

# Inhalt

<b>Vorwort</b>	VII
<b>Inhaltsübersicht</b>	IX
<b>Abkürzungen</b>	XXIII
<b>Einleitung</b>	1
A. <i>Die Geschichte des lauterkeitsrechtlichen Schutzes vor Verwechslungen</i>	1
B. <i>Der aufkommende Schutz der Verbraucher und des Wettbewerbs</i>	4
C. <i>Einordnung in eine Gesamtsystematik des Schutzes vor         Herkunftstäuschungen als Ziel</i>	5
D. <i>Gang der Darstellung</i>	7
I. Überblick	7
II. Betrachtungsebenen des Verhältnisses von marken- und lauterkeitsrechtlichen Ansprüchen	8
III. Verbraucherbezogenheit der Darstellung	8
<b>Kapitel 1 Grundlagen</b>	9
<b>Abschnitt 1 Die ökonomischen Funktionen des Markenrechts und des     lauterkeitsrechtlichen Schutzes vor Herkunftstäuschungen</b>	11
A. <i>Der lauterkeitsrechtliche Irreführungsschutz im Wettbewerbssystem</i>	11
I. Marktwirtschaftliches Verständnis des Verbraucherschutzes in der UGP-RL	11
II. Wettbewerbspolitische Grundlagen	14
III. Der Irreführungsschutz im Wettbewerb	15
IV. Die Schutzobjekte des Lauterkeitsrechts	16
B. <i>Der markenrechtliche Verwechslungsschutz im Wettbewerbssystem</i>	17
I. Markenrechtlicher Verwechslungsschutz im Wettbewerb	17
II. Die markenrechtlichen Schutzobjekte	18
C. <i>Verwirklichung der wettbewerbspolitischen Zielsetzung der Vermeidung         von Herkunftstäuschungen durch das Markenrecht</i>	20
I. Die Rolle der Marke für den Entscheidungsprozess der Verbraucher	21
II. Die betroffenen Interessen der Verbraucher	23
III. Die betroffenen Interessen des Markeninhabers	24
IV. Gegenüberstellung und Ergebnis	26
D. <i>Der Zuweisungsgehalt des Markenrechts aus wettbewerblicher         Perspektive</i>	29
I. Grundsätzliches	29
II. Anspruchsbefugnis von Mitbewerbern und Verbänden	30

III. Irreführungsansprüche im Konflikt mit der Lizenzierung der Marke .....	30
IV. Irreführungsansprüche als Fessel des Markeninhabers .....	31
1. Zusammenhang zwischen Herkunfts- und Beschaffenheits-täuschung .....	31
2. Gründe für eine generelle Anwendbarkeit von Irreführungsansprüchen zur Sicherung der Produktidentität ..	34
3. Grenzen von Irreführungsansprüchen über Beschaffenheit- und Qualität markierter Produkte .....	37
4. Ergebnis und Auswirkungen auf die Ansprüche wegen unlauterer Irreführung über die kommerzielle Herkunft .....	39
V. Ergebnis zur Bedeutung des Zuweisungsgehaltes des Markenrechts .....	41
E. Ergebnis zur Betrachtung unter dem Blickwinkel der Funktionen im Wettbewerbssystem .....	41
 <b>Abschnitt 2 Identisches Verständnis der Verwechslungsgefahr im Marken- und Lauterkeitsrecht?</b> .....	
