

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

Dezember 2011

06

297 – 344

Beitrag

Bildzitat und Musterschutz *Clemens Thiele* ➔ 300

Leitsätze

Nr 98 – 118

Kompositflaschen ➔ 308

Memantin ➔ 309

Galantamin ➔ 310

Akteneinsicht ➔ 310

Rechtsprechung

Keine Irreführung durch Imitations- marketing mangels Verwechslungs- gefahr *Katharina Majchrzak* ➔ 313

Auslegung einer zur Sicherung gegen Kennzeichenverletzungen
vereinbarten Konventionalstrafe; vergleichende Heranziehung
des § 355 EO ➔ 322

Tabasco VIII – Schadenersatz wegen rechtsmissbräuchlicher
Prozessführung; verfahrensrechtliche Fragen *Helmut Gamerith* ➔ 327

Voraussetzungen des Imitationsmarketings *Helmut Gamerith* ➔ 321

Werbung im Internet mit Schlüsselwörtern („Keyword advertising“);
Auswahl eines Schlüsselworts, das der bekannten Marke eines
Mitbewerbers entspricht *Sabine Fehringer und Alexander Cizek* ➔ 333

ÖSTERREICHISCHE BLÄTTER FÜR GEWERBLICHEN RECHTSSCHUTZ UND URHEBERRECHT

60. Jahrgang 2011

Medieninhaber und Verleger: MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH, Sitz der Gesellschaft: A-1014 Wien, Kohlmarkt 16, FN 124 181 w, HG Wien. Unternehmensgegenstand: Verlag von Büchern und Zeitschriften. **Verlagsadresse:** A-1015 Wien, Johannesgasse 23 (verlag@manz.at). **Geschäftsführung:** Mag. Susanne Stein (Geschäftsführerin) sowie Prokurist Dr. Wolfgang Pichler (Verlagsleitung). **Herausgeber:** Österreichische Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, A-1040 Wien, Schwarzenbergplatz 14; 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. **Schriftleiter:** RA Mag. Dr. Lothar Wiltschek, Assistenz: Dr. Charlotte Radaskiewicz. **Wissenschaftlicher Beirat:** o. Univ.-Prof. Dr. J. Aicher, Wien; o. Univ.-Prof. DDr. W. Barfuß, Präsident des Österr. Normungsinstituts, Wien; Univ.-Prof. Dr. C. Baudenbacher, Präsident des EFTA-Gerichtshofs, Universität St. Gallen; Hon.-Prof. DDr. R. Dittrich, Sektionschef 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. 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. **Zitiervorschlag:** ÖBl 2011/Artikelnummer (Seite). **Anzeigen:** Heidrun R. Engel, Tel: (01) 531 61-310, Fax: (01) 531 61-181, E-Mail: heidrun.engel@manz.at **Bezugsbedingungen:** Die Österreichischen Blätter für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht (ÖBl) erscheinen zweimonatlich. Der Bezugspreis für die ÖBl beträgt jährlich € 251,-, Einzelheft € 50,20. Auslandspreise auf Anfrage. Nicht rechtzeitig vor ihrem Ablauf abbestellte Abonnements gelten für ein weiteres Jahr als erneuert. Abbestellungen sind schriftlich 6 Wochen vor Jahresende an den Verlag zu senden.

Manuskripte und Zuschriften erbitten wir an folgende Adresse: RA Mag. Dr. Lothar Wiltschek, A-1010 Wien, Rotenturmstraße 16–18; 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)“, 6. Aufl. (Verlag MANZ, 2008), 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 (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. Gemäß § 36 Abs 2 UrhG erlischt die Ausschließlichkeit des eingeräumten Verlagsrechts mit Ablauf des dem Erscheinen des Beitrags folgenden Kalenderjahrs. Dies gilt für die Verwertung von 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 Fürnsinn für buero8, 1070 Wien (www.buero8.com). **Covergestaltung:** bauer – konzept & gestaltung, erwinbauer.com **Gedruckt auf chlorfrei gebleichtem Papier.**

Keine Schadenersatzansprüche von Verbrauchern nach dem UWG?

