

EDITORIAL

Liebe Leserin, lieber Leser,

herzlich willkommen zur 6. Ausgabe unseres internationalen Newsletters, der dem brandaktuellen Themen-Schwerpunkt „IP/IT“ gewidmet ist.

Gemeinsam mit den Partnerkanzleien der Schindhelm Allianz beleuchten wir verschiedene Aspekte des Technik- und Immaterialgüter-Rechts. Diese Rechtsgebiete unterliegen nicht nur einer rasanten Entwicklung, sondern bergen durchaus auch die eine oder andere Tücke.

Unsere internationalen Spezialisten wissen, worauf es ankommt, und geben wertvolle Hinweise für die Praxis.

Wir wünschen Ihnen eine interessante Lektüre!

Mit freundlichen Grüßen,
Ihr Team von SCWP SCHINDHELM

INHALTSVERZEICHNIS

Österreich: Anmeldemöglichkeiten und –strategien einer internationalen Marke	2
Deutschland: Chancen und Risiken bei der Anmeldung von Farbmarken	6
Österreich: Schutzbereich von „Schwarz-Weiß-Marken“: Praxisänderung der Markenämter	11
Österreich: OGH äußert sich zu „Spekulationsmarken“	12
Polen: Gewerbliche Schutzrechte im Arbeitsverhältnis	13
Österreich: Markenrechtliche Grenzen der Suchmaschinenoptimierung	17
Österreich: Strenge Impressums- und Offenlegungspflichten für mediale Aktivitäten	19
Österreich: Der Web-Shop als rechtliches Dickicht	22
Ungarn: Erfüllung der Pflicht zur Aufbewahrung von Dokumenten durch elektronische Archivierung	26
Deutschland: Datenübermittlung an externe IT-Dienstleister – Cloud Computing und Datenschutz	28

Bitte beachten Sie: Die folgenden Ausführungen erheben keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Sie dienen nur zur ersten Information und Orientierung. Eine eingehende Beratung wird durch sie nicht ersetzt. Für eine solche stehen wir gerne zur Verfügung.

ÖSTERREICH: ANMELDEMÖGLICHKEITEN UND -STRATEGIEN EINER INTERNATIONALEN MARKE

I. HÜRDEN BEI DER INTERNATIONA- LISIERUNG EINER MARKE

Für Unternehmer, die eine Marke über den territorialen Schutzbereich des eigenen Landes hinaus schützen möchten, stellt sich die Frage, welche Möglichkeiten für eine derartige „Internationalisierung“ bestehen.

Die Anmeldung von verschiedenen nationalen Marken ist insofern unbefriedigend, als vor den nationalen Markenämtern in der Regel nur nationale Vertreter (z.B. Rechtsanwälte, Patentanwälte etc.) agieren dürfen. Dies hat zur Folge, dass die Markenverwaltung dezentralisiert und damit für den Markeninhaber unübersichtlich wird. Darüber hinaus erfordern mehrere nationale Markenmeldungen einen höheren finanziellen Aufwand.

II. LÖSUNGSANSÄTZE: „CTM“ UND „IR“

Zur Vermeidung dieser Nachteile bieten sich zwei Systeme für eine internationale Markenmeldung an: Zum einen die Anmeldung einer „Europäischen Gemeinschaftsmarke“ („CTM-Anmeldung“), zum anderen die territoriale Erweiterung einer nationalen Marke (oder einer europäischen Gemeinschaftsmarke) über das Madrider System („IR-Anmeldung“).

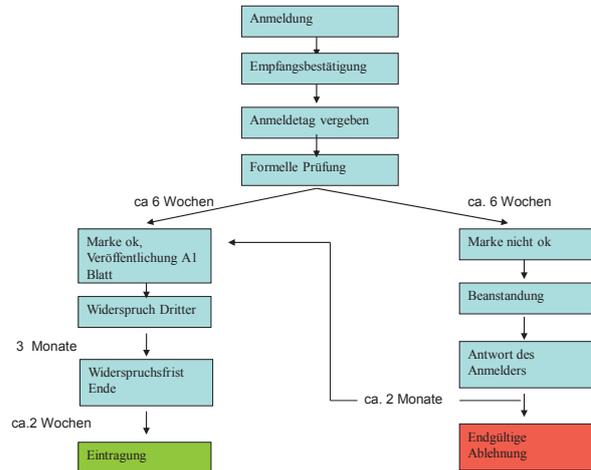
III. EUROPÄISCHE GEMEINSCHAFTS- MARKE (CTM = COMMUNITY TRADE MARK)

Eine europäische Gemeinschaftsmarke (kurz „CTM-Marke“) wird beim Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (kurz „HABM“, engl. „OHIM“, span. „OAMI“) mit dem Sitz in Alicante (Spanien) angemeldet.

Das Harmonisierungsamt ist eine Behörde der Europäischen Union, die für die Eintragung der Gemeinschaftsmarken und Gemeinschaftsgeschmacksmuster zuständig ist.

War die CTM-Markenmeldung früher mit einem hohen finanziellen und zeitlichen Aufwand verbunden (von der Anmeldung bis zur Registrierung konnte es bis zu zwei Jahren dauern, die Pauschalgebühr für eine CTM-Marke betrug EUR 1.750,00), hat sich das Anmeldeverfahren mittlerweile zu einem effizienten, schnellen und kostengünstigen Verfahren entwickelt. Von der Anmeldung bis zur Eintragung der Marke dauert es heute in der Regel nur mehr 4–5 Monate. Die an das HABM zu entrichtende Pauschalgebühr für die Anmeldung einer CTM-Marke beträgt bei einer elektronischen Anmeldung aktuell EUR 900,00.

Eine beim HABM angemeldete Marke durchläuft nachstehende grafisch dargestellte Zeitschiene:



Das Verfahren beinhaltet im Wesentlichen eine formelle Prüfung des Harmonisierungsamtes auf sogenannte „absolute“ Eintragungshindernisse. Ein absolutes Eintragungshindernis wäre z.B. ein Verstoß gegen die öffentliche Ordnung oder gegen die guten Sitten. Sofern diese Prüfung

keine Beanstandungen ergeben hat, wird die Anmeldung in allen Sprachen der Gemeinschaft im „A1-Blatt für Gemeinschaftsmarken“ veröffentlicht.

Nach Veröffentlichung der Marke im A1-Blatt für Gemeinschaftsmarken beginnt die 3-monatige Widerspruchsfrist Dritter.

Sollte während dieser Frist kein Widerspruch erfolgen, wird die Marke als Gemeinschaftsmarke in das Markenregister eingetragen.

IV. PARISER VERBANDS- ÜBEREINKUNFT (IR-ANMELDUNG)

Daneben besteht die Möglichkeit der internationalen Registrierung einer Marke in Form der Anmeldung nach der „Pariser Verbandsvereinbarung“ („PVÜ“). Zu dieser Übereinkunft gibt es mehrere Nebenabkommen (Madrider Abkommen – „MMA“; Protokoll zum Madrider Abkommen – „PMMA“). Bis heute sind dem Abkommen 92 Länder beigetreten. Je nachdem, ob ein Vertragsstaat das MMA oder das PMMA unterzeichnet hat, ergeben sich geringfügige Unterschiede. Viele Staaten haben beide Abkommen unterzeichnet.

Die IR-Anmeldung setzt die Registrierung (bei PMMA-Staaten: die Anmeldung) der Marke im Ursprungsland voraus (sog. „Ursprungs- oder Basismarke“). In der Regel sind dies nationale Marken, allerdings kann auch eine europäische Gemeinschaftsmarke als Basismarke dienen.

Diese Anmeldung ist über die nationale Markenbehörde (das ist in Österreich das Österreichische Patentamt = ÖPA, in der Bundesrepublik Deutschland das Deutsche Patent- und Markenamt = DPMA) oder über das Harmonisierungsamt (nämlich dann, wenn eine europäische Gemeinschaftsmarke als Basismarke dient) vorzunehmen. Diese Ämter haben die Anmeldung

innerhalb von zwei Monaten an das Internationale Büro für geistiges Eigentum („WIPO“ = World Intellectual Property Organization) mit dem Sitz in Genf weiterzuleiten.

Die Registrierung erhält das (Prioritäts-)Datum, an dem das Gesuch um internationale Eintragung bei der nationalen Behörde bzw. beim Harmonisierungsamt eingegangen ist, sofern die WIPO innerhalb von 2 Monaten nach diesem Datum im Besitz des Gesuches ist. Andernfalls wird das Datum des Einlangens des Gesuches bei der WIPO als Anmelde- und damit als Prioritätsdatum eingetragen.

Die Priorität der Ursprungs-(Basis-)marke kann in Anspruch genommen werden, wenn die Anmeldung der Basismarke (also der nationalen Marke bzw. der europäischen Gemeinschaftsmarke) nicht mehr als 6 Monate zurückliegt. Sollte daher z.B. eine österreichische Marke am 01.01.2015 angemeldet worden sein, kann eine Internationalisierung dieser Marke über das IR-System mit Priorität 01.01.2015 bis spätestens 30.06.2015 erlangt werden.

Die WIPO ist eine reine Markenverwaltungsbehörde („Drehscheibe“) für internationale Anmeldungen; sie prüft das Gesuch lediglich in formeller Hinsicht, nicht jedoch hinsichtlich bestehender Eintragungshindernisse. Nach formeller Prüfung registriert sie die Marke im internationalen Register („WIPO Gazette of international Marks“, (<http://ipdl.wipo.int>)) und zeigt diese Eintragung unverzüglich den beteiligten nationalen Behörden (also allen Ländern, für welche die Anmeldung beantragt wurde) an (sog. „Date of Notification“).

Ab jetzt durchläuft die Marke in den angemeldeten Ländern das gleiche Verfahren, als wenn die Marke dort national angemeldet worden wäre.

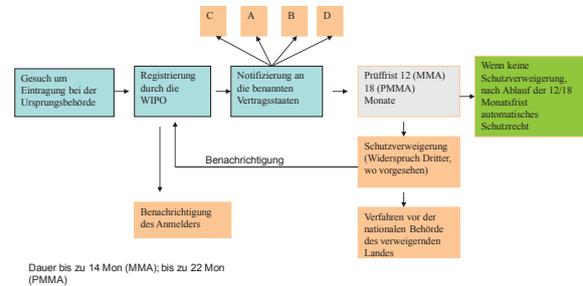
Wenn es also nach dem nationalen Recht des angemeldeten Landes ein Widerspruchsrecht gibt – dies ist in den meisten Ländern der Fall –, so kann in diesen Ländern von Dritten Widerspruch erhoben werden.

Die Markenämter der beteiligten Länder können der Marke im Rahmen ihres innerstaatlichen Rechtes auch den Schutz verweigern. Dabei ist zu beachten, dass viele nationale Markengesetze dem Markenamt die Möglichkeit geben, eine vorläufige Schutzverweigerung auszusprechen, wenn nach Ansicht des Markenamtes bereits eine eingetragene verwechslungsfähig ähnliche Marke in ihrem Land registriert ist. Das kann bereits im Vorfeld zu hohen Kosten führen, da gegen eine solche Schutzverweigerung nur über nationale Anwälte Gegenstellungen eingebracht werden können.

Ein vorläufiger Schutzverweigerungsbescheid („avis de refus provisoire“, „provisional refusal“) muss von den jeweiligen Markenämtern der WIPO spätestens innerhalb von 12 Monaten (bei MMA-Staaten) oder 18 Monaten (bei PMMA-Staaten) ab dem „Date of Notification“ mitgeteilt werden. Andernfalls ist die Marke in dem Land automatisch geschützt.

