

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

März 2020

02

49 – 96

Beiträge

Anwendung der Speichermedienvergütung auf Cloud Storages

Philipp Homar ↻ 52

Sukzessionsschutz bei Markenlizenzen Hans-Georg Koppensteiner ↻ 57

Aktuelle Entwicklungen

EU-Rechtsentwicklung ↻ 63

Rechtsprechung des EuGH/EuG in EUIPO-Verfahren ↻ 65

Rechtsprechung des Europäischen Patentamts ↻ 69

Rechtsprechung des OLG Wien im Markenregisterverfahren ↻ 69

Rechtsprechung

Bestattungsunternehmen – Benutzung Aufbahrungshalle nur
bei Abnahme zusätzlicher Leistungen Andreas Kulka ↻ 70

LASK Auswärtspaket – Match-Werbung mit Vereinslogo
Wendelin Moritz ↻ 72

Red Bull Farbmarken – Eindeutigkeit und Klarheit einer Farbmarke
Manuel Wegrostek ↻ 76

Luftsofas – Musterverletzung durch gelbe Luftsofas David Plasser ↻ 82

Einputzleiste II – Ausmaß der Plastifizierung und Reihenfolge
der Prozessschritte Johannes Strobl ↻ 85

Bayer Pharma – Schadenersatz nach Aufhebung einstweiliger
Maßnahmen Michael Horak ↻ 88

Maria J. – Fotozitat in der Medienkritik Lothar Wiltschek ↻ 92

ÖBL 2020/20

§ 10 Abs 3 Z 3
MSchG

OGH 28. 5. 2019,
4 Ob 77/19f
(LG Steyr
2 Cg 12/18k;
OLG Linz
4 R 103/18x),

→ Match-Werbung mit dem Vereinslogo der Gastmannschaft

Wer die fremde Wortbildmarke über das erforderliche Ausmaß benützt und dabei eigene Leistungen

bewirbt, kann sich nicht auf die Duldungspflicht des Markeninhabers berufen.

Sachverhalt:

Die Kl ist die Betriebsgesellschaft des Fußballvereins LASK und Lizenznehmerin ua der Wortbildmarke „LASK seit 1908“.

Die Bekl ist eine Sportvermarktungsagentur, die zwei nö Fußballklubs vermarktet.

Anlässlich der Bundesligaspiele der genannten nö Fußballklubs gegen den LASK als Auswärtsmannschaft unterbreitete die Bekl einem Sponsor der Kl ein Werbe- und Hospitality-Angebot. Dem E-Mail waren folgende Grafiken angeschlossen:



[Verfahrensgang]

Die Kl beehrte ua – soweit im Verfahren vor dem OGH noch relevant –, der Bekl zu verbieten, aus Anlass von LASK-Spielen

- geschäftliche Leistungen unter Verwendung der Wortbildmarke der klagenden Partei zu bewerben;
- anderen Unternehmen Werbe- und Hospitality-Angebote oder vergleichbare Leistungen unter Hervorhebung der Erfolge und der Attraktivität der klagenden Partei anzubieten.

Das **ErstG** gab den Klagebegehren zur Gänze statt. Die Bekl beute den guten Ruf der Kl aus, was gegen § 1 Abs 1 Z 1 UWG verstoße. Darüber hinaus erwecke das Angebot der Bekl den irreführenden Eindruck, dass sie in einer vertraglichen Beziehung zur Kl stehe. Dabei verwende die Bekl auch das Logo der Kl und nütze dieses in schmarotzerischer Weise aus.

Das **BerG** wies die beiden genannten Unterlassungsbegehren ab.

Auch wenn der gute Ruf der Kl ausgebeutet werde, sei es für den Werbepartner von Fußballklubs doch von entscheidender Bedeutung, welche Gastmannschaft antrete. Es müsse der Bekl daher möglich sein, ihre vertraglichen Leistungen dadurch zu erbringen, dass die Attraktivität des Gegners hervorgehoben werde. Auch eine Markenrechtsverletzung liege nicht vor, weil es der ständigen Praxis entspreche, dass bei der Ankündigung von Fußballspielen die Vereinslogos der aufeinander treffenden Mannschaften verwendet werden. Die Verwendung der Wortbildmarke der Kl zu Werbezwecken für ein Auswärtsspiel der Kl sei nach § 10 Abs 3 Z 3 MSchG zulässig.

