

Österreichische Blätter für

# GEWERBLICHEN RECHTSSCHUTZ UND URHEBERRECHT

ÖB1

Herausgeber Österreichische Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz  
und Urheberrecht

Chefredakteur Christian Schumacher

Redaktion Rainer Beetz, Reinhard Hinger

Ständige fachliche Mitarbeit Astrid Ablasser-Neuhuber, Christian Handig

Jänner 2018

01

1 – 44

## Beiträge

### Gift im Markenprodukt

Michael Woller und Christian Hauer ↻ 4

Rabatte im (Unions-)Kartellrecht Florian Neumayr ↻ 11

## Aktuelle Entwicklungen

EU-Rechtsentwicklung ↻ 12

Rechtsprechung des EuGH/EuG in EUIPO-Verfahren ↻ 15

Rechtsprechung des Europäischen Patentamts ↻ 20

Rechtsprechung des OLG Wien in Registerverfahren ↻ 21

## Leitsätze

Nr 1 – 10 ↻ 22

OGH 24. 8. 2017, 4 Ob 130/17x, Reisebüroleistung Guido Donath ↻ 22

OLG Wien 11. 7. 2017, 133 R 30/17k, Bauanwalt Reinhard Hinger ↻ 23

EuGH 4. 5. 2017, C-339/15, Vanderborght Silke Graf ↻ 24

## Rechtsprechung

Geheimhaltungsverpflichtung – Weiterverwendung von Kundenlisten  
für einen Konkurrenten Armin Bammer ↻ 28

Raimund/Baucherlwärmer III – Verletzungsklage und Widerklage  
Christian Schumacher ↻ 32

Austria Asphalt – Zusammenschluss ohne Entstehung eines „Vollfunk-  
tionsunternehmens“ Raoul Hoffer ↻ 35

## De lege ferenda

Geschäftsgeheimnisschutz heute und morgen

Dominik Hofmarcher ↻ 38

NEU!  
Judikatur  
des EPA

# Gift im Markenprodukt

## Beeinträchtigung der Markennutzung in der redaktionellen Berichterstattung

ÖBL 2018/2

Art 10 Abs 6  
MarkenRL

notwendiger  
Warenbezug;

Kennzeichnung  
von Waren;

Interessen-  
ausgleich

Ein Jahre zurückliegender tragischer Fall, bei dem jemandem eine mit Strychnin versetzte Praline übermittelt wurde, der die Süßigkeit zu sich nahm und seither das Bewusstsein nicht wiedererlangt hat, gibt Anlass, sich einer rechtlichen Thematik zum Markenschutz zu widmen. Im folgenden Beitrag, der ein Gutachten im Auftrag des Österreichischen Verbands der Markenartikelindustrie (MAV) wiedergibt, befassen sich die Autoren mit der Frage, ob und wie eine Marke durch die redaktionelle Berichterstattung beeinträchtigt werden kann.

Von Michael Woller und Christian Hauer

### Inhaltsübersicht:

- A. Ausgangsfall
- B. Fragestellung
- C. Geltende Rechtslage in Österreich
  - 1. Markenrecht
    - a) Benutzung im geschäftlichen Verkehr
    - b) Benutzung für Waren oder Dienstleistungen
    - c) Benutzung für eigene Waren bzw Dienstleistungen des Markenbenutzers?
    - d) Schutzschränken
    - e) Erschöpfung
    - f) Ergebnis Markenrecht
  - 2. Lauterkeitsrecht
  - 3. Kreditschädigung
  - 4. Namensschutz, allgemeines Persönlichkeitsrecht
- D. Vorgaben der MarkenRL
- E. Handlungsbedarf für den Gesetzgeber

Anders als der Titel vielleicht suggerieren mag, geht es hier weder um einen Lebensmittelskandal, noch um einen gegen einen Markenhersteller gerichteten Erpressungsversuch, sondern um die beeinträchtigung der Nutzung von Marken abseits eines konkreten Waren- und Dienstleistungsbezugs, insb in der redaktionellen Berichterstattung.

### A. Ausgangsfall

Anfang 2008 erschütterte der tragische Giftanschlag auf den Bürgermeister von Spitz an der Donau die österr Öffentlichkeit. Für den Anschlag wurde – so der damalige Kenntnisstand und auch die Ergebnisse des mittlerweile rechtskräftig abgeschlossenen Strafverfahrens – eine vom Täter mit dem Gift Strychnin versetzte Praline eines bekannten Markenherstellers verwendet.

In der damaligen Medienberichterstattung fanden sich auf Titelseiten einiger österr Tageszeitungen Schlagzeilen wie:

- „Gift in M\*\*\*: erste Spuren!“<sup>1)</sup> samt Abbildung des Markenprodukts.<sup>2)</sup>
- „Krimi um Politiker – Gift im M\*\*\*“, nebst einer Fotomontage, die das Markenprodukt in seiner markanten Aufmachung, aber mit einem Totenkopf anstelle des Markennamens zeigt.<sup>3)</sup>

→ „Kopfgeld im Giftkrimi“, nebst Abbildung des Markenprodukts.<sup>4)</sup>

→ „Kopfgeld auf den M\*\*\*-Vergifter“.<sup>5)</sup>

Jahre später, iZm einem Antrag auf Wiederaufnahme des zwischenzeitig rechtskräftig entschiedenen Strafverfahrens, fanden sich neuerlich redaktionelle Beiträge in den Medien, in denen vom „M\*\*\*-Prozess“ geschrieben und die Marken-Praline groß in ihrer bekannten Aufmachung gezeigt wurde.<sup>6)</sup>

Eine derartige Nennung einer bekannten Produktmarke in einem solchen Zusammenhang, in teilweise sehr verkürzten Überschriften auf Titelseiten samt prominenter Abbildung der Produktaufmachung, kann bei Konsumenten eine erhebliche Verunsicherung auslösen. Dies, obwohl es – über den bloßen Zufall hinaus, dass für den Giftanschlag eben eine bestimmte Praline verwendet wurde – keinerlei Verbindung zum Markenprodukt gibt. Eine derartige Berichterstattung birgt daher erhebliches Schadenspotenzial für den Markeninhaber.<sup>7)</sup> Dem gegenüber stehen das öffentliche Interesse an einer wahrheitsgetreuen und vollständigen Berichterstattung in den Medien sowie das Interesse der Öffentlichkeit auf Information.

Verschärft hat sich diese Problematik in den vergangenen Jahren mit der zunehmenden Bedeutung von Online-Medien, Blogs und Beiträgen in sozialen Medien, in denen teilweise private Meinungsäußerung, teilweise aber auch gezielte „Propaganda“ betrieben wird, wobei die Grenzen verschwimmen.

