

**DER SCHUTZ DER BEKANNTEN MARKE AUßERHALB DES
ÄHNLICHKEITSBEREICHES IN DER TÜRKEI IM VERGLEICH MIT
DEUTSCHLAND UNTER DER BERÜCKSICHTIGUNG DER EUROPÄISCHEN
MARKENRICHTLINIE**

**Magisterarbeit
zur Erlangung des Grades Magister legum (LL.M.)
an der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der
Universität Bayreuth**

bei Prof. Dr. Ansgar OHLY

**Vorgelegt von:
Sami KOCABIYIK
Bayreuth 2007**

**DER SCHUTZ DER BEKANNTEN MARKE AUßERHALB DES
ÄHNLICHKEITSBEREICHES IN DER TÜRKEI IM VERGLEICH MIT
DEUTSCHLAND UNTER DER BERÜCKSICHTIGUNG DER EUROPÄISCHEN
MARKENRICHTLINIE**

**Magisterarbeit
zur Erlangung des Grades Magister legum (LL.M.)
an der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der
Universität Bayreuth**

bei Prof. Dr. Ansgar OHLY

Vorgelegt von:

**Sami KOCABIYIK
Bayreuth 2007**

INHALTSVERZEICHNIS

LITERATURVERZEICHNIS.....	I
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS.....	V
EINLEITUNG.....	1
1. DIE BEKANNTE MARKE IN DER TURKEI IM VERGLEICH MIT DEUTSCHLAND UNTER DER BERÜCKSICHTIGUNG DER EUROPÄISCHEN MARKENRICHTLINIE.....	3
1.1 GRUNDLAGEN.....	3
1.1.1 Markenrecht in der Türkei.....	3
1.1.1.1 Entwicklung des Markenrechts in der Türkei.....	3
1.1.1.2 Einbindung der Türkei in internationale Vereinbarungen.....	5
1.1.1.2.1 Das Assoziierungsabkommen zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Türkei.....	6
1.1.2 Markenrecht in Deutschland.....	7
1.1.3 Europäisches Markenrecht.....	9
1.1.3.1 Umsetzung der Markenrichtlinie in der Türkei.....	10
1.2 DIE FUNKTIONEN DER BEKANNTEN MARKE.....	13
1.3 BEGRIFF DER BEKANNTEN MARKE.....	16
1.4 TATBESTAND DER BEKANNTEN MARKE.....	21
1.4.1 Das quantitative Element.....	21
1.4.1.1 Allgemein.....	21
1.4.1.2 Der Bekanntheitsgrad der Marke.....	21
1.4.2 Das qualitative Element.....	23
1.4.3 Maßgebliches Gebiet zur Bestimmung der Bekanntheit.....	26
1.4.4 Maßgeblicher Verkehrskreis zur Bestimmung der Bekanntheit.....	27
1.4.5 Das Problem des Beweises der Bekanntheit der Marke.....	29
2. DER SCHUTZ DER BEKANNTEN MARKE AUßERHALB DES ÄHNLICHKEITSBEREICHES	31
2.1 ALLGEMEINE PERSPEKTIVE.....	31
2.2 ÄHNLICHKEIT DER MARKEN.....	35
2.3 NICHT ÄHNLICHE WAREN ODER DINSTLEISTUNGEN.....	36
2.4 AUSNUTZUNG ODER BEEINTRÄCHTIGUNG DER BEKANNTEN MARKEN.....	39

2.4.1	Ausnutzung der Unterscheidungskraft der Marke.....	39
2.4.2	Ausnutzung der Wertschätzung der Marke.....	42
2.4.2.1	Allgemein	42
2.4.2.2	Imagetransfer als Ausnutzung der Wertschätzung bekannter Marke....	43
2.4.2.2.1	Die Nutzen des Imagetransfers.....	46
2.4.2.2.1.1	Für den Besitzer der bekannten Marken.....	46
2.4.2.2.1.2	Für die Ausnutzenden Wareninhaber.....	47
2.4.2.2.2	Verhältnis zwischen den Dienstleistungen oder Waren der Parteien bezüglich der Rufausbeutung.....	47
2.4.3	Beeinträchtigung der Unterscheidungskraft der Marke.....	49
2.4.4	Beeinträchtigung der Wertschätzung der Marke.....	51
2.4.4.1	Allgemein.....	51
2.4.4.2	Negativer Imagetransfer auf eine bekannte marke.....	52
2.4.4.2.1	Verwendung der bekannten Marke bei Waren mit geringe Qualität.....	53
2.4.4.2.2	Verwendung der Image bekannter Marke bei unpassenden Waren.....	54
2.4.4.2.3	Negative Einstellung der Konsumenten gegenüber der bekannten Marke wegen der Verwendung des Images der bekannten Marke bei den unerwünschten Waren.....	55
2.4.4.2.4	Verwendung der Marke zu Verunglimpfung.....	55
2.4.5	Verhältnis zwischen Ausnutzung und Beeinträchtigung.....	56
2.5	OHNE RECHTFERTIGENDEN GRUND IN UNLAUTERER WEISE.....	57
	ZUSAMMENFASSUNG.....	61

LITERATURVERZEICHNIS

- Althammer, Werner / Klaka, Rainer / Ströbele, Paul** : Markengesetz Kommentar, Köln/München 2000
- Arkan, Sabih** : Marka Hukuku (Markenrecht), B. I, Ankara 1997
- Yabancı Markaların Türkiye'de korunması (Der Schutz der ausländischen Marken in der Türkei), Batider 1999, B. XX S. 5-17
- Aufenger, Martin / Barth, Gerhard** : Markengesetz. The German Trade Mark Act, 2. Aufl., Weinheim/New York/Basel/Cambridge/Tokyo 1996
- Becher, Hans** : Der Schutz der berühmten Marke, GRUR 1951, S. 489-494
- Berlit, Wolfgang** : Das neue Markenrecht, 5. Aufl., München 2005
- Die Verkehrsbekanntheit von Kennzeichen, GRUR 2002, S. 572-578
- Boes, Ulrich / Deutsch, Volker** : Die „Bekanntheit“ nach dem neuen Markenrecht und ihre Ermittlung durch Meinungsumfragen, GRUR 1996, S. 168-173
- Bork, Reinhard** : Kennzeichenschutz im Wandel - Zum Verhältnis des bürgerlichrechtlichen zum wettbewerblichen Schutz der berühmten Marke gegen Verwässerungsgefahr, GRUR 1989, S. 725-739
- Busse, Rudolf / Starck, Joachim** : Warenzeichengesetz, Berlin/ New York 1990
- Deutsch, Volker** : Zur Markenverunglimpfung- Anmerkungen zu den BGH- Entscheidungen „Mars“ und „Nivea“ GRUR 1995, S. 319-321
- Dirikkan, Hanife** : Tanınmış Markanın Korunması (Der Schutz der bekannten Marke) Ankara 2003
- Dural Ali** : Yargıtay 11. HD.sinin Tanınmış Markalara ilişkin 8.6.2000 tarihli kararı Hakkında Düşünceler, GSÜHFD 2002, S. 857-866
- Dönmez, Irfan** : Markalar ve Haksız Rekabet Davaları (Markenstreitigkeiten und Sachen des unlauteren Wettbewerbs) 2. Aufl. Istanbul
- Ekey, von Friedrich / Klippel, Diethelm** : Heidelberger Kommentar zum Markenrecht, Heidelberg 2003
- Eichmann, Helmut** : Der Schutz von bekannten Kennzeichen, GRUR 1998, S. 201-214
- Eroğlu, Sevilay** : Marka Hakkını Kurucu ve Koruyucu Olarak Yararlanma, GSÜHFD 2002, S. 461-483

Fezer, Karl-Heinz : Markenrecht, Kommentar zum Markengesetz, zur Pariser Verbandsübereinkunft und zum Madrider Markenabkommen, Dokumentation des nationalen, europäischen und internationalen Kennzeichenrechts, München 1999

- Die Ausstrahlungswirkung berühmter und bekannter Marken im Wettbewerbsrecht, „Fs. Für Rudolf Nirk. Zum 70 Geburtstag“, München 1992

Großner, Ivo : Der Rechtsschutz bekannter Marken. Markengesetzliche Betrachtungen, 1. Aufl., Konstanz 1998

Henning-Bodewig, Frauke/Kur, Annette : Marke und Verbraucher, Funktionen der Marke in der Marktwirtschaft, Band I: Grundlagen / Band II: Einzelprobleme, Weinheim 1988

Heinzelmann, Wilfried : Der Schutz der berühmten Marke, Diss., Bern 1993

Hilf/Oehler (Hrsg.)/v. Mühlendahl : Der Schutz des geistigen Eigentums in Europa, Baden-Baden 1991

Hubmann, Heinrich : Gewerblicher Rechtsschutz, 5. Aufl., München 1988

Oytaç, Kutlu : Son Uluslararası Değişikliklerle Mukayeseli Markalar Hukuku, (Vergleichbare Markenrecht mit der letzten internationalen Änderungen), Istanbul 1999

Öcal, Akar : Türk Hukukunda Markaların Himayesi, (Der Schutz der Marken in der türkischen Recht), Ankara 1967

Ilzhofer, Volker : Patent, Marken und Urheberrecht. Leitfaden für Ausbildung und - Praxis, 2. Aufl. München 1996

Ingerl, Reinhard : Wie weit reicht "Dimple"?; GRUR 1991; s.284-294

- Die Gemeinschaftsmarke, Stuttgart /München /Hannover /Berlin /Weimer /Dresden 1996

Ingerl, Reinhard / Rohnke, Christian : Markengesetz, Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen, München 2003

Karahan, Sami : Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları (Ungültigkeitsverfahren im Markenrecht), Konya 2002

- Yeni Marka Hukukumuz ve İlgili Mevzuat (Unser neues Markenrecht und die entsprechenden Vorschriften), Konya 1996

Karayalçın, Yasar : Ticaret Hukuku, (Handelsrecht) B. I, Ankara 1968

Kraft, Alfons : Notwendigkeit und Chancen eines verstärkten Schutzes bekannter Marken im neuen WZG; GRUR 1991, S. 339-344

Krück, Hans : Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer nach dem Assoziierungsabkommen EWG/Türkei, EuR 1984, S. 296-310

Kur, Anette : Schutz nicht eingetragener aber notorisch bekannter Marken (Art. 6 bis. PVÜ) und Schutz berühmter Marken (Q 100), GRUR int. 1990, S. 605-609

- Die notorisch bekannte Marke im Sinne von 6 bis PVÜ und die bekannte Marke im Sinne der Markenrichtlinie, GRUR 1994, S. 330-340
- Kur, Anetta, "Der wettbewerbliche Leistungsschutz-Gedanken zum wettbewerbsrechtlichen Schutz von Formgebungen, bekannten Marken und "Characters", GRUR 1990, S. 1-15

Kunz-Hallstein, Hans Peter : Europäisierung und Modernisierung des deutschen Warenzeichenrechts- Fragen einer Anpassung des deutschen Markenrechts an die EG Markenrichtlinie, GRUR Int. 1990, S. 747,759

- Ähnlichkeit und Verwechslungsgefahr, GRUR 1996, S. 6-10

Lehmann, Michael : Die wettbewerbswidrige Ausnutzung und Beeinträchtigung des guten Rufs bekannter Marken, Namen und Herkunftsangaben, GRUR Int. 1986, S. 6-17

Meyer, Andreas : Das deutsche und französische Markenrecht nach der Umsetzung der Ersten Markenrichtlinie (RL 89/104 EWG), GRUR Int. 1996, S. 592-612

Meyer, Anja : Der Begriff bekannte Marke im Markengesetz, Diss., Frankfurt am Main/Berlin/Bonn/New York/Paris/Wien 1999

Nomer, Fusun : Tanınmış Marka: Nike (Die bekannte Marke: Nike), Istanbul 1999

Pagenberg, Jonhen/ Munzinger, Peter J.A. : Leitfaden Gemeinschaftsmarke Köln/ Berlin/Bonn/München 1996

Pagenberg, Jonhen : Berühmte und bekannte Marken im Europa- Die Bestimmung der Verkehrsbekanntheit vor den nationalen und Europäischen Instanzen, Festschrift für Friedrich-Karl Beier zum 70. Geburtstag, GRUR Int. 1996, S. 323

Piper, Henning : Der Schutz der bekannten Marke, GRUR 1996, S. 429-439

Poroy, Rehal Yasaman, Hamdi : Ticari İşletme Hukuku (Handelsbetriebsrecht), 9. Auf., Istanbul 2001

Redant, Stephan : Bereicherungsansprüche und Schadenersatz bei Ausbeutung des guten Rufes, Diss., Starnberg 2000.

Rittweger, Christoph : Der Schutz bekannter und berühmter Marken in den USA und im europäischem Gemeinschaftsrecht, München 1997.

Rößler, Bernd : Die Ausnutzung der Wertschätzung bekannter Marken im neuen Markenrecht, GRUR 1994, S. 559-569

- Sack, Rolf** : Sonderschutz bekannter Marken, GRUR 1995, S. 81-98
- Sağlam, Mehmet Adil** : Türk Markalar Kanunu, Şerhi ve Tatbikatı (Das türkische Markengesetz, Kommentar und Fälle), Ankara 1973
- Sambuc, Thomas** : Tatbestand und Bewertung der Rufausbeutung durch Produktnachahmung, GRUR 1996, S. 675-678
- Samwer, Klaus** : Der Rechtsschutz der berühmten Marke, jur. Diss. Göttingen 1997
- Schäffer, Michael** : Ausnutzung von bekannten Marken durch Branchenfremde, GRUR 1988, S. 509-515
- Schricker, Gerhard** : Zum Begriff der beteiligten Verkehrskreise im Ausstattungsrecht, GRUR 1980, S. 462-470
- Schultz, v. Detlef** : Kommentar zum Markenrecht, Heidenberg 2002
- Schweer, Carl-Stephan** : Die erste Markenrechts-Richtlinie der Europäischen Gemeinschaft und der Rechtsschutz bekannter Marken, jur. Diss. Baden-Baden 1992
- Steckler, Brunhilde** : Der Sonderschutz berühmter Geschäftszeichen gegen Verwässerungsgefahr. Ein Tatbestand ohne Rechtsgrundlage, Göttingen 1984
- Tekinalp, Ünal** : Fikri Mülkiyet Hukuku (Geistiges Eigentum), B. I, Istanbul 1999
- Üstündağ, Saim** : Medeni Yargılama Hukuku (Zivilprozessrecht) B.I-II. 7. Aufl. Istanbul 2000
- Yasaman, Hamdi** : Marka Hukuku (Markenrecht), Istanbul 2004,
- Tanınmış Markalar, „Arslanlı’ya Armağan (Bekannte Marke), Istanbul 1978
- Wadle, Elmar** : Entwicklungslinien des deutschen Markenschutzes im 19. Jahrhundert, GRUR 1979, S. 383-389
- Weberdörfer, Jörg** : Rechtsvergleich Deutschland-vereinigtes Königreich: Auswirkungen der Umsetzung der EG-Markenrichtlinie auf den erweiterten Schutz “bekannter” Marken, Diss. Berlin 1997
- Würtenberger, Gert** : Begriffe Im Verkehr und Höhe der Verkehrsdurchsetzung -strittige Problembereiche im Eintragungsverfahren nach 4 Abs. 3 WZG”, GRUR 1988, S. 273, 274
- Zimmerli, Adrian** : Der markenrechtlich erforderliche Zeichen- und Warenabstand insbesondere zur so genannten berühmten Marke, Diss., Zürich 1975
- Zoller, Bernward** : Der Schutz berühmter Marken gegen Verwässerungsgefahr im deutschen und US amerikanischen Recht, Diss., Berlin 1996

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

<i>Abs.</i>	Absatz
<i>a.F</i>	alte Fassung
<i>allg.</i>	Allgemein
<i>ABl.</i>	Amtsblatt
<i>Amtl.</i>	amtliche Begründung
<i>Begr.</i>	amtliche Begründung
<i>Anm.</i>	Anmerkung
<i>Aufl.</i>	Auflage
<i>BATIDER</i>	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
<i>Bd.</i>	Band
<i>Begr.</i>	Begründung
<i>betr.</i>	Betreffend
<i>BGB</i>	Bürgerliches Gesetzbuch
<i>BGBI.</i>	Bundesgesetzblatt
<i>BGH</i>	Bundesgerichtshof
<i>BPatG</i>	Bundespatentgericht
<i>Bsp.</i>	Beispiel
<i>BT</i>	Besonderer Teil
<i>BverfG</i>	Bundesverfassungsgericht
<i>bzgl.</i>	Bezüglich
<i>bzw.</i>	beziehungsweise
<i>DPMA</i>	Deutsches Patent- und Markenamt
<i>E.</i>	Esas (Registernummer)
<i>EG</i>	Europäische Gemeinschaft(en)
<i>EGV</i>	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften
<i>ErwGr</i>	Erwägungsgründe
<i>Einf.</i>	Einführung
<i>Einl.</i>	Einleitung
<i>etc.</i>	et cetera
<i>EU</i>	Europäische Union
<i>EuGH</i>	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
<i>EuR</i>	Zeitschrift für Europarecht
<i>EuZW</i>	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
<i>EWG</i>	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
<i>f., ff.</i>	folgende, fortfolgende
<i>Fezer</i>	Fezer, Markenrecht - Kommentar zum Markengesetz, zur Pariser Verbandsübereinkunft und zum Madrider Markenabkommen, 2. Auflage 1999
<i>Fn.</i>	Fußnote
<i>FS</i>	Festschrift

<i>GG</i>	Grundgesetz
<i>grdl.</i>	grundlegend
<i>grdsl.</i>	grundsätzlich
<i>GRUR</i>	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Jahrgang, Seite)
<i>GRUR Int</i>	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil (Jahrgang, Seite)
<i>h.M</i>	herrschende Meinung
<i>i. V. m.</i>	Im Verbindung mit
<i>JuS</i>	Juristische Schulung
<i>K.</i>	Karar (Entscheidungsnummer)
<i>Kap.</i>	Kapital
<i>Lit.</i>	Litera
<i>MarkenG</i>	Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen (Markengesetz – MarkenG) vom 25. 10. 1994
<i>MarkenVO</i>	(türkische) Rechtsverordnung mit Gesetzeskraft zum Schutz von Markenrechten
<i>MMA</i>	Madriider Markenabkommen vom 14. 4. 1891 über die internationale Registrierung von Fabrik- und Handelsmarken
<i>MMH</i>	Madriider Abkommen betreffend die Unterdrückung falscher Herkunftsangaben auf Waren
<i>MMP</i>	Protokoll zum Madriider Abkommen über die internationale Registrierung von Marken
<i>MRRL</i>	Erste Richtlinie des Rates zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (89/104/EWG) vom 21. 12. 1988
<i>NJW</i>	Neue Juristische Wochenschrift (Jahrgang, Seite)
<i>NKA</i>	Nizzaer Klassifikationsabkommen
<i>Nr.</i>	Nummer
<i>OLG</i>	Oberlandesgericht
<i>PMMA</i>	Protokoll zum Madriider Abkommen über die internationale Registrierung von Marken vom 27. 6. 1989
<i>PVÜ</i>	Pariser Verbandsübereinkunft vom 20. 3. 1883 zum Schutz des gewerblichen Eigentums
<i>Rdn.</i>	Randnummer
<i>RG</i>	Türkische Amtsblatt
<i>Rspr.</i>	Rechtsprechung
<i>s.</i>	siehe
<i>S.</i>	Seite
<i>str</i>	streitig
<i>TPE</i>	Türkische Patent Amt
<i>TRIPS</i>	Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums
<i>u.a.</i>	Unter anderem
<i>usw.</i>	Und so weiter
<i>UWG</i>	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. 6. 1909
<i>vgl.</i>	vergleiche

VO	Verordnung
WZG	Warenzeichengesetz
zB	zum Beispiel
ZUB	Beschluss des Assoziationsrates EG-Türkei über die Durchführung der Endphase der Zollunion
zutr.	zutreffend
zw.	zweifelhaft

Ç

EINLEITUNG

Die Türkei strebt bereits seit ihrer Gründung eine grundlegende gesellschaftliche und politische Modernisierung an. Zu diesem Zweck wurden zahlreiche Rechtsreformen durchgeführt. Ein Teil dieser Reformen betrifft die Modernisierung des bereits 1965 neu gestalteten Markenrechts nach europäischem Vorbild. Gegenwärtig werden Reformen insbesondere durchgeführt, um eine Annäherung an die Europäische Union zu erreichen und ihr beizutreten. Der türkische Beitrittsantrag zur EG wurde bereits 1978 gestellt. Der Schutz des Geistigen Eigentums bildet einen der wichtigsten Teile des Zollunionsvertrages zwischen der EU und der Türkei. Nach diesem Abkommen soll die Türkei an vielen internationalen Abkommen teilnehmen und ihre nationalen Markenregelungen an die europäischen Markenregelungen anpassen. Gemäß dem Zollunionvertrag wurde das türkische Gesetz zum Schutz von Markenrechten No. 556¹ am 24.06.1995 durch Rechtsverordnung mit Gesetzeskraft verabschiedet. Es orientierte sich an der Europäischen Markenrichtlinie. Die Türkei wurde jedoch erst auf dem Europäischen Rat in Helsinki im Dezember 1999 offiziell zum EU-Beitrittskandidaten ernannt. Der Europäische Rat beschloss schließlich am 17. Dezember 2004 in Brüssel, die Aufnahme der Beitrittsverhandlungen mit der Türkei am 3. Oktober 2005 zu beginnen. Am 29. Juni 2005 legte die EU-Kommission den Verhandlungsrahmen mit der Türkei fest. Dabei ist u.a. die Aufnahme des Europäischen Rechtsbestands in das türkische Recht vorgesehen. Dies betrifft auch die "Richtlinie 89/104/EWG des Rates vom 21.12.1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken". Demnach ist die Türkei verpflichtet, ihre markenrechtlichen Vorschriften an die Europäische Markenrichtlinie anzupassen.

Ziel der Richtlinie 89/104/EWG zur Angleichung der Markengesetze der Mitgliedsländer ist es, eingetragenen Marken in allen Mitgliedsländern denselben Schutz zu gewähren. Ein darüber hinaus gehender Schutz bekannter Marken durch nationale Vorschriften bleibt von der Richtlinie unberührt. Die Richtlinie belässt den Mitgliedstaaten auch das Recht, Marken weiterhin zu schützen, die nach nationalem Recht aufgrund von Benutzung Schutz erworben haben.

¹ Die türkische Rechtsverordnung mit Gesetzeskraft zum Schutz von Markenrechten No. 556 wird in dieser Arbeit wie folgt genannt: "MarkenVO".

Die Richtlinie regelt unter anderem den Markenschutz außerhalb des Ähnlichkeitsbereichs der Waren und Dienstleistungen. Ein derartiger Schutz wurde in der Türkei bereits durch das türkische Markengesetz von 1965 gewährt. Der erweiterte Schutz konnte für bekannte Marken in Anspruch genommen werden. Die Harmonisierung des Schutzes der bekannten Marke außerhalb des Gleichartigkeitsbereichs, die in den Mitgliedsstaaten der EU und der Türkei in Umsetzung der Europäischen Markenrichtlinie erfolgt ist, hat die bisherigen nationalen Markenvorschriften wesentlich verändert, sei es die EU-Länder wie Deutschland oder die eines Staates wie der Türkei, der im Rahmen des Beitrittsprozesses zur Angleichung seiner Rechtsvorschriften an Europäisches Recht verpflichtet ist.

Der Gegenstand dieser Arbeit ist der „Schutz der bekannten Marken außerhalb des Ähnlichkeitsbereichs in der Türkei im Vergleich mit Deutschland unter der Berücksichtigung der Europäischen Markenrichtlinie“. Das Thema gliedert sich in zwei Teile. Im ersten Teil werden die türkischen, deutschen und europäischen Markenrechte dargestellt sowie die Begriffe und die Tatbestände der sog. „Bekannten Marke“ in der Türkei mit der deutschen Rechtslage unter Berücksichtigung der Europäischen Markenrichtlinie verglichen. Im zweiten Teil wird der „Schutz der bekannten Marke außerhalb des Ähnlichkeitsbereichs“ in der Türkei und Deutschland unter der Berücksichtigung der Europäischen Markenrichtlinie untersucht. Deren Schutzvoraussetzungen werden behandelt. Am Ende werden die wesentlichen Thesen der Arbeit zusammengefasst.

