

Sebastian König

**Verletzung der Gemeinschaftsmarke
bei territorial divergierender Verkehrsanschauung**

OPTIMUS

**Verletzung der Gemeinschaftsmarke
bei territorial divergierender Verkehrsanschauung**

Dissertation
Zur Erlangung des Doktorgrades
des Fachbereichs Rechtswissenschaften
der Universität Osnabrück

vorgelegt von
Sebastian König

aus
Chemnitz

Osnabrück, 2015

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek
Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detail-
lierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

König, Sebastian:

Verletzung der Gemeinschaftsmarke bei territorial divergierender Verkehrsanschauung
ISBN 978-3-86376-178-3

Berichterstatter: Prof. Dr. Hans-Jürgen Ahrens
Mitberichterstatter: Prof. Dr. Willi Erdmann

Tag der mündlichen Prüfung 20.10.2015

Alle Rechte vorbehalten

1. Auflage 2016

© Optimus Verlag, Göttingen

URL: www.optimus-verlag.de

Printed in Germany

Coverfoto: © Jens Hermann

Papier ist FSC zertifiziert (holzfrei, chlorfrei und säurefrei,
sowie alterungsbeständig nach ANSI 3948 und ISO 9706)

Das Werk, einschließlich aller seiner Teile, ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes in Deutschland ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

*Meinem Bruder
Steffen*

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2015 vom Fachbereich Rechtswissenschaften der Universität Osnabrück als Dissertation angenommen. Sie ist auf dem Stand von August 2015, dem Zeitpunkt der Fertigstellung des Manuskripts. Berücksichtigung haben die Änderungen der Unionsmarkenverordnung vom 23. März 2016 gefunden. Die Bearbeitung richtet sich allerdings vorwiegend nach der Gemeinschaftsmarkenverordnung VO (EG) Nr. 207/2009.

Mein besonderer Dank gebührt meinem verehrten Doktorvater Hans-Jürgen Ahrens. Er hat mich nicht nur während der Erarbeitung der Dissertation mit zahlreichen Hinweisen und Anregungen unterstützt, sondern stand mir bis zur Fertigstellung mental zur Seite. Durch seine unterstützende und verständnisvolle Art hat er maßgeblich zum Gelingen der Arbeit beigetragen. Herrn Prof. Dr. Willi Erdmann danke ich für seine wichtigen Hinweise und kritischen Anmerkungen sowie die zügige Fertigstellung des Zweitgutachtens.

Herzlich danken möchte ich auch Dr. Beatrix Metelski, meiner geschätzten Kollegin am Lehrstuhl von Prof. Dr. Hans-Jürgen Ahrens am Institut für Handels- und Wirtschaftsrecht, für ihre vielfältige fachliche und persönliche Unterstützung.

Den vielen Menschen, die mich in der Zeit der Anfertigung der Dissertation begleitet haben, möchte ich für ihre Unterstützung und ihren Zuspruch danken. Besonders hervorheben möchte ich: Lucie Leiber, Christoph Fischer, Christian Hillen, Eerke Panenborg und Nils Gerloff.

Unendlicher Dank gebührt meiner Mutter, die mich mit ihrer Liebe und emotionalen Unterstützung immer gestärkt hat und mir vorbehaltlos zur Seite stand und steht. Meinem Vater danke ich für seine liebevolle und mitfühlende Art, mit der er mich über das Studium und die Dissertation hinaus begleitet hat. Meiner liebsten Anna danke ich für die Rücksichtnahme, die ich ihr in dieser Zeit abverlangt habe.

Gewidmet ist die Arbeit meinem Bruder Dr. Steffen König, der mir als großer Bruder immer Vorbild und Ansporn war. Für seinen Zuspruch und seine Fürsorge bin ich für immer dankbar.

Osnabrück, im April 2016

Sebastian König

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	XI
Kapitel 1 Einleitung	1
Kapitel 2 Entstehung und Leitmotive des Gemeinschaftsmarkenrechts.....	3
I. Wirtschaftliche Marktinteressen	3
II. Schaffung eines Markenrechts in der Gemeinschaft.....	4
III. Grundprinzipien der Gemeinschaftsmarke.....	7
Kapitel 3 Grundlagen der Durchsetzung der Gemeinschaftsmarke.....	15
I. Schutzrechtserwerb.....	15
II. Identitätsschutz	15
III. Schutz vor Verwechslung.....	17
IV. Bekanntheitsschutz	20
V. Geltendmachung vor dem Gemeinschaftsmarkengericht.....	25
Kapitel 4 Regional abweichende Verkehrsanschauung	31
I. Kulturelle und sprachliche Vielfalt	31
II. Das Pago-Verfahren vor dem EuGH.....	32
III. Probleme (der Erweiterung) des Geltungsbereichs der Gemeinschaftsmarke	38
IV. Die Verkehrsanschauung als Auslegungskriterium.....	44
V. Begriff des relevanten Verkehrs	54
VI. Divergierende Verkehrsauffassung bei Verletzung der Gemeinschaftsmarke ...	57

