

Gedächtnisprotokoll mündliche Prüfung (Hagen), 16.04.2024

Prüfer: Prof. Dr. Kubis, Prof. Dr. Dr. Fitzner

Die Prüfung fand online via Zoom statt. Am Anfang wurden wir beruhigt, dass die Prüfer bei technischen Problemen warten würden und die Prüfung schlimmstenfalls wiederholt werden könnte. Tatsächlich gab es keine technischen Probleme.

Die Prüfer haben ihre Fragen reihum zu etwa gleichen Anteilen an die drei Geprüften gerichtet, dabei jeweils ausreichend Zeit gelassen, um kurz nachzudenken oder den richtigen Paragraphen zu suchen, und gegebenenfalls Tipps gegeben, um die Geprüften in die richtige Richtung zu lenken. Im Folgenden werden nur die jeweils finalen Antworten auf die Fragen wiedergegeben.

Insgesamt war die Atmosphäre positiv, und letztendlich haben alle bestanden.

Teil 1: Prof. Dr. Kubis: Zivilrecht, Prozessrecht

Fall: Elektro-Unternehmen B hat am Haus von K in Ks Auftrag 7 Video-Kameras so installiert, dass die Kameras ausschließlich Ks Grundstück einsehen. Die Kameras könnten aber so umgebaut werden, dass sie auch das Grundstück des Nachbarn N einsehen. Darin sieht N eine Verletzung seiner Persönlichkeitsrechte und hat ein Urteil gegen K zur Entfernung der Kameras erstritten. K verlangt nun von B Schadenersatz für die Kosten des Rechtsstreits mit N.

Durch die Nachfrage einer Geprüften, ob das Urteil rechtskräftig sei, sind wir zunächst in einen längeren Exkurs darüber geraten, welche Mittel es grundsätzlich gibt, um gegen ein Urteil vorzugehen, nämlich Rechtsmittel (§§ 511-577 ZPO: Berufung, Revision, Beschwerde) und Einspruch gegen ein Versäumnisurteil (§ 338 ZPO). Wichtig war hier, dass sich Rechtsmittel durch einen Devolutiveffekt (Überprüfung durch höhere Instanz) und einen Suspensiveffekt (aufschiebende Wirkung) auszeichnen (die beiden Fachbegriffe konnte niemand nennen, was von Kubis deutlich kritisiert wurde), und nach welchem Urteil welches Rechtsmittel statthaft ist.

Dann haben wir noch etwas stockend eine Anspruchsgrundlage für K herausgearbeitet (§§ 634 Nr. 4, 633, 280(1) BGB). Bei § 633 (1) BGB haben wir zunächst, keinen Sachmangel erkannt, weil die Kameras ja von B richtig montiert wurden, sodass wir es mit einem Rechtsmangel gemäß § 633 (2) BGB versucht haben. Letzterer ist aber wohl nur einschlägig, wenn das gelieferte Werk gar nicht dem liefernden Unternehmer gehört oder Schutzrechte Dritter verletzt. Somit sind wir dann auf einen Sachmangel gemäß § 633 (1) Nr. 2 BGB zurückgekommen, da der Besteller K erwarten könne, dass von einer Fachfirma installierte Kameras so installiert werden, dass sie auch mit Umbau nur das eigene Grundstück einsehen können. Weiter sind wir nicht mehr gekommen, weil schon 35 min vorbei waren.

Teil 2: Prof. Dr. Dr. Fitzner: Markenrecht

Fall: Die DE-Wortmarke ELAN wurde im Juli 2015 für Produkte in den Klassen 1, 3 und 35 angemeldet, und am 21.8.2015 wurde die Eintragung veröffentlicht. Am 5.11.2015 wird ein Widerspruch aus einer IR-Marke gegen Klassen 3 und 35 eingelegt. Am 3.12.2015 legt die gleiche Widersprechende aus der gleichen IR-Marke einen weiteren Widerspruch gegen Klasse 1 ein. Die Markeninhaberin erhebt die Einrede mangelnder Benutzung. Die Widersprechende belegt die Benutzung nur für die Schweiz.

Wie muss Benutzung belegt werden? - § 43(1) MarkenG: „nachzuweisen“, also mit Dokumenten wie Rechnungen, Werbematerial, Zeugenaussagen, etc.

Früher musste Benutzung nur „glaubhaft gemacht“ werden. Unterschied? – Höhere Hürde, insbesondere eidesstattliche Versicherung ist kein Nachweis (§ 294(1) ZPO)

Ergänzung durch Fitzner: Aber § 43(1) Satz 2 MarkenG: Nachweis auch durch eidesstattliche Versicherung. Hier ist „nachweisen“ also weniger streng als in der ZPO.

Sind Widersprüche zulässig? – Erster ja; zweiter nein, weil mehr als 3 Monate nach Veröffentlichung (§ 42(1) MarkenG).

Alternativen zu zweitem Widerspruch? – Nichtigkeitsantrag bei DPMA (§§ 53, 51 MarkenG) oder Nichtigkeitsklage bei Landgericht (§§ 55, 140 MarkenG)

Könnte man Nichtigkeitsantrag bei DPMA mit Widerspruch verbinden? Gibt es dafür eine Grundlage in der ZPO? - § 147 ZPO: Prozessverbindung. Hier aber nicht anwendbar, weil Widerspruch und Nichtigkeitsantrag unterschiedliche Voraussetzungen haben.

Woraus ergibt sich die Möglichkeit, aus einer IR-Marke Widerspruch einzulegen? – Gleichwirkung zu DE-Marke gemäß § 112(1) MarkenG und Benutzungsschonfrist bei Widerspruch aus IR-Marke gemäß § 116(1) MarkenG.

Warum bezieht sich der Titel von Teil 6, Abschnitt 1 des MarkenG nur auf das Protokoll zum Madrider Markenabkommen und nicht auf das Madrider Markenabkommen an sich? – Weil inzwischen alle Mitglieder der Markenabkommens auch Protokoll-Mitglieder sind.

Welche Vorteile hat das Protokoll? – Registrierung auch aus Markenmeldung, nicht erst aus eingetragener Marke, Verfahrenssprache Englisch statt Französisch.

Reicht Beleg der Benutzung in CH? – Nein, wegen Territorialitätsprinzip (§ 26(1) MarkenG: „im Inland“).

Ergänzung von Fitzner: Bis zum 31.05.2022 gab es zwischen DE und CH ein Abkommen, dass auch Markenbenutzung im jeweils anderen Staat anerkannt wurde (Kenntnis davon wurde nicht erwartet).

Angenommen, das Widerspruchsverfahren zieht sich bis nach dem 31.05.2022 hin. Reicht der Beleg der Benutzung nur in CH dann noch aus? – 2 Geprüfte haben argumentiert, dass die Benutzung ausreicht, weil die Widersprechende darauf vertrauen darf, dass ihr zum Zeitpunkt des Widerspruchs begründeter Widerspruch auch begründet bleibt. 1 Geprüfte hat argumentiert, dass die Benutzung nicht ausreicht, weil die Widerspruchsentscheidung nach dann geltendem Recht ergehen muss (Fitzner war anscheinend mit beiden Antworten zufrieden).