A. Konzeptionen von Rechtsprechung und Literatur .....	43
I. Die »O2«-Entscheidung des EuGH .....	43
II. Konzeptionen der Literatur .....	44
1. Zum Gleichlauf von Verwechslungsschutz im Markenrecht und im Recht der unlauteren Irreführung .....	45
a) Übernahme der »O2«-Rechtsprechung in das Irreführungsrecht .....	45
b) Die Position Bärenfängers .....	46
2. Zur autonomen Auslegung .....	47
B. Stellungnahme .....	48
I. Keine tragfähige Begründung für gleiche Auslegung .....	49
1. Wortlaut .....	49
2. Fiktionslösung .....	49
3. Klassische Bestandteilstheorie .....	50
4. Modifizierte Bestandteilstheorie .....	50
II. Normzweckspezifische Unterschiede .....	52
1. Die Reichweite markenrechtlicher Verwechslungsgefahr .....	53
a) Verwechslungsgefahr als normative Festlegung des markenrechtlichen Schutzbereichs .....	53
b) Die Rolle der markenrechtlichen Funktionen .....	55
2. Die unlautere Irreführung über die kommerzielle Herkunft im Vergleich .....	59
a) Die Interessenlage der Verbraucher .....	59
b) Die Interessenlage der Unternehmer auf der Marktgegensseite ..	61
c) Die empirische Herkunft der Ermittlung der Irreführung ..	61
3. Beispiel »Drei-Streifen-Kennzeichnung« .....	62
4. Post-Sale-Confusion .....	63
5. Ergebnis .....	63
III. Folgen für die Auslegung von markenrechtlichem Verwechslungsschutz und unlauterer Irreführung .....	64

<b>Abschnitt 3 Die Rechtsnatur der Begriffe der markenrechtlichen Verwechslungsgefahr und der unlauteren Irreführung . . . .</b>	<b>66</b>
<i>A. Markenrechtliche Verwechslungsgefahr als normativer Begriff . . . . .</i>	<i>66</i>
I. Rechtliche Einordnung des Begriffs der Verwechslungsgefahr . . .	66
II. Prozessuale Folgen . . . . .	68
1. Keine Beweiserhebung über die Verwechslungsgefahr . . . . .	68
2. Überprüfung der Verwechslungsgefahr durch Revision . . . . .	69
<i>B. Die Rechtsnatur der unlauteren Irreführung . . . . .</i>	<i>70</i>
I. Irreführung als empirischer Begriff . . . . .	70
II. Irreführung als normativer Begriff . . . . .	72
III. Unterschiede und Würdigung . . . . .	73
<i>C. Folgerungen für das Verhältnis von markenrechtlicher Verwechslungsgefahr und unlauterer Irreführung . . . . .</i>	<i>76</i>
<b>Abschnitt 4 Gesamtergebnis Kapitel 1 . . . . .</b>	<b>78</b>
<i>A. Das Irreführungsrecht als Auffangmechanismus des Verbraucherschutzes . . . . .</i>	<i>78</i>
<i>B. Verwechslungsgefahr und Herkunftstäuschung – große Überschneidungen, aber qualitative Unterschiede . . . . .</i>	<i>80</i>
<b>Kapitel 2 Markenrechtliche Verwechslungsgefahr und unlautere Irreführung . . . . .</b>	<b>83</b>
<b>Abschnitt 1 Einführung . . . . .</b>	<b>83</b>
<i>A. Gegenstand der Untersuchung . . . . .</i>	<i>83</i>
I. Verwechslungsschutz vorwiegend durch das Markenrecht . . . . .	83
II. Veränderung des status quo durch die UGP-RL . . . . .	85
<i>B. Gang der Darstellung . . . . .</i>	<i>87</i>
<b>Abschnitt 2 Das Konkurrenzverhältnis von markenrechtlichem Verwechslungsschutz und unlauterer Irreführung . . . . .</b>	<b>89</b>
<i>A. Entwicklung und Stand der Rechtsprechung . . . . .</i>	<i>89</i>