Kapitel 5 Bewertung der regional differenzierten Verletzung	59
I. Beurteilung der unterschiedlichen Verkehrsanschauung durch die Rechtsprechung	59
II. Beurteilung der unterschiedlichen Verkehrsanschauung durch die Literatur	63
III. Auseinandersetzung mit der Reichweite von Urteilen.....	70
IV. Territoriale Differenzierung innerhalb von Urteilen.....	98
V. Anwendung des Ergebnisses	125
VI. Sonstige Sanktionen bei territorial beschränkter Verletzung.....	140
Kapitel 6 Gesamtergebnis.....	149
I. Maßgeblichkeit des Verkehrsverständnisses für die Verletzung.....	149
II. Differenzierung des Verkehrs im Unterlassungsverfahren	150
III. Reichweite des differenzierten Unterlassungsanspruchs.....	150
IV. Beweisverfahren für die Differenzierung	151
V. Nationale Anwendung der Auslegung im europäischen Kennzeichenrecht	151
VI. Konsequenz für sonstige Ansprüche aus der Gemeinschaftsmarke.....	152
Literaturverzeichnis	153

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 1 Einleitung	1
Kapitel 2 Entstehung und Leitmotive des Gemeinschaftsmarkenrechts.....	3
I. Wirtschaftliche Marktinteressen.....	3
II. Schaffung eines Markenrechts in der Gemeinschaft.....	4
1. Zweispuriger Ansatz	4
2. Harmonisierung der nationalen Marken	5
3. Einheitliches Markenrecht der Gemeinschaftsmarkenverordnung.....	6
III. Grundprinzipien der Gemeinschaftsmarke.....	7
1. Auslegungsmaximen	7
2. Prinzip der Autonomie.....	7
3. Einheitlichkeit der Gemeinschaftsmarke.....	9
a) Prinzip der Einheitlichkeit.....	9
b) Ausnahmen von der Einheitlichkeit.....	10
4. Prinzip der Koexistenz.....	11
Kapitel 3 Grundlagen der Durchsetzung der Gemeinschaftsmarke.....	15
I. Schutzrechtserwerb.....	15
II. Identitätsschutz	15
1. Geschützte Markenfunktionen	15
2. Doppelidentität.....	16
3. Anwendungsbereich	16
III. Schutz vor Verwechslung.....	17
1. Ähnlichkeitserfordernisse.....	17

2. Kennzeichnungskraft.....	18
3. Zeichenähnlichkeit	19
4. Produktähnlichkeit.....	19
IV. Bekanntheitsschutz	20
1. Bekannte Gemeinschaftsmarke.....	20
2. Zeichen- und Produktähnlichkeit.....	21
3. Gedankliche Verknüpfung	22
4. Eingriff in die Bekanntheit.....	22
a) Beeinträchtigung der Unterscheidungskraft	23
b) Beeinträchtigung der Wertschätzung.....	23
c) Ausnutzung der Unterscheidungskraft oder der Wertschätzung.....	23
V. Geltendmachung vor dem Gemeinschaftsmarkengericht.....	25
1. Internationale Zuständigkeit des Gemeinschaftsmarkengericht.....	25
2. Gerichtsort der unerlaubten Handlung.....	27
3. Gerichtsort bei Beklagtenmehrheit.....	27
4. Gerichtsort der einstweiligen Verfügung	29
Kapitel 4 Regional abweichende Verkehrsanschauung	31
I. Kulturelle und sprachliche Vielfalt.....	31
II. Das Pago-Verfahren vor dem EuGH.....	32
1. Sachverhalt	32
2. Vorabentscheidungsvorlage des OGH.....	32
3. Schlussanträge der Generalanwältin	33
4. Entscheidung des EuGH.....	34
5. Reaktionen der Literatur	35
6. Konkretisierung der Problemstellung	37
III. Probleme (der Erweiterung) des Geltungsbereichs der Gemeinschaftsmarke	38
1. Territorialität im nationalen Markenrecht	38
a) Wirkung der Territorialität nach außen.....	38