Der **OGH** bestätigte die Abweisung des Begehrens b) und gab dem Unterlassungsbegehren a) statt.

Aus den Entscheidungsgründen:

1.1 Nach § 10 Abs 3 Z 3 MSchG (idF BGBl I 2018/91) gewährt die Marke nicht das Recht, einem Dritten zu verbieten, die Marke zu Zwecken der Identifizierung von oder zum Verweis auf Waren oder Dienstleistungen als die des Inhabers dieser Marke im geschäftlichen Verkehr zu benutzen, insb wenn die Benutzung der Marke als Hinweis auf die Bestimmung einer (eigenen) Ware oder Dienstleistung, bspw als Zubehör oder Ersatzteil, erforderlich ist, sofern dies den anständigen Gepflogenheiten im Gewerbe und Handel entspricht. Diese in Umsetzung der Markenrechts-RL 2015/2436/EU [MarkenRL] geringfügig angepasste Wortwahl („erforderlich“ statt „notwendig“) bedingt keine inhaltliche Änderung zur bisherigen Rechtslage (RV 294 BlgNR 26. GP 4; *Thiering in Ströbele/Hacker/Thiering*, Markengesetz¹² § 23 Rz 155; *Majchrzak/Graf*, Die Benutzung einer fremden Marke in eigener Gewinnspielwerbung, ÖBl 2015, 100 [104]).

Nach § 10 Abs 3 Z 3 MSchG sind Benutzungshandlungen in Bezug auf eine fremde Marke demnach nur dann erlaubt, wenn sie zur Bestimmung einer anderen Ware oder Dienstleistung erforderlich sind und dies gleichzeitig den anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe und Handel entspricht. Die Schranke der erforderlichen Benutzung unterliegt damit ihrerseits einer Beschränkung durch lautere Mittel (*Mayer in Kucsko/Schumacher*, markenschutz² § 10 MSchG Rz 397; *Ingerl/Rohnke*, Markengesetz³ § 23 Rz 16).

1.2 Diese [Ausnahme-]Bestimmung ist eng auszulegen (RIS-Justiz RS0124426). Die Benutzung der geschützten Marke ist demnach nur dann erforderlich, um die Bestimmung der eigenen Ware oder Dienstleistung darzulegen, wenn diese Nutzung praktisch das einzige Mittel ist, um diesen Zweck zu erfüllen (C-228/03, *Gillette*, Rn 39; vgl auch RS0124424; 17 Ob 28/08 d¹); *Fezer*, Markenrecht⁴ § 23 Markengesetz Rz 103). Die erforderliche Benutzung der fremden Marke darf zudem nicht dazu führen, dass sie als unlauter zu qualifizieren ist (vgl C-63/97, *BMW*, Rn 60; BGH I ZR 33/10 GRUR 2011, 1125). Als Unlauterkeitskriterien kommen va Rufausbeutung, Rufschädigung, Aufmerksamkeitsausbeutung und Verwässerung (RS0119401) oder das Vortäuschen einer vertraglichen Beziehung in Betracht (vgl C-63/97, *BMW*, Rn 51; C-228/03, *Gillette*, Rn 42; 17 Ob 19/11 k;² *Majchrzak/Graf*, Die Benutzung einer fremden Marke in eigener Gewinnspielwerbung, ÖBl 2015, 100 [103]).

2.1 Die Kl beruft sich im gegebenen Zusammenhang auf eine Rufausbeutung durch die Verwendung ihrer Wortbildmarke.

Für eine Rufausbeutung reicht es nicht aus, wenn die Bekl von der Wertschätzung und der Unterscheidungskraft der Marke der Kl faktisch profitiert, wenn und soweit dies durch die Notwendigkeit deren Benutzung gedeckt ist (C-112/99, *Toshiba Europe*, Rn 54; 17 Ob 2/11 k³). Vielmehr müssen weitere Anhaltspunkte für ein bewusstes Schmarotzen hinzukommen

1) *Mazda-Logo*, ÖBl 2009/34.

2) *Oral-B*, ÖBl 2012/51.

3) *Velux*, ÖBl 2011/55 (*Gamerith*).

