

von Rechtsanwalt **Felix Barth**

Auf dem Abmahnradar: Unwirksame AGB / Auslandsversandkosten auf Anfrage / Fehlerhaftes Impressum / Garantiewerbung / Werbung mit Testergebnissen / Marken: "Ohne dich ist alles doof", "Ocean Breeze"

Diese Woche standen mal wieder fehlerhafte AGB im Visier der Abmahner - das häufte sich in letzter Zeit. Und bestätigt einmal mehr: Bei Rechtstexten wie den AGB sollten keine Fehler gemacht werden. Weder ist ratsam hier irgendwelche Klauseln vom Mitbewerber zu kopieren noch veraltete Texte zu verwenden. Das gleiche gilt übrigens für das Impressum, auch dies wurde wieder abgemahnt. Ansonsten ging es ua. auch um die Werbung: Und zwar mit der abmahn-berüchtigten Garantie oder mit Testergebnissen. Im Markenrecht ging es um die unberechtigte Nutzung der Marken "Ohne dich ist alles doof" und "Ocean Breeze".

Vorweg ein Tipp für **Mandanten der IT-Recht Kanzlei** in Sachen Abmahnungen: Neben den klassischen Abmahnfallen finden Sie im Mandantenportal auch eine ausführliche Zusammenstellung über die [meistabgemahnten Begriffe](#) in unserem [internen Abmahnradar](#).

Kaufpreis ohne Preisbestandteile

Wer: Wettbewerbszentrale Frankfurt am Main

Wieviel: 299,60 EUR

Wir dazu: Hier wurde ein Angebot abgemahnt, bei dem ein Motorradhändler einen Kaufpreis angezeigt hat, der nicht die Liefernebenkosten beinhaltet. Dies verstößt gegen die Bestimmungen der Preisangabenverordnung - hier ist in § 1 geregelt:

“

"(1) Wer Verbrauchern gemäß § 13 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gewerbs- oder geschäftsmäßig oder wer ihnen regelmäßig in sonstiger Weise Waren oder Leistungen anbietet oder als Anbieter von Waren oder Leistungen gegenüber Verbrauchern unter Angabe von Preisen wirbt, hat die Preise anzugeben, die einschließlich der Umsatzsteuer und sonstiger Preisbestandteile zu zahlen sind (Gesamtpreise)."

Es sind also alle Preisbestandteile zu nennen - dazu gehören auch sämtliche Liefernebenkosten, nicht nur die Versandkosten, sondern ggf, auch Transportkosten des Fahrzeuges vom Werk zum Händler, Inspektionskosten ua.

In diesem [Beitrag](#) finden Sie alles Wissenswerte zur Preisangabenverordnung im Allgemeinen.

IDO: Auslandsversandkosten auf Anfrage / Alte Widerrufsbelehrung / Fehlerhaftes Impressum / Fehlende Verlinkung auf OS-Plattform / Verpackungsgesetz: Keine Registrierung / Keine Speicherung Vertragstext

Wer: IDO Interessenverband für das Rechts- und Finanzconsulting deutscher Online-Unternehmen e.V.

Wieviel: 232,05 EUR

Wir dazu: DER Abmahnverein schlechthin - diesmal ging es um:

Auslandsversandkosten auf Anfrage: Die Abmahnungen rund um das Thema Auslandsversand mehrten sich in letzter Zeit. Es ging diesmal dabei um folgende Formulierung:

“

"Versandkosten außerhalb Deutschland...sollen vor dem Kauf erfragt werden"

”

Fakt ist: Jeder der nicht die Versandkosten für jede Land angibt, in das er versendet, handelt risikoreich. Im Online-Handel muss der Verbraucher [klar und deutlich informiert werden](#). Dazu zählt auch die deutliche Angabe über möglicherweise anfallende Versandkosten in ihrer genauen Höhe. Diese Pflicht gilt nicht nur für innerdeutsche Lieferungen, sondern auch für Lieferungen ins Ausland. Der Hinweis, die genauen Versandkosten werden auf Anfrage berechnet oder die ungenaue Angabe von Kosten, stellt einen Wettbewerbsverstoß dar. Online-Händler, die ihren Kunden auch die Möglichkeit bieten, ins Ausland zu liefern, sollten die Versandkosten für sämtliche Lieferländer daher explizit angeben, um einer eventuellen Abmahnung vorzubeugen. Natürlich sind übrigens auch beim Speditionsversand im In- oder Ausland die Versandkosten anzugeben.