Zusammengefasst entsteht durch die IR-Anmeldung ein Bündel nationaler Anmeldungen. Der Vorteil dieser Anmeldung gegenüber jeweils nationalen Anmeldungen besteht darin, dass diese Anmeldungen zentral von einem der Mitgliedsstaaten aus (z.B. Österreich oder Deutschland) bei einem nationalen Markenamt beantragt werden können und von dort aus über die WIPO an die jeweils angemeldeten Länder weitergeleitet werden. Damit können die Anmeldekosten relativ gering gehalten werden.

Das IR-Anmeldeverfahren stellt sich grafisch wie folgt dar:



VI. VERGLEICH ZWISCHEN „CTM“ UND „IR“

Der Vorteil der Anmeldung einer Gemeinschaftsmarke liegt zunächst darin, dass diese vergleichsweise kostengünstig ist. Zudem kann mit einer „zentralen“ Markenmeldung (beim Harmonisierungsamt) Schutz in allen derzeit 28 Mitgliedstaaten der Europäischen Union erlangt werden. Bei einem Beitritt eines neuen Mitgliedstaates erstreckt sich der Markenschutz automatisch auch auf diesen Staat.

Der Nachteil gegenüber der IR-Anmeldung besteht darin, dass der Widerspruch eines Markeninhabers auch nur in einem der 28 Mitgliedstaaten die gesamte Gemeinschaftsmarke zu Fall bringen kann. In diesem Fall besteht allerdings die Möglichkeit, die europäische Gemeinschaftsmarke mit der ursprünglichen Anmeldepriorität (!) in nationale Marken umzuwandeln. Hierfür sind dann die im jeweiligen Land anfallenden Pauschalgebühren zu entrichten.

Der Vorteil einer IR-Anmeldung ist insbesondere darin zu sehen, dass eine von einem nationalen Markenamt ausgesprochene Schutzverweigerung oder der erfolgreiche Widerspruch eines Dritten nicht die gesamte Marke zu Fall bringt, sondern lediglich dazu führt, dass die Marke in dem



jeweiligen Land nicht eingetragen wird. In allen anderen Ländern bleibt die Marke bestehen. Dies gilt allerdings nicht, wenn innerhalb von 5 Jahren die Basismarke (z.B. über eine Schutzverweigerung oder über einen Widerspruch Dritter) zu Fall gebracht wird. In diesem Fall verliert die IR-Marke in allen (!) angemeldeten Vertragsstaaten ihren Schutz (sogenannte „Zentralattacke“). Eine prioritätswahrende Umwandlungsmöglichkeit in jeweils nationale Marken gibt es nur in den Ländern, welche dem Protokoll zum Madrider Abkommen (PMMA) beigetreten sind.

Ein weiterer Benefit der IR-Anmeldung ist natürlich auch deren Reichweite, da immer mehr Staaten dem Madrider Abkommen beitreten (derzeit 92 Staaten), darunter zum Beispiel auch Überseeländer wie die USA, Japan, und China. Eine Auflistung der derzeit beigetretenen Länder kann unter <http://www.wipo.int/madrid/en/members/> abgerufen werden.

VI. MARKEN IN NICHT EU-STAATEN

Oftmals übersehen wird die Tatsache, dass mit einer Europäischen Gemeinschaftsmarke in Ländern, die nicht EU-Mitglied sind (wie z.B. Norwegen und die Schweiz), trotz deren zentraler geographischer Lage kein Schutz erlangt werden kann. In diesem Fall empfiehlt sich die Anmeldung einer Europäischen Gemeinschaftsmarke und mit dieser Marke als Basismarke über die IR-Anmeldung eine Erweiterung auf Länder außerhalb der Europäischen Union.

Reinhard Paulitsch
(r.paulitsch@scwp.com)

DEUTSCHLAND: CHANCEN UND RISIKEN BEI DER ANMELDUNG VON FARBMARKEN

I. „FARBMARKEN“: RÜCKBLICK UND AUSBLICK

Die Frage, ob konturlose und somit abstrakte Farbmarken eintragungsfähig sind, hat in der Vergangenheit wiederholt nicht nur die deutschen Gerichte, sondern auch den Europäischen Gerichtshof (EuGH) beschäftigt. Allein im Jahr 2013 sind drei wichtige Entscheidungen verschiedener Markensenate des Bundespatentgerichts (BPatG) ergangen. Bei allen drei Verfahren sind die Marken zunächst eingetragen worden und waren dann Gegenstand von Lösungsverfahren, die durch Konkurrenten eingeleitet worden sind.

Das BPatG hat von den drei eingetragenen konturlosen Farbmarken letztendlich nur die vom Langenscheidt-Verlag eingetragene Farbmarke „Gelb HKS 5“ für „zweisprachige Wörterbücher in Printform“ für eintragungsfähig gehalten.

Die für den deutschen Sparkassen- und Giroverband e. V. eingetragene Farbmarke „Rot“, die für diverse Finanzdienstleistungen geschützt war, und die für die Beiersdorf AG eingetragene Farbmarke „NIVEA-Blau“ (Farbton Pantone 280 C) für „Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, nämlich Haut- und Körperpflegeprodukte“, hat das BPatG hingegen für nicht eintragungsfähig erachtet und den Lösungsanträgen in beiden Verfahren stattgegeben.

Die „Sparkassen-Rot“ Entscheidung liegt derzeit dem EuGH zur Entscheidung vor, während sich der Bundesgerichtshof (BGH) mit der Rechtsbeschwerde in Sachen „NIVEA-Blau“ befasst.

Dies gibt Anlass, sich mit der Frage der Bedeutung von konturlosen Farbmarken und deren Chancen für eine Registrierung genauer zu befassen.

Denn bei einer erfolgreichen Eintragung einer konturlosen Farbmarke hat der Markeninhaber eine sehr starke Rechtsposition zur Verteidigung seiner Farbe für die eingetragenen Waren und Dienstleistungen.

II. MÖGLICHKEIT DER REGISTRIERUNG ABSTRAKTER FARBMARKEN

Unterscheidungskraft

Nach § 3 Abs. 1 Markengesetz (MarkenG) können auch Farben und Farbzusammenstellungen als Marken geschützt werden, wenn sie geeignet sind, Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden. Voraussetzung hierfür ist, dass der Farbton auf die konkreten Dienstleistungen oder Waren und damit auf die Marken hinweist und nicht lediglich als Herkunftshinweis und somit Unternehmenskennzeichen verstanden wird.

Problematisch ist, dass in der Regel rein abstrakten und konturlosen Farbmarken eine hinreichende Unterscheidungskraft nicht zukommt, da die angesprochenen Verkehrskreise eine Farbe gewöhnlich nur als bloßes Gestaltungsmittel ansehen, nicht aber als Hinweis auf konkrete Waren oder Dienstleistungen.

Eine generelle Unterscheidungskraft von Farbmarken wird daher nur unter bestimmten engen Voraussetzungen angenommen werden können. Dies ist z.B. der Fall, wenn eine Marke nur für eine beschränkte Anzahl von Waren oder Dienstleistungen angemeldet wird und es sich darüber hinaus um einen sehr spezifischen Markt handelt, auf dem die Waren oder Dienstleistungen angeboten werden.

Darüber hinaus dürfen abstrakte Farbmarken nicht zur Bezeichnung von Merkmalen der beanspruchten Waren oder Dienstleistungen dienen. Dies ist z.B. der Fall bei Symbol-Farben (Blau für Wasser), Naturfarben (Gelb für Zitronensaft) oder sachbezogene Angaben (Rot für Innenputz).

Verkehrsdurchsetzung

Liegt nach diesen Kriterien eine Unterscheidungskraft nicht vor, müssen die abstrakten Farbmarken eine generelle Verkehrsdurchsetzung nach § 8 Abs. 3 MarkenG für sich reklamieren können, um als Farbmarke eintragungsfähig zu sein. An das Vorliegen einer Verkehrsdurchsetzung im Sinne dieser Regelung werden sehr strenge Anforderungen gestellt, wobei die Rechtsprechung nicht einheitlich ist.

In seiner „Chiemsee“-Entscheidung hat der EuGH zwar feste Prozentsätze zum Nachweis der Verkehrsgeltung abgelehnt und hervorgehoben, dass u.a. der Marktanteil, der Werbeaufwand und die Medienpräsenz entscheidend sei. Allerdings hat der EuGH klargestellt, dass die nationalen Gerichte für die Frage des Vorliegens einer Verkehrsdurchsetzung generell im Einzelfall zuständig seien, so dass es letztendlich auf die Tendenzen in der deutschen Rechtsprechung ankommt.

Nach der deutschen Rechtsprechung des Bundespatentgerichts (BPatG) wird hingegen neben anderen Kriterien in erster Linie die Vorlage eines demoskopischen Gutachtens zum Nachweis der Verkehrsdurchsetzung gefordert. Der Nachweis der Verkehrsgeltung wird dann zugelassen, wenn ein bestimmter Prozentsatz durch die Befragungen nachweislich erreicht worden ist, der nach ständiger Rechtsprechung des BPatG allerdings weit über 50 % liegen muss. Bei diesen Endverbraucherbefragungen ist es aber häufig problematisch, auch tatsächlich den Nachweis zu

erhalten, dass die angesprochenen Verkehrskreise eine bestimmte Farbe als Hinweis auf die angemeldeten Waren und Dienstleistungen auffassen.

Entscheidend ist nach der Rechtsprechung sowohl des BPatG als auch des BGH des Weiteren, ob es sich um einen „spezifischen Markt“ handelt und auf diesem Markt ggf. die Verwendung von Farben generell unüblich ist oder die konkrete Farbe als äußerst ungewöhnlich angesehen werden kann. Im Übrigen müsse für die Annahme einer Verkehrsdurchsetzung eine markenmäßige durchgehende Benutzung der Farbmarke erfolgt sein. Ergänzend kommt es bei der Bestimmung der Feststellung der Verkehrsgeltung auf die Umstände des Einzelfalls an.

Im Wesentlichen sind nachfolgende Kriterien von der Rechtsprechung als entscheidungsentscheidend erachtet worden:

- Art der Farbe;
- Art der beanspruchten Waren und Dienstleistungen;
- Kennzeichnungsgewohnheiten im entsprechenden Marktsegment;
- Konkrete Art der Verwendung;
- Erreichen eines bestimmten Marktanteils (weit mehr als 50 % Verkehrsdurchsetzung);
- Vorliegen eines spezifischen Marktes, auf dem der Einsatz reiner Farbmarken ungewöhnlich ist;
- Markenmäßige Benutzung der Farbmarke.

Unter Berücksichtigung dieser Kriterien ist z.B. als deutsche Marke für die Deutsche Telekom AG die Farbe „Magenta“ für verschiedene Waren und

Dienstleistungen aus dem Bereich der Telekommunikation wie folgt eingetragen:



Für diverse Waren im Zusammenhang mit Branchenfernsprechbüchern (Gelbe Seiten) ist die nachfolgende konturlose Farbmarke „Gelb“ für die Gelbe Seiten Zeichen-GbR registriert:



Des Weiteren hat sich die Kraft Fonds Schweiz Holding GmbH die Milka-Farbe „lila“ für „Schokoladenwaren“ erfolgreich als deutsche Marke schützen lassen:



III. AKTUELLE FARBMARKENENTSCHEIDUNGEN DES BUNDESPATENTGERICHTS

Entscheidung „Sparkasse-Rot (HKS 13)“



Nachdem der Deutsche Sparkassen- und Giroverband e. V. eine Verkehrsdurchsetzung von 67,9 % auf der Grundlage eines dementsprechenden demoskopischen Gutachtens beweisen konnte, ist die Marke im Februar 2002 für diverse Finanzdienstleistungen zur Eintragung gelangt.

