

# I. Die Unternehmerhaftung im Immaterialgüterrecht

## 1. Einleitung

### 1.1. Vorbemerkungen

Der Impuls für die Themenwahl ging von einem Aufsatz von *Griss* aus.<sup>1)</sup> Im Zuge der geplanten Schadenersatzreform gab es Überlegungen, eine Unternehmerhaftung nach immaterialgüter- bzw wettbewerbsrechtlichem Vorbild im ABGB einzuführen. Dies war der Anreiz, sich mit dieser Materie im Detail zu beschäftigen. Der Tatbestand der Unternehmerhaftung im Immaterialgüterrecht war dabei – zumindest cursorisch – um die Rechtsverletzungen zu erweitern, da die Unternehmerhaftung ohne Darstellung der damit verbundenen materiellrechtlichen Ansprüche in der Luft hängen würde. Verfahrensrechtliche Aspekte werden nur am Rande gestreift.

Überdies sollte überprüft werden, ob die Unternehmerhaftung und mit ihr verbunden die Rechtsverletzungen in den einzelnen immaterialgüterrechtlichen Materiengesetzen in einheitlicher Weise geregelt sind. Gelegentlich wird nämlich die Meinung vertreten, dass es bei den Rechtsverletzungen und ganz generell in den einzelnen immaterialgüterrechtlichen Sondergesetzen Unterschiede gibt, die auf „**historischen Zufälligkeiten**“<sup>2)</sup> beruhen. Diese These galt es zu überprüfen. Die einzelnen Regelungen sind daher in ihren historischen Kontext zu stellen, wobei herauszustreichen ist, dass es sich nicht um eine rechtshistorische Darstellung handelt. Inhaltlich bot sich darüber hinaus eine Einbeziehung der Rechtslage in Deutschland an, da § 13 Abs 3 dUWG aF im Umweg über das österr UWG (damals UnlWG 1923) Vorbild für das UrhG 1936 war.

Anzumerken ist, dass viele weiße Flecken, die es zu Beginn dieser Arbeit gab, zwischenzeitlich durch die Rsp geschlossen wurden. Die umfangreiche Aufsatzliteratur, insb der beiden letzten Jahre, belegt, wie aktuell das Thema ist. Zu Beginn der Arbeit war allerdings nicht absehbar, dass die geplante Einführung einer zivilrechtlichen Unternehmerhaftung, die im Rahmen der Schadenersatzreform angedacht war, wie überhaupt die gesamte Schadenersatzreform, ins Stocken geraten würde; gleiches gilt für die doch sehr hoffnungsvollen Ansätze

---

<sup>1)</sup> *Griss*, Haftung für Dritte im Wettbewerbsrecht und im allgemeinen Zivilrecht, JBl 2005, 69.

<sup>2)</sup> Vgl insb die Materialien zum VbVG mit Bezug auf das Immaterialgüterstrafrecht ErläutRV 994 BlgNR 22. GP 40; „Historical accident“ laut *Ohly*, Common Principles of European Intellectual Property Law? ZGE 2010, 365 (371); so implizit ua auch *Ahrens*, Brauchen wir einen Allgemeinen Teil der Rechte des Geistigen Eigentums? GRUR 2006, 617 (620).

der Einführung eines einheitlichen Modellgesetzes für Geistiges Eigentum in Deutschland.

Wie aktuell die Thematik der Unternehmerhaftung dennoch ist, belegt die Tatsache, dass *G. Graf* jüngst die Ansicht äußerte, dass es methodisch vertretbar wäre, an den gesetzlichen Bestimmungen des UrhG, MSchG und PatG anzuknüpfen, um im Wege einer Rechtsanalogie ein allgemeines Prinzip zu gewinnen, wonach bei Verletzung absolut geschützter Rechtsgüter durch Mitarbeiter eines Unternehmens Unterlassungsansprüche auch gegen den Unternehmer selbst geltend gemacht werden könnten. Dass dem Arbeitgeber der Nutzen aus der Tätigkeit des Arbeitnehmers zufalle, greife in allen Fällen der Verletzung fremder absolut geschützter Rechtspositionen.<sup>3)</sup>

## 1.2. Zum Begriff Unternehmerhaftung

Als Titel der vorliegenden Habilitationsschrift wurde „Die Unternehmerhaftung im Immaterialgüterrecht“ gewählt. Es gilt daher, zunächst diese beiden Begriffe zu erläutern. § 152 PatG trägt die Überschrift „Unternehmerhaftung“. Sieht man sich jedoch den Gesetzestext genauer an, stellt dieser auf den „Inhaber eines Unternehmens“ ab. Auf diese Diskrepanz ist später noch näher einzugehen. Der Begriff „Unternehmerhaftung“ ist, wenngleich vor dem Hintergrund der derzeitigen Rechtslage etwas unpräzise, dennoch nicht so schwerfällig wie die „Unternehmensinhaberhaftung“. Er hat sich seit langem in der Literatur eingebürgert und wurde auch im Zuge der Schadenersatzreform verwendet.<sup>4)</sup> Aus diesen Gründen wird er hier ebenfalls gebraucht. Überdies schlägt er in idealer Weise den Bogen zu den Reformvorschlägen in Kapitel IV.

