

1. Kapitel

Intro

Übersicht

	Rz
I. Alles beginnt mit einem Geheimnis	1.1
II. Das Immaterialgüterrecht	1.13
III. Be nice to your ideas	1.43

I. Alles beginnt mit einem Geheimnis

Ideen: Unser Gehirn produziert sie laufend. Heute Abend gehe ich ins Kino, jetzt sollte ich mich ausruhen, ich schreibe doch eine Antwortmail, nein, ich bleibe zu Hause und lese an meinem Buch weiter, und so fort, laufend sprudeln die Ideen, steuern unseren Alltag, meist trivial, manchmal genial, oftmals zumindest originell. **1.1**

Im Kopf: Solange diese Ideen nur dort herumschwirren, sich aufdrängen, wichtigmachen oder sogleich wieder und endgültig verworfen und durch andere ersetzt werden, interessiert dies die Rechtsordnung herzlich wenig. Wozu sollte der Gesetzgeber, irgendeine Behörde, Institution oder Instanz regelnd eingreifen? Solange meine Ideen nur in meinem Kopf herumtollen, tangieren sie keinen Menschen, kein Tier, kein Objekt. Selbst wenn es böse Ideen wären, who cares? Es besteht schlicht kein Regelungsbedarf. Und es besteht auch umgekehrt kein Interesse, die Rechtsordnung möge Schutz gewähren, patentrechtlich, urheberrechtlich, wie auch immer. Denn wer sollte meine Idee missbrauchen, wenn sie doch bloß im Kopf existiert? Ich brauche auch keine verfassungsrechtlichen Garantien der Gedankenfreiheit, denn wer sollte mich am Denken der Ideen hindern können? „Die Gedanken sind frei“ heißt es in einem Lied. Wir stehen also staunend vor dem vielleicht letzten Reservat der Freiheit von der Rechtsordnung. **1.2**

Die Zukunft: Fans von Science Fiction werden natürlich einwenden, dass sich dies bald ändern wird, ändern muss, vielleicht schon geändert hat. Gibt es nicht bereits Detektoren, die aus den Gehirnströmen ablesen können, an welche Bilder der Proband denkt? Und war da nicht ein Experiment, bei dem man durch gezielte Impulse von außen beim Probanden dasselbe Bild wieder evozieren konnte? Ja und dann gab es doch diesen Film, in dem – zugegeben als Fiktion – der künftige Täter schon vor der Ausführung der in seinem Innersten reifenden Tat gestellt und verurteilt werden konnte. Nun ja, vielleicht werden wir diese Einleitung in einer weiteren Neuauflage umschreiben müssen. Solange das Gedankenlesen aber noch nicht Gemeingebrauch wurde, wird sich der Gesetzgeber wohl nicht um Regelungen der heimlichen Gedanken kümmern. **1.3**

Das Geheimnis: Wenn ich meine geniale Idee, heute Abend ins Kino zu gehen, um den neuesten Film zu sehen, in der versammelten Runde nicht äußere, wäre es schon ein großer Zufall, dass alle anderen die gleiche Idee haben und ich sie dort – vielleicht unerwünschterweise – treffe. Durch das Bewahren der Idee in meinem Kopf, verhindere ich, **1.4**

dass sie offenkundig und – bewusst oder unbewusst – von den anderen aufgegriffen wird. Nicht anders sollte eine Erfinderin agieren, der soeben die Lösungsidee für ein technisches Problem durch den Kopf schießt, der Komponist, dem eine Melodie zufließt, die Literatin, die einen spannenden Plot erdacht hat, der Marketingmanager mit dem neuen Produktnamen oder der neuen Werbeidee. Zu oft schon haben wir erlebt, wie vorschnell geäußerte Ideen der MandantInnen Flügel bekommen haben, von anderen aufgegriffen und umgesetzt wurden.

