

Das erwartet Sie in der aktuellen Ausgabe:

Patentrecht vs. Marktmachtmissbrauch	1
Neue Regeln für All-In-Vereinbarungen.....	3
P) Inside	4

Patentrecht vs. Marktmachtmissbrauch

Patent- und Kartellrecht stehen in einem Spannungsverhältnis: Während das Patentrecht dem Patentinhaber ein Ausschließlichkeitsrecht einräumt und damit automatisch den Wettbewerb beschränkt, will das Kartellrecht möglichst vielen Konsumenten den Zugang zu Produkten ermöglichen und verbietet daher Vereinbarungen, die geeignet sind, den Wettbewerb zu beschränken oder bestehende Marktmacht zu missbrauchen.

Standardisierung soll sicherstellen, dass konkurrierende und sich ergänzende Produkte miteinander kompatibel und interoperabel sind. Dazu vereinbaren die in einer Standardisierungsorganisation zusammengeschlossenen Marktteilnehmer, dass eine bestimmte Technologie zukünftig der relevante Standard sein soll. Im Gegenzug verpflichten sich die Patentinhaber gegenüber der Organisation unwiderruflich, jedem interessierten Dritten die Nutzungsrechte an dem Patent zu fairen, zumutbaren und diskriminierungsfreien Bedingungen zu lizenzieren (FRAND-Lizenzen). Das führt insbesondere bei standard-essentiellen Patenten zu Konflikten, weil diese Standards nicht eingehalten werden können, ohne diese Patente zu benutzen.

Im Zusammenhang mit standard-essentiellen Patenten kommt es trotz der Zusage des Patentinhabers, Dritten FRAND-Lizenzen für die Nutzung solcher Patente einzuräumen, immer wieder zu Streitigkeiten zwischen dem Patentinhaber und dem potentiellen

Lizenzsucher. Dabei bildeten sich zwei unterschiedliche Ansätze heraus, wie mit dem Problem umzugehen ist. Der deutsche BGH („Orange-Book-Standard“, BGH 6.5.2009, KZR 39/06) hielt den kartellrechtlichen Zwangslizenzeinwand eines Lizenzsuchers nur dann für berechtigt, wenn dieser dem Patentinhaber zuvor ein unbedingtes Angebot auf Abschluss eines Lizenzvertrages gemacht hat, an das er sich gebunden hält und das der Patentinhaber nicht ablehnen darf, ohne den Lizenzsuchenden unbillig zu behindern oder gegen das Diskriminierungsverbot zu verstoßen. Sofern der Lizenzsuchende den Gegenstand des Patents bereits benutzt, hat er sicherzustellen, dass er die Verpflichtungen einhält, die sich aus dem abzuschließenden Lizenzvertrag ergeben.

Demgegenüber sah die Europäische Kommission in zwei Entscheidungen vom 29.4.2014 (Samsung, C [2014] 2891 und Motorola, C [2014] 2892) einen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung des Patentinhabers im Sinne des Artikel 102 AEUV bereits

**MÄRZ
2016**

dann als gegeben an, wenn der potentielle Verletzer bloß „lizenzwillig“ ist. Eine Lizenzwilligkeit ist bereits dann gegeben, wenn für die Lizenzverhandlungen ein Zeitraum von maximal zwölf Monaten festgelegt wird und die Parteien für den Fall, dass innerhalb dieses Zeitraums keine Einigung, insbesondere über das FRAND-Niveau, zustande kommt, die Festlegung der Konditionen durch ein Gericht oder durch eine Schiedsstelle akzeptieren. Der Patentinhaber darf insbesondere keine Rückgewähr- und Nichtangriffsklauseln verlangen und den Nutzer auch nicht davon abhalten, die Gültigkeit der einschlägigen Schutzrechte anzugreifen.

Aufgrund dieser unterschiedlichen Auffassungen der deutschen Gerichte und der Europäischen Kommission sah sich das LG Düsseldorf veranlasst, dem EuGH Fragen zum Marktmachtmissbrauch des Inhabers eines standard-essentiellen Patents vorzulegen, die der EuGH am 16.7.2015 beantwortete (HUAWAI, C-170/13).