Im Rahmen der Löschungsklage hat das Bundespatentgericht insbesondere nachfolgende Kriterien als entscheidungserheblich angesehen, die schließlich zur Löschung der Marke geführt haben:

- Es bedürfe eines besonders aussagekräftigen Nachweises für die Verkehrsdurchsetzung der Farbmarke „Rot“ für Finanzdienstleistungen;
- Der Verkehr sei besonders aufmerksam und achte auf schriftliche Informationen, so dass die Auswahlentscheidung in der Regel nicht aufgrund der Farbe erfolge;
- Trotz des erheblichen Marktanteils und des erheblichen Werbeaufwandes bezögen sich die Werbemaßnahmen nicht allein auf den Farbton „Rot“, sondern überwiegend auf die Kombination mit den Zeichen „Sparkasse“ oder „Sparkassen-S“;
- Insgesamt bleibe unklar, ob die Verbraucher den Farbton „Rot“ tatsächlich als sicheren Hinweis auf die konkreten Dienstleistungen und damit als Marke oder nur als Hinweis auf das Unternehmen und damit als Unternehmenskennzeichen verstehen.

Dem Senat reichte daher eine Durchsetzungskraft von über 60 % nicht aus, gefordert wurde ein Wert von 2/3.

Entscheidung „NIVEA-Blau (Pantone 280 C)“



Das Bundespatentgericht hat die Entscheidung des DPMA bestätigt, dass die von der Beiersdorf AG eingetragene Farbmarke „Blau“, welche für

die NIVEA-Produkte des Konzerns seit Jahrzehnten eingesetzt wird, zu löschen ist, und zwar aus nachfolgenden Erwägungen heraus:

- Weder im Eintragungszeitpunkt (2007), noch im Zeitpunkt der Entscheidung (März 2013) habe die Farbmarke das erforderliche Mindestmaß an Unterscheidungskraft für sich reklamieren können;
- Bei dem betreffenden Markt der Haut- und Körperpflegeprodukte handele es sich zwar um einen „spezifischen Markt“; die Verwendung von Farben in diesem Markt sei aber üblich;
- Die Farbe „Blau“ sei nicht ungewöhnlich und werde häufig zu Dekorationszwecken genutzt;
- Bei der Verwendung der Farbe „Blau“ handele es sich um eine Art „Sachhinweis“ für Herrenprodukte oder für Nachtpflege-Produkte;
- Im Übrigen fehle es an einer markenmäßigen Nutzung der blauen Farbe. Denn diese werde in der Regel nur als dekorativer Hintergrund zusammen mit dem bekannten Schriftzug „NIVEA“ genutzt und nur im Zusammenhang mit der Farbe „Weiß“ im Schriftzug;



- Schließlich komme das demoskopische Gutachten nur zu einem durchschnittlichen Bekanntheitsgrad von 55 %.

Entscheidung „Langenscheidt-Gelb (HKS 5)“



Die Farbmarke „Gelb“, die vom Langenscheidt-

Verlag für „zweisprachige Wörterbücher in Printform“ als Farbmarke eingetragen worden ist, hat demgegenüber weiter Bestand.

Dies hat das BPatG wie folgt begründet:

- Zwar habe die Farbmarke „Gelb“ gleichfalls keine Unterscheidungskraft. Jedoch habe sie sich bereits vor dem Zeitpunkt der Entscheidung über ihre Eintragung infolge ihrer Benutzung für zweisprachige Wörterbücher in Printform bei den beteiligten Verkehrskreisen durchgesetzt;
- Der Verlag habe einen Marktanteil von 60 % für zweisprachige Wörterbücher, in den vergangenen elf Jahren seit Eintragung seien insgesamt 21,4 Millionen zweisprachige Wörterbücher verkauft worden und der jährliche Werbeaufwand in den acht Jahren vor Eintragung liege bei rund 1,4 Millionen;
- Für unbeachtlich hat das Bundespatentgericht das Argument der Antragstellerin gehalten, dass zusätzlich auch der blaue Buchstabe „L“ und die Wortmarke „Langenscheidt“ zusammen mit der Farbmarke verwendet werde. Denn der Verkehr nehme in der Branche der Druckereierzeugnisse verschiedene gleichzeitig verwendete Zeichen wie Farben und Worte jeweils als selbstständige Marken wahr. Daher könne durchaus allein die Farbe „Gelb“ als selbständige Marke angesehen werden;
- Darüber hinaus sei zu berücksichtigen, dass zweisprachige Wörterbücher nicht zu den Gegenständen des täglichen Bedarfs zählen;
- Nur rein ergänzend hat das BPatG das demoskopische Gutachten herangezogen, das zu dem Ergebnis kam, es liege eine Verkehrsdurchsetzung von 66 % vor.

IV. AUSBLICK

Da abstrakte konturlose Farbmarken in der Regel keine Unterscheidungskraft für sich reklamieren können, weil ein Hinweis auf Waren und Dienstleistungen nur in Ausnahmefällen zu erbringen sein wird, kommt es in der Regel in jedem Einzelfall darauf an, ob eine hinreichende Verkehrsgeltung innerhalb der betreffenden Verkehrskreise nachgewiesen werden kann.

Während das BPatG neben Kriterien wie Art der Farbe, Kennzeichnungsgewohnheiten, spezifischer Markt und konkrete Verwendung in erster Linie auch den anhand der Marktforschungsgutachten ermittelten Prozentsätze eine erhebliche Bedeutung beimisst, ist die Berücksichtigung eines gutachterlich ermittelten Prozentsatzes nach Auffassung des BGH und des EuGH nicht entscheidend. Der BGH hat bei den vergleichbaren glatt beschreibenden Wörtern in der POST II-Entscheidung sogar ausgeführt, dass die Voraussetzungen für eine prozentual belegte Verkehrsdurchsetzung gerade nicht so hoch angesiedelt werden dürfen, dass hierdurch eine Verkehrsdurchsetzung in der Praxis quasi ausgeschlossen ist.

Solange der BGH oder der EuGH der derzeitigen Entscheidungspraxis des BPatG, welche strenge Anforderungen an den Grad der Verkehrsdurchsetzung anlegt, nicht entgegengetreten, wird es auch künftig auf eine hohe prozentuale Mindestgrenze ankommen.

Als positiv zu bewerten ist die Tatsache, dass in der Langenscheidt-Gelb-Entscheidung überwiegend auf andere Kriterien zur Begründung der Verkehrsdurchsetzung abgestellt worden ist und nur ergänzend die Ergebnisse des demoskopischen Gutachtens zur Begründung herangezogen worden sind. Diese Bewertungspraxis hat sich bisher nur in wenigen anderen Entscheidungen wiedergefunden.

V. PRAXISTIPP

Bei Eintragung einer konturlosen Farbmarke sollten daher zwingend die nachfolgenden Kriterien berücksichtigt werden:

- Prüfung, ob es sich um einen spezifischen Markt handelt, auf dem die Farbmarke zum Einsatz gelangt;
- Möglichkeiten, eine dekorative Verwendung der Farbmarke auszuschließen;
- Zusammenstellung von Nachweisen der fortlaufenden markenmäßigen Nutzung der abstrakten konturlosen Farbmarke;
- Zusammenstellung weiterer Nachweise, dass es sich bei der Farbmarke tatsächlich um einen Hinweis auf die für die Marke eingetragenen Waren und Dienstleistungen des anmeldenden Unternehmens handelt.

Viola Rust-Sorge
(viola.rust-sorge@schindhelm.com)

ÖSTERREICH: SCHUTZBEREICH VON „SCHWARZ-WEISS-MARKEN“: PRAXISÄNDERUNG DER MARKENÄMTER

I. BISHERIGE PRAXIS

Bislang war es gängige Praxis der Markenämter, einer in schwarz-weiß oder in Graustufen angemeldeten Marke einen weiteren Schutz einzuräumen als einer in Farbe eingereichten Anmeldung. Durch die Registrierung einer schwarz-weißen oder in Graustufen gehaltenen Marke war auch deren farbliche Verwendung geschützt.

War man sich daher im Zeitpunkt der Anmeldung einer Marke nicht sicher, ob und wenn ja in welcher Farbe diese Marke in Zukunft verwendet werden soll, wurde die Marke in schwarz-weiß oder in Graustufen angemeldet. Die spätere Verwendung dieser Marke in Farbe war dadurch entsprechend geschützt.

II. NEUE ENTWICKLUNG

Diese Praxis haben die meisten europäischen Markenämter (einschließlich dem für die europäischen Gemeinschaftsmarken zuständigen Harmonisierungsamt) seit Juni 2014 ins Gegenteil verkehrt.

In einer „Gemeinsamen Mitteilung zur gemeinsamen Praxis zum Schutzbereich von schwarz-weißen Marken“ vom 02.06.2014 haben die Markenämter nämlich mitgeteilt, dass sie eine in schwarz-weiß oder in Graustufen registrierte Marke künftig nicht mehr als ident mit derselben in Farbe angemeldeten Marke ansehen.

Die farbige Verwendung einer in schwarz-weiß oder in Graustufen registrierten Marke sei nur dann als rechtserhaltende Markenverwendung anzusehen, wenn

- die Wort-/Bildbestandteile übereinstimmen und diese Bestandteile die unterscheidungskräftigen Elemente der Marke darstellen,
- der Farbkontrast erhalten bleibt (es dürfen somit zum Beispiel die bei einer schwarz-weißen Marke in Weiß gehaltenen Stellen nicht mit einer dunklen Farbe dargestellt werden),
- die Farbe oder die Farbkombination keine Unterscheidungskraft haben und
- die Farbe nicht maßgeblich zur allgemeinen Unterscheidungskraft der Marke beiträgt.

III. KONSEQUENZEN

In Zukunft muss eine Marke, die in Farbe verwendet werden soll, daher grundsätzlich auch in dieser Farbe angemeldet werden. Das gilt freilich nicht, wenn die zu verwendenden Farben im Vergleich zur der in schwarz-weiß bzw. in Graustufen gehaltenen Marke bei Gesamtbetrachtung der Marke völlig in den Hintergrund treten.

Der Markenanmelder sollte sich daher bereits vor Anmeldung der Marke über deren Farbgestaltung sicher sein. Anderenfalls ist eine mehrfache Anmeldung der Marke (nämlich in den verschiedenen infrage kommenden Farben) anzuraten.

Reinhard Paulitsch
(r.paulitsch@schindhelm.com)

ÖSTERREICH: OGH ÄUSSERT SICH ZU „SPEKULATIONSMARKEN“

In einem aktuellen Fall nahm der Oberste Gerichtshof (OGH) jüngst zu sogenannten „Spekulationsmarken“ Stellung:

I. SACHVERHALT

Die Klägerin war Lizenznehmerin der österreichischen Wortmarke „FEELING“ sowie der gleichlautenden Gemeinschaftsmarke. Beide Marken waren für Fahrzeuge sowie deren Teile und Zubehör geschützt. Inhaber der Marken war der Gesellschafter und Geschäftsführer der Klägerin, der bis 2010 3.000 österreichische Marken und 450 Gemeinschaftsmarken angemeldet hatte, die großteils beschreibenden Charakter hatten. Eine tatsächliche Registrierung erfolgte freilich nur für 120 dieser Marken. Der Markeninhaber bot die Marken im Namen seiner Gesellschaft interessierten Unternehmen an und richtet Abmahnschreiben an Unternehmen, die ähnliche Zeichen verwenden.

Die Beklagte vertreibt Fahrzeuge in Österreich; sie bewarb eines ihrer Modelle unter Verwendung des Wortes „FEEL“. Unter Berufung auf ihre Rechte an den Marken „FEELING“ ging die Klägerin dagegen vor.

