ÖSTERREICHISCHE VEREINIGUNG
FÜR GEWERBLICHEN RECHTSSCHUTZ UND URHEBERRECHT

An das Bundesministerium
für Verkehr, Innovation und Technologie

Via E-Mail an: pr3@bmvit.gv.at;legistik@patentamt.at
CC an: begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Wien, den 16. August 2018

Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Markenschutzgesetz 1970 und das Patentamtsgebührengesetz geändert werden (Geschäftszahl: BMVIT-17.501/0002-I/PR3/2018)

Stellungnahme der Österreichischen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht (ÖV) betreffend der Aussendung zur Begutachtung

Sehr geehrte Damen und Herren!

Die Österreichische Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht dankt für die Übermittlung des Entwurfs und nimmt dazu wie folgt Stellung: In unserem 1958 gegründeten gemeinnützigen Verein finden sich Experten aus den Bereichen geistiges Eigentum, Urheberrecht und Wettbewerbsrecht. Die Mitglieder - ebenso wie der Vorstand - setzen sich aus Unternehmern, öffentlichen Körperschaften, Rechts- und Patentanwälten, Richtern, Universitätsprofessoren und Vereinigungen dieses breiten Rechtsgebietes zusammen.

1 Allgemeines

Die ÖV **begrüßt** sehr diesen Entwurf und auch das Bestreben, sich möglichst stark an die in der neuen MarkenRL verwendeten Formulierungen zu halten, um Auslegungsfragen vorzubeugen.

Die im Folgenden im Detail ausgeführten Anmerkungen beziehen sich – kurz vorab zusammengefasst – auf folgende wesentlichen Aspekte:

- Zu einigen umzusetzenden Bestimmungen ist die **deutsche Übersetzung der MarkenRL** im Vergleich zur englischen oder französischen Sprachfassung undeutlich, schwer verständlich oder gar missverständlich. Es ist davon auszugehen, dass die englische Sprachfassung jene ist, mit der sich die Experten der EK und der MS im Zuge der Verhandlungen im Detail auseinandergesetzt haben, allenfalls auch mit der französischen Fassung. Wo eine **verbesserungswürdige** deutsche Übersetzung identifiziert werden kann, sollte daher

GEGRÜNDET 1958

A-1040 WIEN
Schwarzenbergplatz 14

TEL +43 – 1 – 501 970
E-MAIL: office@oev.or.at

ZVR 890558976

DVR 0690660

HERAUSGEBER DER
ÖBl
ÖSTERREICHISCHE BLÄTTER
FÜR GEWERBLICHEN RECHTSSCHUTZ
UND URHEBERRECHT

eine bessere Übersetzung anhand der englischen - allenfalls auch französischen - Sprachfassung herangezogen werden.

- Die Systematik des harmonisierten Markenrechts sollte möglichst weitgehend - auch im nationalen österreichischen Recht - abgebildet werden. Dies wirkt sich im konkreten Entwurf in 2 Bereichen aus:

  (i) § 10a MSchG setzt Art 10 Abs 3 MarkenRL und somit eine Konkretisierung des **Verletzungstatbestands** um; dies sollte nicht, wie im Entwurf, mit der Konkretisierung von Benutzungshandlungen iZm **rechtserhaltender Benutzung** „vermischt" werden.

  (ii) Die neuen Zwischenrechtsbestimmungen setzen als Einreden im Verletzungsverfahren beim **Verletzungstatbestand**, nicht bei den aus einer Verletzung zustehenden Ansprüchen an; diese Einreden dürfen daher nicht, wie im Entwurf geplant, nur für den **Unterlassungsanspruch** geregelt werden, sondern schließen eine Verletzung („Koexistenz") und somit alle Ansprüche des Markeninhabers aus.

- Die Verwirkungsregelung in § 58 MSchG scheint sich bisher auch auf nicht registrierte jüngere Kennzeichenrechte zu beziehen. Dies ist RL-widrig und sollte nunmehr korrigiert werden.

