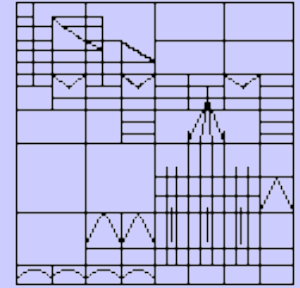


Universität Konstanz

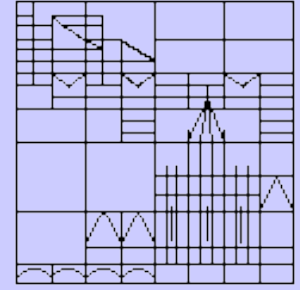


## Themenblock Die Bedeutung der Demoskopie

**„Wer entscheidet: Richter oder Demoskop?“**

**Markenverband - Markenforum 2016  
16. -18. November 2016 in München**

# Universität Konstanz

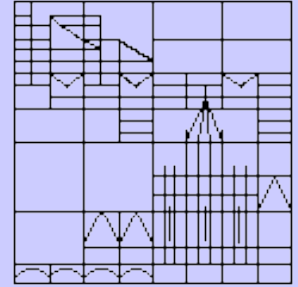


**„Wer entscheidet: Richter oder Demoskop?“**

**Professor Dr. Karl-Heinz Fezer  
Ordinarius a.D. an der Universität Konstanz**

Professor Dr. Karl-Heinz Fezer  
Ordinarius a.D. an der Universität Konstanz

Richter und Demoskop – Rechtsprechung und Demoskopie

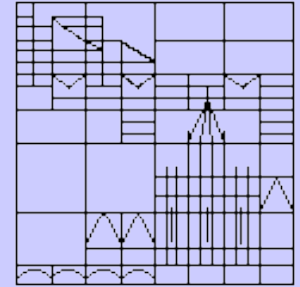


Der wahre Kern einer rhetorischen Frage:

Ein Richter urteilt normativ.

Ein Demoskop ermittelt empirisch.

Professor Dr. Karl-Heinz Fezer  
Ordinarius a.D. an der Universität Konstanz

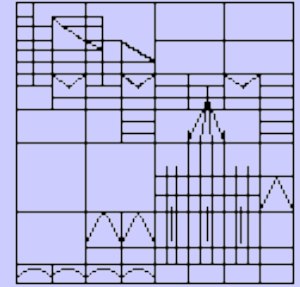


Richter und Demoskop – Rechtsprechung und Demoskopie

## Verkehrsdurchsetzung (MarkenG) – Unterscheidungskraft (MRL/UMV)

Die absoluten Eintragungshindernisse der fehlenden Unterscheidungskraft, der beschreibenden Marke und der Gattungsbezeichnung (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 – 3 MarkenG, Artt. 3 Abs.1 lit. b – d MRL, 7 Abs. 1 lit. b – d UMV) können durch den Erwerb von Verkehrsdurchsetzung (§ 8 Abs. 3 MarkenG) oder durch den Erwerb von Unterscheidungskraft (Artt. 3 Abs. 3 MRL, 7 Abs. 3 UMV) überwunden werden.

Professor Dr. Karl-Heinz Fezer  
Ordinarius a.D. an der Universität Konstanz



Richter und Demoskop – Rechtsprechung und Demoskopie

## Wortlaut des § 4 Abs. 3 WZG

„... , wenn sich das Zeichen im Verkehr als Kennzeichen der Waren des Anmelders durchgesetzt hat.“

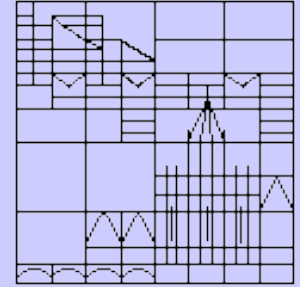
## Beurteilungskriterien nach der Rechtslage im WZG