b) Einheitlichkeit im Geltungsbereich nationaler Kennzeichenrechte	39
c) Folge der Territorialität nationaler Kennzeichenrechte	41
2. Überwindung der Territorialität durch die Gemeinschaftsmarke?	41
3. Einheitlichkeit territorialer Kennzeichenrechte	42
4. Problemlage	43
IV. Die Verkehrsanschauung als Auslegungskriterium	44
1. Der Verkehr als Maßstab der Verletzung	44
2. Identitätsschutz	44
3. Verwechslungsschutz	45
a) Normativität und tatsächliche Wahrnehmung	45
b) Ähnlichkeit der Zeichen	46
c) Ähnlichkeit der Waren und Dienstleistungen	46
d) Kennzeichnungskraft der eingetragenen Marke	47
e) Konsequenz für die Relevanz der Verkehrs	48
4. Bekanntheitsschutz	48
a) Ähnlichkeit der Zeichen und Produkte	48
b) Bekanntheit der Gemeinschaftsmarke	48
c) Eingriffstatbestände des Bekanntheitsschutzes	49
5. Verkehrsanschauung zwischen Rechts- und Tatsachenfrage	50
a) Differenzierung von Rechts- und Tatsachenfragen	50
b) Die Verletzungstatbestände als Rechtsfrage	51
c) Die Verkehrswahrnehmung als Tatsache	52
d) Ergebnis zur Rechtsnatur der relevanten Begriffe	53
V. Begriff des relevanten Verkehrs	54
1. Personelle Bestimmung der maßgeblichen Verkehrskreise	54
2. Relevantes Gebiet bei nationalen Kennzeichenrechten	55
VI. Divergierende Verkehrsauffassung bei Verletzung der Gemeinschaftsmarke ...	57
Kapitel 5 Bewertung der regional differenzierten Verletzung	59

I.	Beurteilung der unterschiedlichen Verkehrsanschauung durch die Rechtsprechung.....	59
II.	Beurteilung der unterschiedlichen Verkehrsanschauung durch die Literatur	63
	1. Berücksichtigung divergierender Verkehrsauffassungen	63
	2. Zwingend einheitliche Rechtsfolge der Markenverletzung	63
	a) Einheitlichkeit des Unterlassungsanspruchs	63
	b) Berücksichtigung der Verkehrsauffassung bei einheitlichem Urteil	65
	3. Differenzierung der Rechtsfolge.....	68
	4. Zusammenfassung	70
III.	Auseinandersetzung mit der Reichweite von Urteilen.....	70
	1. Reichweite des Einheitlichkeitsgrundsatzes	71
	a) Zwingende Einheitlichkeit in der Gemeinschaft.....	71
	b) Einheitlichkeitsgrundsatz auf Registerebene	71
	c) Einheitlichkeitsgrundsatz im Verletzungsverfahren	72
	2. Vorgaben des europäischen Primärrechts	72
	a) Primärrechtskonformität der territorialen Differenzierung.....	72
	aa) Schutz des Europäischen Binnenmarkts durch die AEUV	72
	bb) Verbot von Handelsbeschränkungen.....	73
	(1) Schutz des freien Warenverkehrs	73
	(2) Unterlassungsgebot als Einfuhrbeschränkung	73
	(3) Rechtfertigung nach Art. 36 AEUV	75
	b) Primärrechtskonformität des zwangsweise einheitlichen Urteils	76
	c) Konsequenz aus dem primärrechtlichen Vorgaben	77
	3. Wortlaut	77
	4. Entstehungsgeschichte	79
	5. Einschränkung der Einheitlichkeit durch die GMV	81
	a) Einheitlichkeit außerhalb des Art. 1 Abs. 2 GMV	81
	b) Beschränkte Kognitionsbefugnis der Tatortgerichte nach Art. 98 Abs. 2 GMV	82
	c) Dispositionsfreiheit des Klägers.....	83