Inhaltlich geht es bei der Haftung des Inhabers eines Unternehmens (eben kurz Unternehmerhaftung) im Immaterialgüterrecht um ein **Sonderthema der Passivlegitimation**, um eine sondergesetzlich normierte und im Vergleich zum allgemeinen Zivilrecht, insb § 1315 ABGB, weiter reichende Haftung, um eine **Haftungserweiterung**. Hintergrund für diese Haftungserweiterung ist, dass, da der geschäftliche Aktionsradius des Unternehmers durch den Einsatz weiterer Personen erweitert wird, der Unternehmer auch ein größeres Risiko tragen soll. Es wird daher eine grundsätzliche Haftung des Inhabers des Unternehmens vorgesehen; in Deutschland spricht man diesbezüglich gelegentlich von der Betriebsinhaberhaftung.

Die Haftungsregeln im Immaterialgüterrecht sind jenen im UWG sehr ähnlich. Das **UWG 1923** (damals UnLWG) war Vorbild für die 1936 im UrhG eingeführte Unternehmerhaftung, wenn auch der Tatbestand im UrhG 1936 geringfügig anders gestaltet ist. Vor allem aus diesem Grund wird die Unter-

---

<sup>3)</sup> *Graf G.*, Der sichtbare Dritte – zur Haftung des sogenannten mittelbaren Störers, JBl 2015, 17 und 90 (93 ff).

<sup>4)</sup> Vgl ua *Harrer/Neumayr*, Haftung des Unternehmers und Eigenhaftung im Zivilrecht und im Lauterkeitsrecht, in *Schenk/Lovrek/Musger/Neumayr* (Hrsg), FS Griss (2011) 297 (299 ff); zur Schadenersatzreform vgl näher Kapitel II.6.5.

nehmerhaftung im UWG in die Darstellung einbezogen, da es die zeitlich älteste österr. Regelung ist. Die Regelungen des UWG sind aber noch aus anderen Gründen von Bedeutung; so erfolgte lange Zeit der zivilrechtliche Schutz im Markenrecht über die UWG-Schiene. Darüber hinaus gibt es im UWG „Grenzbereiche“, die inhaltlich einem Immaterialgüterrecht sehr nahe kommen, so wirkt zB der ergänzende Leistungsschutz („Ausbeutung“) faktisch wie ein Ausschließlichkeitsrecht,<sup>5)</sup> und die Kennzeichenrechte nach § 9 UWG zählen nach hA überhaupt zu den Immaterialgüterrechten.

Die einschlägigen immaterialgüterrechtlichen Regelungen für die Unternehmerhaftung finden sich in § 81 Abs 1 S 2 und § 88 UrhG, § 152 PatG, § 54 MSchG. Diese Haftungsbestimmungen unterscheiden sich untereinander geringfügig, da sie auf eine unterschiedliche Entstehungsgeschichte zurückblicken. Dies ist der Grund, weshalb sie gesondert dargestellt werden. Einige weitere immaterialgüterrechtliche Sondergesetze verweisen auf die Unternehmerhaftung des PatG, so zB § 34 MuSchG, §§ 41f GMG, §§ 21f HlSchG und § 7 SchZG. Geringfügige Unterschiede durchziehen auch die gesamten Rechtsdurchsetzungsregelungen in den immaterialgüterrechtlichen Sondergesetzen.

### 1.3. Zum Begriff Immaterialgüterrecht

Einleitend soll zunächst versucht werden, den Begriff „Immaterialgüterrecht“ terminologisch und auch inhaltlich zu fassen. Dieses Unterfangen ist – wie die folgenden Ausführungen zeigen werden – gar nicht so einfach.

In Österreich und Deutschland werden die Begriffe „**Immaterialgüterrechte**“ und „**Rechte des Geistigen Eigentums**“ weitgehend synonym verwendet, wobei in letzterem Fall die sachenrechtliche Komponente im Vordergrund steht. Diese geht auf naturrechtliche Vorstellungen der Eigentumstheorie in Frankreich zurück (*propriété intellectuelle*). Während der Begriff des Geistigen Eigentums in Österreich aufgrund des naturrechtlich geprägten ABGB und des weiten Sachbegriffs in § 285 ABGB keine großen Probleme verursacht,<sup>6)</sup> geht das römisch-rechtlich beeinflusste BGB beim Sachbegriff in § 90 BGB nur von körperlichen Sachen aus. In der Folge fiel es der deutschen Zivilrechtsdogmatik schwer, den Begriff des Geistigen Eigentums zu akzeptieren. Insbesondere wurde die Analogie zum Sacheigentum kritisiert, da die persönlichkeitsrechtliche Komponente vernachlässigt würde.<sup>7)</sup> Vor allem *Kohler* prägte Ende des 19. Jahrhunderts den Be-

---

<sup>5)</sup> *Wiebe*, Einführung, in *Wiebe* (Hrsg), Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht<sup>3</sup> (2016) 32.

<sup>6)</sup> Zum Sachbegriff vgl. ua *Ehrenzweig*, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts I/2<sup>2</sup> (1957) 1 ff, 126; *Koziol – Welser/Kletečka*, Bürgerliches Recht I<sup>14</sup> (2014) Rz 303 ff, 762 ff, 913.

