Karin Rißmann

Die kartellrechtliche Beurteilung der Markenabgrenzung

Herbert Utz Verlag · München

Rechtswissenschaftliche Forschung und Entwicklung

Herausgegeben von

Prof. Dr. jur. Michael Lehmann, Dipl.-Kfm.
Universität München

Band 755

Zugl.: Diss., Regensburg, Univ., 2007

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

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt.
Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung, des Nachdrucks, der Entnahme von Abbildungen, der Wiedergabe auf fotomechanischem oder ähnlichem Wege und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen bleiben – auch bei nur auszugsweiser Verwendung – vorbehalten.

Copyright © Herbert Utz Verlag GmbH · 2008

ISBN 978-3-8316-0751-8

Printed in Germany

Herbert Utz Verlag GmbH, München
089-277791-00 · www.utz.de

Vorwort **9**

Einleitung **11**

A. Regelungskontext der Markenabgrenzung **17**
I. Klassifikation und zivilrechtliche Qualifikation von Abgrenzungsvereinbarungen **17**
1. Definition 17
2. Typische Abreden 18
3. Typische Abgrenzungssituationen 19
a) Abgrenzung im Rahmen der Markeneintragung 19
EuGH 30.01.1985 ,*BAT*‘ 21
Kommission 05.03.1975 ,*Sirdar/Phildar*‘ 21
b) Abgrenzung zwischen kollidierenden Markenrechten ohne Eintragungskonflikt 22
Kommission Februar 1978 ,*Persil*‘ 23
c) Abgrenzung bei Markenaufspaltung 23
EuGH 03.07.1974 ,HAG I‘, 17.10.1990 ,*HAG II*‘ 24
EuGH 18.02.1971 ,*Sirena/Novimpex*‘ 25
4. Zivilrechtliche Qualifikation 26
5. Zivilrechtliche Wirksamkeit von kartellrechtswidrigen Abgrenzungsvereinbarungen 27
II. Markenrecht und Markenpflege **28**
1. Markenrechtlicher Regelungskontext 28
a) EG-Vertrag 28
b) Sekundäres Gemeinschaftsrecht 29
aa) Markenrichtlinie 30
bb) Gemeinschaftsmarkenverordnung 31
c) Deutsches Markenrecht 34
d) Madrider Markensystem 34
2. Wirtschaftliche Bedeutung von klaren Markenverhältnissen 36
III. Kartellrechtliche Regelungen **39**
1. Anwendungsbereiche von europäischem und deutschem Kartellverbot 39
a) Kartellrechtliche Beurteilung nach dem Statut am Marktort 39
b) Markenabgrenzung, die den zwischenstaatlichen Handel spürbar beeinträchtigen kann 40
aa) Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels 40
bb) Spürbarkeit der Handelsbeeinträchtigung 43
c) Markenabgrenzung, die dem deutschen Kartellverbot unterfällt 44
aa) Nach alter Rechtslage 44
bb) Nach aktueller Rechtslage 45
d) Schlussfolgerung 48
2. Kartellverbot und Freistellung nach Art. 81 EG 48
a) Die Abgrenzungsvereinbarung als potenziell wettbewerbsbeschränkende Verhaltensabstimmung zwischen Unternehmen 48
b) Freistellungsmöglichkeit nach Art. 81 Abs. 3 EG 50
c) Freistellungsregime 51
aa) Altes Regime 51

bb) Aktuelles Regime ... 52
3. Das Markenrecht als Monopol ... 52
4. Durchsetzung des Kartellverbots ... 52
a) Kommission ... 53
b) Gerichtshof und Gericht Erster Instanz ... 53
c) Nationale Behörden und Gerichte ... 55
5. Aussagegehalt von Entscheidungen ... 55
IV. Zirkulation von Markenprodukten im Binnenmarkt ... 55
1. Vertragsziel des unverfälschten Wettbewerbs ... 56
2. Freier Waren- und Dienstleistungsverkehr ... 58
3. Eingeschränkt freier Verkehr von Marken ... 60
EuGH 22.06.1976 ‚Terrapin/Terranova' ... 61
V. Zusammenfassung ... 63

B. Bedeutung des Markenrechtsbezugs für die Anwendung des Kartellverbots ... 65
I. Tatbestandsmäßigkeit schutzrechtsausfüllender Wettbewerbsbeschränkungen ... 67
EuGH 13.07.1966 ‚Grundig/Consten' ... 68
1. Bestand und Ausübung von Markenrechten ... 69
a) Abgrenzungsvereinbarungen als kartellrechtsfreie Abreden über den Bestand von Markenrechten ... 69
b) Stellungnahme ... 70
2. Unterscheidung zwischen zulässigem und unzulässigem Wettbewerb ... 71
a) Abgrenzungsvereinbarungen als zulässige Schutzrechtsausübung ... 72
b) Stellungnahme ... 73
3. Missbrauch der Markenrechte ... 74
a) Abgrenzungsvereinbarungen als normale Schutzrechtsausübung ... 74
b) Stellungnahme ... 75
4. Ergebnis ... 76
II. Die Lehre vom spezifischen Gegenstand ... 77
1. Der spezifische Gegenstand von Schutzrechten in der europäischen Rechtspraxis ... 78
a) Warenverkehrsfreiheit ... 78
aa) Entwicklung eines schutzrechtsübergreifenden spezifischen Gegenstandes ... 79
bb) Präzisierung des spezifischen Gegenstandes ... 81
cc) Zusammenfassung ... 83
b) Wettbewerbsrecht ... 84
aa) Kommissionsentscheidungen ... 85
bb) Haltung des Gerichtshofs ... 89
cc) Zusammenfassung und Bewertung ... 91
2. Der spezifische Gegenstand von Schutzrechten in der Literatur ... 95
a) Einheitlicher spezifischer Gegenstand für Warenverkehrsfreiheit und Wettbewerbsregeln ... 95
b) Autonom wettbewerbsrechtlicher spezifischer Gegenstand ... 97
3. Stellungnahme ... 100
a) Gleichlauf zwischen Warenverkehrsfreiheit und Wettbewerbsregeln ... 100
b) Eigenständiger spezifischer Gegenstand in Art. 81 Abs. 1 EG ... 103
c) Zusammenfassung ... 107

4. Ergebnis ... 107
III. „Rule of reason" ... 108
1. Das Konzept der „rule of reason" ... 108
2. Europäische Rechtspraxis und deren Rezeption in der Literatur ... 108
3. Stellungnahme ... 112
4. Ergebnis ... 113
IV. Wettbewerbseröffnungstheorie und Markterschließungsdoktrin ... 114
1. Inhalt von Wettbewerbseröffnungstheorie und Markterschließungsdoktrin ... 114
2. Relevanz der Ansätze für Abgrenzungsvereinbarungen ... 115
3. Bewertung der Ansätze ... 117
4. Ergebnis ... 118
V. Immanenztheorie ... 118
1. Herkunft und Ansatz der Immanenztheorie ... 118
2. Relevanz der Immanenztheorie für Abgrenzungsvereinbarungen ... 119
3. Immanenzansätze im europäischen Kartellrecht ... 120
4. Bewertung ... 121
5. Ergebnis ... 122
VI. Teleologische Reduktion des Kartellverbotstatbestandes ... 122
1. Die Auslegung des Gemeinschaftsrechts ... 122
2. Die Methode der teleologischen Reduktion ... 124
3. Abgrenzung zu anderen an Gesetzessystematik und -zweck orientierten Herangehensweisen ... 125
a) Praktische Konkordanz ... 126
b) Ökonomische Analyse des Rechts ... 126
c) „More economic approach" ... 127
d) Realitätsmaxime ... 128
4. Teleologische Reduktion und Vereinbarungen über Markenrechte ... 129
a) Die Wettbewerbsregeln im Dienst des Binnenmarktes ... 129
b) Markenrechte als Integrationsfaktor im Binnenmarkt ... 130
c) Ausgleich zwischen Wettbewerbsvorschriften und Markenrechten ... 133
d) Bewertung einer teleologischen Herangehensweise ... 134
aa) Stellungnahme ... 134
bb) Ergebnis ... 136
5. Wegfall des Reduktionsbedarfs im System der VO (EG) Nr. 1/2003 ... 137
a) Art. 81 Abs. 1 und Abs. 3 EG als systematische Einheit ... 137
b) Identische gerichtliche Kontrolldichte ... 139
c) Beweislastverteilung ... 140
6. Rückführung der Schutzrechtsfälle in den Freistellungstatbestand ... 141
7. Ergebnis ... 143
VII. Ergebnis ... 143

C. Kartellrechtliche Zulässigkeit der Markenabgrenzung ... 147
I. Erfüllung des Verbotstatbestands des Art. 81 Abs. 1 EG ... 147
1. Tatbestandsmäßige Wettbewerbsbeschränkung durch Markenabgrenzung ... 147
a) Eignung der Markenabgrenzung zur Wettbewerbsbeschränkung ... 148
aa) Wettbewerbsbeschränkung und -verfälschung im Sinne des Art. 81 Abs. 1 EG ... 148
(1) Haltung der Literatur ... 149
(2) Europäische Rechtspraxis ... 149

bb) Wettbewerbsbeschränkende Wirkung
einer Abgrenzungsvereinbarung 150
cc) Stellungnahme 152
dd) Ergebnis 152
b) Kausalität zwischen Abrede und Wettbewerbsverfälschung 153
aa) Kein potentieller Wettbewerb zwischen den Abgrenzungspartnern 153
bb) Vertragliche Fixierung einer bestehenden Wettbewerbsbeschränkung . 154
cc) Ergebnis 154
2. Weitere Kriterien 155
a) Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung 155
aa) Das Spürbarkeitskriterium 155
bb) Eignung einer Markenabgrenzung zur spürbaren
Wettbewerbsbeschränkung im Einzelfall 156
Kommission 23.12.1977 *‚Penney‘* 157
cc) Ergebnis 158
b) Vergleichscharakter der Abgrenzungsvereinbarung 159
aa) Privatautonome Befriedung zwischen den Abgrenzungsparteien 159
bb) Befriedung zwischen den Parteien zu Lasten dritter Marktteilnehmer ... 160
cc) Wettbewerbsrechtliche Privilegierung des Vergleichs 160
(1) Europäische Rechtspraxis 160
(2) Kritik an der europäischen Rechtspraxis 163
(3) Stellungnahme 163
dd) Feststellung der Wettbewerbsbeschränkung
bei ungewissem Ist-Zustand 165
(1) Herangehensweise 165
(2) Bezweckte und bewirkte Wettbewerbsbeschränkung 166
ee) Ergebnis 166
3. Einzelne Klauseln 166
a) Im Allgemeinen nicht tatbestandsmäßige Klauseln 167
aa) Reine Vorrechtsvereinbarungen 167
bb) Zeichenmäßige Abgrenzung 168
cc) Begleitende Klauseln 168
b) Produktmäßige Abgrenzung 169
c) Gebiets- und kundenkreisrelevante Abreden 169
d) Nichtangriffsabreden 172
e) Auslandsklauseln 175
4. Ergebnis 175
II. Freistellung 176
1. Die Abwägungsregelung des Art. 81 Abs. 3 EG 176
2. Systematisch-teleologische Auslegung der Freistellungsvoraussetzungen ... 177
3. Verbesserung der Warenerzeugung und -verteilung oder Förderung
des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts
durch Markenabgrenzung 179
4. Angemessene Verbraucherbeteiligung an den Effizienzgewinnen
aufgrund der Markenabgrenzung 182
5. Unerlässlichkeit der in der Markenabgrenzung liegenden
Wettbewerbsbeschränkung 185
Kommission 1992 *‚Chiquita/Fyffes‘* 186
6. Bedeutung der „Wettbewerbsklausel“ für die Markenabgrenzung 187
7. Gruppenweise Freistellung 187

a) FuE-GVO ... 188
b) Spezialisierungs-GVO ... 188
c) Technologietransfer-GVO ... 188
d) Vertikal-GVO ... 189
e) Ergebnis ... 190
8. Einzelne Aspekte im Rahmen der Freistellung ... 190
a) Marktöffnungsaspekte ... 190
b) Aufteilung der Märkte und/oder Kundenkreise ... 191
aa) Marktabschottung ... 191
(1) Darstellung der Rechtspraxis ... 191
(2) Stellungnahme ... 192
(3) Ergebnis ... 194
bb) Kundenbeschränkung ... 194
c) Vorteilhaftigkeit für die Verbraucher ... 195
d) Verhältnismäßigkeit ... 196
aa) Verhältnismäßigkeit der Abgrenzungsmodalität ... 196
(1) Darstellung der Rechtspraxis ... 196
(2) Stellungnahme ... 197
(3) Ergebnis ... 199
bb) Nichtangriffsabreden ... 200
(1) Darstellung der Ansichten ... 200
(2) Stellungnahme ... 201
(3) Ergebnis ... 202
cc) Auslandsklauseln ... 203
dd) IR-Registrierung als Ausweichmöglichkeit zum Gemeinschaftsmarkenerwerb ... 203
9. Ergebnis ... 203
III. Beurteilungsspielraum und Berücksichtigung kollidierender Vertragspolitiken ... 204
1. Kollidierende Vertragspolitiken und Beurteilungsspielraum bei der Einzelfreistellung ... 206
a) Haltung der Kommission ... 206
b) Berücksichtigung kollidierender Vertragspolitiken ... 207
aa) Meinungsstand ... 207
bb) Stellungnahme ... 209
cc) Ergebnis ... 212
c) Beurteilungsspielraum ... 212
aa) Rechtliche Einordnung eines eventuellen Beurteilungsspielraums ... 213
bb) Europäische Rechtspraxis ... 214
cc) Stellungnahme ... 215
dd) Ergebnis ... 216
2. Kollidierende Vertragspolitiken und Gestaltungsspielraum beim Erlass von Gruppenfreistellungsverordnungen ... 217
3. Kollidierende Vertragspolitiken und Beurteilungsspielraum bei Entscheidungen der Kommission nach Art. 10 der VO (EG) Nr. 1/2003 ... 218
4. Ergebnis ... 220
IV. Ergebnis ... 221

Zusammenfassung und Ausblick ... 225

1. Berücksichtigung von Bestand und funktionsgerechter Ausübung von Markenrechten ... 226
2. Wettbewerbliche Gesamtwürdigung ... 227
3. Kein Vergleichsprivileg ... 228
4. Vorliegen einer tatbestandsmäßigen Wettbewerbsverfälschung ... 228
5. Vorteile der Markenabgrenzung ... 229
6. Freistellung unerlässlicher Wettbewerbsverfälschung ... 230
7. Ausblick ... 231

Abgrenzungsmuster ... 233

Abkürzungen ... 235

Entscheidungen und sonstige Fälle ... 239

Literatur ... 247

Rechtswissenschaftliche Forschung und Entwicklung

Herausgegeben von
Prof. Dr. jur. Michael Lehmann, Dipl.-Kfm.

Universität München

Band 756: Andreas Begemann: **Die Rolle von Patenten in der zivilen Luftfahrtindustrie aus historischer und rechtsvergleichender Sicht**
2008 · 170 Seiten · ISBN 978-3-8316-0759-4

Band 755: Karin Rißmann: **Die kartellrechtliche Beurteilung der Markenabgrenzung**
2008 · Seiten · ISBN 978-3-8316-0751-8

Band 754: Jingwen Zhu: **Die staatliche Infrastrukturgarantie für die als Wirtschaftsunternehmen geführten Eisenbahnen des Bundes in Deutschland – zugleich eine rechtsvergleichende Gegenüberstellung zu dem Recht des Eisenbahnwesens in der Volksrepublik China –**
2007 · 222 Seiten · ISBN 978-3-8316-0734-1

Band 753: Philipp Linden: **Die Bekämpfung von Urheberrechtsverletzungen in Italien**
2007 · 380 Seiten · ISBN 978-3-8316-0733-4

Band 752: Chengliang Li: **Die Zahlung der fiktiven Herstellungskosten gemäß § 249 Abs. 2 S. 1 BGB** · Insbesondere zur Abrechnung der Substanzschäden an Kraftfahrzeugen
2007 · 246 Seiten · ISBN 978-3-8316-0730-3

Band 751: Felix Wesel: **Intent-to-use im US-amerikanischen Markenrecht**
2007 · 280 Seiten · ISBN 978-3-8316-0720-4

Band 750: Sonja Orel: **Heimliche Vaterschaftstests** · Perspektiven für eine Reform der Vaterschaftsuntersuchungsmöglichkeiten
2007 · 300 Seiten · ISBN 978-3-8316-0698-6

Band 749: Timoleon Kosmides: **Haftung für unzulässige Verarbeitung personenbezogener Daten** · Datenschutzrechtliche Beurteilung des Datenumgangs innerhalb der griechischen Kreditauskunftei TEIRESIAS AG nach europäischem und griechischem Recht unter besonderer Berücksichtigung des deutschen Rechts
2007 · 186 Seiten · ISBN 978-3-8316-0707-5

Band 748: Helga Knauer: **Möglichkeiten und Nutzen einer Vereinheitlichung des Arbeitnehmererfinderrechts in der Europäischen Union und Schlussfolgerungen für die diesbezügliche deutsche Gesetzgebung**
2007 · 225 Seiten · ISBN 978-3-8316-0693-1

Band 747: Michael Grötsch: **Möglichkeiten und Grenzen der Rechtsangleichung durch vertragliche Vereinbarungen im Rahmen der Vermögensauseinandersetzung bei Ehescheidung im deutsch-österreichischen Rechtsverkehr**
2007 · 519 Seiten · ISBN 978-3-8316-0673-3

Band 746: Michael Pujol: **Die Sanierung der Schuldnergesellschaft vor dem Hintergrund der gesellschaftsrechtlichen Neutralität des Insolvenzrechts nach deutschem und französischem Recht** · Rechtsvergleichende Untersuchung zur Stellung der Gesellschafter in der Insolvenz und zur Abstimmung von gesellschaftsrechtlichen und insolvenzrechtlichen Maßnahmen bei der gerichtlichen Unternehmenssanierung
2007 · 480 Seiten · ISBN 978-3-8316-0665-8

Band 745: Rudolf Brachtel: **Die Gruppenfreistellung von Know-how-Vereinbarungen** · Entwicklung von Wettbewerbsregeln und Kommissionspraxis im Lichte der strukturellen Schwäche des Geheimnisschutzes
2006 · 250 Seiten · ISBN 978-3-8316-0655-9

Band 744: Julian Fuchs: **Die Marke des Einzelhandels**
2006 · 278 Seiten · ISBN 978-3-8316-0633-7

Band 743: Tanja Rippberger: **Zur Frage der Kompetenz der Landesverfassungsgerichte zur Überprüfung formellen und materiellen Bundesrechts**
2006 · 320 Seiten · ISBN 978-3-8316-0604-7

Band 742: Christopher Maierhöfer: **Geschmacksmusterschutz und UWG-Leistungsschutz** · Ein Vergleich unter Berücksichtigung des Konkurrenzverhältnisses
2006 · 242 Seiten · ISBN 978-3-8316-0588-0

Band 741: Philipp Strümpell: **Die übertragende Sanierung innerhalb und außerhalb der Insolvenz**
2006 · 260 Seiten · ISBN 978-3-8316-0566-8

Band 740: Moritz Freiherr von Hutten: **Rundfunkfreiheit und Programmfreiheit nach bayerischem Verfassungsrecht und Grundgesetz – das Ende des bayerischen Sonderwegs?**
2006 · 196 Seiten · ISBN 978-3-8316-0563-7

Band 739: Thilo von Bodungen: **Vertrags-, kartell- und wettbewerbsrechtliche Aspekte von Kundenbindungssystemen in Form von Bonussystemen**
2006 · 208 Seiten · ISBN 978-3-8316-0559-0

Band 738: Frank Lenhard: **Vertragstypologie von Softwareüberlassungsverträgen** · Neues Urhebervertragsrecht und neues Schuldrecht unter Berücksichtigung der Open Source-Softwareüberlassung
2006 · 488 Seiten · ISBN 978-3-8316-0539-2

Band 737: Sebastian Franck: **Die Verjährung erbrechtlicher Ansprüche nach dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz** · Eine Untersuchung zum Einfluss des neuen Verjährungsrechts auf erbrechtliche Ansprüche
2005 · 172 Seiten · ISBN 978-3-8316-0514-9

Band 736: Erik Ahnis: **Verwaltungsvollmacht und Aktionärskontrolle** · Voraussetzungen und Grenzen der Verwaltungsvollmacht auf deutschen Online-Hauptversammlungen sowie Vorschläge zur Stärkung der Kontrolle der Verwaltung
2005 · 396 Seiten · ISBN 978-3-8316-0532-3

Band 735: Sabine Demangue: **Intellectual Property Protection for Crop Genetic Resources** · A Suitable System for India
2005 · 560 Seiten · ISBN 978-3-8316-0517-0

Band 734: Veronika Sadlonova: **Vorgaben des Acquis Communautaire für den Bereich des Patentrechts**
2005 · 270 Seiten · ISBN 978-3-8316-0516-3

Band 733: Caroline Picot: **Elektronische B2B-Marktplätze im deutschen Kartellrecht**
2005 · 244 Seiten · ISBN 978-3-8316-0498-2

Band 732: Eckart Warnke: **Rechtsmangelhafte Software und Nacherfüllungsanspruch aus § 439 BGB**
2005 · 256 Seiten · ISBN 978-3-8316-0489-0

Erhältlich im Buchhandel oder direkt beim Verlag:
Herbert Utz Verlag GmbH, München
089-277791-00 · info@utz.de

Gesamtverzeichnis mit mehr als 3000 lieferbaren Titeln: www.utz.de