2 Zu den Details

2.1 Die ÖV begrüßt die Anpassung des § 4 Abs 1 Z 1 lit c im Hinblick auf Zeichen internationaler Organisationen, weil diesbezüglich kein „absoluter" (also von einer Zuordnungsverwirrung unabhängiger) Schutzbedarf besteht.

2.2 Zum Zeitpunkt eines allfälligen Verkehrsgeltungsnachweises im Eintragungsverfahren: Die ÖV unterstützt aus Gründen der Rechtssicherheit, Chancengleichheit von Anmeldern und des „Gleichklangs" mit der UMV, dass Art 4 Abs 5 der RL nicht umgesetzt wird. Es kommt im Eintragungsverfahren daher weiterhin auf den Zeitpunkt der Anmeldung an.

2.3 Verletzungstatbestand bekannte Marke (§ 10 Abs 2): Entsprechend den englischen und französischen Sprachfassungen der MarkenRL und um insbesondere den „Verwässerungstatbestand" zu schärfen, sollte die Formulierung im Hinblick auf das Tatbestandselement "unlauter" klarstellend ergänzt werden. Dieses Tatbestandselement bezieht sich nur auf die Tatbestandvariante der (unlauteren) Ausnutzung, nicht aber auf jene der Beeinträchtigung: "(...) und die Benutzung des Zeichens die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der Marke ohne rechtfertigenden

Grund in unlauterer Weise ausnutzt oder *ohne rechtfertigenden Grund* beeinträchtigt.

2.4 Die ÖV begrüßt den neuen Verletzungstatbestand des § 10 Abs 2a, welcher neben Doppelidentität, Verwechslungsgefahr und bekannter Marke nunmehr zur vorbeugenden Abwehr von Produktpiraterie vorsieht, dass im Transit auch gegen Produkte mit Zeichen, die in ihren wesentlichen Aspekten nicht von der Marke zu unterscheiden sind, vorgegangen werden kann.

2.5 In § 10 Abs 2b sollte eine näher an die englische Sprachfassung der Richtlinie angelehnte Formulierung übernommen werden (engl "means" bzw franz "support" = "Träger"), die gegenüber der deutschen Sprachfassung klarer erscheint. Der Verweis "bzw. § 10a" kann entfallen, weil sich der Verweis auf den (im nationalen Recht im Unterschied zur MarkenRL nicht als Verbotstatbestand formulierten) § 10a ohnedies bereits in § 10 Abs 1 und 2 findet. Ferner sehen wir die in den EB angesprochene Problematik "angebracht wird/ist/werden kann" nicht, wenn in diesem Sinn wie im Folgenden vorgeschlagen formuliert wird:

> "(2b) Besteht die Gefahr, dass die Verpackung, Etiketten, Anhänger, Sicherheits- oder Echtheitshinweise oder -nachweise oder andere *Träger*, auf denen die Marke angebracht *ist*, *für Waren und Dienstleistungen benutzt wird und* diese Benutzung eine Verletzung der Rechte des Markeninhabers gemäß Abs. 1 oder 2 darstell*en würde*, so hat der Inhaber der Marke das Recht, die folgenden Handlungen zu verbieten, wenn diese im geschäftlichen Verkehr vorgenommen werden:
>
> 1. das Anbringen eines mit der Marke gleichen oder eines ihr ähnlichen Zeichens auf diesen *Trägern*;
>
> 2. das Anbieten, Inverkehrbringen oder Besitzen für diese Zwecke oder die Einfuhr oder Ausfuhr von diesen *Trägern*, auf denen die Marke oder ein ihr ähnliches Zeichen angebracht *ist*."

