

Die rechtsmissbräuchliche Markenmeldung
- Ein Vergleich zwischen chinesischem und deutschem Recht

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorswürde

dem

Fachbereich Rechtswissenschaften
der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Lili Yang

Juristin aus Shandong/China

Marburg

2019

Als Dissertation von dem Fachbereich Rechtswissenschaften

Angenommen am: 08.07.2019

Berichterstatter: Professor Dr. Michael Kling

Mitberichterstatter: Professor Dr. Georgios Gounalakis

Tag der mündlichen Prüfung: 15. Juli 2019

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XI
Erster Teil: Einleitung	1
A. Untersuchungsgegenstand	1
B. Ausgangspunkt der Untersuchung	1
I. Der Fall „陆虎“ in China	1
II. Der Fall von Modess in Deutschland.....	2
Zweiter Teil: Begriffliche Grundlagen und Rechtsgeschichte	4
A. Historische Entwicklung	4
I. Deutsches Recht.....	4
1. Vorindustrielle Zeit	4
2. Industrielle Zeit	6
a. Reichenmarkenschutzgesetz von 1874	6
b. Reichsgesetz zum Schutz der Warenbezeichnung von 1894	7
c. Warenzeichengesetz von 1936	7
d. Erstreckungsgesetz von 1992.....	7
e. Markengesetz von 1995	8
II. Chinesisches Recht	8
1. Chinesisches Altertum	8
2. Industrielle Zeit	9
a. Die vorläufige Verordnung über die Markenregistrierung von 1904.....	9
b. Markengesetz von 1923	10
c. Die vorläufige Verordnung über die Markenregistrierung von 1950.....	10
d. Die Verordnung über die Verwaltung von Marken von 1963	10
e. Kulturrevolution.....	11
f. Das Markengesetz von 1982	11
B. Philosophische Grundlagen	12

I.	Der Begriff des Rechtes	12
1.	Deutschland	12
a.	Puritanismus.....	12
b.	Moralphilosophie	12
c.	Rechtsökonomische Analyse	14
2.	China	15
a.	Konfuzianische Lehre	15
b.	Sozialismus	16
II.	Subjektives Recht.....	17
1.	Deutschland	17
2.	China	17
C.	Ökonomische Grundlagen	18
I.	Markenwert für die einzelne Wirtschaftsunternehmung.....	18
II.	Markenfunktion.....	19
1.	Deutschland	19
a.	Unterscheidungs- und Identifizierungsfunktion	19
b.	Herkunfts- oder Ursprungsfunktion.....	20
c.	Qualitäts- oder Garantiefunktion	20
d.	Werbefunktion.....	20
e.	Kommunikationsfunktion	20
2.	China	21
a.	Konfuzianistisches Wirtschaftsmodell.....	21
b.	Sozialmarktwirtschaftsmodell.....	22
	Drittel Teil: Allgemeine Prinzipien	22
A.	Registerprinzip	22
I.	Deutsches Recht.....	22
1.	Publizitätsakt	22
a.	Im Sachenrecht.....	22
b.	Im Markenrecht.....	24
2.	Rechnatur der Markenmeldung	25

II. Chinesisches Recht	27
1. Publizitätsakt	27
a. Im Sachenrecht.....	27
b. Im Markenrecht.....	28
2. Rechtsnatur der Markenmeldung	29
B. Gebrauchsprinzip	30
I. Deutsches Recht.....	30
1. Allgemein	30
2. Treu und Glauben	31
3. Interessenausgleich.....	32
I. Chinesisches Recht	33
1. Allgemein	33
2. Treu und Glauben	34
3. Interessenausgleich.....	35
Vierter Teil: Rechtsgrundlagen.....	36
A. Verfassungsrechtlicher Kennzeichenschutz	36
I. Zulässigkeit	36
1. Deutsches Recht	36
2. Chinesisches Recht.....	37
II. Begründetheit.....	38
1. Deutsches Recht	38
a. Schutzbereich der Eigentumsgarantie.....	38
b. Schutzbereich der Meinungs-, Informations- und Pressefreiheit.....	39
c. Der Schutzbereich der Berufsfreiheit.....	41
d. Der Schutzbereich der allgemeinen Handlungsfreiheit	42
2. Chinesisches Recht.....	43
a. Schutzbereich der Eigentumsgarantie.....	43
b. Schutzbereich der Meinungs- und Pressefreiheit.....	43
c. Schutzbereich der Berufsfreiheit.....	44
d. Schutzbereich der allgemeinen Handlungsfreiheit	45

B. Markenrechtlicher Kennzeichenschutz	45
I. Förmliches Registermarkenrecht	45
1. Deutsches Recht	45
a. Der Schutz vor Bösgläubigkeit	45
aa. Allgemein.....	45
bb. Der Begriff der Bösgläubigkeit	46
b. Kollision mit prioritätsälteren Rechten	50
c. Schutzzinhalt.....	50
2. Chinesisches Recht.....	51
a. Der Schutz vor Bösgläubigkeit	51
b. Kollision mit prioritätsälteren Rechten	52
c. Schutzzinhalt.....	52
II. Der Schutz der Verkehrsgeltung einer Marke	53
1. Deutsches Recht	53
a. Allgemein.....	53
b. Benutzung	53
c. Verkehrsgeltung	54
2. Chinesisches Recht.....	55
a. Allgemein.....	55
b. Verkehrsgeltung	56
III. Bekannte Marken	59
1. Deutsches Recht	59
2. Chinesisches Recht.....	61
IV. Schutzzumfang	63
1. Identitätsschutz.....	63
a. Deutsches Recht.....	63
aa. Allgemeine Regelung.....	63
bb. Markenidentität	63
cc. Produktidentität.....	63
b. Chinesisches Recht	64

aa. Allgemeine Regelungen	64
bb. Fallbeispiele.....	64
2. Verwechslungsschutz.....	66
a. Deutsches Recht.....	66
aa. Markenähnlichkeit	66
bb. Produktähnlichkeiten.....	71
cc. Kennzeichnungskraft	72
b. Chinesisches Recht	72
3. Bekanntheitsschutz.....	74
a. Deutsches Recht.....	74
b. Chinesisches Recht	74
C. Wettbewerbsrechtlicher Kennzeichenschutz	75
I. Das Verhältnis zwischen dem Markenrecht und dem Wettbewerbsrecht	75
1. Deutsches Recht	75
a. Vorrang des Markenrechts	75
b. Kumulative Anwendungen des Marken- und Wettbewerbsrechts	76
2. Chinesisches Recht.....	78
II. Markenbezogene Konkurrenzvorschriften.....	78
1. Generalklausel	78
a. Deutsches Recht.....	78
aa. Schutzzweck	78
bb. Regelungsstruktur.....	79
cc. Unlauterkeit	80
b. Chinesisches Recht	81
aa. Schutzzweck	81
bb. Regelungsstruktur.....	82
cc. Unlauterkeit	83
2. Irreführungsverbot.....	84
a. Deutsches Recht.....	84
aa. Geschäftliche Handlung.....	84

bb. Verwechslungsgefahr.....	84
b. Chinesisches Recht	85
aa. Geschäftliche Handlung.....	85
bb. Unlauterkeit	92
3. Vergleichende Werbung.....	93
a. Deutsches Recht.....	93
b. Chinesisches Recht	95
aa. Geschäftliche Handlung.....	95
bb. Unlauterkeit	96
D. Kennzeichenschutz nach dem Zivilrecht und dem Handelsrecht.....	97
I. Namenschutz.....	97
1. Deutsches Recht	97
a. Anwendungsbereich.....	97
b. Voraussetzungen	97
2. Chinesisches Recht.....	98
a. Anwendungsbereich.....	98
b. Voraussetzungen.....	98
II. Firmennamenschutz	99
1. Deutsches Recht	99
a. Anwendungsbereich.....	99
b. Voraussetzungen	101
c. Schutzzumfang	101
2. Chinesisches Recht.....	102
a. Voraussetzungen	102
b. Der Schutzzumfang	103
III. Deliktsrechtlicher Kennzeichenschutz	103
1. Deutsches Recht	103
a. Allgemein.....	103
b. Voraussetzungen	104
2. Chinesisches Recht.....	106

a.	Allgemein.....	106
b.	Voraussetzungen	106
IV.	Bereicherungsanspruch	108
1.	Deutsches Recht	108
2.	Chinesisches Recht.....	109
E.	Strafrechtlicher Kennzeichenschutz	109
I.	Deutsches Recht.....	109
II.	Chinesisches Recht	110
F.	Kennzeichenschutz auf der internationalen und europäischen Ebene gegen missbräuchliche Markenmeldung	111
I.	Internationale Ebene	111
1.	Die Pariser Verbandsübereinkunft (PVÜ)	111
2.	Das Madrider Abkommen über die internationale Registrierung von Marken (MMA).....	112
3.	TRIPS-Abkommen.....	113
4.	Nizzaer Klassifikationsabkommen (NKA)	113
II.	Europäische Ebene.....	113
1.	Primärrecht	113
2.	Sekundärrecht.....	115
a.	Markenrichtlinie (MarkenRL)	115
b.	Unionsmarkenverordnung (UMV).....	116
	Fünfter Teil: Verfahren und Rechtsfolgen	117
A.	Der Streitgegenstand	117
I.	Deutsches Recht.....	117
1.	Der Begriff des Streitgegenstands	117
2.	Der Streitgegenstand und der materiell-rechtliche Anspruch	118
II.	Chinesisches Recht	120
1.	Der Begriff des Streitgegenstands	120
2.	Streitgegenstand und der materiell-rechtliche Anspruch.....	120
B.	Erteilungsverfahren	121

I.	Deutsches Recht.....	121
1.	Anmeldung	121
a.	Anmeldefähigkeit des Anmelders	121
b.	Inhalt der Anmeldung	121
2.	Prüfungsverfahren	122
a.	Allgemein.....	122
b.	Prüfungsmaßstab.....	122
3.	Eintragung	123
II.	Chinesisches Recht	123
1.	Anmeldung	123
a.	Anmeldefähigkeit.....	123
b.	Inhalt der Anmeldung	124
2.	Prüfungsverfahren	125
3.	Widerspruchsverfahren.....	125
4.	Eintragung	126
C.	Löschungsverfahren	126
I.	Deutsches Recht.....	126
1.	Widerspruchsverfahren.....	126
a.	Voraussetzungen	126
b.	Wirkung	127
2.	Löschungsverfahren vor dem DPMA.....	127
3.	Löschungsverfahren vor den ordentlichen Gerichten	128
4.	Löschungsverfahren vor den Patentgerichten	130
5.	Rechtsfolge	130
II.	Chinesisches Recht	130
1.	Löschungsverfahren vor dem Markenamt.....	130
2.	Löschungsverfahren vor dem MÜA.....	131
3.	Löschungsverfahren vor Verwaltungsgerichten	132
4.	Rechtsfolgen.....	133
D.	Unterlassungsklage.....	134

I.	Deutsches Recht.....	134
1.	Unterlassungsanspruch.....	134
2.	Klageberechtigte.....	136
II.	Chinesisches Recht	136
1.	Schlichtungsverfahren	136
2.	Unterlassungsanspruch.....	137
3.	Antragberechtigte	139
E.	Feststellungsklage	140
I.	Deutsches Recht.....	140
1.	Zulässigkeit	140
2.	Begründetheit	141
II.	Chinesisches Recht	142
1.	Rechtsschutzinteresse	142
2.	Zuständigkeit	143
F.	Schadensersatzklage	143
I.	Deutsches Recht.....	143
1.	Schadensersatzanspruch	143
2.	Schadensberechnung	144
a.	Deliktische Schadensberechnung.....	144
b.	Kennzeichenrechtliche Schadensberechnung	144
c.	Wettbewerbsrechtliche Schadensberechnung	144
II.	Chinesisches Recht	146
1.	Schadensersatzanspruch	146
2.	Schadensberechnung	146
a.	Deliktische Schadensberechnung.....	146
b.	Markenrechtliche Schadensberechnung.....	147
c.	Wettbewerbsrechtliche Schadensberechnung	148
3.	Antragsberechtigte.....	150
G.	Insolvenzverfahren	151
I.	Deutsches Recht.....	151

1. Insolvenzmasse.....	151
a. Markenrecht	151
b. Firmenname	152
2. Unterbrechung anderer Verfahren	153
3. Verfügungs- und Verwaltungsbefugnis.....	153
4. Absonderungsrecht.....	154
II. Chinesisches Recht.....	155
1. Schuldnervermögen.....	155
2. Unterbrechung anderer Verfahren	156
3. Verfügungs- und Verwaltungsbefugnis.....	156
4. Zurückholungsrecht.....	156
Zusammenfassung.....	157
Literaturverzeichnis	160

Abkürzungsverzeichnis

AA	Akademie-Ausgabe
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a.F.	alte Fassung
AGZ	Allgemeine Grundsätze des Zivilrechts
ATZ	Allgemeiner Teil des Zivilrechts, der am 15 März 2017 Erlassen wurde und am 1 Oktober 2017 in Kraft trat.
Art.	Artikel
Bd.	Band
BeckRS	Beck online Rechtsprechung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt der Bundesrepublik Deutschland (zitiert nach Jahr, Teil und Seite)
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (zitiert nach Band und Seite)
BPatG	Bundespatentgericht
BPatGE	Entscheidungen des Bundespatentgerichts (zitiert nach Band und Seite)
BT-Drucks	Bundestags-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgerichts
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (zitiert nach Band und Seite)
bzw.	beziehungsweise
c-	VR China
d-	Deutschland
d.h.	das heißt
Diss.	Dissertation

DPMA	Deutsches Patent und Markenrecht
DPMAV	Verordnung über das Deutsche Patent- und Markenamt
DurchsetzungsRL	Durchsetzungsrichtlinie
Einl.	Einleitung
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
Enf.	Einführung
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
f.	folgende (Seite)
ff.	fortfolgende (Seite)
FS	Festschrift
GdH	Gesetz über deliktische Haftung
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GMV	Gemeinschaftsmarkenverordnung
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (zitiert nach Jahr und Seite)
GRUR Ausl.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Auslands- und Internationaler Teil
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil
GRUR-Prax	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Praxis im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht
GRUR-RR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Rechtsprechungs-report
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkung
HGB	Handelsgesetzbuch
Hlbs.	Halbsatz
h.M.	herrschende Meinung

Hrsg.	Herausgeber
InsG	Insolvenzgesetz
InsO	Insolvenzordnung
i.S.d.	im Sinne des bzw. der
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter (zitiert nach Jahr und Seite)
Jus	Juristische Schulung (zitiert nach Jahr und Seite)
JZ	Juristenzeitung (zitiert nach Jahr und Seite)
lit.	Litera
Ltd.	Limited
MarkenG	Markengesetz
MarkenRL	Markenrichtlinie
MarkenV	Markenverordnung
MÜA	Überprüfungsausschuss des Markenamts
m.w.N	mit weiteren Nachweisen
n. Chr.	nach Christus
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (zitiert nach Jahr und Seite)
Nr.	Nummer
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberstes Volksgericht
PÜV	Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums
Pat	Patent
RG	Reichsgericht

RMSchG	Reichenmarkenschutzgesetz von 1874
Rs.	Rechtssache
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (zitiert nach Band und Seite)
Rn.	Randnummer
Rspr.	Rechtssprechung
S.	Satz, Seite
SAIC	State Administration for Industry and Commerce
SRG	Sachenrechtsgesetz
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
SVIH	Staatliches Industrie- und Handelsverwaltungsamt
Tz	Textziffer
u.a	und andere, unter anderem
UMV	Unionsmarkenverordnung
usw.	und so weiter
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v.	von
v. Chr.	vor Christus
VG	Vertragsgesetz
vgl.	vergleiche
VR	Volksrepublik
VSG	Verbraucherschutzgesetz
Urt.	Urteil
WerbeG	Werbegesetz
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis (zitiert nach Jahr und Seite)
WZG	Warenzeichengesetz
z.B.	zum Beispiel
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht

ZPG	Zivilprozessgesetz
ZPO	Zivilprozessordnung
zugl.	Zugleich
ZVglRWiss	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft

Erster Teil: Einleitung

A. Untersuchungsgegenstand

Im Auge der Abnahme des Analphabetismus, weltweiter Informationsverbreitung durch moderne Kommunikationsmittel und der Fremdsprachenbildung der angesprochenen Verkehrskreise werden Vorgänge zur Weltgeltung für die Marke vereinfacht. Der Markeninhaber genießt die Freiheit, die Originalmarke durch eine angepasste Form zu ersetzen, neben ihr zu gebrauchen oder überhaupt nicht zu verwenden.¹ Der Schutz der Originalmarke erstreckt sich nicht automatisch auf ihre sämtlichen fremdsprachigen Fassungen. Bei der Anerkennung der Identität oder Ähnlichkeit der Marke und ihrer Anpassung kann der Markeninhaber allerdings hinsichtlich der Freiheit keinen Verlust erleiden. Hier stellt sich die Frage nach der Übereinstimmung zwischen der Marke und ihrer Übersetzung. Eine missbräuchliche Markenmeldung kann vorliegen, wenn mit den Anpassungen in die Sprachgewohnheiten des Importlandes die übersetzte Form der Originalmarke nicht von dem Markeninhaber gebraucht wird, sondern von dem Dritten angemeldet und eingetragen wird.

B. Ausgangspunkt der Untersuchung

I. Der Fall „陆虎“ in China

Mit dem Anmeldetag 10. November 1999 hat die GEELY (吉利) GmbH die mit chinesischen Kunstschriftzeichen

¹ Viragh, GRUR Ausl 1965, 494, 495.

ausgestattete Wortmarke „陸 虎“ für die Waren der Klasse 12 „Motorrad, Motoren für Landfahrzeuge, Apparate zur Wechselgeschwindigkeit für Landfahrzeuge, Fahrzeuge, Karosserie“ am 7. März 2001 in das Markenregister eingetragen. Am 26. April 2004 hat der britische Automobilhersteller Jaguar Land Rover, der als Inhaberin des prioritätsälteren Warenzeichens „陆 虎“ gegen das Markenregister Widerspruch, beim Markenüberprüfungsausschuss des Chinesischen Industrie- und Handelsverwaltungsamts die Löschung der Marke beantragt. Der Markenprüfungsausschuss hat den Löschungsantrag zurückgewiesen. Hiergegen hat die Widersprechende eine Löschungsklage gegen den Beschluss des Markenprüfungsausschusses vor dem mittleren Gericht Pekings gestellt. Das mittlere Gericht hat die Löschung des Beschlusses des Markenprüfungsausschusses bejaht. Der Markenprüfungsausschuss und der Markeninhaber haben dem Löschungsurteil vor dem oberen Gericht Pekings widersprochen. Das obere Gericht Pekings hat die Berufung zurückgewiesen. Die offiziell eingetragene Marke „陸 虎“ hat allerdings nichts mit den Ursprungsunternehmen zu tun. Dennoch genießt sie weitreichenden Schutz, soweit die eigentlichen Namensgeber nicht klagen. Dadurch ist es Markenpiraten gelungen, die von diesen Unternehmen benutzten chinesisch-sprachigen Marken und Kennzeichen bösgläubig zu erwerben.²

II. Der Fall von Modess³ in Deutschland

Die Beklagte ist Inhaberin der für die Waren

² Lam/Ebert-Weidenfeller GRUR-Prax 2013, 330.

³ BGH GRUR 1967, 298, 301 – Modess.

„Bekleidungsstücke, Leib-, Tisch- und Bettwäsche, sowie Schneidereibedarfartikel, nämlich Besätze, Schulterpolster (Schultereinlagestücke), Schweißblätter, insbesondere aus Zellstoff mit der Anmeldung im Jahre 1950 und für die erweiterten Waren Zellstoff-Folien für hygienische und Verbandszwecke, Zellstoffkompressen, Verbandsstoffe, Damenbinden und deren Traggürtel, Tampons, Gerät zur Körper- und Schönheitspflege, pharmazeutische Drogen, Arzneimittel, chemische Erzeugnisse für Heilzwecke und Gesundheitspflege, Entkeimungs- und Entwesungsmittel, ätherische Öle, Parfümerien, Seifen, Wasch- und Bleichmittel, Bekleidungsstücke und Leibwäsche mit dem Anmeldetag 29. April 1954 in die Zeichenrolle eingetragenen Marke.

MODIS

Gegen die Anmeldung am 29. April 1954 hat die Schwestergesellschaft der Klägerin als Inhaberin der für die Waren „Instrumente, Apparate und Geräte ohne Arzneistoffe für chirurgische oder Heilzwecke und zu gesundheitlichen Zwecken für Menschen und Tiere“ im Jahre 1932 eingetragenen Marke „MODESS“ Widerspruch erhoben. Die Widerspruchsabteilung und die Beschwerdekammer haben den Widerspruch mangels der Gleichartigkeit der Waren des Widerspruchszeichens zurückgewiesen.

Die Klägerin hat für die Waren „Binden und Bänder zu gesundheitlichen Zwecken (Bandagen), insbesondere Monatsbinden“ das Zeichen

MODESS

mit dem Anmeldetag 14. November 1955 angemeldet.
Gegen die Anmeldung hat die Beklagte Widerspruch
eingelegt. Der Widerspruch war zurückgewiesen.

Zweiter Teil: Begriffliche Grundlagen und Rechtsgeschichte

A. Historische Entwicklung

I. Deutsches Recht

1. Vorindustrielle Zeit

Aus dem gemeinrechtlichen Rechtssatz, wer sein Recht ausübt, schade niemandem, hat das Römische Recht das Missbrauchsverbot entwickelt, z.B. die Einrede der Arglist. Dies geschah im römischen Reich nach dem Namensrecht, wonach Hersteller, die sich mit fremden Herstellerzeichen oder Namen schmückten, bestraft wurden.⁴ Strafrechtlich wurde das „lex cornelia de fabris“ herangezogen, wenn ein falscher Name oder eine „betrügerische falsche signa“ benutzt wurde.⁵ Zivilrechtlich konnte nach der „actio doli“ (dolus = List) Schadensersatz, nach der „actio iniuriarum“ (Unrecht) wegen Kränkung gegen den Betrüger vorgegangen werden.⁶ Die ersten normativen Untersuchungen und Definitionen zum Missbrauchsbegriff stammen von Christian Wolff.⁷ Der Missbrauchstatbestand wird als Pflichtverletzung bezüglich der Rechtsausübung angesehen. Die Grundlage des Rechtsmissbrauchs ist durch Einzelvorschriften über

⁴ Hubmann/Götting, Gewerblicher Rechtsschutz, §2, Rn. 2.

⁵ Busse/Starck, Warenzeichengesetz, Einf. 5.

⁶ Lampe/Wölker, Der strafrechtliche Schutz der Geisteswerke, UFITA 76, 141, 142.

⁷ Wolff, Grundsätze des Natur- und Völkerrechts, §§ 66, 202, 622.

Schranken der Rechtsausübung im Bürgerlichen Gesetzbuch verankert. Die Lehre vom Rechtsmissbrauch wurde durch die Rechtsprechung entwickelt.

Jedem einzelnen Handwerker war Anzahl, Art und Produktionsweise vorgeschrieben.⁸ Somit entwickelten sich aus den vor der Zunftzeit bestehenden Haus- und Hofmarken, welche auf dem Produkt angebracht waren, um die Eigentumszugehörigkeit zu symbolisieren, so genannte Warenzeichen.⁹ Von der Zeit der mittelalterlichen Zunftwirtschaft bis zur kapitalistischen Wirtschaftsweise sind als Zeichen die Schauzeichen, Meisterzeichen, Fabrikzeichen und Qualitätszeichen in der Warenwelt bekannt.¹⁰ Somit entwickelten sich mit stärkerem Vorkommen der Zünfte zahlreiche Stadt- und Zunftzeichen, welche Instrumente der staatlichen Qualitätskontrolle waren und rein dem Gewerbeschutz dienten.¹¹ Kaufleute und Handwerker bestimmter Berufszweige wurden durch Zunft- oder Schauordnung dazu verpflichtet, ihre Erzeugnisse mit dafür vorgesehenen Markenzeichen zu versehen.¹² Dafür musste die gewünschte Ware vorerst von einem Gremium überprüft werden, dann wurde darauf das individuelle Zeichen, die Stadt- oder Zunftmarke angebracht und erst dann durfte die Ware in den Verkehr gebracht werden.¹³ Im Falle einer Schlechtleistung sollte die Möglichkeit bestehen, den Hersteller ausfindig und ihn schadensersatzpflichtig zu machen.¹⁴ In der Realität des Betrugs am Kunden durch

⁸ Hubmann/Götting, Gewerblicher Rechtsschutz, § 2, Rn. 2.

⁹ Hefermehl/Baumbach, Warenzeichenrecht, Einl. I. 1.

¹⁰ Fezer, GRUR 2003, 457, 459.

¹¹ Fezer, Markengesetz, Einl. A. I. 1.

¹² Busse/Starck, Warenzeichengesetz, Einf. B. 3. A.

¹³ Hubmann/Götting, Gewerblicher Rechtsschutz, §2, Rn. 5.

¹⁴ Wadle, Fabrikzeichenschutz und Markenrecht, I. Teil, § 1, S. 21.

mindere Qualität waren die Marken der privilegierten Zünfte, Verbände, Familien und Personen als Instrument der staatlichen Qualitätskontrolle aus Gründen des Gewerbeschutzes sowie des Kunstschutzes vorgenommen.¹⁵

2. Industrielle Zeit

a. Reichenmarkenschutzgesetz von 1874

Die mit der Theorie des ökonomischen Liberalismus einhergehende Liberalisierung der Wirtschaft befreite Gewerbe und Handel von den zünftigen Fesseln und der staatlichen Kontrolle einer behördlichen Gewerbepolitik.¹⁶ Anlässlich der Entwicklung der Gewerbefreiheit trat das Reichenmarkenschutzgesetz von 1874 in Kraft. Durch das RMSchG wurde bezweckt, den Schutz der Warenbezeichnungen zivilrechtlich „für das Deutsche Reich einheitlich und erschöpfend“ zu regeln.¹⁷ Wesentliche Unterschiede zum heutigen Markenrecht bestanden dabei in der Beschränkung des Schutzes auf Kaufleute, auf die Kennzeichnung von Waren, nicht aber von Dienstleistungen, sowie auf Bildmarken, sodass Wortmarken nicht schutzfähig waren.¹⁸ Außerdem entstand das Markenrecht nur durch Eintragung. Das RMSchG führte ein Zeichenregister ein, das als Abteilung des Handelsregisters geführt wurde, und begrenzte daher den Kreis der Schutzberechtigten auf ins Handelsregister eingetragene Gewerbetreibende.¹⁹ Zudem war ein Warenzeichen akzessorisch an den Geschäftsbetrieb gebunden.

¹⁵ Fezer, GRUR 2003, 457, 460.

¹⁶ Fezer, GRUR 2003, 457, 460.

¹⁷ RGZ 3, 67, 69 – Apollinarisbrunnen.

¹⁸ Wadle, JuS 1974, 761, 765.

¹⁹ Ekey/Bender/Fuchs-Wissemann, Markenrecht, S. 4.

b. Reichsgesetz zum Schutz der Warenbezeichnung von 1894

Die Beschränkung auf Kaufleute durch die Verknüpfung mit dem Handelsregister wurde aufgegeben, der Schutz auf alle Handwerker und Gewerbetreibenden ausgedehnt und reine Wortmarken mit Ausnahme solcher mit deskriptivem Charakter geschützt.²⁰ In Anlehnung an das Patentrecht wurden ein Anmeldeverfahren mit Vorprüfungssystem und ein zentrales, reichseinheitliches Markenregister eingeführt, was bei dem 1877 geschaffenen Reichspatentamt in Berlin geführt wurde.²¹ Die akzessorische Bindung des Warenzeichens an den Geschäftsbetrieb blieb unverändert. Nur zweidimensionale flächige Darstellungen als Wörter, aus einem Bild, oder aus Wort- und Bildelementen konnten geschützt werden.

c. Warenzeichengesetz von 1936

Die strenge Akzessorietät der Marke bezweckte, dass die Herkunftsfunktion der Marke erhalten bleiben und Täuschung der Allgemeinheit unterbunden werden sollten.²² Nach § 25 WZG wurde ein Markenschutz durch Verkehrsgeltung neben dem förmlichen Markenrecht durch Eintragung anerkannt.

d. Erstreckungsgesetz von 1992

Das Gesetz sollte die im Einigungsvertrag offen gebliebenen Fragen der wechselseitigen Erstreckung der in beiden Teilen Deutschlands begründeten gewerblichen Schutzrechte regeln sowie eine einvernehmliche Konfliktlösung bei bestehenden Markenrechtskollisionen zwischen Marken mit DDR-Ursprung und solchen mit

²⁰ Lewalter, Die Markenübertragung, S. 26.

²¹ Wadle, Geistiges Eigentum, S. 337, 350.

²² RG GRUR 1936, 1078, 1080; BGH GRUR 1971, 573, 574; GRUR 1973, 363, 365.

Ursprung im bisherigen Bundesgebiet im Wege vertraglicher Vereinbarung fördern.²³ Die strenge akzessorische Bindung des Warenzeichens an den Geschäftsbetrieb wurde aufgehoben.

e. Markengesetz von 1995

Seit dem 1. Januar 1995 gilt das neue Gesetz. Das Markengesetz von 1995 vereint alle Kennzeichen, die Marken, geschäftliche Bezeichnungen und geographische Herkunftsangaben umfassen. Mit dem MarkenG trat am 01. Januar 1995 auch die Verordnung zur Ausführung des Markengesetzes (Markenverordnung – MarkenV) in Kraft und wurde im Jahr 2004 neu geregelt.²⁴

II. Chinesisches Recht

1. Chinesisches Altertum

Im Altertum wurde ein Zeichen als Hinweis auf den Eigentümer, Schöpfer oder Händler verstanden, z. B. Wurde am Boden des Porzellans in der Ausgrabungsstätte der Han-Dynastie (206 v. Chr.-220 v. Chr.) das Zeichen „Wu Feng (五凤)“ verwendet. Zum Zweck der Einhaltung bestimmter Qualitätsstandards dient das Zeichen der Wirtschaftsfürsorge des Kaisers.

In der Song-Dynastie (960-1279 n. Chr.) wurde das kommerzielle private Zeichen mit hördlichen Charakter des modernen Markenwesens zum ersten Mal in der Warenwelt entwickelt, das die Kombination des Bildzeichens von Hase und des Wortzeichens von “Tu Er Wei Ji (兔儿为记)“ für das Nadelgeschäft verwendet wurde. Die Entstehung der Zeichen wurzelte unbewusst

²³ Albrecht, GRUR 1992, 660.

²⁴ BGBl. I 1994, S. 3555; BGBl. I 2004, S. 872.

naturgemäß in der menschlichen Kommunikation der sozialen und gesellschaftlichen Lebenswelt. Viele Traditionsmarken, z.B. „Tong Ren Tang (同仁堂)“, „Shui Jing Fang (水井坊)“ und „Quan Ju De (全聚德)“, wurden im Lauf der geschichtlichen Entwicklung des Zeichenwesens andauernd verwendet.

Das Zeicheneintragungssystem wird nicht datiert. Nur wurden Maßnahmen gegen Markenpiraterie durch Ausländer in der Endphase der Qing-Dynastie (1644-1911 n. Chr.) ergriffen, z. B. wurden die Hersteller, die Markenpiraterie begingen, in Gewahrsam genommen.

2. Industrielle Zeit

a. Die vorläufige Verordnung über die Markenregistrierung von 1904

Das war das erste Markengesetz in China. Der Begriff „Marken“ existierte eigentlich nicht in der chinesischen Sprache. Er wurde zuerst in japanischer Form übersetzt und verarbeitet. Wegen der geographischen und sprachlichen Nähe orientierte sich China für seinen Modernisierungsprozess in den letzten hundert Jahren an den japanischen Erfahrungen.²⁵ Die Mehrheit der Rechtsbegriffe in der gegenwärtigen chinesischen Sprache ist eine Übernahme der japanischen Wortschöpfungen in originaler Form.²⁶ Der Begriff „Markenrecht“ ist dabei ebenfalls keine Ausnahme. Er wurde mittelbar als ein fremder Begriff über Japan in Halbkolonial China rezeptiert. Der Staat hat die Entwicklung des Markenschutzes bewusst kontrolliert. Das Gesetz wird

²⁵ Wang, 1996 Bd. 2, S. 136 f.; Bu (Hrsg.), Deutsche und europäische Elemente des chinesischen Rechts, S. 7.

²⁶ Bu, Einf. in das Recht Chinas, § 10 Rn. 7.; Bu (Hrsg.), Deutsche und europäische Elemente des chinesischen Rechts, S. 8.

allerdings nur als Scheingesetz betrachtet.

b. Markengesetz von 1923

Die Republik China hat im Jahr 1923 das MarkenG von 1904 überarbeitet und ein neues MarkenG erlassen. Danach wurden Ausführungsbestimmungen zu diesem Gesetz ergänzt. Das war das erste Markengesetz, das tatsächlich zur Anwendung gebracht wurde. Seit 1925 hat die neue Regierung das MarkenG häufig geändert. Im Jahr 1930 wurde das MarkenG neu erlassen, welches am 1. Januar 1931 in Kraft trat.²⁷ Bis zum Jahr 1948 waren etwa 50.000 Markennamen registriert.²⁸ Die Novelle von 1935 behielt die Beschränkung auf „gleiche Waren“ bei.²⁹

c. Die vorläufige Verordnung über die Markenregistrierung von 1950

Alle Gesetze der Republik China vor der Gründung der Volksrepublik China wurden infolge der Machtübernahme auf dem Festland aufgehoben. Sowjetische Rechte beeinflussen die Wirtschaftsordnungen.³⁰ Nach der vorläufigen Verordnung wurde ein System der Markenregistrierung eingerichtet, wobei der Anmelder für 20 Jahre das ausschließliche Recht zur Nutzung einer Marke erlangen konnte.³¹

d. Die Verordnung über die Verwaltung von Marken von 1963

Sie regelte mehr Pflichten zur Warenkennzeichnung und zur Kontrolle der Qualität der Waren. Nach der neuen

²⁷ Vgl. Lin/Jiang/Ye, Hunderte Jahre Veränderung unseres Markenrechtes, S. 5.

²⁸ Vgl. Petzold, Schutz des geistigen Eigentums in der VR China, S.47.

²⁹ Vgl. Cengchen, Ausgewählte Probleme des Patent- und Warenzeichenrechtes, S. 216; Gloyer, GRUR Int 1998, 104, 105.

³⁰ Vgl. He/Li, Ausländisches Recht und chinesisches Recht, S. 294-329.

³¹ Guo, GRUR Int 1997, 949, 952.

Verordnung musste jede von einem Unternehmen benutzte Marke eingetragen werden, jedoch hatten die Anmelder kein ausschließliches Recht.³²

e. Kulturrevolution

Während der Kulturrevolution wurden fast alle Marken annulliert, außer Marken mit „revolutionärer Bedeutung“, das Markenamt abgeschafft, da man davon ausging, dass sie mit „Feudalismus, Kapitalismus und Revisionismus“ in Verbindung stehen.³³

f. Das Markengesetz von 1982

Das anglo-amerikanische Recht prägte die Wirtschaftsrechtsordnung im Lauf der wirtschaftlichen Entwicklung seit dem Anfang der Reform und Öffnung in China stark. Am 23. August 1982 wurde das Markengesetz verabschiedet, welches am 1. März 1983 in Kraft trat. Nach diesem MarkenG von 1982 erfolgte die Markenmeldung freiwillig und stand dem Markeninhaber ein Ausschließlichkeitsrecht zu. Durch die Markenmeldung verpflichtete sich der Markeninhaber zur Qualitätskontrolle. Durchführungsbestimmungen zum Markengesetz von 1982 wurden in 1983 erlassen.

Seit Ende der 90er Jahre des letzten Jahrhunderts bis heute haben sich die chinesischen Juristen mehr an deutsche Rechtsordnung und Rechtswissenschaft orientiert.³⁴ Das MarkenG von 1982 wurde zum ersten Mal am 22. Februar 1993, zum zweiten Mal am 27. Oktober 2001³⁵ geändert. Dienstleistungsmarken wurden im Einklang mit dem TRIPS- Übereinkommen eingeführt. Im Juli 2007 erließ

³² Guo, GRUR Int 1997, 949, 952, 953.

³³ Guo, GRUR Int 1997, 949, 953.

³⁴ Mi, in: Zeitschrift für Chinesisches Recht, 2007 Bd. 2, S.132-139, S.134.

³⁵ GRUR Int 2002, 489.

das chinesische Markenamt die Beschränkung über Markenmeldungen natürlicher Personen. Im Zeitpunkt der Anmeldung haben natürliche Personen die redliche Absicht zur Benutzung der dem von den zuständigen Behörden genehmigten Betrieb dienenden Marke. Solche Beschränkungen gelten dagegen nicht für Ausländer. Dieser Erlass wird gegen das Markengesetz gestellt. In 2013 wurde das Markengesetz zum dritten Mal revidiert.

B. Philosophische Grundlagen

I. Der Begriff des Rechtes

1. Deutschland

a. Puritanismus

Puritanische Ethik stellt auf den Willen Gottes ab. Danach steht das Naturrecht des Individuums kraft eines vorgesellschaftlichen, jedenfalls eines vorstaatlichen Anspruchs jedem Menschen zu.

b. Moralphilosophie

Laut der Moralphilosophie weist eine bestimmte Handlung bzw. Zuweisung von Natur aus oder aus allgemeinen Gerechtigkeitsgesichtspunkten unabhängig von den gesellschaftlichen Konsequenzen Fairness auf, z. B. sollte Kants Bestimmung des Rechts als Vereinbarungsregel für die möglichste Freiheit eines jeden, d.h. als Freiheitsraum, also autonomes sittliches Handeln ermöglichen.³⁶ Die Seinsweisen der Ethik, Politik und Geschichte versagen als Instrumente einer Handlungsorientierung, die weder auf die Ordnung der Naturdinge noch auf die Natur des Menschen zu gründen ist, sondern die vielmehr der

³⁶ Wieacker, Industriegesellschaft und Privatrechtsordnung, S.59.

Unbedingtheit einer apriorischen Begründung bedarf.³⁷ In Kants Rechtsmetaphysik ist die Apriorität des Freiheitsgesetzes der gemeinsame Nenner, auf den die geschichtlich erfahrbare Kultur, Ethik und Politik des Rechts als dessen empirische Grundlagen zu bringen sind, um dem Postulat einer vernunftrechtlichen Trennung des Sollens vom Sein zu genügen.³⁸ Kants aus der Vernunft abgeleitetes System, die Metaphysik der Sitten, das er in die metaphysischen Anfangsgründe der Rechtslehre und solche der Tugendlehre unterteilt, ist ein erstmaliger Versuch, „die Verbindlichkeit der moralischen und rechtlichen Grundnormen“ allein aus der Idee der Autonomie des menschlichen Willens zu begründen.³⁹ Das Recht wird als der Inbegriff der Bedingungen definiert, unter denen die Willkür des einen mit der Willkür des anderen nach einem allgemeinen Gesetze der Freiheit zusammen vereinigt werden kann.⁴⁰

Aus dem Begriff der Freiheit findet die Privatautonomie ihren Ursprung in dem Wesen der Menschen und ihres Bedürfnisses nach Selbstverwirklichung. Die formale Privatautonomie und die Freiheit des Wettbewerbs zielen darauf ab, dass der Verbraucher rechtlich und wirtschaftlich freie Entscheidungen treffen kann und deren Resultate verantworten soll. Wenn die Entscheidungsalternativen nicht zur Verfügung gestellt werden, versagen die formale Privatautonomie und der freie Wettbewerb. Wenn die Beeinträchtigung selbstbestimmten Handelns im Sinne materieller Freiheit vorkommt, d. h. die Selbstbestimmung sich in eine

³⁷ Fezer, GRUR 2016, 30, 31.

³⁸ Fezer, GRUR 2016, 30, 31.

³⁹ Fezer, GRUR 2016, 30, 31.

⁴⁰ Kant, Die Metaphysik der Sitten, AA, Bd. VI (1797/1907), S. 230.

Fremdbestimmung verkehrt, werden kompensatorische Maßnahmen ergriffen, um die Voraussetzung für die privatautonome Gestaltung und die Freiheit des Wettbewerbs zu erfüllen. Seit der Bürgschaftsentscheidung des BVerfG ist die normative Verpflichtung, in denen eine Abweichung vom Prinzip formaler Privatautonomie zur Sicherung materieller Selbstbestimmung geboten ist.⁴¹ Hier greifen ergänzend solche zivilrechtlichen Generalklauseln ein, die als Übermaßverbote wirken, vor allem die §§ 138, 242, 315 BGB.⁴² Abzulehnen ist ein Verbraucherschutzrecht, das an der Person des Verbrauchers aufgrund einer notwendig normativ zu bestimmenden Verbraucherschwäche anknüpft. Vielmehr geht es im situationsbezogenen Verbraucherrecht um die Ermittlung von Situationen, in denen die Funktionsbedingungen der wirtschaftlichen Selbstbestimmung versagen.⁴³

c. Rechtsökonomische Analyse

Laut der rechtsökonomischen Analyse der Philosophie sind die Folgen einer bestimmten Handlung bzw. Zuweisung für die Gesellschaft vorteilhafter als die Alternative. Nicht ein naturales Können, sondern ein soziales Dürfen ist kennzeichnend für die Privatrechtsgesellschaft.⁴⁴

Die formale privatrechtliche Gleichheit des subjektiven Rechts diene wirtschaftlicher Macht als archimedischer Punkt, an dem sie ansetze, um das subjektive Recht aus den Angeln seiner Ordnungsgebundenheit zu heben.⁴⁵

⁴¹ BVerfGE 89, 214; Drexl, Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers, S. 290-291.

⁴² BVerfG GRUR 2005, 880 (882).

⁴³ Drexl, Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers, S.302.

⁴⁴ Böhm, Ordo 17 (1966), S. 75, 85.

⁴⁵ Biedenkopf, Über das Verhältnis wirtschaftlicher Macht, S. 117.

2. China

a. Konfuzianische Lehre

Der Staat stellt „Guojia (国家)“ dem chinesischen Wortlaut nach dar, nämlich die Familie des Landes. Konfuzianische Ethik konstruiert eine soziale Ordnung am Bild der Familie in pyramidalen Strukturen von Großfamilien, Sippen, Clans und Dorfgemeinschaften, um Konflikte ohne Hilfe von Gerichten im Über- und Unterverhältnis durch eine gütliche Einigung zu lösen. Das ist identisch mit dem Begriff der Kulanz im deutschen Wirtschaftsleben, der es Parteien, die auch in Zukunft miteinander Verträge abschließen wollen, geraten erscheinen lässt, einen Rechtsstandpunkt nicht in letzter Konsequenz gerichtlich durchzusetzen, sondern einer gütlichen Einigung, also einer vergleichsweisen Regelung im Wege des gegenseitigen Nachgebens zuzustimmen.⁴⁶

Im familienanalogen Staat bestimmte früher der Kaiser als Landesvater durch Edikte. Um die Verbrechen endgültig zu verhindern, hatte die Han-Dynastie im Jahre 54 vor Christus formell den Konfuzianismus als offizielle Staatsdoktrin verkündet, im Übrigen die Strafgesetzesordnung gegen die drohenden Außenangriffe und die Aufstände der Vasallen im schwerwiegenden Fall gleichzeitig benutzt.⁴⁷ Obwohl es kodiertes Recht gab, wurde ein Streitfall von einem Patrimonialrichter nicht nach formalen Regeln entschieden. Das Recht ist im Hintergrund der konfuzianischen Lehre als normensetzende Autorität des Herrschers mit Charakter der Straf- und Verwaltungsgesetze zum Zweck der Sanktion des als schädlich empfundenen menschlichen

⁴⁶ Starck, NJW 1990, 610 (618).

⁴⁷ Vgl. Weggel, Chinesische Rechtsgeschichte, Netherlands 1980, S. 32.

Verhaltens zu verstehen. Die Markeneintragung erscheint durch staatliche Anordnung und Aktion als Recht. Danach ist es schwierig, den Begriff des Rechtsmissbrauchs zu begreifen, da das Recht selbstverständlich im Hintergrund der durch das Himmelsmandat legitimierten staatlichen Macht gerechtfertigt wird. Nur Hungersnöte, Kriege und soziale Unruhen wurden als Zeichen gesehen, dass der Himmel der herrschenden Dynastie das Himmelsmandat entzogen hatte.⁴⁸

b. Sozialismus

Aus ideologischer Sicht wird das Himmelsmandat als Rechtfertigungsgrund für die Legitimierung der staatlichen Macht abgelehnt. Betont werden Richtigkeit der durch den geschichtlichen beispiellosen Erfolg legitimitierten Führung der hochrangigen kommunistischen Partei und eigener politischer Ziele für die Gemeinschaft. In den Anfangsjahren der Volksrepublik und der Phase der Kulturrevolution traten „die Weisungen des Vorsitzenden an die Stelle von Gesetzesnormen.“⁴⁹ Seit dem Beginn der Politik der Reform und Öffnung verliert der Rechtsbegriff seinen ursprünglichen Pauschalcharakter als Instrument der Machtausübung und wird zu einem der Machtkontrolle dienenden Recht.⁵⁰ In China umfasst das Recht nicht nur Gesetzesnormen, sondern auch politische Richtlinien, Dokumente der Kommunistischen Partei sowie die Äußerungen von Führungspersonen.⁵¹

⁴⁸ Nagel-Angermann, Das alte China, S. 18.

⁴⁹ Heuser, Einführung in die chinesische Rechtskultur, S. 154.

⁵⁰ Vgl. Heuser, Sozialistischer Rechtsstaat und Verwaltungsrecht in der VR China (2003), S. 42.

⁵¹ Vgl. Heuser, Einführung in die chinesische Rechtskultur, S. 25.

II. Subjektives Recht

1. Deutschland

Der Rechtsmissbrauch geht von dem Konzept des subjektiven Rechts aus. Aus dem Begriff der Freiheit wird das subjektive Recht als das zentrale Institut betrachtet. Gegen die grundlegende Willentheorie des subjektiven Rechts wird behauptet, dass ein subjektives Recht nicht allein aufgrund der Willensherrlichkeit, sondern stets zur Verfolgung eines bestimmten Zwecks als rechtlich geschütztes Interesse gewährt wird.⁵² Subjektives Recht geht davon aus, dass der Einzelne als selbständiges Subjekt existiert.

2. China

Der Begriff des subjektiven Rechts („权利“) wurde als Neologismus in die chinesische Sprache eingeführt. In der chinesischen Sprache bedeutet das subjektive Recht, das eigene Interesse im Namen des Rechts geltend zu machen. In der konfuzianischen Philosophie rangiert die kollektive Verantwortung vor dem Individuum und wird die ganze Harmonie betont. Der Einzelne soll sich altruistisch um moralische Perfektion bemühen, wobei diese Perfektion in der Einhaltung der moralischen Gebote, mithin also dem Gehorsam gegenüber der Familie, der Sippe und der Gesellschaft besteht.⁵³ Die Bevölkerung war lediglich Objekt dieser Gesetzgebung, nicht jedoch ein mit eigenen Rechten ausgestattetes Subjekt.⁵⁴ Das subjektive Recht im Sinne des eigenen Interesses wird kulturell von dem negativen Stellenwert geprägt.