Zum Begriff des Geistigen Eigentums als Oberbegriff in Österreich s. ua *Dittrich*, Geistiges Eigentum – ein Versuch einer grundlegenden Untersuchung aus österreichischer Sicht, in *Dittrich* (Hrsg), Beiträge zum Urheberrecht VIII (2005) 35.

<sup>7)</sup> Vgl. *Griss*, Eigentum und Geistiges Eigentum, in *Grabenwarter/Pöcherstorfer/Rosenmayr-Klemenz* (Hrsg), Die Grundrechte des Wirtschaftslebens nach dem Vertrag

griff „Immaterialgüterrecht“.<sup>8)</sup> *Ulmer* sprach 1966 unter Vermeidung des Eigentumsbegriffs statt vom „gewerblichen Eigentum“ vom „**gewerblichen Rechtsschutz**“. Es handle sich dabei um einen Sammelbegriff, der verschiedenartige Rechte umfasse, ohne in der klassischen Begriffswelt des bürgerlichen Rechts Platz zu finden.<sup>9)</sup> Anzumerken ist allerdings, dass das Urheberrecht nicht zum gewerblichen Eigentum bzw zum gewerblichen Rechtsschutz zählt. Aus diesem Grund spricht man in Deutschland traditionellerweise und ziemlich umständlich vom „**Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht**“.<sup>10)</sup>

Der Begriff „Geistiges Eigentum“ ist jedoch international gebräuchlich. „Intellectual Property“ bzw „Propriété intellectuelle“ fand sich bereits in der Bezeichnung des Vorläufers der heutigen Weltorganisation für geistiges Eigentum, dem Bureaux Internationaux Reunis pour la protection de la propriété intellectuelle (kurz BIRPI); aus der jüngeren Zeit verdient insb Art 17 Abs 2 GRC Erwähnung.

Vor diesem Hintergrund plädieren einige deutsche Rechtswissenschaftler dafür, den Begriff „Geistiges Eigentum“ zu verwenden. So spricht sich *Götting* dafür aus, den Oberbegriff „Geistiges Eigentum“ statt der sperrigen, traditionellen deutschen Bezeichnung „Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht“ zu gebrauchen. Er argumentiert damit, dass dadurch der Unterschied zwischen dem breiten verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriff des Art 14 GG und dem vergleichsweise engen zivilrechtlichen Eigentumsbegriff beseitigt (bzw besser: überbrückt) würde.<sup>11)</sup> *Ohly* tritt ebenfalls für die Verwendung des Begriffs „Geistiges Eigentum“ als Oberbegriff ein und argumentiert, dass man sonst auch den Begriff „Obst“ als zu verallgemeinernd nicht verwenden dürfe, weil er die Unterschiede zwischen Äpfeln und Birnen verdecke.<sup>12)</sup> Überdies weist er zu Recht darauf hin, dass der deutsche Gesetzgeber den Schritt in Richtung der Verwendung des Begriffs „Geistiges Eigentum“ bereits selbst vollzogen habe, weil sich dieser im Volltitel des deutschen Produktpirateriegesetzes 1990 (Ge-

---

von Lissabon (2012) 33 (33f); zur Thematik generell *Jänich*, Geistiges Eigentum – eine Komplementäerscheinung zum Sacheigentum? (2002); *Windisch*, Persönlichkeitsbezogene Komponenten in Immaterialrechten, GRUR 1993, 352.

<sup>8)</sup> Vgl *Drexler*, Internationales Immaterialgüterrecht, in *Säcker/Rixecker/Oetker* (Hrsg), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch XI<sup>6</sup> (2015) Rz 1 FN 1; *Kohler*, Deutsches Patentrecht (1878) 13ff; *ders*, Forschungen aus dem Patentrecht (1888) 116ff (Anhang „Die Immaterialgüterrechtsidee im Jahre 1875“). Er begründete die Theorie vom Immaterialgüterrecht und damit die dualistische Doktrin von der Trennung zwischen Vermögensrecht und Persönlichkeitsrecht; *Adrian/Nordemann/Wandtke* (Hrsg), Josef Kohler und der Schutz des geistigen Eigentums in Europa (1996) 6; *Wandtke*, Die Kommerzialisierung der Kunst und die Entwicklung des Urheberrechts im Lichte der Immaterialgüterrechtslehre von Josef Kohler aaO 113.

<sup>9)</sup> *Ulmer*, Die Entwicklung des gewerblichen Rechtsschutzes in internationaler Sicht, GRUR Ausl 1966, 253 (253).

<sup>10)</sup> Vgl GRUR als Abkürzung für eine Fachzeitschrift und die Deutsche Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht e.V.

<sup>11)</sup> *Götting*, Der Begriff des Geistigen Eigentums, GRUR 2006, 353 (354, 357).

