung auf eine ausgewogene Lösung zu: Nach dem GA sollen gem Art 3 Abs 1 lit e (i) MarkenRL Formen von der Eintragung ausgeschlossen sein, deren wesentliche Gebrauchseigenschaften sich allesamt aus der Art der jeweiligen Ware ergeben. Ohne Bedeutung soll es hier sein, dass die Ware auch eine andere Form annehmen kann. Auf Formen, die neben gattungsbezogenen Funktionseigenschaften auch andere wesentliche Merkmale aufweisen, soll dieses Eintragungshindernis nach dem GA hingegen nicht anwendbar sein. Als Beispiel hierfür nennt er den Handgriff einer Zahnbürste in der Form einer Märchengestalt. Ähnlich restriktiv ist die vom GA vorgeschlagene Interpretation von Art 3 Abs 1 lit e (iii) MarkenRL: Formen, deren ästhetische Eigenschaften einen der Hauptfaktoren bilden, die über den Marktwert der jeweiligen Ware entscheiden und zugleich einer der Beweggründe für die Kaufentscheidung des Verbrauchers sind, sollen gleichfalls nicht eintragbar sein, uzw auch dann nicht, wenn die Ware andere für den Verbraucher wichtige Eigenschaften besitzt: Hier folgt der GA offenbar der E *Bang & Olufsen* des EuG (T-508/08), das einem besonders formschönen Lautsprecher den Markenschutz versagte, weil das Design dieser Ware ein für die Wahl des Verbrauchers sehr wichtiges Kriterium sei, obwohl er auch auf andere Merkmale dieser Ware achte. Nach der vom GA vorgeschlagenen Antwort auf die zweite Frage wäre wohl sein Zahnbürsten-Beispiel zur ersten Frage unzutreffend; denn gerade die märchenhafte Erscheinung wäre wohl das entscheidende Kaufargument für Kinder.

Die Schlussanträge werfen zahlreiche Fragen auf: Wie verträgt sich diese Interpretation mit dem Wort „ausschließlich“ in Art 3 Abs 1 lit e MarkenRL, das den Anwendungsbereich dieser Bestimmung offensichtlich einschränken soll? Trifft die Prämisse, Art 3 Abs 1 lit e MarkenRL solle verhindern, dass über das Markenrecht andere Schutzrechte verwirgt werden, überhaupt (uneingeschränkt) zu? Verfolgen das Markenrecht, das Urheberrecht und das Geschmacksmusterrecht nicht weitgehend voneinander unabhängige Ziele? Müsste selbst bei Bejahung dieser Prämisse Markenschutz nicht zumindest für die Schutzdauer desjenigen ggf parallel anwendbaren anderen Schutzrechts gewährt werden, das am längsten währt? Hat die Sorge, mit einer Formmarke könne nicht nur die Verwendung der gleichen, sondern auch einer ähnlichen Warenform untersagt werden, wirklich etwas mit deren Registrierbarkeit zu tun? Handelt es sich dabei nicht vielmehr um eine Frage der Bestimmung eines adäquaten Schutzbereichs? Wie ist bei einer solchen Auslegung die in der Praxis immer wichtiger werdende Kommunikations- und Werbefunktion der Marken aufrechtzuerhalten?

Schön wäre es, wenn der EuGH in seiner VorabE die Frage beantworten könnte, welches heute marktgängige Produkt keine ästhetischen Eigenschaften aufweist, die über den Marktwert der jeweiligen Ware entscheiden und zugleich einer der Beweggründe für die Kaufentscheidung des Verbrauchers sind. Fällt dem EuGH darauf (wie mir) keine Antwort ein, so sollte er erläutern, warum gem Art 2 MarkenRL nach wie vor auch die Form der Ware als Marke registriert werden darf, obwohl nach der Auslegung des GA ein Markenschutz für Formmarken praktisch ausgeschlossen ist.