⁵² Jhering, Geist des römischen Rechts, S.326, 328; Vgl. Hellgardt, Regulierung und Privatrecht, S. 344.

⁵³ Ren, Tradition of the Law and Law of the Tradition, Dissertation, S. 27.

⁵⁴ Senger, Einführung in das chinesische Recht, S. 21.

In der Moderne der Volksrepublik ist der Kollektivismus kulturell verwurzelt. Alle Individuen leben unter der richtigen hochrangigen Führung der kommunistischen Partei in einer Gesellschaft zusammen. Das Individuum ist kein selbständiges Subjekt, sondern der Einzelne in der Beziehung der sozial harmonischen Gemeinschaft. Im juristischen Sprachgebrauch wird der abendländische Begriff des subjektiven Rechts zum Ausdruck gebracht, um ein modernes Rechtssystem zu begründen. Dennoch ist dessen Durchsetzung im Rahmen der politischen Zweckmäßigkeit mangels der in der gesellschaftlichen Wirklichkeit wirkenden Funktion des Rechts sehr schwierig.

C. Ökonomische Grundlagen

I. Markenwert für die einzelne Wirtschaftsunternehmung

Der Aufbau einer Marke zu einer Beziehung mit Waren oder Dienstleistungen ist mit anstrengenden Investitionen verbunden und damit stellt eine ökonomisch wertvolle Marke eine erhebliche wirtschaftliche Leistung dar, die nicht nur mit beträchtlichen Anstrengungen, sondern auch sehr hohen Kosten im Bereich des Marketings und der Qualitätssicherung verbunden ist. Das Markenrecht kann wie alle Immaterialgüter als Spiegel der wirtschaftlichen Verfassung einer Gesellschaft gesehen werden.⁵⁵ Die Relation des jeweiligen Markenwertes zum Börsenwert der Unternehmen beträgt beispielweise: IBM 27%; FORD 75%; McDonald's 63%; COCA COLA 51% und MIRCOSOFT WINDOWS 17%.⁵⁶ Der „COLA-Test“, in dem sich die Probanden in der ersten Testreihe ohne

⁵⁵ Fezer, GRUR 2003, 457, 460.

⁵⁶ Baumgarth, Markenpolitik, S. 230.

Kenntnis der Marke wie folgt entschieden: PEPSI-COLA 51% und COCA-COLA 44%, und in einer zweiten Versuchsreihe mit Kenntnis der Marke wie folgt entschieden: COCA-COLA 65% und PEPSI-COLA 23 %, zeigt eindrucksvoll, dass das Geschmacksempfinden nachhaltig durch die Emotionen und die Wechselwirkungen, die durch die Marke erzielt werden, beeinflussbar ist.⁵⁷ Trotz der fehlenden einheitlichen Operationalisierung des Markenwertes wird ein immaterieller verhaltensorientierter oder psychographischer Wert einer Marke nach dem Beurteilungsmaßstab der rein ökonomischen, psychographischen oder beide Richtungen kombinierenden Ansätze der Markenbewertung als ein wesentlicher finanzieller Beitrag zu den Erfolgsgrößen der Unternehmung berechnet.⁵⁸ Das Immaterialgut Marke ist ein Schutzinstrument zur rechtlichen Absicherung von Marketing und Werbeinvestitionen.⁵⁹ Der Erfolg eines Unternehmens ist heute eng an das Ansehen seiner Marke gekoppelt.

II. Markenfunktion

1. Deutschland

Es geht um die rechtliche Funktion, die sich auf wirtschaftliche Gegebenheiten stützt und aufgrund rechtlicher Erwägungen einem Rechtsinstitut beizumessen ist.⁶⁰

a. Unterscheidungs- und Identifizierungsfunktion

⁵⁷ i.V.m. Meffert, H. /Burmam, C./Koers, M. Markenmanagement, S. 5.

⁵⁸ Blinda, Markenführungs Kompetenzen eines identitätsbasierten Markenmanagements, 1. Auflage, Wiesbaden 2007, S. 74 -77.

⁵⁹ Fezer, GRUR 2005, 102 (108).

⁶⁰ Vgl. Vanzetti, GRUR Ausl 1965, 128, 129.

Gemeint ist damit die Fähigkeit, einer bestimmten Leistung einen Namen zu geben und sie damit von anderen Leistungen unterscheidbar zu machen.⁶¹

b. Herkunfts- oder Ursprungsfunktion

Ursprünglich versah ein Anbieter von Waren alle von ihm vertriebenen Produkte mit einer einheitlichen Marke, welche die Herkunft des Produktes aus seinem Unternehmen signalisierte (Firmenmarken).⁶²

c. Qualitäts- oder Garantiefunktion

Unter diesem Gesichtspunkt wird der Verbraucher im Fokus geschützt. Erst wenn der Abnehmer einen Anbieter eindeutig wiedererkennt und daher bei positiven Erfahrungen ein Produkt wiederholt kauft, bei negativen Erfahrungen aber auf ein Konkurrenzprodukt ausweicht, muss sich der Anbieter für die Erhaltung und Verbesserung der Qualität seiner Produkte einsetzen.⁶³

d. Werbefunktion

Unter der sogenannten Werbefunktion wird die Fähigkeit einer Marke verstanden, positive Assoziationen zu bündeln und so eine Suggestiv- und Attraktionskraft zu entwickeln, die über die reinen Qualitätsmerkmale hinausgehen.⁶⁴

e. Kommunikationsfunktion

Die Marke ist seit jeher ein wichtiger Bestandteil unseres Wirtschaftslebens und funktionales Instrument der

⁶¹ Fezer, Markengesetz, Einl. D MarkenG, Rn. 1; Henning-Bodewig/Kur, Marke und Verbraucher, Band I: Grundlagen, S. 5f.

⁶² Wadle, Fabrikzeichenschutz und Markenrecht, 1. Teil, S. 24ff.

⁶³ Akerlof, The Market for "Lemons", in: The Quarterly Journal of Economics, Vol. 84 (1970), S. 488-500; Prüfer-Kruse, Interessenschwerpunkte im Markenrecht, S. 23.

⁶⁴ Fezer, Markengesetz, Einl. D MarkenG, Rn. 9; Henning-Bodewig /Kur, Marke und Verbraucher, Bd. I: Grundlagen, S. 6.

menschlichen Kommunikation.⁶⁵ Mithilfe der Marke können Informationen über das Angebot zwischen Markeninhaber und Abnehmer vermittelt werden, die sowohl die Qualität, als auch das Image einer Marke betreffen können.⁶⁶

2. China

a. Konfuzianistisches Wirtschaftsmodell

Laut dem Konfuzianismus stellen das letzte Ziel und der Selbstzweck nicht den ökonomischen Erfolg dar, sondern rationale Anpassungen an die für die am besten geschaffene Welt geltenden Verhaltensweisen, um das harmonische Zusammenleben nicht zu gefährden. Der Markt erhält seinen nützlichen Platz in der pyramidal hierarchischen Familie der Menschen, wo dem Markt und dem Wettbewerb eine gesellschaftliche Aufgabe in der entweder nichtwirtschaftlichen oder wirtschaftlichen Verwaltungshierarchie zugewiesen wird.⁶⁷

Es widerspricht der chinesischen Denktradition, dass geistige Leistungen und in besonderem Maße künstlerische im Eigentum einzelner stehen und nur gegen eine Zahlung nutzbar sind.⁶⁸ Die konfuzianische Tradition besagt, dass nur derjenige Meister werden könne, der den Meister meisterlich kopiert.⁶⁹ Die chinesischen Lernmethoden nach dem Konfuzianismus stellten nicht das aktive, selbständige Lernen in den Vordergrund, sondern das Zuhörende, Nachahmende und

⁶⁵ Fezer, GRUR 2003, 457.

⁶⁶ Henning-Bodewig/Kur, S.7; Schreiner, Die Dienstleistungsmarke, S. 451.

⁶⁷ Vgl. Fikentscher, GRUR Int 1993, 901, 907.

⁶⁸ Blume, Produkt- und Markenpiraterie in der Volksrepublik China, S. 9.

⁶⁹ Vgl. Schütz, „Produkt- und Markenpiraterie in der Volksrepublik China, Alles wird gefälscht“, in: IHK Pfalz, 7-8/2002, S. 24.

Reproduzierende.⁷⁰

b. Sozialmarktwirtschaftsmodell

Im Rahmen des Konzepts der sozialen Marktwirtschaft ist das staatliche Monopol beim Handel rechtmäßig, während die private Wirtschaft abhängig von der subjektiven Bewertung über ihren Beitrag zur Anpassung an die Welt großen Schwankungen unterworfen ist. Gemäß § 42 I 2 c-MarkenG muss der Zessionar die Qualität der von Marken erfassten Produkte garantieren. Gemäß § 43 I 2 c-MarkenG muss der Zedent die Qualität der Produkte beim Zessionar überwachen. In diesem Sinne wirkt die Marke als Mittel der staatlichen Qualitätskontrolle. Die anderen Markenfunktionen werden, anders als in Deutschland, vernachlässigt.

Drittel Teil: Allgemeine Prinzipien

A. Registerprinzip

I. Deutsches Recht

1. Publizitätsakt

a. Im Sachenrecht

Der Eigentümer, dem eine unbeschränkte Herrschaft über die Sache zusteht, hat das Recht zur beliebigen Verfügung über eine bestimmte Sache und zum Ausschluss von Einwirkung durch Andere.⁷¹ Bei einer beweglichen Sache ist der Besitz, bei einem Grundstück ist die Eintragung im Grundbuch das Publizitätsmittel.⁷² Dabei spielen das Trennungsprinzip und das Abstraktionsprinzip beim

⁷⁰ Vgl. Lin-Huber, Chinesen verstehen lernen: Wir – die Andern: Erfolgreich Kommunizieren, S. 175.

⁷¹ Wieling, §1 II 2a, S. 13.

⁷² Baur/Stürner, § 14, Rn. 11.

Rechtsgeschäft in Deutschland eine wichtige Rolle. Das Rechtsgeschäft ist eine private Willenserklärung, gerichtet auf die Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges, der nach der Rechtsordnung deswegen eintritt, weil er gewollt ist.⁷³

Demnach umfassen Rechtsgeschäfte kausale Geschäfte und abstrakte Geschäfte.⁷⁴ Kausale Geschäfte sind solche Geschäfte, bei denen der Rechtsgrund (die causa) der Zuwendung zum Inhalt des Geschäfts gehört.⁷⁵ Abstrakte Geschäfte sind solche Geschäfte, die vom Rechtsgrund der Zuwendung losgelöst sind.⁷⁶ Die Gültigkeit des kausalen Geschäfts ist keine Gültigkeitsvoraussetzung des abstrakten Geschäfts.⁷⁷ Die Eintragung im Grundbuch schafft nicht nur die Beweisfunktion gemäß § 891 BGB, sondern ist auch gemäß §§ 873, 875 BGB ein konstitutives Element der dinglichen Rechtsänderung.⁷⁸

Nach der unterschiedlichen Wirkung umfassen Rechtsgeschäfte das Verpflichtungsgeschäft und das Verfügungsgeschäft.⁷⁹ Das Verpflichtungsgeschäft ist ein Rechtsgeschäft, durch das die Verpflichtung zu einer Leistung begründet wird.⁸⁰ Es vollzieht unmittelbar keine Einwirkung auf das Recht, sondern begründet nur Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien.⁸¹ Unter einem Verfügungsgeschäft versteht man ein Rechtsgeschäft, durch das ein Recht unmittelbar übertragen, belastet,

⁷³ Flume, § 21, S. 23.

⁷⁴ Larenz/Wolf, § 23, Rn. 65.

⁷⁵ Brox/Walker, Rn. 115.

⁷⁶ Brox/Walker, Rn. 116.

⁷⁷ Larenz/Wolf, § 23 Rn. 79; Medicus, Rn. 214.

⁷⁸ Vgl. Kollhosser, JA 1984, S. 558.

⁷⁹ Medicus, Rn. 207.

⁸⁰ Brox/Walker, Rn. 103.

⁸¹ Flume, § 11, 5, S. 141.

geändert oder aufgehoben wird.⁸² Das Verfügungsgeschäft vollzieht unmittelbar die Einwirkung auf das Recht.⁸³ Die Trennung zwischen dem Verpflichtungsgeschäft und dem Verfügungsgeschäft bezeichnet man als Trennungsprinzip.⁸⁴ Der Erwerber kann gemäß §§ 892, 893 BGB aufgrund des öffentlichen Glaubens die im Grundbuch eingetragenen Rechte gutgläubig erwerben, selbst wenn die eingetragenen Rechte in Wahrheit nicht bestehen.⁸⁵

b. Im Markenrecht

Das Publizitätsprinzip geht davon aus, dass ein dingliches, absolutes Recht stets publiziert werden müsse, was zutreffend ist, wenn die Rechtsordnung dies für alle absoluten Rechte durchführt.⁸⁶ Obligatorische Rechte bedürfen hingegen keiner Publizität, da sie nur inter partes wirken.⁸⁷ Mangels ausdrücklicher Regelung ist umstritten, welche Rolle dem Publizitätsakt für die Entstehung des Markenrechts zukommt. Werden das Zeichen und dessen Kommunikationsfunktion entweder durch die tatsächliche Benutzung des Zeichens zur Unterscheidung der Waren bzw. Dienstleistungen oder durch die Eintragung als Schöpfung eines unkörperlichen Gutes geschützt, ist der Grundsatz der rechtsbegründenden Eintragung durch den Grundsatz der lediglich deklaratorischen Eintragung zu ersetzen.⁸⁸ Die Registrierung der Marke bildet keine Rechtscheinsbasis für einen Gutgläubenserwerb des

⁸² Brox/Walker, Rn. 104.

⁸³ Flume, § 11, 5, S. 140.

⁸⁴ Baur/Stürner, § 5 IV Rn. 40, S. 47; Medicus, Rn. 220.

⁸⁵ Vgl. Wolf, Sachenrecht, Rn. 495.

⁸⁶ Füller, Eigenständiges Sachenrecht?, S. 250.

⁸⁷ Füller, Eigenständiges Sachenrecht?, S. 249.

⁸⁸ Beier, Grundfragen, S. 37ff.

Markenrechts.⁸⁹ Die registerrechtliche Beschreibung der Marke bietet das Regelwerk eines Markenformats im dynamischen Kommunikationssystem am Markt.⁹⁰ Zweck des Markenregisters ist es, im öffentlichen Interesse eine Publizität der markenrechtlich erheblichen Tatsachen herzustellen.⁹¹

2. Rechtsnatur der Markenmeldung

Nach dem sachenrechtlichen Grundsatz des numerus clausus gibt es nur eine geschlossene Zahl von Arten dinglicher Rechte und übriger sachenrechtlicher Institute.⁹² Eine neue Entwicklung oder neue Schöpfung, die nicht unter die anerkannten Kategorien fällt, bleibt daher grundsätzlich schutzlos.⁹³ Der numerus clausus der dinglichen Rechte verbietet nur durch Parteivereinbarung dingliche Rechte zu schaffen, verhindert aber nicht, dass auf dem Weg des Gewohnheitsrechts dingliche Rechte entstehen.⁹⁴

Die Rechtsstellung des Markenanmelders wird in der Literatur teilweise ausdrücklich mit einem Anwartschaftsrecht des bürgerlichen Rechts verglichen, oder teils als ein öffentlich-rechtliches Anwartschaftsrecht angesehen.⁹⁵ Die deutsche Rechtsprechung ließ das Verständnis über die durch die Markenmeldung begründeten Rechte als Anwartschaftsrecht im Sinne des von der Rechtsprechung entwickelten Rechtsinstituts des

⁸⁹ Fezer, Markengesetz, § 41, Rn. 4.

⁹⁰ Fezer, Markengesetz, § 3, Rn. 438.

⁹¹ BGH GRUR 2005, 1044.

⁹² Weinmann, Die Rechtsnatur der Lizenz, S. 414.

⁹³ Chrocziel, Einführung in den Gewerblichen Rechtsschutz und das Urheberrecht, 2. Auflage, München 2002, S. 19.

⁹⁴ Raiser, L., Dingliche Anwartschaften, S. 54.

⁹⁵ Hofmann, Immaterialgüterrechtliche Anwartschaftsrechte, S. 211-221.

zivilrechtlichen Anwartschaftsrechts offen.⁹⁶ Der EGMR hat hingegen die Rechtsstellung des Markenanmelders als eine Art Anwartschaft geschützt.⁹⁷

Die geschützte Rechtsposition eines Vorbehaltskäufers bezeichnet man im Falle des Eigentumsvorbehaltes fast einhellig als Anwartschaftsrecht.⁹⁸ Die Markenankwartschaft beruht auf dem öffentlich rechtlichen Anspruch des Anmelders auf Eintragung der angemeldeten Marke in das Register, der verfahrensrechtlich auf eine sachgemäße Behandlung des Eintragungsantrags durch das DPMA zurückgeht.⁹⁹ Im Anmeldezeitpunkt lässt eine Anmeldung eines schutzfähigen Zeichens die Eintragung erwarten. Die Zuordnung des Zeichens zum Markenmelder erfolgt nicht nur gegenüber Dritten einschließlich anderer Anmelder, sondern auch gegenüber der Allgemeinheit. Ab dem Anmeldezeitpunkt wird das angemeldete Zeichen als gemeinfrei betrachtet. Nach der Eintragung kann auch nicht gewährleistet werden, dass der Anmelder Vollrechtinhaber ist, da es möglich ist, die Marke wieder zu löschen. Bevor die Löschung nicht erklärt wird, kann das Vollrecht sich aus dem Anwartschaftsrecht ergeben. Der Erwerb des Markenschutzes ist abhängig von Umständen, die keine Rechtswidrigkeit darstellen. Das Markenankwartschaftsrecht kann als Gegenstand nach § 27 MarkenG gesetzlich und rechtsgeschäftlich übergehen, nach § 29 I MarkenG verpfändet werden, sowie Gegenstand eines sonstigen dinglichen Rechts oder Gegenstand von Maßnahmen der Zwangsvollstreckung

⁹⁶ BGH GRUR 994, 602ff.

⁹⁷ EGMR Urt. v. 11. Januar 2007 Az. 73049/01 Rn. 78 – Anheuser-Busch/Portugal.

⁹⁸ Prütting, Sachenrecht, §33, Rn. 392.

⁹⁹ Fezer, Markengesetz, § 39, Rn. 1.

und nach § 30 MarkenG in einer Markenlizenz sein. Das Markenanwartschaftsrecht steht nach § 28 I MarkenG vermutlich dem Anmelder der Marke zu.

II. Chinesisches Recht

1. Publizitätsakt

a. Im Sachenrecht

Gemäß § 6 c-SRG müssen Bestellung, Änderung, Übertragung und Erlöschen der Sachenrechte an unbeweglichen Sachen registriert werden. Der Publizitätsakt vermittelt für den Eigentumsübergang der unbeweglichen Sachen nicht lediglich Drittwirkung, sondern ist bereits Wirksamkeitsvoraussetzung.¹⁰⁰ Gemäß § 6 c-SRG muss die Sache zur Errichtung und Übertragung von Rechten an beweglichen Sachen übergeben werden. In der Theorie werden die chinesische und deutsche Publizität ähnlich gestellt.

Nach chinesischem Verständnis zwischen Vertrag und Publizitätsakt wird das Trennungsprinzip zwischen Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft nicht anerkannt.¹⁰¹ China erkennt das Kausalprinzip an.¹⁰² Die Eigentumsübertragung wird durch den zugrunde liegenden Schuldvertrag und die Vornahme des Publizitätsakts bewirkt. Der Publizitätsakt in Form der Übergabe bzw. Eintragung stellt einen reinen Realakt dar.¹⁰³ Ohne einen wirksamen Schuldvertrag ist eine Eigentumsübertragung nicht möglich.¹⁰⁴ Die Erläuterungen des Obersten

¹⁰⁰ Baumann, Das neue chinesische Sachenrecht, S. 75.

¹⁰¹ Bu, Einf. in das Recht Chinas, § 14, Rn. 14.

¹⁰² Wang, WuShangXingWeiRuoGanWenTiYanJiu, S. 68.

¹⁰³ Stürner, Chinesisches SachenR, S. 8.

¹⁰⁴ Bu, ZVglRWiss 2009, 307, 309.

Volksgerichts zu Fragen der Rechtsanwendung bei der Behandlung von Streitfällen zu Kaufverträgen stellen in § 3 klar, dass der Vertrag trotz fehlender Verfügungsberechtigung wirksam ist. Justizielle Interpretationen des OVG dienen der Auslegung vorhandener Regelungen und müssen von den unteren Gerichten zwingend beachtet werden, um eine einheitliche Rechtsprechung zu garantieren und haben somit Normcharakter.¹⁰⁵ Das chinesische Trennungsprinzip begründet eine Trennung zwischen der Wirksamkeit der dinglichen Rechtsänderung an unbeweglichen Sachen und der Wirksamkeit des schuldrechtlichen Vertrags als dem Rechtsgrund (die causa).¹⁰⁶ Dafür spricht § 15 SRG. Was die rechtsgeschäftlichen Verfügungen betrifft, ist das chinesische Recht dadurch gekennzeichnet, dass die Trennung zwischen dem Verfügungsgeschäft und dem Verpflichtungsgeschäft nicht ausdrücklich normiert ist und von der Mehrheit im Schrifttum auch abgelehnt wird.¹⁰⁷

b. Im Markenrecht

Eine nicht registrierte Marke wird in China nur beschränkt geschützt, wenn die Marke Bekanntheitsgrad oder eine gewisse Verkehrsgeltung erlangt hat. Der Registereintrag wirkt in China konstitutiv für die Entstehung des Markenrechts. Der gutgläubige Erwerb von Markenrechten vom Nichtberechtigten wird aufgrund der öffentlichen Publizität gemäß § 47 II 1 c-MarkenG befürwortet. Gemäß § 47 II 2 c-MarkenG kann der Dritte bei Nichtigkeit der Registermarke von dem Vertragspartner lediglich aufgrund der Bösgläubigkeit Schadensersatz verlangen. Gemäß § 42 IV c-MarkenG

¹⁰⁵ Pißler, ZChinR 2011, 116, 116.

¹⁰⁶ Vgl. Liang, WuQuanFaJiBenTiaoWenXiangJie; Luo, Die Hypothek, Diss., S. 28.

¹⁰⁷ Bu, GRUR Int 2009, 986, 987.

wirkt die öffentliche Bekanntmachung der Übertragung von Marken für die Übertragung des Markenrechts konstitutiv. Bei der Übertragung vom Markenanmeldungsrecht wird der Name des Anmelders geändert, es erfolgt diesbezüglich keine öffentliche Bekanntmachung.¹⁰⁸

In China kann nur die eingetragene Marke ohne Anfechtungsmöglichkeit und Nichtigkeitsmöglichkeit durch Ausübung der Ausschließlichkeitsrechte vollständig geschützt werden. Nach dem Wortlaut der Vorschrift beruht das Ausschließlichkeitsrecht im Hinblick auf die Entstehung des Markenrechts auf dem Eintragungsgrundsatz. Die Eintragung ist für das ursprüngliche Ausschließlichkeitsrecht konstitutiv. Bloße Benutzung oder notorische Bekanntheit kann das Ausschließlichkeitsrecht nicht zur Entstehung bringen.

2. Rechtsnatur der Markenmeldung

Hinsichtlich des Registerverfahrens erfolgt die Anmeldung durch Antrag fakultativ. Das Prinzip der Freiwilligkeit in „§ 5 c-ATZ enthält auf Basis des freien Willens die Darstellung der Privatautonomie¹⁰⁹, niemandem ein Zivilgeschäft aufzwingen zu dürfen. Sie umfasst die Freiheit, überhaupt eine zivilrechtliche Beziehung einzugehen, mit wem die Parteien dies tun wollen, und in welcher Form und mit welchem Inhalt sie ein Geschäft schließen möchten.¹¹⁰ Bei der Bestimmung der Reichweite des Grundsatzes der Freiwilligkeit muss jedoch auch dem Umstand Rechnung getragen werden, dass Freiheit in der VR China traditionell weniger als ein

¹⁰⁸ Wang, Modelle des Rechtsbehelfs für illegale Markenübertragung, S. 46.

¹⁰⁹ Vgl. Bu, Einf. in das Recht Chinas, S. 81, Rn. 16.

¹¹⁰ Christ, Vertragsfreiheit in China, S. 57.

jedem Individuum inhärentes Recht, sondern vielmehr als ein durch die staatliche Führung gewährtes Privileg verstanden wird, welches folglich auch durch diese wieder beschränkt und sogar vollständig entzogen werden kann.¹¹¹ Die anderen der Freiwilligkeit gleichgestellten Grundsätze der Gleichberechtigung, der Gerechtigkeit und des Gebots von Treu und Glauben schränken vorrangig den Grundsatz der Freiwilligkeit ein.

In China verleiht der Staat dem Anmelder das Rechtsmonopol eines Zeichens. Die Marken werden von einer Behörde durch Verwaltungsakt erteilt. Einer Meinung nach ist das Markenrecht unter den Erteilungsrechten genannt.

In China wird die Rechtsstellung des Markenanmelders als eine Art Anwartschaftsrecht i.S.v. § 134 c-VG nicht aufgegriffen. Das Ausschließlichkeitsrecht kann der Anmelder geltend machen, wenn das angemeldete Zeichen im Register eingetragen ist. Die Markenmeldung wird nur aufgrund des Ausschließlichkeitsrechts als geschütztes Interesse anerkannt.

B. Gebrauchsprinzip

I. Deutsches Recht

1. Allgemein

In Deutschland ist der Eintragungsgrundsatz mit dem Grundsatz der Benutzungspriorität kombiniert. Die Eintragung in das Markenregister begründet das Formalrecht, aber kein rechtsbeständiges Zeichen. Für die übrigen Kennzeichenrechte ist die Erfüllung der

¹¹¹ Binding/Pießler/Xu (Hrsg.), Chinesisches Zivil- und Wirtschaftsrecht, Rn. 27.

Registrierung nicht vorgesehen; das gilt z.B. für das Namensrecht und das Recht am Handelsnamen. Das Eintragungsprinzip begünstigt die Eintragung sog. „Piratenmarken“, wonach die ausländischen Unternehmen, die ihre Marken in einem bestimmten Land verwenden wollen, gezwungen werden, der Person eine Entschädigung zu zahlen, die bereits vorher in dem fraglichen Land die Marke eintragen ließ.¹¹² Nach § 22 II MarkenG kann der Inhaber einer eingetragenen Marke jüngerer Zeitrangs die Benutzung einer älteren Marke nicht untersagen, die bei Eintragung der jüngeren nicht bekannt war oder hätte gelöscht werden können.

2. Treu und Glauben

Der Grundsatz von Treu und Glauben beherrscht selbstverständlich das gesamte Rechtsleben. Nach der herrschenden Innentheorie bringt der Grundsatz von Treu und Glauben allen Rechten, Rechtsstellungen, Rechtslagen, Rechtsinstituten und Rechtsnormen eine immanente Inhaltsbegrenzung.¹¹³ Es obliegt dem zuständigen Richter, § 242 BGB als ein flexibles Instrument zur Reaktion auf neue Entwicklungen und gesellschaftliche Wandlungen zu nutzen und im Wege der Einzelfallentscheidung durch Realisierung der Anforderungen von Treu und Glauben Einzelfallgerechtigkeit herzustellen.¹¹⁴ Unzulässige Rechtsausübung ist jede Geltendmachung eines „an sich“ gegebenen Rechts und jede Ausnutzung einer „an sich“ bestehenden günstigen Rechtsposition oder Rechtslage im Widerspruch zu den Anforderungen von § 242 BGB.¹¹⁵ Sie wird in verschiedenen Fallgruppen konkretisiert, z. B. die missbräuchliche Geltendmachung

¹¹² Troller, Immaterialgüterrecht, Bd. I, S. 282.

¹¹³ Vgl. BGH NJW 12, 3424, 3425, Tz 16.

¹¹⁴ Larenz/Canaris, Methodenlehre, S. 203, 273, 276 ff.

¹¹⁵ Jauernig/Mansel, Kommentar zum BGB, § 242, Rn. 32.

von subjektiven Rechten und Einreden, die ohne sachliches dauerndes Eigeninteresse des Berechtigten rechtsfremde oder unlautere Zwecke verfolgt¹¹⁶, sowie die missbräuchliche Ausnutzung von Rechtsstellungen und Rechtslagen, aber es genügt, dass die Rechtsübung objektiv gegen Treu und Glauben verstößt.¹¹⁷

Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und das aus ihm folgende Übermaßverbot wirken auch in den Privatrechtsbereich hinein.¹¹⁸ Die Formnichtigkeit kann dann nicht berücksichtigt werden, wenn dies für eine Partei im Ergebnis „schlechthin untragbar“ ist.¹¹⁹ Unzulässig ist die Ausnutzung formaler Rechtspositionen im Widerspruch zu den zugrundeliegenden Rechtsbeziehungen.¹²⁰ Jeder Missbrauch der formalen Rechtstellung als Inhaber eines Kennzeichenrechts ist unzulässig.¹²¹

3. Interessenausgleich

Eine Kennzeichenkollision bedarf eines Interessenausgleichs, wenn besondere Umstände die Ausübung eines Registerrechts gegenüber einem sachlichen Kennzeichenrecht als rechtsmissbräuchlich erscheinen lassen.¹²² § 242 BGB soll der an sich fehlerfreien Rechtsausübung eine Schranke setzen, wo sie zu untragbaren, mit Recht und Gerechtigkeit offensichtlich unvereinbaren Ereignissen führt.¹²³ Der Markeninhaber wird zunächst durch die Gewährung von Markenrechten

¹¹⁶ Vgl. BGH 5, 186; 134, 330; NJW 80, 451; 91, 1947; 93, 2042.

¹¹⁷ BGH 12, 157.

¹¹⁸ BVerfG 81, 256.

¹¹⁹ BGH NJW 11, 2977 Tz 9.

¹²⁰ BGH 100, 105.

¹²¹ BGHZ 15, 107, 110 – Koma; BGH GRUR 1967, 490, 492 – Pudelzeichen; 1970, 138-Alemite.

¹²² BGHZ 15, 107, 110 – Koma.

¹²³ BGH 48, 398.

geschützt, aber seine ausschließlichen Rechte sollen den Wettbewerb nicht beschränken. Andere Wettbewerber können im Hintergrund des Markenschutzes motiviert, reguliert und nicht übermäßig eingeschränkt werden sowie rechtmäßige Markenstrategien und Vermarktungsstrategien für ihre eigene Leistung aufbauen. Die kommerziellen und privaten Abnehmer werden durch die Kennzeichnung der Leistung vertrauenswürdig über mögliche Eigenschaften der Leistung informiert und veranlasst, freie Konsumententscheidungen zu treffen. Im Zusammenhang mit dem Markenrecht wird der Begriff des Allgemeininteresses gelegentlich als Gegensatz zu dem Inhaberinteresse verwendet.¹²⁴ Die Freiheitsrechte des Markeninhabers, der anderen Wettbewerber, der Verbraucher und der Allgemeinheit stehen nicht immer miteinander übereinstimmend. Im Fall einer Interessenkollision gilt das allgemeine Rechtsprinzip, dass die verschiedenen Partikularinteressen in einen möglichst gerechten Ausgleich gebracht werden müssen.¹²⁵

I. Chinesisches Recht

1. Allgemein

Die Eintragung von Marken, die entweder nach §§ 10, 11, 12 c-MarkenG oder durch Betrug sowie andere unlautere Methoden erlangt worden sind, ist nach § 44 Abs. 1 c-MarkenG verboten. Die Anmeldung einer nicht eingetragenen Marke eines Dritten durch unlautere Methoden ist nach § 32 Fall 2 c-MarkenG verboten, wenn diese durch die Vorbenutzung eine gewisse Verkehrsgeltung erlangt hat. Die unlauteren Methoden im

¹²⁴ Ingerl/Rohnke, Markengesetz, § 8, Rn.1; Prüfer-Kruse, Interessenschwerpunkte im Markenrecht, S. 46.

¹²⁵ Engisch, Einf. in das Juristische Denken, S. 204ff.; Larenz, Methodenlehre, S. 339ff., 404ff.; Prüfer-Kruse, S. 46.

Sinne von § 31 Fall 2 c-MarkenG sind von denen im Sinne von § 44 Abs. 1 c-MarkenG abzugrenzen. Das Verbot der Eintragung im Sinne von § 44 I c-MarkenG bezieht sich nur auf absolute Schutzhindernisse, die subjektive Rechte eines Dritten nicht umfassen, unabhängig von der Bösgläubigkeit des Markenanmelders. In der Vergangenheit wurde diese Vorschrift als eine Auffangklausel für diejenigen Fälle herangezogen, in denen die vorbenutzte Marke keine Verkehrsgeltung vorweisen konnte oder in abgewandelter Form oder für nicht identische oder ähnliche Waren/Dienstleistungen registriert war.¹²⁶ Die Unlauterkeit im Sinne von § 31 Fall 2 steht der Bösgläubigkeit gleich und wird durch das positive Wissen oder grob fahrlässige Unkenntnis begründet. Die Verkehrsgeltung ist zu bejahen, wenn die Marke für eine gewisse Dauer und in einer bestimmten Region gebraucht worden ist und angesichts getätigter Werbemaßnahmen ein bestimmter Umsatz erreicht wurde.¹²⁷ Diese Klausel gewährt auch Identitätsschutz und Verwechslungsschutz der vorbenutzten Marke mit einer gewissen Verkehrsgeltung.

2. Treu und Glauben

Unter Treu und Glauben werden bestimmte Pflichten zusammengefasst, durch die sich jeder bei der Ausübung seiner Rechten verpflichtet, nach Treu und Glauben zu handeln. Nach § 7 c-ATZ müssen sich Rechtsgeschäfte an das Gebot von Treu und Glauben halten. Nach § 7 c-MarkenG sollen Treu und Glauben bei dem Antrag auf Markenregistrierung und Markenbenutzung zu achten sein. Der Grundsatz von Treu und Glauben wird oft benutzt, um eine Billigkeitsentscheidung zu treffen, wenn ein Ergebnis

¹²⁶ Li, Das Verbot gegen die unlauteren Markeneintragungen, S. 20ff.; Bu, GRUR Int 2010, 12, 18.

¹²⁷ Bu, GRUR Int 2010, 946, 951.

trotz schematischer Erarbeitung für nicht zufrieden stellend unzufrieden gehalten wird. Aus dem Grundsatz von Treu und Glauben soll allerdings keine Ermächtigung zur Billigkeitsjustiz hervorgehen. Der Grundsatz von Treu und Glauben unterbindet ein Ergebnis, das mit öffentlichen Interessen und dem Gebot der Rechtssicherheit unvereinbar wäre.

3. Interessenausgleich

Je weiter der Kennzeichenschutz, desto mehr wird der Handlungsspielraum der übrigen Marktteilnehmer eingengt. Einerseits lohnt sich der Aufwand und die Investition in deren Erzeugung eines Kommunikationskanals zwischen Markeninhaber und Verbraucher, indem Rechte klar zugewiesen und auf dem Markt preisgegeben werden, andererseits soll genügend Freiraum für die Öffentlichkeit bleiben. Kommt es zu einem Konflikt der Rechtsgüter mehrerer, so werden die beteiligten Interessen unter Wahrung der größtmöglichen Freiheit aller Beteiligten gerecht und angemessen ausgeglichen.

Nach § 6 c-ATZ müssen sich Rechtsgeschäfte an das Prinzip der Gerechtigkeit halten. Ein gesetzlicher Begriff der Gerechtigkeit ist allerdings kaum vorgeschrieben, aber der Grundsatz der Gerechtigkeit zielt darauf ab, Zivilrechtsgeschäfte sowie die Lösung zivilrechtlicher Streitigkeiten durch die Gerichte in Einklang mit den gesellschaftlichen Standards und Moralvorstellungen zu bringen. Nach § 151 c-ATZ können offensichtlich unfaire Rechtsgeschäfte, bei denen eine Partei die andere ausgenutzt hat, aufgehoben werden. Dies entspricht dem zur Nichtigkeit führenden sittenwidrigen Rechtsgeschäft aus § 138 BGB und erinnert besonders an die speziellere

Vorschrift des § 138 II BGB zum Wucher, dem häufig Verbraucher als die schwächere Partei eines Vertrags zum Opfer fallen.¹²⁸

Gemäß § 3 c-ATZ werden Persönlichkeitsrechte, Vermögensrechte sowie andere rechtmäßige Rechte und Interessen geschützt. Dieses eröffnet eine zivilrechtliche Schutzmöglichkeit auch für solche Interessen, die nicht gleichzeitig subjektive Rechte darstellen.¹²⁹ In der Literatur werden die rechtmäßigen zivilen Interessen teilweise als eine Art Quasi-Eigentumsrecht bezeichnet. In der Rechtsprechung wurden sie als exklusive Rechte behandelt, so dass auch eine Anwendung der Haftungsregelungen aus § 179 c-ATZ in Betracht kam, wenn rechtmäßige zivile Interessen verletzt werden. Jedenfalls ist der Anwendungsbereich des ATZ nur eröffnet, wenn ein Regelungsgegenstand nicht von spezielleren Regelungen erfasst ist.

Vierter Teil: Rechtsgrundlagen

A. Verfassungsrechtlicher

Kennzeichenschutz

I. Zulässigkeit

1. Deutsches Recht

Bei Ausgestaltung des Schutzes der Kennzeichen werden die betroffenen Grundrechte des Grundgesetzes berücksichtigt. Dabei haben Grundrechte als objektive

¹²⁸ Zhou, Chinesisches Verbraucherschutzrecht, Bd. 16, S. 115; Zhang, Verbraucherschützendes Widerrufsrecht nach §§ 355 ff. BGB und seine Aufnahme in das Chinesische Recht, S. 100f.

¹²⁹ Orth, Die öffentliche Zugänglichmachung von Werken im Internet nach deutschem und chinesischem Recht, S. 158.

Wertordnung bzw. Gerechtigkeitsreserve mittelbare Drittwirkung auf den Kennzeichenschutz. Liegt die Grundrechtsverletzung durch die fachgerichtlichen Entscheidungen vor, kann jeder Grundrechtsträger nach Art. 93 I Nr. 4a GG, § 13 Nr. 8a und §§ 90 ff. BVerfGG die Urteilsverfassungsbeschwerde vor dem Verfassungsgericht erheben. In Bezug auf das Urteil über die Inhaberschaft an einem Kennzeichen durch rechtsmissbräuchliche Markenmeldung liegt eine mögliche Verletzung des Grundrechts auf die Eigentumsfreiheit, Berufsfreiheit, Meinungsfreiheit und allgemeine Handlungsfreiheit vor. Wenn es für verfassungswidrig erklärt würde, würde es aufgehoben.

2. Chinesisches Recht

Nach Art. 33 IV c-Verfassung genießt jeder Bürger die in der Verfassung und den Gesetzen verankerten Rechte und muss gleichzeitig den in der Verfassung und den Gesetzen vorgeschriebenen Pflichten nachkommen. Die genannten Grundrechte stellen immer Bürgerrechte dar. Nur demjenigen, der die chinesische Staatsbürgerschaft besitzt, stehen Grundrechte zu. Das Bekenntnis zum Schutz der Menschenrechte ist in den Art. 33 III c-Verfassung der Verfassungsänderung von 2004 eingefügt. Ausländer dürfen deshalb nur Menschenrechtsträger aber nicht Träger der übrigen Grundrechte sein.

Im Hinblick auf die Gesetzgebung dürfen weder Gesetze noch andere Regelungen der Verfassung widersprechen. Art. 51 c-Verfassung schreibt vor, dass die Bürger bei der Ausübung ihrer Freiheiten und Rechte die Interessen des Staates, der Gesellschaft, des Kollektivs oder die rechtmäßigen Freiheiten und Rechte anderer Bürger nicht verletzen dürfen. Die Grundrechte können jederzeit durch

Gesetze oder Verordnungen beschränkt werden.

Gegen fachgerichtliche Einzelurteile darf eine private Person keine grundrechtliche Verfassungsbeschwerde wegen Grundrechtsverletzungen erheben. In China existiert kein Verfassungsgericht als Instrument zur Durchsetzung der Verfassungsrechte. Vor Gericht kann sich der Einzelne nur auf einfachgesetzliche Regelungen berufen. Das Volksgericht kann allerdings gelegentlich aufgrund der notwendigen Bedürfnisse sein Urteil durch die Grundrechte rechtfertigen.

II. Begründetheit

1. Deutsches Recht

a. Schutzbereich der Eigentumsgarantie

Das Eigentumsrecht bezog sich im 18. Jahrhundert nur auf bewegliche und unbewegliche Sachen. Vom 19. Jahrhundert bis zum 20. Jahrhundert schufen die Gesetzgeber Rechte an Design, Gebrauchsmustern, Topographien, Pflanzensorten und vielem anderen mehr.¹³⁰ In der Entscheidung „Weinbergsrolle“¹³¹ erkannte das Bundesverfassungsgericht die Marke als Eigentum sowie das Markenrecht als ein subjektives Recht an und grenzte den subjektivrechtlichen Vermögensschutz der Marke vom objektivrechtlichen Interessenschutz des Wettbewerbsrechtes ab.¹³² Mittlerweile gehört eine Marke unstreitig zu dem Schutzbereich der Eigentumsgarantie im Sinne von Art. 14 Abs. 1 GG.¹³³

¹³⁰ Geller, GRUR Int 2006, 273, 275.

¹³¹ BVerfGE 51, 193.

¹³² BVerfGE 51, 193, 216: „Das schutzfähige Warenzeichen ist eine durch Art. 14 I 1 GG geschützte Rechtsposition“, Fezer, Markengesetz, S. 76, Rn. 10.

¹³³ Fezer, Markengesetz, § 14, Rn. 11; Podszun, Wirtschaftsordnung durch Zivilgerichte, S. 364.

Geschützt ist der Bestand der Eigentumsposition des Eigentümers und deren Nutzung, Veräußerung bzw. sonstige Verfügung.¹³⁴ Die faktische Eigentumsposition des materiell-rechtlichen Rechtsinhabers an dem vermögenswerten eingetragenen Zeichen wird entzogen, indem das Urteil die durch rechtsmissbräuchliche Markenmeldung erworbene Registermarke dem eingetragenen Scheinrechtsinhaber zuordnet. Damit greift das Urteil in den Schutzbereich der Eigentumsgarantie des Art. 14 I 1 GG ein.

b. Schutzbereich der Meinungs-, Informations- und Pressefreiheit

Gemäß Art. 5 I GG bezieht sich die Meinungsfreiheit auf das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild zu äußern. Der Begriff der Meinung bedeutet Ansicht, Auffassung, Überzeugung, Wertung, Urteil, Einschätzung und Stellungnahme zu allen möglichen Personen und sachlichen Gegenständen. Eine Meinung ist dabei jedes subjektive Werturteil, das ein Ergebnis rationaler Denkvorgänge ist, nicht nur die Wiedergabe von Tatsachen.¹³⁵ Soweit die Markennennung ein meinungsbildender Inhalt ist, ist der Schutzbereich von Art. 5 I 1 GG eröffnet. Dass eine Meinung einem kommerziellen Zweck dient, ändert an ihrem Charakter als Meinung nichts.¹³⁶ In vielen Rechtsstreitigkeiten wurde nicht direkt auf die Meinungsfreiheit aus Art. 5 I 1 GG zurückgegriffen bzw. dieser als Begründung herangezogen, sondern im Hinblick auf seine Wertungen (sachgedankliches Mitbewusstsein) wurden die Tatbestandsmerkmale restriktiv ausgelegt (§ 14 MarkenG),

¹³⁴ Vgl. Jarass/Pieroth, GG Kommentar, Art. 14, Rn. 19.

¹³⁵ Rohnke/Bott/Asschenfeldt, GRUR Int 2005, 419, 420.

¹³⁶ BVerfGE 96, 99.

sodass ein Handeln im geschäftlichen Verkehr wie auch die markenmäßige Benutzung abgelehnt wurden.¹³⁷ Wird die muttersprachlich volkstümlich übersetzte Anpassungsmarke der fremdsprachlichen Originalmarke lexikalisch nicht zugeordnet, stellt sie möglicherweise die kollektive Einschätzung des betroffenen Verbraucherkreises über deren zugehöriges Produkt dar, z. B. das chinesische Schriftzeichen „陆虎“ für Land Rover ein laufender Tiger auf einem Kontinent bedeutet.

Die Informationsfreiheit bezieht sich neben der Meinungsfreiheit selbständig auf das Recht, sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten. Öffentliche Angaben im Internet und bezahlbare fachliche Zeitschriften sind unproblematisch allgemein zugängliche Quellen. Jeder Nutzer und jeder Leser hat das Recht, sich über aktuelle Entwicklungen der Marken aus öffentlichen Webseiten und fachlichen Zeitschriften zu informieren. Die richterliche Einschränkung der Berichterstattungen über die Verbindung der Anpassungsmarke mit dem der Originalmarke zugehörigen Produkt stellt eine Informationsbehinderung dar.

Die Pressefreiheit schützt anders als die Informationsfreiheit nicht den Empfänger, sondern den Sender der Information.¹³⁸ Geschützt sind alle auf ein Presserzeugnis gerichteten Tätigkeiten von der Beschaffung der Information bis zur Verbreitung der Nachrichten und Meinungen. Fachliche Zeitungen und Zeitschriften sind unproblematisch Presserzeugnisse. Zu

¹³⁷ Rohnke/Bott/Asschenfeldt, GRUR Int 2005, 419, 420.

¹³⁸ Hoffmann-Riem, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein (Hrsg.), AK-GG, Bd. I, Art. 5 Abs. 1, 2, Rn. 143.

der mit einem Presserzeugnis zusammenhängenden Tätigkeit gehört die Beschaffung und Verbreitung der neu entwickelten Umstände der Marken im Wirtschaftsleben.

Laut dem Urteil über die Anerkennung der durch rechtsmissbräuchliche Anmeldung entstehenden Inhaberschaftszuordnung sind Meinungsfreiheit, Informationsfreiheit und Pressefreiheit somit nachteilig betroffen.

c. Der Schutzbereich der Berufsfreiheit

Bei der Ablehnung des Markenschutzes für kennzeichnungsschwache Marken rückt die Berufsfreiheit aus Art. 12 I GG in den Blickpunkt. Die Berufsfreiheit gemäß Art. 12 I GG gilt nur für Deutsche i.S.v. Art. 116 GG.

Eine Schutzwirkung nach Art. 12 I GG wird nur gegenüber solchen Normen oder Akten entfaltet, die sich entweder unmittelbar auf die Berufstätigkeit beziehen oder die zumindest eine objektiv berufsregelnde Tendenz haben.¹³⁹ Beruf ist jede auf Erwerb gerichtete Tätigkeit, die auf Dauer angelegt ist und der Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage dient.¹⁴⁰ Hierzu gehört unproblematisch der Betrieb der konkreten Waren und Dienstleistungen mit Markenzeichen im geschäftlichen Verkehr. Nicht umfasst von Art. 12 Abs. 1 GG wird die mittelbar wirkende Beeinträchtigung der beruflichen Tätigkeit durch die bloße Markenmeldung und Markeneintragung.¹⁴¹

¹³⁹ Vgl. BVerfGE 95, 267 (302); 97, 228 (253f.).

¹⁴⁰ BVerfGE 78, 179, 193.

