

Der markenrechtliche Begriff der Benutzung nach der Markenrechtsreform



unipress

Schriften zum deutschen und internationalen Persönlichkeits- und Immaterialgüterrecht

Band 55

Herausgegeben von Professor Dr. Haimo Schack, Kiel,
Ehemaliger Direktor des Instituts für Europäisches und
Internationales Privat- und Verfahrensrecht

Julius Pakusch

Der markenrechtliche Begriff der Benutzung nach der Markenrechtsreform

V&R unipress

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <https://dnb.de> abrufbar.

Gedruckt mit freundlicher Unterstützung der Studienstiftung ius vivum.

© 2023 Brill | V&R unipress, Robert-Bosch-Breite 10, D-37079 Göttingen, ein Imprint der Brill-Gruppe (Koninklijke Brill NV, Leiden, Niederlande; Brill USA Inc., Boston MA, USA; Brill Asia Pte Ltd, Singapore; Brill Deutschland GmbH, Paderborn, Deutschland; Brill Österreich GmbH, Wien, Österreich)

Koninklijke Brill NV umfasst die Imprints Brill, Brill Nijhoff, Brill Hotei, Brill Schöningh, Brill Fink, Brill mentis, Vandenhoeck & Ruprecht, Böhlau, V&R unipress und Wageningen Academic. Alle Rechte vorbehalten. Das Werk und seine Teile sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen bedarf der vorherigen schriftlichen Einwilligung des Verlages.

Druck und Bindung: CPI books GmbH, Birkstraße 10, D-25917 Leck
Printed in the EU.

Vandenhoeck & Ruprecht Verlage | www.vandenhoeck-ruprecht-verlage.com

ISSN 2198-6398

ISBN 978-3-8470-1549-9

Inhalt

Vorwort	11
Kapitel 1. Einleitung	13
A. Der Begriff der Benutzung	13
B. Prüfungsmaßstab	14
C. Methodisches Vorgehen	15
I. Fallgruppen im Markenrecht	16
II. Eigener Ansatz	17
D. Bedeutung der früheren (nationalen) Rechtslage	17
Kapitel 2. Der Benutzungsbegriff des europäischen Markenrechts	19
A. Der Richtlinientext	20
I. Entwicklung der Verletzungstatbestände	21
II. Einheitliche Auslegung des Benutzungsbegriffs	22
III. Benutzung für Waren oder Dienstleistungen des Dritten	23
IV. Änderungsvorschlag der Kommission	24
V. Zwischenergebnis	24
B. Die Erwägungsgründe	25
I. Die Unterscheidung von Waren oder Dienstleistungen	26
1. Bedeutung der unterschiedlichen Formulierung	26
2. Bedeutung des Regelungszusammenhangs	27
II. Der Zweck des Markenschutzes	28
1. Die Herkunftsfunktion	28
2. Die Unterscheidung von Waren oder Dienstleistungen	29
3. Schlussfolgerung	30
III. Zwischenergebnis	31
C. Die Markenfunktionen	31
I. Begriffsbestimmung	32
1. Die warenzeichenmäßige Benutzung	32
2. Die markenmäßige Benutzung	33

3. Die funktionsbeeinträchtigende Benutzung	34
4. Die unterscheidende Benutzung	35
II. Bedeutung der Markenfunktionen in der Rechtsprechung des EuGH	35
1. Der Benutzungsbegriff im Rahmen des Identitätsschutzes . .	36
a) Phase 1: Die Entwicklung der Funktionenlehre	36
aa) Die <i>BMW</i> -Entscheidung	37
(1) Entscheidung	37
(2) Bewertung	38
(a) Benutzung für Waren	39
(b) Benutzung für Dienstleistungen	42
(c) Schranke des Art. 6 Abs. 1 lit. b MRL 1989	43
(3) Ergebnis	43
bb) Die <i>Hölterhoff</i> -Entscheidung	44
(1) Entscheidung	44
(2) Bewertung	45
cc) Die <i>Arsenal</i> -Entscheidung	46
(1) Entscheidung	47
(2) Bewertung	49
dd) Die <i>Anheuser-Busch</i> -Entscheidung	50
(1) Entscheidung	50
(2) Bewertung	51
ee) Die <i>Adam Opel</i> -Entscheidung	52
(1) Entscheidung	52
(2) Bewertung	54
(a) Benutzung für Waren der Kategorie <i>Spielzeug</i>	54
(b) Benutzung für Waren der Kategorie <i>Kraftfahrzeuge</i>	56
(c) Schranke des Art. 6 Abs. 1 lit. b MRL 1989	57
(3) Ergebnis	59
ff) Die <i>L'Oréal</i> -Entscheidung	59
(1) Entscheidung	59
(2) Bewertung	61
b) Phase 2: Die einzelnen Markenfunktionen	62
aa) Beeinträchtigung der Herkunftsfunktion	62
bb) Beeinträchtigung der Qualitätsfunktion	64
cc) Beeinträchtigung der Werbefunktion	64
dd) Beeinträchtigung der Investitionsfunktion	66
c) Phase 3: Die <i>Mitsubishi</i> -Entscheidung	67
aa) Entscheidung	67
bb) Bewertung	69

(1) Benutzung eines Zeichens	69
(2) Vergleich zwischen benutztem Zeichen und eingetragener Marke	70
(3) Beeinträchtigung der Investitionsfunktion	71
(4) Beeinträchtigung der Werbefunktion	73
cc) Ergebnis	73
d) Zwischenergebnis	74
2. Der Benutzungsbegriff im Rahmen des Verwechslungsschutzes	74
a) Die <i>Arsenal</i> -Entscheidung	75
b) Die <i>Anheuser-Busch</i> -Entscheidung	75
c) Die <i>O2</i> -Entscheidung	76
d) Die <i>L'Oréal</i> -Entscheidung	76
e) Zwischenergebnis	77
3. Der Benutzungsbegriff im Rahmen des Bekanntheitsschutzes	77
a) Entwicklung der Rechtsprechung	79
b) Zwischenergebnis	79
4. Zusammenfassung	80
III. Bedeutung der Markenfunktionen in der Literatur	81
1. Markenmäßige Benutzung und alleiniger Schutz der Herkunftsfunktion	82
2. Unterscheidung zwischen den Verletzungstatbeständen	83
3. Unterscheidung zwischen horizontalen und vertikalen Benutzungen	85
4. Keine markenmäßige Benutzung und Schutz aller Funktionen	86
5. Bewertung	88
a) Unterscheidung zwischen horizontalen und vertikalen Benutzungen	89
b) Rückschlüsse von den besonderen Tatbestandsmerkmalen auf den Schutzzweck einzelner Verletzungstatbestände	89
c) Unterscheidung zwischen ökonomischen und rechtlich geschützten Funktionen einer Marke	90
d) Einfluss der Markenfunktionen auf die Verletzungstatbestände	91
aa) Die spezifischen Interessen des Markeninhabers	92
(1) Die Markenfunktionen	93
(2) Unterscheidung von Waren oder Dienstleistungen	93

