



Universität Bayreuth
Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Deutsches und
Europäisches Wirtschaftsrecht, insb. Patent-,
Urheber- und Wettbewerbsrecht



www.geistiges-eigentum.info

Wie weit reicht der Markenschutz? Kritik, Parodie und Keyword Advertising aus europäischer Perspektive

Prof. Dr. Ansgar Ohly, LL.M.

MPI-Alumni-Treffen, 27. September 2008

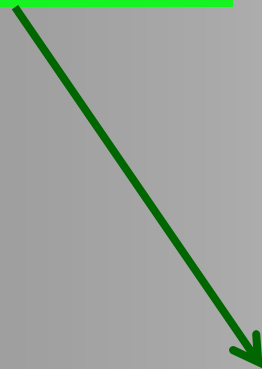


1. Einführung und Fallgruppen

Produkt- /
Unternehmens-
kritik



Imageschutz v.
Meinungsfreiheit



Parodie



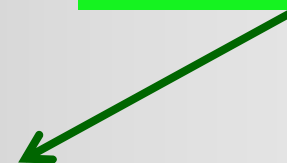
Schutz vor
Ausbeutung /
Lächerlichkeit v.
Kunst- und
Kommunikations
freiheit



Keyword
Advertising



Schutz vor
Ausbeutung v.
neue
Informations-
produkte



Wie weit reicht der Markenschutz?



1. Einführung und Fallgruppen

Produkt-/Unternehmenskritik I: Greenpeace-Fälle

- Cour de Cassation, 8/4/2008 (www.legifrance.gouv.fr) – *Areva* und *E\$\$O*
- BGH NJW 2008, 2110 – *Genmilch*





1. Einführung und Fallgruppen

Produkt- / Unternehmenskritik II: Nichtraucherfälle

- Cour de Cassation, [2007] IIC 357 – *Camel*
- BGH GRUR 1984, 684 – *Mordoro*

NICHTRAUCHER KALENDER 1981




So	1	15
Mo	2	16
Di	3	17
Mi	4	18
Do	5	19
Fr	6	20
Sa	7	21
So	8	22
Mo	9	23
Di	10	24
Mi	11	25
Do	12	26
Fr	13	27
Sa	14	28
So		29
Mo		30
Di		31

AUS NICHTRAUCHERS BASTELKISTE März



NICHTRAUCHER KALENDER 1981



So	1	15
Mo	2	16
Di	3	17
Mi	4	18
Do	5	19
Fr	6	20
Sa	7	21
So	8	22
Mo	9	23
Di	10	24
Mi	11	25
Do	12	26
Fr	13	27
Sa	14	28
So		29
Mo		30

November

1. Preis: Masengeschwür.
2. Preis: Herzinfarkt.
3. Preis: Lungenkrebs.



1. Einführung und Fallgruppen

Produkt-/Unternehmenskritik II: Vergleichende Werbung

- *British Airways v Ryanair* [2001] FSR 32

EXPENSIVE BA....DS!

	BA	Ryanair
Paris	£ 250	£ 150
Rome	£ 400	£ 250
...		



1. Einführung und Fallgruppen

Parodie I: Parodie im Rahmen politischer / gesellschaftlicher Kritik



... siehe oben



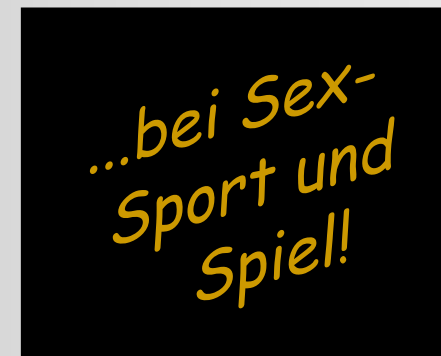
1. Einführung und Fallgruppen

Parodie II: Scherzartikel



OLG Frankfurt GRUR 1982,
319 – *Lusthansa*

BGH GRUR 1994, 808
– *Mars / Markenverun-
glimpfung I*





1. Einführung und Fallgruppen

Parodie III: Literatur und Kunst



Rechtbank Amsterdam, [2003]
ECCR 23 – *Tanja Grotter*

Über allen Wipfeln ist Ruh,
irgendwo blökt eine Kuh.
Muh!