I. Markenrechtliche Verwechslungsgefahr und unlautere Irreführung vor der Etablierung der Vorrangthese durch die »Mac Dog«-Entscheidung . . . . .	89
II. Markenrechtliche Verwechslungsgefahr und unlautere Irreführung nach der Etablierung der Vorrangthese durch die »Mac Dog«-Entscheidung . . . . .	91
1. Keine ausdrückliche Stellungnahme in den Entscheidungen . . .	91
2. Fortbestand der Lehre von der qualifizierten betrieblichen Herkunftstäuschung . . . . .	91
III. Parallele Anwendbarkeit von marken- und lauterkeitsrechtlichen Ansprüchen wegen Herkunftstäuschungen nach der Entscheidung »Hard Rock Cafe« des BGH . . . . .	93
<i>B. Die Literatur vor Geltung der UGP-RL . . . . .</i>	<i>94</i>
<i>C. Die Literatur nach Geltung der UGP-RL . . . . .</i>	<i>95</i>
<i>D. Das Konkurrenzverhältnis von markenrechtlichem Verwechslungsschutz und unlauterer Irreführung aus normativer Perspektive . . . . .</i>	<i>97</i>

I.	Das Konkurrenzverhältnis auf Richtlinienenebene	98
1.	Das Konkurrenzverhältnis im Bereich b2c	98
a)	Das Markenrecht der Union	98
aa)	Regelungen der Markenrichtlinie	98
bb)	Begrenzter Gegenstand der Markenrichtlinie	99
cc)	Kennzeichenschützende Regelungen außerhalb der Markenrichtlinie	100
dd)	Das Recht der Gemeinschaftsmarke	101
ee)	Zusammenfassung	101
b)	Die Vorgaben der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken	102
aa)	Konkurrenzregelungen der UGP-RL	102
bb)	Geltungsanspruch von Art. 6 Abs. 2 lit. a UGP-RL	103
cc)	Erweiterte Klagebefugnis	104
dd)	Zusammenfassung	105
c)	Ergebnis	105
2.	Das Konkurrenzverhältnis im Bereich b2b	107
II.	Das Konkurrenzverhältnis auf nationaler Ebene	109
1.	Das Verhältnis im Bereich b2c	109
2.	Das Verhältnis im Bereich b2b	110
a)	Die Vorgaben der Werbe-RL	110
b)	Die Umsetzung der UGP-RL im neuen § 5 UWG 2008	110
3.	Ergebnis	111
<b>Abschnitt 3</b>	<b>Lauterkeitsrechtliche Verwechslungsgefahr und Irreführung durch Täuschung über die kommerzielle Herkunft</b>	<b>113</b>
<b>Abschnitt 4</b>	<b>Die Tatbestände des markenrechtlichen Verwechslungsschutzes und der unlauteren Irreführung über die kommerzielle Herkunft im Vergleich</b>	<b>117</b>
<b>A.</b>	<b>Die Anwendungsvoraussetzungen</b>	<b>118</b>
I.	Geschäftliche Handlung im Lauterkeitsrecht und Benutzung eines Zeichens im geschäftlichen Verkehr im Markenrecht	119
1.	Grundsätzliches	119
2.	Handlungen im privaten Bereich	120
3.	Betriebsinterne Handlungen	120
4.	Handlungen bei und nach Vertragsschluss	121
II.	Das Erfordernis der Produktvermarktung des Art. 6 Abs. 2 lit. a UGP-RL (§ 5 Abs. 2 UWG)	123
III.	Die markenmäßige Benutzung	124
IV.	Zusammenfassung	125
<b>B.</b>	<b>Die Anspruchsvoraussetzungen</b>	<b>125</b>
I.	Das Erfordernis der Angabe	125
1.	Grundsätzliches	125
2.	Bezug zum Markenrecht	126
II.	Die Feststellung der unlauteren Irreführung und der marken- rechtlichen Verwechslungsgefahr	128
1.	Der Maßstab zur Feststellung der Herkunftstäuschung	128

2. Die Anforderungen an die Feststellung der Herkunftstäuschung	129
a) Grundsätzliches	129
b) Keine strengen Anforderungen an gewisse Bekanntheit	130
