

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

Jänner 2012

01

1 – 48

Beitrag

## Freie Werknutzungen *Christian Handig* ↻ 4

Leitsätze

Nr 1 – 10

L'Oréal SA ua vs eBay International AG ua, Online-Marktplatz  
*Christian Schumacher* ↻ 13

Rechtsprechung

## Westbahn – Wettbewerbsverstoß bei der Vergabe von Verträgen über „gemeinwirtschaftliche Leistungen“?

*Helmut Gamerith* ↻ 14

Bestpreisgarantie III – Änderungen des Begriffs  
der „Bestpreisgarantie“ *Helmut Gamerith* ↻ 19

Verteilerboxen in U-Bahnstationen – Keine Parteistellung  
eines Dritten wegen allfälliger Auswirkungen eines Kartellverfahrens  
auf seine Rechtsstellung ↻ 39

Verfassungsschützer – Kein Bildnisschutz für eine auf dem Lichtbild  
nicht erkennbare Person *Manfred Büchele* ↻ 45

## ÖSTERREICHISCHE BLÄTTER FÜR GEWERBLICHEN RECHTSSCHUTZ UND URHEBERRECHT

61. Jahrgang 2012

**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. Gesellschafter, deren Anteil 25% übersteigt: Manz Gesellschaft m.b.H., Wien, Beteiligung an Unternehmen und Gesellschaften aller Art, und Wolters Kluwer International Holding B.V. Amsterdam, Beteiligung an Unternehmen. **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 Radaszkiewicz. **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. **Zitervorschlag:** ÖBI 2012/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 (ÖBI) erscheinen zweimonatlich. Der Bezugspreis für die ÖBI beträgt jährlich € 257,50, Einzelheft € 51,50. 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.**



# Staatliche Angriffe

ÖBI 2012/1

Österreich gibt vor, innovationsfreundlich zu sein. In Wahrheit behandelt der Staat Immaterialgüterrechte als Feindbild, das es möglichst zu bekämpfen gilt.

Zwei Beispiele dazu:

1. In Verhandlungen über die Einrichtung eines einheitlichen europäischen Patentgerichts ließ sich Österreich durch das Bundesministerium für europäische und internationale Angelegenheiten (BMeiA) vertreten. Offenkundig waren weder das BMJ noch das BMVIT an Patenten interessiert.

Das BMeiA erklärte in Verhandlungen ernsthaft, dass Österreich auf die Einrichtung einer lokalen Kammer für Verletzungsklagen verzichten und sich der deutschen Kammer anschließen will:

- Es gebe in Österreich zu wenig Patentverfahren. (War der Herr Außenminister angesichts der enormen Anzahl von Patenteingriffsklagen beispielsweise in der Slowakei oder in Malta über die geringe Anzahl von Patentverletzungsverfahren in Österreich beschämt?)
- Österreichische Gerichte seien in Patentfragen überfordert. (Diese intime Kenntnis des BMeiA über österr Patentprozesse wird die Vorsitzenden der drei in Patentsachen tätigen Fachsenate beim HG Wien tief beeindrucken.)
- Schließlich hätten sich die zuständigen österr Ministerien über die Kostentragung nicht einigen können. (Einfacher Ratschlag zur Verschaffung zusätzlicher Einnahmen: Neuerliche – möglichst wieder versteckte – Verdoppelung der Gerichtsgebühren und gleichzeitig gleich wieder eine Erhöhung der Kopierkosten, diesmal allerdings im Verfassungsrang, damit der unbötmäßige VfGH dem Gebührenstaat nicht wieder einen Strich durch die Rechnung machen kann.)

Inzwischen gibt es widersprüchliche Aussagen zu der Frage, ob es künftig – falls es überhaupt zu einem einheitlichen Patentgericht kommt – eine lokale österr Kammer geben wird. Der Präsident des ÖPA kündigt eine lokale Kammer auch in Österreich an, das BMVIT meint jedoch, dass „im Lichte des Sparsamkeitsgebots auf die Kostensituation hingewiesen werden“ müsse.

2. Mit der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Nov 2012 soll der OPM aufgelöst werden. Dies soll – glaubt man dem Vorblatt der EB – dem „Ausbau des Rechtsschutzsystems im Sinne einer Verfahrensbeschleunigung“ dienen.