Wer ebenfalls weltweiten Versand anbieten, aber nicht sämtliche Versandkosten sämtlicher Länder aufführen will, der bekommt in diesem [ausführlichen Beitrag](#) ua. einen Kompromissvorschlag geliefert, der Händlerinteressen und Rechtskonformität vereint.

Tipp für Mandanten der IT-Recht Kanzlei: Die IT-Recht Kanzlei stellt ihren Update-Service Mandanten ein [Muster](#) zur Verfügung, das aufzeigt, wie die Seite „Zahlung und Versand“ in einem Onlineshop rechtskonform gestaltet werden kann.

alte Widerrufsbelehrung: Geht es um eine veraltete Widerrufsbelehrung, geht es ua. um die fehlerhafte Mitteilung des Fristbeginns oder zur Widerrufsart (nicht mehr durch Rücksendung), falsche Regelungen zum Nutzungsersatz und und und, sprich: Hier hat sich durch die neue Widerrufsbelehrung 2014 einfach

viel getan. Es ist schon auffällig, dass die Widerrufsbelehrung, die eigentlich zum Standard eines jeden gewerblichen Händler im B2C Bereich gehören sollte, immer noch so oft zu Problemen führt - das ist fast schon fahrlässig.

Exkurs: Was im Zusammenhang mit Widerrufsbelehrungen alles schief gehen kann und gerne abgemahnt wird:

- Nicht korrekt formatierte Widerrufsbelehrung bzw. Muster-Widerrufsformular
- Fehlende Telefonnummer in Widerrufsbelehrung
- In das Muster-Widerrufsformular gehört keine Telefonnummer
- Bei eBay: Widersprüchliche Angaben zu Widerrufsfrist

fehlendes Widerrufsformular: Wir fangen nochmal ganz am Anfang an: Ein Unternehmer hat den Verbraucher im Fernabsatz rechtzeitig vor Abgabe von dessen Vertragserklärung in einer dem eingesetzten Fernkommunikationsmittel entsprechenden Weise klar und verständlich auf das Bestehen oder Nichtbestehen eines Widerrufsrechts sowie die Bedingungen und Einzelheiten der Ausübung aufzuklären. Sprich es muss eine den gesetzlichen Anforderungen entsprechende Widerrufsbelehrung auf der Website/Präsenz des Händlers hinterlegt sein. Das sollte soweit bekannt sein.

Wer nur lapidar darüber informiert, dass ein Widerrufsrecht besteht, genügt diesen gesetzlichen Anforderungen natürlich nicht. Und: Seit dem 13.06.2014 muss zusätzlich zu einer Widerrufsbelehrung auch noch ein Widerrufsformular dem Verbraucher vorgehalten werden. Wer dies vergisst, riskiert ebenfalls eine Abmahnung.

Das schaut dann so aus:

Widerrufsformular

Wenn Sie den Vertrag widerrufen wollen, dann füllen Sie bitte dieses Formular aus und senden es zurück.

An

Musterfirma GmbH
Mustermannstr. 12
80333 München

Fax:

E-Mail:

Hiermit widerrufe(n) ich/wir (*) den von mir/uns (*) abgeschlossenen Vertrag über den Kauf der folgenden Waren (*)/die Erbringung der folgenden Dienstleistung (*)

Bestellt am (*) _____ / erhalten am (*) _____

Name des/der Verbraucher(s)

Anschrift des/der Verbraucher(s)

Unterschrift des/der Verbraucher(s) (nur bei Mitteilung auf Papier)

Datum

[Hier](#) nochmals eine umfassende FAQ zum Thema Widerrufs und Widerrufsformular.

Hinweis für Mandanten der IT-Recht Kanzlei: Eine rechtswirksame Widerrufsbelehrung samt - formular finden Sie im Mandantenportal [hier](#).