2.6 In § 10 Abs 3 Z 3 sollte im Einklang mit den englischen und französischen Sprachfassungen der Richtlinie folgende Formulierung verwendet werden:

> "3. die Marke zu Zwecken der Identifizierung *von* oder zum Verweis auf Waren oder Dienstleistungen als die des Inhabers dieser Marke, insbesondere wenn die Benutzung der Marke als Hinweis auf die Bestimmung einer Ware *oder Dienstleistung*, insbesondere als Zubehör *(zugehörige Leistung)* oder Ersatzteil, erforderlich ist,"

2.7 § 10a Abs 2 betrifft die rechtserhaltende Benutzung und nicht die Verletzung, wie ansonsten in § 10a, der – wenn auch im nationalen Recht anders als die umzuset-

zende Norm des Art 10 Abs 3 MarkenRL nicht für sich als Verbotstatbestand formuliert – die rechtsverletzende Benutzung betrifft. Diese Bestimmung sollte daher in § 33a belassen werden.

2.8 Die Formulierung "Verleger" in § 13 könnte im Licht des nationalen Rechts (§ 1172 ABGB und des Medienrechts) gegenüber der autonomen Interpretation nach der MarkenRL missverstanden werden. Es sollte daher in den EB oder im Gesetzestext klargestellt werden, dass der Begriff nicht bloß im spezifischen Sinn des § 1172 ABGB, sondern „gemeinschaftsautonom" zu verstehen ist.

2.9 Zu § 14 Abs 3: Die ÖV begrüßt, dass die mögliche Auslegungsfrage, was eine "förmliche Aufforderung" bedeutet, dadurch gelöst wurde, dass die Formulierung "ausdrückliche Aufforderung" gewählt wird, was dem Verständnis der englischen ("formal notice") und französischen ("mise en demeure") Sprachfassungen besser entsprechen dürfte. Festgehalten wird, dass die Frage, ob eine (auch konkludente) Zustimmung vorliegt, im Einzelfall als reine Vertrags(-interpretations)frage zu klären sein wird. In diesem Zusammenhang wird auch angeregt, die Frage der Aktivlegitimation von Lizenznehmern bzw. abgeleiteten Rechteinhabern für alle Sonderschutzrechte gleich zu regeln.

2.10 Zu § 14 Abs 4: Im Interesse der effektiven Rechtsdurchsetzung sollte gesetzlich näher determiniert werden, wie der Beitritt zu erfolgen hat. Es sollte ferner sichergestellt werden, dass der beitretende Lizenznehmer auch ein Prozessrisiko trägt und kostenersatzpflichtig werden kann (was beim „einfache" Nebenintervenienten nicht der Fall wäre).

2.11 Zu den §§ 16, 17: In § 16 Abs 2 heißt es, dass im Zuge einer Anmeldung "erforderlichenfalls" eine Markenbeschreibung zu überreichen ist. Da das Überreichen einer Beschreibung – soweit überhaupt zulässig – kein Erfordernis, sondern immer nur eine Möglichkeit darstellt, sollte das Wort "erforderlichenfalls" durch "optional" ersetzt werden. Wir regen an, dass die Bestimmungen des Art 3 UMDV weitgehend übernommen werden, um eine harmonisierte Praxis in der EU zu gewährleisten.

2.12 Zu §§ 28, 28a: Die Erweiterung des bestehenden Registers um Anmeldungen und Eintragung der von der RL geforderten Daten wird begrüßt. Auch unserer Meinung nach ist bei Anmeldungen eine Eintragung von Streitanmerkungen nicht unbedingt erforderlich. Der Zeitpunkt der Rechtswirkungen von Eintragungen im Register (auch bzgl. Anmeldungen) sollte gesetzlich festgelegt und innerhalb der Schutzrechte (z.B. Patent, aber auch Art 27 UMV) vereinheitlicht werden. Es sollte etwa klargestellt werden, wann der zivilrechtlich notwendige Publizitätsakt für eine Verpfändung gesetzt ist.

2.13 §§ 29a: § 29a Abs 1 setzt die zusätzlichen Widerspruchsgründe gemäß Art 43 Abs 2 MarkenRL richtig um. Begrüßt werden auch die Klarstellungen in § 29a Abs 1a erster und letzter Satz, die ebenfalls Art 43 Abs 2 MarkenRL umsetzen.

2.14 Grundsätzlich sollte der Beweismaßstab des Glaubhaftmachens (§ 274 ZPO) für das nur „inter partes" wirkende Widerspruchsverfahren beibehalten werden sollte. Die MarkenRL spricht zwar von Nachweis (engl.: „furnish proof"), die RL greift aber wohl nicht in nationale Beweismaßstäbe ein (vgl. zumindest zur Verwechslungsgefahr ErwGr 16). Zur konkreten Formulierung des Beweismaßes ist dennoch anzumerken, dass die Änderung im ersten Satz von

> „innerhalb einer angemessenen Frist glaubhaft gemacht wird, ..."

zu

> "innerhalb einer angemessenen Frist zur Glaubhaftmachung nachgewiesen wird..."

Noch immer unklar sein könnte. Ein „Nachweis" könnte auch als „voller Beweis" verstanden werden. Es sollte daher im oben genannten Satzteil die ursprüngliche Formulierung beibehalten werden. Der letzte Satz des § 29b Abs 3 sollte entsprechend ergänzt werden:

> „Diese Marke gilt für das Widerspruchsverfahren nur für den Teil der Waren und Dienstleistungen als zu Recht bestehend, für den die *Benutzung glaubhaft gemacht* worden ist."

Es muss allerdings weiterhin sichergestellt sein, dass eine Unterbrechung des Widerspruchsverfahrens verpflichtend ist, wenn der Rechtsbestand der Widerspruchsmarke angegriffen wird. Die Möglichkeit der Löschung infolge Widerspruchs (mit dem damit verbundenen Verlust der Priorität der angefochtenen Marke!) bloß auf Basis einer Glaubhaftmachung der Benutzung der Widerspruchsmarke, ohne dass der Markeninhaber Mittel in der Hand hätte, ein ausführliches Beweisverfahren anzustrengen, scheint ansonsten RL-widrig. Dass der Beobachtungszeitraum allenfalls wenige Monate auseinanderfallen kann, rechtfertigt es nicht, dem Markeninhaber die Möglichkeit zu verwehren, die Rechtsbeständigkeit der Widerspruchsmarke in einem förmlichen Beweisverfahren klären zu lassen. Darüber hinaus sollte – für alle Unterbrechungsanträge aufgrund einer Anfechtung des Bestands der Basismarke, nicht bloß wegen Nichtbenutzung – gesetzlich klargestellt werden, dass eine Anfechtungsmöglichkeit entgegen § 192 ZPO auch dann besteht, wenn einem Unterbrechungsantrag keine Folge gegeben wird (siehe OGH 4 Ob 41/15f).

2.15 Inhaltlich begrüßt die ÖV die vorgeschlagene Regelung der „Cooling-Off" - Periode in § 29 Abs 3a. Die Formulierung „Bis zum Ablauf..." ist allerdings etwas missverständlich. Vorgeschlagen wird daher folgende Formulierung:

> „Im Widerspruchsverfahren sind die Fristen zur Äußerung des Widerspruchsgegners gemäß Abs. 1 oder gegebenenfalls zur Stellungnahme des Widerspruchsgegners gemäß Abs. 3 über gemeinsamen Antrag der Parteien zur Ermöglichung einer gütlichen Einigung auch ohne weitere Begründung um insgesamt maximal sechs Monate zu verlängern."

2.16 § 29c Abs 3: Man sollte klarstellen, dass es in Widerspruchsverfahren kein Ruhen, schon gar kein „ewiges Ruhen", gibt; es sollte förmlich enden oder unterbrochen werden. Dann kann der letzte Satz gestrichen werden.

2.17 In § 30 Abs 5 (hier stimmt die Vergleichsversion nicht mit dem Gesetzesentwurf überein) sollte es heißen:

> "(...) keine hinreichende Unterscheidungskraft erworben hat, um zu einer Verwechslungsgefahr gemäß Abs. 1 *Z 2* zu führen."

2.18 In § 30a sollte – um Schutzlücken jedenfalls zu vermeiden – klarstellend auch "ähnliche Zeichen" erfasst bzw. beibehalten werden. Dies ist etwa in der Praxis schon für solche Fälle (zur Klarstellung) notwendig, wo der Inhaber nur über eine Wortmarke verfügt, der Agent/Vertreter diese aber mit einem weiteren Wort- (z.B. seine Hausmarke) oder Bild- (insb. als Logo) -element anmeldet.

2.19 Der Verweis in § 30a Abs 3 auf § 30 Abs 6 scheint in der Richtlinie nicht abgedeckt zu sein. Er ist hinsichtlich der "Benutzungssituation" auch nicht nachvollziehbar (insb. wenn im Ausland allenfalls gar keine rechtserhaltende Benutzung gefordert ist), weil es im weiteren Sinn nicht um eine Markenkollision, sondern um eine Loyalitätspflichtverletzung geht.

2.20 Der Verweis auf § 10a in § 33a Abs 1 sollte entfallen, insb. da nun in § 10a – richtlinienkonform – ergänzt wurde, dass die Benutzung in einer der Richtlinien über irreführende und vergleichende Werbung zuwiderlaufende Weise auch eine rechtsverletzende Benutzung darstellt. Eine derartige rechtsverletzende Handlung kann aber nicht rechtserhaltend sein, so dass der Verweis auf die ohnedies nur rechtsverletzenden Benutzungshandlungen konkretisierenden § 10a entfallen muss.

2.21 Aus der erforderlichen Entflechtung zwischen rechtsverletzenden Benutzungshandlungen (§ 10a) und rechtserhaltenden Benutzungshandlungen (§ 33a) ergibt sich folglich auch, dass – wie bereits eingangs dargelegt – die Bestimmungen betreffend eine rechtserhaltende Benutzung in abweichender Form ebenso wie die Privilegie-

rung von bloß für den Export vorgesehen Markenartikeln (derzeit § 10a Abs 2) in § 33a verschoben werden sollten.

2.22 Zu den Änderungen in § 51 ist vorauszuschicken, dass § 51 nicht den Verletzungstatbestand als solchen (bzw. das Verbietungsrecht) regelt (dies findet sich ja in §§ 10 ff), sondern vielmehr den Unterlassungsanspruch als einen (wenn auch in der Praxis sehr bedeutsamen) von mehreren Ansprüchen aufgrund einer Verletzung. Dagegen handelt es sich bei den in Abs 2 bis 6 vorgesehenen Einschränkungen um Einschränkungen des Verbietungsrechts bzw. der Verletzung, woraus nicht nur folgt, dass kein Unterlassungsanspruch zusteht, sondern dass keiner der Ansprüche aus Markenverletzung zusteht. Dies macht auch die Systematik der RL klar, wo die entsprechenden Einreden in Art 17 f als Einschränkungen des Verbietungsrechts (siehe insb. Art 17 Abs 1: „... kann nur so weit verbieten ..."; die deutsche Übersetzung „untersagen" in Art 18 soll dies genauso aussagen, wie auch die identische Wortwahl für Art 17 und 18 in den engl. und franz Sprachfassungen zeigt) vorgesehen sind. Die Einschränkungen dürfen daher nicht zu § 51 geregelt werden; systematisch sollte dies eigentlich iZm § 10 erfolgen, aber auch eine Regelung iVm § 58 erscheint zweckmäßig, wo sich der bereits bisher bestehende Zwischenrechtstatbestand der Verwirkung entsprechend findet.

2.23 Zu § 51 Abs 2: Der Nachweis der rechtserhaltenden Benutzung „im Zeitpunkt der Klagserhebung" ist in Art 17 RL für die Einrede ausdrücklich vorgesehen; in § 56 (EV) aber nicht. Insgesamt könnte die direkte Übernahme aus der RL zum – wohl von der RL nicht so gewollten – Missverständnis führen, dass eine spätere Angreifbarkeit (jedenfalls ein zwischenzeitlich, allenfalls nach Unterbrechung, erfolgreicher Löschungsantrag) wegen Nichtbenutzung während des laufenden Verfahrens nicht mehr zu berücksichtigen sei, obwohl dies etwa jedenfalls den in die Zukunft gerichteten Unterlassungsanspruch wegfallen ließe (das Missverständnis entsteht auch aufgrund der Formulierung in den EB: maßgeblich für die Benutzung sei „ausschließlich" der Fünfjahreszeitraum vor Erhebung der Verletzungsklage). Hier könnte eine Klarstellung etwa in den EB helfen.

2.24 Zu § 51 Abs 3 (Zwischenrechte):

- Es sollte statt „gegenüber einer jüngeren eingetragenen Marke" heißen: *„gegen die Benutzung* einer jüngeren eingetragenen Marke (was entsprechend auch in den EB korrigiert werden sollte). Allenfalls sollte der Bezug auf *nationale* Marken (einschließlich IR) klargestellt werden; dies im Unterschied zur gesondert vorgesehenen Regelung für Unionsmarken in Abs 4.

- Die Verweise beziehen sich „gemischt" auf Elemente des Verletzungstatbestands (§ 30 Abs 2, wobei es diesbezüglich nur um den *letzten Satz* gehen kann, samt Abs 4) und Einreden (Verweis auf § 30 Abs 5 und 6). Die – leider

bereits in der RL und UMV anzutreffende – Regelung durch bloßen Verweis ist von vornherein nicht ideal; vorzugsweise sollte aber die „Vermischung" sprachlich aufgelöst werden.

- Nach den EB müssen Zwischenrechte „soweit sie nicht durch Bestreitung des Unterlassungsbegehrens in das Verfahren eingeführt werden" ausdrücklich eingewendet werden – es ist nicht ganz verständlich, was damit gemeint sein soll. Überdies ist (wieder) der Verweis nur auf das Unterlassungsbegehren „zu eng" (es könnte ja auch ein Verfahren nur über andere Ansprüche geführt werden).

- Es fehlt der Zwischenrechtstatbestand der ausdrücklichen Zustimmung zur Eintragung; dies ist in der RL zwar nicht ausdrücklich vorgesehen, aber doch in Art 5 Abs 5 (Sicherstellung, dass keine Pflicht zur Ablehnung der Eintragung bei Zustimmung vorliegt) vorgezeichnet. Eine Klarstellung der Rechtslage scheint daher aufgrund der Entscheidung des EuGH *Martin Y Paz* (EuGH 19.9.2013, C-661/11) geboten, in der ansonsten die Unwiderruflichkeit vertraglicher Zustimmungen in Zweifel gezogen wurde; eine Eintragung mit Zustimmung ist aber ihrer Natur nach unwiderruflich und sollte daher zumindest im Hinblick auf hinsichtlich der Markeneintragung abgegebene Zustimmungserklärungen die unwiderrufliche Nutzung der Marke sicherstellen. Darüber hinaus ist eine entsprechende Regelung in der UMV vorgesehen (Art 60 Abs 3 UMV). Daher erscheint kein Grund ersichtlich, warum hinsichtlich Unionsmarken eine unterschiedliche Rechtslage bestehen soll als hinsichtlich nationaler Rechte.