bb) Alleiniger Schutz der Unterscheidungsfunktion und Verhältnis zur Herkunftsfunktion	94
IV. Zwischenergebnis	94
D. Die Systematik	96
I. Verhältnis zu Art. 3 MRL 2015	96
1. Unterscheidung zwischen einem Zeichen und einer Marke . .	96
2. Unterscheidung zwischen Schutzvoraussetzung und Schutzumfang	97
3. Zwischenergebnis	98
II. Verhältnis zu Art. 10 Abs. 3 MRL 2015	98
III. Verhältnis zu Art. 10 Abs. 6 MRL 2015	99
IV. Verhältnis zu Art. 14f. MRL 2015	100
1. Zum deklaratorischen Charakter einer Norm	101
2. Überprüfung der Schrankenregelungen anhand der verschiedenen Auslegungsmöglichkeiten des Benutzungsbegriffs	102
a) Benutzung für Waren oder Dienstleistungen des Dritten .	102
b) Markenmäßige Benutzung	104
c) Funktionsbeeinträchtigende Benutzung	105
aa) Beeinträchtigung der Herkunftsfunktion	105
(1) Berücksichtigung der Schranken-Schranken	106
(2) Die spezifischen und die berechtigten Interessen des Markeninhabers	107
bb) Berücksichtigung aller Funktionen	108
d) Unterscheidende Benutzung	109
3. Schlussfolgerung	109
V. Verhältnis zu Art. 27 ff. MRL 2015	111
1. Rückschlüsse auf den Benutzungsbegriff	112
2. Die <i>Baumwollblüte</i> -Entscheidung des EuGH	112
a) Entscheidung	113
b) Bewertung	114
VI. Zwischenergebnis	115
E. Ergebnis	116
 Kapitel 3. Der Benutzungsbegriff des MarkenG	 119
A. Auslegung des MarkenG unter Berücksichtigung der Vorgaben der MRL 2015	120
I. Der Gesetzestext	122
II. Die Gesetzesbegründung	122
III. Die Markenfunktionen	123

IV. Die Systematik	124
V. Zwischenergebnis	124
B. Abweichende Auslegung für Benutzungsmarken?	124
C. Inanspruchnahme von Art. 10 Abs. 6 MRL 2015?	126
D. Ergebnis	128
Kapitel 4. Zusammenfassung	129
Literaturverzeichnis	133

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2022 von der Juristischen und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung konnten bis Oktober 2022 berücksichtigt werden.

Herzlich danken möchte ich meinem Doktorvater Prof. Dr. Malte Stieper für die schöne Zeit an seinem Lehrstuhl und die Unterstützung bei der Betreuung dieser Arbeit. Bedanken möchte ich mich zudem bei allen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Lehrstuhls, allen voran bei Dr. Moritz Finke, der immer ein offenes Ohr hatte und mir stets mit Rat beiseite stand.

Besonderer Dank gilt auch Frau Prof. Dr. Caroline Meller-Hannich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens sowie der Studienstiftung ius vivum für den großzügigen Druckkostenzuschuss.

Von ganzem Herzen bedanke ich mich schließlich bei Jona, meinen Eltern und bei Ulli und Petra für die unermüdliche Unterstützung und den steten Zuspruch.

Frankfurt, im Oktober 2022
Julius Pakusch

Kapitel 1. Einleitung

Marken verleihen ihrem Inhaber nach § 14 Abs. 1 MarkenG ein subjektives ausschließliches Recht. Wie bei allen Immaterialgüterrechten folgt hieraus vor allem ein negatives Verbotsrecht.¹ Der Markeninhaber kann Dritten gemäß § 14 Abs. 2 MarkenG solche Handlungen verbieten, die ihn in seinem Markenrecht verletzen. Gerade hierauf wird es dem Markeninhaber in den meisten Fällen ankommen. Allerdings ist im Markenrecht seit jeher die Reichweite dieses Verbotsrechts umstritten. Es ist nicht klar, welche Handlungen der Markeninhaber Dritten verbieten kann.

A. Der Begriff der Benutzung

Den drei Verletzungstatbeständen des § 14 Abs. 2 MarkenG ist gemeinsam, dass sie die »Benutzung« eines Zeichens voraussetzen. Um die Reichweite des Markenschutzes zu bestimmen, kommt es daher maßgeblich darauf an, wie der Begriff der »Benutzung« auszulegen ist. Hierüber herrscht jedoch keine Einigkeit. Ist es eine »Benutzung«, darauf hinzuweisen, dass man Fahrzeuge der Marke *BMW* wartet und verkauft?² Ist es eine »Benutzung«, mit der Marke eines Fußballclubs versehene Souvenir- und Fanartikel zu verkaufen, wenn dadurch nur die Unterstützung für den Verein ausgedrückt werden soll und man darauf hinweist, dass es sich nicht um offizielle Fanartikel handelt?³ Ist es eine »Benutzung«, den Geruch der eigenen Parfums mit dem von Parfums einer bestimmten Marke zu vergleichen?⁴ Ist es eine »Benutzung«, Gabelstapler, von denen man zuvor die Markenzeichen eines Wettbewerbers entfernt hat, mit eigenen Markenzeichen zu versehen und zu verkaufen?⁵

