



03/2013

**Patent auf „Designerbabys“?**

**Neue Strategien im Umgang  
mit Patenten in China**

**Urheberrechtlicher Schutz  
anwaltlicher Leistungen**



Neues EU-Patent



Im Gespräch:  
RA Hon.-Prof. Dr. Guido Kucsko



Porträt:  
Prof. Dr. Nikolaus Forgo

## Recht und Ideen



**Umsteigen und aufsteigen mit jurXpert.**  
Die Komplettlösung für Ihre Kanzlei.

Aktuelle Angebote unter:  
**[jurXpert.lexisnexus.at](http://jurXpert.lexisnexus.at)**



powered by

**LexisNexis®**

# Career Mentorship Programme



*Dr. Stefan Riegler, Hiring Partner Wien  
mit Mentee Mag. Anna Förstel*



*Mentorin: Mag. Simone Liebmann-Slatin, Senior Counsel,  
Mentee: Sie?*

Im Mai 2014 geht unser Career Mentorship Programme wieder in eine neue Runde.

Und das erwartet unsere neuen Mentees zukünftig:

- Individuelles Coaching durch einen Mentor
- Teilnahme an ausgewählten Hard und Soft Skill Seminaren („Mentorship University“)
- Jährliche Karriere-/Entwicklungsgespräche
- Sprachangebote und Auslandsaufenthalte
- Zugang zu den Ressourcen unserer weltweit operierenden Anwaltskanzlei
- Einladung zu Kanzleiveranstaltungen

Bewerben Sie sich für unsere nächsten Auswahlverfahren im Frühjahr (15. Mai 2014).

Weitere Informationen finden Sie auf  
**[www.bakercareers.at](http://www.bakercareers.at)**

Das könnte  
Ihr Platz sein.

**BAKER & MCKENZIE**

**Baker & McKenzie • Diwok Hermann Petsche Rechtsanwälte GmbH**

Claudia Schweda-Mahrer, Schottenring 25, 1010 Wien, Telefon: +43 (0) 1 24 250 462

[hallo@bakercareers.at](mailto:hallo@bakercareers.at), [www.bakercareers.at](http://www.bakercareers.at)



Diwok Hermann Petsche Rechtsanwälte GmbH ist ein Mitglied von  
Baker & McKenzie International, einem Verein nach dem Recht der Schweiz.



## Inhalt

## Mitglieder-Echo

4 Kontakte knüpfen mit jus-alumni

## Im Gespräch

5 Porträt. Prof. Dr. Nikolaus Forgó

6 Interview. RA Hon.-Prof.  
Dr. Guido Kucsko: Geistiges Eigentum

## Patentrecht

8 Brüssel. Neues europäisches Patent.

9 USA. Patent auf „Designerbabys“?

10 Herausforderung. Wissenstransfer  
durch Patente.

11 China. Neue Strategien.

## Marken- &amp; Musterrecht

12 Markenrichtlinie. Markenschutz.

13 Beratungsbedarf. Schutz von Designs.

14 Gemeinschaftsmarken.  
Rechtserhaltende Benutzung.

## Urheberrecht

15 Denkmalschutz. Fortsetzung  
des Urheberrechtes?

16 OGH. Und der böse Blick.

18 Novelle. Digitales Urheberrecht.

19 Schutz. Anwaltliche Leistungen.

21 Digitalisierung. Die Geister, die man rief!

## Juridicum intern

20 News vom Juridicum.

## jus-alumni Interna

22 Nachlese.

22 Veranstaltungshinweise.

Liebe jus-alumni Mitglieder,  
liebe Leserinnen,  
liebe Leser!

Vor Ihnen liegt eine Ausgabe des jus-alumni Magazins, die sich mit den neuesten Entwicklungen und Fragestellungen zum „geistigen Eigentum“ befasst. Rechtsanwalt Hon.-Prof. Dr. Guido Kucsko hält am Institut für Unternehmens- und Wirtschaftsrecht der Universität Wien eine praxisorientierte Vorlesung über „geistiges Eigentum“. Er meint, dieses Rechtsgebiet sei wegen seiner Komplexität sehr spannend geworden und informiert darüber im Gespräch ab Seite 6.

Prof. Dr. Nikolaus Forgó ist in Hannover Chef von mittlerweile mehr als 50 Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, die alle zu IT- und IP-Recht forschen. Mehr darüber im Porträt (S. 5). Das neue einheitliche Patentsystem Europas, Patente auf „Designerbabys“ sowie Strategien im Umgang mit Patenten in China sind die Themen der Seiten 8 bis 11. Beiträge über Marken- und Musterschutz befinden sich auf den Seiten 12 bis 15.

Ob Denkmalschutz als Fortsetzung des Urheberrechtes betrachtet werden kann, fragten wir HR Dr. Andreas Lehne vom Bundesdenkmalamt. Er meint, auch ein geschütztes Denkmal muss flexibel bleiben, um veränderten Ansprüchen genügen zu können (S. 16). Hat der OGH nun ein allgemeines Personen-Fotografierverbot verhängt? Rechtsanwalt Dr. Thomas Höhne stellt auf Seite 17 die wichtigsten Argumente dar. Auf den Seiten 18 bis 21 lesen Sie über das Erfordernis einer Novelle des digitalen Urheberrechtes, den urheberrechtlichen Schutz anwaltlicher Leistungen sowie über Digitalisierung und den freien Zugang zu Information. Veranstaltungshinweise und Neuigkeiten erfahren Sie ab Seite 20.

Zum Abschluss noch eine wichtige Erwähnung: Wir möchten uns an dieser Stelle sehr herzlich bei unserem Sponsor LexisNexis bedanken, der uns seit Jahren die Herausgabe des jus-alumni Magazins ermöglicht! Für heuer wünschen wir Ihnen schon nach der dritten Ausgabe des jus-alumni Magazins frohe Festtage und ein prosperierendes Jahr 2014!

Herzlichst, Ihre

Mag. Manuela Taschlmar  
ChefredaktionMag. Inge Tiefenbacher  
Geschäftsführung jus-alumni

powered by



## Impressum

**Medieninhaber & Verleger:** LexisNexis Verlag ARD Orac GmbH & Co. KG, Marxergasse 25, 1030 Wien, Tel: 01/534 52-0, Fax: 01/534 52-141, **Geschäftsführung:** Mag. Peter Davies, MBA, **Abonnentenservice:** Tel: 01/534 52-555, Fax: 01/534 52-141, **Herausgeber:** jus-alumni Verein der Absolventinnen und Absolventen der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien, c/o Juridicum, Universität Wien, Schottenbastei 10 - 16, 1010 Wien, GF Mag. Inge Tiefenbacher, **Chefredaktion:** Mag. Manuela Taschlmar; manuela.taschlmar@lexisnexis.at; **Erscheinungsweise:** 3x jährlich, **Anzeigen:** Alexander Mayr, 01/53452-1116; anzeigen@lexisnexis.at, Anzeigenpreise lt. Mediadata, einsehbar auf [www.lexisnexis.at](http://www.lexisnexis.at), **Layout & Gestaltung:** Robert Schlenz, **Druck:** Prime Rate GmbH, Budapest, Preis: Jahresabonnement 2013: € 24,- (inkl. USt, exkl. Versandkosten), Einzelheft: € 6,50 (inkl. USt, exkl. Versandkosten). **Offenlegung gem. § 25 Mediengesetz:** LexisNexis Verlag ARD Orac GmbH & Co KG: 100% Reed Elsevier. **Grundlegende Richtung:** das jus-alumni Magazin sieht sich als unabhängige und unparteiische Plattform für Juristinnen und Juristen, insbesondere für Absolventinnen und Absolventen der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien. Ziel ist es, den Leserinnen und Lesern der Zeitschrift unabhängige, aktuelle Informationen aus allen Bereichen, die für Juristinnen und Juristen in allen Berufen von Interesse sind, näherzubringen. Weiteres Ziel ist es, den Gedanken von jus-alumni zu verbreiten. **Autorinnen/Autoren und Mitarbeiter/innen dieser Ausgabe:** Namentlich gekennzeichnete Beiträge müssen nicht unbedingt mit der Meinung der Redaktion übereinstimmen. **Titelfotos:** fotolia, **Fotos:** LexisNexis, fotolia.

# Kontakte knüpfen mit jus-alumni

## Mitglieder sind am Wort

### Breit gefächelter Überblick

**Warum sind Sie Mitglied bei jus-alumni und was zeichnet für Sie das jus-alumni Magazin aus?**

Ich habe mich dazu entschieden jus-alumni beizutreten, da es mir sehr wichtig erscheint, ehemaligen Absolventen die Möglichkeit zu geben, sich auszutauschen und zu vernetzen. Während des Studiums habe ich viele interessante Menschen kennengelernt. Es war mir ein wichtiges Anliegen, diese Kontakte auch weiterhin pflegen zu können. Das jus alumni Magazin bietet die Gelegenheit, einen breit gefächerten Überblick über aktuelle Themen zu erhalten.

**Wie ist Ihre berufliche Laufbahn nach dem Studienabschluss bisher verlaufen und welche Pläne haben Sie für die Zukunft?**

Ich bemerkte ziemlich rasch während meiner Zeit als Studienassistentin bei Frau ao. Univ.-Prof. Dr. Rudolf, dass mir wissenschaftliches

Arbeiten viel Freude macht, und so wollte ich unbedingt auch das Doktorat machen. Nach dem (Diplom-)Studienabschluss war daher für mich zugleich wieder vor dem Studienabschluss. Während eines Praktikums am Europäischen Zentrum für Schadenersatz- und Versicherungsrecht hatte ich das große Glück, ein für mich perfektes Dissertationsthema zu finden. Als einige Monate daraufhin eine Stelle an meinem „alten“ Institut bei Frau ao. Univ.-Prof. Dr. Lengauer frei wurde, habe ich mich natürlich sofort beworben und Glück gehabt. Dort verfasste ich dann meine Dissertation zum Thema „Die außervertragliche Haftung der Europäischen Union nach Art 340 Abs 2 AEUV für rechtswidriges Verhalten ihrer Organe“. Nun bin ich Postdoc Assistentin am Institut für Zivilrecht bei Herrn Univ.-Prof. Dr. Karner und möchte meine Forschungstätigkeit noch etwas ausweiten und vertiefen.

**Mit welchen Fragestellungen sind Sie beruflich hauptsächlich befasst?**

An der Universität herrscht die Freiheit, sich seine Forschungsfelder selbst auszusuchen bzw diese sich selbst zu erarbeiten. Meine Forschungsschwerpunkte sind neben dem allgemeinen Zivilrecht und dem Verfahrens- und Verfassungsrecht der Europäischen Union insbesondere die europäischen Bezüge des Privatrechts, das europäische Kartellrecht sowie das europäische Schadenersatzrecht.



**Dr. Anna-Zoe Steiner** ist Universitätsassistentin am Institut für Zivilrecht der Universität Wien.  
[anna-zoe.steiner@univie.ac.at](mailto:anna-zoe.steiner@univie.ac.at)



# Multitasking und viele Reisen

Prof. Dr. Nikolaus Forgó

Es fing an mit einer Website. Nikolaus Forgó war der Erste, der meinte, das Wiener Juridicum könne eine Website gebrauchen. Er war es auch, der diese Idee umsetzte und die Website gemeinsam mit einer Gruppe Studierender erstellte. Seit 1994 beschäftigte sich der junge Universitätsassistent mit IT an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien und wurde bald deren IT-Beauftragter. So kam es, dass es Nikolaus Forgó war, der die ersten Computer für Studierende am Juridicum vernetzte und den ersten EDV-Raum eröffnete. „Das ist noch gar nicht so lange her“, sagt er und lacht. Im Jahr 1997 promovierte er mit einer rechtstheoretischen Dissertation.

Es dauerte nicht lange, bis eine weitere seiner Ideen in die Tat umgesetzt wurde: 1999 war Nikolaus Forgó Gründer und Leiter des Universitätslehrgangs für Informationsrecht und Rechtsinformation an der Universität Wien und leitet diesen noch heute. Seine hohe Affinität zur EDV und die frühe Beschäftigung mit Internet waren in Nikolaus Forgós Biografie sehr wichtig. Der Assistent von einst ist seinem Steckenpferd treu geblieben und avancierte im Jahr 2000 – als 32-Jähriger – zum ordentlichen Professor für Rechtsinformatik und IT-Recht an der Leibniz Universität Hannover. Hannover hat eine sehr lange Tradition im IT-Recht, denn dort befindet sich seit 1978 das älteste Institut für IT-Recht im deutschsprachigen Raum. „Das war noch die Zeit der Lochkarten“, präzisiert Forgó. Dass es Hannover wurde, war mehr ein Zufall, meint Nikolaus Forgó: „Ich wusste gar nicht, wo Hannover genau liegt. Ich dachte, es liegt näher am Meer. Es war eine Stelle im IT-Recht ausgeschrieben und ich bewarb mich. Ich konnte dort niemanden und ich kannte die Stadt nicht. Ich bin es einfach geworden. Es war eine Mischung aus Glück, Zufall und weil ich es ausprobieren wollte.“

Seit 2007 ist Forgó zusätzlich Direktor am Institut für Rechtsinformatik und Beauftragter für den LL.M.-Studiengang zum IT-Recht und Recht des geistigen Eigentums. Dort ist er Chef von mittlerweile mehr als 50 Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, die alle zu IT- und IP-Recht forschen. Von April 2011 bis April 2013 war der IT-Experte nebenbei als Studiendekan



der juristischen Fakultät in Hannover aktiv. Multitasking mag er. Genauso wie das Reisen. Er ist wegen seiner vielen Projekte in ganz Europa unterwegs. „Es ist einer der Nachteile, dass man extrem viel reist. Oder einer der Vorteile, je nachdem, wie man das sieht.“

