



Die Prüfungsatmosphäre war von Anfang an sehr gut. Herr Hofmeister hat uns kurz Zeit gegeben uns zu sortieren und die Rechtstexte auszubreiten. Vielleicht ganz beruhigend zu wissen: es wären einige Exemplare des „Habersack“ da gewesen, falls einer von uns seinen vergessen hätte.

Herr Hofmeister hat begonnen mit folgender Aufgabenstellung:

Sachverhalt:

Unternehmer U1 hat die Marke „Oktoberfest“ für die Waren- und Dienstleistungsklassen 32, 33 und 42 (Bier, alkoholische Getränke, Organisation von Veranstaltungen und Gastronomie) angemeldet. Die Marke ist vom DPMA erteilt und die Erteilung ist vor 4 Wochen veröffentlicht worden. Unternehmer U2 ist der Inhaber der eingetragenen Marke „OKTOBERFEST-BIER“, ebenfalls für die Waren- und Dienstleistungsklassen 32, 33 und 42 (identische Waren/DL). U2 kommt zu Ihnen und möchte wissen ob er gegen die neue Marke des U1 vorgehen kann.

(H) Kann U2 gegen die Marke des U2 vorgehen?

(P) Eintragung ist erst vor kurzem erfolgt -> Möglichkeit des Widerspruchs nach § 42 MarkenG außerdem Nichtigkeit.

(H) Zunächst geht es um den Widerspruch. Was brauchen wir?

(P) Es muss ein älteres Recht bestehen, hier der Fall; Frist von drei Monaten ist noch nicht abgelaufen.

(H) Auf was kann der Widerspruch gestützt werden?

(P) § 42 (2) 1. MarkenG: eingetragene Marke mit älterem Zeitrang nach § 9 MarkenG.

(H) Welchen Fall haben wir hier?

(P) Neue Marke nicht identisch daher nicht § 9 (1) 1. MarkenG
Die Marken könnten sich so ähnlich sein, dass die Gefahr der Verwechslung besteht. § 9 (2) 2. MarkenG.

(H) Was müssen Sie noch machen, wenn sie Widerspruch einlegen? Steht nicht in § 42.

(P) Nach etwas überlegen kommen wir darauf, dass wir sicher eine Gebühr bezahlen müssen.

(H) Was kann denn hier verwechselt werden?

(P) Zunächst die Antwort, die Zeichen können verwechselt werden. Damit war Herr Hofmeister nicht zufrieden. Dann die Erkenntnis, Marken haben die Funktion die Herkunft der Waren und Dienstleistungen zu kennzeichnen. Daher besteht die Verwechslung darin, dass die angesprochenen Verkehrskreise die Herkunft der Waren oder Dienstleistungen verwechseln.

(H) Wo steht die Funktion der Herkunftskennzeichnung?

(P) § 3 (1) MarkenG. Marken müssen geeignet sein Waren und Dienstleistungen eines Unternehmens von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden.

(H) Besteht den hier Verwechslungsgefahr? Worauf kommt es an?

(P) Zeichenähnlichkeit, Ähnlichkeit der Waren- und Dienstleistungen und Kennzeichnungskraft der älteren Marke, dazu werden die angesprochenen Verkehrskreise definiert und ihr Verständnis angesprochen.

(H) In welchem Verhältnis stehen diese Kriterien zueinander?

(P) Stehen in einem Wechselverhältnis, wenn die Waren- und Dienstleistungen sehr ähnlich oder wie hier sogar identisch sind, muss die Zeichenähnlichkeit geringer sein.

(H) Was ist Kennzeichnungskraft und wie geht man bei deren Bestimmung vor?

(P) Kennzeichnungskraft bestimmt den Schutzzumfang der älteren Marke. Originär ist sie immer erst einmal durchschnittlich, wenn die Marke sehr beschreibend ist, dann geringere Kennzeichnungskraft, wenn die Marke sehr bekannt ist, dann erhöhte Kennzeichnungskraft.

(H) Welche Kriterien für die Zeichenähnlichkeit gibt es?

(P) Ähnlichkeit im Erscheinungsbild ((schrift-)bildliche Ähnlichkeit), Ähnlichkeit im Klang, Ähnlichkeit in der Bedeutung (begriffliche Ähnlichkeit) oder im Inhalt, und komplexe Ähnlichkeit (z.B. Silben- oder Wortteilvertauschungen)

(H) Wie schätzen Sie das hier ein?

(P) Erscheinungsbild ist nicht ähnlich, Klang ist ähnlich, besteht aus den gleichen Worten bzw. Silben. Bedeutungsgehalt ist ebenfalls ähnlich. Insgesamt besteht Verwechslungsgefahr.

(H) Was kann man außer dem Widerspruch noch gegen die Marke machen?

(P) Nichtigkeit nach §§ 50 (bzw. 51), 53 MarkenG vor dem Patentamt beantragen oder auf dem Klageweg nach § 55 MarkenG.

(H) Ist denn der Widerspruch und die Nichtigkeit subsidiär?

(P) Nein, kann beides gleichzeitig beantragt werden. Nur Nichtigkeit vor dem Amt und die Nichtigkeitsklage schließen sich aus.

Damit war der Teil von Herrn Hofmeister zu Ende und Herr Dr. Cremer hat übernommen:

(C) Was fällt Ihnen zum Thema zergliedern einer Marke ein?