1. DIE BEKANNTE MARKE IN DER TÜRKEI IM VERGLEICH MIT DEUTSCHLAND UNTER DER BERÜCKSICHTIGUNG DER EUROPÄISCHEN MARKENRICHTLINIE

1.1 GRUNDLAGEN

1.1.1 Markenrecht in der Türkei

1.1.1.1 Entwicklung des Markenrechts in der Türkei

Der Beginn des türkischen Markenschutzes fällt in die Zeit des osmanischen Reiches. 1872 wurde die türkische Warenzeichenverordnung eingeführt, die die Eintragung von Marken ohne Untersuchung zum Gegenstand hatte². Bis zu diesem Zeitpunkt wurden markenrechtliche Streitigkeiten gewohnheitsrechtlich gelöst. 1888 wurde als zweite markenrechtliche Regelung im Osmanischen Reich die Handelswarenzeichenverordnung über Unterscheidungszeichen (Eşya-i Ticariyeye Mahsus Alamet-i Farikalara Dair Nizamname) in Kraft gesetzt. Dieses Gesetz, das das französische Gesetz über Warenzeichen aus dem Jahr 1857 zum Vorbild hatte, enthielt jedoch bereits zum Zeitpunkt seiner In-Kraft-Setzung 1888 veraltete Vorschriften, welche weder durch Lehre noch durch Rechtsprechung fortentwickelt wurden. Das Gesetz entsprach nicht mehr den Anforderungen des türkischen Wirtschaftslebens und fand in der Folge kaum noch Anwendung³.

Einen Modernisierungsschub erhielt das türkische Markenrecht im Jahre 1965 durch die Einführung des türkischen Markengesetzes Nr. 551⁴, das die alte osmanische Regelung

² Tekinalp, Ünal, Geistiges Eigentum, B. I, Istanbul 1999, S. 327; Arkan, Sabih, Markenrecht, B. I, Ankara 1997, S. 14;

Dirikkan, Hanife, Der Schutz der bekannten Marken, Ankara 2003, S. 6

³ Poroy, Reha/Yasaman, Hamdi, Handelsbetriebsrecht, 9. Auf., Istanbul, S. 205

⁴ Türkisches Amtsblatt vom 12.03.1965, S.11951

ablöste. Es orientierte sich an einem Schweizer Gesetz⁵ aus dem Jahre 1939⁶ und enthielt bereits Regelungen über die bekannten Marke⁷.

Die Modernität des türkischen Markengesetzes von 1965 zeigte sich in den Vorschriften über bekannte Marken außerhalb der Warengleichartigkeit und Regelungen über frei lizenzierbare, nicht an den Geschäftsbetrieb gebundene Marken. Die damaligen türkischen Vorschriften über den Markenschutz außerhalb des Ähnlichkeitsbereichs gewährten dem Markeninhaber einen umfassenderen Schutz als er in vielen anderen Ländern - auch Deutschland - geregelt war. Im Art. 11 dieses Gesetzes wird dem bekannten Markeninhaber das Eintragungshindernisrecht für Produkte auch außerhalb des Ähnlichkeitsbereichs gewährt⁸. Nach Art. 11 Türkisches Markengesetz a.F. war die Eintragung von Marken ohne schriftliche Genehmigung des Eigentümers nicht möglich, wenn diese den in der Türkei eingetragenen bekannten Marken glichen oder ähnelten⁹.

Die neue türkische Rechtsverordnung Nr. 556 zum Schutz von Markenrechten trat am 27. Juni 1995 mit Gesetzeskraft in Kraft und löste das bis dahin gültige türkische Markengesetz Nr. 551 aus dem Jahre 1965 ab¹⁰. Bei der neuen türkischen MarkenVO wurde die Europäische Richtlinie 89/104 als Grundlage genommen. Gemäß Art. 5 Abs. 2 der Markenrichtlinie ist es vorgesehen, dass die Mitgliedsländer der EU für die bekannte Marke auch außerhalb des Ähnlichkeitsbereichs der Waren oder Dienstleistungen einen Schutz gewähren können. Art. 8 Abs. 4 türkische MarkenVO regelt diesen Schutz als relatives Hindernis für die Eintragung einer Marke. Art. 9 Abs. 1/c türkische MarkenVO bezeichnet es als ein aus der Eintragung der Marke entstehendes Recht für die bekannte Marke. Durch die Berücksichtigung der Europäischen Markenrichtlinie in der türkischen MarkenVO verschafft der türkische Gesetzgeber den Inhabern bekannter Marken sowohl innerhalb als auch außerhalb des Ähnlichkeitsbereichs der Waren und Dienstleistungen einen erweiterten Schutz.

⁵ Gesetz betreffend den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken, der Herkunftsbezeichnungen von Waren und der gewerblichen Auszeichnungen aus dem Jahre 1980 in der Fassung des Jahres 1939

⁶ Karayalçın, Yaşar, Handelsrecht, B. I, Ankara 1978, S. 405.

⁷ Türkisches Amtsblatt vom 12.03.1965, S. 11951

⁸ Dirikcan, S. 6

⁹ Dönmez, İrfan, Markenstreitigkeiten und Sachen des unlauteren Wettbewerbs, 2. Aufl. Istanbul 2000, S. 33

¹⁰ Türkisches Amtsblatt vom 27.06.1995, S. 22326.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Türkei 70 Jahre nach ihrer Entstehung ein moderner Staat mit ausschließlich westlich geprägtem Recht ist. Die Übernahme westlicher Gesetze vor 70 Jahren hat aber nicht dazu geführt, dass in der Türkei Europäisches Recht gilt. Es hat sich vielmehr eine mehr oder weniger am europäischen Vorbild orientierte, aber eigenständige nationale Rechtskultur entwickelt, die durch Rechtsprechung und Literatur an die gesellschaftlichen, politischen und kulturellen Gegebenheiten der Türkei angepasst wurde.

1.1.1.2 Die Einbindung der Türkei in internationale Vereinbarungen

Das älteste internationale Abkommen über den Schutz geistigen Eigentums ist die Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums (PVÜ) von 1883. Dieses Abkommen regelt gewisse Mindestvoraussetzungen des Schutzes insbesondere des gewerblichen Eigentums. Das PVÜ wurde mehrmals revidiert, zuletzt in Stockholm im Jahre 1967; sowohl Deutschland als auch die Türkei gehören dem Abkommen in der Stockholmer Fassung an¹¹. Deutschland und die Türkei haben mehrere Nebenabkommen, die zur PVÜ gehören, abgeschlossen und diese erfüllt. Hierzu gehören insbesondere das Madrider Markenabkommen (MMA), das Protokoll zum Madrider Markenabkommen (PMMA), das NKA und das MHA.

Die Verbandsländer verpflichten sich nach Art. 2 Abs. 1 PVÜ, den Angehörigen der Verbandsländer auf ihrem Hoheitsgebiet den gleichen Schutz zu gewähren, wie sie ihn eigenen Staatsangehörigen gegenwärtig oder künftig gewähren. Neben diesem Gleichbehandlungsgrundsatz mit Inländern verlangt die PVÜ auch einen gewissen Mindestschutz, ohne aber die Rechtsordnungen der Teilnehmerländer zu vereinheitlichen. In ihrer heutigen, der Stockholmer Fassung, gehören dazu die Vorschriften über die Unionspriorität, den Schutz der notorisch bekannten Marke.

Eine Ergänzung des PVÜ von 1883 erfolgte im Rahmen der Revisionskonferenz von Madrid im Jahre 1890 durch zwei Nebenabkommen¹²; durch das Madrider Abkommen betreffend die internationale Registrierung von Fabrik- oder Handelsmarken (MMA)¹³ und das Madrider Abkommen betreffend die Unterdrückung falscher Herkunftsangaben auf Waren (MHA)¹⁴.

¹¹ In der Türkei wurde dieses Abkommen ratifiziert, türkisches Amtsblatt vom 23.09.1994, S. 22060

¹² Hubmann/Henrich, Gewerblicher Rechtsschutz, 5. Aufl. München 1988, S. 33

¹³ Letzte Revision in Stockholm am 14.07.1967, BGBl. 1979 II, S. 418

¹⁴ Letzte Revision in Lissabon am 31.10.1958, BGBl. 1961 II, S. 293

Ihnen folgte auf der Revisionskonferenz der PVÜ in Nizza 1957 ein Abkommen über die internationale Klassifikation von Waren und Dienstleistungen für Fabrik- und Handelsmarken. Dieses Abkommen erleichterte den Verwaltungsaufwand und reduzierte die Kosten, indem es eine internationale Markenregistrierung zuließ. So konnte dem Erfordernis der PVÜ leichter entsprochen werden, wonach der Markenschutz eine Registrierung der Marke in denjenigen Verbandsstaaten voraussetzt, in denen Schutz begehrt wird. Dem Madrider Markenabkommen (MMA) von 1891 war die Türkei 1925 zwar zunächst beigetreten, trat aber 1955 mit Wirkung zum 11. September 1959 wieder aus¹⁵. Wegen des Zollunionsvertrages mit der EU gilt das Madrider Markenabkommen seit 1997 jedoch auch wieder in der Türkei¹⁶.

1.1.1.2.1 Das Assoziierungsabkommen zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Türkei

Am 12. September 1963 wurde das Assoziierungsabkommen zwischen der damaligen Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Türkei geschlossen¹⁷. Die Grundlage hierfür stellte Art. 238 EGV dar¹⁸, wonach die Gemeinschaft mit einem Staat Abkommen schließen kann, die eine Assoziation mit gegenseitigen Rechten und Pflichten, gemeinsamem Vorgehen und besonderen Verfahren herstellen. Das Abkommen umfasst eine Präambel und 33 Artikel sowie einige Zusatzprotokolle. Die erklärten Ziele dieses Assoziierungsabkommens sind die Verstärkung der gegenseitigen Handels- und Wirtschaftsbeziehungen und der beschleunigte Aufbau der türkischen Wirtschaft sowie die Annäherung der Wirtschafts-, Steuer-, und Wettbewerbspolitik (Art. 2 I). Das Abkommen regelt ausdrücklich auch die Möglichkeit einer späteren Vollmitgliedschaft der Türkei¹⁹.

Die Europäische Kommission schlug in den frühen Neunziger Jahren eine Zollunion mit der Türkei für gewerbliche Erzeugnisse zum 1. Januar 1996 vor. Neben spezifisch zollrechtlichen Vorschriften sollte dieses Abkommen auch Vorschriften gegen unlauteren Wettbewerb enthalten.

¹⁵ Türkisches Amtsblatt vom 20.07.1955, S. 9059

¹⁶ Türkisches Amtsblatt vom 22.08.1997 S. 23088

¹⁷ BGBl. 1964 II, S. 509 u. 1959.

¹⁸ Hierzu Krück/Hans, Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer nach dem Assoziierungsabkommen EWG/Türkei, EuR 1984, S. 297,

¹⁹ Präambel, Art. 28

Nach dem Beschluss des Assoziationsrates über die Durchführung der Endphase der Zollunion (ZUB)²⁰ vom 6. März 1995, seiner Annahme durch den Rat der Staats- und Regierungschefs der EU vom 9. Juni 1995 und der notwendigen Zustimmung durch das Europäische Parlament vom 13. Dezember 1995 trat die Zollunion zum 1. Januar 1996 in Kraft.

Die Vertragsparteien waren sich darüber im Klaren, dass eine Zollunion ohne den Schutz geistigen, gewerblichen und kommerziellen Eigentums nicht funktionieren kann. Das Schutzniveau für diese Eigentumsformen muss in der ganzen Zollunion gleich sein. Die Konsequenz ist der Art. 31 Abs. 2 ZUB, wonach die Verpflichtungen, wie sie in Anhang 8 über den Schutz des geistigen, gewerblichen, und kommerziellen Eigentums in Einzelheiten aufgeführt sind, von den Vertragsparteien zu erfüllen sind.

Markenrechtlich entscheidend ist der Art. 4 Nr. 3 des Anhangs Nr. 8 des Zollunionsbeschlusses, wonach die Türkei bis zum Inkrafttreten des Beschlusses am 1. Januar 1996 ein nationales Markengesetz zu schaffen hat, das der europäischen Markenrechtsrichtlinie 89/104/EG gleichwertig ist.

Die Türkei scheute sich lange Zeit, internationalen Übereinkünften beizutreten, um die einheimische, nicht sehr entwickelte Industrie insbesondere vor ausländischen, internationalen Schutzrechten zu schützen, entgegenstehen.

1.1.2 Markenrecht in Deutschland

Das erste reichsweite Markenschutzgesetz vom 30. November 1874²¹ stellte das Warenzeichen gleichberechtigt neben die Warenbezeichnung mit Namen oder Firma. Bei der Eintragung in das Handelsregister, welche bei den Amtsgerichten angesiedelt waren (und weiterhin sind), gab es keine Vorprüfung, ob es etwaige bereits registrierte übereinstimmende ältere Zeichen gab. Es galt das Anmeldesystem, das heißt, Warenzeichen wurden allein aufgrund ihrer Anmeldung eingetragen. Gegen eine etwaige Verwechslungsgefahr mit

²⁰ Abl. EG vom 13.02.1996, Nr. L 35/1

²¹ RGBl. 1874, S. 143

anderen Zeichen konnte sich der Markeninhaber mit der Löschungsklage zur Wehr setzen²². Die wesentlichen, noch heute geltenden Grundprinzipien des deutschen Markenrechts waren bereits im Reichsgesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 zumindest ansatzweise angelegt. Darunter fallen die Ausrichtung an der Herkunftsfunktion der Marke, die materiellen Schutzvoraussetzungen, die Eintragbarkeit von Wortzeichen, die Einführung des Vorprüfungssystems, das Zeichenannahmeverfahren, die zentrale Zeichenrolle beim Patentamt und zivil- und strafrechtliche Sanktionsmöglichkeiten im Falle der Zeichenverletzung²³.

Nach den deutschen Warenzeichengesetzen von 1874 und 1894 genossen Markeninhaber eingetragener und verwechselbarer Marken nur innerhalb des Gleichartigkeitsbereichs Schutz. Ein Schutz außerhalb des Ähnlichkeits- bzw. Gleichartigkeitsbereichs erfolgte erst 1924 durch die deutsche Rechtsprechung, die in Anwendung zivilrechtlicher Gesetze berühmte Marken gegen deren Verwässerung zu schützen suchte²⁴.

In der jüngeren Vergangenheit ergab sich für das deutsche Markenrecht das Erfordernis, EU-rechtliche Vorgaben zu erfüllen. So musste das deutsche Markenrecht bis Ende 1992 in Einklang mit den Bestimmungen der EG-Richtlinie 89/104/EG zur Harmonisierung von Markenrechten gebracht werden das Erfordernis. Die verspätete Umsetzung dieser Richtlinie durch Deutschland (die deutsche Umsetzung trat erst mit Wirkung vom 1. Januar 1995 in Kraft²⁵) hatte ihre Ursache in der Wiedervereinigung Deutschlands.

Der Begriff des "Warenzeichens" wurde durch das Markengesetz durch den der "Marke" ersetzt. Der bisherige Ausstattungsschutz wurde weitergehend völlig dem der eingetragenen Marken gleichgestellt. Eine Veränderung hat auch der Schutzzumfang der Marke erhalten. Neben dem Schutz der prioritätsälteren Marke bei Waren- bzw. Dienstleistungsidentität wird auch ein Schutz gegenüber ähnlichen Waren bzw. Dienstleistungen gewährt. Der neue Begriff

²² Vgl. Busse, Rudolf/ Starck, Joachim, Warenzeichengesetz, Berlin/New York, Einf., Rn. 7

²³ Vgl. Wadde, Elmar, Entwicklungslinien des deutschen Markenschutzes, GRUR 1979, S. 383.

²⁴ LG Elberfeld, Entscheidung -Odol-, GRUR 1924, S. 204

²⁵ Gesetz zur Reform des Markenrechts und zur Umsetzung der Erstenrichtlinie 89/184/EWG des Rates vom 21.12.1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (BGBl. 1994 I, 3082, verändert, durch das Markenrechtsänderungsgesetz, BGBl. 1995 I, 156)

der Ähnlichkeit ersetzt das bisherige Tatbestandsmerkmal der Gleichartigkeit²⁶. Für bekannte Marken gibt es nach dem neuen Gesetz sogar einen Markenschutz jenseits des Ähnlichkeitsbereichs der Waren und Dienstleistungen gegen Verwässerungsgefahr und Rufausbeutung²⁷.

Mit Inkrafttreten des Markengesetzes am 1.1.1995 hat der deutsche Gesetzgeber den im Warenzeichengesetz nicht enthaltenen Schutz der bekannten Marke neu in das Markenrecht aufgenommen. Vorher wurde der Schutz der bekannten Marke ohne Verwechslungsgefahr bei Vorliegen der jeweiligen gesetzlichen Voraussetzungen auf die Generalklausel des § 1 UWG und die Vorschriften der § 823 Abs. 1, § 1004 BGB gestützt²⁸.

Die deutsche Rechtsprechung und die juristische Literatur haben sich wegen der Stärke der deutschen Unternehmen und der deutschen Wirtschaft ausgiebig mit Marken und im besonderen mit bekannten Marken beschäftigt. Deshalb hat sich das Markenrecht in Deutschland besser als in der Türkei entwickelt.

1.1.3 Europäisches Markenrecht

Die Bemühungen der Europäischen Union (damals noch der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft), das Markenrecht zu harmonisieren, begannen sehr früh. Mit der Initiative der Europäischen Kommission vom 31. Juli 1959 begannen die Arbeiten an einer Angleichung oder Vereinheitlichung vor allem im Bereich des Kennzeichnungsrechts²⁹. Schließlich erließ der Rat am 21. Dezember 1988 die erste Richtlinie 89/104/EWG des Rates zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken³⁰. Der besondere Schutz für die bekannte Marke wurde von der Markenrichtlinie gefordert.

²⁶ BGH GRUR 1995, S. 216, 219 – Oxygenol II, Kunz-Hallstein, Hans Peter, Europäisierung und Modernisierung des deutschen Warenzeichenrechts- Fragen einer Anpassung des deutschen Markenrechts an die EG Markenrichtlinie, GRUR 1996, S. 7

²⁷ Vgl. nur Piper, Henning, Der Schutz der bekannten Marke, GRUR 1996, S. 429 ff.; Sack, Rolf, Sonderschutz bekannter Marken, GRUR 1995, S. 81 ff.; Kur, Die notorisch bekannte Marke im Sinne von 6 bis PVÜ und die bekannte Marke im Sinne der Markenrichtlinie, GRUR 1994, S. 332

²⁸ Meyer, Anja, Der Begriff "bekannte Marke" im Markengesetz, S. 1

²⁹ Der erste Hinweis auf die Notwendigkeit einer EWG-Marke kam wohl von Moser v. Filseck, Markenschutz und Europamarkt, MA 1957, S. 647 ff.

³⁰ GRUR Int. 1989, S. 294 ff.

Die auf die Kompetenz zur Verwirklichung des Binnenmarkts (Art. 100a Abs. 1 EGV) gestützte Markenrichtlinie verfolgt einerseits das Anliegen, die Standards der einzelnen nationalen Schutzrechte anzugleichen. Andererseits besteht ihr rechtspolitisches Ziel darin, das Markenrecht für die Erfordernisse des modernen Geschäftsverkehrs weiterzuentwickeln und das Konfliktpotential zwischen den territorial begrenzten Kennzeichenrechten zu vermindern³¹.

In erster Hinsicht will die Richtlinie die Markenrechtsordnungen in den Mitgliedstaaten harmonisieren. Der Abbau von Unterschieden zwischen den nationalen Schutzrechten ist der Wille des Gemeinschaftsgesetzgebers, was sich aus der Wahl der hierfür klassischen Rechtshandlungsform der Richtlinie und aus den Erwägungsgründen der Richtlinie ergibt. Ziel der Maßnahme ist der Abbau von Behinderungen des freien Waren- und Dienstleistungsverkehrs sowie von Verfälschungen der Wettbewerbsbedingungen im Gemeinsamen Markt³².

Schließlich bezweckt die Richtlinie, im grenzüberschreitenden Waren- und Dienstleistungsverkehr der EU Konflikte zwischen den nationalen Zeichenrechten zu vermeiden oder jedenfalls zu entschärfen.

1.1.3.1 Umsetzung der Markenrichtlinie in der Türkei

Wie oben dargestellt, war die Türkei verpflichtet, bis zum Inkrafttreten der Zollunion am 1. Januar 1996 ein Markenrecht zu schaffen, welches im Verhältnis zum Markenrecht in den Mitgliedstaaten der EU, entsprechend der EG-Markenrichtlinie 89/104/EWG gleichwertig ist. Die Türkei kann die Richtlinie zwar als Nichtmitglied nicht im klassischen Sinne "umsetzen", doch ist sie an den Zollunionsvertrag gebunden. Aus dessen Zielen und Zweck und insbesondere aus dem entsprechenden Anhang über die Bestimmungen zum geistigen Eigentum ergibt sich die Bindung der Türkei an das zu erreichende Ziel der Europäischen Markenrechtsrichtlinie. Die Wahl der Form und Mittel bleibt aber der Türkei überlassen.

Die Türkei ist als Nicht-Vollmitglied der EU nicht direkt zur Umsetzung von EU-Richtlinien verpflichtet, wie das für Vollmitglieder gem Art. 189 Abs. 3 EGV gilt.

³¹ Meyer, Andreas, Das deutsche und französische Markenrecht nach der Umsetzung der ersten Markenrichtlinie, GRUR Int. 1996, S. 593

³² Vgl. 1. Erwägungsgrund RL 89/104/EWG. Allgemein zur Harmonisierung mittels Richtlinien Geiger, EG-Vertrag, Art. 189 EGV, Rn. 8.

Art. 4 Nr. 3 des Anhangs Nr. 8 des Zollunionsbeschlusses erwähnt jedoch explizit die Europäische Markenrechtsrichtlinie 89/104/EG und verlangt von der Türkei ein gleichwertiges Markengesetz.

Der Zweck der Europäischen Markenrechtsrichtlinie besteht darin, Behinderungen des freien Waren- und Dienstleistungsverkehrs innerhalb der Gemeinschaft und eine Verfälschung der Wettbewerbsbedingungen zu vermeiden³³. Die Richtlinie orientiert sich insoweit an diesem Zweck, indem sie diejenigen nationalen Rechtsvorschriften harmonisiert, die sich am unmittelbarsten auf das Funktionieren des Binnenmarktes auswirken³⁴. Neben bindenden, direkt das Funktionieren des Binnenmarktes betreffenden Vorschriften, gibt es auch fakultative Regelungen, die das Funktionieren des Binnenmarktes nicht so stark betreffen. Diese kann der nationale Gesetzgeber in innerstaatliches Recht umsetzen, muss es aber nicht. Aus der Vereinbarung des Zollunionsbeschlusses ergibt sich insoweit für die Türkei nichts Anderes wie für ein Vollmitglied der Europäischen Union. Auch sie hat verpflichtet, die bindenden Richtlinienvorschriften in nationales Recht umzusetzen, während ihr dies bei den fakultativen Regelungen der Markenrichtlinie freisteht.

Ziel der Richtlinie ist eine vollständige Harmonisierung der Bedingungen für den Erwerb und den Erhalt der eingetragenen Marke³⁵, insbesondere im Bereich der Eintragungshindernisse und der Ungültigkeitsgründe. In den Erwägungsgründen der Richtlinie steht, dass die Markengesetze die Eintragungshindernisse abschließend aufzählen müssen. Die Richtlinie enthält obligatorische und fakultative Eintragungshindernisse; im ersten Fall muss der Mitgliedsstaat sie umsetzen, im letzteren kann er es.

Ein europaweit einheitliches Markenschutzniveau gebietet, dass nur die in der Richtlinie obligatorisch oder fakultativ vorgesehenen Eintragungshindernisse in den Mitgliedsstaaten gelten dürfen oder solche Eintragungshindernisse außerhalb des Regelungsumfanges der Richtlinie.

