

Marie Sophie Arendt

# Das Recht der Gleichnamigen



**unipress**

# Schriften zum Verbraucherschutz- und Wettbewerbsrecht

Band 4

Herausgegeben von Professor Dr. Haimo Schack, Kiel,  
Direktor des Instituts für Europäisches und  
Internationales Privat- und Verfahrensrecht

Marie Sophie Arendt

# Das Recht der Gleichnamigen

Branchengleiche gleichnamige Unternehmen in  
Deutschland und Europa unter besonderer  
Beachtung wettbewerbsrechtlicher Faktoren

V&R unipress

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.

Gedruckt mit freundlicher Unterstützung der Studienstiftung ius vivum.

© 2019, V&R unipress GmbH, Robert-Bosch-Breite 6, D-37079 Göttingen  
Alle Rechte vorbehalten. Das Werk und seine Teile sind urheberrechtlich geschützt.  
Jede Verwertung in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen bedarf der vorherigen  
schriftlichen Einwilligung des Verlages.

Druck und Bindung: CPI books GmbH, Birkstraße 10, D-25917 Leck  
Printed in the EU.

**Vandenhoeck & Ruprecht Verlage** | [www.vandenhoeck-ruprecht-verlage.com](http://www.vandenhoeck-ruprecht-verlage.com)

ISSN 2198-5308

ISBN 978-3-8470-0910-8

# Inhalt

Vorwort . . . . .	15
Einleitung . . . . .	17
Kapitel 1. Entstehung des Gleichnamigenrechts von Unternehmen . . . .	21
A. Begriff und Funktion von Namen und Kennzeichen im Rechtsverkehr . . . . .	21
I. Identitäts- und Unterscheidungsfunktion . . . . .	22
II. Kommunikationsfunktion . . . . .	22
III. Wirtschaftliche Interessen . . . . .	23
B. Die Verwendung des Namens im Geschäftsverkehr und Namensschutz von Unternehmen . . . . .	23
I. Funktion des Unternehmenskennzeichens . . . . .	23
II. Formen des Unternehmenskennzeichens . . . . .	24
1. Kennzeichen mit originärer Namensfunktion . . . . .	24
2. Kennzeichen ohne originäre Namensfunktion . . . . .	24
III. Unternehmenskennzeichen nach § 5 Abs. 2 S. 1 MarkenG . . . .	25
1. Tatbestände . . . . .	25
a. Name . . . . .	25
b. Firma . . . . .	25
(1) Wesen der Firma . . . . .	26
(2) Namensbestandteile . . . . .	26
c. Firmenschlagworte . . . . .	27
d. Besondere Bezeichnung des Geschäftsbetriebs oder des Unternehmens . . . . .	28
2. Schutz des Unternehmenskennzeichens nach §§ 5, 15 MarkenG . . . . .	28
a. Schutzvoraussetzungen nach § 5 MarkenG . . . . .	28
b. Schutzzumfang nach § 15 MarkenG . . . . .	30
c. Schützende . . . . .	31

3. Schutz des Unternehmenskennzeichens nach § 12 BGB . . . . .	32
a. Anwendbarkeit von § 12 BGB auf Unternehmenskennzeichen . . . . .	32
b. Abweichender Anwendungsbereich von § 12 BGB im Vergleich zu § 15 MarkenG . . . . .	34
c. Zwischenergebnis . . . . .	36
4. Verhältnis zwischen bürgerlich-rechtlichem und kennzeichenrechtlichem Namensschutz . . . . .	36
a. Vorrang des Markenrechts . . . . .	36
b. Anspruchskonkurrenz zwischen BGB und MarkenG . . . . .	37
c. Stellungnahme . . . . .	37
d. Zwischenergebnis . . . . .	38
IV. Fazit . . . . .	39
C. Zeichenkollision und deren Folgen . . . . .	40
I. Entstehung gleichnamiger Zeichen . . . . .	40
II. Verwechslungsgefahr . . . . .	40
1. Zeichenidentität/Zeichenähnlichkeit . . . . .	42
2. Kennzeichnungskraft des älteren Kennzeichens . . . . .	43
3. Branchennähe/ Wirtschaftlicher Abstand der Tätigkeitsbereiche . . . . .	43
III. Zwischenergebnis . . . . .	44
D. Auflösung der Kollision: Das Recht der Gleichnamigen . . . . .	45
I. Anwendung des Prioritätsgrundsatzes . . . . .	45
1. Inhalt . . . . .	45
2. Kritik am Prioritätsgrundsatz im Recht der Gleichnamigen . . . . .	46
a. Namensführungspflicht nach §§ 18, 19 HGB a. F. . . . .	46
b. Namensführungsrecht . . . . .	47
3. Zwischenergebnis . . . . .	48
II. Durchbrechung des Prioritätsgrundsatzes . . . . .	48
1. Kodifizierte Durchbrechungen . . . . .	48
a. Gleichrangigkeit nach § 6 Abs. 4 MarkenG . . . . .	48
b. Verwirkung nach § 21 Abs. 2 MarkenG . . . . .	49
c. Zwischenergebnis . . . . .	50
2. Interessenabwägung im Gleichnamigenrecht . . . . .	50
a. Anknüpfungsnorm § 30 Abs. 2 HGB . . . . .	50
b. Anknüpfungsnorm § 12 BGB . . . . .	51
c. Anknüpfungsnorm § 15 Abs. 2 MarkenG . . . . .	51
d. Anknüpfungsnorm § 23 Nr. 1 MarkenG . . . . .	52
(1) Namensbegriff . . . . .	53
(2) Sittengemäße Benutzung . . . . .	55
e. Zwischenergebnis . . . . .	55