ECLI:AT:
OGH0002:2019:
00400B00077.
19F.0528.000

LASK Auswärts-
paket

Bei der Ankündigung von Fußballspielen ist es üblich, auch das Logo (die Marke) des Gastvereins zu verwenden. Wo die Grenze dieser Befugnis liegt, sahen die Instanzen nicht einheitlich.

(RS0118990; 4 Ob 212/11 x⁴). Bei der vorzunehmenden globalen Prüfung (vgl 4 Ob 222/16 z⁵) ist zu berücksichtigen, dass die Verwendung einer Wortbildmarke die berechtigten Interessen des Markeninhabers in besonderer Weise beeinträchtigen kann, weil sie eine stärkere Aufmerksamkeit für die Waren oder Dienstleistungen des Werbenden erzeugt und damit die größere Gefahr einer Rufausbeutung in sich birgt (vgl BGH I ZR 33/10 GRUR 2011, 1125 Rn 26). Die fremde Marke darf demnach nicht für eigene Werbezwecke eingesetzt werden, die über die mit der notwendigen Leistungsbestimmung (Beschreibung bzw Charakterisierung) einhergehende Werbewirkung hinausgehen (BGH I ZR 236/16 GRUR 2019, 165 Rn 27).

2.2 Im Anlassfall ist eine Rufausbeutung nach den angeführten Grundsätzen zu bejahen: Die Bekl hat als Vermarktungsagentur der nō Fußballklubs in der Bundesliga nicht nur die Fußballspiele unter Hinweis auf den LASK als gegnerische Auswärtsmannschaft angekündigt, sondern eigene Produkte angeboten und damit Eigenwerbung betrieben. Dabei hat sie sich nicht auf die Nennung der gegnerischen Mannschaft beschränkt, sondern die Wortbildmarke der Kl mehrfach in ihrem Angebots-E-Mail verwendet. Damit geht die Inanspruchnahme der Werbewirkung der fremden Marke über die erforderliche Leistungsbestimmung

iSd § 10 Abs 3 Z 3 MSchG hinaus. Die Bekl hat die Wortbildmarke der Kl bewusst eingesetzt, um von der dem LASK entgegengebrachten Aufmerksamkeit für ihr eigenes Angebot zu profitieren.

2.3 Damit hält die Beurteilung des BerG zum geltend gemachten Markenrechtsverstoß einer Überprüfung durch den OGH nicht stand. Entgegen der Ansicht des BerG genügt es für die Zulässigkeit der Benutzung der fremden Marke nicht, dass deren Verwendung zur Anknüpfung von Fußballspielen der Übung des Verkehrs entspricht. Das von der Bekl zur Rechtfertigung ins Treffen geführte Beispiel, wonach bei Stattgebung der Klage auch Bildberichterstattungen in Print- und Online-Medien sowie Live-Übertragungen aus dem Stadion unzulässig seien, trägt nicht. Mit solchen redaktionellen Berichterstattungen wäre jedenfalls kein übermäßiger eigener Werbewert und damit keine Rufausbeutung verbunden.

3. Auf das vom BerG ebenfalls abgewiesene, auf § 1 UWG gestützte Unterlassungsbegehren [...] unabhängig von der Benutzung der Marke der Kl (vgl dazu RS0118990; 4 Ob 212/11 x), geht die Kl in der Rev nicht mit inhaltlichen Argumenten ein. [...]

4) *Trikot der Nationalmannschaft*, ÖBl 2013/3.
5) *Schärdinger Hex*, ÖBl 2017/55 (*Majchrzak*).

Anmerkung:

Die Bekl hat das Vereinswappen eines bekannten österreich Fußballvereins verwendet, um ihre Leistungen im Rahmen von Fußballspielen dieses Vereins als Auswärtsmannschaft zu bewerben. Das Vereinswappen ist als Wortbildmarke registriert, die Kl ist als Lizenznehmerin aktivlegitimiert und beehrte ua die Unterlassung. Der OGH hatte zu klären, ob die Nutzung dieser Wortbildmarke durch die Bekl aufgrund von § 10 Abs 3 Z 3 MSchG zulässig war.

Der OGH verneinte dies: Die Inanspruchnahme der Werbewirkung der fremden Marke gehe über die erforderliche Leistungsbestimmung iSd § 10 Abs 3 Z 3 MSchG hinaus. Die Bekl habe die Wortbildmarke bewusst eingesetzt, um von der dem Fußballverein entgegengebrachten Aufmerksamkeit für ihr eigenes Angebot zu profitieren. Das Unterlassungsbegehren sei deshalb berechtigt.

