

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	13
1. Einleitung	17
2. Die Ermittlung der Verkehrsauffassung – Rechts- oder Tatfrage?	25
2.1 Das Verbraucherleitbild in der Rechtsprechung	26
2.1.1 Die frühere Rechtsprechung des BGH: der flüchtig wahrnehmende Verbraucher	26
2.1.2 Das Verbraucherleitbild des EuGH	27
2.1.2.1 Die Rechtsprechung des EuGH zur Warenverkehrs freiheit	27
2.1.2.2 Die »Gut-Springenheide«-Entscheidung	29
2.1.2.3 Konsequenzen aus der »Gut Springenheide«-Entscheidung	30
2.1.2.3.1 Die Formel des »Durchschnittsverbrauchers«	30
2.1.2.3.2 Das frühere Verbraucherleitbild des BGH im Vergleich	32
2.1.2.4 Entwicklung der Rechtsprechung zum europäischen Verbraucherleitbild	34
2.1.3 Umsetzung des europäischen Verbraucherleitbildes in der Rechtsprechung des BGH	37
2.1.3.1 Die Entscheidung »Orient-Teppichmuster«	37
2.1.3.2 Die Entscheidung »Scanner-Werbung«	38
2.1.3.3 Die Entscheidung »Umgekehrte Versteigerung II«	39
2.1.3.4 Die Entscheidung »Mindestverzinsung«	39
2.1.3.5 Die Entscheidung »Dauertiefpreise«	40
2.1.4 Zusammenfassung	41
2.1.4.1 Parallelität der Verbraucherleitbilder	41
2.1.4.2 Schutz des überdurchschnittlich aufmerksamen, informierten und verständigen Verbrauchers	43
2.2 Konsequenzen für den Nachweis der Irreführung	44
2.2.1 Verkehrsauffassung als »Ist-« oder »Soll-Auffassung«?	45

Inhaltsverzeichnis

2.2.1.1	Empirischer Ansatz: Verkehrsauffassung als »Ist-Auffassung«	45
2.2.1.2	Normativer Ansatz: Verkehrsauffassung als »Soll-Auffassung«	47
2.2.1.3	Diskussion und Stellungnahme: empirischer oder normativer Ansatz	48
2.2.1.3.1	Auslegung der »Gut Springenheide«-Entscheidung	48
2.2.1.3.2	Auslegung sonstiger Rechtsprechung des EuGH	51
2.2.1.3.3	Berücksichtigung der Rechtsprechung des BGH	52
2.2.1.3.4	Das europäische Wettbewerbsmodell und Verbraucherschutz	53
2.2.1.3.5	Grundsätze der übrigen Privatrechtsordnung	55
2.2.1.3.6	Rechtsmethodologische Argumentation	56
2.2.1.3.7	Fazit	57
2.2.2	Verkehrsauffassung und Verkehrsbefragungen	57
2.2.2.1	Reaktionsnotwendigkeiten der Umfrageforschung auf das Verbraucherleitbild?	57
2.2.2.2	Verbraucherleitbild und Tatsachenfeststellung im Prozess	61
2.3	Konsequenzen für den Nachweis der Verwechslungsgefahr	63
2.3.1	Verwechslungsgefahr als Rechtsfrage	64
2.3.2	Verwechslungsgefahr als Tatfrage	65
2.3.3	Diskussion und Stellungnahme: Verwechslungsgefahr als Rechts- oder Tatfrage?	66
2.3.3.1	Schutzrichtung des Markenrechts	66
2.3.3.2	Einfluss der Kennzeichnungskraft auf die Verwechslungsfähigkeit	67
2.3.3.3	Verbraucherleitbild und Verbraucherwahrnehmung	70
2.3.3.4	Fazit	71
2.3.4	Bedeutung tatsächlicher Feststellungen	71
3.	Die Verkehrsauffassung im Prozess	74
3.1	Ermittlung der Verkehrsauffassung kraft eigener Sachkunde des Richters	74
3.1.1	Die frühere Rechtsprechung des BGH	74
3.1.1.1	Die »Bärenfang-Doktrin«	74
3.1.1.2	Einordnung als offenkundige Tatsache	76
3.1.2	Die aktuelle Rechtsprechung des BGH	77
3.1.3	Zusammenfassung der Rechtsprechung des BGH	79

3.1.4	Stellungnahme	80
3.2	Ermittlung der Verkehrsauffassung durch Beweiserhebung	84
3.2.1	Beweismittel	84
3.2.1.1	Auskünfte	84
3.2.1.2	Demoskopische Gutachten	86
3.2.2	Anlass und Einbringung eines demoskopischen Gutachtens	86
3.2.2.1	Gerichtsseitig verfügtes Gutachten	87
3.2.2.2	Die Umfrage als »Privatgutachten«	87
3.2.3	Der Verfahrensablauf bei der Einholung eines gerichtsseitig verfügten demoskopischen Gutachtens	89
3.2.3.1	Bestimmung des Sachverständigen	89
3.2.3.2	Formulierung der Beweisfrage	90
3.2.3.3	Ausarbeitung der Untersuchungskonzeption	91
3.2.3.4	Konkretisierung der beteiligten Verkehrskreise	93
3.2.3.4.1	Grundsätzliches	93
3.2.3.4.2	Tatsächliche Konsumenten	94
3.2.3.4.3	Einbeziehung von »potentiellen« Verbrauchern	95
3.2.3.4.4	Positionierung der Verkehrskreisfragen	100
3.2.3.5	Erörterungstermin	101
3.2.3.6	Beweiswürdigung	101
3.2.3.7	Kosten	102
4.	Umfragen in der marken- und wettbewerbsrechtlichen Praxis	106
4.1	Formulierung der Fragetexte	106
4.1.1	Grundsätzliche Anforderungen und Fehlerquellen	106
4.1.2	Offene und geschlossene Fragestellungen	108
4.2	Untersuchungsanlage	115
4.2.1	Split-Befragung	115
4.2.2	Pre-Test	117
4.3	Stichprobenziehung und Repräsentanz	118
4.3.1	Verwertbarkeit von Befragungsergebnissen	118
4.3.2	Auswahlverfahren	118
4.3.2.1	Zufallsauswahl	119
4.3.2.1.1	Auswahl der Personen	119
4.3.2.1.2	Vor- und Nachteile	121
4.3.2.2	Quotenverfahren	122
4.3.2.2.1	Auswahl der Personen	122

Inhaltsverzeichnis

4.3.2.2.2 Vor- und Nachteile	123
4.3.2.3 Gewichtung	124
4.3.3 Stichprobenfehler	125
4.3.3.1 Stichprobenumfang	125
4.3.3.2 Fehlertoleranz	126
4.4 Datenerhebung	129
4.4.1 Die Wahl der Erhebungsmethode	129
4.4.1.1 Mündlich-direkte Befragungen	129
4.4.1.2 Telefonische Befragungen	130
4.4.1.3 Schriftliche Befragungen	130
4.4.1.4 Online-Befragungen	131
4.4.2 Durchführung der Befragung	131
4.4.2.1 Grundsätzliches	131
4.4.2.2 Interviewerkontrollen	132
4.4.2.3 Mehrthemenumfrage	133
4.4.2.4 Spezialuntersuchung/Ad-hoc-Befragung	134
4.4.3 Datenaufbereitung und Datenauswertung	135
4.5 Erstattung des Gutachtens	136
4.5.1 Inhaltliche Anforderungen	136
4.5.2 Zeitaufwand	137
4.6 Anwendungsgebiete	138
4.6.1 Markenrecht	138
4.6.1.1 Verkehrsgeltung/Verkehrs durchsetzung	138
4.6.1.1.1 Grundsätzliches	138
4.6.1.1.2 Befragungstechnik	140
4.6.1.1.3 Namentliche Unternehmensidentifikation (Fehlzuordnungen)	143
4.6.1.1.4 Untersuchungsgegenstand	145
4.6.1.1.5 »Benutzung der Marke als Marke«	147
4.6.1.1.6 Umfang der Kennzeichnungskraft	149
4.6.1.1.7 Retrospektive Ermittlung	153
4.6.1.1.8 Gemeinschaftsmarken	155
4.6.1.2 Bekanntheitsschutz	157
4.6.1.3 Verwechslungsgefahr	159
4.6.1.3.1 Unmittelbare Verwechslungen	160
4.6.1.3.2 Mittelbare Verwechslungen	161
4.6.1.3.3 Verwechslungen im weiteren Sinn	162
4.6.2 Wettbewerbsrecht	162
4.6.2.1 Irreführung	162
4.6.2.1.1 Grundsätzliches	163
4.6.2.1.2 Befragungstechnik	165
4.6.2.1.3 Geografische Herkunftsangaben	166

4.6.2.1.4 Der Untersuchungsgegenstand	167
4.6.2.1.5 Relevanz	167
4.6.2.1.6 Irreführungsquote	172
4.6.2.2 Sonstige Tatbestände	176
4.6.2.2.1 Wettbewerbsrechtlicher Nachahmungsschutz	176
4.6.2.2.2 Wettbewerbsrechtlicher Verwechslungsschutz	177
4.6.2.2.3 Verkehrswesentlichkeit	178
5. Zusammenfassung der Ergebnisse und Ausblick	179
Literaturverzeichnis	183