## Erhebliche Drittmittelforschung

Seine umfangreiche Expertise erlangte Forgó durch breite Grundlagen- und Drittmittelforschung. Er beschäftigt sich insbesondere mit Datenschutz und Datensicherheit sowie geistigem Eigentum, vor allem im Gesundheitssektor. Fördergeber ist bei seinen Projekten meistens die Europäische Union, für die er auch zahlreiche Organisationen berät und als Gutachter tätig ist. Als Forscher ist er sehr in einem extrem kompetitiven Feld engagiert, nämlich in einigen Forschungsprojekten des 7. Rahmenprogramms, und da hauptsächlich im Bereich großer gesellschaftlich relevanter Themen wie E-Health, Cloud Computing und soziale Netzwerke. Bei dieser großen Wissenschaftsförderschene der EU gibt es ein paar Mal im Jahr Ausschreibungen zu unterschiedlichen Themen, für die sich dann typischerweise multidisziplinäre multinationale Teams mit einander ergänzenden Kompetenzen für größere Projekte bewerben. „Es muss eine Mischung zwischen Universität, außeruniversitärer Forschung und auch Industrie geben, soweit das im jeweiligen Thema Sinn macht. Und es sollten Partner sein, die Erfahrung haben.“ Den Entry Level in ein Konsortium zu schaffen, sei relativ kompliziert und schwierig, denn: „Es ist viel Bürokratie, vorher, mitdrin und nachher.“ Mittlerweile gibt es an jeder Universität, die der IT-Professor kennt,

ein EU-Hochschulbüro. „Das ist attraktiv, weil viel Geld drin ist.“ Denn ein durchschnittliches Projekt ist mit bis zu 15 Millionen Euro ausgestattet. „Das ist erheblicher als das, was man normalerweise mit einer nationalen Forschungsschiene erreicht.“ Wichtig sei, so Forgó, „dass man einmal bei einem erfolgreichen Projekt dabei war und sich dort hoffentlich einigermaßen gut benommen hat. Dann wird man wieder gefragt.“

Eines der brandaktuellen Forschungsthemen im Auftrag der EU-Kommission sind Überwachungstechnologien. Nikolaus Forgó war nicht überrascht, dass viel überwacht wird. Doch die Größenordnung verblüffte ihn „erheblich“. Für das Hauptproblem hält der IT-Professor die unglückliche Kommunikationspolitik. „Diesen Zustand des Nichtinformiertseins teile ich mit allen in der Akademie. Schockierend finde ich, dass wir das auch mit der Politik teilen. Bis ins Europäische Parlament weiß man nicht genau, was da passiert.“



**Prof. Dr. Nikolaus Forgó** ist Universitätsprofessor für Rechtsinformatik und IT-Recht an der Leibniz Universität Hannover, Honorarprofessor an der Universität Wien und hier Leiter des

Universitätslehrgangs für Informations- und Medienrecht.  
([www.informationsrecht.at](http://www.informationsrecht.at))

# Geistiges Eigentum

## RA Hon.-Prof. Dr. Guido Kucsko im Gespräch mit jus-alumni Magazin Chefredakteurin Mag. Manuela Taschlmar über „Recht und Ideen“

### Herr Professor Kucsko, wie geht die Gesellschaft mit Ideen um?

*Guido Kucsko:* Jemand äußert die Idee, heute Abend ins Kino zu gehen. Jemand anderer greift diese auf und sagt: „Gute Idee, das mache ich auch.“ Dafür Lizenzgebühren zu verlangen, wäre absurd. Andererseits gibt es Ideen, für die sehr starke Schutzmechanismen aufgebaut wurden – bis zur strafrechtlichen Verfolgung, wenn man diese verletzt. Das ist das Thema meines Rechtsgebiets: Auf welchen Kompromiss einigt sich die internationale Gesellschaft als soziales Gebilde zwischen dem Interesse des einzelnen Menschen, der Ideen hat, diese äußert und alle Rechte daran haben will, einerseits und dem Interesse der Allgemeinheit, die Ideen der anderen frei zu nutzen, andererseits?

Seit der Mitte des 19. Jahrhunderts haben sich im Wesentlichen vier Rechtsgebiete entwickelt, um diese Balance herzustellen: Das Markenrecht, das Musterrecht (Designschutz), das Patentrecht und das Urheberrecht. Jemand investiert in eine Marke und promoviert damit seine Produkte, wie etwa Gucci für Mode. Er benötigt „Markenschutz“. Jemand kreiert ein Produktdesign, wie die Gestaltung einer Tasse oder eines Seidentuchs. Hier greift der Musterschutz. Die Kategorie Patentrecht erfasst technische Lösungsideen, oftmals auch für einfache Anwendungen, wie etwa bei Flaschenverschlüssen. Das Urheberrecht schützt die künstlerisch kreative Leistung, aber auch kommerzielle kreative Leistungen wie Grafikdesign, Werbebotschaften oder journalistische Schriften bis hin zu Schriftsätzen von Rechtsanwälten.

### Mit welchen Fragestellungen sind Sie als Rechtsanwalt häufig befasst?

Jemand kommt z.B. zu uns, weil er eine Marketingidee für ein neues Produkt hat oder ein Startup gründen will. Wir kategorisieren die Ideen, klären, ob man aus der Idee eine geschützte Marke entwickeln kann, ob der Prototyp bereits für den Designschutz geeig-

net ist oder ob eine technische Lösung patentfähig wäre. Wurden bereits Werbematerialien entwickelt, so stellen sich urheberrechtliche und lauterkeitsrechtliche Fragen. Wenn die Ideen kategorisiert sind, können wir uns überlegen, ob man sie national und europaweit oder als internationale Anmeldung in Japan und den USA schützen kann. Wenn ja, klären wir die Kosten. Andererseits ist zu klären: Darf dieser Markenname verwendet werden oder gibt es ihn schon? Die Kehrseite der Medaille ist, auch die schon bestehenden Rechte aller anderen zu klären. Gelegentlich glauben Mandanten, sie haben eine neue Idee, kommen aber im Zuge der Recherche darauf, dass es diese in Deutschland oder in Frankreich, wo sie ebenfalls auf den Markt wollen, schon gibt. Ähnlich läuft es bei der technischen Lösung. Hier muss ein Patentanwalt aus dem technischen Fachbereich abklären, ob die Erfindung tatsächlich neu ist.

### Wie recherchiert man?

Das ist eines der Hauptprobleme in der Praxis. Für Marken gibt es nationale Recherchesysteme bei den Patentämtern und auch internationaler Anbieter, welche die Datenbanken vernetzen. Alle Recherchesysteme sind aber aus mehreren Gründen unzureichend: Erstens sind die Datenbanken notwendigerweise nicht gänzlich aktuell, denn wenn jemand vor einer Stunde eine Marke angemeldet hat, ist sie selbstverständlich noch in keiner Datenbank enthalten. Zweitens konkurriert die Marke mit anderen Kennzeichenrechten – vor allem mit der nicht registrierten Marke, mit Firmennamen, Unternehmensbezeichnungen, Domains etc. Wenn jemand z.B. eine nicht registrierte Marke über längere Zeit im geschäftlichen Verkehr verwendet und dadurch „Verkehrsgeltung“ erlangt hat, so ist dieses Zeichen bereits zur geschützten Marke geworden, obwohl es in keinem Markenregister abrufbar ist. Und drittens könnte die Marke auch mit bloß ähnlichen Zeichen aus anderen Bereichen kollidieren, die bei einer Computer-Recherche nicht gefunden werden (z.B. ein Synonym

in einer anderen Sprache). Eine 100%ige Recherche ist also nach wie vor nicht möglich.

Schließlich bleibt die Frage, ob das gewünschte neue Zeichen mit einem bei der Recherche aufgefundenen älteren Zeichen verwechselbar ähnlich ist. Letztlich ist dies von den Gerichten und Behörden nach deren Ermessen zu beurteilen und kann daher im Voraus nur annäherungsweise eingeschätzt werden. Eine gewisse Rechtsunsicherheit und damit ein Risiko bleiben also stets.

### Wie ist das im Patentrecht?

Ganz ähnlich. Technische Lösungen werden klassifiziert, etwa in der Chemie oder Mechanik. Man kommt über einen Suchbaum zu Patentschriften, die sich schon einmal mit ähnlichen Patentlösungen befasst haben. Auf diese Weise recherchiert man in allen naturwissenschaftlichen Bereichen den Stand der Technik und ob es für eine bestimmte technische Aufgabenstellung bereits patentierte Lösungen gibt. Das können sinnvollerweise nur Fachleute aus dem jeweiligen Gebiet recherchieren.

### Welche Recherchemöglichkeiten gibt es beim Design?

Beim Design ist es noch viel schwieriger. Hier gibt es wegen der unendlich vielen Designgestaltungen kaum Recherchemöglichkeiten. Nur in ganz wenigen Ländern, wie Japan, wird daher vom Patentamt eine Neuheitsprüfung durchgeführt. In Österreich wird dies nicht recherchiert. Das Geschmacksmuster wird registriert und es bleibt Dritten überlassen, einen Löschungsantrag mit der Behauptung (und dem Beweis) zu stellen, dass dieses Design nicht neu war und daher nicht hätte registriert werden dürfen.

### Wie gehen Sie mit diesen Fragestellungen in der Praxis um?

In allen diesen Bereichen sind die Mandanten auf sehr unsicherem Recht unterwegs. Am ehesten kann man absolute Blocker finden,



nämlich bestehende identische Marken, einschlägige Patente, registrierte Geschmacksmuster. Hier wäre es am besten, sich mit dem betreffenden Schutzrechtsinhaber zu einigen, sonst geht man ein sehr erhebliches Risiko ein, wegen des älteren Rechts in Anspruch genommen zu werden. Das muss nicht sofort sein, sondern kann erst in einigen Jahren nach dem Aufbau des neuen Produkts passieren. Die wirtschaftlichen Schäden aus einer solchen Inanspruchnahme können dann beträchtlich sein.

Diese Problematik bekommen wir vermutlich auch in der nächsten Generation nicht in den Griff. Unsere Systeme stammen aus der Zeit vor der Globalisierung. Noch herrscht das Territorialitätsprinzip. Jedes Land hat sein eigenes Rechtssystem. Darüber gibt es eine lückenhafte Schicht der Rechtsvereinheitlichung durch ein paar internationale Abkommen, die einen Mindeststandard sichern, jedoch nicht in Details gehen. In Europa haben wir teilweise eine tiefer gehende Harmonisierung, vor allem im Markenrecht und im Designschutz. Gering ist der Harmonisierungsgrad im Patentrecht und sehr eklektisch im Urheberrecht.

Diese Systeme sind auch in den weiteren Details ganz unterschiedlich. Der Markenschutz besteht für zehn Jahre und ist beliebig oft verlängerbar. Er ist theoretisch von „ewigem Leben“. Der Designschutz ist auf 25 Jahre beschränkt und der Patentschutz auf 20 Jahre. Der Urheberrechtsschutz läuft 70 Jahre nach Ablauf des Todesjahres des Urhebers.

#### Wie werden Verstöße sanktioniert?

Alle vier Kategorien haben ein sehr ähnliches Sanktionensystem. Der Rechtsverletzer muss mit einer Unterlassungsklage, verbunden mit Antrag auf einstweilige Verfügung rechnen. Dazu kommen Ansprüche auf Rechnungslegung darüber, welche Umsätze gemacht wurden, Zahlungsansprüche, die teilweise sogar auf das doppelte angemessene Entgelt lauten können, sowie Urteilsveröffentlichungen und dazu strafrechtliche Konsequenzen.

Wenn kein Verschulden vorliegt, gibt es zwar keinen Schadenersatzanspruch und auch keine strafrechtliche Verurteilung. Das hilft jedoch nicht bei den anderen Ansprüchen. Es ist nicht angenehm, wenn man ein Produkt entwickelt und sehr hohe Anfangskosten investiert hat, doch schließlich auf dem Warenlager und der Werbekampagne sitzen bleibt, weil eine einstweilige Verfügung erlassen wird und das Produkt nicht mehr verkauft werden darf. Man muss dann entweder alles einstampfen und

von vorne beginnen oder mit Änderungen neu erzeugen, eine andere Marke darauf geben, das Design ändern etc.

brettfahrer“ unlauter zu partizipieren. Denken Sie beispielsweise an das iPhone, das ein markantes Aussehen hatte, bevor andere Produ-



Guido Kucsco hält eine praxisorientierte Vorlesung über „geistiges Eigentum“ am Institut für Unternehmens- und Wirtschaftsrecht der Universität Wien.

#### Welche Bedeutung hat das „geistige Eigentum“?

Dieses Rechtsgebiet ist wegen seiner Komplexität sehr spannend geworden – auch durch die neuen Medien. Jedes Unternehmen hat heute eine Website und möchte international auftreten. Es lässt Bestellungen aus dem Ausland zu oder bietet Services weltweit an. Damit ist es theoretisch auf jedem Markt präsent und auch dem Risiko ausgesetzt, dort Rechte zu verletzen, ohne es zu wissen.

Andererseits erleben wir vor allem bei Insolvenzen, dass die Marke oftmals am wertvollsten ist. Die Betriebsliegenschaft ist vielleicht nur gemietet, der Fuhrpark geleast, die Maschinen sind veraltet. Wertvoll sind das Know-how in den Köpfen der Mitarbeiter, die Marke, der gute Name, vielleicht die Patente und das gute Design.

Es gibt Unternehmen, deren Marke in Rankings sensationelle Werte hat. Damit muss man vorsichtig umgehen. Eine Markenstrategie, ein Markenmanual sowie eine Portfolioverwaltung sind notwendig, damit man eine Marke behutsam weiterentwickeln kann, ohne den Markenkern zu gefährden. Und man muss wissen, wie man sich gegen Annäherung von anderen wehrt, die versuchen, als „Tritt-

zenten begannen, ihre Produkte ganz ähnlich zu gestalten. Eine Reihe von Verfahren war die Folge.

