

## **MARKENRECHT**

### *Aktuelle Entscheidung des Gerichtshofes der Europäischen Union zur Registrierbarkeit der Ladeneinrichtung einer Verkaufsstätte - Apple Flagship Store*

Diese Entscheidung des Gerichtshofes betrifft die Frage, unter welchen Voraussetzungen die grafische Darstellung der Ausstattung einer Verkaufsstätte als Marke für Waren und Dienstleistungen eines Unternehmens registriert werden kann.

Grundsätzlich sieht das Markenschutzgesetz vor, dass Marken alle Zeichen sein können, die sich grafisch darstellen lassen, insbesondere Wörter einschließlich Personennamen, Abbildungen, Buchstaben, Zahlen und die Form oder Aufmachung der Ware, soweit solche Zeichen geeignet sind, Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden<sup>1</sup>.

Allgemein üblich sind Wortmarken, Bildmarken sowie die Kombination der beiden als Wortbildmarke. Weniger üblich und schwerer zu erlangen sind bereits Farbmarken, wenn die Marke also ausschließlich aus einer Farbe oder einer Farbkombination besteht. Formmarken, das sind in der Regel 3-dimensionale Marken werden auch körperliche Marken genannt und stellen eher den Ausnahmebereich der Markenarten im Markenschutz dar, was sich insbesondere aufgrund der Voraussetzungen, welche im Rahmen der Anmeldeverfahren zu erfüllen sind, begründet.

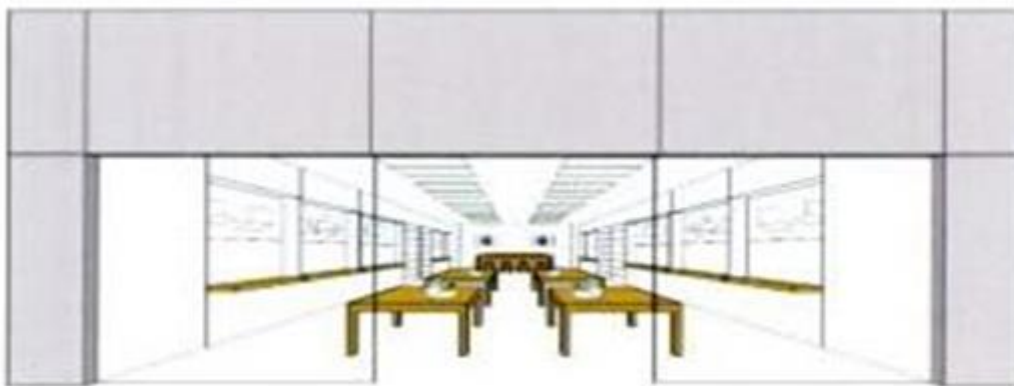
Eine derartige 3-dimensionale Marke hinsichtlich des Layouts einer Verkaufsstätte betrifft nun die gegenständliche Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes. Vorab ist an dieser Stelle anzumerken, dass auch bisher 3-dimensionale Marken zu einer Grundausstattung eines Geschäftes vorlagen, diese aber aufgrund der charakteristischen Einschränkungen, beispielsweise durch farbliche Gestaltungen bzw. namentliche Nennung des dazugehörigen bekannten Markennamens den Schutzbereich der Marke eindeutig einschränkten und die Charakterisierung, damit also die Zuordnung der darunter angebotenen Waren und Dienstleistungen zum Markeninhaber deutlich erleichterten.

---

<sup>1</sup> vgl. § 1 österreichisches Markenschutzgesetz

Anders aber in diesem Fall, in dem der Gerichtshof der Europäischen Union aufgrund der Vorlagefrage des deutschen Bundespatentgerichtes nach Einlangen der Beschwerde des Antragstellers Apple Inc. beantwortet, ob „die Darstellung der Ausstattung einer Verkaufsstätte allein in der Form einer Zeichnung ohne Größen- oder Proportionsangaben als Marke für Dienstleistungen eingetragen werden kann, durch die der Verbraucher zum Kauf der Waren des Anmelders veranlasst werden soll und ob, falls dies zu bejahen ist, eine solche Aufmachung, in der sich eine Dienstleistung verkörpert, mit einer „Aufmachung einer Ware“ gleichgesetzt werden kann.<sup>2</sup>

Im Konkreten handelt es sich um nachfolgende Darstellung:



Der Gerichtshof hielt in seinem Urteil fest, dass eine Darstellung wie im vorliegenden Fall, die die Ausstattung einer Verkaufsstätte mittels einer Gesamtheit aus Linien, Konturen und Formen abbildet, eine Marke sein kann, sofern sie geeignet ist, die Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von denen anderer Unternehmen zu unterscheiden.<sup>3</sup>

Voraussetzung ist, dass das Zeichen die – auch für andere Marken geforderte – Kriterien der Unterscheidungskraft – und damit die geforderte Zuordnungskraft – anhand der erfassten Waren oder Dienstleistungen und anhand der Wahrnehmung durch die maßgeblichen Verkehrskreise hat. Ferner darf das Zeichen natürlich nicht – wie auch alle sonstigen übrigen Marken – beschreibend für die darunter angebotenen Waren und Dienstleistungen sein. Wenn diese Kriterien der vorliegenden Unterscheidungskraft und des fehlenden beschreibendes Charakters vorliegen, urteilt der Gerichtshof, können nicht nur Waren sondern auch Leistungen für ein Zeichen wie

---

<sup>2</sup> vgl. Pressemitteilung Nr. 98/14 des Gerichtshofes der Europäischen Union Luxemburg den 10. Juli 2014 zum Urteil in der Rechtsache C-421/13 Apple Inc. / Deutsches Patent- und Markenamt

<sup>3</sup> vgl. Pressemitteilung des Gerichtshofes der Europäischen Union vom 10.07.2014

im vorliegenden Fall eingetragen werden, sofern diese Leistungen nicht ein integraler Bestandteil des Verkaufs dieser Waren sind. Damit sind nun also separate entgeltliche Leistungen, die unter dem Begriff „Dienstleistungen“ fallen können, gemeint, und nicht Leistungen, die ohnedies mit dem Verkauf der Waren anfallen. Im Apple Inc. Fall zählten hierzu beispielsweise „Vorführung der ausgestellten Waren mittels Seminaren“ und wurden als eigene, entgeltliche Leistungen verstanden, welche die Registrierung der Marke neben den Waren auch für die Dienstleistung rechtfertigte.

Mit dieser Grundsatzentscheidung, die zwar eine Rechtsfrage aus dem nationalen deutschen Rechtskreis betraf, wird grundlegend für die gesamte Europäische Union eine Vorgabe übermittelt, welche erwarten lässt, dass in Zukunft die Anzahl der 3-dimensionalen Marken für Innenausstattungen von Flagship Stores wachsen wird.

Dr. Isabella Hödl, LL.M.

---

## *MEDIZINRECHT*

### *Zur ärztlichen Aufklärungspflicht bei ästhetischen Behandlungen und Operationen:*

Bereits seit 01. Jänner 2013 ist das sogenannte Bundesgesetz über die Durchführung von ästhetischen Behandlungen und Operationen (kurz: „ÄsthOpG“ BGBl I Nr. 80/2012) in Kraft, wobei nun erstmals eine gesetzliche Frist für die ärztliche Aufklärung enthalten ist. Die umfassende Aufklärung ist Voraussetzung für die rechtswirksame Einwilligung des Patienten zu einer medizinischen Heilbehandlung. Bisher gab es lediglich einzelfallbezogene Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Aufklärungsfrist vor medizinischen Eingriffen, wobei diese als unterschiedlich lang beurteilt wurden, abhängig davon wie dringend die Behandlung geboten war bzw ob es medizinische Indikation für einen Eingriff gab.

Schon vor Einführung des ÄsthOpG galt der einheitliche Grundsatz, der durch die Rechtsprechung entwickelt wurde, wonach bei ästhetischen Eingriffen eine längere Frist zwischen der Aufklärung und dem operativen Eingriff zu liegen hat als bei medizinisch notwendigen Behandlungen, da es sich in der Regel um keine medizinisch indizierte Behandlung handelt und der Patient daher besonders detailliert und besonders frühzeitig über den Eingriff umfassend aufgeklärt werden müsse, sodass seine rechtswirksame Einwilligung angenommen wird.

Nach § 6 Abs 1 ÄsthOpG wird nun für ästhetische Operationen ausdrücklich festgehalten, dass eine Frist von **zumindest 2 Wochen** zwischen der abgeschlossenen ärztlichen Aufklärung und der Einwilligung einzuhalten ist.

Das bedeutet, dass nach abgeschlossenem ärztlichen Aufklärungsgespräch – das unbedingt schriftlich zu dokumentieren ist – dem Patienten eine mindestens 2-wöchige Überlegungsfrist gewährt werden muss, bevor der Patient seine **unbedingt schriftlich dokumentierte Einwilligung** zum geplanten Eingriff abgibt.

