

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](http://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 Pannenborg 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
<b>Kapitel 1 Einleitung .....</b>	<b>1</b>
<b>Kapitel 2 Entstehung und Leitmotive des Gemeinschaftsmarkenrechts.....</b>	<b>3</b>
I. Wirtschaftliche Marktinteressen .....	3
II. Schaffung eines Markenrechts in der Gemeinschaft.....	4
III. Grundprinzipien der Gemeinschaftsmarke.....	7
<b>Kapitel 3 Grundlagen der Durchsetzung der Gemeinschaftsmarke.....</b>	<b>15</b>
I. Schutzrechtserwerb.....	15
II. Identitätsschutz .....	15
III. Schutz vor Verwechslung.....	17
IV. Bekanntheitsschutz .....	20
V. Geltendmachung vor dem Gemeinschaftsmarkengericht.....	25
<b>Kapitel 4 Regional abweichende Verkehrsanschauung .....</b>	<b>31</b>
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

<b>Kapitel 5 Bewertung der regional differenzierten Verletzung .....</b>	<b>59</b>
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
<b>Kapitel 6 Gesamtergebnis.....</b>	<b>149</b>
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
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>153</b>

# Inhaltsverzeichnis

<b>Kapitel 1 Einleitung .....</b>	<b>1</b>
<b>Kapitel 2 Entstehung und Leitmotive des Gemeinschaftsmarkenrechts.....</b>	<b>3</b>
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
<b>Kapitel 3 Grundlagen der Durchsetzung der Gemeinschaftsmarke.....</b>	<b>15</b>
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
<b>Kapitel 4 Regional abweichende Verkehrsanschauung .....</b>	<b>31</b>
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. Verwehlungsschutz .....	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
<b>Kapitel 5 Bewertung der regional differenzierten Verletzung .....</b>	<b>59</b>

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
<b>Kapitel 6 Gesamtergebnis.....</b>	<b>149</b>
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
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>153</b>