

## Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung .....</b>	37
A. Problemstellung.....	38
B. Praktische Bedeutung des Problems.....	39
C. Ziele.....	39
D. Gang der Untersuchung.....	40
<b>Abschnitt 1 Vorbrenutzungsrechte im Immaterialgüterrecht.....</b>	43
<b>Kapitel 1 Die Sonderschutzgesetze des Immaterialgüterrechts .....</b>	43
A. Sonderschutzgesetze im Immaterialgüterrecht mit positivierten Vorbrenutzungsrechten.....	43
1. Vorbrenutzungsrechte im Patentgesetz .....	43
1. Gegenstand des Patentgesetzes .....	43
2. Kollisionsystematik .....	44
a) Schutzenstichung Festlegung des Schutzaumfangs am Prioritätstag .....	44
b) Ausgestaltung des Schutzrechts / Verletzung des Patents .....	45
3. Gesetzliche Normierung des Vorbrenutzungsrechts § 12 PatG.....	46
a) Ratio des Vorbrenutzungsrechts .....	46
b) Historische Entwicklung .....	47
4. Fazit .....	49
II. Vorbrenutzungsrechte im Europäischen Patentübereinkommen .....	49
III. Vorbrenutzungsrechte nach der Gemeinschaftspatentverordnung .....	50
IV. Vorbrenutzungsrecht im Gebrauchsmustergesetz .....	50
1. Gegenstand des Gebrauchsmustergesetzes .....	50
2. Kollisionsystematik .....	50
a) Entstehung des Schutzrechts / Festlegung des Schutzaumfangs am Prioritätstag .....	50
b) Ausgestaltung des Schutzrechts / Verletzung des Gebrauchsmusters .....	51
3. Gesetzliche Normierung des Vorbrenutzungsrechts .....	51
4. Fazit .....	52
V. Vorbrenutzungsrecht im Geschmacksmustergesetz .....	52
1. Gegenstand des Geschmacksmustergesetzes .....	52
2. Kollisionsystematik .....	53
a) Schutzenstichung: Festlegung des Schutzaumfangs am Prioritätstag .....	53
b) Ausgestaltung des Geschmacksmusterschutzes / Verletzung des Rechts aus dem Geschmacksmuster .....	54
3. Gesetzliche Normierung des Vorbrenutzungsrechts, § 41 <i>GeschmMG</i> .....	54
a) Ratio des § 41 <i>GeschmMG</i> .....	55
b) Historische Entwicklung des § 41 <i>GeschmMG</i> .....	56
4. Fazit .....	57
VI. Vorbrenutzungsrecht in der Gemeinschaftsgeschmacksmusterverordnung .....	57
1. Gegenstand der Verordnung .....	57
2. Kollisionsystematik .....	58
a) Schutzenstichung des nicht eingetragenen Geschmacksmusters .....	58
b) Ausgestaltung des Gemeinschaftsgeschmacksmusterrechts / Verletzung des Rechts aus dem Gemeinschaftsgeschmacksmuster .....	58
3. Normierung des Vorbrenutzungsrechts .....	58
4. Fazit .....	59
VII. Vorbrenutzungsrecht als Recht zur Weiterbenutzung .....	60
B. Gesetze im Immaterialgüterrecht ohne Normierung eines Vorbrenutzungsrechts .....	61
I. Urhebergesetz .....	61
1. Gegenstand des Gesetzes .....	61
2. Kollisionsystematik .....	62
a) Schutzenstichung .....	62
b) Ausgestaltung des Urheberrechtsschutzes / Rechtsverletzung .....	63
3. Keine Normierung eines Vorbrenutzungsrechts .....	63
II. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb: Der ergänzende wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz § 4 Nr. 9 UWG .....	64

<b>1. Gegenstand des Gesetzes .....</b>	<b>64</b>
<b>2. Kollisionssystematik .....</b>	<b>65</b>
a) Entstehung des Schutzes .....	65