### B. Fragestellung

Zum geschilderten Ausgangsfall lässt sich zunächst feststellen, dass die Berichterstattung grundsätzlich überschießend ist. Um dem Informationsbedürfnis der Allgemeinheit nachzukommen, hätte es wohl genügt, darauf hinzuweisen, dass der Bürgermeister von

1) Anstelle der Markenbezeichnung wird in der Folge das Zeichen „M\*\*\*“ angeführt, da es auf die konkrete Marke nicht ankommt.

2) Titelseite Kronen Zeitung, Ausgabe v 12. 2. 2008.

3) Titelseite Österreich, Ausgabe v 11. 2. 2008.

4) Titelseite Kurier, Ausgabe v 24. 2. 2008.

5) Titelseite Kronen Zeitung, Ausgabe v 24. 2. 2008.

6) Kurier, Ausgabe v 24. 12. 2016, 15.

7) Siehe etwa Bericht auf orf.at v 14. 2. 2008, Ladenhüter am Valentinstag.

Spitz Opfer eines Giftanschlags durch eine mit Strychnin versetzte Praline wurde. Es war objektiv betrachtet nicht notwendig, die Marke der Praline in den Berichten und Schlagzeilen zu erwähnen, und schon gar nicht, sie groß abzubilden. Die Vergiftung des Bürgermeisters war ja nicht auf eine besondere Eigenschaft des Markenprodukts, sondern allein darauf zurückzuführen, dass dieser Praline – was mit jeder anderen Praline oder mit einem anderen Lebensmittel auch hätte passieren können – das Gift Strychnin zugesetzt wurde. War somit schon die Anführung der Marke für das Verständnis des berichteten Vorfalls ohne substantielle Bedeutung, so trifft dies in noch höherem Maß für die Abbildung der Praline samt Markenaufschrift zu.

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, auf welcher Rechtsgrundlage ein Markenartikelhersteller sich gegen eine derartige Verwendung seiner Marke in der Medienberichterstattung wehren kann.

## C. Geltende Rechtslage in Österreich

### 1. Markenrecht

Da es im Ausgangsfall um die Nennung einer Marke und Abbildung eines Markenprodukts geht, ist zunächst die Anwendbarkeit der markenrechtlichen Vorschriften auf den Sachverhalt zu prüfen.

Nach § 10 Abs 1 MSchG gewährt die eingetragene Marke ihrem Inhaber das ausschließliche Recht, Dritten zu verbieten, ohne seine Zustimmung **im geschäftlichen Verkehr** ein mit der Marke gleiches Zeichen **für Waren oder Dienstleistungen** zu benutzen, die mit denjenigen gleich sind, für die die Marke eingetragen ist. Ferner kann der Inhaber einer bekannten Marke nach § 10 Abs 2 MSchG Dritten untersagen, ohne seine Zustimmung im geschäftlichen Verkehr ein mit der Marke gleiches oder ihr ähnliches Zeichen **für Waren oder Dienstleistungen** zu benutzen, die nicht denen ähnlich sein müssen,<sup>8)</sup> für die die Marke eingetragen ist, wenn die Benutzung des Zeichens die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der Marke ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausnutzt oder beeinträchtigt.

Beide genannten Bestimmungen stellen somit ihrem Wortlaut nach auf eine „Benutzung im geschäftlichen Verkehr“ und „für Waren oder Dienstleistungen“ ab. Damit eng im Zusammenhang steht die Rsp des EuGH zur Frage, inwieweit dabei auch ein Bezug zu eigenen Waren bzw Dienstleistungen des Markenbenutzers hergestellt werden muss oder ob ein Verweis auf die eigenen **Produkte des Markeninhabers** ebenfalls einen ausreichenden Waren- und Dienstleistungsbezug begründen kann.

Zudem stellt der EuGH in seiner Rsp stets auf die **Beeinträchtigung der Markenfunktionen** ab. Nur wenn es durch die Markennutzung zu einer Funktionsbeeinträchtigung kommt, soll der Markeninhaber die Möglichkeit haben, gegen eine Markennutzung durch Dritte vorzugehen. Dies hängt eng mit den **Schutzschränken** des § 10 Abs 3 MSchG sowie dem **erschöpfungsgrundsatz** des § 10b MSchG zusammen, die Ausnahmen vom Ausschließungsrecht des Markeninhabers vorsehen.

Dazu kommt die erforderliche Abwägung der Interessen des Markeninhabers mit dem **Recht auf freie Meinungsäußerung**.

#### a) Benutzung im geschäftlichen Verkehr

Gegen eine Anwendbarkeit der markenrechtlichen Bestimmungen auf redaktionelle Berichterstattung könnte man grundsätzlich einwenden, dass eine Benutzung der Marke im geschäftlichen Verkehr nicht vorliege, sondern vielmehr nur eine Berichterstattung über das (im Ausgangsfall: mit Gift versetzte) Originalprodukt.

Die Frage nach der „Benutzung im geschäftlichen Verkehr“ sieht die Rsp aber als Abgrenzungsfrage zum bloß privaten Bereich. Der EuGH sieht als Benutzung „im geschäftlichen Verkehr“ eine Benutzung iZM einer auf einen wirtschaftlichen Vorteil gerichteten kommerziellen Tätigkeit, die nicht im privaten Bereich erfolgt.<sup>9)</sup> Dieser Zusammenhang wird bei redaktioneller Berichterstattung kommerzieller Medien in der Regel gegeben sein. Kommerzielle Medien handeln selbst im Rahmen ihrer redaktionellen Berichterstattung nicht im rein privaten Bereich, da die Tätigkeit dieser Medien auch darauf ausgerichtet ist, Auflagezahlen zu maximieren und Werbekunden zu gewinnen.<sup>10)</sup>

Es sprechen daher im Ergebnis gute Gründe dafür, dass jedenfalls bei redaktioneller Berichterstattung kommerzieller Medien ein Handeln im geschäftlichen Verkehr vorliegt.

#### b) Benutzung für Waren oder Dienstleistungen

Bejaht man nun eine Benutzung der Marke im geschäftlichen Verkehr, so ist in einem nächsten Schritt zu prüfen, ob diese Benutzung entsprechend dem Wortlaut der markenrechtlichen Vorschriften „für Waren oder Dienstleistungen“ erfolgt. Gemeint ist damit eine markenmäßige, herkunftshinweisende Benutzung. § 10 a MSchG präzisiert die Benutzungshandlungen und zählt beispielhaft („insbesondere“) einige waren- und dienstleistungsbezogene Benutzungshandlungen auf (darunter das Anbringen der Marke an den Waren, aber auch die Verwendung in Geschäftspapieren oder in der Werbung). Eine Markenbenutzung in der redaktionellen Berichterstattung lässt sich unter diese demonstrativ genannten Nutzungsarten nicht so einfach subsumieren. Am nächsten käme wohl die genannte Nutzung in Geschäftspapieren.

