

## **Markenrecht und Open Source – Sinn oder Unsinn?**

Die Bedeutung des Markenrechts insbesondere des Markengesetzes (MarkenG) [MG94] als gewerbliches Schutzrecht nimmt vor allem seit der Entstehung des Internets auch für Open Source Projekte stetig zu. Marken-, Firmen-, Domainnamen und Werktitel spielen im Zeitalter von Suchmaschinen und weltweitem Zugriff auf Informationsquellen im Internet eine immer größere Rolle. Andererseits bestehen in der Open Source Community immer noch viele Unklarheiten über den Markenschutz und seine Möglichkeiten.

### **1 Was schützt das Markengesetz?**

Nach dem Markengesetz werden folgende Kennzeichen geschützt:

- Marken
- geschäftliche Bezeichnungen und
- geographische Herkunftsangaben.

Der Begriff der „Marke“ wurde 1995 durch das neue Markengesetz eingeführt und hat den bis dahin geltenden Begriff „Warenzeichen“ abgelöst. Zudem wurde der Begriff dem internationalen Sprachgebrauch z. B. Trade Mark, Le Marque, La Marca angenähert.

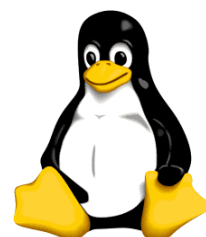
Als Marke können alle Zeichen geschützt werden, die geeignet sind, Dienstleistungen und Waren eines Unternehmens von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden. Der Markenschutz kann in der Regel für Wort-, Bild- oder kombinierte Wort-/Bildmarken erlangt werden.

Linux®



**Wortmarke**

**Wort-/Bildmarke**



**Bildmarke**

Wesentlich seltener werden dagegen Hörzeichen, dreidimensionale Gestaltungen einschließlich der Form der Ware oder ihrer Verpackung sowie sonstige Aufmachungen einschließlich Farben und Farbzusammenstellungen geschützt.

Als geschäftliche Bezeichnung werden Unternehmenskennzeichen und Werktitel geschützt. Bei Unternehmenskennzeichen handelt es sich um Zeichen, die im geschäftlichen Verkehr als Name, Firma, besondere Bezeichnung eines

Geschäftsbetriebs oder eines Unternehmens benutzt werden. Dazu gehören auch sonstige zur Unterscheidung des Geschäftsbetriebs verwendete Zeichen, welche innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Kennzeichen des Geschäftsbetriebs gelten. Werktitel nehmen hierbei eine gesonderte Stellung ein. Sie können als Name, besondere Bezeichnung von Druckschriften, Film-, Ton-, Bühnenwerken oder sonstigen vergleichbaren Werken wie z. B. in Form von Softwaretiteln bzw. Softwarenamen geschützt werden.

Als geographische Herkunftsangabe sind insbesondere die Namen von Orten, Gegenden, Gebieten oder Ländern sowie sonstige Angaben oder Zeichen, die im geschäftlichen Verkehr zur Kennzeichnung der geographischen Herkunft von Dienstleistungen oder Waren benutzt werden, dem Markenschutz zugänglich.

## **2 Wie entsteht Markenschutz?**

Schutzrechte an einer Marke können auf drei Wegen erworben werden:

- durch Anmeldung und Eintragung eines Zeichens als Marke in das vom Patent- und Markenamt geführte Register,
- durch die Benutzung eines Zeichens im geschäftlichen Verkehr, soweit das Zeichen innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Marke Verkehrsgeltung erworben hat, oder
- durch die notorische Bekanntheit einer Marke.

Der Schutz einer Marke erstreckt sich grundsätzlich auf bestimmte Waren und Dienstleistungen. Bei der Anmeldung und Eintragung eines Zeichens als Marke wird das Verzeichnis der Waren und Dienstleistungen vom Markenanmelder vorgegeben. Bei nicht eingetragenen Marken, die benutzt werden und Verkehrsgeltung erlangt haben, sind es diejenigen Waren und Dienstleistungen, für die die Marke als Kennzeichen im Geschäftsverkehr entsprechend bekannt ist.