Die Einwilligung muss **datiert** und mit der **Unterschrift des Patienten und des behandelnden Arztes** versehen sein (§ 6 Abs 2 ÄsthOpG). Sofern der Patient nicht dazu in der Lage ist, seine Unterschrift zu setzen, muss die Einwilligung vor einem vom Patienten beizustellenden unabhängigen Zeugen abgegeben werden, der die Einwilligung durch seine Unterschrift zu bestätigen hat. Eine Kopie der unterfertigten schriftlichen ärztlichen Aufklärungs- und Einwilligungsunterlagen ist dem Patienten auszuhändigen.

**Demnach darf eine ästhetische Operation frühestens an dem auf die erteilte Einwilligung folgenden Tag erfolgen.**

Insgesamt bedeutet dies, dass die **Mindestfrist** zwischen Aufklärungsgespräch und Operation **15 Tage** betragen muss.

Für alle anderen operativen Eingriffe außerhalb der ästhetischen Medizin gibt es bis dato keine gesetzliche Regelung für die einzuhaltende Aufklärungsfrist. Es ist jedoch davon auszugehen, dass sich die Rechtsprechung in Zukunft an der gesetzlichen Regelung im ÄsthOpG orientieren wird.

Mag. Wolfgang Ammer, Dr. Stephanie Pilz

---

## **VERGABERECHT**

### **Berechnung des geschätzten Auftragswertes bei Bauaufträgen**

### **Verwaltungsgerichtshof stellt Praxis in Bezug auf die „große Losregelung“ in Frage**

Gemäß § 14 Absatz 1 BVergG sind bei Bauvorhaben, die aus mehreren gesondert zu vergebenden Losen bestehen, im Rahmen der Berechnung des geschätzten Auftragswertes sämtliche Lose zusammenzuzählen.

Erreicht oder übersteigt der Wert aller Lose den Schwellenwert für den Oberschwellenbereich, so gelten die Bestimmungen des BVergG für die Vergabe von Bauaufträgen im Oberschwellenbereich für alle Lose. Dies gilt nicht für jene Lose, deren geschätzter Auftragswert (exklusive USt) EUR 1 Mio nicht erreicht und der kumulierte Wert aller ausgewählten Lose 20 Prozent des kumulierten Wertes aller Lose nicht übersteigt. Für die Vergabe dieser Lose gelten die Bestimmungen des BVergG für die Vergabe von Bauaufträgen im Unterschwellenbereich (vgl § 14 Absatz 3 BVergG).

Von der Praxis wurde Absatz 3 leg cit („große Losregel“) bislang so gehandhabt, dass hinsichtlich dieser 20 Prozent die Verfahrensarten des Unterschwellenbereichs und damit gegebenenfalls auch die Direktvergabe angewendet wurde.

Diese Praxis stellt der VwGH (vgl. 23.05.2014, 2013/04/0025) unter Bezugnahme auf § 14 Absatz 4 BVergG betreffend die Ausnahme vom Zusammenrechnungsgebot für Baulose im Unterschwellenbereich nun ausdrücklich in Abrede. Die genannte Regelung bedeutet nach dem VwGH keine Erleichterung in der Verfahrenswahl, sondern lediglich eine Erleichterung im Hinblick auf die Verfahrensgestaltung wie beispielsweise eine „regionale Bekanntmachung“.

Mag. Katja Schreibmayer

---

Für weiterführende Fragen zu diesen Themen stehen wir, insbesondere die Autoren, Dr. Isabella Hödl LL.M, Mag. Wolfgang Ammer, Dr. Stephanie Pilz und Mag. Katja Schreibmayer, gerne zur Verfügung.

*Ihr PMSP- Team*

PMSP

PIATY MÜLLER-MEZIN  
SCHOELLER RECHTSANWÄLTE GMBH

---

Dieser Beitrag enthält lediglich allgemeine Informationen und kann eine professionelle einzelfallbezogene Beratung nicht ersetzen. Dieser Beitrag kann ohne eine solche auf den Einzelfall eingehende, fachkundig qualifizierte Beratung auch nicht als Entscheidungsgrundlage für Maßnahmen betrachtet werden, welche Konsequenzen für Ihre Geschäftstätigkeit und Gebarung haben. Eine Haftung für allfällige Schäden ist sohin ausdrücklich ausgeschlossen.