*Koppensteiner* hat vertreten, dass der Wortlaut des § 10 MSchG zu eng sein könnte, und schlägt auf Basis des Zwecks der Bestimmung eine weiter gehende Interpretation vor, nach der es auf die Verwendung der

8) EuGH 9. 1. 2003, C-292/00, *Davidoff/Gofkid*; EuGH 13. 10. 2003, C-408/01, *Adidasstreifen II*, ÖBl 2004, 139 (*Gamerith*).

9) EuGH 12. 11. 2002, C-206/01, *Arsenal*, Rz 40; s auch OGH 16. 2. 2011, 17 Ob 19/10h, *amade.at III*, ÖBl 2011/42, 177; *Mielke in Kur/v Bomhard/Albrecht*, MarkenG (2017) § 14 Rz 54 ff mwN; *Ingerl/Rohnke*, MarkenG<sup>3</sup> (2010) § 14 Rz 70 ff mwN; *Hacker in Ströbele/Hacker*, MarkenG<sup>11</sup> (2015) § 14 Rz 46 ff mwN.

10) Vgl *Mielke in Kur/v Bomhard/Albrecht*, MarkenG § 14 Rz 82; idS auch *Ingerl/Rohnke*, MarkenG<sup>3</sup> § 14 Rz 83; am Vorliegen der Voraussetzung des Handelns im geschäftlichen Verkehr bei redaktioneller Markennutzung in Deutschland zweifelnd *Blankenburg*, Die Markennennung (2009) 387.

Marke als Herkunftshinweis nicht ankommen soll.<sup>11)</sup> Eine rechtlich relevante Benutzung setzt nach der Rsp aber voraus, dass die beanstandete Bezeichnung zur Unterscheidung von Waren oder Dienstleistungen nach ihrer kommerziellen Herkunft benutzt wird.<sup>12)</sup>

Ob eine rein redaktionelle Verwendung der Marke als Benutzung zur Unterscheidung von Waren oder Dienstleistungen iSd Verletzungstatbestands anzusehen ist, ist fraglich.<sup>13)</sup>

**c) Benutzung für eigene Waren bzw Dienstleistungen des Markenbenutzers?**

*Eisenführ/Eberhardt* vertreten, dass eine rechtsverletzende Zeichennutzung idR nicht vorliege, wenn es sich bei den „betroffenen Waren“ nicht um ein eigenes Produktangebot des Zeichennutzers, sondern um die Originalwaren des Markeninhabers handle, die mit der Marke versehen sind. Zwar werde dabei von der Herkunftsfunktion des Zeichens im geschäftlichen Verkehr Gebrauch gemacht, aber es werde ein Bezug zum Unternehmen des Markeninhabers hergestellt, sodass seine Interessen nicht beeinträchtigt werden könnten. Damit schieden „doppelidentische“ Zeichenbenutzungen im Rahmen von Warentests und anderen redaktionellen Bezugnahmen sowie anderen öffentlichen Anlehnungen und sonstigen „Markennennungen“ in Bezug auf die vom Markeninhaber mit seiner Marke versehenen Produkte als rechtsverletzende Benutzungshandlungen aus. Dies zumindest, sofern nicht im Ausnahmefall eine andere Markenfunktion angesprochen bzw eine Irreführung zu Lasten des Markeninhabers bewirkt würde.<sup>14)</sup>

Nach der Rsp des EuGH ist aber etwa die Benutzung eines mit der Marke eines Mitbewerbers identischen oder ihr ähnlichen Zeichens durch einen Werbenden in einer vergleichenden Werbung zu dem Zweck, die vom Mitbewerber angebotenen Waren oder Dienstleistungen zu identifizieren, als eine Benutzung für die eigenen Waren und Dienstleistungen des Werbenden anzusehen.<sup>15)</sup> Diesen iZm vergleichender Werbung entwickelten Grundsatz weitergedacht, könnte man zu dem Ergebnis gelangen, dass auch die Nutzung einer Marke durch ein Medium im redaktionellen Kontext als Benutzung für die eigene Ware des Mediums (etwa die Zeitung<sup>16)</sup>) angesehen werden könnte. Der vom EuGH in *O2* entschiedene Fall betraf freilich eine Markennutzung durch einen unmittelbaren Mitbewerber in der vergleichenden Werbung.

Ob sich die vom EuGH dazu entwickelten Grundsätze auf die redaktionelle Markenverwendung durch ein Medium umlegen lassen, scheint offen und wäre letztendlich vom EuGH zu klären.

**d) Schutzschranken**

Geht man von einer markenmäßigen Benutzung für eigene Waren des Medienunternehmens aus, könnte das Medienunternehmen argumentieren, seine Nutzung sei als bloß „hinweisende Markenbenutzung“ erlaubt.

§ 10 Abs 3 MSchG ermöglicht die „hinweisende Markenbenutzung“ in dem Sinne, dass Dritte bei der Bewerbung ihrer eigenen Waren in engen Grenzen auf Marken Dritter verweisen und die Marke des Dritten somit im geschäftlichen Verkehr benutzen dürfen, sofern dies den anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe oder Handel entspricht. So können etwa Angaben über die Art, die Beschaffenheit, die Menge, die Bestimmung, den Wert, die geographische Herkunft oder die Zeit der Herstellung der Ware oder der Erbringung der Dienstleistung oder über andere Merkmale der Ware oder Dienstleistung sowie die (notwendige<sup>17)</sup>) Nutzung als Hinweis auf die Bestimmung einer Ware, insb als Zubehör oder Ersatzteil, oder einer Dienstleistung zulässig sein.