¹⁴¹ Vgl. BGH GRUR 2010, 642 (646).

Zum Schutz der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG gehört das Recht zur wirtschaftlichen Verwertung der beruflich erbrachten Leistung.¹⁴² Jede erfolgreich eingetragene Marke bedeutet allerdings nicht nur eine Monopolposition des Anmelders an der Verwendung eines Zeichens, sondern zugleich auch eine Einschränkung der wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit anderer Marktteilnehmer. Die Beeinträchtigung der gewerblichen Tätigkeit des Betreibers der Waren und Dienstleistungen, indem aufgrund der durch rechtsmissbräuchliche Markenmeldung erworbenen Eintragung ein Benutzungsverbot des Zeichens verhängt wird, unterfällt dem Schutzbereich des Art. 12 I GG.

d. Der Schutzbereich der allgemeinen Handlungsfreiheit

Art. 2 I GG tritt als Auffanggrundrecht zurück, soweit der Anwendungsbereich der speziellen Grundrechte eröffnet ist. Das BVerfG zieht Art. 2 I GG jedoch gelegentlich mitunter hilfsweise als Prüfungsmaßstab heran, da die Wettbewerbsfreiheit ein tragendes Element der nach Art. 2 I GG gesicherten wirtschaftlichen Handlungsfreiheit ist.¹⁴³

Die gemeinsame Handlungsfreiheit wird durch die Verurteilung zur Inhaberschaft betroffen, nämlich durch das Leistungsverbot in Verbindung mit dem Anpassungszeichen.

Das Bundesverfassungsgericht hat in der Auslegung der Grundrechte die Interpretation vorgenommen, dass eine Beschränkung der wirtschaftlichen Freiheit nur dann gestattet sei, „wenn vertretbare und überragende Gründe

¹⁴² BVerfGE 18, 1 (15).

¹⁴³ Mann, in: Sachs, GG, Art. 12 Rn. 199.

des Gemeinwohls eine solche Beschränkung zwingend erfordern“.¹⁴⁴ Dazu gehört nicht die Eintragung des muttersprachlich volkstümlich übersetzten Anpassungszeichens für ein fremdes Produkt, da sie die die Allgemeinheit schaffende Leistung für den praktischen Geschäftsverkehr angeeignet hat.

2. Chinesisches Recht

a. Schutzbereich der Eigentumsgarantie

Nach Art. 13 I c-Verfassung 2004 darf nur das legale Privateigentum geschützt werden. Fraglich ist, ob die durch rechtsmissbräuchliche Markenmeldung erworbene Eintragungsform als legale Form erscheinen darf. Es gibt keinen klaren Hinweis darauf, dass förmlich legales Privateigentum für die Qualifikation des geschützten Privateigentums genügt. Diese Diskussion hat keine große Bedeutung, da der Eigentumsschutz auf der verfassungsrechtlichen Ebene nur abstrakt festgelegt wird und keine unmittelbare Geltung für Gerichte hat. In China sind einfache Gesetze für die Eigentumsgarantie entscheidend.

b. Schutzbereich der Meinungs- und Pressefreiheit

Nach Art. 35 c-Verfassung genießen die Bürger die Freiheit der Rede und der Publikation. Dem Grundrecht der Meinungsfreiheit liegt der Gedanke zugrunde, dass die Wahrheit von niemandem monopolisiert werden darf.¹⁴⁵ Die Pressefreiheit wird durch Publikationsfreiheit ersetzt. Nach §§ 26, 27 der Verordnung über Publikationen sollen

¹⁴⁴ Zhou, Zur Rezeption des „Inneren Systems“ des deutschen Privatrechts in der Volksrepublik China. S. 71; Christ, Entwicklung, Bedeutung und Einschränkungen der Vertragsfreiheit in China mit Blick auf das deutsche Recht, S. 33.

¹⁴⁵ Yang, RenQuanFaXue (Studien über das Recht der Menschenrechte), S. 158; Wang, Der Menschenrechtsschutz in der VR China und seine Geschichte aus chinesischer Sicht, Diss., S. 147.

die Inhalte der Publikation vor allem dem Schutz der Jugend dienen, aber auch der Sicherheit des Staates, den öffentlichen Interessen und der chinesischen traditionellen Kultur.¹⁴⁶

c. Schutzbereich der Berufsfreiheit

Trotz der unterschiedlichen Bezeichnung in Deutschland (Beruf) und China (Arbeit) ist davon auszugehen, dass die beiden Begrifflichkeiten inhaltlich gleich zu verstehen sind.¹⁴⁷ Nach Art. 42 Abs. 1 c-Verfassung haben die Bürger sowohl das Recht als auch die Pflicht zu arbeiten. Nach Art. 42 Abs. 3 S. 1 c-Verfassung wird die Arbeit als die ruhmreiche Pflicht eines jeden arbeitsfähigen Bürgers angesehen. Nach Art. 42 Abs. 3 S. 2 c-Verfassung sollen die Werktätigen in den staatseigenen Betrieben und in den Organisationen der Kollektivwirtschaft in Stadt und Land mit dem Bewusstsein, Herren des Landes zu sein, an ihre Arbeit herangehen.

Nach Art. 42 Abs. 2 c-Verfassung ergreift der Staat verschiedene Maßnahmen, um die Bedingungen für Beschäftigung zu schaffen, den Arbeitsschutz zu verstärken, die Arbeitsbedingungen zu verbessern, auf der Grundlage der Produktionserweiterung das Arbeitsentgelt zu erhöhen und soziale Vorteile zu vermehren. Nach Art. 42 Abs. 3 S. 3 c-Verfassung befürwortet der Staat einen sozialistischen Arbeitswettbewerb und zeichnet vorbildliche und fortschrittliche Werktätige aus. Nach Art. 42 Abs. 3 S. 4 c-Verfassung ermutigt der Staat die Bürger, an freiwilliger Arbeit teilzunehmen. Nach Art. 42 Abs. 4 c-Verfassung sorgt der Staat für die notwendige

¹⁴⁶ Wang, Der Menschenrechtsschutz in der VR China und seine Geschichte aus chinesischer Sicht, Diss., S. 154.

¹⁴⁷ Vgl. Xie, Chinesisches und deutsches Wirtschaftsverfassungsrecht, S. 155; Heinrich, Die Förderung kleiner und mittlerer Unternehmen in China, S. 125.

Berufsausbildung der Bürger vor ihrem Arbeitsantritt.

d. Schutzbereich der allgemeinen Handlungsfreiheit

Die allgemeine Handlungsfreiheit ist in der chinesischen Verfassung nicht direkt genannt. Nach Art. 33 Abs. 4 c-Verfassung genießt jeder Bürger die in der Verfassung und den Gesetzen verankerten Rechte und muss gleichzeitig den in der Verfassung und den Gesetzen vorgeschriebenen Pflichten nachkommen. Fraglich ist, ob die allgemeine Handlungsfreiheit aus der persönlichen Würde der Bürger i.S.v. Art. 38 c-Verfassung und Menschenrechten i.S.v. Art. 33 Abs. 3 c-Verfassung abgeleitet wird. In der chinesischen Tradition stehen die Verpflichtungen des Einzelnen gegenüber der Gemeinschaft vor den Rechten des Individuums. Der Einzelne wird erst zur Person durch seinen Platz innerhalb der Gemeinschaft. Bevor er als Einzelner Rechte in Anspruch nehmen kann, hat er zuerst seinen Verpflichtungen innerhalb der Familie, der Gruppe und der Gesellschaft im Ganzen nachzukommen. Kommt es zu Konflikten, hat der Einzelne sein Recht und seinen Anspruch zurückzustellen.¹⁴⁸

B. Markenrechtlicher Kennzeichenschutz

I. Förmliches Registermarkenrecht

1. Deutsches Recht

a. Der Schutz vor Bösgläubigkeit

aa. Allgemein

Das Markengesetz hat mit der „Bösgläubigkeit“ einen Begriff in dieses Rechtsgebiet eingeführt, der allerdings

¹⁴⁸ Wittkop, Interkulturelle Kompetenz deutscher Expatriates in China, S. 35.

dem früheren Warenzeichenrecht fremd war.¹⁴⁹ Anstelle des früheren Lösungsgrundes des § 50 I Nr. 4 MarkenG ist die Bösgläubigkeit bereits seit dem 1. Juni 2004 als absolutes Schutzhindernis sowie Kerntatbestand der rechtsmissbräuchlichen Markenmeldung im Erteilungsverfahren zu berücksichtigen. Gemäß § 8 II Nr. 14 MarkenG sind Marken von der Eintragung ausgeschlossen, die bösgläubig angemeldet werden. Eine bösgläubige Anmeldung wird nur gemäß § 37 III MarkenG zurückgewiesen, wenn die Bösgläubigkeit ersichtlich ist. Dagegen kommt es im Lösungsverfahren wegen böswilliger Anmeldung nicht darauf an, ob die Bösgläubigkeit ersichtlich ist.

Im Lauf der Loslösung der Marke vom Geschäftsbetrieb entsteht durch Eintragung in das Register der förmliche Markenschutz für die angemeldeten Waren- und Dienstleistungsklassen. Das Markengesetz gewährt dem Anmelder die Entwicklungschance ab dem Eintragungstag bis zum Ablauf der fünfjährigen Benutzungsfrist. Der BGH betonte allerdings in verschiedenen Entscheidungen zur Rechtslage nach dem Warenzeichengesetz ausdrücklich, dass ein förmliches Recht nur unter besonderen Voraussetzungen hinter einem sachlichen Recht zurücktreten müsse.¹⁵⁰ Dadurch wird der Missbrauch des Formalrechts verstärkt.

bb. Der Begriff der Bösgläubigkeit

Der Gesetzgeber des deutschen Markengesetzes hat allerdings den Begriff der Bösgläubigkeit im Markengesetz nicht verdeutlicht. Die Auslegung der Bösgläubigkeit bedarf außermarkenrechtlichen Gesetzen.

¹⁴⁹ Helm, GRUR 1996, 593, 594.

¹⁵⁰ BGH GRUR 1958, 544, 547.

Anders als eine andere Wortwahl, wie beispielsweise sittenwidrige oder rechtsmissbräuchliche Anmeldung oder „nicht in gutem Glauben“ nach §§ 932, 932a, 933, 934, 937, 945, 955, 990, 1007 I und III, 2024 BGB und § 366 I HGB wird als Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis nämlich positive Kenntnis definiert. Positive Kenntnis liegt vor, wenn ein bestimmter Umstand dem Betreffenden bekannt ist; leicht fahrlässige Unkenntnis liegt vor, wenn es wie z.B. in § 142 II oder § 173 BGB die Formulierung „kennt oder kennen musste“ gebraucht.¹⁵¹ Üblich ist es, beim Fehlen des guten Glaubens von Bösgläubigkeit zu sprechen.¹⁵² Nach einer Auffassung ist der Begriff der Bösgläubigkeit i.S.v. § 8 II Nr. 10 enger als die allgemeinen Rechtsmissbrauchstatbestände, der sowohl bei der Markenmeldung wie bei der Ausübung der Rechte vorliegen kann.¹⁵³ Nach einer Ansicht haben die Begriffe „bösgläubig“ und „sittenwidrig“ den gleichen Bedeutungsgehalt.¹⁵⁴ Von einer Bösgläubigkeit des Anmelders ist jedenfalls dann auszugehen, wenn die Anmeldung rechtsmissbräuchlich oder sittenwidrig erfolgt.¹⁵⁵ Während das BPatG sich am Wortlaut des § 8 II 2 Nr. 10 MarkenG orientiert, in dem es ausdrücklich „bösgläubig angemeldet“ heißt, lässt die Rechtsauffassung des BGH die Möglichkeit zu, dass ein Zeichen erst im Zuge des Erteilungsverfahrens zu einer bösgläubigen Marke mutiert, wenn sich beispielsweise zwischenzeitlich der Anmelder dazu entschließt, auf die ursprünglich vorgesehene Nutzung der Marke zu verzichten und diese nur noch zur Behinderung des Wettbewerbs

¹⁵¹ Helm, GRUR 1996, 593, 594.

¹⁵² Helm, GRUR 1996, 593, 594.

¹⁵³ BGH GRUR 2001, 242, 244.

¹⁵⁴ Ingerl/Rohnke, Markengesetz, § 50 Rn. 13.

¹⁵⁵ Fezer, Markengesetz, § 8 Rn. 671.

einzusetzen.¹⁵⁶ Der Nichtigkeitsgrund der bösgläubigen Anmeldung nach den §§ 50 Abs. 1 i.V.m. 8 Abs. 2 Nr. 10 MarkenG stellt keine abschließende Regelung dar, um rechtsmissbräuchliche oder sittenwidrige Markeneintragungen zur Löschung zu bringen.¹⁵⁷

Die Bösgläubigkeit umfasst nicht alle Missbrauchsfälle. Sowohl das deutsche Markenrecht als auch das europäische Markenrecht kennen kein Vorbenutzungsrecht aufgrund des Territorialitätsprinzips.¹⁵⁸ Die bloße Kenntnis von dem vorbenutzten aber nicht hinterlegten Kennzeichen begründet nicht die Bösgläubigkeit des Anmelders.¹⁵⁹ Die Bösgläubigkeit fordert neben der Verwechslungsgefahr das Ziel der Störung des Besitzstandes des Vorbenutzers oder die Absicht zur Sperrung des Gebrauchs der Bezeichnung. Eine bösgläubige Markenmeldung liegt vor, wenn der Markeninhaber ein von einem Dritten verwendetes Zeichen in Kenntnis des erwirtschafteten Besitzstandes und mit dem Ziel, diesen Besitzstand zu stören, ohne hinreichenden sachlichen Grund als Marke für identische oder ähnliche Waren anmeldet.¹⁶⁰ Bemerkenswert an der Torch-Entscheidung des BGH ist, dass abweichend von früheren Entscheidungen das Vorliegen eines schutzwürdigen Besitzbestandes nicht mehr als erforderlich vorausgesetzt, sondern vielmehr das Bestehen einer wettbewerbswidrigen Behinderungsabsicht als

¹⁵⁶ Fabry, GRUR 2010, 566, 568.

¹⁵⁷ Fezer, Markengesetz, § 8 Rn. 674.

¹⁵⁸ EuGH GRUR 2009, 763 Rn. 40. – Lindt & Sprüngli/ Franz Hauswirth(Goldhase).

¹⁵⁹ Vgl. BGH GRUR 2000, 1032, 1034 – EQUI 2000.

¹⁶⁰ BGH GRUR 2005, 414, 417.

entscheidend angesehen wurde.¹⁶¹ Im Ausgangsfall „MODESS“ hat die Beklagte das Zeichen „MODIS“ im Jahre 1950 aus den Namen der damaligen leitenden Angestellten Morhard und Distler in Unkenntnis des Zeichens „MODESS“ geschaffen. Am Anmeldetag 29. April 1954 hat die Beklagte über das mit dem Zeichen „MODESS“ versehene Umschlagmaterial Kenntnis genommen. Aus dem Schreiben der Schwestergesellschaft der Klägerin an den leitenden Angestellten Dr. J. der Beklagten vom 4. Februar 1954 ergibt sich, dass die Absicht der Beklagten bekannt war, die „MODESS“-Damenbinden auf den deutschen Markt zu bringen. Daraus wird abgeleitet, dass die Beklagte kein verwechslungsfähiges Warenzeichen für Damenbinden verwenden darf. Eine bösgläubige Markenmeldung kann vorliegen, wenn der Eingriff sich gegen eine ausländische Kennzeichnung richtet, die zwar im Inland bislang noch nicht oder kaum benutzt worden ist, außerhalb Deutschlands jedoch eine überragende, auch in inländischen Fachkreisen und zumal dem Anmelder bekannte Verkehrsgeltung genießt. Deshalb stellt die Anmeldung des für gleichartige Waren mit einer solchen Kennzeichnung verwechselbaren inländischen Warenzeichens am 29. April 1954 einen gegen die guten kaufmännischen Sitten verstoßenden Behinderungswettbewerb dar. Im Fall „Siroset“ stellt der BGH auf das Vorliegen eines schutzwürdigen Besitzstandes nicht mehr ab, vielmehr genügt die Kenntnis des Markenanmelders von der Benutzungsabsicht des

¹⁶¹ BGH GRUR 1980, 110, 111.

Dritten.¹⁶²

Der EuGH verlangt bei der Beurteilung der Frage, ob der Anmelder bösgläubig ist, die Berücksichtigung aller erheblichen Faktoren zum Zeitpunkt der Einreichung der Anmeldung des Zeichens. Dazu gehören insbesondere die (allerdings allein nicht ausreichende¹⁶³) Tatsache, dass der Anmelder weiß oder wissen muss, dass ein Dritter (bei der Prüfung einer Unionsmarke: in mindestens einem Mitgliedstaat) ein gleiches oder ähnliches Zeichen für eine gleiche oder mit dem angemeldeten Zeichen verwechselbar ähnliche Ware verwendet, die Absicht des Anmelders, diesen Dritten an der weiteren Verwendung eines solchen Zeichens zu hindern, sowie der – von der Art der angemeldeten Marke und dem Bekanntheitsgrad abhängige – Grad des rechtlichen Schutzes, den das Zeichen des Dritten und das angemeldete Zeichen genießen.¹⁶⁴

b. Kollision mit prioritätsälteren Rechten

Der Schutz der vorbestehenden älteren Rechte setzt gemäß § 13 MarkenG keine Bösgläubigkeit voraus. § 13 MarkenG ist eine schutzergänzende Vorschrift, mit der die außermarkenrechtliche Schutzposition des Inhabers eines absoluten Rechts mittels eines markenrechtlichen Lösungsanspruchs vervollständigt wird.¹⁶⁵

c. Schutzinhalt

Nach § 14 I d-MarkenG gewährt der Erwerb des Markenschutzes durch Markeneintragung dem Inhaber ein

¹⁶² Helm, GRUR 1996, 593, 598.

¹⁶³ Vgl. EuGH GRUR 2013, 919.

¹⁶⁴ Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, § 8 Rn. 101; EuGH GRUR 2009, 763, 765.

¹⁶⁵ Weiler, Frank, in: Kur/v. Bomhard/Albrecht, BeckOK Markenrecht, § 13, Rn. 11.

Ausschließlichkeitsrecht. Das Markenrecht als subjektives Ausschließlichkeitsrecht gewährt dem Markeninhaber ein positives Benutzungsrecht und ein negatives Verbotungsrecht.¹⁶⁶ Der Markeninhaber kann einerseits die eingetragenen Waren bzw. Dienstleistungen positiv benutzen, andererseits die identische oder die zur Hervorrufung der Verwechslung mit der geschützten Marke ähnliche Benutzung ohne Zustimmung des Markeninhabers im geschäftlichen Verkehr verbieten.

2. Chinesisches Recht

a. Der Schutz vor Bösgläubigkeit

Im chinesischen Markengesetz wird das Wort der Bösgläubigkeit ausdrücklich nur in § 45 I 2 c-MarkenG verwendet. Gemäß § 45 I 2 c-MarkenG ist der Inhaber einer notorisch bekannten Marke beim Lösungsverfahren nicht durch die Frist von fünf Jahren seit dem Tag der Eintragung der Marke beschränkt, wenn die Marke bösgläubig eingetragen ist.

Bösgläubigkeit ist im chinesischen Markengesetz von betrügerischen oder anderen unlauteren Methoden abzugrenzen. Gemäß § 10 Nr. 7, 8 c-MarkenG dürfen irreführende Zeichen sowie Zeichen, welche der sozialistischen Moral abträglich sind und gegen die guten Sitten verstoßen oder auf andere Weise schlechten Einfluss auf die Gesellschaft ausüben, überhaupt nicht als Marke verwendet werden.¹⁶⁷ Dazu ergänzt § 44 I 1 c-MarkenG, wonach betrügerische oder andere unlautere Mittel gleicher Wirkung zum Zweck der Erlangung der Markeneintragung verboten sind. § 19 der „Ansichten zur

¹⁶⁶ Fezer, Markengesetz, § 14, Rn. 12.

¹⁶⁷ Vgl. Ekey/Bender/Fuchs-Wissemann, Markenrecht, S. 1090.

Markenrechtserteilung und -festlegung“ sieht vor, dass „die unlauteren Methoden“ im Sinne von § 41 Abs. 1 Markengesetz nur Tatbestände der absoluten Schutzhindernisse erfassen und in solchen Fällen zu bejahen sind, wenn die Markenerlangung gegen die markenrechtliche Eintragsordnung oder das öffentliche Interesse verstößt oder unlautere öffentliche Ressourcen besetzt werden, ausschließlich der Verletzung subjektiver Rechte eines Dritten.¹⁶⁸

b. Kollision mit prioritätsälteren Rechten

Im Erteilungsverfahren der Marken wird die Prüfung der Bösgläubigkeit von Amts wegen nicht gefordert, jedoch ist die Anmeldung und Eintragung verboten, wenn das betreffende Zeichen mit früher erworbenen gesetzmäßigen Rechten gemäß § 9 c-MarkenG kollidiert oder vorbestehende ältere Rechte eines Dritten gemäß § 32 Fall 1 c-MarkenG schädigt. Unumstritten gelten Rechte wie Firmennamen, Urheberrechte, Geschmacksmuster, Namensrechte und Rechte am eigenen Bild, die vor dem Anmeldetag bereits existieren, als Vorrechte.¹⁶⁹

c. Schutzzinhalt

Nach §§ 3, 56 c-MarkenG erhält der Inhaber durch Eintragung der Marke ein exklusives Nutzungsrecht. Einer Meinung nach ist das Immaterialgüterrecht nur ein Verbotungsrecht, grundsätzlich aber nicht ein Benutzungsrecht, für das Markenrecht gelte das Gleiche.¹⁷⁰ Der Hauptauffassung nach gewährt die

¹⁶⁸ Bu, GRUR Int 2010, 946, 950.

¹⁶⁹ § 1 der Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen in Verhandlungen über Zivilstreitigkeiten betreffend Kollisionen zwischen registrierten Marken, Unternehmensbezeichnungen und anderen vorbestehenden Rechten, am 18. 2. 2008 verabschiedet und am 1. 3. 2008 in Kraft getreten; Bu, GRUR Int 2010, 12, 13.

¹⁷⁰ Wang, ZhiShiChanQuanFaJiaoCheng (Lehrbuch für das Immaterialgüterrecht), S. 439; Duan,

Eintragung einer Marke ihrem Inhaber nicht nur ein ausschließliches Nutzungsrecht, sondern auch ein Verbotungsrecht, um sich des ausschließlichen Nutzungsrechts zu versichern.¹⁷¹

II. Der Schutz der Verkehrsgeltung einer Marke

1. Deutsches Recht

a. Allgemein

Der Begriff „Marken“ umfasst sowohl angemeldete und eingetragene Marken als auch durch Benutzung erworbene Marken sowie die i.S.v. Art 6 Pariser Verbandsübereinkunft notorisch bekannten Marken.¹⁷² § 4 Nr. 1 d-MarkenG gewährt der Benutzung als Marke außerhalb des Registers unter bestimmten Voraussetzungen den sachlichen Markenrechtsschutz, der auf die an Verkehrskreisen beteiligten Waren- und Dienstleistungen geltend gemacht wird. Nach der Rechtslage im Markengesetz ist der durch Benutzung entstehende sachliche Kennzeichenschutz nach § 4 Nr. 2 MarkenG ebenfalls gleichwertig mit dem förmlichen, registerrechtlichen Kennzeichenschutz i.S.d. § 4 Nr. 1 MarkenG.¹⁷³

b. Benutzung

Die erworbene Verkehrsgeltung eines betreffenden Zeichens beruht nicht nur auf einer Benutzung im geschäftlichen Verkehr, sondern auch auf markenmäßiger

Gleichnamigkeit im Kennzeichenrecht, S. 158.

¹⁷¹ Li/Du, Immaterialgüterrecht, S. 250-256; Du, Markenrecht, S. 93-96; Cao, Xinming, in: Wu, Immaterialgüterrecht, S. 270-298; Duan, Gleichnamigkeit im Kennzeichenrecht, S. 158

¹⁷² Stöbele/Hacker, Markengesetz Kommentar, S. 11.

¹⁷³ Fezer, MarkenG, § 4 Rn. 21.

Benutzung. Schwierigkeiten kann diese Feststellung vor allem bei produktbeschreibenden Angaben oder Werbeslogans bereiten, da diese Zeichen vom Verkehr häufig nicht als Herkunftskennzeichen, sondern als bloßes Werbemittel aufgefasst.¹⁷⁴

c. Verkehrsgeltung

Von der Verkehrsdurchsetzung in den beteiligten Verkehrskreisen gemäß § 8 III d-MarkenG unterscheidet sich die Verkehrsgeltung innerhalb beteiligter Verkehrskreise dadurch, dass die Verkehrsgeltung nicht in allen angesprochenen Verkehrskreisen vorliegen muss, sondern nur in einem für den wirtschaftlichen Verkehr mit den betreffenden Waren oder Dienstleistungen nicht unerheblichen Teil¹⁷⁵ und dass schon ein geringerer Zuordnungsgrad genügen kann, sofern das Zeichen von Haus aus unterscheidungskräftig ist und keinem Freihaltebedürfnis unterliegt¹⁷⁶ sowie dass eine örtliche Verkehrsgeltung genügen kann,¹⁷⁷ eine bundesweite Verkehrsgeltung aber nicht notwendig vorliegen muss.¹⁷⁸ Bei dem örtlich begrenzten Verkehrsgeltungsgebiet muss es sich jedoch um einen einheitlichen Wirtschaftsraum handeln, der nach Umfang und wirtschaftlicher Bedeutung eine Sperrung gegenüber verwechslungsfähigen Kennzeichnungen rechtfertigt.¹⁷⁹

Der erforderliche Grad der Verkehrsgeltung wird im Allgemeinen mit 20-25% angenommen (einfache

¹⁷⁴ Hacker, Markenrecht, § 12 Rn. 239.

¹⁷⁵ BGH GRUR 1969, 681, 682 – Kochendwassergerät.

¹⁷⁶ Vgl. BGH GRUR 1960, 83, 86 f. – Nährbier.

¹⁷⁷ BGH GRUR 1957, 88, 93 – Ihr Funkberater; GRUR 1979, 470, 471 RBB/RBT; GRUR 1992, 865 – Volksbank.

¹⁷⁸ Hacker, Markenrecht, § 12 Rn. 239.

¹⁷⁹ BGH GRUR 1979, 470, 471 RBB/RBT.

Verkehrsgeltung), d.h. ca. 20-25% der beteiligten Verkehrskreise müssen das Zeichen im Zusammenhang mit den fraglichen Waren oder Dienstleistungen als Herkunftszeichen eines bestimmten, wenn auch nicht notwendig namentlich bekannten Unternehmen ansehen.¹⁸⁰ Ein höherer, im Allgemeinen nicht unter 50% anzusetzender Verkehrsgeltungsgrad (qualifizierte Verkehrsgeltung) ist dagegen zu fordern, wenn die Marke als Registermarke nur im Wege der Verkehrsdurchsetzung nach § 8 III d-MarkenG zur Eintragung zugelassen werden könnte, also nach § 8 II Nr. 1-3 MarkenG vom Schutz ausgeschlossen wäre.¹⁸¹ Da eine Verkehrsdurchsetzung gemäß § 8 Abs. 3 MarkenG im Bereich der Registermarke einen höheren Bekanntheitsgrad nach dem Verständnis „in den beteiligten Verkehrskreisen“ voraussetzt, jedoch eine Verkehrsgeltung gemäß § 4 Nr. 2 MarkenG einen niedrigeren Bekanntheitsgrad im Sinne von dem Verständnis „innerhalb der beteiligten Verkehrskreise“ vorschreibt.¹⁸²

2. Chinesisches Recht

a. Allgemein

In China besteht keine rechtserhaltende Benutzung als Marke. Gemäß § 32 c-MarkenG sind Eintragungen der nicht eingetragenen Zeichen in unlauterer Weise verboten, wenn die Zeichen durch die Vorbenutzung der Inhaber eine gewisse Verkehrsgeltung erlangt haben. Dabei werden drei Bestandteile herangezogen, nämlich die Anmeldung oder die Eintragung einer Marke mit jüngerem Zeitrang

¹⁸⁰ Vgl. m.w.N. Stöbele/Hacker, Markengesetz Kommentar, § 4 Rn. 44; Hacker, Markenrecht, § 12, Rn. 241.

¹⁸¹ Vgl. OLG Hamburg GRUR-RR 2002, 356 – Marzipanherzen; OLG Hamburg WRP 2001, 720, 721 – Farben einer Autovermietung; Hacker, Markenrecht, § 12, Rn. 242.

¹⁸² Vgl. Dauskardt, Die Verkehrsdurchsetzung im deutschen und europäischen Markenrecht, S. 98, 99.

ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise, die Benutzung der Marke durch ihren Inhaber für die zugehörigen Waren bzw. Dienstleistungen und eine gewisse Verkehrsgeltung der Marke mit älterem Zeitrang im Inland.

b. Verkehrsgeltung

Hiermit unterscheidet sich die Verkehrsgeltung von der Verkehrsdurchsetzung nach § 11 c-MarkenG, wonach Zeichen, die bloß allgemein gebräuchliche Bezeichnungen, Abbildungen oder Typbezeichnungen ausmachen oder lediglich die Qualitäten, die wesentlichen Rohmaterialien, die Funktionen, Verwendungen, das Gewicht, Quantitäten beschreiben oder denen erheblich kennzeichnende Merkmale fehlen, als Marke eingetragen werden können, sofern sie durch die Benutzung erheblich kennzeichnende Merkmale und Unterscheidungskraft erworben haben. Die Verletzung der Benutzungsmarkenrechte im deutschen Recht setzt nicht wie § 32 c-MarkenG Unlauterkeit voraus. Benutzungsmarkenrechte werden ohne Berücksichtigung des Verschuldens als absolutes Registermarkenrecht geschützt. In China setzt der Schutz zu nicht eingetragenen Zeichen mit einem gewissen Bekanntheitsgrad das Verschulden voraus.

Im Ausgangsfall „Land Rover“ wird behördlich und richterlich davon ausgegangen, dass nur die Anspruchsgrundlage aus § 31 Fall 2 c-MarkenG (§ 32 Fall 2 nach neuer Fassung MarkenG 2013), mit der der Kläger begehrt, in Betracht kommt. Problematisch ist, dass die Klägerin Lord kaum einmal das Zeichen „陆虎“ auf seinen Waren, Aufmachungen oder Verpackungen im Inland angebracht hat. Chinesische Richter fokussieren auf Begründetheit der markenmäßigen Benutzung vor dem

Anmeldetag durch den Inhaber der Klägerin i.S.v. § 32 Fall 2 c-MarkenG. Der Markenprüfungsausschuss hat angenommen, das angegriffene Warenzeichen „陆虎“ sei allerdings ausweislich dem inländischen betreffenden Publikum bekannt und verfüge damit dem Durchschnittsverbraucher in der chinesischen Sprache der Bedeutung und der Gestaltung verständlich über eine selbstständige kennzeichnende Unterscheidungskraft für das Auto Land ROVER, werde jedoch nicht durch den Hersteller auf Waren oder ihrer Aufmachung oder Verpackung benutzt, sondern durch Medien Zeitschriften intensiv verwendet, weshalb der Marke die markenmäßige Eigenbenutzung i.S.v. § 32 Fall 2 c - MarkenG fehle. Gegen den Beschluss des Markenprüfungsausschusses hat das mittlere Gericht Pekings das Folgende ausgeführt: „陆虎“ sei als chinesische Anrede von “LAND ROVER” umfangreich vor dem Anmeldetag von chinesischem betreffenden Publikum akzeptiert und habe eine Verbindung mit dem damaligen Inhaber BMW aufgebaut. Das chinesische Zeichen „陆虎“ habe daher die erhebliche Unterscheidungskraft einer Marke und stelle tatsächlich die Ergebnismarke mit einer gewissen Verkehrsgeltung bei Autobranchen sowie deren einbezogenen Umfeldern durch die Benutzung der „Land Rover“ in China dar. Diese Tatsache hätte der Dritte GEELY als Autohersteller zur Kenntnis nehmen müssen. Trotzdem hat er das Zeichen für Autos sowie autobezogene Produkte eingetragen. Dieses Handeln stellt eine erhebliche Unlauterkeit dar. Aufgrund dessen verstoße es gegen § 32 Fall 2 c-MarkenG. Dagegen hat das obere Gericht Peking behauptet, vor dem Anmeldetag der angegriffenen Marke wurde die englische Marke „LAND ROVER“ für Geländewagen in China als „陆虎“ bezeichnet. Laut Berichten und Kommentaren hat

der damalige Inhaber BMW das chinesische Zeichen „陆虎“ zwar nicht selbst erfunden und ins Markenregister eingetragen, aber es sei nachgewiesen, dass der chinesische Verbraucher im Geschäftsverkehr auf Grund eines Interpretationsbedürfnisses die zwei Zeichen so verknüpfe, dass sie denselben Herkunftshinweis auf dasselbe Auto ergeben. Im Interview hat der Vertreter von BMW das Zeichen „陆虎“ als die Marke „Land ROVER“ erkannt. In diesem Sinne ist die Benutzung vom beteiligten Verkehrskreis, die dem Ruf des ausländischen Unternehmens zuzurechnen ist, als die nach § 32 Halbs. 2 c-MarkenG anzusehen. Dazu gehört die markenmäßige Eigenbenutzung des Zeichens „陆虎“ durch BMW. Trotzdem hat GEELY das Zeichen für Autos sowie autobezogene Produkte eingetragen. Wegen der Unlauterkeit hat der britische Automobilhersteller Jaguar Land Rover den Anspruch auf die Löschung der angegriffenen Marke.

Nach § 48 c-MarkenG ist die Benutzung eines Markenzeichens definiert als Verwendung eines Warenzeichens auf Produkten, auf der Verpackung oder dem Behältnis eines Produktes, sowie auf Geschäftsunterlagen, bei Werbemaßnahmen, Ausstellungen oder anderen kommerziellen Aktivitäten. Die Marke wird nicht nur symbolisch verwendet, um eine Löschung wegen Nichtbenutzung zu vermeiden, sondern in gutem Glauben. Die Verwendung einer eingetragenen Marke geschieht in der Öffentlichkeit, in der die maßgeblichen Verkehrskreise regelmäßig über die Existenz und die Nutzung der Marke auf dem Markt Kenntnis erlangen und das verwendende Unternehmen als Quelle von Waren oder Dienstleistungen identifizieren. Die Marke wird auf den ausgewiesenen Waren oder

Dienstleistungen so verwendet, wie sie auf der Markenurkunde tatsächlich registriert wurde.

Wenn die muttersprachlich volkstümlich übersetzte Anpassungsmarke keine einzige Anpassungsform an die fremdsprachige originale Registermarke darstellt oder nicht von dem Unternehmen des Registermarkeninhabers anerkannt oder nicht zusammen auf den Produkte des Registermarkeninhabers angebracht wird, sondern bloß beim Publikum benutzt wird, bleibt die Anpassungsmarke nach der Rechtsprechung im Feld trotz des Rufs der Allgemeinheit, da es zwischen dem Schutz des Einzelnen und der freien Entfaltung der Allgemeinheit vermitteln muss.

III. Bekannte Marken

1. Deutsches Recht

Nach § 14 II Nr.3 d-MarkenG ist es untersagt, dass ein Dritter ohne Zustimmung des Inhabers der Marke im geschäftlichen Verkehr ein mit der geschützten Marke identisches oder ähnliches Zeichen für nicht ähnliche Waren oder Dienstleistungen benutzt, wenn die geschützte Marke eine im Inland bekannte Marke ist sowie deshalb deren Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausgenutzt oder beeinträchtigt wird. Nach §§ 4 Nr. 3, 10 d-MarkenG wird ein Zeichen, das i.S.v. Art. 6 Pariser Verbandsübereinkunft notorisch bekannt ist, als Marke geschützt. Der Schutz der bekannten Marke ist zunächst abhängig von dem Vorliegen bestimmter Mindestbekanntheitsgrade. Bei Beurteilung der Bekanntheit spielen sowohl quantitative als auch qualitative Aspekte eine Rolle. Aus quantitativer Sicht ist die Festlegung eines bestimmten Bekanntheitsgrades in

Form eines Prozentsatzes der maßgeblichen Verkehrskreise je nach Produktbereich unterschiedlich. Qualitativ geht es um alle Vorstellungen, welche die Wertschätzung beeinflussen können, mithin den sog. „guten Ruf“ als den Inbegriff der positiven Publikumserwartung.¹⁸³ Sie hängt nicht allein von einem bestimmten Prozentsatz ab. Für die Bekanntheitsprüfung werden die Intensität, die geografische Ausdehnung und die Dauer ihrer Benutzung sowie den Umfang der Investitionen, die das Unternehmen zu ihrer Förderung getätigt hat, zugrunde gelegt.¹⁸⁴ Die Grundlage der Feststellung der Bekanntheit muss dem Beweis zugänglich sein. Oftmals wird Beweis erhoben durch Sachverständigengutachten, wobei sich die Umfrage durch ein Meinungsforschungsinstitut anbietet.¹⁸⁵ Im Zivilprozess ist ein solches Gutachten ein zuverlässiges und geeignetes Beweismittel zur Feststellung der Verkehrsauffassung.¹⁸⁶ Diese bilden die Tatsachengrundlage der Bewertung. Die Feststellung der Bekanntheit auf Basis der sich aus der Rechtsprechung ergebenden Kriterien behält sich das Gericht vor.

Im Hinblick der im Rahmen des Gleichartigkeitsbereichs geschützten „notorisch bekannten Marke“ im Sinne von Art. 6^{bis} der Pariser Verbandsübereinkunft (PVÜ) wird eine begriffliche Unterteilung in unternotorische, notorische und übernotorische sowie berühmte Marken aufgegriffen, die an einen Notorietätsgrad geknüpft wird. Die Notorietät wurde in Deutschland vorwiegend als ein quantitatives Kriterium ohne Berücksichtigung der qualitativen Aspekte

¹⁸³ Rößler, GRUR 1994, 559, 563.

¹⁸⁴ BGH GRUR 2002, 340, 341.

¹⁸⁵ Boes/Deutsch, GRUR 1996, 168, 170; Eichmann, GRUR 1999, 939, 950.

¹⁸⁶ BGH GRUR 1957, 426, 428.

wie kommerziellen Wertes und guten Rufs aufgefasst,¹⁸⁷ da Art. 6 bis PVÜ nur den Mindeststandards für Verbandsstaaten gesetzt hat. Eine notorisch bekannte Marke ist mit der bekannten Marke nach § 14 Abs. 2 Nr. 3 d-MarkenG nicht gleichzusetzen.¹⁸⁸ Art. IV Nr. 4, 5 II der Richtlinie 89/104/EWG und die Gemeinschaftsmarkenverordnung haben sich von dem Begriff der berühmten Marke ab- und dem Schutz der bekannten Marke außerhalb des Gleichartigkeitsbereichs zugewandt, die den Schutz der bekannten Marke mit einem über einen quantitativen Bekanntheitsgrad liegenden qualitativen Bekanntheitsgrad verbindet.

2. Chinesisches Recht

Die Anmeldungen und Benutzungen der eingetragenen notorisch bekannten Marken sind gemäß § 13 III c-MarkenG durch Nichtberechtigte verboten, wenn ein mit der geschützten Marke gleiches, nachgeahmtes oder übersetztes Zeichen für unähnliche Waren bzw. Dienstleistung angemeldet oder benutzt werden und damit das Publikum irregeführt wird sowie die Interessen der Inhaber der notorisch bekannten Registermarke möglicherweise beeinträchtigt werden. Gemäß § 13 Abs. 2 c-MarkenG sind Eintragungen und Benutzungen der nicht eingetragenen notorisch bekannten Marken durch den Dritten in ihrer originalen oder nachgeahmten Form sowie deren chinesischer Übersetzung für gleiche oder ähnliche Waren wegen der leichten Verwechslungsgefahr verboten. Im Gegensatz zum deutschen Bekanntheitsschutz setzt der chinesische Bekanntheitsschutz eine Verwechslungsgefahr voraus.

¹⁸⁷ Kur, GRUR 1994, 330, 336.

¹⁸⁸ Fezer, Markengesetz, § 14, Rn. 416.

Der Kern des Bekanntheitsschutzes ist die Beurteilung des Bekanntheitsgrads. Der Maßstab zur Beurteilung des Bekanntheitsgrads ist allerdings umstritten. Wegen der Unsicherheit der Auslegung vorhandener Gesetze durch Gerichte wurde Toyota zwar als berühmte Marke anerkannt, doch die Geltendmachung des Markeninhabers von Rechten aus § 13 c-MarkenG mit der Begründung abgelehnt, dass die Käufer, gerade weil es sich bei Toyota um eine berühmte Marke handele, schon sehr kleine Unterschiede zwischen Original und Kopie erkennen könnten und deshalb mit einer Irreführung der Verbraucher nicht zu rechnen sei.¹⁸⁹ Die Anerkennung des bekannten Status einer Marke wird im Einzelfall beim Markenamt oder Markenüberprüfungsausschluss sowie bei Gericht beantragt. In der Praxis ist es schwierig zu beweisen, dass die nicht eingetragene Marke zur Zeit der Einreichung des Hinterlegungsantrags für die umstrittene Marke in China bereits landesweit bekannt war. Knapp 200 Rechtsinhaber haben jedoch einen Nachweis für die Bekanntheit einer Marke in ganz China geschafft, wovon etwa 40 ausländischen Unternehmen zuzuordnen sind.¹⁹⁰ Mangels ausreichender Beweise wird der Antrag auf die Bekanntheit der Marke abgelehnt. Weiterhin problematisch ist, dass bei Offenlegung der mit der Marke verbundenen langfristigen Geschäftsstrategie einschließlich Geschäftsgeheimnissen der Unternehmen im Zuge des Anerkennungsverfahrens durch Überprüfungsbefugnisse der zuständigen Behörde keine ausdrückliche Geheimhaltungspflicht mit entsprechenden rechtlichen Folgen in den einschlägigen Gesetzen enthalten ist.¹⁹¹ Auf die Geltendmachung des § 13

¹⁸⁹ Ruhe, Gewährleistung und Grenzen von Eigentum in der VR China, S. 308, 309.

¹⁹⁰ APM, China Know-How, Fragen zum Schutz geistigen Eigentums in der VR China.

¹⁹¹ Vgl. Ruhe, Gewährleistung und Grenzen von Eigentum in der VR China, S. 308.

c-MarkenG wird üblicherweise verzichtet.

IV. Schutzzumfang

1. Identitätsschutz

a. Deutsches Recht

aa. Allgemeine Regelung

§ 14 Abs. 2 Nr. 1 d-MarkenG untersagt es Dritten, im geschäftlichen Verkehr ohne die Zustimmung des Inhabers der Marke ein identisches Zeichen für identische Waren oder Dienstleistungen zu verwenden.

bb. Markenidentität

Der Identitätsbereich zwischen der geschützten Marke und dem kollidierenden Zeichen ist nach der Formel des EuGH¹⁹² dahin zu bestimmen, dass in einem ersten Schritt von Identität dann ausgegangen werden kann, wenn das Zeichen ohne Änderung oder Hinzufügung alle Elemente wiedergibt, die die Marke bilden, oder dass in einem zweiten Schritt, wenn die Marke und das Zeichen Unterschiede aufweisen, von Identität ausgegangen werden kann, wenn das Zeichen als Ganzes betrachtet, solche Unterschiede gegenüber der Marke aufweist, die so geringfügig sind, dass sie einem Durchschnittsverbraucher entgehen können.¹⁹³ Wenn die Form einer Wortmarke durch die Benutzung von der eingetragenen Form abweicht, bleibt die eingetragene Fassung der Wortmarke insofern vor der Benutzungslage vorrangig.¹⁹⁴

cc. Produktidentität

¹⁹² EuGH GRUR 2010, 451 Rn. 25 – Bergspechte; GRUR 2010, 842 Rn. 47 – Portakabin/Primakabin; BGH GRUR 2015, 1009 Rn. 15.

¹⁹³ Fezer, Markengesetz, § 14 Rn. 212.

¹⁹⁴ Urteil des Gerichts erster Instanz vom 12. Januar 2006 in der Rechtssache T – 147/03.

Der Maßstab der Produktidentität kommt bei Registermark auf die eingetragenen Waren bzw. Dienstleistungen, bei kollidierenden Zeichen auf die dem Zeichen im geschäftlichen Verkehr zugehörigen Waren bzw. Dienstleistungen und bei Benutzungsmarke auf die dem Zeichen mit Verkehrsgeltung im geschäftlichen Verkehr zugehörigen Waren bzw. Dienstleistungen zur Anwendung.¹⁹⁵

b. Chinesisches Recht

aa. Allgemeine Regelungen

Nach § 30 c-MarkenG wird ein identisches Zeichen für identische Waren bzw. Dienstleistungen vom Markenamt abgelehnt, sofern dasselbe Zeichen für die gleiche Art von Waren vom Markenamt eingetragen oder einleitend geprüft und bestätigt worden ist. Dieser Fall wird ins Lösungsverfahren gemäß § 45 I c-MarkenG einbezogen. Nach § 57 Nr.1 c-MarkenG liegt die Verletzung des ausschließlichen Nutzungsrechts an der eingetragenen Marke vor, wenn ein Dritter ohne die Erlaubnis des Inhabers der Registermarke eine mit seiner Registermarke identische Marke für die gleiche Art von Waren bzw. Dienstleistungen nutzt. Daraus ergibt sich, dass nur eine registrierte Marke vollständig als absolutes subjektives Recht geschützt wird.

bb. Fallbeispiele

Die Klägerin Jaguar Land Rover erklärt gegenüber der Beklagten GEELY GmbH, dass der Unterlassungsanspruch im Hinblick auf das von der Beklagten vertriebene Autoprodukt besteht. Fraglich ist, ob der behauptete markenrechtliche Anspruch der

¹⁹⁵ Fezer, Markengesetz, §14 Rn. 218.

Klägerin besteht. „LAND ROVER“ und „陆虎“ sind in zwei unterschiedlichen Sprachen als Wortmarke erfasst. Mithilfe der sprachlichen Äquivalenzanalyse kommt die Entsprechung von Schriftbildlichkeit und Lauten sowie Sinngehalt des chinesischen Mandarins mit englischen Bezeichnung in Betracht. In der Vorstellung des Geschäftsverkehrs bestehe zwischen „LAND ROVER“ und „陆虎“ eine weitgehende Identität, da das englische Wort „LAND ROVER“ in chinesischer Sprache volkstümlich erkennbar mit dem chinesischen Wort „陆虎“ übersetzt wird. Problematisch ist, dass das Wort „陆虎“ für den Verkehr keine einzige Übersetzung der Marke „LAND ROVER“ in die chinesische Sprache ist.

