

Klausur Vorlesung "Angewandte Rechtssoziologie",

Zwischenprüfung WS 2001/2002

Zu Ziff. I werden Sie voraussichtlich stark zwei Drittel, zu Ziff. II also ein knappes Drittel der Ihnen zur Verfügung stehenden Arbeitszeit bei bestmöglicher Bearbeitung aufwenden müssen.

I. Anmerkungen zu zwei Urteilen nach den Erkenntnissen der Angewandten Rechtssoziologie

Verfassen Sie aus Sicht der "Angewandten Rechtssoziologie" jeweils eine Urteilsanmerkung zu den Urteilen

- des Bundesgerichtshofes vom 3. Mai 2001, Anlage 1 und
- des Oberlandesgerichts München vom 12. Juli 2001, Anlage 2. Anlage 2 betrifft den mehrfach in der Vorlesung besprochenen Fall: "FOCUS" ./ "MediaFocus".

Beigefügt sind als Anlage 1 und Anlage 2 nur **Auszüge** aus den Urteilen. Sie müssen sich lediglich zu den unterstrichenen Sätzen äußern. Gehen Sie dabei vor allem - aber nicht nur - auf die nachfolgenden acht Fragengruppen ein. Zum Teil können sich die Antworten auch dann überschneiden, wenn Sie die Fragen vertretbar beantworten.

1. Wird in dem Urteil des BGH und wird in dem Urteil des OLG München die sog. Ist-Verkehrsauffassung oder die sog. normative Verkehrsauffassung vertreten? Äußern Sie sich zu jedem Urteil gesondert. Begründen Sie Ihre Ansicht.
2. Bestehen Bedenken gegen die Formulierung des BGH, dass "**der Verkehr** die Werbeaussage mangels Konkretisierung **nicht** als Behauptung einer alle anderen Konkurrenzzeugnisse deutlich überragenden Spitzenposition **versteht**"? Bei dieser Frage kommt es besonders auf die hervorgehobenen Worte an. Wenn

Ihres Erachtens Bedenken bestehen: Wie hätte der BGH nach den Erkenntnissen der Angewandten Rechtssoziologie formulieren müssen?

3. Wie ist die Tatsache einzuordnen, dass in dem BGH-Fall (Anlage 1) das Berufungsgericht einerseits und der Bundesgerichtshof andererseits unterschiedliche Ansichten dazu vertreten haben, wie der Verkehr den Slogan "Kellogg's - Das Beste jeden Morgen" versteht? Insbesondere: Wie hätte der Bundesgerichtshof methodengerecht im Hinblick darauf formulieren müssen, dass das Berufungsgericht eine andere Ansicht zur Auffassung des Verkehrs vertrat als der Bundesgerichtshof?
4. Hat ein Urteil oder haben beide Urteile den in Rechtsprechung und Schrifttum vertretenen Satz angewandt, dass das Gericht unter bestimmten Voraussetzungen pluralistischen Sachverhalt aufgrund eigener Sachkunde feststellen darf und **deshalb** Beweis nicht erhoben werden muss?
5. Wie beurteilen Sie die im OLG München-Urteil getroffene begriffliche Unterscheidung zwischen "Bekanntheit einer Marke" einerseits und "Verwechslungsgefahr" andererseits? Als Argumentationshilfe ist als Anlage 3 der Gesetzeswortlaut des § 14 Abs. 2 Markengesetz beigelegt, der beide Begriffe aufführt. Wie stets: Sie brauchen nur wiederzugeben, was in der Vorlesung besprochen wurde und in den Materialien zur Vorlesung aufgeführt wird.
6. Wie formulieren Sie an Stelle des OLG München nach den Erkenntnissen der Angewandten Rechtssoziologie?
7. Kann zum Begriff "irreführende Angabe" normativ so korrigiert werden, dass Sachverhalt rechtserheblich ist, der einem Beweis mit einer repräsentativen Umfrage unzugänglich ist? In der Vorlesung haben wir als Beispiel folgende Korrektur zu § 3 UWG besprochen: Es soll im konkreten Fall die flüchtige Auffassung erheblich sein, auch wenn in Wirklichkeit - unterstellt - viele aufmerksam auffassen. Begründen Sie - wie sonst auch - Ihre Antwort.

8. Ist es sachgerecht, im Rahmen des § 3 UWG auf "den Durchschnittsverbraucher" oder "den verständigen Durchschnittsverbraucher" abzustellen? In welcher Phase stellen sich diese Fragen? In der Definitions-, in der Durchführungs- oder in der Analysephase? Warum?