Fehlerhaftes Impressum: Das Impressum geht nun wirklich alle im Onlinehandel an. Hier wurde abgemahnt, dass im Rahmen der Impressumsangaben die Angaben zum Registergericht fehlten. Diese Angaben sind in der Tat beim Impressum einer GmbH & Co. KG zwingend. Wer wissen will wie's richtig geht, der findet [hier](#) alles Wissenswerte zum Thema Impressum und in unserem kostenlosen [Impressumsgenerator](#) für alle gängigen Rechtsformen die richtigen Impressumsdaten.

Die Fehlende Verlinkung auf OS-Plattform: Obwohl das Thema erst rund 3 Jahre alt ist, ist es DAS Thema der Abmahner. Und wird immer wieder von anderen Abmahnern bedient:

Wiederholung: Online-Händler müssen ja seit dem 09.01.2016 auf die **EU-Plattform zur Online-Streitbeilegung verlinken**. Daher: Stellen Sie also nachfolgenden Text mitsamt **anklickbarem Link** auf die OS-Plattform direkt unterhalb Ihrer Impressumsangaben dar (ohne die Anführungszeichen):

„Plattform der EU-Kommission zur Online-Streitbeilegung: www.ec.europa.eu/consumers/odr“

Nach gängiger Rechtsprechung muss der Teil der Information "www.ec.europa.eu/consumers/odr" als anklickbarer Hyperlink ausgestaltet sein. Eine bloße Verweisung unter Nennung des URL der OS-Plattform reicht zur Erfüllung der Informationspflicht nicht aus!

Und: Entgegen oft anderslautender Meinungen, die sich hierzu im Internet finden: Dieser Link muss nicht **zusätzlich** noch in den AGB hinterlegt sein.

Exkurs: Und wie setzt man bei den unterschiedlichen Plattformen den klickbaren Link im Impressum um? Hier die [Handlungsanleitung](#) für die Plattformen Amazon, eBay, Hood, eBay-Kleinanzeigen, Etsy, Palundu. Und für zahlreiche weitere Plattformen findet sich das Ganze [hier](#). Und weil diese Abmahnungen oft eBay-Händler betreffen: Wir haben [hier](#) explizit zum Thema berichtet.

Verstoß Registrierungspflicht Verpackungsgesetz: Rückblick: Seit dem 01.01.2019 gilt das neue Verpackungsgesetz. Offensichtlich ist ein Großteil der Onlinehändler den neuen Pflichten, va. der Registrierungspflicht aber bislang noch nicht nachgekommen - hier allerdings ging es um den Fall, dass zwar Angaben getätigt wurden, diese aber etwa hinsichtlich Marke und Unternehmensname vorhanden aber nicht korrekt waren. Also das Thema: Fehlerhafte Registrierung. Wir haben uns in [diesem Beitrag](#) mal mit dem Thema Markenangaben auseinandergesetzt.

Tipps für die Umsetzung der Vorschriften des Verpackungsgesetzes, ua. auch zur Registrierung, finden Sie in diesem [Beitrag](#). Mehr zum Thema Verpackungsgesetz ganz allgemein gibts in diesem ausführlichen [Leitfaden](#) oder in Sachen Registrierung ganz konkret [hier](#). Und es geht hier nicht nur um Abmahnungen - auch wegen eines drohenden [Bussgeldverfahrens](#) ist das Verpackungsgesetz ernst zu nehmen.

Übrigens: Anders als die Registrierungspflicht, um die es in dieser Abmahnung ging, galt die [Systembeteiligungspflicht iSd. Verpackungsgesetzes](#) bereits 2018.

Tipps für Mandanten der IT-Recht Kanzlei: Wer bereits lizenzierte Verpackung verwendet, sollte sich absichern - [hier](#) finden Sie ein Muster für eine entsprechende Vereinbarung.