Dieses Ergebnis überzeugt. Die Begründung ist zumindest in den folgenden **zwei Aspekten bemerkenswert:**

Der OGH beschäftigt sich eingehend mit dem am Ende des § 10 Abs 3 MSchG genannten Tatbestandsmerkmal der „*anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe oder Handel*“ (und kommt zum Schluss, dass ihnen nicht entsprochen wurde). Im konkreten Fall fehlte es freilich schon an der Erforderlichkeit der Nutzung der fremden Marke als Bestimmungsangabe.⁶ Denn die Bekl hat anstelle einer Wortmarke oder des Wortbestandteils der Wortbildmarke gleich die Wortbildmarke als Ganzes verwendet, ohne dass dafür ein Grund oder eine Notwendigkeit ersichtlich wäre. Und die Nutzung einer Wortbildmarke ist nach stRsp im Regelfall nicht erforderlich und daher unzulässig.⁷ Dass ohne diese Er-

forderlichkeit in aller Regel auch eine Rufausbeutung vorliegt und die Werbewirkung der Marke übermäßig in Anspruch genommen wird, was wiederum die anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe oder Handel verletzt, ist dann nur mehr logische Folge.⁸

Laut OGH bedinge die „*in Umsetzung der Markenrechts-RL 2015/2436/EU geringfügig angepasste Wortwahl* (‘erforderlich’ statt ‘notwendig’) [...] keine inhaltliche Änderung zur bisherigen Rechtslage“. Die über diese „*geringfügig angepasste Wortwahl*“ hinausgehenden Änderungen des § 10 Abs 3 Z 3 MSchG bleiben jedoch unerörtert:

So wurde aus „*die Marke, falls dies notwendig ist, als Hinweis auf die Bestimmung einer Ware, insbesondere als Zubehör oder Ersatzteil, oder einer Dienstleistung im geschäftlichen Verkehr zu benutzen, sofern dies den anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe und Handel entspricht*“ – in beinahe wörtlicher Umsetzung von Art 14 Abs 1 lit c MarkenRL – nun Folgendes: „*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*

6) Ganz wesentlich für diese Beobachtung ist die Auffassung des OGH, dass sich durch die „in Umsetzung der Markenrechts-RL 2015/2436/EU geringfügig angepasste Wortwahl (‘erforderlich’ statt ‘notwendig’) [...] keine inhaltliche Änderung zur bisherigen Rechtslage“ ergeben habe. Vgl dazu aber den zweiten hier erörterten Aspekt weiter unten.
7) RIS-Justiz RS0124424; insb OGH 15. 12. 2015, 4 Ob 211/15f, so wie 17 Ob 19/11 k, *Oral-B*, ÖBl 2012/51; vgl auch Mayer in *Kucsko/Schumacher*, *marken.schutz*² (2013) § 10 Rz 410.
8) Insofern hätte ein Rückgriff auf den so eindeutigen RS0124424 genügt. Die Entscheidungsbegründung rückt den Unterschied zwischen den beiden zentralen Tatbestandsmerkmalen des § 10 Abs 3 Z 3 MSchG in den Hintergrund. Weshalb die „*anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe oder Handel*“, also die Lauterkeit, überhaupt geprüft werden, wird nicht näher erläutert. Womöglich wies das Vorbringen der Kl in diese Richtung.



als Hinweis auf die Bestimmung einer Ware oder einer Dienstleistung, bspw als Zubehör oder Ersatzteil, erforderlich ist, im geschäftlichen Verkehr zu benutzen, sofern dies den anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe und Handel entspricht“.

Das oben durch Fettdruck hervorgehobene „insbesondere“ weist darauf hin, dass die Erforderlichkeit der Benutzung der Marke als Hinweis auf die Bestimmung einer Ware oder einer Dienstleistung, bspw als Zubehör oder Ersatzteil, selbst wiederum keine unbedingte Voraussetzung mehr ist, sondern nur eine Spielart der durch § 10 Abs 3 Z 3 MSchG erlaubten Benutzung der Marke „zu Zwecken der Identifizierung von oder zum Verweis auf Waren oder Dienstleistungen als die des Inhabers dieser Marke“ im geschäftlichen Verkehr, sofern dies den anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe und Handel entspricht. Und diese erlaubte Benutzung kennt keine generelle zusätzliche Voraussetzung einer Erforderlichkeit oder Notwendigkeit mehr.