b) Ausgestaltung des Schutzes .....	65
<b>3. Keine Normierung eines Vorbenutzungsrechts .....</b>	<b>66</b>
<b>III. Das Markengesetz .....</b>	<b>67</b>
<b>1. Gegenstand des Markengesetzes .....</b>	<b>67</b>
a) Subjektiver Schutzgedanke .....	68
b) Objektiver Schutzgedanke .....	69
<b>2. Kollisionssystematik .....</b>	<b>70</b>
a) Schutzentstehung .....	70
a) Entstehung von harmonisierten Registermarken, § 4 Nr. 1 <i>MarkenG</i> .....	70
b) Nicht harmonisierte Benutzungsmarken § 4 Nr. 2 <i>MarkenG</i> .....	71
b) Ausgestaltung des Schutzrechts / Markenverletzung .....	73
aa) Das Kennzeichen als absolutes subjektives Ausschlussrecht .....	73
bb) Dynamischer Schutzzumfang des Kennzeichens .....	74
c) Keine Normierung eines Vorbenutzungsrechts .....	75
C. Bestandsaufnahme der Kollisionssystematik im Immaterialgüterrecht .....	75
<b>Kapitel 2 Charakterisierung des immaterialgüterrechtlichen Vorbenutzungsrechts /</b>	
<b>Tatbestandsvoraussetzungen und Rechtsnatur .....</b>	<b>77</b>
<b>A. Befugnisse / Inhalt des Vorbenutzungsrechts .....</b>	<b>77</b>
<b>I. Vorbenutzungsrecht als subjektives Recht zur Weiterbenutzung .....</b>	<b>77</b>
<b>II. Recht zur Weiterbenutzung auch für Dritte / Schutz der Abnehmer .....</b>	<b>78</b>
<b>B. Entstehung des Vorbenutzungsrechts .....</b>	<b>79</b>
<b>I. Tatbestandsvoraussetzungen .....</b>	<b>79</b>
1. Erfindungsbesitz des Vorbennutzers zum Zeitpunkt des Prioritätstage des Patents .....	79
2. Kein Erfordernis der Identität des Erfinders mit dem Vorbennutzer .....	80
3. Die Redlichkeit der Erlangung des Erfindungsbesitzes .....	81
4. Aufnahme der Benutzung, Veranstaltungen zur Benutzungsaufnahme .....	81
<b>II. Entstehung des Vorbenutzungsrechts als aufschiebend bedingtes Recht .....</b>	<b>82</b>
<b>C. Vorbenutzungsrecht als Vermögensrecht .....</b>	<b>83</b>
I. Akzessorische Übertragbarkeit des Vorbenutzungsrechts .....	83
II. Lizenzen am Vorbenutzungsrecht .....	83
<b>III. Vorbenutzungsrecht in der Insolvenz .....</b>	<b>84</b>
<b>D. Das Erlöschen des Vorbenutzungsrechts .....</b>	<b>85</b>
<b>E. Schutzzweck des Vorbenutzungsrechts .....</b>	<b>85</b>
<b>I. Vorbenutzungsrechte als Mittel des Investitions- / Aufwendungsschutzes .....</b>	<b>86</b>
<b>II. Erhalt des – werthaltigen – Besitzstandes als Quelle künftiger wirtschaftlicher Betätigung .....</b>	<b>87</b>
<b>E. Schranken des Vorbenutzungsrechts .....</b>	<b>88</b>
<b>F. Rechtsnatur des Vorbenutzungsrechts .....</b>	<b>88</b>
<b>I. Auffassungen zur Rechtsnatur des Vorbenutzungsrechts .....</b>	<b>89</b>
1. Vorbenutzungsrecht als Unrechtsausschlussgrund .....	89
2. Vorbenutzungsrecht als Belastung des Schutzrechts .....	89
3. Vorbenutzungsrecht als Beschränkung des Schutzrechts .....	90
4. Vorbenutzungsrecht als Inhaltsbestimmung des Schutzrechts .....	90
5. Vorbenutzungsrecht als Recht sui generis .....	91
<b>II. Würdigung .....</b>	<b>91</b>
1. Ablehnung der Gegenrechtslösungen .....	92
2. Ablehnung der Schrankenlösungen .....	94
<b>III. Fazit .....</b>	<b>95</b>
