

# Inhaltsübersicht

Vorwort . . . . .	7
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	21
A. Einleitung . . . . .	31
B. Allgemeiner Teil . . . . .	43
C. Wahrnehmungsbezogene Erfahrungssätze im Marken- und Lauterkeitsrecht . . . . .	223
D. Zusammenfassung der Erkenntnisse . . . . .	403
Literaturverzeichnis . . . . .	419
Stichwortverzeichnis . . . . .	449

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	7
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	21
<b>A. Einleitung</b> . . . . .	31
I. Problemhinführung . . . . .	31
II. Gang und Gegenstand der Untersuchung . . . . .	38
<b>B. Allgemeiner Teil</b> . . . . .	43
I. Begriff und Natur der Erfahrungssätze . . . . .	43
1. Abgrenzung zu den reinen Tatsachenurteilen . . . . .	44
2. Arten und Begründung von Erfahrungssätzen . . . . .	45
3. Abgrenzung zu den Denkgesetzen . . . . .	47
4. Vorkommen der Erfahrungssätze . . . . .	48
5. Zusammenfassung . . . . .	49
II. Verwendung und Gültigkeit von Erfahrungssätzen . . . . .	50
1. Geltung der Erfahrungssätze . . . . .	53
a) Geltung deterministischer Erfahrungssätze . . . . .	53
b) Geltung statistischer Erfahrungssätze . . . . .	58
c) Art und Weise der Aufstellung bzw. der Überprüfung der Gültigkeit von Erfahrungssätzen . . . . .	63
aa) Erfahrungssatz als Alltagstheorie . . . . .	63
bb) Wissenschaftliche Aufstellung bzw. Überprüfung der Gültigkeit von Erfahrungssätzen . . . . .	65
cc) Unterschiede zwischen wissenschaftlich erstellten Erfahrungssätzen und solchen, die auf der Lebenserfahrung basieren . . . . .	67

2.	Regeln und Probleme bei der Verwendung von Erfahrungssätzen . . . . .	70
a)	Mehrdeutigkeitsproblem . . . . .	71
b)	Kettenverknüpfungen . . . . .	74
3.	Zusammenfassung . . . . .	75
III.	Anwendungsbereiche der Erfahrungssätze im Justizsyllogismus . . . . .	79
1.	Begriff und Struktur des Justizsyllogismus . . . . .	80
2.	Rechtsnatur der Erfahrungssätze . . . . .	83
a)	Erfahrungssätze als Tatsachen . . . . .	83
b)	Erfahrungssätze als Rechtssätze . . . . .	85
c)	Erfahrungssätze als Zwitter . . . . .	88
3.	Aufstellen der Prämissen . . . . .	89
a)	Aufstellen des Obersatzes . . . . .	89
b)	Aufstellen des Untersatzes . . . . .	91
4.	Vorfragen der Subsumtion . . . . .	95
a)	Sachverhaltsfeststellung . . . . .	95
b)	Auslegung . . . . .	96
c)	Erfahrungssätze als Hilfsmittel der Gesetzesauslegung . . . . .	100
aa)	Unbestimmte und bestimmte Rechtsbegriffe . . . . .	101
bb)	Deskriptive und normative Begriffe . . . . .	103
(1)	Deskriptive Begriffe . . . . .	103
(2)	Normative Begriffe . . . . .	104
	(a) Begriffe, die auf Normen verweisen. . . . .	104
	(b) Wertbegriffe . . . . .	106
	(c) Zusammenfassung . . . . .	109
cc)	Typusbegriffe . . . . .	110
dd)	Prognosebegriffe . . . . .	111
5.	Unterscheidung von Tat- und Rechtsfrage . . . . .	112
a)	Relevanz der Unterscheidung der Tat- von der Rechtsfrage . . . . .	112
b)	Probleme der Unterscheidung von Tat- und Rechtsfrage . . . . .	113
c)	Methoden zur Unterscheidung von Tat- und Rechtsfrage . . . . .	114
aa)	Teleologische Methode . . . . .	114

bb)	Logisch-begriffliche Methode . . . . .	115
d)	Einordnung der Erfahrungssätze in die Tat- und Rechtsfrage . . . . .	119
6.	Zusammenfassung . . . . .	120
IV.	Erfahrungssätze im Zivilprozess . . . . .	122
1.	Gang des richterlichen Entscheidungsprozesses . . . . .	123
2.	Erfahrungssätze im Rahmen der Tatsachenfest- stellung . . . . .	125
	a) Würdigung der einzelnen Beweismittel . . . . .	130
	aa) Zeugenbeweis und Parteivernehmung . .	130
	bb) Sachverständigenbeweis . . . . .	132
	cc) Urkundenbeweis und richterlicher Au- genschein . . . . .	133
b)	Indizienbeweis . . . . .	134
	aa) Beweiskette . . . . .	138
	bb) Beweisring . . . . .	139
	cc) Bayes Theorem . . . . .	140
c)	Anscheinsbeweis . . . . .	142
	aa) Anwendungsvoraussetzungen . . . . .	145
	bb) Beweismaß . . . . .	146
	cc) Anwendungsbereich . . . . .	150
d)	Tatsächliche Vermutung . . . . .	151
3.	Legitimation des Gerichts zur eigenständigen Aufstellung von Erfahrungssätzen . . . . .	154
4.	Fachliche Qualifikation des Richters zur Aufstel- lung von Erfahrungssätzen . . . . .	159
5.	Anwendung des Verhandlungsgrundsatzes auf Erfahrungssätze . . . . .	162
	a) Ausnahme vom Verhandlungsgrundsatz nach § 291 ZPO . . . . .	162
	b) Entsprechende Anwendung des § 291 ZPO .	163
	aa) Offenkundigkeit . . . . .	164
	(1) Allgemeinkundige Erfahrungssätze	164
	(2) Gerichtskundige Erfahrungssätze .	166
	bb) Regelungszweck des Verhandlungs- grundsatzes . . . . .	166
	(1) Privatautonomie . . . . .	166
	(2) Parteien stehen dem Prozessstoff näher als der Richter . . . . .	167

cc) Weitere Gründe gegen die Anwendung des Verhandlungsgrundsatzes . . . . .	168
6. Richterliche Neutralität und die selbstständige Ermittlung und Heranziehung von Erfahrungssätzen durch den Richter . . . . .	169
7. Erfahrungssätze und der Grundsatz iura novit curia	173
a) Beweis eines Erfahrungssatzes . . . . .	177
aa) Geeignetes Beweismittel . . . . .	178
bb) Möglichkeit, angebotene Beweisanträge abzulehnen . . . . .	180
cc) Ergebnis für das Beweisbedürfnis . . . . .	182
(1) Aufstellung von Erfahrungssätzen .	182
(2) Zugrundelegung von Erfahrungssätzen	183
b) Anspruch auf rechtliches Gehör . . . . .	184
8. Einordnung der über Erfahrungssätze ermittelten Tatsachen und die Möglichkeit des Beweises bzw. Gegenbeweises . . . . .	187
a) Ermittelte Tatsachen, als offenkundige Tatsachen . . . . .	188
b) Möglichkeit des Beweises bzw. Gegenbeweises	190
9. Erfahrungssätze in der Berufung und der Revision	191
a) Berufung . . . . .	191
b) Revision . . . . .	192
aa) Zweck und Gegenstand der Revision .	192
bb) Generelle Zuordnung der Erfahrungssätze zur Tatfrage bzw. zu den Tatsachen	193
cc) Generelle Zuordnung der Erfahrungssätze zur Rechtsfrage bzw. den Normen	194
dd) Revisibilität der Erfahrungssätze nach ihrer Funktion im Prozess . . . . .	195
(1) Erfahrungssätze als Hilfsmittel der Auslegung . . . . .	195
(2) Erfahrungssätze bei der Tatsachenfeststellung . . . . .	196
10. Zusammenfassung . . . . .	198
V. Erfahrungssätze im Vorabentscheidungsverfahren beim EuGH . . . . .	201
1. Zweck des Vorabentscheidungsverfahrens . . . . .	201