Es ist in den letzten Jahren noch viel deutlicher in das Bewusstsein der Allgemeinheit und speziell der Unternehmer gedrungen, wie wichtig geistiges Eigentum ist. Wir Juristen bemühen uns, den rasanten technischen Entwicklungen hinterdrein zu kommen. Es vergeht kaum ein halbes Jahr, wo nicht wieder grundlegend neue Technologien entstehen, mit neuen Rechtsfragen und neuen Herausforderungen.

#### Herzlichen Dank für das Gespräch!



**Hon.-Prof. Dr. Guido Kucsco**  
ist Partner bei  
Schönherr  
Rechtsanwälte.

# Neues europäisches Patent

**Als erster Mitgliedstaat hinterlegte Österreich am 7. August 2013 die Ratifizierungsurkunde für das Internationale Übereinkommen über den neuen EU-Patentgerichtshof in Brüssel. Das Übereinkommen tritt in Kraft, sobald es von 13 Mitgliedstaaten ratifiziert worden ist.**

Dank der Einigung auf ein einheitliches Patentsystem wird die Anmeldung eines europäischen Patents ab Mitte 2015 kostengünstiger und weniger aufwendig, weshalb Europa attraktiver für Investoren werden soll. Bereits heute stammen mehr als sechzig Prozent der Anmeldungen beim Europäischen Patentamt von außereuropäischen Anmeldern. Doch auch die österreichische Wirtschaft, vor allem kleinere und mittlere Unternehmen, wird von der Vereinheitlichung profitieren. Nach Angaben der EU-Kommission soll ein EU-Patent weniger als 5.000 Euro kosten. Der dadurch für den Bund bewirkte Budgetausfall ist ebenfalls beachtlich und wird auf bis zu acht Millionen Euro jährlich geschätzt.

Das künftige Europäische Patentamt mit Sitz in München besteht schon länger. In der Vergangenheit geriet die Münchner Behörde immer wieder in öffentliche Kritik, wenn es um die Patent-Vergabe für Software oder biotechnologische Erfindungen ging. Österreich verfolgt hingegen bei Software- als auch bei Biopatenten eine außerordentlich restriktive Erteilungspraxis. Die Vergabep Praxis des künftigen EU-Patents wird somit verstärkt zu beobachten sein.

## Trend zur Zentralisierung

Anmelder haben künftig vier Möglichkeiten zum Schutz ihres geistigen Eigentums zur Auswahl: Das nationale Patent, das durch das Europäische Patentamt (EPA) erteilte EP-

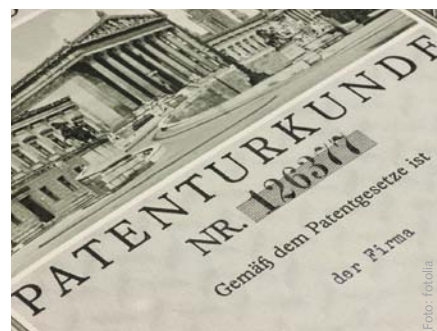
Patent, die PCT-Anmeldung und das neue EU-Patent. Die Verfahrenssprache kann Deutsch oder Französisch (mit Übersetzung der Patentschrift in Englisch) oder Englisch (mit Übersetzung in eine EU-Amtssprache) sein. Das EPA wird die Anträge administrieren, die Jahresgebühren einheben, verwalten und verteilen und ein detailliertes Register führen.

Der Trend geht inzwischen dahin, dass die nationale Anmeldung mit der Zeit an Bedeutung verliert und immer mehr Unternehmen ihre Patente direkt beim Europäischen Patentamt oder bei der Weltorganisation für geistiges Eigentum (WIPO) anmelden. Mit diesem Struktureffekt des EU-Patentes ist in allen nationalen Patentsystemen zu rechnen. Daher gibt es die Empfehlung des Rates für Forschung und Technologieentwicklung, das Österreichische Patentamt mit neuen Kompetenzen zu versehen. Dem Vorschlag gemäß könnte das Hauptaugenmerk zukünftig mehr auf Information, IP-Outreach und IP-basiertes Wachstum konzentriert werden.

## EU-Patentgerichtsbarkeit

Will ein Patentinhaber gegenwärtig ein europäisches Patent in mehreren Ländern durchsetzen oder ein Dritter in mehreren Ländern den Widerruf eines europäischen Patentes erwirken, so können wegen der Streithandlungen in einer Vielzahl von Ländern enorme Kosten entstehen. Neben den hohen Kosten besteht überdies die Gefahr unterschiedlicher Auslegung des harmonisierten europäischen Patentrechts durch nationale Gerichte und deshalb mangelnde Rechtssicherheit. Auch die Unterschiede in der Geschwindigkeit der Gerichte (langsame und schnelle Verfahren) sind beachtlich.

Das künftige einheitliche europäische Patentstreitregelungssystem umfasst ein Gericht erster Instanz, bestehend aus einer Zentral-



kammer mit Sitz in Paris und zwei Außenstellen in London und München, mehrere örtliche und regionale Kammern in den Vertragsstaaten sowie als zweite Instanz ein Berufungsgericht mit Sitz in Luxemburg. Diese neue einheitliche Gerichtsbarkeit ermöglicht es, ein EU-Patent mittels eines einzigen Verfahrens für nichtig zu erklären, und ist auch für Klagen gegen die Verletzung dieser Patente zuständig.

Es bleibt allerdings abzuwarten, ob sich die finanziellen Vorteile des EU-Patentes auch auf die Gerichtsgebühren ausdehnen werden.

Im Zuge des Europäischen Patents könnte auch die Anzahl unter Umständen kostenintensiver juristischer Auseinandersetzungen steigen.



**Dr. iur. Friedrich Rödler** ist seit 2005 Präsident des Österreichischen Patentamtes.

## Buch-Tipp

Grechenig

### Die monetäre Bewertung von Patenten

Das vorliegende Buch stellt in kompakter, aber dennoch verständlicher Weise die Forschungsergebnisse aus dem Bereich der monetären Bewertung von Patenten dar. Der Vorteil der zusammengefassten Darstellungsweise liegt darin, dass dem Leser damit ein Eindruck der ineinandergreifenden Materien (Jurisprudenz, Technologie, Wirtschaftswissenschaften), welche im Rahmen einer monetären Bewertung von Patenten berücksichtigt werden müssen, geboten wird.



**Bestellen Sie jetzt:**  
versandkostenfrei unter  
[shop.lexisnexis.at](http://shop.lexisnexis.at)

Wien 2010, 78 Seiten  
ISBN 978-3-7007-4680-5  
Preis € 24,-



# Patent auf „Designerbabys“?

Ein Biotechnologie-Unternehmen hat sich am 24. September 2013 ein US-Patent mit der Nummer 8.543.339 auf die Auswahl von „Designerbabys“ gesichert. Interessierten Eltern könne eine Auswahl ihrer Babys nach Kriterien wie athletischen Eigenschaften oder Augenfarbe angeboten werden, so heißt es.

Wir haben Herrn Univ.-Prof. DDr. Christian Kopetzki von der Abteilung Medizinrecht des Instituts für Staats- und Verwaltungsrecht um seine Meinung dazu gebeten.

## Herr Professor Kopetzki, was halten Sie von Patenten auf „Designerbabys“?

*Christian Kopetzki:* Unter Design versteht man üblicherweise die gezielte Gestaltung eines Objekts nach gewissen Kriterien. Man stellt sich vor, dass ein Kind nach einem Baukastensystem zusammengestellt wird. Ich halte den Begriff „Designerbaby“ für eine bewusst gewählte Semantik, die Horrorfantasien bedienen soll, weil das die Ablehnung erleichtert.

Der Mensch lässt sich aus biologischen Gründen nicht designen, weil das äußere Erscheinungsbild eines Organismus – also der Phänotyp – und die in den Genen festgelegten Erbinformationen – somit der Genotyp – einander nicht eins zu eins zuordenbar sind. Die wenigsten Eigenschaften eines Menschen entsprechen auch nur annähernd einem identifizierbaren Gen, sondern sind das Ergebnis einer Kombination aus genetischen und biografischen Faktoren, Umweltfaktoren und psychologischen Einflüssen. Man kann genetisch nur gewisse Wahrscheinlichkeiten berechnen. Hin zur Gewissheit liegt ein großes Feld. Das Versprechen, dass ein Baby gewisse Merkmale haben wird, ist in aller Regel nicht erfüllbar. Ich kenne wenige, die das wollen, und es ist nur in wenigen Ländern erlaubt. Man kann bestimmte genetisch determinierte Krankheiten schon heute mittels Pränataldiagnostik ausschließen. Doch dass man Babys nach Intelligenz oder Sportlichkeit aussuchen kann, wird nur in der Medienberichterstattung suggeriert.

## Ist nun der wirtschaftlichen Verwertbarkeit Tür und Tor geöffnet?

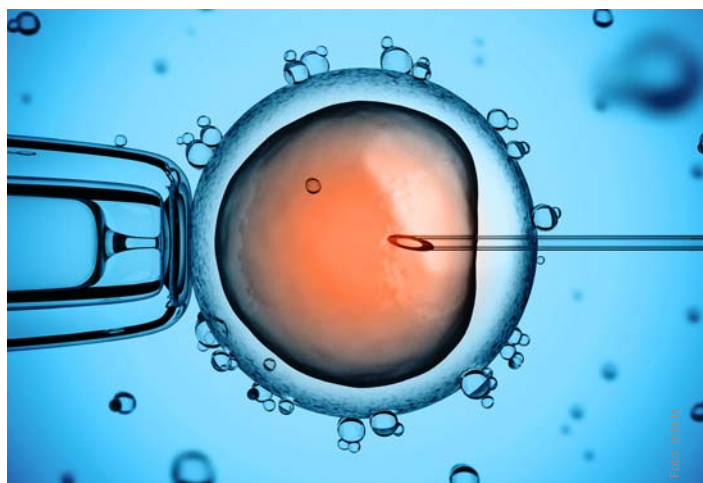
In der Medienberichterstattung wird die patentrechtliche Frage mit der Frage vermischt, was man tun darf. Das Patent ist nicht der erste Schritt zur Anwendung, sondern es verleiht jenem, der es innehat, ein ausschließliches wirtschaftliches Verwertungsrecht. Er kann Lizenzgebühren kassieren oder anderen die gewerbliche Anwendung verbieten. Wenn kein Patent erteilt wird, dürfen alle die Technologie wirtschaftlich verwerten, weil es kein exklusives Schutzrecht gibt. Das hat aber nichts mit der Frage zu tun, ob die Methode der Berechnung von gewissen Merkmalen tatsächlich durchgeführt werden darf oder nicht. Ein Beispiel: Man kann in Österreich Patente auf Atomkraftwerkstechnologien bekommen, trotzdem dürfen Sie in Österreich kein Atomkraftwerk errichten.

## Welche Missbrauchsszenarien sind zu befürchten?

Klärungsbedürftige Fragen sind etwa, was mit den gespeicherten Daten geschieht oder ob man die Kommerzialisierung zulassen möchte. Für mich zählt der Konsumentenschutz zu den wichtigsten Punkten. Wie schützt man die Bürgerinnen und Bürger vor unrealistischen Erwartungen und Versprechungen? Für das Laienpublikum kommt die Auswahl von „Designerbabys“ als große Versprechung hinüber. Doch diese Begleiterscheinung rechtfertigt kein Totalverbot. Ich würde die Gefahren eher dort bekämpfen, wo sie auftreten und flankierende Bestimmungen wie Aufklärungspflichten und Gewinnverbote einführen.

## Wie wäre das in Österreich?

In Österreich stellt sich diese Frage nicht. Auf den ersten Blick würde ich bezweifeln, dass so ein Patent in Österreich überhaupt erfolgreich geschützt werden könnte. Es gibt in der Europäischen Biopatentrichtlinie und im österreichischen Patentgesetz eine Ausnahme der Nichtpatentierbarkeit von Diagnostizierverfahren am Menschen. Damit wollte man primär verhindern, dass sich Firmen Patente auf Verfahren der Gesundheitsversorgung sichern und bei jeder Untersuchung abkassieren.



Hier geht es um isolierte Keimzellenuntersuchungen, die man nur im Rahmen einer sehr aufwendigen, belastenden und teuren In-vitro-Fertilisation (IVF) untersuchen kann. Das setzt voraus, dass Eizellen nach Hormonstimulation entnommen und extrakorporal befruchtet werden. Das wäre in Österreich aus einer Reihe von Gründen verboten. Erstens ist eine IVF überhaupt nur zulässig, wenn die Eltern auf normalem Weg keine Kinder bekommen können. Das ist hier nicht das Szenario: Die Eltern können in der Regel Kinder bekommen, doch sie wollen etwas Bestimmtes wissen. Zweitens ist in Österreich die Untersuchung von Keimzellen und Embryonen im Vorfeld der Schwangerschaft nur zulässig, um die Schwangerschaft zu ermöglichen. Im deutschsprachigen Raum und in den meisten anderen europäischen Ländern darf man extrakorporale Embryonen nur im Hinblick auf krankheitsbezogene Merkmale untersuchen. Damit ist das eine eher symbolische Diskussion und bleibt ein sektiererisches Minderheitenprogramm.

**Herzlichen Dank für das Gespräch!**



**Univ.-Prof. DDr. Christian Kopetzki**  
ist seit 1. 1. 2002 Professor für Medizinrecht am Institut für Staats- und Verwaltungsrecht der Universität Wien.

# Wissenstransfer durch Patente

**Was sind Patente?  
Warum gibt es sie?  
Welche Probleme entstehen?**

## Was ist ein Patent?

Patente gewähren das Recht, eine Erfindung für eine bestimmte Zeit ausschließlich zu nutzen. Patentiert werden können sowohl Erzeugnisse (Maschinen, Stoffe) als auch Verfahren (Arbeits- und Herstellungsverfahren). Als geschützte Erfindung muss ihnen eine Lehre zum Einsatz von Naturkräften zugrunde liegen. Dies grenzt patentierbare Erfindungen in zwei Richtungen ab: erstens gegenüber nicht-technischen Handlungsanweisungen, wie etwa Geschäftsmethoden, und zweitens gegenüber der bloßen Erkenntnis. Wer die Existenz eines bislang unbekannten in der Natur vorkommenden chemischen Stoffes entdeckt, hat damit noch keine Erfindung getätigt. Gibt er jedoch eine Methode an, diesen Stoff bereitzustellen, so liegt darin eine Erfindung. Wichtig ist, dass Patente ihrem Inhaber keine Erlaubnis zur Benutzung der Erfindung gewähren, sondern lediglich das Recht, anderen die gewerbliche Nutzung der Erfindung zu untersagen. Waffen sind patentierbar, dürfen aber nicht ohne Weiteres benutzt werden. Man spricht auch von der Wertneutralität des Patentrechts.

