

Grundbegriffe des Markenrechts

Rechtsanwalt Prof. Dr. Stefan Ernst

A. Allgemeines

Marken machen Märkte. Zweck einer Marke ist die Sicherung der Unterscheidbarkeit von Firmen und ihren Erzeugnissen. Der Kunde kann nur dann frei entscheiden, wenn er unterscheiden kann. Benutzen mehrere Unternehmen gleiche oder zumindest verwechslungsfähige Kennzeichen, ist ein freier Leistungswettbewerb nicht mehr möglich. Funktionen der Marke sind somit gleichermaßen Unterscheidung, Herkunft, Qualität und Werbung – „a brand is a promise to the customer“. Zuweilen vermittelt die Marke auch metaphysische Werte (Kult, Image). Sie dient so nicht nur der Individualisierung und Abgrenzung gleichartiger Produkte, sondern trägt auch dem subjektiven Abgrenzungsbedürfnis des Kunden Rechnung – es findet sozusagen ein Imagetransfer vom Hersteller an den Käufer statt. Der Wert einer Marke soll so wirtschaftlich bis in den mittleren zweistelligen Milliardenbereich gehen.

B. Die Markenverletzung

I. Schutzmöglichkeiten

1. Entstehung des Markenschutzes

Der Markenschutz entsteht gem. § 4 MarkenG im Normalfall durch die **Eintragung** eines Zeichens als Marke in das vom Deutschen Patent- und Markenamt geführte Register. Innerhalb Deutschlands genießt aber auch eine nach der GMV beim HABM eingetragene Gemeinschaftsmarke ebenso Schutz wie eine im Rahmen des Madrider Abkommens über die Internationale Registrierung von Marken (MMA) sowie dem Protokoll zu diesem Abkommen (PMMA) über die WIPO auf Deutschland erstreckte im Ausland eingetragene Marke. Markenschutz kann jedoch auch entstehen durch die Benutzung eines Zeichens im geschäftlichen Verkehr, soweit dieses innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Marke Verkehrsgeltung erworben hat, oder durch die im Sinne des Artikels 6bis PVÜ notorische Bekanntheit einer Marke. Die Eintragung kann auch als Kollektivmarke erfolgen (§§ 97 ff. MarkenG; Art. 64 ff. GMV).

Inhaber von eingetragenen und angemeldeten Marken können sein natürliche und juristische Personen sowie Personengesellschaften, sofern sie mit der Fähigkeit ausgestattet sind, Rechte zu erwerben und Verbindlichkeiten einzugehen (§ 7 MarkenG). Marken können verkauft und lizenziert werden (§ 30 MarkenG), unabhängig vom Betrieb.

Der Zeitrang einer Marke bestimmt sich gem. § 6 MarkenG nach dem Anmeldetag – nicht der späteren Eintragung –, wobei der Schutz in Einzelfällen auch vorverlegt werden kann (Priorität). Dies hat Bedeutung, falls sich im Streit auf beiden Seiten Kennzeichen gegenüber stehen, bei denen dann in der Regel die ältere Kennzeichnung obsiegt.

Die originäre **Schutzdauer** einer Marke (zehn Jahre, § 47 I MarkenG) ist zeitlich in Zehn-Jahres-Schritten perpetuierbar, vorausgesetzt, die Verlängerungsgebühren werden bezahlt; ansonsten wird die Marke gelöscht (§ 47 MarkenG). Gelöscht wird eine Marke auch, wenn der Inhaber vor dieser Zeit auf die Marke verzichtet (§ 48 MarkenG).

2. Markenformen

Als Marke können alle Zeichen, insbesondere Wörter einschließlich Personennamen, Abbildungen, Buchstaben, Zahlen, Hörzeichen, dreidimensionale Gestaltungen einschließlich der Form einer Ware oder ihrer Verpackung sowie sonstige Aufmachungen einschließlich Farben und Farbzusammenstellungen geschützt werden (§ 3 I MarkenG). Auch Kombinationen dieser Markenformen (z.B. Wort-Bild-Marken) sind möglich. Voraussetzung ist jedoch stets, dass diese geeignet sind, Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden (dazu siehe im Folgenden). Voraussetzung ist auch, dass sich die Marke grafisch darstellen lässt (§ 8 I MarkenG).

3. Ausschlussgründe

Ausgeschlossen sind Zeichen, deren Form durch die Art der Ware selbst bedingt ist, zur Erreichung einer technischen Wirkung erforderlich ist oder der Ware einen wesentlichen Wert verleiht (§ 3 II MarkenG). Letztlich ist also schutzunfähig „die Ware selbst“, die sich nicht selbst kennzeichnen kann.

4. Absolute Schutzhindernisse

Das Bestehen oder Nichtbestehen absoluter Schutzhindernisse ist im Eintragungsverfahren von Amts wegen zu berücksichtigen. Liegen Schutzhindernisse dieser Art vor, führt dies zur Nichteintragung der Marke. Wird eine Marke entgegen der nachstehenden Regeln eingetragen, kann sie nachträglich im Rahmen der Regeln des § 50 MarkenG gelöscht werden. Diese Löschung wirkt ex-tunc (§ 52 II MarkenG), beseitigt also die Strafbarkeit (Ingerl/Rohnke § 143 Rn. 5).

a) Fehlende Unterscheidungskraft

Von der Eintragung ausgeschlossen sind Marken, denen für die Waren oder Dienstleistungen jegliche Unterscheidungskraft fehlt (§ 8 II Nr. 1 MarkenG). Dies gilt allein dann nicht, wenn die Marke sich zuvor infolge ihrer Benutzung für die in Rede stehenden Waren/Dienstleistungen in den beteiligten Verkehrskreisen durchgesetzt hat (§ 8 III MarkenG).

Unterscheidungskraft ist die Fähigkeit, die Ware, für die die Eintragung beantragt wird, als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und diese Ware somit von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden (EuGH GRUR 1999, 723 – Chiemsee). Es ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die von der Marke erfassten Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden (BGH GRHR 2002, 1070 – Bar jeder Vernunft). An dieser fehlt es, wenn ein Zeichen rein beschreibend für die umfassten Waren oder Dienstleistungen ist. So wäre z.B. der Begriff Cabrio für ein offenes Auto rein beschreibend. Als Marke für einen Schokoriegel wäre er jedoch unproblematisch schutzfähig. Einzelheiten und Rspr. bei Ingerl/Rohnke § 8 Rn. 112 ff.; Fezer § 8 Rn. 36 ff.

b) Freihaltebedürfnis

Von der Eintragung ausgeschlossen sind auch Marken, die ausschließlich aus Zeichen oder Angaben bestehen, die im Verkehr zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Menge, der Bestimmung, des Wertes, der geographischen Herkunft, der Zeit der Herstellung der Waren oder der Erbringung der Dienstleistungen oder zur Bezeichnung sonstiger Merkmale der Waren oder Dienstleistungen dienen können (§ 8 II Nr. 2 MarkenG). Dies gilt allein dann nicht, wenn die Marke sich zuvor infolge ihrer Benutzung für die in Rede stehenden Waren/Dienstleistungen in den beteiligten Verkehrskreisen durchgesetzt hat (§ 8 III MarkenG).