- 1.5 Der erste Schritt:** Dieser sollte behutsam und mit Bedacht gesetzt werden. Wann, wie, wo, wem gegenüber wird die wertvolle Idee geäußert? Sind Vorkehrungen gegen ihre unerwünscht schnelle Weiterverbreitung zu treffen? Kann ich in diesem sehr frühen Stadium, in dem ich noch an meiner Marke, meiner Werbekampagne, meiner Erfindung, meiner Komposition, meinem Romanmanuskript arbeite, sie ausformuliere, verbessere, anwendungsfertig zur Registrierung als Marke, Muster, Patent reifen lasse, erste Skizzen, Textentwürfe, Prototypen herstelle, schon Schutz in Anspruch nehmen? Jetzt besteht ja in der Tat die Gefahr, dass jemand anderer sich meine Idee aneignet und diese ohne meine Zustimmung nutzt. Tatsächlich greift ab der Äußerung der Idee die Rechtsordnung in vielfältiger Weise: Die Freiheit meiner Meinungsäußerung ist verfassungsrechtlich als Grundrecht abgesichert, die bloße Äußerung einer Idee kann als gefährliche Drohung strafrechtliche Konsequenzen haben. Es entsteht aber auch ein Schutzbedürfnis für die geäußerte Idee, das rechtlich abzusichern ist.
- 1.6 Der Geheimnisschutz:** Noch immer können wir von einem Geheimnis sprechen, wenn die Ideen nur einem sehr beschränkten Kreis vertraulich zugänglich gemacht wurden, oder vielleicht überhaupt nur in persönlichen Manuskripten, Zeichnungen, Entwürfen materialisiert sind, die der Schöpfer unter Verschluss hält. Noch sind die nunmehr ausformulierten Ideen ja nicht öffentlich und damit nicht allgemein zugänglich geworden. Auch ohne dies rechtlich besonders zu reflektieren, sind wir uns dessen bewusst, halten ein persönliches Tagebuch ebenso in Gewahrsam wie ein Getränkeproduzent sein Geheimrezept für den allgemein beliebten Kräuterlikör, das Start-up den Algorithmus, der hinter einer Webapplikation steht, der Lebensmittelkonzern seine Lieferlogistik, das Pharmaunternehmen seine rezenten Forschungsergebnisse und die Buchautorin ihr fast fertiges Romanmanuskript. Der Gedanke dahinter ist einfach: Was ich geheim halte und andere nicht wissen, können sie nicht missbrauchen. Im Übrigen vertrauen wir darauf, dass es für den Fall des Falles schon ein rechtliches Schutzinstrument geben wird, das uns hilft, gegen einen Diebstahl unserer wertvollen Geheimnisse vorzugehen.
- 1.7 Neuer Regelungsbedarf:** Natürlich sahen die nationalen Rechtsordnungen, so auch die österreichische, schon immer da und dort Regelungen zum Schutz solcher Geheimnisse vor. So hat der Urheber das ausschließliche Veröffentlichungsrecht, das auch die bloße Inhaltsangabe umfasst,¹ gegen den treulosen Mitarbeiter ist ein Vorgehen wegen unlauteren Verhaltens möglich,² strafrechtliche Sanktionen greifen.³ Und doch: In der Praxis ist dieser Schutz nicht leicht durchsetzbar. Das liegt oft schon daran, dass es schwer fällt,

1 § 14 Abs 3 und § 16 Abs 2 UrhG.

2 §§ 1 und 11–13 UWG.

3 §§ 122–124 StGB.

zu definieren, was eigentlich genau das Geheimnis ist (um bei unserem Beispiel des Kräuterlikörs zu bleiben: die Rezeptur, das Produktionsverfahren, die Zutaten aus ganz bestimmter Quelle, die Abfüllung, die Lagerung, die Abpackung? etc), zu beweisen, dass es ausreichend geheim gehalten wurde, um dessen Schutz zu rechtfertigen (war der Kreis der damit befugt Befassten beschränkt, identifiziert, über den Geheimnischarakter informiert, zur Verschwiegenheit verpflichtet? etc), weiters zu beweisen, dass der Täter sich rechtswidrig in den Besitz des Geheimnisses gebracht hat (hat er nur das ihm zustehende berufliche „Erfahrungswissen“ mitgenommen oder geheime Unterlagen kopiert und außer Haus geschafft?) und zu beweisen, dass der Täter dieses tatsächlich verwertet hat (oder hat er vielleicht sein eigenes Rezept entwickelt, das er natürlich ebenfalls geheim hält?). All dies vor dem Hintergrund national stark differierender Vorschriften.

GeschäftsgeheimnisRL: Die EU hat dieses Defizit erkannt und dazu eine Harmonisierungsrichtlinie⁴ zum „Schutz vertraulichen Know-hows und vertraulicher Geschäftsinformationen (Geschäftsgeheimnisse)“ erlassen, die inzwischen auch in Österreich umgesetzt wurde.⁵ **1.8**

„Every IPR starts with a secret“: Dieser fast poetische Satz zum „Intellectual Property Right“ (IPR) findet sich in den Entwürfen zu dieser Richtlinie über Geschäftsgeheimnisse.⁶ Wie zutreffend! Denn bevor man an (registrierte oder nicht-registrierte) Immaterialgüterrechte (Marken-, Muster-, Patent-, Urheberrecht) denkt, sollte man die Vorstufe dazu, jene Phase, in der die kreative Idee noch geheim und besonders schutzbedürftig ist, nicht übergehen. **1.9**