Ausgeschlossen von der Eintragung in das Markenregister sind im wesentlichen solche Zeichen, die

- nicht graphisch darstellbar sind,
- nicht unterscheidungskräftig sind,
- im Geschäftsverkehr freizuhalten sind
- Staatswappen, Staatsflaggen oder staatliche Hoheitszeichen enthalten
- gegen die öffentliche Ordnung verstoßen
- täuschenden Charakter haben.

In der Praxis kommt der Frage der Unterscheidungskraft und der Prüfung, ob ein Freihaltungsbedürfnis vorliegt, die größte Bedeutung zu. Hierbei muß die Marke immer mit Blick auf die angegebenen Waren und Dienstleistungen beurteilt werden.

Nicht unterscheidungskräftige Zeichen sind solche, die von den Verkehrskreisen lediglich als eine beschreibende Bezeichnung für eine Ware oder Dienstleistung verstanden werden. Solche Angaben können die Herkunftsfunktion einer Marke, d. h. deren Hinweis auf ein bestimmtes Unternehmen, nicht erfüllen. So sind beispielsweise „extra“, „mini“, „plus“ und „ideal“ für alle Waren und Dienstleistungen

sowie „Illustrator“ für ein Zeichenprogramm schutzunfähig. Unterscheidungskräftig sind hingegen Marken, die einen beschreibenden Inhalt haben, wenn dieser Inhalt zur Ware oder Dienstleistung ohne Bezug ist. Das Wort „phyton“ wäre z. B. für Computerprogramme schutzfähig, nicht jedoch für Produkte einer Schlangenfarm.

Nicht schutzfähig sind zudem solche Angaben, an deren freier Verwendung ein berechtigtes Interesse der Allgemeinheit oder der Mitbewerber besteht. Dies gilt insbesondere für alle Fachangaben, die z. B. zur Beschreibung der Art, der Beschaffenheit, des Ortes der Herstellung, der Zweckbestimmung und des Preises der Waren und Dienstleistungen dienen. Die Wortkombinationen „Open Source Software“ und „Public License“ wären dementsprechend für Computerprogramme nicht schutzfähig. Dagegen wären „Red Hat Open Source Software“, „Mozilla Public License“, „GNU General Public License“ nicht freihaltebedürftig und somit schutzfähig.

### **3 Wie wird eine Marke angemeldet?**

Jeder, der ein Schutzrecht an einem Zeichen erwerben will, kann seine Marke selbst oder mit Hilfe eines auf diesem Gebiet erfahrenen Rechts- bzw. Patentanwaltes anmelden [MB02]. Dies setzt einen Antrag in der Regel auf einem formgebundenen Formular [MA02] voraus, der bestimmte Angaben enthalten muß:

- Anmelderdaten,
- Wiedergabe der Marke,
- Verzeichnis der Waren und Dienstleistungen,
- Zahlungsweise der Gebühren.

Anmelder einer Marke können eine oder mehrere natürliche Personen, juristische Personen oder Personengesellschaften (sofern sie Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen können) sein. Die Anmelderdaten, in der Regel der Name und die Adresse, müssen es erlauben, die Identität des Anmelders festzustellen.

Die exakte Wiedergabe der Marke ist besonders wichtig, da die Darstellung im Antrag für die Eintragung im Register und spätere Veröffentlichung maßgebend ist. Im Antrag ist zudem die Form der Marke z. B. Wortmarke oder Bildmarke anzugeben.

Dem Anmeldeantrag ist weiterhin ein Verzeichnis beizufügen, das die Waren und Dienstleistungen enthält, für die die Eintragung der Marke beantragt wird. Maßgebend für die Abfassung des Verzeichnisses ist die amtliche Klasseneinteilung [KL02]. Insgesamt gibt es 45 Waren- und Dienstleistungsklassen. Für eine Marke aus dem Open Source Bereich könnte das Verzeichnis zum Beispiel wie folgt aussehen:

#### **Klasse 9**

Wissenschaftliche, Schifffahrts-, Vermessungs-, photographische, Film-, optische, Wäge-, Mess-, Signal-, Kontroll-, Rettungs- und Unterrichtsapparate und -instrumente; Apparate und Instrumente zum Leiten, Schalten, Umwandeln, Speichern, Regeln und Kontrollieren von Elektrizität; Geräte zur Aufzeichnung, Übertragung und Wiedergabe von Ton und Bild; Magnetaufzeichnungsträger, Schallplatten; Verkaufsautomaten und Mechaniken für geldbetätigte Apparate; Registrierkassen, Rechenmaschinen, Datenverarbeitungsgeräte und Computer; Feuerlöschgeräte.