Das Gericht hat keine näheren Ausführungen zur Identität der zwei chinesischen Schriftzeichen „陆虎“ und „陸虎“ gemacht. Eine Wortmarke wird in der Anmeldung in einem bestimmten Schrifttyp in einer bestimmten Schriftgröße in bestimmten Farben in einer bestimmten Reihenfolge, etwa in Schreibmaschine, Computer oder Handschrift wiedergegeben. Ein gewisser Grad an Subjektivität ist möglicherweise im Prozess der Wahrnehmung auf eine Wortmarke zurückzuführen. Dem Klang und dem Sinngehalt nach sind „陆虎“ und „陸虎“ identisch. Hier stellt sich allerdings die Frage, ob die unterschiedlichen Anfangsgestaltungen durch die Schreibweisen „陆“ und „陸“ die visuelle Identität des Gesamteindrucks prägen. Die neue und alte Schreibweise der Mandarin stellt im Regelfall in den beteiligten chinesischen Verkehrskreisen im Bildeindruck Standardschrifttypen dar, die identisch anzusehen sind. Ohne deutlich erkennbares Orientierungsmerkmal wird die kleine schriftbildliche Abweichung leicht übersehen. „陆

虎“ und „陸 虎“ hat das Gericht selbstverständlich als gleich betrachtet.

2. Verwehlungsschutz

a. Deutsches Recht

Der Schutz vor Verwehlungen wird als für das gesamte Kennzeichenrecht zentral angesehen, da sich nach ihm die Reichweite des Markenschutzes bestimmt.¹⁹⁶ Die Frage der Verwehlungsgefahr ist unter Heranziehung aller Umstände des Einzelfalls umfassend zu beurteilen.¹⁹⁷

aa. Markenähnlichkeit

Nach der Prägetheorie sind bei der Beurteilung der Markenähnlichkeit die sich gegenüberstehenden Kennzeichen jeweils als Ganzes zu berücksichtigen und in ihrem Gesamteindruck miteinander zu vergleichen.¹⁹⁸ Im „THOMSON LIFE“-Urteil¹⁹⁹ wurde die Theorie der selbstständig kennzeichnenden Stellung eines Zeichenbestandteils zur Beurteilung der Markenähnlichkeit von zusammengesetzten Wortmarken entwickelt. Eine Verwehlungsgefahr im weiteren Sinn liegt vor, wenn ein mit der älteren Marke übereinstimmender Bestandteil identisch oder ähnlich in eine komplexe Marke aufgenommen wird, in der er neben einem Unternehmenskennzeichen oder Serienzeichen eine selbstständig kennzeichnende Stellung behält, und wenn wegen der Übereinstimmung dieses Bestandteils mit der älteren Marke bei den angesprochenen Verkehrsreisen der Eindruck hervorrufen wird, dass die fraglichen Waren oder Dienstleistungen aus wirtschaftlich miteinander

¹⁹⁶ Hubmann/Götting, Gewerblicher Rechtsschutz, § 40 II. 2. a).

¹⁹⁷ BPatG, BeckRS 2017, 105904, Rn. 11.

¹⁹⁸ Fezer, GRUR 2013, 209, 215.

¹⁹⁹ EuGH, GRUR 2005, 1042 – THOMSON LIFE.

verbundenen Unternehmen stammen.²⁰⁰ Das setzt aber voraus, dass der Verkehr aufgrund besonderer Umstände veranlasst wird, das zusammengesetzte Zeichen zergliedernd und nicht als einheitliche Bezeichnung aufzufassen.²⁰¹

Die Verwechslungsgefahr wird auf die Herkunftsfunktion der Marke zurückgeführt und liegt immer vor, wenn das Publikum glauben kann, dass die Waren aus demselben oder auch nur wirtschaftlich verbundenen Unternehmen stammen.²⁰² Die BILD-Zeitung und das Autowerkstatt-Unternehmen A.T.U. hatten seit 2002 auf der Website des Boulevard-Blatts den Namensbestandteil „Volks“ für verschiedene Dienstleistungen verwendet, z.B. Volks-Spartarif, Volks-DSL, Volks-Inspektion und Volks-Werkstatt. Das Landgericht München hat diese Verhaltensweisen als Markenverletzung geurteilt.²⁰³ Das Berufungsgericht hat die Markenverletzung nicht bejaht.²⁰⁴ Dem BGH zufolge liegt eine Markenverletzung vor, wenn das von der vorliegenden Aktion angesprochene Publikum aufgrund der entsprechenden Verwendungen wie „Volks-Werkstatt“ von wirtschaftlichen oder organisatorischen Verbindungen zur Marke VW ausgeht.²⁰⁵

Eine markenfunktionale Assoziationsgefahr stellt ein gedankliches Inverbindungbringen im Sinne des

²⁰⁰ BGH GRUR 2012, 64, 26.

²⁰¹ BGH GRUR 2012, 64, 26.

²⁰² EuGH vom 22. Juni 1999, C-342/97, Rn.17; EuGH GRUR 1998, 922(924).

²⁰³ Urteil vom 22. Februar 2011- 33O5562/10.

²⁰⁴ Urteil vom 20. Oktober 2011- 29U1499/11.

²⁰⁵ Urteil vom 11. April 2013, Az. IZR 214/11.

Verwehlungsschutzes einer Marke dar.²⁰⁶ Das gedankliche Inverbindungbringen steht gleichsam zwischen der Prägetheorie und der „THOMSON LIFE“-Doktrin, die kumulativ anzuwenden sind.²⁰⁷ Die Klang-, Bild- und Sinnwirkung einer Marke sind rechtlich gleichwertige Erscheinungsformen der Markenähnlichkeit.²⁰⁸ Eine der drei Arten der Markenähnlichkeit kann die Verwechslungsgefahr begründen. Die Verwechslungsgefahr kann auch erst durch die Kumulation der klanglichen, bildlichen oder begrifflichen Markenähnlichkeit begründet werden (komplexe Verwechslungsgefahr), auch wenn nach dem Gesamteindruck der Kollisionszeichen die Ähnlichkeit in einer dieser Richtungen für sich allein nicht ausreichend ist.²⁰⁹ Die aufgrund der klanglichen oder bildlichen Markenähnlichkeit begründete Verwechslungsgefahr kann aufgrund von Abweichungen im Sinngehalt der Kollisionszeichen ausgeschlossen werden.²¹⁰ Von begrifflicher Identität oder sehr starker Ähnlichkeit in ihrem Sinngehalt geht eine Verwechslungsgefahr aus. Die deutsche Rechtsprechung verlangt bei einfachen fremdsprachigen Wörtern mit identischem oder ähnlichem Begriffsinhalt weder zwingend gesteigerte Kennzeichnungskraft noch Warenidentität für eine Verwechslungsgefahr.²¹¹ Wenn die begriffliche Ähnlichkeit der beiden Marken durch die erheblichen bildlichen und klanglichen Unterschiede weitgehend neutralisiert wird, besteht nach der Neutralisierungstheorie

²⁰⁶ Fezer, GRUR 2013, 209, 215.

²⁰⁷ Fezer, GRUR 2013, 209, 216.

²⁰⁸ Fezer, Markengesetz, § 14, Rn. 461.

²⁰⁹ Fezer, Markengesetz, § 14, Rn. 461.

²¹⁰ BGH GRUR 2003, 1044, 1046 – Kelly; 2004, 240 – MIDAS/medAS; BPatG GRUR 2007, 154, 155 – Chrima/Charisma.

²¹¹ Vgl. BPatG BeckRS 2009, 28908 – FORUTYSIX/46 m.w.N.

trotz erhöhter Kennzeichnungskraft keine Verwechslungsgefahr.²¹²

Übersetzung ist die fremdsprachige Wiedergabe einer Wortmarke oder des verbalen Elementes einer Bildmarke, jedoch markenrechtlich nicht im linguistischen Sinne des Wortes zu verstehen, sondern unter dem Gesichtspunkt der Verwechslungsgefahr zu entscheiden, z.B. bildet ein Wort, das einem Fremdwort lexikalisch entspricht markenrechtlich dennoch keine Übersetzung, umgekehrt wird seine fremdsprachige Fassung, die mit dem Wort lexikalisch nicht übereinstimmt, jedoch markenrechtlich als Übersetzung des Originalwortes bezeichnet.²¹³ Die phonetische und schriftliche Anpassung der Marke ist von der Übersetzung der Marke zu unterscheiden. Die buchstabengetreue Wiedergabe wird in der Sprachwissenschaft Transliteration genannt. Die phonetische Umschrift erfolgt durch klangliche Ähnlichkeit, z.B. „McDonald’s“ zu „Mai Dang Lao (麦当劳)“. Innerhalb der phonetischen Form werden die lautgetreue und die volkstümliche Wiedergabe unterschieden. Bei der volkstümlichen Umschrift wird eine Einbuße an Genauigkeit der Aussprache in Kauf genommen, hingegen ist ein in dieser Weise umschriebenes Wort leicht zu lesen, zu schreiben und zu drucken.²¹⁴ Es ist gelegentlich bekannter als das Originalzeichen. Der Inhaber des ursprünglichen Zeichens hat in diesem Fall keinen Einfluss auf die Gestaltung der fremdsprachigen Bezeichnung seiner Waren oder Dienstleistungen. Dadurch entsteht ein für das

²¹² Vgl. EuG, Keine Verwechslungsgefahr zwischen in der Bedeutung identischen Marken für Energiegetränke, GRUR-RR 2006, 155.

²¹³ Viragh, GRUR Ausl. 1965, 494, 495.

²¹⁴ Viragh, GRUR Ausl. 1965, 494, 501.

einheimische Publikum einprägsames Wort, das die Änderung von Null bis zur vollkommenen Verschiedenheit im Verhältnis zur Originalmarke vorgenommen hat.²¹⁵ Darüber hinaus erfolgt die Anpassung durch Vermittlung eines für das Produkt passenden Bedeutungsinhalts. Bei der fremdsprachigen Wiedergabe müssen allerdings besondere Umstände berücksichtigt werden, namentlich die Bekanntheit der Sprache der verwendeten Schrift.²¹⁶ Zuvor wurde der Mangel der für eine Marke erforderlichen Unterscheidungskraft der fernöstlichen Schriftzeichen angenommen, weil sie sich nur mit einem unverhältnismäßig großen Aufwand an Aufmerksamkeit einprägen ließen bzw. der Verkehr in ihnen lediglich einen Hinweis auf die Herkunft der angemeldeten Waren aus fernöstlichen Gebieten erblicke.²¹⁷ Als Marke angemeldete Kennzeichen, die ausschließlich aus fernöstlichen Schriftzeichen gebildet sind, werden nach neuer Auffassung von den deutschen Verkehrskreisen wegen fehlender Kenntnisse solcher Schriftzeichen und ihrer Bedeutung regelmäßig nur aufgrund ihres bildlichen Gesamteindrucks unterschieden und sind deshalb als Bildmarken und nicht als Wortmarken zu beurteilen.²¹⁸ Beim Europäischen Gerichtshof geht die Beurteilung der Ähnlichkeit der Marken von einem nicht flüchtigen, normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher aus.²¹⁹ Der Bundesgerichtshof war hingegen davon ausgegangen, dass ein flüchtiger, unkritischer und ungebildeter Abnehmer zugrunde zu legen sei. Wenn sich die Waren sowohl an Fachkreise, als auch an Endverbraucher richten, genügt

²¹⁵ Viragh, GRUR Ausl. 1965, 494, 501, 502.

²¹⁶ Viragh, GRUR Ausl. 1965, 494, 496.

²¹⁷ BPatG GRUR 1997, 53.

²¹⁸ Fezer, Markengesetz, § 8 Rn. 476, BGH GRUR 2000, 502, 503 – St. Pauli Girl.

²¹⁹ EuGH GRUR 2006, 411, Rn. 24 – Matratzen Con-cord/Hukla; GRUR 1999, 723, Rn. 29 – Chiemsee.

nach neuer Ansicht der BGH eine Verwechslungsgefahr in einem der angesprochenen Verkehrskreise.²²⁰ Im Lauf der geänderten rechtlichen wie tatsächlichen Verhältnisse in der Handelsbeziehung kommt es für die Zeichenähnlichkeit nicht auf die betroffenen Endverbraucher an, sondern auf das Verständnis der am internationalen Handelsverkehr beteiligten inländischen Fachkreise, bei denen unterstellt werden könne, dass sie grundsätzlich in der Lage sind, eindeutig Fremdsprache zu erkennen.²²¹

Im Ausgangsfall „MODESS“ sind die Zeichen „MODESS“ und „MODISS“ im Sinne des § 31 WZG verwechslungsfähig.

bb. Produktähnlichkeiten

In der Rechtsprechung ist eine Wechselwirkung zwischen der Identität oder der Ähnlichkeit der Waren oder Dienstleistungen und dem Grad der Ähnlichkeit der Marken anerkannt. Ein höherer Grad der Ähnlichkeit der Marken wird durch einen geringeren Grad der Ähnlichkeit der Waren ausgeglichen und umgekehrt.²²²

Im Ausgangsfall „MODESS“ sind die Waren, für die die Schwestergesellschaft und die Muttergesellschaft der Klägerin das Zeichen „MODESS“ jeweils im Jahre 1932 und im Jahre 1953 verwendete, nicht gleichartig mit den dem Zeichen „MODISS“ zugehörigen Waren. Die Verwechslungsunfähigkeit im Sinne von Markenähnlichkeit zwischen „MODESS“ und

²²⁰ BGH GRUR 2012, 64ff. – Maalox/Melox-GRY.

²²¹ Vgl. Haberer, GRUR-Prax 2018, 231.

²²² BPatG, GRUR 2007, 154, 155; BGH, GRUR 1999, 241, 243 – Lions.

„MODISS“ liegt vor. Im Vergleich mit dem Anmeldetag 14. November 1955 des Zeichens „MODESS“ der Klägerin ist die Beklagte Prioritätsrechtsinhaberin der für die Waren „Damenbinden“ eingetragenen Marke „MODISS“ mit dem Anmeldetag 29. April 1954. In zeichenrechtlicher Hinsicht hat die Klägerin somit keinen Anspruch gegen die Beklagte.

cc. Kennzeichnungskraft

Bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr kommt die Kennzeichnungskraft der Marke zur Berücksichtigung. Dazu zählen die originäre Kennzeichnungskraft und die durch die dauerhafte und umfangreiche Benutzung der Marke erworbene Kennzeichnungskraft im Verkehr. Die originäre Kennzeichnungskraft wird durch die Eignung einer Marke bestimmt ohne Berücksichtigung der jeweiligen Benutzungslage.²²³ Ein geringerer Grad der Waren oder Dienstleistungen kann durch eine gesteigerte Kennzeichnungskraft der älteren Marke ausgeglichen werden und umgekehrt.²²⁴

b. Chinesisches Recht

Laut der Absprache mit in China ansässigen Marketing- und Markenexperten soll neben der Originalmarke in Form der lateinischen Schriftzeichen sowie Fremdsprachen die Transkription oder Transliteration der eigenen Marke eingetragen werden.²²⁵ Problematisch ist, dass die eigenmächtig vorgenommene Transliteration oder Transkription in der Praxis möglicherweise eine unerwünschte Bedeutung der Schriftzeichen oder der Aussprache entfaltet, da versteckte positive Assoziationen

²²³ EuGH GRUR 2010, 1096 Rn. 31 – BORCO/HABM.

²²⁴ BGH GRUR 2016, 382 Rn. 19 – BioGourmet m. w. N.

²²⁵ Thaler, Die rechtliche Abwehr von Marken- und Produktpiraterie, S. 115.

oder negative Konnotationen aufgrund der Bildhaftigkeit der chinesischen Sprache durch Wortspiele aufgespürt werden. Bei der internationalen Registrierung von Marken laut dem Madrider Abkommen erspart man sich die Kosten für die lokale Vertretung durch Experten sowie die Anmeldegebühren und umgeht das Erfordernis der Anmeldung in chinesischer Sprache.²²⁶ Diese Vorteile führen zu einer hohen Beliebtheit dieser Schutzmöglichkeit insbesondere deutscher Unternehmen in der VR China.²²⁷ Im Fall einer Markenrechtsverletzung kann der Schutz einer internationalen Marke in China nur sehr schwer durchgesetzt werden.²²⁸

„LAND ROVER“ und „陆虎“ weisen klanglich und schriftbildlich keine Ähnlichkeit auf. Selbst wenn man davon ausgeht, dass der chinesisch muttersprachige Verkehr über ausreichende Englischkenntnisse verfüge, um die Bedeutung von „Land Rover“ zu erfassen, bedürfe es eines Übersetzungsvorgangs, um einen begrifflichen Zusammenhang mit der chinesisch-sprachigen Marke „陆虎“ herzustellen.²²⁹ Daraus könne sich nur eine sehr schwache begriffliche Ähnlichkeit ergeben. Zudem wird die chinesische Aussprache keinesfalls mit lateinischen Lautzeichen wiedergegeben. Manche chinesischen Versionen der ausländischen Marken sind Fantasiebezeichnungen. Die Registrierung einer ausländischen Marke deckt chinesische Versionen derselben nicht ab.²³⁰ Wenn die muttersprachig volkstümlich übersetzte Anpassungsmarke die einzige

²²⁶ Thaler, Die rechtliche Abwehr von Marken- und Produktpiraterie, S. 117.

²²⁷ Welser/González, Marken- und Produktpiraterie, S. 210 f.

²²⁸ Weingarten, *ecolex* 2008, 399.

²²⁹ Weiser, *GRUR-Prax* 2013, 465.

²³⁰ Lange, *Internationales Handbuch des Marken- und Kennzeichenrechts*, S. 40, Rn. 117.

Anpassungsform an die fremdsprachige originale Registermarke darstellt oder von dem Unternehmen des Registermarkeninhabers anerkannt oder zusammen auf die Produkte des Registermarkeninhabers angebracht wird, kommt der markenrechtliche Verwehlungsschutz nach Rechtsprechung zur Anwendung.

3. Bekanntheitsschutz

a. Deutsches Recht

Der Bekanntheitsschutz einer Marke ist innerhalb des Produktähnlichkeitsbereichs von der Rechtsprechung²³¹ anerkannt. Für die Besonderheit des Bekanntheitsschutzes der Marke kommt es nicht auf eine Verwehlungsgefahr, sondern auf eine unlautere und nicht gerechtfertigte Ausnutzung oder Beeinträchtigung einer bekannten Marke außerhalb ihres Produktähnlichkeitsbereichs an. Unabhängig vom Vorliegen einer Verwehlungsgefahr sind bekannte geschäftliche Bezeichnungen gemäß § 15 III MarkenG gleichweise gegen die unlautere Ausnutzung oder Beeinträchtigung ihrer Unterscheidungskraft oder Wertschätzung geschützt.

b. Chinesisches Recht

In China unterscheidet sich der Bekanntheitsschutz der eingetragenen notorisch bekannten Marken von dem der nicht eingetragenen notorisch bekannten Marke. Nur bei einer registrierten notorisch bekannten Marke kommt der Bekanntheitsschutz außerhalb des Produktenähnlichkeitsbereichs vor.

Die muttersprachlich volkstümlich übersetzte Anpassungsmarke genießt schon den Ruf auf die der

²³¹ BGH GRUR 2004, 235 – Davidoff II; GRUR 2003, 235 – Davidoff/Gofkid; EuGH, Rs.C – 292/00.

fremdsprachigen originalen Registermarke zugehörigen Waren oder Dienstleistungen. Manche Anpassungsmarken sind bekannter als die fremdsprachige Originalmarke. Auch wenn die fremdsprachige Originalmarke als bekannte Marke anerkannt wird, wird die Anpassungsmarke maximal als eine Marke mit einer gewissen Bekanntheit bewertet. Wenn die Anmeldung, Eintragung und Benutzung dieser Anpassungsmarke durch einen Dritten Auswirkung auf den Ruf hat und damit dessen Wahrung gefährdet, kommt der markenrechtliche Bekanntheitsschutz schwer zur Anwendung.

C. Wettbewerbsrechtlicher

Kennzeichenschutz

I. Das Verhältnis zwischen dem Markenrecht und dem Wettbewerbsrecht

1. Deutsches Recht

a. Vorrang des Markenrechts

In Deutschland umfasst das Wettbewerbsrecht im weiteren Sinne zwei Teilbereiche, jeweils in getrennten Gesetzen geregelt: zum einen das im UWG geregelte Lauterkeitsrecht und zum anderen das im GWB geregelte Kartellrecht gegen Wettbewerbsbeschränkungen, da es davon ausgeht, dass die Interessen der Mitbewerber und der Verbraucher untrennbar miteinander in einem einheitlichen Gesetz gewährleistet werden. Das Lauterkeitsrecht, nämlich UWG, wird traditionell in Deutschland als Wettbewerbsrecht im engeren Sinn angesehen.²³²

²³² Vgl. BGH GRUR 2004, 602, 603.

Zwischen UWG und MarkenG wurde die Abgrenzung unter der Vorrangthese diskutiert.²³³ Die These geht davon aus, dass das Markenrecht ein objektbezogenes Immaterialgüterrecht, und UWG verhaltensbezogenes Sonderdeliktsrecht darstellt. Außerdem ist das Markenrecht subjektives Recht, während das UWG nach herrschender Meinung keine subjektiven Rechte schafft. Nach der herrschenden Meinung in Rechtsprechung und Literatur verdrängt das MarkenG „in seinem Anwendungsbereich“ das UWG.²³⁴ Neben den besonderen Bestimmungen der gewerblichen Schutzrechte stehen ergänzend die des allgemeinen bürgerlichen Rechts und des UWG, die subsidiär zur Anwendung kommen. Anderer Ansicht nach soll eine Anwendung des UWG möglich sein, wenn sich ein Verhalten nicht in Umständen erschöpft, die eine markenrechtliche Verletzungshandlung begründen, sondern ein von der markenrechtlichen Regelung nicht erfasster Unlauterkeitstatbestand hinzutritt.²³⁵ Unter § 4 Nr 3 UWG wird daher immer wieder Lücken im System des Markenrechts zum Schutz eines Leistungsergebnisses im wettbewerblichen Verhältnis geschlossen.²³⁶ Das Irreführungsverbot aus §§ 3, 5 UWG tritt vor Kennzeichenrecht zurück.²³⁷

b. Kumulative Anwendungen des Marken- und Wettbewerbsrechts

Das im Markengesetz geregelte Kennzeichenrecht und das

²³³ Vgl. Bornkamm, GRUR 2005, 97; Schreiber, GRUR 2009, 113, 115; Ohly, GRUR 2007, 731, 735; Köhler, GRUR 2007, 548.

²³⁴ BGH GRUR 1992, 697 (699); BGH, GRUR 1993, 34 (37); Jänich, in: Heermann/Schlingloff, Münchener Kommentar, UWG, Bd. I, § 4 Nr. 10 Rn. 51.

²³⁵ BGH GRUR 2002, 629 (631); BGH GRUR 2005, 600 (602); BGH GRUR 2008, 628 Rn. 14

²³⁶ Vgl. BGH GRUR 2007, 339 Rn. 23; BGH GRUR 2008, 793 Rn. 26; BGH GRUR 2009, 1162 Rn. 40; BGH GRUR 2013, 1161 Rn. 60.

²³⁷ BGHZ 149, 191 (195f.)

im UWG geregelte Wettbewerbsrecht gelten als Teilgebiete des gewerblichen Rechtsschutzes. Vor der Reform des Markenrechts im Jahre 1994 war der Kennzeichenschutz teilweise im UWG geregelt. Teilweise verfolgen Kennzeichen- und Lauterkeitsrecht gemeinsame Zwecke, z.B. ist der Schutz vor Verwechslungsgefahr im MarkenG und UWG verankert. Die Konkurrenzregelung befindet sich in § 2 MarkenG, wonach der Schutz nach dem MarkenG die Anwendung anderer Vorschriften zum Schutz dieser Kennzeichen nicht ausschließt. Nur soweit das Sonderrecht der gewerblichen Schutzrechte die Anwendung jener ergänzenden Vorschriften ausdrücklich oder sinngemäß ausschließt, muss dieses unterbleiben.²³⁸

Nach neuerer Rechtsprechung²³⁹ ist davon auszugehen, dass der individualrechtliche Schutz des Markenrechts und der lauterkeitsrechtliche Schutz des UWG auch nebeneinander bestehen können. Daher ist § 4 Nr. 1 UWG uneingeschränkt neben den §§ 14 II Nr. 3, 15 III MarkenG anwendbar.²⁴⁰ Ein Markenerwerb, der den Tatbestand der unzulässige Behinderung eines Mitbewerbers erfüllt, ist als wettbewerbswidrig i.S.d. § 4 Nr. 4 UWG zu beurteilen. Bei vergleichender Werbung ist § 6 II Nr. 4 UWG neben § 14 II Nr. 3 MarkenG gegen die Beeinträchtigung der Wertschätzung eines von einem Mitbewerber verwendeten Kennzeichens in unlauterer Weise anwendbar.²⁴¹ Zum Kennzeichenschutz erfordert UWG keinen kennzeichenmäßigen Eingriff in einer Marke, sondern setzt das Bestehen eines Wettbewerbsverhältnisses zwischen dem Markeninhaber und dem Verletzer

²³⁸ RGZ 115, 180.

²³⁹ EuGH GRUR 756 Rn. 40; BGH, Urt. v. 15.8.2013 - I ZR 188/11.

²⁴⁰ Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, §4, Rn. 1.9b.

²⁴¹ EuGH GRUR 2009, 756 Rn. 40.

voraus.²⁴²

2. Chinesisches Recht

Als das Wettbewerbsrecht im weiteren Sinn werden die mit dem chinesischen UWG verwandten Regelungen betrachtet, z.B. das Markenrecht, Werberecht oder Kartellrecht.²⁴³ Das chinesische UWG ist als das Wettbewerbsrecht im engeren Sinn zu verstehen. Hier ist das Wettbewerbsrecht im engeren Sinn im chinesischen und im deutschen Recht übereinstimmend zu verstehen.

Im Gegensatz zum deutschen Markenrecht ist nur die eingetragene Marke durch das Ausschließlichkeitsrecht geschützt. Es fehlt an einer Regelung über die Benutzungsmarke im chinesischen Markengesetz. Der Schutz nicht eingetragener Marken wird nur durch das Wettbewerbsrecht gewährleistet. Das chinesische UWG hat eine Art Ergänzungsfunktion, da es von den Hauptbestandteilen Patent-, Marken- und Urheberrecht als letztes erlassen wurde und somit Regelungslücken in den bereits bestehenden Werken schließen sollte.²⁴⁴

II. Markenbezogene Konkurrenzvorschriften

1. Generalklausel

a. Deutsches Recht

aa. Schutzzweck

Das d-UWG dient dem Schutz der Mitbewerber, der Verbraucher, der sonstigen Marktteilnehmer vor unlauteren geschäftlichen Handlungen und dem Schutz

²⁴² Vgl. Fezer, GRUR 1986, 485, 486.

²⁴³ Bu, Country Report China, in: Henning-Bodewig (Hrsg.), International Handbook on Unfair Competition, S. 193.

²⁴⁴ Maier, Das Lauterkeitsrecht, S. 55, 57.

des Interesses der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb. § 2 I Nr. 2, 3 und II UWG i.V.m. § 13 BGB enthalten Legaldefinitionen der Begriffe Mitbewerber, Marktteilnehmer und Verbraucher. Mitbewerber stehen in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis zueinander, wenn sie den gleichen Kundenkreis haben und sich deshalb mit ihren Angeboten gegenseitig behindern können, so zum Beispiel wenn Wettbewerber gleichartige Waren oder Dienstleistungen innerhalb desselben Endverbraucherkreises abzusetzen suchen.²⁴⁵ Anders liegt es, wenn sich der Handelnde ohne eine Kennzeichenverletzung unter wirtschaftlicher Ausnutzung fremden Rufs und Ansehens durch eine Gleichstellungsbehauptung an die Bekanntheit einer wegen ihrer anerkannten Qualität oder Exklusivität besonders geschätzten fremden Ware anhängt und dies für den Absatz seiner nicht konkurrierenden Waren unter gleichzeitiger Beeinträchtigung des Lizenzgeschäfts des Herstellers oder durch eine vergleichbare wirtschaftliche Verwertung des fremden Rufs ausnutzt.²⁴⁶

Im Gegensatz zu China soll im deutschen Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb den Mitbewerbern, den Verbrauchern und den Interessen der Allgemeinheit ein gleichberechtigter Schutz zukommen.²⁴⁷

bb. Regelungsstruktur

Zuerst ist zu prüfen, ob eine den Tatbestand der „schwarzen Liste“ des § 3 III UWG erfüllende geschäftliche Handlung mit Verbraucherbezug vorliegt. Wenn kein Tatbestand der schwarzen Liste erfüllt ist, ist

²⁴⁵ Sonsnitzer, Kommentar, UWG, § 2 Rn. 58.

²⁴⁶ BGHZ 86, 90, 96 = GRUR 83, 247, 249.

²⁴⁷ Vgl. Maier, Das Lauterkeitsrecht, S. 72.

die die Prüfung der weiteren Unlauterkeitstatbestände der §§ 3a bis 6 UWG durchzuführen, um die Unzulässigkeit der unlauteren Handlung nach § 3 I UWG festzustellen. Die Generalklausel des § 3 Abs. 1 UWG lässt sich auch nicht ohne Weiteres als Auffangtatbestand für von den Beispielstatbeständen der §§ 4 bis 6 UWG nicht erfasste Verhaltensweisen heranziehen.²⁴⁸ § 7 UWG wird unabhängig neben § 3 I UWG geprüft. Wenn keiner der §§ 3 III, 3a bis 6 i.V.m. §§ 3 I, 7 UWG einschlägig ist, ist bei geschäftlichen Handlungen mit entsprechendem Verbraucherbezug die Prüfung bei § 3 II fortzusetzen. Für alle Fälle mit Verbraucherbezug ist § 3 II UWG die abschließende Generalklausel ohne Rückgriff auf § 3 I UWG. § 3 Abs. 2 UWG ist ein Auffangbestand in Bezug auf die maßgeblichen Verbraucherkreise.

In Fällen ohne Verbraucherbezug wäre noch ein Rückgriff auf § 3 I UWG als Generalklausel denkbar, wobei die Anwendung der Generalklausel subsidiär ist und nicht dazu führen sollte, die einzelnen Regelbeispiele bzw. Spezialtatbestände zu eng auszulegen und auf die Generalklausel auszuweichen. § 3 Abs. 1 UWG gilt nur für Fälle außerhalb des Verbraucherschutzes, d.h. nur bei geschäftlichen Handlungen zwischen Unternehmern.

cc. Unlauterkeit

Nach § 3 II UWG sind geschäftliche Handlungen unlauter, die sich an Verbraucher richten oder diese erreichen, wenn sie nicht der unternehmerischen Sorgfalt entsprechen und dazu geeignet sind, das wirtschaftliche Verhalten des Verbrauchers wesentlich zu beeinflussen. Eine geschäftliche Handlung ist nach § 2 I Nr. 1 UWG jedes Verhalten einer Person zugunsten des eigenen oder eines

²⁴⁸ BGH, Urt. v. 9.9.2010, I ZR 157/08, Tz. 10f.

fremden Unternehmens vor, bei oder nach einem Geschäftsabschluss, das mit der Förderung des Absatzes oder des Bezugs von Waren oder Dienstleistungen objektiv zusammenhängt. Nach § 2 I Nr.1 UWG setzt die Unlauterkeit kein subjektives Element voraus, es sei denn, dass einzelne Beispielstatbestände der Unlauterkeit subjektive Tatbestandsmerkmale aufweisen oder fordern. Ein Verhalten ist dann unlauter, wenn es gegen eine vom Gesetzgeber oder den Gerichten für den Anwendungsbereich des UWG aufgestellte Verhaltensregel verstößt und damit rechtswidrig ist.²⁴⁹ Aus verfassungsrechtlichen Aspekten verhilft Wettbewerbsfreiheit, die Generalklausel zu konkretisieren.

b. Chinesisches Recht

aa. Schutzzweck

§ 1 c-UWG 2018 bestimmt den Schutzzweck, dass eine gesunde Entwicklung der sozialistischen Marktwirtschaft gefördert wird, gerechter Wettbewerb geschützt wird, unlautere Wettbewerbshandlungen unterbunden werden sowie die legalen Rechte und Interesse geschützt werden. Der übergeordnete Schutzzweck des chinesischen Lauterkeitsrechts gilt der gesunden Entwicklung der sozialistischen Marktwirtschaft, daneben wird den Mitbewerbern durch das Gesetz ein unmittelbarer Schutz zugesichert, die Verbraucher erfahren einen mittelbaren Schutz.²⁵⁰

§ 2 II c-UWG 2018 definiert den unlauteren Wettbewerb als diejenigen Handlungen, durch die die Rechte und Interessen von Mitbewerbern oder Verbrauchern geschädigt werden. Im neuen Gesetz steht das Interesse

²⁴⁹ Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, § 3 Rn. 2.15.

²⁵⁰ Vgl. Maier, Das Lauterkeitsrecht, S. 73.

der Verbraucher ausdrücklich im Mittelpunkt, daher kann das Ausmaß des bei einem Handelspartner oder einem Verbraucher durch wettbewerbswidriges Verhalten entstandenen Schadens berücksichtigt werden. Die chinesischen Rechtsordnungen unterschieden sich eigentlich durch den Schutz von Mitbewerbern gegen unlautere Handlungen und den Verbraucherschutz. Das neue chinesische Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb kommt beim Paradigmenwechsel vom Schutz des Wettbewerbs zum Schutz der Verbraucher mit dem Verbraucherschutzgesetz und Werbegesetz zurecht.

Der Anwendungsbereich erstreckt sich nach § 2 I c-UWG 2018 auf Aktivitäten von „Production and Management“. Wettbewerbswidrige Handlungen werden nicht nur im Prozess des Vertriebs, sondern auch im Prozess der Herstellung kontrolliert. Der Schutz vor Fälschungen muss vom Anfang der Herstellung an vorgenommen werden. Gemäß § 2 III c-UWG 2018 wird der Unternehmer als natürliche Person, juristische Person und nichtjuristische Organisationen betrachtet, die Warenherstellung, Warenverkehr oder Dienstleistungen unternehmen. Die Gewerbetreibenden qualifizieren sich, für irreführende Werbung zu haften. Die Gewerbetreibenden sind im Sinne von § 2 III c-UWG natürliche Personen, juristische Personen oder andere nichtjuristische Organisationen, die Herstellung, Vermittlung von Waren oder Dienstleistungen übernehmen.

bb. Regelungsstruktur

Nach § 2 I c-UWG 2018 müssen Unternehmer in Aktivitäten des Vertriebs und der Herstellung die Prinzipien der Freiwilligkeit, Gleichheit, Gerechtigkeit und von Treu und Glauben sowie die Handelsmoral und

Gesetze wahren. Ob der erste Abschnitt von § 2 als Generalklausel behandelt werden soll, kann nicht eindeutig beantwortet werden, denn auch die Gesetzgeber legen sich diesbezüglich nicht fest.²⁵¹ In der Praxis wurde sie allerdings schon des Öfteren als eine solche interpretiert.²⁵² In der Entscheidung „Louis Vuitton Werbung“ des Mittleren Volksgerichts Nr. 2 der Stadt Shanghai finden die in der Generalklausel genannten Prinzipien der Gerechtigkeit und Treu und Glauben Anwendung.²⁵³ Nach Ansicht des OVG umfasst die Moral des Handels allgemeingültige Kriterien, die das Verhalten in einem bestimmten Wirtschaftsbereich beschreiben und die in diesem Bereich akzeptiert und in der Praxis anerkannt sind.²⁵⁴

Einzelne unlautere Verhaltensweisen sind in §§ 5-15 c-UWG 1993, in §§ 6- 12 c-UWG 2018 geregelt.

cc. Unlauterkeit

Unklar ist, ob für die Unlauterkeit einer Wettbewerbshandlung auf den objektiven Zustand oder auf den subjektiven Zustand des Handelnden abgestellt wird. Dem Wortlaut der § 2 I c-UWG nach ist die unlautere Wettbewerbshandlung im objektiven Sinn zu verstehen. Dem Wortlaut der § 2 II c-UWG nach ist die unlautere Wettbewerbshandlung im subjektiven Sinn anzusehen. Das Schanghai Pudong Volksgericht hat in einer Rechtsprechung erklärt, dass einerseits eine Verwechslungsgefahr zwischen den beiden streitgegenständlichen Zeichen vorliege, andererseits der Beklagte die Benutzung des ähnlichen Zeichens nicht mit

²⁵¹ Vgl. Maier, Das Lauterkeitsrecht, S. 98.

²⁵² Vgl. Maier, Das Lauterkeitsrecht, S. 96.

²⁵³ Vgl. Bindung/Piñler (Hrsg.), Rn. 206.

²⁵⁴ Bindung/Piñler (Hrsg.), Chinesisches Zivil- und Wirtschaftsrecht, Bd. 2, Rn. 204.

lauterem Grund bestätigen könne und daher bösgläubig sei.²⁵⁵ In der Literatur werden drei Auffassungen für die Beurteilung einer unlauteren Handlung vertreten: für die Anwendung des § 2 I c-UWG 1993(2018), für § 2 II c-UWG 1993(2018) oder für die Kombination von § 2 I und II c-UWG.

2. Irreführungsverbot

a. Deutsches Recht

aa. Geschäftliche Handlung

§ 5 Abs. 1 UWG setzt zunächst eine geschäftliche Handlung i.S.d § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG voraus. Irreführend ist die geschäftliche Handlung, wenn sie unwahre Angaben oder sonstige zur Täuschung geeignete Angaben enthält. § 5 I 2 Nr. 1 UWG ergänzt die markenrechtlichen Vorschriften der §§ 14 II Nr. 1, 2; 15 II MarkenG. Im Fall der Irreführung über die geographische Herkunft gilt § 5 I 2 Nr. 2 UWG neben §§ 126 ff. MarkenG.

bb. Verwechslungsgefahr

Nach § 5 Abs. 2 UWG ist jegliche Art der Vermarktung eines Produkts irreführend, die eine Verwechslungsgefahr mit einem anderen Produkt, Warenzeichen, Warennamen oder anderen Kennzeichen eines Mitbewerbers hervorruft, wenn sie geeignet ist, den Durchschnittsverbraucher zu einer sonst nicht getroffenen Entscheidung zu veranlassen. Auch wenn markenrechtliche Ansprüche dem Kennzeicheninhaber zustehen, stehen sie wettbewerbsrechtlichen Ansprüchen nicht entgegen. Sowohl das Markenrecht als auch das Lauterkeitsrecht bieten den Schutz vor bösgläubigen Markenmeldungen nebeneinander an. Dabei ist der Begriff der

²⁵⁵ Urteil des Shanghai Pudong Volksgerichts: (2013) Pu Min San (Zhi) Chu Zi Nr. 483.

Verwechslungsgefahr in § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG und § 6 Abs. 2 Nr. 3 UWG einheitlich auszulegen.

Bei der Anwendung der lauterkeitsrechtlichen Vorschriften zum Schutz vor Herkunftstäuschung gemäß § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und Abs. 2 UWG sind im Einzelfall Wertungswidersprüche zum Markenrecht zu vermeiden.²⁵⁶ Scheidet aufgrund des das gesamte Kennzeichenrecht beherrschenden Prioritätsgrundsatzes ein zeichenrechtlicher Anspruch wegen Verwechslungsgefahr aus, kann sich der Inhaber des prioritätsjüngeren Kennzeichenrechts grundsätzlich nicht mit Erfolg auf den lauterkeitsrechtlichen Schutz vor einer Irreführung über die betriebliche Herkunft stützen.²⁵⁷

b. Chinesisches Recht

aa. Geschäftliche Handlung

§ 6 c-UWG 2018 bietet den außermarkengesetzlichen Schutz der nicht eingetragener Marken. In § 6 I Nr. 1 c-UWG 2018 wird die eigenmächtige Nutzung der Bezeichnung, Verpackung, Aufmachung sowie gleichen oder ähnlichen Kennzeichen mit einem bestimmten Bekanntheitsgrad untersagt, die den Eindruck von einem anderen Anbieter stammender Produkte oder einer besonderen Verbindung mit einem anderen Anbieter erwecken.

Nach Auffassung des obersten Volksgerichts ist die Bezeichnung der Waren, Verpackung oder Aufmachung i.S.v. § 5 Nr. 2 c-UWG spezifisch, wenn die Bezeichnung etc. Merkmale aufweist, die auf den Ursprung der Ware

²⁵⁶ BGH, GRUR 2013, 397 Rn. 44; BGHZ 198, 159 Rn. 64; BGH, Urt. v. 23.6.2016 I ZR241/14.

²⁵⁷ BGH, Urt. v. 23.6.2016 I ZR241/14.

hinweisen.²⁵⁸ Nicht spezifisch ist eine Bezeichnung, Verpackung oder Aufmachung, wenn: i. es sich um allgemein verwendete Bezeichnungen, Bilder oder Arten von Ware handelt; ii. die Bezeichnung der Ware lediglich Beschaffenheit, verwendete Materialien, Funktion, Zweckbestimmung, Gewicht, Zahlen oder andere Eigenschaften angibt; iii. Verpackung, Aufmachung und dgl. aufgrund technischer Erwägungen zwingend vorgegeben sind; iv. Bezeichnung, Verpackung oder Aufmachung keinerlei Eigentümlichkeit aufweisen.²⁵⁹ Als geschützte Aufmachung i.S.v. § 5 Nr. 2 c-UWG können auch eigentümliche Elemente, die einem Betrieb einen besonderen Stil geben, so zum Beispiel eine bestimmte Dekoration, ein speziell gestaltetes Geschirr oder die Uniform des Servicepersonals angesehen werden.²⁶⁰ Nach den Auslegungen des SVIH und des obersten Volksgerichts ist eine Ware „bekannt“ im Sinne von § 5 Nr. 2 c-UWG, wenn sie auf dem Markt einen gewissen Bekanntheitsgrad erworben hat und den relevanten Verkehrskreisen (dem betreffenden Publikum) bekannt ist.²⁶¹ Bei der Bewertung sollen in erster Linie Dauer, Gebiet, Umsatz und Zielgruppe, an die die Ware verkauft wird, sowie Dauer, Ausmaß und örtliche Reichweite der Werbung und der bisherige Schutz als Marke berücksichtigt werden.²⁶² Im Allgemeinen ist die Bekanntheit durch langandauernde Werbeaktivitäten oder Marketingaktivitäten zu erlangen.²⁶³ Daraus ergibt sich,

²⁵⁸ § 2 Abs. 1 S. 1 der Interpretation des obersten Volksgerichts vom 30.12.2006.

²⁵⁹ § 2 Abs. 1 S. 1 der Auslegungsregeln vom 30.12.2006.

²⁶⁰ § 3 der Interpretation des obersten Volksgerichts vom 30.12.2006.

²⁶¹ GRUR Int 2009, 664 (665); § 3 Abs. 1 der Bestimmungen des SVIH vom 6.7.1995; § 1 der Interpretation des obersten Volksgerichts vom 30.12.2006.

²⁶² § 1 Abs. 1 S. 2 der Interpretation des obersten Volksgerichts vom 30.12.2006.

²⁶³ Volksgericht (Hrsg.), Anweisungen und Referenzen bei Gerichtsurteilen zum geistigen Eigentum, Bd. 10, S. 260, 278 – Schnaps aus alter Werkstatt(老作坊酒).

dass die Bewertung des Bekanntheitsgrades eine objektive Beurteilung darstellt. Die Beweislast im Hinblick auf die Bekanntheit der Produkte trägt der Markeninhaber.²⁶⁴ Für die lauterkeitsrechtliche Beurteilung der Bekanntheit der Ware gelten weniger strenge Kriterien als für die Beurteilung der berühmten und bekannten Marken nach dem Markenrecht.²⁶⁵ Der Begriff des betreffenden Publikums sollte hier mit dem im Markenrecht übereinstimmen, nämlich die Verbraucher und die Gewerbetreibenden, die mit den mit einer Marke versehenen Waren oder Dienstleistungen in einem engen Zusammenhang stehen.²⁶⁶ Während bei alltäglichen Waren und Dienstleistungen auf den allgemeinen Verbraucher abgestellt werden muss, ist bei Waren und Dienstleistungen, die gewöhnlich nur von bestimmten Kreisen nachgefragt werden, nur der spezielle Abnahmekreis entscheidend.²⁶⁷

Die Bezeichnung der Waren, die eingetragene Marken ausschließt, unterscheidet diese von Waren anderer Anbieter.²⁶⁸

Der Begriff der Verpackung bezieht sich auf Hilfsmittel und Behälter, die die für sie bestimmten Waren voneinander unterscheidbar machen und zugleich die Lagerung oder den Transport der Ware erleichtern.²⁶⁹

²⁶⁴ § 1 Abs. 1 S. 3 der Interpretation des obersten Volksgerichts vom 30. 12. 2006.

²⁶⁵ Zhou, Feststellung der Bekanntheit der Waren und Dienstleistungen, in: Wang (Hrsg.), Studien zur Theorie des geistigen Eigentums und zu der einschlägigen Rechtsprechung, S. 656; Qiao, Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in China im Vergleich zu Deutschland, S. 99.

²⁶⁶ Yu, GRUR Int 2009, 664, 666.

²⁶⁷ Yu, GRUR Int 2009, 664, 666.

²⁶⁸ Vgl. § 3 Abs. 4 der Bestimmungen des SVIH vom 6.7.1995.

²⁶⁹ Vgl. § 3 Abs. 4 der Bestimmung des SVIH vom 6.7.1995.

Die Aufmachung umfasst Schriftzeichen, Abbildungen, Farben oder eine Kombination aller vorgenannten Elemente, die auf der Ware oder ihrer Verpackung angebracht sind, um diese voneinander unterscheidbar zu machen oder ihr Aussehen zu verschönern.²⁷⁰ Als geschützte Aufmachung i.S.v. § 5 Nr. 2 c-UWG können auch eigentümliche Elemente, die einem Betrieb einen besonderen Stil geben, so zum Beispiel eine bestimmte Dekoration, ein speziell gestaltetes Geschirr oder die Uniform des Servicepersonals angesehen werden.²⁷¹

Im neuen c-UWG wird der Begriff „bekannte Ware“ durch einen bestimmten Einfluss ersetzt. Offen bleibt, wie ein bestimmter Einfluss bemessen wird. Die künftigen Ausführungsbestimmungen würden das näher auslegen.

In § 6 I Nr. 2 c-UWG 2018 wird die eigenmächtige Nutzung der Unternehmensbezeichnung (inklusive Abkürzungen, Stichwörter usw.), Namen der sozialen Organisationen (inklusive Abkürzungen usw.), oder Namen einer natürlichen Person (inklusive Pseudonymen, Kunstnamen oder Übersetzungsnamen usw.) mit einem bestimmten Bekanntheitsgrad untersagt, die den Eindruck auf die aus einem anderen Anbieter stammenden Produkte oder besondere Verbindung mit einem anderen Anbieter erwecken. Die Namen anderer werden beispielhaft und nicht abschließend in § 6 Nr. 2 c-UWG 2018 aufgelistet.

Nach § 6 I Nr. 3 c-UWG 2018 wird die eigenmächtige Nutzung der wesentlichen Teile der Domainnamen oder Websites mit einem bestimmten Bekanntheitsgrad untersagt, die den Eindruck von einem anderen Anbieter

²⁷⁰ Vgl. § 3 Abs. 4 der Bestimmung des SVIH vom 6.7.1995.

²⁷¹ § 3 der Interpretation des obersten Volksgerichts vom 30.12.2006.

stammender Produkte oder einer besonderen Verbindung mit einem anderen Anbieter erwecken. Der Domainnamenschutz ist in § 6 Nr. 3 c-UWG erstmals eingefügt.

Irreführungshandlungen sind konstruktiv in § 6 c- UWG 2018 und anders als in § 5 c-UWG 1993 nicht abschließend aufgelistet.

