

JONAS KIEFER

Geographischer Irreführungsschutz

*Geistiges Eigentum und
Wettbewerbsrecht*

Mohr Siebeck

Geistiges Eigentum und Wettbewerbsrecht

herausgegeben von

Peter Heermann, Diethelm Klippel,
Ansgar Ohly und Olaf Sosnitzer

145



Jonas Kiefer

Geographischer Irreführungsschutz

Eine Analyse der Vorschriften des Kennzeichen-,
Lauterkeits- und Lebensmittelrechts

Mohr Siebeck

Jonas Kiefer, geboren 1989; Studium der Rechtswissenschaften in Freiburg, Frankfurt a. M., Speyer und Linköping (Schweden); 2015 Erstes Juristisches Staatsexamen; Wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Goethe-Universität Frankfurt a. M.; 2018 Promotion; seit 2017 Referendariat im Gerichtsbezirk des Oberlandesgerichts Frankfurt a. M. mit Anwaltsstation bei einer Kanzlei in Brüssel und Wahlstation beim Bundesministerium für Wirtschaft und Energie in Berlin.

D 30

ISBN 978-3-16-156854-1 / eISBN 978-3-16-156855-8

DOI 10.1628/978-3-16-156855-8

ISSN 1860-7306 / eISSN 2569-3956 (Geistiges Eigentum und Wettbewerbsrecht)

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2019 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Großbuchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main im Sommersemester 2018 als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur konnten bis Januar 2018 berücksichtigt werden.

Meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. *Louis Pahlow*, danke ich sehr herzlich für seine Unterstützung. Hervorheben möchte ich die mir bei Themenwahl und Schwerpunktsetzung gewährte Freiheit und die direkte, doch stets konstruktive Kritik während der Verschriftlichung. Herrn Prof. Dr. *Ulrich Loewenheim* danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Den Herausgebern Prof. Dr. *Peter W. Heermann*, LL.M., Prof. Dr. *Diethelm Klippel*, Prof. Dr. *Ansgar Ohly*, LL.M. und Prof. Dr. *Olaf Sosnitzer* danke ich für die Aufnahme in die Schriftenreihe „Geistiges Eigentum und Wettbewerbsrecht“.

Für seine Anregungen im Rahmen der Themenwahl danke ich Herrn Rechtsanwalt Dr. *Christofer Eggers*. Besonders bedanken möchte ich mich zudem bei der Kanzlei KWG Rechtsanwälte, die mir im Rahmen des „Promotionsstipendiums im Europäischen Lebensmittel- und Verbrauchsgüterrecht“ eine zügige Anfertigung dieser Arbeit ermöglichten. Hier gilt mein besonderer Dank Herrn Rechtsanwalt Dr. *Markus Grube*, der mir sehr wertvolle Praxisblicke in das Lebensmittelrecht gewährte und mich bei vielen lebensmittelrechtlichen Fragestellungen unterstützte.

Für die sorgfältige Durchsicht des Manuskripts danke ich meiner Mutter *Birgit Kiefer* und meinem guten Freund und „akademischen Weggefährten“ Dr. *Philipp Alfter*. Bedanken möchte ich mich schließlich und ganz besonders bei *Nina Weck*, die mich bei den Korrekturarbeiten, aber insbesondere auch abseits aller fachlichen Belange stets großartig unterstützt hat.

Gewidmet ist diese Arbeit meinen Eltern, *Birgit* und Dr. *Thomas Kiefer*, als Dank für die immerwährende Unterstützung und eine sorgenfreie Studien- und Promotionszeit.

Frankfurt am Main, im Dezember 2018

Jonas Kiefer

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	VII
Inhaltsverzeichnis.....	IX
Einleitung.....	1
A. Problem- und Zielstellung	1
B. Thematischer Kontext.....	4
C. Gegenstand der Untersuchung	7
D. Stand der Forschung	9
E. Gang der Untersuchung	11
Kapitel 1: Dogmatische Prämissen und normspezifische Zweckausrichtung.....	13
<i>A. Schutzzwecktrias des § 5 Abs. 1 UWG</i>	13
I. Der Dreifachschutz des UWG.....	13
II. Relative Schutzzweckumsetzung in § 5 Abs. 1 UWG	15
III. Systematische und dogmatische Einordnung	17
IV. Zusammenfassung	18
<i>B. Kennzeichenschutz des § 127 Abs. 1 MarkenG</i>	18
I. Systematische und dogmatische Einordnung	18
1. Kein wettbewerbsrechtlicher Schutz	20
2. Dogmatische Einordnung	24
a) Die §§ 126 ff. MarkenG als einheitlicher Untersuchungsgegenstand.....	25
b) Die geographische Herkunftsangabe als Immaterialgüterrecht	26
aa) Subjektives Schutzrecht	27
bb) Absolutheit	29
cc) Verwertbarkeit	30

3. Der BGH in Sachen „Himalaya Salz“	31
4. Einordnung nach dem internationalen Immaterialgüterrecht und der Rechtsprechung des EuGH	32
II. Schutz des Kennzeichens und des in ihm verkörperten Wirtschaftswertes	36
III. Zusammenfassung	39
 C. <i>Verbraucher- und Gesundheitsschutz sowie Binnenmarktsicherung des Art. 7 Abs. 1 lit. a LMIV</i>	40
I. Primärziele der LMIV	40
1. Verbraucher- und Gesundheitsschutz	41
2. Synergetische Wechselwirkung mit dem Binnenmarktschutz	43
II. Sekundärziele im Rahmen einer stufenweisen Zweckumsetzung	44
III. Zusammenfassung	47
 Kapitel 2: Irreführung, Verkehrsauffassung und Verbraucherleitbild	48
 A. <i>Irreführungsbegriff</i>	48
I. Konsequenz der Irreführung: Täuschung oder Täuschungseignung?	49
II. Umstände der Irreführung: Abstrakte oder konkrete Irreführung?	50
1. § 5 Abs. 1 S. 2 UWG: Konkreter Irreführungsbegriff	50
2. § 127 Abs. 1 MarkenG: Abstrakter Irreführungsbegriff	51
3. Art. 7 Abs. 1 LMIV: Konkreter Irreführungsbegriff	53
III. Gegenstand der Irreführung: Objektive oder subjektive Irreführung?	53
1. § 5 Abs. 1 S. 2 UWG: Subjektiver Irreführungsbegriff	54
2. § 127 Abs. 1 MarkenG: Objektiver Irreführungsbegriff	56
3. Art. 7 Abs. 1 LMIV: Objektiver Irreführungsbegriff	56
 B. <i>Irreführungsermittlung: Verkehrsauffassung und Verbraucherleitbild</i> ...	58
I. Leitbildentwicklung	59
1. Der flüchtige Verbraucher	59
2. Der verständige Verbraucher	60
3. Determination des Leitbildes durch den Gesetzgeber	62
a) Die vermeintliche Rückkehr des flüchtigen Verbrauchers	62
b) Erwägungsgrund 18 der UGP-RL: Determinierung des verständigen Verbrauchers	63
II. Konkretisierung und Ausdifferenzierung des Leitbildes	64
1. Verbraucherbezogene Differenzierung	65
a) „Soziale, kulturelle und sprachliche Eigenheiten“	65

b) Gruppenbezogene Differenzierung	66
c) Regionale Differenzierung	68
2. Produktbezogene Differenzierung	68
3. Leitsätze des Deutschen Lebensmittelbuches	70
III. Prozessuale Ermittlungsmethodik: Vom demoskopischen Gutachten zur richterlichen Sachkunde	70
IV. Leitbild und Verbraucherschutz aus wirtschaftspolitischer und verfassungsrechtlicher Sicht	72
1. Verbraucherleitbild und europäische Wirtschaftsverfassung	72
2. Verbraucherschutzmodelle und das Modell der EU	73
 C. Kritikpunkte	77
I. Irrealität des Verbraucherleitbilds trotz notwendiger Realitätsbezüge	77
1. Absenz von Realitätsbezügen	77
a) Erkenntnisse der Verhaltensökonomik	78
aa) Irrationalität des Verbraucherverhaltens	78
bb) Begrenzte Kapazität zur Informationsgewinnung und -verarbeitung	80
b) Gerichtliche Tendenzen zur Leitbildanpassung	82
c) Erweitertes Verständnis der Leitbilddefinition	84
2. Notwendigkeit von Realitätsbezügen	85
a) Regelungstechnische Dynamisierungsfunktion unbestimmter Rechtsbegriffe	86
b) Leitbildfunktionen	89
aa) Rechtsökonomische Funktion: Rechtsangleichung und Prozessökonomie	89
bb) Wettbewerbspolitische Funktion: Verbrauchererziehung	90
cc) Primärrechtliche Funktion: Interessenausgleich zwischen Binnenmarktprinzip und Verbraucherschutz	92
dd) Zwischenergebnis	96
c) Normspezifische Zweckausrichtung	96
aa) § 5 Abs. 1 UWG	96
bb) Art. 7 Abs. 1 LMIV	97
cc) § 127 Abs. 1 MarkenG	97
3. Normativität des Leitbildes: Rechtfertigung fehlender Realitätsbezüge?	98
a) Verbraucherleitbild als normatives Konstrukt	99
b) Vereinbarkeit von Normativität und Realität	99
4. Zwischenergebnis	100
II. Funktionswidrige Determinierung des Leitbildes im Lauterkeitsrecht	101
III. Schwächen der Konkretisierungs- und Differenzierungskriterien	101