**Klasse 16**

Papier, Pappe (Karton) und Waren aus diesen Materialien, soweit in Klasse 16 enthalten. Druckereierzeugnisse; Buchbinderartikel; Photographien; Schreibwaren; Klebstoffe für Papier- und Schreibwaren oder für Haushaltszwecke; Künstlerbedarfsartikel; Pinsel; Schreibmaschinen und Büroartikel (ausgenommen Möbel); Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate); Verpackungsmaterial aus Kunststoff, soweit in Klasse 16 enthalten; Drucklettern; Druckstöcke.

**Klasse 42**

Wissenschaftliche und technologische Dienstleistungen und Forschungsarbeiten und diesbezügliche Designerdienstleistungen; industrielle Analyse- und Forschungsdienstleistungen; Entwurf und Entwicklung von Computerhardware und -software; Rechtsberatung und -vertretung.

Mit der Anmeldung sind Gebühren [MA02] an das Deutsche Patent- und Markenamt zu zahlen. Sie setzen sich aus einer Anmeldegebühr und aus Klassengebühren zusammen. Die Anmeldegebühr beträgt 300 € und ist eine Pauschalgebühr. Sie umfaßt die Kosten für die Eintragung in das Markenregister, für die Veröffentlichung der eingetragenen Marke sowie für drei Klassen die Klassengebühr. Ab der vierten in Anspruch genommenen Klasse ist für jede Klasse eine Klassengebühr in Höhe von 100 € zusätzlich zu entrichten. Der einfachste und sicherste Weg, die Gebühren zu bezahlen, ist die formulargebundene einmalige Einzugsermächtigung [EZ02].

Die ausgefüllten Anmeldeformulare sind im Original an das Deutsche Patent- und Markenamt, - Markenabteilungen -, 81534 München zu schicken. Ist die vollständige Anmeldung beim Deutschen Patent- und Markenamt eingegangen, wird ein Aktenzeichen vergeben. Es wird festgestellt, in welche Klassen die beanspruchten Waren und Dienstleistungen fallen und anschließend unverzüglich eine Empfangsbescheinigung mit einer Gebührenbenachrichtigung versandt.

#### **4 Welche Schutzdauer und Rechtswirkungen haben eingetragene Marken?**

Die Schutzdauer beginnt mit dem Anmeldetag und endet zehn Jahre nach Ablauf des Monats, in den der Anmeldetag fällt. Sie kann unbeschränkt um jeweils 10 Jahre verlängert werden. Eine Verwirkung von Ansprüchen kann dadurch eintreten, daß der Zeichenrechtsinhaber die Zeichen fünf Jahre nicht benutzt hat oder wissentlich die rechtswidrige Benutzung der Marke über einen Zeitraum von fünf Jahren duldet.

Eine beim Deutschen Patent- und Markenamt eingetragene Marke ist im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland geschützt, aber nicht im Ausland. Ein allein kraft Verkehrsgeltung geschütztes Zeichen genießt dagegen nur in dem Raum Schutz, in welchem die Verkehrsgeltung nachgewiesen werden kann. Dies kann beispielsweise ein Bundesland oder auch nur der örtliche Einzugsbereich eines Unternehmens sein.