Vom Wortlaut des § 10 Abs 3 MSchG eigentlich nicht erfasst ist die Nutzung einer Marke in redaktionellen Beiträgen. Im Wege einer Analogie (oder vielleicht sogar eines Größenschlusses) könnte man aber zu dem Ergebnis gelangen, dass nicht nur ein Verweis auf das Originalprodukt durch einen Ersatzteilproduzenten (zB „passend für [*Originalmarke*]<sup>18)</sup>), sondern eben auch die redaktionelle Berichterstattung über das Markenprodukt oder aber auch die Tagesberichterstattung über Ereignisse, bei denen das Markenprodukt eine relevante Rolle gespielt hat, rechtlich zulässig ist. Folgt man dieser Ansicht, wäre freilich auch zu beachten, dass eine solche Berichterstattung den „anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe und Handel“ entsprechen muss, um zulässig zu sein. Dieses Kriterium ist in Bezug auf redaktionelle Berichterstattung etwas unscharf, doch lässt sich daraus wohl ableiten, dass das Medium in seiner Berichterstattung die Interessen des Markeninhabers zu wahren hat und eine tendenziöse oder überschießende Berichterstattung nicht mehr von der Ausnahmebestimmung gedeckt wäre.

Letztendlich wäre aber die Anwendbarkeit und Reichweite dieser Bestimmung iZm einer Markenverwendung im Zuge redaktioneller Berichterstattung vom EuGH festzulegen.

**e) Erschöpfung**

Geht man wiederum von einer markenmäßigen Benutzung aus, könnte das Medienunternehmen nun noch die „Erschöpfungs“-Bestimmung des § 10b MSchG heranziehen. Demnach gewährt die Marke ihrem Inhaber nicht das Recht, einem Dritten zu verbieten, die

11) *Koppensteiner*, Schutz der bekannten Marke nur bei fehlender Warenähnlichkeit? *ecolex* 2007, 696.  
 12) EuGH 23. 2. 1999, C-63/97, *BMW/Deenik*, Rz 39; EuGH 11. 11. 2007, C-17/06, *Céline*, Rz 20; *Mielke* in *Kur/v Bomhard/Albrecht*, MarkenG § 14 Rz 84 mwN.  
 13) *Mielke* in *Kur/v Bomhard/Albrecht*, MarkenG § 14 Rz 106; ablehnend *Hacker* in *Ströbele/Hacker*, MarkenG<sup>11</sup> § 14 Rz 76 mwN.  
 14) *Eisenführ/Eberhardt* in *Eisenführ/Schennen*, UMV<sup>6</sup> (2017) Art 9 Rz 52.  
 15) EuGH 12. 6. 2008, C-533/06, *O2*, Rz 36, *ecolex* 2008/419, 1141 (*Schumacher*, der insb auf eine Unklarheit in der dt Sprachfassung verweist).  
 16) In vielen Fällen wird sich der Markeninhaber mangels Waren- und Dienstleistungsähnlichkeit nur auf den besonderen Schutz bekannter Marken nach § 10 Abs 2 MSchG stützen können.  
 17) OGH 16. 12. 2008, 17 Ob 28/08 d, *Mazda-Logo*, *ecolex* 2009/237, 607 mwN.  
 18) Siehe OGH 19. 9. 2011, 17 Ob 19/11 k, *Oral-B*, ÖBL 2012, 211 = *ecolex* 2012/105, 240 (*Woller*).



Marke für Waren zu benutzen, die unter dieser Marke von ihrem Inhaber oder mit seiner Zustimmung im EWR in den Verkehr gebracht worden sind. Der Dritte kann die Marke nach der Rsp sogar dazu benutzen, die Waren zu bewerben.<sup>19)</sup> Wiederum über einen Analogie- bzw Größenschluss könnte man daraus ableiten, dass die redaktionelle Berichterstattung iZm Originalwaren unter dieser Bestimmung ebenfalls zulässig sein sollte.

In diesem Zusammenhang ist aber die Einschränkung des § 10 b Abs 2 MSchG zu beachten: Demnach ist eine Berufung auf die Erschöpfung dann ausgeschlossen, wenn berechtigte Gründe es rechtfertigen, dass der Inhaber sich dem weiteren Vertrieb der Waren widersetzt, insb wenn der Zustand der Waren nach ihrem Inverkehrbringen verändert oder verschlechtert ist. Diese Bestimmung betrifft zunächst die (körperliche) Ware als solche. Es scheint letztendlich offen, ob die Benutzung der Marke in Bezug auf ein (etwa durch Vergiftung) nachteilig verändertes Markenprodukt, bspw durch Abbildung in einer Zeitung, die Anwendbarkeit des Erschöpfungsgrundsatzes hindern kann.

## f) Ergebnis Markenrecht

Im Ergebnis bietet die aktuelle markenrechtliche Rechtslage keine ausreichend sichere Rechtsgrundlage für Markeninhaber, um sich gegen die beeinträchtigende Nutzung der Marke in der Medienberichterstattung erfolgreich zu wehren.

## 2. Lauterkeitsrecht

Weitere mögliche Anspruchsgrundlagen finden sich im Lauterkeitsrecht: Gem § 1 Abs 1 Z 1 UWG kann auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wer im geschäftlichen Verkehr eine unlautere Geschäftspraktik oder sonstige unlautere Handlung anwendet, die geeignet ist, den Wettbewerb zum Nachteil von Unternehmen nicht nur unerheblich zu beeinflussen. Als irreführend nach § 2 UWG wäre eine Geschäftspraktik zu beurteilen, wenn sie unrichtige Angaben enthält oder sonst geeignet ist, einen Marktteilnehmer in Bezug auf ein Produkt oder Eigenschaften des Produkts derart zu täuschen, dass der Marktteilnehmer dazu veranlasst wird, eine geschäftliche Entscheidung zu treffen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Zu erwägen wäre auch eine Anwendung des § 7 UWG, der die lauterkeitsrechtliche Kreditschädigung regelt. Tatbestandsmäßig ist es nach § 7 UWG verboten, zu Zwecken des Wettbewerbs über das Unternehmen oder die Waren eines anderen Tatsachen zu behaupten oder zu verbreiten, die kreditschädigend sind, sofern die Tatsachen nicht erweislich wahr sind.

Als Eintrittsschranke ist wie im Bereich des Markenschutzes auch hier zunächst das Erfordernis eines Handelns im geschäftlichen Verkehr zu prüfen, was in der Regel zu einem vergleichbaren Ergebnis wie bereits zum Markenrecht erörtert führen wird.<sup>20)</sup>

Der OGH hat zwar bereits ausgesprochen, dass das Abdrucken eines retuschierten Fotos im Rahmen eines redaktionellen Beitrags nicht unmittelbar mit der Absatzförderung, dem Verkauf oder der Lieferung eines

Produkts zusammenhänge, sodass keine Geschäftspraktik iSd § 1 Abs 4 Z 2 UWG vorliege. Wohl aber könne dieses Verhalten den Tatbestand einer sonstigen unlauteren Handlung iSd § 1 Abs 1 Z 1 UWG erfüllen.<sup>21)</sup> Auch in dieser Hinsicht bestehen somit keine grundlegenden Bedenken gegen die Anwendbarkeit der lauterkeitsrechtlichen Vorschriften auf Fälle wie den im Ausgangssachverhalt geschilderten.