d) Territorial beschränkte Lizenzen und Abgrenzungsvereinbarungen	86
e) Konsequenz der systematischen Auslegung	88
6. Ziele des Grundsatzes der Einheitlichkeit der Gemeinschaftsmarke	88
a) Bedeutung der Ziele der Einheitlichkeit	88
b) Klarheit der Inhaberschaft	89
c) Widersprüchliche Entscheidungen	90
aa) Widersprüche durch territoriale Differenzierung	90
bb) Widersprüche bei Beachtung der Einheitlichkeit	92
d) Koexistenz der Gemeinschaftsmarke neben den nationalen Marken	92
e) Schutz des einheitlichen Binnenmarktes	95
f) Nachteile einer „Alles-oder-Nichts“-Lösung	96
7. Konsequenz für die Einheitlichkeit des Unterlassungsanspruchs	97
IV. Territoriale Differenzierung innerhalb von Urteilen	98
1. Lösungsvorschläge in der Literatur	98
a) Flexible Bestimmung des Streitgegenstands	98
b) Differenzierung zwischen Verwechslungs- und Bekanntheitsschutz nach <i>Knaak</i>	99
c) Maßgeblichkeit des angesprochenen Verkehrskreises	101
d) Lösung von <i>Pennekamp</i>	102
2. Eigener Ansatz: Verkehrsbetrachtung als einheitliches Kriterium	104
3. Territoriale Maßstäbe für eine Differenzierung	105
a) Grenzen der Mitgliedstaaten	105
b) Einheitlicher Wirtschaftsraum als kleinste Einheit	106
c) Ausdehnungsbestrebungen	107
4. Prozessuale Auseinandersetzung	108
a) Relevanz der praktischen Umsetzbarkeit	108
b) Perspektive des Gerichts	109
c) Beweislast	110
aa) Beweislast als Argument gegen den differenzierten Unterlassungsanspruch	110

bb)	Ausgangslage: Beweislast des Klägers	110
cc)	Ausnahmsweise Umkehr der Beweislast.....	111
dd)	Differenzierung des Beweisrechts	112
(1)	Tatsächliche Vermutung.....	113
(2)	Anscheinsbeweis	114
(3)	Herabsetzung des erforderlichen Beweismaßes	116
(4)	Erhöhte Substantiierungslast.....	117
d)	Bewertung der prozessualen Situation	120
5.	Differenzierung durch das Tatortgericht	121
6.	Übertragung auf nationale Markenrechte	122
a)	Begründung der Einheitlichkeit der nationalen Unterlassung.....	123
b)	Konflikt mit der Auslegung der Gemeinschaftsmarkenverordnung.....	123
c)	Konsequenz für das nationale Markenrecht.....	124
V.	Anwendung des Ergebnisses	125
1.	Differenzierung im Verletzungsverfahren.....	125
a)	Verwechslungsschutz	125
b)	Bekanntheitsschutz.....	126
c)	Praktische Umsetzung	129
2.	Übertragung auf andere Fälle der Verkehrsanschauung.....	129
a)	Rechtsverletzende Benutzung des Drittzeichens.....	129
aa)	Betroffenheit von Markenfunktionen.....	129
bb)	Bezug zu Waren oder Dienstleistungen.....	130
cc)	Rein beschreibende Benutzung.....	131
dd)	Territoriale Relevanz der Benutzung für die Begehungsgefahr ...	133
b)	Freistellungstatbestand des Art. 12 GMV.....	134
aa)	Verwendung als Name oder Anschrift.....	134
bb)	Beschreibende oder geographische Herkunftsangaben.....	135
cc)	Benutzung einer fremden Marke als Bestimmungshinweis	136
dd)	Territoriale Differenzierung des Art. 12 GMV	136
c)	Rechterhaltende Benutzung gem. Art. 15 GMV	137

d) Gesamtbetrachtung.....	139
VI. Sonstige Sanktionen bei territorial beschränkter Verletzung.....	140
1. Verweisung auf das nationale Recht nach Art. 102 Abs. 2 GMV.....	140
2. Territorial differenzierte Anwendung des nationalen Sanktionsrechts.....	141
a) Schadensersatzanspruch	141
aa) Vermögenseinbuße des Geschädigten.....	142
bb) Verletzergewinn.....	143
cc) Lizenzanalogie	144
b) Abhilfemaßnahmen.....	144
c) Auskunftsanspruch.....	145
3. Ergebnis	146
Kapitel 6 Gesamtergebnis.....	149
I. Maßgeblichkeit des Verkehrsverständnisses für die Verletzung.....	149
II. Differenzierung des Verkehrs im Unterlassungsverfahren	150
III. Reichweite des differenzierten Unterlassungsanspruchs.....	150
IV. Beweisverfahren für die Differenzierung	151
V. Nationale Anwendung der Auslegung im europäischen Kennzeichenrecht	151
VI. Konsequenz für sonstige Ansprüche aus der Gemeinschaftsmarke.....	152
Literaturverzeichnis	153