Rainer Maria Milka

BGH GRUR 2005, 583 – *Lila
Postkarte*



1. Einführung und Fallgruppen

Keyword Advertising / Google Adwords

The screenshot shows a Mozilla Firefox browser window with the address bar containing the URL `http://www.google.de/search?hl=de&q=rolex&btnG=Suche&meta=`. The search bar contains the word "rolex". The search results page shows 40 results from approximately 25,888,888 pages in 0.05 seconds. The first result is an advertisement for "Rolex ab 56 € mtl" from `www.luxusuhr24.de`. Below the ad are organic search results for the Rolex website, including "Official Rolex Website > Timeless Luxury Watches" and "Offizielle Homepage von Rolex > zeitlos schöne Armbanduhren". On the right side of the page, there are several more advertisements for Rolex watches, such as "Bar-Ankauf Ihrer Rolex" and "Uhren & Schmuck REYGERS".



2. Grundlagen

Wie weit reicht der Markenschutz?



Verwechslungs
schutz

Umfassendes
Herrschaftsrecht über
- Kommunikation
- Gewinnerzielung



2. Grundlagen

Handeln im geschäftlichen Verkehr

- = Zusammenhang mit Absatzförderung, Verkauf oder Lieferung eines Produkts (vgl. Art. 2 (d) UGP-RL)
- Fehlt bei reinem Beitrag zu politischer / gesellschaftlicher Diskussion
- Folge: → nationales allg. Zivilrecht
 - F: Art. 1382 Code civil
 - D: §§ 823 I (Gewerbebetrieb); 826 BGB



2. Grundlagen

Markenmäßige Benutzung: „Zweistufentest“ des EuGH

(zB EuGH, Rs C-48/05, GRUR 2007, 318 – *Opel/Autec*; lesenswert *Kur GRUR Int* 2008, 1 ff.; *Knaak GRUR Int* 2008, 91 ff.; *Eichhammer*, Die markenmäßige Benutzung, 2008)

(1) Unterscheidung von
Produkten

(2) Eignung zur
Beeinträchtigung der
Markenfunktion

Art. 5 (1): Beeinträchtigung
der Herkunftsfunktion

Art. 5 (2): gedankliche
Verknüpfung



2. Grundlagen

Der erweiterte Schutz der bekannten Marke

Ausnutzung der Wertschätzung (Rufausbeutung/ Imagetransfer)	Ausnutzung der Unterscheidungskraft (Aufmerksamkeits- ausbeutung)
Beeinträchtigung der Wertschätzung (Rufschädigung)	Beeinträchtigung der Unterscheidungskraft (Verwässerung)

... ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise



3. Lösung der Fallgruppen

Markenkritik

- Benutzung im geschäftlichen Verkehr
 - (-) bei Beitrag zu gesellsch. / politischer Diskussion
 - (+) bei vergleichender Werbung
- Markenmäßige Benutzung?
 - Stufe 1: Unterscheidung von Produkten (+)
 - Stufe 2: Beeinträchtigung der wesentlichen Markenfunktionen (+) bei Verwechslungsgefahr (EuGH, Rs. C-533/06, GRUR 2008, 698, *O2 v Hutchison 3G*)
 - ansonsten regelmäßig Art. 5 (1) (-), aber Art. 5 (2) (+)
- Art. 5 (2): Meinungsfreiheit als „rechtfertigender Grund“



3. Lösung der Fallgruppen

Parodie

- Handeln im geschäftlichen Verkehr
 - Beitrag zu politischer / gesellschaftlicher Diskussion (-)
 - Angebot von Scherzartikeln / Büchern / Kunstwerken (+)
- Markenmäßige Benutzung
 - Art. 5 (1): wenn Abnehmer die Marke als Herkunftshinweis verstehen (unwahrscheinlich!)
 - Art. 5 (2): gedankliche Verbindung ausreichend (regelmäßig +)
- Art. 5 (2):
 - Ausnutzung der Unterscheidungskraft, evtl. auch Rufschädigung
 - Meinungs-/Kunsthfreiheit als Rechtfertigung, dabei Unterscheidung political speech / commercial speech



3. Lösung der Fallgruppen



Keywords: Die europäischen Juristen sind sich uneins.