<b>G. Rechtstheoretische Herleitung des Vorbenutzungsrechts .....</b>	<b>96</b>
<b>I. Vorbenutzungsrecht aus Billigkeitsgründen .....</b>	<b>96</b>
<b>II. Vorbenutzungsrecht als Surrogat des Erfinderrechts .....</b>	<b>97</b>
<b>III. Der Patentinhaber als Lehrer der Nation .....</b>	<b>99</b>
<b>IV. Herleitung des Vorbenutzungsrechts aus dem bürgerlichrechtlichen Besitzschutz .....</b>	<b>100</b>
<b>V. Vorbenutzungsrechte als Ausdruck des Prinzips von Treu und Glauben nach § 242 <i>BGB</i> .....</b>	<b>101</b>
<b>VI. Vorbenutzungsrechte als Ausprägung der allgemeinen Verwirklichungslahre .....</b>	<b>102</b>
<b>VII. Vorbenutzungsrechte als Folge einer gesetzgeberischen Interessenauswogung .....</b>	<b>103</b>

H. Zusammenfassung.....	105
<b>Abschnitt 2 Vorbenutzungsrechte im Markenrecht.....</b>	<b>107</b>
<b>Kapitel 3 Historische Betrachtung des Vorbenutzungsrechts im Markenrecht Eine</b>	
Begriffsgeschichte.....	107
A. Kodifizierung des Warenzeichenschutzes im Markenschutzgesetz von 1874 .....	107
B. Das Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen 1894 .....	109
C. Die Einführung des wettbewerbsrechtlich geprägten sachlichen Ausstattungsschutzes nach § 15 WBG .....	109
D. Vorbenutzungsrechte nach Art. 28 Abs. 2 des Deutsch-französischen Handelsabkommens.....	113
E. Vorbenutzungsrechte im Markenschutzgesetz von 1874 und dem Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen von 1894.....	114
F. Rechtsprechung des Reichsgerichts zum Schutz des sachlichen Zeichenrechts nach dem Markenschutzgesetz von 1874 und dem Warenbezeichnungsgesetz von 1894.....	116
I. Abklärung des Schutzes sachlicher Kennzeichen wegen der Spezialität des Markengesetzes sowie der Geltung des strengen Formalprinzips.....	116
II. Der Schutz des sachlichen Kennzeichens nach § 826 BGB in Aufgabe des strengen Formalprinzips.....	118
III. Urteil des Reichsgerichts vom 21.Juni 1907, „Sansibar“.....	118
G. Vorbenutzungsrechte im Entwurf des Warenzeichengesetzes von 1913 .....	119
H. Die Entwicklung der Vorbenutzungsthematik von 1913 bis zum Inkrafttreten des Warenzeichengesetzes von 1936.....	122
1. Die Entwicklung des sachlichen Ausstattungsschutzes zum absoluten Recht.....	122
1. Die Entwicklung der „quasi-negatorischen“ Unterrichtungsklage .....	123
2. Die Verdänglichung sachlichen Zeichenrechts zur Rechtsposition .....	124
a) Die Auffassung der Rechtsprechung .....	125
aa) Urteil des Reichsgerichts vom 15. Februar 1927, „Pfarrer-Knipp“ .....	125
bb) Urteil des Reichsgerichts vom 30. April 1928, „Sonnengold“ .....	126
b) Die Auffassung der Literatur .....	128
c) Fazit .....	129
II. Vorbenutzungsrechte durch Einschränkung des Prioritätsgrundsatzes .....	130
1. Kollision eines sachlichen Zeichenrechts mit einer vorbenutzten Kennzeichnung .....	130
a) Die Auffassung der Rechtsprechung .....	130
b) Urteil des Reichsgerichts vom 28. Oktober 1932, „rotgelbe Tankstelle“ .....	131
c) Die Auffassung der Literatur .....	132
d) Fazit .....	133
2. Kollision eines eingetragenen Warenzeichens mit vorbenutzter Kennzeichnung .....	135