In weiterer Folge ist aber jedenfalls eine Einzelfallbetrachtung mit Blick auf die weiteren Voraussetzungen für die Geltendmachung der jeweiligen lauterkeitsrechtlichen Ansprüche erforderlich, die stark von den Umständen der tatsächlichen Verwendung der Marke in der Berichterstattung abhängen wird. Dabei geht es zunächst noch gar nicht um die Kernfrage der Unlauterkeit des Verhaltens, sondern um die Frage des Vorliegens eines Wettbewerbsverhältnisses. Zwischen dem Medium und dem Hersteller des Markenprodukts wird nämlich idR kein unmittelbares Wettbewerbsverhältnis bestehen. Im Bereich der unlauteren Rufausbeutung sieht der OGH regelmäßig ein Wettbewerbsverhältnis ad hoc aufgrund der Verwendung der Marke.<sup>22)</sup> Ob diese Rsp so einfach auf sämtliche Fälle einer Markenkennennung in der redaktionellen Berichterstattung umgelegt werden kann, scheint zumindest fraglich. Wenn ein Medium die Attraktivität seines Blatts durch einen sensationellen Titel („Aufmacher“) zu steigern versucht, um damit den Aufmerksamkeitswert der Marke auszunutzen,<sup>23)</sup> so wird auch ein Wettbewerbsverhältnis eher zu bejahen sein. In anderen Fällen scheidet der durch die Berichterstattung beeinträchtigte Hersteller oder Vertreiber des Markenprodukts aber möglicherweise an der Voraussetzung eines Wettbewerbsverhältnisses. Unbefriedigend ist daran insb der Umstand, dass es in diesem Fall erst gar nicht zu einer (im Einzelfall vorzunehmenden) materiellen lauterkeitsrechtlichen Beurteilung des Verhaltens des Medienunternehmens kommt.

Überspringt der Markeninhaber nun die Hürde des Wettbewerbsverhältnisses, so wären die weiteren (materiellen) Voraussetzungen der jeweiligen Tatbestände näher zu prüfen, wohl vor dem Hintergrund der Frage, ob die Berichterstattung durch einen gegenüber dem Leser zu erfüllenden Informationsauftrag gerechtfertigt oder eben überschießend ist. Dabei wären die Interessen der Öffentlichkeit an umfassender Information gegenüber dem Interesse des Markenprodukther-

19) Vgl EuGH 4. 11. 1997, C-337/95, *Parfums Christian Dior*, Rz 34–38, *ecolex* 1998, 228 (*Schanda*).

20) Siehe dazu im markenrechtlichen Kontext bereits oben Punkt C.1. a; diese Überlegungen werden vor dem Hintergrund der Harmonisierung des (verbraucherschützenden) Lauterkeitsrechts durch die UGP-RL und das damit ebenfalls unionsrechtlich auszulegende Erfordernis des Handelns im geschäftlichen Verkehr auch auf das Lauterkeitsrecht anwendbar sein; da der österr Gesetzgeber kein „gespaltenes Lauterkeitsrecht“ schaffen wollte (OGH 11. 3. 2008, 4 Ob 225/07 b, *Stadtrundfahrten*, ÖBl 2008/48, S 237 [*Mildner*]), wird diese Voraussetzung im – nicht harmonisierten – unternehmensschützenden Lauterkeitsrecht gleich zu beurteilen sein.

21) OGH 18. 11. 2008, 4 Ob 185/08 x, *Logoretusche*, ÖBl 2009/31, 171 (*Gamerith*).

22) Vgl OGH 18. 9. 1990, 4 Ob 88/90, *Gerhard Berger*, ÖBl 1991, 13; OGH 17. 9. 1996, 4 Ob 2206/96, *Football Association*, ÖBl 1997, 83; OGH 13. 5. 1997, 4 Ob 105/97 p, *BOSS-Energydrink*, ÖBl 1997, 225.

23) Vgl OGH 28. 2. 2012, 4 Ob 212/11 x, *Trikot der Nationalmannschaft*, ÖBl 2013/3, 12.

stellers, Beeinträchtigungen seiner Marke zu verhindern, abzuwägen. Die Verwendung einer Marke als Blickfang, um die Verbreitung eines Mediums zu erhöhen, wird in der Regel unlauter sein. Im Einzelfall könnte die prominente Nennung einer Marke gerechtfertigt sein, wenn besondere Gründe dafür vorliegen.<sup>24)</sup>

Eine irreführende Markennennung kann dann angenommen werden, wenn etwa durch eine verkürzte Schlagzeile („Gift in M\*\*\*“) der unrichtige Eindruck entsteht, weitere Exemplare des Markenprodukts könnten beeinträchtigt sein (im Beispielfall könnte man glauben, die vergiftete Praline sei zB von einem Erpresser im Einzelhandel platziert worden oder es könnten bei der Produktion Giftspuren in einzelne Produktchargen gelangt sein).<sup>25)</sup> Nach Überspringen der Hürde des Handelns im geschäftlichen Verkehr wäre in diesen Fällen § 2 UWG somit grundsätzlich anwendbar. In vielen Fällen wird die Beeinträchtigung aber gar nicht in einem irreführenden Verständnis der Berichterstattung liegen, sondern bloß in der (nicht notwendigen) Assoziation des Markenprodukts mit einem negativen Ereignis.

§ 7 UWG (Herabsetzung) verlangt über das Handeln im geschäftlichen Verkehr und das Vorliegen eines Wettbewerbsverhältnisses hinaus zusätzlich noch ein Handeln zu Zwecken des Wettbewerbs. Medienunternehmen werden sich im geschilderten Ausgangsfall zudem voraussichtlich damit rechtfertigen, dass sie wahre Tatsachen berichtet haben. Allerdings gilt auch für § 7 UWG, dass auch missverständliche Behauptungen als unrichtige Behauptungen gelten. Hier gilt demnach die lauterkeitsrechtliche Unklarheitenregel,<sup>26)</sup> wonach Aussagen zum Nachteil desjenigen auszulegen sind, der sich ihrer bedient. Auch eine objektiv wahre (aber etwa unvollständige) Mitteilung kann iSd § 7 UWG unwahr sein. Unlauter sind daher nur solche Auslassungen, welche den Adressaten in einem wesentlichen Punkt irreführen können.<sup>27)</sup> Auch über § 7 UWG scheinen somit lediglich spezielle Konstellationen fassbar.