Der EuGH verneint den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung durch den Patentinhaber, wenn er den angeblichen Verletzer vor Klagsführung auf das Patent hingewiesen hat, dieses dabei bezeichnet und angegeben hat, auf welche Weise es verletzt worden sein soll, und - nachdem der angebliche Patentverletzer seinen Willen zum Ausdruck gebracht hat, einen Lizenzvertrag zu FRAND-Bedingungen zu schließen - diesem ein konkretes schriftliches Lizenzangebot unterbreitet (oder die Lizenzgebühr sowie die Art und Weise ihrer Berechnung angegeben) hat und der Patentverletzer, während er das Patent weiterbenutzt, auf dieses Angebot nicht mit Sorgfalt, gemäß den in dem betreffenden Bereich anerkannten geschäftlichen Gepflogenheiten und nach Treu und Glauben reagiert.

Daraus ergeben sich folgende Pflichten des Inhabers eines standard-essentiellen Patents:

- Ankündigung und Anhörung des potentiellen Verletzers vor Einreichung einer Unterlassungsklage
- Unterbreitung eines schriftlichen Vertragsangebotes durch den Patentinhaber.

Im Gegenzug treffen den Lizenzsuchenden folgende Verpflichtungen:

- Pflicht zu einer unverzüglichen Reaktion auf das Angebot
- Hinterlegung einer Sicherheit für die Nutzung.

Dagegen besteht keine Verpflichtung des potentiellen Verletzers, das Patent nicht anzufechten.

Mit dieser Entscheidung folgt der EuGH im Wesentlichen der Linie der Europäischen Kommission. Auch wenn dadurch wesentlichen Fragen im Zusammenhang mit FRAND-Lizenzen geklärt sind, bleiben doch einige Fragen offen.

So ist weiterhin die Frage ungeklärt, ob die FRAND-Grundsätze auch auf einen de facto-Standard anwendbar sind. Während bei einem vereinbarten Standard der Patentinhaber sich durch die FRAND-Erklärung gegenüber der Standardisierungsorganisation verpflichtet hat, fehlt eine derartige Verpflichtung bei standard-essentiellen Patenten, die sich „nur“ de facto als Standard durchgesetzt haben. Da der Patentinhaber auch bei einem de facto-Standard eine marktbeherrschende Stellung einnimmt, werden die Grundsätze der EuGH-Entscheidung aber wohl auch in diesem Fall anwendbar sein.

Ungeklärt ist auch die Ausweitung der FRAND-Grundsätze auf Angebote zur Lizenzierung eines Patentpools (Patente verschiedener Unternehmen, die an einem Technologie-Pool beteiligt sind) und Patentportfolios (mehrere Patente eines Unternehmens, die auch aus sachlich voneinander unabhängigen Technologien zusammengesetzt sind). Während im ersten Fall das Angebot zur Lizenzierung des gesamten Patentpools in der Regel kein Marktmachtmissbrauch sein wird, liegt ein solcher Missbrauch im zweiten Fall nahe, wenn dadurch die Wahrscheinlichkeit erhöht wird, dass der Lizenznehmer gezwungen ist, Patente zu erwerben, für die er keine Verwendung hat.

Schließlich ist weiterhin ungeklärt, wie FRAND-Lizenzbedingungen auszugestalten sind, da die allgemeine Vorgabe, dass die Lizenzbedingungen fair, zumutbar und diskriminierungsfrei sein müssen, kaum Anhaltspunkte dafür gibt, was im Einzelfall fair, zumutbar und diskriminierungsfrei ist.

DER AUTOR:



Dr. Rainer Herzig ist Rechtsanwalt und Partner bei Preslmayr Rechtsanwälte und unter anderem auf Gesellschafts-, Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht spezialisiert.

E herzig@preslmayr.at

Neue Regeln für All-In-Vereinbarungen

Wie beinahe jedes Jahr sind auch heuer zum Jahreswechsel mit dem Arbeitsrechts-Änderungsgesetz 2015 zahlreiche Änderungen im Bereich des Arbeitsrechts in Kraft getreten. Neue Regeln gelten ab 1.1.2016 auch für All-In-Vereinbarungen.

Die pauschale Abgeltung von Überstunden ist mittlerweile nicht nur bei Mitarbeitern der Führungsebene weit verbreitete Praxis, sondern wird von der Rechtsprechung auch bei nicht leitenden Angestellten als zulässig angesehen. Eine Grundregel bei jeglicher Form der pauschalen Abgeltung von Mehrleistungen ist, dass die Arbeitnehmer nicht schlechter gestellt werden dürfen als bei der Einzelverrechnung erbrachter Überstunden. Arbeitgeber haben deshalb bei Pauschalierungsvereinbarungen einige Spielregeln zu beachten.

Wesentlich ist zunächst, dass sich die Pauschalierung nicht schon automatisch aus der Bezahlung eines überkollektivvertraglichen Entgelts ergibt, und zwar auch dann nicht, wenn diese Überzahlung deutlich ausfällt. Es bedarf daher einer Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, wobei aufgrund der aktuellen Gesetzesänderungen eine **schriftliche Vereinbarung** dringend anzuraten ist.

Grundsätzlich gibt es für die Vereinbarung einer pauschalen Abgeltung von Mehrleistungen zwei Gestaltungsmöglichkeiten, nämlich die **Überstundenpauschale** und die **All-In-Vereinbarung**. Während mit der Überstundenpauschale nur eine gewisse, im Arbeitsvertrag ausdrücklich festgelegte Anzahl an Überstunden abgegolten wird, wird mit einer All-In-Klausel ein (überkollektivvertraglicher) Gesamtbezug festgelegt, mit dem sämtliche Mehrleistungen abgegolten sein sollen. Sowohl die Überstundenpauschale als auch die All-In-Vereinbarung regeln jedoch nur die Art der Vergütung erbrachter Mehrleistungen, begründen aber noch keine Verpflichtung des Arbeitnehmers, tatsächlich Überstunden zu erbringen. Arbeitgebern ist daher zu empfehlen, eine diesbezügliche Verpflichtung des Arbeitnehmers in den Arbeitsverträgen vorzusehen.

Sowohl Überstundenpauschale als auch All-In-Gehalt stehen unabhängig davon zu, ob die Überstunden erbracht werden oder nicht. Der Vorteil der Überstundenpauschale gegenüber einem All-In-Gehalt liegt

darin, dass sich der Arbeitgeber den Widerruf vorbehalten kann. Hat sich der Arbeitgeber einen solchen Widerruf nicht ausdrücklich vorbehalten, kann die Bezahlung der Überstundenpauschale nicht einseitig eingestellt werden. Beim Gesamtgehalt besteht ohnedies keine einseitige Widerrufsmöglichkeit.

Wie bereits erwähnt, dürfen Arbeitnehmer bei jeder Form der pauschalen Abgeltung von Überstunden nicht schlechter gestellt werden als bei einer Bezahlung des kollektivvertraglichen Mindestentgelts mit Einzelverrechnung erbrachter Mehrleistungen. Sowohl bei der Überstundenpauschale als auch beim Gesamtgehalt ist eine **Deckungsprüfung** vorzunehmen, bei der zu prüfen ist, ob durch die dem Arbeitnehmer gewährte Entlohnung die Grundstundenlöhne und die gesetzlichen oder kollektivvertraglichen Zuschläge vollständig abgegolten werden. Bei der Deckungsprüfung ist die pauschale Entlohnung jenem fiktiven Betrag gegenüber zu stellen, den der Arbeitnehmer bei einer Einzelverrechnung der Mehrleistungen erhalten hätte. Sofern nichts anderes vereinbart ist, gilt ein Beobachtungszeitraum von einem Jahr. Sind die geleisteten Mehr- oder Überstunden durch die pauschale Entlohnung nicht abgedeckt, hat der Arbeitnehmer Anspruch auf zusätzliche Vergütung der Mehrleistungen. Pauschale Entlohnungsvereinbarungen sind nur so lange zulässig, als dadurch das kollektivvertragliche Mindestentgelt nicht unterschritten wird.