<sup>12)</sup> *Ohly*, Geistiges Eigentum? JZ 2003, 545 (549).

setz zur Stärkung des Schutzes des geistigen Eigentums und zur Bekämpfung der Produktpiraterie) wiederfinde.<sup>13)</sup>

**Immaterialgüterrechte** sind nach hA Vermögensrechte an geistigen Gütern (Immaterialgütern), die das Gesetz verselbständigt und damit verkehrsfähig gemacht hat; es handelt sich um subjektive Privatrechte.<sup>14)</sup> **Gewerbliche Schutzrechte** sind subjektive Rechte des Privatrechts. Es handelt sich um Vermögensrechte an geistigen Produkten, die ebenso wie dingliche Rechte grundsätzlich übertragbar und verpfändbar sind. Gewerbliche Schutzrechte sind weiters absolute, dh gegen jedermann durchsetzbare Rechte. Sie verleihen insb die Befugnis, andere vom bestimmungsgemäßen Gebrauch auszuschließen oder eine angemessene Vergütung zu verlangen.<sup>15)</sup> Die Begriffe „Immaterialgüterrechte“ bzw „Rechte des Geistigen Eigentums“ sind im Verhältnis zu den gewerblichen Schutzrechten bzw zum gewerblichen Rechtsschutz die weiteren Begriffe, weil sie – wie bereits erwähnt – das Urheberrecht mitumfassen.

Eine inhaltliche Fixierung, **welche Rechte konkret** zu den Immaterialgüterrechten bzw zu den Rechten des Geistigen Eigentums zählen, ist schwierig. Häufig werden Begriffe in Gesetzen verwendet, ohne diese näher zu definieren; so findet sich zB in § 1178 ABGB nF der Begriff „Immaterialgüterrechte“.<sup>16)</sup>

Traditionell zählen zu den Immaterialgüterrechten bzw zu den Rechten des Geistigen Eigentums das Urheberrecht, das Markenrecht, das Patentrecht, das Gebrauchsmusterrecht, das Geschmacksmusterrecht und das Halbleiterschutzrecht. Sie bilden den Kernbereich der Immaterialgüterrechte.

Immaterialgüterrechte genießen in Österreich verfassungsrechtlichen Schutz nach Art 5 StGG, Art 1 des 1. ZPEMRK und Art 17 GRC.<sup>17)</sup> Verkürzt

<sup>13)</sup> dBGBI I 422.

<sup>14)</sup> *Schönherr*, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Grundriss – Allgemeiner Teil (1982) Rz 105.1; *ders*, Begriffsbildung im Immaterialgüterrecht, in *Brügger* (Hrsg), *Homo creator* – FS Troller (1976) 57 (62 ff); *Thaler*, Immaterialgüterrechte und gewerblicher Rechtsschutz, in FS 75 Jahre Österreichisches Patentamt (1974) 246.

<sup>15)</sup> Vgl statt vieler *Eilmansberger*, Gewerblicher Rechtsschutz, in *Holoubek/Potacs* (Hrsg), *Öffentliches Wirtschaftsrecht I*<sup>3</sup> (2013) 145 (151 f).

<sup>16)</sup> IdF GesbR-Reformgesetz – GesbR-RG BGBI I 2014/83, Berichtigung durch BGBI I 2015/22.

<sup>17)</sup> Mit Erkenntnis vom 14.3.2012, U 466/11 ua, VfSlg 19.632/2012, hielt der VfGH – verkürzt ausgedrückt – fest, dass auch die von der GRC garantierten Rechte vor dem VfGH als verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte gem Art 144 B-VG bzw Art 144a B-VG geltend gemacht werden können. Art 17 GRC ist nach den im Erkenntnis aufgestellten Kriterien geeignet, im Anwendungsbereich der GRC einen Prüfungsmaßstab der Rechtskontrolle zu bilden; *Blauensteiner/Hansik* in *Holoubek/Lienbacher* (Hrsg), *Charta der Grundrechte der Europäischen Union – GRC-Kommentar* (2014) Art 17 Rz 51 f; vgl auch *Mayr St.*, Verfassungsgerichtlicher Prüfungsgegenstand und Prüfungsmaßstab im Spannungsfeld nationaler, konventions- und unionsrechtlicher Grundrechtsgewährleistungen, *ZfV* 2012, 401 (409 ff).

Zu Art 17 GRC ua *Bernsdorff* in *Meyer* (Hrsg), *Charta der Grundrechte der Europäischen Union*<sup>4</sup> (2014) Art 17 Rz 1 ff; *Deppenheuer* in *Tettinger/Stern* (Hrsg), *Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta* (2006) Art 17 Rz 1 ff;

ausgedrückt kann man sagen, dass Art 5 StGG an den weiten Sachbegriff der §§ 285, 353 ABGB anknüpft.<sup>18)</sup> Wenn auch das Geistige Eigentum in Art 5 StGG und Art 1 des 1. ZPEMRK nicht ausdrücklich erwähnt wird, entspricht es doch der hL und stRsp, dass es vom Schutzbereich dieser verfassungsrechtlichen Rechtsvorschriften umfasst ist.<sup>19)</sup>