c) Irreführung im Hinblick auf Zeichen ohne Verkehrsgeltung	132
d) Die Zuordnung des Kennzeichens	134
3. Der maßgebliche Vergleich von Kennzeichen und gekennzeichneten Produkten	136
a) Der Zeichenvergleich	137
aa) Die Klagemarke	137
bb) Die angegriffene Kennzeichenbenutzung	138
b) Der Produktvergleich	140
aa) Die durch die Klagemarke gekennzeichneten Produkte	140
bb) Die durch die angegriffene Zeichenverwendung gekennzeichneten Produkte	141
4. Irreführung und Veränderungen der Kennzeichnungskraft	141
a) Gesteigerte Kennzeichnungskraft	142
b) Verringerte Kennzeichnungskraft	142
aa) Nähe zu schutzunfähigen Angaben	142
aaa) Geringe Unterscheidungskraft	143
bbb) Anlehnung an freihaltungsbedürftige Zeichen	144
bb) Ähnliche Drittmarken	144
c) Unterschiede wegen normativer Erweiterung des Irreführungsschutzes	145
aa) Objektiv falsche Angaben	145
bb) Subjektive Umstände	146
5. Unlautere Irreführung und Schutz der bekannten Marke	148
6. Unlautere Irreführung außerhalb des Bereichs der Warenähnlichkeit	148
7. Unlautere Irreführung und Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne	149
8. Unlautere Irreführung und mittelbare Verwechslungsgefahr	150
9. Der Zeitpunkt der Zeichenverwechslung	151
a) Täuschung im Zeitpunkt der Erwerbsentscheidung	151
b) Post-Sale-Confusion	152
c) Pre-Sale-Confusion	153
III. Die Relevanz der Irreführung	154
1. Allgemeines	154
2. Relevante Täuschungen über die kommerzielle Herkunft	155
3. Bezug zum Markenrecht	157
IV. Verhältnismäßigkeit	158
C. Ergebnis	160
 Abschnitt 5 Markenrechtliche Wertungen als tatbestandsimmanente Schranken des Rechts gegen unlautere Irreführung	163
A. Grundsätzliches	163
B. Markenschutz als Voraussetzung für unlautere Irreführung	166
I. Der Wortlaut der maßgeblichen Vorschriften als Ausgangspunkt	166

II. § 4 MarkenG als negative Schutzgrenze . . . . .	169
1. Begründungsansatz des Markenschutzes als negativer Schutzgrenze . . . . .	169
2. Bedenken gegen die Eignung der Verkehrsgeltung als negative Schutzgrenze . . . . .	170
III. Kein Konflikt mit dem lauterkeitsrechtlichen Irreführungsschutz . . . . .	170
1. Markenschutz keine Voraussetzung für Verbraucherbetroffenheit . . . . .	170
2. Keine Ausschließlichkeitsrechte durch lauterkeitsrechtlichen Irreführungsschutz . . . . .	171
IV. Folgen für die Annahme einer unlauteren Irreführung durch Kennzeichenverwendung . . . . .	173
1. Markenschutz keine Voraussetzung der unlauteren Irreführung . . . . .	173
2. Folgen des Markenrechtserwerbs und markenrechtlicher Priorität . . . . .	173
V. Ergebnis und praktischer Ausblick . . . . .	175
C. <i>Markenrechtlich schutzunfähige Zeichen und unlautere Irreführung</i> . . . . .	176
I. Das Fehlen abstrakter Unterscheidungseignung . . . . .	176
II. Die Schutzausschließungsgründe zugunsten freihaltungsbedürftiger Zeichen (Verweisung) . . . . .	177
III. Graphische Darstellbarkeit . . . . .	177
D. <i>Markenrechtliches Freihaltebedürfnis und unlautere Irreführung</i> . . . . .	178
I. Das Freihaltebedürfnis im Markenrecht . . . . .	178
1. Grundsätzliches . . . . .	178
2. Beschreibende Angaben und Gattungsbezeichnungen . . . . .	179