Die legalen Rechte und Interessen des Verbrauchers, der diese Waren kauft oder diese Dienstleistungen in Anspruch nimmt, werden durch Verbreitung der Falschwerbung, Täuschung und Fehlleitung gegenüber Verbrauchern nach § 56 Abs. I c-WerbeG verletzt.

Nach § 4 c-WerbeG darf Werbung nichts Falsches oder Irreführendes enthalten und den Verbraucher nicht täuschen oder irreführen. Nach § 28 c-WerbeG liegt eine falsche Werbung vor, wenn Werbung mit falschen oder missverständlichen Inhalten Verbraucher täuscht oder fehlleitet, z.B. wenn Informationen über eine Ware etwa im Hinblick auf Leistung, Funktionen, Produktionsort, Verwendungszweck, Qualität, Spezifikation, Bestandteile, Preis, Hersteller, Haltbarkeitsdauer Verkaufsbedingungen und erhaltene Auszeichnungen oder wenn Informationen über eine Dienstleistung etwa im Hinblick auf Inhalt, Anbieter, Form, Qualität, Preis, Verkaufsbedingungen und erhaltene Auszeichnungen sowie wenn Informationen wie etwa im Zusammenhang mit der Ware oder Dienstleistung abgegebene Versprechen mit den tatsächlichen Umständen nicht übereinstimmen, sodass dies auf die Kaufhandlung einen materiellen Einfluss hat. Die irreführende Werbung ist gekennzeichnet durch wahrheitswidrige Angaben oder solche, die beim Verbraucher eine irriige Vorstellung

erwecken können.²⁷² Unter Werbung versteht man nach § 2 I c-WerbeG die geschäftlichen Werbetätigkeiten innerhalb des Gebiets der Volksrepublik China, durch die Gewerbetreibende der Waren oder Dienstleistungen eigene zu vermarktende Waren oder Dienstleistungen mittels bestimmter Medien und Formen unmittelbar oder mittelbar vorstellen. Während man die eigentliche Werbung als Werbung im engeren Sinne bezeichnet, versteht man unter Werbung im weiteren Sinne darüber hinaus noch jene kommerziellen Bekanntmachungen, die ohne Medien stattfinden.²⁷³

Nach § 8 c-UWG 2018 dürfen Unternehmen nicht unwahre oder irreführende Angaben über eine Ware im Hinblick etwa auf Leistung, Funktionen, Qualität, Verkaufsbedingungen oder erhaltene Auszeichnungen verbreiten und den Verbraucher nicht täuschen oder irreführen. Im c-UWG sind nur Angaben über Waren nicht abschließend beispielhaft erwähnt. Waren schließen Dienstleistungen nach § 2 Abs. I c-UWG ein. Nach dem Wortlaut sind die Angaben unrichtig oder irreführend.

§ 12 c-UWG 2018 wurde neu eingefügt. Im Bereich des Internetschutzes werden wettbewerbswidrige Handlungen überwacht und unterbunden. Betreiber können keine technischen Mittel nutzen, um die Entscheidung von Internet-Nutzern zu beeinflussen oder Produkte und Dienstleistungen, die legal von anderen Betreibern zur Verfügung gestellt wurden, zu beeinträchtigen oder sabotieren. Die verbotene Online-Aktivität umfasst nach § 12 II Nr. 2 c-UWG 2018 das Irreführen, Betrügen oder Zwingen von Nutzern zur Modifizierung, Schließung oder

²⁷² Vgl. SVIH (Hrsg.), Theorie und Praxis des modernen Wettbewerbsrechts, S. 38.

²⁷³ Shao, GRUR Int 1995, 752, 753.

Deinstallation von Produkten und Dienstleistungen von Wettbewerbern. Nach § 12 II Nr. 3 c-UWG 2018 sind die böswillig entworfenen Produkte und Dienstleistungen verboten, die mit anderen legalen Produkten oder Dienstleistungen nicht kompatibel sind.

Nach § 8 Abs. I c-WerbeG müssen in der Werbung Angaben über die Leistung, Funktionen, den Produktionsort, die Verwendungszwecke, die Qualität, die Bestandteile, den Preis, den Produzenten, die Haltbarkeitsdauer oder ein anderes Versprechen in Bezug auf eine Ware oder Angaben über den Inhalt, den Anbieter, die Art und Weise, die Qualität, den Preis oder ein anderes Versprechen in Bezug auf eine Dienstleistung zutreffend, klar und verständlich sein. Angaben über Dienstleistungen sind ausdrücklich zu nennen. Der Inhalt der Angaben wird im c-WerbeG erweitert. Bei Vorstellung der patentierten Produkte oder patentierten Verfahren muss die Patentnummer und die Patentklasse nach § 12 Abs. 1 c-WerbeG gekennzeichnet werden.

Das Verwaltungsamt für Industrie und Handel kündigt neue Online-Werbebestimmungen an, welche am 1. September 2016 in Kraft traten. Laut den neuen Regulierungen dürfen bezahlte Suchmaschinenanzeigen nicht irreführend sein und weder verschreibungspflichtige Medikamente noch Tabakprodukte bewerben. Außerdem benötigen Anzeigen für medizinische Dienstleistungen, Medikamente, medizinische Geräte, Veterinärmedizin, Pestizide und Gesundheitsprodukte eine Zulassung bei der entsprechenden Behörde. Zusätzlich muss die Werbung mit einem Klick geschlossen werden können und darf das Nutzererlebnis nicht beeinträchtigen. Laut der neuen Verordnung müssen zudem die Anbieter von

Suchmaschinen interne Systeme einrichten, mit denen unter anderem Auftraggeber identifiziert und deren Daten und Anzeigen gespeichert werden können. Die neuen Regeln haben nicht nur auf Suchmaschinenanbieter Einfluss, sondern wirken sich auch auf alle anderen Online-Werbegeschäfte und deren Kunden aus.

Wenn die muttersprachlich volkstümlich übersetzte Anpassungsmarke keine Identität oder keine Ähnlichkeit mit der fremdsprachigen Originalmarke aufweist, qualifiziert sie sich nicht für den Markenschutz. Deren Anmeldung oder Eintragung durch den Dritten kann allerdings das Irreführungsverbot begründen, da den Verbrauchern die Verwechslung der Waren und damit eine Irreführung über die betriebliche Herkunft nahegelegt wird.

bb. Unlauterkeit

Fraglich ist, ob der Begriff „eigenmächtige Benutzung“ das subjektive Element beinhaltet. In der Literatur wird kein subjektives Element nach § 5 c-UWG 1993 abgelehnt.²⁷⁴ In der Praxis ist die Rechtsprechung uneinheitlich.

Angesichts des den Verbrauchern durch falsche Werbung für die nicht lebens- und gesundheitsbezogenen Waren oder Dienstleistungen entstandenen Schadens müssen nach § 56 III c-WerbeG Werbetreibenden, Werbungverbreitenden und Werbebotschafter gemeinsam mit den Werbenden die gesamtschuldnerische Haftung übernehmen, wenn sie die falschen Angaben kennen oder kennen müssen.

²⁷⁴ Jiang, in: Modern Law Science 6/2013, Vol. 35 Nr. 6, S. 86.

Dem Wortlaut nach erfordern die in § 12 c-UWG 2018 aufgelisteten Tatbestandsbeispiele der verbotenen Online-Aktivitäten den Vorsatz der Online-Gewerbetreibenden.

3. Vergleichende Werbung

a. Deutsches Recht

Dem markenrechtlichen Schutz kommt gegenüber dem harmonisierten Recht der vergleichenden Werbung grundsätzlich kein Vorrang zu.²⁷⁵ Vergleichende Werbung setzt nach § 6 I UWG voraus, dass der Mitbewerber oder seine Waren oder Dienstleistungen unmittelbar oder mittelbar erkennbar gemacht werden. Eine Marke kann als Vergleichsgegenstand bei der vergleichenden Werbung herangezogen werden. Die Bezugnahme auf die Marke oder ein anderes Kennzeichen des Mitwerbers kann für eine wirksame vergleichende Werbung unerlässlich sein und stellt, wenn sie die Zulässigkeitsvoraussetzungen für vergleichende Werbung beachtet, keine Verletzung des Ausschließlichkeitsrechts des Markeninhabers dar.²⁷⁶ Die unbefugte Verwendung eines fremden Zeichens in Werbevergleichen stellt wie die Markenübersetzung eine atypische Benutzungsform dar, die nicht unter den herkömmlichen Benutzungsbegriff subsumiert wird. § 14 II MarkenG und § 6 II Nr. 3 - 6 UWG überlappen sich. Die Auffassung zum markenrechtlichen Benutzungsbegriff kommt infrage. Die Vertreter des streng herkunftsbezogenen Benutzungsbegriffs sind der Auffassung, die unbefugte Benutzung fremder Marken im Rahmen von Werbevergleichen sei als bloße Markennennung ohnehin keine Benutzungshandlung i.S.d.

²⁷⁵ BGH, Urt. v. 1.10.2009, I ZR 94/07, Tz. 26.

²⁷⁶ BGH, Urt. v. 6.12.2007, I ZR 169/04.

§ 14 II MarkenG, es sei denn, es entstehe der Eindruck, mit der fremden Marke werde auch das eigene Produktangebot des werbenden Zeichenverwenders gekennzeichnet.²⁷⁷ Nach § 6 II Nr. 3 - 6 UWG wird der Verwendung fremder Kennzeichen abverlangt, dass die Verwendung der Marke weder die Verwechslung noch die Herabsetzung oder Verunglimpfung der Marke verursacht, den Ruf der Marke nicht in unlauterer Weise ausnutzt und eine Ware oder Dienstleistung nicht als Imitation oder Nachahmung einer Ware oder Dienstleistung mit dieser Marke darstellt. Daraus folgt, dass eine Markenverletzung beim Identitätsschutz gemäß § 14 II Nr. 1 MarkenG, Art. 9 I a durch die Erfüllung der Voraussetzungen des § 6 II UWG gerechtfertigt wird, aber der Verwechslungsschutz gemäß § 14 II Nr. 2 MarkenG, Art. 9 I b GMV und § 6 II Nr. 3 UWG sich überlagern.²⁷⁸ Nach dem weiten markenrechtlichen Benutzungsbegriff wird die Benutzung der Marke eines Konkurrenten einer vergleichenden Werbung als markenmäßiger Gebrauch nach dem Markengesetz gleichgesetzt.

Nach § 6 II Nr. 3 UWG wird die Gefahr von Warenverwechslungen im Rahmen vergleichender Werbung erfasst.²⁷⁹ Die Verwendung einer muttersprachig volkstümlich übersetzten Anpassungsmarke, die keine Identität oder Ähnlichkeit mit der fremdsprachigen Originalmarke aufweist und damit für den Markenschutz nicht qualifiziert ist, kann in einer vergleichenden Werbung den unzutreffenden Eindruck erwecken, dass die betreffenden Waren oder Dienstleistungen aus dem

²⁷⁷ Inger/Rohnke, Markengesetz, § 14 Rn. 153 ff.; Ströbele/Hacker, Markengesetz Kommentar, § 23 Rn. 19; Riedel, das Spannungsverhältnis zwischen markenmäßigem Gebrauch und vergleichender Werbung, S. 186f..

²⁷⁸ OLG Braunschweig, Urt. v. 12.1.2011, 2 U 73/10; EuGH, Urt. v. 18.6.2009. C-487/07, Tz. 70ff..

²⁷⁹ Sack, in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, UWG, Kommentar, § 6 Rn. 182.

Unternehmen des Originalmarkeninhabers oder aus wirtschaftlich, rechtlich oder organisatorisch miteinander verbundenen Unternehmen stammen. Somit liegt eine Verwechslungsgefahr im Sinne der Warenverwechslung von § 6 II Nr. 3 UWG vor und damit solche vergleichende Werbung ist unlauter.

b. Chinesisches Recht

aa. Geschäftliche Handlung

Vergleichende Werbung ist nicht direkt in Gesetzen genannt. Die vergleichende Werbung impliziert oftmals die Herabsetzung der Waren oder Dienstleistungen anderer Gewerbetreibender.²⁸⁰ In China ist die vergleichende Werbung rechtlich in die unmittelbar vergleichende Werbung und die mittelbar vergleichende Werbung eingeteilt: Unmittelbar vergleichende Werbung liegt vor, wenn auf eine bestimmte konkrete Ware oder Leistung eines Mitbewerbers Bezug genommen wird; Von mittelbar vergleichender Werbung spricht man, wenn auf gleichartige Waren oder Leistungen der Mitbewerber Bezug genommen wird.²⁸¹

Nach § 11 c-UWG 2018 dürfen Unternehmer keine Informationen mit falschen oder Missverständnisse hervorrufenden Inhalten fabrizieren oder verbreiten und das Ansehen des Geschäfts oder den Ruf der Waren von Wettbewerbern schädigen.

Nach § 13 c-WerbeG darf Werbung die Waren oder Dienstleistungen anderer Produzenten oder Betreiber nicht herabsetzen. Daraus ergibt sich eindeutig, dass vergleichende Werbung erlaubt ist, wenn sie nicht

²⁸⁰ Vgl. SVIH (Hrsg.), Theorie und Praxis des modernen Wettbewerbsrechts, S. 201 ff.

²⁸¹ Han, GRUR Int 2001, 703, 705.

abwertend ist.

Nach § 31 c-WerbG dürfen Werbende, Werbungstreibende und Werbungsverbreitende bei Werbetätigkeiten keine Form unlauteren Wettbewerbs betreiben.

Nach § 9 Nr. 11 c-WerbeG darf Werbung andere durch Gesetz oder Verwaltungsrechtsnormen verbotenen Umstände nicht beinhalten. Verletzt die Werbung, die in positiver Form auf eine bestimmte konkrete Ware oder Leistung des Gewerbetreibenden Bezug nimmt, das Interesse des Gewerbetreibenden, fällt sie unter § 9 Nr. 11 c-WerbeG.

Grundlage der Regelung der vergleichenden Werbung ist, dass die vergleichende Werbung zulässig ist, wenn wahrheitsgemäß und in nicht herabsetzender Weise auf gleichartige Waren oder Leistungen Bezug genommen wird.²⁸² Im Gegensatz zum deutschen UWG setzt die unlautere vergleichende Werbung die Unwahrheit und Herabsetzung voraus. Die Verwechslungsgefahr ist keine Voraussetzung für unlautere vergleichende Werbung. Die Benutzung der muttersprachig volkstümlich übersetzten Anpassungsmarke in einer vergleichenden Werbung durch einen Dritten, die zwar wahrscheinlich zur Verwechslungsgefahr führt, keine herabsetzende vergleichende Werbung darstellt, ist im Sinne des unlauteren Werbevergleichs erlaubt.

bb. Unlauterkeit

Soweit die Werbeaussage nachprüfbar der Wahrheit entspricht und nicht irreführend ist, sind direkte

²⁸² Han, GRUR Int 1998, 947.

Werbevergleich grundsätzlich zulässig.

D. Kennzeichenschutz nach dem Zivilrecht und dem Handelsrecht

I. Namensschutz

1. Deutsches Recht

a. Anwendungsbereich

Das Markenrecht schützt nur im geschäftlichen Verkehr die Kennzeichnungsfunktion, während § 12 BGB nicht nur im geschäftlichen, sondern auch im außergeschäftlichen Verkehr die Namenfunktion einer natürlichen oder juristischen Person schützt. Der zeichenrechtliche Schutz aus den §§ 5, 15 MarkenG geht in seinem Anwendungsbereich grundsätzlich dem Namensschutz des § 12 BGB vor.²⁸³ Der Namensschutz nach § 12 BGB geht insoweit über den Kennzeichenschutz nach § 15 MarkenG hinaus, als die Verletzung eines schutzwürdigen Interesses (Interessenschutz) genügt und die Gefahr einer Unternehmensverwechslung (Verwechslungsschutz) nicht vorausgesetzt wird.²⁸⁴ Außerdem ist das persönlichkeitsrechtliche Interesse einer Person in der Namensmarke größer als Vermögenswerte, wenn sie durch ihre persönlichen schöpferischen Leistungen einen engeren Bezug mit den zu kennzeichnenden Waren hat.²⁸⁵

b. Voraussetzungen

Der Name ist eine sprachliche Kennzeichnung einer

²⁸³ BGHZ 149, 191, 196.

²⁸⁴ Fezer, Markengesetz, § 15 Rn. 31.

²⁸⁵ BGH GRUR 1991, 475-479 – Caren Pfleger.

Person zur Unterscheidung von anderen.²⁸⁶ Wenn die Marke im Verkehr als Name des Unternehmensinhabers oder als die Bezeichnung seines Unternehmens verstanden wird, kommt Namensschutz in Betracht.

Geschäftsabzeichen können etwa Bildzeichen, einheitliche Geschäftskleidungen, Firmenlogos, Telegrammadressen, ein Werbeslogan oder Hausfarben sein; vorausgesetzt, dass diese Zeichen vom Verkehr als Hinweis auf ein bestimmtes Unternehmen verstanden werden.²⁸⁷ Namensschutz tritt deshalb erst dann ein, wenn das Geschäftsabzeichen zu Gunsten seines Inhabers Verkehrsgeltung erlangt hat.²⁸⁸

2. Chinesisches Recht

a. Anwendungsbereich

Das Namensrecht gehört nicht nur zum Teil des Persönlichkeitsrechts, sondern umfasst unter Umständen auch Vermögenswerte. Wenn die Verwendung der Namen als Firma oder als Marke vorliegt, ist fraglich, in welchem Verhältnis das Namensrecht, das Recht an der Bezeichnung und das Markenrecht stehen. In diesem Fall stellt das Unternehmenskennzeichen oder die Marke keinen Namen im eigentlichen Sinn dar.²⁸⁹ Die Funktion des Namens bleibt als Kennzeichen seines ursprünglichen Trägers erhalten.²⁹⁰

b. Voraussetzungen

Nach § 110 I c-ATZ (§ 99 I c-AGZ) bezieht sich das

²⁸⁶ Ellenberger, in: Palandt, BGB, §12 Rn.1.

²⁸⁷ Säcker, in: Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Kommentar zum BGB, §12, Rn. 29.

²⁸⁸ BGH GRUR 2005, 419 (422).

²⁸⁹ Yang, Personenrechte, S. 197.

²⁹⁰ Yang, Personenrechte, S. 179.

Namensrecht auf Familien- und Vornamen einer natürlichen Person. Nach § 110 II c-ATZ (§ 99 II c-AGZ) haben juristische Personen und nichtjuristische Körperschaften das Recht an ihren Bezeichnungen. Der Begriff „Bezeichnung“ erfasst Schriftzeichen (z.B. Firma) und Kennzeichen (z.B. Markenzeichen) soweit diesen eine Namensfunktion zukommt und sie entsprechend registriert sind.²⁹¹ Unter den Schutzbereich fallen u.a. auch Schriftstellerpseudonyme und Künstlernamen, soweit diese als für eine bestimmte Person stehend verstanden werden können und damit wie Familien- und Vornamen die Funktion eines Erkennungszeichens haben.²⁹²

II. Firmennamenschutz

1. Deutsches Recht

a. Anwendungsbereich

Der Begriff der Geschäftlichen Bezeichnungen ist gemäß § 5 Abs. 1 MarkenG der Oberbegriff für Unternehmenskennzeichen und Werktitel. Nach § 5 Abs. 2 MarkenG bilden Unternehmenskennzeichen den Oberbegriff für solche, die im geschäftlichen Verkehr als Name, als Firma oder als besondere Bezeichnung eines Geschäftsbetriebes oder eines Unternehmens zur Kennzeichnung und Identifizierung eines Unternehmens benutzt werden. Eine Vielzahl von Kennzeichnungen werden aufgrund der Bedürfnisse der wirtschaftlichen Praxis oft nebeneinander verwendet und können miteinander verwechselt werden. Das Unternehmenszeichen, das Kennzeichnungskraft und

²⁹¹ Binding, Das Gesetz der VR China über die deliktische Haftung, S. 15.

²⁹² Werthwein, Das Persönlichkeitsrecht im Privatrecht der VR China, S. 68.

Unterscheidungskraft besitzt, fällt unter den Schutzbereich.

Es wird zwischen den Geschäfts- oder Unternehmensbezeichnungen (gemeint ist eine Bezeichnung im sprachlichen Sinne) und den Geschäftsabzeichen (also z.B. Firmenlogos) unterschieden.²⁹³ Bei einer Geschäftsbezeichnung entsteht der Schutz schon mit Benutzungsaufnahme des unterscheidungskräftigen Zeichens, während eine gewisse Bekanntheit bei Geschäftsabzeichen im Verkehr hinzutreten muss.²⁹⁴ Eine Geschäftsbezeichnung, die nicht Teil einer Firma ist, bezeichnet nicht den Inhaber des Handelsgeschäfts, sondern objektbezogen das Geschäft des Kaufmanns oder einen seiner Betriebe, beispielsweise mit einem Hinweis auf die Branche oder Art des Geschäfts oder einem bestimmten Geschäftsnamen, z.B. „Zentralhotel“, „Bahnhofsgaststätte“, „Hofapotheke“, etc.²⁹⁵ Die Firmen weisen subjektiv auf den Unternehmensträger hin.²⁹⁶ Die Firma kann gleichzeitig als Geschäftsbezeichnung verwendet werden. Für Geschäftsbezeichnungen gilt keine öffentliche Eintragungspflicht.

Auch können Marken die Eigenschaft einer besonderen Unternehmensbezeichnung gewinnen, wenn sie nicht mehr allein zur Herkunftsbezeichnung bestimmter Waren dienen, sondern der Verkehr mit ihnen auch das jeweilige Produktionsunternehmen assoziiert.²⁹⁷

²⁹³ Hoffmann/Richter, Geistiges Eigentums in der Betriebspraxis, S. 77, Rn. 4.21.

²⁹⁴ Hoffmann/Richter, Geistiges Eigentums in der Betriebspraxis, S. 78, Rn. 4.22.

²⁹⁵ Quinke, in: Gummert/Weipert, Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts Bd. 2, § 3, Rn. 10.

²⁹⁶ Säcker, in: Säcker/Rixecker/Oetker/Limperg, Kommentar zum BGB, §12, Rn. 27.

²⁹⁷ BGH GRUGU 1995, 505 (506); GRUR 1959, 25; NJW 1956, 1713; GRUR 1955, 299.

Kommt der Umstand vor, dass die Marke gleichzeitig als Firma im Handelsregister eingetragen ist, kann der Markeninhaber gemäß § 37 HGB gegen jede Benutzung einer gleichen oder ähnlichen Firma vorgehen. In diesem Sinne dient der Firmenname entweder der Bezeichnung eines Betriebsinhabers oder zur Bezeichnung von Waren oder Dienstleistungen. Der Verkehr neigt dazu, Firmenbezeichnungen auf besonders einprägsame Bestandteile zu reduzieren.²⁹⁸ Das Firmenschlagwort wirkt damit namenmäßig, z.B. „T-Com“ für Deutsche Telekom AG. Die namenmäßige Wirkung liegt vor, wenn sich Handelsunternehmen im Geschäftsverkehr üblicherweise namensmäßig Firmenbestandteile als Name des Unternehmens zu bezeichnen pflegen.²⁹⁹

b. Voraussetzungen

Die Firma ist nach § 17 der Name eines Kaufmanns, unter dem er seine Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgibt. Nur der Kaufmann, der Personengesellschaften, Kapitalgesellschaften und andere Kaufleute umfasst, qualifiziert sich für Firmenschutz. Firmenschutz setzt die Eintragung der Firma im Handelsregister voraus.

c. Schutzzumfang

Nach h.M. wird das Firmenrecht als ein Mischrecht zwischen Persönlichkeitsrecht und Vermögensrecht bzw. Immaterialgüterrecht betrachtet.³⁰⁰ Die Firma genießt den Namensschutz nach § 12 BGB,³⁰¹ speziell für Namen der nicht im Handelsregister eingetragenen Unternehmensträger. Der Schutzzumfang des Firmenrechts ist jedoch nicht mit dem der §§ 5, 15 MarkenG

²⁹⁸ Ekey/Bender/Fuchs-Wissemann, Markenrecht, S. 63.

²⁹⁹ BGH GRUR 1988, 635, 636, 638 – Grundcommerz; BGH GRUR 1988, 68, 69 – COTTON LINE.

³⁰⁰ Canaris, Handelsrecht, § 10, Rn. 7.

³⁰¹ BGHZ 11, 214, 215; BGHZ 14, 155, 159 – Farina II.

vergleichbar. Zur Verhinderung derartigen Missbrauchs steht nach § 37 I HGB das Firmenmissbrauchsverfahren zur Löschung unzulässiger Firmen zur Verfügung. Nach § 37 II HGB besteht daneben die Möglichkeit, den Gebrauch einer nach den Vorschriften der §§ 17 ff. HGB unzulässigen Firma im Klageweg untersagen zu lassen.³⁰² Nach § 18 II 2 HGB wird im Verfahren vor dem Registergericht die Eignung einer Firma zur Irreführung nur dann berücksichtigt, wenn sie ersichtlich ist. Nach dieser Vorschrift ist die Prüfungskompetenz im ordnungsrechtlichen Registerverfahren des HGB auf ein Eintragungsverbot inhaltlich täuschender Firmen beschränkt und verfahrensrechtlich die Kollisionsprüfung auf die Ersichtlichkeit der Irreführungsgefahr begrenzt.³⁰³

2. Chinesisches Recht

a. Voraussetzungen

Gemäß § 9 der Durchführungsmaßnahmen zur Verwaltung der Eintragung von Unternehmensnamen setzt sich der Firmenname aus dem Verwaltungsbezirk, dem Handelsnamen, dem Geschäftszweig und der Organisationsform (Verwaltungsabteilung, Bezeichnung des Ladenlokals, Gewerbe- und Organisationsform in der vorgeschriebenen Reihenfolge) zusammen.³⁰⁴ Der Handelsname muss aus mindestens zwei chinesischen Schriftzeichen bestehen. Die Regelung über die Registrierung von Unternehmensbezeichnungen enthält die Grundsätze des Firmenrechts und den Rechtsschutz bei Firmenverletzung. Unternehmen, die nach dem Gesetz zur Registrierung ihrer Firma verpflichtet sind, müssen eine

³⁰² Dazu ausführlich v. Gamm, Die Unterlassungsklage gegen Firmenmißbrauch nach § 37 Abs. 2 HGB, in: Latter (Hrsg.), FS für Stimpel, 1985, S. 1007 ff.

³⁰³ Fezer, Markengesetz, § 15 Rn. 30.

³⁰⁴ Lange, Internationales Handbuch des Marken- und Kennzeichenrechts, Rn. 235.

Unternehmensbezeichnung in chinesischen Schriftzeichen eintragen und gebrauchen. Für ausländische Unternehmen kann zusätzlich die mit der chinesischen Firma übereinstimmende ausländische Firma benutzt und eingetragen werden. Soweit die Bestimmungen über die Verwaltung der Eintragung von Unternehmensnamen und die Durchführungsmaßnahmen zur Verwaltung der Eintragung von Unternehmensnamen auf den Schutz ausländischer Firmennamen verweisen, heißt es darin lediglich, dass Schutz gemäß den Vorschriften der völkerrechtlichen Verträge, Abkommen und Übereinkommen zu gewähren ist, denen China beigetreten ist.³⁰⁵

b. Der Schutzzumfang

Der eingetragene Firmenname kann zwar landesweit geschützt werden. Für den im eingetragenen Firmennamen enthaltenen Handelsnamen ist dies jedoch nur innerhalb desselben Geschäftszweigs in dem Verwaltungsbezirk möglich, in dem die Gesellschaft eingetragen ist.³⁰⁶ Ohne Eintragung einer Firma wird der Firmenname bzw. Handelsname gemäß dem Gesetz über den unlauteren Wettbewerb geschützt, wenn er durch Benutzung oder auf sonstige Weise eine gewisse Bekanntheit in China erlangt hat.³⁰⁷

III. Deliktsrechtlicher Kennzeichenschutz

1. Deutsches Recht

a. Allgemein

Der Schutz des Wortzeichens kann nicht automatisch auf

³⁰⁵ Lange, Internationales Handbuch des Marken- und Kennzeichenrechts, Rn. 239.

³⁰⁶ Lange, Internationales Handbuch des Marken- und Kennzeichenrechts, Rn. 579.

³⁰⁷ Lange, Internationales Handbuch des Marken- und Kennzeichenrechts, Rn. 240.

die muttersprachlich volkstümlich übersetzte Anpassungsform ausgedehnt werden. Ohne die Anerkennung der Ähnlichkeit der Marke mit der Anpassungsform ist die Verwechslungsgefahr belanglos. Aber ist das Interesse der Verbindung zwischen Wortzeichen und seiner Anpassungsform mit betreffendem Produkt schutzbedürftig. Die rechtsmissbräuchliche Markenmeldung könnte als unerlaubte Handlung i.S.d. §§ 823, 826 BGB zur Berücksichtigung kommen, wenn die Anmeldung nur fahrlässig erfolgt.³⁰⁸ § 826 BGB stellt neben §§ 226, 242 BGB die Rechtsgrundlage für den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung für alle nicht vertraglichen Rechtsbeziehungen dar, soweit keine abschließenden Sonderregelungen bestehen.³⁰⁹ Wenn eine Markenmeldung in der Absicht einer sittenwidrigen Schädigung vorgenommen wird, kommt § 826 BGB in Betracht.³¹⁰

b. Voraussetzungen

Gem. § 823 Abs. 1 BGB müssten die absolut geschützten Rechtsgüter und Rechte verletzt sein. Das durch die Anmeldung einer Marke begründete Recht stellt seiner Rechtsnatur nach ein Anwartschaftsrecht dar.³¹¹ Die Anwartschaft gehört zu geschützten Rechtsgüter und Rechte in §823 Abs. 1 BGB.³¹²

Die Rechtsgutverletzung müsste durch ein Verhalten des Anspruchsgegners eingetreten sein. Eine Verletzungshandlung des Anspruchsgegners könnte in der

³⁰⁸ BGHZ 36, 252, 257; BGHZ 38, 200, 204; BGHZ 45, 296, 307.

³⁰⁹ Grüneberg, in: Palandt, BGB, § 242 Rn. 38; Sprau, in: Palandt, BGB, § 826 Rn. 18.

³¹⁰ BGH GRUR 420, 422; GRUR 1998, 1034 (1036); GRUR 1998, 412 (414); GRUR 1967, 490,492; GRUR 1967, 304, 305.

³¹¹ Fezer, Markengesetz, § 31, Rn. 1.

³¹² BGHZ, 114, 163ff.

Markenanmeldung liegen, wenn sich die Anmeldung gegen ein muttersprachiges Zeichen richtet, dessen wirtschaftlich überragende Verbindung mit einer fremdsprachigen Marke für dasselbe Produkt in inländischen Fachkreisen und insbesondere dem Anmelder bekannt ist.³¹³ Zwischen Rechtsgutsverletzung und Handlung müsste die haftungsbegründende Kausalität begründet werden.³¹⁴ Im Ausgangsfall hat das chinesische volkstümlich übersetzte Anpassungszeichen die Bedeutung von dem englischen Ursprungswortmarke für dasselbe Produkt und ist in diesem Sinne in die Fachschrift eingegangen. Hätte der Anspruchsgegner den Markt professionell beobachtet, wäre ihm die Verbindung des Anpassungszeichens mit dem der Ursprungsmarke zugehörigen Produkt bekannt und die Anmeldung und Eintragung wären vermieden worden.³¹⁵ Die Handlung ist damit kausal und zumindest fahrlässig für die entstandene Rechtsgutsverletzung.

Der Ausschluss der Rechtswidrigkeit ist nur beim Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes indiziert. Das Nichtbestehen eines formalen Zeichenschutzes rechtfertigt die Rechtsgutsverletzungshandlung nicht. Die Umstände liegen darin, dass der Zeicheninhaber in Kenntnis eines schutzwürdigen Besitzstandes des Vorbenutzers ohne zureichenden sachlichen Grund für gleiche oder ähnliche Waren die gleiche oder eine verwechselbar ähnliche Bezeichnung mit dem Ziel der Störung des Besitzstandes des Vorbenutzers oder in der Absicht, für diesen den Gebrauch der Bezeichnung zu sperren, als Marke hat

³¹³ BGH GRUR 2001, 242 (244), GRUR 1998, 1034 (1037); GRUR 1967, 607 (609); GRUR 1967, 304 (306), GRUR 1967, 298; Förster, in: Bamberger/Roth/Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 826, Rn. 146.

³¹⁴ BGH NJW 2013, 3095.

³¹⁵ Vgl. BGH GRUR 2001, 242 (244), GRUR 1998, 1034 (1037); GRUR 1967, 607 (609); GRUR 1967, 304 (306), GRUR 1967, 298; Förster, in: Bamberger/Roth/Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 826, Rn. 146.

eintragen lassen.³¹⁶ Die Rechtsgutverletzung kann entfallen, wenn sich die Irreführung auf andere Weise beseitigen lässt oder wenn dem Verbraucher der Zugang zu bestimmten Informationen versperrt wird.³¹⁷ Offenbar besteht hier ein Rechtfertigungsgrund.

In Folge der mit der Anmeldung oder Registrierung des Zeichens verbundenen Blockierung müsste ein kausaler und ersatzfähiger Schaden entstanden sein. Der Schaden wird im fünften Teil in der Schadensersatzklage angeführt.

2. Chinesisches Recht

a. Allgemein

Nach § 2 I c-GdH muss derjenige, der zivilrechtliche Rechte und Interessen verletzt, nach den Bestimmungen dieses Gesetzes die Haftung übernehmen. Im Sinne der zivilrechtlichen Rechte und Interessen gemäß § 2 II c-GdH sind das Namensrecht, das Recht am guten Ruf, das Markennutzungsrecht sowie andere persönliche und vermögensbezogene Rechte und Interessen erfasst.

b. Voraussetzungen

Der Schutzbereich ist nach § 5 GdH bei den spezialgesetzlich geschützten geistigen Eigentumsrechten eröffnet. Im chinesischen Recht stellt die Rechtsgutverletzung den Schaden dar.³¹⁸ Es besteht ein schutzwürdiges Interesse daran, die Informationen über das Produkt in der Muttersprache Chinesisch in China auf einfache Weise auffinden zu können. Die Verletzungshandlung ist unproblematisch. In Bezug auf die Kausalität werden viele Ansichten vertreten, z.B.

³¹⁶ BGH GRUR 1998, 412; GRUR 1034, 1037.

³¹⁷ Vgl. Bornkamm/Feddersen, in: Köhl/Bornkamm/Feddersen, UWG, § 5, Einf. C Rn. 0.38.

³¹⁸ Yang, Erläuterung zum Deliktsrecht, S. 192ff.; Zhang, Deliktsrechtsverletzungshandlungen in China, S. 92ff.

naturwissenschaftliche Kausalität, wertende Einschränkung der Kausalität, vermutete Kausalität. Nach h.M. wird die Adäquanztheorie vertreten.³¹⁹

In China bestehen verschiedene verschuldensbezogene Haftungstypen, nämlich Verschuldenshaftung, Haftung für vermutetes Verschulden, verschuldensunabhängige Haftung (Gefährdungshaftung), Billigkeitshaftung. § 6 I c-GdH schreibt grundsätzlich die Verschuldensabhängigkeit der Deliktshaftung vor. Die Verschuldensvermutung findet gemäß § 6 II GdH Anwendung, soweit kein Beweis zu keinem Verschulden vorliegt. Der Fall der Verschuldensunabhängigkeit kann gemäß § 7 c-GdH nur durch das Gesetz bestimmt werden. Trifft weder den Geschädigten noch den Handelnden ein Verschulden für den Schaden, können die Parteien nach den tatsächlichen Umständen den Schaden teilen. Eine Legaldefinition des Verschuldens fehlt im GdH, ist aber in §§ 14 I, 15 I StGB enthalten. Nach § 14 I StGB bedeutet Vorsatz, dass eine Person trotz Kenntnis, dass ihre Handlung Rechtsgüter anderer schädigt, den Eintritt des Verletzungserfolges erhofft (direkter Vorsatz) oder ihm gleichgültig gegenübersteht (indirekter Vorsatz). Nach § 15 I StGB bedeutet Fahrlässigkeit, dass eine Person die Folgen ihrer Handlung voraussehen muss, aber nicht voraussieht, oder obwohl sie die Folgen voraussieht, leichtgläubig meint, sie vermeiden zu können. Im Zivilrecht hat die Fahrlässigkeit eine große Bedeutung. Fraglich ist, ob das Verschulden als objektiv oder subjektiv zu bemessen ist. Nach herrschender Meinung ist die Fahrlässigkeit objektiv festzulegen.³²⁰ Für den objektiven Maßstab kommt es auf das Handeln eines vernünftigen

³¹⁹ Feuerstein, Grundlagen und Besonderheiten des außervertraglichen Haftungsrechts der VR China, S. 39ff.

³²⁰ Feuerstein, Grundlagen und Besonderheiten des außervertraglichen Haftungsrechts der VR China, S. 60f.

Menschen an. Der vernünftige Mensch unterscheidet sich in normale und fachkundige Personen.

Die Rechtswidrigkeit ist im chinesischen Recht nicht als eigenständige Haftungsvoraussetzung anerkannt, sondern bei den Haftungsminderungs- und –ausschlussgründen berücksichtigt.³²¹ Eine deliktische Haftung liegt vor, soweit das Tatbestand vollständig erfüllt ist.

IV. Bereicherungsanspruch

1. Deutsches Recht

Der Bereicherungsanspruch liegt gem. § 812 I Fall 2 BGB vor, wenn jemand in sonstiger Weise auf Kosten eines anderen etwas ohne rechtlichen Grund erlangt hat. Wenn es am Verschulden des Markenanmelders mangelt oder Verjährung des Schadensersatzanspruchs eingetreten ist, wird der Bereicherungsanspruch gemäß § 812 I Fall 2 BGB i.V.m. § 818 BGB verlangt.

Ein Erwerb „auf Kosten“ eines anderen ist nach der Lehre vom Zuweisungsgehalt gegeben, wenn die vom Verletzter in Anspruch genommene Nutzungsmöglichkeit an einem (Immaterial-) Gut von der Rechtsordnung einem anderen ausschließlich zugewiesen ist.³²² Der Bereicherungsanspruch ist anerkannt bei Eingriffen in Marken, Namens- und Firmenrechte sowie den nach § 4 Nr. 3 UWG geschützten Leistungsergebnissen.³²³ Der Erwerb ist rechtgrundlos, wenn er sich aufgrund gesetzlicher Vorschriften oder durch (rechtmäßiges) Handeln Dritter, auch staatlicher Hoheitsträger, vollzogen

³²¹ Bindung, Das Gesetz der VR China über die deliktische Haftung, S. 63.

³²² Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, § 9, Rn. 3.2; BGHZ 107, 117 (118).

³²³ Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, § 9, Rn. 3.2; BGHZ 99, 244 (246f.); BGHZ 81, 75 (78); BGHZ 91, 117 (120); BGH GRUR 1960, 554 (557); BGHZ 107, 117 (120); BGH WRP 1993, 91 (94).

hat.³²⁴

2. Chinesisches Recht

Im chinesischen Markenrecht gibt es keine ausdrückliche Regelung zum Ausgleichsanspruch. Aus dem Billigkeitsgrundsatz wird der Ausgleichsanspruch abgeleitet. Alle Beweismittel müssen für ein Zivilverfahren durch den Kläger im Vorfeld selbst ermittelt werden. Die Beweislastverteilung folgt dem Prinzip, dass diejenige Partei, welche sich darauf beruft, Beweise vorlegen muss. Nach § 122 c-ATZ (§ 92 c-AGZ) wird sich auf den Rück- oder Herausgabeanspruch gestützt, wenn unangemessene Vorteile ohne Rechtsgrund durch Verluste einer anderen Person erlangt werden.

E. Strafrechtlicher Kennzeichenschutz

I. Deutsches Recht

§ 143 MarkenG stellt die vorsätzliche Kennzeichenverletzung unter Strafe. Eine fahrlässige Kennzeichenverletzung führt lediglich zur zivilrechtlichen Haftung. Die strafbaren Verletzungstatbestände werden mit dem Identitäts- und Verwehlungsschutz sowie Bekanntheitsschutz einer Marke bzw. einer geschäftlichen Bezeichnung im Sinne von §§ 14, 15 MarkenG begründet. Zudem muss die Verletzungshandlung widerrechtlich vorgenommen worden sein. Widerrechtlichkeit ist zu bejahen, wenn der Rechtsinhaber der Benutzungshandlung nicht zugestimmt hat.³²⁵ Wenn die Marke mangels Benutzung oder aus anderen Gründen, z.B. §§ 49 II, 50, 51 d-MarkenG löschungsreif ist, ist eine

³²⁴ Köhler, NJW 1992, 1477, 1480.

³²⁵ Maske-Reiche, in: Joecks/Miebach, Münchener Kommentar zum StGB, § 143, Rn. 74.

Widerrechtlichkeit zu verneinen.³²⁶ Nach § 262 II StPO ist das Strafverfahren auszusetzen und durch das Urteil über eine Löschungsklage verdrängt.

II. Chinesisches Recht

Nach § 67 c-MarkenG wird auf die nach dem chinesischen Strafgesetzbuch geregelten Strafhaftungen verwiesen. Die §§ 213 bis 215 c-StGB regeln die bezogene strafrechtliche Haftung. Die Straftat ist nach § 214 c-StGB die unbefugte Benutzung der Marke, die einer registrierten Marke identisch oder ähnlich ist. Die Straftat ist nach § 215 c-StGB der bewusste Vertrieb von Waren mit gefälschten registrierten Marken. Die Straftat ist nach § 215 c-StGB die Fälschung oder eigenmächtige Herstellung der registrierten Markenetiketten von anderen, oder der Vertrieb der gefälschten oder eigenmächtig hergestellten registrierten Markenetiketten. Die oben genannten Handlungen können mit einer Freiheitsstrafe bis zu 7 Jahren oder Geldstrafe bestraft werden. Berichten zufolge liegen die Geldstrafen in normalen Fällen für natürliche Personen bei ca. 20.000 RMB und für juristische Personen bei ca. 100.000 RMB.³²⁷ In schwerwiegenden Fällen belaufen sich die Geldstrafen für natürliche Personen auf ca. 100.000 RMB und für juristische Personen auf ca. 500.000 RMB.³²⁸

Das c-UWG von 1993 schweigt über die strafrechtlichen Folgen der irreführenden Werbung. Nach § 31 c-UWG von 2018 werden diejenigen, die die Vorschriften dieses Gesetzes verstoßen und Straftatbestände erfüllen, strafrechtlich verfolgt. Nach § 222 c-StG muss

³²⁶ Lange, Internationales Handbuch des Marken- und Kennzeichenrechts, Rn. 74.

³²⁷ Vgl. Bottenschein, GRUR Int. 2005 Heft 2, S.124.

³²⁸ Vgl. Bottenschein, GRUR Int. 2005 Heft 2, S.124.

irreführende Werbung subjektiv mit Vorsatz bei Vorliegen ernster und schwerwiegender Tatumstände von Werbenden, Werbungtreibenden und Werbungsverbreitenden durchgeführt werden.

Hinsichtlich der strafrechtlichen Haftung i.S.v. § 55 IV c-WerbeG werden Werbende Werbestreibende oder Werbungsverbreitende, die irreführende Werbung vornehmen und Straftatbestände erfüllen, strafrechtlich verfolgt.

F. Kennzeichenschutz auf der internationalen und europäischen Ebene gegen missbräuchliche Markenmeldung

I. Internationale Ebene

1. Die Pariser Verbandsübereinkunft (PVÜ)

Die Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums wurde im Jahr 1883 geschlossen. Sie zielt wesentlich darauf, das Modell des gewerblichen Rechtsschutzes weltweit zu verbreiten, die gewerblichen Schutzrechte zu vervollständigen und zu vereinheitlichen sowie die Verfahren zur Erlangung internationalen Schutzes zu rationalisieren.³²⁹

Die Pariser Verbandsübereinkunft (PVÜ) gewährt dem Inhaber einer Marke ein ausschließliches Recht, der durch die Eintragung eines Zeichens als Marke in das Markenregister, durch die Benutzung eines Zeichens bei Erwerb von Verkehrsgeltung als Marke oder durch die notorische Bekanntheit einer Marke im Sinne von Art.

³²⁹ Beier, GRUR Int 1983, 339, 341.

6bis PVÜ ein Markenrecht erwirbt.³³⁰

2. Das Madrider Abkommen über die internationale Registrierung von Marken (MMA)

Das Madrider Abkommen über die internationale Registrierung von Fabrik- und Handelsmarken (MMA) begründet einen Sonderverband im Rahmen des Pariser Verbands.³³¹ Es wurde am 14. April 1891 geschlossen. Am 27. Juni 1989 wurde es durch das Protokoll zum Madrider Abkommen über die internationale Registrierung von Marken (PMMA) ergänzt. Es erlaubt dem Inhaber einer in einem Vertragsstaat registrierten Marke durch eine einheitliche Registrierung beim internationalen Büro der Weltorganisation für geistiges Eigentum (WIPO) in Genf in jedem Vertragsstaat zu erlangen.³³²

Das vereinigte internationale Registrierungssystem kraft des Madrider Abkommens erweitert den Kennzeichenschutz. China und alle Mitgliedstaaten der EU sind daran beteiligt. Der Inhaber einer chinesischen Marke, einer deutschen Marke oder einer europäischen Marke (Basismarke) kann den Markenschutz im Wege der internationalen Registrierung ausdehnen, wie wenn die Marke unmittelbar bei den jeweiligen Staaten angemeldet worden wäre. Die internationale Registrierung kann entweder nach Eintragung der Basismarke erfolgen oder bereits während der Anmeldung der Basismarke. Während eines Zeitraums von fünf Jahren bleibt die internationale Registrierung abhängig von der in Bezug genommenen Basismarke. Wird die Basismarke gelöscht, zurückgewiesen oder zurückgenommen, entfällt der

³³⁰ Fezer, Markengesetz, S. 631, Rn.8.

³³¹ Busse/Woesler, Warenzeichengesetz nebst Pariser Verbandsübereinkunft und Madrider Abkommen, Kommentar, S. 739.

³³² Ingerl/Rohnke, Markengesetz, S. 1254.

Schutz der internationalen Registrierung. Nach Ablauf dieses Zeitraums sind die internationalen Registrierungen unabhängig vom Bestand der Basismarke. Das Prioritätsprinzip besagt, dass derjenige, der in einem der Mitgliedstaaten der Pariser Verbandsübereinkunft die Anmeldung für eine Marke vorschriftsmäßig hinterlegt hat, für die Hinterlegung in den anderen Ländern während einer Frist von sechs Monaten für die Anmeldung der Marken Priorität genießt.

3. TRIPS-Abkommen

Am 1. Januar 1995 ist das TRIPS-Abkommen in Kraft getreten. Art. 3 TRIPS regelt das Prinzip der Inländerbehandlung und einen strengeren Mindeststandard als nach PVÜ.

China und Deutschland sind Mitglieder der World Trade Organisation (WTO). Nach dem WIPO Übereinkommen ist das Anmeldungsdatum innerhalb von sechs Monaten nach der Anmeldung derselben Marke in einem Mitgliedsstaat das Prioritätsdatum in einem anderen Mitgliedsstaat.

