



**1. Der Gegenstand des urheberrechtlichen Schutzes ist nicht der dem Werk zugrunde liegende, noch ungeformte Gedanke als solcher, sondern nur die eigenpersönliche körperliche Formung und Festlegung einer schöpferischen Idee. Der Gedanke – nämlich die Visualisierung des Gesetzesbegriffs „green box“ – ist für sich allein daher nicht schutzfähig.**

**2. Ein urheberrechtlicher Schutz von Werkteilen nach § 1 Abs 2 UrhG setzt voraus, dass auch der betreffende Teil als solcher die Schutzvoraussetzungen des Gesetzes erfüllt, also für sich allein die notwendige Individualität als „eigentümliche geistige Schöpfung“ im Sinne des § 1 Abs 1 UrhG aufweist. Keine individuelle Eigenart besteht für die „green box“, da geometrische Formen an sich Gemeingut sind; kleine Unregelmäßigkeiten (hier: Schrägstellung und Abrundung der Ecken) können noch nicht als eigentümliche geistige Schöpfung iSd § 1 UrhG angesehen werden.**

**3. Die Frage, ob ein Werkteil eigenständige Werkqualität hat und aus diesem Grund urheberrechtlich geschützt ist, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab und hat daher in der Regel keine darüber hinausgehende Bedeutung.**

Leitsätze verfasst von Dr. *Clemens Thiele*, LL.M.

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Vizepräsidentin des Obersten Gerichtshofs Hon. Prof. Dr. Griß als Vorsitzende und durch die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Schenk sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel, Dr. Jensik und Dr. Musger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Franz X. H\*\*\*\*\*, Grafiker, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Wolfgang C. M. Burger, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei P\*\*\*\*\* Gesellschaft m.b.H., \*\*\*\*\*, vertreten durch DDr. Meinhard Ciresa, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung, Zahlung und Veröffentlichung (Streitwert im Sicherungsverfahren 5.000 EUR), über den Revisionsrekurs des Klägers gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht vom 2. Februar 2006, GZ 2 R 205/05i-8, mit welchem der Beschluss des Handelsgerichts Wien vom 19. August 2005, GZ 17 Cg 27/05k-3, bestätigt wurde, den

### **Beschluss**

gefasst: Der Revisionsrekurs wird gemäß §§ 78, 402 EO iVm § 526 Abs 2 Satz 1 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 528 Abs 1 ZPO zurückgewiesen. Der Kläger ist schuldig, der Beklagten die mit 749,70 EUR bestimmten Kosten der Revisionsrekursbeantwortung (darin 124,95 EUR USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

### **Begründung:**

§ 31 Abs 2 Z 12 ASVG unterscheidet für die Erstattungsfähigkeit von Medikamentenkosten zwischen einem „roten“, einem „gelben“ und einem „grünen“ Bereich. In Klammer werden bei diesen Begriffen die Formulierungen „red box“, „yellow box“ und „green box“ angeführt.

Der Kläger schuf zur Kennzeichnung von Arzneimitteln, die dem „grünen Bereich“ zuzuordnen sind, das folgende Logo (Fläche und Umrandung der Sprechblase grün, Schrift weiß und schwarz):



Die Beklagte verwendete dieses Logo ohne Sprechblase (dh nur die grüne Fläche mit der Inschrift „green box“) bei der Werbung für ihre Medikamente.

Zur Sicherung seines inhaltsgleichen Unterlassungsbegehrens begehrt der Kläger, der Beklagten zu verbieten, „die in Beilage ./A, welche einen integrierenden Bestandteil dieser einstweiligen Verfügung bildet, abgebildeten Werke zu vervielfältigen und/oder zu Verbreiten“. Zur Begründung stützt er sich, soweit noch relevant, auf sein Urheberrecht am Logo. Beilage ./A ist eine „eidesstättige Erklärung“ des Klägers, die keine Abbildung enthält. Gemeint hatte der Kläger wohl Beilage ./C, in der das Logo (mit der Sprechblase) abgebildet ist.