- Mindestmaß an Verkehrsbekanntheit
- Freihaltebedürfnis der Wettbewerber

## Anwendungspraxis

- Mehrheitsklausel als *conditio sine qua non* (mindestens 50%)
- Nahezu einhellige Verkehrsdurchsetzung bei glatt beschreibenden Angaben

Professor Dr. Karl-Heinz Fezer  
Ordinarius a.D. an der Universität Konstanz



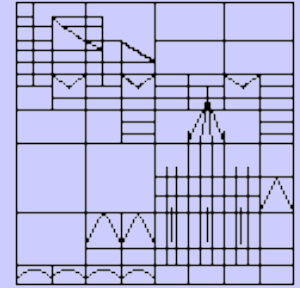
Richter und Demoskop – Rechtsprechung und Demoskopie

## Rechtsprechung des EuGH

Aufgabe des Freihaltebedürfnisses und Anerkennung eines normzweckorientierten Allgemeininteresses.

Folge ist: Es gilt der Grundsatz einer Differenzierung nach dem spezifischen Charakter einer beschreibenden Marke und nach der Dominanz des beschreibenden Inhalts einer Produktmerkmalsbeschreibung.

Professor Dr. Karl-Heinz Fezer  
Ordinarius a.D. an der Universität Konstanz



Richter und Demoskop – Rechtsprechung und Demoskopie

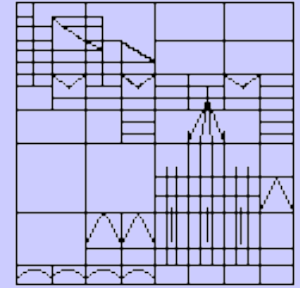
## Die „Chiemsee“-Doktrin des EuGH

Feststellung der Unterscheidungskraft in einer Gesamtschau aller relevanten Gesichtspunkte („Gesamtschau“-Formel).

- Marktanteil
- Markenbenutzung
- Werbeaufwand

Der EuGH stellt auf einen (erheblichen) Teil der beteiligten Verkehrskreise ab, die die Ware aufgrund der Marke erkennen. Zu berücksichtigen sind auch Erklärungen von Industrie- und Handelskammern oder von anderen Berufsverbänden.

Professor Dr. Karl-Heinz Fezer  
Ordinarius a.D. an der Universität Konstanz



Richter und Demoskop – Rechtsprechung und Demoskopie

## Verkehrsdurchsetzung als erworbene Unterscheidungskraft

Bei dem Rechtsbegriff der erworbenen Unterscheidungskraft handelt es sich rechtstheoretisch um ein bewegliches System quantitativer und qualitativer Beurteilungskriterien.

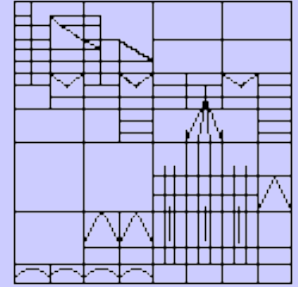
## Marktbezogener Benutzungsbegriff

Die normative Feststellung der Verkehrsdurchsetzung im Sinne einer erworbenen Unterscheidungskraft verlangt marken- und produktbezogen eine Analyse, Abwägung und Bewertung der marktbezogenen Interessen.



Professor Dr. Karl-Heinz Fezer  
Ordinarius a.D. an der Universität Konstanz

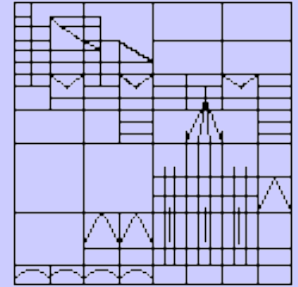
Richter und Demoskop – Rechtsprechung und Demoskopie



Zulässigkeit einer Verbraucherbefragung bei besonderen Schwierigkeiten  
einer Beurteilung der erworbenen Unterscheidungskraft

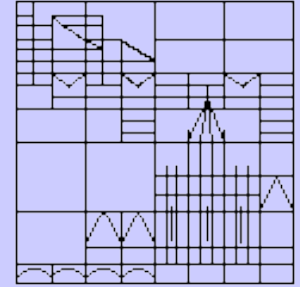
Professor Dr. Karl-Heinz Fezer  
Ordinarius a.D. an der Universität Konstanz

Richter und Demoskop – Rechtsprechung und Demoskopie



Splitting eines demoskopischen Umfrageformats hinsichtlich der Benutzung einer Marke als Marke?