II. Einige Aufgaben zum weiteren Inhalt der Vorlesung

1. Nehmen Sie zu zwei Einwänden Stellung, die gegen repräsentative Umfragen zur Ermittlung des rechtserheblichen pluralistischen Sachverhalts erhoben werden. Welche Einwände Sie auswählen, steht Ihnen frei.
2. Beschreiben Sie kurz den halo-Effekt.
3. Beschreiben Sie mit jeweils einem Beispiel kurz drei weitere wichtige befragungstechnische Fehlerquellen.
4. Zur methodengerechten Argumentation im Arbeitsrecht: Wie muss argumentiert werden, wenn für einen Einzelfall zu entscheiden ist, ob die Fürsorgepflicht ein bestimmtes Verhalten des Arbeitgebers verlangt oder nicht verlangt. Gehen Sie dabei davon aus, dass die Fürsorgepflicht aus dem Grundsatz von Treu und Glauben abzuleiten ist. Argumentieren Sie - wie in der Vorlesung besprochen - im Rahmen der Ihnen bekannten Phasen:

"Die Fürsorgepflicht ist eine Ausprägung des Grundsatzes von Treu und Glauben. Der Begriff "Treu und Glauben" ist so zu definieren, dass (hier folgt nun in wenigen Sätzen Ihre methodengerechte Argumentation ...)"

Sie müssen kein Beispiel zur Fürsorgepflicht bilden. Es kommt nur darauf an, mit wenigen Sätzen zu zeigen, wie prinzipiell zu argumentieren ist. Wir haben diese Argumentationen immer wieder, zu allen Rechtsgebieten, in der Vorlesung besprochen.

Was bedeutet in diesem Zusammenhang (wenn nach der Definition pluralistischer Sachverhalt rechtserheblich ist), dass das Recht behutsam entwickelt werden muss? Insbesondere: Müssen zur Ermittlung des rechtserheblichen Sachverhalts stets repräsentative Umfragen durchgeführt und wie muss methodenehrlich formuliert werden?

5. Nennen Sie zwei Beispiele für eine Rechtswidrigkeit bei der Werbung mit Marktforschungsdaten.

Gericht: BGH 1. Zivilsenat
 Datum: 3. Mai 2001
 Az: I ZR 318/98
 NK: UWG § 1, UWG § 3, LMG § 17 Abs 1 Nr 5

Titelzeile

(Wettbewerbswidrige irreführende Werbung für Frühstücksgetreideprodukte: Superlativwerbung als Alleinstellungsberühmung; irreführende gesundheitsbezogene Werbung - Das Beste jeden Morgen)

Leitsatz

Das Beste jeden Morgen

1. Die Werbung für Frühstücksgetreideprodukte mit dem Slogan "Kellogg's - Das Beste jeden Morgen" stellt eine reklamehafte Anpreisung dar. Sie enthält nicht die Behauptung einer Alleinstellung, die dem Irreführungsverbot im Sinne von UWG § 3 unterfällt.

2. Zu den Voraussetzungen gesundheitsbezogener Werbung.

b) Maßgebend für die Beurteilung einer Werbeaussage nach § 3 UWG ist, wie der angesprochene Verkehr die beanstandete Werbung versteht. Da es vorliegend um Waren des täglichen Bedarfs geht und das Berufungsgericht seine Würdigung unter Heranziehung der - in der Revisionsinstanz uneingeschränkt überprüfbar - Lebenserfahrung vorgenommen hat, kann der Senat abschließend selbst beurteilen, wie der Werbeslogan von den in Betracht kommenden Verkehrskreisen aufgefaßt wird (vgl. BGH GRUR 1965, 363, 365 - Fertigbrei; vgl. auch zur Überprüfung von Feststellungen aufgrund von Erfahrungswissen in der Revisionsinstanz Bornkamm, WRP 2000, 830, 833).