Eintragung oder Verkehrsgeltung der Marke geben dem Inhaber ein ausschließliches Benutzungsrecht und damit einhergehend ein Verbotungsrecht gegen andere. Allein dem Markeninhaber steht das Recht zu, die geschützte Marke für die betroffenen Waren und Dienstleistungen zu benutzen. So kann er Waren und Dienstleistungen unter dem Zeichen vertreiben, die Verpackung, Umhüllung oder Aufmachung mit der Marke versehen oder die Marke bei Ankündigungen, in der Werbung, in Preislisten und für Geschäftspapiere benutzen. Zudem ist dem Markeninhaber das Versehen

der eingetragenen Marke mit dem Registrierhinweis „®“ und eine Lizenzvergabe vorbehalten.

Dritten ist jede Benutzung eines kollidierenden Zeichens, d. h. eines identischen oder verwechslungsfähigen Zeichens, für identische oder ähnliche Waren und Dienstleistungen im geschäftlichen Verkehr untersagt. Benutzt ein Dritter widerrechtlich das geschützte Zeichen, können Schadensersatz und Unterlassungsansprüche erhoben werden. Zudem bestehen Auskunfts- und Vernichtungsansprüche für widerrechtlich gekennzeichnete Gegenstände sowie die Vorrichtungen zu deren Herstellung bzw. Benutzung. Weiter hat der Markeninhaber ein Widerspruchsrecht gegenüber jüngeren, verwechslungsfähigen Zeichen, die beim Patentamt zur Eintragung angemeldet werden.

## **5 Wie sollte ein Name oder ein Logo gewählt werden?**

Die Komplexität und die Vielfalt der Ausgangssituationen von Open Source Projekten machen es schwierig, eine einzige, universelle Strategie zu finden, die in jedem Fall anwendbar ist, um einen Namen oder ein Logo zu kreieren. Dennoch ist es möglich grundlegende Prinzipien zu benennen, die sich in den meisten Findungsprozessen umsetzen lassen. Ein Name bzw. ein Logo

- muß auffallen,
- muß sich abgrenzen und eine eigene Sphäre besetzen,
- soll sich nicht an bekannte Marken anlehnen und keine Modewörter enthalten,
- soll eher suggerieren und andeuten als beschreiben,
- soll in allen Ziel- bzw. Sprach-/Kulturgebieten funktionieren und keine Mißverständnisse bzw. Mißdeutungen hervorrufen,
- soll sich auch in schwarz/weiß darstellen bzw. kopieren lassen und
- muß juristisch einwandfrei sein.

Nachdem ein Zeichen geschaffen wurde, sollte eine Recherche nach einer möglichen Markenrechtsverletzung durchgeführt werden, da Zeichenrechte Dritter verletzt werden könnten. Dies ist vor allem deshalb zu empfehlen, weil das Deutsche Patent- und Markenamt bei der Anmeldung einer Marke nicht prüft, ob bereits ähnliche oder identische Marken registriert sind.

## **6 Wie wird eine Markenrecherche durchgeführt?**

Zuerst sollte recherchiert werden, ob dem Namen eingetragene Marken entgegenstehen. Für ein Kennzeichen, das in Deutschland benutzt werden soll, müßten dazu die Deutsche Marken, EU-Gemeinschaftsmarken und IR-Marken (International Registrierte Marken) mit Schutz in Deutschland überprüft werden. Die entsprechende Recherche nach identischen Wortmarken bzw. den identischen Wortmarkenanteilen bei Wort-/Bildmarken kann in diesen Online-Datenbanken erfolgen:

### **Markendatenbanken [MR03]**

Service DPINFO des Deutschen Patent- und Markenamtes  
<https://dpinfo.dpma.de/> (nach kostenloser Registrierung)

Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (HABM)  
[http://oami.eu.int/search/trademark/la/de\\_tm\\_search.cfm](http://oami.eu.int/search/trademark/la/de_tm_search.cfm)

Intellectual Property Digital Library der WIPO  
[http://www.wipo.int/madrid/en/services/guest\\_access.html](http://www.wipo.int/madrid/en/services/guest_access.html)

### **Metasuche in Markendatenbanken**

domainGuard  
<http://www.domainguard24.com/avantiquick/index.php?s=> (nur Trefferanzahl)

Martin Schwimmer  
<http://tools.schwimmerlegal.com/Signup/Login.aspx?source=/Metasearch/Metasearch.aspx>  
(nach kostenloser Registrierung)

Keine der kostenfreien Online-Datenbanken bietet die Möglichkeiten einer Ähnlichkeitsrecherche an. Um die Ähnlichkeitsrecherche dennoch in Ansätzen durchführen zu können, kann versucht werden, diese mit Hilfe von Wildcards, logischen Operatoren oder durch wiederholte Suchanfragen mit entsprechend verschiedenen Wortschöpfungen durchzuführen.