ÖBl 2011/69

Diese Frage ist nach wie vor umstritten, wie eine profunde Studie von Rüdfler (wbl 2011, 531) gezeigt hat. Dabei sollte man meinen, dass der OGH die Frage schon mit der E v 24. 2. 1998, 4 Ob 53/98 t, 1. Hauptpreis (ÖBl 1998, 193 [mit zust. Bespr. von Langer]) zumindest für Vertrauensschäden im positiven Sinn geklärt und damit den Mat zum Stammgesetz, die in der Benachteiligung von Abnehmern (Verbrauchern und Unternehmern auf der Marktgegenseite) keinen für die Gewährung des Schutzes maßgebenden Gesichtspunkt anerkannt und darin nur eine Reflexwirkung gesehen haben, (neuerlich) eine Abgabe erteilt hat, die er damit begründete, dass der Gesetzgeber schon mit der UWG-Nov 1971 durch die Erweiterung des Verbots täuschender Werbung nach § 2 UWG klargestellt habe, dass das UWG auch einen wettbewerbsrechtlichen Schutz der Verbraucher bezwecke. Allerdings bietet § 16 Abs 1 UWG keine weitere Stütze für einen Schadenersatzanspruch von Verbrauchern, weil die dortige Erweiterung der Schadenersatzpflicht auf den Ersatz des entgangenen Gewinns das Bestehen eines (Grund-)Anspruchs voraussetzt.

Änderungen der Rechtsstellung der Verbraucher im UWG sind aber va durch die RL-UGP und deren Umsetzung mit der UWG-Nov 2007 eingetreten. Die RL-UGP setzte die Akzente des Normzwecks anders als das UWG. Sie schützt **unmittelbar** die wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher und (erst) dadurch **mittelbar** auch rechtmäßig handelnde Unternehmen vor Mitbewerbern. Sie bezieht sich auf „Geschäftspraktiken, die in unmittelbarem Zusammenhang mit der Beeinflussung der geschäftlichen Entscheidung des Verbrauchers in Bezug auf Produkte stehen“, berührt aber nicht „die gemeinschaftlichen und nationalen Vorschriften“ im Bereich des „Vertragsrechts“. Damit sind aber mit der unlauteren Beeinflussung der Verbraucherentscheidung **zusammenhängende Fragen** des Vertragsrechts nicht aus dem Geltungsbereich der RL-UGP ausgenommen, da sonst die RL-UGP gerade den „Kernbereich“ irreführender und aggressiver Werbung, die zu einem Vertragsschluss geführt hat, aus ihrem Schutzbereich ausklammern würde.

§ 1 Abs 1 Z 1 und 2 UWG hat den „B2B“-Bereich iW nicht anders als den „B2C“-Bereich geregelt, weil Mitbewerber- und Verbraucherschutz nicht trennbar sind. § 1 Abs 1 Z 1 und 2 UWG sieht für beide Bereiche vor, dass der unlautere Handelnde auf Unterlassung und bei Verschulden „auf Schadenersatz in Anspruch genommen“ werden kann. Die Einfügung der Worte „bei Verschulden“ war erforderlich, weil „Handeln gegen die guten Sitten“ iSd § 1 UWG alt per se ein subjektives Tatbestandselement der Vorwerfbarkeit enthielt, während dies bei einem Verstoß gegen „die berufliche Sorgfalt“ nicht zutreffen muss. Das UWG musste zwar regeln, wer einen Unterlassungsanspruch geltend machen kann, weil dieser zum Schutz Betroffener auch Institutionen eingeräumt wurde, die nach materiellem Recht nicht klageberechtigt gewesen wären. Für die geschädigten Verbraucher und sonstigen Marktbeteiligten bedurfte es einer solchen Regelung nicht, weil sich die Klagebefugnis – jedenfalls iZw – aus der materiellen Rechtslage allein ergibt.

Da unlautere Werbung – bezogen auf den einzelnen Verbraucher – häufig nur Bagatellschäden verursacht, ist es allerdings nicht verwunderlich, dass bisher keine weiteren OGH-Entscheidungen zu dieser Frage ergangen sind, was sich aber insb iZm einer Werbung für den Kauf dubioser Wertpapiere bald ändern könnte. Ein nicht ersatzfähiger „reiner Vermögensschaden“ liegt jedenfalls dann, wenn die Beeinflussung der geschäftlichen Entscheidung des Verbrauchers zu einem (idR anfechtbaren) **Vertrag** geführt hat, nicht vor.