Die Beklagte wandte ein, dass das Unterlassungsbegehren wegen des Verweises auf Beilage ./A unbestimmt sei. Das vom Kläger geschaffene Logo sei zudem kein Werk im Sinn des Urheberrechts, da es nur einfache geometrische Formen verwende und keine eigentümlich geistige Leistung darstelle. Weiters habe die Beklagte das Logo nur irrtümlich und ohne Sprechblase verwendet. Nun verwende sie überhaupt ein anderes Logo, das sich von jenem des Klägers deutlich unterscheide (keine abgerundeten Ecken, andere Schriftfarbe etc).

Das *Erstgericht* wies den Sicherungsantrag mit der Begründung ab, dass das Logo eine reine Gebrauchsgrafik ohne jede Werkqualität sei.

Das *Rekursgericht* bestätigte diese Entscheidung, sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands zwar 4.000 EUR, nicht aber 20.000 EUR übersteige, und ließ den ordentlichen Revisionsrekurs zu. Auch wenn ein Werk vorliegen sollte, habe § 31 Abs 3 Z 12 ASVG die Farbgebung und wohl auch die geometrische Form vorgegeben. Damit sei die Gestaltungsmöglichkeit eingeschränkt gewesen. Je weniger Gestaltungsmöglichkeiten zur Verfügung stünden, um so weniger gehe von der Individualität des Schöpfers in sein Werk ein; um so schwächer sei auch sein Schutz. Schon geringfügige Abweichungen könnten dann bereits „außerhalb des Schutzzumfangs des Originals“ liegen. Das Weglassen der Sprechblase sei daher eine den Schutz ausschließende Abweichung. Der Revisionsrekurs sei zuzulassen, weil sich die Lösung des konkreten Falls nicht „ohne weiteres“ aus den durch die Judikatur des Obersten Gerichtshofs vorgegeben Leitlinien ergebe.

*Der Revisionsrekurs ist nicht zulässig.*

Die Beklagte hat nicht das Logo als Ganzes, sondern nur einen Teil davon übernommen. Die Frage, ob dieser Teil eigenständige Werkqualität hat und aus diesem Grund urheberrechtlich geschützt ist (RIS-Justiz RS0076935), hängt von den Umständen des Einzelfalls ab und hat daher in der Regel keine darüber hinausgehende Bedeutung. Der Revisionsrekurs zeigt keine vom Obersten Gerichtshof wahrzunehmende Fehlbeurteilung auf: Schon das Erstgericht hat

im Ergebnis zutreffend erkannt, dass geometrische Formen an sich Gemeingut sind (RIS-Justiz RS0076326), kleine Unregelmäßigkeiten (hier Schrägstellung und Abrundung der Ecken) noch nicht als eigentümliche geistige Schöpfung angesehen werden können (vgl 4 Ob 319/68 = ÖBl 1969, 47 - Aichberger-Email) und auch das Einpassen eines aus üblichen Buchstaben bestehenden Schriftzugs in ein an den Kanten abgerundetes Viereck nicht ausreichend originell ist (4 Ob 223/00y = MR 2001, 166 – Holz Eich's Holz).

Die Originalität des Logos liegt in der – von der Beklagten nicht übernommenen – Sprechblase. Die Idee als solche – nämlich die Visualisierung des Gesetzesbegriffs „green box“ – ist für sich allein nicht schutzfähig (RIS-Justiz RS0076830).

Ein Anspruch nach § 1 UWG scheidet aus, weil wegen des Weglassens eines prägenden Teils keine glatte Übernahme vorliegt und auch sonst kein unlauteres Vorgehen erkennbar ist.

Die Entscheidung über die Kosten der Revisionsrekursbeantwortung beruht auf §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm §§ 41, 50 Abs 1 ZPO. Die Beklagte hat auf die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses hingewiesen. Für die Bemessungsgrundlage ist allerdings nur das Unterlassungsbegehren maßgeblich.

## Anmerkung\*

### I. Das Problem<sup>1</sup>

Der beklagte Pharmakonzern bediente sich in seiner Medikamentenwerbung wiederholt einer sog. „green box“, die eine kassenfreie Verschreibung des Produkts gemäß dem „grünen Bereich“ des § 31 Abs 2 Z 12 ASVG signalisierte.