Entgegenhalten könnte man dem (wenn man sich sehr großzügig von den Gesetzmäßigkeiten der Syntax entfernt), dass sich das „insbesondere“ doch nur auf den „Hinweis auf die Bestimmung einer Ware oder einer Dienstleistung, bspw als Zubehör oder Ersatzteil“ beziehe, nicht hingegen auf das „erforderlich“. Aber selbst dann stünde die abstrakte und umfassende Formulierung des § 10 Abs 3 Z 3 MSchG („die Marke zu Zwecken der Identifizierung von oder zum Verweis auf Waren oder Dienstleistungen als die des Inhabers dieser Marke [...] zu benutzen“) immer noch ohne „erforderlich“ oder „notwendig“ da.

In den Erläuterungen⁹⁾ heißt es: „Z 3 präzisiert, dass die Benutzung einer Marke als Hinweis auf die Bestimmung einer Ware oder einer Dienstleistung, beispielsweise als Zubehör oder Ersatzteil nur dann zulässig ist, wenn sie in einer Art und Weise und einem Ausmaß erfolgt, die zu Zwecken der Identifizierung oder zum Verweis auf Waren oder Dienstleistungen als die des Markeninhabers nach den anständigen Gepflogenheiten erforderlich ist (vgl OGH 16. 12. 2008, 17 Ob 28/08 d, Mazda Logo).“ Diese Aussage ist jedoch nicht richtig, denn das präzisiert Z 3 gerade nicht. Die Erläuterungen entfernen sich insoweit vom Gesetzeswortlaut.

Schlussendlich wird der Gesetzeswortlaut aber ohnehin richtlinienkonform auszulegen sein: Im ErwGr 27 der MarkenRL heißt es dazu nur: „[...] Auch sollte der Markeninhaber nicht berechtigt sein, die rechtmäßige und redliche Benutzung der Marke zum Zwecke der Identifizierung der Waren oder Dienstleistungen als die des Markeninhabers oder des Verweises darauf zu untersagen“. Keine Erwähnung einer „Erforderlichkeit“ oder „Notwendigkeit“, obwohl Art 5 der Vorläufer-RL 2008/95/EG noch „falls dies notwendig ist“ vorgesehen hatte. Hingegen soll es nun nur auf die Rechtmäßigkeit und Redlichkeit der Benutzung ankommen.

Auf den Entfall der Wortfolge „falls dies notwendig ist“ haben schon Majchrzak/Graf¹⁰⁾ in ihrer genauen Analyse hingewiesen. Ihren Beitrag führt der OGH freilich zur Untermauerung seiner Interpretation der novellierten Bestimmung ins Treffen („keine inhaltliche Änderung zur bisherigen Rechtslage“).

Was bedeutet dies nun materiell-rechtlich? Die folgenden drei Lösungen bieten sich an:

- Entweder kennt die Z 3 des § 10 Abs 3 MSchG kein allgemeines „Erforderlichkeits-Erfordernis“ mehr. Wie bei der Z 2 kommt es dann nur mehr auf die Lauterkeit an. In diesem Fall wäre die – ganz oben in dieser Anmerkung noch als redundant beschriebene – Prüfung der anständigen Gepflogenheiten durch den OGH in der vorliegenden E plötzlich wieder von zentraler Bedeutung.
- Oder die Formulierung von Art 14 Abs 1 lit c MarkenRL, welche § 10 Abs 3 Z 3 MSchG – soweit hier von Interesse: unverändert – übernommen hat, wird als missglückt angesehen und insofern über den Wortlaut hinaus ausgelegt, als die Voraussetzung der „Erforderlichkeit“ auf alle Fälle des § 10 Abs 3 Z 3 MSchG ausgedehnt wird. Die E vermittelt den Eindruck, als ob der OGH dies so sieht. Entscheidend wird aber sein, ob der EuGH das auch so sieht.
- Oder aber man gelangt zum Schluss, dass die Nutzung einer fremden Marke im Rahmen des § 10 Abs 3 MSchG den „anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe oder Handel“ naturgemäß ohnehin nur schwer entsprechen kann, wenn sie sich nicht auf das gerade noch erforderliche Maß beschränkt. Bei dieser Betrachtungsweise war die Voraussetzung „falls dies notwendig ist“ schon bisher redundant.¹¹⁾ Und obwohl den „anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe oder Handel“ auch bei Inanspruchnahme der Z 1 oder 2 entsprochen werden muss, sind diese Gepflogenheiten für die jeweiligen Ziffern des § 10 Abs 3 MSchG womöglich nicht dieselben, insofern könnte sogar die Rsp zu § 10 Abs 3 Z 2 MSchG¹²⁾ weiterhin unverändert gültig bleiben.