Kapitel 1 Einleitung

Das europäische Markenrecht wurde durch die europäische Gesetzgebung in unterschiedlicher Weise umgestaltet. Die nationalen Markenrechte der Mitgliedstaaten der Europäischen Union haben durch die Markenrechtsrichtlinie (MarkenRL)¹ sowie die Durchsetzungsrichtlinie² eine weitreichende Harmonisierung erfahren.³ Als kennzeichenrechtliche Alternative zum Markenschutz der europäischen Mitgliedstaaten steht darüber hinaus in Form der Gemeinschaftsmarke⁴ ein europäisches Schutzrecht zur Verfügung, das sich in ein System gewerblichen Rechtsschutzes in Europa eingliedert.⁵

Die Gemeinschaftsmarke soll für das gesamte Gebiet der EU einen Kennzeichenschutz ermöglichen. Kennzeichenkonflikte müssen für die gesamte EU möglichst einheitlich gelöst werden. Sprachliche und kulturelle Unterschiede der EU-Staaten stellen die Rechtsprechung und Literatur hierbei vor neue Herausforderungen bei der Rechtsfindung.

Anschaulich macht dies das zur Gemeinschaftsmarke ergangene Verfahren *Pago*.⁶ Dort sah sich der Markeninhaber durch die Aufmachung eines Konkurrenzproduktes – dessen konkrete Verpackungsform – in seinem Recht verletzt. Als Verletzungstatbestand kam die Ausnutzung der Bekanntheit der Marke *Pago* in Betracht. Die erforderliche Bekanntheit konnte der Kläger lediglich für Österreich nachweisen. Es muss deshalb davon ausgegangen werden, dass der Kennzeichenkonflikt in Österreich anders wahrgenommen wurde als in Mitgliedstaaten, in denen das Zeichen vollkommen unbekannt war. Wiederum gab es Mitgliedstaaten, in denen die Marke *Pago* bereits in Teilen den erforderlichen Ruhm innehatte. Eine unterschiedliche Wahrnehmung ein-

¹ Richtlinie des Rates zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (89/104/EWG) vom 21.12.1988 (MarkenRL) (ABl. EG Nr. L 40 vom 11.02.1989, S. 1; berichtigt am 10.06.1989, ABl. EG Nr. L 159, S. 60); nunmehr RL 2008/95/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22.10.2008 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Marken (ABl. EU Nr. L 299 vom 08.11.2008, S. 25), umgesetzt in Deutschland durch das MarkenG (vom 25.10.1994).

² Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates (2004/48/EG) vom 29.04.2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums (Durchsetzungsrichtlinie).

³ *Wichard ZEuP* 2002, 23.

⁴ Geregelt durch die Gemeinschaftsmarkenverordnung: VO (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20.12.1993 über die Gemeinschaftsmarke (GMV) (ABl. EG Nr. L 11 vom 14.01.1994, S. 1, zuletzt geändert durch die VO (EG) Nr. 1891/2006 vom 18.12.2006 ABl. Nr. L 386 vom 29.12.2006, S. 14), nunmehr VO (EG) Nr. 207/2009 des Rates vom 26.02.2009 (ABl. EU Nr. L 78 vom 24.03.2009, S. 1).

⁵ *Wichard ZEuP* 2002, 23.

⁶ Vgl. *EuGH GRUR* 2009, 1158 – *Pago*.

zelner Kennzeichen ist in rein nationalen Konflikten nur in wenigen Fällen denkbar; sie ist insbesondere der Reichweite der Geltung der Gemeinschaftsmarke geschuldet. Ob in derartigen Fällen eine einheitliche Entscheidung durch das Gericht für den gesamten Binnenmarkt ergehen muss, ist Gegenstand dieser Arbeit, wobei der Grundsatz der Einheitlichkeit hierbei von besonderer Bedeutung ist.⁷

Die vorliegende Arbeit setzt sich mit der Relevanz der Verkehrsanschauung im Verletzungsverfahren und der Behandlung von regionalen Abweichungen der Wahrnehmung des Verkehrs auseinander. Divergierende Verkehrsauffassungen können eine territorial abweichende Bewertung der Verletzung zur Folge haben. Steht eine solche Abweichung fest, ist unklar, wie die in Betracht kommenden Ansprüche angemessen zu behandeln sind. Ebenso muss betrachtet werden, ob und wie abweichende Verkehrsbetrachtungen im Verfahren zu behandeln sind. Im Vordergrund steht bei der Untersuchung der gemeinschaftsweite Unterlassungsanspruch aus der Gemeinschaftsmarke. Letztlich sind aber alle relevanten Ansprüche des Gemeinschaftsmarkeninhabers bei Verletzung dessen Rechts zu betrachten.