Professor Dr. Karl-Heinz Fezer  
Ordinarius a.D. an der Universität Konstanz



Richter und Demoskop – Rechtsprechung und Demoskopie

## Die Rechtserheblichkeit der Kennzeichnungskraft einer Marke für den Erwerb von Verkehrsdurchsetzung als erworbene Unterscheidungskraft

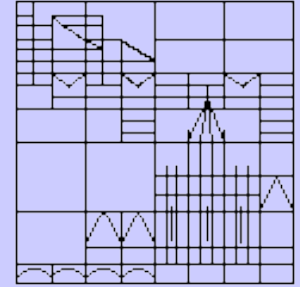
Ein beschreibendes Zeichen vollzieht infolge seiner Benutzung einen kennzeichenrechtlichen Bedeutungswandel. Das Zeichen mutiert zur Marke. Ein Allgemeininteresse an einer Eintragungssperre besteht nicht mehr.

Die Entwicklungsschritte in der Rechtsprechung des EuGH (Chiemsee, Philips/Remington, Nestlé/Mars) zeigen: Der Erwerb der derivativen Unterscheidungskraft stellt einen objektivierten Vorgang im Marktverhaltensprozess der Marktpartner dar.

Die Benutzung einer Marke als Marke schließt jede Benutzung einer Marke ein, die zum Erwerb von Unterscheidungskraft führt.

Die objektiven Marktdaten (Marktanteil, Markenbenutzung, Werbeaufwand) indizieren die Kennzeichnungsfunktion der Marke.

Professor Dr. Karl-Heinz Fezer  
Ordinarius a.D. an der Universität Konstanz

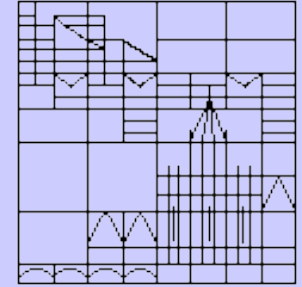


Richter und Demoskop – Rechtsprechung und Demoskopie

## Einheit einer kennzeichenrechtlichen Auslegung

Es ist eine einheitliche Auslegung der Regelungen der Absätze 1 lit. b – d und 3 MRL als kennzeichenrechtliche Normeinheit geboten, um eine widerspruchsfreie und sachgerecht praxisnahe Anwendung der Eintragungsvoraussetzungen des Registermarkenrechts zu gewährleisten.

Professor Dr. Karl-Heinz Fezer  
Ordinarius a.D. an der Universität Konstanz



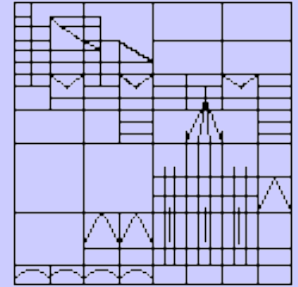
Richter und Demoskop – Rechtsprechung und Demoskopie

## Aufgabe der Demoskopie

Ein demoskopisches Gutachten, das empirisch auf der Grundlage einer sozialwissenschaftliche Methodik erstellt ist, trifft Aussagen über Tatsachen zu einem in Prozentsätzen errechneten Verkehrsverständnis der beteiligten Verkehrskreise in Bezug auf die Benutzung einer Marke auf dem Markt.