Weiterhin geheim halten: Das ist natürlich möglich, selbst wenn aus der Idee kein Immaterialgüterrecht entsteht. Die Idee kann umgesetzt und kommerzialisiert werden – der Kräuterlikör wird produziert und verkauft, dennoch werden aber Zutaten und Produktionsverfahren strikt geheim gehalten und dadurch geschützt. Manchmal ist dies sogar der einzige Weg des Schutzes, insbesondere dann, wenn eine technische Lösungsidee nicht patentfähig ist oder wenn es um kommerzielle Informationen geht, die einem immaterialgüterrechtlichen Schutz gar nicht zugänglich sind – denken Sie etwa an Kundenlisten. Selbst wenn es um eine patentfähige Erfindung geht, kann es je nach Lage des Falls günstiger erscheinen, nicht den Weg der Patentanmeldung zu gehen, die letztlich dazu führt, dass die Idee als Stand der Technik offenbart wird und jedenfalls nach Ende der bloß 20-jährigen Schutzfrist jedem zur Verfügung steht. Zudem ist umfassender Patentschutz teuer. Da ist die Geheimhaltung vielleicht zweckmäßiger – denken Sie etwa an die Legende der berühmten, angeblich seit Jahrzehnten geheimen Coca-Cola-Formel. Manchmal ist auch die Kombination aus einem Patent und einer Geheimhaltung des (begleitenden, nicht patentfähigen aber auch nicht allgemein zugänglichen) Know-hows die richtige Strategie. **1.10**

Richtig geheim: Welche Anforderungen sind also an die Beschaffenheit eines Geheimnisses und dessen Verwahrung zu stellen, damit es den Schutz als Geschäftsgeheimnis beanspruchen kann? Das kommt – wie so oft – darauf an. Das Gesetz verlangt den Um- **1.11**

4 RL (EU) 2016/943, ABl L 2016/157, 1.

5 §§ 26a ff UWG.

6 COM (2013) 0813 final – 2013/0402 (COD).

ständen entsprechend angemessene Geheimhaltungsmaßnahmen.⁷ Entscheidend wird sein, dass Dritte aufgrund der Maßnahmen erkennen können, dass dem Inhaber an einer vertraulichen Behandlung der Information gelegen ist und dass diese nicht ohne Weiteres verwendet werden darf. Geheimhaltungsmaßnahmen sind also wie der Zaun um ein Grundstück: Derjenige, der darüber klettert, wird schwer einwenden können, dass er das fremde Grundstück versehentlich betreten hat.⁸ Die Maßnahmen können dabei von der Kennzeichnung entsprechender Informationen über den rechtlichen Schutz (Verpflichtungen zur vertraulichen Behandlung) bis hin zum faktischen Zugangs- bzw. Zugriffsschutz reichen.

- 1.12 Nicht mehr geheim:** In vielen Bereichen wird die dauerhafte Geheimhaltung aber nicht die probate Lösung sein. In aller Heimlichkeit eine Marke zu entwickeln und diese dann weiter geheim zu halten, statt die Produkte unter dieser Marke erfolgreich zu verkaufen, wäre absurd. Der Erfinder wird seine Maschine bauen, die Literatin will ihren Roman als Buch in den Händen ihrer Leser und Leserinnen wissen und das neue Design soll den Absatz des Produkts heben. All dies führt dazu, dass das Geheimnis offenbart wird und der Geheimnisschutz erlischt. Es bedarf also weiterer Mechanismen zum Schutz der kreativen Leistungen. Es bedarf der Regelungen des Immaterialgüterrechts.

II. Das Immaterialgüterrecht

- 1.13 Das Immaterielle:** Es dauerte lange, bis man erkannte, dass das Immaterielle einen mindestens ebenso hohen Wert hat wie das Materielle. Der Antike war der Urheberrechtsschutz fremd. Ausgebildete Schutzrechtssysteme für KünstlerInnen, ErfinderInnen, MarkeninhaberInnen, DesignerInnen haben sich erst im 19. Jahrhundert herausgebildet. Man hat erkannt, dass der Wert des Buches nicht (bloß) in den Anschaffungskosten von Papier und Druckfarbe liegt, sondern vor allem in seinem Inhalt, dass man eine Marke vor Nachahmung schützen muss, um Verwechslungen und eine Irreführung der Käufer zu vermeiden, dass man ErfinderInnen zu ihrer Tätigkeit anspornt, wenn man ihnen dafür für einige Zeit ein monopolähnliches Ausschließungsrecht zur Nutzung gewährt. Wie selbstverständlich ist uns dies heute. Wir sind umgeben von immateriellen Gütern, oftmals in ständiger Formänderung, sich aus einem binären Code digitaler Daten in Klangwellen, Filmprojektionen, Computeranimationen wandelnd. Das Immaterielle, global vernetzte, überall präsente, überall verfügbare, abrufbare Gut ist Alltäglichkeit geworden. Es ist uns selbstverständlich geworden, dass es Schutzsysteme für diese wertvollen immateriellen Güter geben muss und tatsächlich gibt.
- 1.14 Sein Wert:** Spektakulär sind jährlich die Veröffentlichungen über den Wert prominenter Marken. Natürlich stehen diese nicht am Markt zum Verkauf, sodass man einfach – wie bei Auktionsergebnissen moderner Kunst – den Marktwert wüsste. Offenbar gibt es aber doch Methoden, zu einer plausiblen Bewertung zu gelangen. Wir sehen dies aber auch bei Transaktionen. Der Hauptwert für ein Investment besteht oftmals im geistigen Eigentum (IP), das im Unternehmen liegt. Ein Gedankenexperiment: Denken Sie sich einfach ein-

⁷ § 26b Abs 1 Z 3 UWG.