Steht dem Namen kein Markenschutz von eingetragenen Marken entgegen, muß überprüft werden, ob Schutzrechte, die durch die Benutzung im geschäftlichen Verkehr erworben wurden, oder von notorisch bekannten Marken berührt werden. Dazu sollten insbesondere die geschäftlichen Bezeichnungen wie Firmen- und Domainnamen sowie die Titel von Werken z. B. in folgenden Datenbanken überprüft werden:

#### **Firmennamen**

Das Telefonbuch, Das Örtliche, Gelbe Seiten der Deutschen Telekom AG  
<http://www.telefonbuch.de/>

T-Systems Business- und Wirtschaftsinformationen  
<https://www.t-systems-firmeninfo.de/>

Hoppenstedt Firmendatenbank  
<http://www.firmendatenbank.de/>

KOMPASS  
<http://www.kompass.com/>

#### **Domain-Namen**

DENIC e. G.  
<http://www.denic.de/>

InterNIC  
<http://www.internic.net/>

#### **Titel**

The Claimcheck Journal  
<http://www.claimcheck.com/>

Der Titelschutzanzeiger  
<http://www.titelschutzanzeiger.de/>

Logos können vom Laien nicht in Markendatenbanken oder im Internet recherchiert werden. Einen ersten Ansatz bietet lediglich die Suchmaschine Google mit der Option Bildersuche.

Die eigene Recherche kann die professionelle Markenrecherche in kostenpflichtigen Datenbanken im Internet, auf CD-ROMs oder in Printmedien und das Gespräch mit einem erfahrenen Recht- bzw. Patentanwalt nicht ersetzen. Sie kann jedoch die Sicherheit, nicht gegen Markenschutzrechte Dritter zu verstoßen, enorm erhöhen. Immerhin garantiert auch eine Markenrecherche eines erfahrenen Rechercheurs keinen absoluten Schutz vor Markenrechtsansprüchen. Zudem stößt man häufig schon bei eigener Recherche auf mögliche Markenrechtsansprüche, die ein Überdenken der Namenswahl nahe legen.

## **7 Welche Wege zum Schutz vor Markenrechtsansprüchen gibt es?**

Jedes Open Source Projekt sollte sich eine Verteidigungsstrategie gegenüber berechtigten oder auch unberechtigten Markenrechtsansprüchen zulegen. Dafür gibt es die verschiedensten Möglichkeiten:

- den eigenen Personennamen als Kennzeichen wählen,
- beschreibende oder freihaltebedürftige Namen wählen,
- eine Recherche nach älteren Rechten durchführen,
- die Erlangung einer Lizenz einer Firma oder Person, die die Rechte am Kennzeichen besitzt,
- die Marke anmelden oder die Erlangung von Verkehrsgeltung durch Benutzung,
- die Übernahme der Treuhänderischen Lizenzvereinbarung V1.0 der Free Software Foundation Europe [TL02].

Den eigenen Personennamen als Kennzeichen zu wählen, ist insofern zu empfehlen, da jeder ein Recht an seinem eigenen Namen hat. Allerdings macht dies im allgemeinen ebensowenig Sinn wie beschreibende oder freihaltebedürftige Namen für Open Source Projekte zu benutzen. Obwohl keine Rechte Dritter verletzt werden, kommen diese Namen, vor allem aufgrund der fehlenden Unterscheidungskraft und der schlechten Merkfähigkeit der Namen, nicht in Frage. Zudem sind die entsprechenden Domainnamen meist schon vergeben.

Wenn ein markenschutzfähiges Kennzeichen gewählt wird, sollte eine Recherche nach älteren Rechten durchgeführt werden. Stellt sich heraus, daß es bereits ältere Rechte gibt, sollte man ein anderes Kennzeichen wählen oder versuchen, sich mit dem Inhaber der Rechte zu einigen. Denkbar sind hier unter anderem eine Lizenzvergabe wie z. B. bei der Wortmarke „SAMBA“ [SL01] oder der Kauf und die Übertragung des kompletten Kennzeichens. Findet man bei der Recherche keine älteren Rechte, könnte die Marke angemeldet werden – dies ist sicher der beste Schutz. Es kann aber auch versucht werden, über eine bestimmte Zeitspanne hinweg das Kennzeichen im geschäftlichen Verkehr zu benutzen und dadurch Verkehrsgeltung zu erlangen.

Einer der interessantesten Wege, sich als Open Source Projekt gegen Markenrechtsansprüche abzusichern, ist die Unterzeichnung der Treuhänderischen

Lizenzvereinbarung V1.0 der Free Software Foundation Europe (FSF Europe). Diese strebt an, das juristische Fundament Freier Software zu stärken, indem sie es Autoren Freier Software erlaubt, die FSF Europe zu Ihrem Treuhänder in juristischen Fragen zu machen. Dafür werden der FSF Europe das Copyright bzw. die exklusiven Nutzungsrechte übertragen. Diese überträgt dann unbegrenzte einfache Nutzungsrechte zurück an den ursprünglichen Inhaber. Damit erhalten Open Source Projekt bzw. die Community nicht nur eine einheitliche Stimme, potenzielle Abmahner werden auch von vornherein abgeschreckt, wenn sie die Gefahr eines Rechtsstreits mit einem ebenbürtigen Gegner befürchten müssen.

## **8 Was ist bei einer Abmahnung wegen der Verletzung von Markenrechten zu beachten?**

Mit der zunehmenden Bekanntheit und Verbreitung von Open Source Software wächst auch die Gefahr einer Abmahnung wegen der Verletzung von Markenrechten. Bei Open Source Projekten führen diesbezüglich vor allem folgende Punkte zu Problemen

- die bewußte Anlehnung an bekannte Marken bzw. Namen und Logos,
- keine Überprüfung älterer Rechte,
- Übernahme von Projektverantwortung ohne die rechtlichen Konsequenzen zu bedenken,
- Vermischung von kommerziellen und freien Entwicklungsprojekten.

Erhält man eine Abmahnung wegen der Verletzung von Markenrechten, sollte man mit einer Markenrecherche zuerst einmal überprüfen, ob die angegebenen Kennzeichenrechte überhaupt bestehen und der Anspruch berechtigt ist. Oft sind die benannten Ansprüche unbegründet. Die Abmahner spekulieren dabei auf die organisatorische Schwäche kleinerer Open Source Projekte, die sich meist nur unzureichend gegen die juristischen Angriffe wehren können und dann den Forderungen, obwohl dies nicht nötig wäre, nachgeben.

Bei der Frage, ob die Ansprüche berechtigt sind, muß zusätzlich abgeklärt werden, ob das abgemahnte Open Source Projekt im geschäftlichen Verkehr tätig ist. Dies ist dann der Fall, wenn es kommerziell tätig ist oder im direkten Wettbewerb zu anderen kommerziell tätigen Unternehmen steht. Meist reicht schon die Schaltung von Werbung z. B. über ein Banner, um im Sinne des Markenrechts im geschäftlichen Verkehr tätig zu sein. Handelt es sich bei dem Open Source Projekt indes um ein Forschungsprojekt an einer Universität, bei dem ausschließlich die wissenschaftliche Erkenntnisgewinnung vorangetrieben werden soll, ist das Projekt nicht im geschäftlichen Verkehr tätig – kann somit überhaupt nicht gegen Markenrechte verstoßen, da diese nur im geschäftlichen Verkehr geltend gemacht werden können.