Speicherung Vertragstext: Im elektronischen Geschäftsverkehr gegenüber dem Verbraucher sind einige Infopflichten hinsichtlich des Vertragsabschlusses einzuhalten - dargestellt als Teil der AGB. Vorliegend ging es dem Abmahner um die Informationen der Speicherung des Vertragstextes - in diesem Zusammenhang fassen wir mal die nachfolgenden oft abgemahnten Punkte zusammen, die hier nicht fehlen sollten in den AGB:

- die einzelnen technischen Schritte, die zu einem Vertragsschluss führen
- die Information darüber, ob der Vertragstexte nach dem Vertragsschluss vom Unternehmer gespeichert wird und ob er dem Kunden zugänglich ist.
- Informationen über die technischen Mittel zur Berichtigung von Eingabefeldern

Entwarnung für die Mandanten der IT-Recht Kanzlei: Sofern Sie den [Pflegeservice für Rechtstexte](#) nutzen, sind Ihre AGB und Widerrufsbelehrung immer auf dem aktuellen Stand und es hätten alle abgemahnten Punkte in Sachen Rechtstexte vermieden werden können. Denn unsere Texte sind auf die jeweiligen konkreten Anforderungen zugeschnitten. Und: Sofern Sie als Onlineshophändler die Texte über die Schnittstellen zum Shopsystem nutzen erfolgt die Aktualisierung sogar vollautomatisch. Wer eine komplette Überprüfung seiner Angebote wünscht, bekommt im unlimited-Paket der Kanzlei einen Rund-um-Schutz, der weit über die Pflege der Texte hinausgeht.

Unwirksame AGB: Salvatorische Klausel / Teillieferungsklausel / Unverbindliche Lieferfristen

Wer: Verbraucherschutzverein gegen den unlauteren Wettbewerb e.V.

Was: Werbung mit "bekömmlich" & co.

Wieviel: 243,95 EUR

Wir dazu: Auch hier ging es diesmal um unwirksame AGB - ua um:

Salvatorische Klausel:

“

"Sollte eine Bestimmung dieser AGB unwirksam sein oder werden oder eine unzulässige Fristbestimmung oder eine Lücke enthalten, so bleibt die Rechtswirksamkeit der übrigen Bestimmungen hiervon unberührt."

”

Diese sog. salvatorische Klausel ist intransparent und damit unzulässig. Denn Verbraucher wissen im Zweifel nicht, welche Klausel jetzt nun tatsächlich gilt.

Teillieferungsklausel: Gerügt wurde die Klausel:

“

"Teillieferungen sind zulässig"

”

Eine Teillieferungsklausel ist in der Tat nur mit Zumutbarkeitsvorbehalt zulässig.

Angaben Lieferfristen unverbindlich: Hier wurde diese Klausel moniert:

“

"Wir schulden nur die rechtzeitige, ordnungsgemäße Ablieferung der Ware an das Transportunternehmen und sind für vom Transportunternehmen verursachte Verzögerungen nicht verantwortlich..."

”

Der Kunde kann hier nicht ohne Schwierigkeiten die Lieferzeit berechnen, was aber gesetzlich vorgeschrieben ist - denn die Verlagerung der Transportdauer in den Risikobereich des Verbrauchers bewirkt eine Unverbindlichkeit der vereinbarten Lieferfristen. Die Angabe von Lieferzeiten und deren Berechnung wird von vielen Händler immer noch stiefmütterlich behandelt.

Tipp für Mandanten der IT-Recht Kanzlei: Wir haben einen [Leitfaden](#) zum rechtskonformen Umgang mit Lieferzeiten zur Verfügung gestellt.

AGB sind bekanntermaßen eine Fehlerquelle - wir haben in diesem [Beitrag](#) mal die am häufigsten abgemahnten Klauseln dargestellt.

Entwarnung für die Mandanten der IT-Recht Kanzlei: Sofern Sie den [Pflugeservice für Rechtstexte](#) nutzen, sind Ihre AGB und Widerrufsbelehrung immer auf dem aktuellen Stand und es hätten alle abgemahnten Punkte, zumindest in puncto Rechtstexte vermieden werden können. Wer zudem Abmahnungen, die außerhalb der "Fehlerquelle Rechtstexte" liegen, vermeiden will, der kann mit dem [unlimited-Paket + Intensivprüfung](#) einen Rund-um-Schutz für seine Präsenz buchen.