- Revisionen zum BGH
- Vorlage an den EuGH durch Cour de Cassation (verb. Rs. 236-238/08, *Google/Louis Vuitton et al*)



3. Lösung der Fallgruppen

Keyword Advertising I

- Wer handelt?
 - Automatische Online-Tools
 - Werbender handelt, Google ist ggf. „Störer“
- Handeln im geschäftlichen Verkehr regelmäßig (+)
- Markenmäßige Benutzung, Schritt 1: Benutzung der Marke zur Produktunterscheidung?
 - *Wilson v. Yahoo* [2008] EWHC 361 (Ch): (-) nur der Internet-Nutzer
 - BGH GRUR 2007, 65 – *Impuls* (zu Metatags): fehlende Sichtbarkeit für Nutzer unerheblich
 - OLG Braunschweig MMR 2007, 110 – *Impuls II*: Das gilt auch für Adwords
 - OLG Köln MMR 2008, 50: (-), denn Nutzer kennen Verbindung zwischen Marke und Werbung nicht



3. Lösung der Fallgruppen

Keyword Advertising II

- Markenmäßige Benutzung, Schritt 2: Beeinträchtigung der Herkunftsfunktion?
- Pro: Nutzung der „Lotsenfunktion“
 - OLG Braunschweig MMR 2007, 110 – *Impuls II*; OLG Dresden K&R 2007, 269; OLG Stuttgart MMR 2007, 649; CA Versailles, 23/3/06 – *Eurochallenges*; CA Paris, 28/6/06 – *Louis Vuitton*
 - Ebenso für Werbung über der Trefferliste ÖOGH MMR 2007, 497 – *Wein & Co*; OLG München MMR 2008, 334 – *Impuls*
- Contra: Nutzer nimmt keine wirtschaftliche Beziehung an
 - OLG Düsseldorf, MMR 2007, 247 – *Beta Layout*; OLG Frankfurt MMR 2008, 471; OLG Köln MMR 2008, 50 ;TGI Strasbourg, 20/7/07 – *Tryba*; *Reed Executive v. Reed Business Inf.*, [2004] EWCA Civ 159, *Wilson v. Yahoo* [2008] EWHC 361 (Ch)



3. Lösung der Fallgruppen

Keyword Advertising III

- Wenn Art. 5 (1) anwendbar: Identitätsschutz (Art. 5 (1)(a)) oder Verwechslungsgefahr (Art. 5 (1)(b))
- Art. 5 (2)
 - Regelmäßig Ausnutzung der Unterscheidungskraft
 - Interessenabwägung im Rahmen der Lauterkeitsprüfung: geringe Beeinträchtigung der Interessen des Markeninhabers, Allgemeininteresse an Suchmaschinen-Infrastruktur
- Bei Nutzung durch Vertriebsberechtigten ggf. Erschöpfung (Art. 7)
 - CA Amsterdam, 14/12/06 – *Portakabin*; BGH GRUR 2007, 784 - *AIDOL*



3. Lösung der Fallgruppen

Keyword-Advertising IV: UWG

- Harmonisierung (-), Art. 6 II lit. a UGP-RL mangels Irreführung (-)
 - daher auch §§ 5; 4 Nr. 3 UWG (-)
- Unlautere Nachahmung + Rufausbeutung (§ 4 Nr. 9b UWG) mangels Nachahmung und Rufausbeutung (-)
- Behinderung (§ 4 Nr. 10, „Kundenfang“) (-), denn kein „Recht an eigener Werbesphäre“



4. Fazit

Fazit

- Ausdehnung des Markenschutzes von Herkunftshinweis zur Kommunikationsherrschaft
- Gefahr der Beeinträchtigung von Allgemeininteressen
- Lösungsmöglichkeiten
 - Weiter Anwendungsbereich + breite Schranken („fair use“)
 - „Stufenweise“ Einschränkungen im Verletzungsbereich



Universität Bayreuth
Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Deutsches und
Europäisches Wirtschaftsrecht, insb. Patent-,
Urheber- und Wettbewerbsrecht



www.geistiges-eigentum.info



Campus der Universität Bayreuth

Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit!