

# 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 Erfahrungs- sätzen . . . . .	63
aa) Erfahrungssatz als Alltagstheorie . . . . .	63
bb) Wissenschaftliche Aufstellung bzw. Überprüfung der Gültigkeit von Er- fahrungssätzen . . . . .	65
cc) Unterschiede zwischen wissenschaftlich erstellten Erfahrungssätzen und sol- chen, die auf der Lebenserfahrung ba- sieren . . . . .	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 Justizsylogismus . . . . .	79
1.	Begriff und Struktur des Justizsylogismus . . . . .	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 <i>iura novit curia</i> . . . . .	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)	Prozessuales . . . . .	219
(1)	Berufung und Revision . . . . .	220
(2)	Vorabentscheidungsverfahren . . . . .	221
2.	Risiken durch einen unsachgemäßen Umgang . . . . .	222
<b>C.</b>	<b>Wahrnehmungsbezogene Erfahrungssätze im Marken- und Lauterkeitsrecht . . . . .</b>	<b>223</b>
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 demoskopischer Gutachten . . . . .	274
ee)	Bewertung des Beweiswerts demoskopischer Gutachten . . . . .	275
c)	Ermittlung der Verkehrsauffassung ohne Beweisaufnahme . . . . .	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 Verwechslungsgefahr . . . . .	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 Anwendungsbe- reiche 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 Vorausset- zungen des Erfahrungssatzes . . . . .	345
bb)	Entwicklung des Erfahrungssatzes . . . . .	346
	(1) Differenzierungen nach dem neu- en Verbraucherleitbild hinsicht- lich 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 Blick- fang – 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 Ver- kaufsankündigung wird regelmäßig eine so- fortige Liefermöglichkeit und –bereitschaft entnommen“ . . . . .	371
aa)	Anwendungsbereich und Auswirkun- gen 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.</b>	<b>Zusammenfassung der Erkenntnisse . . . . .</b>	<b>403</b>
	Literaturverzeichnis . . . . .	419
	Stichwortverzeichnis . . . . .	449