(P) Erstmal Verwirrung dann kommt die Antwort, dass die zergliedernde Betrachtungsweise einer Marke vermieden werden sollte. Also man sollte die Marke in ihrer Gesamtheit betrachten und nicht in Ihre Einzelteile zerlegen und die Ähnlichkeit der Einzelteile prüfen. Das hatten wir im vorherigen Teil so gemacht (Okto, Bier, Fest). Herr Hofmeister hat das nicht beanstandet aber Dr. Cremer war damit nicht einverstanden.

Dann kam die eigentliche Prüfungsaufgabe von Herrn Dr. Cremer:

Sachverhalt (keine Garantie auf Vollständigkeit, das Diktat war zu schnell um den Sachverhalt komplett mitzuschreiben):

Der verheiratete S ist unterhaltspflichtig für 2 Kinder und ist als Techniker bei dem U beschäftigt. U stellt dem S einen Dienstwagen zur Verfügung, den der S auch privat nutzen darf. S fährt von seiner Wohnung zur Arbeit und verursacht durch leichte Unachtsamkeit einen Schaden am Fahrzeug von 300€ (Kasko übernimmt erst nach Eigenbeitrag von 500€). Der U möchte den Schaden von S ersetzt haben. S wendet ein, dass er nur leicht fahrlässig gehandelt habe und möchte den Schaden nicht bezahlen. Daraufhin zieht der U dem S vom nächsten Netto-Gehalt 300€ ab. Der S verdient netto 1600€ und bekommt nach Abzug der 300€ noch 1300€.

(C) Geht das? Kann der U dem S die 300€ vom Netto-Gehalt abziehen?

(P) Zuerst etwas hilfloses Gestammel, nein, das geht nicht, das wäre eine Gehaltspfändung, dafür braucht man einen Titel.

Herr Cremer ist nicht zufrieden. Wir kommen dann darauf, dass das hier eine Aufrechnung nach § 387 BGB sein könnte.

Wir prüfen die Voraussetzungen für die Aufrechnung, gleichartige Ansprüche. Der Anspruch des S aus Arbeitsvertrag § 611a (2) BGB, der Anspruch des U evtl. aus deliktischer Handlung. Könnte auch aus einem Vertragsverhältnis kommen. Diskussion, welches Vertragsverhältnis in Frage kommt mit dem Ergebnis, dass der Dienstwagen ein Teil der Bezahlung aus dem Arbeitsvertrag ist. Daher kann der Anspruch des S aus einer Nebenpflichtverletzung des Arbeitsvertrages kommen. §§ 280 (1), 241 (2) BGB.

(C) Aufrechnung muss erklärt werden. Ist das hier passiert?

(P) Einige Diskussion bringt uns darauf, dass die Aufrechnungserklärung mit der Aufführung des Schadens als einem Posten auf der Gehaltsabrechnung erfolgt ist.

Wichtiger Punkt ist die Frage des Verschuldens. Wir diskutieren § 276 (2) Fahrlässigkeit, kommen auch auf § 277 bei dem es um die Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten geht. Am Ende der Diskussion steht, dass der S den Anspruch auf 300€ hat.

(C) Kann der S dann einfach mit dem Gehalt aufrechnen?

(P) Dr. Cremer will auf die Ausnahmen hinaus, die ab § 390 BGB normiert sind. Wir kommen auf den § 394, der besagt, dass eine Aufrechnung gegen unpfändbare Forderungen nicht möglich ist.

Hier hatten wir den Fall, dass der S 1600 € verdient, verheiratet ist und unterhaltspflichtig für zwei Kinder ist. Wir vermuten, dass hier Schutzgrenzen eingreifen.

(C) Wo sind die normiert? (P) In der ZPO bei der Zwangsversteigerung.

(C) Wo finden wir die? (P) Buch 8 ab § 704 ZPO

Wir finden schließlich mit einem Hinweis von Dr. Cremer § 850 ZPO und kommen darauf, dass hier § 850c einschlägig ist bei dem es um Pfändungsgrenzen für Arbeitseinkommen geht. Die Grenzen sind 1178,59€ monatlich für S, 443,57€ für die erste Person, der Unterhalt gewährt wird und 247,12€ für die zweite bis 5. Person. Insgesamt liegt das unpfändbare Einkommen also deutlich über 1600€. Damit ist die Aufrechnung auf unter 1600€ nicht rechtens.

(C) Was kann der S jetzt tun? (P) Klagen

(C) Ja, wo und wie? (P) Zuerst biegen wir falsch in Richtung Amtsgericht ab (das war einfach hart verdrahtet) kommen dann aber schnell drauf, dass natürlich das Arbeitsgericht zuständig ist.

(C) Wo steht das? (P) § 2 (1) 3. ArbGG (mit viel Hilfe von Dr. Cremer)

Dann war die Prüfung vorbei.

Wir haben alle versucht in der Prüfung immer laut zu denken, besonders wenn wir eigentlich keine Ahnung hatten. Das ist bei beiden Prüfern gut angekommen. Selbst wenn es nicht selten erstmal für den vorliegenden Fall falsch war, hat sich meistens eine Möglichkeit für den Prüfer ergeben einzuhaken und uns weiter zu führen. Dadurch war die Prüfung immer im Fluss und kam nie ins Stocken. Bei dem Teil von Herrn Dr. Cremer war die Materie war schon sehr am Rand des behandelten Stoffes. Hier war wohl klar, dass wir das nicht so einfach wissen werden und die Anforderung war eher mit einer Situation umzugehen in der man sich die Antwort erarbeiten muss.