

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis.....	XI
Abkürzungsverzeichnis	XXVII
Einleitung	1
<i>Erstes Kapitel: Grundlagen</i>	5
A. Konkurrenzbegriff und Konkurrenzarten	5
B. Vergleich der Regelungskomplexe von Marken- und Geschmacksmusterschutz	9
C. Zwischenergebnis	94
<i>Zweites Kapitel: Gründe für die Konkurrenz</i>	98
A. Historie.....	98
B. Marketingwirkungen	110
C. Rechtfertigung des Schutzes	120
D. Schutzzweck.....	140
E. Zwischenergebnis	148
<i>Drittes Kapitel: Handlungsmöglichkeiten</i>	150
A. Beseitigung der kumulativen Konkurrenz.....	150
B. Egalisierung von Schutzvoraussetzungen und -inhalten.....	151
C. Schlussfolgerung	152
D. Korrektur von Unausgewogenheiten.....	153
E. Zwischenergebnis	162
<i>Viertes Kapitel: Korrektur nach Fallgruppen</i>	163
A. Designmarken.....	163
B. Marken-Geschmacksmuster.....	268
C. Sensorikmarken und Sensorikgeschmacksmuster	278
D. Zwischenergebnis	296

<i>Fünftes Kapitel: Fallgruppenübergreifende Korrektive</i>	298
A. Schutzrechtsinterne Korrektive.....	298
B. Schutzrechtsexterne Korrektive	314
C. Zwischenergebnis	324
<i>Sechstes Kapitel: Maßnahmen de lege ferenda</i>	326
A. Vorschläge des Max-Planck-Instituts.....	328
B. Weitere Vorschläge	336
C. Zwischenergebnis	343
<i>Siebttes Kapitel: Inhaberdivergenz bei kumuliertem Schutz</i>	344
A. Zustandekommen	344
B. Auswirkungen	354
C. „Gespaltene Lizenzen“	367
D. Zwischenergebnis	369
<i>Achtes Kapitel: Ergebnisse</i>	371
Literaturverzeichnis.....	379
Stichwortverzeichnis	397

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsübersicht	IX
Abkürzungsverzeichnis	XXVII
Einleitung.....	1
<i>Erstes Kapitel: Grundlagen</i>	5
A. Konkurrenzbegriff und Konkurrenzarten	5
I. Konkurrenz	5
II. Konkurrenzarten	6
III. Konsequenzen für das weitere Vorgehen.....	8
B. Vergleich der Regelungskomplexe von Marken- und Geschmacksmusterschutz	9
I. Vorbemerkung	9
II. Sachliche Anwendungsbereiche	10
1. Markenfähigkeit.....	10
a) Anforderungen	10
b) Markenformen.....	11
2. Musterfähigkeit.....	12
a) Begriffliches	13
b) Erscheinungsform eines Erzeugnisses	13
3. Vergleich und Zwischenergebnis	14
a) Grundsatz der Markenfähigkeit musterfähiger Gestaltungen	14
b) Kein Grundsatz der Musterfähigkeit markenfähiger Zeichen	15
III. Schutzvoraussetzungen	16
1. Marke.....	16
a) Gemeinsame Grundsätze.....	16
b) Konkrete Unterscheidungskraft	18
c) Beschreibende Zeichen.....	19
d) Übliche Zeichen.....	20
e) Erwerb von Unterscheidungskraft oder Verkehrsdurchsetzung	21
f) Formbedingte Ausschlussgründe	23
aa) Warenartbedingte Form	23

bb) Technisch erforderliche Form	24
cc) Wertverleihende Form	25
g) Täuschende Zeichen	25
h) Ordnungs- und sittenwidrige Zeichen	26
aa) Verstoß gegen die öffentliche Ordnung	26
bb) Verstoß gegen die guten Sitten	27
i) Hoheitszeichen, amtliche Prüf- und Gewährzeichen und Kennzeichen zwischenstaatlicher Organisationen	27
j) Gesetzeswidrige Zeichen	27
k) Bösgläubig angemeldete Marken	28
l) Geografische Herkunftsangaben	29
2. Geschmacksmuster	30
a) Bedeutung von Warenklassen- und Erzeugnisangabe	30
aa) Warenklassenangabe	30
bb) Erzeugnisangabe	30
b) Öffentliche Zugänglichmachung	32
bb) Musteroffenbarung	32
cc) Möglichkeit der Fachkreise zur Kenntnisnahme im normalen Geschäftsverlauf	33
(1) Fachkreise des betreffenden Wirtschaftszweigs	33
(2) Kenntnisnahmemöglichkeit im normalen Geschäftsverlauf	34
c) Ausschlussgründe	35
aa) Technisch bedingte Merkmale	35
bb) <i>Must fit</i> -Teile	36
cc) <i>Must match</i> -Teile	36
dd) Ordnungs- und sittenwidrige Muster	38
ee) Sichtbarkeit von Bauteilen komplexer Erzeugnisse bei deren bestimmungsgemäßer Benutzung	38
ff) Zeichen von öffentlichem Interesse	39
d) Neuheit	39
e) Eigenart	40
aa) Informierter Benutzer	41
(1) Kenntnisse und Fähigkeiten	41
(2) Gewichtung von Merkmalen	42
(3) Grundsätzlich synoptischer Abgleich	43
bb) Grad der Gestaltungsfreiheit	45
3. Vergleich	45
a) Gemeinsamkeiten	45
b) Unterschiede	46
4. Zwischenergebnis	48
IV. Entstehungstatbestände und Eintragungsverfahren	49
1. Marke	49
a) Eingetragene Marken	49
b) Benutzungsmarken	50
aa) Verkehrsgeltungsmarken	50
bb) Notorisch bekannte Marken	51

cc) Geringe praktische Bedeutung.....	51
2. Geschmacksmuster.....	51
a) Eingetragene Geschmacksmuster	52
b) Nicht eingetragenes Gemeinschaftsgeschmacksmuster	54
3. Vergleich und Zwischenergebnis	54
V. Sog. „Unberührtheitsklauseln“	55
VI. Inhaberschaft	56
1. Marke.....	56
a) Eingetragene Marken	56
b) Benutzungsmarken	56
2. Geschmacksmuster.....	57
a) Eingetragene Geschmacksmuster	57
b) Nicht eingetragenes Gemeinschaftsgeschmacksmuster	58
3. Vergleich und Zwischenergebnis	58
VII. Verletzung	60
1. Marke.....	60
a) Schutzbereich.....	60
aa) Zeichennutzung im geschäftlichen Verkehr	60
bb) Benutzung für Waren und Dienstleistungen.....	60
cc) Markenmäßige Benutzung.....	61
dd) Identitätsschutz.....	63
ee) Verwechslungsschutz	63
(1) Produktähnlichkeit	64
(2) Zeichenähnlichkeit	65
(a) Grundsätzliches	65
(b) Komplexe Zeichen.....	66
(aa) Sog. „Prägetheorie“	66
(bb) Sog. „Theorie von der selbständig kennzeichnenden Stellung“	67
(3) Verwechslungsgefahr (Gesamtabwägung)	68
ff) Bekanntheitsschutz	70
(1) Bekannte Marke	70
(2) Zeichenähnlichkeit.....	71
(3) Gedankliches Inverbindungbringen	71
(4) Unerheblichkeit der Produktähnlichkeit	72
(5) Ausnutzen oder Beeinträchtigen der Unterscheidungskraft oder Wertschätzung.....	72
(6) In unlauterer Weise ohne rechtfertigenden Grund.....	73
b) Schranken	73
aa) Freie Benutzung.....	74
bb) Erschöpfung.....	74
cc) Einrede der Nichtbenutzung.....	74
2. Geschmacksmuster.....	76
a) Schutzbereich.....	76
aa) Informierter Benutzer.....	77

bb) Grad der Gestaltungsfreiheit	77
cc) Komplexe Muster	79
b) Schranken	81
aa) Beschränkungen i.S.d. § 40 GeschmMG, Art. 13 GeschmMRL, Art. 20 GGV	81
bb) Vorbenutzungsrecht	81
cc) Erschöpfung	82
3. Vergleich	82
a) Gemeinsamkeiten	82
b) Unterschiede	82
4. Zwischenergebnis	86
VIII. Verletzungssanktionen	86
1. Gemeinsamkeiten	87
2. Unterschiede	88
3. Zwischenergebnis	88
IX. Beendigung des Schutzes	89
1. Marke	89
a) Schutzdauer	89
b) Absolute Nichtigkeitsgründe	90
c) Relative Nichtigkeitsgründe und Widerspruchsgründe	90
d) Verfall	91
2. Geschmacksmuster	91
a) Schutzdauer	91
b) Absolute Nichtigkeitsgründe	92
c) Relative Nichtigkeitsgründe	92
3. Vergleich und Zwischenergebnis	93
X. Schutzrechte im Rechtsverkehr	93
C. Zwischenergebnis	94
I. Konkurrenz	94
II. Unterschiede zwischen den Normenkomplexen	95
 Zweites Kapitel: Gründe für die Konkurrenz	98
A. Historie	98
I. Marke	98
1. Ursprünge	98
a) Römisches Recht	98
b) Mittelalter	99
c) Industrialisierung und MSchG	99
2. Weitere Rechtsentwicklung in Deutschland	100
a) WbzG und WZG	100
b) Schutz dreidimensionaler Gestaltungen zur Zeit des WZG	101
c) ErstrG	102

3. Europäische Rechtsangleichung	102
II. Geschmacksmuster.....	103
1. Ursprünge	103
2. GeschmMG a.F.	104
a) Zustandekommen	104
b) Sog. <i>copyright approach</i>	105
3. Europäische Rechtsangleichung	106
a) Gemeinsamer Markt und nationale Schutzrechte	106
b) Harmonisierungsprozess	107
c) Wesentliche Änderungen aus deutscher Sicht	108
III. Vergleich und Zwischenfazit.....	109
B. Marketingwirkungen	110
I. Rahmenbedingungen.....	110
II. Marketingfaktor Marke	111
1. Unterscheidungsfunktion und Herkunftsfunktion	111
2. Kommunikationsfunktion.....	112
3. Werbefunktion	112
4. Qualitätsfunktion und Investitionsfunktion	113
5. Markenschutz.....	114
III. Marketingfaktor Design	114
1. Differenzierung	114
2. Qualität	114
3. Information	115
4. Emotion	115
5. Besondere Ausprägungsformen von Design	116
a) Grafikdesign	116
b) Logodesign.....	116
c) <i>Corporate Design</i>	117
d) Sensorikdesign	117
6. Designschutz.....	118
IV. Vergleich und Zwischenfazit.....	118
1. Konkurrenz als solche	118
2. Andere Ausgestaltung	119
3. Schutzrechtsinterne Homogenität.....	120
C. Rechtfertigung des Schutzes	120
I. Rechtfertigungsansätze	121
1. Patentrechtstheorien	121
2. Ökonomische Analyse des Rechts.....	122
a) <i>Property Rights-Approach</i>	122
b) Anwendung auf das Immaterialgüterrecht.....	124
aa) Marktversagen aufgrund positiver externer Effekte	124
bb) Drei-Ebenen-Schema von C. C. v. Weizsäcker	124
cc) Ausdünnung von Immaterialgüterrechten.....	125

II.	Markenschutz.....	126
1.	Patentrechtstheorien.....	126
2.	Ökonomische Analyse des Rechts.....	128
a)	Marke als Mittel zur Schaffung von Markttransparenz.....	128
b)	<i>Property Rights</i> -Ansatz	129
c)	Informationsökonomischer Ansatz	130
d)	Fehlende Schutzfrist	131
III.	Geschmacksmusterschutz.....	132
1.	Patentrechtstheorien.....	132
a)	Eigentumstheorie	132
b)	Belohnungstheorie.....	133
c)	Anreiztheorie	133
d)	Offenbarungstheorie	134
e)	Zwischenergebnis	135
2.	Ökonomische Analyse des Rechts.....	135
a)	Design als Wohlfahrtsgewinn	136
b)	<i>Property Rights</i> -Ansatz	136
c)	Gegenargumente	136
d)	Stellungnahme.....	137
IV.	Vergleich und Zwischenfazit.....	138
1.	Konkurrenz als solche.....	138
2.	Andere Ausgestaltung	139
3.	Schutzrechtsinterne Homogenität.....	140
D.	Schutzzweck.....	140
I.	Markenschutz.....	140
1.	Berechtigung der Funktionenlehre	141
2.	Rechtlich geschützte Markenfunktionen.....	142
a)	Schutzzweck früher	142
b)	Schutzzweck heute	142
aa)	„Lehre von der Unterscheidungsfunktion“	143
bb)	„Lehre von der Multifunktionalität der Marke“	143
cc)	Lehre von der Herkunftsfunktion als Hauptfunktion der Marke	143
dd)	Stellungnahme.....	144
II.	Geschmacksmusterschutz.....	146
III.	Vergleich und Zwischenergebnis	147
1.	Konkurrenz als solche.....	147
2.	Andere Ausgestaltung	148
3.	Schutzrechtsinterne Homogenität.....	148
E.	Zwischenergebnis	148

<i>Drittes Kapitel: Handlungsmöglichkeiten</i>	150
A. Beseitigung der kumulativen Konkurrenz.....	150
B. Egalisierung von Schutzvoraussetzungen und -inhalten.....	151
C. Schlussfolgerung	152
D. Korrektur von Unausgewogenheiten.....	153
I. Bestehen von Unausgewogenheiten	153
1. Anpassung der Schutzrechte an ihre Schutzgegenstände	153
a) Problemaufriss	153
b) Markenschutz.....	154
c) Geschmacksmusterschutz.....	154
2. Unausgewogenheiten	155
a) Designmarken	155
aa) Warenformmarken.....	155
bb) Verpackungsformmarken	157
cc) Naturgetreue Waren- und Verpackungsform-Bildmarken	158
dd) Mustermarken	158
b) Marken-Geschmacksmuster	159
c) Sensorikmarken und -geschmacksmuster	160
II. Korrekturansätze	161
E. Zwischenergebnis.....	162
 <i>Viertes Kapitel: Korrektur nach Fallgruppen</i>	163
A. Designmarken.....	163
I. Warenformmarken	163
1. Markenfähigkeit.....	164
a) Grafische Darstellbarkeit	164
b) Abstrakte Unterscheidungskraft.....	165
2. Konkrete Unterscheidungskraft.....	166
a) Normative Korrektur.....	167
aa) Frühere Rechtsprechung von BPatG und HABM	167
bb) Vorschläge der Literatur	167
cc) Jüngere Urteile des BPatG und des EuG	169
dd) Rechtsprechung des U.S. Supreme Court und des BGH zum Freihaltebedürfnis	170
ee) Herrschende Meinung	172
ff) Stellungnahme.....	173
(1) Wortlaut	173
(2) Entstehungsgeschichte	173
(3) Systematik	174
(4) Sinn und Zweck.....	174

gg) Zwischenergebnis.....	176
b) Verkehrsauffassung und Erfahrungssätze.....	176
aa) Kombinationen mit Wort- oder Wort-Bild-Zeichen.....	176
bb) Abstrakte Warenformen.....	176
(1) Erfahrungssätze der Rechtsprechung.....	177
(2) Bewertung.....	178
(a) Belegbarkeit mit neuem Sinn.....	178
(b) Neuer herkunftshinweisender Sinngehalt.....	179
c) Zwischenergebnis.....	180
3. Beschreibende Zeichen.....	180
a) Keine konkreten Vorgaben des EuGH.....	181
b) Warenformen als selbstbeschreibende Zeichen (BGH).....	181
c) Gegenauffassung der Literatur.....	182
d) Stellungnahme.....	182
4. Übliche Zeichen.....	184
5. Erwerb von Unterscheidungskraft oder Verkehrs-	
durchsetzung.....	184
a) Höheres Maß an Verkehrsdurchsetzung.....	185
aa) Berücksichtigung des Freihaltebedürfnisses.....	185
bb) Grundsatzentscheidung <i>Chiemsee</i> des EuGH.....	185
cc) Rechtsprechung des BGH.....	186
dd) Stellungnahme.....	186
b) Andere Verbraucherwahrnehmung.....	187
c) Sog. „Monopoleinwand“.....	188
d) Markenmäßige Benutzung.....	189
e) Gemeinschaftsmarken.....	189
f) Zwischenergebnis.....	190
6. Formbedingte Schutzausschlüsse.....	190
a) Regelungsziel.....	190
b) Ausschließlichkeit.....	191
c) Weitergehender Ausschluss.....	192
aa) Warenartbedingte Form.....	192
bb) Technisch erforderliche Form.....	193
cc) Wertbedingte Form.....	194
(1) <i>Doctrine of aesthetic functionality</i>	194
(3) Exklusivität.....	195
(4) Abwägung und eigene Auffassung.....	195
d) Reparaturteile.....	197
aa) Kein Pauschalausschluss als warenartbedingt.....	197
bb) <i>Must fit</i> -Teile.....	197
cc) <i>Must match</i> -Teile.....	198
(1) Technisch erforderliche Form.....	198
(2) Wertbedingte Form.....	199
dd) Integrale Teile komplexer Erzeugnisse.....	200
e) Zwischenergebnis.....	201

7. Schutzzumfang	202
a) Funktionswidrige Benutzung	202
aa) Erforderlichkeit funktionswidriger Benutzung	202
bb) Herkunftsfunktion	203
(1) Besondere Benutzungsformen.....	203
(2) Anderes Verkehrsverständnis und Erfahrungssätze	204
(a) Abweichen von der Norm oder Branchenüblichkeit.....	204
(b) Kennzeichnungskräftige Klagemarke	205
(c) <i>Post sale</i> -Herkunftshinweis	205
cc) Sonstige Markenfunktionen	206
(1) Bedeutung für die Markenmäßigkeit der Zeichenbenutzung.....	206
(2) Kommunikationsfunktion	208
(3) Werbefunktion	208
(4) Qualitätsfunktion und Investitionsfunktion	208
dd) Zwischenergebnis.....	209
b) Doppelidentitätsschutz	210
c) Verwechslungsschutz.....	210
aa) Zeichenähnlichkeit	212
(1) Gesamteindruck.....	212
(a) Einfluss von Formmerkmalen.....	212
(aa) Formbestandteile ohne Herkunftsfunktion.....	212
(bb) Vorgreiflich vom Schutz ausgeschlossene Formen	213
(cc) Kennzeichnungskräftige, aber nicht unter-	
scheidungskräftige Formmerkmale.....	214
(b) Keine Verallgemeinerung auf ästhetische Grundformen	214
(c) Vergleichstechnik.....	214
(2) Wahrnehmungsrichtungen	215
(3) Prägung	216
(a) Bedeutung von Wortelementen	216
(b) Dominanz des Formbestandteils	217
(4) Selbständig kennzeichnende Stellung	219
(a) Erst- und Zweitkennzeichen.....	219
(b) „Verschmelzen“ zu einheitlichem Produktdesign.....	220
bb) Verwechslungsgefahr (Gesamtabwägung).....	220
(1) Grad der Produktähnlichkeit.....	220
(2) Grad der Zeichenähnlichkeit.....	220
(3) Kennzeichnungskraft von Warenformen.....	221
(4) Sog. „Elementeschutzverbot“	221
(5) Verbot der Monopolisierung schutzunfähiger Zeichen	
„durch die Hintertür“	222
(6) Verwechslungsgefahr wegen selbständig	
kennzeichnender Form	223
(a) Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne.....	224
(b) Übertragung auf Warenformmarken.....	224
(7) Normative Korrektur wegen Freihaltebedürfnisses	225
cc) Zwischenergebnis.....	227

d) Bekanntheitsschutz	229
8. Schranken	230
a) Freie Benutzung	230
aa) Beschreibende Benutzung	230
bb) Benutzung als Bestimmungshinweis	231
b) Nichtbenutzung	232
aa) Rechtserhaltende Benutzung als Herkunftshinweis	233
bb) Anwendung auf Warenformen	234
c) Zwischenergebnis	235
9. Zwischenergebnis	236
II. Verpackungsformmarken	239
1. Markenfähigkeit	239
2. Konkrete Unterscheidungskraft	240
a) Normative Korrektur	240
b) Verkehrsauffassung und Erfahrungssätze	240
3. Beschreibende Zeichen	242
a) Anwendbarkeit auf Verpackungsformen	242
b) Beschreibende Verpackungsformen	242
4. Übliche Zeichen	243
5. Erwerb von Unterscheidungskraft und Verkehrs-	
durchsetzung	244
6. Formbedingte Ausschlussgründe	244
7. Schutzzumfang	245
8. Schranken	245
a) Freie Zeichenbenutzung	245
b) Erschöpfung	246
c) Nichtbenutzung	247
9. Zwischenergebnis	247
III. Naturgetreue Waren- und Verpackungsform-Bildmarken	248
1. Markenfähigkeit	248
2. Konkrete Unterscheidungskraft	248
3. Beschreibende Zeichen, übliche Zeichen und Erwerb von	
Unterscheidungskraft resp. Verkehrsdurchsetzung	249
4. Formbedingte Ausschlussgründe	250
5. Schutzzumfang	250
6. Schranken	251
7. Zwischenergebnis	251
IV. „Mustermarken“	251
1. Markenfähigkeit	251
2. Konkrete Unterscheidungskraft	252
a) „Fusion“ von Marke und Ware	254
b) Senkung des Prüfungsmaßstabs?	255
aa) Rechtsprechung zur „praktisch bedeutsamen und naheliegenden“	
Verwendungsmöglichkeit	256

bb) Kritik	256
(1) Kriterium der praktisch bedeutsamen und naheliegenden Verwendungsmöglichkeit	256
(2) Handhabung durch BGH und BPatG	257
(3) Schlussfolgerung	258
c) Zwischenergebnis	258
3. Beschreibende Zeichen und übliche Zeichen	259
4. Erwerb von Unterscheidungskraft resp. Verkehrs- durchsetzung	259
5. Formbedingte Ausschlussgründe	260
6. Schutzzumfang	261
a) Rechtsverletzende Benutzung	261
b) Identitätsschutz	261
c) Verwechslungsschutz	262
aa) Gesamteindruck	262
bb) Ausnahmsweise begriffliche Zeichenähnlichkeit	262
cc) Ausnahmsweise selbständig kennzeichnende Stellung	263
dd) Grad der Zeichenähnlichkeit	263
d) Bekanntheitsschutz	264
e) Zwischenergebnis	264
7. Schranken	265
a) Freie Benutzung	265
b) Nichtbenutzung	265
8. Zwischenergebnis	266
V. Zwischenergebnis	266
B. Marken-Geschmacksmuster	268
I. Vorbekannter Formenschutz	268
1. Offenbarung	268
2. Fachkreise	268
a) Logos	269
b) Etiketten	270
3. Kenntnismöglichkeit der Fachkreise im gewöhnlichen Geschäftsverlauf	270
a) Logos und produktunabhängige Etiketten	270
b) Produktabhängige Etiketten	271
4. Zwischenergebnis	271
II. Eigenart	272
1. Informierter Benutzer	272
a) Logos und produktunabhängige Etiketten	272
b) Produktabhängige Etiketten	273
c) Wahrnehmung durch den informierten Benutzer	273
2. Grad der Gestaltungsfreiheit	274
3. Zwischenergebnis	275
III. Schutzzumfang	275

1. Interdependenz von Eigenart und Schutzzumfang.....	275
2. Keine teleologische Reduktion.....	276
3. Wahl der Vergleichsobjekte.....	276
IV. Zwischenergebnis	277
C. Sensorikmarken und Sensorikgeschmacksmuster	278
I. Sensorische Marken	278
1. Grafische Darstellbarkeit	278
a) Zweck der grafischen Darstellbarkeit.....	278
b) Gegenstand der Darstellung.....	279
aa) Wirkung.....	279
bb) Wirkauslöser.....	279
cc) Stellungnahme.....	280
c) Riechmarken.....	280
d) Geschmacksmarken	281
e) Fühlmarken	282
f) Hörmarken	282
aa) Wörtliche Beschreibungen	282
bb) Onomatopoetika.....	283
cc) Sonagramme	283
dd) Zwischenergebnis.....	285
g) Zwischenergebnis	285
2. Konkrete Unterscheidungskraft.....	285
a) Normative Korrektur.....	286
b) Andere Verbraucherwahrnehmung	286
3. Erwerb von Unterscheidungskraft resp. Verkehrs- durchsetzung	287
4. Schutzzumfang	287
a) Markenmäßige Benutzung.....	287
b) Identitätsschutz.....	288
c) Verwechslungsschutz.....	289
d) Bekanntheitsschutz.....	289
5. Zwischenergebnis	290
II. Sensorische Geschmacksmuster	290
1. Musterfähigkeit.....	290
a) Haptik	291
aa) Wortlautargument („Oberflächenstruktur“)	291
bb) Historisches Argument	291
cc) Sog. <i>design approach</i>	293
dd) Zwischenergebnis.....	294
b) Übrige Sensorik.....	294
2. Gesamteindruck und Schutzgegenstand.....	294
3. Zwischenergebnis	296
D. Zwischenergebnis	296

<i>Fünftes Kapitel: Fallgruppenübergreifende Korrektive</i>	298
A. Schutzrechtsinterne Korrektive	298
I. Markenschutz	298
1. Täuschende Zeichen	298
2. Ordnungsverstoß	299
a) Begriff der öffentlichen Ordnung	300
b) Gemeinfreiheit als Bestandteil der öffentlichen Ordnung	301
aa) Urheberrecht	301
bb) Geschmacksmusterrecht	303
c) Zwischenergebnis	304
3. Gesetzeswidrige Zeichen	304
4. Bösgläubige Markenmeldung	304
a) Grundsätzliches zur Auslegung der Bösgläubigkeit	304
aa) Bösgläubigkeit als subjektives Merkmal	305
bb) Rechtsmissbrauch und Sittenwidrigkeit (BGH)	305
cc) Stellungnahme	307
b) Anwendung auf Design- und Sensorikmarken	308
aa) Eigenständige Fallgruppe	308
bb) Reduktion der Bösgläubigkeitsschwelle	309
c) Zwischenergebnis	310
5. Verstoß gegen ein ungeschriebenes Schutzhindernis	311
a) Ungeschriebene Schutzhindernisse in der Vergangenheit	311
b) Ungeschriebene Schutzhindernisse im geltenden Recht	312
c) Zwischenergebnis	313
II. Geschmacksmusterschutz	313
1. Ordnungsverstoß	313
2. Verstoß gegen ein ungeschriebenes Schutzhindernis	314
B. Schutzrechtsexterne Korrektive	314
I. Markenschutz	314
1. Analogie zum Geschmacksmusterrecht	314
a) Regelungslücken	315
b) Vergleichbare Sachverhalte	315
c) Zwischenergebnis	315
2. Lauterkeitsrecht und allgemeines Deliktsrecht	316
a) Sog. „Außerzeichenrechtlicher Lösungsanspruch“	316
b) Anwendung jenseits anerkannter Fallgruppen	318
aa) Gezielte Behinderung	318
bb) Sittenwidrige Schädigung	319
3. Kartellrecht	320
II. Geschmacksmusterschutz	321
1. Analoge Anwendung markenrechtlicher Vorschriften	321
2. Lauterkeitsrecht und allgemeines Deliktsrecht	321
a) „Außergeschmacksmusterrechtlicher Lösungsanspruch“?	321