3. Sonstige freihaltungsbedürftige Zeichen . . . . .	181
a) Ausgeschlossene Zeichenformen nach Art. 3 Abs. 1 lit. e MRL (§ 3 Abs. 2 MarkenG) . . . . .	181
b) Freihaltebedürfnis bei den Eintragungshindernissen nach Art. 3 Abs. 1 lit. b, c und d MRL (§ 8 Abs. 2 Nr. 1, 2 und 3 MarkenG) . . . . .	182
c) Freihaltebedürfnis als Kennzeichnungsschwäche bzw. im Rahmen von Art. 6 Abs. 1 lit. b MRL (§ 23 Nr. 2 MarkenG) . . . . .	183
II. Berücksichtigung der markenrechtlichen Wertungen im Recht gegen unlautere Irreführung . . . . .	184
1. Problemstellung . . . . .	184
a) Irreführung trotz Bestehens markenrechtlicher Eintragungshindernisse und Schranken . . . . .	184
b) Möglicher Wertungswiderspruch durch Monopolisierungswirkung der Ansprüche wegen unlauterer Irreführung . . . . .	185
2. Lösungsansatz . . . . .	186
3. Anwendung im Einzelnen . . . . .	187
a) Beschreibende Angaben und Gattungsbezeichnungen . . . . .	187
aa) Interessenlage und Richtlinienvorgaben . . . . .	187
bb) Beschränkungen nicht spezifisch markenrechtlich . . . . .	190
cc) Zwischenergebnis . . . . .	191

dd)	Die Lage bei Verkehrsdurchsetzung . . . . .	191
ee)	Berücksichtigung nur der relevanten Wertungen bei Art. 6 Abs. 1 lit. b MRL (§ 23 Nr. 2 MarkenG) . . . . .	193
ff)	Standort der Berücksichtigung markenrechtlicher Wertungen in der lauterkeitsrechtlichen Anspruchs- prüfung . . . . .	195
b)	Sonstige freihaltungsbedürftige Zeichen . . . . .	196
aa)	Ausgangslage . . . . .	196
bb)	Interessenlage und Richtlinienvorgaben . . . . .	196
cc)	Sonstiges Freihaltebedürfnis nicht spezifisch marken- rechtlich . . . . .	198
dd)	Standort der Berücksichtigung markenrechtlicher Wertungen in der lauterkeitsrechtlichen Anspruchs- prüfung . . . . .	200
III.	Ergebnis . . . . .	200
E.	<i>Kollektive Markennutzung</i> . . . . .	201
I.	Lizenzierungen . . . . .	201
1.	Grundsätzliches . . . . .	201
2.	Stand der Rechtsprechung . . . . .	202
3.	Stand der Literatur . . . . .	203
4.	Stellungnahme . . . . .	205
a)	Irreführung über die Produktidentität . . . . .	205
b)	Irreführung über die kommerzielle Herkunft . . . . .	206
aa)	Ausgangspunkt . . . . .	206
bb)	Die Lizenzierbarkeit der Marke als zu beachtende Grundsatzentscheidung . . . . .	208
cc)	Keine Irreführung des Durchschnittsverbrauchers . . . . .	210
dd)	Ergebnis . . . . .	213
II.	Abgrenzungsvereinbarungen . . . . .	214
1.	Ausgangslage . . . . .	214
2.	Irreführung bei Abgrenzungsvereinbarungen . . . . .	214
F.	<i>Die Schranken des Markenrechts</i> . . . . .	216
I.	Verwirkung . . . . .	216
II.	Einwand des Rechtsmissbrauchs . . . . .	217
III.	Benutzung beschreibender Angaben (Verweisung) . . . . .	218
IV.	Angaben über die Zweckbestimmung . . . . .	218
V.	Recht der Gleichnamigen . . . . .	219
VI.	Erschöpfung . . . . .	219
VII.	Einwand der Löschungsreife wegen mangelnder Benutzung . . . . .	220
G.	<i>Ergebnis</i> . . . . .	221
Abschnitt 6	<i>Gesamtergebnis Kapitel 2</i> . . . . .	225
A.	<i>Normative Verankerung der Konzeption des Irreführungsrechts als Auffangmechanismus des Verbraucherschutzes</i> . . . . .	225