Eintragungshindernisse können absoluter oder relativer Art sein. Wenn öffentlich-rechtliche Gründe (das Interesse der Allgemeinheit) der Eintragung entgegenstehen, ist das Eintragungshindernis absolut. (Art. 3 Europäische Markenrichtlinie); während es bei der Beeinträchtigung privater Rechte Dritter relativ ist (Art. 4 Markenrichtlinie).

³³ RiLi, Erwägungsgrund Nr. 1.

³⁴ RiLi, Erwägungsgrund Nr. 3.

³⁵ RiLi, Erwägungsgrund Nr. 7.

Die Europäische Markenrichtlinie führt absolute und relative Eintragungshindernisse zwar in verschiedenen Normen auf (Art. 3, 4), behandelt sie aber im Weiteren nicht unterschiedlich.

Sowohl bei den absoluten als auch bei den relativen Schutzhindernissen enthält die Richtlinie zum einen Regelungen, die von den mitgliedstaatlichen Gesetzgebern übernommen werden müssen (Art. 3 Abs. 1 und Art. 4 Abs. 1-3 RL 89/104/EWG). Zum anderen können die Mitgliedstaaten unter weiteren Tatbeständen wählen, ob und inwieweit sie diese in die nationalen Markenrechte übernehmen (Art. 3 Abs. 2 und Art. 4 Abs. 4 RL 89/104/EWG)³⁶.

Der Schutz im Warenähnlichkeitsbereich ist gemäß der Europäischen Markenrichtlinie von den Mitgliedsstaaten obligatorisch zu gewähren. Jenseits der Warenähnlichkeit gilt für bekannte Marken gemäß der Richtlinie grundsätzlich ein fakultativ durch die Mitgliedsstaaten zu gewährender Schutz, Art. 4 Abs. 4 Markenrichtlinie; d. h. die Richtlinie besagt, dass die Mitgliedsstaaten hier Schutz gewähren können, aber nicht müssen³⁷. Der fakultative Schutz der bekannten Marke außerhalb des Ähnlichkeitsbereichs gegen Rufausbeutung und Verwässerung ergibt sich aus Art. 5 Abs. 2 Markenrichtlinie.

Für die gesondert zu betrachtende Gemeinschaftsmarke gilt aber wiederum gemäß Art. 4 Abs. 3 Markenrichtlinie ein obligatorisch von den Mitgliedsstaaten zu gewährender Schutz.

Parallel zur Regelung der Schutzvoraussetzungen läßt die Richtlinie den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, bekannten Marken einen weiteren, über die Waren- oder Dienstleistungsähnlichkeit hinausreichenden Schutzbereich zu eröffnen (Art. 5 Abs. 5 RL 89/104/EWG).

Das Recht der Europäischen Union beeinflusst das deutsche und türkische Markenrecht in mehrfacher Weise. Zunächst ist die Markenrechtsrichtlinie als verbindliches Gemeinschaftsrecht vom deutschen Gesetzgeber zu beachten. Bei der Bestimmung und der Gewährleistung des Schutzes der im Inland bekannten Marke hat die Markenrichtlinie einen großen Einfluss. Durch die Beschlüsse des EuGH entwickelt sich das nationale Rechtssystem neben dem europäischen Markenrecht.

³⁶ Vgl. Hilt/Oehler (Hrsg.)/v. Mühlendahl, Der Schutz des geistigen Eigentums in Europa, Baden/Baden 1991, S. 69, 79 f.; Kunz-Hallstein, GRUR Int. 1990, S. 747, 752 f.; ders. GRUR Int. 1992, S. 81, 84,

³⁷ RiLi, Erwägungsgrund Nr. 9

1.2 DIE FUNKTIONEN DER BEKANNTEN MARKE

Im heutigen Geschäftsleben sind die „Marken“ eines der wichtigsten Kommunikationsmittel. Eine „Marke“ ist im klassischen Sinne ein Instrument, mit der sich ein Unternehmen durch seine Produkte und Dienstleistungen von anderen Unternehmungen unterscheiden kann. Die Anbieter versuchen einerseits, die Eigenschaften ihrer Produkte und Dienstleistungen mit dem Markennamen zu verbinden und bestimmte Assoziationen hervorzurufen. Andererseits sollen sich die Produkte und Dienstleistungen von anderen deutlich hervorheben.

Das Ziel aller Anbieter ist, dass ihre eigenen Produkte und Dienstleistungen durch den Markennamen von den Verbrauchern wahrgenommen werden. Darüber hinaus sollen die Konsumenten auch nach Produkten und Dienstleistungen fragen, die schon über ein gewisses Goodwill verfügen. Indem objektive und subjektive Eigenschaften von Produkten und Dienstleistungen den Verbrauchern durch Werbung bekannt gemacht werden, entsteht ein Image der Marke, das von den eigentlichen Produkten und Dienstleistungen losgelöst ist. Dies soll den Verbrauchern ein Image vermitteln, bei dem bewusst wahrgenommen wird, dass die Eigenschaften der jeweiligen Produkte und Dienstleistungen sich von den Wettbewerbern am Markt unterscheiden. Aus diesem Grund nimmt der Verbraucher die Marke mit seinem entsprechenden Image an. Die Marke ist unabhängig vom jeweiligen Produkt bzw. der jeweiligen Dienstleistung und stellt ein eigenständiges Qualitätssymbol dar. Es stellt zwischen Produzent und Verbraucher ein Kommunikations- und Werbemittel dar. Diese Art von Marke besitzt also nicht nur eine Unterscheidungsfunktion zwischen Produkten und Dienstleistungen, sondern erfüllt zudem eine Werbefunktion.

Folglich stellt die Marke einen nicht unwesentlichen Wert für das Unternehmen dar und ist somit ein schützenswertes Gut. Schon allein die Einführung bzw. die Etablierung einer bekannten Marke ist sehr zeit- und kostenintensiv. Daher bedarf sie sogar des erweiterten Schutzes. Der wichtigste Grund, einen Markennamen zu schützen, ist zweifellos sein ökonomischer Wert. Ein Markenname, der die jeweiligen Produkte und Dienstleistungen symbolisiert, kann auch einen anderen ökonomischen Wert annehmen. Dieser zusätzliche ökonomische Wert der Marke kann auch auf andere Produktbereiche übertragen werden. Nachdem ein Markenname allgemein bekannt ist, sorgt der Markenbesitzer für die Ausdehnung der Marke ohne weiteren Aufwand auf andere Produkte und Dienstleistungen.

Dabei muss das Image der ursprünglichen Marke mit den neuen Waren und Dienstleistungen kompatibel sein.

Indem das Image der bestehenden Marken für andere Produkte und Dienstleistungen angewendet wird, kann der Verbraucher die neuen Produkte leichter annehmen. Dadurch, dass Dritte den Markennamen übernehmen und diesen bei anderen Produkten und Dienstleistungen verwenden, können sie ohne Werbekosten und andere Aufwendungen an dem Wert der Marke teilhaben.

Die eingetragenen Marken für identische oder ähnliche Waren und Dienstleistungen werden geschützt. Dieser Schutz ist auf die Unterscheidungsfunktion einer Marke zurückzuführen, wodurch den eingetragenen Marken gewährleistet ist, dass sie nicht mit anderen Marken verwechselt werden.

Eigentlich ist die Werbefunktion der bekannten Marke sehr wichtig³⁸. Es ist möglich, dass den Interessen des Markenbesitzers Schaden zugefügt wird. Dies geschieht nicht nur bei der Benutzung der eingetragenen Marken auf identische oder ähnliche Produkte und Dienstleistungen, sondern auch bei der Benutzung außerhalb ähnlicher oder identischer Produkte und Dienstleistungen. Deswegen ist die Werbefunktion der bekannten Marke als ihre wesentliche Funktion im Vergleich zu anderen Marken anerkannt. Folglich soll unabhängig von der Verwechslungsgefahr ein erweiterter rechtlicher Schutz für bekannte Marken gewährleistet werden. Im Falle der unlauteren Benutzung einer Marke mit hohem Bekanntheitsgrad seitens Dritter wird die Wertschätzung und die Unterscheidungskraft der Marke ausgenutzt bzw. beeinträchtigt. Daneben führt dies dazu, dass das Vertrauen der Verbraucher in das Produkt verloren gehen kann. In diesem Sinne stellt der Schutz der bekannten Marke außerhalb des Ähnlichkeitsbereichs hinsichtlich des Schutzes der normalen Marken im Rahmen des Markenrechts eine Ausnahme dar.

Es ist fraglich, wie weit oder eng man das Ausschließlichkeitsrecht einer Marke ziehen soll. Einerseits besteht das Bedürfnis in der Wirtschaft, vielen Marktanbietern Zugang zu Marken zu geben, die auf Grund ihrer Bezeichnung gut zu merken, international verwendbar oder fantasiebetont sind. Solche Marken sind nur begrenzt vorhanden und viele Marktanbieter versprechen sich von der Benutzung solcher Marken Vorteile.

³⁸ Öcal, Akar, Der Schutz der Marke im türkischen Recht, Ankara 1967, S.20

Andererseits ist der oft enorme Aufwand zu beachten, den ein Markeninhaber erbringt, bis er eine solche Marke aufgebaut hat und ihren goodwill etabliert hat. Die Durchschlagskraft einer Marke erscheint dann als Verdienst des Markeninhabers. Er muss zurecht umfassend über die Marke als Aktivposten verfügen und andere von der Verfügung ausschließen können.

Die letztere Auffassung findet auch in der Europäischen Markenrichtlinie Berücksichtigung, wobei vor allem die Werbefunktion der Marke betont wird³⁹.

Ausgehend von den vielfältigen Wirkungen einer Marke im geschäftlichen Verkehr versuchte man besonders in Deutschland, von den tatsächlichen Markenfunktionen die rechtlich geschützten zu unterscheiden und von diesem Ansatz aus zu einer Lösung von Problemen des Markenrechts zu gelangen. In der wissenschaftlichen Diskussion im türkischen Recht wurde den Markenfunktionen dagegen nicht die Aufmerksamkeit zuteil wie es in Deutschland der Fall war.

An erster Stelle wurde in der türkischen Literatur regelmäßig die Herkunftsfunktion der Marke genannt. Demgemäß ist es Aufgabe der Marke zu zeigen, welches Unternehmen die Ware hergestellt und auf dem Markt angeboten hat. Dies ist dann von Bedeutung, wenn ein Verbraucher auf einer Ware die Marke eines bekannten Unternehmens wiedererkennt.⁴⁰ Neben dieser Herkunftshinweisfunktion übernimmt die Marke in der Türkei die Herkunftsunterscheidungsfunktion: Aufgabe einer Marke war es „die Waren und Dienstleistungen eines Unternehmens von denen eines anderen Unternehmens zu unterscheiden“⁴¹. Allerdings wurden auch Stimmen laut, denzufolge die Bedeutung der Herkunfts- bzw. Ursprungsfunktion im modernen Wirtschaftsleben abgenommen habe, da es dem Verbraucher nicht darauf ankomme, wer die Waren produziere oder wer die Dienstleistung erbringe. Den Verbraucher interessiere vielmehr, unter gleicher Marke die gleiche Qualität vorzufinden⁴². Diese Ansicht sieht also mehr die Bedeutung der Qualitätsfunktion im Vordergrund, also die Gewähr zumindest gleichbleibender Qualität der gekennzeichneten Waren, ohne darauf einzugehen, ob diese eine lediglich wirtschaftlich relevante oder auch rechtlich geschützte Funktion ist.

³⁹ Vgl. Henning-Bodewig, Frauke/Kur, Anette, Marke und Verbraucher Bd. 1, Weinheim 1988, S. 241

⁴⁰ Vgl. Karayalçın, S. 403; Sağlam, Mehmet Adil, Türkisches Markengesetz, Kommentar und Fälle, Ankara 1973, S. 6

⁴¹ Karayalçın, S. 403; Sağlam, S. 6

⁴² Vgl. Karahan, Sami, Unser neues Markenrecht und die entsprechenden Vorschriften, Konya 1996, S. 6

Der besondere Stellenwert der Qualitätsfunktion wird teilweise mit dem bisherigen Fehlen eines wirksamen Sachmangelgewährleistungsrechts in der Türkei begründet. Es wird vertreten, dass die Marke den Verbraucher vor dem Kauf einer schlechten Ware schütze, da er nicht jedesmal die Ware eines anderen Herstellers ausprobieren müsse⁴³. Sei der Kunde mit der Ware zufrieden, werde er immer wieder die Waren desselben Herstellers erwerben. Der Unternehmer seinerseits werde, um seine Käufer nicht zu verlieren und sein Ansehen auf dem Markt zu bewahren, alles daran setzen, die Güte der Waren zu erhalten⁴⁴.

Als Drittes wird regelmäßig die Werbefunktion der Marke genannt. Die Marke sei ein natürliches und starkes Werbemittel für den Hersteller, weswegen die Wahl einer geeigneten Marke für den wirtschaftlichen Erfolg sehr wichtig sei⁴⁵. Schutzzweck der bekannten Marken ist natürlich ihr hoher ökonomischer Wert.

1.3 BEGRIFF DER BEKANNTEN MARKE

In den nationalen und internationalen Regelungen, sei es nun das nationale türkische oder deutsche Markenrecht oder die Europäische Markenrichtlinie wurde der Begriff der bekannten Marke absichtlich nicht definiert, obwohl die bekannte Marke erweiterten Schutz genießt. Der Grund hierfür liegt laut Rechtsprechung in der Gefahr, die Begriffsbedeutung zu erweitern oder zu verringern⁴⁶.

Der Schutz der bekannten Marke über den Warenähnlichkeitsbereich hinaus ist nach den Bestimmungen der Richtlinie nicht obligatorisch von den Mitgliedsstaaten umzusetzen; die Mitgliedsstaaten entscheiden selbst, ob sie diese fakultative Vorgabe der Richtlinie innerstaatlich kodifizieren⁴⁷.

Die Regelungen über die bekannte Marke sind in der türkischen MarkenVO ähnlich aufgebaut wie im deutschen Markengesetz. Regelungen in Bezug auf die bekannte Marke stehen in der

⁴³ Karayalçın, S. 403; Karahan, S. 7.

⁴⁴ Karahan, S. 7.

⁴⁵ Karayalçın, S. 403.

⁴⁶ Zimmerli, Adrian, Der markenrechtlich erforderliche Zeichen- und Warenabstand insbesondere zur sogenannten berühmten Marke, Diss. Zürich 1975, S. 14,

⁴⁷ Vgl. RiLi, Erwägungsgrund Nr. 9.

türkischen MarkenVO im Kapitel über relative Hindernisse für die Eintragung einer Marke (Art. 8 Abs. 4) und im Kapitel über die aus der Eintragung der Marke entstehenden Rechte (Art. 9 Abs. 1/c).

Art. 8 Abs. 4 türkische MarkenVO lautet:

„Eine Marke kann, obwohl eine identische oder ähnliche Marke bereits eingetragen oder früher zur Eintragung angemeldet wurde, für unterschiedliche Waren oder Dienstleistungen benutzt werden. Wenn eine eingetragene oder zur Eintragung angemeldete Marke in der Gesellschaft einen Grad der Bekanntheit erlangt hat und in der Folge ein unlauterer Vorteil aus der Eintragung gezogen werden kann, die Wertschätzung der Marke Schaden nehmen kann oder wenn die Anmeldung zur Eintragung der Marke für deren Unterscheidungscharakter schädlich sein kann, so ist aufgrund eines Widerspruchs des Inhabers einer eingetragenen oder früher zur Eintragung angemeldeten Marke, auch bei Verwendung für unterschiedliche Waren oder Dienstleistungen, die später erfolgte Anmeldung zur Eintragung der Marke zurückzuweisen.“

Art. 9 Abs. 1/c türkische MarkenVO lautet:

„In nachstehenden Fällen hat der Markeninhaber das Recht, das Unterlassen der Benutzung seiner Marke ohne seine Zustimmung zu verlangen: c) bei Benutzung irgendeines Zeichens, das identisch oder ähnlich ist mit der eingetragenen Marke, für nicht ähnliche Waren oder Dienstleistungen, wenn durch die Benutzung des zur Eintragung angemeldeten Zeichens wegen der Wertschätzung, die der eingetragenen Marke entgegengebracht wird, ein unlauterer Vorteil gezogen oder der Unterscheidungscharakter der eingetragenen Marke geschädigt werden kann“.

Der Begriff der bekannten Marke ist in der türkischen MarkenVO zwar nicht genau definiert, aber in den vorstehenden Artikeln erwähnt. Die daran anknüpfende Diskussion im türkischen Schrifttum - insbesondere über das Tatbestandsmerkmal "Marke, die in der Gesellschaft einen Grad der Bekanntheit erlangt hat" - wird nachfolgend dargestellt:

Ein Teil des Schrifttums ist der Ansicht, dass die Begriffe "die angemeldete Marke, die in der Gesellschaft einen Grad der Bekanntheit erlangt hat" und "die bekannte Marke" sich voneinander unterscheiden. Der Begriff "die angemeldete Marke, die in der Gesellschaft einen Grad der Bekanntheit erlangt hat" sei ein weiterer Begriff als die „bekannte Marke“.

Der Bekanntheitsgrad einer solchen Marke sei auch niedriger als der der bekannten Marke. Jede bekannte Marke habe in der Gesellschaft ein gleichartiges Bekanntheitsniveau erreicht. Aber auch wenn noch keine bekannte Marke vorliege, könne sie in der Gesellschaft unterhalb der Tatbestandsschwelle der bekannten Marke ein gewisses Bekanntheitsniveau erreicht haben. Der Begriff der bekannten Marke könne die Marken, die nur lokal begrenzt bekannt sind, nicht erfassen, obwohl diese Marken in der Gesellschaft - und sei diese auch lokal begrenzt - einen gewissen Grad der Bekanntheit erlangt haben.

Der türkische Kassationsgerichtshof folgt dieser Ansicht⁴⁸ ebenso wie der EuGH, der in der Chevy-Entscheidung⁴⁹ bei der Anwendung des Art. 5 Abs. 2 der Markenrichtlinie feststellte, dass sich "die angemeldete Marke, die in der Gesellschaft einen Grad der Bekanntheit erlangt hat" und die „bekannte Marke“ sich voneinander unterscheiden⁵⁰.

Die Gegenmeinung im Schrifttum vertritt die Ansicht, dass der in der türkischen MarkenVO genannte Begriff "die angemeldete Marke, die in der Gesellschaft einen Grad der Bekanntheit erlangt hat" mit dem Begriff der „bekannten Marke“ deckungsgleich ist. Denn während des türkischen Gesetzgebungsverfahrens wurde die Europäische Markenrichtlinie als Beispiel angeführt.

Nach meiner Ansicht meint der türkische Gesetzgeber mit der "angemeldeten Marke, die in der Gesellschaft einen Grad der Bekanntheit erlangt hat", die "bekannte Marke". Die türkische MarkenVO bezeichnet als Bekanntheitsgrad "die angemeldete Marke, die in der Gesellschaft einen Grad der Bekanntheit erlangt hat" und als guten Ruf "Wertschätzung der Marke". Diese beiden Eigenschaften sind die Tatbestände einer bekannten Marke⁵¹. Die angemeldete Marke, die in der Gesellschaft einen Grad der Bekanntheit erlangt hat, wird somit als bekannte Marke anerkannt⁵².

Nach Arkan kann man erst dann von einer bekannten Marke sprechen, wenn diese Marke eine große Werbekraft und ihre Eigenschaft als Qualitätssymbol nachweisen kann und innerhalb sowie außerhalb des Verbraucherkreises von Waren oder Dienstleistungen bekannt ist⁵³.

⁴⁸ Der türkische Kassationsgerichtshof, 11 HD. am 28.04.2003 und E.2002-11715, K.2003-4181

⁴⁹ EuGH GRUR Int. 2000, S. 73

⁵⁰ Yasaman, Hamdi, Markenrecht, Istanbul 2004, S. 411

⁵¹ Dirikkan, S. 143

⁵² Yasaman, S. 411

⁵³ Arkan, Sabih, Markenrecht, B. I, Ankara 1997 S. 2

Nach Ansicht von Poroy/Yasaman ist kennzeichnend für die bekannte Marke, dass sie nicht nur bei Verkäufern oder Verbrauchern, sondern auch außerhalb des Verbraucherkreises bekannt sei. Um von einer bekannten Marke sprechen zu können, müsse die Markenware reflexartig ohne Hilfe oder Überlegung erkannt werden. Wenn im Allgemeinen eine Marke einen Gedanken bei Verbrauchern hervorruft, habe diese Marke einen bestimmten Bekanntheitsgrad erreicht⁵⁴.

Nomer erwähnt als Kriterien der bekannten Marke, dass die Marke einen hohen wirtschaftlichen Wert besitzen müsse, wobei die Werbekraft der Marke nicht nur innerhalb, sondern auch außerhalb des Ähnlichkeitsbereichs ihre Kunden beeinflussen könne und dass die Marke nicht nur durch ihre Verbraucher, sondern auch außerhalb ihres Verbraucherkreises in der Gesellschaft einen umfangreichen Bekanntheitsgrad haben müsse⁵⁵. Er stützt sich dabei auf die Nike-Entscheidung des Schweizer Federalgerichtshofs vom 24. März 1998 und die Begründung des Schweizer Markengesetzes.

Voraussetzung für die Annahme einer bekannten Marke sind nach der türkische MarkenVO und dem türkischen Schrifttum ein hoher Bekanntheitsgrad der Marke und die ihr entgegengebrachte hohe Wertschätzung⁵⁶.

Im deutschen MarkenG wird die bekannte Marke sowohl im § 9 Abs. 1 Nr. 3 unter der Überschrift "Angemeldete oder eingetragene Marken als relative Schutzhindernisse" und im § 14 Abs. 2 Nr. 3 im Kapitel unter der Überschrift "Ausschließliches Recht des Inhabers einer Marke" erwähnt.

§ 9 Abs. 1 Nr. 3 MarkenG lautet:

„Die Eintragung einer Marke kann gelöscht werden, (Nr. 3) wenn sie mit einer angemeldeten oder eingetragenen Marke mit älterem Zeitrang identisch oder dieser ähnlich ist und für Waren oder Dienstleistungen eingetragen worden ist, die nicht denen ähnlich sind, für die die Marke mit älterem Zeitrang angemeldet oder eingetragen worden ist, falls es sich bei der Marke mit älterem Zeitrang um eine im Inland bekannte Marke handelt und die Benutzung

⁵⁴ Poroy/Yasaman, Handelsbtriebsrecht, S.152

⁵⁵ Nomer, Die bekannte Marke: Nike, Istanbul 1999, S. 502

⁵⁶ Dirikkan, S. 143

der eingetragenen Marke die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der bekannten Marke ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausnutzen oder beeinträchtigen würde“.

§ 14 Abs. 2 Nr. 3 Markengesetz lautet:

„Dritten ist es untersagt, ohne Zustimmung des Inhabers der Marke im geschäftlichen Verkehr, c) ein mit der Marke identisches Zeichen oder ein ähnliches Zeichen für Waren oder Dienstleistungen zu benutzen, die nicht denen ähnlich sind, für die die Marke Schutz genießt, wenn es sich bei der Marke um eine im Inland bekannte Marke handelt und die Benutzung des Zeichens die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der bekannten Marke ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausnutzt oder beeinträchtigt.“

Im deutschen Markenrecht sind in Bezug auf die bekannte Marke die Merkmale „hoher Bekanntheitsgrad“ und „guter Ruf“ als qualitatives Element näher zu betrachten. Der Begründung der Bundesregierung zum Gesetzesentwurf lässt sich entnehmen, dass es für die Bekanntheit einer Marke im Sinne dieser Vorschrift sowohl auf quantitative als auch auf qualitative Kriterien ankommt.⁵⁷ Der BGH stellte in seiner Dimple⁵⁸-Entscheidung fest, dass die Verwertbarkeit des Rufes eines Markenzeichens nicht allein von einem bestimmten Grad ihrer allgemeinen Bekanntheit im Verkehr abhängt, sondern auch von ihrem sog. „guten Ruf“⁵⁹. Das qualitative Erfordernis des guten Rufes wird jedoch von gewichtigen Stimmen in der Literatur⁶⁰ und von der neuen Rechtsprechung des EuGH in der Chevy-Entscheidung als nicht notwendig betrachtet.