a) Die Auffassung der Rechtsprechung .....	135
b) Urteil des Reichsgerichts vom 2.März 1937, „Weiße Punkt Tabakpfeife“ .....	136
c) Die Auffassung der Literatur .....	137
d) Fazit .....	138
I. Vorbenutzungsrechte im Entwurf eines neuen Warenzeichengesetzes vom 25. April 1929 .....	139
J. Die Positivierung eines absolut geschützten sachlichen Kennzeichens in § 25 Warenzeichengesetz von 1936 .....	140
K. Rechtsprechung zur Vorbenutzungsthematik zur Rechtslage nach dem Warenzeichengesetz 1936 bis zum Inkrafttreten des Markengesetzes 1994 .....	140
I. Vorbenutzungsrechte bei Kollision sachlicher Zeichenrechte mit vorbenutzter Kennzeichnung unter dem WZG .....	141
1. Die Auffassung der Rechtsprechung .....	141
Entscheidung des Reichsgerichts vom 4. Oktober 1939, „grüngoldene Flasche“ .....	141
2. Die Auffassung der Literatur .....	142
3. Fazit .....	142
II. Vorbenutzungsrechte bei Kollision eingetragener Warenzeichen mit vorbenutzter Kennzeichnung unter dem WZG .....	143
1. Die Auffassung der Rechtsprechung .....	143
a) Entscheidungen der Instanzgerichte .....	143
aa) Urteil des Landgerichts München I vom 23. Februar 1951, „Kamillol“ .....	143
bb) Urteil des OLG München vom 12. Juli 1951, „Kamillol“ .....	144

cc) Urteil des OLG Düsseldorf vom 12. Juni 1953, „Damas/Dimas“ .....	144
b) Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs .....	145
Urteil des Bundesgerichtshofs vom 24. Februar 1961, „Dolcx“ .....	145
2. Die Auffassung der Literatur .....	146
3. Fazit .....	149
L. Vorbenutzungsrechte nach dem Markengesetz 1994 .....	150
1. Rechtsprechung zur Vorbennutzungsthematik nach dem Markengesetz .....	151
1. Urteil des Bundesgerichtshofs vom 9. Oktober 1997, „Analgin“ .....	151
2. Urteil des Bundesgerichtshofs vom 24. Januar 2002, „Bank 24“ .....	151
II. Die Auffassung der Literatur zum Markengesetz .....	152
III. Fazit .....	153
<b>Kapitel 4 Weiterbenutzungsbefugnisse des Markenvorbenutzers nach heutiger Rechtslage....</b>	<b>155</b>
A. Vorbennutzungsrechte über die Rechtsfigur der bösgläubigen Markenanmeldung nach § 8 Abs.2 Nr.10 MarkenG .....	155
I. Abgrenzung des Vorbennutzungsrechts als Schrankenregelung von der Verwendung im Kontext der bösgläubigen Markenanmeldung .....	156
II. Definition des Vorbennutzungsrechtsbegriffs innerhalb der Rechtsfigur der bösgläubigen Markenanmeldung als unvollkommen absolutes Recht .....	156
III. Einführung in das Rechtsinstitut der bösgläubigen Markenanmeldung .....	158
1. Die bösgläubige Markenanmeldung nach § 8 Abs.2 Nr.10 MarkenG .....	158
2. Materielle Kriterien der Bösgläubigkeit .....	160
a) Aneignung oder Störung eines schutzwürdigen Besitzstands des Vorbennutzers .....	160
aa) Erlangung eines schutzwürdigen Besitzstands .....	161
(1) Der Begriff des Besitzstands .....	161
(2) Die materiellen Anforderungen des Besitzstands .....	162
bb) Absicht der gezielten Behinderung des Vorbennutzers .....	163
(1) Gesamtbetrachtung der Einzelumstände .....	164
(2) Berücksichtigung beiderseitiger Interessen als Faktoren der Gesamtbetrachtung .....	164