Um diese Vergleichsrechnung vornehmen zu können, hat die Rechtsprechung schon bisher eine klare **Aufspaltung in Grundgehalt und All-In-Gehalt** verlangt. Mit dem Ziel einer größeren Transparenz bei Entgeltvereinbarungen stellt § 2 Abs 2 Z 9 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG) nunmehr klar, dass im Dienstzettel bzw. im Arbeitsvertrag die betragsmäßige Höhe des laufenden Grundgehalts ausdrücklich auszuweisen ist. Ein Verweis auf die geltenden Bestimmungen in Gesetzen oder Kollektivverträgen ist hinsichtlich des Grundgehalts nicht (mehr) zulässig.

Wesentlich ist auch, dass jede Änderung des Grundgehalts dem Arbeitnehmer spätestens einen Monat nach Wirksamkeit schriftlich mitzuteilen ist, es sei denn, die Änderung erfolgte durch Änderungen von Gesetzen oder Kollektivverträgen oder ergibt sich unmittelbar aus der dienstzeitabhängigen Vorrückung in derselben Verwendungs- oder Berufsgruppe.

In § 2g AVRAG ist nunmehr außerdem vorgesehen, dass bei fehlender Angabe des Grundgehalts in All-In-Vereinbarungen der Arbeitnehmer zwingend Anspruch auf jenes Grundgehalt einschließlich der branchen- und ortsüblichen Überzahlungen hat, der am Arbeitsort vergleichbaren Arbeitnehmern von vergleichbaren Arbeitgebern gebührt („Ist-Grundgehalt“). Dieses branchen- und ortsübliche Ist-Grundgehalt ist der Berechnung der abzugelenden Entgeltbestandteile zugrunde zu legen, soweit der Kollektivvertrag nicht Abweichendes vorsieht.

Aufgrund der neuen Rechtslage ist Arbeitgebern in der Praxis zu empfehlen, in den Arbeitsverträgen als Grundgehalt das jeweilige kollektivvertragliche Mindestentgelt auszuweisen. Dies entspricht der gesetzlichen Vorgabe und hat den Vorteil, dass dadurch der maximal mögliche finanzielle Spielraum im

Zusammenhang mit der Deckungsprüfung ausgenützt wird. Arbeitnehmern bietet die neue Regelung mehr Transparenz und eine eindeutige Grundlage für die Geltendmachung der über den All-In-Bezug hinaus geleisteten Überstunden.

Abschließend ist noch darauf hinzuweisen, dass weder Überstundenpauschalen noch All-In-Vereinbarungen die gesetzliche Verpflichtung zur Führung von Arbeitszeitaufzeichnungen beseitigen. Weitere Details zur richtigen Führung von Arbeitszeitaufzeichnungen finden Sie in unserer P) News-Ausgabe Oktober 2015.

DER AUTOR:



Mag. Oliver Walther ist Rechtsanwalt und Partner bei Preslmayr Rechtsanwälte und vorwiegend im Arbeitsrecht und Vergaberecht tätig.

E walther@preslmayr.at

P) Inside

Das von unserer Kanzlei gemeinsam mit Heid Schiefer Rechtsanwältin bereits seit 2002 herausgegebene **Handbuch Vergaberecht** ist nun in vierter Auflage erschienen. Mit der vorliegenden Neuauflage wird den zahlreichen Entwicklungen und der aktuellen Rechtsprechung im Vergaberecht Rechnung getragen und ein in der Praxis bewährtes Standardwerk auf den aktuellen Stand gebracht. Berücksichtigt wird auch die mit 1.3.2016 in Kraft tretende Bundesvergaberechts-Novelle 2015, über die wir in einer der kommenden Ausgaben berichten werden.

Unsere erfahrenen **Vergaberechtsspezialisten Dieter Hauck und Oliver Walther** haben mit ihren Beiträgen zu den kartellrechtlichen Aspekten des Vergaberechts und zum vergabespezifischen Rechtsschutz maßgeblichen Anteil am langjährigen Erfolg des Handbuch Vergaberecht.



ISBN: 9783700762454
Verlag LexisNexis ARD Orac



Preslmayr Rechtsanwälte OG
Universitätsring 12, A-1010 Wien
Tel: (+431) 533 16 95
office@preslmayr.at www.preslmayr.at
FN 9795f, HG Wien
DVR: 07077411 UID: ATU10504104