Nach der bisher vorliegenden Rechtsprechung des EuGH stellt der gute Ruf keinen notwendigen Bestandteil der Bekanntheit dar. Demnach braucht man kein qualitatives Element, um von einer bekannten Marke ausgehen zu können. Im Folgenden werden die möglichen quantitativen und qualitativen Tatbestandsmerkmale der bekannten Marke im türkischen und deutschen Recht näher untersucht.

⁵⁷ Begründung zum Gesetzesentwurf, BT-Drucksache 12-6581, S. 72

⁵⁸ BGH GRUR 1985, S. 550

⁵⁹ Rittweger, Der Schutz bekannter und berühmter Marken in den USA und im europäischem Gemeinschaftsrecht, München 1997, S. 232, BGH, GRUR 1985, S. 550, 552-„Dimple“.

⁶⁰ Ingerl, Reinhard/Rohnke, Christian, Markengesetz, Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen, München 2003, §14, Rn. 814

1.4 TATBESTAND DER BEKANNTEN MARKE

1.4.1 Das quantitative Element

1.4.1.1 Allgemein

Der Bekanntheitsgrad der Marke drückt im Allgemeinen das Bekanntsein der Marke in der gesellschaftlichen Umgebung aus. Es wird eine gedankliche Verbindung zwischen der Marke und der Ware bzw. Dienstleistung hergestellt. Es ist nicht notwendig, den Namen des Betriebs zu kennen⁶¹.

1.4.1.2 Der Bekanntheitsgrad der Marke

Vor die EuGH-Entscheidung im Fall „Chevy“⁶² gab es in der deutschen Rechtsprechung keine allgemein anerkannte Auffassung vom Begriff „Bekanntheitsgrad einer bekannten Marke“.

Teile der Literatur in Deutschland haben für die Bekanntheit einer Marke bestimmte Prozentsätze vorgegeben. Nach dieser Meinung ist eine Marke dann bekannt, wenn der Bekanntheitsgrad der Marke in der Bevölkerung auf über 30 % steigt⁶³.

Fezer fordert darüber hinausgehend eine Verkehrsbekanntheit von 50 % als Indiz für die kennzeichenrechtliche Bekanntheit⁶⁴. Nach Berlits Meinung muss der Bekanntheitsgrad 20-75 %⁶⁵, nach Rohnke 20-30 %⁶⁶ und nach Meyer mindestens 30 % betragen, wenn die Marke ein stark genügendes Image besitzt.

⁶¹ Heinzelmann, Wilfried, Der Schutz der berühmten Marke, Diss., Bern 1993, S. 116; Meyer, Anja, S. 72, 73

⁶² EuGH, GRUR Int. 2000, S. 73, Tz. 22-24

⁶³ Zum Beispiel, Bekanntheitsgrad für berühmte Marken über 80 %, für bekannte Marke mindestens bei 30-40 % (Pagenberg/Jonhen/Munzinger/ Peter J.A., Leitfaden Gemeinschaftsmarke, München 1996, S. 52), Bekanntheitsgrad 40 % ausreichend (Klake/Schulz S. 34), innerhalb Verbraucherkreises 40-50 % (Ilzhofer, Volker, Patent, Marken und Urheberrecht, Leitfaden für Ausbildung und Praxis, 2. Aufl. München 1996 S. 124, unter dem Vorbehalt, dass die bekannte Marke einen sehr guten Ruf hat, 30% (Meyer S. 180) mindessatz 30 % (Boes, Ulrich/Deutsch, Volker, Die Bekanntheit nach dem neuen Markenrecht Ermittlung durch Meinungsumfragen, GRUR 1996, S. 169)

⁶⁴ Fezer, Karl-Heinz, „Markenrecht, Kommentar zum Markengesetz, zur Pariser Verbandsübereinkunft und zum Madrider Markenabkommen, München 1999, § 14 MarkenG. Rdnr. 420.

⁶⁵ Berlit, Wolfgang, Das neue Markenrecht, 5. Aufl. 2005, S. 125, Rdnr. 185

⁶⁶ Ingerl, Reinhard, Wie weit reicht „Dimple“? GRUR 1991, S. 290-291

Eine andere Ansicht innerhalb der Literatur ist der Auffassung, dass der Bekanntheitsgrad einer bekannten Marke strengeren Voraussetzungen als die Pariser Verbandsübereinkünfte unterliegen müsse, da der Gesetzgeber im MarkenG für den Bekanntheitsgrad keine bestimmten Maße gesetzt habe⁶⁷.

Nach einer weiteren Ansicht sind neben dem Bekanntheitsgrad noch andere Merkmale für die Bewertung einer Marke als bekannt zu prüfen. Die Wertschätzung einer Marke ist von Bedeutung ebenso wie die Beachtung der Besonderheit konkreter Umstände und der gegenseitigen Wechselwirkungen. Der Bekanntheitsgrad alleine reiche für die Beantwortung der Frage, ob eine Marke bekannt sei, nicht aus⁶⁸.

Der Bundesgerichtshof hat von Fall zu Fall unterschiedliche Bekanntheitsgrade für die Bekanntheit einer Marke gefordert. Bei der Avon⁶⁹-Entscheidung hat der BGH entschieden, dass sich die Werbemöglichkeiten durch neue Märkte und Kommunikationstechnologien vermehrt hätten und deshalb eine höhere Bekanntheitsstufe zu fordern sei. Die vormals regelmäßig Schutz gewährende Bekanntheitsstufe 65-80 % sei nicht mehr in der Regel geschützt, da viele Marken inzwischen zu 80 - 90 % bekannt seien. Im Fall von „Avon“ lag ein Bekanntheitsgrad von 90 % vor. In der Dimple-Entscheidung ließ der BGH dagegen schon einen Bekanntheitsgrad von 30-40 % genügen. Die Ware gehöre nämlich einer hohen Preisklasse an und bekräftige durch ihre besondere Form ihr Image. Deshalb müsse sie als bekannte Marke geschützt werden.

Mit der Chevy-Entscheidung beendet der EuGH die Auseinandersetzung darüber, ob sich die Bekanntheit einer Marke alleine an bestimmten Prozentsätzen ihrer Bekanntheit in der Bevölkerung orientiert.

Danach solle nicht ein bestimmter Prozentsatz für die Bekanntheit maßgeblich sein. Vielmehr müsse die Marke einem „bedeutenden Teil“ des Publikums bekannt sein, was wiederum anhand aller relevanten Umstände des Falles zu prüfen sei, zu denen insbesondere der Marktanteil, die Intensität, geographische Ausdehnung und Dauer der Benutzung sowie der

⁶⁷ **Großner**, Ivo, Der Rechtsschutz bekannter Marken. Markengesetzliche Betrachtungen, Konstanz 1988, S. 158-159

⁶⁸ **Redant**, Stephan, Bereicherungsansprüche und Schadenersatz bei Ausbeutung des guten Rufes, Diss., Starnberg 2000, 104; **Kur**, GRUR 1994 S. 333, **Rohnke**, GRUR 1991, S. 287

⁶⁹ BGH GRUR 1991 S. 863

Umfang der Investitionen, die das Unternehmen zur Förderung der Marke getätigt hat, gehörten. Die Marke müsse dem wichtigen Teil der Bezogenenumgebung bekannt sein⁷⁰.

Für den türkischen Kassationsgerichtshof ist eine Marke dann bekannt, wenn sie nicht nur ihrem Verbraucherkreis, sondern auch einem bedeutenden Teil der Öffentlichkeit bekannt ist. Auf einen bestimmten Prozentsatz der Bekanntheit stellt das Gericht dabei nicht ab.⁷¹ Die Bekanntheit einer Marke wird vom türkischen Kassationsgerichtshof unter Berücksichtigung ihrer qualitativen und quantitativen Eigenschaften einheitlich beurteilt.

Bei der Bewertung des Bekanntheitsgrads der Marke werden vor allem ihr Marktanteil, der Investitionsumfang der Firma bei ihrer Entwicklung, die Dauer der Benutzung, die geografische Ausdehnung, das Indossament und die Vertriebsart untersucht⁷².

Nach der Chevy-Entscheidung des EuGH sollen die türkischen Gerichte und die Gerichte der EU-Mitgliedsstaaten ihrer Bekanntheitsprüfung nicht einen bestimmten prozentualen Bekanntheitsgrad zu Grunde legen, sondern feststellen, ob die Marke einem bedeutenden Publikum bekannt ist oder nicht. Hierbei sind die Marktbedingungen zu berücksichtigen.

1.4.2 Das qualitative Element

Das Tatbestandsmerkmal "bekannt" setzt neben dem eben untersuchten quantitativen Merkmal auch ein qualitatives Merkmal voraus. Die Marke muss eine von der Gesellschaft anerkannte inhaltliche Wertschätzung erfahren. In der türkischen MarkenVO werden die qualitativen Merkmale einer Marke als ihr Ruf bezeichnet.

In Art. 8 Abs. 4 der türkischen MarkenVO sind die notwendigen qualitativen Tatbestandsmerkmale für die bekannte Marke nicht genau erläutert. Es ist nur vom Bekanntheitsgrad der Marke die Rede. Im Gegensatz dazu werden in Art. 9. Abs. 1/c die Begriffe der Wertschätzung und der Unterscheidungskraft einer eingetragene Marke verwendet. Während es sich bei der Unterscheidungskraft der Marke um ein quantitatives

⁷⁰ EuGH, 14.09.1999, Rs. C-375/97 "Chevy" Rn. 25-27, GRUR Int. 2000, S. 73 ff.

⁷¹ Aus der Perspektive von Art. 5 Abs. 2 Markenrichtlinie und EuGH 14.09.1999, Rs. C-375/97 "Chevy" GRUR Int. 2000, S. 73 ff.

⁷² EuGH, 14.09.1999, Rs. C-375/97 "Chevy" Rdnr. 27 GRUR Int. 2000, S. 73 ff.; Fezer, § 14 MarkenG Rn. 421

Tatbestandsmerkmal handelt, ist die einer Marke entgegengebrachte Wertschätzung ein qualitatives Merkmal, das den Ruf einer Marke bestimmt⁷³.

Im deutschen MarkenG ist der gute Ruf prägender Teil des Bekanntheitsbegriffs im Sinne von § 14 Abs. 2 Nr. 3 und bildet dessen qualitatives Element. Der gute Ruf einer Marke ist inhaltsgleich mit ihrem Werbewert, der als Schutzzweck im Vordergrund des gesamten Bekanntheitsschutzes nach § 14 Abs. 2 Nr. 3 steht. Die Begründung zum Gesetzesentwurf spricht insofern vom "Goodwill" der Marke, die geschützt werden soll⁷⁴.

Bekanntheit iSd deutschen MarkenG umfasst neben einem bestimmten Bekanntheitsgrad ein qualitatives Element, nämlich einen guten Ruf und eine hohe Wertschätzung⁷⁵. Aus diesem Grund kann eine Marke, die einen bestimmten Bekanntheitsgrad besitzt, nicht allein deshalb als eine bekannte Marke gelten und den vorgesehenen erweiterten Schutz einer bekannten Marke in Anspruch nehmen.

Der EuGH dagegen hält in der bereits dargestellten Chevy-Entscheidung den guten Ruf nicht für eine Voraussetzung der Bekanntheit. Der EuGH legt sogar diejenigen Sprachfassungen, die von der Gegenauffassung als Argument für ein qualitatives Verständnis angeführt werden (zB „renommée“ oder „reputation“), dahin aus, dass sie „in quantitativer Hinsicht einen bestimmten Bekanntheitsgrad beim Publikum voraussetzen“⁷⁶.

Inwieweit das Tatbestandsmerkmal der Bekanntheit quantitative bzw. qualitative Merkmale umfasst, ist umstritten.

Nach einer Ansicht ist der Schutz der Marke nicht ausgeschlossen, wenn ihre Wertschätzung verneint wird. Die Wertschätzung der Marke bildet mit Blick auf einen weiteren Schutz also kein unabhängiges Tatbestandsmerkmal. Die Wertschätzung der Marke kann nur bei der Bewertung einer Beeinträchtigung der Marke berücksichtigt werden⁷⁷.

⁷³ Dirikkan, S. 143

⁷⁴ Rittweger, S. 123; Fezer, § 14 MarkenG. Rn. 422; Rößler, Bernd, Die Ausnutzung der Wertschätzung bekannter Marken im neuen Markenrecht, GRUR 1994, S.562; Sack, GRUR 1995, S. 86; Schweer, Carl-Stephan, Die erste Markenrechts-Richtlinie der Europäischen Gemeinschaft und der Rechtsschutz bekannter Marken, jur. Diss. Baden/Baden 1992, S. 115

⁷⁵ Kur, GRUR 1994, S. 330; Meyer, S. 68; Schweer, S. 115; Eröglu, GSÜHFD 2002, S. 468

⁷⁶ EuGH GRUR Int. 2000, S.73 ff. "Chevy", Tz. 21

⁷⁷ Piper, GRUR, 1996, S. 433; Boes/Deutsch, GRUR 1996, S. 169; Heinzelmann, S. 114,115; Ingerl, Die Gemeinschaftsmarke, München 1996, S. 84,85; Eichmann, Helmut, Der Schutz von bekannten Kennzeichen, GRUR 1998, S. 205

Nach einer anderen Ansicht nimmt der Bekanntheitsgrad der Marke zu, je ausgeprägter der qualitative Tatbestand ist. Demnach sei das quantitative Element einer Marke ein relativ unwichtiges Tatbestandsmerkmal. Die Marke müsse im Wirtschaftsleben und innerhalb des Verbraucherkreises der Produkte qualitativ bekannt sein⁷⁸.

Nach einer weiteren Meinung stellt der quantitative Bekanntheitsgrad der Marke nur insoweit ein Element der Bekanntheit dar, wie er der Bestimmung dient, ob die Marke eine schutzbedürftige Wertschätzung besitzt⁷⁹. Der Bekanntheitsgrad der Marke habe nur eine Indizfunktion für die Prüfung der eigentlich maßgeblichen Wertschätzung⁸⁰.

Die Maßgeblichkeit der Wertschätzung habe ihren Grund im Schutz der bekannten Marke außerhalb des Ähnlichkeitsbereichs der Waren oder Dienstleistungen. Dieser beruhe darauf, dass die Marke mit großer Mühe und großem Aufwand aufgebaut worden sei bzw. dass sie auf dem Markt beim Vertrieb für das Unternehmen einen großen Vorteil schaffe und im wirtschaftlichen Sinne ein einen Werbewert tragendes Objekt darstelle⁸¹. Nach meiner Meinung ist ohne Wertschätzung ein solcher Werbewert aber nicht vorstellbar. Besonders im türkischen Markenrecht, Verkehrsbefragungen zur Feststellung des Bekanntheitsgrades einer Marke, wie in Deutschland, sind in der Türkei unbekannt. Es werden vielmehr allein qualitative Kriterien herangezogen, aus denen dann auf die Bekanntheit einer Marke geschlossen wird.

In der Literatur ist zudem von einer gegenseitigen Wechselwirkung der qualitativen und quantitativen Tatbestandsmerkmale die Rede. Bei einer sehr hohen Wertschätzung kann der quantitative Bekanntheitsgrad im konkreten Fall geringer sein oder umgekehrt⁸².

⁷⁸ Kraft, Alfans, Notwendigkeit und Chancen eines verstärkten Schutzes bekannter Marken im neuen WZG, GRUR 1991, S. 342; Zimmerli, S. 14

⁷⁹ Meyer, S. 143; Kur, GRUR 1994, S. 333; Kur, Anetta, Der wettbewerbliche Leistungsschutz-Gedanken zum wettbewerbsrechtlichen Schutz von Formgebungen, bekannten Marken und Charakters, GRUR 1990, S. 8, 9; Bork, Reinhard, Kennzeichenschutz im Wandel – Zum Verhältnis des bürgerlichrechtlichen zum wettbewerbsrechtlichen Schutz der berühmten Marke gegen Verwässerungsgefahr, GRUR 1989, S. 730; Weberdörfer, Jörg, Rechtsvergleich Deutschland-vereinigtes Königreich: Auswirkungen der Umsetzung der EG-Markenrichtlinie auf den erweiterten Schutz "bekannter" Marken, Diss., Berlin 1997, S. 173

⁸⁰ Schweer, S. 75

⁸¹ Schweer, S. 72-73; Samwer, Klaus, Der Rechtsschutz berühmter Marke, jur. Diss. Göttingen 1997, S. 122; Kur, GRUR, 1990, S. 1; Fezer, § 14 MarkenG Rdnr 422; Arkan, S. 105; Yasaman, Bekannte Marken, Istanbul 1978, S. 702

⁸² Meyer, S. 178

Die Wertschätzung einer Marke beruht auf der Erfahrung der Marktteilnehmer mit dieser Ware oder Dienstleistung. Die Zuverlässigkeit des Unternehmers, die Qualität und Modernität der Ware bzw. Dienstleistung und die Erfüllung der Konsumentenerwartung sind hierfür bestimmende Faktoren. Die Wertschätzung kann der Marke aufgrund dieser objektiven Qualitätsmerkmale zukommen. Darüber hinaus kann sich auch ein unabhängiges Image bilden, das mit der Marke identifiziert wird. Wenn die Marke so ein unabhängiges Image aufweist, ist es offenkundig, dass die Marke wichtiger als die Ware wird. Somit entwickelt sich das Image unabhängig von der Ware, was die Gefahr begründet, dass andere Unternehmer das ausnutzen⁸³.

1.4.3 Maßgebliches Gebiet zur Bestimmung der Bekanntheit

§§ 9 Abs. 1 Nr. 3, 14 Abs. 2 Nr. 3 deutsches MarkenG bezeichnen das geographische Gebiet, das mit Blick auf die Bekanntheit berücksichtigt werden muss, mit dem Ausdruck "eine im Inland bekannte Marke". Deswegen muss die Bekanntheit landesweit sein⁸⁴. Deshalb genügt die Bekanntheit nur im Ausland für den erweiterten Schutz nach deutschem Markenrecht nicht. Dabei kam es zunächst nicht darauf an, ob die Marke auch im Inland benutzt wurde. Vielmehr genügte schon die Bekanntheit im Inland⁸⁵. Im Regelfall wird der Erlangung des erforderlichen Bekanntheitsgrades eine intensive Benutzung des Zeichens im inländischen Geschäftsverkehr vorausgehen⁸⁶. Die Marke muss nicht gleichermaßen im Land bekannt sein.

In der türkischen MarkenVO ist das maßgebliche Gebiet, in dem eine Marke bekannt sein soll, nicht geregelt. Nach der Literatur ist landesweite Bekanntheit zu fordern⁸⁷. Ein landesweit gleichmäßiger Bekanntheitsgrad wird dagegen nicht gefordert.

In Art. 4 Abs. 4/a, Art. 5 Abs. 2 Europäische Markenrichtlinie ist von einer landesweiten Bekanntheit die Rede. Der EuGH hält in geographischer Hinsicht jedoch eine Bekanntheit in

⁸³ Berlit, S. 127 Rdnr. 190; Sambuc, Thomas, Tatbestand und Bewertung der Rufausbeutung durch Produktnachahmung, GRUR 1996, S. 675

⁸⁴ Rittweger, S. 237, Meyer, S. 179

⁸⁵ Ekey, von Friedrich/Klippel, Diethelm, Heidelberger Kommentar zum Markenrecht, Heidelberg 2003, S. 189, Rn. 119

⁸⁶ Ingerl/Rohnke, § 14, Rdnr. 798

⁸⁷ Dirikkan, S. 119

dem betreffenden Mitgliedstaat schon dann für gegeben, wenn diese „in einem wesentlichen Teil“ des Mitgliedsstaats gegeben sei⁸⁸.

1.4.4 Maßgeblicher Verkehrskreis zur Bestimmung der Bekanntheit

Bei der Bestimmung, ob die Marke bekannt ist oder nicht, ist es äußerst wichtig, welche gesellschaftliche Umgebung maßgeblich betrachtet wird. Abgesehen vom Inlandserfordernis geben weder MarkenG noch Markenrichtlinie an, in welchen Verkehrskreisen die Bekanntheit bestehen muss.

Nach einer Ansicht soll eine bekannte Marke ohne Rücksicht darauf, ob sie mit der Ware in Beziehung steht oder nicht, einem bedeutenden Teil des Publikums bekannt sein. Daher ist die Bekanntheit innerhalb des Verbraucherkreises der mit der Marke bezeichneten Waren und Dienstleistungen im Grundsatz nicht ausreichend⁸⁹. Die Ansicht Stecklers zu diesem Thema ist erwähnenswert. Steckler schließt sich der oben genannten Ansicht im Grundsatz an. Aber nach seiner Meinung gilt etwas anderes für Waren, die nur einen bestimmten Arbeitsbereich betreffen. Hier lässt er eine hohe Bekanntheit innerhalb dieses Benutzerkreises ausnahmsweise ausreichen⁹⁰.

Im Grundsatz soll nach dieser Ansicht die Marke ohne Berücksichtigung der Kriterien Verbraucherkreis, dessen gesellschaftlicher Stand, dessen Bildungsniveau und Alter bekannt sein. Nur derartige Marken sind es wert, außerhalb des Ähnlichkeitsbereichs der Waren oder Dienstleistungen geschützt zu werden⁹¹.

Eine ähnliche Meinung vertritt Arkan zum türkischen Recht. Nach Arkan reiche es für eine bekannte Marke im Sinne von Art. 8 Abs. 4 türkische MarkenVO nicht aus, dass sie nur ihrem Verbraucherkreis bekannt sei. In diesem Fall sei es nicht möglich, die Anziehungskraft dieser

⁸⁸ EuGH GRUR Int. 2000, S.73 ff. "Chevy" Tz. 28-29

⁸⁹ Berlitz, S. 19 Nr. 20, Yasaman, S. 302, Arkan, S. 260; Paroy-Yasaman, S. 304-305

⁹⁰ Steckler, Brunhilde, Der Sonderschutz berühmter Geschäftszeichen gegen Verwässerungsgefahr. Ein Tatbestand ohne Rechtsgrundlage, Göttingen 1984, S. 177

⁹¹ Becher, Hans, Der Schutz der berühmten Marke, GRUR 1951, S. 490

Marke bei ihrer Verwendung außerhalb des Ähnlichkeitsbereichs auszunutzen und zu beeinträchtigen⁹².

Nach einer anderen Ansicht ist bei der Bestimmung der Bekanntheit die begrenzte gesellschaftliche Umgebung zu berücksichtigen, die den Verbraucherkreis umfasst. Es sei somit ausreichend, dass die Marke nur dieser Umgebung bekannt sei. Falls nach der genannten Ansicht bei der Bestimmung der Bekanntheit von so einer Begrenzung des Verkehrskreises nicht die Rede ist, ist es nicht möglich, dass die Waren, die einen begrenzten Verbraucherkreis und eine besondere Eigenschaft haben, einen erweiterten Bekanntheitschutz genießen. Denn die Waren luxuriöser und qualitätsvoller Marken würden im Gegensatz zu anderen Marken öfter gefälscht und sind dieser Gefahr eher ausgesetzt⁹³.

Der BGH hat ursprünglich bei der Prüfung der bekannten und berühmten Marke nicht nur auf den Verbraucherkreis der Waren oder Dienstleistungen, sondern auch auf Personen, die außerhalb davon stehen, abgehoben⁹⁴. Jedoch hat er seine Rechtsprechung im Hinblick auf den Markenschutz außerhalb des Ähnlichkeitsbereichs geändert und lässt nunmehr die Bekanntheit innerhalb des Verkehrskreises genügen. Dieser Verbraucherkreis unterscheidet sich je nach Warenart und kann sowohl die Gesamtheit der Gesellschaft als auch nur einen Teil derer als maßgeblichen Verkehrskreis ausmachen. Zum Beispiel bestimmte der BGH bei der Coffeinfrei-Entscheidung, dass bei der Prüfung der Bekanntheit nur die Verbrauchergruppe untersucht wird, die koffeinfreien Kaffee konsumiert ohne Berücksichtigung der Gesamtheit der Kaffeeverbraucher⁹⁵. Bei der Avon-Entscheidung wurde ebenso nur auf die Bekanntheit der Marke unter den Frauen abgestellt, die den Verbraucherkreis dieser Marke bilden⁹⁶.

Der Kreis der aktuellen und potenziellen Käufer soll bei der Bestimmung der Bekanntheit der Marke durch die Bestimmung des maßgeblichen Verkehrskreises berücksichtigt werden⁹⁷.