Im Ergebnis sind die bestehenden lauterkeitsrechtlichen Anspruchsgrundlagen nur bedingt zur Verhinderung einer Beeinträchtigung der Marke durch redaktionelle Berichterstattung geeignet.

### 3. Kreditschädigung

Neben der lauterkeitsrechtlichen Herabsetzung (§ 7 UWG) käme ein Anspruch nach § 1330 Abs 2 ABGB in Betracht, der kein Wettbewerbsverhältnis und auch keine Wettbewerbsabsicht voraussetzt.

Grundsätzlich umfasst § 1330 Abs 2 ABGB nur Rufschädigungen durch das Verbreiten unrichtiger Tatsachen. Das Verbreiten wahrer Tatsachen kann aber in bestimmten Fällen rechtswidrig in den Schutzbereich des Betroffenen eingreifen. Dies trifft jedenfalls dann zu, wenn dessen Interessen unnötig verletzt werden, also kein überwiegendes Informationsbedürfnis der Allgemeinheit oder des Mitteilungsempfängers vorliegt.<sup>28)</sup> Die Ausweitung des Schutzbereichs des § 1330 Abs 2 ABGB über seinen Wortlaut hinaus auf wahre kreditschädigende Aussagen steht aber unter Kritik.<sup>29)</sup>

Bei der Prüfung des Informationsbedürfnisses ist eine Güterabwägung vorzunehmen. Die Interessenabwägung hat die Interessen des Verletzten an seinem guten Ruf und der Achtung seiner Intimsphäre den Interessen des Erklärenden und der Erklärungsempfänger gegenüberzustellen. Zugunsten des Verletzten ist im Fall der Verbreitung wahrer Tatsachen (nur) zu entscheiden, wenn seine Interessen unnötig verletzt wurden und kein überwiegendes Informationsbedürfnis bestand.<sup>30)</sup>

Die Rechtswidrigkeit kreditschädigender Aussagen, die im Rahmen einer öffentlichen Diskussion getätigt werden, ist im Wege einer Interessenabwägung an der Meinungsäußerungsfreiheit zu messen (wobei dem Aufklärungsinteresse der Allgemeinheit starkes Gewicht beigemessen wird). Der OGH sah die Grenze zulässiger Meinungsäußerung etwa dort, wo eine bestimmte Ware stellvertretend für eine gesamte Produktgattung herabgesetzt wird.<sup>31)</sup> Im damaligen Fall ging es um eine Anti-Raucher-Kampagne eines Vereins, der die Aussage „Nur ein Camel geht meilenweit für eine Zigarette“ in Verbindung mit der bildlichen Darstellung eines auf einem Kamel reitenden Skeletts verbreitet hatte, was der OGH letztlich als unzulässig angesehen hat. Die damalige Begründung war, dass das Aufklärungsinteresse der Allgemeinheit es grundsätzlich nicht rechtfertige, die – an sich zulässige – abstrakte Kritik an einer ganzen Warengattung durch Herausgreifen eines bestimmten Unternehmens zu betreiben, dessen Erzeugnis ohne besonderen Anlass unnötig herabgesetzt wird.

In Fortentwicklung dieser Rsp könnte man auch einem Markeninhaber, dessen Marke in der Medienberichterstattung zwar nicht „stellvertretend herausgegriffen“ wurde, aber eben bloß zufällig in Tagesereignisse verwickelt wurde, einen Unterlassungsanspruch gewähren. Es kann im Ergebnis nicht darauf ankommen, ob die Zeitung selbst auswählt, über welche Marke (von mehreren möglichen Marken) sie in negativem Zusammenhang berichtet, oder ob ein Dritter die Marke ohne Zutun des Markeninhabers mit einem berichtenswerten Ereignis in Verbindung bringt. Es kann stets nur darauf ankommen, ob die Nennung der Marke in der Berichterstattung erforderlich bzw gerechtfertigt ist.

Letztendlich bietet auch die Berufung auf § 1330 ABGB keine ausreichende Rechtssicherheit für den Markeninhaber.

24) OGH 28. 2. 2012, 4 Ob 212/11 x, *Trikot der Nationalmannschaft*, ÖBL 2013/3, 12.

25) Differenzierend durch Abstellen auf den jeweiligen Gesamtzusammenhang *Kissich in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1330 Rz 33 mwN.

26) *Handig in Wiebe/Kodek*, UWG<sup>2</sup> (2017) § 7 Rz 90 mwN.

27) *Handig in Wiebe/Kodek*, UWG<sup>2</sup> § 7 Rz 124 mwN.

28) OGH 26. 1. 2006, 6 Ob 274/05 w, *Pornofilmszenen im Geschäftslokal*, MR 2006, 136.

29) *Kissich in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1330 Rz 37; Nachweise bei OGH 26. 1. 2006, 6 Ob 274/05 w, *Pornofilmszenen im Geschäftslokal*, MR 2006, 136.

30) OGH 26. 1. 2006, 6 Ob 274/05 w, *Pornofilmszenen im Geschäftslokal*, MR 2006, 136.

31) OGH 13. 9. 1988, 4 Ob 48/88, *Camel*, MR 1988, 194.

#### 4. Namensschutz, allgemeines Persönlichkeitsrecht

Für den Bereich des (grundsätzlich auch juristischen Personen zustehenden) Namensschutzes (§ 43 ABGB) vertritt E. Wagner unter Berufung auf dt Quellen, dass auch schutzfähige Marken und bildliche Darstellungen mit Verkehrsgeltung (Rotes-Kreuz-Zeichen, olympische Ringe, Zeitungsemele, Vereinswappen) Namensschutz genießen. Solche Zeichen hätten Hinweis-kraft (allenfalls aufgrund von Verkehrsgeltung) auf Personen oder Unternehmen. Es käme ihnen sohin funktionell namensgleiche Wirkung zu.<sup>32)</sup> Für den Schutz eines dt Familienwappens gegen Beeinträchtigung hat der OGH eine ungewollte Gesetzeslücke gesehen und die Regelung des § 43 ABGB analog angewendet.<sup>33)</sup> Dieser Gedanke lässt sich wohl grundsätzlich auch auf Marken übertragen, sodass Marken grundsätzlich analog Schutz nach § 43 ABGB zustehen könnte.