⁸ Beispiel bei *McGuire*, Neue Anforderungen an Geheimhaltungsvereinbarungen? WRP 2019, 679 (682).

mal alles IP, alle Marken, Erfindungen, Bilder, Bücher, Filme, Videos weg, dann zeigt sich, wie leer unsere Welt wäre.

Die Ubiquität des Immateriellen: Ist die Idee einmal draußen, kann sie nicht mehr eingefangen werden – so könnte man es salopp formulieren. Sie kann in jedermanns Kopf weitergetragen werden. Sie kann beliebig oft umgesetzt werden. Sie ist gleichsam allgegenwärtig. Ein Phänomen, das für uns im Zeitalter der global vernetzten Informationssysteme höchste Brisanz erhielt. Die Kurzmeldung auf Twitter, der auf YouTube hochgeladene Song, die als Datenstream abrufbare Videobotschaft werden mit einem Mal weltweit zugänglich. Das digitale Produkt ist beliebig oft in identischer Qualität reproduzierbar. Aber auch in der analogen Welt ist die Verbreitung von Nachahmungen des Designprodukts – manchmal täuschend echt, oftmals in minderer Qualität – zu einem längst Gewohnheit gewordenen Anblick auf Flohmärkten, Badestränden oder Online-Shops weltweit geworden. Und hierin liegt ein ganz gravierender Unterschied zum physischen Eigentum: Der Dieb, der mein Auto klaut, macht seine Tat leicht bemerkbar, spätestens dann, wenn ich es benötige, aber nicht mehr vorfinde. Demjenigen, dessen erfinderische Idee gestohlen wurde, geht insoweit zunächst nichts ab. Er hat weiter seine Erfindung. Erst bei deren Auswertung macht sich schmerzlich bemerkbar, dass es bereits gleichartige Produkte auf Basis seiner Erfindung, vermarktet von anderen, gibt. Wir nennen diese Eigenschaft der geistigen Schöpfungen die „potentielle Ubiquität geistigen Eigentums“.

1.15

Geistiges Eigentum: Der Gesetzgeber war also vor die Aufgabe gestellt, Vorschriften zu formulieren, die ein Eigentum nicht bloß an physischen Objekten, sondern auch an geistigen Gütern sichern. Wir bezeichnen dieses relativ junge Rechtsgebiet als „Immaterialgüterrecht“. Es gewährt dem einzelnen „Immaterialgüterrechte“, „Intellectual Property Rights“ oder kurz „IPRs“. Es sichert „Geistiges Eigentum“, „Propriété intellectuelle“, „Intellectual Property“, kurz „IP“. Der früher gebräuchlichere Ausdruck „gewerblicher Rechtsschutz“ ist enger, er umfasst nicht das Urheberrecht. Was aber sind nun die Mindestanforderungen an ein solches Gesetz zum Schutz eines Immaterialguts?

1.16

Ausgangslage „Nachahmungsfreiheit“: Wir gehen im Immaterialgüterrecht nicht vom Grundsatz aus, dass alle Ideenschöpfungen geschützt sind, sofern der Gesetzgeber nicht ausnahmsweise die Nutzung durch andere gestattet, sondern umgekehrt davon, dass grundsätzlich Nachahmungsfreiheit besteht und nur ausnahmsweise ein Schutz gewährt wird. In einem Konzept der freien Marktwirtschaft ist es grundsätzlich legitim, auf dem Arbeitsergebnis anderer aufzubauen und beispielsweise eine neuartige Geschäftsidee (zB die Idee, einen Energy Drink zu kreieren, oder die Idee, Immobilien über eine App mit virtuellem Rundgang in den Objekten anzubieten, oder die Idee, Pizzas mit einem Onlineservice und der Möglichkeit individueller Zusammenstellung und Lieferung per Botendienst ins traute Heim zu verkaufen⁹) aufzugreifen, eventuell zu verbessern und eine ähnliche Ware oder Dienstleistung anzubieten. Wie sonst sollte sich Wettbewerb zwischen Anbietern vergleichbarer Produkte entwickeln?

1.17

9 Siehe dazu den leading case: OGH 8. 3. 1994, 4 Ob 16/94, *Hallo Pizza*. Jüngst zur Nachahmungsfreiheit bzw zum „Ideenschutz“: OGH 22. 9. 2020, 4 Ob 49/20i, *Grenzland*.