⁷ Näher zum Kernproblem unten Kapitel 4.

Kapitel 2 Entstehung und Leitmotive des Gemeinschaftsmarkenrechts

I. Wirtschaftliche Marktinteressen

Der europäische Markenschutz wird von Grundprinzipien geprägt, die ihre Manifestation in den Erwägungsgründen der GMV finden. Ausgangspunkt des Bedürfnisses nach Markenschutz im Allgemeinen ist die Herstellung von Markttransparenz. Marken sollen den Verbrauchern ermöglichen, die Güter nach ihrer Herkunft zu identifizieren und voneinander zu unterscheiden, sowie gegebenenfalls eine Verbindung zwischen einem bestimmten Erzeugnis und seiner Qualität und seinem Ruf herzustellen.⁸ Das für den redlichen Wettbewerb erforderliche Markenrecht ist ein technisches, stark von den dahinterstehenden wirtschaftlichen Interessen geprägtes Rechtsgebiet.⁹

Die Verknüpfung der Marke mit dem Ursprung eines Produkts führt im Besonderen zu einem Bedürfnis des Verbrauchers nach klarer und unmissverständlicher Kennzeichnung des jeweils gewünschten Produktes. So macht erst die Marke das Angebot von Endverbrauchsgütern gleicher Gattung für den Verbraucher transparent. Entsprechendes gilt für Dienstleistungen. Der Schutz der Marke gewährleistet zudem die Unabhängigkeit der Verbraucherentscheidung von Irreführung und Täuschung.

Aus Sicht des Unternehmers besteht ein berechtigtes Interesse an einem effektiven Schutz seines Kennzeichens. Sein Bestreben ist es, umfangreiche Investitionen für die Außendarstellung des Produktes zu tätigen, um die Marke als Instrument der Kennzeichnung und Empfehlung seines Erzeugnisses bekannt zu machen und es in einer bestimmten Qualität und mit bestimmten Eigenschaften anzubieten.¹⁰ Der Unternehmer wird nur dann in erheblichem Umfang investieren, wenn er darauf vertrauen darf, dass er allein von den eigenen Investitionen profitiert. Für den Markeninhaber geht es mithin um den Schutz des in der Marke verkörperten *Goodwills* seiner Firma oder seines Produktes und ihre Anziehungskraft auf Kunden.¹¹

Die Marke stellt sich letztlich als ein unentbehrliches Instrument der Absatzförderung

⁸ *Kommission der Europäischen Gemeinschaften* GRUR Int. 1976, 481, 482.

⁹ *Wichard* ZEuP 2002, 23.

¹⁰ *Fezer*, MarkenR Einl C, Rn. 6; *Kommission der Europäischen Gemeinschaften* GRUR Int. 1976, 481, 482.

¹¹ *Kommission der Europäischen Gemeinschaften* GRUR Int. 1976, 481, 482.

dar und trägt dadurch zur weiteren Integration zwischen den nationalen Märkten bei.¹² Sie unterstützt Hersteller dabei, neue Märkte zu erschließen, was insbesondere die Ausweitung der Wirtschaftstätigkeit über nationale Grenzen hinweg begünstigt.¹³

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass das Interesse des Verbrauchers an der Markttransparenz einerseits und das Investitionsvertrauen des Unternehmers andererseits unabdingbare Voraussetzungen für einen ungestörten und redlichen Wettbewerb aller Marktteilnehmer sind, die durch den Kennzeichenschutz gefördert werden.¹⁴

II. Schaffung eines Markenrechts in der Gemeinschaft

1. Zweispüriger Ansatz

Die große wirtschaftliche Relevanz führte zu frühen Harmonisierungsbestrebungen durch völkerrechtliche Verträge, wie die Pariser Verbandsübereinkunft von 1883. Die fast 30 Jahre, die erforderlich waren bis sich die zähen Arbeiten 1988 zunächst in der MarkenRL und 1994 in der GMV niederschlugen, zeigen demgegenüber, dass gerade mit Blick auf die wirtschaftliche Bedeutung starke nationale Eigeninteressen zu überwinden waren.¹⁵