2.25 Zu § 51 Abs 5 (Koexistenz): Nach den EB umfasse hier „jüngeres Zeichen" *auch* jüngere eingetragene Markenrechte – dies würde zu Missverständnissen Anlass geben, weil sich nur Inhaber jüngerer *registrierter* Marken auf Zwischenrechte stützen können (siehe auch *Schumacher/Hofmarcher*, Zwischenrechte im neuen EU-Markenrecht, ÖBl 2017, 9 [13f]).

2.26 In der RL ist klar geregelt, dass sich nur der Inhaber einer jüngeren *eingetragenen* Marke auf Verwirkung berufen kann; es findet keine Verwirkung hinsichtlich der Verwendung eines *jüngeren nicht eingetragenen* Rechts statt (optional nur die Verwirkung der Rechte aus einem *älteren nicht eingetragenen* Recht – Art 9 Abs 2 RL) – dagegen stellen § 58 Abs 1 und 2 klar auch auf nicht registrierte jüngere Rechte ab und sind daher RL-widrig (siehe schon *Horak*, Verwirkung von Kennzeichenrechten, ÖBl 2010, 103 [106]); dies sollte in einem korrigiert werden.

2.27 Zu den Übergangsbestimmungen nach § 77f:

Bei Abs 1 fällt auf, dass die alten Regeln nur für zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Novelle laufende Löschungsverfahren weiter gelten sollen. Für Widerspruchsverfahren ist keine solche Übergangsbestimmung vorgesehen, obwohl es auch hier durch die Novelle zu zahlreichen Änderungen kommt. Löschungs- und Widerspruchsverfahren sollten unserer Meinung nach in dieser Hinsicht gleichbehandelt werden.

Es fragt sich auch, ob der gänzliche Ausschluss der neuen Regeln auf anhängige Löschungsverfahren sachgerecht ist und es somit auch gerechtfertigt werden kann, dass die betreffenden Richtlinienbestimmungen in diesem Bereich auch über den 14.1.2019 hinaus nicht zur Geltung kommen. (Man denke insb. daran, dass jemand in einem anhängigen Verfahren erfolgreich ein Zwischenrecht einwenden könnte.) Es stellen sich hier vor allem zwei Hauptprobleme: Nach § 39 Abs 1a müssen die zum Teil durch die Novelle neu eingeführten Einreden (insb. im Zusammenhang mit Zwischenrechten) innerhalb der Frist zur Erstattung der Gegenschrift erhoben werden. Für laufende erstinstanzliche ÖPA-Verfahren könnte daher eine Frist festgelegt werden, binnen derer diese Einreden spätestens nachgeholt werden müssen oder § 39 Abs 1a nicht für anwendbar erklärt werden. Bei Verfahren nach § 33a kommt es zum Teil zu einer neuen Festlegung des für die Prüfung der Markenbenutzung maßgeblichen Fünfjahreszeitraums (vgl § 33a Abs 1a und 1b). Hier sollte jedenfalls aus Gründen der Rechtssicherheit auf die vor Inkrafttreten der Novelle geltende alte Rechtslage abgestellt werden.

Dass auf Anmeldeverfahren, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Novelle noch laufen, und auf danach eingeleitete Löschungsverfahren gegen "Altmarken" die novellierten absoluten Schutzhindernisse zur Anwendung kommen sollen, ist im Sinn einer anzustrebenden Gleichbehandlung zwischen Alt- und Neumarken zu begrüßen.

2.28 Zum PAG: Ebenso zu begrüßen ist, dass die Gebühren für die Verfahren vor der Nichtigkeitsabteilung, für elektronische Eingaben und mehrfache Umschreibungen gesenkt werden.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Michael Meyenburg eh
Präsident

Mag. Hannes Seidelberger eh
Generalsekretär

Dr. Christian Schumacher eh
Schatzmeister

(Referenten der Stellungnahme: PA DI Dr Rainer Beetz, RA Dr Max Mosing, RA Dr David Plasser, RA Dr Christian Schumacher, RA Mag Manuel Wegrostek)