- 1.18 Eine Frage der Sichtweise:** Die persönliche Sichtweise, ob so etwas rechtlich zulässig sein soll, variiert übrigens in der Praxis sehr stark danach, auf welcher Seite der Betroffene gerade steht. So kommt es gelegentlich vor, dass in einer Besprechung ein Mandant mit Selbstverständlichkeit davon ausgeht, er dürfe ein Geschäftsmodell der Konkurrenz übernehmen, und dass er daher nur ausloten müsse, wie nahe er sich am werblichen Auftritt der Konkurrenz (Marke, Design, Werbeslogans etc) anlehnen darf. In der nächsten Besprechung sucht dann ein Unternehmer aus der gleichen Branche anwaltliche Vertretung, weil er mit ebensolcher Selbstverständlichkeit, ja geradezu Entrüstung, darauf pocht, dass ihm die Übernahme des von ihm mühsam entwickelten Geschäftsmodells durch einen Konkurrenten (freilich unter einem ganz anderen Markennamen und in andersartiger Aufmachung) unlauter Konkurrenz mache und daher umgehend mit rechtlichen Mitteln abzustellen sei. Ganz ähnlich verläuft diese divergente Sichtweise bei den meisten Kategorien geistiger Schöpfungen, seien es nun erfinderische Ideen, Unternehmenskennzeichen, Marken, Firmennamen, Designs, Grafiken, Texte, Bilder usw. Der Gesetzgeber kann es also wohl nie allen recht machen.
- 1.19 Schutzgegenstand:** Zunächst muss der Gesetzgeber den Schutzgegenstand definieren. Es ist evident, dass nicht jede Idee, wie etwa unsere eingangs erwähnte Idee, heute Abend ins Kino zu gehen, oder eine ganz allgemeine Geschäftsidee, schutzwürdig und schutzbedürftig ist. Der Gesetzgeber muss aus dem unendlichen Strom menschlicher Ideen jene herausfiltern, die von der Gesellschaft als schutzwürdig erachtet werden, um Akzeptanz für ein solches Schutzgesetz zu erhalten. Eine schwierige Aufgabe, die einerseits Kategorisierungen erfordert, andererseits aber auch eine gewisse Flexibilität. Denn charakteristisch für jene Ideen, die nach allgemeiner Auffassung schutzbedürftig sein könnten, ist ja gerade ihre Originalität, die sie vom Trivialen, Alltäglichen unterscheidet, das keine besondere Beachtung, keinen Schutz verdient und daher für jedermann zur Nutzung freibleiben muss. Die Idee des Einzelnen, bei glühenden Sommertemperaturen viel Wasser zu trinken, sollte vielmehr zur Nachahmung einladen. Die Idee sollte auch nicht zu allgemein sein, wie etwa die Idee, ein Gedicht über die Liebe zu schreiben oder die Idee, ein Mittel gegen Schnupfen zu entwickeln. Das konkrete Gedicht, das Herstellverfahren für ein wirksames Anti-Schnupfenmittel wären da schon etwas Anderes. Aber soll der Gesetzgeber nunmehr „neue Gedichte“ und „neue Schnupfenmittel“ konkret im Gesetzestext als schützenswert definieren? Es liegt auf der Hand, dass der Ausweg eine sehr allgemeine Definition bestimmter Kategorien von Ideen sein muss. Dies mit dem Vorteil, auch Mittel gegen andere Krankheiten und nicht bloß Literatur, sondern auch andere Kunstgattungen zu erfassen, aber mit dem Nachteil einer notwendig unscharfen, auslegungsbedürftigen Definition. Der Gesetzgeber hat sich daher dazu entschieden, einerseits nicht bloß Gedichte, andererseits aber auch nicht alle Leistungen eines Künstlers zu schützen, sondern nur „eigentümliche geistige Schöpfungen auf den Gebieten der Literatur, der Tonkunst, der bildenden Künste und der Filmkunst“.¹⁰ Er gewährt nicht jeder technischen Problemlösung, wie der Verwendung eines Hammers zum Einschlagen eines Nagels, ein Patent, sondern nur für Erfindungen, „sofern sie neu sind, sich für den Fachmann nicht in naheliegender Weise aus dem Stand der Technik ergeben und gewerblich

¹⁰ § 1 Abs 1 UrhG.

anwendbar sind“.¹¹ Ähnlich weit gefasst sind auch die Definitionen für Marken oder schutzwürdige Designs.