Das Bedürfnis nach einem europäischen einheitlichen Schutzrecht für Marken bestand bereits in den Anfangstagen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft.¹⁶ Die Notwendigkeit einer Vereinheitlichung der einzelstaatlichen Rechte wurde vorrangig an dem neu geschaffenen einheitlichen Wirtschaftsraum festgemacht, in dem Waren und Dienstleistungen frei gehandelt werden sollen. Es bestand die konkrete Befürchtung, dass der freie Waren- und Dienstleistungsverkehr und dementsprechend der Gemeinsame Markt durch die Unterschiede der einzelnen Markenrechtsordnungen gefährdet werden.¹⁷ Die Überwindung der Unterschiede der einzelstaatlichen Regelungssysteme ist letztlich auf zwei Ebenen verfolgt worden, zum einen durch eine Harmonisierung der nationalen Markensysteme und zum anderen durch die Schaffung einer einheitlichen Gemeinschaftsmarke.

¹² *Kommission der Europäischen Gemeinschaften* GRUR Int. 1976, 481, 483; So auch *Fezer*, MarkenR Einl C, Rn. 14.

¹³ *Kommission der Europäischen Gemeinschaften* GRUR Int. 1976, 481, 483.

¹⁴ Vgl. auch *Fezer*, MarkenR Einl C, Rn. 15.

¹⁵ *Wichard* ZEuP 2002, 23, 24.

¹⁶ *Schricker/Beier*, Die Neuordnung des Markenrechts in Europa, S. 59.

¹⁷ *V. Mühlendahl/Ohlgart/v. Bomhard*, Die Gemeinschaftsmarke, Einl. S. 4; *HK-Markenrecht-v. Kapff*, GMV Art. 1, Rn. 1.

2. Harmonisierung der nationalen Marken

Für die angestrebte Vereinheitlichung des Markenrechts bot sich auf europäischer Ebene zunächst die Möglichkeit an, eine Homogenität der Rechtsordnung im Wege der Harmonisierung der nationalen Markensysteme zu erreichen. Sie sollte dem Abbau von Handelshemmnissen dienen, die bei grenzüberschreitenden Sachverhalten aufgrund unterschiedlicher nationaler Regelungen entstehen. Eine Angleichung der nationalen Rechte nach dem Prinzip der Richtlinienumsetzung vermag die Hürden des inhereuropäischen Handels allerdings nicht vollständig abzuschaffen. Zwar sind die einzelnen Regelungen der europäischen Staaten infolge einer solchen Harmonisierung größtenteils vereinheitlicht und in der Wirkung identisch. Dies kann aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass für jedes Land weiterhin ein eigenes Kennzeichenrecht gilt. Dieses nationale Recht entfaltet seine Wirkung entsprechend dem Grundsatz der Territorialität der Kennzeichenrechte für das Gebiet des betroffenen Staates.¹⁸ In der Konsequenz muss also der Marktteilnehmer für jeden Mitgliedstaat ein eigenes Markenrecht erwerben, welches dann nur für diesen Staat gilt. Das Territorialitätsprinzip beeinträchtigt letztlich den freien Warenverkehr, welcher mit der Harmonisierung gefördert werden soll.¹⁹

Die territoriale Beschränkung der Markenrechte begünstigt wiederum die Abschottung der nationalen Märkte, zumal der Markeninhaber jeweils für das Gebiet jedes Staates, in dem er Kennzeichenrechte innehat, gesondert den Handel kontrollieren und steuern kann. Der Kennzeicheninhaber ist hierdurch in der Lage, die Märkte Europas aufzugliedern und getrennt voneinander wirtschaftlich zu nutzen. Dieser Zustand kann den freien zwischenstaatlichen Handel mit Markenwaren bzw. den Dienstleistungsverkehr im EG-Binnenmarkt behindern. Ein Binnenmarkt ohne Grenzen und Handelshemmnisse setzt hingegen voraus, dass die territoriale Begrenzung der gewerblichen Schutzrechte überwunden wird.²⁰ Die Grenzen der Mitgliedstaaten sollten keinen Einfluss auf die wirtschaftliche Verwertung von Waren und Dienstleistungen haben.

