

Katharina Linke

Die bekannte Marke

Eine interdisziplinäre Betrachtung des Bekanntheitsbegriffs
im Sinne von § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG



Nomos

Wettbewerb, Vertrieb und Marketing

Herausgegeben von
Prof. Dr. Axel Beater
Prof. Dr. Stefan Habermeier
Prof. Dr. Hans Pechtl

Band 10

Katharina Linke

Die bekannte Marke

Eine interdisziplinäre Betrachtung des Bekanntheitsbegriffs
im Sinne von § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Greifswald, Univ., Diss., 2020

ISBN 978-3-8487-8108-9 (Print)

ISBN 978-3-7489-2526-2 (ePDF)

1. Auflage 2021

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2021. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Untersuchung wurde im Januar 2020 von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Greifswald als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung wurden bis einschließlich Dezember 2019 berücksichtigt.

Mein Dank gilt meinem Doktorvater, *Prof. Dr. Axel Beater*, der mir während meiner Zeit am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Wirtschaftsrecht und Medienrecht der Universität Greifswald stets Freiraum für mein Promotionsvorhaben gab. Ebenso danke ich *Sylvia Gransow*, die mir während meiner Zeit am Lehrstuhl und darüber hinaus nicht nur bei allem Organisatorischem half, sondern mich auch immer persönlich unterstützte. Für die mühevollen und sorgsame Durchsicht der Arbeit bin ich *Teresa Beling* und *Isabel Heydorn* zu sehr großem Dank verpflichtet.

Mein besonderer Dank gilt *Johannes Heuberger*, der während der Erstellung dieser Arbeit immer an mich geglaubt hat. Auf seine unerschütterliche Geduld und liebevolle Aufmunterung konnte ich mich immer verlassen.

Von ganzem Herzen möchte ich mich schließlich bei meinen Eltern – *Bettina* und *Alfred Linke* – bedanken. Worte können nicht ausdrücken, was mir ihre bedingungslose Unterstützung und Hingabe bedeuten. Mit ihrem Rückhalt haben sie maßgeblich zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen.

Hamburg, im Dezember 2020

Katharina Elli Ilse Linke

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	17
A. Einführung in die Problematik	17
B. Gang der Untersuchung	20
Teil 1: Grundlagen	21
A. Bekannte Marken – Was sie schützt und wie sich ihr Schutz rechtfertigt	21
I. Ein einheitlicher Markenschutz: Rechtsquellen	21
II. Die bekannte Marke im markenrechtlichen Normgefüge	25
1. Anspruchsgefüge	25
2. Anmerkung: Schutzbereichserweiterung	28
3. Normenübergreifende Begriffsbestimmung der Bekanntheit	29
III. Begriffliche Differenzierung	33
1. Berühmte Marke, §§ 823 Abs. 1, 1004 BGB	33
2. Notorisch bekannte Marke, Art. 6 ^{bis} PVÜ	34
3. Verkehrsdurchsetzung, § 8 Abs. 3 MarkenG	35
4. Marke kraft Verkehrsgeltung, § 4 Nr. 2 MarkenG	38
5. Bekanntheit im markenrechtlichen Kontext	40
6. Zusammenschau der terminologischen Abgrenzung	41
IV. Schutzhintergrund bekanntheitsrechtlicher Regelungen	42
1. Schutzgegenstand: Marke und Goodwill	43
2. Spannungsverhältnis der Interessenlagen	44
3. Rechtfertigung des Bekanntheitsschutzes	48
a) Rein ökonomischer Rechtfertigungsansatz: <i>property rights</i> -Theorie	48
b) Rechtlich überlagerte Begründungsansätze	51
aa) Verwässerung und Rufschädigung	51
(1) Beeinträchtigung eines erworbenen Besitzstandes	52
(2) Verbrauchernutzen: Suchkostensparnis	53
(3) Stellungnahme und Ergebnis: Verwässerung und Rufschädigung	54