II. RECHTLICHER RAHMEN

Nach § 34 Markenschutzgesetz (MSchG) kann jedermann die Löschung einer Marke begehren, wenn der Anmelder bei der Anmeldung „bösgläubig“ war. Dieser Löschungsgrund kann vom Beklagten auch während eines Verletzungsverfahrens eingewandt werden.

Bisher wurde die Bösgläubigkeit in erster Linie bei der Verletzung von Loyalitätspflichten oder bei der Behinderung eines Dritten, der das Zeichen bereits benutzt, bejaht.

III. ENTSCHEIDUNG DES OGH

In seinem aktuellen Judikat (4 Ob 98/14m) folgt der OGH der Auffassung der österreichischen Lehre und nimmt an, dass eine „bösgläubige“ Markenmeldung gegeben ist, wenn Umstände darauf hindeuten, es gehe dem Anmelder ohne eigenen Benutzungswillen hauptsächlich darum, Dritte mittels Unterlassungs- und Geldforderungen in Anspruch zu nehmen. Die Böswilligkeit sei dabei nach quantitativen (Anmeldung einer Vielzahl von Marken) und gegebenenfalls auch qualitativen (breites Waren- und Dienstleistungsverzeichnis) Kriterien zu beurteilen. Auch zeitliche Aspekte spielen eine Rolle. Als weiteres Indiz für das Vorliegen von Böswilligkeit sieht der OGH das Fehlen eines realistischen Geschäftsmodells für die Nutzung der Marke.

IV. FAZIT

Markenmeldungen ohne Benutzungswillen sind als „Spekulationsmarke“ bösgläubig, wenn ihr Hauptzweck in der Behinderung von Dritten liegt. In diesem Fall versagt der Schutz des MSchG. Jede Markenmeldung sollte daher von vornherein kritisch bedacht werden, um nicht von späteren Löschanträgen überrascht zu werden.

Susanne Fürst
(s.fuerst@schindhelm.com)

POLEN: GEWERBLICHE SCHUTZRECHTE IM ARBEITSVERHÄLTNIS

I. DER „FAKTOR MENSCH“

Innovationen zählen zu den Kernelementen des Wirtschaftswachstums. Erfolgversprechende neue Entwicklungen bedürfen aber nicht nur innovativer Technologien, sondern auch und vor allem des „Faktors Mensch“. Für jedes Unternehmen, sei dieses national oder international tätig, ist die Sicherung der Rechte am geistigen Eigentum seiner Mitarbeiter daher essentiell. Nur auf diese Art kann wertvolles Know-How erhalten werden.

II. GRENZÜBERSCHREITENDER GEWERBLICHER RECHTSSCHUTZ

Der gewerbliche Rechtsschutz wird jeweils durch nationale Rechtssysteme geregelt. Standardisierte Lösungen können sich daher im grenzüberschreitenden Verkehr vielfach als unwirksam erweisen. Angesichts einer Vielzahl von nationalen wie internationalen Unternehmensgründungen ist das Thema des Schutzes von geistigem Eigentum in Polen von besonderer Bedeutung. Dabei ist zu beachten, dass erst der wirksame Erwerb von Rechten an Erfindungen die sichere Möglichkeit eröffnet, diese an Partner zu übertragen. Vor diesem Hintergrund widmet sich der gegenständliche Beitrag einigen Fragestellungen im Bereich der gewerblichen Schutzrechte aus der Perspektive des polnischen Arbeitsrechts.

III. ERWERB VON SCHUTZRECHTEN DURCH ARBEITGEBER IN POLEN

Nach dem polnischen Gesetz über gewerbliches Eigentum (nachfolgend: „gewerbliches Rechtsschutzgesetz“) steht grundsätzlich dem Erfinder das Recht auf ein Patent an einer Erfindung, das Schutzrecht für ein Gebrauchsmuster oder das Recht aus der Anmeldung eines Geschmacksmusters zu. Als Erfinder sind ausschließlich

natürliche Personen anzusehen; das polnische Recht kennt keine „Betriebserfindung“.

Hat jemand eine Erfindung, ein Gebrauchsmuster oder ein Geschmacksmuster während der Dauer seines Arbeitsverhältnisses oder während der Ausführung eines anderen Vertrags gemacht, so steht das Schutzrecht dem Arbeitgeber bzw. dem Auftraggeber zu. Dies gilt dann nicht, wenn die Parteien etwas anderes vereinbart haben. Eine ähnliche Regelung enthält das Urheberrecht; demgemäß erwirbt – sofern die Parteien vertraglich nicht Anderes bestimmt haben – der Arbeitgeber die Verwertungsrechte an Werken.

Das Ergebnis der schöpferischen Leistung des Arbeitnehmers geht kraft Gesetzes auf den Arbeitgeber über, wenn die vom Arbeitnehmer geleistete Arbeit mit den ihm aufgrund des Arbeitsvertrages obliegenden Tätigkeiten in Zusammenhang steht. Entscheidende Bedeutung bei der Beurteilung dieser Umstände kommt dem Arbeitsvertrag und den Anweisungen zu, die dem Arbeitnehmer gegeben werden. Eine Erfindung oder ein Werk müssen jedoch selbst nicht die dienstrechtliche oder vertragliche Pflicht darstellen.

Fraglich ist, in welcher Form der Arbeitgeber erfinderische Pflichten festzulegen hat: Müssen dem Arbeitnehmer direkt auf eine „Schöpfung“ bezogene Pflichten auferlegt werden oder genügt es, wenn zwischen der Zuweisung einer bestimmten Tätigkeit und deren Ergebnis in Form einer Erfindung ein kausaler Zusammenhang besteht? – Die herrschende Meinung setzt für schutzfähige Arbeitnehmererfindungen voraus, dass die dem Arbeitnehmer zugewiesenen Aufgaben schöpferischen Charakter haben. Werden z.B. im Rahmen einer Forschungstätigkeit Kenntnisse und Erfahrungen verwendet, die der Arbeitnehmer während der Ausübung der Arbeitnehmerpflicht-

ten erworben bzw. gesammelt hat, bedeutet das nicht zwangsläufig, dass das Forschungsprojekt als Folge der ausgeführten Aufgaben des Arbeitnehmers aus dem Arbeitsverhältnis anzusehen ist. Aus diesem Grund ist es wichtig, die Pflichten, die aus dem Arbeitsverhältnis resultieren, jeweils genau zu bestimmen. Erfindungen des Arbeitnehmers, die außerhalb der Arbeitnehmerpflichten gemacht werden, sind nämlich Gegenstand der Arbeitnehmerrechte und damit nicht als Rechte des Arbeitgebers anzusehen; dies auch dann, wenn sie aus der Tätigkeit während der Arbeitszeit und am Arbeitsort entstehen!

Derartige Konstellationen können von den Vertragsparteien grundsätzlich individuell geregelt werden. Allerdings steht dabei der Schutz des Erfinders im Vordergrund: So sind Vertragsbestimmungen, die den Übergang von Patentrechten an sämtlichen Erfindungen des Arbeitnehmers auf den Arbeitgeber vorsehen, nach polnischem Recht unwirksam. Derartige Klauseln sind als nichtig anzusehen, sofern sie Erfindungen betreffen, die der Arbeitnehmer nicht im Rahmen seiner im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis stehenden Aufgaben gemacht hat. Unwirksam ist auch ein Vertrag zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer (bzw. zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer), aufgrund dessen das Schutzrecht von einem Dritten erworben werden kann. Diskutiert wird auch, ob der Arbeitgeber auf den Erwerb der Rechte an Erfindungen durch bloße einseitige Willenserklärung verzichten kann. Dies könnte sich nämlich auf die dem Erfinder gesetzlich zustehende Vergütung ungünstig auswirken.

IV. VERGÜTUNG DES ARBEITNEHMERS

Wird das Recht auf ein Patent oder aus der Anmeldung eines Geschmacksmusters durch einen anderen Rechtsträger als den Erfinder erworben (z.B. vom Arbeitgeber oder einem Vertragspart-

ner des Erfinders), entsteht beim Erfinder ein Anspruch auf Vergütung.

Sofern die Parteien vertraglich kein bestimmtes Entgelt vereinbart haben, muss die Vergütung in einem angemessenen Verhältnis zum Gewinn des Unternehmers stehen, den er mit der Erfindung, dem Gebrauchs- oder dem Geschmacksmuster erzielt. In großen Unternehmen kann diese Summe naturgemäß durchaus hoch sein. Bei der Festlegung der Vergütung sind auch die Umstände, in denen die Erfindung, das Gebrauchs- oder das Geschmacksmuster gemacht wurden, mit zu berücksichtigen. Dazu zählen z.B. insbesondere der Umfang der dem Erfinder geleisteten Unterstützung und die Arbeitnehmerpflichten des Erfinders.

Der Arbeitgeber ist verpflichtet, die gesamte Vergütung spätestens innerhalb von zwei Monaten nach Ablauf eines Jahres zu bezahlen, wobei jener Zeitpunkt maßgeblich ist, zu dem er mit der Erfindung, dem Gebrauchs- oder dem Geschmacksmuster erste Gewinne erzielt hat. Für die Vergütung können allerdings auch Teilzahlungen vereinbart werden. Dabei gilt: Die Teilzahlungen haben innerhalb von zwei Monaten nach Ablauf jeden Jahres ab der ersten Gewinnerzielung zu erfolgen; ein Zeitraum von 5 Jahren darf aber keinesfalls überschritten werden.

Die Vergütung des Erfinders ist zu erhöhen, wenn die vom Unternehmer erwirtschafteten Gewinne höher ausfallen, als dies bei der Vergütungsermittlung angenommen wurde.

Grundsätzlich kann der Anspruch des Erfinders auf Vergütung für die Nutzung der von ihm gemachten Erfindung bzw. seines Gebrauchs- oder Geschmacksmusters vertraglich ausgeschlossen werden. Eine derartige Vertragsklausel ist allerdings präzise zu formulieren.

Auch Betriebsvereinbarungen über Arbeitnehmererfindungen finden allgemein Anwendung; darin werden regelmäßig Grundsätze für bestimmte Arbeitnehmergruppen bestimmt.

V. UNTERSTÜTZUNGSVERTRAG („UMOWA O UDZIELENIE POMOCY“)

Mit einem sog. „Unterstützungsvertrag“ kann ein Unternehmen, das die Entstehung einer Erfindung oder eines Geschmacksmusters unterstützt, für den Fall, dass die Erfindungsergebnisse angesichts des Umfangs der dem Arbeitnehmer obliegenden Aufgaben nicht kraft Gesetzes auf den Arbeitgeber übergehen, das Nutzungsrecht an der Erfindung erwerben.

Ein derartiger Vertrag muss nicht schriftlich abgeschlossen werden. Wichtig ist jedoch, dass sich die Vertragsparteien darüber im Klaren sind, worauf sich die Unterstützung genau beziehen soll. Sofern die Parteien nicht Abweichendes vereinbaren, erhält der Arbeitgeber keine ausschließlichen Rechte, sondern nur das Recht auf die Nutzung von Immaterialgütern, die entsprechend der geleisteten Unterstützung entstanden sind. Mit anderen Worten: Ausschließlichkeitsrechte müssen gesondert vereinbart werden.

Der Unternehmer kann sich dann nicht auf die geleistete Unterstützung berufen, wenn der Erfinder nur die vom Unternehmer zur Verfügung gestellten Kapazitäten in Anspruch genommen hat. Das Wesen eines Unterstützungsvertrages liegt nämlich in einer ausdrücklichen Erklärung des Unternehmers über seine Unterstützungsleistung. Aus diesem Grund wird angenommen, dass eine bloß stillschweigende Zustimmung, die Hinnahme bestimmter Maßnahmen oder ein fehlendes Bewusstsein über deren Vornahme keine hinreichenden Voraussetzungen dafür sind, dass beim Arbeitgeber Nutzungsrechte entstehen.