Der EuGH wird dies auslegen müssen.

Dennoch eine persönliche Stellungnahme: ME kann von einer redlichen Benutzung einer fremden Marke als Bestimmungsangabe nur die Rede sein,

9) Erläuterungen 294 BgNR 26. GP 4f.

10) Majchrzak/Graf, Die Benutzung einer fremden Marke in eigener Gewinnspielwerbung, ÖBl 2015, 100 (104).

11) In diesem Sinne hat der BGH in seiner vom OGH mehrfach zitierten E v 14. 4. 2001, I ZR 33/10, GROSSE INSPEKTION FÜR ALLE, die Frage, welche Marke nun konkret benutzt werden darf, erst im Zuge der Lauterkeitsprüfung geprüft (Rz 26), auf der Ebene der Notwendigkeit hingegen ausdrücklich nicht (so Rz 21)! Dies war freilich zumindest auf Grundlage des ursprünglichen Richtlinienwortlauts mit der Begründung des EuGH in C-228/03, Gillette/LA-Laboratories, nicht in Einklang zu bringen. Auch der Verweis des BGH auf die EuGH-E „BMW/Deenik“ trägt diese Herangehensweise nicht, denn dort war ohnehin nur eine Wortmarke benützt worden. Und schließlich steht diese E des BGH nicht nur im Widerspruch zu seinen einschlägigen Vorentscheidungen, ohne dass dies erwähnt würde (vgl etwa I ZR 37/01, I ZR 34/02; sowie auch – besonders prägnant – das OLG Düsseldorf 21. 11. 2006, I-20 U 241/05, peugeotuning.de), sondern – und das ist hier ganz wesentlich – va auch zum oben bereits erwähnten RS0124424 des OGH.

12) RIS-Justiz RS0119401, va zu Z 1 und 2: „... Unlauter kann va eine über die Wiedergabe der beschreibenden Angabe hinausgehende zusätzliche Annäherung durch Übernahme besonderer Gestaltungselemente aus Bildmarken, Logos, typischen Schriftzügen oder der farblichen oder figürlichen Ausgestaltung sein. Die blickfangmäßige Ausgestaltung als solche ist noch nicht unlauter, weil sie vielfach auch bei beschreibenden Angaben den lautereren Gepflogenheiten entspricht.“





wenn sie sich auf jenes Maß beschränkt, das für die Identifizierung der Waren oder Dienstleistungen als die des Markeninhabers oder des Verweises darauf auch wirklich notwendig ist.¹³⁾ Für eine blickfangmäßige Ausgestaltung (vgl die FN 6 zur Z 2) kann bei der **redlichen** Nutzung gem der Z 3 kein Raum bleiben. Deshalb muss eine richtlinienkonforme Auslegung von § 10 Abs 3 Z 3 MSchG idF BGBl I 2018/91 mE in die dritte Lösung münden. In jedem Fall hätte sich diese doch erhebliche Änderung der Bestimmungsan-

gaben-Ausnahme in der RL und im Gesetz eine Auseinandersetzung durch den OGH verdient.

*Wendelin Moritz, Rechtsanwalt,
Schneider & Schneider Rechtsanwalts GmbH, Wien*

¹³⁾ Vgl auch RIS-Justiz RS0124426: „Art 6 Abs 1 lit c MarkenRL (§ 10 Abs 3 MSchG) ist als Ausnahmebestimmung eng auszulegen. Das gilt jedenfalls dann, wenn die Nutzung einer (zumindest) normal kennzeichnungskräftigen oder einer bekannten Marke zu beurteilen ist.“