1. Regionale Differenzierung	101
2. Produktbezogene Differenzierung contra Etikettierungsrechtsprechung	103
3. Beschränkte Anwendungsmöglichkeiten innerhalb des geographischen Irreführungsschutzes.....	104
IV. Schwächen der Ermittlungsmethodik	104
1. Europäisierung des Prozessrechts.....	105
2. Fehlerpotentiale einer „subjektiven“ Ermittlung	106
3. Rechtsunsicherheit unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten	110
4. Prozessökonomischer Einwand	111
V. Zwischenergebnis und Konsequenzen	113

Kapitel 3: Der geographische Irreführungsschutz des Lauterkeitsrechts nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 UWG	115
<i>A. Anwendungsbereich</i>	116
I. Geschäftliche Handlung (allgemeiner sachlicher Anwendungs- bereich).....	116
II. Angabe über die geographische Herkunft einer Ware bzw. Dienst- leistung (herkunftsspezifischer sachlicher Anwendungsbereich).....	117
III. Personen in unternehmerischer Funktion (personeller Anwendungs- bereich).....	120
<i>B. Rechtsverletzende Handlung</i>	121
I. Anknüpfungspunkt: Produktherkunft.....	121
II. Diskrepanz zwischen Produktherkunft und Herkunftshinweis.....	124
<i>C. Relevanz für den Kaufentschluss</i>	124
I. Vermutungswirkung	125
II. Insuffizienzen der Vermutungswirkung.....	127
1. Beweislastmodifikation kraft Richterrecht	127
2. Unvereinbarkeit mit den Harmonisierungsvorgaben.....	131
3. Zweckentfremdende Wirkung	132
<i>D. Interessenabwägung</i>	134
I. Anwendungsbereich und Funktion	134
II. Unvereinbarkeit mit den Harmonisierungsvorgaben.....	136

1. Bedeutungsverlust der Korrekturfunktion aufgrund des Leitbildwechsels.....	136
2. Nonkonformität mit den Vorgaben der UGP-RL	138
<i>E. Aufklärende bzw. entlokalisierende Zusätze</i>	139
I. Relevanz und Wirkung	140
II. Ausbleiben allgemeingültiger Standards als Ausdruck defizitärer Irreführungsermittlung.....	143
<i>F. Rechtsfolgen</i>	145
I. Rechtsfolgen eines Verstoßes	145
II. Verjährung der Ansprüche und Sanktionen	146
III. Interventionsbefugnisse	147
 Kapitel 4: Der geographische Irreführungsschutz des Kennzeichenrechts nach § 127 Abs. 1 MarkenG	 148
<i>A. Anwendungsbereich</i>	148
I. Geographische Herkunftsangabe (sachlicher Anwendungsbereich)	149
1. Verkehrsorientierte Bestimmung nach Rechtsprechung und Schrifttum	149
2. Gefahren einer verkehrsorientierten Bestimmung	151
a) Zufälligkeit einer verkehrsorientierten Differenzierung zwischen Gattungsbezeichnung und geographischer Herkunftsangabe	151
b) Diskontinuität im Schutzbestand als Folge volatiler Verkehrsauffassung	152
c) Preisgabe des Kennzeichenwertes.....	154
3. Kein Erfordernis vorheriger Benutzung	154
II. Jedermann (personeller Anwendungsbereich)	158
<i>B. Rechtsverletzende Handlung</i>	158
I. Benutzung für Waren und Dienstleistungen im geschäftlichen Verkehr	158
II. Abweichende Produktherkunft	161
1. Verkehrsorientierte Bestimmung der Produktherkunft.....	161
2. Unvereinbarkeit der verkehrsorientierten Bestimmung mit dem Normzweck	162
III. Irreführungsgefahr	163

<i>C. Kein Erfordernis einer Relevanzprüfung</i>	164
<i>D. Interessenabwägung</i>	167
I. Prüfungserfordernis und Funktion	167
II. Insuffizienzen der richterlichen Interessenabwägung	171
1. Missachtung des Prioritätsprinzips sowie der gesetzlichen Privilegierung geographischer Herkunftsangaben	172
2. Ausbleiben konkreter und kennzeichenspezifischer Kriterien	173
<i>E. Aufklärende bzw. entlokalisierende Zusätze</i>	174
I. Relevanz und Wirkung	174
II. Normzweck- und Systemwidrigkeit einer Berücksichtigung im Rahmen der Irreführungsfeststellung	176
<i>F. Rechtsfolgen</i>	179
I. Rechtsfolgen eines Verstoßes	179
II. Verjährung der Ansprüche und Sanktionen	180
III. Interventionsbefugnisse	181
1. Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch aus § 128 Abs. 1 MarkenG	181
2. Schadensersatzanspruch aus § 128 Abs. 2 MarkenG	184
3. Annexansprüche	185

Kapitel 5: Der geographische Irreführungsschutz des Lebensmittelrechts nach Art. 7 Abs. 1 lit. a LMIV

187

<i>A. Anwendungsbereich</i>	187
I. Lebensmittelunternehmer (personeller Anwendungsbereich)	188
II. Information über Lebensmittel mit geographischem Bezug (sachlicher Anwendungsbereich)	188
<i>B. Rechtsverletzende Handlung</i>	191
I. Ursprungsland oder Herkunftsort eines Lebensmittels	191
II. Irreführende Information	195
III. Schwachpunkte der zollrechtlichen Bestimmung	196
1. Zweckwidrige Einzelfallanwendung	196
2. Wertungswiderspruch zu den Vorschriften der obligatorischen Herkunftskennzeichnung	198
3. Die Rechtsprechung in Sachen „Kultur-Champignons“	199

IV. Fehlen begrifflicher Systematik	200
C. Relevanz für den Kaufentschluss	201
D. Kein Erfordernis einer Interessenabwägung	203
E. Aufklärende bzw. entlokalisierende Zusätze	205
F. Rechtsfolgen	208
 Kapitel 6: Normenvergleich und Normenkonkurrenz	 210
A. Zusammenfassender Vergleich	210
I. Vergleich der Schutzzwecke	210
II. Tatbestandlicher Vergleich	212
1. Anwendungsbereiche	212
2. Irreführungsbegriff	214
3. Ansatzpunkt und Feststellung der Irreführung	215
4. Produktherkunft	215
5. Relevanzerfordernis	216
6. Interessenabwägung	217
7. Aufklärende bzw. entlokalisierende Zusätze	218
III. Rechtsfolgenvergleich	218
1. Rechtsfolgen	218
a) Zivilrechtliche Rechtsfolgen	218
b) Strafrechtliche Rechtsfolgen	221
2. Verjährungsfristen	222
3. Interventionsbefugnisse	222
4. Zwischenfazit	223
IV. Bilanz des Vergleiches	225
B. Normenkonkurrenz	225
I. Das Verhältnis von lauterkeitsrechtlichem und lebensmittelrechtlichem Irreführungsschutz	226
II. Das Verhältnis von kennzeichenrechtlichem und lauterkeitsrechtlichem Irreführungsschutz	228
1. Das Anwendungsverhältnis jenseits der Vorrangthese	229
a) Die Überwindung der Vorrangthese	229
b) Alternative Verhältnisbestimmung	231
aa) Kumulative Normenkonkurrenz?	232

bb) Wertungskonkordanz im Wege eines normspezifischen Anwendungsvorranges	234
2. Auswirkung des unionsrechtlichen Registerschutzes auf das Anwendungsverhältnis	235
a) Nicht registerfähige Herkunftshinweise	236
b) Registerfähige, nicht eingetragene Herkunftshinweise	237
c) Eingetragene Herkunftshinweise	238
III. Kennzeichenrechtlicher und lebensmittelrechtlicher Irreführungsschutz	239
1. LMIV und nationaler Kennzeichenschutz	240
2. LMIV und unionsrechtlicher Kennzeichenschutz	241
IV. Ergebnisse	242
Kapitel 7: Ansätze und Impulse für eine Überarbeitung der Irreführungsermittlung	243
A. Empirische Komponente der Irreführungsermittlung	243
B. Normative Komponente der Irreführungsermittlung	244
I. Lauterkeits- und Lebensmittelrecht: Redefiniertes Leitbild als normative Komponente	244
II. Kennzeichenrecht: Leitbildunabhängige, zweckbedingte Normativkorrektur	247
C. Vereinbarkeit von Empirie und Normativität	249
D. Empirisch-normatives Stufenmodell	250
I. Die Verknüpfung von deskriptivem „Istzustand“ und präskriptivem „Sollzustand“	251
II. Das Empirem als Grundlage eines quotenbasierten Normativs	252
1. Einholen eines demoskopischen Gutachtens und Feststellung einer Täuschungsquote (Empirem)	252
2. Abgleich mit vordefinierten Irreführungsschwellen (quotenbasiertes Normativ)	253
a) Eignung und Funktion vordefinierter Irreführungsschwellen	253
b) Normspezifische Staffelung vordefinierter Irreführungsschwellen	255

Kapitel 8: Problembehebung im Rahmen tatbestandlicher Auslegung und Anwendung.....	259
A. <i>Strenge Segregation der Tatbestände</i>	259
B. <i>Tatbestand des § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 UWG</i>	260
I. Empirisch gestützte Ermittlung des tatbestandsrelevanten Herkunftshinweises sowie der Produktherkunft.....	260
II. Empirisch gestützte Beurteilung ergänzender Zusätze.....	262
III. Empirisch gestützte Einzelfallfeststellung statt Regelvermutung der wettbewerbsrechtlichen Relevanz.....	263
IV. Keine separate Interessenabwägung	264
C. <i>Tatbestand des Art. 7 Abs. 1 lit. a LMIV</i>	265
I. Alternative zur zollrechtlichen Bestimmung der Produktherkunft.....	265
1. Delegierter Rechtsakt bzw. Durchführungsrechtsakt.....	266
2. Anknüpfung an einen untergesetzlichen Standardkatalog	267
a) Eignung untergesetzlicher Standards	267
b) Die Leitsätze des Deutschen Lebensmittelbuches.....	269
c) Inhaltliche Rahmenbedingungen.....	273
II. Berücksichtigung ergänzender Zusätze im Rahmen der Irreführungsermittlung.....	274
D. <i>Tatbestand des § 127 Abs. 1 MarkenG</i>	274
I. Verkehrsunabhängige Bestimmung des tatbestandsrelevanten Herkunftshinweises.....	275
II. Verkehrsunabhängige Bestimmung der Produktherkunft	277
1. Bestimmung anhand zollrechtlicher Standards.....	277
2. Bestimmung anhand einer quantitativen bzw. qualitativen Bewertung der Herstellungsschritte.....	278
3. Bestimmung auf der Grundlage eines produktspezifischen Kataloges.....	279
III. Keine Relevanzprüfung	281
IV. Grundsätze für eine Interessenabwägung.....	282
1. Allgemeine Grundsätze	282
2. Kollisionen mit Marken	284
3. Kollisionen mit Namen und Firmenbezeichnungen.....	286
V. Berücksichtigung ergänzender Zusätze im Rahmen eines separaten Ausnahmetatbestands.....	287
1. Verlagerung der Prüfung auf § 127 Abs. 3 MarkenG.....	288
2. Separater Ausnahmetatbestand zum Irreführungsverbot	288

Zusammenfassende Thesen	290
Literaturverzeichnis	296
Sachregister.....	311

Einleitung

A. Problem- und Zielstellung

Als „Irrgarten rechtlicher Normen“ und „Netz von Vorschriften, das höchst unübersichtlich und nicht leicht zu durchschauen ist“ beschrieb *Wolfgang Gloy* das Recht geographischer Herkunftsangaben im Jahr 1996.¹ Abgenommen hat die Regelungsdichte seither nicht. Im Gegenteil: Das „Netz von Vorschriften“ scheint sich – insbesondere auf europäischer Ebene – zunehmend zu verdichten. Hat ein Rechtsstreit eine geographische Herkunftsangabe zum Streitgegenstand, ist meist eine ganze Bandbreite europäischer sowie nationaler Vorschriften zu beachten. Dies gilt in besonderem Maße für die Verwendung (potentiell) irreführender geographischer Herkunftsangaben.

Während das Reichsgericht die irreführende Verwendung geographischer Angaben nur unter Maßgabe des Lauterkeitsrechts zu beurteilen hatte (§ 1 UWG 1896² bzw. § 3 UWG 1909³),⁴ wurden solche Verwendungen später auch Regelungsgegenstand spezieller lebensmittelrechtlicher Irreführungsvorschriften (§ 4 Nr. 3 LMG⁵, später § 17 Abs. 1 LMBG⁶, dann § 11 Abs. 1 LFGB⁷). Mit Inkrafttreten des MarkenG⁸ kam im Jahr 1995 die Irreführungsklausel des § 127 Abs. 1 MarkenG hinzu. In jüngerer Zeit wurde der Irreführungsschutz vermehrt durch europäische Vorschriften erweitert.⁹ Als beson-

¹ *Gloy*, FS Piper, S. 543, 553.

² Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896 (RGBl. S. 145).

³ Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909 (RGBl. I S. 499).

⁴ Weitere Irreführungsvorschriften fanden sich zwar in den §§ 15 f. WBG (Gesetz zum Schutz der Waarenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 [RGBl. S. 441]). Diese regelten den Irreführungsschutz aber nur fragmentarisch für den Bereich der Warenzeichen.

⁵ Lebensmittelgesetz vom 17. Januar 1936 (RGBl. I S. 17).

⁶ Gesetz über den Verkehr mit Lebensmitteln, Tabakerzeugnissen, kosmetischen Mitteln und sonstigen Bedarfsgegenständen vom 9. September 1997 (BGBl. I S. 2296).

⁷ Lebensmittel-, Bedarfsgegenstände- und Futtermittelgesetzbuch vom 22. August 2011 (BGBl. I S. 1770).

⁸ Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen (Markengesetz – MarkenG) vom 25. Oktober 1994 (BGBl. I S. 3082).

⁹ Z.B. Art. 13 Abs. 1 lit. d Verordnung (EU) Nr. 1151/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates über Qualitätsregelungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel vom

ders praxisbedeutsam hat sich hierbei die Irreführungsklausel des Art. 7 Abs. 1 lit. a VO (EU) 1169/2011 (Lebensmittelinformationsverordnung, LMIV)¹⁰ erwiesen.

Auffällig oft finden die vorgenannten Vorschriften nebeneinander Anwendung. Die parallele Rechtsanwendung allein überrascht kaum, verbindet die Vorschriften doch offensichtlich ein ähnlicher Regelungsgegenstand. Umso erstaunlicher erscheint indessen die Tatsache, dass die besagten Irreführungsvorschriften häufig auch inhaltlich kongruent abgehandelt werden. Nicht selten finden sich im Rahmen gerichtlicher Entscheidungen kaum normenspezifische, dafür aber pauschale Darstellungen zur Tatbestandsmäßigkeit irreführender Praktiken. Beispielhaft sei auf drei jüngere Entscheidungen verwiesen: In Sachen „Erzincan“ differenzierte das OLG Karlsruhe hinsichtlich der tatbestandlichen Anforderungen des § 127 Abs. 1 MarkenG und des § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 UWG nicht und begründete sein Vorgehen mit dem Hinweis, dass sich bzgl. der Vorschriften „kein relevanter Unterschied“ ergebe.¹¹ Bemerkenswert fiel auch die entsprechende Begründung des OLG Stuttgart in Sachen „Mark Brandenburg“ aus:

„Eine vertiefte und insbesondere eingehende Auseinandersetzung mit den von den Beteiligten behandelten Anspruchsgrundlagen [§ 127 Abs. 1 MarkenG, § 5 UWG und § 4 Nr. 11 UWG a.F. i.V.m. § 11 Abs. 1 Nr. 1 LFGB, Anm. d. Verf.] ist vorliegend nicht geboten, weil diese einheitlich das im Kern identische Verbot der (relevanten) Irreführung über eine Produktherkunft betreffen [...]“.¹²

Zuletzt bekräftigt das OLG Celle in Sachen „Heidekrone“, dass die dort gemachten Ausführungen zur lebensmittelrechtlichen Irreführung für die Irreführungstatbestände des § 5 UWG und des § 127 MarkenG „entsprechend

21. November 2012 (ABl. L343/1) oder Art. 103 Abs. 2 lit. d Verordnung (EU) Nr. 1308/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Dezember 2013 über eine gemeinsame Marktorganisation für landwirtschaftliche Erzeugnisse und zur Aufhebung der Verordnungen (EWG) Nr. 922/72, (EWG) Nr. 234/79, (EG) Nr. 1037/2001 und (EG) Nr. 1234/2007 (ABl. L 347/671).

¹⁰ Verordnung (EU) Nr. 1169/2011 des Europäischen Parlamentes und des Rates betreffend die Information der Verbraucher über Lebensmittel und zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 1924/2006 und (EG) Nr. 1925/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 87/250/EWG der Kommission, der Richtlinie 90/496/EWG des Rates, der Richtlinie 1999/10/EG der Kommission, der Richtlinie 2000/13/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, der Richtlinien 2002/67/EG und 2008/5/EG der Kommission und der Verordnung (EG) Nr. 608/2004 der Kommission vom 25. Oktober 2011 (ABl. L 304/18).

¹¹ OLG Karlsruhe, Urteil vom 23. Januar 2013, 6 U 38/12, GRUR-RR 2013, 327, 329 – *Erzincan*.

¹² OLG Stuttgart, Urteil vom 4. Juli 2013, 2 U 157/12, GRUR-RR 2014, 251, 253 – *Mark Brandenburg*.

gelten¹³. Offenbar findet die Rechtsprechung ihren Weg aus dem „Irrgarten rechtlicher Normen“ in einer nivellierenden Rechtsanwendung und -auslegung der verschiedenen Irreführungsklauseln.

Angesichts solcher Urteile stellt sich die Frage, ob und inwieweit die Rechtspraxis mit mutmaßlichen Abweichungen in der Zweckausrichtung zu vereinbaren ist. Denn trotz ähnlicher Regelungsgegenstände finden sich die einzelnen Vorschriften in Regelungsrahmen, die von grundlegend differenten Zielrichtungen geprägt sind und sich insoweit als ungleichartig darstellen. Ein schutzzweckspezifischer Gleichlauf der Vorschriften erscheint zweifelhaft. Die nachfolgende Untersuchung ist daher maßgeblich von der Frage geleitet, ob nicht auf Grundlage dogmatischer, insbesondere zweckspezifischer Unterschiede eine differenzierende und systematisierende Anwendung und Auslegung der Vorschriften angezeigt wäre. Um bei *Gloys'* Metaphorik zu bleiben: Kann nicht allein eine entsprechende Auslegung und Anwendung den Weg aus dem „Irrgarten rechtlicher Normen“ weisen?

Eine trennscharfe dogmatische und zweckspezifische Einordnung soll die Grundlage der nachfolgenden Abhandlung bilden. Auf dieser Grundlage wird es zu einer Untersuchung einzelner Irreführungstatbestände kommen. Diese Untersuchung wird sich nicht in einer zweckbezogenen Auslegung erschöpfen. Vielmehr soll es zu einer umfassenden Analyse der jeweiligen Anwendungsbereiche, Tatbestandsmerkmale und Rechtsfolgen kommen. Diese Analyse wiederum wird Ausgangspunkt eines umfassenden Vergleichs der Normen sein. Ziel der ersten sechs Kapitel dieser Arbeit ist indes nicht nur die Auslegung und Darstellung der Normen sowie deren Gegenüberstellung in einem sich anschließenden Vergleich. Vielmehr sollen darüber hinaus auf Tatbestandsebene auch normspezifische Problem- bzw. Kritikpunkte erörtert werden. Diese Problem- bzw. Kritikpunkte bilden sodann den Anknüpfungspunkt der Kapitel 7 und 8 dieser Arbeit. In diesen sollen die ermittelten Angriffspunkte in Impulse zur Neuausrichtung des geographischen Irreführungsschutzes überführt werden. Die nachfolgende Abhandlung orientiert sich somit im Wesentlichen an zwei Zielstellungen: *Zum einen* sollen Unterschiede und Gemeinsamkeiten der im geographischen Irreführungsschutz verbundenen Vorschriften und die sich hieraus ergebenden tatbestandlichen Weichenstellungen herausgearbeitet werden. *Zum anderen* gilt es, für die sich hierbei ergebenden Problempunkte Lösungswege aufzuzeigen.

¹³ OLG Celle, Urteil vom 24. November 2016, 13 U 130/16, WRP 2017, 219, 221 Rn. 38 – *Heidekrone*.

B. Thematischer Kontext

Die vorliegende Arbeit ist mit dem Titel „Geographischer Irreführungsschutz“ überschrieben, einem Begriff, der sich in Rechtsprechung und Literatur bislang nicht findet. „Geographischer Irreführungsschutz“ soll keine feststehende Kategorie eines gesetzlichen Rechtsschutzes beschreiben. In der nachfolgenden Untersuchung bezeichnet der Begriff eine Reihe von gesetzlichen Regelungen, welche nicht nur aufgrund ihres Wortlauts Anwendungsüberschneidungen vermuten lassen, sondern auch in der Rechtspraxis bereits wiederholt nebeneinander angewendet wurden.

Bevor sich dem eigentlichen Untersuchungsgegenstand dieser Arbeit gewidmet werden kann, muss es zu einer begrifflichen Eingrenzung kommen. Sowohl auf nationaler als auch auf europäischer Ebene existieren Vorschriften zur Kennzeichnung von Waren und Dienstleistungen¹⁴ mit einem Herkunftshinweis. Das Unionsrecht befasst sich mit solchen Angaben in *dreierlei* Hinsicht:

Es finden sich *erstens* Regelungen zur obligatorischen Herkunftskennzeichnung. Diese lassen sich wiederum in „vertikale“ und „horizontale“ Vorschriften einteilen.¹⁵ Unter „vertikalen“ Vorschriften verstehen sich Regelungen, die eine Kennzeichnungspflicht nur für bestimmte Produkte vorsehen. Solche existieren etwa für Honig¹⁶, Eier¹⁷, Obst und Gemüse¹⁸, Fisch¹⁹, Olivenöl²⁰ sowie diverse Fleischsorten²¹. Unter „horizontalen“ Vorschriften

¹⁴ Synonym zu „Waren und Dienstleistungen“ wird im Folgenden der Terminus „Produkte“ verwendet.

¹⁵ Vgl. zu dieser insbesondere im Lebensmittelrecht geläufigen Differenzierung die Erwägungsgründe 4 und 5 der Richtlinie 2000/13/EG vom 20. März 2000 über die Etikettierung und Aufmachung von Lebensmitteln sowie die Werbung hierfür (EtikettierungsRL) (ABl. L 109/29).

¹⁶ Richtlinie 2001/110/EG des Rates vom 20. Dezember 2001 über Honig (ABl. L 10/47), umgesetzt in der Bundesrepublik Deutschland durch die Honigverordnung (HonigV) vom 16. Januar 2004 (BGBl. I S. 92).

¹⁷ Verordnung (EG) Nr. 589/2008 der Kommission mit Durchführungsbestimmungen zur Verordnung (EG) Nr. 1234/2007 des Rates hinsichtlich der Vermarktungsnormen für Eier vom 23. Juni 2008 (ABl. L 163/6).

¹⁸ Verordnung (EU) Nr. 543/2011 der Kommission mit Durchführungsbestimmungen zur Verordnung (EG) Nr. 1234/2007 des Rates für die Sektoren Obst und Gemüse und Verarbeitungserzeugnisse aus Obst und Gemüse vom 7. Juni 2011 (ABl. L 157/1).

¹⁹ Verordnung (EU) Nr. 404/2011 der Kommission mit Durchführungsbestimmungen zu der Verordnung (EG) Nr. 1224/2009 des Rates zur Einführung einer gemeinschaftlichen Kontrollregelung zur Sicherstellung der Einhaltung der Vorschriften der gemeinsamen Fischereipolitik vom 8. April 2011 (ABl. L 112/1).

²⁰ Verordnung (EU) Nr. 29/2012 der Kommission mit Vermarktungsvorschriften für Olivenöl vom 13. Januar 2012 (ABl. L 12/14).

lassen sich Regelungen zusammenfassen, die unabhängig von der Zugehörigkeit zu einer bestimmten Produktart oder -gattung greifen. So besteht die Pflicht zur Angabe der (Non-)EU-Herkunft für alle Lebensmittel, die mit dem „Logo der Europäischen Union für ökologische/biologische Produktion“ gekennzeichnet sind.²² Für alle Lebensmittel gelten auch die Art. 26 Abs. 2 und 3 LMIV, welche für bestimmte Fälle eine verpflichtende Angabe des „Ursprungslands“ oder des „Herkunftsorts“ vorsehen.

Zweitens findet sich im EU-Recht mit der Verordnung (EU) Nr. 1151/2012 ein Regelungsrahmen zum Registerschutz sogenannter „Ursprungsbezeichnungen“ und „geografischer Angaben“ für Lebensmittel. Nahezu identische Schutzsysteme für entsprechende Angaben für Wein bzw. Spirituosen halten die Verordnung (EU) Nr. 1308/2013²³ bzw. die Verordnung (EG) Nr. 110/2008²⁴ bereit.

Weiterhin existieren *drittens* auch gemeinschaftsrechtliche Tatbestände, welche eine Irreführung durch Angaben zur „geographischen Herkunft“ verbieten. Zu nennen sind etwa Art. 6 Abs. 1 lit. b Richtlinie 2005/29/EG (UGP-RL)²⁵ und Art. 3 lit. a Richtlinie 2006/114/EG (Irreführungs-RL)²⁶. Explizit

²¹ Für Rindfleisch: Verordnung (EG) Nr. 1760/2000 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juli 2000 zur Einführung eines Systems zur Kennzeichnung und Registrierung von Rindern und über die Etikettierung von Rindfleisch und Rindfleischerzeugnissen sowie zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 820/97 des Rates (ABl. L 204/1); für Schweine-, Schaf-, Ziegen- und Geflügelfleisch: Durchführungsverordnung (EU) Nr. 1337/2013 der Kommission mit Durchführungsbestimmungen zur Verordnung (EU) Nr. 1169/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates hinsichtlich der Angabe des Ursprungslandes bzw. Herkunftsortes von frischem, gekühltem oder gefrorenem Schweine-, Schaf-, Ziegen- und Geflügelfleisch vom 13. Dezember 2013 (ABl. L 335/19).

²² Art. 24 Abs. 1 lit. c Verordnung (EG) Nr. 834/2007 des Rates über die ökologische/biologische Produktion und die Kennzeichnung von ökologischen/biologischen Erzeugnissen und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 2092/91 vom 28. Juni 2007 (ABl. L 189/1).

²³ Verordnung (EU) Nr. 1308/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Dezember 2013 über eine gemeinsame Marktorganisation für landwirtschaftliche Erzeugnisse und zur Aufhebung der Verordnungen (EWG) Nr. 922/72, (EWG) Nr. 234/79, (EG) Nr. 1037/2001 und (EG) Nr. 1234/2007 (Abl. L 347/671).

²⁴ Verordnung (EG) Nr. 110/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Januar 2008 zur Begriffsbestimmung, Bezeichnung, Aufmachung und Etikettierung von Spirituosen sowie zum Schutz geografischer Angaben für Spirituosen und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 1576/89 (Abl. L 039/16).

²⁵ Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 (Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken) (ABl. L 149/22).

für den Lebensmittelbereich verbietet Art. 7 LMIV eine Irreführung in Bezug auf das „Ursprungsland“ oder den „Herkunftsart“.

Im nationalen Recht finden sich zudem die Umsetzungs- bzw. Verweisungsnormen zu den vorgenannten EU-Vorschriften: Als lebensmittelrechtliche²⁷ Irreführungsvorschrift verweist § 11 LFGB²⁸ auf die Regelungen des Art. 7 LMIV. Art. 6 Abs. 1 lit. b UGP-RL und Art. 3 lit. a Irreführungs-RL werden umgesetzt in § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 UWG. Ergänzungen zum europäischen Registerschutz – insbesondere prozessrechtlicher Art – finden sich in den §§ 130 ff. MarkenG. Darüber hinaus hält das nationale Markenrecht mit den §§ 126 ff. MarkenG einen Regelungsabschnitt zum Schutz „geographischer Herkunftsangaben“ bereit.

Unter den Terminus „geographischer Irreführungsschutz“ lassen sich Vorschriften fassen, welche die Verwendung eines Herkunftshinweises unter dem Gesichtspunkt der „Irreführung“ reglementieren. Hierzu zählen nach vorstehender Einteilung nicht nur die europäischen Vorschriften der dritten Kategorie sowie deren nationale Umsetzungs- und Verweisungsnormen, sondern auch einzelne Vorschriften aus den erstbenannten Kategorien sowie genuin nationale Vorschriften. Zur Regelungsmaterie des geographischen Irreführungsschutzes zählen etwa Art. 6 Abs. 1 lit. b UGP-RL (in Verbindung mit Art. 3 lit. a Irreführungs-RL), Art. 13 Abs. 1 lit. d VO (EU) Nr. 1151/2012, Art. 103 Abs. 2 lit. d VO (EU) 1308/2013, Art. 16 lit. c VO (EG) Nr. 110/2008, Art. 7 LMIV, § 11 LFGB, § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 UWG und § 127 Abs. 1 MarkenG.

Gemein ist diesen Vorschriften, dass sie mittelbar oder unmittelbar die Verwendung einer Angabe unter dem Gesichtspunkt irreführender Wirkung untersagen, sofern diese die Herkunft des hiermit bezeichneten Produktes betrifft. Gewisse Abweichungen ergeben sich jedoch hinsichtlich der normspezifischen Begriffsbedeutung von „Irreführungsschutz“. Anders als dieses Kompositum vermuten ließe, muss damit nicht zwingend ein Schutz *vor* Irreführung gemeint sein. Im Rahmen dieser Arbeit steht der Begriff vielmehr für zwei differente Schutzausrichtungen, die sich insbesondere hinsichtlich der Funktion des Irreführungsmerkmals unterscheiden: einerseits ein Schutz *vor* Irreführung *durch* Herkunftshinweise, andererseits ein Schutz *von* Her-

²⁶ Richtlinie 2006/114/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über irreführende und vergleichende Werbung vom 12. Dezember 2006 (ABl. L 376/21).

²⁷ Zur Definition des Begriffs „Lebensmittelrecht“ vgl. Art. 3 Nr. 1 Verordnung (EG) Nr. 178/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Januar 2002 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts, zur Errichtung der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit und zur Festlegung von Verfahren zur Lebensmittelsicherheit (Abl. L 31/1).

²⁸ Lebensmittel-, Bedarfsgegenstände- und Futtermittelgesetzbuch vom 3. Juni 2013 (BGBl. I S. 1426).

kunftshinweisen *mittels* eines Irreführungskriteriums.²⁹ Auf der Grundlage dieser Unterscheidung lässt sich der geographische Irreführungsschutz weitergehend kategorisieren. Während Vorschriften mit einer Schutzausrichtung in erstgenanntem Sinne einen *herkunftsbezogenen Irreführungsschutz* verfolgen, ist eine Schutzausrichtung in letztgenanntem Sinne auf einen *irreführungsbezogenen Herkunftsschutz* gerichtet.

C. Gegenstand der Untersuchung

Mit Bezeichnungen wie „geographische Angabe“, „Ursprungsbezeichnung“³⁰, „geographische Herkunftsangabe“³¹, „geographische Herkunft“³², „Ursprungsland“ und „Herkunftsort“³³ finden sich eine Vielzahl gesetzlicher Bezeichnungen für die vom geographischen Irreführungsschutz umfassten Angaben. Alle beschreiben die „Beziehung“ einer Ware bzw. Dienstleistung zu einem geographisch definierten Gebiet (Herkunftshinweis).³⁴ Der Begriff der Irreführung findet sich in allen diesen Vorschriften, wenngleich in abweichender Formulierung. Die vorbeschriebenen Wortlautüberschneidungen führen zu der Frage, inwieweit sich der Anwendungsbereich der Normen deckt und worin die Unterschiede liegen, die eine Mehrfachregelung rechtfertigen. Der nachfolgenden Untersuchung liegt die Hypothese zugrunde, dass die Mehrfachregelung mit einer Ungleichartigkeit der Teilrechtsgebiete zusammenhängt, denen die einzelnen Vorschriften entstammen. So bestehen mitunter wesentliche Unterschiede in der Zweckausrichtung der kennzeichen-, lauterkeits- und lebensmittelrechtlichen Vorschriften, was, wie dargelegt, für Abweichungen im Rahmen der Normanwendung und -auslegung spricht. Für die nachfolgende Untersuchung werden drei der vorgenannten Vorschriften des geographischen Irreführungsschutzes herausgegriffen. Diese lassen im Hinblick auf die ihnen übergeordneten Rechtsgebiete (Lauterkeits-, Wettbewerbs- und Lebensmittelrecht) erhebliche Zweckdifferenzen vermuten und präsentieren sich auch darüber hinaus als in besonderem Maße heterogen. Für die Verifizierung der vorgenannten Hypothese erscheinen sie daher besonders geeignet:

²⁹ Ähnlich differenzierend *Lindacher*, FS Müller-Graff, S. 650; vgl. auch *Omsels*, WRP 2006, 434, 442.

³⁰ Bezeichnungen nach VO (EU) 1151/2012, definiert in deren Art. 5 Abs. 1 und 2.

³¹ Bezeichnung nach §§ 126 ff. MarkenG.

³² Bezeichnung nach Art. 6 Abs. 1 lit. b UGP-Richtlinie sowie § 5 Abs. 1 lit. a UWG.

³³ Bezeichnung nach Art. 7 Abs. 1 lit. a LMIV.

³⁴ Soweit nicht eine Bezeichnung im Sinne einer spezifischen Irreführungsvorschrift gemeint ist, wird unter Zugrundelegung dieser Definition im Folgenden der Terminus „Herkunftshinweis“ als Oberbegriff verwendet.

Mit § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 UWG hat der deutsche Gesetzgeber den geographischen Irreführungsschutz des europäischen Lauterkeitsrechts (UGP- und Irreführungs-RL) umgesetzt. Es handelt sich um eine nationale Vorschrift in einem vollharmonisierten Bereich des Wettbewerbsrechts, die folgerichtig stark europarechtlich durchdrungen ist. In ihr spiegeln sich die Vorgaben und Wertungen des europäischen Lauterkeitsrechts.

§ 127 Abs. 1 MarkenG regelt hingegen den geographischen Irreführungsschutz in einem kennzeichenrechtlichen Regelungsrahmen des nationalen Rechts. Im Gegensatz zum Lauterkeitsrecht fällt das nationale Kennzeichenrecht nicht in einen vollharmonisierten Bereich. Die Vorschrift ist weder Umsetzungs- noch Verweisungsnorm und damit die einzige der vorgenannten Vorschriften, die weitestgehend losgelöst vom Gemeinschaftsrecht Anwendung findet.

Art. 7 Abs. 1 lit. a LMIV repräsentiert den geographischen Irreführungsschutz in einer den produktspezifischen Wertungen unterliegenden Regelungsmaterie: der Vermarktung von Lebensmitteln. Das lebensmittelspezifische Recht eignet sich in besonderem Maße als Untersuchungsgegenstand, da Herkunftshinweise überwiegend zur Bezeichnung von Lebensmitteln verwendet werden³⁵ und deren Verwendung damit regelmäßig auch in den Anwendungsbereich des Lebensmittelrechts fällt.

Neben besagter Heterogenität zeichnen sich diese Vorschriften auch durch eine besondere Praxisrelevanz aus. So sind es gerade die vorgenannten Vorschriften, die in Fällen potentieller Irreführung – regelmäßig gemeinsam – von der Rechtsprechung behandelt werden.³⁶

Im Gegensatz zu den Irreführungsvorschriften des europäischen Registerrechts³⁷ finden die benannten Vorschriften nicht nur auf die überschaubare Anzahl registrierter geographischer Angaben Anwendung, sondern grundsätzlich auf sämtliche Herkunftshinweise. Von einer umfassenden Untersuchung der Vorschriften des europäischen Registerschutzes wird im Folgenden daher abgesehen. Gleichwohl werden auch diese stellenweise im Fokus der Untersuchung stehen müssen, so insbesondere im Zusammenhang mit der Normenkonkurrenz.

³⁵ Vgl. *Omsels*, Geografische Herkunftsangaben, Rn. 1; *Schröter*, Der Schutz geografischer Herkunftsangaben, S. 25 f.; *Schricker*, GRUR Int. 1982, 515, 520.

³⁶ Exemplarisch für die Häufigkeit von Rechtsstreitigkeiten allein in jüngerer Vergangenheit: LG Magdeburg, Urteil vom 4. Mai 2016, 36 O 103/5, BeckRS 2016, 106051; OLG München, Urteil vom 17. März 2016, 29 U 2878/15, GRUR-RR 2016, 270 – *Klosterseer*; noch unter Anwendung des § 11 LFGB a.F. LG Stuttgart, Urteil vom 31. Januar 2014, 41 O 49/13 KfH, BeckRS 2014, 06882; OLG Stuttgart, Urteil vom 4. Juli 2013, 2 U 157/12, GRUR-RR 2014, 251 – *Mark Brandenburg*.

³⁷ Gemeint sind die Vorschriften der VO (EU) Nr. 1151/2012.

D. Stand der Forschung

Normvergleichende Monographien zu Irreführungsvorschriften, insbesondere solche zum geographischen Irreführungsschutz finden sich nur wenige. *Jörg Kahler* widmet sich dem Verhältnis der §§ 126 ff. MarkenG zu den §§ 1, 3 UWG a.F. in einer Arbeit aus dem Jahr 2002³⁸, wobei der Irreführungsschutz dort nur als Teilaspekt der Schutzsysteme beleuchtet wird. In einer jüngeren Arbeit behandelt *Stefan Jonas Schröter* den Schutz geographischer Herkunftsangaben im Lauterkeitsrecht und Kennzeichenrecht sowohl in Deutschland als auch in der Schweiz.³⁹ Wiederum wird der Irreführungsschutz nur als ein Untersuchungsgegenstand von mehreren behandelt. Zudem liegt der Fokus der Arbeit auf einem Vergleich des deutschen und des schweizerischen Rechtssystems, nicht auf einem Vergleich der für die deutsche Jurisdiktion relevanten Vorschriften. Jüngst erschienen ist zudem die Abhandlung von *Nina Grumbrecht*, die sich insbesondere mit dem markengesetzlichen Schutz geographischer Herkunftsangaben auseinandersetzt und diesen in Abgrenzung zum UWG immaterialgüterrechtlich verortet.⁴⁰

Die Unterschiede zwischen lauterkeitsrechtlichem und kennzeichenrechtlichem Irreführungsschutz behandeln auch einige Aufsätze und Festschriftenbeiträge. So beschäftigt sich *Karl-Heinz Fezer* mit der Rechtsnatur geographischer Herkunftsangaben und den dogmatischen Unterschieden zwischen markengesetzlichem und lauterkeitsrechtlichem Schutzsystem.⁴¹ Zu nennen ist insbesondere auch der Beitrag von *Walter F. Lindacher* in der Festschrift für Peter-Christian Müller-Graff, der sich unter anderem den tatbestandlichen Unterschieden zwischen § 5 UWG und §§ 126 ff. MarkenG sowie deren Konkurrenzverhältnis widmet.⁴² *Wolfgang Büscher* erörtert auf Grundlage einer Qualifikation der §§ 126 ff. MarkenG als Gegenstand des gewerblichen und kommerziellen Eigentums entscheidende Unterschiede auf Tatbestandsebene.⁴³ Auch der Verfasser beschäftigte sich bereits mit den dogmatischen und zweckspezifischen Differenzen zwischen § 127 Abs. 1 MarkenG und § 5 UWG sowie den sich hieraus ergebenden tatbestandlichen Konsequenzen.⁴⁴

Das Verhältnis der lebensmittelrechtlichen Irreführungsklausel zu jener des MarkenG bzw. des UWG fand im Schrifttum bislang kaum Beachtung. Allein *Michael Loschelder* behandelt die drei vorgenannten Vorschriften und

³⁸ *Kahler*, Die geographischen Herkunftsangaben an der Schnittstelle zwischen Markenrecht und Wettbewerbsrecht.

³⁹ *Schröter*, Der Schutz geografischer Herkunftsangaben.

⁴⁰ *Grumbrecht*, Die geografische Herkunftsangabe als Immaterialgut.

⁴¹ *Fezer*, FS Helm, S. 151.

⁴² *Lindacher*, FS Müller-Graff, S. 649.

⁴³ *Büscher*, GRUR Int. 2008, 977.

⁴⁴ *Kiefer*, WRP 2016, 1458.

deren Verhältnis in einem Beitrag aus dem Jahr 2016.⁴⁵ Er widmet sich primär dem Verhältnis von Art. 7 LMIV zum unionsrechtlichen Registerschutz geographischer Herkunftsangaben und beschäftigt sich nur am Rande mit dem Verhältnis von Art. 7 LMIV zum nationalen Irreführungsschutz.

Zur noch jungen LMIV finden sich bislang nur wenige umfassende Abhandlungen. Die Monographie von *Julia Böhm* setzt sich mit der obligatorischen Herkunftskennzeichnung der LMIV auseinander und beleuchtet im Zuge dessen auch den lebensmittelrechtlichen Irreführungsbegriff. Hierbei konzentriert sich die Autorin jedoch weitgehend auf Art. 26 LMIV.⁴⁶ Eine Auseinandersetzung mit der Irreführungsklausel des Art. 7 LMIV findet sich in der jüngst erschienenen Dissertation von *Benjamin Kühl*,⁴⁷ in welcher es im Wesentlichen jedoch bei einer Darstellung der Kriterien zur Auslegung des lebensmittelrechtlichen Irreführungsbegriffs bleibt.

Dem Irreführungsbegriff und der leitbildorientierten Bestimmung der Verkehrsauffassung wurde sich bereits in unzähligen Erscheinungen gewidmet. Insbesondere in der Aufsatzliteratur finden sich zahlreiche Beiträge zu diesen Themengebieten. Als für den Schwerpunkt dieser Arbeit besonders relevant seien die Beiträge von *Hermann-Josef Omsels*⁴⁸, *Olaf Sosnitza*⁴⁹ und *Anja Steinbeck*⁵⁰ genannt.

Eine Querschnittsanalyse der drei vorgenannten Irreführungsvorschriften findet sich bislang nicht. Obwohl die dogmatischen und zweckspezifischen Unterschiede zwischen §§ 126 ff. MarkenG und § 5 UWG bereits Inhalt einiger Erscheinungen waren, fehlt es bislang an einer abschließenden Untersuchung der sich hieraus ergebenden tatbestandlichen Konsequenzen.⁵¹ Auch zu einer Kontextualisierung der normspezifischen Differenzen mit der ermittlungsmethodischen Dimension des Irreführungsbegriffs ist es bislang nicht gekommen.

⁴⁵ *Loschelder*, GRUR 2016, 339.

⁴⁶ *Böhm*, Die verpflichtende Herkunftskennzeichnung.

⁴⁷ *Kühl*, Staatlich finanzierte Bewertungsportale Privater.

⁴⁸ *Omsels*, GRUR 2005, 548.

⁴⁹ *Sosnitza*, GRUR 2007, 462; *ders.*, ZLR 2012, 258; *ders.*, ZLR 2014, 137; *ders.*, WRP 2014, 1136, 1137

⁵⁰ *Steinbeck*, ZLR 2014, 302.

⁵¹ Eine ansatzweise umfassende Untersuchung liefert allein *Grumbrecht* (Die geographische Herkunftsangabe als Immaterialgut), die jedoch bestimmte tatbestandsrelevante Aspekte völlig außen vor lässt (Interessenabwägung, entlokalisierende Zusätze). Zudem erfolgt die Untersuchung ausschließlich aus der Perspektive des MarkenG. Eine gegenüberstehende Untersuchung des § 5 UWG fehlt. Auf das lebensmittelrechtliche Irreführungsverbot wird nicht eingegangen.

Sachregister

- Aktivlegitimation 23–24, 29, 147, 181–186, 208–209, 222–223
- Alltagsgüter, *siehe* Erfahrungsgüter
- Anchoring, *siehe* Verhaltensökonomie
- Anwendungsbereich
- Herkunftsspezifischer 117–120, 188–191
 - Personeller 120, 158, 188, 213
 - Sachlicher 116–120, 149–158, 188–191, 212–213
- Anwendungsvorrang, normspezifischer 234–235
- Ausschließlichkeitsprinzip 194
- Ausschließlichkeitsrecht 27–28
- Bärenfang-Doktrin 71
- Be- oder Verarbeitungsort, letzter wesentlicher 196–198
- Bekanntheitsschutz (Marken) 37
- Benutzung, kennzeichenmäßige 159
- Benutzungserfordernis 154–158
- Benutzungsrecht 25–26, 39
- Beweiserhebung 71–72
- Beweislastmodifikation 127–131
- Binnenmarkt
- ~prinzip 72–77, 89–90, 92–96, 102, 244–247
 - ~schutz 40–44, 204, 211
- Denaturierung 141, 177, 248, 277
- Deskriptivität 98–100
- Deutsches Lebensmittelbuch 70, 269–274
- Doppelfunktion, *siehe* Dreifachfunktion
- Dreifachfunktion (§§ 126 ff. MarkenG) 25–26, 158, 212, 233
- Dreifachschutz, *siehe* Schutzzwecktrias
- Durchführungsrechtsakt 266–267
- Durchschnittsverbraucher, *siehe* Verbraucherleitbild
- Dynamisierungsfunktion, regelungstechnische, *siehe* unbestimmter Rechtsbegriff
- Eigentum, gewerbliches und kommerzielles 20, 32–36, 165–166
- Empirem 252
- Empirie 243–244
- *Siehe auch* empirisches Gutachten
 - Vereinbarkeit mit Normativität 244–247
- Entlokalisierung, *siehe* aufklärende/entlokalisierende Zusätze
- Entscheidungsverhalten, *siehe* Verhaltensökonomie
- Erfahrungsgüter 69–70, 103–104
- Ermittlung der Irreführung, *siehe* Irreführungsermittlung
- Erwartungsschutz, Verbraucherschutzorientierter 58, 123, 215
- Etikettierungsrechtsprechung 91, 103–104
- Europäisierung des Prozessrechts 105–106
- Exklusivität der Rechtsausübung 29
- Eye Tracking, *siehe* Verhaltensökonomie
- Firma 160, 174, 286–287
- Framing, *siehe* Verhaltensökonomie
- Fremdkörper, wettbewerbsrechtlicher 21
- Funktionenlehre 36
- Gattungsbezeichnung 70, 117–118, 149–154, 177, 190–191, 276
- Geistiges Eigentum 24–30
- *Siehe auch* gewerbliches und kommerzielles Eigentum
 - *Siehe auch* Immaterialgüterrecht
- Geschützte geografische Angaben (g.g.A.) 5, 201, 235–239

- Geschützte Ursprungsbezeichnungen (g.U.) 5, 201, 235–239
- Gesundheitsschutz 40–42, 205, 211, 257
- Gewinnabschöpfung 220–221
- Goodwill, kollektiver 37–38, 52, 56, 97–98, 167, 182–183, 211, 218, 233–234, 248–249, 278
- Grundfreiheiten 72–77, 92–96, 136–137
- Grundsätze des Gleichnamigenrechts 286–287
- Gutachten, empirisches / demoskopisches 71–72, 105–113, 243–244, 252, 260–262
- Handlung, geschäftliche 51, 116–117, 120, 213
- Harmonisierung des Prozessrechts, *siehe* Europäisierung des Prozessrechts
- Herdung, *siehe* Verhaltensökonomie
- Herkunftsangabe, geographische (i.S.d. § 126 Abs. 1 MarkenG) 149–158
- Herkunftsassoziation, *siehe* Herkunftsfunktion
- Herkunftsfunktion 28, 36–39, 56, 97–98, 156, 177, 248, 278
- Herkunftshinweis, tatbestandsrelevanter 117, 124, 149–158, 189–191, 260–262, 275–277
- Herkunftsort (i.S.d. LMIV) 189–191, 191–195, 200–201, 216
- Herkunftsschutz, irreführungsbezogener 7, 40, 211–212
- Himalaya Salz 31–32, 55–56, 110–111, 123, 231
- Homo oeconomicus, *siehe* Verhaltensökonomie
- Immaterialgüterrecht 18–19, 26–30, 31–32, 211–212, 283
- Information overload 207
- Informationsmodell, *siehe* Verbraucherschutzmodell
- Interessenabwägung 134–139, 217
 - Bedeutungsverlust im UWG 136–138, 217
 - Insuffizienz (im MarkenG) 171–174
 - Keine Prüfung in der LMIV 203–205, 217, 264
 - Kollisionsauflösende Funktion im MarkenG 168–170, 217, 282–287
 - Korrekturfunktion im UWG 134–136, 217
 - Unvereinbarkeit mit EU-Recht (im UWG) 136–139, 217
- Interventionsbefugnis, *siehe* Aktivlegitimation
- Irreführung
 - ~quote, *siehe* Täuschungsquote
 - ~schwelle, *siehe* Täuschungsquote
 - Abstrakte 50–53, 214–215
 - Abweichende Ansatzpunkte 215
 - Begriff 48–58, 86–89
 - Dynamisierungsfunktion 86–89
 - Interessendisparität 135
 - Konkrete 50–53, 214–215
 - Objektive 53–58, 215
 - Subjektive 53–58, 123, 135, 215
- Irreführungsschutz, geographischer 4–7
- Irreführungsschutz, herkunftsbezogener 7, 18, 47, 211
- Irreführungsermittlung
 - *Siehe auch* empirisches Gutachten
 - *Siehe auch* Verbraucherleitbild
 - Empirische Komponente 243–244
 - Normative Komponente 244–249
 - Vereinbarkeit von Empirie und Normativität 249–240
- Istzustand, *siehe* empirisch-normatives Stufenmodell
- Kausalkonzept (LMIV) 45, 53
- Kennzeichenrecht
 - *Siehe auch* Geistiges Eigentum
 - *Siehe auch* Immaterialgüterrecht
 - Emanzipation 36–37, 211
 - Rechtsnatur 56
- Klagebefugnis, *siehe* Aktivlegitimation
- Kollision von Immaterialgüterrechten 168–170, 282–287
- Komitologie 266–267
- Kompetenzverstoß 105–106, 129–130
- Konsumentenverhalten, *siehe* Verhaltensökonomie
- Kultur-Champignons 199–200
- Laissez-faire 73–77
- Lebensmittelinformation 188