Mit den eingeräumten Nutzungsrechten kann der Unternehmer Erfindungsergebnisse herstellen, verwenden, anbieten und vermarkten. Wenn Gegenstand der Erfindung eine Methode oder ein Verfahren sind, so beziehen sich die Nutzungsrechte auch auf die Verwendung dieser Methode sowie auf das Anbieten und Inverkehrbringen von Produkten, die beim Einsatz der Methode unmittelbar erzeugt werden.

Als Berechtigter aus dem Patent kann der Erfinder seine Erfindung im vollen Umfang in Anspruch nehmen. Außerdem ist er berechtigt, Dritten Lizenzen für die Nutzung der Erfindung zu gewähren. Zu beachten ist dabei jedoch, dass der Erfinder möglicherweise seine Arbeitnehmerpflichten verletzt, wenn er diese Rechte ausübt, obwohl im Arbeitsvertrag ein Wettbewerbsverbot enthalten ist. Mit der vertraglichen Regelung, dass das Patentrecht dem Unternehmer zusteht, können Konfliktsituationen allerdings sinnvoll vermieden werden.

VI. TECHNISCHE VERBESSERUNGSVORSCHLÄGE („DZIAŁALNOŚĆ RACJONALIZATORSKA“)

Bestandteile innovativer Entwicklungen sind neben Erfindungen auch (bloße) Verbesserungskonzepte („projekt racjonalizatorski“). Sie spielen im unternehmerischen Wettbewerb eine wesentliche Rolle. Als Verbesserungsmaßnahmen sind Neuerungen und Optimierungen von Produktionsverfahren zu verstehen.

Verbesserungskonzepte sind nach polnischem Recht weder patent- noch gebrauchsmusterfähig. Grundsätze für das betriebliche Vorschlagswesen können Unternehmer aber in Betriebsvereinbarungen formulieren. Darin sollte zumindest geregelt werden, welche Lösungen als Verbesserungskonzepte anzusehen sind, wie diese angemeldet und in welcher Höhe sie vergütet werden. Immerhin



hat jeder Arbeitnehmer, dessen Verbesserungsvorschlag im Unternehmen realisiert wird, einen Anspruch auf die in einer Betriebsvereinbarung bestimmte Vergütung. Betriebsvereinbarungen über Verbesserungsvorschläge („regulamin racjonalizacji“) sind daher in vielen Fällen empfehlenswert. Fehlende ausdrückliche Regelungen über die Vergütung der vom Arbeitgeber in Anspruch genommenen Verbesserungsvorschläge können dem Unternehmen unter Umständen teuer zu stehen kommen.

Marta Daćków
(marta.dackow@sdzlegal.pl)

ÖSTERREICH: MARKENRECHTLICHE GRENZEN DER SUCHMASCHINENOPTIMIERUNG

I. SUCHMASCHINENOPTIMIERUNG DURCH „ADWORDS“

Die rasche Auffindbarkeit eines Unternehmens im Internet ist ein wesentlicher Faktor für den wirtschaftlichen Erfolg: Je höher ein Unternehmen in der Trefferliste einer Suchmaschine aufscheint, desto mehr Zugriffe auf die Website sind zu erwarten. Die Nutzung der Möglichkeiten einer „Suchmaschinenoptimierung“ hat sich daher zu einem bedeutsamen Instrument der Kundenakquise entwickelt.

Bei einer Web-Recherche zeigt die Suchmaschine nach abnehmender Relevanz die sogenannten „natürlichen Suchergebnisse“ an. Darunter sind diejenigen Internetseiten zu verstehen, die den eingegebenen Begriffen am ehesten entsprechen. Zusätzlich bietet Google einen entgeltlichen Referenzierungsdienst („AdWords“) an. Dieser Dienst basiert darauf, dass ein „Anzeigenkunde“ zunächst ein oder mehrere Schlüsselwörter („AdWords“) auswählt. Bei Eingabe dieser Begriffe erscheint rechts neben der Trefferliste der natürlichen Suchergebnisse ein Werbe-Link (samt kurzer Werbebotschaft) zur Internetseite des Anzeigenkunden. Die Ergebnisse sind als Anzeigen auf den Ergebnisseiten samt einer kurzen Werbebotschaft ersichtlich.

II. FREMDE MARKENNAMEN ALS „ADWORDS“

Das Problem

Wählt ein Unternehmen einen Sachbegriff (z.B. „Autoreparatur“) als Schlüsselwort, ist dies in der Regel unbedenklich. Fraglich ist jedoch, ob als „AdWords“ zulässig auch Wörter gebucht werden können, die einer fremden Marke entsprechen.

Einerseits stellt die Nutzung fremder Marken für den Anzeigenkunden eine Möglichkeit dar, um sich erfolgreich in Konkurrenz zu einem Mitbewerber zu setzen: Sucht der Internetnutzer nach einem – unter Umständen bekannten – Markenprodukt, schaltet Google automatisch eine Anzeige des weniger bekannten Produkts des Anzeigenkunden.

Andererseits könnten die Interessen des Markeninhabers beeinträchtigt werden, sofern seine Marke von einem werbenden Konkurrenten „als Trittbrettfahrer“ verwendet wird. Der Markeninhaber wird rechtliche Schritte sowohl gegen den Suchmaschinenbetreiber als auch gegen den werbenden Konkurrenten in Erwägung ziehen.

Richtschnur des Europäischen Gerichtshofes

Zu den dargestellten Interessenskonflikten hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) bereits Stellung bezogen: Zunächst darf der Suchmaschinenbetreiber Werbenden nach Ansicht des EuGH die Möglichkeit bieten, Schlüsselwörter („AdWords“) zu kaufen, die Marken von Mitbewerbern entsprechen, zumal der Suchmaschinenbetreiber selbst keine Markennutzung vornimmt. Vielmehr stellt dieser nur Suchmöglichkeiten zur Verfügung, die Suchbegriffe werden aber nicht zur markenmäßigen Bezeichnung von Waren oder Dienstleistungen verwendet (EuGH Rs C-236/08).

Der werbende Konkurrent hingegen kann durch die Verwendung einer fremden Marke als „AdWord“ einen Markenrechtseingriff begehen, sofern dadurch eine Markenfunktion beeinträchtigt wird. So ist beispielsweise die „herkunftshinweisende“ Funktion einer Marke beeinträchtigt, wenn aus der anhand eines der Marke entsprechenden Schlüsselworts erscheinenden Anzeige für einen normal informierten und angemessen aufmerksamen Internetnutzer nicht oder nur schwer zu erkennen

ist, ob die in der Anzeige beworbenen Waren oder Dienstleistungen von dem Inhaber der Marke oder vielmehr von einem Dritten stammen (EuGH Rs C-278/08).

Weiters hat der EuGH hervorgehoben, dass das Markenrecht bekannte Marken vor „Verwässerung“ (Beeinträchtigung der Unterscheidungskraft der bekannten Marke) und „Trittbrettfahren“ (unlautere Ausnutzung der Unterscheidungskraft oder der Wertschätzung der Marke) schützt. Ein „Trittbrettfahren“ kann insbesondere für Fälle anzunehmen sein, in denen Werbende im Internet mittels Auswahl von Schlüsselwörtern, die bekannten Marken entsprechen, Waren zum Verkauf anbieten, die Nachahmungen von Waren des Inhabers dieser Marken sind (EuGH Rs C-323/09). Wenn dagegen im Internet anhand eines Schlüsselworts ohne Beeinträchtigung der Marke eine Alternative zu den Waren oder Dienstleistungen des Inhabers der bekannten Marke vorgeschlagen wird, fällt eine solche Benutzung grundsätzlich unter einen gesunden und lautereren Wettbewerb im Bereich der fraglichen Waren oder Dienstleistungen (EuGH Rs C-323/09).

Fragen der Gerichtszuständigkeit

Zur Gerichtszuständigkeit hat der EuGH entschieden, dass Markeninhaber gegen eine Verwendung ihrer Marke im Rahmen des „AdWord“-Advertising entweder vor den Gerichten aller Mitgliedstaaten klagen können, in denen sie über aufrechten Markenschutz verfügen, oder vor den Gerichten am Sitz des werbenden Unternehmens (EuGH Rs C-523/10).

Im Anschluss an diese Entscheidung hat der Oberste Gerichtshof (OGH) jüngst allerdings klargestellt, dass das Vorliegen einer Markenverletzung durch Werbung im Internet einen über die bloße Abrufbarkeit einer Website hinausgehenden

Inlandsbezug voraussetzt. Die Zugänglichkeit einer Website aus dem Inland allein vermag keine Markenrechtsverletzung zu begründen, vielmehr ist zu verlangen, dass sich die Website zumindest auch an inländische österreichische Nutzer richtet. Dies sei beispielsweise bei einer Werbung auf der deutschen Seite google.de nicht unbedingt zu erwarten (OGH 4 Ob 82/12f).

III. ERGEBNIS UND EINSCHÄTZUNG

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass Google Werbenden die Möglichkeit bieten darf, Schlüsselwörter („AdWords“) zu kaufen, die Marken von Mitbewerbern entsprechen.

Der Internetnutzer muss jedoch klar den Hersteller oder Anbieter der angepriesenen Ware beziehungsweise Dienstleistung erkennen können. Unzulässig kann es sein, eine fremde Marke im Anzeigentext selbst oder in der verlinkten Domain zu verwenden oder auf sonstige Art und Weise in der Anzeige auf die Marke, den Markeninhaber oder seine Produkte hinzuweisen.

Oliver Plöckinger
(o.ploeckinger@scwp.com)

Dieter Duursma
(d.duursma@scwp.com)

ÖSTERREICH: STRENGE IMPRESSUMS- UND OFFENLEGUNGSPFLICHTEN FÜR MEDIALE AKTIVITÄTEN

I. IMPRESSUMS- UND OFFENLEGUNGSPFLICHTEN

Das Schlagwort der „Überreglementierung“ ist in aller Munde: Bemängelt werden zu viele, zu detaillierte und zu komplexe gesetzliche Bestimmungen, die vor allem Unternehmer über Gebühr belasten. Vielfach sind damit auch zusätzliche Ausgaben verbunden, deren Sinnhaftigkeit jedenfalls auf den ersten Blick nur schwer erkennbar sind. Besonders tückisch wird es, wenn Sorgfaltspflichten im Gesetz „versteckt“ sind und die Nichteinhaltung dieser Pflichten darüber hinaus mit Sanktionen bedroht ist.

All diese Vorbehalte gelten wohl gegenüber gesetzlichen Impressum- und Offenlegungspflichten. Mit diesen schreibt der Gesetzgeber vor, in Publikationen bestimmte Angaben gegenüber der Öffentlichkeit zu machen.

Mitte 2012 wurden die medienrechtlichen Offenlegungspflichten erneut verschärft. – Vielfach übersehen, ignoriert oder unterschätzt, stellen diese Publikationspflichten jedenfalls ein unternehmerisches Risiko dar, das sich vermeiden lässt.

II. RECHTSGRUNDLAGEN

Dass eine scheinbar einfache Thematik durchaus vielschichtige Herausforderungen in sich birgt, zeigt das Gesetz mit der Regelung der Impressum- und Offenlegungspflichten sehr deutlich. Es gibt nämlich eine Reihe unterschiedlicher sogenannter „Materiengesetze“, die Bestimmungen darüber enthalten, welche Informationen in welchen Medien verpflichtend auszuweisen sind. Sich darin zurecht zu finden bedarf einiger Erfahrung und Geduld.