Die Differenz zur fehlenden Unterscheidungskraft – die Begriffe schneiden sich, da Freihaltebedürftige Angaben in der Regel keine Unterscheidungskraft besitzen (der Begriff Cabrio ist für ein offenes Auto zugleich Freihaltebedürftig) – liegt im Grundsatz darin, dass die Unterscheidungskraft subjektiv verstanden wird, während das Freihaltebedürfnis primär objektiv darauf abstellt, ob im Interesse der Mitbewerber die Benutzung der Bezeichnung auch in kennzeichenmäßiger Form möglich bleiben soll (Ingerl/Rohnke § 8 Rn. 223). Einzelheiten und Rspr. bei Ingerl/Rohnke § 8 Rn. 219 ff.; Fezer § 8 Rn. 298 ff.

c) Sonstige Schutzhindernisse

Ein Markenschutz ist ferner ausgeschlossen für Marken,

- die ausschließlich aus Zeichen oder Angaben bestehen, die im **allgemeinen Sprachgebrauch** oder in den redlichen und ständigen Verkehrsgepflogenheiten zur Bezeichnung der Waren oder Dienstleistungen üblich geworden sind (Nr. 3), es sei denn, die Marke hat sich in den beteiligten Verkehrskreisen durchgesetzt (§ 8 III MarkenG),
- die geeignet sind, das Publikum insbesondere über die Art, die Beschaffenheit oder die geographische Herkunft der Waren oder Dienstleistungen zu **täuschen** (Nr. 4),
- die gegen die öffentliche Ordnung oder die gegen die guten Sitten verstoßen (Nr. 5),
- die Staatswappen, Staatsflaggen oder andere staatliche Hoheitszeichen oder Wappen eines inländischen Ortes oder eines inländischen Gemeinde- oder weiteren Kommunalverbandes enthalten (Nr. 6; resp. eine Nachahmung gem. § 8 IV 1 MarkenG),
- die amtliche Prüf- oder Gewährzeichen enthalten, die nach einer Bekanntmachung des Bundesministeriums der Justiz im Bundesgesetzblatt von der Eintragung als Marke ausgeschlossen sind (Nr. 7; resp. eine Nachahmung gem. § 8 IV 1 MarkenG),
- die Wappen, Flaggen oder andere Kennzeichen, Siegel oder Bezeichnungen internationaler zwischenstaatlicher Organisationen enthalten, die nach einer Bekanntmachung des Bundesministeriums der Justiz im Bundesgesetzblatt von der Eintragung als Marke ausgeschlossen sind (Nr. 8; resp. eine Nachahmung gem. § 8 IV 1 MarkenG),
- deren Benutzung ersichtlich nach sonstigen Vorschriften im öffentlichen Interesse untersagt werden kann (Nr. 9), oder
- die bösgläubig angemeldet worden sind (Nr. 10).

§ 8 II Nr. 6, 7 und 8 MarkenG sind nicht anzuwenden, wenn der Anmelder befugt ist, in der Marke eines der dort aufgeführten Zeichen zu führen, selbst wenn es mit einem anderen der dort aufgeführten Zeichen verwechselt werden kann; Nr. 7 ist ferner nicht anzuwenden, wenn die Waren oder Dienstleistungen, für die die Marke angemeldet worden ist, mit denen, für die das Prüf- oder Gewährzeichen eingeführt ist, weder identisch noch diesen ähnlich sind; Nr. 8 ist ferner nicht anzuwenden, wenn die angemeldete Marke nicht geeignet ist, beim Publikum den unzutreffenden Eindruck einer Verbindung mit der internationalen zwischenstaatlichen Organisation hervorzurufen (§ 8 IV MarkenG).

Ebenfalls von Amts wegen zu beachten ist das Vorhandensein einer identischen oder verwechslungsfähigen notorisch bekannten Marken nach Art. 6bis PVÜ (§ 10 MarkenG).

d) Nachträgliche Löschung wegen Entwicklung zur gebräuchlichen Bezeichnung

Die Eintragung wird auf Antrag wegen Verfalls gelöscht, wenn die Marke sich infolge des Verhaltens oder der Untätigkeit des Inhabers im geschäftlichen Verkehr zur gebräuchlichen Bezeichnung der Waren oder Dienstleistungen, für die sie eingetragen ist, entwickelt hat (§ 49 II Nr. 1 MarkenG). Versäumt also der Markeninhaber, seine Marke dagegen zu verteidigen, dass andere Anbieter sie als Gattungsbezeichnung verwenden, geht er des Schutzes letztlich verlustig. Die Wirkung der Marke endet bei Verfall gem. § 52 I MarkenG ex-nunc.

5. Relative Schutzhindernisse

Angemeldete oder eingetragene Marken, also Zeichen mit älterem Zeitrang, sind bei Anmeldung als relative Schutzhindernisse zu betrachten. Die Eintragung einer Marke kann gem. § 9 MarkenG gelöscht werden, wenn es sich um eine identische Marke mit identischem Waren-/Dienstleistungsbezug oder um eine aufgrund der Nähe der Zeichen und/oder der Waren/Dienstleistungen verwechslungsfähige Marke handelt. Gleiches gilt bei bekannten Zeichen, wenn sich die Anmeldung trotz abweichender Waren/Dienstleistungen so anlehnt, dass die Benutzung der neuen Marke die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der bekannten Marke ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausnutzen oder beeinträchtigen würde.

Kollisionsgefahren werden vom Amt weder geprüft noch gerügt. Sie können nur vom Inhaber des älteren Zeichens im Widerspruchsverfahren (§ 42 MarkenG), im Wege der Löschungsklage (§ 51 MarkenG) oder des Markenverfahrens über § 14 MarkenG geltend gemacht werden. Sie sind für die Bestandskraft einer Marke daher unerheblich, solange dies nicht geschieht, und können im Strafverfahren wegen einer Verletzung eines ungeachtet älterer Rechte eingetragenen jüngeren Zeichens nicht als Verteidigungseinwand vorgebracht werden.

Weitere relative Hindernisse ergeben sich, wenn ein anderer vor dem für den Zeitrang der eingetragenen Marke maßgeblichen Tag Rechte an einer Marke erworben hat und diese ihn berechtigen, die Benutzung der eingetragenen Marke im gesamten Bundesgebiet zu untersagen (§ 12 MarkenG). Gleiches gilt, wenn es sich um ein sonstiges Recht mit gleichem Schutzzumfang handelt, insb. ein Namensrecht, ein Recht an der eigenen Abbildung, ein Urheberrecht, eine Sortenbezeichnung, eine geographische Herkunftsangabe oder ein sonstiges gewerbliches Schutzrecht (§ 13 MarkenG).