Garantiewerbung und Produkttests ohne Hinweise

Wer: Verbraucherschutzverein gegen den unlauteren Wettbewerb e.V.

Wieviel: 243,95 EUR

Wir dazu: Abgemahnt wurde ua.:

Die **Garantiewerbung** - in letzter Zeit sicherlich DAS Top-Thema: Diesmal ging es um die klassische [Garantiewerbung](#) - also die Werbung mit dem Wort Garantie (hier: "Garantie 2 Jahre" in der Artikelbeschreibung) ohne die Angabe der Garantiebedingungen. Problem? Ja, Onlinehändler sind gesetzlich verpflichtet, Verbraucher über das Bestehen und die Bedingungen von Herstellergarantien zu informieren, und zwar bereits vor der Abgabe der Vertragserklärung durch den Verbraucher (im Onlinehandel also bereits im Rahmen der Onlinedarstellung der Produkte - was selbstverständlich auch für eBay gilt). Wer dagegen verstößt, verletzt vorvertragliche Informationspflichten.

Exkurs: Die GARANTIE-Fälle

Wer unseren Radar aufmerksam verfolgt, der wird gemerkt haben, dass die Abmahnungen rund um das Thema Garantie ein Dauerbrenner sind - darum gehts dann meistens:

Fehlende Angaben zur Händler- oder Herstellergarantie (wie hier abgemahnt): Wer als Händler mit dem Begriff „Garantie“ (dazu reicht schon die Erwähnung des Wortes „Garantie“) wirbt, muss zwingend Folgendes beachten:

- Es muss auf die gesetzliche Rechte des Verbrauchers (Mängelrechte nach den §§ 437 ff. BGB) sowie darauf hingewiesen werden, dass diese Rechte durch die Garantie nicht eingeschränkt werden,
- Es muss über den Namen und die Anschrift des Garantiegebers informiert werden,
- Es muss über die Dauer der Garantie informiert werden,
- Es muss über den räumlichen Geltungsbereich der Garantie informiert werden,
- Es muss über den Inhalt und die Bedingungen der Garantie sowie alle wesentlichen Angaben, die für die Geltendmachung der Garantie erforderlich sind, informiert werden (was letztlich nur durch die Darstellung entsprechender Garantiebedingungen erfolgen kann).

Einschränkung der Garantie: Auch die Einschränkung einer Garantie ist mit Vorsicht zu genießen - siehe [hier](#).

Wie das Ganze mit der Garantie auf eBay funktioniert finden Sie in diesem [Beitrag](#).

Weitere Fallstricke in diesem Zusammenhang:

Fallstrick 1: Übernahme von Werbetexten der Hersteller bzw. Lieferanten

Fallstrick 2: Beschreibung des Lieferumfangs

Fallstrick 3: Auf Produktbildern erkennbare Garantiewerbung

Fallstrick 4: Exotische Garantieformen wie etwa Geld-zurück-Garantie

Fallstrick 5: Bei der Bereinigung auch auf Bilder / Banner achten

Fallstrick 6: eBays Katalogdaten/ Artikelmerkmale

Fallstrick 7: Sonderfall Amazon – keine Kontrolle über Inhalte der Artikelbeschreibung

Einen ausführlichen Beitrag zu den Fallstricken im Zusammenhang mit der Garantiewerbung finden Sie [hier](#).

Tipp für Mandanten der IT-Recht Kanzlei: Wir stellen Ihnen auch hierzu Anleitungen zur Verfügung, die die notwendigen Inhalte der [Händler-Garantie](#) und [Hersteller-Garantie](#) aufführen.

Zudem ging es hier um die Werbung mit Testergebnissen (Produkttest - "Testsieger") - ohne weitere Hinweise.

Den Werbenden treffen bestimmte Hinweispflichten bei der Werbung mit Testergebnissen. Es muss klar ersichtlich sein, wer den Test wann durchgeführt hat - es muss insofern klar die Fundstelle ersichtlich sein und es sollte sich um einen aktuellen Test handeln, d.h. es sollte kein neueres Prüfungsergebnis vorliegen. Zudem muss der Test ganz konkret auf das beworbene Produkt Bezug nehmen und es sind generell die Bedingungen des testenden Unternehmens einzuhalten. Im Zweifel lassen Sie Ihre Werbung bitte anwaltlich prüfen.