III. WEBSITES, NEWSLETTER, FACEBOOK & CO

Insbesondere im Mediengesetz (MedienG) sind strenge und weitreichende Informationspflichten vorgesehen. Daneben sind z.B. auch das Unternehmensgesetzbuch (UGB) und das E-Commerce-Gesetz (ECG) einschlägig. Schon für mittlerweile bereits „klassisch“ gewordene Publikationen wie Websites oder (auch elektronische) Newsletter bedarf es einer genauen Analyse, welche Informationen wo in welcher Form veröffentlicht werden müssen.

Daneben haben jüngst aber vor allem die „sozialen Medien“ in unterschiedlicher Gestalt und Ausprägung zunehmend an Bedeutung gewonnen – mehr als eine Milliarde Nutzer von Facebook sprechen im wahrsten Sinne des Wortes eine eigene Sprache. Gerade bei „Social Media“-Aktivitäten von Unternehmen wird aber oft übersehen, dass damit auch rechtliche Verpflichtungen verbunden sind.

In der rechtlichen Beurteilung stellt sich zunächst die Vorfrage, welche gesetzlichen Regelungen überhaupt Anwendung finden.

Nach § 25 MedienG hat der „Medieninhaber“ jedes „periodischen Mediums“ die in § 25 (2 bis 4) MedienG bezeichneten Angaben zu veröffentlichen. Das MedienG definiert ein „Medium“ ganz allgemein als „jedes Mittel zur Verbreitung von Mitteilungen oder Darbietungen mit gedanklichem Inhalt in Wort, Schrift, Ton oder Bild an einen größeren Personenkreis im Wege der Massenherstellung oder der Massenverbreitung“. „Periodisches Medium“ ist definitionsgemäß ein „periodisches Medienwerk“

oder ein „periodisches elektronisches Medium“. Eine „Website“ ist ein Medium, das auf elektronischem Weg abrufbar ist („periodisches elektronisches Medium“). Medieninhaber im Sinne des MedienG sind damit insbesondere auch Website-Inhaber. – Oder, als einfaches Fazit des exemplarisch dargestellten Gesetzes-Labyrinths: Das MedienG findet jedenfalls auf („klassische“) Websites Anwendung.

In Fortführung dessen steht aber wohl außer Zweifel, dass auch eine Seite bei Facebook oder ähnlichen Netzwerken den Begriff der „Website“ in der Regel erfüllen wird. Immerhin erfolgt auch deren Abruf auf elektronischem Weg und werden gedankliche Inhalte in verschiedener Form an einen breiten Adressatenkreis verbreitet.

IV. GROSSE UND KLEINE WEBSITES

Unter „großen“ Websites werden solche Internetauftritte verstanden, die Inhalte aufweisen (können), die über die bloße Präsentationen des Unternehmens oder dessen Leistungen hinaus gehen. „Große“ Websites zeichnen sich demgemäß im Wesentlichen dadurch aus, dass sie redaktionelle bzw. meinungsbildende Beiträge enthalten.

Infolgedessen sind die Offenlegungspflichten für „kleine“ Websites geringer; man spricht insoweit auch von der „kleinen“ Offenlegungspflicht. In diesen Fällen sind gemäß § 25 (5) MedienG nämlich nur der Name oder die Firma, gegebenenfalls der Unternehmensgegenstand, sowie der Wohnort oder der Sitz des Medieninhabers anzugeben.

V. „GROSSE“ OFFENLEGUNGSPFLICHT

Dem gegenüber verlangt § 25 MedienG für „große“ Websites eine Vielzahl von Angaben, die auf einer Website ständig leicht und unmittelbar auffindbar zur Verfügung zu stellen sind:

Anzugeben sind der Medieninhaber mit Namen oder Firma, Unternehmensgegenstand, Wohnort oder Sitz (Niederlassung) und die Namen der vertretungsbefugten Organe des Medieninhabers, im Falle des Bestehens eines Aufsichtsrates auch dessen Mitglieder. Darüber hinaus sind für sämtliche der an einem Medieninhaber direkt oder indirekt beteiligten Personen die jeweiligen Eigentums-, Beteiligungs-, Anteils-, und Stimmrechtsverhältnisse anzugeben. Ferner sind allfällige stille Beteiligungen am Medieninhaber und an den an diesem direkt oder indirekt im Sinne des vorstehenden Satzes beteiligten Personen anzugeben und Treuhandverhältnisse für jede Stufe offenzulegen. Im Fall der direkten oder indirekten Beteiligung von Stiftungen sind auch der Stifter und die jeweiligen Begünstigten der Stiftung offenzulegen. Ist der Medieninhaber ein Verein oder ist am Medieninhaber direkt oder indirekt ein Verein beteiligt, so sind für den Verein dessen Vorstand und der Vereinszweck anzugeben. Direkt oder indirekt beteiligte Personen, Treugeber, Stifter und Begünstigte einer Stiftung sind verpflichtet, nach Aufforderung durch den Medieninhaber diesem die zur Erfüllung seiner Offenlegungspflicht erforderlichen Angaben mitzuteilen.

Ist eine nach den vorstehenden Bestimmungen anzugebende Person zugleich Inhaber eines anderen Medienunternehmens oder Mediendienstes, so müssen auch die Firma, der Unternehmensgegenstand und der Sitz dieses Unternehmens angeführt werden.

Zu veröffentlichen ist ferner eine Erklärung über die grundlegende Richtung eines periodischen Druckwerks (Blattlinie) oder sonst eines periodischen Mediums.

Im Ergebnis bedeuten diese Pflichten insbesondere, dass insbesondere bei Gesellschaften die Gesellschafter mit Art und Höhe der Beteiligungen anzugeben sind; sind die anzugebenden



Gesellschafter ihrerseits wieder Gesellschaften, so sind auch deren Gesellschafter anzuführen; wenn dabei wieder Gesellschaften teilnehmen, so sind auch deren Gesellschafter anzuführen etc.

VI. VERWALTUNGSRECHTLICHE STRAFSANKTION

Nach § 27 (1) Z 1 MedienG begeht eine Verwaltungsübertretung und ist hierfür mit Geldstrafe bis zu EUR 20.000,00 Euro zu bestrafen, wer der ihm obliegenden Pflicht zur Veröffentlichung eines Impressums oder der im § 25 (2, 3) MedienG bezeichneten Angaben nicht oder nicht rechtzeitig nachkommt oder bei Veröffentlichung unrichtige oder unvollständige Angaben macht oder seine Auskunftspflicht verletzt.

VII. VERWEIS AUF WEBSITE NICHT AUSREICHEND

Achtung: Es wird nicht ausreichend sein, auf Facebook-Seiten lediglich einen Link zur Unternehmens-Homepage zu setzen und auf das dortige Impressum bzw. die offengelegten Informationen zu verweisen. Auf einer Website sind die erforderlichen Angaben nämlich ständig leicht und unmittelbar auffindbar zur Verfügung zu stellen (§ 25 (1) MedienG).

VIII. AUSLÄNDISCHE MEDIENUNTERNEHMEN: HERKUNFTSLANDPRINZIP

Übrigens: In § 50 Z 1 MedienG sind die Medien ausländischer Medienunternehmen von der Impressums- und Offenlegungspflicht ausgenommen, es sei denn, dass das Medium zur Gänze oder nahezu ausschließlich im Inland verbreitet wird.

Alexander Wöß
(a.woess@scwp.com)

ÖSTERREICH: DER WEB-SHOP ALS RECHTLICHES DICKICHT

I. WEB-SHOPS: ZENTRUM DES HANDELS IM WWW

Wenn man den jüngsten Entwicklungen und den daraus resultierenden Prognosen Glauben schenken darf, befindet sich der Handel erst am BeginneinesrevolutionärenUmbruchs. Wer meint, dass das Internet bereits heute eine dominierende Rolle im Gütertausch spielt, könnte von der zu erwartenden Verlagerung des Handelsverkehrs in den virtuellen Bereich durchaus überrascht werden. Neue Shop-Konzepte, innovativere Einkaufserlebnisse und optimierte Vertriebswege werden sich wohl auch in unseren Breiten rasch durchsetzen. Der Einkauf des Konsumenten von morgen wird sich überwiegend in 1A-Geschäften und im „weltweiten Netz“ abspielen. Die Qualität wird da und dort die Spreu vom Weizen trennen. Der Mittelmäßigkeit wird keine Chance mehr gegeben.

Spricht man vom „E-Commerce“, sind damit praktisch die Vielzahl von „Web-Shops“ gemeint, also jene Websites, auf denen der kaufwillige Verbraucher seinen Konsumdurst stillen kann.

Neben der optimalen verkaufpsychologischen Gestaltung solcher virtueller Einkaufswelten kommt auch der Beachtung der rechtlichen Rahmenbedingungen eine wesentliche Rolle zu. Immerhin hat der Gesetzgeber die Anforderungen an Web-Shops vor dem Hintergrund europarechtlicher Vorgaben massiv verschärft. Die neuen Regeln zum Schutz der Verbraucher gehen aber über das Internet hinaus.

II. RECHTLICHE RAHMENBEDINGUNGEN: NEUES EU-VERBRAUCHERRECHT

Auf der Grundlage einer einschlägigen EU-Richtlinie wurde das österreichische

Konsumentenschutzgesetz (KSchG) bereits Mitte 2000 um Sonderbestimmungen im Zusammenhang mit Vertragsabschlüssen im „Fernabsatz“ ergänzt.

Ende 2011 wurde auf EU-Ebene die „Verbraucherrechte-Richtlinie“ verabschiedet. Darin wird eine europaweite Harmonisierung der Rechtsvorschriften, insbesondere für Geschäfte im „Fernabsatz“ (Stichwort: Web-Shops), festgelegt. Betroffen sind aber auch Verträge, die lediglich außerhalb der Geschäftsräume des Unternehmers abgeschlossen werden (sog. „Außergeschäftsraumverträge“). Zudem werden strenge Informationspflichten des Unternehmers für jegliche Vereinbarung mit Verbrauchern statuiert.

In Österreich fand die EU-Richtlinie mit dem „Verbraucherrechte-Richtlinie-Umsetzungsgesetz (VRUG)“ ihre Umsetzung. Die neuen Regelungen sind am 13.06.2014 in Kraft getreten und finden auf Verträge Anwendung, die ab 13.06.2014 geschlossen werden.

Geändert wurden das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch (ABGB) und das Konsumentenschutzgesetz (KSchG). Neu eingeführt wurden das „Fern- und Auswärtsgeschäfte-Gesetz“ (FAGG); damit wurden die bisherigen Regelungen zum Fernabsatz im KSchG ersetzt. Sämtliche Normen sind „europarechtskonform“, also in Übereinstimmung mit der EU-Richtlinie, auszulegen.

Auf den Punkt gebracht betreffen die Änderungen im Wesentlichen folgende Bereiche:

- Neue Informationspflichten.
- Verpflichtende Angaben beim Bestell-Button („Button-Lösung“).

- Neues Widerrufsrecht (14 Kalendertage statt 7 Werktage).
- Formular (Muster) für die Widerrufsbelehrung.
- Formular (Muster) für die Erklärung des Widerrufs.
- Neue Kostentragungsregeln.
- Neue Regeln für die Gefahrtragung beim Versandkauf.

III. NEUE ALLGEMEINE INFORMATIONSPFLICHTEN FÜR UNTERNEHMER

Den Unternehmer treffen vor allem neue allgemeine Informationspflichten (§ 5a KSchG). Außerdem werden Regelungen betreffend zusätzliche Zahlungen, die neben dem für die Hauptleistung vereinbarten Entgelt (§ 6c KSchG) von einem Verbraucher an einen Unternehmer zu leisten sind, eingeführt.