II. Ausschließlichkeitsrechte des Markeninhabers

1. Ansprüche

Der Markeninhaber besitzt gem. § 14 MarkenG ein Ausschließlichkeitsrecht. Dritten ist es untersagt, ohne Zustimmung des Inhabers der Marke im geschäftlichen Verkehr

- ein mit der Marke identisches Zeichen für Waren oder Dienstleistungen zu benutzen, die mit denjenigen identisch sind, für die sie Schutz genießt (§ 14 II Nr. 1 MarkenG),
- ein Zeichen zu benutzen, wenn wegen der Identität oder Ähnlichkeit des Zeichens mit der Marke und der Identität oder Ähnlichkeit der durch die Marke und das Zeichen erfassten Waren oder Dienstleistungen für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen besteht, einschließlich der Gefahr, dass das Zeichen mit der Marke gedanklich in Verbindung gebracht wird (§ 14 II Nr. 2 MarkenG), oder
- ein mit der Marke identisches Zeichen oder ein ähnliches Zeichen für Waren oder Dienstleistungen zu benutzen, die nicht denen ähnlich sind, für die die Marke Schutz genießt, wenn es sich bei der Marke um eine im Inland bekannte Marke handelt und die Benutzung des Zeichens die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der bekannten Marke ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausnutzt oder beeinträchtigt (§ 14 II Nr. 3 MarkenG). Um in den Genuss eines auf nichtähnliche Waren oder Dienstleistungen erweiterten Schutzes zu kommen, muss die eingetragene Marke einem bedeutenden Teil des Publikums bekannt sein, das von den durch die Marke erfassten Waren oder Dienstleistungen betroffen ist (EuGH WRP 1999, 1130 – Chevy). Denn nur wenn die Marke einen genügenden Bekanntheitsgrad hat, kann das Publikum, wenn es mit der jüngeren Marke konfrontiert wird, bei nichtähnlichen Waren oder Dienstleistungen, eine Verbindung zwischen den beiden Marken herstellen, so dass die ältere Marke beeinträchtigt werden kann (BGH GRUR 2002, 340 – Fabergé). Zur Feststellung der Bekanntheit siehe Fezer § 14 Rn. 751 ff.; Ingerl/Rohnke § 14 Rn. 782 ff.

Sind die Voraussetzungen des § 14 II MarkenG erfüllt, so ist es gem. § 14 III MarkenG insbesondere untersagt, das Zeichen auf Waren oder ihrer Aufmachung oder Verpackung anzubringen, unter dem Zeichen Waren anzubieten, in den Verkehr zu bringen oder zu den genannten Zwecken zu besitzen, unter dem Zeichen Dienstleistungen anzubieten oder zu erbringen, unter dem Zeichen Waren einzuführen oder auszuführen sowie das Zeichen in Geschäftspapieren oder in der Werbung zu benutzen.

§ 14 IV MarkenG untersagt ferner, ohne Zustimmung des Inhabers der Marke im geschäftlichen Verkehr

- ein mit der Marke identisches Zeichen oder ein ähnliches Zeichen auf Aufmachungen oder Verpackungen oder auf Kennzeichnungsmitteln wie Etiketten, Anhängern, Aufnähern oder dergleichen anzubringen,
 - Aufmachungen, Verpackungen oder Kennzeichnungsmittel, die mit einem mit der Marke identischen Zeichen oder einem ähnlichen Zeichen versehen sind, anzubieten, in den Verkehr zu bringen oder zu den genannten Zwecken zu besitzen oder
 - Aufmachungen, Verpackungen oder Kennzeichnungsmittel, die mit einem mit der Marke identischen Zeichen oder einem ähnlichen Zeichen versehen sind, einzuführen oder auszuführen,
- wenn die Gefahr besteht, dass die Aufmachungen oder Verpackungen zur Aufmachung oder Verpackung oder die Kennzeichnungsmittel zur Kennzeichnung von Waren oder Dienstleistungen benutzt werden, hinsichtlich deren Dritten die Benutzung des Zeichens nach den § 14 II-III MarkenG untersagt wäre.

Weitere zivilrechtliche Ansprüche des Markeninhabers (insbesondere auf Auskunft und Schadensersatz) regeln §§ 14 VI-VII, 16-19c MarkenG.

2. Bestimmung der Verwechslungsgefahr

Die Fälle echter Markenpiraterie und die Kennzeichnung identischer Waren mit identischen Zeichen sind recht einfach festzustellen. Anders ist es beim Schutz gegen Verwechslungen in § 14 II Nr. 2 MarkenG. Der Bestimmung der Verwechslungsgefahr kommt in den Fällen der Benutzung ähnlicher Zeichen bzw. ähnlicher Waren und Dienstleistungen entscheidende Bedeutung zu.

a) Kennzeichnungskraft

Der für die Bestimmung der Verwechslungsgefahr zu bestimmende Schutzbereich einer Marke ist zunächst abhängig von der Kennzeichnungskraft des Zeichens. Eingetragene Marken verfügen in der Regel über eine durchschnittliche Kennzeichnungskraft, doch kann sich diese je nach Eigenart (Fantasie) des Zeichens einerseits und je nach Bekanntheit der Marke andererseits auch verringern bzw. steigern. Die Schwächung einer Marke kann auch durch eine beträchtliche Anzahl benutzter Drittmarken herbeigeführt werden, die sich bereits im Ähnlichkeitsbereich befinden. In jedem Fall jedoch gilt: Je größer der Schutzbereich einer Marke, desto größer sind die Anforderungen an andere Kennzeichnungen, sich von dieser Marke entweder hinsichtlich des Zeichens oder hinsichtlich der betroffenen Waren bzw. Dienstleistungen entfernt zu halten. Die Verwechslungsgefahr wird umso größer, je größer die Kennzeichnungskraft der älteren Marke ist (EuGH GRUR 1998, 387 – Sabel/Puma).

b) Ähnlichkeit der Waren bzw. Dienstleistungen

Bei der Beurteilung der Ähnlichkeit der betroffenen Waren oder Dienstleistungen sind alle erheblichen Faktoren zu berücksichtigen, die das Verhältnis zwischen den Waren oder Dienstleistungen kennzeichnen. Zu diesen Faktoren gehören insbesondere deren Art, Verwendungszweck und Nutzung sowie ihre Eigenart als miteinander konkurrierende oder einander ergänzende Waren oder Dienstleistungen (EuGH GRUR 1998, 922 – Canon). Eine Verwechslungsgefahr besteht, wenn das Publikum sich in bezug auf die Herkunft der betreffenden Waren oder Dienstleistungen täuschen kann. Zur Spruchpraxis siehe umfassend Richter/Stoppel, Die Ähnlichkeit von Waren und Dienstleistungen, 13. Aufl. 2005.

c) Ähnlichkeit der Zeichen

Die umfassende Beurteilung der Verwechslungsgefahr impliziert eine gewisse Wechselbeziehung zwischen den in Betracht kommenden Faktoren, insbesondere der Ähnlichkeit der Marken und der Ähnlichkeit der damit gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen; so kann ein geringer Grad der Ähnlichkeit der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Marken ausgeglichen werden und umgekehrt (EuGH GRUR 1998, 922 – Canon).

Die Nähe zweier Zeichen kann sich jeweils unabhängig von den anderen Faktoren klanglich, optisch oder nach dem Sinn eines Zeichens ergeben. Dabei können z.B. zwei optisch nicht verwechselbare Zeichen ohne weiteres allein über ihre akustische Nähe verwechslungsfähig werden. Die optische Nähe kann sich bei der Wortmarke aus schriftbildlicher Ähnlichkeit, insbesondere natürlich am Wortanfang ergeben. Bei der klanglichen Nähe kommt es tendenziell vor allem auf Vokalfolgen an, während die begriffliche Nähe voraussetzt, dass beide Marken einen für das Publikum vergleichbaren Sinngehalt haben.

Bei der umfassenden Beurteilung ist hinsichtlich der Ähnlichkeit der betreffenden Marken im Bild, im Klang oder in der Bedeutung auf den **Gesamteindruck** abzustellen, den die Marken hervorrufen, wobei insbesondere die sie unterscheidenden und dominierenden Elemente zu berücksichtigen sind. Es kommt für die umfassende Beurteilung der Verwechslungsgefahr entscheidend darauf an, wie die Marke auf den Durchschnittsverbraucher dieser Art von Waren oder Dienstleistungen wirkt. Der Durchschnittsverbraucher nimmt eine Marke aber normalerweise als Ganzes wahr und achtet nicht auf die verschiedenen Einzelheiten (EuGH GRUR 1998, 387 – Sabel/Puma).

Zu den komplexen Einzelheiten und zur ausführlichen Spruchpraxis von Markenämtern und Gerichten siehe Ingerl/Rohnke § 14 Rn. 226 ff.; Fezer § 14 Rn. 222 ff.

III. Benutzungszwang

Ein weiteres Grundprinzip des Markenrechts ist der Benutzungszwang. Ansprüche können nur geltend gemacht werden, wenn der Markeninhaber die Marke innerhalb der letzten **fünf Jahre** für die eingetragenen Waren oder Dienstleistungen benutzt hat (§ 25 I MarkenG). Die Benutzung der Marke mit Zustimmung des Inhabers durch einen Lizenznehmer gilt als Benutzung (§ 26 II MarkenG). Die Benutzung muss ernsthaft sein, kann auch in unwesentlich abgewandelter Form geschehen (§ 26 III MarkenG) und hat grundsätzlich spätestens fünf Jahre nach Eintragung der Marke (§ 25 I MarkenG) bzw. nach Abschluss eines Widerspruchsverfahrens (§ 26 V MarkenG) zu beginnen (**Benutzungsschonfrist**). Nähere Anforderungen regelt § 26 MarkenG. Nichtbenutzung führt zur Lösungsreife, was bedeutet, dass die Marke auf Antrag wegen Verfalls (ex-nunc; § 52 I MarkenG) gelöscht werden kann (§ 49 I MarkenG).

IV. Rechtmäßige Benutzung durch Dritte

Weitere Schranken für den (straf)rechtlichen Markenschutz ergeben sich aus §§ 21-24 MarkenG. Keine widerrechtliche, sondern eine vom Gesetz gestattete Markenbenutzung liegt insbesondere vor, wenn die Voraussetzungen der §§ 23, 24 MarkenG gegeben sind. Es handelt sich um rechtshindernde Einwendungen, so dass die Beweislast grundsätzlich den handelnden Dritten trifft (BGH GRUR 2000, 879 – stüssy; Ingerl/Rohnke, § 23 Rn. 75, § 24 Rn. 83 ff.).

1. Benutzung von Namen und beschreibenden Angaben sowie Ersatzteilgeschäft (§ 23 MarkenG)

Der Inhaber einer Marke oder einer geschäftlichen Bezeichnung hat nicht das Recht, einem Dritten zu untersagen, im geschäftlichen Verkehr – sofern diese Benutzung nicht gegen die guten Sitten verstößt –

- dessen Namen oder Anschrift zu benutzen,
- ein mit der Marke oder der geschäftlichen Bezeichnung identisches Zeichen oder ein ähnliches Zeichen als Angabe über Merkmale oder Eigenschaften von Waren oder Dienstleistungen, wie insbesondere ihre Art, ihre Beschaffenheit, ihre Bestimmung, ihren Wert, ihre geographische Herkunft oder die Zeit ihrer Herstellung oder ihrer Erbringung, zu benutzen, oder
- die Marke oder die geschäftliche Bezeichnung als Hinweis auf die Bestimmung einer Ware, insbesondere als Zubehör oder Ersatzteil, oder einer Dienstleistung zu benutzen, soweit die Benutzung dafür notwendig ist. Auch eine ansonsten zulässige Nutzung muss aber offen zutage treten. Eine Beeinflussung von Internet-Suchmaschinen durch die im Quelltext versteckte Verwendung von fremden Markennamen etwa ist auch dann nicht gestattet, wenn der Dritte solche Waren zulässigerweise vertreibt (BGH GRUR 2007, 65 – Impuls; BGH CR 2007, 589 – AIDOL auch hinsichtlich § 24 MarkenG).

2. Erschöpfung (§ 24 MarkenG)

Eine weitere Schranke des Kennzeichenschutzes ist die Erschöpfung einer Marke. Diese liegt in Bezug auf ein konkretes Stück einer Ware vor, das vom Markeninhaber bzw. mit seiner Zustimmung in den Verkehr gebracht wurde. Dies gilt aufgrund des Grundsatzes **europaweiter Erschöpfung** auch dann, wenn dies in einem anderen Staat der EU bzw. des EWR geschehen ist. Eine Ausnahmeregelung findet sich allein für die Fälle, in denen sich der Markeninhaber einer Markenbenutzung im Zusammenhang mit dem weiteren Vertrieb der Waren aus berechtigten Gründen widersetzt, insbesondere wenn der Zustand der Waren nach ihrem Inverkehrbringen verändert oder verschlechtert ist. Vielfältige Rechtsprechung hat sich in Bezug auf die Veränderung, insbesondere das Umpacken von Waren herausgebildet, die vielfach Parallelimporte von Arzneimitteln betraf (siehe Fezer § 24 Rn. 45 ff., 74 ff.).

3. Bestandskraft der Eintragung einer Marke mit jüngerem Zeitrang

Der Markeninhaber hat nicht das Recht, die Benutzung einer eingetragenen Marke mit jüngerem Zeitrang für die Waren oder Dienstleistungen, für die sie eingetragen ist, zu untersagen, wenn ein Antrag auf Löschung der Eintragung der Marke mit jüngerem Zeitrang zurückgewiesen worden ist oder zurückzuweisen wäre, weil die Marke bei Anmeldung der jüngeren Marke noch nicht bekannt war (§ 22 I Nr. 1 MarkenG). Gleiches gilt, wenn dies deshalb der Fall ist, weil die Eintragung der älteren Marke am Tag der Veröffentlichung der jüngeren Marke wegen Verfalls oder wegen absoluter Schutzhindernisse hätte gelöscht werden können (§ 22 I Nr. 2 MarkenG).

4. Verwirkung

Die zivilrechtliche Regelung der Verjährung in § 20 MarkenG ist für die strafrechtlichen Fragen unerheblich (Ingerl/Rohnke § 143 Rn. 9). Bedeutung hat aber die Frage der Verwirkung von Ansprüchen, da eine Strafbarkeit zivilrechtsakzessorisch ist. Soweit ein Anspruch nach § 14 MarkenG über § 21 MarkenG verwirkt ist, kommt eine Strafbarkeit nicht mehr in Betracht.

Dabei hat der Markeninhaber nicht das Recht, die Benutzung einer eingetragenen Marke mit jüngerem Zeitrang für die Waren oder Dienstleistungen, für die sie eingetragen ist, zu untersagen, soweit er die Benutzung der Marke während eines Zeitraums von fünf aufeinanderfolgenden Jahren in Kenntnis dieser Benutzung geduldet hat, es sei denn, dass die Anmeldung der Marke mit jüngerem Zeitrang bösgläubig vorgenommen worden ist (§ 21 I MarkenG). Gleiches gilt hinsichtlich der Benutzung einer Marke im Sinne des § 4 Nr. 2 oder 3, einer geschäftlichen Bezeichnung oder eines sonstigen Rechts im Sinne des § 13 MarkenG (insb. Namensrechte, das Recht an der eigenen Abbildung, Urheberrechte, Sortenbezeichnungen, geographische Herkunftsangaben und sonstige gewerbliche Schutzrechte) mit jüngerem Zeitrang, soweit die Benutzung dieses Rechts während eines Zeitraums von fünf aufeinanderfolgenden Jahren in Kenntnis dieser Benutzung von ihm geduldet wurde, es sei denn, dass der Inhaber dieses Rechts im Zeitpunkt des Rechtserwerbs bösgläubig war (§ 21 II MarkenG).

V. Strafbare Handlungen

1. Identitätsschutz und Verwechslungsschutz

Strafbar handelt, wer im geschäftlichen Verkehr widerrechtlich entgegen § 14 Abs. 2 Nr. 1 oder 2 MarkenG ein Zeichen benutzt (§ 143 I Nr. 1 MarkenG), zunächst also, wer ohne Zustimmung des Inhabers der Marke im geschäftlichen Verkehr ein mit der Marke identisches Zeichen für identische Waren oder Dienstleistungen benutzt (Nr. 1). Gleiches gilt für denjenigen, der ein identisches Zeichen für ähnliche Waren bzw. Dienstleistungen, ein ähnliches Zeichen für identische Waren/Dienstleistungen oder aber ein ähnliches Zeichen für ähnliche Waren/Dienstleistungen benutzt, wenn dies dazu führt, dass für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen besteht, einschließlich der Gefahr, dass das Zeichen mit der Marke gedanklich in Verbindung gebracht wird. Eine Benutzung liegt dann insbesondere vor, wenn das Zeichen auf Waren oder ihrer Aufmachung oder Verpackung angebracht wird, wenn unter dem Zeichen Waren angeboten, in Verkehr gebracht oder zu diesem Zweck besessen werden, unter dem Zeichen Dienstleistungen angeboten oder erbracht werden, unter dem Zeichen Waren ein- bzw. ausgeführt werden sowie wenn das Zeichen in Geschäftspapieren oder in der Werbung benutzt wird (§ 14 III MarkenG).

2. Bekanntheitsschutz

Strafbar handelt ferner, wer im geschäftlichen Verkehr widerrechtlich entgegen § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG ein Zeichen in der Absicht benutzt, die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung einer bekannten Marke auszunutzen oder zu beeinträchtigen (§ 143 I Nr. 2 MarkenG), mithin wenn ein Dritter ohne Zustimmung des Markeninhabers im geschäftlichen Verkehr ein mit der Marke identisches oder ein ähnliches Zeichen für Waren oder Dienstleistungen benutzt, die zwar nicht denen ähnlich sind, für die die Marke Schutz genießt, doch durch die die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der bekannten Marke ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausgenutzt oder beeinträchtigt wird.

3. Markenrechtsverletzende Vorbereitungshandlung

Strafbar handelt schließlich gem. § 143 I Nr. 3 MarkenG, wer im geschäftlichen Verkehr widerrechtlich entgegen § 14 IV Nr. 1 MarkenG ein Zeichen anbringt oder entgegen § 14 IV Nr. 2 oder 3 MarkenG eine Aufmachung oder Verpackung oder ein Kennzeichnungsmittel anbietet, in den Verkehr bringt, besitzt, einführt oder ausführt, soweit Dritten die Benutzung des Zeichens im Rahmen des Identitäts- bzw. Verwechslungsschutzes untersagt wäre oder im Rahmen des Bekanntheitsschutzes die Handlung in der Absicht vorgenommen wird, die Ausnutzung oder Beeinträchtigung der Unterscheidungskraft oder der Wertschätzung einer bekannten Marke zu ermöglichen. Strafbar ist in diesen Fällen also, ohne Zustimmung des Inhabers der Marke im geschäftlichen Verkehr das identische bzw. ähnliche Zeichen auf Aufmachungen oder Verpackungen oder auf Kennzeichnungsmitteln wie Etiketten, Anhängern, Aufhängern oder dergleichen anzubringen, diese in den Verkehr zu bringen oder zu den genannten Zwecken zu besitzen sowie diese ein- bzw. auszuführen.

4. Weitere Voraussetzungen

Da der markenstrafrechtliche Schutz **zivilrechtsakzessorisch** ist, ist Voraussetzung einer strafbaren Handlung auch, dass keine der beschriebenen markenrechtlichen Schrankenbestimmungen die Benutzung gestattet. Die Löschung einer Marke mit Rückwirkung beseitigt die Strafbarkeit und ist Wiederaufnahmegrund nach § 359 Nr. 4 und 5 StPO (Ingerl/Rohnke § 143 Rn. 5). Die **Löschung** wegen Verfalls erfolgt mit Wirkung **ex-nunc**, diejenige wegen Nichtigkeit mit Wirkung **ex-tunc** (§ 52 MarkenG). Will der Angeklagte Löschungsklage erheben, kann das Strafverfahren nach § 262 StPO ausgesetzt werden (Ingerl/Rohnke § 143 Rn. 5).

C. Die geschäftlicher Bezeichnung

I. Geschützte geschäftliche Bezeichnungen

Als geschäftliche Bezeichnungen werden Unternehmenskennzeichen und Werktitel geschützt (§ 5 I MarkenG).