Handelt man nicht im geschäftlichen Verkehr oder sind die Ansprüche aus sonstigen Gründen nicht berechtigt, sollte man dies dem Abmahner unter ausführlicher Darlegung der Gründe schriftlich mitteilen. Lag der Abmahnung eine strafbewehrte Unterlassungserklärung und eine Rechnung über die entsprechenden Anwaltsgebühren bei, sollte in dem Schreiben darauf hingewiesen werden, daß man keine Veranlassung sieht, die Unterlassungserklärung abzugeben und die Rechnung zu bezahlen, da man offensichtlich nicht gegen die Markenrechte des Abmahners



verstößt. In der Regel meldet sich der Abmahner dann nicht wieder. In Ausnahmefällen wird er aber dennoch versuchen, seine vermeintlichen Rechte auf dem Gerichtsweg durchzusetzen. Hier muß dann jedes Open Source Projekt für sich entscheiden, ob die Beibehaltung des Kennzeichens die Kosten und Mühen wert ist.

Besitzt dagegen der Abmahner die älteren Markenrechte, muß seinen Forderungen im gesetzlichen Rahmen nachgekommen werden. Die betroffenen Marken müssen sofort entfernt werden und dürfen zukünftig nicht mehr benutzt werden. Lag der Abmahnung eine strafbewehrte Unterlassungserklärung mit der Androhung einer Vertragsstrafe bei nicht Befolgung bei, muß diese unterschrieben und zurückgesandt werden. Auf der Unterlassungserklärung sollte ergänzt werden, daß die Erklärung ohne Anerkennung einer Rechtspflicht – gleichwohl rechtsverbindlich – und unter der auflösenden Bedingung einer auf Gesetz oder höchstrichterlichen Beurteilung der zu unterlassenden Handlung als rechtmäßig abgegeben wird.

Lag der Abmahnung zudem eine Rechnung über die entsprechenden Anwaltsgebühren bei, sollte diese nicht bezahlt werden. Dem Abmahner sollte diesbezüglich mitgeteilt werden, daß es keiner anwaltlichen Hilfe bedurft hätte, um auf die Markenrechtsverletzung hinzuweisen, und man daher nicht bereit ist, dafür die Kosten zu übernehmen. Sollten die Anwälte des Abmahners auf die Bezahlung der Rechnung bestehen, sollte man versuchen sich auf die Zahlung einer niedrigeren Gebühr zu einigen oder als Endlösung die verlangte Gebühr bezahlen, da Anwälte im Markenrecht bereits für das erste Schreiben eine Gebühr entsprechend der Gebührenordnung verlangen können.

## **9 Können bekannte Open Source Namen und Logos frei benutzt werden?**

Das Markenrecht gilt auch für alle Namen und Logos von Open Source Projekten bzw. Software, d. h. auch diese sind nicht generell frei nutzbar, sondern nur im rechtlichen und eingeräumten Rahmen. Ein Blick in die rechtlichen Hinweise, Lizenzbestimmungen oder die FAQs wird in der Regel Aufschluß darüber geben.

Für die Zope-Logos findet sich z. B. eine eigene Seite „Zope Logo Usage“ [ZM03], auf der detailliert darauf eingegangen wird, wofür das Logo frei benutzt werden kann. Meist sind die Hinweise zur Benutzung der Marken in den Open Source Lizenzen enthalten. Zum Teil finden sich dort aber auch ausdrückliche Verbote der Benutzung von Marken. So sieht die Apple Public Source License (APSL) in § 10 [AL99] einen ausdrücklichen Vorbehalt aller von Apple gehaltenen Marken vor. Wer also Software entsprechend den Vorschriften von APSL verbreitet, darf hierbei die Marken „Apple“, „QuickTime“ usw. nicht benutzen.