1 Vgl. *Fezer*, Markenrecht, § 14, Rn. 12.

2 Siehe Kapitel 2. C. II. 1. a) aa).

3 Siehe Kapitel 2. C. II. 1. a) cc).

4 Siehe Kapitel 2. C. II. 1. a) ff).

5 Siehe Kapitel 2. C. II. 1. c).

Die Frage nach der Bedeutung des Benutzungsbegriffs dreht sich im Kern um die Frage, was eine Marke ausmacht: Ist sie allein als Herkunftskennzeichen zu verstehen? Dient sie also lediglich der Funktion, Waren oder Dienstleistungen einem bestimmten Unternehmen zuzuordnen? Dann läge in den genannten Beispielen wohl eher keine Benutzung vor, da es nicht zu einer Herkunftsverwirrung bezüglich der Waren und Dienstleistungen gekommen ist. Oder ist eine Marke hierauf nicht beschränkt? Dient eine Marke dem Markeninhaber beispielsweise auch dazu, Informationen über die Ware oder Dienstleistungen wie etwa deren Qualität zu vermitteln? Hierzu kann auch gehören, dass der Markeninhaber eine bestimmte Werbewirkung oder ein besonderes Markenimage zu erzielen versucht. *Fezer* hat in diesem Zusammenhang den Begriff des »produktidentifizierenden Unterscheidungszeichens« als Instrument der kommerziellen Kommunikation geprägt.⁶ In diesem Fall wäre das Vorliegen einer Benutzung in den genannten Beispielen nicht ohne weiteres zu verneinen. Es käme vielmehr auf weitere Faktoren an.

Zu diesen weiteren Faktoren gehören vor allem die Schranken der §§ 23, 24 MarkenG.⁷ Diese haben die Funktion, bestimmte, eigentlich vom Schutzbereich des Markenrechts umfasste Handlungen, wieder aus dem Schutzbereich »auszusortieren«.⁸ Die Anwendung dieser Schranken ist wiederum von Schranken-Schranken abhängig, §§ 23 Abs. 2 und 24 Abs. 2 MarkenG. Sie fungieren als Ausnahme von der Ausnahme.

Die Reichweite des Markenschutzes bestimmt sich damit insgesamt aus einem Zusammenspiel von Verletzungstatbeständen und Schrankenregelungen. Das ausschlaggebende Tatbestandsmerkmal ist dabei stets die »Benutzung« eines Zeichens. Mit der Auslegung des Benutzungsbegriffs beschäftigt sich diese Arbeit.

B. Prüfungsmaßstab

Bei der aufgeworfenen Fragestellung kann nicht lediglich der Benutzungsbegriff der drei Verletzungstatbestände des § 14 Abs. 2 MarkenG ausgelegt werden. Zu berücksichtigen ist, dass das deutsche Markenrecht maßgeblich durch die Regelungen der europäischen Markenrichtlinien (MRL) beeinflusst wird. Aus diesen MRL ergeben sich verbindliche Vorschriften, nach denen sich das nationale Recht der Mitgliedstaaten zwingend zu richten hat.⁹

⁶ *Fezer*, Markenrecht, § 3, Rn. 9ff.

⁷ Vgl. auch *Fezer*, Markenrecht, § 14, Rn. 48.

⁸ Vgl. *Oebbecke*, S. 53f.

⁹ Vgl. *Habersack/Mayer*, in: *Riesenhuber*, Europäische Methodenlehre, § 14, Rn. 17; *Martens*, S. 173; EuGH NJW 2004, 3547, Rn. 110ff. m. w. N.

Die MRL bezwecken zumindest in Bezug auf das materielle Recht einer eingetragenen Marke seit jeher eine Vollharmonisierung. In ErWG 9 MRL 1989¹⁰ beziehungsweise ErWG 10 MRL 2008¹¹ hieß es:

»Zur Erleichterung des freien Waren- und Dienstleistungsverkehrs ist es von wesentlicher Bedeutung, zu erreichen, dass die eingetragenen Marken im Recht aller Mitgliedstaaten einen einheitlichen Schutz genießen.«

Auch in ErWG 10 MRL 2015¹² heißt es:

»Es muss unbedingt gewährleistet sein, dass eingetragene Marken im Recht aller Mitgliedstaaten einen einheitlichen Schutz genießen.«

Die Vollharmonisierung einer Richtlinie hat zur Folge, dass das Schutzniveau der Richtlinie von den Mitgliedstaaten bei der Umsetzung in nationales Recht weder unter- noch überschritten werden darf.¹³ Zu diesen vollharmonisierenden Vorschriften gehören auch die Verletzungstatbestände. Es kommt daher entscheidend darauf an, wie der Benutzungsbegriff in der MRL auszulegen ist. Erst die Beantwortung dieser Frage zeigt, welche Vorgaben sich aus der MRL für den einzelnen Mitgliedstaat und die Auslegung des nationalen Rechts ergeben.

Aus diesem Grund liegt der Fokus der folgenden Untersuchung in Kapitel 2 zunächst allein auf der Auslegung des europäischen Markenrechts. Erst in einem zweiten Schritt kann in Kapitel 3 das deutsche MarkenG unter Berücksichtigung der unionsrechtsrechtlichen Vorgaben untersucht werden. Aufgrund der Vollharmonisierung der MRL wird es dabei vor allem auf die Frage ankommen, ob im MarkenG Abweichungen von den Vorgaben der MRL in Betracht kommen.¹⁴

C. Methodisches Vorgehen

Die Frage nach der Auslegung des Benutzungsbegriffs beschäftigt die Wissenschaft bereits seit der ersten MRL 1989.¹⁵ Das Thema hat jedoch vor allem durch die Neufassung der MRL 2015 im Zuge der Markenrechtsreform wieder an Ak-

10 Erste Richtlinie des Rates zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (89/104/EWG).

11 Richtlinie 2008/95/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2008 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (kodifizierte Fassung).

12 Richtlinie (EU) 2015/2436 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2015 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (Neufassung).