Nachfolgend einige wichtige Regeln:

1. Verpflichtung zur Kenntlichmachung des Rangs des Testergebnisses
2. Ein Testsieger muss auch tatsächlich ein Testsieger sein
3. Bei Werbung mit "Testsieger" darf die Fundstelle nicht fehlen bzw. muss lesbar sein
4. Einzelbewertung ungleich Gesamtbewertung
5. Bewertung "gut" ohne Verweis auf Magazinausgabe abmahnbar
6. Werbung mit 15 Jahre alten Testergebnis kann wettbewerbswidrig sein
7. Testverfahren darf sich zwischenzeitlich nicht geändert haben
8. Werbung mit überholtem Testergebnis unzulässig
9. Lesbarkeit der Fundstellenangabe bei Werbung mit Testergebnissen - mindestens 6-Punkt-Schrift
10. Auf den Inhalt kommt es an, nicht die Verpackung – selbst wenn diese Teil des Tests war
11. Unzulässige Werbung mit Testsiegel, sollte sich das Siegel nicht auf ein baugleiches Gerät beziehen

Sie finden in diesem [Beitrag](#) mehr dazu.

Irreführende Firmenbezeichnung / Produktbilder täuschen über Angebotsumfang

Wer: Quante-Design GmbH & Co. KG

Wieviel: 1.029,35 EUR

Wir dazu: Hier ging es um 2 Abmahnpunkte: Einmal hatte ein Gewerbetreibender im Impressum den Zusatz Firma geführt - und dies obwohl keine Firma im handelsrechtlichen Sinne vorlag. Dies sei eine Täuschung über die Unternehmereigenschaft und Geschäftsbezeichnung und also irreführend. Man kann hier natürlich auch die Meinung vertreten, dass der Verkehr diese Bezeichnung als bloße

Geschäftsbezeichnung wahrnimmt und keinen Bezug zur rechtlichen Kaufmannseigenschaft iSd. HGB sieht. Eine Fehlvorstellung und Irreführung läge dann nicht vor.

Der zweiten Abmahnpunkt betraf ein Produktbild, das mehr als den Lieferumfang anzeigte - hier: Ein Sonnenschirm mit beschwerenden Platten für den Schirmfuss (nicht im Lieferumfang enthalten - aber ohne Hinweis hierzu). Dies war zuletzt bereits Gegenstand von gerichtlichen Entscheidungen - wir hatten hierzu ausführlich [hier](#) berichtet.

Marke I: Benutzung der Marke "Ohne dich ist alles doof"

Wer: sheepworld AG

Wieviel: 1.973,90 EUR

Wir dazu: Abgemahnt wurde die Nutzung der Marke "Ohne dich ist alles doof" - und zwar als Spruch auf Holzbrettern. Diese Marke ist für zahlreiche Waren eingetragen, ua. für Holzbretter. Bedeutet: Kein Dritter darf dieses Zeichen markenmäßig für die eingetragenen Waren verwenden, außer es liegt eine Berechtigung durch den Rechteinhaber vor.

Marke II : Benutzung der Marke "Ocean Breeze"

Wer: BR Housing Company Bvba

Wieviel: 1.973,90 EUR

Wir dazu: Diese Abmahnung schlägt immer mal wieder auf und das mag einen Grund haben: Die Bezeichnung Ocean Breeze wird scheinbar von mehreren Herstellern genutzt, nicht wissend, dass diese als Marke eingetragen ist. Das ist auch nicht ganz so selbstverständlich, da es sich doch um einen feststehenden begriff handelt und man meinen könnte, dass dieser nicht eintragungsfähig ist. Falsch gedacht: Die Marke ist eingetragen, wenngleich bzgl. der EU-Marke ein Widerspruchsverfahren wegen Kollision läuft. Warten wir ab, was daraus wird.