Professor Dr. Karl-Heinz Fezer  
Ordinarius a.D. an der Universität Konstanz

Richter und Demoskop – Rechtsprechung und Demoskopie

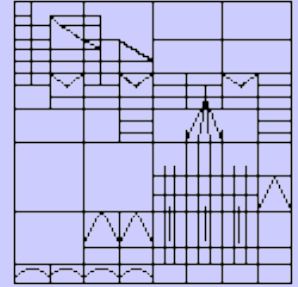


## Demoskopisches und juristisches Denken

Die demoskopische Untersuchungsmethode als ein statistisch-mathematisches Instrument der sozialwissenschaftlichen Forschung unterscheidet sich in Wissenschaftstheorie und Arbeitsmethode grundlegend von der Jurisprudenz und - namentlich aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit – von der Jurisdiktion.

Professor Dr. Karl-Heinz Fezer  
Ordinarius a.D. an der Universität Konstanz

Richter und Demoskop – Rechtsprechung und Demoskopie

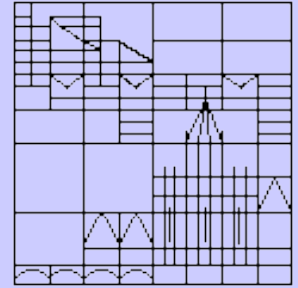


## Zielsetzung eines Interviews

Zielsetzung eines Interviews innerhalb einer demoskopischen Umfrage ist es nicht, etwas von einer konkreten Person zu erfahren und zu wissen, sondern eine Aussage von dieser Person zu erhalten, um etwas über eine Vielzahl von Personen als Gruppe in Erfahrung zu bringen.

Professor Dr. Karl-Heinz Fezer  
Ordinarius a.D. an der Universität Konstanz

Richter und Demoskop – Rechtsprechung und Demoskopie

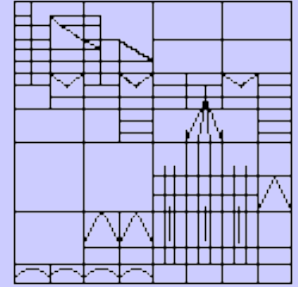


Der Status eines demoskopischen Gutachtens und dessen methodische Kritik in einem Rechtsverfahren



Professor Dr. Karl-Heinz Fezer  
Ordinarius a.D. an der Universität Konstanz

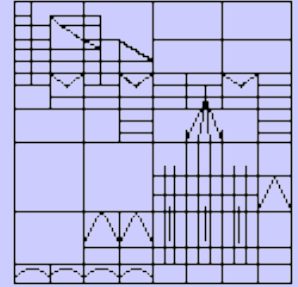
Richter und Demoskop – Rechtsprechung und Demoskopie



Die Demoskopie zwischen Wissenschaftsfreiheit und Rechtsstaatlichkeit

Professor Dr. Karl-Heinz Fezer  
Ordinarius a.D. an der Universität Konstanz

Richter und Demoskop – Rechtsprechung und Demoskopie

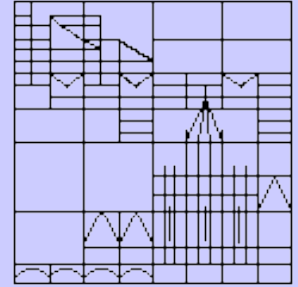


## Beweisfragen und Testfragen

Die Beweisfragen des Richters werden von dem Demoskop in Testfragen zerlegt.

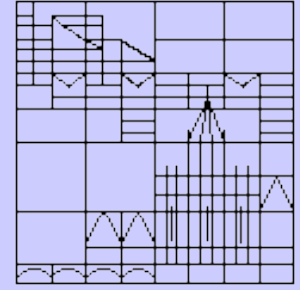
Professor Dr. Karl-Heinz Fezer  
Ordinarius a.D. an der Universität Konstanz

Richter und Demoskop – Rechtsprechung und Demoskopie



Die Mehrheitsklausel – ein Fremdkörper im Kennzeichenrecht

# Universität Konstanz



**„Wer entscheidet: Richter oder Demoskop?“**

**Professor Dr. Karl-Heinz Fezer  
Ordinarius a.D. an der Universität Konstanz**