- Lebensmittelunternehmer 188
- Leistungsschutz, externaler und inhärenter 38, 156, 211, 230–231
- Leitsätze des Deutschen Lebensmittelbuchs, *siehe* Deutsches Lebensmittelbuch
- Lizenz, *siehe* Verwertbarkeit
- Lizenzanalogie 179–180
- Made in Germany 162, 278–279
- Madriider Herkunftsabkommen 32–33
- Markenakzessorität 37
- Marktbezug 116–117
- Marktfreiheiten, *siehe* Grundfreiheiten
- Marktregulierung 73–77
- Meinungsumfrage, *siehe* empirisches Gutachten
- Menü-Effekte, *siehe* Verhaltensökonomie
- Mitbewerberschutz 13–17
- Namensrecht 173–174, 283, 286–287
- Normativ
- ~korrektur 256–258
 - Quotenbasiertes 253–258
- Normativbewertung, tatsächengestützte, *siehe* empirisch-normatives Stufenmodell
- Normativität 98–100
- Vereinbarkeit mit Empirie 244–247
- Normenkonkurrenz 225–242
- Normenkonkurrenz, kumulative 232–234
- Ordoliberalismus 73–77
- Pariser Verbandsübereinkunft 32–33
- Paternalismus 42
- Phantasiebezeichnung 157
- Primärziele (der LMIV) 40–44, 204–205, 207
- Prioritätsprinzip 172–173, 284–287
- Privilegierung, gesetzliche (geographischer Herkunftsangaben) 172–173
- Produktauswahl, sachgerechte 44–46, 57–58, 97, 195, 200, 202–203, 207
- Produkttherkunft 117, 121–124, 161–163, 189–191, 215–216, 260–262, 277–281
- Prospect Theory, *siehe* Verhaltensökonomie
- Prozessökonomie 89–90, 112–113, 263–264
- Publikumskontakt, *siehe* abstrakte und konkrete Irreführung
- Rationalitätsprinzip, *siehe* Verhaltensökonomie
- Rechtsakt, delegierter 266–267
- Rechtsbegriff, unbestimmter 58–59, 86–89, 101
- Rechtssicherheit 110–111, 200–201, 253
- Rechtsstaatsprinzip 111
- Rechtsträger 27–28
- Regelungsetzer, privater 267–269
- Registerschutz (g.g.A./g.U.) 235–239, 241–242
- Relativverhältnis (der Schutzzwecke der LMIV), *siehe* Kausalkonzept
- Relevanz, geschäftliche bzw. wettbewerbsrechtliche 124–133, 201–203, 216–217
- Beweislast 127–131
 - Empirisch gestützte Ermittlung 263–264
 - Interessenausgleichende Wirkung 138–139
 - Keine Prüfung im MarkenG 164–167, 216, 281–282
 - Vermutungswirkung im UWG 125, 216
- Relokalisierung 153
- Rollenmodell, *siehe* Verbraucherleitbild
- Sachkunde, richterliche 71–72, 106–110, 152, 215
- Sachverständigengutachten, *siehe* empirisches Gutachten
- Schadensberechnung, zweifache/dreifache 179–180, 219–220
- Schadensersatz 145–146, 179–180, 184–185, 219–220
- Schiedsrichterfunktion 90–92
- Schutz, wettbewerbsrechtlicher 20–24
- Schutzgegenstand (§§ 126 ff. MarkenG) 25–26
- Schutzrecht
- Absolutes 29
 - Kollektives 30, 37–38, 39–40
 - Subjektives 27–28

- Schutzzweckdys 14
- Schutzzwecktrias 13–18, 96–97, 126–127, 210–211
- Schutzzweckumsetzung, relative (UWG) 15–16, 50–51
- Segregation, tatbestandliche 259–260
- Sekundärziele (der LMIV) 44–46
- Sollzustand, *siehe* empirisch-normatives Stufenmodell
- Sonderschutz (geographischer Herkunftsangaben) 159–160, 172–174
- Standard, untergesetzlicher 267–269
- Status nascendi 155–157
- Strafrechtliche Konsequenzen 180, 208, 221–222
- Stufenmodell, empirisch-normatives 250–258
- Suchgüter, *siehe* Erfahrungsgüter
- Superrationalität 246
- Täuschungsniveau 62
- Täuschungsquote 59–60, 137, 253–258
- Tertiärrecht, *siehe* Komitologie
- TRIPs 32–36
- Übermaßverbot 205
- UGP-Richtlinie 6, 64–68, 72, 101–102, 106, 131–132, 138–139, 227, 230
- Unterlassungsanspruch 145, 179, 181–184, 218–219, 221
- Unternehmensbezug 116–117
- Ursprungsland (i.S.d. LMIV) 189–191, 191–195, 199–201, 216
- Verbraucherbefragung, *siehe* empirisches Gutachten
- Verbrauchererziehung 42
- Verbrauchererziehung 90–92
- Verbrauchergruppen 65–68
- Verbraucherleitbild 48, 58–104
- Anpassungsbedarf 77–98
 - Determination 62–64, 101
 - Entwicklung 59–64, 176–177
 - Erziehungsfunktion 90–92
 - Flüchtiger Verbraucher 59–63, 137
 - Gerichtliche Anpassung 82–84
 - Gesetzliche Determinierung 64
 - Gruppenspezifische Differenzierung 66–67
 - Irrealität 77–85
 - Landesspezifische Differenzierung 65–66, 101
 - Mündiger Verbraucher, *siehe* verständiger Verbraucher
 - Normativer Gehalt 64, 95, 98–100, 244–247
 - Primärrechtliche Funktion 92–96, 136–138, 204, 244–247
 - Produktspezifische Differenzierung 69–70, 103–104
 - Realitätsbezüge 77–85, 85–98, 244–247
 - Rechtsökonomische Funktion 89–90
 - Redefinition 244–247
 - Regionale Differenzierung 68, 101–102
 - Verständiger Verbraucher 60–61, 64, 72–77, 90, 92–96, 137–138, 176–179
 - Wettbewerbspolitische Funktion 90–92
- Verbraucherschutz
- ~niveau 40–44, 94, 257
 - LMIV 40–44, 53
 - Originärer 17–18, 210–211, 257
 - Primärrecht 92–96
 - UWG 13–18
- Verbraucherschutzmodell 73–77, 90–96
- Europäisches 73–77, 90–96, 244–247
 - Liberales 73–77
 - Sozial-wohlfahrtsstaatliches 73–77
- Verfahrensautonomie, nationale, *siehe* Europäisierung des Prozessrechts
- Verhaltensökonomie 77–82, 246–247
- Verhältnismäßigkeitsprüfung, *siehe* Interessenabwägung
- Verjährung 146–147, 180–181, 208–209, 222
- Verkehrsauffassung, *siehe* Verbraucherleitbild
- Verkehrsfreiheiten, *siehe* Grundfreiheiten
- Verkehrskreise, *siehe* Verbraucherleitbild
- Vertrauensgüter, *siehe* Erfahrungsgüter
- Verwendungsrecht (geographische Herkunftsangaben) 29
- Verwertbarkeit (geographische Herkunftsangaben) 30
- Vorrangthese 229–231, 237–238

- Wahrheitsschutz, Verbraucherschutzorientierter 58, 215
- Ware und/oder Dienstleistung 120, 160–161
- Warenverkehrsfreiheit 93–96, 203–204, 247
- *Siehe auch* Grundfreiheiten
- Warenzeichen 21, 36–37
- Wechselwirkung, synergetische (zw. Verbraucher- und Binnenmarkt-schutz) 43–44
- Wertungskonkordanz 234–235, 238–239
- Wirtschaftsliberalismus 73–77
- Wirtschaftsverfassung der EU 72–77
- Zeitbezogenheit des Rechts, *siehe* unbestimmter Rechtsbegriff
- Zollrecht 191–195, 196–198, 216, 265, 277–278
- Zusätze, aufklärende bzw. entlokalisierende 139–145, 174–179, 205–208, 218, 262, 274, 287–290
- Zutaten, primäre 198–199
- Zutatenverzeichnis 63, 82–85
- Zweckumsetzung, dreistufige, *siehe* Kausalkonzept