von Rechtsanwalt **Felix Barth**

Nicht sehr prickelnd: „Jakuzzi“ statt „Jacuzzi“ schützt vor Strafe nicht!

Wird eine einstweilige Verfügung erwirkt, empfiehlt es sich, Verstöße gegen diese zu vermeiden. In einem aktuellen Fall hat das OLG Frankfurt a. M. entschieden, dass ein „kerngleichen Verstoß“ vorliegt, wenn die Werbung mit „Jacuzzi“ verboten wurde, der Werbende jedoch die lediglich in einem Buchstaben veränderte Bezeichnung („Jakuzzi“) weiter benutzt.

Sachverhalt

Ein Händler bewarb einen Whirlpool unter der Bezeichnung „Jacuzzi“ und wurde daraufhin im Rahmen einer einstweiligen Verfügung dazu verpflichtet, die Werbung mit dieser Bezeichnung wegen eines markenrechtlichen Verstoßes zu unterlassen. Jedoch hielt es der Händler für einen genialen Schachzug, den Whirlpool unter leicht geänderter Schreibweise („Jakuzzi“ statt „Jacuzzi“) weiterhin anzubieten, um so aus seiner Sicht einem Ordnungsgeld aus der einstweiligen Verfügung aus dem Weg zu gehen. Hielt dieser vermeintlich kluge Schachzug jedoch auch einer rechtlichen Beurteilung stand?

Entscheidung

Das OLG Frankfurt schob dem Vorgehen des Händlers mit Beschluss vom 03.05.2018 (Az.: 6 W 36/18) einen Riegel vor und verhängte ein Ordnungsgeld. Der Händler habe durch Bezeichnung des Whirlpools als „Jakuzzi“ schuldhaft gegen die einstweilige Verfügung verstoßen.

Verstoß gegen die „Kerntheorie“

Die Bezeichnung „Jakuzzi“ falle in den Kernbereich des Unterlassungstitels und begründe somit einen mit Ordnungsgeld geahndeten Verstoß gegen die einstweilige Verfügung, so die Richter. Eine etwaige Widerholungsgefahr decke auch leicht abgewandelte, im Kern aber gleichartige und nicht nur ähnliche Formen einer Verletzung, in welchen die Charakteristik der Verletzungshandlung noch zu erkennen ist, ab. Solche Verstöße werden in der Rechtsprechung als „kerngleicher“ („Kerntheorie“) bezeichnet (OLG Frankfurt a.M Besch v. 26.04.2016 - Az.: 6 W 3/16 ; Es geht um viel: Vorsicht beim Formulieren einer Unterlassungserklärung).

Austausch eines Buchstabens reicht nicht aus

Die Richter stellten fest, dass im vorliegenden Fall ein kerngleicher Verstoß gegen die einstweilige Verfügung vorlag. Der bloße Austausch eines Buchstabens (Jakuzzi vs. Jacuzzi) führe aufgrund der phonetischen Übereinstimmung und der Identität der Schreibweise bis auf den Buchstaben „c“ nicht aus dem Verbotsbereich der einstweiligen Verfügung weg, weshalb die Anordnung eines Ordnungsgeldes gerechtfertigt sei.

Fazit

Eine einstweile Verfügung oder auch die Abgabe einer Unterlassungserklärung ohne anwaltlichen Rat haben denselben Effekt: Bei einem erneuten Verstoß droht ein hohes Bußgeld.
Die Frage, ob ein kerngleicher Verstoß gegeben ist, muss immer anhand des Einzelfalls geprüft werden. Ein Verstoß gegen das vereinbarte Unterlassungsverbot ist nicht nur dann gegeben, wenn exakt derselbe Verstoß nochmals begangen wird.

Auch ein abgewandelter, im Kern aber in den Bereich der Verletzung hineinreichender und hinsichtlich der Umstände gleichwertiger Verstoß kann zu einem Ordnungsgeld führen. Der schlichte Austausch eines Buchstabens bei einer Wortmarke reicht wie im vorliegenden Fall jedenfalls nicht aus, um rechtliche Konsequenzen zu vermeiden.

Autor:
RA Felix Barth
Rechtsanwalt und Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz / Partnermanagement