13 Vgl. *Habersack/Mayer*, in: *Riesenhuber, Europäische Methodenlehre*, § 14, Rn. 17.

14 Siehe hierzu Kapitel 3. B. und C.

15 Zur Auslegung des Benutzungsbegriffs in der Literatur siehe Kapitel 2. C. III.

tualität gewonnen.¹⁶ Auch die *Mitsubishi*-Entscheidung des EuGH aus dem Jahr 2018 hat deutlich gemacht, dass der EuGH bei der Auslegung des Benutzungsbegriffs immer wieder neue Aspekte berücksichtigt.¹⁷

I. Fallgruppen im Markenrecht

In der Literatur ist bei der Auslegung des Benutzungsbegriffs vor allem eine Argumentation häufig zu beobachten: Einige Autor*innen orientieren sich bei der Auslegung des Benutzungsbegriffs maßgeblich an verschiedenen Fallgruppen einer rechtsverletzenden Benutzung. Dabei prüfen sie, zu welchem Ergebnis eine mögliche Bedeutung der Benutzung für eine bestimmte Fallgruppe führen würde. Anschließend lehnen sie die Auslegung ab, bei denen ihnen das Ergebnis nicht sachgemäß erscheint und begründen dies damit, dass andernfalls eine Benutzung unter den Markenschutz falle, die ersichtlich keine Markenverletzung darstellen solle oder eine grundsätzlich zulässige Form der Markenverwendung sein müsse.¹⁸ Alternativ soll eine bestimmte Bedeutung der Benutzung nur unter der Voraussetzung möglich sein, dass zum Ausgleich die Schrankenregelungen weit ausgelegt oder erweitert würden.¹⁹

Dieser Ansatz ist methodisch nicht überzeugend. Er vermischt die Auslegung der geltenden Rechtslage (*de lege lata*) mit persönlichen Vorstellungen sowie rechtspolitischen Erwägungen (*de lege ferenda*).²⁰ Richtigerweise sollte aber nicht das Ergebnis zur Auslegung, sondern die Auslegung zum Ergebnis führen. Die Frage, von welchem Benutzungsbegriff die MRL ausgeht, muss ergebnisoffen und unabhängig von bestimmten Fallgruppen beantwortet werden.²¹ Sie ist zu trennen von der Frage, ob die MRL gegebenenfalls in bestimmten Punkten geändert werden sollte. Bei der Auslegung der geltenden Rechtslage kann und muss vor-

16 Siehe zu den Änderungen durch die MRL 2015 insbesondere Kapitel 2. A. I sowie Kapitel 2. B.

17 Siehe hierzu Kapitel 2. C. II. 1. c).

18 Vgl. *Eichhammer*, S. 153ff.; *Ingerl*, WRP 2002, 861 (864, 866); *Kur*, GRUR Int. 2008, 1 (12); *Sack*, WRP 2010, 198 (211); *Steinbeck*, WRP 2015, 1 (4f.); *Wagner*, S. 244, 247; *Hacker*, in: *Ströbele/Hacker/Thiering*, Markengesetz, § 14, Rn. 131 spricht von einer »ergebnisorientierten Auslegung des Benutzungsbegriffs«; problematisch in diesem Zusammenhang auch der Ansatz von *Haberstumpf*, MarkenR 2011, 429 (433); *ders.*, ZGE 2011, 151 (195f.), der von einem »vorrechtlichen Vorverständnis« davon spricht, was eine rechtsverletzende Benutzung sei.

19 *Kur*, GRUR Int. 2008, 1 (12); *dies.*, in: *Kur/v. Bomhard/Albrecht*, Markengesetz, Einl., Rn. 147; *Hillebrand*, S. 110f., die eine Erweiterung des Tatbestands mit einer »eigentlich unzulässigen« Ausdehnung der Schranke des § 23 MarkenG im Wege einer Analogie ausgleichen möchte; kritisch auch *Haas*, S. 154.

20 *Paulus*, S. 181f. gibt zu, dass es sich letztlich um eine rechtspolitische Erwägung handelt.

21 So auch *Knaak*, GRUR Int. 2009, 551 (555).

ausgesetzt werden, dass der Richtliniengeber rechtspolitische Erwägungen bereits angestellt und in der MRL zum Ausdruck gebracht hat. Die MRL enthält dem Grunde nach auch bereits eine Abwägung der betroffenen Interessen. Ausdruck dieser Abwägung sind die Schrankenregelungen. Eine Vorschrift, die einen absoluten Schutz²² anordnet, darf daher nicht vorschnell durch zusätzliche ungeschriebene Voraussetzungen eingeschränkt werden.

II. Eigener Ansatz

Da es aus den genannten Gründen nicht zielführend ist, die Auslegung der Benutzung von verschiedenen Fallgruppen abhängig zu machen, soll die Auslegung des Benutzungsbegriffs in dieser Arbeit abstrakt erfolgen. Bei dieser dogmatischen Herangehensweise besteht das Ziel vor allem darin, einen in systematischer Hinsicht stimmigen Benutzungsbegriff zu finden, der einheitlich auf alle Verletzungstatbestände anwendbar ist und bei dem jedem Tatbestandsmerkmal eine eigenständige Bedeutung zukommt. Auch im Verhältnis zu den Schrankenregelungen sollte ein Benutzungsbegriff gefunden werden, bei dem den Schrankenregelungen ein eigenständiger Anwendungsbereich verbleibt.²³

D. Bedeutung der früheren (nationalen) Rechtslage

Viele Abhandlungen, die sich mit der Reichweite des Markenschutzes im Allgemeinen oder der Auslegung des Benutzungsbegriffs im Speziellen befassen, beginnen einleitend mit umfassenden Darstellungen der Rechtslage zu Zeiten des Warenzeichengesetzes (WZG).²⁴ In diesem Zusammenhang ist jedoch entscheidend, dass das MarkenG maßgeblich durch die europäischen MRL beeinflusst wird.²⁵ Rückschlüsse aus der Rechtslage zu Zeiten des ausschließlich national determinierten WZG auf die Auslegung des MarkenG sind höchst problematisch. Denn für den harmonisierten Bereich werden die herkömmlichen Auslegungsmaßstäbe des nationalen Rechts von der Verpflichtung überlagert, das MarkenG anhand der Bestimmungen der MRL auszulegen.²⁶ Damit muss die

22 Vgl. ErwG 16 MRL 2015.

23 Siehe Kapitel 2. D. IV.

24 Siehe etwa *Blankenburg*, S. 101 ff.; *Danger*, S. 31 ff.; *Eichhammer*, S. 31 ff.; *Haas*, S. 58 ff.; *Nägele*, S. 29 ff.; *Viole*, S. 64 ff.

25 Dies galt zunächst vor allem für das materielle Recht, seit der MRL 2015 aber auch für große Teile des Verfahrensrechts.