Niemand, der Kenntnis von der Tätigkeit des OPM in den letzten Jahren hat, kann das ernstlich glauben: Die besten einschlägig beim OGH tätigen Richter sowie fachtechnische Mitglieder haben in der Vergangenheit praktisch durchwegs innerhalb eines Jahres hervorragende Entscheidungen gefällt.

Wer solche Gesetze vorschlägt, der hat von der Tätigkeit des OPM keine Ahnung – oder er will Österreich als innovationsfreundliches Land bewusst schädigen, indem er bestens bewährte Rechtsschutzeinrichtungen zerstört.

Wer, bitte, rettet die Immaterialgüterrechte vor solchen und weiteren Angriffen dieses Staates?

Lothar Wiltschek

→ Editorial . . . . . 1  
*Von Lothar Wiltschek*

## Beitrag

→ Freie Werknutzungen . . . . . 4  
**Im Schatten des Auslegungsmonopols des EuGH**  
 Die Reichweite unionsrechtlicher Vorgaben wird häufig unterschätzt. Dies gilt auch für das Urheberrecht. Dabei besitzt vor allem die vom EuGH betonte eigene Zuständigkeit zur Auslegung der in den Rechtsinstrumenten verwendeten Begriffe eine wirklich außergewöhnliche Sprengkraft, deren längerfristige Bedeutungen sich nur anhand seiner Interpretationen des AEUV (vormals EGV) erahnen lässt.  
*Von Christian Handig*

## ÖBL-Leitsätze

→ ÖBL-LS 2012/1 – 10. . . . . 10  
**EuGH 12. 7. 2011, C-324/09, L'Oréal SA ua vs eBay International AG ua, Online-Marktplatz . . . . . 13**  
*Mit Anmerkung von Christian Schumacher*

## Rechtsprechung

→ Westbahn – Wettbewerbsverstoß bei der Vergabe von Verträgen  
 über „gemeinwirtschaftliche Leistungen“? . . . . . 14  
**OGH 9. 8. 2011, 4 Ob 100/11 a**  
*Mit Anmerkung von Helmut Gamerith*

→ Bestpreisgarantie III – Änderungen des Begriffs der „Bestpreisgarantie“ . . . . . 19  
**OGH 5. 7. 2011, 4 Ob 76/11 x**  
*Mit Anmerkung von Helmut Gamerith*

→ 100.000 EUR-Poker – Nach früherem Recht gegen § 9 a Abs 1 UWG  
 verstoßendes Gewinnspiel . . . . . 27  
**OGH 21. 6. 2011, 4 Ob 37/11 m**  
*Mit Praxistipp von Helmut Gamerith*

→ Echte Berge II – Keine Unterscheidungskraft der Wortmarke „Echte Berge“  
 für Beherbergungsdienstleistungen etc. . . . . 28  
**OGH 5. 7. 2011, 17 Ob 21/11 d**

→ wagrain.at – Domainrecht . . . . . 29  
**OGH 19. 9. 2011, 17 Ob 15/11 x**

- Slims Eva – Verwechslungsgefahr zwischen Wortmarken und zwischen Wort-Bild-Marken; Beurteilung der Bekanntheit einer Marke . . . . . 31  
OGH 12. 4. 2011, 17 Ob 21/10b
- American Bud IV – Einordnung der Bezeichnung „Bud“ als Ursprungsbezeichnung für Bier. . . . . 34  
OGH 9. 8. 2011, 17 Ob 20/11 g  
*Mit Praxistipp von Helmut Gamerith*
- Verteilerboxen in U-Bahnstationen – Keine Parteistellung eines Dritten wegen allfälliger Auswirkungen eines Kartellverfahrens auf seine Rechtsstellung . . . . . 39  
OGH als KOG 14. 7. 2011, 16 Ok 3/11
- Mozart Symphonie No 41 II – Schlüssige Einwilligung zur Vervielfältigung in Hotelzimmern ausgedellter Bilder. . . . . 42  
OGH 9. 8. 2011, 4 Ob 101/11 y  
*Mit Anmerkung von Manfred Büchele*
- Verfassungsschützer – Kein Bildnisschutz für eine auf dem Lichtbild nicht erkennbare Person . . . . . 45  
OGH 9. 8. 2011, 4 Ob 82/11 d  
*Mit Anmerkung von Manfred Büchele*

## Bericht

- AIPPI-Forum und ExCo 2011 . . . . . 47  
*Von Rainer Beetz und Marc Keschmann*

## Standards

- Veranstaltungen & Seminare . . . . . 48
- Impressum . . . . . 1

## Beilage

- Jahresregister 2011