Helmut Gamerith

→ Editorial 297
Keine Schadenersatzansprüche von Verbrauchern nach dem UWG?
Von Helmut Gamerith

Beitrag

→ Bildzitat und Musterschutz 300
Grenzen der Rechte aus einem Design
 Zug fährt ab! In einem vor kurzem veröffentlichten Urteil „ICE-Züge“ hat sich das deutsche Höchstgericht mit den Beschränkungen der Rechte aus dem Geschmacksmuster für Zwecke der Veranschaulichung und Lehre auseinandergesetzt. Die grundsätzlichen Ausführungen geben Anlass, einen rechtsvergleichenden Blick auf § 4 a Abs 1 Z 3 MuSchG und dessen Europarechtskonformität zu werfen.
Von Clemens Thiele

ÖBL-Leitsätze

→ ÖBL-LS 2011/98 – 118 306
 EuGH 14. 7. 2011, C-46/10, Viking Gas A/S vs Kosan Gas A/S, Kompositflaschen 308
Mit Anmerkung von Helmut Gamerith
 EuGH 28. 7. 2011, C-427/09, Generics (UK) Ltd vs Synaptech Inc., Galantamin 310
Mit Anmerkung von Thomas Adocker und Alexander Koller
 EuGH 14. 6. 2011, C-360/09, Pfeiderer AG vs Bundeskartellamt, Akteneinsicht 310
Mit Anmerkung von Raoul Hoffer und Benedikt Klauser

Rechtsprechung

→ Relax/Relaxx – Keine Irreführung durch Imitationsmarketing mangels Verwechslungsgefahr 313
 OGH 16. 2. 2011, 17 Ob 14/10y
Mit Anmerkung von Katharina Majchrzak
 → Jungle Man II – Voraussetzungen des Imitationsmarketings 321
 OGH 21. 6. 2011, 17 Ob 17/11 s
Mit Anmerkung von Helmut Gamerith
 → RECO – Auslegung einer zur Sicherung gegen Kennzeichenverletzungen vereinbarten Konventionalstrafe; vergleichende Heranziehung des § 355 EO 322
 OGH 12. 4. 2011, 4 Ob 2/11 i
 → Tabasco VIII – Schadenersatz wegen rechtsmissbräuchlicher Prozessführung; verfahrensrechtliche Fragen 327
 OGH 10. 5. 2011, 17 Ob 9/11 i
Mit Anmerkung von Helmut Gamerith

- Interflora – Werbung im Internet mit Schlüsselwörtern („Keyword advertising“);
Auswahl eines Schlüsselworts, das der bekannten Marke eines Mitbewerbers
entspricht 333
EuGH 22. 9. 2011, C-323/09, Interflora Inc. und Interflora British Unit vs Marks & Spencer plc
und Flowers Direct Online Ltd
Mit Anmerkung von Sabine Fehringer und Alexander Cizek

Bericht

- ALAI 2011 Study Days 342
Von Christian Handig

Literatur im Überblick

- Buchbesprechungen 343
→ Zeitschriftenübersicht 344

Standards

- Impressum 297

The image shows a screenshot of the MANZ online Rechtsuche website. The page features a navigation bar with links to 'Startseite', 'Alle Dokumente', 'Entscheidungen', 'Normen', and 'BGBl'. Below the navigation bar, there is a search bar and a 'Trefferliste' button. The main content area displays search results for 'Entscheidungen (3208)'. The results are listed in a table with columns for '#', 'Titel', 'Datum', and 'Format'. The first result is 'UFS Wien 17.03.2011, RV/...' and the second is 'OGH 8 Ob A 19/10t'. A large banner at the bottom of the page reads 'Rechtsuche Für alle, die im Recht etwas zu suchen haben!' and 'Jetzt gratis: rechtsuche.at'. The MANZ logo is visible in the bottom right corner.