Eine Vereinbarung, mit der sich ein Verbraucher neben dem für die Hauptleistung vereinbarten Entgelt zu weiteren Zahlungen – etwa als Entgelt für eine Zusatzleistung des Unternehmers – verpflichtet, soll nach dem neuen § 6c KSchG nur unter der Voraussetzung wirksam zustande kommen, dass ihr der Verbraucher ausdrücklich zustimmt. Keine Zustimmung liegt vor, wenn der Verbraucher zur Vermeidung einer Vertragserklärung eine vom Unternehmer bereits vorgenommene Voreinstellung ablehnen müsste, diese Ablehnung aber unterlässt. Fehlt die erforderliche Zustimmung, so hat der Unternehmer die vom Verbraucher geleistete zusätzliche Zahlung zu erstatten. Der Verbraucher kann die Wirksamkeit der Vereinbarung nachträglich herbeiführen, indem er dieser ausdrücklich zustimmt.

Für angebotene Telefonleitungen, die zur Kontaktnahme im Zusammenhang mit geschlossenen Verbraucherverträgen in Anspruch genommen werden, dürfen dem Verbraucher künftig nur die Kosten der eigentlichen Kommunikationsdienstleistung angelastet werden.

IV. FERNABSATZ

Das FAGG gilt für Fernabsatz- und außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge (sog. „Fern- und Auswärtsgeschäfte“) zwischen Unternehmern und Verbrauchern. Im Bereich „B2B“ findet das Gesetz daher keine Anwendung. Zudem sind bestimmte Arten von Geschäften (soziale Dienstleistungen, Gesundheitsdienstleistungen, Finanzdienstleistungen, Glücksspielgeschäfte, Verträge über unbewegliche Sachen etc.) sowie Verträge über Leistungen unter EUR 50,00 ausgenommen.

Massive Veränderungen haben sich damit vor allem für den Fernabsatz (Versandhandel, Web-Shops etc.) ergeben. Bevor der Verbraucher an den Vertrag gebunden sein soll, hat ihn der Unternehmer in klarer und verständlicher Weise über eine Vielzahl von Rahmenbedingungen zu informieren. Dazu zählt neben den wesentlichen Eigenschaften der Waren z.B. die Identität des Unternehmers, seine Kontaktdaten, der Gesamtpreis der Produkte und eine detaillierte Aufklärung über bestehende Widerrufsrechte. Zudem muss der Kunde über das Bestehen eines gesetzlichen Gewährleistungsrechts, über allfällige Kundendienstleistungen und gewerbliche Garantien aufgeklärt werden.

V. SPEZIFISCHE INFORMATIONEN IM FERNABSATZ

Bei Fernabsatzverträgen sind die vom Unternehmer geschuldeten Informationen dem Verbraucher klar und verständlich in einer



dem verwendeten Fernkommunikationsmittel angepassten Art und Weise bereitzustellen. Werden diese Informationen auf einem dauerhaften Datenträger bereitgestellt, so müssen sie lesbar sein.

Steht für die Darstellung der Information nur begrenzter Raum oder begrenzte Zeit zur Verfügung, so hat der Unternehmer dem Verbraucher vor dem Vertragsabschluss über das verwendete Fernkommunikationsmittel zumindest ein Mindestmaß an Informationen zukommenzulassen. Dazu zählen die wesentlichen Merkmale der Waren oder Dienstleistungen, der Name des Unternehmers, der Gesamtpreis, das Rücktrittsrecht, die Vertragslaufzeit und die Bedingungen der Kündigung unbefristeter Verträge.

Der Unternehmer hat dem Verbraucher innerhalb einer angemessenen Frist nach dem Vertragsabschluss, spätestens jedoch mit der Lieferung der Waren oder vor dem Beginn der Dienstleistungserbringung, eine Bestätigung des geschlossenen Vertrags auf einem dauerhaften Datenträger zur Verfügung zu stellen. Diese Bestätigung hat alle vom Gesetz verlangten Informationen zu enthalten, sofern diese dem Verbraucher nicht schon vor Vertragsabschluss auf einem dauerhaften Datenträger bereitgestellt wurden.

Bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen sind die vom Unternehmer geschuldeten Informationen dem Verbraucher auf Papier oder, sofern der Verbraucher dem zustimmt, auf einem anderen dauerhaften Datenträger bereitzustellen. Die Informationen müssen lesbar, klar und verständlich sein.

Der Unternehmer hat dem Verbraucher eine Ausfertigung des unterzeichneten Vertragsdokuments oder die Bestätigung des geschlossenen Vertrags auf Papier oder, sofern der

Verbraucher dem zustimmt, auf einem anderen dauerhaften Datenträger bereitzustellen.

VI. BUTTON-LÖSUNG IM WEB-SHOP

Wenn ein elektronisch (jedoch nicht ausschließlich im Weg der elektronischen Post oder eines damit vergleichbaren individuellen elektronischen Kommunikationsmittels) geschlossener Fernabsatzvertrag den Verbraucher zu einer Zahlung verpflichtet, hat der Unternehmer den Verbraucher, unmittelbar bevor dieser seine Vertragserklärung abgibt, klar und in hervorgehobener Weise auf bestimmte Informationen hinzuweisen.

Der Unternehmer hat zudem dafür zu sorgen, dass der Verbraucher bei der Bestellung ausdrücklich bestätigt, dass die Bestellung mit einer Zahlungsverpflichtung verbunden ist. Wenn der Bestellvorgang die Aktivierung einer Schaltfläche oder die Betätigung einer ähnlichen Funktion erfordert, muss diese Schaltfläche oder Funktion gut lesbar ausschließlich mit den Worten „zahlungspflichtig bestellen“ oder einer gleichartigen, eindeutigen Formulierung gekennzeichnet sein, die den Verbraucher darauf hinweist, dass die Bestellung mit einer Zahlungsverpflichtung gegenüber dem Unternehmer verbunden ist. Kommt der Unternehmer den Pflichten nach diesem Absatz nicht nach, so ist der Verbraucher an den Vertrag oder seine Vertragserklärung nicht gebunden.

Auf Websites für den elektronischen Geschäftsverkehr ist spätestens bei Beginn des Bestellvorgangs klar und deutlich anzugeben, ob Lieferbeschränkungen bestehen und welche Zahlungsmittel akzeptiert werden.

VII. WIDERRUFSRECHT

Zentrale Bedeutung kommt dem neuen äußerst detaillierten Widerrufsrecht zu. Für Verträge im

Fernabsatz sowie Geschäfte, die außerhalb der Geschäftsräume des Unternehmers geschlossen werden, gilt ein generelles Widerrufsrecht des Verbrauchers, für das ihm 14 Tage zur Verfügung stehen. Der Verbraucher braucht seinen Widerruf nicht zu begründen. Wenn der Verbraucher über sein Widerrufsrecht nicht ordnungsgemäß aufgeklärt worden ist, verlängert sich seine Widerrufsfrist sogar auf weitere 12 Monate. Seine Widerrufserklärung kann der Verbraucher in jeder erdenklichen Form abgeben, er kann sich dazu aber auch eines Musterformulars bedienen.

VIII. INFORMATIONEN BEIM ABSCHLUSS DES BESTELLVORGANGES

Strengere Anforderungen stellt die Richtlinie auch an die Transparenz bei Bestellungen im Fernabsatz. Sofern der Verbraucher dabei zu einer Zahlung verpflichtet wird, ist er vom Unternehmer klar und in hervorgehobener Weise auf bestimmte Aspekte (wesentliche Merkmale der Waren, Gesamtpreis, Laufzeit, Kündigungsbedingung, automatische Verlängerung, Mindestdauer) aufmerksam zu machen – und das jedenfalls unmittelbar bevor der Verbraucher seine Bestellung tätigt. Zudem muss der Verbraucher seine Zahlungsverpflichtung ausdrücklich bestätigen.

IX. SANKTIONEN

Das neue Fernabsatzrecht ist zwingend. Soweit zum Nachteil des Verbrauchers abweichende Vereinbarungen getroffen werden, sind diese unwirksam.

Für Verstöße gegen die in der Richtlinie enthaltenen Vorschriften haben die Mitgliedstaaten wirksame, angemessene und abschreckende Sanktionen festzulegen. Zudem müssen angemessene und wirksame Mittel vorhanden sein, mit denen die Einhaltung der Richtlinie sichergestellt wird.

Das FAGG sieht diesbezüglich in seinem § 19 entsprechende Strafbestimmungen vor. Demnach sind Gesetzesverstöße als Verwaltungsübertretung mit einer Geldstrafe bis zu EUR 1.450,00 sanktioniert. Die Überwachung der Einhaltung der neuen Vorschriften insbesondere durch Verbraucherschutzverbände ist zu erwarten, zumal in der Verbraucherrechte-Richtlinie ausdrücklich angesprochen ist, dass die Mitgliedstaaten eine derartige Kontrolle explizit ermöglichen müssen.

X. ZUSÄTZLICHE ANFORDERUNGEN

Neben den angesprochenen Gesetzen sind auch andere Vorgaben zu beachten. So statuiert beispielsweise das E-Commerce-Gesetz (ECG) zusätzliche spezifische Informationspflichten und Anforderungen, die nicht auf den Bereich B2C beschränkt sind.

XI. FAZIT

Unternehmer, die im Fernabsatz oder außerhalb ihrer Geschäftsräume gegenüber Verbrauchern tätig werden, müssen sowohl ihre Abläufe als auch ihre vertraglichen Bedingungen der neuen Rechtslage anpassen. Unabhängig davon gelten neue umfassende Informationspflichten für jeden Vertrag, den ein Unternehmer mit einem Verbraucher abschließt. – Die neuen Strafsanktionen sind hierfür jeweils wohl zusätzlicher notwendiger Anreiz.

Alexander Wöß
(a.woess@scwp.com)

UNGARN: ERFÜLLUNG DER PFLICHT ZUR AUFBEWAHRUNG VON DOKUMENTEN DURCH ELEKTRONISCHE ARCHIVIERUNG

I. ARCHIVIERUNG VON DOKUMENTEN: PFLICHT FÜR UNTERNEHMEN

Unternehmen haben Geschäftsunterlagen zu archivieren und langjährig zu speichern. Viele Wirtschaftstreibende sind allerdings weder mit den einschlägigen Rechtsvorschriften noch mit den zur Verfügung stehenden Möglichkeiten vertraut. Der gegenständliche kurze Abriss über die Regeln der elektronischen Archivierung soll zur Klarheit beitragen.

II. RECHTLICHER RAHMEN: RECHNUNGSLEGUNGSGESETZ

Für zahlreiche unternehmerische Dokumente definiert das „Rechnungslegungsgesetz“ (Gesetz Nr. C aus dem Jahre 2001 über die Rechnungslegung) eine gesetzliche Aufbewahrungsdauer von acht Jahren; diese Frist gilt z.B. für den Jahresabschluss, für das dem Jahresabschluss zugrundeliegende Inventar, für den Hauptbuchauszug und für die Rechnungsbelege. Manche Geschäftsunterlagen, wie z.B. langfristige Verträge, müssen länger (unter Umständen sogar über zwanzig Jahre) archiviert werden; diese Pflicht besteht unabhängig vom Rechnungslegungsgesetz.