1. Unternehmenskennzeichen

Unternehmenskennzeichen sind Zeichen, die im geschäftlichen Verkehr als Name, als Firma oder als besondere Bezeichnung eines Geschäftsbetriebs oder eines Unternehmens benutzt werden; der besonderen Bezeichnung eines Geschäftsbetriebs stehen solche Geschäftsabzeichen und sonstige zur Unterscheidung des Geschäftsbetriebs von anderen Geschäftsbetrieben bestimmte Zeichen gleich, die innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Kennzeichen des Geschäftsbetriebs gelten (§ 5 II MarkenG). Der Schutz geht beim Handeln im geschäftlichen Verkehr dem aus § 12 BGB, § 37 HGB vor. Er ist unabhängig von Eintragungen im Handelsregister.

Geschützt sind mithin die Firma bzw. der **Name** eines Unternehmens sowie auch einzelne Bestandteile und Firmenschlagwörter, vorausgesetzt allerdings stets, dass diese unterscheidungskräftig sind. Dies wiederum setzt voraus, dass der **Bestandteil** geeignet ist, als Name des Unternehmens zu wirken (Ingerl/Rohnke § 5 Rn. 23 mwN.). Selbst **Firmenschlagwörter** oder Abkürzungen, die nicht Bestandteil des eigentlichen Firmennamens sind, genießen als besondere Geschäftsbezeichnung Schutz, wenn sie vom Betrieb zu

dessen Kennzeichnung herausgestellt verwendet werden. Selbst Etablissementbezeichnungen (z.B. im Hotel- und Gaststättengewerbe) gehören hierher (BGH GRUR 1995, 507 – City-Hotel). Je nach Unterscheidungskraft wird der Schutzbereich gegenüber Verwechslungen in diesen Fällen allerdings sehr gering sein. Fehlt dem Kennzeichen ursprünglich die Namensfunktion, kann Schutz dennoch als **Geschäftsabzeichen** (Logos, Werbesprüche, Hausfarben, Domainname) entstehen, wenn der Verkehr einen Hinweis auf den Verwender sieht (Ingerl/Rohnke § 5 Rn. 30 mwN.; Fezer Einl G Rn. 36 ff.). Im Gegensatz zu Unternehmenskennzeichen mit Namensfunktion, die unterscheidungskräftig sind, können Geschäftsabzeichen und sonstige Zeichen demnach erst dann Schutz genießen, wenn sie Verkehrsgeltung erlangt haben. Diese muss innerhalb der beteiligten Verkehrskreise erreicht werden.

2. Titelschutz

Werktitel sind die Namen oder besonderen Bezeichnungen von Druckschriften, Filmwerken, Tonwerken, Bühnenwerken oder sonstigen vergleichbaren Werken (§ 5 III MarkenG). Der Titelschutz entsteht durch die Ingebrauchnahme des Titels, wobei dieser Schutz vorverlegt werden kann, wenn der Inhaber eine Titelschutzanzeige in einem der branchenüblichen Publikationsorgane schaltet und innerhalb einer angemessenen Frist die Benutzung tatsächlich aufnimmt (BGH GRUR 1989, 760 – Titelschutzanzeige). Die Anzeige muss auch nicht durch den Inhaber des Rechts erfolgen, sondern kann auch durch einen Rechtsanwalt ohne Nennung des Rechtsinhabers geschehen (BGH GRUR 1989, 760 – Titelschutzanzeige). Die angemessene Frist beträgt in der Regel sechs Monate, kann aber je nach Publikationsform auch bis zu einem Jahr betragen (Ingerl/Rohnke § 5 Rn. 84 mwN.). Der Titelschutz endet mit Aufgabe des Gebrauchs, Wegfall der Verkehrsgeltung (falls er nur aufgrund dieser geschützt war) oder durch Änderung von Werk und Titel.

II. Ausschließlichkeitsrechte des Inhabers (§ 15 MarkenG)

Der Erwerb des Schutzes einer geschäftlichen Bezeichnung gewährt ihrem Inhaber ein ausschließliches Recht, entsprechend dem Inhaber einer Marke. Dieses regelt § 15 MarkenG. Diese Norm bestimmt in Abs. 4 und 5 Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche. Diese bestehen gem. § 15 II MarkenG gegenüber der unbefugten Benutzung eines identischen oder ähnlichen Zeichens im geschäftlichen Verkehr wenn dies geeignet ist, Verwechslungen mit der geschützten Bezeichnung hervorzurufen. Darüber hinaus gibt § 15 III MarkenG wiederum einen Schutz für den Inhaber einer bekannten geschäftlichen Bezeichnung, deren identische oder ähnliche Benutzung auch ohne Verwechslungsgefahr dann untersagt ist, wenn die Benutzung des Zeichens die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der geschäftlichen Bezeichnung ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausnutzt oder beeinträchtigt. Die Regeln für die Feststellung dieser Beeinträchtigungen entsprechen denen bei Marken in § 14 MarkenG.

Auch gegenüber diesen Rechten können die oben beschriebenen **Schrankenregelungen** des Markenrechts in §§ 21-24 MarkenG ins Feld geführt werden, die auch eine Strafbarkeit ausschließen.

III. Strafbare Handlungen (§ 143 I Nr. 4 und 5 MarkenG)

1. Benutzung einer Bezeichnung oder eines Zeichens entgegen § 15 Abs. 2 MarkenG

Strafrechtlich bewehrt ist also zunächst der **Identitäts- und Verwechslungsschutz**. Es ist untersagt, die geschäftliche Bezeichnung oder ein ähnliches Zeichen im geschäftlichen Verkehr unbefugt in einer Weise zu benutzen, die geeignet ist, Verwechslungen mit der geschützten Bezeichnung hervorzurufen (§ 143 I Nr. 4 i.V.m. § 15 II MarkenG).

2. Benutzung einer Bezeichnung oder eines Zeichens entgegen § 15 Abs. 3 MarkenG

Strafrechtlich relevant ist auch der **Bekanntheitsschutz**. Handelt es sich bei der geschäftlichen Bezeichnung um eine im Inland bekannte geschäftliche Bezeichnung, so ist es untersagt, die geschäftliche Bezeichnung oder ein ähnliches Zeichen auch ohne Verwechslungsgefahr im geschäftlichen Verkehr zu benutzen, soweit die Benutzung des Zeichens die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der geschäftlichen Bezeichnung ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausnutzt oder beeinträchtigt (§ 143 I Nr. 5 i.V.m. § 15 III MarkenG). Die Strafbarkeit setzt in diesem Fall voraus, dass die Benutzung in der **Absicht** geschieht, die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung einer bekannten geschäftlichen Bezeichnung auszunutzen oder zu beeinträchtigen.

D. Geografische Herkunftsangaben

„Geografische Herkunftsangaben liegen an der Schnittstelle zwischen Juristerei und gutem Geschmack. Es sind Kennzeichen im Rechtssinne und Sinnbilder von Lebensfreude. Sie durchziehen die kulinarische Landschaft von Champagner über die Spreewälder Gurken und Thüringer Rostbratwurst bis zum Parmegiano Reggiano. Sie stehen auch außerhalb der Gaumenfreuden meist für eine besondere Qualität: Meissner Porzellan, Solinger Messer, Brüsseler Spitzen, Jenaer Glas sind nur einige Beispiele“ (Omsels, Geografische Herkunftsangaben, 2007, V).