III. Fallgestaltungen des Gleichnamigenrechts . . . . .	56
1. Echte Gleichnamigenfälle . . . . .	56
2. Unechte Gleichnamigenfälle . . . . .	57
a. Fallkonstellationen . . . . .	57
b. Gemeinsamkeiten der Konstellationen . . . . .	58
c. Anwendbarkeit des § 23 Nr. 1 MarkenG . . . . .	58
3. Zwischenergebnis . . . . .	58
IV. Fazit . . . . .	59
 Kapitel 2. Herstellung und Störung der Gleichgewichtslage im nationalen Recht . . . . .	 61
A. Interessenausgleich zwischen den Gleichnamigen . . . . .	61
I. Gesetzlicher Anknüpfungspunkt der Abwägung . . . . .	61
1. Verhältnis nationaler und europäischer Grundrechte . . . . .	62
2. Nationale Grundrechte im Recht der Gleichnamigen . . . . .	63
a. Anwendbarkeit der Grundrechte im Privatrechtsverkehr . . . . .	63
b. § 23 Nr. 1 MarkenG als unbestimmter Rechtsbegriff . . . . .	63
II. Kollidierende Interessen der Gleichnamigen . . . . .	65
1. Parteiinteressen innerhalb der »echten« Gleichnamigenfälle . . . . .	65
2. Parteiinteressen innerhalb der »unechten« Gleichnamigenfälle . . . . .	66
III. Interessenabwägung zwischen den Gleichnamigen . . . . .	66
1. Interessenabwägung über die Koexistenz der Gleichnamigen . . . . .	66
a. »Echte« Gleichnamigenfälle . . . . .	67
(1) Uneingeschränkte Koexistenz . . . . .	67
(2) Eingeschränkte Koexistenz . . . . .	68
b. »Unechte« Gleichnamigenfälle . . . . .	68
c. Zwischenergebnis . . . . .	69
2. Interessenabwägung über die Vermeidung der Verwechslungsgefahr zwischen Gleichnamigen . . . . .	69
a. Maßnahmen gegen die Verwechslungsgefahr . . . . .	70
(1) Ergänzung um den Vornamen . . . . .	70
(2) Ergänzung um die Branche . . . . .	71
(3) Ergänzung um den Sitz der Verwaltung/des Geschäftes . . . . .	71
(4) Ergänzung um ein Geschäftslogo . . . . .	72
(5) Verwendung von »nicht zu verwechseln mit« . . . . .	73
(6) Verwendung verschiedener Schriftarten oder Farben . . . . .	73
(7) Zwischenergebnis . . . . .	74
b. Verantwortlicher für die Vermeidung der Verwechslungsgefahr . . . . .	75
(1) »Echte« Gleichnamigenfälle . . . . .	75



(2) »Unechte« Gleichnamigenfälle . . . . .	76
c. Rest an Verwechslungsgefahr . . . . .	76
IV. Fazit . . . . .	78
B. Beeinträchtigung des Interessenausgleichs . . . . .	78
I. Störung der Gleichgewichtslage . . . . .	79
1. Anmeldung einer Domain . . . . .	79
2. Expansion . . . . .	82
3. Werbung . . . . .	82
4. Markenmeldung . . . . .	83
II. Rechtfertigung der Störung . . . . .	84
1. Schutzwürdiges Interesse an der Störung . . . . .	84
a. Domainmeldung . . . . .	85
(1) Domainmeldung als Namensbenutzung . . . . .	85
(2) Berechtigtes Interesse an der Namensbenutzung . . . . .	85
b. Expansion . . . . .	86
c. Werbung . . . . .	86
d. Markenmeldung . . . . .	87
(1) Begrenztes berechtigtes Interesse an der Übertragung der firmenrechtlichen Grundsätze auf die Markenmeldung.	87
(2) Allgemein berechtigtes Interesse an der Übertragung firmenrechtlicher Grundsätze auf die Markenmeldung .	88
(3) Stellungnahme . . . . .	89
2. Verringerung der Verwechslungsgefahr . . . . .	90
a. Maßnahmen . . . . .	90
(1) Bei der Domainmeldung . . . . .	90
(a) Nutzungsuntersagung . . . . .	91
(b) Aufnahme eines unterscheidenden Zusatzes im Domain-Namen bei Onlineauftritten mit Kaufoption . . . . .	91
(c) Aufnahme von unterscheidenden Hinweisen bei Onlineauftritten ohne Kaufoption . . . . .	94
(i) Aufklärender Hinweis . . . . .	94
(ii) Domainnamen-Sharing . . . . .	96
(d) Zwischenergebnis . . . . .	97
(2) Bei der Expansion . . . . .	98
(3) Bei der Printwerbung . . . . .	98
(4) Bei Onlinewerbung . . . . .	99
(5) Bei Markenmeldungen . . . . .	100
(a) Hinzufügen des bestimmten Artikels . . . . .	100
(b) Hinzufügen eines Vornamens . . . . .	100
(c) Hinzufügen einer Ortsbezeichnung . . . . .	100
(d) Markenrechtliche Prägetheorie . . . . .	101

(e) Begrenzung der Markenmeldung . . . . .	103
(f) Markenrechtliche Abgrenzungsvereinbarung . . . . .	103
b. Verantwortlicher . . . . .	103
3. Zwischenergebnis . . . . .	103
III. Ansprüche der Gleichnamigen . . . . .	104
1. Unzulässige Werbung und Domainbenutzung . . . . .	104
2. Unzulässige Markenmeldung . . . . .	104
a. Widerspruchsverfahren . . . . .	105
b. Lösungsverfahren . . . . .	105
(1) Möglichkeit der richtlinienkonformen Auslegung . . . . .	106
(2) Richtlinienkonforme Auslegung . . . . .	107
(3) Richtlinienkonforme Rechtsfortbildung . . . . .	109
C. Gesamtergebnis . . . . .	110

Kapitel 3. Der Einfluss des deutschen Gleichnamigenrechts auf das europäische Markenrecht . . . . .	113
A. Die Unionsmarke . . . . .	113
I. Prinzip der Einheitlichkeit . . . . .	114
II. Prinzip der Koexistenz . . . . .	114
III. Prinzip der Autonomie . . . . .	114
B. Einfluss des nationalen Gleichnamigenrechts im europäischen Eintragungsverfahren . . . . .	115
I. Formelle Einflussmöglichkeit im europäischen Verfahren . . . . .	115
II. Materielle Voraussetzungen des Widerspruchs nach Art. 8 Abs. 4 VO 2017/1001/EU . . . . .	116
1. Benutzung im geschäftlichen Verkehr . . . . .	116
2. Mehr als lediglich örtliche Bedeutung . . . . .	117
a. Allgemeines Verständnis des Tatbestandsmerkmals . . . . .	117
(1) Auslegungsmaßstab . . . . .	117
(2) Auslegungskriterien . . . . .	118
(a) Geografisches Kriterium . . . . .	119
(b) Wirtschaftliches Kriterium . . . . .	120
b. Korrektur des Begriffsverständnisses im Gleichnamigenrecht . . . . .	120
c. Zwischenergebnis . . . . .	121
3. Erwerb und Schutzzumfang des älteren Rechts . . . . .	121
a. Prioritätsälteres nationales Kennzeichenrecht . . . . .	122
b. Befugnis der Benutzungsuntersagung der jüngeren Marke . . . . .	122
(1) Begriff der Benutzungsuntersagung . . . . .	122
(2) Inhalt der Benutzungsuntersagung . . . . .	123

(3) Umfang der Benutzungsuntersagung . . . . .	126
c. Zwischenergebnis . . . . .	126
4. Zusätzliches Tatbestandsmerkmal:	
Funktionsbeeinträchtigung . . . . .	126
a. Hintergrund der Rechtssache <i>Budvar/Anheuser-Busch</i> . .	127
b. Übertragbarkeit der funktionalen Betrachtungsweise der Rechtssache <i>Budvar/Anheuser-Busch</i> . . . . .	128
III. Zwischenergebnis . . . . .	130
C. Folgen für die Praxis . . . . .	130
I. Ausweg über Art. 138 VO 2017/1001/EU . . . . .	130
II. Markenrechtliche Abgrenzungsvereinbarung . . . . .	132
D. Ergebnis . . . . .	133
 Kapitel 4. Gleichnamige Unternehmen im Lauterkeitsrecht . . . . .	 135
A. Irreführendes Verhalten der Gleichnamigen . . . . .	135
B. Anwendbarkeit lauterkeitsrechtlicher Ansprüche neben kennzeichenrechtlichen Ansprüchen . . . . .	137
I. Meinungsstand . . . . .	138
1. (Kumulative) Anspruchskonkurrenz . . . . .	138
2. Die Vorrangthese . . . . .	139
3. Einschränkungen der Vorrangthese . . . . .	140
a. Beschränkter Anwendungsbereich des Markengesetzes . .	140
b. Beschränkungen durch das Urteil <i>Hard Rock Café</i> . . . . .	140
(1) Tatbestand . . . . .	140
(2) Urteil . . . . .	141
4. Zwischenergebnis . . . . .	141
II. Auswirkungen auf Ansprüche von Gleichnamigen . . . . .	142
III. Stellungnahme . . . . .	144
1. Wortlaut des § 2 MarkenG . . . . .	144
2. Zweck des MarkenG und UWG . . . . .	145
3. Aktivlegitimation nach MarkenG und UWG . . . . .	145
4. Richtlinienumsetzung des Art. 6 Abs. 2 lit. a RL 2005/29/EG .	147
5. Zwischenergebnis . . . . .	148
IV. Fazit . . . . .	148
C. Beeinträchtigung markenrechtlicher Wertungen . . . . .	149
I. Anwendungsvorrang des Unionsrechts . . . . .	150
II. Analogie als Rechtsfortbildung . . . . .	150
III. Beachtung markenrechtlicher Wertungen im Lauterkeitsrecht .	151
1. Analogieschluss . . . . .	152
a. Widerspruch zur Rechtsdogmatik . . . . .	152

b. Widerspruch zu Wortlaut und Zweck des § 23 Nr. 1 MarkenG . . . . .	152
2. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz i. S. d. § 5 UWG . . . . .	153
a. Vergleich zwischen der Interessenabwägung in § 23 Nr. 1 MarkenG und dem lauterkeitsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz . . . . .	154
(1) Kennzeichenrechtliche Interessenabwägung . . . . .	154
(2) Lauterkeitsrechtlicher Verhältnismäßigkeitsgrundsatz . . . . .	155
(3) Vergleich . . . . .	155
b. Auswirkungen auf die Gleichnamigensituation . . . . .	156
3. Zwischenergebnis . . . . .	156
IV. Fazit . . . . .	157
D. Auswirkungen der »Wertungsübertragungen« auf Einwendungen und Einreden . . . . .	157
I. Auswirkung auf die Verwirkung . . . . .	157
1. Verwirkung der Ansprüche nach dem Kennzeichenrecht . . . . .	157
2. Verwirkung der Ansprüche nach dem Lauterkeitsrecht . . . . .	160
3. Einheitliche Verwirkung nach dem Markengesetz und Lauterkeitsrecht . . . . .	160
II. Auswirkung auf die Verjährung . . . . .	161
1. Unterschiedliche Verjährungsvorschriften nach dem MarkenG und UWG . . . . .	161
2. Auflösung des Konflikts . . . . .	161
III. Zwischenergebnis . . . . .	162
E. Gesamtergebnis . . . . .	163
 Kapitel 5. Kennzeichenrechtliche Abgrenzungsvereinbarungen zwischen Gleichnamigen . . . . .	165
A. Abgrenzungsvereinbarungen . . . . .	166
I. Begriffsklärung und Zielsetzung der Vereinbarung . . . . .	166
II. Vertragsinhalte von Abgrenzungsvereinbarungen . . . . .	167
1. Regelungen über die Art der Benutzung . . . . .	167
2. Regelungen über die Absatzgebiete . . . . .	168
3. Regelungen über (regional beschränkte) Werbung . . . . .	168
4. Regelungen über die Verwendung einer Domain . . . . .	169
5. Regelungen über die (regional begrenzte) Benutzung von Marken . . . . .	169
B. Grenzen des Kartellrechts nach § 1 GWB/Art. 101 Abs. 1 AEUV . . . . .	170
I. Anwendung des nationalen und europäischen Kartellrechts nach Art. 101 Abs. 1 AEUV/§ 1 GWB . . . . .	171

1. Anwendungsbereiche des europäischen und nationalen Kartellrechts . . . . .	171
2. Anwendbarkeit des nationalen Kartellrechts . . . . .	172
II. Wettbewerbsbeschränkung . . . . .	172
1. Wettbewerbsverhältnis der Parteien . . . . .	172
2. Wettbewerbshemmende Effekte . . . . .	173
a. Absprachen über die Art der Zeichenverwendung . . . . .	173
b. Absprachen über Absatzgebiete . . . . .	174
c. Absprachen über Werbegebiete . . . . .	174
d. Absprachen über Domainverwendung . . . . .	175
e. Absprachen über die Markenbenutzung . . . . .	175
f. Zwischenergebnis . . . . .	175
3. Wettbewerbsfördernde Effekte . . . . .	176
a. Bestehen eines Unterlassungsanspruches . . . . .	176
b. Zeitpunkt für das Bestehen eines Unterlassungsanspruches . . . . .	177
(1) Mögliche Fallgestaltungen . . . . .	177
(a) Einst rechtswidrige Klausel nach aktueller Rechtslage rechtmäßig . . . . .	177
(b) Einst rechtmäßige Klausel nach aktueller Rechtslage rechtswidrig . . . . .	178
(2) Zeitpunkt der Anknüpfung . . . . .	178
(a) Vertragsschluss als zeitlicher Anknüpfungspunkt . . . . .	178
(b) Rechtsstreit als zeitlicher Anknüpfungspunkt . . . . .	178
(c) Stellungnahme . . . . .	179
(d) Zwischenergebnis . . . . .	181
(3) Rechtsgrundlagen für Unterlassungsansprüche zwischen Gleichnamigen in den letzten 25 Jahren . . . . .	181
c. Fallgruppen für das (Nicht)Bestehen eines Unterlassungsanspruches . . . . .	183
(1) Grundsatz . . . . .	183
(2) Klauseln entsprechen den Rücksichtnahmepflichten . . . . .	183
(3) Klauseln widersprechen den Rücksichtnahmepflichten . . . . .	184
(4) Zwischenergebnis . . . . .	185
4. Abwägung zwischen wettbewerbsfördernden und wettbewerbshemmenden Effekten . . . . .	186
a. Sicherung der Namensfunktion durch Vermeidung der Verwechslungsgefahr . . . . .	186
b. Erforderlichkeit der Abgrenzungen . . . . .	188
(1) Zeitliche Einschränkungen . . . . .	188
(2) Räumliche Einschränkung . . . . .	189

c. Zwischenergebnis . . . . .	191
5. Fazit . . . . .	191
C. Rechtsfolge . . . . .	192
I. Geltungserhaltende Reduktion und Klauselanpassung . . . . .	193
1. Rechtlicher Maßstab . . . . .	193
2. Bewertung nach nationalem Recht . . . . .	194
II. Teilnichtigkeit der Abgrenzungsvereinbarung . . . . .	195
1. Folge beim Verstoß gegen nationales Recht . . . . .	195
2. Folge beim Verstoß gegen Unionsrecht . . . . .	197
III. Ergebnis . . . . .	197
D. Gesamtergebnis . . . . .	198
Zusammenfassung . . . . .	199
Literaturverzeichnis . . . . .	205



## Vorwort

Die vorliegende Arbeit entstand während meiner Tätigkeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Recht des geistigen Eigentums und Wettbewerbsrecht. Sie wurde im Sommersemester 2018 von der Juristischen und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung konnten bis September 2018 berücksichtigt werden.

Herzlichster Dank gilt zunächst meinem Doktorvater Professor Dr. Malte Stieper für seine Unterstützung und sein persönliches Engagement bei der Betreuung dieser Arbeit. Seine wertvollen Anmerkungen und kritischen Hinweise haben mich meinen Blickwinkel auf das Thema und meine Ansichten immer wieder hinterfragen lassen. Ich danke ihm und den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Lehrstuhls für die schöne gemeinsame Zeit. Insbesondere möchte ich mich bei meinem Kollegen Hannes Henke für unsere anregenden Diskussionen und dafür bedanken, dass er gerade in anstrengenden Momenten immer den richtigen Ton getroffen hat.

Besonderer Dank gilt außerdem Herrn Professor Dr. Armin Höland für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens und der Studienstiftung *ius vivum*, die die Finanzierung der Druckkosten großzügig unterstützt hat.

Danken möchte ich zudem Johanna Decher und Dustin Heße für ihre stete Hilfsbereitschaft und das sorgfältige Korrekturlesen der Arbeit.

Schließlich bedanke ich mich von ganzem Herzen bei meinen Eltern und Julian für ihren uneingeschränkten Rückhalt, ihre unermüdliche Unterstützung und lieben Worte während der Erarbeitung meiner Dissertation.

Halle (Saale), im Oktober 2018  
Marie Sophie Arendt





## Einleitung

Tritt ein Gewerbetreibender in den Geschäftsverkehr ein, so muss er sich bezeichnen, um von anderen Teilnehmern des Verkehrs unterschieden werden zu können. Diese sollen mit der Bezeichnung ein bestimmtes Unternehmen verbinden. Durch eine gute Marketingstrategie wird vor allem der Name des Unternehmens zum Werbeträger und damit zum Symbol der Unternehmensleistung. Um eine Verbindung zwischen dem Unternehmen und der dahinterstehenden Unternehmerpersönlichkeit zu schaffen, wird für die Bezeichnung des Unternehmens häufig der Familienname gewählt. Diese Personalisierung schafft Vertrauen beim Kunden und den beteiligten Verkehrskreisen.<sup>1</sup> Familiennamen sind jedoch endlich, so dass ein Name verschiedene Personen bezeichnen kann. Eine Doppelung der Namen gibt es hierbei nicht nur bei Allerweltsnamen wie »Müller, Meier, Schulze«, sondern auch bei Namen, die nicht überdurchschnittlich häufig vorkommen.<sup>2</sup> Der Gewerbetreibende möchte aber, dass sein guter Ruf ihm und nicht einem anderen Verkehrsteilnehmer zugerechnet wird, der den gleichen Namen führt. Ebenso hat der Verbraucher ein Interesse daran, die Waren desjenigen Unternehmens zu beziehen, das er kennt, und nicht die (vielleicht weniger qualitativen) eines gleichnamigen Unternehmens.<sup>3</sup>

Das Konfliktpotenzial steigt dadurch, dass der Name als Individualisierungsmittel im geschäftlichen Bereich sich nicht weiterer Hilfsmerkmale, wie der Adresse, des Geburtsdatums oder des Vornamens bedient, die im privaten Bereich ebenso beachtet werden. Stattdessen vereinfacht der Verkehr häufig und beschränkt das Kennzeichen auf seinen bloßen Namensbestandteil, um ihm werbewirksamen Schlagwortcharakter zu verleihen.<sup>4</sup>

Die endliche Anzahl der Familiennamen und die Begrenzung des Namens auf die schlagwortartige Bezeichnung führen zu Mehrfachbenennungen – der

---

1 *Knaak*, S. 6.

2 *Knaak*, S. 4.

3 *Patt*, S. 1.

4 *Knaak*, S. 4; *Tilman*, GRUR 1981, 621, 623.

Gleichnamigkeit von Unternehmen. Eine vollständige Übereinstimmung der Unternehmensbezeichnungen ist für die Annahme der Gleichnamigkeit nicht erforderlich, da der Verkehr die in Frage stehenden Bezeichnungen regelmäßig nicht zeitgleich wahrnimmt und miteinander vergleicht, sondern seine Ansicht aufgrund eines Erinnerungseindrucks gewinnt.<sup>5</sup> In diesem Eindruck treten die übereinstimmenden Merkmale stärker hervor als die Unterschiede, so dass es auf die Gemeinsamkeiten der Zeichen statt auf ihre Unterschiede ankommt.<sup>6</sup>

Wird der Name zu einem Zeitpunkt benutzt, zu dem ein älteres verwechslungsfähiges Zeichen bereits besteht, so kann der Prioritätsältere im Grundsatz nach dem das Kennzeichenrecht prägenden Prioritätsprinzip Unterlassungs- und/oder Schadensersatzansprüche geltend machen. Vor der Handelsrechtsreform 1998 bestand jedoch für einen Kaufmann gemäß § 18 Abs. 1 HGB a. F. unabhängig von seinem persönlichen Interesse die Pflicht, seinen Familiennamen mit mindestens einem ausgeschriebenen Vornamen als Firma zu führen.<sup>7</sup> Ebenso wurden die offene Handelsgesellschaft sowie die Kommanditgesellschaft nach § 19 Abs. 1, 2 HGB a. F. verpflichtet, den Namen wenigstens eines Gesellschafters in der Firma aufzunehmen.<sup>8</sup> Die strikte Anwendung des Prioritätsprinzips hätte den jüngeren Namensträger folglich gezwungen, die Entscheidung zu treffen, ob er wirtschaftlich agieren will, sich aber dafür den Ansprüchen des Prioritätsälteren aussetzt, wenn die Unternehmen gleichnamig waren. Damit wäre eine wirtschaftliche Tätigkeit neuer Unternehmen stark beeinträchtigt, wenn nicht sogar unterbunden worden. Daher erkannte das Reichsgericht die Verwendung des bürgerlichen Namens trotz Verwechslungsgefahr mit einem anderen Namen als zulässig an, wenn der bürgerliche Name nach förmlichem Firmenrecht bei Bildung des Firmennamens zu verwenden war.<sup>9</sup>

Seit der Handelsrechtsreform haben Handelsunternehmen nach §§ 17, 29 HGB zwar nicht mehr die Pflicht, ihren Familiennamen zu verwenden. Das Interesse, zwischen dem Unternehmen und der Unternehmerpersönlichkeit eine Verbindung zu schaffen, führt jedoch weiterhin dazu, dass der Familienname verwendet wird und es mithin auch nach der Handelsrechtsreform zwangsläufig zu Mehrfachbenennungen kommt, denen die Gefahr der Gleichnamigkeit inne wohnt. Die Auflösung dieser Kollision zwischen gleichnamigen Unternehmen ist sowohl in der Rechtsprechung als auch in der Literatur bereits intensiv diskutiert wurden. Zwischen 2010 und 2016 ergingen zu der Gleichnamigkeitsproblematik bei Unternehmen zwischen der Peek & Cloppenburg KG Hamburg und der

5 BGH GRUR 1967, 355, 357f. – Rabe.

6 BGH GRUR 1990, 450, 452 – St. Petersquelle; BGH GRUR 1992, 110, 111 – dipa/dib; BGH GRUR 1994, 844, 845 – Rotes Kreuz.

7 Vgl. unter juris, Gesetze/Verordnungen, § 18 HGB in der Fassung bis zum 30.6.1998.

8 Vgl. unter juris, Gesetze/Verordnungen, § 19 HGB in der Fassung bis zum 30.6.1998.

9 RGZ 110, 234, 236f.; RGZ 116, 209, 210.

Peek & Cloppenburg KG Düsseldorf fünf Urteile des Bundesgerichtshofs, eine Entscheidung des Gerichts der Europäischen Union und des europäischen Gerichtshofes, die neue Aspekte aufwerfen und es mithin gebieten, über das Recht der Gleichnamigen und den in den Urteilen aufgeworfenen Problemen erneut nachzudenken. Da die Entscheidungen zu den Peek & Cloppenburg Kommanditgesellschaften Düsseldorf und Hamburg getroffen wurden, orientiert sich die Arbeit an diesen Gesellschaften als Beispiel gleichnamiger branchengleicher Unternehmen. Die entwickelten Theorien können jedoch auf andere Gleichnamige, die in der gleichen Branche tätig sind, übertragen werden.

Aufgabe dieser Untersuchung soll es daher in den Kapiteln 1 und 2 sein, die aktuelle Rechtslage aufzuzeigen und dabei insbesondere kritisch darauf einzugehen, aus welchen Normen sich der Namensschutz für gleichnamige Unternehmen ergibt und wonach er eingeschränkt werden kann. In Anlehnung an die aktuellen Entscheidungen werden als mögliche Beschränkungen zwischen Gleichnamigen die Domainanmeldung, Werbung und die Markenanmeldung eines Gleichnamigen im nationalen Recht untersucht.

In Kapitel 2 wird untersucht, wie eine zwischen Gleichnamigen geschaffene Gleichgewichtslage durch eine nationale Markenanmeldung gestört werden kann und wie hierbei das nationale Recht durch europäisches Sekundärrecht beeinflusst ist. Im Gegensatz dazu soll in Kapitel 3 die Frage geklärt werden, wie die nationale Gleichgewichtslage zwischen den Gleichnamigen die Anmeldung einer Unionsmarke beeinflusst und damit, ob das nationale Gleichnamigenrecht sich auf das europäische Markenrecht auswirkt.

Um den Gleichnamigen ein Nebeneinander zu ermöglichen, setzt das Kennzeichenrecht ihnen in ihrer Handlungsfreiheit Grenzen. Ein möglicher Ausweg, den eigenen Interessen eine stärkere Wirkung zu verleihen, könnte es daher sein, stattdessen Ansprüche aus dem Wettbewerbsrecht gegen den anderen Gleichnamigen zu erheben und das Markengesetz somit zu umgehen. In Kapitel 4 soll mithin untersucht werden, ob die Geltendmachung lauterkeitsrechtlicher Ansprüche neben Ansprüchen des Kennzeichenrechts möglich ist und ob die wettbewerbsrechtlichen Ansprüche im Sinne einer einheitlichen Rechtsordnung den Grenzen des Kennzeichenrechts unterliegen.

Um ein mögliches Konfliktpotenzial bereits vor der Erhebung möglicher kennzeichen- und lauterkeitsrechtlichen Ansprüche zu unterbinden, ist es für gleichnamige Unternehmen interessant, bereits im Vorhinein ihre Tätigkeitsfelder vertraglich abzugrenzen. Eine Abgrenzungsvereinbarung birgt allerdings die Gefahr, dass sich die Parteien durch sie in ihrem Verhalten leiten lassen. Dies beeinflusst ihr Wettbewerbsverhalten und kann wie eine klassische Kartellvereinbarung wirken. In Kapitel 5 soll daher die kartellrechtliche Zulässigkeit der kennzeichenrechtlichen Abgrenzungsvereinbarungen zwischen Gleichnamigen geprüft werden.



## **Kapitel 1. Entstehung des Gleichnamigenrechts von Unternehmen**

Ein am Geschäftsverkehr teilnehmendes Unternehmen muss sich bezeichnen, um von anderen Beteiligten unterschieden werden zu können. Der Empfänger soll mit der Bezeichnung ein bestimmtes Unternehmen und dessen Qualität verbinden. Unternehmen sind daher daran interessiert, ihren Namen schützen zu lassen, um sich gegen die Verwendung ihres Namens durch Dritte wehren zu können. Fraglich ist, welche Rolle es dabei spielt, wenn Träger des gleichen Namens diesen in den Unternehmensnamen aufnehmen wollen und sich auf ihre Namensrechte berufen.

Nachdem die Funktion des Namens im Rechtsverkehr aufgezeigt wurde (A.), soll (unter B.) geklärt werden, nach welchen Normen und unter welchen Voraussetzungen Unternehmen Namensschutz im geschäftlichen Verkehr erhalten können, um zu überprüfen, ob das Namensrecht durch andere gleichnamige Unternehmen verletzt werden kann und wie eine Namenskollision aufzulösen ist (C., D.).

### **A. Begriff und Funktion von Namen und Kennzeichen im Rechtsverkehr**

Die Gleichnamigkeitsproblematik entstand ursprünglich bei der Kollision eines aus einem bürgerlichen Namen gebildeten Kennzeichens mit einem älteren Kennzeichen. Die Anknüpfung des Kennzeichens an den (bürgerlichen) Namen muss daher für ein Unternehmen positive Funktion ausüben.

## I. Identitäts- und Unterscheidungsfunktion

Der Name ist ein sprachliches Mittel, um ein Unternehmen dauerhaft zu bezeichnen.<sup>10</sup> Der Klang des Namens ruft im Zusammenhang mit dessen Schriftbild eine konkrete Vorstellung über den Namensträger hervor, so dass der Name seinem Inhaber eine Identität verleiht. Auch nicht als Wörter aussprechbare Buchstabenfolgen, wie Zahlen, Buchstabenkombinationen, Embleme, Wappen, Logos und sonstige Bildzeichen, können Namensfunktion haben,<sup>11</sup> wenn sie zumindest anderweitig ausgedrückt werden können<sup>12</sup> und zur Identifikation des Namensträgers dienen. Mithilfe der Identifizierung können Unternehmen von anderen Unternehmen unterschieden werden.<sup>13</sup> Die wesentliche Bedeutung des Namens ist daher die sprachliche Kennzeichnung, die der Identifizierung und Unterscheidung dient.<sup>14</sup>

Durch die Möglichkeit, das Unternehmen und das dahinter stehende Rechtssubjekt zu identifizieren, können diesem Rechte und Pflichten zugeordnet werden.<sup>15</sup>

## II. Kommunikationsfunktion

Der Name individualisiert und erleichtert somit die Kommunikation: Denn ohne zusätzliche unterscheidende Merkmale, wie der Adresse oder des Geburtsdatums<sup>16</sup>, bedarf es im geschäftlichen Verkehr eines identifizierenden Namens, um als Kommunikationsmittel im Wettbewerb zu dienen und beispielsweise als Schlagwort in der Werbung verwendet werden zu können.

10 RGZ 91, 350, 359; RGZ 137, 213, 218; BGH NJW 1957, 1473; BGH NJW 1959, 525 – Gedenktafel; BGH NJW 1962, 12.

11 BGH GRUR 2001, 344 – DB Immobilienfonds; siehe auch BGH GRUR 2005, 430 – mho.de; BGH GRUR 2009, 685, 686 Rn. 18 – ahd.de; a. A. noch BGHZ 11, 214, 221; BGH GRUR 1955, 42, 43 – Farina; BGH GRUR 1965, 377 – GDP.

12 OLG Düsseldorf GRUR-RR 2012, 304 – Buchstabenkombination.

13 Zu § 12 BGB vgl. RGZ 91, 350, 359; RGZ 137, 213; BGH NJW 1959, 525; BGH GRUR 1959, 430, 434 – Caterina Valente; *Weiler*, in: BeckOK MarkenR, § 5 MarkenG Rn. 3.

14 BGH GRUR 2008, 1108, 1111 f. Rn. 44 – Haus & Grund III; BGH GRUR-RR 2010, 205, 206 Rn. 27 – Haus & Grund IV; *Säcker*, in: MüKo, § 12 BGB Rn. 1; *Ingerl/Rohnke*, § 5 MarkenG Rn. 17.

15 *Martinek*, in: juris-PK, § 12 BGB Rn. 2.

16 *Knaak*, S. 4; *Tilmann*, GRUR 1981, 621, 623.

### III. Wirtschaftliche Interessen

Mit der Kommunikationsfunktion geht der Schutz der kommerziellen Interessen im geschäftlichen Verkehr einher.<sup>17</sup> Der Verkehr verbindet mit dem Namen eines Unternehmens dessen Eigenschaften und Qualität. Mithin findet der Name als »Ruf« im Rechtsverkehr Anerkennung, ohne dass die Qualität stets erneut nachgewiesen werden muss.<sup>18</sup> Bezieht sich der Name auf das Unternehmen und löst sich dadurch von der konkret dahinterstehenden Person, kann das wirtschaftliche Interesse die ideelle Funktion des Namens sogar übertreffen.<sup>19</sup>

## B. Die Verwendung des Namens im Geschäftsverkehr und Namensschutz von Unternehmen

Der Verkehr soll das Unternehmen als wirtschaftlich organisatorische Einheit im geschäftlichen Verkehr wahrnehmen.<sup>20</sup> Dafür muss der Name des Unternehmens seiner Individualisierung und Kennzeichnung dienen.<sup>21</sup> Möchte ein Wettbewerbssteilnehmer seinen bürgerlichen Namen für die Benennung seines Unternehmens verwenden, ist ihm dies vor allem über den Schutz als Unternehmenskennzeichen möglich.

### I. Funktion des Unternehmenskennzeichens

Das Unternehmenskennzeichen ist eine Form der geschäftlichen Bezeichnung, die gemäß § 1 Nr. 2 MarkenG geschützt und in § 5 Abs. 1 MarkenG konkretisiert wird. Es weist auf die Beziehung zwischen einem hinter dem Unternehmen stehenden Rechtsträger und den aus dem Unternehmen stammenden Waren oder Leistungen hin<sup>22</sup> und individualisiert das Unternehmen so von anderen Unternehmen.<sup>23</sup>

17 *Säcker*, in: MüKo, § 12 BGB Rn. 2.

18 *Martinek*, in: juris-PK, § 12 BGB Rn. 2; *Tilmann*, GRUR 1981, 621, 623.

19 BGH NJW 1983, 755, 756; *Säcker*, in: MüKo, § 12 BGB Rn. 2.

20 *Weiler*, in: BeckOK MarkenR, § 5 MarkenG Rn. 19, 45; vgl. zur Idee der Zuordnung zum Unternehmensinhaber OLG Hamburg GRUR-RR 2005, 223, 224 – WM 2006; da der Geschäftsbetrieb auf einzelne Teile des Unternehmens hinweist, kann das entscheidende Kriterium nur eine wirtschaftliche und organisatorische Einheit sein, nicht hingegen die Rechtsfähigkeit, vgl. gegen die Rechtsfähigkeit BGH GRUR 1993, 404 – Columbus.

21 BGH GRUR 2008, 1108, 1111f. Rn. 44 – Haus & Grund III; BGH GRUR-RR 2010, 205, 206 Rn. 27 – Haus & Grund IV.

22 *Wüstenberg*, GRUR 2003, 109.



## II. Formen des Unternehmenskennzeichens

Unternehmenskennzeichen werden gemäß § 5 Abs. 2 S. 1, 2 MarkenG danach unterschieden, ob sie Namensfunktion besitzen oder nicht.<sup>24</sup>

### 1. Kennzeichen mit originärer Namensfunktion

Gemäß § 5 Abs. 2 S. 1 MarkenG werden im Geschäftsverkehr genutzte Namen, Firmen oder besondere Bezeichnungen eines Geschäftsbetriebs oder eines Unternehmens geschützt. Diesen Kennzeichnungsformen ist immanent, dass sie geeignet sind, ein Unternehmen zu individualisieren. Ihnen kommt originäre Namensfunktion zu.<sup>25</sup>

### 2. Kennzeichen ohne originäre Namensfunktion

Die Geschäftsabzeichen und sonstigen zur Unterscheidung von Geschäftsbetrieben bestimmten Zeichen nach § 5 Abs. 2 S. 2 MarkenG dienen zwar ebenso der Kennzeichnung des Unternehmens. Jedoch ist diesen Zeichen im Vergleich zu einem aus Buchstaben entwickelten Namen nicht anzusehen, dass sie ein Unternehmen individualisieren sollen.<sup>26</sup> Diese Funktion kann ihnen erst zuerkannt werden, wenn sie mit einem (zusätzlichen) Namen verwendet werden.<sup>27</sup> Die Individualisierung des Unternehmens durch ein Zeichen nach § 5 Abs. 2 S. 2 MarkenG beruht mithin auf einer gemeinsamen Verwendung eines Zeichens und Namens und der daraus resultierenden Verkehrsgeltung. Als originärer Name eines Unternehmens können diese Zeichen daher nicht dienen.<sup>28</sup> Im Zusammenhang der Gleichnamigkeitsproblematik wird daher im Folgenden nicht weiter auf Unternehmenskennzeichen gemäß § 5 Abs. 2 S. 2 MarkenG eingegangen.