26 So auch ausdrücklich die Gesetzesbegründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Markenrechts und zur Umsetzung der ersten Richtlinie 89/104/EWG des Rates vom 21. De-

Auslegung des MarkenG unabhängig von der Rechtslage zu Zeiten des WZG erfolgen.²⁷

Hinzu kommt, dass das MarkenG als eigenständiges Gesetz ohnehin autonom auszulegen ist. Die Tatsache, dass die Vorschriften des MarkenG in bestimmten Punkten mit denen des WZG übereinstimmen oder von diesen abweichen, kann keine Auswirkungen auf deren Auslegung haben. Hieraus lässt sich weder der Schluss ziehen, dass der Gesetzgeber an der bestehenden Rechtslage festhalten, noch, dass er sie ändern wollte.²⁸ Aus diesen Gründen ergeben sich aus der früheren Rechtslage keine Erkenntnisse für die aktuelle.²⁹ Ein Vergleich der Vorschriften kann lediglich einen Beitrag zu rechtshistorischen Untersuchungen leisten.

zember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (Markenrechtsreformgesetz), BT-Drs. 12/6581, S. 58.

27 Ebenso *Fezer*, GRUR 1996, 566 (568); *ders.*, WRP 2010, 165 (174); *ders.*, Markenrecht, § 14, Rn. 148; *Hertz-Eichenrode*, WRP 2008, 1499 (1500); *Hotz*, GRUR 2003, 993 (995); *Geßner*, S. 83; *Will*, S. 187; vgl. auch *Schwartz*, in: *Riesenhuber*, Europäische Methodenlehre, § 4, Rn. 27.

28 Aus der Gesetzesbegründung geht im Übrigen hervor, dass mit dem MarkenG eine Abkehr von der bislang geltenden Rechtslage erreicht werden sollte, vgl. Gesetzesbegründung, BT-Drs. 12/6581, S. 59, 72.

29 So auch *Peschel*, S. 34f.; a. A. aber für bestimmte Fälle *Ingerl/Rohnke*, Markengesetz, § 14, Rn. 136, unzutreffend insoweit auch *v. Gamm*, WRP 1993, 793 (799).

Kapitel 2. Der Benutzungsbegriff des europäischen Markenrechts

Im Folgenden soll die MRL 2015 unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH und der einschlägigen Literatur ausgelegt werden, um den Benutzungsbegriff des europäischen Markenrechts zu bestimmen.

Bei der Auslegung der MRL 2015 sind ähnlich der im nationalen Recht üblichen Einteilung vor allem vier Auslegungskriterien zu berücksichtigen: Die grammatikalische (A.), die historische (B.), die teleologische (C.) und die systematische Auslegung (D.).³⁰ Während bei der grammatikalischen Auslegung der Wortlaut unter Berücksichtigung aller sprachlichen Fassungen im Vordergrund steht,³¹ ist bei der historischen Auslegung der Wille des Richtliniengebers zu ermitteln.³² Die teleologische Auslegung befasst sich mit dem Zweck einer Regelung.³³ Bei der systematischen Auslegung ist der Regelungs- und Bedeutungszusammenhang einer Norm als Bestandteil eines Regelungsganzen zu bestimmen.³⁴ Dabei handelt es sich bei diesen Auslegungskriterien nicht um alternative Auslegungsargumente, die einer bestimmten Rangfolge zuzuordnen wären.³⁵ Aus den verschiedenen Auslegungskriterien sind vielmehr einzelne Auslegungsargumente abzuleiten, die in einer Gesamtabwägung im Sinne eines beweglichen Systems zu einer bestimmten, vorzugswürdigen Auslegung führen.³⁶

30 *Riesenhuber*, in: *Riesenhuber, Europäische Methodenlehre*, § 10, Rn. 12; vgl. auch *Müller/Christensen*, S. 26f., Rn. 8; *Reimer*, S. 140.

31 *Riesenhuber*, in: *Riesenhuber, Europäische Methodenlehre*, § 10, Rn. 13ff.

32 *Riesenhuber*, in: *Riesenhuber, Europäische Methodenlehre*, § 10, Rn. 33.

33 *Müller/Christensen*, S. 77, Rn. 79; *Riesenhuber*, in: *Riesenhuber, Europäische Methodenlehre*, § 10, Rn. 41f.

34 *Müller/Christensen*, S. 52, Rn. 43; *Riesenhuber*, in: *Riesenhuber, Europäische Methodenlehre*, § 10, Rn. 21f.

35 *Riesenhuber*, in: *Riesenhuber, Europäische Methodenlehre*, § 10, Rn. 50ff. Dennoch könne man zumindest annehmen, dass der aus dem Gesetz erkennbare subjektive Wille des Gesetzgebers Vorrang vor objektiven Erwägungen habe und dem Zweck einer Regelung eine größere Bedeutung als ihrem Wortlaut beizumessen sei.

36 Vgl. *Riesenhuber*, in: *Riesenhuber, Europäische Methodenlehre*, § 10, Rn. 50ff.

A. Der Richtlinientext

Betrachtet man zunächst den Richtlinientext, ergeben sich für das Vorliegen einer Markenverletzung nach Art. 10 Abs. 2 MRL 2015 folgende Prüfungsschritte: In einem ersten Schritt ist festzustellen, ob »im geschäftlichen Verkehr« ein Zeichen »ohne Zustimmung des Markeninhabers« »in Bezug auf Waren oder Dienstleistungen« »benutzt« wird. Anschließend ist der einschlägige Verletzungstatbestand zu bestimmen. Hier kommt es zum einen auf einen Vergleich zwischen dem benutzten Zeichen und der eingetragenen Marke an. Zum anderen sind die Waren oder Dienstleistungen, für die das Zeichen benutzt wird und für welche die Marke eingetragen ist, miteinander zu vergleichen.

Im letzten Schritt sind die speziellen Voraussetzungen der einzelnen Tatbestände zu prüfen. Da es in Art. 10 Abs. 2 lit. a lediglich auf die Identität von Waren oder Dienstleistungen ankommt, wird dieser Verletzungstatbestand auch Identitätstatbestand genannt. Lit. b bezieht sich auf die Gefahr von Verwechslungen und wird daher als Verwehlungstatbestand bezeichnet. Lit. c ist allein auf bekannte Waren oder Dienstleistungen anwendbar, mithin handelt es sich um den Bekanntheitsschutz. Während beim Identitätstatbestand keine zusätzlichen Voraussetzungen zu beachten sind,³⁷ muss im Anwendungsbereich des Verwehlungstatbestands eine Verwehlungsgefahr vorliegen. Beim Bekanntheitsschutz muss die Benutzung die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der Marke ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausnutzen oder beeinträchtigen.