Konsequenz > Richterrecht: Die erste Konsequenz daraus ist, dass das Ausfüllen dieser weiten Definitionen, die letztgültige Festlegung, ob eine Schöpfung geschützt ist oder nicht, den Gerichten und Behörden zu überlassen ist. Mehr als andere Rechtsgebiete ist das Immaterialgüterrecht daher „Richterrecht“. Der Normunterworfenen erhält durch Fallvergleichung, also durch den Vergleich seines individuellen Falls mit bereits entschiedenen ähnlichen Fällen, gewisse Leitlinien dafür, was unter die allgemeine Definition fallen könnte und was nicht. Es entwickeln sich so gewisse Leitsätze der Rsp, die das Gesetz konkretisieren. Das betrifft zwar vor allem die Definitionen der Schutzgegenstände, aber natürlich auch andere interpretationsbedürftige Bestimmungen. ZB: Urheber haben das ausschließliche Recht der öffentlichen Wiedergabe ihrer Kompositionen. Wann aber ist eine Wiedergabe „öffentlich“? Wenn mehr als eine Person anwesend ist oder wenn die Anwesenden bloß befreundet und nicht verwandt sind oder wenn die Anwesenden einander gar nicht kennen und, überhaupt, ab wieviel Personen gilt das, und macht es einen Unterschied, ob die Wiedergabe nur gegen Eintrittsgeld zugänglich ist, usw.¹² Fast unendlich sind die Interpretationsfragen, die sich stellen. So erscheint es jedenfalls, weil laufend neue Verfahren zu den Höchstgerichten geführt werden müssen, um bislang offene, stets aus einem konkreten Anlassfall resultierende Fragen zu klären. erinnert irgendwie an die Sagrada Familia von Gaudí in Barcelona und an die Votivkirche in Wien – werden wir sie einmal ganz fertig und völlig frei von Baugerüsten sehen? Besondere Bedeutung bei der Auslegung kommt dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) zu. Denn überall dort, wo wir unionsrechtliche Harmonisierungsvorgaben ins nationale Recht umzusetzen hatten, ist dieser zur Auslegung im Wege eines „Vorabentscheidungsverfahrens“ berufen.¹³

Wenn man sich mit Immaterialgüterrecht befasst, ist es unerlässlich, stets einen Blick auf die aktuelle Rsp zu werfen. Der Kürze dieser Einführung entsprechend, können wir diese hier nicht annähernd vollständig einarbeiten, dennoch werden wir im Folgenden zumindest auf einige Leitscheidungen verweisen. Diese sind übrigens zumeist mit (frei vergebenen) *Entscheidungsschlagworten* versehen, die das Zitieren erleichtern. Wenn Sie eine Fachdiskussion zwischen ImmaterialgüterrechtlerInnen verfolgen, werden Sie beobachten, dass diese etwa so argumentieren: „Herr Kollege, das haben wir doch schon in *Heidelberger Bauchemie* so gesehen.“ – Stimmt, aber grundlegend war doch *Libertel*, ... usw.

Vier Kategorien: Im Verlauf der Zeit sind sie entstanden, die vier Grundkategorien, in die wir die vom Gesetzgeber definierten Immaterialgüter einordnen und regeln:

1. **Marken** (also Kennzeichen von Waren und Dienstleistungen)
2. **Muster** (genauer: „Geschmacksmuster“, also Designs)
3. **Erfindungen** (also technische Lösungsideen)

¹¹ § 1 Abs 1 PatG.

¹² § 18 UrhG.

¹³ Art 267 AEUV.

4. **Werke** (zu schützende, eigentümliche geistige Schöpfungen im Bereich der Kunst, aber auch Software, Datenbanken etc)

Zu diesen vier Kategorien sind die entsprechenden Rechtsgebiete entstanden:

- Markenrecht
- Musterrecht
- Patentrecht
- Urheberrecht

Diese vier Kategorien, werden wir uns in diesem Buch dann in dieser Reihenfolge näher ansehen. Man könnte von der „Toolbox“ sprechen, mit der wir geistige Leistungen schützen können. Dazu kommen dann noch verwandte Rechtsbereiche wie der Geschäftsgeheimnisschutz und das Lauterkeitsrecht (UWG), das die „Spielregeln“ für lauterer Wettbewerb festlegt.