§ 51 JN beschäftigt sich mit der Zuständigkeit der Handelsgerichte und zählt in § 51 Abs 2 Z 9 JN Streitigkeiten aus den Rechtsverhältnissen auf, die sich auf den Schutz und den Gebrauch von Erfindungen, Mustern, Modellen und Marken beziehen, insoweit hiefür nicht andere gesetzliche Vorschriften bestehen.<sup>20)</sup> Nach § 51 Abs 2 Z 10 JN fallen Streitigkeiten wegen unlauteren Wettbewerbs und nach dem Urheberrechtsgesetz ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes in die Zuständigkeit der Handelsgerichte. Die Formulierung „Streitigkeiten nach dem Urheberrechtsgesetz“ ist eng zu verstehen und umfasst nur Rechte und Ansprüche, die im UrhG selbst geregelt sind. Es handelt sich dabei insb um die Ansprüche nach §§ 81–87b UrhG. Eine Streitigkeit nach dem UrhG liegt auch vor, wenn das Bestehen oder der Umfang eines Werknutzungsrechts oder einer Werknutzungsbewilligung nach §§ 24ff UrhG strittig ist. Ansprüche aus Urheberrechtsverträgen und deren Verletzung fallen hingegen nicht unter diesen Zuständigkeitstatbestand.<sup>21)</sup>

Durch die **Patent- und Markenrechts-Novelle 2014**<sup>22)</sup> trat neben (!) § 51 Abs 2 Z 9 JN ein **neuer § 53 JN**. Dieser sieht vor, dass für Streitigkeiten über die

---

*Frenz*, Handbuch Europarecht IV – Europäische Grundrechte (2009) Rz 2721 ff; *Jarass*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union<sup>2</sup> (2013) Art 17 Rz 1 ff.

<sup>18)</sup> Ähnlich *Loebenstein*, Der Gegenstand des verfassungsgesetzlichen Eigentumschutzes im Blickwinkel des Art 5 StGG und des Art 1 des 1. Zusatzprotokolls zur MRK, in *Schäffer/König/Ringhofer* (Hrsg), Im Dienst an Staat und Recht – FS Melichar (1983) 79 (88, 94).

<sup>19)</sup> Vgl *Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger*, Bundesverfassungsrecht<sup>11</sup> (2015) Rz 1478 mwN sowie ua *Aicher*, Verfassungsrechtlicher Eigentumsschutz und Immaterialgüterrechte, in *Barfuß/Torggler/Hauer/Wiltschek/Kucsko* (Hrsg), Wirtschaftsrecht in Theorie und Praxis – GedS Schönherr (1986) 3; *Blauensteiner/Hansik* in *Holoubek/Lienbacher*, GRC-Kommentar Art 17 Rz 24; *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>5</sup> (2012) § 25 Rz 4; *Korinek/Holoubek* (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht – B-VG-Kommentar Art 5 StGG Rz 1 ff (5. Lfg), Art 1 des 1. ZPEMRK Rz 1 ff (7. Lfg); *Sebastian*, Geistiges Eigentum als europäisches Menschenrecht – Zur Bedeutung von Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls zur EMRK für das Immaterialgüterrecht, GRUR Int 2013, 524.

<sup>20)</sup> Vgl *Mayr* in *Rechberger* (Hrsg), Kommentar zur ZPO<sup>3</sup> (2006) § 51 Rz 12.

<sup>21)</sup> *Mayr* in *Rechberger*, ZPO<sup>3</sup> § 51 Rz 13 mwN.

<sup>22)</sup> BGBl I 2013/126.

Als Konsequenz der Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit durch die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 BGBl I 2012/51, wurde der Rechtszug gegen Entscheidungen des Patentamts neu geregelt, da der Oberste Patent- und Markensenat (OPM) aufgelöst wurde. An sich wäre das Bundesverwaltungsgericht zuständig geworden; dies wurde jedoch nicht gewünscht. Der neu eingeführte Art 94 Abs 2 B-VG ermöglichte einen Rechtszug zu den ordentlichen Gerichten.

Verletzung von gewerblichen Schutzrechten das Handelsgericht Wien in erster Instanz ausschließlich zuständig ist. Es wird pauschal von „gewerblichen Schutzrechten“ gesprochen, ohne diese näher aufzuzählen. An sich war beabsichtigt, § 51 Abs 2 Z 9 JN aufzuheben; dies wurde aber nicht Gesetz.<sup>23)</sup> Ob es sich dabei um ein Redaktionsversehen handelte, muss dahingestellt bleiben. *Thiele* sprach sich dafür aus, § 53 JN teleologisch auf den Sinngehalt des § 51 Abs 2 Z 9 JN zu reduzieren.<sup>24)</sup> Dies ist insofern wichtig, als es nach *Plasser* fraglich sein könnte, ob nicht auch zB § 9 UWG gewerbliche Schutzrechte iSv § 53 JN nF gewährt. Er meint jedoch, dass die systematische Zusammenschau mit § 83c Abs 1 JN gegen eine solche Auslegung spreche. Im Endeffekt kommt er zum selben Ergebnis wie *Thiele*, da als gewerbliches Schutzrecht iSd JN nur das gelte, was in § 51 Abs 2 Z 9 JN genannt wird.<sup>25)</sup>