Während aber der Namensschutz nach § 43 ABGB durch Bestreitung, Anmaßung oder Gebrauch des Namens verletzt wird, geht es (im hier relevanten Fall) bei der Namensnennung nicht um die Kennzeichenfunktion des Namens, sondern darum, dass der Namens-träger selbst mit seinem Namen bezeichnet und über ihn etwas ausgesagt wird. Durch eine bloße Namens-nennung wird nicht das Namensrecht (§ 43 ABGB), sondern das allgemeine Persönlichkeitsrecht auf Anonymitätsschutz (§ 16 ABGB) berührt.<sup>34)</sup>

Personen können somit auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht des § 16 ABGB zurückgreifen, wenn ihr Name in Zusammenhängen erwähnt wird, zu deren Erwähnung der Namensträger keinen sachlichen Anlass gegeben hat; freilich bedarf es auch hier stets der Abwägung mit den Informationsinteressen der Allgemeinheit und dem Recht des Berichtenden auf freie Meinungsäußerung.<sup>35)</sup> Das gilt grundsätzlich auch für juristische Personen.<sup>36)</sup>

Ob man so weit gehen kann, auch im Bereich des § 16 ABGB analog zum Recht auf Namensanonymität ein Recht auf „Markenanonymität“ zu sehen, scheint zumindest fraglich. In Fällen, in denen eine in der Berichterstattung genannte Marke gleichlautend mit dem Firmenschlagwort des Markeninhabers ist, könnte sich der Markeninhaber noch eher auf den ihm aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht zustehenden Anonymitätsschutz berufen.<sup>37)</sup> Dort, wo Marke und Firmenschlagwort aber auseinanderfallen, liegt eine Berufung auf den Anonymitätsschutz nicht auf der Hand. Dazu kommt, dass die Interessen des Markeninhabers an der Abwehr von Beeinträchtigungen in diesem Zusammenhang gerade keine genuin persönlichkeitsrechtlichen sind, sondern das – aber ebenfalls grundrechtlich geschützte<sup>38)</sup> – Recht am (geistigen) Eigentum betreffen.

Dies führt im Ergebnis zu einer unsachlichen Benachteiligung jener Unternehmen, die Produkte unter Marken in den Verkehr bringen, die nicht auch gleichzeitig dem – persönlichkeitsrechtlich geschützten – Firmenschlagwort des Markeninhabers entsprechen. Auch aus diesem Blickwinkel betrachtet bestehen bei der Rechtsdurchsetzung somit er-

hebliche Unsicherheiten für Markeninhaber, die auf eine Schutzlücke hindeuten.

#### D. Vorgaben der MarkenRL

Art 10 Abs 6 MarkenRL<sup>39)</sup> (vormals Art 5 Abs 5 MarkenRL<sup>40)</sup> sieht die Möglichkeit vor, dass die MS über den in der RL vorgesehenen und harmonisierten Schutz hinaus Bestimmungen über den Schutz von Marken gegenüber der Verwendung eines Zeichens zu anderen Zwecken als der Unterscheidung von Waren oder Dienstleistungen vorsehen können, wenn die Benutzung dieses Zeichens die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der Marke ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausnutzt oder beeinträchtigt. ErwGr 18 der RL erläutert zu dieser fakultativ umsetzbaren Bestimmung, dass es sachgerecht sei, „als Voraussetzung für eine Markenrechtsverletzung vorzusehen, dass die rechtsverletzende Marke oder das rechtsverletzende Zeichen im Geschäftsverkehr zur Unterscheidung von Waren oder Dienstleistungen benutzt wird. Für die Benutzung eines Zeichens für andere Zwecke als die Unterscheidung von Waren oder Dienstleistungen sollte das ein-zelstaatliche Recht maßgebend sein“.

Auf Basis des Wortlauts der dt Fassung der RL-Bestimmung könnte man vertreten, dass die Ausnahme lediglich auf vor Erlass der MarkenRL bereits vorbestehende nationale Vorschriften oder bereits zuvor entwickelte nationale Rsp anwendbar sein soll (arg: „geltende Bestimmungen“).<sup>41)</sup> Dieses Argument ist allerdings bereits durch andere Sprachfassungen der RL<sup>42)</sup> widerlegt. Auch die ErwGr lassen keinen Hinweis darauf erkennen, dass mit dieser Ausnahme lediglich die diesbezügliche Rechtslage vor Erlassen der RL „eingefroren“ werden sollte.

Der RL-Gesetzgeber lässt den MS somit Handlungsspielraum bei der Umsetzung eines Schutzes registrierter Marken gegen ihre nicht waren- oder dienstleistungsbezogene Verwendung und räumt ihnen damit die grundsätzliche Möglichkeit ein, einen solchen verstärkten Schutz der Unterscheidungskraft oder der Wertschätzung einer Marke gegenüber bestimmten Formen der Benutzung eines Zeichens zu anderen

32) E. Wagner in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.02</sup> § 43 Rz 30 mwN.

33) OGH 10. 3. 1994, 6 Ob 649/93 ZfRV 1994, 161.

34) E. Wagner in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.02</sup> § 43 Rz 68 mwN.

35) Schauer in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.02</sup> § 16 Rz 20 mwN.

36) Schauer in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.02</sup> § 16 Rz 24 mwN.

37) Wobei auch hier darauf abzustellen sein wird, ob sich die Berichterstattung erkennbar allein auf das Produkt (die Marke) oder zumindest auch auf das Unternehmen (den Markeninhaber) bezieht.

38) Vgl Art 1 1. ZP EMRK.

39) RL (EU) 2015/2436 des EP und des Rates v 16. 12. 2015 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken, ABI L 2015/336, 1.

40) RL 2008/95/EG des EP und des Rates v 22. 10. 2008 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken, ABI L 2008/299, 25.

41) So zur wortgleichen Vorgängerbestimmung Art 5 Abs 5 RL 89/104/EWG des Rates v 21. 12. 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der MS über die Marken Pöchhacker in Koppensteiner, Österreichisches und Europäisches Wirtschaftsprivatrecht II (1996) 167 f, der aber im Ergebnis über die generelle Nichtanwendbarkeit der RL auf nicht-kennzeichenmäßigen Gebrauch wiederum zur Zulässigkeit nationaler Vorschriften gelangt.

42) Englisch: „[...] shall not effect provisions in any Member States [...]“; Französisch: „[...] n'affectent pas les dispositions applicables [...]“.



