

Volltext zu MIR Dok.: 082-2009
Veröffentlicht in: MIR 04/2009
Gericht: Hanseatisches OLG
Aktenzeichen: 5 W 1/09
Entscheidungsdatum: 08.01.2009
Vorinstanz(en): LG Hamburg, Az. 315 O 396/08

Permanenter Link zum Dokument: http://www.medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir_dok_id=1923

www.medien-internet-und-recht.de

ISSN: 1861-9754

MEDIEN INTERNET und RECHT und alle in der Publikation/Zeitschrift enthaltenden Inhalte, Beiträge, Abbildungen und Veröffentlichungen sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen sowie die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen. Die Verlagsrechte erstrecken sich auch auf die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und deren Leitsätze, die urheberrechtlichen Schutz genießen, soweit sie vom Einsender oder von der Schriftleitung/Redaktion redigiert bzw. erarbeitet sind. Mit der Annahme zur Veröffentlichung überträgt der Autor dem Verlag das ausschließliche Nutzungs-/Verlagsrecht für die Zeit bis zum Ablauf des Urheberrechts. Diese Rechtsübertragung bezieht sich insbesondere auf das Recht des Verlages, das Werk zu gewerblichen Zwecken per Kopie (Mikrofilm, Fotokopie, CD-ROM, Dateikopien oder andere Verfahren in Online- und Printmedien etc.) zu vervielfältigen und/oder in elektronische oder andere Datenbanken aufzunehmen. Für unverlangt eingesandte Manuskripte wird keine Haftung übernommen. Mit Namen (Autor/Gericht/Quelle) gekennzeichnete Beiträge stellen ausdrücklich nicht unbedingt die Meinung der Redaktion dar.

Inhaltliche oder redaktionelle Fehler vorbehalten.

HANSEATISCHES OBERLANDESGERICHT Beschluss

In dem Rechtsstreit

beschließt das Hanseatische Oberlandesgericht Hamburg, **5. Zivilsenat**, am 08. Januar 2009 durch...

Die sofortige Beschwerde der Gläubigerin vom 10.12.08 gegen den Beschluss des Landgerichts Hamburg, Zivilkammer 15, vom 24.11.08 wird zurückgewiesen.

Die Gläubigerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf € 7.500.- festgesetzt.

Gründe

Die gem. §§ 793 Abs. 1, 567 ZPO zulässige sofortige Beschwerde der Gläubigerin gegen die Versagung der beantragten Festsetzung eines Ordnungsgeldes ist unbegründet.

Das Landgericht hat den mit Schriftsatz vom 11.09.08 gestellten Festsetzungsantrag zu Recht zurückgewiesen. Die Ausführungen der Gläubigerin in der Beschwerdeschrift rechtfertigen keine abweichende Entscheidung. Das Landgericht hat seine ablehnende Entscheidung in dem angefochtenen Beschluss vom 24.11.08 ausführlich begründet und seine Entscheidung in dem Nichtabhilfebeschluss vom 12.12.08 nochmals bestä-

tigt. Diesen zutreffenden Ausführungen der Kammer, auf die der Senat zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen Bezug nimmt, kann nur Folgendes hinzugefügt werden:

1. Unabhängig von der konkreten Reichweite der - für diese Art von Rechtsverstößen entwickelten - Kerntheorie im Wettbewerbsrecht, kann deren Anwendung im Markenrecht wegen der Besonderheit dieser Rechtsmaterie nicht dazu führen, das von einem Verbotstenor in Bezug auf eine konkrete Marke auch alle diejenigen Zeichen erfasst sind, die - unabhängig von der konkreten Buchstabenfolge und -verteilung - allein demjenigen Strukturprinzip folgen, welches Anlass und Grundlage für das Verbot war.

a. Es ist anerkannt, dass bei Kennzeichenverletzungen - je nach den Umständen - häufig schon geringfügige Veränderungen geeignet sind, im konkreten Einzelfall aus dem Verbotsbereich des geschützten Zeichens (hier: „günstiger.de“ und „guenstiger.de“) heraus zu führen. Hierfür bedarf es stets einer umfassenden Abwägung aller maßgeblichen Umstände, wobei die ersichtliche Absicht des Verletzers, sich möglichst nahe dem geschützten Zeichen anzunähern nur eines von mehreren Kriterien ist. Eine Erstreckung des aus Anlass von konkreten rechtsverletzenden Zeichen („gü**b**stiger.de“ und „günstiger**t**.de“) erlassenen Verbots (alle Hervorhebungen durch den Senat) auf lediglich ähnliche Zeichen mit derselben Verletzungsqualität lässt sich hingegen über die Grundsätze der Kerntheorie nicht begründen. Andernfalls wären gerichtliche Verbote erkennbar der Gefahr ausgesetzt, konturlos zu werden und könnten ihren Primärzweck nicht mehr gerecht werden, Rechtssicherheit zu gewährleisten.

b. 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 („günstig**e**f.de“, „günsti**h**er.de“, „gü**n**atiger.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. Diese Fallgestaltung lässt sich deshalb auch nicht mit dem Austausch eines verbotenen (roten) Farbtons gegen einen anderen vergleichen, der Gegenstand der BGH-Entscheidung „Rotes Kreuz“ war (BGH GRUR 94, 844, 846 - Rotes Kreuz).

2. Die Antragstellerin hat aus gutem Grund ihren Verfügungsantrag auf zwei konkrete Zeichenverwendungen bezogen und davon abgesehen, einen Antrag in einer Verallgemeinerung zu formulieren, der jegliche Art von „Vertipper“-Domains zu Lasten ihrer Zeichen zu erfassen geeignet ist. Eine derartige Antragsformulierung wäre unter dem Primat des Bestimmtheitsgrundsatzes auch kaum zu bewerkstelligen. Dementsprechend weisen Ingerl/Rohnke (MarkenG, 2. Auflage, Vor §§ 14 bis 19, Rdn. 88) zutreffend daraufhin, dass die denkbaren Abwandlungen einer Kennzeichengestaltung häufig zu vielfältig sind, um bereits im Erkenntnisverfahren im Vorgriff auf Umgehungsversuche des Verletzers berücksichtigt werden zu können.

Diese aus der Natur der Sache fließende Einschränkung kann auch nicht durch ein extensives Verständnis der Kerntheorie außer Kraft gesetzt werden.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.