- 1.22 Rechtsinhaber:** Aber zurück zu den Aufgaben des Gesetzgebers bei der Schaffung von Immaterialgüterrechten. Als nächstes (nach der Definition des Schutzgegenstands) muss er anordnen, wem er das definierte immaterielle Gut zuordnet, wer also der Rechtsinhaber sein soll. Im Urheberrecht ist dies etwa der Mensch, der das Werk geschaffen hat, der „Urheber“, im Patentrecht ist es der „Erfinder“.¹⁴
- 1.23 Institutionen:** Marken, Muster und Patente werden vom Österreichischen Patentamt verwaltet. Dieses ist für die Registrierung zuständig. Für das Urheberrecht erübrigt sich dies, weil der Schutz automatisch ohne das Formalerfordernis einer Registrierung entsteht. Die Rechtsdurchsetzung im Verletzungsverfahren ist den Zivil- und Strafgerichten zugewiesen.
- 1.24 Registrierung/Rechtserwerb:** Der Gesetzgeber wäre frei gewesen, alle Immaterialgüterrechte jeweils bereits ab der Schaffung des Immaterialguts zu schützen. Sobald also die Erfindung gedacht und geäußert wurde (zB in Form einer technischen Zeichnung), könnte sie Schutz genießen. Schon aus Publizitätsgründen hat sich der Gesetzgeber aber bei den sogenannten „gewerblichen Schutzrechten“ (Marken-, Muster-, Patentrecht) dafür entschieden, ein formelles Registrierungsverfahren vorzusehen. Jedermann kann in die Register Einsicht nehmen und so erfahren, was geschützt ist. Das Urheberrecht erfordert hingegen keine Registrierung. Es entsteht automatisch. Und um es nicht ganz zu einfach zu machen, gibt es auch für Marken und Designs zusätzlich noch einen Schutz, der unabhängig von einer Registrierung durch den bloßen Gebrauch im Geschäftsverkehr entsteht. Wir werden auf diese Differenzierungen natürlich im Folgenden noch näher eingehen – hier geht es zunächst ja nur um die Grundstrukturen.
- 1.25 Wirkung:** Die Definition eines Immaterialguts, dessen Zuweisung zu einem Rechtsinhaber und die Festlegung, wie das Recht entsteht (durch Registrierung oder Gebrauch), sind die ersten wesentlichen Bauelemente. Als nächstes muss aber formuliert werden, welche Rechte dem Rechtsinhaber an dem jeweiligen Immaterialgut zugewiesen werden. Typischerweise werden Ausschließungsrechte (mit gewissen Ausnahmeregelungen, auch Schranken genannt) und allenfalls Rechte zum Schutz der ideellen Interessen formuliert.

¹⁴ § 10 UrhG; § 4 Abs 1 PatG.

Ausschließungsrechte: Diese behalten dem Rechtsinhaber gewisse Nutzungen der immateriellen Leistung vor. Andere kann der Rechtsinhaber demnach von derartigen Nutzungen ausschließen. Er hat ein „*ius excludendi*“ (Ausschließungsrecht). So kann etwa der Markeninhaber gegen denjenigen vorgehen, der nicht vom Markeninhaber stammende Produkte ohne dessen Zustimmung im geschäftlichen Verkehr unter der geschützten Marke verkauft.¹⁵ Die Inhaberin eines Verfahrenspatents kann verhindern, dass andere nach demselben Verfahren produzieren.¹⁶ Die Urheberin kann dagegen einschreiten, dass ihr Theaterstück ohne ihre Zustimmung öffentlich aufgeführt wird.¹⁷ All dies greift in die Ausschließungsrechte ein, sofern sich der Nutzer nicht auf eine Ausnahme vom Ausschließungsrecht berufen kann. **1.26**

Ausnahmen/Schranken: Nach und nach zeigte sich, dass solche strikten Ausschließungsrechte zu weit gehen. Es gibt durchaus Nutzungen, die so sehr im Interesse der Allgemeinheit liegen, dass sie dem Rechtsinhaber nicht vorbehalten sein sollten. Denken Sie etwa an die Verwendung einer bestimmten Automarke lediglich im Zusammenhang mit dem Hinweis eines Gebrauchtwagenhändlers, dass er Autos dieser Marke anbietet.¹⁸ Oder denken Sie an ein Gerichtsverfahren, bei dem urheberrechtlich geschützte Schriften verlesen werden müssen, um dem Gebot der Mündlichkeit des Verfahrens zu entsprechen, oder an die Privatkopie Ihrer gekauften Platten, die Sie digitalisiert haben, oder an jenen Vorbenutzer, der bereits zur Zeit der Anmeldung eines Patents durch einen anderen im guten Glauben dieselbe Erfindung in seinem Betrieb benützt hat und natürlich weiter nutzen will.¹⁹ In allen immaterialgüterrechtlichen Kodifikationen werden Sie daher ein System der Regeln (Ausschließungsrechte) und der Ausnahmen (Ausnahmen vom Schutz, freigestellte Nutzungsmöglichkeiten, Schranken) vorfinden. **1.27**