Inhaltsverzeichnis

bb) Rufausbeutung	56
(1) Moralische Ansätze zum Bekanntheitsschutz	57
(a) Naturrechtliche Begründung	57
(b) Belohnungstheorie	58
(c) Ungerechtfertigte Bereicherung	59
(2) Anreizgedanke zugunsten des Markeninhabers	61
(3) Eigentumslogik	63
(4) Ergebnis: Rufausbeutung	64
c) Stellungnahme und Zwischenfazit	65
B. Anforderungen an die Begriffsauslegung der Bekanntheit	67
I. Grundlegende Auslegungsmaßstäbe	67
1. Überlagerung der normativen Auslegung infolge europarechtlicher Einflüsse	67
2. Rechtsprechungspraxis unter dem Warenzeichengesetz	70
II. Lehre von den Markenfunktionen	71
1. Die Funktionenlehre im Überblick	71
2. Anwendbarkeit und Relevanz: Markenfunktionen und der Bekanntheitsschutz	74
a) Lehre von den Markenfunktionen als Auslegungsmaxime	74
b) Funktionenlehre als Auslegungsinstrument beim Bekanntheitsschutz	77
C. Zusammenfassung	79
Teil 2: Die Bekanntheit einer Marke	81
A. Bekanntheitsrechtlich relevantes Publikum	82
I. Anmerkung: Reichweite der Publikumsabgrenzung	83
II. Zwei wesentliche Kreise: Öffentlichkeit und Spezialpublikum	83
1. Unterscheidung in der Rechtsprechung	84
2. Notwendigkeit der zweigeteilten Differenzierung	86
3. Möglichkeit einer Vermutungsregel	88
4. Einbeziehung tatbestandlicher Verletzungshandlungen	90
5. Zwischenfazit: Breite Öffentlichkeit und Spezialpublikum	93
III. Die – im Einzelfall – Beteiligten	93
1. Anwendungsmaßstab	94

2. Die Personengruppen im Einzelnen	97
a) Käufer	97
aa) Aktuelle Käufer	97
bb) Potenzielle Käufer	99
b) Personen mit ablehnender Haltung	103
c) Verwender	107
aa) Ausschließliche Verwender	108
bb) Einflussnehmende Verwender	109
d) Personen mit indirekter Berührung zum Produkt	111
e) Hersteller und Markeninhaber	112
f) Mitbewerber und Verletzer	114
3. Finaler Überblick: Relevante – im Einzelfall – Beteiligte	116
IV. Methode zur Ermittlung des relevanten Publikums	117
V. Zusammenfassender Überblick: Bekanntheitsrechtlich relevantes Publikum	119
B. Bekanntheit (der Marke)	120
I. Entwicklung in der Rechtsprechung	121
1. Originärer Katalog des Europäischen Gerichtshofs	121
a) Marktanteil	122
b) Intensität der Benutzung	124
c) Dauer der Benutzung	125
d) Geographische Ausdehnung der Benutzung	126
e) Umfang der Investitionen zur Markenförderung	127
aa) Unmittelbare Analyse der getätigten Investitionen	127
bb) Einfluss der investitionsbezogenen Werbemaßnahmen	128
cc) Finaler Überblick	130
2. Erweiterung der Kriterien	131
3. Zusammenspiel der Kriterien und Konsequenzen der Praxis	134
II. Stringenz bei der Beurteilung der Bekanntheit	136
1. Vorbemerkungen	136
a) Qualität und Quantität	137
b) Positive oder negative Bekanntheit	141
2. Bekanntheit: Einzelkriterien	142
a) Originäre Beurteilungskriterien	143
aa) Marktanteil	143
(1) Deutung des Begriffs „Marktanteil“: rechtlich oder ökonomisch	143

Inhaltsverzeichnis

	(2) Marktanteil zur Ermittlung der Bekanntheit	147
	(3) Schlussfolgerung: Marktanteil	151
bb)	Intensität der Benutzung	152
	(1) Begriffliche Reichweite	153
	(2) Umsatz: Eigenständiger Wert oder Gesamtgröße auf dem Markt	154
	(3) Bewertungsgrundlagen für die Ermittlung der Bekanntheit	157
	(a) Grundsatz: Orientierung am Maßstab von Marktanteilen	157
	(b) Umstände des Einzelfalls	157
	(c) Gesamtschau als konstantes Element	160
	(4) Zwischenfazit: Intensität der Benutzung	161
cc)	Dauer der Benutzung	162
	(1) Anforderungen an die „Benutzung“	162
	(2) Grundlagen zur Benutzungsdauer	164
	(3) Zwischenfazit: Dauer der Benutzung	166
dd)	Geographische Ausdehnung der Benutzung	167
	(1) Abgrenzung: Geographische Ausdehnung der Benutzung und Bekanntheitsgebiet	168
	(2) Zurückweisung als Bekanntheitskriterium	170
ee)	Investitionen zur Markenförderung	171
	(1) Marketing – Kommunikationspolitik und Markenführung	171
	(a) Einführung in die untersuchungserheblichen Grundlagen	172
	(b) Konflikt: Divergentes Marken- und Bekanntheitsverständnis	173
	(c) Auflösung zugunsten einer interdisziplinären Analyse	175
	(2) Werbemaßnahmen zur Markenförderung	177
	(a) Klassische Werbung	178
	(aa) Grundlagen klassischer Kommunikationsinstrumente	179
	(bb) Anwendung für die Bekanntheit von Marken	183
	(b) Einsatz von Sponsoring	187
	(aa) Sponsoring: Charakteristika und Bereiche	187
	(bb) Sponsoring und bekannte Marken	190