Geografische Herkunftsangaben kennzeichnen Waren oder Dienstleistungen nach ihrer geografischen Herkunft. Sie sind Kennzeichnungsmittel und erfüllen damit eine vergleichbare Funktion wie Marken. Sie zeigen nicht die betriebliche, sondern die regionale Herkunft an. Sie sind damit also keine individuellen Schutzrechte, sondern können von allen Unternehmen in diesem Gebiet oder an diesem Ort genutzt werden. Sie verkörpern einen kollektiven Goodwill, der allen berechtigten Unternehmen gemeinsam zusteht. Die hierzulande bekannteste Angabe ist insoweit wohl der Slogan „Made in Germany“ (Amtl. Begr. Bl.f.PMZ 1994 (Sonderheft), 45, 110).

Geographische Herkunftsangaben im Sinne des MarkenG sind die Namen von Orten, Gegenden, Gebieten oder Ländern sowie sonstige Angaben oder Zeichen, die im geschäftlichen Verkehr zur Kennzeichnung der geographischen Herkunft von Waren oder Dienstleistungen benutzt werden (§ 126 I MarkenG). Dem Schutz als geographische Herkunftsangaben sind solche Namen, Angaben oder Zeichen nicht zugänglich, bei denen es sich um Gattungsbezeichnungen handelt; dies sind solche Bezeichnungen, die zwar eine Angabe über die geographische Herkunft enthalten oder von einer solchen Angabe abgeleitet sind, die jedoch ihre ursprüngliche Bedeutung verloren haben und als Namen von Waren oder Dienstleistungen oder als Bezeichnungen oder Angaben der Art, der Beschaffenheit, der Sorte oder sonstiger Eigenschaften oder Merkmale von Waren oder Dienstleistungen dienen (§ 126 II MarkenG).

I. Geschützte geografische Herkunftsangaben (§ 126 I MarkenG)

Die §§ 126 ff. MarkenG sind im Kern ein Irreführungsschutz (Ingerl/Rohnke § 126 Rn. 2). Die Verkehrsauffassung ist daher der Maßstab und entscheidet darüber, ob eine Angabe als eine geografische Herkunftsangabe verstanden wird, ob der Angabe eines Orts oder Gebietes, einer Gegend oder eines Landes bzw. sonstigen Angaben oder Zeichen also eine Herkunftsfunktion zukommt oder nicht (vgl. BGH GRUR 1999, 252, 255 – Warsteiner II). Maßstab ist die Auffassung des durchschnittlich informierten und verständigen Verbrauchers (BGH GRUR 2002, 160, 162 – Warsteiner III).

II. Arten geografischer Herkunftsangaben

Unmittelbare geografische Herkunftsangaben zeigen schon im Namen die Herkunft des Produkts an (Lübecker Marzipan, Aachener Printen, Nürnberger Lebkuchen, Parmaschinken, Rocquefort). **Mittelbare** geografische Herkunftsangaben sind Kennzeichen, an denen man den geografischen Ursprung erkennt, ohne dass er ausdrücklich genannt wird (Nationalfarben, Wahrzeichen, Bocksbeutel-Flasche, die Bezeichnung Kölsch; Omsels Rn. 15 f.; Ingerl/Rohnke § 126 Rn. 6)

Qualifizierte Herkunftsangaben bezeichnen wie die einfache Herkunftsangabe zunächst die Herkunft, doch wird ihnen über die geografische Ursprungsangabe auch eine Angabe über Qualität oder Beschaffenheit der Ware oder Dienstleistung beigemessen. Sie kommen insbesondere dann vor, wenn es um ortsgebundene Naturstoffe geht (BGH GRUR 1987m 430 – Havanna; BGH GRUR 1969, 280 – Scotch Whisky).

Keine Herkunftsangaben sind Fantasienamen, selbst wenn sie auf reale Orte Bezug nehmen (Omsels Rn. 22; z.B. Piemont-Kirsche).

III. Keine Gattungsbezeichnung (§ 126 II MarkenG)

Gattungsbezeichnungen bezeichnen die Art oder Sorte eines Produkts oder seine sonstigen Eigenschaften oder Merkmale und nicht seine Herkunft. Eine Herkunftsangabe kann sich dabei auch zu einer Gattungsbezeichnung entwickeln (z.B. Camembert, Pils, Kassler). Die Entwicklung einer Herkunftsbezeichnung zu einer Gattungsangabe und umgekehrt ist fließend (Omsels Rn. 17; Ingerl/Rohnke § 126 Rn. 15)

IV. Schutzzinhalt

Die Reichweite des Schutzes geografischer Herkunftsangaben bestimmt § 127 MarkenG. Die zivilrechtlichen Ansprüche wegen einer Verletzung und der Benutzung von Namen, Angaben oder Zeichen im geschäftlichen Verkehr entgegen dieser Norm regelt § 128 I MarkenG, der den in § 8 III UWG Berechtigten bei Wiederholungsgefahr einen Unterlassungsanspruch gewährt. Der berechtigte Nutzer der geographischen Herkunftsangabe kann bei zumindest fahrlässigem Handeln gem. § 128 II MarkenG Schadensersatz verlangen. Die Strafbarkeit gem. § 144 I MarkenG bestimmt sich entsprechend zivilrechtsakzessorisch wie folgt. Der (auch strafrechtliche) Schutz einer Bezeichnung kann sich dabei auch aus einer Rechtsverordnung nach § 137 MarkenG ergeben (insb. der SolingenV; Fezer § 137 Rn. 5).

1. Unrichtige Benutzung einfacher Herkunftsangaben (§ 127 I MarkenG)

Geografische Herkunftsangaben dürfen im geschäftlichen Verkehr nicht für Waren oder Dienstleistungen benutzt werden, die nicht aus dem Ort, der Gegend, dem Gebiet oder dem Land stammen, das durch die geografische Herkunftsangabe bezeichnet wird, wenn bei der Benutzung solcher Namen, Angaben oder Zeichen für Waren oder Dienstleistungen anderer Herkunft eine Gefahr der Irreführung über die geografische Herkunft besteht (§ 127 I MarkenG). Die Benutzung entgegen dieser Norm ist strafbar gem. § 144 I Nr. 1 MarkenG.

2. Unrichtige Benutzung für Produkte ohne besondere Eigenschaften (§ 127 II MarkenG)

Haben die durch eine geografische Herkunftsangabe gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen besondere Eigenschaften oder eine besondere Qualität, so darf die geografische Herkunftsangabe im geschäftlichen Verkehr für die entsprechenden Waren oder Dienstleistungen dieser Herkunft nur benutzt werden, wenn die Waren oder Dienstleistungen diese Eigenschaften oder diese Qualität aufweisen (§ 127 II MarkenG). Die Benutzung entgegen dieser Norm ist strafbar gem. § 144 I Nr. 1 MarkenG.