---

23 Fezer, § 1 MarkenG Rn. 6; Weiler, in: BeckOK MarkenR, § 5 MarkenG Rn. 3; Ingerl/Rohnke, § 5 MarkenG Rn. 8.

24 Vgl. Weiler, in: BeckOK MarkenR, § 5 MarkenG Rn. 10.

25 BGH GRUR 2008, 1108, 1111f. Rn. 44 – Haus & Grund III; Hacker, in: Ströbele/Hacker/Thiering, § 5 MarkenG Rn. 6.

26 Weiler, in: BeckOK MarkenR, § 5 MarkenG Rn. 14f.

27 Weiler, in: BeckOK MarkenR, § 5 MarkenG Rn. 14f.; Schricker, GRUR 1998, 310, 313.

28 So mittlerweile auch BGH GRUR 2005, 419, 422 – Räucherkatze; OLG Hamburg GRUR-RR 2009, 224, 226; a. A. noch BGH GRUR 1956, 172, 175 – Magirus.

### III. Unternehmenskennzeichen nach § 5 Abs. 2 S. 1 MarkenG

#### 1. Tatbestände

Gemäß § 5 Abs. 2 S. 1 MarkenG werden im Geschäftsverkehr genutzte Namen, Firmen oder besondere Bezeichnungen eines Geschäftsbetriebs oder eines Unternehmens geschützt.

##### a. *Name*

Der kennzeichenrechtliche Namensbegriff entspricht dem bürgerlich-rechtlichen Begriff nach § 12 BGB.<sup>29</sup> Der Name ist demnach ein sprachliches Mittel, um eine Person zu bezeichnen,<sup>30</sup> so dass der Name des Unternehmensträgers, nicht aber der des Unternehmens selbst erfasst würde.<sup>31</sup> Da im Geschäftsverkehr jedoch das handelnde Unternehmen und nicht der Unternehmensträger wahrgenommen wird, muss der Name trotz der persönlichen Prägung ebenso als Identifizierungs- und Unterscheidungsmerkmal der Unternehmen und Geschäftsbetriebe fungieren.<sup>32</sup> Angelehnt an die Schutzobjekte des bürgerlich-rechtlichen Namensbegriffs erfasst der Name nach § 5 Abs. 2 S. 1 Var. 1 MarkenG daher gleichermaßen den Namen einer juristischen Person des öffentlichen<sup>33</sup> oder des privaten Rechts.<sup>34</sup> Ebenso geschützt sind Personengesellschaften und die Gesellschaft bürgerlichen Rechts.<sup>35</sup>

##### b. *Firma*

Insofern die juristische Person des öffentlichen/privaten Rechts, die Personengesellschaft oder die GbR Kaufmann ist, wird der Name als Firma geschützt.<sup>36</sup>

29 Weiler, in: BeckOK MarkenR, § 5 MarkenG Rn. 18; Ingerl/Rohnke, § 5 MarkenG Rn. 17.

30 RGZ 91, 350; RGZ 137, 213; BGH NJW 1957, 1473; BGH NJW 1959, 525 – Gedenktafel; BGH GRUR 1959, 430, 431 – Caterina Valente; Säcker, in: MüKo, § 12 BGB Rn. 1; vgl. Bamberger, in: BeckOK BGB, § 12 BGB Rn. 1 m. w. N.

31 OLG Hamburg GRUR-RR 2005, 223; Ingerl/Rohnke, § 5 MarkenG Rn. 27.

32 BGH GRUR 2008, 1008, 1111 f. Rn. 44 – Haus & Grund III; BGH GRUR-RR 2010, 205, 206 Rn. 27 – Haus & Grund IV; Weiler, in: BeckOK MarkenR, § 5 MarkenG Rn. 19; Ingerl/Rohnke, § 5 MarkenG Rn. 17; Hacker, in: Ströbele/Hacker/Thiering, § 5 MarkenG Rn. 6.

33 BGH GRUR 1965, 38, 39 – Dortmund grüßt; BGH GRUR 1993, 151, 153 – Universitätssymbol; BGH GRUR 2002, 917, 918 f. – Düsseldorf Stadtwappen; BGH GRUR 2014, 506, 507 Rn. 11 – sr.de.

34 Zum Schutz des rechtsfähigen Vereins vgl. BGH GRUR 1970, 481, 482 – Weserklausen; BGH GRUR 1976, 644, 645 – Kyffhäuser; BGH GRUR 1994, 844, 845 – Rotes Kreuz; BGH GRUR 2005, 517 – Literaturhaus; BGH GRUR 2008, 1102, 1103 Rn. 12 – Haus & Grund I; BGH GRUR 2008, 1104, 1105 Rn. 14 – Haus & Grund II; BGH GRUR 2008, 1108, 1110 Rn. 29 – Haus & Grund III; BGH GRUR 2010, 1020, 1021 Rn. 13 – Verbraucherzentrale; Schutz einer rechtsfähigen Stiftung OLG Jena BeckRS 2013, 06043.

35 BGH GRUR 2002, 706, 707 – vossius.de.

36 Vgl. zu weiteren Ausführungen vgl. S. 26 f.; Ingerl/Rohnke, § 5 MarkenG Rn. 10.