Patente werden außerdem nur für Erfindungen erteilt, die neu sind und auf erfinderischer Tätigkeit beruhen. Neuheit bedeutet, dass das geschützte Erzeugnis oder Verfahren der Öffentlichkeit bislang noch nicht zur Verfügung gestanden hat und damit noch nicht zum Stand der Technik gehört. Auch der bislang unbekannte oder nicht isolierbare Stoff aus der Natur ist daher neu, wenn er erstmals der Öffentlichkeit in Reinform zur Verfügung gestellt wird. Zudem darf sich die Erfindung für den einschlägigen Durchschnittsfachmann nicht in naheliegender Weise aus dem Stand der Technik ergeben (erfinderische Tätigkeit). Hier besteht eine wichtige Stellschraube für das Europäische Patentamt: Werden höhere Anforderungen an die erfinderische Tätigkeit gestellt, können sogenannte „Trivialpatente“ vermieden werden.

## Warum gibt es Patente?

Patente verknappen eine grundsätzlich freizunutzende Ressource: anwendbares Wissen. Deshalb bedarf es einer besonderen Recht-

fertigung für das Patentrecht. Die Idee eines „natürlichen Eigentums“ an eigenen Gedanken trägt hier nicht sehr weit. Für das Patentrecht lassen sich aber utilitaristische Argumente anführen: Zum einen spornt es potenzielle Erfinder dazu an, neues Wissen zu generieren. Patentrecht fördert also die Produktion neuen Wissens. Es behebt ein Marktversagen, wo freie Nachahmung dazu führen würde, dass Innovation unterbleibt. Allerdings wird dies dadurch erkauft, dass das vorhandene Wissen nur eingeschränkt genutzt werden darf. Um den dadurch entstehenden Konflikt zum Ausgleich zu bringen, wird das Patent nur zeitlich begrenzt (maximal 20 Jahre) gewährt.

Der zweite wichtige Aspekt besteht darin, dass Patente Wissen handelbar machen. Ökonomisch gesprochen optimieren Patente nicht nur die Produktion, sondern auch die Allokation anwendbaren Wissens. Ohne Patente wäre es schwer, Erfindungen zu handeln: Um einem Interessenten die Prüfung der Erfindung zu ermöglichen, muss ihm die Erfindung offenbart werden. Theoretisch könnte er die Erfindung dann nutzen, ohne dass es überhaupt zum Vertragsschluss kommen müsste. Dieses „Informationsparadox“ beseitigt das Patent und schafft so auch einen Anreiz zur Offenbarung geheimen Wissens.

## Welche Probleme gibt es?

Probleme entstehen, wenn das Patentrecht aufgrund besonderer Umstände seinen eigenen Zwecken zuwiderläuft. So kann der Anreizgedanke in sein Gegenteil verkehrt werden, wenn die geschützte Erfindung Grundlage für auf ihr aufbauende weitere Erfindungen ist. Die Gewährung von Patentschutz für Grundlageninnovationen kann das Tätigen von Folgeinnovationen beeinträchtigen, statt es zu fördern. Bei Schlüsseltechnologien muss das Patentrecht daher Mechanismen vorsehen, die das Tätigen von Erfindungen auch für Folgeinnovatoren attraktiv machen: Bei Patenten auf biotechnologische Erfindungen, die als Forschungsinstrumente genutzt werden können, besteht z.B. Anspruch auf Erteilung einer Zwangslizenz (in anderen Ländern teilweise nicht).

Ein weiteres Problem entsteht, wenn bei komplexen Produkten – wie z.B. Mobiltelefonen – in einem Produkt mehrere tausend Verbie-



Foto: fotolia

nehmen, die selbst weder forschen noch produzieren (plakativ als „Patent-Trolle“ bezeichnet), können dieses Verhinderungspotenzial ausnutzen.

Die geschilderten Probleme sind jedoch nicht die einzigen Herausforderungen, vor denen das Patentrecht steht. Einerseits trägt es als Mittel der Innovationsförderung zum technischen Wandel bei, andererseits muss es mitunter selbst auf technische Neuerungen reagieren. So machte die Gentechnik einige gesetzliche Neueregulungen (wie z.B. die erwähnte Zwangslizenz für Forschungsinstrumente) erforderlich. In der Öffentlichkeit wurden in diesem Zusammenhang auch ethische Fragen diskutiert, deren Lösung aber wegen der Wertneutralität des Patentrechts eigentlich gar nicht dessen Aufgabe ist. Probleme bereitet dem Patentrecht auch nach wie vor der Umstand, dass durch die Computerisierung die Grenze zwischen nicht patentierbaren Handlungsanweisungen an den menschlichen Geist und patentierbarem Einsatz von Naturkräften verwischt wird. Für die Nanotechnologie hat das Europäische Patentamt eine eigene Patentklassifikation geschaffen. Nanobiotechnologie und synthetische Biologie werden die Behandlung natürlicher Ressourcen in den Mittelpunkt des Interesses rücken. Aufgrund dieser Herausforderungen spielt mittlerweile das Patentrecht auch in der juristischen Ausbildung eine wichtige Rolle.



**Prof. Dr. jur. Dipl.-Biol. Herbert Zech** ist Extraordinarius für Privatrecht mit Schwerpunkt Life Sciences-Recht an der Juristischen Fakultät der Universität Basel.

Foto: privat

# Neue Strategien im Umgang mit Patenten in China

**Einige Unternehmen haben durchsetzbare Patente in China erlangt. Sie können Plagiate an den Produktionsstandorten bekämpfen.**

Über viele Jahre waren europäische Firmen mit dem Problem konfrontiert, mit eigenen Patenten Plagiate aus Fernost bekämpfen zu müssen. Der Schwerpunkt der Bemühungen lag dabei darauf, nachgeahmte Produkte auf Messen in Europa beschlagnahmen zu lassen. Einige vorausschauende Unternehmen hatten aber bereits durchsetzbare Patente in China erlangt und nutzt, die immer besser werdenden rechtlichen Möglichkeiten, das Übel an den Produktionsstandorten anzupacken.

Bis vor einigen Jahren gab es wenige Patentanmeldungen chinesischer Firmen. Wenn überhaupt wurden Gebrauchsmuster ausschließlich in China angemeldet. Sogar eine Rechtsbeständigkeit dieser Schutzrechte gegenüber bereits existierenden Produkten aus Europa, welche noch nie nach China exportiert worden waren und wozu auch keine schriftlichen Unterlagen veröffentlicht worden waren, war durch die bis 2009 geltende alte Rechtslage möglich. So kam es zu vielen Anmeldungen findiger Plagiatshersteller, welche europäische Produkte rechtsbeständig in China unter Schutz stellten. Seit der Novellierung des chinesischen Patentgesetzes 2008 sieht Art 22 nun einen absoluten – also weltweiten – Neuheitsbegriff sowohl für Vorveröffentlichungen wie auch für Vorbenutzungshandlungen vor. Aber das Problem mit Patenten nach alter Rechtslage wird uns – von nun an

gerechnet – noch zumindest 16 Jahre beschäftigen, denn so lange können diese Schutzrechte in China noch aufrechterhalten werden.

## Die umgekehrte Patentwelt

Innerhalb von 3 Jahren hat sich nun das Bild drastisch verändert, die meisten Patentanmeldungen weltweit werden in China eingereicht. Seit 2010 wurden über 3 Millionen neue Schutzrechtsdokumente in China veröffentlicht. Daraus lässt sich ableiten, dass die chinesischen Firmen Patente als Wettbewerbs- und Marktsicherungsinstrument einzusetzen beginnen. Diese Entwicklung ist stark durch den Einfluss der chinesischen Politik bestimmt, die erkannt hat, dass eine nachhaltige Wertschöpfung in China nur mit eigenen Innovationen erreicht werden kann. Ein Maß für die Innovationskraft sind Patente und daher wird das Schutzrechtswesen stark vorangetrieben. Auch im aktuellen chinesischen Fünfjahresplan wurde für 2015 ein Ziel ausgegeben, dass, bezogen auf 10.000 Einwohner, 3,3 Patente angemeldet werden sollen. Dieses Ziel scheint aus derzeitiger Sicht erreichbar zu sein. Im Vergleich dazu liegt Österreich bei ca. 2,5 nationalen Patentanmeldungen pro 10.000 Einwohner.

Chinesische Firmen melden nunmehr jedoch nicht mehr nur in China selbst an, sondern werden in den nächsten Jahren auch eine ungeheure Flut an Anmeldungen in Europa und den USA einreichen.

Um mit dieser Entwicklung Schritt halten zu können, ist dringend zu empfehlen, eigene Entwicklungen selbst zur Anmeldung zu bringen. Wichtig dabei ist auch, selbst scheinbare Kleinig-

keiten zu beschreiben, um über die Veröffentlichung der Patentanmeldung einen eigenen Stand der Technik zu schaffen, der auch späteren chinesischen Anmeldungen entgegenstehen kann.

Eine wesentliche Herausforderung für Unternehmen wird es sein, die Patentanmeldungen der chinesischen Mitbewerber im Auge zu behalten, nur so kann man über Nichtigkeitsverfahren, welche in Art 45 ff. chinesisches Patentgesetz geregelt sind, Patente bekämpfen, die entweder reinen Stand der Technik schützen oder als sogenannte „Fake-Patente“ eigene Entwicklungen beanspruchen. Parallel dazu empfiehlt es sich, schon zu Beginn der Anmeldeflut der chinesischen Mitbewerber über Einspruchsverfahren vor dem Europäischen Patentamt eine Ausdehnung des Schutzes von offensichtlich nicht rechtsbeständigen Patenten auf die Märkte in Europa zu verhindern.

Im Hinblick auf viele tatsächlich neue und erfinderische Patente aus China empfiehlt es sich, auch bei Freedom to Operate (FTO) Recherchen und Gutachten diese nicht auszuklammern.



**Dr. Hannes Burger,**  
Managing Partner der  
Anwälte Burger und  
Partner Rechtsanwalt  
GmbH, verfügt über  
langjährige und persönliche Erfahrung in der Rechtsdurchsetzung und bei Nichtigkeitsklagen in China

für namhafte europäische Unternehmen.

**Richtig, es gibt zwei Möglichkeiten, sich zu verändern.**



Frau Birgit Weissgerber M.A. ist Human Capital Consultant bei Deloitte Consulting GmbH. Ob sie ihren Job auf [derStandard.at/Karriere](http://derStandard.at/Karriere) oder am Samstag in der Zeitung gefunden hat, kann sie gar nicht mehr sagen. Fest steht, dass sie ihren Job aus dem STANDARD hat. Dort sind sie nämlich: **Die Jobs, die einen verändern.**

Die besten Jobs in der Tasche:  
**Mit der neuen  
JobStandard-App.**  
Für iPhone und Android-Smartphones.



[derStandard.at/Karriere](http://derStandard.at/Karriere)





# Markenschutz

**Das österreichische Markenschutzgesetz ist sehr wesentlich von der Markenrichtlinie geprägt.**

Das österreichische Markenschutzgesetz ist wie das aller anderen Mitgliedstaaten sehr wesentlich von der Markenrichtlinie geprägt. Das gilt insbesondere für die Regeln über den Schutzbereich der Marke. Er hängt davon ab, wie die Aufgabe der Marke, ihre Funktion zu konkretisieren ist. Bezüglich der Kollision von ähnlichen/identischen Zeichen für identische/ähnliche Waren/Dienstleistungen ist die Antwort einfach und allgemein anerkannt. Die Marke ist nur verletzt, wenn aus der Sicht des Publikums die Gefahr besteht, dass vom „Zweitbenutzer“ angebotene Ware zu Unrecht dem Markeninhaber zugeschrieben wird. Maßgeblich ist in diesen Fällen daher nur die Herkunftsfunktion, also die Erwartung angesprochener Kreise, dass gleich oder ähnlich gekennzeichnete Waren im Gleichartigkeitsbereich aus dem Unternehmen des Markeninhabers stammen oder sie würden mit seiner Zustimmung vermarktet. Sehr umstritten ist die Rechtslage dagegen in Fällen der „Doppelidentität“ (Identität der Zeichen bei identischer Ware/Dienstleistung). So bezieht der EuGH mit Teilen des Schrifttums neuerdings den für die österreichische Judikatur verbindlichen Standpunkt, das Recht aus der Marke werde auch dann verletzt, wenn ihr Werbewert (Werbefunktion) oder der mit ihrer Positionierung am Markt verbundene Aufwand (Investitionsfunktion) beschädigt sei. Anlass der Judikaturwende waren Duftvergleichslisten. Die Beklagte hatte ihre eigenen Produkte mit den Düften renommierter Parfums der Klägerin verglichen. Verwechslungsgefahr bezüglich der Herkunft der beworbenen Produkte lag nicht vor. Zu seiner Beurteilung der Rechtslage – Eingreifen des Markenschutzes auch in einem solchen Fall – konnte der EuGH nur deshalb kommen, weil in den Erwägungsgründen der Markenrichtlinie davon die Rede ist, dass „insbesondere“ die Herkunftsfunktion



der Marke gewährleistet werde solle. Diese Formulierung schließt weitere rechtlich erhebliche Funktionen der Marke nicht aus.