a) Vollzug des Gemeinschaftsrechts durch die nationalen Gerichte und Behörden . . . . .	201
b) Gewährleistung von Rechtseinheit . . . . .	205
2. Die Aufgabenverteilung im Vorabentscheidungsverfahren zwischen den nationalen Gerichten bzw. Behörden und dem EuGH . . . . .	206
a) Erfahrungssätze im Vorabentscheidungsverfahren . . . . .	209
b) Wirkung der Äußerungen des EuGH zu Erfahrungssätzen . . . . .	210
aa) Bindungswirkung der Entscheidungen des EuGH . . . . .	210
bb) Folgen, für die Äußerungen des EuGH zu Erfahrungssätzen . . . . .	211
VI. Zusammenfassung der Regeln und Risiken im Umgang mit Erfahrungssätzen . . . . .	213
1. Konsequenzen für den Umgang mit Erfahrungssätzen . . . . .	213
a) Aufstellung von Erfahrungssätzen . . . . .	213
b) Verwendung von Erfahrungssätzen . . . . .	216
aa) Allgemeines . . . . .	216
bb) Prozessuelles . . . . .	219
(1) Berufung und Revision . . . . .	220
(2) Vorabentscheidungsverfahren . . . . .	221
2. Risiken durch einen unsachgemäßen Umgang . . . . .	222
C. Wahrnehmungsbezogene Erfahrungssätze im Marken- und Lauterkeitsrecht . . . . .	223
I. Rechtlicher Rahmen von wahrnehmungsbezogene Erfahrungssätze . . . . .	224
1. Grundsätze, Funktionen und Regelungen des Markenrechts . . . . .	224
2. Grundsätze, Funktionen und Regelungen des Lauterkeitsrechts . . . . .	228
3. Verfahrensrechtliche Besonderheiten bei der Verwendung von Erfahrungssätzen im Marken- und Lauterkeitsrecht . . . . .	230
a) Markenrecht . . . . .	230
b) Lauterkeitsrecht . . . . .	232

4.	Anwendungsbereiche für die Heranziehung von Erfahrungssätzen . . . . .	232
II.	Feststellung wahrnehmungsbezogener Tatsachen . . . . .	236
1.	Die Ermittlung der Verkehrsauffassung und ihre Relevanz im Marken- und Lauterkeitsrecht . . . . .	236
a)	Die abstrakte Unterscheidung der normativen und der objektiven Ermittlung der Verkehrsauffassung . . . . .	237
aa)	Objektive Ermittlung der Verkehrsauffassung und deren Auswirkungen auf die Art und Weise der Ermittlung . . . . .	237
bb)	Normative Ermittlung der Verkehrsauffassung und deren Auswirkungen auf die Art und Weise der Ermittlung . . . . .	241
cc)	Stellungnahme . . . . .	242
b)	Die Rechtsprechungspraxis zur Ermittlung der Verkehrsauffassung am Bsp. der Irreführungs- und Verwechslungsgefahr . . . . .	245
aa)	Die Ermittlung im Lauterkeitsrecht am Beispiel der Irreführungsgefahr . . . . .	246
(1)	Die maßgeblichen Verkehrskreise . . . . .	247
(2)	Das Verbraucherleitbild . . . . .	249
(a)	Normative Ermittlung der Verkehrsauffassung . . . . .	251
(b)	Empirische Ermittlung der Verkehrsauffassung . . . . .	252
(3)	Stellungnahme . . . . .	254
bb)	Die Ermittlung im Markenrecht am Beispiel der Verwechslungsgefahr . . . . .	257
2.	Art und Weise der Ermittlung der wahrnehmungsbezogenen Tatsachen . . . . .	264
a)	Ermittlung der Verkehrsauffassung über Auskünfte . . . . .	264
b)	Ermittlung der Verkehrsauffassung über demoskopische Gutachten . . . . .	266
aa)	Anwendungsbereiche für demoskopische Gutachten . . . . .	267
bb)	Methode der Demoskopie . . . . .	267