Von besonderem Interesse für die Open Source Community ist die Verwendung der Marke „Linux“ und des Tux-Pinguins. „Linux“ ist aus dem Vornamen seines ursprünglichen Entwicklers Linus Torvalds abgeleitet, der auch Inhaber der Markenrechte ist. Die Benutzung der Wortmarke ist somit von der Einwilligung Linus Torvalds, der damit das Linux Mark Institute [LL00] beauftragt hat, abhängig. Privatpersonen bzw. End-User können die Marke „Linux“ mit dem Hinweis „®“ frei benutzen. Gleiches gilt für Linux-Bücher, Produktbeschreibungen, technische Reports und den Hinweis, daß die eigene Software unter Linux läuft. Sollen hingegen eigene Produkte oder Dienstleistungen mit der Marke „Linux“ versehen werden, kann

das zeitlich unbefristete Nutzungsrecht an der Marke nur gegen eine einmalige Zahlung einer Lizenzgebühr erworben werden. Handelt es sich bei den Produkten und Dienstleistungen um Hard- oder Software, beläuft sich die Lizenzgebühr auf 500 US\$ ansonsten auf 250 US\$. Für ein Linux-basiertes Betriebssystem mit dem Namen „TU Ilmenau Linux“ wären demnach 500 US\$ und für den Namen eines Schulungsunternehmens mit dem Namen „Linux Akademie Deutschland“ 250 US\$ als Lizenzgebühr zu zahlen.

„Tux“ ist der Name für einen Pinguin, der 1996 von dem Graphiker Larry Ewing [TX96] auf Wunsch von Linus Torvalds gezeichnet wurde. Bislang wurde keine Bildmarke eingetragen, die Tux als Bildzeichen verwendet. Mittlerweile gilt für das Tux-Bild jedoch auch ohne Eintragung Markenschutz, da die Verwendung des Tux-Bildes als Bezeichnung für GNU/Linux und für Dienstleistungen rund um GNU/Linux üblich ist und somit Verkehrsgeltung erlangt hat. Die Urheberrechte und damit einhergehend auch die Markenrechte werden von Larry Ewing frei lizenziert.

## **10 Ist das Markenrecht für Open Source Projekte sinnvoll?**

Die Frage, ob Markenrecht für Open Source Projekte Sinn oder Unsinn ist, muß jeder für sich selbst beantworten. Außer Frage steht jedoch, daß kein Open Source Projekt darum herum kommen wird, sich irgendwann mit diesem Thema auseinanderzusetzen. Spätestens bei der Registrierung einer Domain sollte über Markenrechte nachgedacht werden, da man sich gemäß der Vergaberichtlinien der DENIC e. G. [DN00] dazu verpflichtet, daß man keine Markenrechte verletzt.

## Quellen

- [MG94] <http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/markeng/index.html>  
Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen (25.10.1994)
- [MB02] <http://www.dpma.de/formulare/marke.html>  
Merkblatt „Wie melde ich eine Marke an?“ Dok.-Nr. W7731 (04.02.2002)
- [MA02] <http://www.dpma.de/formulare/marke.html>  
Anmeldung zur Eintragung einer Marke in das Register Dok.-Nr. W7005 (16.09.2002)
- [KL02] <http://www.dpma.de/formulare/marke.html>  
Empfehlungsliste zur Klasseneinteilung der Waren und Dienstleistungen für die Eintragung von Marken Dok.-Nr. W7733.34 (01.01.2002)
- [EZ02] <http://www.dpma.de/formulare/allgemein.html>  
Einzugsermächtigung Dok.-Nr. A9507 (16.09.2002)
- [MR03] [http://www.dpma.de/suche/infoblatt\\_m.html](http://www.dpma.de/suche/infoblatt_m.html)  
Überblick zur Internet-Recherche nach Marken (2003)
- [TL02] <http://fsfeurope.org/projects/fla/>  
Treuhandliche Lizenzvereinbarung V1.0 der Free Software Foundation Europe (2002)
- [SL01] <http://samba.sernet.de/lizenz/>  
Unterlizenz Wortmarke SAMBA (16.05.2001)
- [ZM03] <http://www.zope.com/Legal/Marks>  
Zope Logo Usage
- [AL99] <http://www.opensource.apple.com/apsl/>  
Apple Public Source License (1999-2003)
- [LL00] <http://www.linuxmark.org/>  
Linux Mark Institute (2000)
- [TX96] <http://www.isc.tamu.edu/~lewing/linux/>  
Linux 2.0 Penguins – TUX (1996)
- [DN00] <http://www.denic.de/doc/DENIC/agb.html>  
DENIC-Registrierungsbedingungen (15.08.2000)