4. Nizzaer Klassifikationsabkommen (NKA)

Das Nizzaer Abkommen über die internationale Klassifikation der Waren und Dienstleistungen für die Eintragung von Marken regelt die geltenden Waren- und Dienstleistungsklassen.

II. Europäische Ebene

1. Primärrecht

Nach Art. 345 AEUV bleibt die Eigentumsordnung in den verschiedenen Mitgliedstaaten unberührt. Nach Art. 118 AEUV bezieht sich das Territorialprinzip nicht mehr auf

den einzelnen Mitgliedstaat, sondern auf die gesamte Union. Das Interesse an der Aufrechterhaltung der nationalen Schutzrechte und das Gebot des freien Warenverkehrs sind jedoch sorgfältig gegeneinander abzuwägen.³³³

Das Markenrecht stellt aufgrund entstehenden Ausschließlichkeitsrechts eine Form der Monopolisierung dar. Wenn ein Markeninhaber sein Markenrecht als Mittel zur missbräuchlichen Ausübung einer markenrechtlichen Monopolstellung gegen den Wettbewerb des Marktes einsetzt, verweist Art. 30 AEUV auf Art. 101, 102 AEUV, z.B. sind Abgrenzungsvereinbarungen und Verwertungsverträge generell nur dann zulässig, wenn sie den beiderseitigen Interessen der Parteien im Hinblick auf die Festlegung des jeweiligen Benutzungsumfangs ihrer Zeichen dienen und nach der Missbrauchs-Formel des EuGH nicht zu Zwecken missbraucht werden, die dem Kartellrecht der Union zuwider laufen.³³⁴

Nach Art. 34 AEUV sind mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen sowie Maßnahmen gleicher Wirkung zwischen den Mitgliedstaaten verboten. Als „Maßnahme mit gleicher Wirkung“ i.S.d Art. 34 AEUV ist jede Regelung der Mitgliedstaaten anzusehen, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel zwischen den Mitgliedstaaten unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potenziell zu behindern.³³⁵ Das Verbot der Verwendung von Bezeichnungen für Waren gehört zu dem

³³³ Ekey/Bender/Fuchs-Wissemann, Markenrecht, E2, Rn. 15.

³³⁴ Wiedmann, Der Rechtsmissbrauch im Markenrecht, Diss., S.130; EuGH 30.01.1985, Rs 35/83, GRUR Int 1985, 399ff. – Toltecs/Dorset II.

³³⁵ Köhl, in: Köhl/Bornkamm/Feddersen, UWG, Einl. B, Rn. 3.18; EuGH NJW 2004, 131 (133) – DocMorris; EuGH GRUR 2011, 243 Rn. 47 – Ker-Optika/ÀNTSZ; EuGH WRP 2017, 36 Rn. 22 – Deutsche Parkinson Vereinigung.

in Art. 34 AEUV ausgesprochenen Verbot von Maßnahmen gleicher Wirkung wie mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen, wenn es nicht gegen das Diskriminierungsverbot nach Art. 18 I AEUV nicht verstößt.³³⁶ Das Irreführungsverbot stellt einen Rechtfertigungstatbestand für Art. 36 AEUV, wenn das Verbot das Erfordernis des Verbraucherschutzes zu der mit dem Verbot verbundenen Beeinträchtigung des freien Warenverkehrs ins Verhältnis setzt.³³⁷

2. Sekundärrecht

a. Markenrichtlinie (MarkenRL)

Nach Art. 288 Abs. 3 AEUV ist die Richtlinie für jeden Mitgliedstaat, an den sie gerichtet wird, hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, bedarf jedoch der Umsetzung in innerstaatliches Recht. Die DurchsetzungsRL wurde am 29. April 2004 für die MarkenRL verabschiedet. Das Eintragungshindernis des § 8 II Nr. 10 MarkenG dient der Umsetzung des Art. 3 II Buchst. d MarkenRL. Art. 5 I 2 lit. a MarkenRL ist in § 14 II Nr. 1 MarkenG umgesetzt. Die MarkenRL gilt allerdings nur für den Schutz von Registermarken. Am 16. Dezember 2015 wurde die neue Fassung der MarkenRL von dem Europäischen Parlament und dem Rat der europäischen Union verabschiedet. Die neue MarkenRL wurde in Deutschland nicht umgesetzt.

Eine unmittelbare Anwendbarkeit von Richtlinien zwischen Privaten wurde vom EuGH im Urteil „Faccini

³³⁶ EuGH GRUR 1994, 296; BGH GRUR 1997, 142, 144 – Mozzarella III.

³³⁷ Bornkamm/Feddersen, in: Köhl/Bornkamm/Feddersen, UWG, § 5, Einf. C Rn. 0.37; EuGH GRUR Int 1979, 468; EuGH GRUR Int 1991, 215; EuGH GRUR 1994, 303; BGH GRUR 1994, 519 (520), BGH GRUR 1999, 1122 (1124); BGH GRUR 1999, 1125 (1126).

Dori“³³⁸ abgelehnt, allerdings ist eine mittelbare Anwendung von Richtlinienvorschriften im Verhältnis zwischen Privaten dadurch möglich, dass der Staat aus einer unmittelbar anwendbaren Richtlinie gegenüber einem Privaten verpflichtet ist, Maßnahmen zu treffen, die einen anderen Privaten belasten.³³⁹ Wird ein Bürger durch einen Verstoß gegen Unionsrecht geschädigt, so steht ihm gegen den betreffenden Mitgliedstaat ein Schadensersatzanspruch zu.³⁴⁰

Diejenigen Vorschriften des nationalen Rechts, die ihre Grundlage in einer europäischen Richtlinie haben, sind richtlinienkonform auszulegen.³⁴¹ Die richtlinienkonforme Auslegung setzt zunächst die Auslegung der Richtlinie selbst voraus.³⁴² Das Gebot der richtlinienkonformen Auslegung gehört zu den unbestrittenen Grundsätzen der juristischen Methodenlehre.³⁴³

b. Unionsmarkenverordnung (UMV)

Nach Art. 288 Abs. 2 AEUV hat die Verordnung allgemeine Geltung, ist in allen Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat. Die ursprüngliche Gemeinschaftsmarkenverordnung (GMV) wurde am 20. Dezember 1993 erlassen und im Februar 2009 revidiert. Das mit der ursprünglichen GMV geschaffene Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (HABM), das Europäische Markenamt in Alicante, Spanien, nahm seine

³³⁸ EuGH NJW 1994, 2473.

³³⁹ Ekey/Bender/Fuchs-Wissemann, Markenrecht, E2, Rn. 16.

³⁴⁰ EuGH EuZW 96, 205, Rn. 51ff.

³⁴¹ Lutter, JZ 1992, 593, 598; Ohly, in: Ohly/Sosnitza, Kommentar, UWG, Einf. C, Rn. 27.

³⁴² Lutter, JZ 1992, 593, 598.

³⁴³ Auer, NJW 2007, 1106.

Arbeit am 1. April 1996 auf.³⁴⁴ Im Jahre 2015 wurde im Laufe der Reform die Gemeinschaftsmarke in Unionsmarke³⁴⁵ und das HABM zum Amt der Europäischen Union für geistiges Eigentum (EUIPO)³⁴⁶ umbenannt. Die Unionsmarkenverordnung (UMV) wurde am 14. Juni 2017 vom Europäischen Parlament und dem Rat der Europäischen Union erlassen. Die Anwendung des Unionsmarkenrechts ist von jedem nationalen System unabhängig.³⁴⁷ Viele Vorschriften der UMV und der MarkenRL gleichen sich.³⁴⁸ Die UMV gilt wie die MarkenRL nur für den Schutz von Registermarken.

Fünfter Teil: Verfahren und Rechtsfolgen

A. Der Streitgegenstand

Im chinesischen Ausgangsfall hat der Richter die Anspruchsgrundlage abhängig von den vom Kläger erbrachten rechtlichen Gesichtspunkten zugrunde gelegt. Hier wird die Frage gestellt, in welchem Verhältnis beim Gebot der richterlichen Neutralität die rechtliche Bewertung eines Richters und der von dem Kläger vorgetragene Streitgegenstand stehen.

I. Deutsches Recht

1. Der Begriff des Streitgegenstands

Der Streitgegenstandsbegriff ist mangels Legaldefinition umstritten.³⁴⁹ In der Zivilprozessordnung wird der Streitgegenstand durch andere synonyme Begriffe ersetzt,

³⁴⁴ Harte-Bavendamm, WRP 1996, 534; Rohnke, GRUR Int 2002, 979.

³⁴⁵ Vgl. Art. 1 Nr. 1 VO (EU) 2015/2424.

³⁴⁶ Vgl. Art. 1 Nr. 7 VO (EU) 2015/2424.

³⁴⁷ EuGH GRUR 2008, 339 (341).

³⁴⁸ Ingerl, GRUR Int 2001, 581 (590).

³⁴⁹ Musielak/Voit, ZPO, Einl., Rn. 68; Ungern-Sternberg, GRUR 2009, 901, 903.

z.B. der erhobene Anspruch i.S.v. § 253 II Nr. 2 ZPO.³⁵⁰ Nach dem Dispositionsgrundsatz steht der Streitgegenstand zur Disposition des Klägers. Nach ständiger Rechtsprechung des BGH wird der zweigliedrige Streitgegenstandsbegriff vom Klageantrag und von dem zu seiner Begründung vorgetragenen Lebenssachverhalt bestimmt.³⁵¹ Bei einer Feststellungsklage ist von einem eingliedrigen Streitgegenstandsbegriff auszugehen, sodass sich der Streitgegenstand hinsichtlich des materiellen Rechts schon allein maßgebend im Klageantrag konkretisiert und ein zugrundeliegender Lebenssachverhalt lediglich bei einem sich aus dem Klageantrag nicht eindeutig ergebenden prozessualen Anspruch zur Auslegungshilfe dient.³⁵²

2. Der Streitgegenstand und der materiell-rechtliche Anspruch

Hier ist die Terminologie des prozessualen Anspruchs und des materiell-rechtlichen Anspruchs im Sinne des § 194 BGB nicht gleichgesetzt. Der prozessuale Anspruch umfasst alle passenden materiellen Ansprüche, die sich aus dem vorgetragenen Sachverhalt ergeben und die vom Klageantrag gedeckt sind.³⁵³

Im Klageantrag konkretisieren sich die Rechtsfolgen. Stellt der Kläger im Klageantrag die Hinweise auf die Anspruchsgrundlage und die rechtliche Würdigung des prozessualen Anspruchs, bleibt die richterliche Prüfung der Zulässigkeit bzw. Begründetheit der Klage nach

³⁵⁰ Vgl. Zöller/Vollkommer, ZPO, Einl., Rn. 60.

³⁵¹ Krüger/Rauscher/ Becker-Eberhard, ZPO, Kommentar, Vorbemerkung zu § 253 Rn. 33 m.w.N.; Habscheid, Streitgegenstand, S. 142, 221f.; BGHZ 9, 22, 28; BGH NJW 1983, 388, 389; BGH NJW 1992, 1172; BGH NJW 1993, 333, 334; BGH NJW 1996, 3151, 3152; BGH, GRUR 2014, 1224, 1227, Rn. 26 – ENERGY & VODKA; BGH GRUR 2014, 91, 92, Rn. 15 – Treuepunkte-Aktion m.w.N.

³⁵² Zöller/Vollkommer, ZPO, Einl. Rn. 77.

³⁵³ Schellhammer, Zivilprozess, Rn. 128.

h.M.³⁵⁴ unabhängig von den rechtlichen Gesichtspunkten des Klägers. Dennoch bestimmt der Klageantrag den Umfang der richterlichen Entscheidungsbefugnis. Gemäß § 308 ZPO ist das Gericht an den Antrag des Klägers gebunden. Der Richter darf bei materiell-rechtlichen Ansprüchen mit normierten Tatbestandsmerkmalen den vorgetragenen Sachverhalt nur soweit heranziehen, bis er die Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen der vom Kläger behaupteten Rechtsfolge beurteilen kann.³⁵⁵ Der Antrag ist auszulegen und das als gewollt anzusehen, was nach dem Gesetz vernünftig ist und der Interessenlage der Partei entspricht.³⁵⁶ Die unterschiedlichen materiell-rechtlichen Anspruchsnormen können von dem Richter zur Begründung der durch den Klageantrag vorgetragenen Rechtsfolgen zusammengefasst werden. Der prozessuale Anspruch wird durch eine Reihe von Anspruchsnormen lediglich mehrfach rechtlich fundiert und begründet.

Der vom Kläger darzulegende Lebenssachverhalt ist gemäß §§ 139, 278 III ZPO von der rechtlichen Qualifizierung des Sachverhalts zu unterscheiden. Zu dem Lebenssachverhalt in Form des Klagegrundes gehören alle in einer natürlichen Betrachtungsweise gestellten Tatsachenkomplexe.³⁵⁷ Das klägerische Begehren stützt sich auf den vorgetragenen Lebenssachverhalt. Der Streitgegenstand kann nicht über den Sachverhalt hinausgehen, der von denjenigen Rechtsnormen beschrieben wird, aus denen die zugesprochene

³⁵⁴ Krüger/Rauscher/ Musielak, ZPO, Kommentar, § 308 Rn. 15 m.w.N.; Krüger/Rauscher/ Becker-Eberhard, ZPO, Kommentar, § 253 Rn. 72.

³⁵⁵ Habscheid, Streitgegenstand, S. 211.

³⁵⁶ BGH NJW 2017, 2191, 2192; NZG 2016, 1032. 1033; Gleußner, Zivilprozessrecht, Rn. 67.

³⁵⁷ BGH NJW 1981, 2306; NJW 1990, 1795, 1796; NJW 1995, 967, 968; NJW-RR 1996, 826, 827; GRUR 2014, 91, 92, Rn. 15 – Treuepunkte-Aktion; GRUR 2013, 397, 398, Rn. 13 – Peek & Cloppenburg III.

Rechtsfolge in materiell-rechtlich gleichwertiger Weise abgeleitet werden kann.³⁵⁸

II. Chinesisches Recht

1. Der Begriff des Streitgegenstands

Nach § 121 Nr. 3 und Nr. 4 c-ZPG sind das Klagebegehren und die ihm zugrundeliegenden Tatsachen und Gründe Beweise und deren Quelle sowie Namen und Wohnsitze von Zeugen. Das Klagebegehren muss gemäß § 119 Nr. 3 c-ZPG hinreichend konkretisiert und mit Tatsachen und Gründen belegt sein. Daraus ergibt sich keine Legaldefinition des Streitgegenstands. In der Praxis der Rechtsdurchsetzung wird der materiell-rechtliche Anspruch als Streitgegenstand betrachtet.³⁵⁹ Die Streitgegenstandslehre ist in der chinesischen Literatur umstritten.³⁶⁰ Die deutsche Theorie des zweigliedrigen Streitgegenstandsbegriffs wird in China vertreten.³⁶¹

2. Streitgegenstand und der materiell-rechtliche Anspruch

Die richterliche Entscheidung muss auf dem Klagebegehren des Klägers basieren.³⁶² Es ist allerdings unklar, inwieweit das Klagebegehren Auswirkungen auf die Befugnis des Richters haben kann. Oft kommt dem durch den Klageantrag vorgeschlagene Hinweis auf die Anspruchsgrundlage erheblicher Einfluss auf die richterliche Feststellung der Anspruchsgrundlagen zu. Die Fehlfeststellung der Anspruchsnormen wird durch die rechtliche Vertretung der rechtsunkundigen Laien

³⁵⁸ Reischl, Die objektiven Grenzen der Rechtskraft im Zivilprozess, S. 218.

³⁵⁹ Jiang (Hrsg.), Grundsätze des Zivilprozessrechts, S. 261.

³⁶⁰ Ausführlich in: Jiang (Hrsg.), Das Zivilprozessrecht Chinas, Kapitel 3. Forschung über Streitgegenstandslehre.

³⁶¹ Jiang (Hrsg.), Das Zivilprozessrecht Chinas, S. 86.

³⁶² Jiang (Hrsg.), Grundsätze des Zivilprozessrechts, S. 252.

verursacht. Eine solche Eigeninitiative verhindert einen gerechten Interessenausgleich. Die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege wird verletzt, wenn das Gericht nicht selbständig die rechtliche Bewertung der vorgetragenen Tatsachen vornimmt.

B. Erteilungsverfahren

I. Deutsches Recht

1. Anmeldung

a. Anmeldefähigkeit des Anmelders

Die Anmeldefähigkeit ist die Fähigkeit, Rechtsgeschäfte wirksam vorzunehmen, da die Anmeldung eine Willenserklärung im Verwaltungsverfahren darstellt.³⁶³ Der Anmeldende kann nach § 13 DPMaV im Eintragungsverfahren vertreten lassen. Es besteht kein Vertretungszwang für Ausländer.

b. Inhalt der Anmeldung

Bei jeder Markenmeldung vor DPMA wird die Wiedergabe der Marke sowie das Klassenverzeichnis in nach Klassen geordneter Struktur gem. § 32 II MarkenG i.V.m. §§ 2 ff, 19 I MarkenV wiedergegeben. Nach § 33 Abs. 3 MarkenG werden nur Anmeldungen von Marken, deren Anmeldetag feststeht, veröffentlicht. Der Anmeldetag, an dem gemäß § 33 MarkenG die vollständigen Unterlagen bei der zuständigen Stelle eingereicht werden, wird nach § 25 Nr. 11 MarkenV im Markenregister vermerkt. Die Veröffentlichung der Markenmeldung erfasst nicht nur Angaben zur Marke

³⁶³ Fezer, Markengesetz, § 32, Rn. 3

und zu den Waren oder Dienstleistungen, für die die Eintragung beantragt wird, sondern auch Angaben, die es erlauben, die Identität des Anmelders festzustellen.³⁶⁴ Erst hierdurch eröffnet sich die Möglichkeit, frühzeitig mit dem Anmeldenden Kontakt aufzunehmen und zu einer Vereinbarung zu gelangen.³⁶⁵ Nach § 62 Abs. 1 MarkenG gewährt das Patentamt auf Antrag Einsicht in die Akten von Anmeldungen von Marken, wenn ein berechtigtes Interesse glaubhaft gemacht wird.

2. Prüfungsverfahren

a. Allgemein

Nach Anmeldung der Marke wird vom DPMA von Amts wegen geprüft, ob mangels Unterscheidungs- und Kennzeichenkraft bzw. wegen Freihaltebedürftigkeit oder anderer absoluter Schutzhindernisse gemäß § 8 MarkenG oder entgegenstehender Rechte eines Inhabers einer notorisch bekannten Marke i.S.d. § 10 MarkenG keine Eintragungsfähigkeit gegeben ist. Die Markenmeldung kann von dem Markenmelder gemäß § 39 MarkenG zurückgenommen werden. Der Verzicht oder die Einschränkung des Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses ist jederzeit möglich.

b. Prüfungsmaßstab

Die Prüfung darf sich daher nicht auf ein Mindestmaß beschränken, sondern muss streng und umfassend sein, um eine ungerechtfertigte Eintragung von Marken zu verhindern und um aus Gründen der Rechtssicherheit und der ordnungsgemäßen Verwaltung sicherzustellen, dass Marken, deren Benutzung vor Gericht mit Erfolg

³⁶⁴ Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 13/10332 vom 1. April, S. 32; Fezer, Markengesetz, § 33, Rn. 12.

³⁶⁵ Loschelder, GRUR 1997, 438, 439.

entgegengetreten werden könnte, nicht eingetragen werden.³⁶⁶ Für täuschende und bösgläubig angemeldete Marken nach § 8 Abs. 2 Nr. 4 und Nr. 10 MarkenG ergeben sich jedoch Abweichungen. Nach § 37 Abs. 3 MarkenG beschränkt sich insoweit die Zurückweisung der Marke im Eintragungsverfahren auf Fälle, in denen das Schutzhindernis ersichtlich ist.³⁶⁷ Das Interesse der Allgemeinheit oder der sich für die bösgläubige Markenmeldung Interessierenden wird im Lösungsverfahren gewährleistet.

3. Eintragung

Nach Prüfung der Anmeldeerfordernisse vor dem DPMA erlangt der Anmelder frühzeitig das Vollmarkenrecht, auch wenn er ab dem Tag der Veröffentlichung der Eintragung im dreimonatigen Widerspruchsverfahren das Risiko einer auf den Zeitpunkt der Eintragung zurückwirkenden Löschung oder Teillöschung trägt. Nach § 52 Abs. 3 MarkenG ist die ex tunc-Wirkung des Widerspruchs im Interesse der Rechtssicherheit ausgeschlossen. Die frühzeitige Durchsetzbarkeit der vorläufig eingetragenen Marke im Rahmen des nachgeschalteten Widerspruchsverfahrens erleichtert es dem Anmelder darüber hinaus, die Priorität auf nationaler Ebene für eine ausländische Anmeldung, insbesondere eine internationale Registrierung, zu nutzen.³⁶⁸

II. Chinesisches Recht

1. Anmeldung

a. Anmeldefähigkeit

³⁶⁶ Kur, in: Kur/v. Bomhard/Albrecht, BeckOK Markenrecht, § 8, Rn. 26.

³⁶⁷ Kur, in: Kur/v. Bomhard/Albrecht, BeckOK Markenrecht, § 8, Rn. 32.

³⁶⁸ Draheim, in: Kur/v. Bomhard/Albrecht, BeckOK Markenrecht, § 42, Rn. 4.

Nach § 17 c-MarkenG müssen Ausländer oder ausländische Unternehmen, die in China eine Markenregistrierung vor SAIC beantragen, nach den zwischen der VR China und den Ländern ihrer Staatsangehörigkeit geschlossenen Vereinbarungen oder gemäß einem internationalen Vertrag, dem beide Länder angehören, oder nach dem Prinzip der Gegenseitigkeit verfahren. Nach § 18 Abs. 2 c-MarkenG müssen Ausländer oder ausländische Unternehmen mit ihrer Vertretung eine nach Gesetzen gebilligte Markenagentur beauftragen, die Markenregistrierung zu beantragen.

b. Inhalt der Anmeldung

Die Waren und Dienstleistungen, die sich nach dem internationalen Nizzaer Abkommen in verschiedene Unterklassen und Unterabschnitte unterteilen, werden gemäß § 22 Abs. 1 c-MarkenG bei der Anmeldung im Formular eingetragen. Bei der Anmeldestrategie sollte ferner unbedingt darauf geachtet werden, dass die Markeninhaber nicht nur ihre Marken und Kennzeichen in ihrer Heimatsprache zur Anmeldung bringen, sondern auch das Pendant in chinesischen Schriftzeichen.³⁶⁹ Es ist üblich, dass die lokalen Verbraucher einen Namen für eine Marke in lateinischen Buchstaben durch Übersetzen oder Umschreibung erfinden, ohne die ausländische Firma über solche Assoziation zu unterrichten, z.B. erhielt Quaker Oatmeal den Spitznamen „Lao Ren Pai“ (老人牌), was buchstäblich „Alter Mann-Marke“ bedeutet. Der Schutz einer registrierten Marke in lateinischen Buchstaben erstreckt sich nicht automatisch auf entsprechende Übersetzungsformen oder Umschreibungsformen in chinesischen Schriftzeichen. Die chinesische Sprache besitzt kein Buchstabenalphabet, so dass entsprechende

³⁶⁹ Lam/Ebert-Weidenfeller, GRUR-Prax 2013, 330.

chinesische Schriftzeichen mit einen positiven Bedeutungsgehalt und einem mit lateinischen Zeichen ähnlichen Klang nicht einfach erfunden werden. Die Veröffentlichung der Anmeldung wurde vor dem Jahre 2014 ungefähr sechs Monate oder länger nach dem tatsächlichen Anmeldetag vorgenommen.³⁷⁰

2. Prüfungsverfahren

Das chinesische Markenamt ist nach § 28 c-MarkenG zuständig für die Prüfung von Markenmeldungen sowie deren Eintragung und nimmt die vorläufige Prüfung innerhalb von neun Monaten vor. Die Veröffentlichung der Entscheidung über die vorläufige Prüfung ist nicht die erste Veröffentlichung der angemeldeten Marke. Nach § 8 c-MarkenG sind Marken die Zeichen, die geeignet sind, Waren einer natürlichen Person, juristischen Person oder sonstigen Organisation von denen einer anderen zu unterscheiden. Die Anerkennung der bekannten Marke erfolgt nur im Konfliktfall, wenn der Inhaber durch eine andere, vorläufig genehmigte, bereits eingetragene oder durch Benutzung einer anderen Marke in seinen Rechten verletzt ist.³⁷¹

3. Widerspruchsverfahren

Innerhalb von drei Monaten nach Veröffentlichung der vorläufigen Prüfungsentscheidung können Inhaber älterer Rechte oder Markeninteressenten aufgrund relativer Eintragungshindernisse und jedermann aufgrund absoluter Eintragungshindernisse nach § 33 c-MarkenG den Widerspruch beim Markenamt einlegen. Das Widerspruchsverfahren erfolgt nur nach der vorläufigen Prüfungsentscheidung vor der Eintragung, anders als nach

³⁷⁰ Huang/Ruan, in: Intellectual Property, 4/2015, S. 48.

³⁷¹ Blasek, GRUR Int 2004, 13.

der Rechtslage im deutschen MarkenG, wonach es nach Eintragung durchzuführen ist. Die angemeldeten Marken werden erst drei Monate nach der Bekanntmachung veröffentlicht und die ohnehin sehr lange Dauer des Eintragungsverfahrens verzögert sich weiter oder wird vorsätzlich verzögert.³⁷² Nach § 35 c-MarkenG soll das Markenamt die widersprechende Partei und den Anmelder anhören. Die Bearbeitungsfrist für den Widerspruch beträgt 12 Monate nach der Widerspruchsfrist. Nach der Überprüfung über den Widerspruch wird über die Eintragung entschieden. Statistisch wurden nur 0,2% der Anmeldungen die Eintragung wegen eines Widerspruchs versagt.³⁷³

4. Eintragung

Nach § 33 S. 2 c-MarkenG wird die angemeldete Marke endgültig eingetragen und bekannt gemacht sowie die entsprechende Eintragungsurkunde ausgestellt, wenn die Frist ohne Widerspruch verstrichen ist oder der Widerspruch erfolglos war.

C. Löschungsverfahren

I. Deutsches Recht

1. Widerspruchsverfahren

a. Voraussetzungen

Das Widerspruchserfahren wird als ein der Eintragung nachgeschaltetes Verfahren ausgestaltet. Binnen einer Frist von drei Monaten ab dem Tag der Veröffentlichung der Eintragung können Inhaber von prioritätsälteren Marken nach § 42 Abs. 1 MarkenG vor dem Patent- und

³⁷² Vgl. Guo, GRUR Int 1997, 949, 954.

³⁷³ Burkart, Globalisierung und gewerblicher Rechtsschutz, S. 59.

Markenamt Widerspruch einlegen. Gemäß § 42 Abs. 2 MarkenG kann der Widerspruch auch auf nicht eingetragene Benutzungsmarken i.S.d. § 4 Nr. 2 sowie geschäftliche Bezeichnungen i.S.d. § 5 gestützt werden. Die Widerspruchsfrist beträgt gesetzlich drei Monate nach der Eintragung. Das Widerspruchsverfahren kann sich nicht auf sonstige Rechte stützen. Nach dem Grundsatz der begrenzten Prüfungscompetenz ist der Umfang der Überprüfung der Widerspruchsgründe wegen des summarischen Charakters des Widerspruchsverfahrens sachlich beschränkt.³⁷⁴

b. Wirkung

Im Widerspruchsverfahren wird über den Bestand der Eintragung entschieden. Die eingetragene Marke wird nach erfolgreichem Abschluss eines Widerspruchsverfahrens gelöscht. Die Marke wird so angesehen, als ob sie von Anfang an nicht existiert. Nach Abschluss des Widerspruchsverfahrens ist grundsätzlich eine Eintragungsbewilligungsklage nach § 44 MarkenG möglich.

Der Inhaber einer Marke mit älterem Zeitrang kann nach Ablauf einer dreimonatigen Frist ab Veröffentlichung der neueren Marke die Löschung gemäß § 51 I MarkenG begehren.

2. Löschungsverfahren vor dem DPMA

Nach § 54 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 50 I MarkenG führt das Entgegenstehen absoluter Schutzhindernisse einschließlich der bösgläubigen Markenmeldung nach der Eintragung auf Antrag beim Patentamt zum Löschungsverfahren. Nach § 50 III Nr. 3 MarkenG führt die Ersichtlichkeit der

³⁷⁴ BGH GRUR 2006, 859 – Malteserkreuz, Tz. 33; BGH GRUR 1998, 927, 929 – COMPO-SANA.

bösgläubigen Markenmeldung innerhalb eines Zeitraums von zwei Jahren seit dem Tag der Eintragung zum Amtslöschungsverfahren. Der Antrag auf Löschung einer Marke wegen absoluter Schutzhindernisse kann gemäß § 54 I 2 MarkenG von Jedermann gestellt werden. Der Markeninhaber kann gemäß § 54 II 2 MarkenG den Widerspruch gegen den Löschungsantrag einlegen. Beschlüsse des DPMA können grundsätzlich nach § 64 MarkenG mit dem Rechtsbehelf der Erinnerung angefochten werden. Die Erinnerung muss innerhalb der nicht verlängerbaren Frist von einem Monat ab Zustellung des Beschlusses beim DPMA eingelegt werden.

Beim Eintragungs- und Löschungsverfahren handelt es sich um eigenständige, voneinander unabhängige Verfahren.³⁷⁵ Es liegen keine identischen Streitgegenstände, insbesondere keine Parteiidentität vor, da im (einseitigen) Eintragungsverfahren der Anmelder der Marke alleiniger Beteiligter ist, während sich im (zweiseitigen) Löschungsverfahren der Antragsteller als am Eintragungsverfahren unbeteiligter Dritter und der Markeninhaber als Antragsgegner gegenüberstehen.³⁷⁶

3. Löschungsverfahren vor den ordentlichen Gerichten

In ständiger Rechtsprechung wurde ein außermarkengesetzlicher Löschungsgrund einer rechtsmissbräuchlichen oder sittenwidrigen Anmeldung anerkannt.³⁷⁷ Der BGH stellt in Anknüpfung an die unter der Geltung des WZG ergangene Rechtsprechung zum außerkennzeichenrechtlichen Löschungsanspruch aus § 1

³⁷⁵ BPatG GRUR 2008, 518 – Karl May; BeckRS 2013, 5576 – Formstein.

³⁷⁶ BPatG GRUR 2014, 1106; Kopacek, in: Kur/v. Bomhard/Albrecht, BeckOK Markenrecht, § 54, Rn. 59.1.

³⁷⁷ Fezer, Markengesetz, §50, Rn. 23.

UWG a.F. oder §§ 823, 826, 1004 BGB darauf ab, ob die Anmeldung rechtsmissbräuchlich oder sittenwidrig ist³⁷⁸, und stellt im Anschluss an den EuGH³⁷⁹ unter Berücksichtigung aller im Einzelfall erheblichen Faktoren maßgeblich auf die Absicht des Anmelders zum Zeitpunkt der Anmeldung ab, die anhand der objektiven Umstände zu bestimmen ist.³⁸⁰ Außer in den Fällen der Erschleichung einer Marke durch Täuschung des DPMA ist eine Markenmeldung insbesondere bösgläubig, wenn der Anmelder das angemeldete Zeichen nicht als Marke, d.h. als Herkunftshinweise, benutzen, sondern die formale Rechtsstellung als Inhaber eines Kennzeichenrechts lediglich zum Zweck der rechtsmissbräuchlichen oder sittenwidrigen Behinderung Dritter einsetzen will.³⁸¹ Der beim DPMA zu stellende Antrag auf Löschung einer Marke nach § 54 Abs. 1 i.V.m. §§ 50 Abs. 1, 8 Abs. 2 Nr. 10 MarkenG schließt einen vor den ordentlichen Gerichten zu verfolgenden Anspruch auf Löschung der Marke nach §§ 3, 4 Nr. 4, 8 UWG wegen bösgläubiger Markenmeldung nicht aus.³⁸²

Ein wesentlicher verfahrensrechtlicher Unterschied zwischen den Amtsverfahren einerseits und den Klageverfahren besteht darin, dass in den Verfahren vor dem DPMA der Amtsermittlungsgrundsatz gilt (mit Ausnahmen wie z.B. dem Nichtbenutzungseinwand, der auch im Widerspruchsverfahren nur auf Einrede des Inhabers der jüngeren Marke berücksichtigt wird),

³⁷⁸ BGH GRUR 2000, 1032, 1034; 2004, 510,511; 2005, 581, 582; 2009, 992; 2010, 1034; 2012, 429; 2016, 380; 2016, 378; vgl. BT-Drucks. 12/6581 S. 95.

³⁷⁹ EuGH 2009, 763, 765; EuGH GRUR 2013, 919, 921.

³⁸⁰ BGH GRUR 2015, 1214, 1220; BGHZ 167, 278,296; BGH GRUR 2009, 780, 781; BT-Drucks. 15/1075 S. 68.

³⁸¹ BGHZ 167, 278, 295; BGH GRUR 2005, 581, 582; 2009, 780,781; 2015, 1214, 1220.

³⁸² BGH GRUR, 1032, 1034; Lange, Marken- und Kennzeichenrecht, §10, Rn. 6528.

während das Klageverfahren dem Beibringungsgrundsatz³⁸³ unterliegt; insbesondere nehmen die Parteien dort selbst maßgeblichen Einfluss auf die Entscheidungsgrundlage durch ihren Tatsachenvortrag und das Bestreiten.³⁸⁴

4. Lösungsverfahren vor den Patentgerichten

Für alle im Markengesetz geregelten Kennzeichenstreitsachen sind die Landgerichte nach § 140 I MarkenG ohne Rücksicht auf den Streitwert ausschließlich zuständig. Nach § 82 I d-MarkenG sollen die Vorschriften der Zivilprozessordnung entsprechend gelten, wenn die Besonderheiten des Verfahrens vor dem Patentgericht dies nicht ausschließen.

Tritt die Erfolglosigkeit der Erinnerung ein, wird die Beschwerde nach § 66 MarkenG beim Bundespatentgericht binnen einer Frist von einem Monat nach Zustellung des Erinnerungsbeschlusses eingelegt werden.

5. Rechtsfolge

Die Löschung einer Marke wirkt nach § 52 II MarkenG auf den Zeitpunkt der Eintragung zurück. Vor den Instanzen des HABM nicht geltend gemachte Tatsachen können im Klageverfahren vor dem Gericht nicht berücksichtigt werden.³⁸⁵

II. Chinesisches Recht

1. Lösungsverfahren vor dem Markenamt

Nach § 44 Abs. 1 S. 1 c-MarkenG kann das Markenamt

³⁸³ Vgl. Zöller/Greger, ZPO, § 128, Rn. 10

³⁸⁴ Kopacek, in: Kur/v. Bomhard/Albrecht, BeckOK Markenrecht, § 55, Rn. 1.

³⁸⁵ Heim, GRUR-Prax 2013, 335.

die Marke wegen absoluter Schutzhindernisse einschließlich bösgläubiger Markeneintragung von Amts wegen löschen. Nach § 44 Abs. 2 c-MarkenG beträgt die Überprüfungsfrist neun Monate, ausnahmsweise darf die Frist nach Erhalt einer Genehmigung durch das Verwaltungsamt für Industrie und Handel um drei Monate verlängert werden.

2. Lösungsverfahren vor dem MÜA

Nach dem erfolglosen Widerspruchsverfahren kann der Widersprechende innerhalb von 15 Tagen ab dem Erhalt des Beschlusses einen Antrag auf Überprüfung vor dem Markenüberprüfungsausschuss stellen. Die Bearbeitungsfrist für den Antrag beträgt 12 Monate nach dem Erhalt des Antrags.

Nach § 44 Abs. 1 S. 2 c-MarkenG kann jedermann den Antrag auf Löschung einer Marke wegen absoluter Schutzhindernisse einschließlich bösgläubiger Markeneintragung an den Markenüberprüfungsausschuss stellen. Nach § 44 Abs. 2 c-MarkenG kann eine Partei den Antrag auf Überprüfung über die amtliche Entscheidung der Nichtigkeit der Eintragung an den Markenprüfungsausschuss stellen. Nach § 44 Abs. 3 c-MarkenG beträgt die Überprüfungsfrist neun Monate, ausnahmsweise darf die Frist nach Erhalt einer Genehmigung durch die SAIC um drei Monate verlängert werden.

Nach § 45 Abs. 1 c-MarkenG können Inhaber älterer Rechte oder interessierte Parteien wegen relativer Schutzhindernisse einschließlich der Verletzung älterer Rechte innerhalb von fünf Jahren nach der Eintragung die Löschung einer Marke beim

Markenüberprüfungsausschuss beantragen. Beim Verstoß gegen § 13 c-MarkenG hat die betroffene Partei das Recht, beim Vorliegen des Beweismaterials zur Berühmtheit gemäß § 14 c-MarkenG der Verwaltungsbehörde für Industrie und Handel einen Anspruch auf die Löschung der Eintragung dieser Marke gemäß § 45 Abs. 1 c-Marken zu verlangen. Die fünfjährige Frist ist beim Löschungsantrag wegen bösgläubiger Eintragung einer berühmten Marke ausgeschlossen, wenn der Markeninhaber der Antragsteller ist. Nach § 45 Abs. 2 c-MarkenG beläuft sich die Überprüfungsfrist grundsätzlich auf zwölf Monate vor, im Ausnahmefall kann die SAIC zusätzlich die sechsmonatige Überprüfung gestatten.

3. Löschungsverfahren vor Verwaltungsgerichten

Gegen verwaltungsbehördliche Beschlüsse des Markenprüfungsausschusses kann eine Partei sich vor den Verwaltungsgerichten berufen. Das chinesische Gerichtssystem besteht aus vier Ebenen, nämlich den elementaren Volksgerichten, den mittleren Volksgerichten, den oberen Volksgerichten und dem obersten Volksgericht. Die Auslegungsregeln für Gesetze durch das oberste Volksgericht stehen den entsprechenden Gesetzen gleich. Mittlere Volksgerichte waren bis Oktober 2014 in erster Instanz zuständig für die Markenstreitigkeiten. Seit der vom ständigen Ausschuss des Nationalen Volkskongresses am 31 August 2014 beschlossenen Einführung von IP-Spezialgerichten in Peking, Shanghai und Kanton ist das Pekinger IP-Gericht zuständig für die Entscheidungen des Amts. Das dem IP-Gericht entsprechende obere Volksgericht von Peking ist zuständig für deren Berufung in zweiter Instanz. Das oberste Volksgericht, das zuständig für Zivilsachen, Administration und Strafsachen ist, trifft

möglicherweise auf eigene Veranlassung oder im Zuge eines Wiederüberprüfungsverfahrens die endgültige Entscheidung.

Nichtigkeitsverfahren und Verletzungsverfahren sind in China getrennt. Das Nichtigkeitsverfahren findet nur vor dem Markenamt oder vor dem Markenüberprüfungsausschuss des Markenamts oder vor dem Verwaltungsgericht statt. Das Verletzungsverfahren erfolgt vor dem IP-Gericht. Die Verfahren vor den Pekinger Gerichten zur Revision einer Nichtigkeitsentscheidung sind verwaltungsprozessrechtliche Verfahren. Im Verwaltungsverfahren haben Verwaltungsgerichte keine Zuständigkeit dafür, eine Registermarke für nichtig oder teilweise nichtig zu erklären. Beim Verletzungsverfahren kann der Geschädigte ein Verwaltungsverfahren oder Gerichtsverfahren nach § 60 Abs. 1 c-MarkenG wählen. Es ist möglich, die bösgläubige Markeneintragung als Einrede im Verletzungsverfahren vor dem Zivilgericht zu verwenden. Neben den Gerichten sind bestimmte Behörden zuständig für die Durchsetzung gewerblicher Schutzrechte. Doch auch bei den Verwaltungsbehörden stellt sich das Problem des lokalen Protektionismus, welcher bei diesen noch ausgeprägter zu sein scheint als bei den Volksgerichten.³⁸⁶

4. Rechtsfolgen

Nach § 47 c-MarkenG ist das Ausschließlichkeitsrecht durch Löschung wegen bösgläubiger Markenmeldung von Anfang an nichtig. Der Markenlizenzvertrag gilt grundsätzlich nach § 52 Nr. 5 c-VG als von Anfang an nichtig, da im chinesischen Recht zwischen dem

³⁸⁶ Bottenschein, GRUR Int. 2005 Heft 2, S. 124.

Verfügungs- und dem Verpflichtungsgeschäft nicht differenziert wird, weshalb die mangelnde Verfügungsbefugnis grundsätzlich auch auf das Verpflichtungsgeschäft durchschlägt. Nach § 2 der Auslegung des OVG zu Kaufverträgen ist ein Kaufvertrag trotz der mangelnden Verfügungsbefugnis wirksam.

D. Unterlassungsklage

I. Deutsches Recht

1. Unterlassungsanspruch

Eine prozessuale Unterlassungsklage wird durch die Entstehung des materiell-rechtlichen Unterlassungsanspruchs begründet. In analoger Anwendung des in § 1004 BGB für den Schutz des Sacheigentums ausgesprochenen Rechtsgedankens hat die Rspr. einen Abwehranspruch gegen jeden objektiv widerrechtlichen Eingriff in ein absolutes Recht oder in ein sonstiges Rechtsgut oder rechtlich geschütztes Interesse entwickelt.³⁸⁷ §§ 14 V, 15 IV MarkenG i.V.m. § 1004 BGB und § 8 I UWG gewähren den Ansprüchen auf Unterlassung. Der Unterlassungsanspruch ist immer darauf gerichtet, zukünftig Rechtsverletzungen zu verhindern. Für eine zukünftige Rechtsverletzung wird eine Wiederholungsgefahr oder eine Erstbegehungsgefahr vorausgesetzt.³⁸⁸ Zudem ist das Verschulden nicht erforderlich.

Nach der Rechtsprechung begründen die Anmeldung und die Eintragung eines Zeichens als Marke die Erstbegehungsgefahr für einen vorbeugenden

³⁸⁷ Köhler/Bornkamm/Federsen, UWG, § 8, Rn. 1.5.

³⁸⁸ Staudinger/Gursky § 1004, Rn. 215; BGH NJW-RR 2015, 1039, Rn. 8.

Unterlassungsanspruch.³⁸⁹ Ist infolge einer rechtsmissbräuchlichen Markenmeldung die Verbindung des Zeichens mit den zugehörigen Waren bzw. Dienstleistungen gefährdet, d.h. die Erstbegehungsgefahr ist begründet, kann der Verbindungsinhaber Unterlassung verlangen. Ist die missbräuchliche Markenmeldung noch nicht eingetreten, aber von einem Dritten besorgt, kann der Verbindungsinhaber auf Unterlassung klagen.

Legt der Inhaber eines älteren Rechts Widerspruch ein oder mahnt den Anmelder ab und verzichtet daraufhin der Anmelder auf die Marke oder nimmt die Anmeldung zurück, so ist die in der Markenmeldung liegende Gefahr einer Verletzungshandlung ausgeräumt.³⁹⁰ Allerdings ist eine nicht unerhebliche Meinung im Schrifttum der Auffassung, dass gerade bei der durch die Markenmeldung bewirkten Erstbegehungsgefahr der *actus contrarius* – die Rücknahme der Anmeldung oder, falls die Marke bereits eingetragen worden ist, der Verzicht – nicht ausreichend sei, um die Erstbegehungsgefahr zu beseitigen.³⁹¹

Dem Inhaber eines älteren Kennzeichens steht gegenüber einem bösgläubigen Markenmelder oder dem Inhaber einer rechtsmissbräuchlich angemeldeten Marke die Abmahnung als Instrument der außergerichtlichen Konfliktlösung im gewerblichen Rechtsschutz zur Verfügung.³⁹² Gibt der Verletzer auf eine ordnungsgemäße Abmahnung hin keine strafbewehrte Unterlassungserklärung ab, so gibt er nach § 12 UWG und

³⁸⁹ BGH GRUR 2008, 912 – Metrosex.

³⁹⁰ Köhler/Bornkamm/Federsen, UWG, § 8 Rn. 1.34

³⁹¹ Büscher/Dittmer/Schiwy/Bücher, MarkenG, § 14 Rn. 613 f.

³⁹² Fezer, Markengesetz, § 14 Rn. 542-547.

§ 93 ZPO damit Veranlassung zur gerichtlichen Verfolgung.³⁹³ Der Gläubiger kann dann entweder den Erlass einer einstweiligen Verfügung beantragen, die zu einem endgültigen Titel führt, wenn der Schuldner die Verfügung als endgültige Regelung anerkennt, oder auf Unterlassung klagen, wodurch er einen Titel in der Hauptsache erlangt.³⁹⁴

2. Klageberechtigte

Diejenigen, die der Erstbegehungsgefahr oder Wiederholungsgefahr der Rechtsverletzung unterworfen sind, sind berechtigt, den Unterlassungsanspruch in der Unterlassungsklage geltend zu machen. Nach § 8 III UWG sind nicht nur Mitbewerber, sondern auch gewerbliche Verbände, Verbraucherschutzeinrichtungen und Industrie- und Handelskammer berechtigt, Beseitigungs- oder Unterlassungsklage zu erheben.

II. Chinesisches Recht

1. Schlichtungsverfahren

Ein Schlichtungsverfahren wird einem Gerichtsverfahren vorgeschaltet. Nach Art. 194 c-ZPG können die Parteien beider Seiten gemeinsam gemäß dem Volksschiedsgesetz und anderen Gesetzen innerhalb von 30 Tagen vom Tag des Wirksamwerdens der Schlichtungsvereinbarung an beim Volksgericht der Grundstufe am Ort der Schlichtungsinstitution die Beantragung justizieller Bestätigung von Schlichtungsvereinbarungen einreichen. In China wird in der Praxis der Verletzer von den Rechtsverletzungen durch Abmahnungen in Kenntnis gesetzt ohne negative Kostenfolgen.

³⁹³ Köhler/Bornkamm/Federsen, UWG, § 8, Rn. 1.4.

³⁹⁴ Köhler/Bornkamm/Federsen, UWG, § 8, Rn. 1.4.

2. Unterlassungsanspruch

Im Vergleich zum Unterlassungsanspruch im Sinne des deutschen Rechts stellt die Unterlassung der Verletzungshandlung im Sinne des chinesischen Rechts den prozessualen einstweiligen Rechtsschutz im Sinne des deutschen Rechts dar. § 179 I Nr. 1, Nr.2 und Nr. 3 c-ATZ sieht die Erscheinungsformen der prozessualen Unterlassung im materiellen Recht vor. Danach können dem Verletzenden die Einstellung der Verletzungshandlung, die Wiederherstellung seines Rufes, die Beseitigung der nachteiligen Auswirkung, eine Entschuldigung abverlangt werden, wenn das Ansehen des Geschäfts und der Ruf der Waren, welche zum Ruf des Gewerbetreibenden gehören, verletzt werden. Im Rahmen einer einstweiligen Verfügung kann das Gericht ein vorläufiges Unterlassen der angeblichen Verletzungshandlung im prozessualen i.S.v. § 100 c-ZPG und im vorprozessualen i.S.v. § 101 c-ZPG Unterlassungsverfügungsverfahren anordnen.