cc)	Prozessrechtliche Relevanz der demoskopischen Gutachten . . . . .	269
dd)	Gründe für die geringe Einholung demoskopischer Gutachten . . . . .	271
	(1) Komplizierte Vorbereitung und Abfolge zur Erstellung demoskopischer Gutachten . . . . .	272
	(2) Hoher Zeitaufwand für die Erstellung demoskopischer Gutachten . . . . .	273
	(3) Hohe Kosten für die Erstellung demoskopische Gutachten . . . . .	274
ee)	Bewertung des Beweiswerts demoskopischer Gutachten . . . . .	275
c)	Ermittlung der Verkehrsauffassung ohne Be weisaufnahme . . . . .	276
aa)	Gründe für die rege Heranziehung der Erfahrungssätze . . . . .	277
	(1) Einstweilige Verfügung . . . . .	277
	(2) Markenrechtliches Eintragungs und Widerspruchsverfahren . . . . .	280
bb)	Grundsätze für die Verwendung von Erfahrungssätzen, insbesondere zur Ermittlung der Verkehrsauffassung . . .	281
cc)	Kritische Würdigung der regen Heranziehung von Erfahrungssätzen in der Rechtspraxis . . . . .	283
	(1) Lauterkeitsrechtliche Irreführungsgefahr . . . . .	284
	(a) Anknüpfungstatsachen . . . . .	287
	(b) Erwartungen an den gezogenen Schluss . . . . .	288
	(2) Markenrechtliche Verwechslungs gefahr . . . . .	289
III.	Analyse ausgewählter Erfahrungssätze des Marken und Lauterkeitsrechts . . . . .	291
1.	Ziele und Inhalte der Untersuchung der einzelnen Erfahrungssätze . . . . .	291
2.	Ausgewählte Erfahrungssätze des Markenrechts . . . . .	294

a) „Wortanfänge werden im Allgemeinen stärker beachtet“ . . . . .	294
aa) Anwendungsbereich und Voraussetzungen . . . . .	294
bb) Geltungsanspruch des Erfahrungssatzes . . . . .	298
cc) Ursprung des Erfahrungssatzes . . . . .	299
(1) Sachverhalt . . . . .	299
(2) Heranziehung des Erfahrungssatzes . . . . .	300
(3) Erstmalige Kennzeichnung als Erfahrungssatz . . . . .	301
dd) Einschränkungen und Ausdehnungen – Verstärkungen oder Abschwächungen des Erfahrungssatzes . . . . .	302
ee) Branchenspezifische Besonderheiten . . . . .	305
ff) Relevanz des Erfahrungssatzes . . . . .	305
gg) Ergebnis . . . . .	306
b) „Formen und Farben dienen in der Regel nicht als Herkunftshinweis“ . . . . .	308
aa) Anwendungsbereich und Relevanz des Erfahrungssatzes . . . . .	308
(1) § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG . . . . .	310
(2) § 14 Abs. 2 Nr. 1-3 MarkenG . . . . .	313
bb) Ursprung des Erfahrungssatzes . . . . .	313
cc) Begründung der Erfahrungssätze . . . . .	316
dd) Natur und Voraussetzungen der Erfahrungssätze . . . . .	318
ee) Verstärkungen des Erfahrungssatzes . . . . .	320
(1) Farben . . . . .	320
(2) Formen . . . . .	321
ff) Beschränkung des Erfahrungssatzes . . . . .	321
gg) Branchenspezifische Besonderheiten . . . . .	324
hh) Einfluss des EuGH . . . . .	327
ii) Ergebnis . . . . .	328
c) „Der Wortbestandteil prägt in der Regel die Wort-Bildmarke“ . . . . .	329
aa) Voraussetzungen und Anwendungsbereiche des Erfahrungssatzes . . . . .	329
(1) Klangliche Verwechslungsgefahr . . . . .	333
(2) Bildliche Verwechslungsgefahr . . . . .	338
bb) Ursprung des Erfahrungssatzes . . . . .	339