(c)	Moderne Marketinginstrumente:	
	Influencer-Marketing	192
	(aa) Neue Medien ermöglichen neues Marketing	192
	(bb) Influencer-Marketing – Einsatzmöglichkeiten	195
	(cc) Rückschlüsse für die Bekanntheitsbewertung	200
	(d) Schlussfolgerungen	201
(3)	Vorausgesetzte Investitionen zur Markenförderung	202
	(a) Getätigte Investitionen als Maßstab für Markenbekanntheit	203
	(b) Investitionen: Beiwerk zu Werbemaßnahmen	204
	(4) Schlussüberlegungen	206
b)	Ergänzende Beurteilungskriterien	208
	aa) Berichterstattungen	208
	(1) Redaktionelle Berichterstattungen	208
	(2) Sonstige Erscheinungsformen	210
	bb) Auszeichnungen und Bescheinigungen	210
	cc) Gerichtliche sowie behördliche Entscheidungen	211
	dd) Handlungsweisen Dritter	214
	(1) Markenwahl	214
	(2) Vergleiche	215
c)	Gesamtschau der Beurteilungskriterien	216
	aa) Einzelkriterien als Leistungen vom Markeninhaber und von Dritten	217
	bb) Gesamtschau – Bekanntheit beim bedeutenden Teil des maßgeblichen Publikums	218
	cc) Schlussbemerkung	220
III.	Zusammenfassender Überblick: Bekanntheit im Einzelfall	220
C.	Bekanntheit bei einem <i>bedeutenden</i> Teil des relevanten Publikums	221
	I. Rechtsdemoskopie	222
	1. Grundlagen der Rechtsdemoskopie	222
	a) Die Rechtsdemoskopie im Allgemeinen	223
	b) Empirische Sozialforschung im rechtlichen Wertungsrahmen	225

Inhaltsverzeichnis

2. Rechtsdemoskopie zur Ermittlung der Bekanntheit	227
a) Grundsatz: Eignung der Rechtsdemoskopie im Rahmen der Bekanntheit	227
aa) Linie der Rechtsprechung: Keine absoluten Prozentgrenzen	227
bb) Stellungnahme: Modifizierte Bedeutung rechtsdemoskopischer Gutachten	229
b) Frageaufbau und -formulierung als Kernelement bei rechtsdemoskopischen Erhebungen zur Bekanntheit	232
aa) Verkehrsdurchsetzung: Anknüpfung an den Dreischritt-Test	233
bb) Anlehnung an die Methodik zur „berühmten Marke“	237
(1) Erhärteter Bekanntheitsgrad	237
(a) Spontane Bekanntheit der Marke	237
(b) Aktives Wissen zur Marke	241
(c) Ergebnis: Erhärteter Bekanntheitsgrad	243
(2) Dissens: Ergänzende Frage zum Kennzeichnungsgrad	244
(a) Markenschutzstatus	244
(b) Korrektiv bei dreidimensionalen Marken	246
(c) Ergebnis: Keine ergänzende Frage zum Kennzeichnungsgrad	246
cc) Bewertender Überblick	247
c) Synthese deutscher und europäischer Vorgaben bei rechtsdemoskopischen Erhebungen?	248
aa) Umfrageforschung in der Europäischen Union	249
bb) Gegenüberstellung: Nationale und europäische Rechtsdemoskopie	252
cc) Ergebnis	253
3. Nationale Entscheidungspraxis: Problematik von Mindestbekanntheitsgraden (in neuem Gewand)?	254
a) Vorgaben zur rechtlichen Bewertung	254
b) Rechtsfehlerhafte Vorgabenumsetzung	256
c) Zwischenergebnis: Problemfelder in der Rechtsprechung	258

4. Bewertung: Signifikanz rechtsdemoskopischer Gutachten	259
a) Nachweis durch rechtsdemoskopische Gutachten: Einbeziehungszeitpunkt	259
b) Nutzen von Umfragegutachten zur Bekanntheitsermittlung	262
aa) Ausschließliche Begutachtung von Umfrageerkenntnissen	262
bb) Rechtsdemoskopie in einer Gesamtschau	265
(1) Hindernis: Forschungsinstitute und Fragekonzeption	265
(2) Empirischer und richterlicher Erkenntnishorizont	266
(3) Kompetenzzuweisungen	269
(4) Zwischenfazit: Rechtsdemoskopie in einer Gesamtschau	271
c) Bekanntheitsfremde Umfragebefunde	272
aa) Rechtliche sowie empirische Widersprüche	272
bb) Mittelbare Einführung von Mindestprozentgrenzen	274
cc) Ergebnis: Keine Übertragung bekanntheitsfremder Umfragebefunde	276
5. Zwischenbilanz	276
II. Schlussbemerkung: Bedeutender Teil des <i>relevanten</i> Publikums	278
Fazit	281
Literaturverzeichnis	287

