

# Inhalt

<b>Vorwort</b> .....	VII
<b>Inhaltsübersicht</b> .....	IX
<b>Abkürzungen</b> .....	XXIII
<b>Einleitung</b> .....	1
A. Die Geschichte des lauterkeitsrechtlichen Schutzes vor Verwechslungen ..	1
B. Der aufkommende Schutz der Verbraucher und des Wettbewerbs .....	4
C. Einordnung in eine Gesamtsystematik des Schutzes vor Herkunftstäuschungen als Ziel .....	5
D. Gang der Darstellung .....	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. Der lauterkeitsrechtliche Irreführungsschutz im Wettbewerbssystem .....	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. Der markenrechtliche Verwechslungsschutz im Wettbewerbssystem .....	17
I. Markenrechtlicher Verwechslungsschutz im Wettbewerb .....	17
II. Die markenrechtlichen Schutzobjekte .....	18
C. Verwirklichung der wettbewerbspolitischen Zielsetzung der Vermeidung von Herkunftstäuschungen durch das Markenrecht .....	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. Der Zuweisungsgehalt des Markenrechts aus wettbewerblicher Perspektive .....	29
I. Grundsätzliches .....	29
II. Anspruchsbeifugnis von Mitbewerbern und Verbänden .....	30

## Inhalt

III.	Irreführungsansprüche im Konflikt mit der Lizenzierung der Marke . . . . .	30
IV.	Irreführungsansprüche als Fessel des Markeninhabers . . . . .	31
1.	Zusammenhang zwischen Herkunfts- und Beschaffenheitstäuschung . . . . .	31
2.	Gründe für eine generelle Anwendbarkeit von Irreführungsansprüchen zur Sicherung der Produktidentität . . . . .	34
3.	Grenzen von Irreführungsansprüchen über Beschaffenheits- 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.	<i>Ergebnis zur Betrachtung unter dem Blickwinkel der Funktionen im Wettbewerbssystem</i> . . . . .	41
<b>Abschnitt 2 Identisches Verständnis der Verwechslungsgefahr im Marken- und Lauterkeitsrecht?</b> . . . . .		43
A.	<i>Konzeptionen von Rechtsprechung und Literatur</i> . . . . .	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.	<i>Stellungnahme</i> . . . . .	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 Marktgegenseite . . . . .	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>	66
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>	70
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>	76
<b>Abschnitt 4 Gesamtergebnis Kapitel 1 . . . . .</b>	<b>78</b>
<i>A. Das Irreführungsrecht als Auffangmechanismus des Verbraucherschutzes . . . . .</i>	78
<i>B. Verwechslungsgefahr und Herkunftstäuschung – große Überschneidungen, aber qualitative Unterschiede . . . . .</i>	80
<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>	83
I. Verwechlungsschutz vorwiegend durch das Markenrecht . . . . .	83
II. Veränderung des status quo durch die UGP-RL . . . . .	85
<i>B. Gang der Darstellung . . . . .</i>	87
<b>Abschnitt 2 Das Konkurrenzverhältnis von markenrechtlichem Verwechlungsschutz und unlauterer Irreführung . . . . .</b>	<b>89</b>
<i>A. Entwicklung und Stand der Rechtsprechung . . . . .</i>	89
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. Parallel 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>	94
<i>C. Die Literatur nach Geltung der UGP-RL . . . . .</i>	95
<i>D. Das Konkurrenzverhältnis von markenrechtlichem Verwechlungsschutz und unlauterer Irreführung aus normativer Perspektive . . . . .</i>	97