## Rechtsauffassung des EuGH

Dennoch habe ich in meinem Buch zur Rechtsauffassung des EuGH kritisch Stellung genommen. Das wichtigste einer ganzen Reihe von Argumenten lautet, das Gericht gewähre in Fällen der Doppelidentität nicht bekannten Marken unter sogar noch reduzierten Voraussetzungen im Ergebnis den nur für bekannte Marken vorgesehenen erweiterten Schutz. Das ist aus systematischen und teleologischen Gründen geradezu unhaltbar. Richtigerweise sollte das Eingreifen des Verbots im Verhältnis unter Wettbewerbern (horizontale Verletzungshandlungen) ausschließlich davon abhängig gemacht werden, dass die Herkunftsfunktion beeinträchtigt ist, also nur dann, wenn das Publikum irrtümlicherweise annehmen könnte, gekennzeichnete Ware stamme aus dem Unternehmen des Markeninhabers oder werde mit seiner Zustimmung in Verkehr gebracht. Die damit einhergehende Reduktion des Schutzbereichs der Marke führt z.B. dazu, dass ihre Verwendung in vergleichender Werbung markenrechtlich irrelevant wird. Ist die Ware einmal auf den Markt gebracht, kann die Herkunftsfunktion, strikt verstanden, an sich nicht mehr beeinträchtigt werden. Dass

der Markeninhaber gegen nachträgliche Veränderungen der Ware oder dagegen vorgehen kann, dass Zubehör/Ersatzteile/Dienste herkunftstäuschend angeboten werden (vertikale Verletzungshandlungen), ist mit den gedanklichen Grundlagen dieser Funktion indes ohne Weiteres vereinbar.

Unlängst hat die Europäische Kommission Vorschläge für eine Reform der Markenrichtlinie vorgelegt. Demnach soll die mit bestimmten Unklarheiten der geltenden Regelung zusammenhängende Rechtsunsicherheit beseitigt werden, und zwar dergestalt, dass es auch bei identischen Marken/Waren nur auf die Herkunftsfunktion ankommen soll. Das entspricht der in meinem Buch schon de lege lata vertretenen Position.



**em. o. Univ.-Prof. Dr. Hans-Georg Koppensteiner** ist Professor emeritus für Österreichisches und Internationales Handels- u. Wirtschaftsrecht sowie Bürgerliches Recht an der Universität Salzburg.

## Buch-Tipp

Koppensteiner

### Markenrecht

Das Buch bringt den markenrechtlichen Teil der 3. Auflage von „Koppensteiner“, Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht (1997) auf den neuesten Stand. Seither verlautebarte Judikatur von EuGH und OGH sowie das Schrifttum werden umfassend dargestellt und analysiert – alles in einfacher und klarer Sprache. Der schnellen Orientierung des Benutzers dienen sorgfältig durchdachte Gliederungsübersichten und Literaturhinweise vor jedem Unterkapitel sowie Entscheidungsregister und ein dichtes Sachregister mit Mehrfacherfassung aller wichtigen Fragen.



**Bestellen Sie jetzt:**  
versandkostenfrei unter  
[shop.lexisnexis.at](http://shop.lexisnexis.at)

Wien 2012, 344 Seiten  
ISBN 978-3-7007-5244-8  
Preis € 75,-

# Der Schutz von Designs

**Für den bestmöglichen Schutz von Designerprodukten als Ergebnis einer „Idee“ besteht ein hoher Beratungsbedarf durch spezialisierte Dienstleister im „IP“ (Intellectual Property) und den daranhängenden Rechten.**

Wie schützt man gewerbliche Gegenstände eines Designers wie zum Beispiel Holzmöbel, Lampen, Geschirr oder Miniaturfiguren am besten vor Nachahmung?

Solche Gegenstände können, ohne dass es einer Registrierung bedarf, als Werke Schutz nach dem Urheberrechtsgesetz genießen, wenn sie eine eigentümliche geistige Schöpfung sind, sich also vom Alltäglichen abheben. Für drei Jahre kann auch Schutz als nicht eingetragenes Geschmacksmuster infrage kommen. Ein Rat an den Designer ist, die Entstehung seines Werkes und vor allem den Zeitpunkt nachweisbar zu dokumentieren.

Gleichzeitig wird im Rahmen der anwaltlichen Beratung zu überlegen sein, ob der gewerbliche Gegenstand als Geschmacksmuster registriert werden könnte. Musterschutz setzt voraus, dass das gewerbliche Erzeugnis neu ist, sich somit vom bisher Bekannten, dem sogenannten Formenschatz, abhebt. Die maximale Schutzdauer beträgt 25 Jahre.

In Einzelfällen wird auch Markenschutz infrage kommen, wonach Kennzeichen, welche Waren und Dienstleistungen eines Unternehmens von jenen anderer unterscheiden, bei entsprechen-

der Registrierung und Verlängerung ein „ewiges“ Schutzrecht zukommt. Allerdings kann ein Zeichen, das z.B. in der Form der Ware besteht oder rein technisch bedingt ist, mangels Unterscheidungskraft keinen Markenschutz erlangen.

## Unlauterer Wettbewerb

Ferner bietet auch das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb Schutz vor bewussten Nachahmungen durch Dritte. Sind die entsprechenden Rechte „gesichert“, muss sich der Designer häufig rasch gegen Plagiate und Fälschungen wehren.

Als bereits vorbeugende Maßnahme empfiehlt sich ein Zollantrag nach dem Produktpirateriegesetz. Fälschungen, die von außerhalb der EU nach Österreich eingeführt werden, kann der Zoll zurückhalten. Der Inhaber der Schutzrechte bzw. sein Vertreter werden vom Zoll verständigt und haben die Möglichkeit, Herkunft und Besteller zu erfahren. Erfolgt keine Einigung mit dem Verfügungsberechtigten, muss mithilfe von Straf- oder Zivilgerichten die Freigabe der Waren verhindert werden.

Auf Basis der oben dargestellten Anspruchsgrundlagen kann der Designer Fälscher, die vorsätzlich handeln, auch mithilfe der Strafgerichte verfolgen. In eingeschränktem Umfang sind auch Hausdurchsuchungen durch die

Kriminalpolizei samt Beschlagnahme möglich. Auch die Zivilgerichte gewähren inzwischen in Einzelfällen Hausdurchsuchungen. Ein wichtiger Rechtsbehelf ist in diesem Zusammenhang die Möglichkeit, vom Rechtsverletzer Rechnungslegung und Auskunft über die rechtswidrige Verwendung der Schutzrechte bis zu drei Jahre vor Klagseinbringung zu verlangen. Auf dieser Basis kann der Rechteinhaber einen Zahlungsanspruch (zumeist eine fiktive Lizenz) als Ausgleich für den Eingriff in seine Rechte stützen.



**Mag. Barbara Kuchar** ist Rechtsanwältin, spezialisiert auf IP-Recht, und Partnerin der Gassauer-Fleissner Rechtsanwältinnen

## Unternehmens- und Gesellschaftsrecht, Mergers & Aquisitions High-Tech, IT & Start-Up

Gewerblicher Rechtsschutz und Unlauterer Wettbewerb Im mobilien recht

Prozessführung und Schiedsgerichtsbarkeit  
Arbeitsrecht  
Öffentliches Wirtschaftsrecht  
High-Tech  
Stiftungsrecht,  
Private Client

Urheberrecht

**Gassauer-Fleissner**  
RECHTSANWÄLTE | ATTORNEYS AT LAW  
EINE UNABHÄNGIGE SOZETÄT VON WIRTSCHAFTSANWÄLTEN

Wallnerstraße 4 1010 Wien [www.gassauer.at](http://www.gassauer.at)

**Tipp**

# KODEX

DIE **APP** ZUM GESETZ!

**KODEX-App** für iOS und Android. Geräte im App-Store **kostenlos** downloaden!

[www.kodexapp.at](http://www.kodexapp.at)

# Gemeinschaftsmarken

## Kriterien einer rechtserhaltenden Benutzung

Mit der Möglichkeit zur Eintragung einer Gemeinschaftsmarke wurde ein bedeutender Schritt zur grenzüberschreitenden Vereinheitlichung des Immaterialgüterrechts gesetzt. Es ist nunmehr möglich, durch eine einzige Marken-anmeldung im gesamten Bereich der EU einen einheitlichen Markenschutz zu erlangen – ergänzend zu den weiterbestehenden nationalen Schutzsystemen. Bis vor Kurzem ungeklärt war jedoch die Frage, ob die Benutzung einer Marke in einem einzigen Mitgliedstaat für eine notwendige „rechtserhaltende Benutzung“ zur Bezeichnung als Gemeinschaftsmarke im Sinne von Art. 15 der Verordnung für die Gemeinschaftsmarke (GMV) ausreicht.

### Ernsthafte Benutzung als Entscheidungskriterium

Als einer allgemeinen Tendenz folgend wurde bisher beispielsweise die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs – EuGH (EuGI, T-191/07) hinsichtlich BUDWEISER vom 25. 03. 2009 gesehen: In diesem Fall erachtete der Gerichtshof die Verwendung der Marke auf den nach Deutschland und Österreich gelieferten Waren (Bier) und den hierfür ausgestellten Rechnungen als ausreichend für den Nachweis einer ernsthaften Benutzung. Eine Beurteilung der rechtserhaltenden Benutzung einer Marke anhand der Markenpräsenz in EU-Mitgliedstaaten hielt man letztlich für verfehlt. Als entscheidendes Kriterium sah man vielmehr, ob die in der Gemeinschaft erfolgte Benutzung insgesamt als ernsthaft einzustufen sei – dies könnte ohne Weiteres auch bei einer Benutzung in nur einem Mitgliedstaat der Fall sein.

### Geografischer Umfang wird für rechtserhaltende Benutzung relevant

Erst durch die Schlussanträge der General-anwältin Sharpston in einer aktuellen Causa

(vom 5. 7. 2012 zu C-149/11) erhielt der geografische Umfang für eine rechtserhaltende Benutzung einer Gemeinschaftsmarke eine bedeutendere Rolle: Im niederländischen Ausgangsrechtsstreit stellte sich die Frage, ob die lediglich in den Niederlanden erfolgte Benutzung einer älteren Gemeinschaftsmarke den Erfordernissen für eine rechtserhaltende Benutzung in der Gemeinschaft genügen kann. Laut Sharpston ist die Benutzung einer Gemeinschaftsmarke innerhalb der Grenzen eines einzigen Mitgliedstaates für sich allein nicht für eine rechtserhaltende Benutzung ausreichend. Eine ernsthafte Benutzung in der Gemeinschaft im Sinne des Art. 15 GMV definiert Sharpston als Benutzung, die – unter Berücksichtigung der besonderen Merkmale des betreffenden Marktes – mengenmäßig geeignet ist, um auf diesem Markt Anteile für die von der Gemeinschaftsmarke erfassten Waren und Dienstleistungen zu behalten oder hinzuzugewinnen. Es kommt demnach also auf die wirtschaftliche Präsenz der Marke auf dem Binnenmarkt an – denn die Gemeinschaftsmarke ist gerade für Unternehmen eingeführt worden, die ihre Tätigkeit rasch auf Gemeinschaftsebene entfalten.

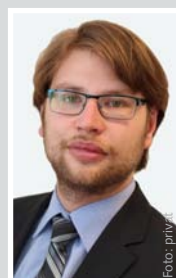
### Ergebnis des Verfahrens

Der EuGH folgte dieser Ansicht der General-anwältin nicht, wie er in seinem Urteil vom 19. 12. 2012 zu C-149/11 ausführt. Einerseits sind nämlich die Grenzen des Hoheitsgebietes der Mitgliedstaaten außer Betracht zu lassen, wenn es um die Beurteilung des Erfordernisses der „ernsthaften Benutzung einer Marke in der Gemeinschaft“ geht, da die regionale Nutzung einer Marke es nicht zwangsläufig ausschließt, dass der Markt für diese nicht doch weitreichender ist. Andererseits wird eine Gemeinschaftsmarke im Sinne des Art. 15 Abs. 1 der

Verordnung 207/2009 laut Spruch des EuGH dann ernsthaft genutzt, „wenn sie entsprechend ihrer Hauptfunktion und zu dem Zweck, für die von ihr geschützten Waren und Dienstleistungen Marktanteile in der Europäischen Gemeinschaft zu gewinnen oder zu behalten, benutzt wird.“ Es ist daher nicht zwangsläufig nötig, dass eine Gemeinschaftsmarke auf einem größeren räumlichen Gebiet genutzt wird, um als „ernsthafte Benutzung“ gewertet zu werden.



**Mag. Adele Gogoman** ist Rechts-anwaltsanwältin bei Kraft & Winternitz.



**Mag. Alexander F. S. Putzendopler** ist Rechtsanwalts-anwältin bei Kraft & Winternitz.

## Buch-Tipp

Horak

### Trademark Law in Central Eastern Europe

Dieses Buch bietet in englischer Sprache einen Überblick über das Markenrecht der Länder in Zentral- und Osteuropa. 17 Kapitel gewähren einen schnellen und praktischen Überblick über die aktuellen markenrechtlichen Probleme. Alle wichtigen Themen von der Registrierung bis zur Durchsetzung von Marken werden von erfahrenen Praktikern, die nicht nur mit den Anliegen internationaler Mandanten, sondern auch mit der Praxis der lokalen Markenämter und Gerichte vertraut sind, beschrieben. Die durchgehend gleiche Struktur der Kapitel ermöglicht eine leserfreundliche Orientierung.



**Bestellen Sie jetzt:**  
versandkostenfrei unter  
[shop.lexisnexis.at](http://shop.lexisnexis.at)

Wien 2011, 510 Seiten  
ISBN 978-3-7007-4916-5  
Preis € 139,-



# Denkmalschutz als Fortsetzung des Urheberrechtes?

Auch ein geschütztes Denkmal muss flexibel bleiben um, veränderten Ansprüchen genügen zu können.

Vorauszuschicken ist, dass sich die österreichische Denkmalbehörde (BDA) überwiegend mit historischen Werken auseinandersetzt und dass die Befassung mit zeitgenössischen Schöpfungen Ausnahmen darstellt.