b) Der Schutz des Kennzeichenvorbenutzers vor zweckwidrigen Markenanmeldungen .....	166
aa) Absicht der gezielten Behinderung .....	167
bb) Besondere Kriterien der Gesamtbetrachtung .....	168
(1) Fehlen einer eigenen Benutzungsabsicht .....	168
(2) Das Fehlen eines eigenen schutzwürdigen Interesses .....	168
IV. Vorbennutzungsrechte via Bösgläubigkeit .....	169
1. Die Auffassung der Rechtsprechung .....	169
a) Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 11. Juni 2009, „Goldhasc“ .....	169
b) Das österreichische Vorlageverfahren .....	170
c) Die Entscheidung des EuGH .....	171
2. Die Auffassung der Literatur .....	172
3. Stellungnahme .....	173
a) Keine faktische Anerkennung von Vorbennutzungsrechten durch den EuGH .....	173
b) Vereinbarkeit der Objektivierung der Kennzeichenvorbenutzung mit dem Bösgläubigkeitsbestand .....	175
c) Fazit .....	177
B. Vorbennutzungsrechte nach § 242 BGB .....	177
I. Ergänzende Anwendung des § 242 BGB .....	178
II. Definition des Vorbennutzungsrechtsbegriffs innerhalb des Treu und Glauben- Grundsatzes .....	179
III. Abgrenzung zum Vorbennutzungsrecht als Schrankenregelung zum Vorbennutzungsrecht nach § 242 BGB .....	179
IV. Vorbennutzungsrechte über das Institut des institutionellen Rechtsmissbrauchs .....	180
1. Fehlen eines eigenen schutzwürdigen Interesses des Schutzrechtsinhabers .....	180
2. Verletzung einer Richtsichtnahme- bzw. Treuepflicht .....	181
3. Einschränkung von Ausschlussbefugnissen wegen überwiegender Interessen des Kennzeichenvorbenutzers .....	183
4. Fazit .....	184
C. Vorbennutzungsrechte durch ungeschriebene Anwartschaft an der Benutzungsmarke .....	184
1. Abgrenzung des Vorbennutzungsrechts als Schrankenregelung vom Anwartschaftsrecht .....	185
II. Definition des Vorbennutzungsrechtsbegriffs innerhalb der Rechtsfigur des Anwartschaftsrechts .....	185
III. Handhabung durch die Praxis .....	186

<b>IV. Stellungnahme .....</b>	<b>186</b>
1. Verwirklichung eines mehrgliedrigen Entstehungsabstands .....	186
2. Wertungsmäßige Gleichstellung mit dem Vollrecht .....	187
V. Fazit.....	188
D. Bestandsaufnahme .....	188
<b>Kapitel 5 Übertragung des Vorbenutzungsgedankens in das Markenrecht im Wege der Rechtsfortbildung.....</b>	<b>191</b>
A. Rechtsanalogie zu § 12 PatG, § 13 Ab.5 GebrMG, § 41 GeschmacksMG .....	192
I. Voraussetzungen der Verallgemeinerung eines Normgehalts im Wege der Rechtsanalogie .....	193
1. Positive Verallgemeinerungskriterien .....	194
2. Negatives Verallgemeinerungskriterium.....	195
3. Fazit .....	196
II. Bestehen einer Regelungslücke im Markengesetz .....	197
III. Vergleichbarkeit .....	198
1. Allgemeine Immaterialgüterrechtliche Erwägungen .....	198
a) Vorbenutzungsrecht und das Erfordernis der Erbringung eigener geistiger Leistungen .....	198
b) Vorbenutzungsrecht und Zuordnungsprinzip .....	200
c) Fazit .....	202
2. Kennzeichenrechtliche Erwägungen .....	202
a) Verwirklichung des Schutzzwecks der technischen Vorbenutzungsrechte im Markenrecht .....	202
b) Eingeschränkte Sperrwirkung des Rechts aus der Mark .....	203
c) Der Schutz des Kennzeichenvorbenutzers durch die „Hypothek des Vorbenutzungsrechts“ .....	204
d) Vereinbarkeit des Vorbenutzungsrechts mit dem Schutz der Öffentlichkeit vor Irreführung .....	206
aa) Der Schutz des öffentlichen Interesses im Markenrecht / Objektiver Schutzzweck des Markenrechts .....	207
bb) Keine Beeinträchtigung öffentlicher Interessen durch die Einführung von Vorbenutzungsrechten .....	208
c) Vereinbarkeit des Vorbenutzungsrechts mit dem dynamischen Schutzmfang des Kennzeichenrechts .....	210
aa) Vereinbarkeit des Vorbenutzungsrechts mit der markenrechtlichen Entwicklungsgarantie .....	210
bb) Vereinbarkeit des Vorbenutzungsrechts mit dem Schutz des bekannten Kennzeichens .....	212
cc) Vereinbarkeit des Vorbenutzungsrechts mit dem Schutz sachlicher Zeichenrechte .....	214
f) Vereinbarkeit des Vorbenutzungsrechts mit der Investitionsfunktion des Markenrechts.....	215
g) Fazit .....	216
3. Wettbewerbsrechtliche Erwägungen .....	216
a) Verstoß gegen die Nachahmungsfreiheit .....	216
b) Irreführung über die betriebliche Herkunft nach § 5 Abs. 2 UWG .....	217
c) Fazit .....	218
4. Verfassungsrechtliche Erwägungen .....	218
5. Europarechtliche Erwägungen .....	220
6. Praktische Erwägungen .....	221
7. Würdigung .....	222
8. Fazit .....	223
B. Vorbenutzungsrechte wegen im Einzelfall überwiegender Interessen nach § 242 BGB .....	223
I. Zulässigkeit der Einzelfallkorrektur im Ausnahmefall .....	224
II. Ständige Rechtsprechung als Quelle der Wertungen .....	225
III. Fazit .....	226
C. Lösung des Ausgangsfalls anhand der Kriterien der EuGH-Entscheidung „Goldhase“ .....	226
D. Ergebnis .....	228
<b>Abschnitt 3 Vorbenutzungsrechte im Namens-/Domainrecht.....</b>	<b>229</b>
<b>Kapitel 6 Vorbenutzungsrechte im Namensrecht .....</b>	<b>229</b>
A. Einleitung .....	229
B. Einführung in die Grundzüge des Namensrechts .....	230
I. Anwendungsbereich des bürgerlichrechtlichen Namensschutzes .....	230
II. Der Verletzungstatbestand des § 12 BGB / Zweier Richtungen des Namensschutzes .....	231
III. Anwendung originär namensrechtlicher Maßstäbe auch bei ergänzender Anwendung des § 12 S. 1 Alt. 2 BGB .....	232
IV. Das Erfordernis der personellen Zuordnungsverwirrung .....	233

V. Gesamtbetrachtung aus der Sicht der relevanten Verkehrskreise.....	234
VI. Schutzzweck des Tatbestands der Namensanmaßung .....	235
VII. Kollisionssystematik im Namenrecht / Das Recht der Gleichnamigen .....	235
C. Vorbenutzungsrechte gemäß § 12 S.1 Alt.2 BGB wegen fehlender Beeinträchtigung schutzwürdiger namensrechtlicher Interessen .....	236
I. Handhabung durch die Praxis .....	236
II. Würdigung .....	237
1. Erfordernis der Abwägung der Interessen des Vorbenutzers mit denen des Namensträgers .....	238
a) Ableitung der Interessenabwägung aus dem Merkmal der Interessenverletzung .....	238
b) Interessenabwägung als Ausdruck des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes .....	239
c) Fazit .....	240
2. Keine Verminderung der Interessen des Namensträgers durch die Vorbenutzung .....	241
III. Fazit .....	241
D. Vorbenutzungsrechte im außergewerblichen Bereich nach § 242 BGB .....	241
E. Vorbenutzungsrechte im Namensrecht über den Einwand sittenwidrigen Rechtsmissbrauchs nach § 826 BGB .....	242
F. Bestandsaufnahme .....	243
<b>Kapitel 7 Vorbenutzungsrechte im Domainrecht.....</b>	<b>245</b>
A. Einleitung .....	245
B. Einführung in das Domainrecht .....	245
I. Registrierung der „.de“-Domainnamen nach dem Prinzip „first come first served“ .....	246
II. Rechtsnatur der Domain .....	246
1. Adress- und Kennzeichnungsfunktion der Domain .....	246
2. Kein absolut wirkendes Immaterialgüterrecht durch Domainregistrierung .....	247
III. Erfordernis des Schlechthinverbots der Domainregistrierung bei Löschungs- bzw. Freigabeanträgen .....	248
IV. Namensanmaßung durch Registrierung eines Domainnamens .....	249
1. Bisherige Koexistenzrechtsprechung / First come first served Prinzip .....	250
2. Domainregistrierung als erster Schritt der Benutzungsaufnahme .....	251
C. Vorbenutzungsrechte im Domainrecht als weitere Ausnahme von der Gleichnamigkeitsrechtsprachung .....	252
1. Die Auffassung der Rechtsprechung zur Domainvorbenutzung im außergeschäftlichen Bereich .....	253
1. Urteil des Bundesgerichtshofs vom 24. April 2008, „afiliias.de“ .....	253
2. Urteil des Bundesgerichtshofs vom 19. Februar 2009, „ahd.de“ .....	254
3. Urteil des Bundesgerichtshofs vom 14. Mai 2009, „airdls.de“ .....	256
II. Die Auffassung der Literatur .....	256
1. Die für eine Berücksichtigung der Vorbenutzungskonstellation sprechenden Stimmen .....	257
a) Keine überwiegenden Interessen des Kennzeichenrechtsinhabers .....	257
b) Ablehnung von Löschungsansprüchen als Folge des Prioritätsprinzips .....	257
c) Kein schutzwürdiges Interesse des Kennzeicheninhabers .....	257
d) Geltendmachung von Ausschlussbefugnissen als sittenwidriger Missbrauch von Ausschlussbefugnissen .....	258
2. Gegen eine Berücksichtigung der Vorbenutzungskonstellation gerichtete Stimmen .....	258
a) Lösung anhand der Kriterien der Zuordnungsverwirrung .....	258
b) Keine Verletzung eines relevanten Interesses außerhalb des Markenrechts .....	259
c) Keine stichhaltige Begründung über den verfassungsrechtlichen Schutz der Domain .....	260
d) Praktische Schwierigkeiten der Umsetzung der BGH-Rechtsprechung .....	260
III. Würdigung .....	261
1. Kein Recht zur Aufrechterhaltung der Domain als Folge des Prioritätsprinzips .....	262
2. Kein Fall des sittenwidrigen Rechtsmissbrauchs nach § 826 BGB .....	263
a) Modifizierte Anwendung der Kriterien der sittenwidrigen Anmeldung von Sperrzeichen .....	264
b) Feststellung der unlauteren Motivation anhand einer Gesamtbetrachtung der Einzumstände .....	264
c) Keine sittenwidrige Verhaltensweise der Klägerin in der Entscheidung „afiliias.de“ .....	265
3. Kein Fall des institutionellen Rechtsmissbrauchs nach § 242 BGB .....	265
a) Kein schutzwürdiges Interesse des Namensträgers an der Freigabe des Domainnamens .....	265
b) Überwiegende Interessen des Domaininhabers wegen Art. 14 GG .....	267