I.	Das Konkurrenzverhältnis auf Richtlinienebene . . . . .	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 Irrefüh- rung durch Täuschung über die kommerzielle Herkunft . . . . .</b>	<b>113</b>
<b>Abschnitt 4</b>	<b>Die Tatbestände des markenrechtlichen Verwechslungs- schutzes und der unlauteren Irreführung über die kommerzielle Herkunft im Vergleich . . . . .</b>	<b>117</b>
A.	<i>Die Anwendungsvoraussetzungen . . . . .</i>	118
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.	<i>Die Anspruchsvoraussetzungen . . . . .</i>	125
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
<b>Abschnitt 5 Markenrechtliche Wertungen als tatbestandsimmanente Schranken des Rechts gegen unlautere Irreführung . . . . .</b>	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 Verkehrs durchsetzung . . . . .	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
<b>III. Ergebnis . . . . .</b>	<b>200</b>
<b>E. Kollektive Markennutzung . . . . .</b>	<b>201</b>
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
<b>F. Die Schranken des Markenrechts . . . . .</b>	<b>216</b>
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
<b>G. Ergebnis . . . . .</b>	<b>221</b>
<b>Abschnitt 6 Gesamtergebnis Kapitel 2 . . . . .</b>	<b>225</b>
<b>A. Normative Verankerung der Konzeption des Irreführungsrechts als Auffangmechanismus des Verbraucherschutzes . . . . .</b>	<b>225</b>
<b>B. Einheitlicher Tatbestand der Irreführung über die kommerzielle Herkunft im Lauterkeitsrecht . . . . .</b>	<b>226</b>
<b>C. Gemeinsamkeiten und Unterschiede in den Anspruchsvoraus- setzungen . . . . .</b>	<b>226</b>

## Inhalt

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
<b>Kapitel 3 Das Verbot der absichtlichen Herkunftstäuschung im Verhältnis zum Markenrecht und zu den übrigen lauterkeitsrechtlichen Verboten der Herkunftstäuschung . . . . .</b>	<b>233</b>
<b>Abschnitt 1 Das Konkurrenzverhältnis . . . . .</b>	<b>235</b>
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
<b>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 . . . . .</b>	<b>239</b>
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 wettbewerblichen 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
<b>Abschnitt 3 Gesamtergebnis Kapitel 3 . . . . .</b>	<b>255</b>
<b>Kapitel 4 Markenrechtliche Verwechslungsgefahr, unlautere Irreführung und vergleichende Werbung . . . . .</b>	<b>257</b>

<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. Konkurenzen .....</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)	Werbесlogans . . . . .	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. Wichtige Unterschiede in den Anspruchsvoraussetzungen von Markenrecht und lauterkeitsrechtlichem Nachahmungsschutz . . . . .	336
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>
A. Regierungsbegründung, Rechtsprechung und Literatur zum Verhältnis von § 4 Nr. 9 lit. a UWG zum Recht gegen unlautere Irreführung . . . . .	342
I. Die Regierungsbegründung . . . . .	342
II. Der Stand der Rechtsprechung . . . . .	342
III. Die Literatur . . . . .	344
B. Die Reichweite der UGP-RL im Bereich der Produktnachahmung . . . . .	346
I. Die Rechtsprechung des EuGH . . . . .	346
II. Die Literatur . . . . .	347
C. Stellungnahme . . . . .	349
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>
A. Das Konkurrenzverhältnis . . . . .	354
B. Das Spannungsverhältnis . . . . .	355
C. Ergebnis . . . . .	357
<b>Abschnitt 4 Gesamtergebnis Kapitel 5 . . . . .</b>	<b>360</b>
A. Leistungs- und Zuordnungsschutz . . . . .	360
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. Eigenständiger Anwendungsbereich des § 4 Nr. 9 lit. a UWG? . . . . .	365

## *Inhalt*

<b>Kapitel 6</b>	<b>Gesamtergebnis: Der Schutz vor Herkunftstäuschungen im Marken- und Lauterkeitsrecht . . . . .</b>	367
<b>Abschnitt 1</b>	<b>Hohes Niveau des Schutzes der Verbraucher vor Herkunftstäuschungen . . . . .</b>	367
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>	374
<b>Literatur</b>		377
<b>Sachregister</b>		395