⁹² Arkan, B. 1 S. 105, gleiche Meinung, Dural, GSÜHFD 2002, S. 861

⁹³ Meyer, S. 57, Boes/Deutsch, S. 170, Piper, GRUR 1996, S. 433

⁹⁴ BGH, 10.11.1965, GRUR 1966, S. 623 ff.

⁹⁵ BGH, 04.01.1963, "Coffeinfrei", GRUR 1963, S. 423

⁹⁶ BGH, 21.03.1991, "Avon" NJW 1991, S. 3218 ff.

⁹⁷ Württenberger, Gert, Begriffe im Verkehr und Höhe der Verkehrsdurchsetzung – strittige Problembereiche im Eintragungsverfahren nach 4 Abs. 3 WZG, GRUR 1988, S. 273, 274; Schrickler, Gerhard, Zum Begriff der beteiligten Verkehrskreise im Ausstattungsrecht, GRUR 1980, S. 462.

Auch der türkische Kassationsgerichtshof hat die Bekanntheit der Marke in der betroffenen gesellschaftlichen Umgebung als ausreichend angesehen. So wurde in der Springer Pinsel-Entscheidung nur die gesellschaftliche Umgebung der Maler betrachtet⁹⁸. Bei der Bestimmung der Bekanntheit insbesondere technischer Anlagen und Maschinen hat es der türkische Kassationsgerichtshof nur auf das Verständnis dieses Benutzerkreises ankommen lassen⁹⁹.

Die Meinungsstreit ist durch die Entscheidung des EuGH überholt, wonach es auf das von der geschützten Marke „betroffene“ Publikum ankomme, das „je nach der vermarkteten Ware oder Dienstleistung die breite Öffentlichkeit oder ein spezielles Publikum, z.B. ein bestimmtes berufliches Milieu“ sein könne¹⁰⁰.

1.4.5 Das Problem des Beweises der Bekanntheit der Marke

Da zur Feststellung einer bekannten Marke der Verbraucherkreis als Basis genommen werden muss, ist es wichtig, aus welchen Personen dieser Kreis besteht und auf welche Weise die Informationen über die Bekanntheit der Marke von ihnen beschafft werden.

Nach einer Meinung soll die Bekanntheit der Marke aufgrund von konkreten Beweisen, ermittelt durch den Richter mit seinen Fachkenntnissen, festgestellt werden. Vertreter dieser Meinung berufen sich darauf, dass die Umfrageergebnisse nicht genau der Wahrheit entsprechen. Insbesondere bei der Bestimmung des Bekanntheitsgrades könne sie etwas darunter oder darüber liegen, so dass dann der Richter die Feststellung der Bekanntheit der Marke durch Berufung auf seine Fachkenntnisse feststellen müsse¹⁰¹.

Besonders bei der Bestimmung der Bekanntheit wurde in der türkischen Literatur und seitens des Kassationsgerichtshofs die Ansicht vertreten, dass Zeugenaussagen und ein Sachverständigengutachten notwendig seien¹⁰². Bei den meisten Markenfällen bestimmt der

⁹⁸ Yargıtay, 11. HD. T. 29.04.1999, E. 1998-8415, K. 1999-3351 (www.kazanci.com.tr)

⁹⁹ Yargıtay, 11. HD. T. Am 06.08.2000 Entscheidung (www.kazanci.com.tr)

¹⁰⁰ EuGH GRUR Int. 2000, S. 73 - Chevy, Tz. 24

¹⁰¹ Fezer, § 14 MarkenG. Rdnr. 417

¹⁰² Oytaç, Kutlu, Vergleichbares Markenrecht, Istanbul 1999, S. 62; Karahan, Sami, Ungültigkeitsprozess im Markenrecht, Konya 2002, S. 77; Kassationsgerichtshof, 11. HD., 24.03.2003, E. 2002-10575, K. 2003-2752

türkische Kassationsgerichtshof die Bekanntheit einer Marke anhand eines Sachverständigengutachtens. Diesen Gutachten liegen in der Regel keine Bevölkerungsumfragen zu Grunde.

Es ist nicht akzeptabel, dass der Sachverständige sich bei seinem Gutachten nicht nach der Ansicht der betroffenen Gesellschaft richtet und der Richter eine so gewonnene Anschauung als maßgeblich betrachtet. Vor allem wenn es um die Bekanntheit der Waren geht, die den technischen Kreis betreffen, ist es unmöglich, alleine aufgrund des eigenen Wissens Entscheidungen zu treffen. Bei diesem Thema erklärt Pagenberg mit Recht, dass die unterschiedlichen Ergebnisse der Umfragen über die Bekanntheit einer Marke im großen Umfang die Richter und Rechtsanwälte überraschen¹⁰³.

Die Umfragen, die im deutschen Recht seit langem angewendet werden und die Ansichten des Sachverständigen über die Ergebnisse der Umfragen spielen bei den Entscheidungen über bekannte Marken eine wichtige Rolle. Auch in der türkischen Literatur wird der Nutzen von Umfragen bejaht, obwohl Umfragen durch die türkischen Gerichte noch nicht angewendet werden¹⁰⁴.

Gemäß Art. 275 ff. der türkischen Zivilprozessordnung ist es möglich, dass Sachverständige auf der Grundlage von Umfragen zuverlässiger Marktforschungsinstitute dem Gericht Beweis erbringen¹⁰⁵.

Auch der EuGH ist der Ansicht, dass bei der gerichtlichen Feststellung der Bekanntheit der Marke nicht schematisch entschieden werden könne. Wenn bei Behörden oder Gerichten Unsicherheit über die Frage der Bekanntheit herrsche, könnten sie nach den nationalen Regeln mit Hilfe von Verbraucherumfragen entscheiden¹⁰⁶. Die Angaben der Industrie- und Handelskammer seien dabei zu berücksichtigen¹⁰⁷.

¹⁰³ Pagenberg, Berühmte und bekannte Marken im Europa- Die Bestimmung der Verkehrsbekanntheit vor den nationalen und Europäischen Instanzen, Festschrift für Friedrich-Karl Beier zum 70. Geburtstag, GRUR Int. 1996, S. 323

¹⁰⁴ Dirikkan, S. 135

¹⁰⁵ Üstündağ, Saim, Zivilprozessrecht, B.II, 7 Aufl. Istanbul 2000, S. 740 ff.

¹⁰⁶ EuGH, 04.05.1999, Rs. C-108/97, Rs. C-109/97 (Chimsee), GRUR 1999, S. 723 ff. Rn. 52

¹⁰⁷ EuGH, 04.05.1999, Rs. C-108/97, Rs. C-109/97 (Chimsee) GRUR 1999 S. 723 ff. Rn. 50, 51.

2. DER SCHUTZ DER BEKANNTEN MARKE AUßERHALB DES ÄHNLICHKEITSBEREICHES

2.1 ALLGEMEINE PERSPEKTIVE

Sowohl im türkischen als auch im deutschen Markenrecht ist es eine Regel, dass identische oder ähnliche Zeichen außerhalb des Ähnlichkeitsbereichs der Waren oder Dienstleistungen einer eingetragenen oder angemeldeten Marke eingetragen und verwendet werden können. Falls die Marke in der Bevölkerung aber einen bestimmten Bekanntheitsgrad erlangt hat, können ähnliche oder identische Marken bei Vorliegen der Eigrißsvoraussetzungen auch außerhalb des Ähnlichkeitsbereichs dieser Marke nicht eingetragen und verwendet werden.

Gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 3 deutsches MarkenG kann die Eintragung einer Marke gelöscht werden, "wenn sie mit einer angemeldeten oder eingetragenen Marke mit älterem Zeitraum identisch oder dieser ähnlich ist und für Waren oder Dienstleistungen eingetragen worden ist, die nicht denen ähnlich sind, für die die Marke mit älterem Zeitraum angemeldet oder eingetragen worden ist, falls es sich bei der Marke mit älterem Zeitraum um eine im Inland bekannte Marke handelt und die Benutzung der eingetragenen Marke die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der Bekannten Marke ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausnutzen oder beeinträchtigen würde."

Die Eintragung einer bekannten Marke außerhalb ähnlicher oder identischer Waren oder Dienstleistungen stellt im deutschen Recht also lediglich ein relatives Eintragungshindernis dar. Ähnliches gilt für das türkische Recht.

Art. 8 Abs. 4 türkische MarkenVO lautet:

"Im Falle des Widerspruchs des Inhabers einer bereits eingetragenen oder zur Eintragung angemeldeten Marke wird in den nachstehenden Fällen die Marke nicht eingetragen: Abs. 4) Eine Marke kann, obwohl eine identische oder ähnliche Marke bereits eingetragen oder früher zur Eintragung angemeldet wird, für unterschiedliche Waren oder Dienstleistungen benutzt werden. Wenn aber eine eingetragene oder zur Eintragung angemeldete Marke in der

Gesellschaft einen Grad der Bekanntheit erlangt hat und in der Folge ein unlauterer Vorteil aus der Eintragung gezogen werden kann, das Ansehen der Marke Schaden nehmen kann oder wenn die Anmeldung zur Eintragung der Marke für deren Unterscheidungscharakter schädlich sein kann, so ist aufgrund eines Widerspruchs des Inhabers einer eingetragenen oder früher zur Eintragung angemeldeten Marke, auch bei Verwendung für unterschiedliche Waren oder Dienstleistungen, die später erfolgte Anmeldung zur Eintragung der Marke zurückzuweisen."

Das türkische Recht gewährt dem Markeninhaber bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen also das Einspruchsrecht, wenn ähnliche oder identische Marken außerhalb des Ähnlichkeitsbereichs eingetragen oder angemeldet werden. Der Antrag auf Eintragung des nachrangigen Antragstellers ist unter den gesetzlichen Voraussetzungen zurückzuweisen. Somit wird der bekannten Marke durch ein relatives Eintragungshindernis ein erweiterter Schutz gewährt.

§ 9 Abs. 1 Nr. 3 deutsches Markengesetz und Art. 8 Abs. 4 türkische MarkenVO machen bei der Eintragung der bekannten Marke außerhalb des Ähnlichkeitsbereichs der Waren oder Dienstleistungen von der Option des Art. 4. Abs. 4 lit. a MRRL Gebrauch.

Auch Art. 4.4 a) (für die eingetragene Marke) und Art. 4.4 b) (für die nicht eingetragene Marke) Markenrichtlinie bestimmt, dass eine identische oder ähnliche ältere Marke gegenüber einer angemeldeten Marke auch im Hinblick auf andere als ähnliche Waren oder Dienstleistungen ein Eintragungshindernis darstellen kann, wenn die ältere Marke in dem betreffenden Mitgliedstaat bekannt ist und die Benutzung der jüngeren Marke ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der älteren Marke ausnutzen oder beeinträchtigen würde.

Nach § 14 Abs. 2 Nr. 3 deutsches Markengesetz hat der Markeninhaber das Recht, die unerlaubte Benutzung seines Zeichens zu verhindern, wenn „ein mit der Marke identisches Zeichen oder ein ähnliches Zeichen für Waren oder Dienstleistungen benutzt wird, die nicht denen ähnlich sind, für die die Marke Schutz genießt, wenn es sich bei der Marke um eine im Inland bekannte Marke handelt und die Benutzung des Zeichens die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der bekannten Marke ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausnutzt oder beeinträchtigt“.

Der Schutzbereich des deutschen Markengesetzes geht also für bekannte Marken über den Ähnlichkeitsbereich hinaus.

Einen entsprechenden Tatbestand statuiert das Gesetz bei bekannten angemeldeten oder eingetragenen bekannten Marken als relatives Schutzhindernis, § 9 Abs. 1 Nr. 3 Markengesetz, das nicht als Widerspruchs-, sondern als Löschungsgrund ausgestaltet ist, § 51 Markengesetz. Der mit § 14 Abs. 2 Nr. 3 korrespondierende Kollisionstatbestand des § 9 Abs. 1 Nr. 3 ermöglicht die Geltendmachung des erweiterten Schutzes für eingetragene bekannte Marken auch als Nichtigkeitsgrund (Art. 51) durch Löschungsklage (Art. 55), nicht aber durch Widerspruch. Für nicht eingetragene bekannte Marken mit bundesweiter Geltung ergibt sich die Möglichkeit zur Löschungsklage aus §§ 12 iVm 14 Abs. 2 Nr. 3, 51, 55.

Der türkische Gesetzgeber hat dieses Thema unter dem Titel "Der Schutzzumfang der Marke" geregelt. Gemäß Art. 9. Abs. 1/c türkische MarkenVO hat der Markeninhaber das Recht, die Benutzung der Marke unter bestimmten Voraussetzungen zu verhindern.

Art. 9 türkische MarkenVO lautet:

"In nachstehenden Fällen hat der Markeninhaber das Recht, das Unterlassen der Benutzung seiner Marke ohne seine Zustimmung zu verlangen: (Abs. 1/c) bei Benutzung irgendeines Zeichens, das identisch oder ähnlich ist mit der eingetragenen Marke, für nicht ähnliche Waren oder Dienstleistungen, wenn durch die Benutzung des zur Eintragung angemeldeten Zeichens wegen der Wertschätzung, die der eingetragenen Marke entgegengebracht wird, ein unlauterer Vorteil gezogen oder der Unterscheidungscharakter der eingetragenen Marke geschädigt werden kann."

Die bekannte Marke wird durch eine ähnliche oder identische Marke nach Art. 61 MarkenVO auch dann verletzt, wenn sie die nach Art. 9 Abs. 3 türkische MarkenVO geforderten Voraussetzungen verwirklicht.

Aus Art. 5.2 Europäische Markenrichtlinie ergibt sich, dass ein Markeninhaber Dritte daran hindern können soll, ohne seine Zustimmung eine mit der geschützten Marke identische oder ihr ähnliche Marke für Waren oder Dienstleistungen zu benutzen, die nicht denen ähnlich sind, für die die Marke eingetragen ist, wenn diese in dem betreffenden Mitgliedstaat bekannt

ist und die Benutzung der Marke ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der älteren Marke ausnutzt oder beeinträchtigt.

Den Schutz der bekannten Marke außerhalb des Ähnlichkeitsbereichs gibt es sowohl in der Türkei als auch in Deutschland, einerseits durch das relative Eintragungshindernis und andererseits durch den umfangreichen Schutz gegen die Benutzung der ähnlichen oder identischen Marken.

Das Ziel beider Gesetze, §§ 9 Abs. 3, 14 Abs. 2 Nr. 3 deutsches MarkenG und Art. 8. Abs. 4, Art. 9. Abs. 1/c türkische MarkenVO, besteht darin, die Ausnutzung und Beeinträchtigung der Wertschätzung und Unterscheidungskraft der bekannten Marke umfassend zu unterbinden, d.h. auch jenseits des Ähnlichkeitsbereichs, um die Werbekraft der Marke, ihre Stellung, ihre Zuverlässigkeit, die Erwartung und Wertschätzung der Konsumenten von bzw. für sie zu schützen¹⁰⁸. In der türkischen MarkenVO taucht zwar das Tatbestandsmerkmal "bekannt" nicht explizit auf, doch bezieht sich der geschilderte Schutz gerade auf die bekannte Marke. Das ergibt sich daraus, dass die türkische MarkenVO unter Berücksichtigung der Europäischen Markenrichtlinie geregelt wurde und entsprechende Schutzvorschriften enthält.

§ 14 Abs. 2 Nr. 3 deutsches Markengesetz fordert die Ausnutzung und Beeinträchtigung der Unterscheidungskraft und der Wertschätzung der Marke ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise.

In den Entscheidungen des BGH wurde die Beeinträchtigung und Ausnutzung der Unterscheidungskraft einer Marke als Verwässerung und die Beeinträchtigung und Ausnutzung ihrer Wertschätzung als Rufausbeutung bezeichnet¹⁰⁹.

In der Literatur wird hierzu teilweise eine Dreiteilung vertreten: Bei Ausnutzung der Unterscheidungskraft bzw. der Wertschätzung liege Rufausbeutung vor und bei Beeinträchtigung der Unterscheidungskraft Verwässerung. In der Beeinträchtigung der Wertschätzung liege dagegen eine unabhängige Angriffshandlung vor¹¹⁰.

¹⁰⁸ Dirikkan, S. 195

¹⁰⁹ Meyer, S. 144-145; Aufenger, Martin/Barth, Gerhard, Markengesetz. The German Trade Mark Act, 2. Aufl., Weinheim/New York/Basel/Cambridge/Tokyo 1996, S. 175; Amtliche Begründung, BT-Drucksache 12/6581, S. 72

¹¹⁰ Sack, GRUR 1995, S. 82,84; Piper, GRUR 1996, S. 434,435

In Art. 8 Abs. 4 türkische MarkenVO ist von drei Angriffsformen die Rede, als relativen Eintragungshindernissen. Es handelt sich um das Ziehen eines unlauteren Vorteils einerseits und die Schädigung des Ansehens (der Wertschätzung) bzw. des Unterscheidungscharakters andererseits. Gemäß Art. 9. Abs. 1/c dieses Gesetzes werden zwei Angriffsformen erwähnt, für den Fall, dass wenn durch die Benutzung des zur Eintragung angemeldeten Zeichens wegen der Wertschätzung, die der eingetragenen Marke entgegengebracht wird, ein unlauterer Vorteil gezogen oder die Unterscheidungscharakter der eingetragenen Marke geschädigt werden kann. Aber das Ziel dieses Gesetzes muss dahingehend verstanden werden, dass der Schutz der bekannten Marke außerhalb des Ähnlichkeitsbereichs für die Fälle gilt, in denen die Wertschätzung oder die Unterscheidungskraft der bekannten Marke ausgenutzt oder beeinträchtigt werden kann.

Der Markenschutz wird ausgelöst, wenn das geschützte Zeichen ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise benutzt wird. Gefordert wird nach Art. 5 Abs. 2 Markenrichtlinie eine Benutzung im Geschäftsleben ohne Erlaubnis des Markeninhabers.

Dagegen setzt eine Markenbeeinträchtigung nach der türkischen MarkenVO eine Benutzung im Geschäftsleben nicht voraus. Der Schutz im türkischen Recht setzt einen Schritt vorher an: Bereits Vorbereitungen zur Ausnutzung oder Beeinträchtigung der Marke erfüllen den Eingriffstatbestand. Die Ausnutzung oder Beeinträchtigung muss noch nicht erfolgt sein¹¹¹.

Der erweiterte Schutz bekannter eingetragener Marken wird durch die Optionsregelung des Art. 5 Abs. 2 und Art. 4 Abs. 4 lit. a Europäische Markenrichtlinie ermöglicht. Die Mitgliedsstaaten haben eine Option zur Umsetzung, sie sind aber nicht dazu verpflichtet. Im Falle der Umsetzung tritt neben den Schutz durch Art. 5 Abs. 1, zu dessen Umsetzung die Mitgliedsstaaten der EU verpflichtet sind, der erweiterte Schutz aus Artikel 5 Abs. 2 der Richtlinie¹¹².

2.2 ÄHNLICHKEIT DER MARKEN

Die gesetzlichen Bestimmungen der §§ 14 Abs. 2 Nr. 3 und Art. 9 Abs. 1 Nr. 3 deutsches MarkenG bestimmen den Schutz der bekannten Marke nicht nur gegen identische, sondern

¹¹¹ Redant, S. 187

¹¹² EuGH, 09.01.2003, C-292/00, "Davidoff"

auch gegen ähnliche Zeichen. In der Regel wird beim Verletzungstatbestand der §§ 14 Abs. 2 Nr. 3, 9 Abs. 1 Nr. 3 MarkenG eine besonders deutliche Zeichenähnlichkeit gefordert¹¹³. Diese Regel wird umso weniger streng, je höher der Bekanntheitsgrad der Marke ist¹¹⁴. Die Weite des Ähnlichkeitsbereichs ist also je nach der Bekanntheit der geschützten Marke weiter oder enger zu ziehen.

Wenn ein Schutz durch §§ 14 Abs. 2 Nr. 3, 9 Abs. 1 Nr. 3 MarkenG regelmäßig nur vor sehr ähnlichen Zeichen eingreift, so heißt das, dass das relevante Publikum die durch das verletzende Zeichen "angezapfte" Marke leicht erkennen muss¹¹⁵. Nach außen muss also ein Imagetransfer von der geschützten auf die angreifende Marke in Erscheinung treten¹¹⁶.

Nach der türkischen MarkenVO kann der Inhaber einer bekannten Marke sich nicht nur gegen die Verletzung seines Kennzeichenrechts durch eine identische Marke wehren, sondern ausdrücklich in gleicher Weise gegen die Verletzung durch ein ähnliches Zeichen¹¹⁷, Art. 8 und Art. 9 türkische MarkenVO.

2.3 NICHT ÄHNLICHE WAREN ODER DIENSTLEISTUNGEN

§ 14 Abs. 2 Nr. 3 deutsches MarkenG spricht vom Schutz der bekannten Marke gegen Benutzung eines Zeichens "für Waren oder Dienstleistungen, die nicht denen ähnlich sind, für die die Marke Schutz genießt". Die Ähnlichkeit der Produkte ist weder nach dem Wortlaut des deutschen Gesetzes noch nach den Gesetzesmaterialien ein für den Bekanntheitsschutz zu beachtendes Kriterium¹¹⁸.

Die Formulierung "die nicht denen ähnlich sind" in §§ 14 Abs. 2 Nr. 3, 9 Abs. 1 Nr. 3 MarkenG meint nach der Begründung zum Regierungsentwurf, dass für bekannte Marken markenrechtlicher Schutz auch außerhalb des Ähnlichkeitsbereichs bei Gefahr von Verwässerung oder Rufausbeutung besteht¹¹⁹.

¹¹³ Ingerln-Rohrke, § 14 Rdnr. 824

¹¹⁴ Fezer, § 14 Rdnr. 430

¹¹⁵ OLG München MarkenR 2000, S. 65 – Allianz; OLG Hamburg GRUR 1999, S. 339 f. – Yves Rocher

¹¹⁶ Althammer/Ströbele/Klaka, § 14 Rdnr. 31

¹¹⁷ Karayalçın, B. 1, Ankara 1968, S. 402

¹¹⁸ Rittweger, S. 244

¹¹⁹ Begründung zum Gesetzentwurf, BT-Drucksache 12-6581, S. 56

Nach dem Gesetzeswortlaut soll sich der Sonderschutz nur auf Verletzungsfälle außerhalb des Waren- und Dienstleistungsähnlichkeitsbereichs beziehen. Die Frage, ob dieser Schutz auch innerhalb des Ähnlichkeitsbereichs zur Anwendung kommt, wird in der Literatur diskutiert.

Einerseits wird vertreten, dass im Interesse der Einheitlichkeit des Kennzeichenschutzes die Vorschrift dahingehend auszulegen sei, dass der Bekanntheitsschutz der Marke das Fehlen von Produktähnlichkeiten nicht zur Voraussetzung habe¹²⁰.

Darüber hinaus wird darauf hingewiesen, dass offensichtlich ein Wertungswiderspruch bestehe, der über eine Analogie aufgehoben werden solle, da sonst eine Schutzlücke bestehe¹²¹.

Andererseits wird vertreten, dass der klare Gesetzeswortlaut nur solch eine Interpretation zulasse, dass der Schutz der bekannten Marke auf Verletzungsfälle außerhalb des Ähnlichkeitsbereichs beschränkt sei¹²². Für diese Bewertung werden die Gesetzesmaterialien und Gründe der Rechtssicherheit ins Feld geführt¹²³.

Der zuletzt genannten Argumentation ist zu folgen. Es gibt keine Veranlassung durch den Gesetzeswortlaut, eine unbewusste Regelungslücke anzunehmen, die Voraussetzung einer Analogie wäre. Wenn bei bestehender Ähnlichkeit ein Schutz nach dem MarkenG entfällt, dann kann der Verletzte über § 1 UWG bzw. §§ 823, 12 BGB seine Rechte geltend machen¹²⁴.

Das Europäische Markenrecht ist mit demselben Problem wie das deutsche Recht behaftet. Nach dem Wortlaut von Artikel 5 Abs. 2 Europäische Markenrichtlinie wird nur ein Schutz vor der Benutzung eines Zeichens für nichtähnliche Waren oder Dienstleistungen genannt. Fraglich ist, ob Art. 5 Abs. 2 Markenrichtlinie auch vor der Zeichenverletzung für identische oder ähnliche Waren oder Dienstleistungen schützt.