Aus dem Richtlinientext selbst ergibt sich jedoch nicht, was unter einer »Benutzung« zu verstehen ist. In der MRL 2015 befindet sich auch keine Definition des Begriffs der Benutzung. Zwar könnte man nun das Wort »Benutzung« nach verschiedenen Bedeutungsmöglichkeiten untersuchen.³⁸ Allerdings führt auch das nicht weiter, da es keine allgemeine Bedeutung eines Wortes geben kann.³⁹ Aus einer abstrakten (lexikalischen) Bedeutungsbeschreibung eines Wortes kann niemals ein sicheres Indiz dafür gewonnen werden, dass das entsprechende Wort auch nur diese eine Bedeutung haben kann.⁴⁰ Die Bedeutung des Wortes »Benutzung« kann daher nur im Kontext der gesamten Regelung ermittelt werden.⁴¹ Um diesen Kontext zu ermitteln, ist zunächst auf die Änderungen des Richtlinientexts durch die verschiedenen Fassungen der MRL einzugehen.

37 Man spricht daher auch von der Absolutheit des Identitätsschutzes, siehe ErwG 16 MRL 2015.

38 Siehe etwa *Viola*, S. 151f.

39 *Busse*, S. 270ff.; *Kuntz*, AcP 215 (2015), 387 (394); *Nägele*, S. 53; *Larenz*, S. 320f.; a. A. *Viola*, S. 151f.

40 *Busse*, S. 273.

41 *Busse*, S. 270ff.; *Kuntz*, AcP 215 (2015), 387 (394); *Nägele*, S. 53; *Larenz*, S. 320f.

I. Entwicklung der Verletzungstatbestände

Bei einem Vergleich der verschiedenen Fassungen der MRL fällt auf, dass sich der Richtlinientext der Verletzungstatbestände durch die Neufassung der MRL 2015 verändert hat.

In Art. 5 Abs. 1 MRL 1989 und 2008 waren lediglich die allgemeinen Voraussetzungen »ohne seine Zustimmung« und »im geschäftlichen Verkehr« im Satzteil vor den Verletzungstatbeständen vor die Klammer gezogen:

- (1) [...] »Dieses Recht [gemeint ist das Recht aus der Marke] gestattet es dem Inhaber, Dritten zu verbieten, ohne seine Zustimmung im geschäftlichen Verkehr [...]«

Die »Benutzung« »für Waren oder Dienstleistungen« wurde sowohl im Identitätstatbestand als auch im Verwehlungstatbestand gesondert aufgeführt. Der Bekanntheitsschutz des Art. 5 Abs. 2 MRL 1989 und 2008 musste von den Mitgliedstaaten nicht zwangsläufig umgesetzt werden. Er war daher getrennt von den beiden übrigen Tatbeständen geregelt und enthielt nochmals alle Tatbestandsvoraussetzungen.

Seit der MRL 2015 handelt es sich bei dem Bekanntheitsschutz dagegen nicht mehr nur um einen fakultativen Verletzungstatbestand. Aus diesem Grund wurden alle drei Tatbestände (nunmehr in Art. 10 Abs. 2) unter einen Absatz gefasst. Mit der MRL 2015 ist aber nicht nur der Aufbau der Norm modifiziert worden. Die Verletzungstatbestände haben sich auch darüber hinaus verändert. Es fällt auf, dass das Merkmal der »Benutzung« nun doppelt auftaucht: Zum einen wurde es als allgemeines Tatbestandsmerkmal zusammen mit den übrigen Voraussetzungen »ohne seine Zustimmung«, »im geschäftlichen Verkehr« und »in Bezug auf Waren oder Dienstleistungen« vor die Klammer gezogen:

- (2) »Der Inhaber einer eingetragenen Marke hat [...] das Recht, Dritten zu verbieten, ohne seine Zustimmung im geschäftlichen Verkehr, in Bezug auf Waren oder Dienstleistungen, ein Zeichen zu benutzen, wenn [...]«

Zum anderen ist das Merkmal der »Benutzung« auch noch einmal in jedem der drei Verletzungstatbestände enthalten. Gleiches gilt für die Voraussetzung »für Waren oder Dienstleistungen«, wobei hier im Satzteil vor den einzelnen Verletzungstatbeständen die Formulierung »in Bezug auf Waren oder Dienstleistungen« gebraucht wird.

Für die weitere Analyse stellt sich die Frage, welche Auswirkungen diese Änderungen auf die Auslegung des Benutzungsbegriffs haben und ob der Benutzungsbegriff für alle drei Tatbestände gleich auszulegen ist.

II. Einheitliche Auslegung des Benutzungsbegriffs

Teilweise wird vertreten, es müsse für die einzelnen Verletzungstatbestände von unterschiedlichen Benutzungsbegriffen ausgegangen werden.⁴² Dies betrifft vor allem den Benutzungsbegriff des Identitäts- und Verwechslungsschutzes auf der einen und den Benutzungsbegriff des Bekanntheitsschutzes auf der anderen Seite.⁴³ Zur Begründung verweisen die Autoren auf die Besonderheiten des Bekanntheitsschutzes und dessen Trennung von den übrigen beiden Tatbeständen.⁴⁴ Auch wenn diese Begründung bereits vorher nicht überzeugend war, ist sie aufgrund der Änderungen durch die MRL 2015 überholt. Die Ausgestaltung des Benutzungsbegriffs als allgemeines Tatbestandsmerkmal⁴⁵ und die Zusammenfassung der drei Verletzungstatbestände unter einen Absatz sprechen dafür, dass spätestens mit der MRL 2015 eine Benutzung unabhängig von dem einschlägigen Verletzungstatbestand zu bestimmen ist. Damit muss man – auch im Gegensatz zum EuGH⁴⁶ – das Merkmal der Benutzung für alle drei Verletzungstatbestände einheitlich auslegen.⁴⁷

Dass das Tatbestandsmerkmal »Benutzung« seit der MRL 2015 doppelt aufgeführt wird, ist in diesem Zusammenhang wohl eine unerhebliche Wiederholung. Denn legt man die »Benutzung« innerhalb eines speziellen Verletzungstatbestands anders aus als die »Benutzung« aus dem Satzteil vor den Verletzungstatbeständen, hätte es des allgemeinen Merkmals nicht bedurft.