b) Unberechtigte Schutzrechtsverwarnung	322
aa) Grundsätze	322
bb) Sorgfaltsanforderungen	323
cc) Bedeutung für Marken-Geschmacksmuster	323
3. Kartellrecht	324
C. Zwischenergebnis	324
 <i>Sechstes Kapitel: Maßnahmen de lege ferenda</i>	326
A. Vorschläge des Max-Planck-Instituts	328
I. Vorschläge	328
1. Wiedergabe der Marke	328
2. Erworbene Unterscheidungskraft	328
3. Hier sog. „Gebot selektiver Zurückhaltung“	329
4. Formbedingte Schutzhindernisse	329
II. Bewertung	330
1. Wiedergabe der Marke	330
2. Erworbene Unterscheidungskraft	330
a) Marktkonzentration	330
b) Sachgerechte Schutzhürde	331
c) Vereinbarkeit mit TRIPS	332
d) „Gute Vorbilder“	333
e) Schlussfolgerung	333
3. „Gebot selektiver Zurückhaltung“	334
4. Formbedingte Schutzhindernisse	334
a) Erweiterter Anwendungsbereich	334
b) Ausschluss wertbedingter Formen	335
B. Weitere Vorschläge	336
I. Warenformen, Verpackungsformen und Abbildungen von Waren- und Verpackungsformen	336
1. Verpackungsformen und naturgetreue Abbildungen von Waren- und Verpackungsformen	336
2. Weitere Änderungen	337
II. Mustermarken	338
III. Marken-Geschmacksmuster	338
1. Etiketten	338
2. Logos	339
a) Anreiz zur Logogestaltung?	340
b) Designerschutz	340
c) Konsequenz	341
IV. Sensorische Marken	342
V. Sensorische Geschmacksmuster	342

C. Zwischenergebnis	343
---------------------------	-----

<i>Siebttes Kapitel: Inhaberdivergenz bei kumuliertem Schutz</i>	344
--	-----

A. Zustandekommen	344
I. Anfängliche Inhaberdivergenz und Zeitrang	344
II. Nachträgliche Inhaberdivergenz	345
1. Wirksamkeit isolierter Verfügungen	346
2. Mitübertragung des konkurrierenden Rechts	346
a) Sog. „Lehre von der Anspruchsnormenkonkurrenz“	346
b) Konkludente Abtretung	347
c) Ergänzende Vertragsauslegung	349
d) Zwischenergebnis	350
3. Lizenz am konkurrierenden Recht	350
a) Lizenz	350
b) Negativlizenz	351
c) Keine Lückenschließung	351
d) Abwägung	352
e) Zwischenergebnis	354
B. Auswirkungen	354
I. Lösungsreife oder Nichtigkeit des jüngeren Schutzrechts	354
1. Ältere Marke gegen jüngeres Geschmacksmuster	354
a) Jüngeres deutsches Geschmacksmuster	355
b) Jüngeres Gemeinschaftsgeschmacksmuster	355
c) Waren- und Dienstleistungsverzeichnis der älteren Marke	356
d) Keine Beschränkung auf Kombinationsmuster	357
2. Älteres Geschmacksmuster gegen jüngere Marke	357
a) Jüngere deutsche Marke	358
b) Jüngere Gemeinschaftsmarke	358
3. Besonderheiten bei nachträglicher Inhaberdivergenz	359
a) Ausschluss aufgrund Lizenz oder Negativlizenz	359
b) Ausschluss nach § 51 Abs. 2 S. 3 MarkenG, Art. 53 Abs. 3 GMV	360
4. Zwischenergebnis	360
II. Auswirkungen im Verletzungsverfahren	361
1. Verhältnis der Schutzrechtsinhaber zueinander	361
a) Verteidigung gegen Klage aus jüngerem Schutzrecht	361
aa) Löschungswiderklage	361
bb) Einwendung	361
(1) Jüngere Gemeinschaftsmarke	361
(2) Ältere nationale Marke	362
(3) Ältere eingetragene Geschmacksmuster	363

(4) Älteres nicht eingetragenes Gemeinschafts- geschmacksmuster	363
b) Sonderfall nachträglicher Inhaberdivergenz	364
2. Verhältnis zu Dritten	364
a) Einwand des Dritten	364
b) Schadensersatzpflicht des Dritten	364
c) Haftung des Klägers aus rangjüngerem Recht	366
3. Haftung des Veräußerers bei nachträglicher Divergenz.....	367
C. „Gespaltene Lizenzen“	367
D. Zwischenergebnis	369
I. Zustandekommen von Inhaberdivergenzen	369
II. Auswirkungen von Inhaberdivergenzen	369
III. „Gespaltene Lizenzen“	370
<i>Achtes Kapitel: Ergebnisse</i>	371
Literaturverzeichnis.....	379
Stichwortverzeichnis	397