3. Schutz des besonderen Rufs einer Herkunftsangabe (§ 127 III MarkenG)

Genießt eine geografische Herkunftsangabe einen besonderen Ruf, so darf sie im geschäftlichen Verkehr für Waren oder Dienstleistungen anderer Herkunft auch dann nicht benutzt werden, wenn eine Gefahr der Irreführung über die geografische Herkunft nicht besteht, sofern die Benutzung für Waren oder Dienstleistungen anderer Herkunft geeignet ist, den Ruf der geografischen Herkunftsangabe oder ihre Unterscheidungskraft ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise auszunutzen oder zu beeinträchtigen (§ 127 III MarkenG).

Der Schutz der geografischen Herkunftsangabe mit besonderem Ruf aus § 127 III MarkenG setzt nicht voraus, dass die geschützte Angabe markenmäßig verwendet wird. Er kann auch eingreifen, wenn eine in besonderer Weise mit Qualitätsvorstellungen verbundene Herkunftsangabe (hier: Champagner) in einem Werbeslogan in einer Weise benutzt wird, die geeignet ist, den Ruf dieser Herkunftsangabe ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise auszunutzen und zu beeinträchtigen. (BGH GRUR 2002, 426 - Champagner bekommen, Sekt bezahlen).

Strafbar ist es, entgegen § 127 III MarkenG eine geografische Herkunftsangabe in der Absicht zu benutzen, den Ruf oder die Unterscheidungskraft einer geographischen Herkunftsangabe auszunutzen oder zu beeinträchtigen (§ 144 I Nr. 2 MarkenG).

4. Ähnliche Angaben (§ 127 IV MarkenG)

Der (auch strafrechtliche) Schutz nach § 127 I bis III MarkenG greift auch dann, wenn Namen, Angaben oder Zeichen benutzt werden, die der geschützten geografischen Herkunftsangabe ähnlich sind oder wenn die geographische Herkunftsangabe mit Zusätzen benutzt wird. Dies gilt allerdings bei einfachen Herkunftsangaben nach § 127 I MarkenG nur dann, wenn trotz der Abweichung oder der Zusätze eine Gefahr der Irreführung über die geografische Herkunft besteht sowie beim Schutz eines besonderen Rufes nach § 127 III MarkenG nur, wenn trotz der Abweichung oder der Zusätze die Eignung zur unlauteren Ausnutzung oder Beeinträchtigung des Rufes oder der Unterscheidungskraft der geografischen Herkunftsangabe besteht.

V. Schutz nach der Verordnung (EG) Nr. 510/2006

Die Verordnung 510/2006 (Abl. EU L 93/12), die frühere Normen ersetzt (VO 2081/92 und 692/2003) schafft einen einheitlichen europäischen Schutz geografischer Angaben im Bereich Agrar und Landwirtschaft (ausgenommen Weinbau und Spirituosen wegen anderweitiger Regelungen, Art. 1 Abs. 1 Satz 2 der VO). Der Schutz setzt die **Eintragung** in das **Register** der geschützten Ursprungsbezeichnungen und der geschützten geographischen Angaben, das von der EU-Kommission geführt wird voraus (ausf. Fezer vor § 130). Das Verfahren wird in Deutschland vom Deutschen Patent- und Markenamt durchgeführt (§§ 130-133 MarkenG).

Die zivilrechtlichen Ansprüche wegen einer Verletzung und der Benutzung von eingetragenen Namen, Angaben oder Zeichen im geschäftlichen Verkehr entgegen dieser Norm regelt § 135 MarkenG i.V.m. Art. 8, 13 der VO, der den in § 8 III UWG Berechtigten bei Wiederholungsgefahr einen Unterlassungsanspruch gewährt. Der berechtigte Nutzer der geographischen Herkunftsangabe kann bei zumindest fahrlässigem Handeln gem. §§ 135, 128 II MarkenG Schadensersatz verlangen.

Strafbar nach § 144 II MarkenG ist, wer entgegen Artikel 13 Abs. 1 lit. a oder lit. b der Verordnung 510/2006 im geschäftlichen Verkehr eine eingetragene Bezeichnung für ein dort genanntes Erzeugnis verwendet (§ 144 II Nr. 1 MarkenG) oder sich eine eingetragene Bezeichnung aneignet oder sie nachahmt (§ 144 II Nr. 2 MarkenG).

E. Unzulässige Benutzung staatlicher und amtlicher Symbole und Bezeichnungen

§ 145 MarkenG enthält zwei voneinander unabhängige Bußgeldtatbestände. Während Abs. 1 im Interesse der Allgemeinheit die Nachahmung staatlicher oder amtlicher Symbole und Bezeichnungen zur Ordnungswidrigkeit erklärt, bewehrt § 145 II MarkenG die Mitwirkungs- und Duldungspflichten von Betriebsinhabern und -leitern bei Kontrollen im Agrar- und Lebensmittelbereich gem. §§ 134, 139 MarkenG.

Die in § 145 I MarkenG erwähnten Zeichen und Symbole, deren widerrechtliche Benutzung im geschäftlichen Verkehr hier für ordnungswidrig erklärt wird, sind bereits als Marke nicht schutzfähig, was sich aus den in Bezug genommenen Regelungen in § 8 II MarkenG ergibt. Der Betroffene muss auch nicht versucht haben, das betreffende Zeichen anzumelden. Um die Allgemeinheit vor einer Verwirrung hinsichtlich des Vorhandenseins staatlicher Bezüge und einer Verwässerung von staatlichen Prüfzeichen zu schützen, ist deren unbefugte Verwendung nicht nur wettbewerbsrechtlich unlauter (§§ 3, 5 UWG), sondern auch ordnungswidrig.

Der Norm unterfällt, wer im geschäftlichen Verkehr widerrechtlich in identischer oder nachgeahmter Form folgende Zeichen oder Symbole zur Kennzeichnung von Waren oder Dienstleistungen benutzt:

- solche, die Staatswappen, Staatsflaggen oder andere staatliche Hoheitszeichen oder Wappen eines inländischen Ortes oder eines inländischen Gemeinde- oder weiteren Kommunalverbandes enthalten (§ 8 Abs. 2 Nr. 6 MarkenG),
- solche, die ein amtliches Prüf- oder Gewährzeichen enthalten, das nach einer Bekanntmachung des Bundesministeriums der Justiz im Bundesgesetzblatt von der Eintragung als Marke ausgeschlossen ist (§ 8 Abs. 2 Nr. 7 MarkenG) oder
- solche, die Wappen, Flaggen oder andere Kennzeichen, Siegel oder Bezeichnungen internationaler zwischenstaatlicher Organisationen enthalten, die nach einer Bekanntmachung des Bundesministeriums der Justiz im Bundesgesetzblatt von der Eintragung als Marke ausgeschlossen sind (§ 8 Abs. 2 Nr. 8 MarkenG).

Widerrechtlich ist die Benutzung, wenn sie ohne Genehmigung der zuständigen in- bzw. ausländischen Behörde erfolgt.