B.	<i>Einheitlicher Tatbestand der Irreführung über die kommerzielle Herkunft im Lauterkeitsrecht</i> . . . . .	226
C.	<i>Gemeinsamkeiten und Unterschiede in den Anspruchsvoraus- setzungen</i> . . . . .	226

D.	Der Verhältnismäßigkeitsvorbehalt im Recht der unlauteren Irreführung – markenrechtliche Wertungen als tatbestandsimmanente Schranken . . .	227
E.	Schlussfolgerung: Das Recht der unlauteren Irreführung als sinnvoller Auffangmechanismus des Verbraucherschutzes neben dem Markenrecht. . . . .	229
Kapitel 3	Das Verbot der absichtlichen Herkunftstäuschung im Verhältnis zum Markenrecht und zu den übrigen lauterkeitsrechtlichen Verboten der Herkunftstäuschung . . . . .	233
Abschnitt 1	Das Konkurrenzverhältnis . . . . .	235
A.	Markenrecht und absichtliche Herkunftstäuschung . . . . .	235
B.	Absichtliche Herkunftstäuschung und allgemeines Irreführungsrecht . . .	236
C.	Absichtliche Herkunftstäuschung und vergleichende Werbung . . . . .	237
D.	Absichtliche Herkunftstäuschung und lauterkeitsrechtlicher Nachahmungsschutz nach § 4 Nr. 9 lit. a UWG . . . . .	238
Abschnitt 2	Der Tatbestand des Art. 5 Abs. 5 UGP-RL i.V.m. Anhang 1 Nr. 13 (§ 3 Abs. 3 UWG i.V.m. Anhang Nr. 13) in der Abgrenzung zum Markenrecht und der allgemeinen unlauteren Irreführung . . . . .	239
A.	Der Tatbestand des Art. 5 Abs. 5 UGP-RL i.V.m. Anhang 1 Nr. 13 (§ 3 Abs. 3 UWG i.V.m. Anhang Nr. 13) im Vergleich mit Markenrecht und allgemeiner unlauterer Irreführung . . . . .	239
I.	Grundsätzliches . . . . .	239
II.	Der Tatbestand im Einzelnen . . . . .	240
1.	Werbung . . . . .	240
2.	Produkt eines bestimmten Herstellers . . . . .	241
3.	Ähnlichkeit der Produkte . . . . .	241
4.	Herkunftstäuschung . . . . .	242
a)	Grundsätzliche Auslegung der Herkunftstäuschung . . . . .	242
b)	Notwendiger Grad der Herkunftstäuschung . . . . .	243
c)	Herkunftstäuschung auch bei wirtschaftlichen oder organisatorischen Zusammenhängen . . . . .	244
5.	Absicht . . . . .	245
6.	Keine Prüfung der wettbewerblchen Relevanz . . . . .	245
7.	Priorität . . . . .	246
B.	Markenrechtliche Wertungen als tatbestandsimmanente Schranken . . . .	248
I.	Grundsätzliches . . . . .	248
II.	Markenschutz als Anspruchsvoraussetzung . . . . .	250
III.	Markenrechtliches Freihaltebedürfnis und markenrechtliche Schranken . . . . .	251
C.	Ergebnis . . . . .	254
Abschnitt 3	Gesamtergebnis Kapitel 3 . . . . .	255
Kapitel 4	Markenrechtliche Verwechslungsgefahr, unlautere Irreführung und vergleichende Werbung . . . . .	257



<b>Abschnitt 1 Das Verhältnis von Markenrecht und Recht der vergleichenden Werbung</b>	258
<i>A. Das Konkurrenzverhältnis des Markenrechts zu den Regelungen der vergleichenden Werbung</i>	258
I. Grundsätzliches	258
II. Weites Verständnis der markenmäßigen Benutzung sowie der vergleichenden Werbung	258
III. Das Konkurrenzverhältnis von Markenschutz und vergleichender Werbung	261
<i>B. Das Verhältnis von Markenrecht und vergleichender Werbung auf Tatbestandsebene</i>	263
I. Stand der Rechtsprechung als Ausgangspunkt	263
II. Stellungnahme zum Verhältnis im Grundsätzlichen	265