Das österreichische Denkmalschutzgesetz sieht keine Zeitgrenze für Unterschutzstellungen vor. Prinzipiell können auch Werke der Gegenwart, wie Schöpfungen lebender Künstler, unter Schutz gestellt werden. Es sind auch hier die Kriterien einer für die Geltendmachung des öffentlichen Erhaltungsinteresses ausreichenden geschichtlichen, künstlerischen und kulturellen Bedeutung anzuwenden, wobei „geschichtlich“ sicher auch als „zeitgeschichtlich“ interpretiert werden kann. Ist ein solches Interesse einmal rechtskräftig festgestellt, bedürfen Veränderungen der Genehmigung der Behörde. Es kommt in der Praxis nur selten vor, dass ein Architekt (oder unter Umständen seine Erben) bei der Behörde die Unterschutzstellung seines durch Umbauten oder Abbruch bedrohten Objektes anregt. Sie hat dann zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine Unterschutzstellung tatsächlich gegeben sind und wird im positiven Fall ein entsprechendes Verfahren durchführen. Falls in der Folge Veränderungen vorgesehen sind, kann die Behörde dem Bauherrn im Konsenswege und außerhalb des eigentlichen Verwaltungsverfahrens nahelegen, den ursprünglichen Schöpfer in die Planung einzubeziehen (bei prominenten Objekten bzw. Architekten wird hier vor allem auch die Überlegung eine Rolle spielen, dem

Vorwurf, eine den Intentionen des Schöpfers widersprechende Veränderung durchgesetzt bzw. genehmigt zu haben, zu entgehen).

## Ein geschütztes Denkmal muss flexibel bleiben

Warum aber sollte sich ein Architekt überhaupt an das BDA um Hilfe wenden? Kann er sich nicht einfach auf den Urheberschutz berufen? Dazu muss man wissen, dass dieser hierzulande für Werke der Baukunst nur sehr eingeschränkt gültig ist, da der Gesetzgeber die Rechte des Eigentümers stärker berücksichtigt hat. Bei Konflikten zwischen Architekt und Bauherrn über die entwurfsgemäße Ausführung oder über nachträgliche Abänderung kann der Baukünstler lediglich auf einer entsprechenden Ausschilderung bestehen. Am „Urstück“ ist dann ein Hinweis anzubringen, dass die Änderung „als nicht vom Schöpfer des Werkes herührend“ gekennzeichnet werde. Diese Abweichung des Urheberschutzes im Hinblick auf die Architektur erklärt sich aus der Tatsache, dass die adäquate Nutzung eines Bauwerks Flexibilität bedingt. Ein Bauwerk muss auf Veränderungen der Funktion reagieren, es muss „lernen“ können – und das kann auch Eingriffe in die architektonische Gestaltung bedingen. Die Pragmatik des Gesetzgebers entspricht dabei in mancher Hinsicht auch Überlegungen der Architekturtheorie: Obwohl Architektur zu den bildenden Künsten zählt und auch an den entsprechenden Kunsthochschulen gelehrt wird, kann sie sich nicht auf den Standpunkt stellen, autonom zu sein und ihre Existenzberechtigung aus sich selbst zu beziehen. „Das

Kunstwerk wird in die Welt gesetzt, ohne dass ein Bedürfnis dafür vorhanden wäre. Das Haus deckt ein Bedürfnis. Das Kunstwerk ist niemandem verantwortlich, das Haus einem jeden... Alles...das einem Zweck dient, ist aus dem Reiche der Kunst auszuschalten“ stellte Adolf Loos fest (1910), und der Gesetzgeber hat sich ihm hier (unbewusst, aber vollinhaltlich) angeschlossen. Übrigens folgt auch die Praxis des Denkmalschutzes diesem pragmatischen Gedankengang. Auch ein geschütztes Denkmal muss flexibel bleiben, um veränderten Ansprüchen genügen zu können. Notwendige Adaptierungen werden daher, so sie in einem gewissen Rahmen bleiben, in der Regel genehmigt. Während Unterschutzstellungsverfahren häufig durch die Instanzen gehen, werden Veränderungsverfahren meist ohne Berufungen abgewickelt. Das entspricht den Interessenlagen aller Beteiligten: Der Bauherr will sein Projekt rasch durchziehen, die Denkmalbehörde ein erhaltenes aber funktionstüchtiges Denkmal, der Architekt braucht einen zufriedenen Bauherrn, um weiterhin Aufträge zu bekommen.



**HR Dr. Andreas Lehne** ist Leiter der Abteilung für Inventarisierung und Denkmalforschung im Bundesdenkmalamt.

## Buch-Tipp

Doralt/Weilinger (Hrsg.)

### KODEX Besonderes Verwaltungsrecht 2013/14

Der Kodex Besonderes Verwaltungsrecht in der 13. Auflage mit Stand 1. 11. 2013 enthält die Änderungen zur neuen Verwaltungsgerichtsbarkeit ab 1. 1. 2014.

Neu:

- Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl nach dem Fremdenbehörden-neustrukturierungsgesetz ab 1. 1. 2014
- Emissionsschutzgesetz für Kesselanlagen 2013
- Abfallwirtschaftsgesetz idF der AWG-Novelle
- Industrieemissionen sowie der AWG-Novelle Verpackung



**Bestellen Sie jetzt:**  
versandkostenfrei unter  
[shop.lexisnexis.at](http://shop.lexisnexis.at)

13. Auflage | Stand 1. 11. 2013  
Wien 2013 | ca. 1.616 Seiten  
ISBN 978-3-7007-5610-1  
Einzelpreis ca. € 58,-  
Abopreis ca. € 46,40

# Der OGH und der böse Blick



**Das Fotografieren einer Person ohne Einwilligung des Abgebildeten selbst in der Öffentlichkeit, auch ohne Verbreitungsabsicht, kann einen Eingriff in dessen allgemeines Persönlichkeitsrecht (§ 16 ABGB) darstellen, obwohl für das Fotografieren der § 78 UrhG zuständig ist.**

In seinem Urteil vom 27. 2. 2013, 6 Ob 256/12h, kam der OGH zum Ergebnis, dass das Fotografieren einer Person ohne Einwilligung des Abgebildeten selbst in der Öffentlichkeit, auch ohne Verbreitungsabsicht, einen Eingriff in dessen allgemeines Persönlichkeitsrecht darstellen könne. Schon das fotografische Festhalten einer bestimmten Situation könne nämlich vom Abgebildeten als unangenehm empfunden werden und ihn an der freien Persönlichkeitsentfaltung hindern; dies insbesondere in Anbetracht der Verbreitungs- und Manipulationsmöglichkeiten durch die moderne Digitaltechnik.

Während in der breiten Öffentlichkeit das Urteil von vielen so verstanden wurde, dass

der OGH nun ein allgemeines Personen-Fotografierverbot verhängt habe, behandelte die Fachwelt das Urteil höchst kritisch. Was war geschehen? Ein streitlustiger Hauseigentümer hatte bei einer Befundaufnahme einen in einer Personengruppe stehenden beteiligten Rechtsanwalt gegen dessen Willen – „zur Belustigung“ – fotografiert. Die Löschung der Bilder verweigerte er, der Anwalt klagte auf Unterlassung – und bekam Recht.

Der OGH löste den Fall mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht (§ 16 ABGB) bzw. dem Schutz des Privat- und Familienlebens nach Art. 8 EMRK. Eigentlich ist ja für das Fotografieren der § 78 UrhG, das „Recht am eigenen Bild“, zuständig. Auf diesen stützte sich der Gerichtshof aber gerade nicht. Er ließ es für eine drohende Veröffentlichung genügen, dass „der Aufgenommene im Vorhinein nie wissen (kann), wie der Fotografierende die Aufnahme in der Folge verwenden wird“ sowie dass „der Kläger in Anbetracht der Möglichkeiten der modernen Digitaltechnik mit entsprechenden Manipulationen bzw. einem Missbrauch des Beklagten ernsthaft rechnen (musste)“. Genügt denn ein „heutzutage kann man nie wissen“ für die Annahme einer Veröffentlichungsge-

fahr? Und, was ja zuallererst zu ergründen wäre: Wo, bitte, liegt denn hier wirklich die Hinderung an der „freien Persönlichkeitsentfaltung“, also der Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht oder Art. 8 EMRK? Oder, in den Termini des § 78 UrhG, die „Verletzung berechtigter Interessen“?

## Was sagen die Experten?

In der Fachwelt kam, soweit ich sehe, niemand dem OGH zu Hilfe: Alfred Noll sprach (in ÖBl 2013, 196) von einer „typischen Basenageschichte“, bei der es den Streitparteien „an Takt und Höflichkeit mangelte“, und der OGH konnte wohl Höflichkeit und zivilisierten Umgang einmahnen, darauf aber gebe es keinen Rechtsanspruch. Auch Büchele (ÖBl 2013, 232) konnte weder eine Verletzung des Privatlebens noch der Geheim- oder Vertrauenssphäre des Klägers sehen, weshalb er – wie auch Noll – zum Schluss kommt, dass hier gar keine Güter- und Interessenabwägung vonnöten gewesen sei.

Auch Zöchbauer (MR 2013, 59) ließ kaum ein gutes Haar an der Entscheidung: Aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht könne man zwar einen Schutz vor unbefugten Bild-

## Buch-Tipp

Berka/Heindl/Höhne/Noll

### Mediengesetz

Der Praxiskommentar zum Mediengesetz bringt in 3. Auflage die vollständigste und aktuellste Kommentierung der Bestimmungen des Medienrechts unter Verwertung der Rechtsprechung und Literatur:

- Text des MedienG in der aktuellen Fassung
- Klärung der Rechtsfragen rund um die Internet-Medien
- Einarbeitung der verfassungsrechtlichen Bezüge des Medienrechts
- Umfassende Nachweise der einschlägigen Rechtsprechung der Mediengerichte
- Bearbeitung durch ausgewiesene Experten des Medienrechts



**Bestellen Sie jetzt:**  
versandkostenfrei unter  
[shop.lexisnexis.at](http://shop.lexisnexis.at)

Wien 2012, 536 Seiten  
ISBN 978-3-7007-4935-6  
Preis € 98,-

aufnahmen ableiten – und zu ergänzen ist: dafür gibt es in der Judikatur des OGH auch brauchbare Anhaltspunkte, wie zur Videoüberwachung beim Verdacht auf Eheverfehlung (4 Ob 52/06k) oder der Beeinträchtigung der Privatsphäre selbst durch eine Attrappe (!) einer Videokamera (6 Ob 6/06k). Aber, so Zöchbauer weiter, dieser Schutz könne nur in den Grenzen des § 78 UrhG bestehen, andernfalls wäre der Schutz vor Fotoaufnahmen umfassender als der spezialgesetzliche Bildnisschutz des § 78 UrhG.

Ja, in Einzelfällen kann das bloße Fotografieren oder Filmen (oder sogar der Anschein davon) eine echte Beeinträchtigung darstellen. Die muss aber erst einmal festgestellt und begründet werden! Für ein allgemeines Fotografierverbot gibt es keine Rechtsgrundlage. Wenn so ein Eingriff in die Persönlichkeitsrechte des Abgebildeten festzustellen ist, dann werden die Interessen des Abgebildeten und des Abbildenden gegeneinander abzuwägen sein. Also kritisieren wir nicht nur, sondern versuchen wir, aus dieser Entscheidung doch noch etwas Brauchbares herauszuholen. Das geht nämlich – und zwar bei der Frage, wie so eine Abwägung auszusehen habe.

Die Entscheidung listet immerhin einige Kriterien auf:

- Ist der Abgebildete auf der Aufnahme zu identifizieren?
- Je eindeutiger die Identifizierung, desto höher die Wahrscheinlichkeit der Beeinträchtigung.
- Ist die Aufnahme gezielt gemacht worden oder ist der Abgebildete nur zufällig ins Bild gelaufen?
- Vermittelt die stattgefundene Aufnahme dem Abgebildeten ein Gefühl der Überwachung, fühlt er sich beobachtet oder unfrei?
- Ob die Aufnahme in privatem Rahmen oder in der Öffentlichkeit erfolgt, ist grundsätzlich gleichgültig (es gibt auch ein Privatleben im öffentlichen Raum, vgl. nur die Caroline-Rechtsprechung des EGMR).
- Hatte der Abbildende die Möglichkeit, das Einverständnis des Abgebildeten einzuholen (oder war er mehr wie ein Heckenschütze tätig)?

- Welchem Zweck diene die Aufnahme – hätte dieser Zweck vielleicht auch mit anderen Mitteln genauso gut erreicht werden können?

**Eines ist aber ganz sicher:** Ein allgemeines Fotografierverbot ist aus dieser Entscheidung nicht abzuleiten.



**Dr. Thomas Höhne** ist Rechtsanwalt in Wien (Höhne, In der Maur & Partner) mit den Tätigkeitsschwerpunkten Wirtschafts-, Medien-, Informations- und Immaterialgüterrecht. Er ist Mitinitiator und Lektor des Universitätslehrgangs für Rechtsinformation und Informationsrecht an der Universität Wien.