Ideelle Interessen: Natürlich haben wir zu manchen Gegenständen in unserem Eigentum auch eine gewisse ideelle Bindung, weil sie uns von jemandem geschenkt wurden, den wir schätzen, weil wir sie von einer Reise mitgebracht haben, an die wir uns gerne erinnern. Bei immateriellen Gütern verstärkt sich diese Bindung für denjenigen, der sie geschaffen hat. Die Künstlerin, die ein Gemälde gemalt hat, der Erfinder, der Jahre seiner Forschung in die Zielerreichung investiert hat, die Designerin, die ein einzigartiges Möbelstück entworfen hat. Sie haben als SchöpferInnen eine mehr oder weniger starke emotionale Bindung zu ihrer Schöpfung und in der Schöpfung kann viel von der individuellen Persönlichkeit der Urheberin oder des Urhebers liegen. Sie können geradezu identifizierbar sein, weil wir ihre Handschrift im Werk erkennen. Die Immaterialgüterrechtsgesetze sehen daher in Abstufungen auch Rechte vor, die diese ideellen Interessen der Schöpfer schützen sollen. Am stärksten sind sie im Urheberrecht ausgebildet. Die Künstlerin kann sich bei Entstellungen und Verstümmelungen ihres Werks selbst gegen denjenigen wehren, dem sie an sich die Nutzung, ja sogar die Bearbeitung ihres Werks gestattet hat.²⁰ Erfin- **1.28**

¹⁵ § 10 MSchG.

¹⁶ § 22 PatG.

¹⁷ § 18 UrhG.

¹⁸ § 10 Abs 3 MSchG.

¹⁹ §§ 41, 42 UrhG; § 23 PatG.

²⁰ § 21 UrhG.

der und Designer haben zumindest einen Anspruch darauf, zum Schutze ihrer Erfinder-/Schöpferehre im Patent- bzw Musterregister genannt zu werden.²¹

- 1.29 Übertragung:** Mit dem Ausschließungsrecht allein ist dem Urheber, Erfinder, Inhaber eines Designs oder einer Marke noch nicht wirklich gedient. Gut, er kann sein immaterielles Gut selbst verwenden und er kann Kraft seines Ausschließungsrechts andere von dessen Nutzung ausschließen. Sein Auto kann er auch nutzen und andere davon ausschließen, aber er kann es auch verkaufen. Um auch insoweit dem Eigentum an physischen Objekten ähnliche Immaterialgüter zu schaffen, muss der Gesetzgeber daher auch anordnen, dass der Marken-, Design- oder Patentinhaber dieses Immaterialgut veräußern und übertragen kann. Genau dies ist für diese drei Immaterialgüter auch so vorgesehen. Marken-, Design- und Patentrechte können frei veräußert und übertragen werden.²² Die immaterialgüterrechtlichen Regelungen machen also die Immaterialgüter verkehrsfähig.

Beim Urheberrecht ist das anders. Hier ist die persönliche Bindung des Urhebers an sein Werk so stark, dass der österreichische Gesetzgeber das Urheberrecht nicht von der Person des Urhebers zu dessen Lebzeiten trennen will und daher anordnet, dass es unter Lebenden nicht übertragbar ist.²³ Sehr wohl geht das Urheberrecht aber auf die Erben über.

- 1.30 Zusammenfassend** kann man formulieren: „Immaterialgüterrechte sind subjektive Rechte an geistigen Gütern (Immaterialgütern), die durch das Gesetz verselbständigt und dadurch verkehrsfähig geworden sind.“
- 1.31 Lizenzierung:** Es muss ja nicht immer gleich Verkauf/Übertragung sein. So, wie ich als Eigentümer mein Auto auch vermieten oder verleihen kann, ist vorgesehen, dass Immaterialgüter auch bloß zur ausschließlichen oder nicht-ausschließlichen Nutzung lizenziert werden können.²⁴ Die Patentinhaberin kann ihrem Lizenznehmer das Recht zugestehen, Produkte unter Anwendung der Erfindung zu produzieren, die Franchisegeberin kann dem Franchisenehmer gestatten, das Restaurant unter ihrer Marke zu betreiben, die Designerin kann dem Möbelproduzenten das Recht zur Serienproduktion des von ihr gestalteten Sofas gewähren, die Literatin kann dem Verleger im Verlagsvertrag das ausschließliche Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht für ihr nächstes Buch einräumen. Anders als das Auto können geistige Leistungen gleichzeitig von vielen Personen genutzt werden.
- 1.32 Schutzdauer:** Das Eigentumsrecht an physischen Objekten ist grundsätzlich nicht zeitlich limitiert. Die Erben können sich auch noch in dritter und jeder folgenden Generation am Eigentum an dem Haus oder Bild erfreuen, das der Ahnherr oder die Ahnfrau gekauft hat, solange es eben besteht. Bei Immaterialgütern hat der Gesetzgeber unterschiedliche Regelungen geschaffen: Der Schutz der registrierten Marke ist immer wieder um zehn Jahre verlängerbar, also in diesem Sinne auch ohne festes Ende.²⁵ Das muss auch so sein – stellen Sie sich vor, Apple würde plötzlich den Markenschutz wegen „Zeitablauf“ ver-

21 § 20 PatG; § 8 MuSchG.

22 § 11 MSchG; § 10 MuSchG; § 33 PatG.

23 § 23 UrhG.

24 § 35 PatG; § 14 MSchG; § 21 MuSchG; § 24 UrhG.

25 § 19 MSchG.