1. Verwechslungsgefahr im Markenrecht und in der vergleichenden Werbung	265
a) Ausgangspunkt	265
b) Begründung	266
aa) Keine materiell-rechtlichen Unterschiede zwischen Verwechslungsgefahr im Markenrecht und in der vergleichenden Werbung	266
bb) Unterschied zwischen unlauterer Irreführung und Hervorrufen von Verwechslungsgefahr in vergleichender Werbung	270
c) Zwischenergebnis	270
2. Unstimmigkeiten von UGP-RL und Werbe-RL	271
3. Ergebnis	272
III. Einzelne Problembereiche	273
1. Anspruchsbefugnis	273
2. Voraussetzung des Markenschutzes für Art. 4 lit. h Werbe-RL (§ 6 Abs. 2 Nr. 3 UWG)?	273
3. Berücksichtigung markenrechtlicher Schranken im Rahmen der vergleichenden Werbung	274
<b>Abschnitt 2 Irreführung in und außerhalb von vergleichender Werbung</b>	278
<i>A. Grundsätzliches</i>	278
<i>B. Konkurrenzen</i>	280
<b>Abschnitt 3 Gesamtergebnis Kapitel 4</b>	282
<b>Kapitel 5 Die Herkunftstäuschung im lauterkeitsrechtlichen Nachahmungsschutz im Verhältnis zum Markenrecht, Recht gegen unlautere Irreführung und Recht der vergleichenden Werbung</b>	285
<b>Abschnitt 1 Markenrecht und lauterkeitsrechtlicher Nachahmungsschutz</b>	287
<i>A. Das Konkurrenzverhältnis</i>	287

I. Entwicklung des Konkurrenzverhältnisses bis zur Geltung des MarkenG 1994 .....	287
II. Entwicklung seit Geltung des MarkenG 1994 .....	290
1. Die Rechtsprechung des BGH .....	290
2. Die Literatur .....	297
a) Der Vorrang des Markenrechts .....	298
aa) Begründung des Vorrangs .....	298
bb) Grenzen des Vorrangs .....	299
b) Kumulative Anspruchskonkurrenz .....	301
aa) Begründung der Anspruchskonkurrenz .....	302
aaa) Ablehnung der Vorrangthese .....	302
bbb) Verschiedene Schutzzwecke .....	304
ccc) Auswirkungen der UGP-RL .....	305
bb) Begrenzungswirkung des Markenrechts .....	305
c) Zusammenfassung .....	306
3. Stellungnahme .....	308
a) Ausgangspunkt .....	308
b) Nachahmungsschutz durch § 4 Nr. 9 lit. a UWG .....	310
aa) Leistungsbezogenheit des § 4 Nr. 9 lit. a UWG .....	310
aaa) Die Herkunftstäuschung als untergeordneter Faktor in der Wechselwirkung der Anspruchsvoraussetzungen .....	310
bbb) Die Abstraktheit der Täuschungseignung bei § 4 Nr. 9 lit. a UWG .....	313
ccc) Beispiel »LIKEaBIKE« .....	315
bb) Immaterialgüterrechtsähnliche Rechtsfolgen .....	316
cc) Konsequenz aus dem Stand der Rechtsprechung .....	317
aaa) Folgerungen für das Konkurrenzverhältnis .....	317
bbb) Einzelfälle .....	320
(1) Produktformen .....	320
(2) Werbeslogans .....	321
(3) Typische Wort- und Bildmarken .....	321
c) Die UGP-RL als ungenutzte Chance zu einer Richtungsänderung im lauterkeitsrechtlichen Nachahmungsschutz ..	321
aa) Schutz vor Herkunftstäuschungen durch Irreführungs- und Markenrecht .....	322
bb) Möglichkeit der Umsetzung der UGP-RL in § 4 Nr. 9 lit. a UWG .....	323
aaa) Ursprung des § 4 Nr. 9 lit. a UWG als besonderer Irreführungstatbestand .....	323
bbb) Möglichkeit der richtlinienkonformen Auslegung des § 4 Nr. 9 lit. a UWG .....	323
ccc) Folgen der richtlinienkonformen Auslegung des § 4 Nr. 9 lit. a UWG .....	325