*jus-alumni Mitglied*



## JURISTENVERBAND

### FASCHINGSSAMSTAG, 1. März HOFBURG VIENNA

DVR: 0580511, ZVR: 899307027

Post: 1017 Wien, Parlament, Pf (Österreich)

Büro dzt: Wien 8, Landesgerichtsstraße 11, Parterre, Zi. 063,

Tel.: 40127 DW 1535, FAX: 40127 DW 1482, Vorwahl: +43 1 (Ausland), 01 (Inland)

[www.juristenball.at](http://www.juristenball.at) | E-Mail: [office@juristenverband.at](mailto:office@juristenverband.at)



# Novelle des digitalen Urheberrechts

**Extreme Rechtsunsicherheit im Bereich der Leerkassettenvergütung und Hürden bei der Verfolgung von Urheberrechtsverstößen erfordern dringend eine Novelle des digitalen Urheberrechts.**

In Zeiten elektromagnetischer Daten- und Tonträger bereitete die Leerkassettenvergütung – eine Abgabe für freie Werknutzungen, um Rechteinhabern einen „gerechten Ausgleich“ zu verschaffen – wenig Probleme. Für multifunktionale Speichermedien wie Festplatten erwies sich dies schon schwieriger und wurde letztlich vom OGH in der Entscheidung Gericom abgelehnt. Da die zuständige Verwertungsgesellschaft Austro-Mechana die Abgabe dennoch einhebt, führt Hewlett-Packard aktuell ein Verfahren zur Feststellung ihrer Unzulässigkeit. Unklar ist zudem, wie der „gerechte Ausgleich“ im Sinne der UrhR-RL auszugestalten ist: So hat sich der EuGH nach den Entscheidung Padawan und Stichting de Thuisakopie in der vom OGH vorgelegten Entscheidung Amazon abermals zu diesem Thema geäußert. Danach können etwa das österreichische Pauschalvergütungssystem, die Vermutung der Privatnutzung des an Privatpersonen überlassenen Trägermaterials sowie die 50%ige Verwendung der Abgabe für Sozial- und Kultureinrichtungen unter bestimmten praktischen Voraussetzungen unionsrechtskonform sein. Um dies zu erheben, ist das Erstgericht wieder am Ball.

## Ein erster Schritt zur Novelle

Ungeachtet der vielen offenen Fragen legte das BMJ im November 2012 ein Arbeitspapier für einen Entwurf zur UrhR-Novelle vor, welches die Ausdehnung der Abgabe auf sämtliche Speichermedien wie etwa Festplatten und Smartphones vorsieht. Die Regelung ist wenig

geglückt, da sich die Anknüpfung an das Speichermedium kaum noch zur Erlangung eines gerechten Ausgleichs eignet: So etwa benötigen die vielgenutzten Streaming- und Cloud-Dienste nicht recht viel mehr Speicherplatz als den Arbeitsspeicher auf dem eigenen Gerät. Auch wird übersehen, dass Nutzer häufig die Werke über Online-Stores gegen eine Nutzungsgebühr erwerben und sie hierbei bereits einen Aufschlag für die Erstellung einer Privatkopie mitbezahlen, was dann zu einer Doppelbelastung führen würde. Schließlich wird der Anwendungsbereich von zulässigen Privatkopien ohnehin durch Kopierschutzmechanismen eingeschränkt, welche nach dem UrhG nicht umgangen werden dürfen.

Weiterer Reformbedarf besteht bei der Ausforschung mutmaßlicher Urheberrechtsverletzer: Nach dem UrhG hat der Verletzte gegenüber dem Zugangsprovider grundsätzlich einen Auskunftsanspruch über die Identität des Verletzers bzw die zu seiner Feststellung notwendigen Daten. Allerdings ist nach der StPO die Auskunft über Inhaberdaten einer IP-Adresse nur auf Anordnung der Staatsanwaltschaft (StA) zu erteilen. Bei den Strafbestimmungen des UrhG handelt es sich aber um Privatanklagedelikte, bei denen das Opfer – und nicht die StA – die Anklage zu führen hat. Während das Opfer bis zur StPO-Reform 2008 die gerichtliche Anordnung über die Auskunftserteilung beantragen konnte, besteht diese Möglichkeit mangels Tätigwerdens der StA nicht mehr. Der Anspruch geht somit ins Leere.

## Weil die Daten schon da sind?

Um diesem Rechtsschutzdefizit ein Ende zu bereiten, sollen nach dem Arbeitspapier künftig drei Monate alte Vorratsdaten ausgewertet werden dürfen, um Auskunft bei Rechtsverletzungen durch unbefugte Uploads zu erteilen.

Dass das Unionsrecht einem privatrechtlichen Auskunftsanspruch über Vorratsdaten nicht entgegensteht, stellte der EuGH in der Entscheidung Bonnier Audio klar – wenngleich auch das eigentliche Motiv für die Vorratsdaten-Richtlinie die Terrorismusbekämpfung sowie die Verfolgung „schwerer“ Straftaten ist. Ob die Richtlinie grundsätzlich mit der EU-GRC konform ist, hat der EuGH noch zu klären (Digital Rights Ireland und Seitlinger u.a.). Im Hinblick auf diesen Eingriff wäre zumindest eine Einschränkung der Auskünfte auf gewerbsmäßige Verletzungen angebracht. Eine „Bagatelldgrenze“ würde zudem die enorme Mehrbelastung von Providern und Gerichten reduzieren und – man denke nur z.B. an den Upload von urheberrechtlich geschützten Fotos in Social Networks – den „Online-Alltag“ entkriminalisieren.



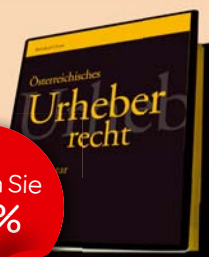
**Mag. Birgit Voglmayr** ist Rechtsanwaltsanwältin bei Haslinger, Nagele & Partner Rechtsanwälte GmbH und Leiterin des network for applied IT law (it-network), eines Spin-off des europäischen zentrums für e-commerce und internetrecht.  
([www.e-center.eu](http://www.e-center.eu))

## Buch-Tipp

Büchele/Ciresa/Guggenbichler/Thiele

## Österreichisches Urheberrecht

Umfassend und praxisgerecht kommentiert enthält dieses Loseblattwerk neben dem Urheberrechtsgesetz auch das Verwertungsgesellschaftengesetz. Neben Judikatur und Gesetzesmaterialien erhöhen vor allem zahlreiche Abbildungen die Anschaulichkeit.



Sparen Sie  
**50%**

**Bestellen Sie jetzt:**  
versandkostenfrei unter  
[shop.lexisnexis.at](http://shop.lexisnexis.at)

Loseblattwerk I 1.–15. Lieferung  
in einer Mappe  
Wien 2012, 1.126 Seiten  
ISBN 978-3-7007-5359-9  
Preis nur € 80,- (statt € 160,-)  
bei Bestellung bis 31. 12. 2013

# Urheberrechtlicher Schutz anwaltlicher Leistungen und Grenzen der Meinungsäußerungsfreiheit

**Das Verfassen von Schriftsätzen, Verträgen und Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) gehört zum täglichen Brot des Rechtsanwalts. Aktuelle Rechtsprechung nimmt zu den urheberrechtlichen Bezügen dieser Tätigkeiten Stellung.**

Werke im Sinne des UrhG sind unter anderem eigentümliche geistige Schöpfungen auf dem Gebiet der Literatur. Dazu zählen gemäß § 2 Z 1 UrhG Sprachwerke aller Art. Eine „eigentümliche geistige Schöpfung“ liegt vor, wenn die Persönlichkeit im Werk so zum Ausdruck kommt, dass sie ihm den Stempel der Einmaligkeit und der Zugehörigkeit zu ihrem Schöpfer aufprägt. Der Verwendungszweck ist dabei ebenso wenig maßgebend wie der künstlerische oder ästhetische Wert des Geschaffenen. Auch reine Zweckschöpfungen können Werke der Literatur sein (OGH 28. 9. 2004, 4 Ob 184/04v).

Schon vor mehr als 15 Jahren entschied der OGH, dass ein von einem Anwalt verfasster Vertragsentwurf urheberrechtlichen Schutz als Werk der Literatur genießt, wenn es sich dabei nicht um eine bloße Routinearbeit handelt. Dies trifft etwa dann zu, wenn der Anwalt aus umfangreichem Material eine Auswahl nach individuellen Ordnungs- und Gestaltungsprinzipien trifft und diese mit schöpferischer Fantasie und Gestaltungskraft in das Gesamtgeschehen einordnet. Auch eine individuelle Ausdrucksweise (die „äußere Form“ der Arbeit) kann urheberrechtlich geschützt sein (OGH 17. 12. 1996, 4 Ob 2363/96, MR 1997, 93).

Auch AGB genießen Urheberrechtsschutz als Werk der Literatur, wenn sie sich nicht bloß in der Alltagsarbeit erschöpfen, sich also vom Alltäglichen, Landläufigen, üblicherweise Hervorgebrachten abheben und ihre Individualität aus der Persönlichkeit ihres Schöpfers beziehen. Dies ist etwa der Fall, wenn der Verfasser das verwendete Material eigenständig gedanklich durchdringt und individuell oder auf den konkreten Fall zuschneidet (OLG Wien 28. 6. 2012, 4 R 30/12d, MR 2013, 24).

Vom Rechtsanwalt verfasste Klagen oder sonstige Schriftsätze sind urheberrechtlich geschützt, wenn sie nach ihrem geistig – schöpferischen Gesamteindruck im Vergleich zu vorbestehenden Gestaltungen eine hinreichend schöpferische Eigentümlichkeit besitzen, die das Alltägliche, Handwerksmäßige, die mechanisch-technische Aneinanderreihung des Materials deutlich überragt (BGH 17. 4. 1986, I ZR 213/83, GRUR 1986, 739 ff).

In einer jüngst ergangenen Entscheidung billigte der OGH einer 8-seitigen Klage wegen Kreditschädigung gemäß § 1330 ABGB, die neben detailliertem Vorbringen auch eine ausführliche rechtliche Würdigung enthielt und auf die konkreten Umstände des Falls im Rahmen der Subsumption umfassend einging, den Charakter eines Werks der Literatur iSv § 2 Z 1 UrhG zu (OGH 12. 2. 2013, 4 Ob 236/12b, ÖB 2013/45).

## Urheberrecht vs Meinungsfreiheit

Die Anerkennung eines Schriftsatzes als Werk der Literatur hat zur Folge, dass dem Rechtsanwalt sämtliche Verwertungsrechte nach §§ 14–18a UrhG sowie die in §§ 19–21 UrhG geregelten Urheberpersönlichkeitsrechte daran exklusiv zustehen.

In dem zuletzt geschilderten Fall veröffentlichte der Beklagte als Reaktion auf die Einbringung der Klage bei Gericht auf seiner Internet-Website eine kritische Stellungnahme zur Vorgangsweise der Klägerin. Über einen Link machte er gleichzeitig den gesamten Klageschriftsatz der Öffentlichkeit zugänglich.

Der vom Anwalt dagegen eingebrachten Unterlassungsklage wegen Verletzung des Rechts der elektronischen Zurverfügungstellung gemäß § 18a UrhG hielt der Beklagte das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung gemäß Art. 10 MRK entgegen.

In einem solchen Fall ist eine Abwägung der gegenseitigen Interessen vorzunehmen (RIS-Justiz RS0115377). Die Rechtfertigung eines Urheberrechtseingriffs durch das Grundrecht

auf freie Meinungsäußerung setzt voraus, dass das Grundrecht ohne den Eingriff nicht oder nur unzulänglich ausgeübt werden könnte. Die Verletzung des Urheberrechts muss also der einzige Weg sein, um das Grundrecht sinnvoll ausüben zu können (OGH 14. 3. 2005, 4 Ob 266/04b, ÖB 2006/7; 13. 7. 2010, 4 Ob 66/10z, ZAK 2010, 632). Ferner muss sich der Beklagte auch inhaltlich mit dem Werk auseinandersetzen. Die Rechtfertigung eines Urheberrechtseingriffs ist etwa zu verneinen, wenn ein – ohne Zustimmung des Urhebers veröffentlichtes – Foto keine Zitat- oder Belegfunktion hat, sondern nur dazu dient, die Berichterstattung zu illustrieren, um so die Aufmerksamkeit der Leser auf den Bericht zu lenken (OGH 3. 7. 2012, 4 Ob 42/12y, MR 2012, 252).

Im vorliegenden Fall verneinte der OGH die Rechtfertigung des Urheberrechtseingriffs durch das Grundrecht auf Freiheit der Meinungsäußerung und gab der Unterlassungsklage statt. Der angestrebte Zweck (Kritik am Verhalten der Klägerin) hätte auch ohne die vollständige Wiedergabe der Klagschrift erreicht werden können. Eine inhaltliche Auseinandersetzung mit dem verlinkten Schriftsatz erfolgte ebenfalls nicht.

**Fazit:** Öffentliche Kritik am Prozessgegner ist in der heutigen Internetgesellschaft keine Seltenheit. Werden dabei auch anwaltliche Schriftsätze wiedergegeben, kann die Meinungsfreiheit an urheberrechtliche Grenzen stoßen.



**Mag. Johann Guggenbichler** ist Richter am OLG Wien mit den Tätigkeitsschwerpunkten Unternehmensrecht, Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht. Er ist ferner Mitglied des Urheberrechtssenates nach dem VerwGesG und als Lektor im Fach Urheberrecht an der Universität Wien tätig.

# Neuigkeiten am Juridicum

## Institut für Zivilrecht

Univ.-Prof. Dr. Christian Rabl ist seit 1. Oktober 2013 Universitätsprofessor für Zivilrecht am Institut für Zivilrecht der Universität Wien. Er studierte Rechtswissenschaften an der Universität Wien (Dr. iur., 1996) und war 1993 bis 2002 Assistent bei Univ.-Prof. Dr. Rudolf Welser. 2002 erhielt er mit der Habilitationsschrift: „Die Gefahrtragung beim Kauf“ die Lehrbefugnis als Universitätsdozent für „Zivilrecht“ und war 2002 bis 2010 außerordentli-

cher Universitätsprofessor am Institut für Zivilrecht der Universität Wien. 2003 bis 2010 war er Konzipient und anschließend Rechtsanwalt. 2010 bis 2013 war Christian Rabl Universitätsprofessor für Bürgerliches Recht und Recht der Finanzdienstleistungen am Fachbereich für Privatrecht der Universität Salzburg.

Seine Schwerpunkte sind unter anderem: Zivilrecht, Bankrecht, Insolvenzrecht und Recht der Finanzdienstleistungen.