¹²⁰ Fezer, § 14 Rdnr. 431

¹²¹ Deutsch, verweist auf den Grundsatz "a maiore ad minus" GRUR 1995, S. 321

¹²² Piper, GRUR 1996, S. 431; Eichmann, GRUR 1998, S. 201; Sack, GRUR 1995, S. 31; OLG Hamburg, GRUR 1999, S. 176 "CABINET"

¹²³ Althammer/Klaka, § 14 Rdnr. 22

¹²⁴ Berlitz, Wolfgang, Die Verkehrsbekanntheit von Kennzeichen, GRUR 2002, S. 575, Piper, GRUR 1996, S. 437

Nach der Davidoff-Entscheidung des EuGH darf es keinen geringeren europäischen Schutz für identische oder ähnliche Waren bzw. Dienstleistungen als für nichtähnliche Waren bzw. Dienstleistungen geben. Wenn ein Zeichen für identische oder ähnliche Waren bzw. Dienstleistungen benutzt wird, muss der Markenschutz mindestens genauso umfassend sein wie bei einem angreifenden Zeichen, dass für nichtähnliche Waren bzw. Dienstleistungen benutzt wird. Die Argumentation des EuGH ähnelt insofern dem oben geschilderten "a maiore ad minus"-Argument von Deutsch für das deutsche MarkenG.

Die vom EuGH diskutierte Hauptfrage war nicht der markenrechtliche Schutz vor Waren bzw. Dienstleistungen diesseits des Ähnlichkeitsbereichs an sich, sondern welche Norm der Markenrichtlinie dafür einschlägig ist.

Für die türkische MarkenVO ergibt sich dieselbe Problematik wie für die Europäische Markenrichtlinie und das deutsche MarkenG. Ein ausdrücklicher Schutz ist nur bei Benutzung des Zeichens außerhalb des Ähnlichkeitsbereichs vorgesehen, Art. 9 türkische MarkenVO. Der viel öfter vorkommende Fall, dass eine Markenverletzung durch ähnliche Waren bzw. Dienstleistungen erfolgt, ist nicht ausdrücklich geregelt. Es ist also zu prüfen, ob Art. 8, 9 türkische MarkenVO auch auf diese Fälle anzuwenden sind.

Nach dem Wortlaut der Art. 8, 9 MarkenVO ergibt sich ein expliziter Schutz nur außerhalb des Ähnlichkeitsbereichs der Waren und Dienstleistungen.

Wenn man jedoch den Zweck der Regelung betrachtet, so sind unterschiedliche Schlussfolgerungen möglich. Die Ausführungen der türkischen Lehre zum Schutz vor Angriffen ähnlicher Waren bzw. Dienstleistungen ähneln den Ausführungen im deutschen Schrifttum zur deutschen Gesetzeslage¹²⁵.

Nach Dirikkan ergibt eine teleogische Auslegung des Gesetzes, dass der ausdrücklich in Art. 8, 9 türkische MarkenVO vorgesehene Schutz gegen nicht ähnliche Waren und Dienstleistungen auch für Angriffe durch ähnliche Waren bzw. Dienstleistungen gelten müsse.

¹²⁵ Dirikkan, S. 231

Folglich sind die betreffenden Regelungen nicht analog, sondern direkt anzuwenden¹²⁶. Für die analoge Anwendung bei gleichartigen Produkten spricht ein *argumentum a maiore ad minus*: Wenn der Schutz schon bei nicht gleichartigen Produkten eingreift, dann erst recht bei gleichartigen.¹²⁷

Der türkische Kassationsgerichtshof hat zu dieser Frage noch kein Urteil gefällt.

2.4 AUSNUTZUNG UND BEEINTRÄCHTIGUNG DER BEKANNTE MARKE

Entsprechend den Vorgaben in Art. 5 Abs. 2 und in Art. 4 Abs. 4a Europäische Markenrichtlinie werden sowohl in §§ 9 Abs. 1 Nr. 3 und 14 Abs. 2 Nr. 3 deutsches Markengesetz als auch in §§ 8 Abs. 4 und 9 Abs. 1/c türkische MarkenVO vier Gebrauchsarten aufgeführt, die den Markenschutz auslösen. Es handelt sich 1. um die Ausnutzung der Unterscheidungskraft der Marke, 2. um die Ausnutzung ihrer Wertschätzung, 3. um die Beeinträchtigung der Unterscheidungskraft und 4. um die Beeinträchtigung der Wertschätzung der bekannten Marke¹²⁸. Diese Gebrauchsarten werden im Folgenden umfassend dargestellt.

2.4.1. Ausnutzung der Unterscheidungskraft der Marke

Gemäß §§ 8 Abs. 4 und 9 Abs. 1/c der türkischen MarkenVO und §§ 9 Abs. 1 Nr. 3 und 14 Abs. 2 Nr. 3 des deutschen Markengesetzes wird der bekannten Marke gegen die Ausnutzung der Unterscheidungskraft einer Marke ein besonderer Schutz gewährt. Nach diesen Regelungen ist bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen eine Eintragung und Benutzung derartiger Zeichen als Marke verboten.

Eine Marke besitzt prinzipiell eine Unterscheidungsfunktion für die Konsumenten. Der Konsument unterscheidet die angebotenen Dienstleistungen und Waren mit Hilfe der Marken voneinander. So kann der Konsument, ohne Gebrauch von den Dienstleistungen und Waren gemacht zu haben, alleine durch das Image der Marke, die in der Gesellschaft anerkannt ist,

¹²⁶ Dirikkan, S. 237, Fezer, § 14 MarkenG Rdnr. 431/B

¹²⁷ EuGH, Rs. 292/00, GRUR 2003, S. 240 "Davidoff"

¹²⁸ Fezer, § 14 MarkenG. Rdnr. 424,

eine Vorstellung über diese Marke haben und seine subjektiven Bedürfnisse einfach mit Hilfe dieses Images erreichen. Wenn der Konsument dagegen nicht zufrieden mit der Ware, dem Dienst oder dem Image der Marke ist, wird er die Ware bzw. Dienstleistung nicht mehr erwerben bzw. in Anspruch nehmen. Deswegen hat die Unterscheidungsfunktion der Marke eine große Bedeutung für den Konsumenten.

Die Unterscheidungskraft einer Marke bezieht sich im konkreten Fall auf die Individualisierung der Waren oder Dienstleistungen. Zu prüfen ist, ob die Verbraucher eine Ware bzw. Dienstleistung wegen einer besonderen Eigenschaft der bekannten Marke bevorzugen oder deshalb, weil sie bestimmte Waren oder Dienstleistungen mit bestimmten Unternehmen verbinden¹²⁹.

In den einschlägigen Urteilen bezieht sich die Unterscheidungskraft auf die Individualisierung der Waren und Dienstleistungen. Prüfungsvoraussetzung ist, dass sich der Konsument einer markengeschützten Dienstleistung bzw. Ware zuwendet und dass die Marke sich von anderen Marken unterscheidet. Die Unterscheidungskraft drückt dabei die Verbindung zwischen den Waren bzw. Dienstleistungen und dem Unternehmen aus¹³⁰.

Wenn sich Waren gegenüberstehen, bei denen eine Übertragung von Gütevorstellungen ausscheidet, gleichwohl aber die Unterscheidungskraft der bekannten Marke absatzfördernd genutzt wird, kommt eine Ausnutzung der Unterscheidungskraft der bekannten Marke dennoch in Betracht. Insbesondere ist hier an die Fälle zu denken, in denen eine bekannte Marke als Produktdekor eingesetzt wird¹³¹. Ebenfalls hierunter fallen die Fälle der Markenverunglimpfung, weil diese auch in erster Linie den Absatz der betreffenden Scherzartikel fördern sollen und die Schädigung der bekannten Marke hierbei nur eine in Kauf genommene Nebenfolge ist.

Sicherlich lässt sich die Wertschätzung, welche den Mars-Schokoriegeln entgegengebracht wird, nicht auf Präservative übertragen. Trotzdem wird die bekannte Marke hier als Vorspann für das eigene Warenangebot ausgenutzt und damit deren Unterscheidungskraft ausgenutzt¹³². Genauso dient die bekannte Marke in den Produktdekorfällen als Vorspann für das

¹²⁹ Meyer, S. 146; Klaka/Schulz, S. 19; Amtliche Begründung, BT-Drucksache 12/6581, S. 65

¹³⁰ Meyer, S. 146

¹³¹ Schultz, 296, 297, Rn. 182 vgl. BGH, GRUR 1994, S. 635, 636 – Pulloverbeschriftung

¹³² Schultz, 296, 297, Rn. 182 BGH, GRUR 1994, S. 808, 811 – Markenverunglimpfung I

vertriebene Produkt, ohne dass damit eine Übertragung von Gütevorstellungen verbunden wäre. Die bloß Aufmerksamkeit erheischende Bekanntheit der Marke ist es, die hier zur Absatzförderung eingesetzt wird¹³³.

Unter der Ausnutzung der Unterscheidungskraft der Marke ist die Ausbeutung der Aufmerksamkeit zu verstehen.

Jedoch ist es nicht klar, ob zwischen der Ausnutzung der Unterscheidungskraft und der Ausnutzung der Wertschätzung der Marke in der Praxis ein Unterschied besteht¹³⁴. Zum Beispiel entschied der BGH im Rolls Royce-Fall, dass die Marke "Rolls Royce" in einer Werbung von einem Whiskyhersteller für eigene Werbung benutzt und dadurch die Wertschätzung der Marke ausgenutzt wurde. Der BGH bejahte hier die Ausnutzung der Unterscheidungskraft der Marke¹³⁵. Aus diesem Grund erwähnt Fezer¹³⁶, dass der Begriff der Ausnutzung der Unterscheidungskraft der Marke keine eigenständige Bedeutung gegenüber der Ausnutzung der Wertschätzung besitzt. Eichmann ist der Ansicht, dass der Begriff der Ausnutzung der Unterscheidungskraft der Marke die Anfangsphase der Ausnutzung der Wertschätzung einer Marke darstelle¹³⁷.

Zum selben Thema wird in der türkischen Literatur die Ansicht vertreten, dass der die Marke beeinträchtigende Angreifer die Besonderheit der bekannten Marke, die das Interesse der Verbraucher weckt, für sich beanspruchen möchte, um sie dann zum Vorteil seiner Produkte einzusetzen¹³⁸.

Die Ausnutzung der Unterscheidungskraft manifestiert sich in der Aufmerksamkeits- und Anziehungskraftausbeutung der Marke. Da als qualitative Voraussetzung bei einer bekannten Marke das Vorhandensein einer bestimmten Wertschätzung gefordert wird, ist die gleichzeitige Ausnutzung dieser Wertschätzung offensichtlich. Denn im Allgemeinen schätzt der Verbraucher wegen der Wertschätzung der Marke die Produkte der bekannten Marke.

¹³³ Schultz, 296,297, Rn. 182 vgl. a. OLG München, MarkenR 2000, S. 65,67 – Allianz, zur Benutzung der bekannten Marke Allianz als Name für eine Musikgruppe

¹³⁴ Fezer, § 14 MarkenG. Rdnr. 424 "kann vernachlässigt werden"

¹³⁵ BGH, 09.12.1982, GRUR 1983, S. 247 ff.

¹³⁶ Fezer, § 14 MarkenG. Rdnr. 424

¹³⁷ Eichmann, GRUR 1998, S. 204

¹³⁸ Öcal, S. 45

Darum sind die Begriffe "Ausnutzung der Unterscheidungskraft" und "Ausnutzung der Wertschätzung" ineinander verschränkte Begriffe¹³⁹.

Ziel der Ausnutzung der Unterscheidungskraft ist es, die der Marke entgegengebrachte Aufmerksamkeit zu erhalten und diese für Werbezwecke einzusetzen¹⁴⁰.

2.4.2 Ausnutzung der Wertschätzung der Marke

2.4.2.1 Allgemein

Im deutschen Markengesetz wird die bekannte Marke auch gegen die Ausnutzung der Wertschätzung geschützt, §§ 9. Abs. 1 Nr. 2 und 14 Abs. 3-Nr. 1 deutsches MarkenG. Das deutsche Gesetz spricht von einem Ausnutzen der Wertschätzung ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise.

Diese Angriffsform findet sich auch in der türkischen MarkenVO. In Art. 9. Abs. 1/c türkische MarkenVO wird die Marke geschützt, wenn wegen der Wertschätzung der geschützten Marke ein unlauterer Vorteil gezogen werden kann.

Ziel des Angriffs in das Markenrecht ist es, die Aufmerksamkeit der Gesellschaft auf die eigenen Produkte zu ziehen und somit das Image der bekannten Marke auf seine eigenen Produkte zu übertragen. Insoweit ist als Ausnutzung der Wertschätzung das Wecken des Gesellschaftsinteresses und der Imagetransfer der Marke zu verstehen. Angriffsziel ist bei der Ausnutzung der Anziehungskraft der Marke zugleich die Unterscheidungskraft und die Wertschätzung der Marke, während es bei dem zeitlich später erfolgenden Imagetransfer nur um die Ausnutzung der Wertschätzung der bekannten Marke geht¹⁴¹.

Der türkische Kassationsgerichtshof hat die Benutzung der Marke "Daily News - Restaurant" wegen der Ähnlichkeit mit der Marke "Daily News" für nichtig erklärt und festgestellt, dass

¹³⁹ Dirikkan, S. 200

¹⁴⁰ BGH, GRUR 2005, S.583 "Lila Postkarte"

¹⁴¹ Heinzelmann, S. 126; Zoller, Bernard, Der Schutz berühmter Marken gegen Verfälschungsgefahr im deutschen und US amerikanischen Recht, Diss., Berlin 1996, S. 108; Poroy-Yasaman, S. 306

die Benutzung der Marke "Daily News - Restaurant" die Bekanntheit der anderen Marke ausnutzt¹⁴².

Daher ist der Schutz vor der Ausnutzung der Wertschätzung der Marke nicht darauf begrenzt, das Image der geschützten Marke auf die Produkte einer ähnlichen oder identischen Marke zu übertragen. Außerdem ist es notwendig, die bekannte Marke gegen die Ausnutzung ihrer Anziehungskraft auch gegenüber nicht ähnlichen Produkten in Schutz zu nehmen. Mit der Anziehungskraft der Marke wird zugleich ihre Unterscheidungskraft ausgenutzt¹⁴³.

In diesem Sinne realisiert sich die Ausbeutung der Wertschätzung der bekannten Marke durch die Ausnutzung ihrer Anziehungskraft und den Imagetransfer der bekannten Marke. Die Ausnutzung der Anziehungskraft, ohne dass das Image der bekannten Marke übertragen wird, reicht für die Ausnutzung der Wertschätzung der bekannten Marke aus¹⁴⁴, wenn das Zeichen der bekannten Marke einen quantitativ hohen Bekanntheitsgrad besitzt¹⁴⁵.

Im Übrigen ist es für die Ausbeutung der Wertschätzung unwichtig, ob die Produkte, die die bekannte Marke verwenden, niedrigere oder höhere Qualität besitzen oder nicht. Die Qualität dieser Produkte ist nur insoweit wichtig, als sie die Wertschätzung der bekannten Marke beeinträchtigt.

In der Regel erfolgt die Markenausbeutung durch einen Imagetransfer (Rufübertragung). Im Verkehr werden die auf Grund der bekannten Marke vermittelten Gütevorstellungen über das Produkt auf das andere Produkt übertragen, indem für das letztere ein mit der bekannten Marke identisches oder ähnliches Zeichen benutzt wird. Von den Vorstellungsinhalten der Wertschätzung im Verkehr hängt die Art der Rufübertragung ab¹⁴⁶.

2.4.2.2. Imagetransfer als die Ausnutzung der Wertschätzung der bekannten Marke

¹⁴² 11. Hd., 17.01.2002, E. 2001-8828, K. 2002-219 (www.kazanci.com.tr)

¹⁴³ Meyer S. 131; Rößler, GRUR 1994, S. 564, Sack, GRUR 1995, S. 83

¹⁴⁴ Fezer, § 14 MarkenG. Rdnr. 424

¹⁴⁵ Meyer, S. 159; Weberndörfer, S. 74; Schweer, S. 118, 119

¹⁴⁶ Fezer, § 14 Rdnr. 426

Die am häufigsten vorkommende Angriffshandlung in bekannte Marken ist die Ausnutzung ihrer Wertschätzung. Die Marke ist auf Grund ihrer Wertschätzung ein einfaches Mittel, um die Verbindung zwischen den angreifenden und geschützten Waren bzw. Dienstleistungen zu schaffen¹⁴⁷. Denn die Marke schafft die Verbindung zwischen der Wertschätzung und dem guten Ruf eines Produkts oder eines Unternehmens und seiner Produkte.

Die Benutzung einer bekannten Marke kann offen oder versteckt erfolgen. Bei einem offenen Eingriff wird der Zusammenhang zwischen den Waren und der Marke aufgebaut und dadurch die mit der bekannten Marke verbundene Vorstellung auf die eigenen Waren übertragen. Dabei wird die Marke so gebraucht, dass der Verbraucher es merken kann, dass es um verschiedene Waren und Unternehmen geht.

Dagegen beruht der geheime Eingriff durch den bewussten Gebrauch der Bestandteile der bekannten Marke. In jedem Fall sind solche Handlungen auch bei Nichtvorhandensein einer Verwechslungsgefahr rechtswidrig, da es um die Ausbeutung der Rechte eines anderen Unternehmens geht¹⁴⁸. Der Gebrauch der anderen Marke ist in Bezug auf etwaige Haftungsfolgen rechtswidrig. Behauptet der Täter die Rechtmäßigkeit seines Eingriffs, so hat er dies zu beweisen¹⁴⁹.

Die Ausnutzung der Wertschätzung hängt mit dem Schmarotzerwettbewerb zusammen. Tatsächlich bedeutet die Ausnutzung der Wertschätzung der Marke letztendlich die Verletzung des Arbeitsprinzips. Das wirtschaftliche Verwertungsrecht einer bekannten Marke soll dem Inhaber gehören, der die Marke geschaffen hat. Der Schutz der bekannten Marke gegen die Ausbeutung dient deshalb auch der Vorbeugung gegen den Schmarotzerwettbewerb. Der Markeninhaber wird aufgrund seines Erfolgs belohnt, indem seiner Marke ein umfassender Schutz gewährt wird¹⁵⁰.

¹⁴⁷ Redant, S. 83; Heinzelmann, S. 131

¹⁴⁸ Redant, S. 118; Rößler, GRUR 1994, S. 568; Fezer, Karl-Heinz, "Die Ausstrahlungswirkung berühmter und bekannter Marken im Wettbewerbsrecht", Fs. Für Rudolf Nirk, Zum 70 Geburtstag, München 1992, S. 249

¹⁴⁹ Sack, GRUR 1996 S. 82; Kur, GRUR 1990 S. 3, Weberndörfer, S. 189; Schäffer, Michael, Ausnutzung von bekannten Marken durch Branchenfremde, GRUR 1988, S. 513; Meyer, S. 157

¹⁵⁰ Fezer, § 14 MarkenG Rdnr. 426; Heinzelmann, S. 127; Schäffer, GRUR 1988, S. 513; Kur, GRUR 1990, S. 1; Sambuc, GRUR 1996, S. 139

Bei der Ausnutzung der Wertschätzung in diesem Sinne spielt die Werbekraft der Marke eine große Rolle. Denn die Marke hat auch eine Verkaufsfunktion. Bei den Verbrauchern werden unbewusste Verbindungen zwischen der Ware und der bekannten Marke hervorgerufen, sei es auf Grund des Image oder der möglicherweise langjährigen, intensiven Werbung. Die Benutzung der Marke durch einen Anderen zur Verwertung der vorgenannten Qualitäten der Marke verletzt jedoch diese Funktion der Marke. Denn die Werbekraft der Marke beinhaltet ihre Wertschätzung¹⁵¹.

Das Ausnutzen der Wertschätzung dehnt die Marke in einen Bereich außerhalb der wirtschaftlichen Verwertungsbereiche des Markeninhabers¹⁵². Daher wird bei der Ausbeutung der Wertschätzung, die eine bekannte Marke genießt, angenommen, dass das Image, welches das Volk mit der bekannten Marke verbindet, auf Waren oder Dienstleistungen des Ausbeuters ausgeweitet und übertragen wird¹⁵³. Außerdem ist Berlitz der Meinung, dass durch die Ausnutzung der Wertschätzung der bekannten Marke auch das Vertrauen der Gesellschaft in die bekannte Marke ausgenutzt wird¹⁵⁴.

Die Markenidentität, die für eine Ware oder Dienstleistung bei den Verbrauchern entstanden ist, umfasst neben den objektiven Produkteigenschaften der jeweiligen Waren oder Dienstleistungen auch ihre subjektiven Eigenschaften und fördert so den Verkauf. Da der Verbraucher bei der Wahl zwischen den Waren und deren Surrogaten auf dem Markt diese Markenidentität berücksichtigt, ist bei der Untersuchung über die Ausnutzung durch Imagetransfer zu beachten, dass nicht nur die objektiven Produkteigenschaften, sondern auch die subjektiven Eigenschaften übertragen werden können¹⁵⁵.

Das Ausnutzen der Wertschätzung und der Imagetransfer haben nicht den gleichen Inhalt. Der Begriff der Ausnutzung der Wertschätzung ist weiter und umfasst auch den Imagetransfer. Denn in den Fällen, in denen das Interesse des Konsumenten markenbedingt geweckt wird, wird zwar die Unterscheidungskraft der Marke ausgenutzt, ein Imagetransfer liegt jedoch noch nicht vor.

¹⁵¹ Redant, S. 30

¹⁵² Redant, S. 60; Fezer, § 14 Marken G. Rdnr. 424.

¹⁵³ Berlitz, S. 97, N. 190

¹⁵⁴ Berlitz, S. 97, N. 190

¹⁵⁵ Zimmerli, S. 40, 41 Fezer, Fs. Für Nirk, S. 262

2.4.2.2.1 Die Nutzen des Imagetransfers

2.4.2.2.1.1 Für den Besitzer der bekannten Marke

Der Verbraucher orientiert sich an bestimmten Kriterien, um zu erkennen, ob die zu erwerbenden Waren die erwünschten objektiven und subjektiven Produkteigenschaften besitzen. Hauptkriterium ist hierbei die Marke. In der Wahlphase beeinflussen viele weitere Faktoren des alltäglichen Lebens die Kaufentscheidung des Verbrauchers, wie etwa Zeitknappheit und die Atmosphäre im Kaufhaus. Der Verbraucher wird jedoch von den Einflüssen negativer Faktoren befreit und trifft seine Kaufentscheidung, wenn er die Marke als ihm bekanntes Verbindungsmittel, für das er Sympathie empfindet, wieder erkennt.

Der Begriff des Imagetransfers ist die Bevorzugung einer Ware durch den Verbraucher, wenn er auf der Ware eine Marke sieht, die bei ihm positive Kenntnisse erweckt, selbst wenn er es merkt, dass die Marke auf Waren außerhalb des Ähnlichkeitsbereichs benutzt wird und sogar diese Waren einem anderen Unternehmen zuzuordnen sind, er sich aber trotzdem für diese Ware entscheidet. Der Imagetransfer stellt die Ausbreitung eines das Image vertretenden Kommunikationssystems der bekannten Marke auf andere Waren dar, indem er auch bei diesen Waren als Verbindungsobjekt gebraucht wird¹⁵⁶. Wenn die Marken, die zum Symbol bestimmter Waren oder Dienstleistungen wurden, für andere Waren benutzt werden, erfolgt hierdurch der Transfer des Images der Marke auf andere Waren, da der Verbraucher annimmt, dass das Image der ursprünglichen Ware auch bei den anderen Waren, für die die Marke gebraucht wird, vorhanden ist¹⁵⁷.

