

von **Alexandra Kaiser**

Vertipper-Domains und Markenschutz - knapp vorbei und doch daneben?

Die Praxis zeigt mal wieder, wie schwer es ist, seine Marken umfassend zu schützen - und wie schwer es auch ist, strafbewehrte Unterlassungserklärungen richtig zu formulieren. Das Hanseatische Oberlandesgericht hatte über einen Fall zu entscheiden, bei dem es auf jeden einzelnen Buchstaben der Verletzerdomain ankam.

Der Fall

Die Rechteinhaber der Marke "günstiger.de" und "guenstiger.de" hatten von einem Verletzer erfolgreich die Unterlassung der Domains "gübstiger.de" und "günstigert.de" erwirkt.

Nun wollen sie aus dem gerichtlichen festgestellten Verbot aus Markenverletzung gegen die Domaininhaber von "günstigef.de", "günstiher.de" und "günatiger.de" vorgehen.

Das Problem

Im Markenrecht gilt es die sogenannte "Kerntheorie" zu beachten. Diese besagt, dass vom Unterlassungsanspruch nicht nur die exakt identische Handlung, Äußerung, Markenverletzung etc. umfasst ist, sondern auch solche, die "im Kern" gleich sind. Doch was ist davon umfasst?

Die Entscheidung (Hanseatisches Oberlandesgericht (OLG); Beschluss vom 08.01.2009, Az.: 5 W 01/09)

Im vorliegenden Fall hatte das Hanseatische über eine sofortige Beschwerde zu entscheiden. Die Vorinstanz, das Landgericht Hamburg, hatte die Festsetzung eines Ordnungsgelds abgelehnt. Dagegen wandte sich die Klägerin mit der sofortigen Beschwerde.

Doch auch hier scheiterten die Kläger. Aus dem Unterlassungsurteil lassen sich nicht alle "strukturähnlichen" Verstöße ahnden, so das OLG Hamburg. Die Kerntheorie müsse hier ihre Grenzen haben.

"...Andernfalls wären gerichtliche Verbote erkennbar der Gefahr ausgesetzt, konturlos zu werden und könnten ihren Primärzweck nicht mehr gerecht werden, Rechtssicherheit zu gewährleisten...."

"...Dies zeigt sich im vorliegenden Fall schon daran, dass die von der Gläubigerin als Verletzungsfall gerügten Domainnamen (mit Ausnahme der Top-Level-Domain) teilweise 7, teilweise 8 Buchstaben umfassen und die abweichenden, den Unterschied begründenden Zeichen an der 9. Stelle, an der 7. Stelle bzw. an der 4. Stelle stehen ("günstigef.de", "günstiher.de", "günatiger.de") oder der Unterschied durch Auslassung eines Zeichens begründet ist ("günstger.de"). Schon diese Umstände zeigen, dass selbst das rechtsverletzende Strukturprinzip noch nicht einmal in der Zeichengestaltung derart einheitlich Ausdruck findet, dass hieraus eine zweifelsfreie Identifikation kerngleicher Rechtsverletzungen abgeleitet werden könnte...."

Eine Formulierung, die schon im Vorfeld alle möglichen Varianten der Vertipper-Domains umfasst, ist nahezu unmöglich und würde dem Bestimmtheitsgrundsatz widersprechen. So kann der Rechteinhaber nur jeweils konkret gegen Verstöße vorgehen - einen allumfassenden Schutz kann es im Vorfeld kaum geben. Auch eine extensive Ausweitung der Kerntheorie kann hier nicht helfen, so das OLG Hamburg.

Fazit

Bei der Formulierung der Unterlassungserklärung ist es nahezu unmöglich, alle denkbaren Abwandlungen, die zu Verletzungen führen können, einzubeziehen. Umgehungsversuche können folglich nur bedingt schon unterbunden werden, wie das vorliegende Urteil zeigt. Bei der Abfassung der Unterlassungserklärung oder des gerichtlichen Unterlassungsantrags sind also größte Präzision geboten um den Spagat - so konkret wie möglich (wegen des Bestimmtheitsgrundsatzes) und so weit wie notwendig (um auch andere kerngleiche Verletzungen schon zu umfassen (Ausfluss aus der Kerntheorie)) gut zu bewältigen.

Autor:

Alexandra Kaiser

Referendarin