III. ELEKTRONISCHE ARCHIVIERUNG

Als Generalregel gilt, dass im Fall der elektronischen Speicherung von Dokumenten das aufbewahrungspflichtige Unternehmen ständig dafür zu sorgen hat, dass die Möglichkeit der nachträglichen Änderung des Dokuments ausgeschlossen ist. Zudem sind elektronisch aufbewahrte Unterlagen vor der Löschung, der Vernichtung, der zufälligen Vernichtung, der Beschädigung und vor jedem unrechtmäßigen Zugriff zu schützen. Außerdem ist

die Lesbarkeit der Unterlagen für die gesamte Dauer der Aufbewahrungspflicht zu sichern.

Zu differenzieren ist zwischen in Papierform existierenden Urkunden einerseits und in elektronischer Form ausgestellten Unterlagen andererseits.

Gemäß der „Verordnung des Ministers für Informatik und Telekommunikation Nr. 13/2005 betreffend die Erstellung von Kopien von in Papierform ausgestellten Unterlagen auf elektronischem Wege“ wird die elektronische Kopie im Fall von in Papierform ausgestellten Unterlagen von der Gesellschaft selbst erstellt. Diese hat auch sicherzustellen, dass die elektronische Kopie mit dem Originaldokument ident ist. Die elektronische Kopie ist mit einer qualifizierten elektronischen Signatur zu versehen; zudem ist auf der Kopie von einem qualifizierten Dienstleister ein qualifizierter Zeitstempel anzubringen. Nach der Erstellung der auf diesem Wege geschützten elektronischen Kopien kann die Gesellschaft entscheiden, ob sie diese elektronischen Kopien selbst speichern oder mit deren Speicherung einen qualifizierten Dienstleister beauftragen möchte. Für den Fall von Aufbewahrungspflichten, die elf Jahre übersteigen, sind allerdings weitere Voraussetzungen zu erfüllen; da hierfür spezifische technische Anforderungen verwirklicht sein müssen, werden Unternehmen diesfalls in der Regel gut beraten sein, sich für die Aufbewahrung solcher Unterlagen jedenfalls eines qualifizierten Dienstleisters zu bedienen.

Elektronisch ausgestellte und authentische Belege sind gemäß Rechnungslegungsgesetz in elektronischer Form aufzubewahren. Solche Unterlagen können gemäß der „Verordnung des Wirtschafts- und Verkehrsministers Nr. 114/2007 über die digitale Archivierung“ auf drei Arten



aufbewahrt werden, nämlich mit Hilfe (i) einer qualifizierten elektronischen Signatur, (ii) eines von einer akkreditierten Organisation zertifizierten geschlossenen Systems, oder (iii) eines EDI-Systems (Elektronisches Datenaustausch System).

IV. HOHE ANFORDERUNGEN IN DER PRAXIS

Die elektronische Archivierung von Dokumenten ist jedenfalls mit zahlreichen technischen Voraussetzungen verbunden. Vor der Entscheidung über die elektronische Aufbewahrung von Geschäftsunterlagen ist es daher unabdingbar, sich über die technischen Anforderungen der gewählten Archivierungsmethode zu informieren. Dabei spielen auch die Kosten der Archivierung eine wesentliche Rolle.

Eine rechtlich mangelhafte elektronische Archivierung birgt Risiken: (i) Zum einen besteht die Gefahr, dass den Dokumenten in einem Gerichtsprozess eine geringere Beweiskraft unterstellt wird; (ii) zum anderen sind bei Rechnungsbelegen ernsthafte steuerrechtliche Konsequenzen (wie z.B. Steuerstrafen; Verweigerung der Kostenverrechnung oder des Abzugs der bezahlten MWSt etc.) nicht ausgeschlossen.

Gréta Baksa
(g.baksa@scwp.hu)

DEUTSCHLAND: DATENÜBERMITTLUNG AN EXTERNE IT-DIENSTLEISTER – CLOUD COMPUTING UND DATENSCHUTZ

I. IT-OUTSOURCING

Immer mehr Unternehmen verarbeiten ihre Daten inzwischen nicht mehr selbst, sondern bedienen sich hierfür externer IT-Dienstleister. Für die meisten Unternehmen erfolgt dies unter dem Aspekt des damit verbundenen Kostenvorteiles. Lokale Ressourcen wie Software und Hardware lassen sich auf diese Weise einsparen. Zunehmend werden die Daten dabei in einer sog. „Cloud“ gespeichert. Dabei sind jedoch wichtige datenschutzrechtliche Regelungen zu beachten, um sich nicht der Gefahr von Bußgeldern auszusetzen.

II. WAS IST „CLOUD-COMPUTING“?

Unter „Cloud-Computing“ versteht man einerseits das Speichern von Daten in einem entfernten Rechenzentrum, andererseits aber auch die Ausführung von Programmen, die nicht auf dem lokalen Rechner installiert sind, sondern in einer metaphorischen Wolke. Technischer formuliert: IT-Infrastrukturen (z.B. Rechenkapazität, Datenspeicher, Netzwerkkapazitäten oder auch fertige Software) werden dynamisch – an den Bedarf angepasst – über ein Netzwerk zur Verfügung gestellt. Die Spannweite der im Rahmen von Cloud-Computing angebotenen Dienstleistungen umfasst das gesamte Spektrum der Informationstechnik und beinhaltet unter anderem Infrastruktur (z.B. Rechenleistung und Speicherplatz), Plattformen und Software. Der Zugriff auf die entfernten Systeme erfolgt über ein Netzwerk, beispielsweise das Internet.

Der Anbieter einer Cloud kann dabei ein fremdes externes Dienstleistungsunternehmen oder ein anderes Konzernunternehmen sein.

III. WAS HAT CLOUD-COMPUTING MIT DATENSCHUTZ ZU TUN?

Datenschutz spielt dann eine Rolle, wenn an den Anbieter der Cloud personenbezogene Daten übermittelt werden, die beim Anbieter der Cloud verarbeitet bzw. gespeichert werden.

„Personenbezogene“ Daten sind Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse, die Rückschlüsse auf eine bestimmte natürliche Person zulassen. Diese Definition hat einen weiten Anwendungsbereich, sodass so ziemlich jede Angabe, die eine Person konkretisierbar macht, zu den personenbezogenen Daten zählt.

Sobald eine Verarbeitung personenbezogener Daten – wobei bereits deren Speicherung ausreicht (!) – durch einen anderen erfolgt als denjenigen, der sie erhebt, müssen spezielle datenschutzrechtliche Vorgaben beachtet werden. Andernfalls können die Behörden gegen das Unternehmen Bußgelder verhängen.

IV. WELCHE DATENSCHUTZRECHTLICHEN MASSNAHMEN MUSS EIN UNTERNEHMER ERGREIFEN, WENN ER PERSONENBEZOGENE DATEN AN DEN ANBIETER EINER CLOUD ÜBERMITTELT?

Das Cloud-Computing ist eine Form des Outsourcings und unterfällt der sogenannten „Auftragsdatenverarbeitung“. Die personenbezogenen Daten werden vom Anbieter der Cloud „im Auftrag“ des Unternehmens erhoben, gespeichert und möglicherweise genutzt. Verantwortlich für die korrekte Verarbeitung der erhobenen Daten bleibt dabei das Unternehmen. Vorteil dieser Auftragsdatenverarbeitung ist, dass der Anbieter

der Cloud nicht als „Dritter“ anzusehen ist, so dass das Unternehmen keine zusätzliche Einwilligung des Betroffenen in die Übermittlung seiner personenbezogenen Daten an den Anbieter der Cloud benötigt. Eine solche Einwilligung zu erlangen, ist in der Praxis nämlich oftmals schwer durchsetzbar. Diese Privilegierung greift, sofern der Anbieter der Cloud seinen Sitz in einem Mitgliedstaat der EU oder in einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum hat.

Da das Unternehmen für die ordnungsgemäße Verarbeitung der Daten verantwortlich bleibt, ist es zwingend notwendig, dass sich das Unternehmen beim Outsourcing der Datenverarbeitung vertraglich absichert und sich weitestgehende Weisungsrechte und Kontrollmöglichkeiten vorbehält. Es gilt also schon im Vorfeld, den Anbieter sorgfältig auszuwählen und sich von dessen Eignung zu überzeugen. Dabei müssen insbesondere die vom Anbieter der Cloud getroffenen technischen und organisatorischen Maßnahmen geprüft werden. Darüber hinaus muss das Unternehmen die Einhaltung dieser Vorkehrungen ständig kontrollieren. In der Praxis wird dies häufig in der Weise umgesetzt, dass der Anbieter der Cloud dem Unternehmen regelmäßig detaillierte Prüfberichte zur Verfügung stellt oder die Kontrollrechte an eine unabhängige, fachlich zuverlässige Stelle übertragen werden, die einschlägig zertifiziert ist.

Über die Erbringung der IT-Dienstleistungen im Rahmen einer Cloud ist ein schriftlicher Vertrag abzuschließen. In dieser Vereinbarung sind insbesondere der Zweck der Datenverarbeitung, die technischen und organisatorischen Maßnahmen des Cloud-Anbieters und die Kontrollrechte des Unternehmens festzulegen.

In Deutschland ist der Nichtabschluss eines solchen Vertrages für das Unternehmen als Auftraggeber bußgeldbewehrt. Im Falle

eines Verstoßes können Bußgelder von bis zu EUR 50.000,00 verhängt werden.

V. KÖNNEN DIE DATEN AUCH AN EINEN ANBIETER IM NICHT-EURO-PÄISCHEN AUSLAND ÜBERMITTELT WERDEN?

Die Datenübermittlung an einen nicht-europäischen Anbieter ist möglich, unterliegt jedoch – neben dem verpflichtenden Vertragsabschluss zur Auftragsdatenverarbeitung – zusätzlichen Voraussetzungen. Sobald personenbezogene Daten an einen Anbieter außerhalb der EU oder des EWR übermittelt werden, muss hierfür eine entsprechende Legitimation vorliegen.

Die häufigsten Fälle einer Legitimation sind die folgenden:

- Die Europäische Kommission hat die Feststellung getroffen, dass in dem Drittland ein in der EU vergleichbares „angemessenes Datenschutzniveau“ besteht (wie z.B. in Argentinien, in Kanada und in der Schweiz);
- es werden die von der Europäischen Kommission zur Verfügung gestellten „Standardvertragsklauseln für die Übermittlung von Daten in Drittländer“ vereinbart;
- der Anbieter der Cloud hat seinen Sitz in den USA und hat sich den sog. „Safe Harbor Principles“ einschließlich der sog. „Frequently Asked Questions“ verpflichtet;
- zwischen den an der Cloud beteiligten Unternehmen besteht eine verbindliche Unternehmensregelung (sog. „Corporate Binding Rules“), die von der zuständigen Datenschutzbehörde genehmigt wurden.



Insbesondere, wenn es sich beim Anbieter der Cloud um ein internationales Unternehmen handelt, sollte genauestens geprüft werden, wo die Daten tatsächlich verarbeitet werden. Häufig wird eine Datenübermittlung in das nichteuropäische Ausland vorliegen, der vom Unternehmen unbedingt Rechnung zu tragen ist.

VI. FAZIT

Bei der Erbringung von IT-Dienstleistungen werden künftig im Rahmen einer Cloud immer häufiger personenbezogene Daten an andere Anbieter übermittelt. Es ist davon auszugehen, dass die Datenschutzbehörden auch in diesem Bereich stärkere Kontrollen durchführen werden. Für Unternehmen gilt es deshalb vorzusorgen und sich vor allem vertraglich abzusichern, um der Gefahr von Bußgeldern vorzubeugen. Nicht zuletzt geht es auch darum, negative Schlagzeilen bezüglich des Umgangs mit personenbezogenen Daten zu vermeiden.

Katharina Wardelmann
(katharina.wardelmann@schindhelm.com)