Das Image gewährt dessen Inhaber durch den Gebrauch des Verbindungsobjekts für andere Waren erhebliche wirtschaftliche Vorteile. Da als Verbindungsobjekt meistens die Marke ausgewählt wird, lässt der Markeninhaber durch den Gebrauch seiner Marke für andere Waren das Image, das er für bestimmte Waren oder Warengruppen mit erheblichen Kosten und Mühen geschaffen hat, auch auf diese Waren ausbreiten. Es wird ermöglicht, dass das Image, das dem Verbraucher bekannt ist, ohne Werbungskosten auch auf andere Waren

¹⁵⁶ Redant, S. 48

¹⁵⁷ Redant, S. 40

übertragen wird. Denn das in langer Zeit erschaffene Image kann von Unternehmen so benutzt werden, dass es vielseitig Gewinn bringt¹⁵⁸. Wenn diejenigen Waren, für die der Markeninhaber die Wertschätzung seiner Marke wirtschaftlich gebraucht, die Erwartungen der Verbraucher erfüllen, dann wird die für die eine Ware gemachte Werbung auch für die anderen Waren wirksam. Es soll sogar zwischen den Waren dem Image entsprechende Verbindungen hergestellt und hierdurch die vorhandenen Images für beide Warenarten verstärkt werden. So wird das Image der Zigarettenmarke Camel auch für Stiefel, die dem Profil der Camelraucher entsprechen, gebraucht¹⁵⁹. Außerdem ist die Wertschätzung der Marke und ihre Übertragung vom Inhaber auf andere Waren oder Dienstleistungen unter dem Gesichtspunkt der wirtschaftlich lukrativen Lizenzvergabe wichtig¹⁶⁰.

2.4.2.2.1.2 Für den ausnutzenden Wareninhaber

Ein Imagetransfer gewährt dem Besitzer der Waren, auf die das Image der Marke ausgeweitet und transferiert wird, erhebliche Vorteile. Denn die Marke hat einen positiven Einfluss auf die Kaufentscheidung, wenn eine imagebehaftete Marke für andere Waren benutzt wird. Andererseits wird ein Unternehmen eine Marke nicht gebrauchen, wenn deren Image für den Verkauf seiner Waren nutzlos ist. Der Wareninhaber, der eine bekannte Marke unerlaubt benutzt und durch den Imagetransfer sein kommerzielles Risiko und seine Kosten minimiert, erweckt das besondere Interesse des Verbrauchers und zieht hieraus unlautere Vorteile bei der Unterscheidung seiner Ware von den Waren oder Dienstleistungen anderer Betriebe¹⁶¹.

2.4.2.2.2 Verhältnis zwischen den Dienstleistungen oder Waren der Parteien bezüglich der Rufausbeutung

Für einen erfolgreichen Imagetransfer der Marke zum Zwecke der Rufausbeutung ist ein zum Transfer geeignetes wirtschaftlich verwertbares Image notwendig. Zum Beweis der Behauptung, dass die Wertschätzung der Marke durch Imagetransfer ausgenutzt wird, reicht es aus, dass die Marke für andere Waren und Dienstleistungen wirtschaftlich verwertbar ist;

¹⁵⁸ Redant, S. 51, 52

¹⁵⁹ Heinzelmann, S. 28, Yasaman, Arslanlı'ya Armağan, S. 695

¹⁶⁰ Redant, S. 53-54

¹⁶¹ Fezer fs. Für Nirk, S. 259; Heinzelmann, S. 126, 127; Zimmerli, S. 10; Lehmann, GRUR Int. 1986, S. 15; Kur, GRUR 1990, S. 4

die Absicht des Markeninhabers, seine Marke für andere Waren und Dienstleistungen zu gebrauchen, ist nicht erforderlich¹⁶². Beispielsweise hat der BGH bei einer Nichtigkeitsklage, die mit der Begründung erhoben wurde, dass die für Kosmetikprodukte eingetragene Marke "Marlboro" nicht für diese Waren gebraucht wird den Schutz der Marke für andere Waren und Dienstleistungen bejaht¹⁶³.

Das Image einer Marke hat im Verständnis des Verbrauchers eine bestimmte Bedeutung. Dies wird als "Kern des Images" bezeichnet. Aus diesem Grund kann der Imagetransfer nur möglich sein, soweit der Kern des Images betroffen ist. Deswegen ist es erforderlich, dass es zwischen den Waren, für die die Marke gebraucht wird, und den Waren, auf die das Image der Marke transferiert wird, Gemeinsamkeiten gibt. In diesem Zusammenhang sind diejenigen Marken zum Transfer geeignet, die ziemlich bekannt sind und die, die subjektive Produkteigenschaften vertreten, als zusätzlicher Vorteil betrachtet werden. Marken dieser Art haben nämlich einen von den Waren relativ unabhängigen Charakter, da diese meistens als Unterscheidungs- und Statussymbol betrachtet werden¹⁶⁴. Bei der Benutzung der Marke "Davidoff", die eigentlich Zigaretten zugeordnet wird, für Parfüme umfasst das Image zwar nicht den Duft, aber dafür den Luxus der Marke. Beim Transfer rein psychologischer Images wie Jugendlichkeit oder Männlichkeit gilt das Gleiche. Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Wertschätzung der bekannten Marke für alle Waren und Dienstleistungen ausgenutzt werden kann. Denn der Verbraucher erinnert sich an diese Marke nicht nur als ein Kennzeichen, sondern auch in Verbindung mit einer bestimmten Waren- oder Dienstleistungsgruppe. Daher muss beim Transfer des Images, das die bekannte Marke vertritt, von entsprechenden Waren oder Dienstleistungen die Rede sein. Da andernfalls der Imagetransfer nicht erfolgen wird, kann nicht davon gesprochen werden, dass der Markenbenutzer genau sein beabsichtigtes Ziel erreicht¹⁶⁵. Wenn beispielsweise der Verbraucher die Marke "Nestle" mit einem Image wie "kindlich", "Zärtlichkeit", "Harmonie", "Gemütlichkeit" verbindet, dann ist die Übertragung des Images auf Babykleidungen möglich.

Für einen erfolgreichen Imagetransfer ist zudem eine angemessene Preis-Leistungs-Korrelation notwendig. So ist beispielsweise ein erfolgreicher Imagetransfer durch den Gebrauch der Marke einer Ware des täglichen Gebrauchs ziemlich schwierig. Deswegen ist

¹⁶² Schäffer, GRUR 1988, S. 513; Rößler, GRUR 1994, S. 563

¹⁶³ GRUR 1992, S. 59, 60

¹⁶⁴ Redant, S. 57; Zimmerli, S. 28; Kur, GRUR 1990, S. 4

¹⁶⁵ Redant, S. 64, 65

der diesbezügliche Schutz der bekannten Marke nicht unbegrenzt, sondern hängt von dem Imagetransfer der geeigneten Waren- oder Dienstleistungsbereiche ab¹⁶⁶. Aus diesem Grund bezeichnet der Dritte, der die Wertschätzung der bekannten Marke ausnutzen will, meistens für den Imagetransfer geeignete und unter dieser Marke noch nicht auf den Markt gebrachte Waren und Dienstleistungen mit der Marke¹⁶⁷. So entschied das LG, dass im folgenden Fall keine Verwechslungsgefahr bestand und deshalb kein Imagetransfer vorlag. Der Handelsfirma LHS GmbH, die Programme für geografische Auskünfte schreibt, sollte nach dem Willen der Lufthansa die Benutzung des Domainnamens LHs.com untersagt werden. Das Gericht entschied, dass dem Verständnis der Gesellschaft nach die Tätigkeitsbereiche der Parteien ganz unterschiedlich seien und eine Verwechslungsgefahr deshalb ausscheide. Von einem Ausnutzen der Marke Lufthansa könne deshalb nicht gesprochen werden. Eine Beziehung der beiden Unternehmen sei abzulehnen, da beide Experten auf ihrem Gebiet seien¹⁶⁸. Bei der Untersuchung der wirtschaftlichen Verwertbarkeit des Images einer Marke durch die Benutzung für andere Waren und Dienstleistungen und die Möglichkeit des Imagetransfers sind alle Umstände des konkreten Falles zu beachten. Man muss insbesondere feststellen, wie bekannt die Marke ist und auf welche Waren und Dienstleistungen ihre Eigenschaften übertragbar sind¹⁶⁹. Das Verhältnis zwischen den Waren ist bei der Ausnutzung zu prüfen. Hierbei sind einerseits der Verwandtschaftsgrad der Waren und andererseits die gemeinsamen Eigenschaften des Kundenkreises zu untersuchen¹⁷⁰.

2.4.3 Die Beeinträchtigung der Unterscheidungskraft der Marke

§§ 9 Abs. 1 Nr. 3, 14 Abs. 2 Nr. 3 deutsches MarkenG schützt die bekannte Marke vor der Beeinträchtigung ihrer Unterscheidungskraft.

Entsprechende Vorschriften finden sich in Art. 8 Abs. 4, 9 Abs. 1/c türkische MarkenVO.

¹⁶⁶ Berlit, S. 97 N. 191,

¹⁶⁷ Lehmann, GRUR Int. 1986, S. 15.

¹⁶⁸ GRUR 2000, S. 904, 905

¹⁶⁹ Fezer, fs. Für Nirk. S. 261; Heinzelmann, S. 134; Schäffer, GRUR 1988, S. 513

¹⁷⁰ Meyer, S. 138; Redant, S. 109

Die Unterscheidungskraft der Marke wird dadurch zerstört, dass sich verschiedene Unternehmen auf dem Markt befinden, die die Marke benutzen¹⁷¹. Die Marke erleidet Ruf- und Identitätsverluste. Der EuGH betont die wichtige Rolle der Unterscheidungskraft für den Wert der Marke. Ein solcher Wert müsse geschützt werden. Nach dem EuGH liege desto eher eine Beeinträchtigung vor, je größer die Unterscheidungskraft und die Wertschätzung der bekannten Marke sind. Der gute Marktruf erhöhe den Unterscheidungscharakter und mache umso anfälliger für Eingriffe durch Dritte¹⁷².

Die Benutzung der bekannten Marke ohne Erlaubnis des Markeninhabers führt zur gedanklichen Verbindung der geschützten Marke mit dem eingreifenden Produkt beim Verbraucher. Der Verbraucher, der mit dem eingreifenden Produkt in Kontakt kommt, erinnert sich bewusst oder unbewusst an die bekannte Marke. Er bringt zwei völlig unterschiedliche Unternehmen miteinander in Verbindung. Deshalb wird die Unterscheidungskraft der Marke zerstört. Der Verbraucher muss die Möglichkeit erhalten, alleine auf Grund der Unterscheidungskraft der Marke seine Kaufentscheidung zu fällen. Wenn die geschützte Marke durch einen Dritten benutzt wird, muss er andere Unterscheidungskriterien anwenden. Dadurch verliert die bekannte Marke in der Gesellschaft die Eigenschaft, sofort einem bestimmten Unternehmen oder einer bestimmten Ware zugeordnet zu werden. Der vertriebsfördernde Einfluss der Marke wird gemindert¹⁷³.

Der Begriff der Markenverwässerung, der für die berühmte Marke Anwendung findet, ist ein Anwendungsfall der Beeinträchtigung der Unterscheidungskraft¹⁷⁴.

Zusammenfassend lässt sich sagen: Die hohe Kennzeichnungskraft der bekannten Marke wird dadurch beeinträchtigt, dass die Marke zu einem Allerweltsbegriff verkommt. Die Beeinträchtigung der Unterscheidungskraft der Marke geht mit der Beeinträchtigung der Werbewirkung einher¹⁷⁵. Der Schutz erfolgt nicht allein auf Grund der Benutzung der bekannten Marke an fremden Waren, sondern weil die Unterscheidungskraft der bekannten Marke zerstört wird. Zur Prüfung der Beeinträchtigung der Unterscheidungskraft ist auf die

¹⁷¹ Meyer, S. 159,

¹⁷² EuGH, 29.08.1998, Rs. C-39/97 (Canon), Rdnr. 18, 19, www.europa.eu.int ; EuGH, 14.09.1999, C-375/97 (General Motors/Chevy), GRUR 2000, S. 73 Rdnr. 30

¹⁷³ Lehmann, GRUR Int. 1986, S.10

¹⁷⁴ Redant, S. 33

¹⁷⁵ Meyer, S. 147

Beziehungen der Waren oder der Dienstleistungen zueinander und zum Inhalt der Marke zu achten¹⁷⁶.

2.4.4 Beeinträchtigung der Wertschätzung der Marke

2.4.4.1 Allgemein

§§ 9. Abs. 1 Nr. 3, 14 Abs. 2 Nr. 3 deutsches MarkenG und Art. 8 Abs. 4 türkische MarkenVO schützt bekannte Marken gegen die Beeinträchtigung der Wertschätzung. Art. 9 türkische MarkenVO schützt dagegen ausdrücklich nur vor einer Beschädigung oder Zerstörung der Unterscheidungskraft der bekannten Marke. Trotzdem wird dem Markeninhaber bei Schädigung der Wertschätzung seiner Marke ein Abwehrrecht eingeräumt¹⁷⁷.

Eine Beeinträchtigung der Wertschätzung erfolgt vor allem durch eine Verbindung der Marke mit geschmacklosen Waren oder Waren minderen Werts¹⁷⁸.

Bei der Benutzung der bekannten Marke für andere Waren besteht die Gefahr, neben ihrer Werbewirkung auch ihre Wertschätzung zu beeinträchtigen. Die Beeinträchtigung der Wertschätzung der Marke kann auf verschiedene Arten erfolgen. In der Regel schreibt der Verbraucher seine schlechte Erfahrung mit dem eingreifenden Produkt der bekannten Marke zu¹⁷⁹. Eine Beeinträchtigung der Wertschätzung liegt auch dann vor, wenn das Image des eingreifenden Produkts nicht mit dem Markenimage harmonisiert bzw. wenn das Image der bekannten Marke durch den Eingriff niedriger ist. Aus diesem Grund ist der Begriff der Beeinträchtigung der Wertschätzung der bekannten Marke im Allgemeinen mit der Beschädigung des Imagekerns der Marke gleichzusetzen, welche die Minderung der Anziehungskraft beschreibt.

¹⁷⁶ Heinzelmann, S. 151-152

¹⁷⁷ Dirlikkan, S. 215

¹⁷⁸ BGH GRUR 1999, S. 161 "MAC Dog", GRUR 1994, S. 808 "Mars".

¹⁷⁹ Meyer, S. 165; Oytas, S. 66, 67; Sack, GRUR 1995, S. 83

Bei Benutzung der Marke an vielen Waren entsteht die Gefahr des Identitätsverlustes für die bekannte Marke. Das heißt, dass hier der Kern des Markenrufs beschädigt wird¹⁸⁰. Hier verliert das Image der bekannten Marke die Eigenschaft, bei der Einkaufsentscheidung der Verbraucher ein bestimmendes Kriterium zu sein. Das Vertrauen der Gesellschaft in die Marke wird vernichtet¹⁸¹. Der Kern des Markenrufes wird beeinträchtigt und die Unterscheidungskraft der Marke zerstört¹⁸².

Die Wertschätzung der Marke verstärkt deren Werbewirkung. Diese bildet den Kern des Markenimage. Der vorhandene Ruf der Marke hat neben der Erhöhung des Warenverkaufes auch eine Werbewirkung für andere Arten von Waren. Die bekannte Marke besitzt über die Unterscheidungsfunktion und die Wertschätzung hinaus einen weiteren wirtschaftlichen Wert. Dieser wird als Werbefunktion der Marke bezeichnet. Die Übertragung der Wertschätzung auf andere Waren und Dienstleistungen des Markeninhabers, aber auch auf andere Unternehmen, die in das Markenrecht eingreifen, wird als Rückspiegelung bezeichnet¹⁸³. Der erste Fall der Rückspiegelung ist die legitime Übertragung der Wertschätzung durch den Markeninhaber in Ausnutzung der Wertschätzung der Marke. Der zweite Fall der Rückspiegelung bezeichnet die Zerstörung der Wertschätzung durch die Verwendung der Werbekraft der dem Markeninhaber gehörenden Marke durch andere Unternehmen. Durch die Beeinträchtigung der Werbewirkung wird auch die der Marke entgegengebrachte Wertschätzung zerstört. Das Verfügungsrecht über die Marke und damit über deren Wertschätzung und Werbewirkung steht dem Markeninhaber zu. Bei unbefugter Benutzung der Marke durch Dritte werden Wertschätzung und Werbewirkung der Marke zu Lasten des Markeninhabers beeinträchtigt¹⁸⁴.

Die Beeinträchtigung der Wertschätzung der Marke ähnelt dem Missbrauch der Marke und wird in konkreten Fällen häufig kumulativ verwirklicht¹⁸⁵.

2.4.4.2 Negativer Imagetransfer auf eine bekannte Marke

¹⁸⁰ Redant, S. 57

¹⁸¹ Redant, S. 57-58

¹⁸² Dirikkan, S. 216

¹⁸³ Redant, S. 45

¹⁸⁴ Redant, S. 179

¹⁸⁵ Meyer, S. 139; BGH, 06.12.1990 (NJW 1991, 3214 vd.), BGH, 29.11.1984 (GRUR 1985, S. 550 vd.); BGH, 19.10.1994 (GRUR 1995, S. 57 vd.)

In vielen Fällen geht die Zerstörung oder Beeinträchtigung der Wertschätzung mit der Rückwirkung des negativen Imagetransfers einher¹⁸⁶. Die Benutzung der bekannten Marke durch Waren mit niedrigerer Qualität ist die am häufigsten vorkommende Übertragung des negativen Rufs auf die bekannte Marke.

2.4.4.2.1 Verwendung der bekannten Marke bei Waren mit geringerer Qualität

Der Verbraucher stellt sich vor, dass die mit einer bekannten Marke versehenen Waren eine bestimmte Qualität haben und stellt die Verbindung zwischen den Eigenschaften der Ware und der Marke her. In der Annahme, dass alle Waren der verwendeten Marke die gleichen Eigenschaften hätten, entscheiden sie sich für den Kauf. Bei Verwendung der Marke durch ein anderes Unternehmen werden die während der Benutzung gemachten Erfahrungen der bekannten Marke zugeschrieben. Wenn die Ware niedrigerer Qualität war, werden die Verbraucher unzufrieden sein und in Zukunft auf den Kauf von Waren dieser bekannten Marke verzichten¹⁸⁷.

Die Übertragung des schlechten Rufes der zweiten Ware auf die bekannte Marke beeinträchtigt deren Wertschätzung. Hochqualitative Marken wie Rolls Royce und Mercedes haben durch ihre hohe Qualität einen hohen Bekanntheitsgrad erreicht. Wenn diese Marken durch Waren niedrigerer Qualität besetzt werden, ist die Gefahr der schnellen Beeinträchtigung der Wertschätzung gegenüber anderen Marken höher¹⁸⁸. Hohe Qualität der beeinträchtigten Marke ist jedoch nicht allgemein als Tatbestandsmerkmal zu fordern.

Im Ford-Urteil entschied der türkische Kassationsgerichtshof, dass bei der Benutzung der Marke für Ersatzteile durch andere Unternehmen die Wahrscheinlichkeit groß sei, dass die Qualität der Ersatzteile auf den Verbraucher negativ wirke und das Vertrauen in die Marke erschüttert werde und ihre Wertschätzung beeinträchtigt werde¹⁸⁹. Die Benutzung der bekannten Marke für minderwertige Waren nutzt das Vertrauen der Gesellschaft in die Marke aus und beeinträchtigt die Wertschätzung der Marke¹⁹⁰.

¹⁸⁶ Redant, S. 182-186

¹⁸⁷ Redant, S. 176; Meyer, S. 166

¹⁸⁸ Heinzelmann, S 139

¹⁸⁹ 11. HD. 21.10.1982, E. 1982/3859, K. 1982/4025 (www.kazanci.com.tr)

¹⁹⁰ 11. HD. 03.07.2000, E. 2000/5331, K. 2000/6265 (www.kazanci.com.tr)

2.4.4.2.2 Die Verwendung des Image der bekannten Marke für unpassende Waren

Die Benutzung der Marke entgegen dem Markenimage bildet die zweite Fallgruppe des negativen Imagetransfers. Die Waren, für die die Marke benutzt wird, enthalten möglicherweise nicht die das Markenimage prägenden Merkmale¹⁹¹. Gemäß dem SL-Urteil des BGH können Sport-Automobilen durch hohe technische Standards ein sportliches Image haben. Dieses Image kann durch die Benutzung der Marke für untere Klassen beeinträchtigt werden¹⁹². Durch die Benutzung der Marke für Waren mit ungeeigneten Eigenschaften kann der Ruf der bekannten Marke beeinträchtigt werden.

Wenn die benutzten Waren keine Übereinstimmung mit dem ursprünglichen Image haben, verzichtet der Verbraucher auf den Einkauf. Die Wertschätzung wird somit beeinträchtigt¹⁹³.

Zum Beispiel kann der Benutzer der Marke Rolex aufgrund der Imitation der Uhren und deren Verkauf für einen niedrigen Preis denken, dass fortan jedermann diese Uhren erwerben kann. Er hält eine echte Rolex möglicherweise für nicht unterscheidbar von einer gefälschten. Der Status der echten Rolex wird herabgesetzt und ihr Benutzer kann durch ihren Erwerb keinen Vorteil mehr für seinen Ruf ziehen. Obwohl in diesem Fall keine Verwechslungsgefahr besteht, wird die Wertschätzung der Marke beeinträchtigt¹⁹⁴.

Die Werbewirkung und die Wertschätzung einer Marke ist von ihrer Glaubwürdigkeit abhängig. Die Wertschätzung stellt die positive Information des Markeninhaltes dar. Die Nichtübereinstimmung von die Marke widerrechtlich ausnutzenden Waren mit der Marke beeinträchtigt ihre Wertschätzung und erschüttert zugleich ihre Glaubwürdigkeit. Der Kern der Wertschätzung wird angetastet¹⁹⁵.

¹⁹¹ Heinzelmann, S. 139--140

¹⁹² 06.12.1990, NJW 1991, S. 3214

¹⁹³ Heinzelmann, S. 140

¹⁹⁴ BGH, 08.11.1984 (GRUR 1985, S. 876 vd.) (Tchibo/Rolux)

¹⁹⁵ Redant, S. 178

2.4.4.2.3 Negative Einstellung der Konsumenten gegenüber der bekannten Marke wegen der Verwendung des Image der bekannten Marke bei den unerwünschten Waren

Wenn die Marke für eine Ware benutzt wird, durch die unerwünschte Verbindungen oder Assoziationen mit der Marke begründet werden, wird die Wertschätzung der Marke beeinträchtigt.

Als Beispiel hierfür kann die Benutzung einer Parfümerie-Marke für ein Rattengift erhalten¹⁹⁶. Der Verlust der Wertschätzung der Marke hängt von der psychologischen Einstellung des Verbrauchers ab¹⁹⁷.

Die Benutzung einer bekannten Nahrungsmittelmarke für eine Seifenmarke kann mit psychologischen Ängsten verbunden sein, weil der Verbraucher befürchtet, dass er beim Verzehr der Nahrungsmittel den Seifengeschmack wahrnimmt. Aus diesem Grund verzichtet er möglicherweise auf den Einkauf. Die Wertschätzung der Marke hat gelitten¹⁹⁸.

2.4.4.2.4 Die Verwendung der Marke zur Verunglimpfung

Die Wertschätzung der bekannten Marke kann aufgrund der Struktur der zweiten Ware oder durch die benutzten Waren verringert werden. Die Verwechslungsgefahr ist in diesen Fällen im Allgemeinen vorhanden. Der Markenbenutzer sollte zeigen, dass in diesen Fällen von verschiedenen Unternehmen die Rede ist¹⁹⁹. Der Markenbenutzer nutzt die Anziehungskraft der Marke. Wenn der Verbraucher wieder in Berührung mit der Marke kommt, können aufgrund der gefälschten Ware unerwünschte Assoziationen auftauchen. So wird die Wertschätzung der Marke beeinträchtigt. Zum Beispiel kann die von Jugendlichen benutzte Marke Adidas mit der ähnlichen T-Shirtmarke Adihash in Verbindung gebracht werden. Dabei verbindet der Verbraucher die Marke mit Drogen, wodurch die Wertschätzung der Marke beeinträchtigt werden kann²⁰⁰. Das Gleiche gilt für die Marke einer berühmten

¹⁹⁶ Meyer, S. 166, Heinzelmann, S. 140; Kur, GRUR Int. 1991, S. 787, Sack, GRUR 1995, S. 84; Arkan, B. I. S. 108

¹⁹⁷ Dirikkan, S. 222

¹⁹⁸ Yasaman, Arslanlı'ya Armağan, S. 700, Heinzelmann, S. 141

¹⁹⁹ Heinzelmann, S. 144

²⁰⁰ OLG Hamburg, 05.09.1991, GRUR 1992, S. 59 (Adihash)

Kosmetikfirma, wenn ein Scherzartikelhersteller der Verpackung die Form eines Kondoms gibt²⁰¹.