Das EWR-Abkommen spricht von besonderen Bestimmungen und besonderen Regelungen über geistiges Eigentum und den gewerblichen Rechtsschutz und enthält Aufzählungen (vgl Art 65, Protokoll 28, Anhang XVII).<sup>26)</sup> Das Informationsweiterverwendungsgesetz (IWG)<sup>27)</sup> gilt nach § 3 Abs 1 Z 5 nicht für Dokumente, die von gewerblichen Schutzrechten erfasst sind. In unionsrechtskonformer Interpretation fallen darunter Markenschutz-, Muster-, Patent-, Gebrauchsmuster-, Halbleiterschutz-, Sortenschutz- und das Schutzzertifikatsgesetz, nicht jedoch das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte.<sup>28)</sup>

Nach der Patent- und Markenrechts-Novelle 2014, die am 1.1. 2014 in Kraft trat, ist gegen Beschlüsse der Technischen Abteilung und der Rechtsabteilung des Patentamts Rekurs an das OLG Wien, gegen Endentscheidungen der Nichtigkeitsabteilung des Patentamts die Berufung an das OLG Wien zulässig. Über Revisionen bzw Revisionsreurse entscheidet anstelle des bisherigen OPM der OGH (vgl ua §§ 138–146 PatG nF). Es kommt nun zu einer primären Anwendung der gerichtlichen Verfahrensordnungen (ZPO und AußStrG). Die Rechtsmittelfrist beträgt zwei Monate. § 56a MSchG nF bzw § 53 JN nF sehen vor, dass für Streitigkeiten über die Verletzung von gewerblichen Schutzrechten (also auch Markenangelegenheiten!) das HG Wien ausschließlich zuständig ist (auch für EV); diesbezüglich wurde der bereits existierenden Konzentration im Verfahren über Gemeinschaftsmarkenverletzungen (nun Unionsmarkenverletzungen) gefolgt. In Strafsachen wurde das LG für Strafsachen Wien zuständig (§ 60a Abs 2 MSchG nF); vgl dazu *Donath*, Österreich: Patent- und Markenrechtsnovelle 2014 bringt signifikante Änderungen mit sich, GRUR Int 2014, 348; *Plasser*, Die wichtigsten Änderungen durch die Patent- und Markenrechts-Novelle 2014 aus Sicht der Parteienvertreter, ÖBl 2013/60, 244; *Schumacher C.*, Patent- und Markenrechts-Novelle 2014, ecolex 2013, 718; *Windisch-Altieri*, Neuerungen im Patent- und Markenverfahren, MR 2013, 285.

<sup>23)</sup> Vgl *Mayr in Rechberger* (Hrsg), Kommentar zur ZPO<sup>4</sup> (2014) § 53 Rz 1.

<sup>24)</sup> *Thiele*, Ad § 53 JN – Zwischenruf aus der Provinz, ecolex 2014, 52 (53f).

<sup>25)</sup> *Plasser*, ÖBl 2013/60, 244 (253).

<sup>26)</sup> BGBl 1993/909 idgF.

<sup>27)</sup> Bundesgesetz über die Weiterverwendung von Informationen öffentlicher Stellen, BGBl I 2005/135 idF BGBl I 2015/76.

<sup>28)</sup> *Thiele*, ecolex 2014, 52 (52 mwN).

Für die hL in Österreich ist der Begriff „**Gewerblicher Rechtsschutz**“ eine Sammelbezeichnung für verschiedene Rechtsnormen, wobei es insb um gewerblich verwertbare Leistungen geht. Der Begriff umfasst als Recht im objektiven Sinn ua das PatG, das GMG, das MSchG, das MuSchG sowie das gesamte UWG einschließlich der kennzeichenrechtlichen Bestimmungen des § 9 UWG, § 37 UGB und § 80 UrhG.<sup>29)</sup>

In Österreich und Deutschland spricht man vom **Numerus Clausus** der Immaterialgüterrechte, manchmal auch vom **Enumerationsprinzip**.<sup>30)</sup> Das bedeutet, dass der Gesetzgeber genau abgegrenzte Immaterialgüterrechte geschaffen hat und außerhalb dieser grundsätzlich Wettbewerbsfreiheit herrscht.<sup>31)</sup> Infolge der abschließenden Aufzählung können weder beliebige Immaterialgüterrechte, noch beliebige, von ihnen abgespaltene Nutzungsbefugnisse mit absoluter Wirkung begründet werden.<sup>32)</sup> In jüngster Zeit wird dieser Numerus Clausus verbunden mit dem Typenzwang zunehmend kritisch gesehen.<sup>33)</sup>

Internationale Abkommen und ihnen folgend europarechtliche Regelungen gehen häufig von einem weiteren Begriffsverständnis des Geistigen Eigentums aus. Nach **Art 1 Abs 2 Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums (PVÜ) 1883**<sup>34)</sup> hat der Schutz des gewerblichen Eigentums die Erfindungspatente, die Gebrauchsmuster, die gewerblichen Muster oder Modelle, die Fabrik- oder Handelsmarken, die Dienstleistungsmarken, den Handelsnamen<sup>35)</sup> und die Herkunftsangaben oder Ursprungsbezeichnungen sowie die Unterdrückung des unlauteren Wettbewerbs zum Gegenstand.<sup>36)</sup> **Art 2 viii Übereinkommen zur Errichtung der Weltorganisation für geisti-**

---

<sup>29)</sup> *Kucsko*, Geistiges Eigentum (2003) 98 f; *Schönherr*, Gewerblicher Rechtsschutz Rz 110.