Auszugehen ist dabei vom Wortsinn des angegriffenen Werbeslogans (vgl. BGH, Urt. v. 16.4.1957 - I ZR 115/56, GRUR 1957, 600, 602 - Westfalenblatt; GRUR 1965, 363, 365 - Fertigbrei; GRUR 1989, 608, 609 - Raumausstattung). Bereits dieser erweckt begründete Zweifel an einer Alleinstellungsberühmung, denn dem Spruch "Kellogg's - Das Beste jeden Morgen" läßt sich nicht entnehmen, daß es sich bei den so beworbenen Frühstückscerealien gerade im Vergleich zu anderen Erzeugnissen um das Beste handle, was auf dem Markt angeboten werde. Hierfür fehlt es an einer ausreichend deutlichen Bezugnahme auf die Produkte der Mitbewerber. Durch den Zusatz "jeden Morgen" erfährt der Satz eine Verallgemeinerung, die nach dem Wortsinn auch Raum für Deutungen läßt, wie sie das Landgericht erwogen hat, nämlich in dem Sinn, daß die Einnahme einer Mahlzeit mit Kellogg's-Produkten das beste Ereignis am Morgen sei, hinter dem andere morgendliche Aktivitäten zur Vorbereitung auf den Tag, wie etwa eine erfrischende Dusche, ein Waldlauf oder das morgendliche Zeitunglesen zurückträten. Bleibt aber nach der Wortbedeutung offen, worauf sich der Superlativ "das Beste" in der Werbung der Beklagten eigentlich bezieht (auf Frühstückscerealien, generell auf Frühstücksgetreideprodukte oder noch allgemeiner auf das beste Ereignis am Morgen), so versteht der Verkehr die Werbeaussage mangels Konkretisierung nicht als Behauptung einer alle anderen Konkurrenzprodukte deutlich überragenden Spitzenposition. Vielmehr wird er den Slogan "Kellogg's - Das Beste jeden Morgen" als eine allgemeine suggestive Anpreisung mit erkennbar subjektivem Gepräge auffassen, weil jeder Einzelne nur für sich beantworten kann, was für ihn "das Beste jeden Morgen" oder das beste Frühstück jeden Morgen darstellt. Auch der - angesichts entsprechender Veröffentlichungen in den Medien über mögliche gesundheitliche Folgen falscher Ernährungsgewohnheiten nicht gering einzuschätzende - Teil des angesprochenen Verkehrs, der bestrebt ist, sich möglichst gesund und ausgewogen zu ernähren, wird nicht annehmen, die Beklagte nehme für sich in Anspruch, die ungeachtet des Alters, der körperlichen Verfassung und der Lebens- und Umweltbedingungen des Einzelnen für alle Bevölkerungskreise gleichermaßen gültige "beste" Frühstücksmahlzeit anzubieten. Bei dieser Sachlage entnimmt der Verkehr dem Slogan "Kellogg's - Das Beste jeden Morgen" entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht, daß die so beworbenen Frühstückscerealien gerade im Vergleich zu anderen Cerealien oder Frühstücksgetreideprodukten in jeder Hinsicht, vor allem aber in ihrer Qualität und Güte, unerreicht seien, sondern lediglich, daß es sich um ein qualitativ hochwertiges Produkt handelt, das - zusammen mit anderen Produkten - zur Spitzenklasse der auf dem betreffenden Warengbiet angebotenen Erzeugnisse gehört. Nur insoweit enthält der beanstandete Werbeslogan einen objektiv nachprüfbar Kern.

Erschöpft sich der objektive Aussagegehalt des Slogans in der Behauptung, die so beworbenen Produkte gehörten zu den besten Frühstücksgetreideangeboten, so kann die Werbeaussage nicht mit Erfolg als irreführend beanstandet werden. Daß es sich bei den Erzeugnissen der Beklagten um qualitativ hochwertige Cerealienprodukte handelt, hat die Klägerin nicht in Abrede gestellt. Der Klageantrag zu 1 erweist sich daher als unbegründet.



OBERLANDESGERICHT MÜNCHEN
Ausfertigung

Aktenzeichen: 6 U 5178/00
9 HKO 8758/00 LG München I

Verkündet am 12.07.2001
Die Urkundsbeamtin:

Mayer
Justizangestellte

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

5. Die Klägerin kann sich nicht mit Erfolg auf das vorgelegte Umfragegutachten zum Bestehen einer Verwechslungsgefahr stützen. Im Gegensatz zur Bekanntheit einer Marke ist die Verwechslungsgefahr ein Rechtsbegriff und einer empirischen Ermittlung nicht zugänglich, vielmehr aus den Rechtsbegriffen Zeichenähnlichkeit, Waren-/Dienstleistungsähnlichkeit und Unterscheidungskraft zu ermitteln. Maßgeblich ist nicht, ob mehr oder weniger Personen in einem gestellten Fall Bezeichnungen verwechseln, was sehr von der Bekanntheit der Klagemarke abhängt. Die Bekanntheit einer Marke kann lediglich im Rahmen der Beurteilung der Kennzeichnungskraft einer Marke als ermittelte Tatsache von Bedeutung sein.
- Der EuGH fördert in seiner Rechtsprechung zur Verwechslungsgefahr von Zeichen keineswegs eine Umfrage, noch äußert er sich zur Tauglichkeit einer solchen. Er erklärt lediglich, dass diesem Beweismittel Normen des europäischen Rechts nicht entgegenstünden.

§ 14

**Ausschließliches Recht des Inhabers einer Marke; Unterlassungsanspruch;
Schadensersatzanspruch**

- (1) Der Erwerb des Markenschutzes nach § 4 gewährt dem Inhaber der Marke ein ausschließliches Recht.
- (2) Dritten ist es untersagt, ohne Zustimmung des Inhabers der Marke im geschäftlichen Verkehr
1. ein mit der Marke identisches Zeichen für Waren oder Dienstleistungen zu benutzen, die mit denjenigen identisch sind, für die sie Schutz genießt,
 2. ein Zeichen zu benutzen, wenn wegen der Identität oder Ähnlichkeit des Zeichens mit der Marke und der Identität oder Ähnlichkeit der durch die Marke und das Zeichen erfaßten Waren oder Dienstleistungen für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen besteht, einschließlich der Gefahr, daß das Zeichen mit der Marke gedanklich in Verbindung gebracht wird, oder
 3. ein mit der Marke identisches Zeichen oder ein ähnliches Zeichen für Waren oder Dienstleistungen zu benutzen, die nicht denen ähnlich sind, für die die Marke Schutz genießt, wenn es sich bei der Marke um eine im Inland bekannte Marke handelt und die Benutzung des Zeichens die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der bekannten Marke ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausnutzt oder beeinträchtigt.