Im chinesischen Markenrecht steht das Markenausschließlichkeitsrecht bloß dem Inhaber einer eingetragenen Marke zu, d.h. der Unterlassungsanspruch kann nur bei Verletzung eingetragener Marken, nicht bei Verletzung anderer Zeichen geltend gemacht werden. Nach § 60 Abs. 2 c-MarkenG ist die Verwaltungsbehörde für Industrie und Handel befugt, die unverzügliche Einstellung von Verletzungshandlungen seitens des Verletzenden zu verlangen, die Beschlagnahme und Vernichtung der rechtsverletzenden Waren und zur Fälschung der Darstellung der eingetragenen Marke verwendeten Werkzeuge sowie aller sonstigen Materialien, die das Recht an der eingetragenen Marke verletzen, anzuordnen. Für eine indirekte Markenverletzung haftet

jeder Beteiligte, der einem Markenverletzer für kommerzielle Zwecke bewusst Materialien, Geräte oder Komponenten zur Verfügung stellt. Nach § 65 c-MarkenG kann der Inhaber einer registrierten Marke oder ein Interessenbetroffener vor Klageerhebung beim Volksgericht die Anweisung zur Einstellung der betreffenden Handlungen und zum Vermögensschutz beantragen, wenn er Beweise dafür hat, dass seine legalen Rechtsinteressen durch die das Alleinnutzungsrecht an seiner registrierten Marke verletzenden oder zu verletzenden Handlungen ohne rechtzeitige Unterbindung einen schwer wiedergutzumachenden Schaden erleiden. Nach § 66 c-MarkenG kann der Rechtsinhaber einer registrierten Marke oder ein Interessenbetroffener zum Zweck der Unterbindung der rechtsverletzenden Handlungen vor Klageerhebung beim Volksgericht Beweissicherung beantragen, wenn Beweise untergehen oder später schwer zu beschaffen sein könnten.

Nach § 20 c-UWG von 2018 hat die Kontroll- und Überprüfungsabteilung bei einer irreführenden Werbung die Gewerbetreibenden anzuweisen und die rechtswidrige Handlung einzustellen. Bei Vorliegen schwerwiegender Umstände wird möglicherweise der Gewerbeschein entzogen. Nach § 23 c-UWG von 2018 hat die Kontroll- und Prüfungsabteilung den Gewerbetreibenden anzuweisen, die rechtswidrige Handlung einzustellen, den nachteiligen Einfluss zu beseitigen, wenn der Fall der Rufschädigung nach § 11 c-UWG von 2018 vorliegt. Nach § 55 c-WerbeG hat das Verwaltungsamt für Industrie und Handel gegenüber den Werbetreibenden anzuordnen, die Verbreitung der Werbung einzustellen, die Auswirkungen der irreführenden Werbung in einem angemessenen Rahmen zu beseitigen. Bei Vorliegen von mindestens drei

Verletzungshandlungen innerhalb von zwei Jahren oder anderer schwerwiegender Umstände kann der Gewerbeschein entzogen werden und das Kontroll- und Genehmigungsdokument von den Werbekontrollbehörden widerrufen werden sowie kein Antrag auf Kontrolle seiner Werbung angenommen werden.

Nach § 57 Nr. 1 c-WerbeG i.V.m. § 9 Nr. 7, 11 c-WerbeG hat das Verwaltungsamt für Industrie und Handel den Gewerbetreibenden beim Verstoß gegen die guten Sitten und andere Gesetze sowie Rechtsvorschriften anzuweisen, die Verbreitung der Werbung einzustellen. Bei schwerwiegenden Umständen kann der Gewerbeschein entzogen werden, das Kontroll- und Genehmigungsdokument von den Werbekontrollbehörden widerrufen werden und kein Antrag auf Kontrolle seiner Werbung innerhalb eines Jahres angenommen werden. Dabei können den Werbetreibenden und Werbungsverbreitenden bei schwerwiegenden Umständen der Gewerbeschein und der Ausweis über die Registrierung für die Veröffentlichung der Werbung entzogen werden.

Wenn unter Verstoß gegen § 13 c-WerbeG Werbung Waren oder Dienstleistungen anderer Hersteller und Anbieter herabwertet, ordnet das Verwaltungsamt für Industrie und Handel nach § 59 Nr. 4 c-WerbeG an, die Verbreitung der Werbung einzustellen.

3. Antragberechtigte

Nach § 100 Abs. 1 c-ZPG kann das Volksgericht auf Antrag einer Partei anordnen, dass es bestimmte Handlungen verbietet, wenn die Handlungen einer Gegenpartei oder andere Gründe zur schweren

Vollstreckung eines Urteils oder zur Entstehung anderer Schäden einer Partei führen. Die Beweise für eine stattfindende oder drohende Rechtsverletzung und eine Fortführung der zur Schädigung der Rechte und Interessen führenden Verletzungshandlung muss der Antragssteller vorzeigen. Neben den Beweisen muss eine entsprechende Sicherheit hinterlegt werden, um den Antragsgegner zu schützen und einem Missbrauch vorzubeugen. Nach § 100 Abs. 3 c-ZPG muss das Volksgerecht binnen 48 Stunden nach Erhalt des Antrags unter dringlichen Umständen die Entscheidung über den Antrag treffen.

E. Feststellungsklage

I. Deutsches Recht

1. Zulässigkeit

Die Feststellungsklage, insbesondere auch die negative Feststellungsklage nach § 256 ZPO, bezweckt regelmäßig die richterliche Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses.³⁹⁵ In der Praxis wird die Abmahnung durch Ausnutzung einer formalen Stellung rechtsmissbräuchlich vorgenommen. Dem Widerspruchsberechtigten steht die Möglichkeit zu, eine Feststellungsklage bei Gericht einzulegen, um die Echtheit des formalen Rechtsverhältnisses feststellen zu lassen.

Für die Zulässigkeit der Feststellungsklage wird ein Feststellungsinteresse vorausgesetzt. Das erforderliche Feststellungsinteresse ist gegeben, wenn sie zur Abwehr einer Abmahnung oder sonstigen Rechtsberührung erhoben ist.³⁹⁶ Ein Abgemahnter hat grundsätzlich ein

³⁹⁵ Fezer, Markengesetz, § 14, Rn. 524; Krüger/Rauscher/Becker-Eberhard, ZPO, Kommentar, § 256, Rn. 1.

³⁹⁶ BGH, Urt. V. 13.6.2012, I ZR 228/10, Tz. 12.

berechtigtes Interesse daran, durch eine rechtskraftfähige Entscheidung feststellen zu lassen, dass die Markenrechte, deren sich die Gegenseite berücht, aufgrund rechtsmissbräuchlicher Markenmeldung nicht bestehen, ohne zuvor eine Gegenabmahnung aussprechen zu müssen.³⁹⁷ Eine Gegenabmahnung ist vielmehr nur dann ausnahmsweise erforderlich, wenn die Abmahnung in tatsächlicher und/oder rechtlicher Hinsicht auf offensichtlich unzutreffenden Annahmen beruht, bei deren Richtigstellung mit einer Änderung der Auffassung des vermeintlich Verletzten gerechnet werden kann, oder wenn seit der Abmahnung ein längerer Zeitraum verstrichen ist und der Abmahnende in dieser Zeit entgegen seiner Androhung keine gerichtlichen Schritte eingeleitet hat.³⁹⁸

Das durch die Berühmung des Anspruchs begründete Feststellungsinteresse des Abgemahnten entfällt, sobald der Abmahnende eine entsprechende Klage auf Unterlassung erhoben hat und diese nicht mehr einseitig zurückgenommen werden kann.³⁹⁹ Nur dann, wenn die zuvor erhobene Feststellungsklage zu diesem Zeitpunkt bereits entscheidungsreif ist, und zwar erheblich vor der Entscheidungsreife der Leistungsklage, entfällt das Feststellungsinteresse ausnahmsweise nicht.⁴⁰⁰

2. Begründetheit

Für die Begründetheit muss der Schaden wahrscheinlich eintreten. Bei umsatzstarken Unternehmen kann die Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts, insbesondere in Form eines Marktverwirrungsschadens über einen

³⁹⁷ Köhler/Bornkamm/Federsen, UWG, § 12, Rn. 1.74.

³⁹⁸ BGH, Urt.v.29.04.2004, I ZR 233/01.

³⁹⁹ OLG Hamm, Urt.v.24.9.2009, Tz. 36, 4U 104/09.

⁴⁰⁰ BGH GRUR 1987, 402, BGH GRUR 1994, 846, 847.

längeren Zeitraum regelmäßig unterstellt werden.⁴⁰¹

II. Chinesisches Recht

1. Rechtsschutzinteresse

Die negative Feststellungsklage ist im chinesischen Zivilprozessgesetz nicht eindeutig geregelt, allerdings wurde sie durch die Rechtsprechung entwickelt. Das chinesische oberste Volksgericht hat zum ersten Mal die negative Feststellungsklage gegen eine Patentverletzung im Streitfall⁴⁰² zwischen Suzhou Longbao Bioengineering Industrial Corp und Suzhou Longlifu Health Products Co. Ltd. bestätigt. Nach der Auffassung des OVG wurde das Interesse der Klägerin durch die Abmahnschreiben, die die Beklagte an ihre Vertriebshändler geschickt hatte, geschädigt.⁴⁰³ Die Klägerin hatte danach ein unmittelbares Interesse zu wissen, ob eine Verletzung tatsächlich vorliegt, sodass die Zulässigkeitsvoraussetzungen erfüllt waren.⁴⁰⁴ In § 18 der Auslegung zum Patentgesetz von 2009 ist die negative Feststellungsklage verankert. In analoger Anwendung erstreckt sich die Feststellungsklage auch auf Urheberrechtsverletzung⁴⁰⁵ und Markenrechtsverletzung⁴⁰⁶.

⁴⁰¹ Baumbach/Hefermehl, UWG, Kommentar, Einl. Rn. 391.

⁴⁰² Mitteilung des OVG vom 12.6.2002 über die Festlegung des Nichtbestehens der Patentrechtsverletzung in der Klage zwischen Suzhong Longbao Biology Engineering Industry Co. Ltd. und Suzhou Langlifu Health Products Co. Ltd. (最高人民法院 2002 年 7 月 12 日《关于苏州龙宝生物工程实业公司与苏州朝力福保健品有限公司请求确认不侵犯不侵犯专利权纠纷案件作出的批复》).

⁴⁰³ Bu, Patentrecht und Technologietransfer in China, §14, Rn. 425.

⁴⁰⁴ Bu, Patentrecht und Technologietransfer in China, §14, Rn. 425.

⁴⁰⁵ Urteil des zweiten mittleren Volksgerichts Beijings über die Festlegung des Nichtbestehens der Urheberrechtsverletzung in der Klage zwischen State Oceanic Administration Ocean Press und Zhou Xiaoling und so weitern 31 Personen. (北京市第二中级人民法院 2003 年受理的国家海洋局海洋出版社诉周小玲等 31 人请求确认不侵犯著作权纠纷案)

⁴⁰⁶ Urteil des ersten Mittleren Volksgerichts Beijings über die Festlegung des Nichtbestehens des Ausschließlichkeitsrechts der Registermarke in der Klage zwischen China Social Science Press und Frederick

2. Zuständigkeit

Eine negative Feststellungsklage wird nach der Auffassung⁴⁰⁷ des OVG am Ort des Sitzes des Abgemahnten erhoben. Im Schrifttum besagt eine andere Auffassung, dass der Gerichtsstand nach dem Zuständigkeitsgrundsatz des chinesischen Zivilprozessrechts am Wohnsitz des Beklagten liegt. Nach § 140 c-ZPG wird eine Forderung durch einen Beschluss eines Gerichts festgestellt mit der Rechtswirkung, Rechtsmittel gegen den rechtskräftigen Beschluss auszuschließen.

F. Schadensersatzklage

I. Deutsches Recht

1. Schadensersatzanspruch

Erfasst sind sowohl kennzeichenrechtliche nach § 14 VI MarkenG deliktische nach §§ 823 I, 826 BGB i.V.m. § 1004 BGB und wettbewerbsrechtliche Schadensersatzansprüche bei schuldhafter Verletzungshandlung. Unabhängig von der Eintragung im Markenregister kann der materiellrechtliche Inhaber wegen des Verschuldens des Verletzenden Schadensersatz verlangen. § 10 UWG dient anders als der Schadensersatzanspruch nicht der Kompensation, sondern der Prävention.⁴⁰⁸

Warne & Co. Ltd., (2003) Yi Zhong Min Chu Zi Nr. 6356. (北京市第一中级人民法院一审审结的(2003)一中民初字第6356号原告中国社会科学出版社诉被告费德里克 & 沃恩有限公司确认不侵犯注册商标专用权纠纷.)

⁴⁰⁷ Mitteilung des OVG vom 24.6.2004 über die angeordnete Zuständigkeit in der Klage zwischen Hongda Technology Research Co. und Shijiazhuang Double-Circle Motor Co. Ltd. Et al. (最高人民法院关于本田技研工业株式会社与石家庄双环汽车股份有限公司, 北京旭阳恒兴经贸有限公司专利纠纷案件指定管辖的通知.)

⁴⁰⁸ Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Federsen, UWG, § 10, Rn. 3.

2. Schadensberechnung

a. Deliktische Schadensberechnung

Nach § 249 I BGB muss grundsätzlich der Geschädigte die Naturalrestitution vornehmen. Demnach ist der Zustand gefordert, wie er vor dem schädigenden Ergebnis bestand.⁴⁰⁹ Bei rechtsmissbräuchlicher Markenmeldung ist die Naturalrestitution grundsätzlich unmöglich, da eine solche Marke in den meisten Fällen zum Zeitpunkt der Widerspruchserhebung schon eingetragen ist und auf dem Markt benutzt wurde. Gemäß § 251 I BGB kommt Geldersatz in Betracht, wenn eine Naturalrestitution nicht möglich ist oder zur Entschädigung nicht ausreicht. Bei der Markenrechtsverletzung ist ein konkreter Schaden allerdings nachweislich schwer berechenbar.

b. Kennzeichenrechtliche Schadensberechnung

Der Grundsatz der dreifachen Schadensberechnung wurde durch die Rechtsprechung entwickelt. Bei Markenrechtsverletzungen kann der Verletzte zwischen der konkreten Berechnung des Schadens einschließlich des entgangenen Gewinns nach § 252 BGB, § 287 ZPO, der Schadensberechnung auf der Grundlage einer fiktiven Lizenzgebühr (Lizenzanalogie) oder der Abschöpfung des Verletzergewinns wählen.⁴¹⁰ Außerdem käme ein Marktverwirrungsschaden durch die bloße Anmeldung bzw. Eintragung der Marke nicht in Betracht.⁴¹¹

c. Wettbewerbsrechtliche Schadensberechnung

In § 9 S. 1 UWG ist eine einheitliche wettbewerbsrechtliche Schadensersatzpflicht zwar vorgesehen, aber der wettbewerbsrechtliche

⁴⁰⁹ Brox/Walker, SchuldR AT, § 31 Rn. 2.

⁴¹⁰ Vgl. Ohly/Sosnitza, Kommentar, UWG, § 9 Rn. 14.

⁴¹¹ Wechsler, GRUR Int 2009, 630.

Schadensersatzanspruch spielt nur eine geringe Rolle, soweit er auf Ersatz des entgangenen Gewinns nach § 252 BGB gerichtet ist.⁴¹²

Die Anwendung der Grundsätze zur dreifachen Schadensberechnung ist beim Wettbewerbsverstoß gegen geschützte Leistungen nach § 3 I, § 4 Nr. 3 und 4 UWG anerkannt, jedoch kommt auf sonstige Wettbewerbsverstöße nicht in Betracht.⁴¹³ Bei allen übrigen unlauteren geschäftlichen Handlungen kann nur der klassische Schadensersatz nach § 252 BGB verlangt werden.

Schwierigkeiten bei der Durchsetzung des Anspruchs bereiten sowohl der Beweis vorsätzlichen Verhaltens als auch die Bestimmung des auf der unlauteren geschäftlichen Handlung beruhenden Mehrerlöses. Hinzu kommt, dass die klagebefugten Verbände zwar das Prozessrisiko tragen, den abgeschöpften Gewinn aber an den Bundeshaushalt herausgeben müssen.⁴¹⁴ In der Praxis ist zu beachten, dass die deutschen Gerichte keineswegs großzügige Entschädigungen nach Art mancher ausländischer Rechtsordnungen zubilligen können, sondern dass die Urteilssummen erfahrungsgemäß weit hinter den Erwartungen der Kläger zurückbleiben, weil sich zumeist nicht der eindeutige Nachweis führen lässt, dass ohne den unlauteren Wettbewerb, bzw. ohne eine

⁴¹² Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Federsen, UWG, § 9, Rn. 1.23; BGH GRUR 2001, 78 (79) – Falsche Herstellerpreisempfehlung.

⁴¹³ Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Federsen, UWG, §9, Rn. 1.36b; BGH GRUR 1981, 517 (520) – Rollhocker; BGH GRUR 1993, 55 (57) – Tchibo/Rolex II; BGH GRUR 1993, 757 (759) – Kollektion „Holiday“; BGH GRUR 2002, 795 (797) – Titelexklusivität; BGH GRUR 2007, 431 Rn. 21 – Steckverbindergehäuse; OLG Hamburg GRUR-RR 09, 136; BGH WRP 2017, 51 Rn. 79 – Segmentstruktur; vgl. Köhler, GRUR 2007, 548 (554).

⁴¹⁴ Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Federsen, UWG, § 10, Rn. 3.

Schutzrechtsverletzung, die gleichen Abschlüsse gerade an den Kläger gefallen wären.⁴¹⁵

II. Chinesisches Recht

1. Schadensersatzanspruch

Der Schadensersatz kann nach § 179 I Nr. 8 c-ATZ i.V.m. §§ 15 Abs. 1 Nr. 6 GdH geltend gemacht werden, wenn das Ansehen des Geschäfts und der Ruf der Waren, welche zum Ruf des Gewerbetreibenden gehören, verletzt werden. Dem Wortlaut nach steht der Schadensersatz anderen Haftungsformen gleichrangig nebeneinander. Spezifische Gesetze sehen auch den Schadensersatzanspruch vor.

Das chinesische Schadensersatzrecht ist durch den Grundgedanken der Entschädigung geprägt.⁴¹⁶ Das traditionelle schadensersatzrechtliche Prinzip der Totalreparation wird aber immer häufiger infrage gestellt. Manchen Meinungen⁴¹⁷ nach ist die Entschädigung eine Grundfunktion des Schadensersatzes, dem aber darüber hinaus auch strafähnliche Sanktionsfunktion zukommen sollte.

2. Schadensberechnung

a. Deliktische Schadensberechnung

In China wird der Schadensersatz nach § 15 Abs. 1 Nr. 6 c-GdH von der Naturalrestitution § 15 Abs. 1 Nr. 5 c-GdH unterschieden. Die Naturalrestitution schafft einen tatsächlichen (unmittelbaren) Ausgleich für eine Verletzung, während der Schadensersatz (mittelbar) einen

⁴¹⁵ Sprengler, GRUR 1950, 545 (546).

⁴¹⁶ Yang, Erläuterung zur zivilrechtlichen Haftungen bei Verletzung des geistigen Eigentums, S. 17.

⁴¹⁷ § 63 c-MarkenG; §49 c-VSG; §47 c-GdH Guan, in: Modern Law Science 3/2014, S.82; Ma/Deng, in: Social Science Journal of Jilin University 5/2012, S.122.

Ausgleich für die Vermögensminderung des Geschädigten darstellt.⁴¹⁸ Der Schadensersatz wird im Geldwert der Schädigung vorgenommen. Es gibt einen gesetzlichen Vorrang der Naturalrestitution vor dem Schadensersatz in Geld.⁴¹⁹

b. Markenrechtliche Schadensberechnung

Nach § 63 I 1 c-MarkenG wird der Schadensersatz dem Wortlaut nach maßgeblich nach den tatsächlichen Schäden oder dem Gewinn des Verletzenden wegen der Markenverletzung oder dem Mehrfachen der Lizenzgebühren berechnet. Der tatsächliche Schaden wird anhand der Höhe des Verlustes beim Rechtsinhaber bemessen. Ist es schwierig, den tatsächlichen Schaden festzulegen, basiert die Schadenberechnung auf der Höhe des Gewinns des Verletzers. Wird weder der Verlust des Rechtsinhabers noch der Gewinn des Verletzers ermittelt, stellt das Gericht den Schadensersatz nach den üblichen Lizenzgebühren fest. Unter den schwerwiegenden Umständen wegen Bösgläubigkeit bei der Markenrechtsverletzung wird der Schaden nach § 63 I 2 c-MarkenG bis zum Dreifachen des nach den genannten Methoden errechneten Schadens ersetzt. Der Schadensersatz soll alle angemessenen Kosten einschließen, die dem Verletzten im Rahmen der Beseitigung der vom Verletzenden begangenen Handlung entstanden sind. Wenn sich der Schaden aufgrund der genannten Berechnungsmethoden nicht bestimmen lässt, so darf das Gericht gemäß § 63 III c-MarkenG schließlich nach eigenem Ermessen einen Schadensersatz bis dem Maximalbetrag in Höhe von 3 Millionen Yuan festlegen. Falls der Kläger Beweise über die durch

⁴¹⁸ Binding, Das Gesetz der VR China über die deliktische Haftung, S. 56.

⁴¹⁹ Binding, Das Gesetz der VR China über die deliktische Haftung, S. 57.

Markenverletzung erzielten Gewinne des Beklagten vorbringen kann, der Beklagte diese Beweise aber nicht durch Rechnungsbücher widerlegen kann, kann das Gericht die Höhe des Schadensersatzes basierend auf den Beweisen des Klägers festlegen. In den letzten Jahren folgten die Gerichte verstärkt dem Trend, den Schadensersatz nach eigenem Ermessen innerhalb des gesetzlich festgelegten Umfangs und nicht nach den genannten Berechnungsmethoden festzulegen.⁴²⁰ Der Rechtsinhaber, der in dem bereits etablierten Markt keinerlei Schaden erlitten hat, kann stets versuchen, Anteile am Gewinn des eine gleiche Marke verwendenden Geschäftes aus dem neuen Markt zu erlangen.

c. Wettbewerbsrechtliche Schadensberechnung

Bei Wettbewerbsverstößen finden sich nicht nur Verweisungsvorschriften auf die allgemeine zivilrechtliche Haftung einschließlich des Schadensersatzes, sondern auch Sonderregelungen in Sondergesetzen. Nach § 17 Abs. 3 S. 1 Halbs. 1 c-UWG von 2018 muss der Gewerbetreibende den durch unlautere geschäftliche Handlung entstandenen tatsächlichen Schaden ersetzen. Ist der tatsächliche Schaden schwer zu ermitteln, gilt der Gewinn, den der Schädiger aus seiner Verletzungshandlung erlangt hat, nach § 17 Abs. 3 S. 1 Halbs. 2 c-UWG als Schadensersatz. Der Schadensersatz enthält nach § 17 Abs. 3 S. 2 c-UWG die angemessenen Kosten für die Einstellung der Verletzungshandlung. Nach § 69 Nr. 3 c-WerbeG übernehmen Werbende, Werbetreibende und Werbungsverbreitende die zivilrechtliche Haftung für die Herabwertung der Waren oder Dienstleistungen anderer Hersteller und Anbieter.

⁴²⁰ Cao, GRUR Int 2009, 292 (296).

Mit Wettbewerbsrechtsverstößen ist die Geldbuße verknüpft. Verstößt der Gewerbetreibende gegen § 6 c-UWG in Bezug auf das Verbot der irreführenden Verhaltensweise und ist der tatsächliche Schaden und der Gewinn schwer bestimmbar, ordnet das Gericht gemäß § 17 Abs. 4 c-UWG nach den Umständen des irreführenden Verhaltens dem Schädiger an, dem Verletzten einen Betrag in Höhe von bis zu 3 Mio. Yuan zu erstatten. Nach § 20 Halbs. 1 c-UWG ist eine Geldbuße von 200.000 bis 1 Mio. Yuan bei einer irreführenden Werbung von der Kontroll- und Überprüfungsabteilung über den Gewerbetreibenden zu verhängen. Beim Vorliegen schwerwiegender Umstände wird gemäß § 20 Halbs. 2 c-UWG eine Geldbuße von 1 Mio. bis 2 Mio. Yuan verhängt. Bei einer irreführenden Werbung ist nach § 55 S. 1 Fall 1 c-WerbeG eine Geldbuße in Höhe des drei- bis fünffachen der Werbegebühren von dem Verwaltungsamt für Industrie und Handel zu verhängen. Werden die Werbegebühren nicht konkret oder offensichtlich inadäquat niedrig berechnet, wird eine Geldbuße nach § 55 S. 1 Fall 2 c-WerbeG von 200.000 bis 1 Mio. Yuan verhängt. Beim Vorliegen von mindestens drei Verletzungshandlungen innerhalb von zwei Jahren oder anderer schwerwiegender Umstände wird eine Geldbuße nach § 55 S. 2 Fall 1 c-WerbeG in Höhe des fünf- bis zehnfachen der Werbegebühren in Yuan verhängt. Werden die Werbegebühren im Fall von § 55 S. 2 Fall 1 c-WerbeG nicht konkret oder offensichtlich inadäquat niedrig berechnet, wird nach § 55 S. 2 Fall 2 c-WerbeG eine Geldbuße von 1 Mio. bis 2 Mio. Yuan verhängt.

Liegt ein Fall der Rufschädigung nach § 11 c-UWG vor, ist eine Geldbuße nach § 23 Halbs. 1 c-UWG in Höhe von RMB 100.000 Yuan bis zu RMB 500.000 Yuan und beim

Vorliegen schwerwiegender Umstände nach § 23 Halb. 2 c-UWG in Höhe von RMB 500.000 Yuan bis zu RMB 3 Mio. Yuan über den Gewerbetreibenden zu verhängen. Wenn unter Verstoß gegen § 13 c-WerbeG Werbung Waren oder Dienstleistungen anderer Hersteller und Anbieter herabwertet, ist nach § 59 Nr. 4 c-WerbeG eine Geldbuße in Höhe von bis zu RMB 100.000 Yuan von dem Verwaltungsamt für Industrie und Handel über den Werbenden zu verhängen. Wenn der Werbetreibende und der Werbeverbreitende trotz ihrer Kenntnis oder ihres Kennenmüssens über die rechtswidrige Handlung die Werbung entwerfen, herstellen, vertreten und veröffentlichen, ist eine Geldbuße in Höhe von bis zu RMB 100.000 Yuan zu verhängen. Nach § 57 Nr. 1 c-WerbeG i.V.m. § 9 Nr. 7, 11 c-WerbeG ist eine Geldbuße in Höhe von RMB 200.000 bis 1 Mio. Yuan beim Verstoß gegen die guten Sitten und andere Gesetze sowie Rechtsvorschriften zu verhängen. Dabei werden Werbetreibenden und Werbungsverbreitenden die Werbegebühren entzogen und eine Geldbuße in Höhe von RMB 200.000 bis 1 Mio. Yuan verhängt.

3. Antragsberechtigte

Nach § 52 Nr. 2, Nr. 5 c-VG ist ein Lizenzvertrag beim Verstoß gegen die guten Sitten, z.B. böswillig zur Schädigung des Interesses eines Dritten, und gegen zwingende Rechtsnormen nichtig. Allerdings ist der Lizenzvertrag mangels Verfügungsbefugnis aufgrund der rechtsmissbräuchlichen Markenmeldung nach § 51 c-VG schwebend unwirksam. Lehnt der materiell-rechtliche Rechtsinhaber den Vertrag ab, gilt der Vertrag als ex tunc nichtig. Der Lizenznehmer, der im Vertrauen auf die registrierte Marke den Vertrag abschließt, hat zwar eine Markenverletzung begangen, jedoch

verpflichtet er sich mangels Verschuldens dem Markeninhaber gegenüber nicht zum Schadensersatz,⁴²¹ da die allgemeine vertragliche Haftung das Verschulden voraussetzt.

Nach § 69 Nr. 3 und Nr. 5 c-WerbeG übernehmen Werbende, Werbetreibende und Werbungverbreitende die zivilrechtliche Haftung für andere Verletzungen von legalen zivilen Rechten und Interessen anderer Personen. Nach § 56 Abs. I c-WerbeG können Verbraucher von Werbestrebenden und Werbungverbreitenden vorab Schadensersatz verlangen, wenn Werbungtreibende und Werbungverbreitende nicht die wirkliche Bezeichnung, die Adresse und gültigen Kontaktdaten des Werbenden angeben. Der Werbende übernimmt allerdings endgültig die zivilrechtliche Haftung einschließlich der Schadenshaftung für die irreführende Werbung. Verursacht falsche Werbung für Waren oder Dienstleistungen, die das Leben oder die Gesundheit von Verbrauchern betreffen, einen Schaden bei Verbrauchern, müssen Werbetreibende, Werbungverbreitende und Werbebotschafter gemeinsam mit den Werbenden die gesamtschuldnerische Haftung übernehmen, wenn sie trotz ihrer Kenntnis oder ihres Kennenmüssens falsche Werbung entwerfen, herstellen, vertreten, empfehlen oder verbürgen.

G. Insolvenzverfahren

I. Deutsches Recht

1. Insolvenzmasse

a. Markenrecht

⁴²¹ Vgl. das Urteil des zweiten Mittleren Gerichts Beijing, (2006) Er Zhong Min Chu Zi Nr. 298.; vgl. Bu, GRUR Int 2014, 637 (639).

Das Markenrecht als selbständiges Vermögen fällt gemäß § 35 d-InsO mit Insolvenzeröffnung des formrechtlich eingetragenen Markeninhabers in die Insolvenzmasse einschließlich der sich in der Anmeldungsphase befindlichen Marken.⁴²² Für den Markenwert ist ein Bilanzierungsverbot gemäß § 248 II HGB vorgesehen.⁴²³

Markenrechtliche Lizenzverträge fallen als pachtähnliche Verträge nach h.M. unter § 103 I InsO.⁴²⁴ In dem Fall steht dem Insolvenzverwalter das Wahlrecht zu, ob er im Interesse der Insolvenzmasse den Lizenzvertrag weiter durchführt oder verweigert. Lehnt der Verwalter die Erfüllung ab, kann der andere Teil gemäß § 103 II InsO als Insolvenzforderung geltend gemacht werden. Wenn der formrechtlich eingetragene Markeninhaber während des Insolvenzverfahrens Lizenzgebühren erlangt, gehören sie auch zur Insolvenzmasse.⁴²⁵

b. Firmenname

Der Firmenname ist gemäß § 23 HGB mit dem Geschäft übertragbar und Massebestandteil in der Insolvenz, obwohl sie ein Persönlichkeitsrecht darstellt.⁴²⁶ Wenn in einer Einzelfirma der Familienname des Schuldners enthalten, ist nach BGH die Zustimmung des Schuldners bei der Übertragung des Firmennamens durch den Insolvenzverwalter erforderlich, da die namensrechtlichen Interessen der Schuldner den vermögensrechtlichen Interessen der Insolvenzgläubiger vorgehen.⁴²⁷ Im Falle

⁴²² Vgl. Ekey/Bender/Fuchs-Wissemann, Markenrecht, § 30. Rn. 26; Fezer, Markengesetz, § 29, Rn. 29.

⁴²³ Schmidt/Ballwieser, MüKo HGB, §248, Rn. 28.

⁴²⁴ Berger, GRUR 2004, 20.

⁴²⁵ Vgl. OLG Hamburg ZIP 1988, 925, 927; vgl. Ekey/Bender/Fuchs-Wissemann, Markenrecht, § 30. Rn. 28.

⁴²⁶ Beisel/Klumpp, Der Unternehmenskauf, §5, Rn.19; BGHZ 85, 221; BGH ZIP 1983, 193.

⁴²⁷ BGHZ 32, 103 – Vogeler; GRUR 1960, 490.

einer insolventen GmbH⁴²⁸ bedürfen die Verfügungen der Firma einschließlich des Firmennamens nicht der Zustimmung des namensgebenden Gesellschafters, da der Name in das Gesellschaftsvermögen eingebracht, also praktisch kapitalisiert worden.⁴²⁹

2. Unterbrechung anderer Verfahren

Wenn über das Vermögen einer Partei das Insolvenzverfahren eröffnet wird, wird nach § 240 S. 1 d-ZPO ein Gerichtsverfahren unterbrochen. Dies bedeutet, dass ein Berechtigter, der zuvor eine Löschungsklage über eine missbräuchlich eingetragene Marke gegen den Schuldner des Markeninhabers eingelegt hat, nicht mehr obsiegen kann. In diesem Fall wird das Gerichtsverfahren unterbrochen und Zwangsvollstreckungsmaßnahmen sind unzulässig. Die Insolvenzbefangenheit wird auf Antrag des Insolvenzverwalters oder -gerichts gemäß § 29 III 1 d-MarkenG in das Markenregister eingetragen.⁴³⁰ Gemäß § 249 d-ZPO endet die Unterbrechung nach Wiederaufnahme und die Fristen beginnen neu zu laufen. Trotz des anhängigen Rechtsstreits muss der Insolvenzgläubiger seine Forderung nach § 174 d-InsO zur Insolvenztabelle anmelden. In einem Prüfungstermin vor dem Insolvenzgericht oder im schriftlichen Verfahren wird die Forderung nach §§ 29 I Nr. 2, 176 f d-InsO geprüft. Wird ein Widerspruch eingelegt, kann der Gläubiger nach §§ 179 I, 180 II d-InsO den anhängigen Rechtsstreit mit dem Ziel der Feststellung der Forderung zur Tabelle aufnehmen.

3. Verfügungs- und Verwaltungsbefugnis

Eröffnet das Insolvenzgericht ein Insolvenzverfahren, geht

⁴²⁸ BGH GRUR 1990, 601 – Brenner; BGH NJW 1983, 755.

⁴²⁹ Beisel/Klumpp, Der Unternehmenskauf, §5, Rn.120; BGHZ 85, 222 (224); 109, 364 = NJW 1990, 1605.

⁴³⁰ BPatG vom 16. April 2008 – 29W (pat) 44/06.

die Verfügungs- und Verwaltungsbefugnis über das Vermögen der Insolvenzmasse einschließlich Marke, geschäftlicher Bezeichnung, Firma und weiterer Unternehmenskennzeichen nach § 80 I d-InsO auf den Insolvenzverwalter über, unabhängig davon, ob sie vor der Eröffnung oder während des Insolvenzverfahrens entstehen.⁴³¹ Eine Markenmeldung ist deshalb während des Insolvenzverfahrens grundsätzlich mit Zustimmung des Insolvenzverwalters möglich. Der Insolvenzverwalter kann Verletzungsklagen erheben und selbst wegen Verletzungsklagen verklagt werden. Dazu gehören Prozesshandlungen, bei denen es sich um Erwirkungshandlungen handelt.⁴³² Dies ist unabhängig von einer Kenntnis der beteiligten Parteien.

Verfügungen des Schuldners und Markeninhabers bzw –anmelders sind gemäß § 81 I, 1 d-InsO nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens unwirksam.⁴³³ Diese Unwirksamkeit der Verfügung durch einen Nichtberechtigten kann allerdings gemäß § 185 II BGB durch Genehmigung des Insolvenzverwalters behoben werden.

4. Absonderungsrecht

Gläubiger, denen die Marke zur Sicherheit verpfändet oder übertragen wurde, sind gemäß §§ 50 I bzw. 51 Nr. 1 d-InsO zur abgesonderten Befriedigung berechtigt.⁴³⁴ Nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens wird der Inhaber der förmlichen Registermarke scheinbar als Gläubiger angesehen. Nach dem Insolvenzverfahren kann der echte Inhaber der Registermarke erst dann die Klage

⁴³¹ Vgl. Ekey/Bender/Fuchs-Wissemann, Markenrecht, § 30. Rn. 27.

⁴³² BPatG vom 16. April 2008 – 29W (pat) 44/06.

⁴³³ Vgl. Ekey/Bender/Fuchs-Wissemann, Markenrecht, § 30. Rn. 27.

⁴³⁴ Ingerl/Rohnke, Markengesetz, § 29, Rn. 15.

gegen den Scheininhaber erheben.

II. Chinesisches Recht

1. Schuldnervermögen

Nach § 35 d-InsO ist die Insolvenzmasse das gesamte Vermögen des Schuldners zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens und das während des Verfahrens erlangte Vermögen der Schuldner. Alle Gegenstände, sowohl körperliche als auch unkörperliche, Mobilien oder Immobilien, Rechte oder Forderungen, sind davon umfasst.⁴³⁵ Demnach gehört der Vermögenswert z.B. der Marke, der geschäftlichen Bezeichnung, der Firma und der Unternehmenskennzeichen zu Insolvenzmassen. Hingegen beschränkt sich der Begriff „Insolvenzmassen“ nach § 107 II c-InsG ausschließlich auf das Insolvenzliquidationsverfahren im engen Sinne des Insolvenzverfahrens, wenn das Gericht die Insolvenz des Schuldners bekanntgegeben hat.

Nach § 7 I c-InsG können das Sanierungsverfahren, das Vergleichsverfahren und Insolvenzliquidationsverfahren im weiteren Sinne des Insolvenzverfahrens beantragt werden. Eine Insolvenzantragspflicht ist allerdings grundsätzlich nicht vorgeschrieben. Eine Insolvenzantragpflicht liegt nur nach § 7 III c-InsG vor, wenn das Vermögen in der außerinsolvenzlichen Liquidation zur Befriedigung der Verbindlichkeiten nicht ausreicht. Es fehlt somit im chinesischen Recht die Möglichkeit, das Insolvenzverfahren in einer früheren Phase zu eröffnen.⁴³⁶ Der Begriff „Schuldnervermögen“ i.S.v. § 30 II c-InsG entspricht dem

⁴³⁵ Wu, Das chinesische Insolvenzverfahren aus der vergleichenden Sicht eines deutschen Wirtschaftspartners, S. 69.

⁴³⁶ Yu, Die Sonderbehandlung von Gesellschafterdarlehen im deutschen und im chinesischen Recht, S.176.

Insolvenzverfahren im weiteren Sinne. Nach § 30. II c-InsG umfasst das Schuldnervermögen das gesamte Vermögen des Schuldners zum Zeitpunkt der Annahme des Insolvenzantrags und das während des Insolvenzverfahrens erlangte Vermögen der Schuldner.

2. Unterbrechung anderer Verfahren

Nach § 20 S. 1 c-InsG wird das anhängige Zivilverfahren des Schuldners nach Annahme des Insolvenzantrags unterbrochen. Nach der Übernahme des Schuldnervermögens läuft das Zivilverfahren nach §§ 20 S. 2, 21 c-InsG weiter vor dem Gericht, das den Antrag der Insolvenz angenommen hat.

3. Verfügungs- und Verwaltungsbefugnis

Mit der Annahme des Insolvenzantrages ist ein Insolvenzverwalter gemäß § 13 c-InsG durch das Volksgeschicht zu ernennen. Gemäß § 25 Nr. 6 c-InsG verwaltet ein Insolvenzverwalter die Vermögensgegenstände des Gemeinschuldners und verfügt darüber. Nach § 25 Nr. 7 c-InsG vertritt der Insolvenzverwalter den Gemeinschuldner bei anhängigen Gerichtsverfahren.

4. Zurückholungsrecht

Nach § 38 c-InsG kann das nicht dem Schuldner gehörende Vermögen vom Verwalter zurückgeholt werden. Nach § 42 Nr. 3 c-InsG kann der Zurückholungsberechtigte als Massegläubiger Ausgleich seiner Interessen verlangen. Die Berechtigung des Zurückholungsrechts beschränkt nicht nur auf den Eigentümer, sondern kann auch auf einen zum Besitz berechtigten Dritten erweitert werden.⁴³⁷ Wird das

⁴³⁷ Wu, Das chinesische Insolvenzverfahren aus der vergleichenden Sicht eines deutschen Wirtschaftspartners, S.

Insolvenzverfahren beim Inhaber der förmlichen Registermarke eröffnet, hat der echte Inhaber der Anpassungsmarke bei der erfolgreichen Klage gegen den Insolvenzverwalter möglicherweise das Zurückholungsrecht.

Zusammenfassung

Die aus der Rechtsprechung resultierende rechtsmissbräuchliche Markenmeldung wird in der Praxis kontrovers diskutiert. Um den Umfang des Themas in einem bestimmten Kontext zu konkretisieren und einzuschränken, wurde der Untersuchungsgegenstand von den Ausgangsfällen im ersten Teil abgeleitet: Wenn sich eine Ursprungsmarke auf einem fremdsprachigen Markt durch volkstümliche Übersetzung in eine fremdsprachige Anpassungsmarke verwandelt, stellt sich die Frage, ob die Anpassungsmarke auf dem fremdsprachigen Markt schutzbedürftig ist und ob sie insoweit geschützt wird.

Unter Berücksichtigung der historischen, philosophischen und ökonomischen Ebene wurde die Wurzel des Rechtsmissbrauchsverbotsbegriffs und des Markenkonzeptes im zweiten Teil ermittelt. In Deutschland ist das Rechtsmissbrauchsverbot unter dem mit der Freiheit verbundenen Rechtsbegriff einhellig anerkannt, während das Rechtsmissbrauchsverbot in China unter dem als Machtauübungsinstrument verstandenen Rechtsbegriff schwierig zu begreifen ist. In beiden Ländern tauchen Warenzeichen notwendig in der Warenwelt auf und erscheinen immer wertvoller. Die deutsche Gesetzgebung zum Markenschutz stützt sich auf wirtschaftliche Gegebenheiten. Dagegen wurde die

chinesische Gesetzgebung zum Markenschutz stark durch ausländische Rechte und internationale Abkommen geprägt.

Mithilfe der allgemeinen Prinzipien wurde die Rechtsnatur der Markenmeldung im zweiten Teil diskutiert. In China wird die Rechtsstellung des Markenmelders als Anwartschaftsrecht anders als in Deutschland nicht aufgegriffen.

Anschließend wurde die Frage im vierten Teil unter verschiedene Rechtsgrundlagen subsumiert und eingeordnet. Wegen der Verwendung der Anpassungsmarke nicht durch den Inhaber der Ursprungsmarke, sondern durch das Publikum kann dieser umstrittene Fall schwierig in den Schutzbereich des als subjektives Recht verstandenen Markenrechts einzuordnen. Auch wenn dieser Fall aufgrund der Erwägung des Verbraucherschutzes in den Schutzbereich des Markenrechts fällt, ist die Anerkennung der Identität oder Ähnlichkeit der Originalmarke und der durch volkstümliche Übersetzung entstehenden Anpassungsform umstritten. Damit kommt der Kennzeichenschutz auf Verfassungsrechts-, Wettbewerbsrechts-, Zivilrechts-, Handelsrechts-, Strafrechts-, europarechtlicher und internationaler Ebene für das Verbot der rechtsmissbräuchlichen Markenmeldung möglicherweise in Betracht.

Die im fünften Teil vorgetragenen Verfahren kommen zur Anwendung, um die materiell-rechtlichen Anspruchsgrundlagen aus dem vierten Teil durchzusetzen.

Die Ergebnisse können die chinesischen Fachgerichte des

geistigen Eigentumsrechts überzeugende umfangreiche Begründungen für das Verbot der rechtsmissbräuchlichen Markenmeldung anbieten. Sie haben mehr Einflüsse auf den Zugang zu einem fremdsprachigen Markt einschließlich des deutschen und chinesischen Marktes, vor allem auf eine Markenstrategie im Laufe der Entwicklung der Internet-Massenmedien und die Globalisierung der Wirtschaft. Dieses Forschungsvorhaben verfolgt zugleich das Ziel, dass durch die rechtsvergleichende Erforschung der Rechtsgebiete Impulse für künftige Rechtsentwicklungen auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene gegeben werden.

Literaturverzeichnis

Akerlof, George, The Market for “Lemons”. Quality Uncertainty and the Market Mechanism, in: The Quarterly Journal of Economics, Vol. 84(1970), S.488-500.

(zitiert: Akerlof, The Market for “Lemons”, in: The Quarterly Journal of Economics, Vol. 84 (1970), S.)

Aktionskreis Deutsche Wirtschaft gegen Produkt und Markenpiraterie e.V. (APM) (Hrsg.), Infobroschüre Produkt- und Markenpiraterie in Zahlen, Bonn 2001.

(zitiert: APM, China Know-How, Fragen zum Schutz geistigen Eigentums in der VR China.)

Albrecht, Carsten, § 47 Erstreckungsgesetz – der Beginn des warenzeichenrechtlichen Paradieses?, GRUR 1992, 660.

(zitiert: Albrecht, GRUR 1992, 660.)

Auer, Marietta, Neues zu Umfang und Grenzen der richtlinienkonformen Auslegung, NJW 2007, 1106.

(zitiert: Auer, NJW 2007, 1106.)

Bamberger, Heinz Georg/Roth, Herbert/Hau, Wolfgang/Poseck, Roman; BeckOK BGB, 48 Edition, München 2018.

(zitiert: Bearbeiter, in: Bamberger/Roth/Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 826, Rn. 146.

Baur, Jürgen/Stürner, Rolf, Sachenrecht, 18. Auflage, München 2009.

(zitiert: Baur/Stürner, §, Rn.)

Baumbach, Adolf/Hefermehl, Wolfgang, Warenzeichenrecht und Internationales Wettbewerbs- und Zeichenrecht, Beck’sche Kurz-Kommentare, Bd. 13 b, 12. Auflage, München 1985.

(zitiert: Baumbach/Hefermehl, Warenzeichenrecht, §, Rn.)

Baumbach, Adolf/Hefermehl, Wolfgang, Wettbewerbsrecht, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Zugabeverordnung, Rabattgesetz und Nebengesetze, Beck'sche Kurz-Kommentare, Band 13 a, 22. Auflage, München 2000.

(zitiert: Baumbach/Hefermehl, UWG, Kommentar, §, Rn.)

Baumgarth, Carsten, Markenpolitik. Markenwirkungen – Markenführung – Markencontrolling, 1. Auflage, Wiesbaden 2001.

(zitiert: Baumgarth, Markenpolitik, S.)

Baumann, Xiaoyan, Das neue chinesische Sachenrecht, 1. Auflage, München 2006.

(zitiert: Baumann, Das neue chinesische Sachenrecht, S.)

Beier, Friedrich Karl, Grundfragen des französischen Markenrechts (Schriftenreihe zum gewerblichen Rechtsschutz. Bd. 10), München, Köln, Berlin, Bonn 1962.

(zitiert: Beier, Grundfragen, S.)

Beier, Friedrich-Karl, Hundert Jahre Pariser Verbandsübereinkunft Ihre Rolle in Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft, GRUR Int 1983, 339.

(zitiert: Beier, GRUR Int 1983, 339.)

Beisel, Wilhelm/Klumpp, Hans-Hermann, Der Unternehmenskauf, 7. Auflage, München 2016.

(zitiert: Beisel/Klumpp, Der Unternehmenskauf, §, Rn.)

Berger, Christian, Der Lizenzsicherungsnißbrauch – Lizenzerhaltung in der Insolvenz des Lizenzgebers, GRUR 2004, 20.

(zitiert: Berger, GRUR 2004, 20.)

Biedenkopf, Kurt Hans, Über das Verhältnis wirtschaftlicher Macht, in: Wirtschaftsordnung und Rechtsordnung, (FS für Franz Böhm zum 70. Geburtstag) 1965, S. 113-135.

(zitiert: Biedenkopf, Über das Verhältnis wirtschaftlicher Macht, S.)