cc)	Relevanz des Erfahrungssatzes . . . . .	341
dd)	Übertragung . . . . .	342
ee)	Ergebnis . . . . .	343
3.	Ausgewählte Erfahrungssätze im Lauterkeitsrecht	344
a)	„Werbung wird in der Regel flüchtig anhand des Gesamteindrucks wahrgenommen“ . . . . .	344
aa)	Anwendungsbereiche und Voraussetzungen des Erfahrungssatzes . . . . .	345
bb)	Entwicklung des Erfahrungssatzes . . . . .	346
	(1) Differenzierungen nach dem neuen Verbraucherleitbild hinsichtlich der Aufmerksamkeit des Verkehrs	349
	(2) Überschrift für Inhaltsverzeichnis .	350
	(3) Auswirkungen des Wandels des Verbraucherleitbildes . . . . .	351
cc)	Branchenspezifische Besonderheiten . . . . .	352
dd)	Relevanz . . . . .	353
ee)	Ergebnis . . . . .	353
b)	„Der Gesamteindruck kann seinerseits von bestimmten Teilen – dem sogenannten Blickfang – geprägt sein“ . . . . .	355
aa)	Ausformulierung des Erfahrungssatzes .	355
bb)	Relevanz und Anwendungsbereich des Erfahrungssatzes . . . . .	356
cc)	Ursprung des Erfahrungssatzes . . . . .	358
dd)	Wirkung der Wahrnehmungssituation auf den Erfahrungssatz . . . . .	359
	(1) Alte Rechtsprechung . . . . .	360
	(2) Neue Rechtsprechung . . . . .	363
ee)	Branchenspezifische Besonderheiten . . . . .	367
	(1) Alte Rechtsprechung . . . . .	367
	(2) Neue Rechtsprechung . . . . .	368
ff)	Ergebnis . . . . .	369
c)	„Werbung mit uneingeschränkter Verkaufsankündigung wird regelmäßig eine sofortige Liefermöglichkeit und –bereitschaft entnommen“ . . . . .	371
aa)	Anwendungsbereich und Auswirkungen des Erfahrungssatzes . . . . .	371

bb)	Voraussetzungen und Einschränkungen des Erfahrungssatzes . . . . .	372
(1)	Art und Inhalt der Werbung . . . . .	373
(2)	Werbung hinsichtlich branchenfremder Produkte . . . . .	377
(3)	Art der beworbenen Waren . . . . .	377
cc)	Relevanz . . . . .	379
dd)	Ursprung des Erfahrungssatzes . . . . .	379
ee)	Ergebnis . . . . .	381
IV.	Zusammenfassende Tendenzen und kritische Würdigung der Rechtspraxis im Umgang mit von Erfahrungssätzen . . . . .	382
1.	Ursprung und Entwicklung der Erfahrungssätze der Rechtsprechung . . . . .	382
2.	Natur und Verwendung der Erfahrungssätze in der Rechtsprechungspraxis . . . . .	388
3.	Übertragung der Erfahrungssätze . . . . .	393
4.	Wahrnehmungsbezogene Erfahrungssätze im Marken- und Lauterkeitsrecht . . . . .	394
5.	Zusammenfassende kritische Würdigung der Rechtspraxis . . . . .	398
<b>D. Zusammenfassung der Erkenntnisse</b>	403	
Literaturverzeichnis	419	
Stichwortverzeichnis	449	