IV. Faktische Anerkennung genereller Vorbenutzungsrechte im Domainrecht .....	268
V. Fazit .....	270

<b>Kapitel 8 Übertragung des Vorbenutzungsrechtsgedankens in das Namens- und Domainrecht im Wege der Rechtsfortbildung .....</b>	271
A. Rechtsanalogie zu § 12 PatG, § 13 Ab.5 GebrMG, § 41 GeschmacksMG .....	271
B. Regelungslücke .....	271
C. Vergleichbarkeit .....	272
I. Namensrecht als objektives Recht mit Sperrwirkung .....	272
II. Verwirklichung des Schutzzwecks des Vorbenutzungsrechts .....	274
III. Fazit .....	275
D. Vorbenutzungsrechte wegen im Einzelfall überwiegender Interessen nach § 242 BGB .....	276
E. Ergebnis .....	276
<b>Kapitel 9 Alternative Lösungsmodelle der Vorbenutzungsrechtsproblematik im Namens-/Domainrecht .....</b>	277
A. Modifikation des Verletzungstatbestands der Namensanmaßung .....	277
B. Neugewichtung divergierender Interessen im Domainrecht .....	278
C. Namensrechtlicher Lösungsansatz .....	279
I. Erfordernis der Verletzung eines originär namensrechtlichen Interesses .....	279
1. Kriterien der Zuordnungsv verwirrung durch die Aufrechterhaltung eines vorbenutzten Domainnamens .....	280
2. Keine Beeinträchtigung der Individuierungsfunktion durch Registrierung eines nicht verwendeten Kennzeichens .....	281
3. Im Regelfall Zuordnung der Domain zu einem bekannten oder berühmten Zeichenrecht .....	282
II. Würdigung .....	283
I. Die Auffassung der Rechtsprechung .....	283
a) Vorteile der Ansicht der Rechtsprechung .....	283
b) Nachteile der Ansicht der Rechtsprechung .....	284
aa) Dogmatische Inkonsistenz der Auffassung der Rechtsprechung .....	284
(1) Erfordernis eines absoluten Rechts auf einen bestimmten Domainnamen .....	284
(2) Widersprüchlichkeit der BGH Rechtsprechung im Domainrecht .....	284
bb) Vorstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz durch die Ungleichbehandlung gleicher Sachverhalte .....	285
(1) Ungleichbehandlung von Domainregistrierungen vor und nach der Entstehung des Namensrechts .....	285
(2) Ungleichbehandlung der Namensverwendung Online-Offline .....	286
cc) Domainrechtsprechung und Rechtssicherheit .....	286
2. Die Ansicht der Literatur .....	287
a) Vorteile der Ansicht der Literatur .....	287
aa) Dogmatische Konsistenz des namensrechtlichen Lösungsansatzes .....	287
bb) Einheitliche Lösung für den Online und Offline Bereich .....	288
cc) Rechtssicherheit .....	288
b) Nachteile der Ansicht der Literatur .....	288
aa) Schwächung des Kennzeichenschutzes gegen Domainregistrierungen .....	288
bb) Erhöhte Darlegungs- und Kostenlast für Inhaber bekannter- oder berühmter Zeichenrechte .....	289
III. Fazit .....	290
C. Schutz des Domainvorbenutzers vor missbräuchlichen Freigabeanträgen .....	291
I. Erfordernis der Modifikation des § 826 BGB .....	292
II. Hoher Maßstab für die Annahme der Sittenwidrigkeit .....	292
III. Feststellung der unlauteren Motivation anhand einer Gesamtbetrachtung der Einzelumstände .....	293
IV. Fazit .....	293
D. Ergebnis .....	294
<b>Zusammenfassung / Ergebnis .....</b>	295
A. Zusammenfassung .....	295
B. Ergebnis .....	297