42 *Blankenburg*, S. 188ff.; *Buhrow*, S. 99; *Eichhammer*, S. 158f.; *v. Gamm*, WRP 1993, 793 (798); *ders.*, GRUR 1994, 775 (780); *Haberstumpf*, ZGE 2011, 151 (153); *Hacker*, GRUR Int. 2002, 502 (507); *Mühlberger*, S. 114; *Peschel*, S. 45.

43 Vgl. *Haberstumpf*, ZGE 2011, 151 (153); *Hacker*, GRUR Int. 2002, 502 (507).

44 *Haberstumpf*, ZGE 2011, 151 (153); *Hacker*, GRUR Int. 2002, 502 (507).

45 Vgl. auch *Wagner*, S. 114.

46 Siehe hierzu Kapitel 2. C. II.

47 I.E. ebenso *Danger*, S. 111; *Dissmann*, S. 161; *Fezer*, GRUR 1996, 566 (567f., 570); anders jedoch später *ders.*, GRUR 2013, 209 (215); *Füller*, MarkenR 2007, 365 (370); *A. Heim*, S. 116; *Ingerl*, WRP 2002, 861 (863); *Ingerl/Rohnke*, Markengesetz, § 14, Rn. 95; *Karl*, MarkenR 2004, 321 (323); *ders.*, WRP 2006, 848 (851); *Keller*, GRUR 1996, 607 (610); *Knaak*, GRUR Int. 2008, 91 (95); *ders.*, GRUR Int. 2009, 551 (555); *Lerach*, MarkenR 2007, 303 (307f.); *Nägele*, S. 61; *Wagner*, S. 114; *Sack*, WRP 2010, 198 (202f.), der jedoch der Ansicht ist, auch der EuGH vertrete einen einheitlichen Benutzungsbegriff und der das Verhältnis der Funktionsbeeinträchtigung zum Benutzungsbegriff als unklar bezeichnet; widersprüchlich *Mahr*, WRP 2006, 1083 (1086), die von einem einheitlichen Benutzungsbegriff ausgeht, aber eine unterschiedliche Auslegung der Markenmäßigkeit dieser Benutzung fordert; ebenso in diesem Sinne widersprüchlich *Gefßner*, S. 140.

III. Benutzung für Waren oder Dienstleistungen des Dritten

Venohr zufolge ist dem Richtlinientext zu entnehmen, dass sich die Benutzung nur auf eigene Waren oder Dienstleistungen – gemeint sind solche des Dritten, also des potenziellen Verletzers – beziehen kann.⁴⁸ Dies ergebe sich daraus, dass im Verletzungstatbestand die Waren oder Dienstleistungen, für die das Zeichen benutzt werde, unabhängig von denjenigen erwähnt würden, für welche die Marke eingetragen wurde. Es würden damit zwei Personen und deren Waren gegenübergestellt, weshalb die Waren nicht dieselben sein könnten.⁴⁹ Auch ergibt sich hieraus für *Venohr* ein Indiz dafür, dass es beim Verletzungstatbestand um die Grundfunktion der Marke gehe, die in der Unterscheidung von (eigenen) Produkten liege.⁵⁰

Diese Argumentation verkennt jedoch, dass sich die Gegenüberstellung gerade nicht auf zwei Personen und deren Waren bezieht, sondern auf ein Zeichen und eine Marke sowie auf die Waren oder Dienstleistungen, für die das Zeichen benutzt und die Marke eingetragen wurde. *Venohr* liest fälschlicherweise einen Personenbezug in den Richtlinientext hinein. Die zwei Personen – Dritter und Markeninhaber – werden im Zusammenhang mit den Waren überhaupt nicht erwähnt. Waren werden bei einer Markenmeldung auch nicht auf konkrete Warenexemplare einer bestimmten Person bezogen, sondern nach Warenklassen eingeteilt. Dabei ist zumindest innerhalb der fünfjährigen Benutzungsschonfrist⁵¹ nicht erforderlich, dass es sich bei den Waren, für die eine Marke eingetragen wird, um Waren des Markeninhabers handelt. Innerhalb dieses Zeitraums ist die Marke für die entsprechenden Waren auch dann geschützt, wenn sie überhaupt nicht benutzt wird.

Aus dem Richtlinientext folgt daher nur, dass zwischen einer eingetragenen »Marke« und einem potenziell markenverletzenden »Zeichen« unterschieden werden muss. Dabei muss das benutzte »Zeichen« im Falle des Art. 10 Abs. 2 lit. a MRL 2015 mit der eingetragenen »Marke« identisch sein. Anschließend müssen die Waren, für welche die Marke eingetragen und das Zeichen benutzt wird, ebenfalls verglichen werden. Entscheidend ist dabei vor allem die Identität der Warenklasse, nicht die der jeweiligen Erzeugnisse.⁵² Dieser Vergleich kann sich daher sowohl auf Waren beziehen, die der Markeninhaber in Verkehr ge-

48 *Venohr*, S. 219f.; *Egerer*, S. 82 vertritt dies nur für den Verwechslungs- und Bekanntheitschutz, nicht aber für den Identitätsschutz; siehe zur Auseinandersetzung des EuGH mit dieser Frage Kapitel 2. C. II. 1. a) aa) (2) (a).

49 Vgl. *Venohr*, S. 220.

50 *Venohr*, S. 220; ähnlich auch *Steinbeck*, in: FS Ullmann, 409 (416).