<sup>30)</sup> Vgl *Kucsko*, Geistiges Eigentum 33; *ders*, Roadmap Geistiges Eigentum (2004) 4; *Schönherr*, Gewerblicher Rechtsschutz Rz 323.1.

<sup>31)</sup> Vgl ua *Wiebe*, Einführung, in *Wiebe*, Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht<sup>3</sup> 27. *Götting/Röder-Hitschke* drücken es wie folgt aus: „Innovative Leistungen werden nur dann geschützt, wenn sie unter die vom Gesetzgeber tatbestandlich anerkannten, genau festgelegten Kategorien fallen. Aus diesem *numerus clausus* der Schutzrechte folgt umgekehrt, dass alle anderen technischen oder kulturellen Leistungen schutzlos bleiben und von Dritten frei und ungehindert übernommen werden dürfen. Es gilt der Grundsatz der Nachahmungsfreiheit, der nur ganz ausnahmsweise durch einen ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz unter dem Gesichtspunkt des Handlungsunwertes einer Leistungsübernahme durchbrochen wird“, *Götting/Röder-Hitschke*, Grundlagen des Patentrechts, in *Schulte/Schröder* (Hrsg), Handbuch des Technikrechts<sup>2</sup> (2011) 721 (735).

<sup>32)</sup> *Gamm von*, Geschmacksmustergesetz – Kommentar (1966) Einf Rz 9.

<sup>33)</sup> Vgl ua *Ohly*, Gibt es einen Numerus clausus der Immaterialgüterrechte? in *Ohly/Bodewig/Dreier/Götting/Haedicke/Lehmann* (Hrsg), Perspektiven des Geistigen Eigentums und Wettbewerbsrechts – FS Schrickler (2005) 105 (107 FN 11 mwN, 121).

<sup>34)</sup> Stockholmer Fassung 1967 BGBl 1973/399 idgF; dazu näher Kapitel 2.2.1.1.

<sup>35)</sup> Vgl Art 8 PVÜ.

<sup>36)</sup> Zum Schutz gegen unlauteren Wettbewerb vgl Art 10<sup>bis</sup> PVÜ.



**ges Eigentum (WIPO) 1967**<sup>37)</sup> definiert als geistiges Eigentum die Rechte betreffend die Werke der Literatur, Kunst und Wissenschaft, die Leistungen der ausübenden Künstler, die Tonträger und Funksendungen, die Erfindungen auf allen Gebieten der menschlichen Tätigkeit, die wissenschaftlichen Entdeckungen, die gewerblichen Muster und Modelle, die Fabrik-, Handels- und Dienstleistungsmarken sowie die Handelsnamen und Geschäftsbezeichnungen, den Schutz gegen unlauteren Wettbewerb und alle anderen Rechte, die sich aus der geistigen Tätigkeit auf gewerblichem, wissenschaftlichem, literarischem oder künstlerischem Gebiet ergeben.

Das **TRIPS-Abkommen 1994** (Abkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des Geistigen Eigentums, Anhang 1C WTO-Abkommen)<sup>38)</sup> zählt in seinem zweiten Teil (Intellectual Property Rights) auf: Copyright and Related Rights, Trademarks, Geographical Indications, Industrial Designs, Patents, Layout-Designs (Topographies) of Integrated Circuits, Protection of Undisclosed Information, Control of Anti-Competitive Practices in Contractual Licences. Strittig war, ob auch Handelsnamen (Trade Names) vom TRIPS-Abkommen umfasst sind. Dies wurde bejaht, da die Vorschriften der PVÜ vollkommen in das TRIPS-Abkommen integriert wurden.<sup>39)</sup>

Zum europäischen Primärrecht ist anzumerken, dass in **Art 17 Abs 2 GRC** der Schutz Geistigen Eigentums ausdrücklich verankert ist, eine Definition jedoch fehlt.<sup>40)</sup> Der Begriff des Geistigen Eigentums wird auch im AEUV nicht definiert. **Art 36 AEUV** (ex-Art 30 EGV) spricht im Zusammenhang mit der Warenverkehrsfreiheit vom „**gewerblichen und kommerziellen Eigentum**“. Die Rsp des EuGH zur Warenverkehrsfreiheit verstand darunter folgenden Kernbereich geschützter Rechte: das Patentrecht, das Gebrauchsmusterrecht, das Sortenschutzrecht, das Markenrecht, das Ausstattungsrecht, das Firmenrecht, das Urheberrecht, das Geschmacksmusterrecht sowie das Recht der Ursprungsbezeichnung und geographischen Herkunftsbezeichnung.<sup>41)</sup> Ein

<sup>37)</sup> BGBl 1973/397 idgF.

<sup>38)</sup> BGBl 1995/1 idgF; dazu näher Kapitel 2.2.2.