Der Kläger war Grafiker und hatte als solcher zur werbewirksamen Kennzeichnung von kassenfreien Arzneien ein Logo geschaffen, das aus einer quadratischen grünen Fläche mit abgerundeten Ecken, der Aufschrift „green box“ und einem nachgesetzten Punkt, wobei das Wort „green“ weiß und das Wort „box“ sowie der Punkt schwarz auf grün dargestellt wurde. Beigefügt war der Darstellung eine Sprechblase in weißer Farbe, grün umrandet, wie sie aus Comics bekannt wäre. Der Inhalt der Sprechblase konnte je nach Verwendungszweck unterschiedlich gestaltet sein. Mit Zustimmung des Klägers war seine Kreation bereits zur Bewerbung eines anderen Medikaments namens Risperdal consta in einer Fachzeitschrift erschienen:



\* RA Dr. Clemens Thiele, LL.M. Tax (GGU), [Anwalt.Thiele@eurolawyer.at](mailto:Anwalt.Thiele@eurolawyer.at), gerichtlich beideter Sachverständiger für Urheberfragen aller Art, insbesondere Neue Medien und Webdesign; Näheres unter <http://www.eurolawyer.at>.

<sup>1</sup> Für die erweiterte Sachverhaltsgrundlage durch Übermittlung der E des OLG Wien dankt der Verfasser Herrn RA DDr. Meinhard Ciresa, als BKV am Verfahren beteiligt, sehr herzlich.

Das beklagte Unternehmen vertrat demgegenüber die Auffassung lediglich einen Teil des vom Kläger geschaffenen Logos in anderer Schrifttype, anderem Farbton und ohne Sprechblase zu verwenden, nämlich nur das grüne Quadrat mit den abgerundeten Ecken und der Aufschrift „green box“. Diese Bezeichnung wäre eine Vorgabe des sozialversicherungsrechtlichen Erstattungskodex, daher frei verwendbar; der klägerischen Gebrauchsgrafik fehlte im Übrigen jegliche Werkqualität.

Das Höchstgericht hatte sich letztlich mit der von den Unterinstanzen verneinten Frage eines Urheberrechtseingriffs mangels Werkhöhe des Logos auseinander zu setzen.

## II. Die Entscheidung des Gerichts

Der Sicherungsantrag wurde letztlich in allen drei Instanzen abgewiesen. Der OGH hielt zunächst fest, nicht an die Zulassung des ordentlichen Rechtsmittels durch die II. Instanz gebunden zu sein; ob nämlich Werkqualität für einen bestimmten Teil eines menschlichen Schaffens vorläge, hätte keine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung.

Dessen ungeachtet hielten die Höchststrichter fest, dass der Gebrauchsgrafik des Klägers durchaus Originalität zukäme; diese bestünde zwar nicht in der geometrische Form eines Quadrates an sich, der Schrägstellung bzw. Abrundung der Ecken, oder dem Einpassen eines aus üblichen Buchstaben bestehenden Schriftzugs in ein an den Kanten abgerundetes Viereck, sondern in der damit verknüpften Sprechblase. Diese wurde allerdings vom beklagten Unternehmen nicht übernommen. Das Urheberrecht würde aber nur verletzt, wenn die schöpferischen Gestaltungselemente übernommen wurden.

Einen hilfsweise geltend gemachten Anspruch nach § 1 UWG wegen sittenwidriger Nachahmung bzw. glatter Übernahme verneinte der OGH ebenfalls.

## III. Kritische Würdigung und Ausblick

Die **Beurteilung der Originalität eines kunstgewerblichen Erzeugnisses**, also des Inbegriffs aller Merkmale, die kennzeichnend für seine Herkunft und seine Güte sind, ist regelmäßig eine Rechtsfrage.<sup>2</sup>

Nach jüngerer Auffassung der österreichischen Rsp<sup>3</sup> ist seit Wirksamwerden der Schutzdauer-RL<sup>4</sup> eine menschliche Schöpfung dann als Werk iSd § 1 UrhG zu beurteilen, wenn sie das Ergebnis der eigenen geistigen Schöpfung ihres Urhebers ist, ohne dass es eines besonderen Maßes an Originalität bedürfte. Entscheidend ist, dass eine individuelle Zuordnung zwischen Gegenstand und Urheber insofern möglich ist, als dessen Persönlichkeit auf Grund der von ihm gewählten Gestaltungsmittel (Motiv, Blickwinkel, Beleuchtung uvm) zum Ausdruck kommt. Eine solche Gestaltungsfreiheit besteht nicht nur für Künstler, Fotografen, Grafiker oder berufsmäßig Kunstschaffende, sondern auch für die Masse der Amateure kreativen. So ist z.B. der zweidimensionalen Wiedergabe eines in der Natur vorgefundenen Objekts ist dann urheberrechtlicher Werkcharakter zuzubilligen, wenn die selbst gestellte Aufgabe, eine

---

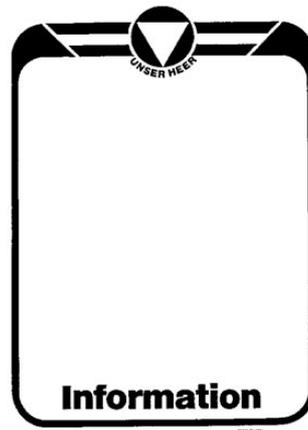
<sup>2</sup> Das schließt aber nicht aus, dass sich das Gericht dabei eines Sachverständigen bedient, dessen Fachkunde die Feststellung der Tatsachen, auf denen die Originalität des Erzeugnisses beruht, erleichtern wird (OGH 13.1.1970, 4 Ob 364/69, ÖBl 1970, 98).

<sup>3</sup> OGH 12.9.2001, 4 Ob 179/01d – *Eurobike*, MR 2001, 389 (Walter) = RdW 2002/205, 217 = ÖBl 2003/12, 39 (*Gamerith*); dazu Noll, Lichtbildwerk und/oder einfaches Lichtbild. Zu den Folgen der Eurobike-E für das Entstehen des Schutzrechts beim „gewerbsmäßigen Lichtbildhersteller“ iSd § 74 Abs 1 S 2 UrhG, ÖBl 2003, 164; Swoboda, Radelnd zum Foto-Kunstwerk. Auswirkungen der „Eurobike“-Entscheidung für die Praxis des Fotorechts, MR 2002, 195.

<sup>4</sup> Richtlinie 93/98/EWG des Rates vom 29. Oktober 1993 zur Harmonisierung der Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte, ABi L 290 vom 24.11.1993.

möglichst naturgetreue Abbildung zu erreichen, dennoch ausreichend Spielraum für eine individuelle Gestaltung zulässt.<sup>5</sup>

Zu Zeiten als die Rsp noch den Begriff der „Werkhöhe“ für den urheberrechtlichen Schutz menschlicher Erzeugnisse einmahnte, bestand z.B. keine individuelle Eigenart für ein Hoheitszeichen für Militärluftfahrzeuge, weil die Wahl der Kreisfläche mit einem ihr eingeschriebenen, auf die Spitze gestellten gleichseitigen Dreieck für die Anerkennung als Werk der bildenden Künste nicht ausreicht; die geometrische Form an sich ist vielmehr Gemeingut.<sup>6</sup>



Ebenso keine individuelle Eigenart bestand bei einem Emblem mit zwei stilisiert wiedergegebenen, durch eine waagrechte Gerade miteinander verbundenen Flügeln:<sup>7</sup>



Dass einer Gebrauchsgrafik die erforderliche „urheberrechtliche Unterscheidungskraft“ versagt wird, kommt heutzutage hingegen höchst selten vor. Das ist auch im vorliegenden Sachverhalt nicht der Fall; **versagt wird bloß die Originalität der nachgeahmten Teile des klägerischen Werkes**, da geometrische Formen an sich ein Gemeingut darstellen, das auch durch Hinzufügen kleiner Unregelmäßigkeiten (hier: Schrägstellung und Abrundung der Ecken eines grünen Quadrats) nicht zugunsten einer Person monopolisiert werden darf.