Die Beeinträchtigung kann auch dadurch erfolgen, dass die Marke für Werbezwecke mit einem Gageffekt verwendet wird oder anderweitig lächerlich gemacht wird. Im Falle einer derartigen Benutzung will die in das Markenrecht eingreifende Person nicht eine Verwechslung auslösen. Im Gegenteil hat sie sogar vor, sein Produkt von der Originalmarke zu unterscheiden. Nichtsdestotrotz benutzt er die bekannte Marke, um auf sich aufmerksam zu machen²⁰². Der EuGH hat entschieden, dass neben dem Ausnutzen der Wertschätzung und der Beeinträchtigung der Bekanntheit das Ausnutzen der Aufmerksamkeitswirkung einen Eingriff in die Marke bilden kann²⁰³.

2.4.5 Verhältnis zwischen Ausnutzung und Beeinträchtigung

Die Beeinträchtigung der Wertschätzung und der Unterscheidungskraft der bekannten Marke ist von der Ausnutzung der Wertschätzung und der Unterscheidungskraft der bekannten Marke zu unterscheiden. Denn beide Tatbestände können bei einem Eingriff in eine Marke unabhängig voneinander verwirklicht werden²⁰⁴.

In vielen Fällen wird durch die Benutzung der Marke außerhalb des Ähnlichkeitsbereichs der Waren oder der Dienstleistungen die Anziehungskraft der Marke ausgenutzt, womit das vorhandene Image auf diese Waren übertragen wird. Dadurch wird die Unterscheidungskraft geschwächt. Aber es muss nicht bei jedem konkreten Ereignis dasselbe Ergebnis zu Stande kommen²⁰⁵.

Um von einer Ausnutzung reden zu können, müssen bei der Entscheidung zum Warenkauf die Erwartungen des Verbrauchers mit dem idealen Image der Marke, das seine psychologische Grundlage in der Werbung hat, übereinstimmen. Demgegenüber werden die Unterscheidungskraft und die Wertschätzung der Marke direkt negativ beeinflusst, wenn mehr

²⁰¹ BGH, 19.10.1994, GRUR 1995, S. 57 (Markenveruglumpfung II)

²⁰² Heintelmann, S. 143; Sack, GRUR 1995, S. 96; Redant, S. 120

²⁰³ EuGH, 11.11.1997, C-251/95, "Sabel", www.europa.eu.int

²⁰⁴ Redant, S. 62

²⁰⁵ Redant, S. 33; Heintelmann, S. 127

als ein Unternehmen die Marke benutzt und so den Bekanntheitsgrad und den Werbewert der Marke negativ beeinträchtigt.

2.5 OHNE RECHTFERTIGENDEN GRUND IN UNLAUTERER WEISE

Voraussetzung eines rechtswidrigen Eingriffs ist dessen Unlauterbarkeit. Hier ist zu prüfen, ob besondere Umstände den Eingriff rechtfertigen.

Die Abwehransprüche aus einer Marke stehen unter dem Vorbehalt, dass der Verletzter unlauter gehandelt hat. Das Unterlauterkeitskriterium geht auf die Europäische Markenrechtsrichtlinie zurück. Die Markenausbeutung oder Markenverwässerung muss in unlauterer Weise erfolgen. Bei dieser Voraussetzung des Bekanntheitsschutzes handelt es sich um ein Tatbestandsmerkmal, das dem Art. 4 Abs. 4 lit. a Markenrichtlinie entnommen ist. Dieses Tatbestandsmerkmal ist als ein Begriff des Gemeinschaftsrechts richtlinienkonform auszulegen. Da das Vorliegen der Eingriffstatbestände eine Beurteilung als unlauteren Wettbewerb regelmäßig voraussetzt, wird der Schutzvoraussetzung der Unlauterkeit gegenüber den Tatbeständen der Markenausbeutung und der Markenverwässerung kaum eine eigenständige Bedeutung zukommen²⁰⁶.

Diese Unlauterkeitsprüfung erfordert eine umfassende Interessenabwägung, die insbesondere auch zu berücksichtigen hat, welche Absicht mit der Benutzung des kollidierenden Zeichens verfolgt wird. Eine anlehrende Bezugnahme auf eine bekannte Marke, die nur dazu diene, das eigene Dienstleistungsangebot zu beschreiben, wurde trotz der damit verbundenen Rufausbeutung als zulässig erachtet²⁰⁷. Der Gesichtspunkt, dass sie eine originalgetreue Abbildung der Wirklichkeit darstellen sollen, lässt bei Spielzeugautos die Nachbildung des Originals und eine damit verbundene Rufausbeutung nicht anstößig erscheinen, solange dies ohne ausdrückliche Nennung des Namens des Markeninhabers bzw. ohne anderweitige werbende Herausstellung des Originalfahrzeugs, seines Rufs und/oder seines Vorbildcharakters für das Spielzeugauto passiert²⁰⁸.

²⁰⁶ Fezer, § 14 MarkenG, Rdnr. 428

²⁰⁷ BGH, GRUR 1997, S. 311, 313 – Yellow Phone

²⁰⁸ Schultz, S. 297, 298, Rn. 184, BGH, GRUR 1994, S. 732, 734 – McLaren

Die Ausnutzung oder Beeinträchtigung der Unterscheidungskraft oder der Wertschätzung einer bekannten Marke muss ohne rechtfertigenden Grund erfolgen. Hier ist zu berücksichtigen, dass das Verhalten des Markenverletzers regelmäßig die Rechtswidrigkeit indiziert²⁰⁹. Es sind kaum Verletzungsfälle vorstellbar, in denen die Rufausbeutung oder die Verwässerung einer bekannten Marke ausnahmsweise gerechtfertigt ist.

Es stellt ein negatives Tatbestandsmerkmal dar und es handelt sich um einen Begriff des Art. 4 Abs. 4 lit. a Markenrichtlinie, der insoweit richtlinienkonform auszulegen ist. Jedoch kommt diesem Tatbestandsmerkmal im Kennzeichenschutz der bekannten Marke nur eine geringe Bedeutung zu. Regelmäßig ist davon auszugehen, dass eine unlautere Markenausbeutung oder Markenverwässerung ohne einen rechtfertigenden Grund erfolgt. Es gibt keinen Rechtfertigungsgrund für ein unlauteres Marktverhalten.

Das Tatbestandsmerkmal der Markenbenutzung ohne rechtfertigenden Grund verlangt eine allgemeine Gesamtbeurteilung des Markverhaltens dahin, ob nicht aus übergeordneten Gründen der Rechtsordnung das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes anzunehmen ist, genauso wie das Tatbestandsmerkmal der Unlauterkeit eine wettbewerbliche Gesamtbeurteilung der kennzeichenrechtlichen Tatbestände der Markenausbeutung und Markenverwässerung verlangt.

Nur ausnahmsweise kann eine Schutzbegrenzung bekannter Kennzeichen aus Gründen des Verfassungsrechts, wie beispielsweise des Schutzes der Meinungsfreiheit oder der Kunstfreiheit, bzw. aus Gründen des Gemeinschaftsrechts, wie etwa der Freiheit des Waren- und Dienstleistungsverkehrs im Europäischen Binnenmarkt, geboten sein²¹⁰.

Allein in Rahmen des § 23 MarkenG ist eine Benutzung auch einer bekannten Marke denkbar. Aber auch die zulässige Drittbenutzung gemäß § 23 MarkenG steht unter dem Vorbehalt, dass die Benutzung nicht gegen die guten Sitten verstößt. Die Unlauterkeitsprüfung nach § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG hat sich v.a. auch auf die Sachverhalte des § 23 MarkenG zu erstrecken. Damit kommt der Regelung des § 23 gegenüber dem erweiterten Schutz einer bekannten Marke grundsätzlich keine eigenständige Bedeutung zu²¹¹.

²⁰⁹ Fezer, § 14 Rdnr. 429; Sack GRUR, S. 81

²¹⁰ Fezer, § 14 Rdnr. 429

²¹¹ zB BGH GRUR, 2002, S. 622, 625 - shell.de; BGH GRUR 2001, 1050, 1053/1054 - Tagesschau; BGH GRUR 2001, 1057/1058 - Tagesreport; grdl. BGH GRUR 1999, S. 992, 994 - BIG PACK zu § 23 Nr. 2

Als Rechtfertigungsgrund kommt etwa die Kunstfreiheit gem. Art. 5 Abs. 3 Nr. 1 GG²¹² oder das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung gem. Art. 5 Abs. 1 GG²¹³ in Betracht. Allerdings kann auch der Rechtfertigungsgrund der Kunstfreiheit nicht so weit reichen, dass das ausbeuterische Profitieren von der Beschädigung des Wettbewerbers sanktioniert wird. Auch im Gleichnamigenrecht muss der Namensträger alles Erforderliche und Zumutbare tun, um eine bestehende Verwechslungsgefahr auszuschließen²¹⁴.

Im türkischen Recht hat man den Begriff "ohne rechtfertigenden Grund" wie im deutschen Markengesetz nicht ausgeführt. Es kommen Rechtfertigungen durch das türkische Verfassungsrecht in Betracht, etwa durch Art. 25, Meinungsfreiheit, und Art. 26, Äußerungs- und Verbreitungsfreiheit so dass eine Beeinträchtigung oder Ausnutzung der Marke im Ergebnis verneint wird.

Gemäß Art. 28 der türkischen Verfassung können in Grenzen, Veröffentlichungen i.R.d. Pressefreiheit als rechtfertigender Grund anerkannt werden. Jedoch ergingen in diesem Bereich für die bekannte Marke noch keine Entscheidungen bzw. gibt es hierzu auch keine Literaturansichten.

Der Begriff der Unlauterkeit wird in Art. 8 Abs. 4 türkische MarkenVO verwendet, und zwar im folgenden Halbsatz: "Wenn aber eine eingetragene oder zur Eintragung angemeldete Marke in der Gesellschaft einen Grad der Bekanntheit erlangt hat und in der Folge ein unlauterer Vorteil aus der Eintragung gezogen werden kann". Auf die Unlauterbarkeit des Vorteils zielt Art. 9 türkische MarkenVO mit dem Halbsatz ab: "wenn durch die Benutzung

²¹² Piper. GRUR 1996, S. 435; übergeordnete Rechtfertigungsinteressen zB verneint in OLG Hamburg GRUR 1999, 339, 341 - Yves Roche: Name Yves Roche eines Familienangehörigen des Verkaufsleiters einer Weinkellerei rechtfertigt nicht markenmäßige Verwendung für Produkte)

²¹³ vgl. zB die Fallgestaltungen OLG Köln NJWE-WettbR 2000, S. 242- Kampagne gegen die Jagd: Rechtfertigung für verunglimpfende Darstellung eines Verbandslogos bejaht; vgl. zB die Fallgestaltungen OLG Köln NJWE-WettbR 2000, S. 242- Kampagne gegen die Jagd: Rechtfertigung für verunglimpfende Darstellung eines Verbandslogos bejaht; OLG Hamburg ZUM-RD 1999, S. 275 - fick for fun: verfremdende Postkarte als berechtigte Kritik an vulgären sexuellen Darstellungen in Presseerzeugnis bejaht, zu § 1 UWG, da schon keine markenmäßige Benutzung; OLG Hamburg ZUM-RD 1999, S. 90, 93 ff. - Bild Dir keine Meinung: verfremdende Postkarte als ironisierende Kritik an Zeitung und deren Slogan, zu § 1 UWG, da schon keine markenmäßige Benutzung; BGH GRUR 1994, S. 808, 810 - Markenverunglimpfung I (NIVEA), dazu BVerfG NJW 1994, 3342; BGH GRUR 1984, S. 684, 685 - Mordoro; zum Sachverhalt der vom BGH entschiedenen Markenparodiefälle näher oben Rdn. 173 f. mit weiteren Beispielen).

²¹⁴ Berlit, GRUR 2002, S. 578

des zur Eintragung angemeldeten Zeichens wegen der Wertschätzung, die der eingetragenen Marke entgegengebracht wird, ein unlauterer Vorteil gezogen“.

ZUSAMMENFASSUNG

Ziel dieser Arbeit war es, die bekannte Marke und deren Schutz außerhalb des Ähnlichkeitsbereichs der Waren oder Dienstleistungen in der Türkei im Vergleich mit Deutschland unter Berücksichtigung der europäischen Markenrichtlinie zu untersuchen, dadurch einen Einblick in die türkische Markenrechtsordnung zu gewähren und mit Hilfe dieses Themas aufzuzeigen, dass europäisches Recht in der Türkei uneingeschränkt Anwendung findet.

Das vorherige in der Türkei geltende Markenrecht stammte aus dem Jahr 1965 und konnte als durchaus modernes Recht bezeichnet werden. Es enthielt bereits Bestimmungen, die erst in jüngerer Zeit in das deutsche Markengesetz aufgenommen wurden, so zum Beispiel den Schutz der bekannten Marke außerhalb des Ähnlichkeitsbereichs, der Gegenstand dieser Arbeit ist. Entscheidender Anlass für die Neugestaltung des Markenrechts in der Türkei war aber letztlich die Verpflichtung, die sich aus dem Abschluss der Zollunionsvereinbarung mit der Europäischen Union ergab.

Die Verpflichtung Deutschlands, ein Markenrecht zu schaffen, das der europäischen Harmonisierungsrichtlinie entspricht, folgt aus der direkten Umsetzungspflicht Deutschlands als Vollmitglied der Europäischen Union, Art. 189 III EGV.

Der markenrechtliche Schutz für die bekannte Marke ist weder nach dem deutschen MarkenG noch nach der türkischen MarkenVO auf den Bereich der Warenähnlichkeit beschränkt. Ursache hierfür ist der jeweils gegenüber der bisherigen Rechtslage erweiterte Schutzzweck dieser Gesetze, welcher nicht mehr lediglich auf die Herkunftsfunktion, sowie auf die damit verbundene Qualitätsfunktion der Marke beschränkt ist, sondern insbesondere auch die Werbefunktion der Marke erfasst. Der Aufbau einer bekannten Marke ist sehr zeit- und kostenintensiv. Ihr ökonomischer Wert und insbesondere ihre Werbefunktion sind eine Folge davon. Die Begründung des Schutzes der bekannten Marke außerhalb des Ähnlichkeitsbereichs ist ihre besondere Werbekraft.

Eine Marke kann, obwohl eine identische oder ähnliche Marke bereits eingetragen oder früher zur Eintragung angemeldet wurde, für andere Waren oder Dienstleistungen benutzt werden. Eine eingetragene nicht-bekannte Marke kann nur innerhalb des Ähnlichkeitsbereichs der

Waren oder Dienstleistungen geschützt werden. Wenn aber eine Marke die Eigenschaft der bekannten Marke im Sinne des deutschen MarkenG und der türkischen MarkenVO besitzt, hat diese bekannte Marke nicht nur innerhalb, sondern auch außerhalb des Ähnlichkeitsbereichs der Waren oder Dienstleistungen einen erweiterten markengesetzlichen Schutz. Somit wird die bekannte Marke - über den Schutz gegen Verwechslungsgefahr innerhalb des Ähnlichkeitsbereichs hinaus - auch außerhalb des Ähnlichkeitsbereichs, geschützt.

§ 9 Abs. 1 Nr. 3 deutsches MarkenG und Art. 8 Abs. 4 türkische MarkenVO gewähren dem Markeninhaber in Ausführung des Art. 4 Abs. 4a Europäische Markenrichtlinie außerhalb des Warenähnlichkeitsbereichs gegenüber Verwässerung, Rufausbeutung, Rufschädigung und Aufmerksamkeitsausbeutung einen Eintragungsschutz, während § 14 Abs. 2 Nr. 3 deutsches MarkenG und Art. 9 Abs. 1/c türkische MarkenVO in Ausführung des Art. 5 Abs. 2 Europäische Markenrichtlinie einen Benutzungsschutz gewähren.

Der Begriff der bekannten Marke ist weder in der türkischen MarkenVO noch im deutschen MarkenG genau definiert. Deswegen wird nach den Gegebenheiten des konkreten Einzelfalls bestimmt, ob die Marke bekannt ist. Das türkische Markenrecht fordert für die Bekanntheit das Vorliegen eines hohen Bekanntheitsgrads und eines guten Rufs der Marke als ihr qualitatives Element.

Der Bekanntheitsgrad der Marke bezieht sich auf den maßgeblichen Verkehrskreis der Waren bzw. Dienstleistungen, für die die Marke benutzt wird. Bei der Bestimmung der Bekanntheit wird die begrenzte gesellschaftliche Umgebung des Verbraucherkreises betrachtet.

Im Gegensatz zum §§ 9 Abs. 1 Nr. 3 und 14 Abs. 2 Nr. 3 deutschen MarkenG gibt es in der §§ 8 Abs. 4 und 9 Abs. 1/c türkischen MarkenVO keine Regelung über das maßgebliche Gebiet, in dem die Marke bekannt sein soll. Das türkische Schrifttum geht vom Erfordernis einer landesweiten Bekanntheit aus. Wenn die Marke einem bedeutenden Teil des betreffenden Publikums in der Türkei landesweit bekannt ist, hat die Marke den erforderlichen quantitativen Bekanntheitsgrad.

Daneben soll die Marke als qualitatives Element die von der Gesellschaft anerkannte inhaltliche Wertschätzung nachweisen. Nach einer diesbezüglichen Untersuchung der

türkischen MarkenVO ergibt sich, dass der Ruf einer Marke als dieses qualitative Tatbestandsmerkmal zu verstehen ist. Dagegen hält der EuGH in der Chevy-Entscheidung den guten Ruf nicht für eine Voraussetzung der Bekanntheit.

Sowohl in Art. 8 Abs. 4 und 9 Abs. 1/c der türkischen MarkenVO als auch im §§ 9 Abs. 1 Nr. 3 und 14 Abs. 2 Nr. 3 deutschen MarkenG findet sich ein ausdrücklicher gesetzlicher Schutz der bekannten Marke nur außerhalb des Ähnlichkeitsbereichs der eingetragenen Waren oder Dienstleistungen. Innerhalb des Ähnlichkeitsbereichs müssen die türkischen und deutschen Vorschriften jedoch analog angewendet werden. Dafür spricht ein argumentum a maiore ad minus. Nach der Davidoff/Golfkid-Entscheidung des EuGH muss, wenn die bekannte Marke außerhalb des Ähnlichkeitsbereichs geschützt wird, im Erst-recht-Schluss auch ein Schutz innerhalb des Ähnlichkeitsbereichs gewährt werden.

Im türkischen Rechtsgebiet gibt es kaum Rechtsprechung über die bekannte Marke. Aus diesem Grund orientiert sich die türkische Literatur in Bezug auf die bekannte Marke und besonders ihre Eingriffstatbestände am Europäischen Markenrecht.

Die bekannte Marke kann außerhalb des Ähnlichkeitsbereichs geschützt werden, wenn Dritte ein identisches oder ähnliches Zeichen eintragen oder benutzen und dadurch die Wertschätzung oder Unterscheidungskraft der bekannten Marke ausnutzen oder beeinträchtigen.

Unter der Ausnutzung der Unterscheidungskraft der Marke ist die Ausbeutung der Aufmerksamkeit, die der Marke entgegengebracht wird, zu verstehen. Die Ausnutzung der Unterscheidungskraft erscheint in den Formen der Aufmerksamkeitsausbeutung und Anziehungskraftausbeutung. Da als qualitative Voraussetzung bei einer bekannten Marke das Vorhandensein einer bestimmten Wertschätzung gefordert wird, ist die gleichzeitige Ausnutzung der Wertschätzung und der Unterscheidungskraft der Marke offensichtlich. Denn im Allgemeinen beachtet der Verbraucher wegen der Wertschätzung der Marke die Produkte der bekannten Marke. Darum sind die Begriffe „die Ausnutzung der Unterscheidungskraft“ und „die Ausnutzung der Wertschätzung“ der bekannten Marke ineinander verwobene Begriffe.

Das Ziel des Ausnutzers, dessen Marke mit der bekannten Marke identisch oder ihr ähnlich ist, ist es, durch diese Benutzung die Aufmerksamkeit der Gesellschaft auf seine Produkte zu lenken und somit das Image der bekannten Marke auf seine eigenen Produkte zu übertragen. Die Wertschätzung der Marke wird ausgenutzt, indem die Eignung der Marke zum Wecken des Interesses benutzt wird und mittels der Marke ein Imagetransfer erfolgt. Bei der Ausnutzung der Anziehungskraft der Marke werden sowohl die Unterscheidungskraft wie die Wertschätzung der Marke ausgenutzt, während bei dem zeitlich später erfolgenden Imagetransfer nur die Wertschätzung der bekannten Marke ausgenutzt wird.

Bei der Beeinträchtigung der Unterscheidungskraft der bekannten Marke geht es um den Verwässerungsschutz. Die Beeinträchtigung der Unterscheidungskraft einer bekannten Marke setzt keine Rufübertragung voraus. Der Verletzter macht sich nicht die der bekannten Marke im Verkehr entgegengebrachte Wertschätzung für seine Produkte zu eigen, sondern verwertet die Bekanntheit der Marke als solche, indem er die Anziehungskraft der Marke gleichsam als Aufmerksamkeitswerbung verwendet.

Die Beeinträchtigung der Wertschätzung einer Marke kann unterschiedliche Formen haben. Sie liegt insbesondere dann vor, wenn bekannte Marken durch andere Waren in ihrem Imagekern geschädigt werden. Wenn eine Ware, deren Qualität geringer ist, oder die die Marke verunglimpft, benutzt wird, wird die Wertschätzung der Marke auch beeinträchtigt.

Es ist nach der türkischen MarkenVO für einen Schutz der bekannten Marke nicht notwendig, dass sich die Ausnutzung oder Beeinträchtigung der bekannten Marke realisiert. Ausreichend für den Markenschutz ist bereits das Vorliegen einer dahingehenden Gefahr für die bekannte Marke oder sogar bloße in diese Richtung gehende Vorbereitungshandlungen.

Sowohl die türkische MarkenVO als auch das deutsche Markengesetz setzen die Europäische Markenrichtlinie nach Inhalt und Systematik um. Das Ziel des türkischen Gesetzes besteht in einer umfassenderen Integration des türkischen Rechts in das Europäische Rechtssystem. Die unzureichende und unbestimmte Benutzung der Begriffe über die bekannte Marke in der türkischen MarkenVO ist indes ein großer Mangel dieses Gesetzes. Bei den zukünftigen Entscheidungen der türkischen Gerichte über bekannte Marken ist vorauszusehen, dass die im Inland bekannte Marke mit der notorisch bekannten Marke verwechselt wird und dass die Kriterien und die Tatbestände der bekannten Marke nicht genau untersucht werden. Im

türkischen Schrifttum gibt es wenige umfangreiche Arbeiten über die bekannte Marke. Deswegen gibt es dort keine ausreichende dogmatische Grundlage für die bekannte Marke. Obwohl die bekannte Marke außerhalb des Ähnlichkeitsbereichs der Waren oder Dienstleistungen in der Türkei bereits seit 1965 einen erweiterten Schutz genießt, ist es bisher in der Türkei nur zu wenigen letztinstanzlichen Rechtsstreitigkeiten über die bekannte Marke gekommen. Deshalb vertreten Rechtsprechung und Literatur zu der bekannten Marke recht enge Auffassungen.

Trotz all dieser Mängel kann die türkische MarkenVO als Grundlage für den Schutz der bekannten Marke außerhalb des Ähnlichkeitsbereichs in der Türkei dienen. Die Entscheidungen des EuGH, die internationalen Abkommen über die bekannte Marke und die allgemeinen Bemühungen um die Integration in das Europäische Rechtssystem werden in die Entscheidungen der türkischen Gerichte einfließen, was der Entwicklung des türkischen Markenrechts und insbesondere der Ausfüllung der unbestimmten Teile der türkischen MarkenVO dienen wird.