Ungeachtet dessen bleibt die Vereinheitlichung mittels Richtlinie für die Herstellung eines Europäischen Binnenmarktes nicht gänzlich ohne Wirkung. Die Beseitigung von Divergenzen der materiellen Regelungen – insbesondere der Erwerbsvoraussetzungen sowie der unterschiedliche Umgang mit dem Erschöpfungsgrundsatz – und die damit einhergehende Verbesserung der Rechtsklarheit und -sicherheit rechtfertigen das Har-

¹⁸ Zum Prinzip der Territorialität der Kennzeichenrechte: Kapitel 4 III. 1.

¹⁹ *Kommission der Europäischen Gemeinschaften* GRUR Int. 1976, 481, 485; Vorschlag einer Verordnung des Rates über die Gemeinschaftsmarke, Dokument KOM (80) 625 endg. / 2, vom 27.11.1980 vgl. GRUR Int. 1981, 86.

²⁰ *Troller* GRUR Int. 1980, 723, 726.

monisierungsbestreben.²¹ Trotz der genannten Einschränkungen hat der europäische Gesetzgeber an nationalen Marken festgehalten, deren Rechtsrahmen aber durch die Markenrechtsrichtlinie harmonisiert.

3. Einheitliches Markenrecht der Gemeinschaftsmarkenverordnung

Zusätzlich zur Angleichung nationaler Rechtsordnungen hat der europäische Gesetzgeber eine einheitliche europäische Marke mit einer zentralen Eintragungsbehörde und zentralen Vollzugsbefugnissen geschaffen.²² Dies erfolgte mit der Motivation, eine europäische Marke könne die Folgen der territorialen Rechtszersplitterung überwinden und im Wesentlichen zur Beseitigung rechtlicher Hemmnisse im Europäischen Binnenmarkt beitragen.²³

Die Gemeinschaftsmarke sollte ursprünglich die Zersplitterung des Europäischen Wirtschaftsraums durch nationale Marken vollständig ablösen.²⁴ Das scheiterte jedoch an mangelnder politischer Durchsetzbarkeit.²⁵ Neben den Problemen der Einigung auf europäischer Ebene sprach gegen ein eingeleisiges System, dass kleine und mittlere Unternehmen häufig an einem nationalen Schutz interessiert sind.²⁶ Darüber hinaus gab es praktische Gründe; eine Überleitung von in verschiedenen Staaten koexistierenden Marken verschiedener Inhaber hätte zu kaum überwindbaren Konflikten zwischen diesen Rechten geführt.²⁷ Derartige Überlegungen bewirkten die zweispurige Regelung von Gemeinschaftsmarke *neben* der Harmonisierung der nationalen Markenrechte und damit die Koexistenz zweier Markensysteme.²⁸

Die GMV begründet in Ergänzung zu den nationalen Markenrechten ein eigenes materielles Recht, welches jedem Marktteilnehmer zur Verfügung steht. Sie gilt als Verordnung unmittelbar für das gesamte Gebiet der Europäischen Gemeinschaft. Die MarkenRL bedurfte hingegen einer Umsetzung in die nationalen Rechtsordnungen. Der parallele Erlass von GMV und MarkenRL war ursprünglich angestrebt. Dieser Vorgehensweise standen jedoch insbesondere politische Auseinandersetzungen in Bezug auf den Sitz der zuständigen Behörde sowie auf die Sprachregelungen entgegen,

²¹ Celli, Internationales Kennzeichenrecht, S. 206; vgl. auch Erwägungsgrund 2 der MarkenRL.

²² Dazu u.a.: Röttger GRUR Int. 1959, 329 ff.; Saint-Gal GRUR Int. 1960, 169 ff.; Heydt GRUR Int. 1960, 348 ff.; HK-Markenrecht-v. Kapff, GMV Art. 1, Rn. 1.

²³ Unterausschuss der GRUR GRUR Int. 1960, 359 f.

²⁴ Dazu: Wichard ZEuP 2002, 23, 34; Ann ZEuP 2002, 5, 9; Hackbarth S. 25 f.; Röttger GRUR Int. 1959, 329; kritisch: Saint-Gal GRUR Int. 1960, 169, 173 f., 176.

²⁵ Vgl. Ingerl, Die Gemeinschaftsmarke, S. 27.

²⁶ Vgl. Erwägungsgrund 6 der GMV.

²⁷ Wichard ZEuP 2002, 35.2

²⁸ Zu den Vorzügen dieser Lösung: v. Mühlendahl GRUR Int. 1976, 27, 29 f.; Kommission der Europäischen Gemeinschaften GRUR Int. 1976, 481, 488 f.; Beier GRUR Int. 1976, 363, 368; kritisch: Ingerl, Die Gemeinschaftsmarke, S. 27.