Lothar Wiltschek

→ Editorial ..... 197  
**Feindbild Formmarken**  
*Von Lothar Wiltschek*

## Beiträge

→ Postmortaler Brief- und Bildnisschutz ..... 200  
 Mit den Bestimmungen zum Brief- und Bildnisschutz schuf der Gesetzgeber auch ein System zum Schutz postmortaler Persönlichkeitsrechte. Diese Doppelfunktion der §§ 77, 78 UrhG blieb aber lange Zeit ungenutzt und fand wenig Beachtung. Eine erste wesentliche Entscheidung zum postmortalen Bildnisschutz präzisiert nun diese Bestimmungen.  
*Von Joachim Pierer*

→ „Öffentliche Wiedergabe“ im Wandel ..... 206  
**Der EuGH harmonisiert den urheberrechtlichen Begriff**  
 Über Jahrzehnte haben nationale Rsp, so auch die österreichische, den Begriff „öffentliche Wiedergabe“ entwickelt. 2006 hat der EuGH aber eine neue Entwicklungsphase eingeleitet: Seine Entscheidungen haben seither zur nachhaltigen Reform dieses Bereichs auch in Österreich und zur Harmonisierung innerhalb der EU geführt.  
*Von Christian Handig*

## ÖBL-Leitsätze

→ ÖBL-LS 2014/45–52 ..... 214

OGH 20. 5. 2014, 4 Ob 31/14 h, Rauchfangkehrer ..... 214  
*Mehr dazu von Gottfried Musger*

EuGH 19. 6. 2014, C-345/13, Karen Millen Fashions Ltd/Dunnes Stores, Dunnes Stores (Limerick) Ltd ..... 215  
*Mit Anmerkung von Guido Donath*

## Rechtsprechung

→ Schloss Schönbrunn – Schloss Schönbrunn in der Werbung – kein Unterlassungsanspruch der Betreibergesellschaft ..... 216  
 OGH 17. 12. 2013, 4 Ob 176/13 f

→ Fahnenmast – Werbung im Nahebereich eines Mitbewerbers grundsätzlich zulässig ..... 218  
 OGH 20. 5. 2014, 4 Ob 42/14 a  
*Mit Anmerkung von David Plasser*

→ Jimi Hendrix I – Zur Unterscheidungskraft der Marke „Jimi Hendrix“ ..... 222  
 OGH 17. 2. 2014, 4 Ob 10/14 w  
*Mit Anmerkung von Katharina Schmid*

→ Umbrella Pricing – EuGH bejaht Schadenersatzanspruch ..... 225  
 EuGH 5. 6. 2014, C-557/12, Kone AG ua/ÖBB Infrastruktur AG  
*Mit Anmerkung von Raoul Hoffer*

- YouTube-Nutzungsbedingungen – Rechteeinräumung durch Hochladen auf YouTube . . . . . 229  
 OGH 20. 5. 2014, 4 Ob 82/14h  
*Mit Anmerkung von Elisabeth Staudegger*
- ACI Adam – Zulässige Privatkopie nur bei rechtmäßiger Vorlage . . . . . 232  
 EuGH 10. 4. 2014, C-435/12, *ACI Adam BV ua/Stichting de ThuisKopie, Stichting Onderhandeligen ThuisKopie vergoeding*  
*Mit Anmerkung von Johannes Burgstaller und Mona Philomena Ladler*
- UPC Telekabel II – Sperrverfügungen gegen Access-Provider . . . . . 237  
 OGH 24. 6. 2014, 4 Ob 71/14s  
*Mit Anmerkung von Philipp Anzenberger*

## Standards

- Buchbesprechungen . . . . . 242
- Zeitschriftenübersicht . . . . . 244
- Impressum . . . . . 197



## Topexperten diskutieren zu aktuellen Entwicklungen elektronischer Massenmedien!

2014. XVIII, 148 Seiten.  
 Br. EUR 35,-  
 ISBN 978-3-214-16433-1

Berka · Grabenwarther · Holoubek (Hrsg)

## Meinungsvielfalt im Rundfunk und in den Online-Medien

9. Rundfunkforum, Band 12

Unbestreitbar sind Fernsehen und Radio, auch in Verbindung mit Online-Diensten, die wirkungsmächtigsten Kommunikationsmittel unserer Zeit. Umso wichtiger ist es, dass alle Facetten von Meinungen und Interessen einer Gesellschaft angemessen repräsentiert werden. Ein solcher Meinungspluralismus ist ein Grundpfeiler unserer demokratischen Ordnung. Erörtert werden ua

- Empirische Erfassung von Meinungs- und Medienvielfalt und deren Bewertung
- Umsetzung im österreichischen Recht unter Berücksichtigung des herrschenden dualen Rundfunksystems
- Besonderes Augenmerk gelegt wird auf die Gegebenheiten im Online-Bereich

MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH  
 TEL +43 1 531 61 100 FAX +43 1 531 61 455 bestellen@manz.at Kohlmarkt 16 · 1014 Wien www.manz.at

MANZ