Zwecken als der Unterscheidung von Waren oder Dienstleistungen vorzusehen. Die MS können in diesem Bereich auf Rechtsvorschriften ganz verzichten, oder sie können unter den von ihnen festgelegten Voraussetzungen die Identität zwischen Zeichen und Marke, eine Ähnlichkeit oder irgendeinen anderen Zusammenhang verlangen.<sup>43)</sup>

Vorbild dafür war das Benelux-Markenrecht,<sup>44)</sup> das eine vergleichbare Bestimmung zum Schutz der Marke vor beeinträchtigender Assoziation vorsah.<sup>45)</sup> Mit der Umsetzung der MarkenRL führten die Benelux-Staaten (offenbar in Fortführung des bereits zuvor bestehenden erweiterten Schutzes) in Art 13 Teil A Abs 1 des einheitlichen Benelux-Markengesetzes die Bestimmungen des Art 5 Abs 1 und 2 (nunmehr Art 10 Abs 2) MarkenRL und zusätzlich eine Bestimmung ein, die Art 5 Abs 5 (nunmehr Art 10 Abs 6) MarkenRL entspricht.<sup>46)</sup>

### E. Handlungsbedarf für den Gesetzgeber

Die Analyse zeigt, dass das österr Recht aktuell keine ausreichenden und va keine rechtssicheren Möglichkeiten für Markeninhaber vorsieht, gegen beeinträchtigende Nennungen ihrer Marken in der redaktionellen Berichterstattung vorzugehen. Auf Basis der aktuellen österr Rechtslage scheint ein Vorgehen nur im Ausnahmefall möglich, selbst wenn eine (grundrechtliche) Interessenabwägung im Ergebnis zugunsten des Markeninhabers ausschlagen würde – insb dort, wo die Markennennung zur Deckung des Informationsinteresses der Bevölkerung nicht erforderlich ist und im Gegenzug die genannte Marke massiv geschädigt wird. In Deutschland könnte man diese Lücke wohl über das – aus § 823 BGB abgeleitete – Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb schließen. Dem österr Recht ist diese Rechtsfigur aber bislang fremd.

Da es um den Schutz von Marken vor überschießender Beeinträchtigung geht, bietet sich de lege ferenda zur Schließung von Schutzlücken aus systematischer Sicht die

Einführung einer Sonderbestimmung in das MSchG nach dem Vorbild des Art 10 Abs 6 (vormals Art 5 Abs 5) MarkenRL an. Eine solche nationale Regelung (wie sie etwa das einheitliche Benelux-Markengesetz bereits vorsieht) ist trotz der grundsätzlichen Vollharmonisierung des Markenrechts in der EU ausdrücklich zulässig.

Dass in diesem Bereich Handlungsbedarf des Gesetzgebers besteht, hat auch das Münchener Max Planck Institut in seiner der jüngsten EU-Markenrechtsreform vorangehenden Study on the Overall Functioning of the European Trade Mark System<sup>47)</sup> ausgeführt: „The current provision in Article 5 (5) TMD which allows Member States to provide for protection in cases where the allegedly infringing sign is used not for purposes of distinguishing goods or services should become mandatory.“ Der europäische Gesetzgeber hat es dann aber letztendlich weiterhin den nationalen Gesetzgebern überlassen, diesen Schutz umzusetzen, indem er auf eine zwingende Harmonisierung verzichtet hat. In Anbetracht der aufgezeigten Rechtsunsicherheiten auf Basis der aktuellen Rechtslage und zur Ergänzung des Markenschutzsystems wäre auch zur Stärkung des Wirtschaftsstandorts eine Umsetzung dieser Bestimmung in Österreich zu befürworten. Die derzeit anstehende Novelle zur Umsetzung der EU-Markenrechtsreform böte dem Gesetzgeber eine gute Gelegenheit dafür.

43) EuGH 21. 11. 2002, C-23/01, *Robelco*, Rz 31, 35.

44) Das gemeinsame Benelux-Markenrecht diene in vielerlei Hinsicht als Vorbild für die EU-weite Harmonisierung des Markenrechts sowie dessen spätere Auslegung; vgl EuGH 14. 9. 1999, C-375/97, *Chevy*; EuGH 6. 10. 2009, C-301/07, *PAGO*.

45) EuGH 21. 11. 2002, C-23/01, *Robelco*, Rz 7; *Edenborough/Elias in Gielen/v Bomhard*, Concise European Trademark and Design Law (2011); SA GA Colomer 21. 3. 2002, C-23/01, *Robelco*, Rz 32; vgl *Gielen*, The Relevance of „Association“ for Trademark Conflicts, in *v Bomhard/Pagenberg/Schennen*, FS v Mühlendahl (2005) 207 (209f).

46) EuGH 21. 11. 2002, C-23/01, *Robelco*, Rz 9.

47) Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law, Study on the Overall Functioning of the European Trade Mark System, 15. 2. 2011, 102, 220, 265.

#### → In Kürze

Die Rechtslage in Österreich bietet Markeninhabern derzeit nur unzureichende Möglichkeiten, sich gegen eine überschießende, beeinträchtigende Nutzung ihrer Marke in der redaktionellen Berichterstattung oder in sozialen Medien zur Wehr zu setzen. Der Gesetzgeber sollte dem Vorbild der Benelux-Staaten folgen und im Zuge der anstehenden Markenrechtsreform von der in Art 10 Abs 6 MarkenRL vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch machen, Marken auch vor derartigen Beeinträchtigungen adäquat zu schützen.

#### → Zum Thema

##### Über die Autoren:

RA Dr. Michael Woller, LL. M., MBA ist Partner in der Kanzlei Schönherr Rechtsanwälte GmbH in Wien und Verbandsanwalt des Österreichischen Verbands der Markenartikelindustrie. Em RA Prof. Dr. Christian Hauer war Partner in der Kanzlei Schönherr Rechtsanwälte GmbH in Wien.  
Kontaktadresse: Schönherr Rechtsanwälte GmbH, Schottenring 19, 1010 Wien  
Tel: +43 1 53437 50308  
Fax: +43 1 53537 66308  
E-Mail: m.woller@schoenherr.eu  
Internet: www.schoenherr.eu

#### Vom denselben Autoren ua erschienen:

*Hauer und Woller in Kucsko/Schumacher* (Hrsg), *marken.schutz*<sup>2</sup> (2013);

*Hauer und Woller in Kucsko/Handig* (Hrsg), *urheber.recht*<sup>2</sup> (2017);

*Woller*, Nirgendwo billiger: Ist das alles oder darf's noch etwas sein? *ecolex* 2017, 622.

#### → Literatur-Tipp



Kucsko, *Geistiges Eigentum* (2017)

##### MANZ Bestellservice:

Tel: (01) 531 61 – 100

Fax: (01) 531 61 – 455

E-Mail: bestellen@manz.at

Besuchen Sie unseren Webshop unter [www.manz.at](http://www.manz.at)