<sup>39)</sup> Vgl ua *Heim*, Der Schutz von Handelsnamen unter dem TRIPS-Übereinkommen, GRUR Int 2005, 545; *Jakob*, Wem gehört „Havana Club“? GRUR Int 2002, 406; *Kunz-Hallstein*, TRIPS und das Verhältnis des Schutzes des Handelsnamens zu Marken und geographischen Angaben in der Gemeinschaft – Anmerkungen zum Urteil des Europäischen Gerichtshofes im Fall *Anheuser-Busch gegen Budweiser Budvar*, in *Ohly/Bodewig/Dreier/Götting/Haedicke/Lehmann*, Perspektiven des Geistigen Eigentums – FS Schrickler 827.

<sup>40)</sup> Nach den Erläuterungen zur GRC sollen neben dem literarischen und dem künstlerischen Eigentum auch das Patent- und Markenrecht sowie die verwandten Schutzrechte umfasst sein; ABl C 2007/303, 17; dazu ua *Deppenheuer* in *Tettinger/Stern*, Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta Art 17 Rz 8 ff, 29 f; *Jarass*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union<sup>2</sup> Art 17 Rz 9.

<sup>41)</sup> Vgl statt vieler *Ullrich/Konrad* in *Dausen* (Hrsg), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts I C. III Rz 8 (EL 8); *Ullrich* in *Immenga/Mestmäcker*, EU-Wettbewerbsrecht<sup>5</sup> (2012) A Rz 58 f.

weites Verständnis der Rechte des Geistigen Eigentums ist nach hA auch **Art 118 AEUV** zugrunde zu legen.<sup>42)</sup> Es handelt sich um einen Oberbegriff im Verhältnis zum Begriff des gewerblichen Rechtsschutzes, der alle ausschließlichen Immaterialgüterrechte erfasst.<sup>43)</sup> Der Begriff ist umfassend zu verstehen und im Lichte der einschlägigen völkerrechtlichen Verträge auszulegen.<sup>44)</sup>

Im europäischen Sekundärrecht ist vor allem die **Rechtsdurchsetzungs-RL 2004/48/EG**<sup>45)</sup> von Relevanz. Sie spricht in Art 1 S 2 lediglich davon, dass der Begriff „Rechte des geistigen Eigentums“ auch die gewerblichen Schutzrechte umfasst. Inhaltlich ergiebiger ist die Erklärung der Kommission zu Art 2 Rechtsdurchsetzungs-RL,<sup>46)</sup> die eine nicht abschließende Aufzählung enthält. Nach Auffassung der Kommission fallen mindestens folgende Rechte des geistigen Eigentums unter die Richtlinie: Urheberrecht, dem Urheberrecht verwandte Schutzrechte, Schutzrechte *sui generis* der Hersteller von Datenbanken, Schutzrechte der Schöpfer der Topografien von Halbleitererzeugnissen, Markenrechte, Schutzrechte an Geschmacksmustern, Patentrechte einschließlich der aus ergänzenden Schutzzertifikaten abgeleiteten Rechte, geographische Herkunftsangaben, Gebrauchsmusterrechte, Sortenschutzrechte, Handelsnamen, soweit es sich dabei nach dem Recht des betreffenden Mitgliedstaates um ausschließliche Rechte handelt.

Aufgrund des unterschiedlichen Regelungsgegenstandes ist die sog Rom II-Verordnung<sup>47)</sup> nicht ganz einschlägig, allerdings findet sich eine beispielhafte Aufzählung in ErwGr 26 S 2.

Die **Produktpiraterieverordnung (PPV)**<sup>48)</sup> als modernster Rechtsakt auf EU-Ebene zum geistigen Eigentum enthält im Unterschied zu den Vorgänger-

---

<sup>42)</sup> Vgl ua *Khan* in *Geiger/Khan/Kotzur* (Hrsg), EUV/AEUV – Kommentar<sup>5</sup> (2010) Art 118 Rz 6.

Zu Art 118 AEUV generell ua *Handig*, Geistiges Eigentum nach dem Vertrag von Lissabon, *ecolex* 2010, 171.

<sup>43)</sup> Vgl ua *Stieper* in *Grabitz/Hilf/Nettesheim* (Hrsg), Das Recht der Europäischen Union II Art 118 AEUV Rz 10 (EL 57).

<sup>44)</sup> *Wichard* in *Calliess/Ruffert* (Hrsg), EUV/AEUV – Kommentar<sup>5</sup> (2016) Art 118 AEUV Rz 2.

<sup>45)</sup> RICHTLINIE 2004/48/EG DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 29.4.2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums; dazu näher Kapitel 2.3.3.5.

<sup>46)</sup> ABL L 2005/94, 37.

<sup>47)</sup> VERORDNUNG (EG) Nr 864/2007 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 11.7.2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom II“), ABL L 2007/199, 40; dazu *Handig*, Neues im Internationalen Wettbewerbsrecht – Auswirkungen der Rom II-Verordnung, GRUR Int 2008, 24.

<sup>48)</sup> VERORDNUNG (EU) Nr 608/2013 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 12.6.2013 zur Durchsetzung der Rechte geistigen Eigentums durch die Zollbehörden und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr 1383/2003, ABL L 2013/18, 15. Die Vorgängerverordnung 1383/2003 enthielt eine implizite Aufzählung in Art 2, in dem es um nachgeahmte Waren und unerlaubt hergestellte Waren ging.