51 Siehe Art. 16 MRL 2015.

52 *Füller*, MarkenR 2007, 365 (369); *Hacker*, S. 175f.; *ders.*, in: Ströbele/Hacker/Thiering, Markengesetz, § 14, Rn. 304, 335f.

bracht hat, als auch auf solche, die der Dritte vertreibt. Letztlich ergibt sich aus diesen Gründen aus dem Richtlinienentwurf keine Beschränkung auf Benutzungen für eigene Waren oder Dienstleistungen.⁵³

IV. Änderungsvorschlag der Kommission

Schließlich ist zu berücksichtigen, dass nach dem Vorschlag der Kommission zur Änderung der MRL 2008 auch die Voraussetzung einer herkunftshinweisenden Benutzung in den Richtlinienentwurf der MRL 2015 aufgenommen werden sollte.⁵⁴ Der Identitätstatbestand sollte enthalten, dass

»die Benutzung des Zeichens die Funktion der Marke, den Verbrauchern gegenüber die Herkunft der Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten, beeinträchtigt oder zu beeinträchtigen droht«.⁵⁵

Dieser Vorschlag konnte sich jedoch nicht durchsetzen. Im Gegenteil: der verabschiedete Richtlinienentwurf enthält keine weiteren Einschränkungen, sodass auch dies *prima facie* dafür spricht, jede Benutzung als vom Richtlinienentwurf umfasst anzusehen.⁵⁶

V. Zwischenergebnis

Die Stellung des Benutzungsbegriffs spricht dafür, das Tatbestandsmerkmal für alle Verletzungstatbestände identisch auszulegen. Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte spricht der Richtlinienentwurf außerdem dafür, grundsätzlich jede Form der Benutzung bei der Prüfung einer Markenverletzung zu berücksichtigen. Insbesondere das Erfordernis einer herkunftshinweisenden Benutzung ergibt

53 Es sprechen darüber hinaus auch systematische Argumente gegen eine solche Sichtweise, da die Schranken der Art. 14 Abs. 1 lit. c und Art. 15 MRL 2015 nur Sinn ergeben, wenn zumindest auch eine Benutzung für Waren des Markeninhabers berücksichtigt wird. Siehe hierzu Kapitel 2. D. IV. 2. a).

54 Europäische Kommission, COM/2013/0162 final – 2013/0089 (COD), S. 19 f., Art. 10 Abs. 2 lit. a; zur Auseinandersetzung mit dem Vorschlag siehe *Koppensteiner*, MarkenR 2014, 1; kritisch *Fezer*, GRUR 2013, 1185 (1191 ff.); vgl. auch *Figge/Techert*, MarkenR 2016, 181 (189); ebenso *Hacker*, GRUR 2019, 235 (240). Ein ähnlicher Vorschlag befindet sich auch in der Studie des Max-Planck-Instituts für Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht zum Funktionieren des europäischen Markensystems, siehe dazu *Knaak/Kur/Mühlendahl*, GRUR Int. 2012, 197 (201); bzgl. weiterer Vorschläge der Kommission, die sich letztlich nicht durchsetzen konnten, siehe *Kur*, in: FS *Fezer*, 649 (658).

55 Europäische Kommission, COM/2013/0162 final – 2013/0089 (COD), S. 20, Art. 10 Abs. 2 lit. a.

56 *Fezer*, GRUR 1996, 566 (568) spricht gar von einem insoweit eindeutigen Wortlaut; a. A. *Mühlberger*, S. 64; *Wagner*, S. 204 f.

sich nicht aus dem Richtlinientext. Zwar deutet das Tatbestandsmerkmal »für« beziehungsweise »in Bezug auf Waren oder Dienstleistungen« darauf hin, dass eine gewisse Beziehung zwischen dem Zeichen und den Waren oder Dienstleistungen, für die das Zeichen benutzt wird, bestehen muss. Es sagt aber nichts darüber aus, wie diese Beziehung ausgestaltet sein muss. Auch deutet der Richtlinientext nicht darauf hin, dass sich die Benutzung nur auf Waren oder Dienstleistungen des Dritten beziehen kann.

B. Die Erwägungsgründe

Für die weitere Auslegung sind sodann die Erwägungsgründe der MRL 2015 heranzuziehen. Die Erwägungsgründe nehmen im europäischen Recht eine gewichtige Rolle ein und sind bei der Auslegung einer Richtlinie besonders zu berücksichtigen.⁵⁷ Sie sind gemäß Art. 296 Abs. 2 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) integraler Bestandteil des Gesetzgebungsdokuments und werden gemeinsam mit diesem amtlich publiziert.⁵⁸ In den Erwägungsgründen von Richtlinien werden in zunehmender Komplexität die Hintergründe und Intentionen der Regelungen dargelegt. Sie geben daher einen wertvollen Aufschluss über den ursprünglichen Normzweck und den Willen des Gesetzgebers.⁵⁹ Zwar handelt es sich bei ihnen nicht um eine selbstständige Rechtsquelle, da es ihnen an der notwendigen Bestimmtheit und der normtypischen Verbindung zwischen Tatbestand und Rechtsfolge mangelt.⁶⁰ Sie können daher weder herangezogen werden, um von den Bestimmungen des Richtlinientexts abzuweichen, noch, um diese in einem Sinne auszulegen, der ihrem Wortlaut offensichtlich widerspricht.⁶¹ Gleichwohl sind sie mehr als einfache Gesetzesmaterialien wie beispielsweise die Gesetzesbegründungen im deutschen Recht, die aufgrund der separaten Veröffentlichung außerhalb des Gesetzblatts im Rang unter dem verabschiedeten Normtext stehen.⁶²

57 *Köndgen/Mörsdorf*, in: Riesenhuber, Europäische Methodenlehre, § 6, Rn. 78; *Leisner*, EuR 2007, 689 (703) m. w. N.; *Martens*, S. 179; vgl. auch *Buerstedde*, S. 70; *Müller/Christensen*, S. 75, Rn. 76, S. 93, Rn. 102.

58 *Köndgen/Mörsdorf*, in: Riesenhuber, Europäische Methodenlehre, § 6, Rn. 75; *Martens*, S. 178.

59 *Leisner*, EuR 2007, 689 (703); *Martens*, S. 487.

60 *Köndgen/Mörsdorf*, in: Riesenhuber, Europäische Methodenlehre, § 6, Rn. 76; vgl. auch *Martens*, S. 178.

61 EuGH, Urteil vom 13. 09. 2018, Rs. C-287/17, Rn. 33 – *Česká pojššřovna*; EuGH GRUR Int. 2014, 861, Rn. 31 – *Karen Millen Fashions*; EuGH, Urteil vom 24. 11. 2005, Rs. C-136/04, Slg. 2005, I-10095, Rn. 32 m.w.N. – *Deutsches Milchkontor*.

62 *Köndgen/Mörsdorf*, in: Riesenhuber, Europäische Methodenlehre, § 6, Rn. 76.