Ein urheberrechtlicher Schutz von Werkteilen setzt nämlich voraus, dass auch der betreffende Teil als solcher die Schutzvoraussetzungen des Gesetzes erfüllt, also für sich allein die notwendige Individualität als „eigentümliche geistige Schöpfung“ im Sinne des § 1 Abs 1 UrhG aufweist.<sup>8</sup> Das Urheberrecht wird demgemäß bei Nachahmung eines Werkteils nur dann verletzt, wenn diese schöpferischen Gestaltungselemente übernommen werden.<sup>9</sup>

<sup>5</sup> OGH 16.12.2003, 4 Ob 221/03h – *Rebsortenbuch/Weinatlas*, MR 2004, 117 (Walter); 17.12.2002, 4 Ob 274/02a – *Felsritzbild*, MR 2003, 162 (Walter) = *ecolex* 2004/20, 42 (Schumacher); Näher Walter, Die Schutzvoraussetzung der Originalität nach österreichischem und europäischem Urheberrecht in *Fallenböck/Galla/Stockinger* (Hg), *Urheberrecht in der digitalen Wirtschaft* (2005), 19.

<sup>6</sup> OGH 7.4.1992, 4 Ob 36/92 – *Bundesheer-Formblatt*, SZ 65/51 = wbl 1992,340 = ÖBl 1992,81 = GRURInt 1993,565 = MR 1992,199 (Walter).

<sup>7</sup> OGH 18.5.1993, 4 Ob 34/93 – *Hermes-Symbol/City Funk Klagenfurt*, *ecolex* 1993, 688 = wbl 1993, 368 = MR 1993, 186 (Walter) = ÖBl 1993, 132.

<sup>8</sup> OGH 9.11.1999, 4 Ob 282/99w – *Ranking*, MR 1999, 346 = ÖBl-LS 2000/26, 58; 20.6.2006, 4 Ob 19/06g – *Werbe-Trickfilm/Möbelixman*, MR 2006, 264 (Walter).

<sup>9</sup> OGH 24.1.2006, 4 Ob 211/05s – *Chairik*, MR 2006, 147 (Walter).

Schließlich sei ein **Ausblick** darauf gestattet, wie die Sache möglicherweise ausgegangen wäre, hätte der Kläger seine Ansprüche auf erweiterete Grundlagen gestützt:

Zum einen auf das nicht eingetragene Gemeinschaftsgeschmacksmuster, das gewissermaßen als „europäischer Unterbau“ jene Erzeugnisse schützen soll, deren urheberrechtliche Unterscheidungskraft nicht gegeben ist, solange sie nur selbst neu und eigenartig sind. Ein auf Art 11 GGVO<sup>10</sup> gestützter Schutz wäre zweifellos zu argumentieren gewesen, wohl aber letztlich an der bloßen Verwendung eines vorbekannten Formenschatzes (hier: Schrägstellung und Abrundung der Ecken eines grünen Quadrats) durch den Kläger gescheitert.

Zum anderen – und dies wäre in der Tat der zugkräftigere Ansatz gewesen – hätte der Kläger damit argumentieren können, seine „green box“ hätte als Unternehmenskennzeichen nach § 9 Abs 1 UWG oder als Ausstattungsmerkmal nach § 9 Abs 3 UWG für Medikamente Kennzeichenschutz erlangt, in den die beklagte Pharmafirma unmittelbar eingegriffen hätte.

#### **IV. Zusammenfassung**

Einmal mehr hält der OGH fest, dass der Gegenstand des urheberrechtlichen Schutzes nicht der dem Werk zugrunde liegende, noch ungeformte Gedanke als solcher oder „überhaupt eine Idee“ sein kann. Obwohl Gebrauchsgrafiken nach jüngerem Verständnis durchaus Originalität aufweisen und damit Werkcharakter besitzen können, stellen geometrische Formen an sich ein Gemeingut dar, das auch durch Hinzufügen kleiner Unregelmäßigkeiten (hier: Schrägstellung und Abrundung der Ecken eines grünen Quadrats) nicht zugunsten einer Person monopolisiert werden darf.

---

<sup>10</sup> Verordnung (EG) Nr. 6/2002 des Rates vom 12.12.2001 über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster, ABI L 3 vom 5.1.2002 S 1.