(1) Der Grundsatz der Nachahmungsfreiheit als Ausgangspunkt .....	326
(2) § 4 Nr. 9 lit. a UWG als besonderer Irreführungstatbestand und Nachahmungsfreiheit ..	328

cc) Festlegung auf den Schutz vor Nachahmung an sich ..	330
aaa) Richtungsentscheidung für den lauterkeitsrechtlichen Nachahmungsschutz aus Anlass der UGP-RL .....	330
bbb) Die Rolle der Herkunftstäuschung in § 4 Nr. 9 lit. a UWG .....	332
d) Schlussfolgerungen .....	334
aa) In sich schlüssige Abgrenzung des Markenrechts zum lauterkeitsrechtlichen Nachahmungsschutz nach dem Schutzgegenstand .....	334
bb) Neubestimmung der Abgrenzung zu den leistungsschützenden Immaterialgüterrechten notwendig .....	334
<b>B. Wichtige Unterschiede in den Anspruchsvoraussetzungen von Markenrecht und lauterkeitsrechtlichem Nachahmungsschutz .....</b>	<b>336</b>
I. Wettbewerbliche Eigenart .....	336
II. Nachahmung und vermeidbare Herkunftstäuschung gegenüber markenrechtlicher Verwechslungsgefahr .....	339
<b>Abschnitt 2 Unlautere Irreführung und lauterkeitsrechtlicher Nachahmungsschutz .....</b>	<b>341</b>
<b>A. Regierungsbegründung, Rechtsprechung und Literatur zum Verhältnis von § 4 Nr. 9 lit. a UWG zum Recht gegen unlautere Irreführung .....</b>	<b>342</b>
I. Die Regierungsbegründung .....	342
II. Der Stand der Rechtsprechung .....	342
III. Die Literatur .....	344
<b>B. Die Reichweite der UGP-RL im Bereich der Produktnachahmung .....</b>	<b>346</b>
I. Die Rechtsprechung des EuGH .....	346
II. Die Literatur .....	347
<b>C. Stellungnahme .....</b>	<b>349</b>
I. Ausgangspunkt .....	349
II. § 4 Nr. 9 lit. a UWG als Regelung des Mitbewerberschutzes .....	351
<b>Abschnitt 3 Vergleichende Werbung und lauterkeitsrechtlicher Nachahmungsschutz .....</b>	<b>354</b>
<b>A. Das Konkurrenzverhältnis .....</b>	<b>354</b>
<b>B. Das Spannungsverhältnis .....</b>	<b>355</b>
<b>C. Ergebnis .....</b>	<b>357</b>
<b>Abschnitt 4 Gesamtergebnis Kapitel 5 .....</b>	<b>360</b>
<b>A. Leistungs- und Zuordnungsschutz .....</b>	<b>360</b>
I. § 4 Nr. 9 lit. a UWG und Markenrecht .....	360
II. § 4 Nr. 9 lit. a UWG und unlautere Irreführung .....	362
III. Folgeprobleme .....	364
<b>B. Eigenständiger Anwendungsbereich des § 4 Nr. 9 lit. a UWG? .....</b>	<b>365</b>

<b>Kapitel 6</b>	<b>Gesamtergebnis: Der Schutz vor Herkunftstäuschungen im Marken- und Lauterkeitsrecht</b>	<b>367</b>
<b>Abschnitt 1</b>	<b>Hohes Niveau des Schutzes der Verbraucher vor Herkunftstäuschungen</b>	<b>367</b>
A.	<i>Das Recht gegen unlautere Irreführung als Auffangmechanismus des Verbraucherschutzes neben dem Markenrecht</i>	367
B.	<i>Die Eigenständigkeit von Markenrecht und Recht gegen unlautere Irreführung</i>	368
C.	<i>Die Einbettung von Markenrecht und Recht gegen unlautere Irreführung in das System eines unverfälschten Wettbewerbs im Binnenmarkt und der einende Grundsatz der Verhältnismäßigkeit</i>	370
D.	<i>Die Integration des Rechts der vergleichenden Werbung</i>	371
<b>Abschnitt 2</b>	<b>Die wechselhafte Rolle der Herkunftstäuschung im lauterkeitsrechtlichen Nachahmungsschutz</b>	<b>374</b>
<b>Literatur</b>		<b>377</b>
<b>Sachregister</b>		<b>395</b>