Binding, Jörg/Pießler, Knut Benjamin (Hrsg.), Chinesisches Zivil- und Wirtschaftsrecht. Handbuch - Schwerpunkt Wirtschaftsrecht, Band 2, Frankfurt 2016.

(zit.: Binding/Pießler (Hrsg.), Chinesisches Zivil- und Wirtschaftsrecht, Bd. 2, Rn.)

Binding, Jörg/Pießler, Knut Benjamin/Xu, Lan (Hrsg.), Chinesisches Zivil- und Wirtschaftsrecht, 1. Auflage, Frankfurt am Main 2015.

(zitiert: Binding/Pießler/Xu (Hrsg.), Chinesisches Zivil- und Wirtschaftsrecht, Rn.)

Binding, Jörg, Das Gesetz der VR China über die deliktische Haftung, Berlin, Boston 2012.

(zitiert: Binding, Das Gesetz der VR China über die deliktische Haftung, S.)

Blasek, Katrin, Schutz bekannter Marken nach Chinas Beitritt zur WTO, GRUR Int 2004, 13.

(zitiert: Blasek, GRUR Int 2004, 13.)

Blinda, Lars, Markenführungskompetenzen eines identitätsbasierten Markenmanagements. Konzeptualisierung, Operationalisierung und Wirkungen, 1. Auflage, Wiesbaden 2007.

(zitiert: Blinda, Markenführungskompetenzen eines identitätsbasierten Markenmanagements, S.)

Blume, Andreas, „Produkt- und Markenpiraterie in der Volksrepublik China, Trier 2004.

(zitiert: Blume, Produkt- und Markenpiraterie in der Volksrepublik China, S.)

Bornkamm, Joachim, Markenrecht und wettbewerbsrechtlicher Kennzeichenschutz zur Vorrangthese der Rechtsprechung, GRUR 2005, 97.

(zitiert: Bornkamm, GRUR 2005, 97.)

Boes, Ulrich/Deutsch, Volker, Die „Bekanntheit“ nach dem neuen Markenrecht und ihre Ermittlung durch Meinungsumfragen, GRUR 1996, 168.

(zitiert: Boes/Deutsch, GRUR 1996, 168.)

Böhm, Franz, Privatrechtsgesellschaft und Marktwirtschaft, Ordo 17, 1966, S. 75-151.

(zitiert: Böhm, Ordo 17 (1966), S.)

Bottenschein, Florian; De Bekämpfung der Markenpiraterie in der Volksrepublik China und Hongkong, GRUR Int. 2005 Heft 2, S.124.

(zitiert: Bottenschein, GRUR Int. 2005 Heft 2, S.)

Brox, Hans/Walker, Wolf-Dietrich, Allgemeiner Teil des BGB, 31. Auflage. Köln u.a. 2007.

(zitiert: Brox/Walker, Rn.)

Brox, Hans/Walker, Wolf-Dietrich, Allgemeines Schuldrecht, 31. Auflage, München 2006.

(zitiert: Brox/Walker, SchuldR AT, §, Rn.)

Bu, Yuanshi, Einführung in das Recht Chinas, München 2009.

(zitiert: Bu, Einf. in das Recht Chinas, S, §, Rn.)

Bu, Yuanshi, Der gutgläubige Erwerb im chinesischen Sachenrecht. Ein Beispiel für die Rechtsrezeption in China, ZVglRWiss 2009, S. 307-331.

(zitiert: Bu, ZVglRWiss 2009, S.)

Bu, Yuanshi, Die Rolle des Registers im Rechtsverkehr mit Immaterialgüterrechten in China, GRUR Int 2009, 986.

(zitiert: Bu, GRUR Int 2009, 986.)

Bu, Yuanshi, Der Schutz vor bösgläubiger Markeneintragung in China – zugleich zu Marken für Arzneimittel und zur Entscheidung des obersten Volksgerichts in der Rechtssache

Southwest Pharma und Bayer/Roche, GRUR Int 2010, 12.

(zitiert: Bu, GRUR Int 2010, 12.)

Bu, Yuanshi, Absolute und relative Eintragungshindernisse im chinesischen Recht, GRUR Int 2010, 946.

(zitiert: Bu, GRUR Int 2010, 946.)

Bu, Yuanshi, Patentrecht und Technologietransfer in China. Patentrecht in China, 1. Auflage, München 2010.

(zitiert: Bu, Patentrecht und Technologietransfer in China, S.)

Bu, Yuanshi(Hrsg.), Deutsche und europäische Elemente des chinesischen Rechts. Untersuchungen aus zivilrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Perspektive, Münster 2012.

(zitiert: Bu (Hrsg.), Deutsche und europäische Elemente des chinesischen Rechts, S.)

Bu, Yuanshi, Country Report China, in: Henning-Bodewig, Frauke (Hrsg.), International Handbook on Unfair Competition, 1. Auflage, Tübingen 2013.

(zitiert: Bu, Country Report China, in: Henning-Bodewig (Hrsg.), International Handbook on Unfair Competition, S.)

Bu, Yuanshi, Das chinesische Markenlizenzrecht, GRUR Int 2014, 637.

(zitiert: Bu, GRUR Int 2014, 637.)

Burkart, Stefan, Globalisierung und gewerblicher Rechtsschutz-Produktpiraterie als Herausforderung an das unternehmerische Schutzrechtsmanagement, zugl. Diplomarbeit, Hamburg 2006.

(zitiert: Burkart, Globalisierung und gewerblicher Rechtsschutz, S.)

Büscher, Wolfgang/Dittmer, Stefan/Schiwy, Peter, Gewerblicher Rechtsschutz, Urheberrecht, Medienrecht, Kommentar, 3. Auflage, Köln 2015.

(zitiert: Büscher/Dittmer/Schiwy/Bearbeiter)

Busse, Rudolf/Starck, Joachim, Warenzeichengesetz nebst Pariser Verbandsübereinkunft und Madrider Abkommen, Kommentar, 6. Auflage, Berlin, New York, 1990.

(zitiert: Busse/Starck, Warenzeichengesetz, §, Rn.)

Busse, Rudolf/Woesler, Emmi, Warenzeichengesetz nebst Pariser Verbandsübereinkunft und Madrider Abkommen, Kommentar, 5. Auflage, Berlin 1976.

(zitiert: Busse/Woesler, Warenzeichengesetz nebst Pariser Verbandsübereinkunft und Madrider Abkommen, Kommentar, S.)

Canaris, Claus-Wilhelm, Handelsrecht, 24. Auflage, München 2006.

(zitiert: Canaris, Handelsrecht, §, Rn.)

Cao, Jingjing, Die Schadensersatzansprüche aus Verletzung des geistigen Eigentums im chinesischen Recht, GRUR Int 2009, 292.

(zitiert: Cao, GRUR Int 2009, 292.)

Cengchen, Mingru, Zhuanli shangbiao fa xuanlun (Ausgewählte Probleme des Patent- und Warenzeichenrechtes), Taipei 1977.

(zitiert: Cengchen, Ausgewählte Probleme des Patent- und Warenzeichenrechtes, S.)

Christ, Sebastian, Vertragsfreiheit in China – Ein Vergleich zwischen chinesischem und deutschem Vertragsrecht, Hamburg 2011.

(zitiert: Christ, Vertragsfreiheit in China, S.)

Christ, Sebastian, Entwicklung, Bedeutung und Einschränkungen der Vertragsfreiheit in China mit Blick auf das deutsche Recht, Hamburg 2011.

(zitiert: Christ, Entwicklung, Bedeutung und Einschränkungen der Vertragsfreiheit in China mit Blick auf das deutsche Recht, S.)

Chrocziel, Peter, Einführung in den Gewerblichen Rechtsschutz und das Urheberrecht, 2. Auflage, München 2002,

(zitiert: Chrocziel, Einführung in den Gewerblichen Rechtsschutz und das Urheberrecht, S.)

Das Obere Volksgericht der Provinz Zhejiang Nr. 86, Dritte Zivildivision des Obersten Volksgerichts (Hrsg.), Anweisungen und Referenzen bei Gerichtsurteilen zum geistigen Eigentum, Band 10, Beijing 2005.

(zit.: Volksgericht (Hrsg.), Anweisungen und Referenzen bei Gerichtsurteilen zum geistigen Eigentum, Bd. 10, S.)

Denninger, E./Hoffmann-Riem, W./Schneider, H.-P./Stein, E. (Hrsg.), Alternativ-Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Band I, 3. Aufl. 2001.

(zitiert: Bearbeiter, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein (Hrsg.), AK-GG, Bd. I, Art. Rn.)

Drexl, Josef, Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers. Eine Studie zum Privat- und Wirtschaftsrecht unter Berücksichtigung gemeinschaftsrechtlicher Bezüge, Tübingen 1998.

(zitiert: Drexl, Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers, S.)

Du, Ying, Markenrecht, Beijing 2010.

(zitiert: Du, Markenrecht, S.)

Duan, Luping, Gleichnamigkeit im Kennzeichenrecht. Eine vergleichende Untersuchung zwischen Deutschland und China, München 2017, zugl. Diss..

(zitiert: Duan, Gleichnamigkeit im Kennzeichenrecht, S.)

Dauskardt, Norman, Die Verkehrsdurchsetzung im deutschen und europäischen Markenrecht (Geistiges Eigentum und Wettbewerbsrecht, Band 128), Tübingen 2017.

(zitiert: Dauskardt, Die Verkehrsdurchsetzung im deutschen und europäischen Markenrecht, S.)

Eichmann, Helmut, Gegenwart und Zukunft der Rechtsdemoskopie, GRUR 1999, 939.

(zitiert: Eichmann, GRUR 1999, 939.)

Ekey, Friedrich L./Bender, Achim/Fuchs-Wisseemann, Georg, Heidelberger Kommentar zum Markenrecht Band. I. Markengesetz und Markenrecht ausgewählter ausländischer Staaten, 3. Auflage, Heidelberg 2014.

(zitiert: Ekey/Bender/Fuchs-Wisseemann, Markenrecht, §, Rn.)

Engisch, Karl, Einführung in das Juristische Denken, 10.Auflage, Stuttgart 2005.

(zitiert: Engisch, Einf. in das Juristische Denken, S.)

Erbs, Georg/Kohlhaas, Max, Strafrechtliche Nebengesetze mit Straf- und Bußgeldvorschriften des Wirtschafts- und Verwaltungsrecht, Loseblattsammlung, Stand: 217. Ergänzungslieferung, München 2017.

(zitiert: Erbs/ Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, §, Rn.)

Fabry, Bernd, Rotkäppchen und der böse Wolf – Von wertvollen Besitzständen und bösgläubigen Markenanmeldern, GRUR 2010, 566.

(zitiert: Fabry, GRUR 2010, 566.)

Fezer, Karl-Heinz, Entwicklungslinien und Prinzipien des Markenrechts in Europa – Auf dem Weg zur Marke als einem immaterialgüterrechtlichen Kommunikationszeichen, GRUR 2003, 457.

(zitiert: Fezer, GRUR 2003, 457.)

Fezer, Karl-Heinz, Markenschutz durch Wettbewerbsrecht – Anmerkungen zum Schutzzumfang des subjektiven Markenrechts, GRUR 1986, 485.

(zitiert: Fezer, GRUR 1986, 485.)

Fezer, Karl-Heinz, Fehlende Patentfähigkeit einer für die Bilderzeugung verwendeten mathematischen Methode, GRUR 2005, 102.

(zitiert: Fezer, GRUR 2005, 102.)

Fezer, Karl-Heinz, Markenrecht, Kommentar zum Markengesetz, 4. Auflage, München 2009.

(zitiert: Fezer, Markengesetz, §, Rn.)

Fezer, Karl-Heinz, Die Kollision komplexer Kennzeichen im Markenverletzungsrecht. Konkrete Verwechslungsgefahr und markenfunktionales Inverbindungbringen, GRUR 2013, 209.

(zitiert: Fezer, GRUR 2013, 209.)

Fezer, Karl-Heinz, Theorie der Funktionalität der Immaterialgüterrechte als geistiges Eigentum. Zugleich eine rechtstheoretische Grundlegung zum Vorabentscheidungsverfahren „Ford/Wheeltrims“, GRUR 2016, 30.

(zitiert: Fezer, GRUR 2016, 30.)

Feuerstein, Mario, Grundlagen und Besonderheiten des außervertraglichen Haftungsrechts der VR China, Osnabrück 2001:

(zitiert: Feuerstein, Grundlagen und Besonderheiten des außervertraglichen Haftungsrechts der VR China, S.)

Fikentscher, Wolfgang, Die Rolle von Markt und Wettbewerb in der sozialistischen Marktwirtschaft der Volksrepublik China. Kulturspezifisches Wirtschaftsrecht, GRUR Int 1993, 901.

(zitiert: Fikentscher, GRUR Int 1993, 901.)

Flume, Werner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts II, 3. Auflage, Berlin u.a. 1979.

(zitiert: Flume, §, S.)

Füller, Jens Thomas, *Eigenständiges Sachenrecht?*, Tübingen 2006.

(zitiert: Füller, *Eigenständiges Sachenrecht?*, S.)

Gamm, Otto-Friedrich Frhr. Von, *Die Unterlassungsklage gegen Firmenmißbrauch nach § 37 Abs. 2 HGB*, in: Latter, Marcus (Hrsg.), *Festschrift für Stimpel*, Berlin, New York, 1985, S. 1007.

(zitiert: Gamm, *Die Unterlassungsklage gegen Firmenmißbrauch nach § 37 Abs. 2 HGB*, in: Latter (Hrsg.), *FS für Stimpel*, 1985, S.)

Geller, Paul Edward, *Die Auflösung des Geistigen Eigentums*, *GRUR Int* 2006, 273.

(zitiert: Geller, *GRUR Int* 2006, 273.)

Gleußner, Irmgard, *Zivilprozessrecht*, 4. Auflage, Heidelberg 2018.

(zitiert: Gleußner, *Zivilprozessrecht*, Rn.)

Gloyer, Christian, *Der Schutz bekannter Marken in Taiwan und in der Volksrepublik China*, *GRUR Int* 1998, 104.

(zitiert: Gloyer, *GRUR Int* 1998, 104.)

Guan, Shufang, *LunWoGuoLiFaZhongDeChengFaXingPenChangZhiDu* (Erläuterung zur Sanktionsfunktion des Schadensersatzes bei der Gesetzesgebung in China), in: *Modern Law Science* 3/2014, S. 82.

(zitiert: Guan, in: *Modern Law Science* 3/2014, S. 82.)

Guo, Shoukang, *Entwicklung und Perspektiven des geistigen Eigentums in der Volksrepublik China*, *GRUR Int* 1997, 949.

(zitiert: Guo, *GRUR Int* 1997, 949.)

Haberer, Anno, Fremdsprachenkenntnisse des Fachpublikums, GRUR-Prax 2018, 231.

(zitiert: Haberer, GRUR-Prax 2018, 231.)

Habscheid, Walther J., Der Streitgegenstand im Zivilprozess und im Streitverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Bielefeld 1956.

(zitiert: Habscheid, Streitgegenstand, S.)

Hacker, Franz, Markenrecht, 4. Auflage, Köln 2016

(zitiert: Hacker, Markenrecht, §, Rn.)

Han, Chifeng, Die Regelung der vergleichenden Werbung in der VR China, GRUR Int 1998, 947.

(zit.: Han, GRUR Int 1998, 947.)

Han, Chifeng, die gegenwärtige Regelung der Werbung in der VR China, GRUR Int 2001, 703.

(zit.: Han, GRUR Int 2001, 703.)

Harte-Bavendamm, Henning, Strategische Aspekte der Gemeinschaftsmarke Erwiderung auf Lindner/Schrell. Die Gemeinschaftsmarke im Überblick, WRP 1996, 534.

(zitiert: Harte-Bavendamm, WRP 1996, 534.)

He, Qinhua/Li, Xiuqing, Waiguofa he zhongguofa (Ausländisches Recht und chinesisches Recht. Eine Rückbesinnung auf die Rechtsrezeption in China im 20. Jahrhundert), Beijing 2003.

(zitiert: He/Li, Ausländisches Recht und chinesisches Recht, S.)

Heim, Vor dem HABM nicht geltend gemachte Tatsachen sind nicht zu berücksichtigen, GRUR-Prax 2013, 335.

(zitiert: Heim, GRUR-Prax 2013, 335.)

Heinrich, Antje, Die Förderung kleiner und mittlerer Unternehmen in China. Eine wirtschafts- und rechtvergleichende Untersuchung, Wiesbaden 2016.

(zitiert: Heinrich, Die Förderung kleiner und mittlerer Unternehmen in China, S.)

Hellgardt, Alexander, Regulierung und Privatrecht, Tübingen 2016.

(zitiert: Hellgardt, Regulierung und Privatrecht, S.)

Helm, Hosrt, Die bösgläubige Markenmeldung, GRUR 1996, 593.

(zitiert: Helm, GRUR 1996, 593.)

Henning-Bodewig, Fauke/Kur, Annette, Marke und Verbraucher. Funktionen der Marke in der Marktwirtschaft, Band I: Grundlagen, Weinheim 1988.

(zitiert: Henning-Bodewig/Kur, Marke und Verbraucher, Bd. I: Grundlagen, S.)

Heuser, Robert, Einführung in die chinesische Rechtskultur, Hamburg 2002.

(zitiert: Heuser, Einführung in die chinesische Rechtskultur, S.)

Heuser, Robert, „Sozialistischer Rechtsstaat“ und Verwaltungsrecht in der VR China (1982-2002). Analyse, Texte, Bibliographie, Hamburg 2002.

(zitiert: Heuser, Sozialistischer Rechtsstaat und Verwaltungsrecht in der VR China (1982-2002), S.)

Hofmann, Franz, Immaterialgüterrechtliche Anwartschaftsrechte, Tübingen 2009.

(zitiert: Hofmann, Immaterialgüterrechtliche Anwartschaftsrechte, S.)

Hoffmann, Markus/Richter, Thorsten, Geistiges Eigentums in der Betriebspraxis – Erlangung, Verwaltung, Verteidigung und Verwertung von Patenten, Marken, Designs und Copyrights im Unternehmen, 2. Auflage, 2017 Wiesbaden.

(zitiert: Hoffmann/Richter, Geistiges Eigentums in der Betriebspraxis, S, Rn.)

Huang, Wushuang/Ruan, Kaixin, ShangBiaoShenQingRenYuZaiHouShiYongRenLiYiDeChongTuYuPingHeng (Konflikte und Ausgleiche zwischen Markenmelder und Markenbenutzer), in: Intellectual Property, 4/2015, S. 48.

(zitiert: Huang/Ruan, in: Intellectual Property, 4/2015, S. 48.)

Hubmann, Heinrich/Götting, Horst-Peter, Gewerblicher Rechtsschutz. Patent-, Gebrauchsmuster-, Design- und Markenrecht, 10. Auflage, München 2014.

(zitiert: Hubmann/Götting, Gewerblicher Rechtsschutz, §, Rn.)

Ingerl, Reinhard/Rohnke, Christian, Markengesetz. Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen, 3. Auflage, München 2010.

(zitiert: Ingerl/Rohnke, Markengesetz, §, Rn.)

Ingerl, Reinhard, Die markenrechtliche Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs – Weichenstellungen für die Entwicklung des europäischen Markenrechts, GRUR Int 2001, 581.

(zitiert: Ingerl, GRUR Int 2001, 581.)

Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar, 15. Auflage, München 2018.

(zitiert: Jarass/Pieroth, GG Kommentar, Art., Rn.)

Jauernig, Othmar, Kommentar zum BGB, 16. Auflage, München 2015.

(zitiert: Jauernig/Bearbeiter, Kommentar zum BGB, §, Rn.)

Jänich, Volker M., in: Heermann, Peter W./Schlingloff, Jochen, Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht, Band. I, 2. Auflage, München 2014.

(zitiert: Jänich, in: Heermann/Schlingloff, Münchener Kommentar, UWG, Bd. I, §, Rn.)

Jhering, Rudolf von, Geist des römischen Rechts. Auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, Bd. 3, Leipzig 1877.

(zitiert: Jhering, Geist des römischen Rechts, S.)

Jiang, Ge, Introspection on the Moral Criteria in Evaluating Competitive Conducts, in: Modern Law Science 6/2013, Vol. 35 Nr. 6, S. 86.

(zitiert: Jiang, in: Modern Law Science 6/2013, Vol. 35 Nr. 6, S.86.)

Jiang, Wei (Hrsg.), MinShiSuSongFaYuanLi (Grundsätze des Zivilprozessrechts), Beijing 1999.

(zitiert: Jiang (Hrsg.), Grundsätze des Zivilprozessrechts, S.)

Jiang, Wei (Hrsg.), ZhongGuoMinShiSuSongFaZhuanLun (Monographische Abhandlung über das Zivilprozessrecht Chinas), Beijing 1998.

(Jiang (Hrsg.), Das Zivilprozessrecht Chinas, S.)

Kant, Immanuel, Die Metaphysik der Sitten, in: AA Bd. IV (1797/1907), S. 203-493.

(zitiert: Kant, Die Metaphysik der Sitten, AA, Bd. VI (1797/1907), S.)

Köhler, Helmut, Der Schadensersatz-, Bereicherungs- und Auskunftsanspruch im Wettbewerbsrecht, NJW 1992, 1477.

(zitiert: Köhler, NJW 1992, 1477.)

Köhler, Helmut, Das Verhältnis des Wettbewerbsrechts zum Recht des geistigen Eigentums zur Notwendigkeit eine Neubestimmung auf Grund der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken, GRUR 2007, 548.

(zitiert: Köhler, GRUR 2007, 548.)

Köhler, Helmut/Bornkamm, Joachim/Feddersen, Jörn, Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb,

37. Auflage, München 2019.

(zitiert: Bearbeiter, in: Köhler/Bornkamm/Federsen, UWG, §, Rn.)

Kollhosser, Helmut, Das Grundbuch. Funktion, Aufbau, Inhalt, in: JA 1984, S. 558.

(zitiert: Kollhosser, JA 1984, S. 558.)

Krüger, Wolfgang/Rauscher, Thomas, Münchner Kommentar zur Zivilprozessordnung, 5. Auflage, München 2016.

(zitiert: Krüger/Rauscher/Bearbeiter, ZPO, Kommentar, §, Rn.)

Kur, Annette, Die notorisch bekannte Marke im Sinne von 6bis PVÜ und die „bekannte Marke“ im Sinne der Markenrechtsrichtlinie, GRUR 1994, 330.

(zitiert: Kur, GRUR 1994, 330.)

Kur, Annette/von Bomhard, Verena/Albrecht, Friedrich (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Markenrecht, 14. Edition, München 2018.

(zitiert: Bearbeiter, in: Kur/v. Bomhard/Albrecht, BeckOK Markenrecht, §, Rn.)

Lange, Paul, Marken- und Kennzeichenrecht. Handbuch zum deutschen und europäischen Recht, 2. Auflage, München 2012.

(zitiert: Lange, Marken- und Kennzeichenrecht, §, Rn.)

Lange, Paul (Hrsg.), Internationales Handbuch des Marken- und Kennzeichenrechts, 1. Auflage, München 2009.

(zitiert: Lange, Internationales Handbuch des Marken- und Kennzeichenrechts, S., Rn.)

Lam, Horace/Ebert-Weidenfeller, Die Bändigung des Drachens: Erwerb von Markenrechten in China (Teil 1), GRUR-Prax 2013, 330.

(zitiert: Lam/Ebert-Weidenfeller GRUR-Prax 2013, 330.)

Lamper, Ernst-Joachim/Wölker Ulrich, Der strafrechtliche Schutz der Geisteswerke, Archiv für Urheber-, Film, Funk und Theaterrecht, Bd. 76, 141 ff.

(zitiert: Lampe/Wölker, Der strafrechtliche Schutz der Geisteswerke, UFITA, Bd., ff.)

Larenz, Karl/Canaris, Claus-Wilhelm, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Auflage, Berlin, Heidelberg u.a. 1991.

(zitiert: Larenz/Canaris, Methodenlehre, S.)

Larenz, Karl/Wolf, Manfred, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. Auflage, München 2004.

(zitiert: Larenz/Wolf, §, Rn.)

Lewalter, Ivo, Die Markenübertragung. Die Verfügung über Markenrechte und ihr gutgläubiger Erwerb, Jena 2009.

(zitiert: Lewalter, Die Markenübertragung, S.)

Li, Jingbing, Das Verbot gegen die unlauteren Markeneintragungen ist ein allgemein gültiges Prinzip. Anmerkung zu einem einschlägigen Urteil zu § 41 Abs. 1 c-MarkenG, in: China Trademark, 12/2001, S. 20 ff.

(zitiert: Li, Das Verbot gegen die unlauteren Markeneintragungen, S.)

Li, Mingde/Du, Ying, Immaterialgüterrecht, Beijing 2009.

(zitiert: Li/Du, Immaterialgüterrecht, S.)

Liang, Huixing, WuQuanFaJiBenTiaoWenXiangJie (Ausführliche Auslegungen über Grundnormen des Sachenrechts), in: www. 54online. Org.

(zitiert: Liang, WuQuanFaJiBenTiaoWenXiangJie.)

Lin-Huber, Margrith, Chinesen verstehen lernen: Wir – die Andern: Erfolgreich Kommunizieren, 1. Auflage, Bern u.a. 2001.

(zitiert: Lin-Huber, Chinesen verstehen lernen: Wir – die Andern: Erfolgreich Kommunizieren, S.)

Lin, Jinzhang/Jiang, Piquan/Ye, Xuezhen, Woguo ji bainian lai shangbiao fa zhi bianqian (Hunderte Jahre Veränderung unseres Markenrechtes), Taipei 1995.

(zitiert: Lin/Jiang/Ye, Hunderte Jahre Veränderung unseres Markenrechtes, S.)

Loschelder, Gloy, Veröffentlichung von Markenmeldungen vor Eintragung, GRUR 1997, 438.

(zitiert: Loschelder, GRUR 1997, 438.)

Lutter, Marcus, Die Auslegung angeglichenen Rechts, JZ 1992, 593.

(zitiert: Lutter, JZ 1992, 593.)

Luo, Jing, Die Hypothek. Eine rechtsvergleichende Betrachtung im chinesischen und deutschen Recht, Dissertation, Bremen 2010.

(zitiert: Luo, Die Hypothek, Diss., S.)

Ma, Xinyan/Deng, Bingning, LunChengFaXingPeiChangdeSunHaiTianBuGongNeng, YiMeiGuoQinQuanFaChengFaXingPeiChangZhiDuWeiQiShideYanJiu (Erläuterung zur Schadensbeseitigungsfunktion des strafähnlichen Schadensersatzes, Ableitung von deliktrechtlichem Strafschadensersatz in USA), in: Social Science Journal of Jilin University 5/2012, S.122.

(zitiert: Ma/Deng, in: Social Science Journal of Jilin University 5/2012, S.122.)

Maier, Tobias, Das Lauterkeitsrecht in der Bundesrepublik Deutschland im Vergleich zur Rechtslage in der VR China, 1. Auflage, Baden-Baden 2009.

(zitiert: Maier, Das Lauterkeitsrecht, S.)

Maske-Reiche, Babara, in: Joecks, Wolfgang/Miebach, Klaus, Münchener Kommentar zum

StGB, 2. Auflage, München 2015.

(zitiert: Maske-Reiche, in: Joecks/Miebach, Münchener Kommentar zum StGB, §, Rn.)

Medicus, Dieter, Allgemeiner Teil des BGB, 9. Auflage, Heidelberg 2006.

(zitiert: Medicus, Rn.)

Meffert. Heribert/Burmann, Christoph/Koers, Martin, Markenmanagement. Identitätsorientierte Markenführung und praktische Umsetzung, 2. Auflage, Wiesbaden 2005.

(zitiert: Meffert. H. / Burmann, C./ Koers, M. Markenmanagement, S.)

Mi, Jian/Achilles Julia Marianne (Übersetzer), Deutsches Recht in China seit der Politik der Reform und Öffnung, in: Zeitschrift für Chinesisches Recht, 2007 Bd. 2.

(zitiert; Mi, in: Zeitschrift für Chinesisches Recht, 2007 Bd. 2, S.)

Musielak, Hans-Joachim/Voit, Wolfgang, Zivilprozessordnung, Kommentar, 15. Auflage, München 2018.

(zitiert: Musielak/Voit, ZPO, §, Rn.)

Nagel-Angermann, Monique, Das alte China, Stuttgart 2007.

(zitiert: Nagel-Angermann, Das alte China, S.)

Ohly, Ansgar, Designschutz im Spannungsfeld von Geschmacksmuster-, Kennzeichen- und Lauterkeitsrecht, GRUR 2007, 731.

(zitiert: Ohly GRUR 2007, 731.)

Ohly/Sosnitza, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb mit Preisangabenverordnung. Kommentar, 7. Auflage, München 2016.

(Bearbeiter, in: Ohly/Sosnitza, Kommentar, UWG, §, Rn.)

Orth, Ingo, Die öffentliche Zugänglichmachung von Werken im Internet nach deutschem und

chinesischem Recht, Düsseldorf 2010.

(zitiert: Orth, Die öffentliche Zugänglichmachung von Werken im Internet nach deutschem und chinesischem Recht, S.)

Palandt, Otto (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), 75 Auflage, München 2016.

(zitiert: Bearbeiter, in: Palandt, BGB, §, Rn.)

Petzold, Ralf, Schutz des geistigen Eigentums in der VR China. Überblick zu den Handlungsmöglichkeiten und Grenzen bei der Sicherung und Durchsetzbarkeit geistiger Eigentumsrechte, Hamburg 2012.

(zitiert: Petzold, Schutz des geistigen Eigentums in der VR China, S.)

Pißler, Knut Benjamin, „Kaufverträge“ über Immobilien in China: Das Oberste Volksgericht tritt für die Rechte der Immobilienerwerber ein und weist Bauträger in die Schranken, ZChinR 2011, S. 116-130.

(zitiert: Pißler, ZChinR 2011, S.)

Podszun, Rupprecht, Wirtschaftsordnung durch Zivilgerichte. Evolution und Legitimation der Rechtsprechung in der regulierten Branche, Tübingen 2014.

(zitiert: Podszun, Wirtschaftsordnung durch Zivilgerichte, S.)

Prüfer-Kruse, Tihani, Interessenschwerpunkte im Markenrecht, München 2009.

(Prüfer-Kruse, Interessenschwerpunkte im Markenrecht, S.)

Prütting, Hanns, Sachenrecht, 36. Auflage, München 2017.

(zitiert: Prütting, Sachenrecht, §, Rn.)

Qiao, Rongde, Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in China im Vergleich zu Deutschland, Köln, Berlin, Bonn, München 2000.

(zitiert: Qiao, Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in China im Vergleich zu Deutschland,

S.)

Quinke, David, in: Gummert, Hans/Weipert, Lutz, Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts Band. 2, 4. Auflage. München 2014.

(zitiert: Quinke, in: Gummert/Weipert, Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts Bd. 2, §, Rn.)

Raiser, Ludwig, Dingliche Anwartschaften, Tübingen 1961.

(zitiert: Raiser, L., Dingliche Anwartschaften, S.)

Reischl, Klaus, Die objektiven Grenzen der Rechtskraft im Zivilprozess, Tübingen 2002.

(zitiert: Reischl, Die objektiven Grenzen der Rechtskraft im Zivilprozess, S.)

Ren, Xin, Tradition of the Law and Law of the Tradition. Law, State, and Social Control in China, Dissertation, Pennsylvania 1992.

(zitiert: Ren, Tradition of the Law and Law of the Tradition, Dissertation, S.)

Riedel, Gert, das Spannungsverhältnis zwischen markenmäßigem Gebrauch und vergleichender Werbung, München 2004, zugl. Dissertation.

(zitiert: Riedel, das Spannungsverhältnis zwischen markenmäßigem Gebrauch und vergleichender Werbung, S.)

Rohnke, Christian/Bott, Kristofer/Jonas, Kay-Uwe/Asschenfeldt, Sigrid, Konflikte zwischen Markenrechten und dem Recht auf freie Meinungsäußerung (Q 188), GRUR Int 2005, 419.

(zitiert: Rohnke/Bott/Jonas/Asschenfeldt, GRUR Int 2005, 419.)

Rohnke, Christian, Gemeinschaftsmarken oder nationale Marken? – Strategische Überlegungen zur Rechtsdurchsetzung, GRUR Int 2002, 979.

(zitiert: Rohnke, GRUR Int 2002, 979.)

Rößler, Bernd, Die Ausnutzung der Wertschätzung bekannter Marken, GRUR 1994, 559.

(zitiert: Rößler, GRUR 1994, 559.)

Ruhe, Bettina, Gewährleistung und Grenzen von Eigentum in der VR China. In rechthistorischer und rechtsvergleichender Perspektive unter besonderer Berücksichtigung ausländischen Eigentums, Münster 2007.

(zitiert: Ruhe, Gewährleistung und Grenzen von Eigentum in der VR China, S.)

Sachs, Michael (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar 7. Auflage, München 2014.

(zitiert: Bearbeiter, in: Sachs, GG, Art.)

Sack, Rolf, in: Harte-Bavendamm, Henning/Henning-Bodewig, Frauke, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG). Kommentar, 4. Auflage, München 2016.

(zitiert: Sack, in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, UWG, Kommentar, §, Rn.)

Säcker, Franz Jürgen, in: Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland/Oetker, Hartmut/Limberg, Bettina, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 7. Auflage, München 2015.

(zitiert: Säcker, in: Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Kommentar zum BGB, §, Rn.)

Schellhammer, Kurt, Zivilprozess, Gesetz – Praxis – Fälle, 12. Auflage, Heidelberg 2007.

(zitiert: Schellhammer, Zivilprozess, Rn.)

Schmidt, Karsten (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 3. Auflage, München 2013.

(zitiert: Schmidt/Bearbeiter, MüKo HGB, §, Rn.)

Schreiber, Peter, Wettbewerbsrechtliche Kennzeichenrechte? GRUR 2009, 113.

(zitiert: Schreiber GRUR 2009, 113.)

Schreiner, Rupert, Die Dienstleistungsmarke. Typus, Rechtsschutz und Funktion, Köln, Berlin,

Bonn und München 1983.

(zitiert: Schreiner, Die Dienstleistungsmarke, S.)

Schütz, Fred G., Produkt- und Markenpiraterie in der Volksrepublik China. Alles wird gefälscht“, in: Wirtschaftsmagazin Pfalz (IHK Pfalz), Ludwigshafen, 7-8/2002, S.24-26.

(zitiert: Schütz, „Produkt- und Markenpiraterie in der Volksrepublik China. Alles wird gefälscht“, in: IHK Pfalz, 7-8/2002, S.)

Senger, Harro von, Einführung in das chinesische Recht, München 1994.

(zitiert: Senger, Einführung in das chinesische Recht, S.)

Shao, Jiandong Irreführende Werbung als unlautere Wettbewerbshandlung im chinesischen UWG, GRUR Int 1995, 752.

(zitiert: Shao, GRUR Int 1995, 752.)

Sprengler, Albrecht, Gesetzesüberschneidungen im gewerblichen Rechtsschutz – Wechselbeziehungen zwischen allgemeinem Wettbewerbsrecht und den Sondergesetzen des gewerblichen Rechtsschutzes, GRUR 1950, 545.

(zitiert: Sprengler, GRUR 1950, 545.)

Staatliches Industrie- und Handelsverwaltungsamt (Hrsg.), Theorie und Praxis des modernen Wettbewerbsrechts, Beijing 1993.

(zitiert: SVIH (Hrsg.), Theorie und Praxis des modernen Wettbewerbsrechts, S.)

Starck, Joachim, Die Entwicklung des Wirtschaftsrechts DER Volksrepublik China, NJW 1990, 610.

(zitiert: Starck, NJW 1990, 610.)

Staudinger, Julius von (Hrsg.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Berlin

§§ 90–124; §§ 130-133 (2017)

§§ 134-138, ProstG (2011)

§§ 139-163 (2015)

§§ 164-240 (2014)

§§ 854–882 (2012)

§§ 883–902 (2013)

§§ 903-924 (2016)

§§ 925-984 (2017)

§§ 985-1011 (2012)

§§ 1204–1296 (2009)

(zitiert: Staudinger/Bearbeiter, BGB, Kommentar, §, Rn.)

Stöbele, Paul/Hacker, Franz, Markengesetz, Kommentar, 11. Auflage, Köln 2015.

(zitiert: Stöbele/Hacker, Markengesetz Kommentar, §, Rn.)

Stürner, Rolf, Das neue chinesische Sachenrecht aus deutscher Sicht, in: Bu, Yuanshi, Chinesisches Zivil- und Wirtschaftsrecht aus deutscher Sicht, 1. Auflage, Tübingen 2008.

(zitiert: Stürner, Chinesisches SachenR, S.)

Thaler, Wolfgang, Die rechtliche Abwehr von Marken- und Produktpiraterie, Diss., 1. Auflage, Innsbruck 2009.

(zitiert: Thaler, Die rechtliche Abwehr von Marken- und Produktpiraterie, S.)

Troller, Alois, Immaterialgüterrecht, Band. I, 3. Auflage, Basel, Frankfurt am Main 1983.

(zitiert: Troller, Immaterialgüterrecht, Bd. I, S.)

v. Ungern-Sternberg, Joachim, Grundfragen des Streitgegenstands bei wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsklagen (Teil 1), GRUR 2009, 901.

(zitiert: v. Ungern-Sternberg, GRUR 2009, 901.)

Vanzetti, Adriano, Funktion und Rechtsnatur der Marke, GRUR Ausl 1965, 128.

(zitiert: Vanzetti, GRUR Ausl 1965, 128.)

Viragh, Zoltan, Übersetzung und Anpassung von Warenzeichen, GRUR Ausl. 1965, 494.

(zitiert: Viragh, GRUR Ausl. 1965, 494.)

Wadle, Elmar, Fabrikzeichenschutz und Markenrecht. Geschichte und Gestalt des deutschen Markenschutzes im 19. Jahrhundert. I. Teil: Entfaltung (= Schriften zur Rechtsgeschichte 14), Berlin 1977.

(zitiert: Wadle, Fabrikzeichenschutz und Markenrecht, I. Teil, §, S.)

Wadle, Elmar, Das Markenschutzgesetz von 1874, in: JuS 1974, S. 761-766.

(zitiert: Wadle, JuS 1974, 761.)

Wadle, Elmar, Geistiges Eigentum Bd. 2. Bausteine zur Rechtsgeschichte, 1. Auflage, München 2003.

(zitiert: Wadle, Geistiges Eigentum, S.)

Wang, Hongtao, Modelle des Rechtsbehelfs für illegale Markenübertragung, in: China Trademarke, 5/2007, S. 46.

(Wang, Modelle des Rechtsbehelfs für illegale Markenübertragung, S. 46.)

Wang, Limin, Über die Einflüsse des deutschen Rechts auf die Herausbildung des Rechtssystems im modernen China während der Endphase der Qing Dynastie, in: Quarterly Journal of the Shanghai Academy of Social Sciences 1996 Bd. 2, S. 136 f.

(zitiert: Wang, 1996 Bd. 2, S.)

Wang, Li Ming, WuShangXingWeiRuoGanWenTiYanJiu (Einige Fragen über Verfügungsgeschäft im Sachenrecht), in: China Legal Science, 3/1997, S. 67.

(zitiert: Wang, WuShangXingWeiRuoGanWenTiYanJiu, S.)

Wang, Qian, ZhiShiChanQuanFaJiaoCheng (Lehrbuch für das Immaterialgüterrecht), 4. Auflage, Beijing 2014.

(zitiert: Wang, ZhiShiChanQuanFaJiaoCheng (Lehrbuch für das Immaterialgüterrecht), S.)

Wang, Zhen, Der Menschenrechtsschutz in der VR China und seine Geschichte aus chinesischer Sicht, Dissertation, Osnabrück 2016.

(zitiert: Wang, Der Menschenrechtsschutz in der VR China und seine Geschichte aus chinesischer Sicht, Diss., S.)

Wechsler, Andrea, Deutschland – Chinesische Traditionsmarke Wangzhihe gewinnt Markenrechtsprozess gegen Import-Export Firma OKAI vor dem OLG München, GRUR Int 2009, 630.

(zitiert: Wechsler, GRUR Int 2009, 630.)

Weggel, Oskar, Chinesische Rechtsgeschichte, Netherlands 1980.

(zitiert: Weggel, Chinesische Rechtsgeschichte, S.)

Weingarten, Paul, Chinas IP-Recht und Produktfälschung, in: ecolex – Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht 2008, S. 398-400.

(zitiert: Weingarten, ecolex 2008, S.)

Weinmann, Conrad, Die Rechtsnatur der Lizenz, Bern 1996.

(zitiert: Weinmann, Die Rechtsnatur der Lizenz, S.)

Weiser, Jan, Verwechslungsgefahr allein aufgrund begrifflicher Markenähnlichkeit, GRUR-Prax 2013, 465.

(zitiert: Weiser, GRUR-Prax 2013, 465.)

Welser, Marcus von/ González, Alexander, Marken- und Produktpiraterie. Strategien und

Lösungsansätze zu ihrer Bekämpfung, 1. Auflage, Weinheim 2007.

(Welser/ González, Marken- und Produktpiraterie, S.)

Werthwein, Simon, Das Persönlichkeitsrecht im Privatrecht der VR China. Eine Studie unter besonderer Berücksichtigung der juristischen Personen, Berlin 2009.

(zitiert: Werthwein, Das Persönlichkeitsrecht im Privatrecht der VR China, S.)

Wieacker, Franz, Industriegesellschaft und Privatrechtsordnung, Frankfurt am Main 1974.

(zitiert: Wieacker, Industriegesellschaft und Privatrechtsordnung, S.)

Wiedmann, Elke, Der Rechtsmissbrauch im Markenrecht, Dissertation, Konstanz 2002.

(zitiert: Wiedmann, Der Rechtsmissbrauch im Markenrecht, Diss., S.)

Wieling, Hans Josef, Sachenrecht. Bd. I, Berlin u.a. 1990.

(zitiert: Wieling, §, S.)

Wittkop, Thomas, Interkulturelle Kompetenz deutscher Expatriates in China. Qualitative Analyse, Modellentwicklung und praktische Empfehlungen, 1. Auflage, Wiesbaden 2006, zugl. Dissertation 2005.

(zitiert: Wittkop, Interkulturelle Kompetenz deutscher Expatriates in China, S.)

Wolff, Christian von, Grundsätze des Natur- und Völkerrechts: Worinn alle Verbindlichkeiten und alle Rechte aus der Natur der Menschen in einem beständigen Zusammenhange hergeleitet werden, Halle 1754.

(zitiert: Wolff, Grundsätze des Natur- und Völkerrechts, §.)

Wolf, Manfred, Sachenrecht, 23. Auflage, München 2007.

(zitiert: Wolf, Sachenrecht, Rn.)

Wu, Bin, Das chinesische Insolvenzverfahren aus der vergleichenden Sicht eines deutschen

Wirtschaftspartners, Berlin 2017.

(zitiert: Wu, Das chinesische Insolvenzverfahren aus der vergleichenden Sicht eines deutschen Wirtschaftspartners, S.)

Wu, Handong, Immaterialgüterrecht, Beijing 2009.

(zitiert: Bearbeiter, in: Wu, Immaterialgüterrecht, S.)

Xie, Libin, Chinesisches und deutsches Wirtschaftsverfassungsrecht (Studien zum öffentlichen Wirtschaftsrecht, Bd. 73), Köln 2007.

(zitiert: Xie, Chinesisches und deutsches Wirtschaftsverfassungsrecht, S.)

Yang, Chengming, RenQuanFaXue (Studien über das Recht der Menschenrechte), Beijing 2004.

(zitiert: Yang, RenQuanFaXue, S.)

Yang, Ping, LunQinHaiZhiShiChanQuanDeMinShiZeRen – cong zhishichanquan tezheng chufa de yanjiu (Erläuterung zur zivilrechtlichen Haftungen bei Verletzung des geistigen Eigentums – Eine von der Besonderheit des Rechts des geistigen Eigentums ausgehende Studie), Beijing 2005.

(zitiert: Yang, Erläuterung zur zivilrechtlichen Haftungen bei Verletzung des geistigen Eigentums, S.)

Yu, Jianan Die Sonderbehandlung von Gesellschafterdarlehen im deutschen und im chinesischen Recht, 1. Auflage, Dissertation Baden-Baden 2017.

(zitiert: Yu, Die Sonderbehandlung von Gesellschafterdarlehen im deutschen und im chinesischen Recht, S.)

Yang, Lixin, RenShenQuanFaLun (Diskussion über Personenrechte), Beijing 2002.

(zitiert: Yang, Personenrechte S.)

Yang, Lixin, QinQuanFaLun (Erläuterung zum Deliktsrecht), 2. Auflage, 2004 Beijing,
(zitiert: Yang, Erläuterung zum Deliktsrecht, S.)

Yu, Ling, Der Schutz nicht eingetragener Marken in der Volksrepublik China, GRUR Int 2009,
664.
(Yu, GRUR Int 2009, 664.)

Zhang; Xinbao, ZhongGuoQinQuanXingWeiFa (Deliktsrechtsverletzungshandlungen in
China), 2. Auflage, 1998 Beijing.
(zitiert: Zhang, Deliktsrechtsverletzungshandlungen in China, S.)

Zhang, Xuezhe, Verbraucherschützendes Widerrufsrecht nach §§ 355 ff. BGB und seine
Aufnahme in das Chinesische Recht (Berliner juristische Universitätschriften Zivilrecht,
Band. 57), Berlin 2006.
(zitiert: Zhang, Verbraucherschützendes Widerrufsrecht nach §§ 355 ff. BGB und seine
Aufnahme in das Chinesische Recht, Band. 57, S.)

Zhou, Lulu, Chinesisches Verbraucherschutzrecht. Systematische Diskussion des chinesischen
Verbraucherschutzrechts und das deutsche Recht als Ausgangsbasis (Schriftenreihe zum
internationalen Einheitsrecht und zur Rechtsvergleichung, Band. 16), Hamburg 2010.
(zitiert. Zhou, Chinesisches Verbraucherschutzrecht, Bd. 16, S.)

Zhou, Lujia, Zur Rezeption des „Inneren Systems“ des deutschen Privatrechts in der
Volksrepublik China (Europäische Hochschulschriften Reihe 2, Rechtswissenschaft, Band.
2456), Frankfurt am Main, Berlin, Bern, New York, Paris, Wien 1998.
(zitiert: Zhou, Zur Rezeption des „Inneren Systems“ des deutschen Privatrechts in der
Volksrepublik China, S.)

Zhou Xiaobing, Feststellung der Bekanntheit der Waren und Dienstleistungen- Anmerkung
zum Urteil „Neunköpfiger Vogel“ vs. „Neunköpfiger Phönix“, in: Wang Zhenqing (Hrsg.),

Studien zur Theorie des geistigen Eigentums und zu der einschlägigen Rechtsprechung, Beijing 2005.

(zitiert: Zhou, Feststellung der Bekanntheit der Waren und Dienstleistungen, in: Wang (Hrsg.), Studien zur Theorie des geistigen Eigentums und zu der einschlägigen Rechtsprechung, S.)

Zöller, Richard (Hrsg.), Zivilprozessordnung, 26. Auflage, Köln 2007.

(zitiert: Zöller/Bearbeiter, ZPO, §, Rn.)