**Univ.-Prof. Dr. Christian Rabl** für Zivilrecht am Institut für Zivilrecht.

## Institut für Finanzrecht

StB Univ.-Prof. MMag. Dr. Klaus Hirschler ist seit 1. April 2013 Universitätsprofessor am Institut für Finanzrecht der Universität Wien (75% beschäftigt, befristet auf 5 Jahre). Er studierte Rechtswissenschaften (Mag. iur., 1992) an der Universität Wien und Betriebswirtschaftslehre (Dr., 1995) an der Wirtschaftsuniversität Wien, wo er sich im Jahr 2000 zum Thema „Ertragsteuerlich motivierte Rechtsformgestaltung im grenzüberschreitend tätigen Konzern“ habilitierte. Er war 2000–03/2013 ao. Univ.-Prof. an der Wirtschaftsuniversität Wien und danach Lehrbeauftragter an der Karl-Franzens-Uni-

versität Graz, der Universität Wien und an der Universität Innsbruck. 2011–2013 war Klaus Hirschler Programmdirektor des Master-Studiums „Steuern und Rechnungslegung“ an der Wirtschaftsuniversität Wien.

Seine Schwerpunkte sind unter anderem: Rechnungslegung, Bilanzsteuerrecht, Konzernsteuerrecht und Umgründungssteuerrecht. Er ist seit 2012 stellvertretender Vorsitzender des Fachsenats für Steuerrecht der Kammer der Wirtschaftstreuhänder und seit 2013 Mitherausgeber der „Österreichische Steuerzeitung“ (ÖStZ).



**StB Univ.-Prof. MMag. Dr. Klaus Hirschler** lehrt am Institut für Finanzrecht der Universität Wien.

## Institut für Unternehmens- und Wirtschaftsrecht, Abteilung Wirtschaftsprivatrecht

Assoz.-Prof. DDr. Thomas Ratka, LL.M. erhielt am 3. April 2013 eine assoziierte Professur am Institut für Unternehmens- und Wirtschaftsrecht.

Thomas Ratka studierte Rechtswissenschaften (Dr. iur., 2001) und Geschichte (Dr. phil., 2004) an der Universität Wien und absolvierte die Postgraduate-Studien LL.M. International Tax Law (WU Wien, 2003) und Europäisches Wirtschaftsrecht (Donau-Uni Krems, 2000). Er hatte Forschungsaufenthalte an der Bucerius Law School und am Max Planck-Institut in Hamburg sowie am EHI in Florenz. Er ist seit

2002 Mitglied des Instituts für Unternehmens- und Wirtschaftsrecht der Rechtswissenschaftlichen Fakultät und hielt Gastvorträge an der Southern Utah University (USA), der RISEBA University Riga (Lettland), der Universität Dresden (Deutschland) und der Donau-Uni Krems. Thomas Ratka ist Vortragender am Postgraduate Center der Universität Wien, am CALE Juridicum Praktikerseminare sowie an der FH Wien der WKO.

Seine Schwerpunkte sind unter anderem: Unternehmens- und Gesellschaftsrecht, Europäisches Wirtschaftsrecht (Schwerpunkt EU-Gesellschaftsrecht) und Baurecht.



**Assoz.-Prof. DDr. Thomas Ratka, LL.M.** lehrt am Institut für Unternehmens- und Wirtschaftsrecht.

## Dabei sein und profitieren!

Werden Sie **jetzt** Mitglied im Absolventenclub jus-alumni und profitieren Sie ab sofort um **nur € 35,-** Mitgliedsbeitrag

Jetzt Club-Mitgliedschaft anmelden unter:

**[www.jus-alumni.at](http://www.jus-alumni.at)**





# Digitalisierung

## Die Geister, die man rief ...! Aus Sicht der Kunst.

### 1 oder 0

Diese Frage ist entschieden. Technologisch. Ohne Digitalisierung geht heutzutage nichts mehr. Auch die Ergebnisse jeglichen Kunstschaffens werden „erbarmungslos“ digitalisiert. Umgewandelt in eine Abfolge der Ziffern 0 und 1. Die dann als genormter Datenstrom, über Leitungen oder mittels elektromagnetischer Wellen, über IKT-Infrastrukturen mit einem Klick weltweit verfügbar gestellt werden (können). Theoretische Ubiquität – zeitunabhängig – aller Ergebnisse des über viele Jahre akkumulierten weltweiten Kunstschaffens: Globalization at its best!

Und was theoretisch möglich ist, muss auch de facto so sein. Die in einer offenen, demokratischen Bildungsgesellschaft nachvollziehbare Forderung nach freiem (was aber nicht zwangsweise auch kostenlos bedeuten muss) Zugang zu Information mutiert in Zeiten sich ausbreitenden Infotainments sehr rasch undifferenziert auch zur Forderung nach freiem und – insoweit jedenfalls unbeschränkt – kostenlosem Zugang (genauer: Zugriff) auf Entertainment. Nach dem Gratisschulbuch auch die Gratiskultur, jedenfalls im digitalen Umfeld. Naja, nicht gänzlich – ein kleiner Obolus darf es schon sein: EUR 10,- pro Monat, wie eine Umfrage jüngst ergab, wären die ÖsterreicherInnen bereit, zu bezahlen. Um sich damit das aggregierte digitalisierte Weltkulturschaffen aller Art – Filme, Musik, Bücher, Bilder – zum uneingeschränkten Konsum über „das Netz“ zu erschließen. Das wäre so, wie wenn Autohersteller die von ihnen produzierten Autos der Allgemeinheit zur unbeschränkten (= unlimited mileage and time) und (beinahe) unentgeltlichen Nutzung über car-sharing Systeme (klingt doch ähnlich wie file-sharing, oder?) zur Verfügung stellen müssten.

### Copyright oder Copyleft

Welcher rechtliche Rahmen soll die virtuelle Welt regieren? Zumindest eine Erkenntnis dürfte sich doch langsam durchgesetzt haben – auch „das Netz“ ist kein rechtsfreier Raum. Und, die Diskussion über das Urheberrecht ist in der Mitte der Gesellschaft angekommen. Von einer ursprünglichen Geheimwissenschaft für einige wenige Eingeweihte hat es sich zu einem Rechtsgebiet von allgemeinem Interesse entwickelt. Heftige politische – reale und virtuelle – Schlachten werden darum gefochten. Digitale Zorros (auch er war maskiert, agierte anonym), digitale Hausbesetzer, digitale Maschinenstürmer, Datenschützer (die mit gespaltener Zunge sprechen) auf der einen Seite; die Kämpfer für das grundrechtlich zugesicherte Recht auf geistiges Eigentum auf der anderen Seite. Apropos gespaltene Zunge: Angesichts der täglichen freiwilligen Preis- und Aufgabe höchstpersönlicher Daten, nur um einen geringfügigen wirtschaftlichen Vorteil zu erlangen, mutet der Widerstand u.a. gegen die Vorratsdatenspeicherung seltsam an. Wer kennt nicht z.B. die so nett klingende „Vorbereitungsfrage“ an der Kassa: „Sind Sie schon Mitglied bei ...?“ Und ehe Sie sich versehen, haben Sie Ihre Zustimmung zu den Data Policy Guidelines, mit denen Sie Ihre Datenseele dem kommerziellen Beelzebub auf immer und ewig verkauft haben, erteilt. Aber wenn es um die Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen im digitalen Umfeld geht, sind personenbezogene Daten natürlich sakrosankt. Digitales Faustrecht gegen analoge Besitzstandswahrung! Datenschützer gegen Rechteverfolger. Wie hätte Helmut Qualtinger dieses teils hoch emotionalisierte „Match“ um ein modernes Urheberrecht beschrieben: „Des is Brutalität“!

### Sein oder nicht sein

Professionelles Kunstschaffen ist davon abhängig, aus den Ergebnissen dieses Schaffens jene

wirtschaftlichen Erlöse zu lukrieren, die fortgesetztes Kunstschaffen ermöglichen. Für die einzelnen Kunstschaffenden heißt dies, daraus den Lebensunterhalt zu verdienen. Der Vorwurf, das Urheberrecht diene nur als Steigbügel für ohnedies schon auf diamantbesetzten Pferden reitende Künstler, überzeugt nicht. Ebenso wenig dient das Arbeitsrecht primär der Absicherung der Gagen von Topmanagern.

Wie kann und muss ein allseits gefordertes zeitgemäßes, modernes Urheberrecht aussehen? Von einem gesellschaftlichen Grundkonsens getragene Antworten darauf sind noch zu finden. Optimistisch stimmt in diesem Zusammenhang, dass die Diskussion darüber sich zu versachlichen scheint. Die Rahmenbedingungen hierfür haben sich doch auch merklich verändert: Ursprünglich vehemente Verfechter einer gänzlichen Abschaffung des Urheberrechts (Stichwort: Piratenparteien) fordern ebenso („nur noch“) eine Modernisierung des Urheberrechts. (Angebliche) Blockierer des technischen Fortschrittes (Plattenfirmen, Filmhersteller, Buchverlage, etc.) entwickeln mehr und mehr Geschäftsmodelle, die es interessierten und zahlungswilligen Nutzern (Konsumenten) ermöglichen, an die von ihnen gewünschten Werke (Musik, Filme, Bilder, Texte, etc.) legal heranzukommen und zu konsumieren.



**Prof. Mag. Dr. iur. Thomas Wallentin,** Mediator, ist Partner bei Kunz Schima Wallentin Rechtsanwälte OG.  
**jus-alumni Mitglied**

## Buch-Tipp

Haybäck

### Das Recht am geistigen Eigentum

Dieses Skriptum umfasst den Schutz des Marken-, Muster-, Gebrauchsmuster-, Patent- und Urheberrechts, dessen Bedeutung für die unternehmerische Tätigkeit erheblich ist. Die Teilgebiete werden für den täglichen Bedarf übersichtlich gegliedert und inhaltlich zusammenhängend dargestellt. Dadurch soll der Zugang zum komplexen und durchaus etwas „sperrigen“ Recht am geistigen Eigentum, dessen Bedeutung in qualitativer wie quantitativer Hinsicht ständig anwächst, leichter gefunden werden.



**Bestellen Sie jetzt:**  
versandkostenfrei unter  
[shop.lexisnexis.at](http://shop.lexisnexis.at)

2. Auflage  
Wien 2009, 296 Seiten  
ISBN 978-3-7007-4066-7  
Preis € 39,-

# Führung im Verwaltungsgerichtshof



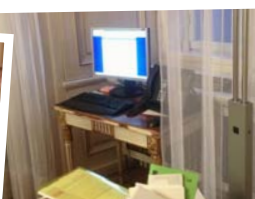
ein. Das 1708/09–1714 von J.B. Fischer v. Erlach erbaute, in späterer Zeit erweiterte und mehrfach neugestaltete Barock-Palais diente im Laufe seiner Geschichte verschiedenen Behörden als Amtssitz und wurde wiederholt umgestaltet. „Der ästhetische Reiz ist gerade, dass die Dinge nicht zusammenpassen“, so Clemens Jabloner, und erwähnte insbesondere den „Staatsvertragsstil“.

VfGH, die 2012 vom VwGH übernommen wurden. Das ehemalige Büro des VfGH-Präsidenten ist heute ein Großraumbüro.



Am 25. September 2013 lud jus-alumni Ehrenmitglied VwGH-Präsident Dr. Clemens Jabloner jus-alumni Mitglieder zu einer exklusiven Führung in den Verwaltungsgerichtshof

Auch die historische Theresienkapelle, in der einst Joseph Haydn konzertierte, war Teil der Besichtigung. Sie wird jetzt als Büro genutzt. Gleiches gilt für die ehemaligen Räume des



## Veranstaltungshinweise

### Termine im Winter 2013/2014



Jus-alumni bietet laufend Veranstaltungen exklusiv für Mitglieder an. Ob abendliche Diskussionsrunden, jus-alumni Frühstück bei der Tageszeitung „DerStandard“ mit Professorinnen und Professoren der Rechtswissenschaftlichen Fakultät oder Kunstführungen, es ist für jede und jeden etwas dabei.



#### Montag, 2. Dezember 2013

Wir freuen uns, dass auch heuer wieder unsere traditionelle **Weihnachtsfeier** bei ARS – Akademie für Recht, Steuern & Wirtschaft – stattfinden wird.



#### Dienstag, 28. Jänner 2014

„Never Burn Out“ FiNUM.Private Finance AG lädt jus-alumni Mitglieder zu einem Vortrag von und mit Frau Dr. Leibovici-Mühlberger.



#### Mittwoch, 19. Februar 2014

„It's not Work - it's Network“ - Entdecken Sie das ungeheure Potenzial, das in Ihrem Netzwerk (noch) unbemerkt schlummert. Das Referral Institute® freut sich, jus-alumni Mitgliedern den Referral Success 101 Workshop zu präsentieren.



#### Mittwoch, 19. März 2014

jus-alumni wird bei der **SUCCESS14** mit einem Stand vertreten sein.

Die Teilnahme an jus-alumni Veranstaltungen ist für Mitglieder gratis.

Informationen über Veranstaltungen an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät sowie unserer Kooperationspartner finden Sie zusätzlich auf unserer Website. Einen Überblick können Sie sich unter [www.jus-alumni.at](http://www.jus-alumni.at) unter **Aktuelles** verschaffen. Ihre Einladungen erhalten Sie wie gewohnt jeweils per E-Mail.

**Wir freuen uns, Sie bei der einen oder anderen Veranstaltung begrüßen zu können!**

# LexisNexis® Online Allianzpaket Vergaberecht



LexisNexis und Verlag Österreich  
bündeln ihre Kompetenzen im Vergaberecht.



Nutzen Sie diese exklusiven Inhalte  
4 Wochen kostenlos!

Jetzt anmelden unter:  
[vergaberecht.lexisnexis.at](http://vergaberecht.lexisnexis.at)



WINTERPALAIS

# PRINZ EUGEN VON SAVOYEN

350 JAHRE

18.10.2013–27.4.2014



*Eugenio von Savoy*

belvedere

Medienpartner

Die Presse

wienlive

WINTERPALAIS

Himmelpfortgasse 8, 1010 Wien

Täglich 10–18 Uhr

[www.belvedere.at](http://www.belvedere.at)