Tipp für die Mandaten der IT-Recht Kanzlei: In unserer [Blacklist](#) führen wir die in letzter Zeit am häufigsten abgemahnten Markenbegriffe auf und geben damit einen guten Überblick über die no-go-Zeichen - zur Vermeidung einer eigenen Abmahnung.

Nachfolgend finden Sie nochmal die Antworten zu den die gängigsten Fragen im Zusammenhang mit Markenabmahnungen:

1. Wieso wurde gerade ich abgemahnt?

Viele Markeninhaber überwachen Ihre Marken oder lassen dies durch einen Dienstleister erledigen. Meldet dann ein Dritter diese Marke bei den Markenämtern an oder nutzt diese Marke off- oder online, ohne hierzu berechtigt zu sein, schlägt die Überwachungssoftware Alarm und meldet die angebliche Rechtsverletzung. Natürlich kann das ein oder andere Mal auch ein ungeliebter Mitbewerber dahinter

stecken, der den Verstoß gemeldet hat oder der Markeninhaber hatte den Abgemahnten aufgrund einer bisher bestehenden aber gescheiterten Geschäftsbeziehung ohnehin auf dem Schirm – wie dem auch sei: Marken werden eingetragen, um überwacht zu werden.

2. Was ist eine Abmahnung?

Genau genommen ist die Abmahnung ein Geschenk an den Abgemahnten: Denn das Institut der Abmahnung ermöglicht es dem Verletzer ohne eine gerichtliche Entscheidung einen Rechtsstreit beizulegen – der Abmahner gibt dem Verletzer also die Chance auf eine außergerichtliche Erledigung – das spart Kosten. Aber natürlich ist eine Abmahnung erstmal ein Hammer: Finanziell gesehen und auch tatsächlich, da es einen deutlichen Eingriff in die Geschäfte des Abgemahnten darstellt. Und doch ist die Abmahnung, sofern Sie berechtigterweise und nicht rechtsmissbräuchlich eingesetzt wird, grds. eine Chance.

3. Was wollen die jetzt genau von mir?

In einer markenrechtlichen Abmahnung werden in der Regel immer die gleichen Ansprüche geltend gemacht:

- Beseitigungsanspruch
- Unterlassungsanspruch
- Auskunftsanspruch
- Schadensersatzanspruch
- Vernichtungsanspruch
- Kostenerstattungsanspruch

Liegt tatsächlich eine Rechtsverletzung vor, sind grds. alle Ansprüche zu bejahen – liegt keine Verletzung vor, folgt konsequenterweise die Zurückweisung aller (!) Ansprüche.

4. Was bedeutet dieser Unterlassungsanspruch für mich?

Sofern Sie unberechtigterweise einen geschützten Markennamen verwendet haben, dann hat der Markeninhaber (oder ein Berechtigter) einen Unterlassungsanspruch gegen Sie gem. § 14 Abs. 5 MarkenG. D.h. dass der Markeninhaber verlangen kann, dass die Rechtsverletzung zukünftig zu unterlassen ist. Um sich abzusichern und sich der Ernsthaftigkeit Ihrer Erklärung hierzu sicher zu sein, wird eine Vertragsstrafe in der Unterlassungserklärung festgesetzt. Allein die Abgabe einer ausreichend strafbewehrten Unterlassungserklärung lässt den Unterlassungsanspruch entfallen – für den Abgemahnten bedeutet das: Er hat die Chance, dass durch die Abgabe der Erklärung der Unterlassungsanspruch ausgeräumt wird und eine gerichtliche Durchsetzung hierüber somit vermieden werden kann.

5. Sollte die beigefügte Unterlassungserklärung abgegeben werden?

Wie dargestellt ist die Abgabe der Unterlassungserklärung die Chance, eine gerichtliche Durchsetzung des Unterlassungsanspruches zu vermeiden – da diese Erklärung aber bei Annahme durch die Gegenseite zu einem rechtsverbindlichen Vertrag führt, ist genau darauf zu achten, was in dieser Erklärung steht:

Die vom gegnerischen Anwalt vorformulierte Erklärung ist denkwürdig im Interesse des Markeninhabers formuliert und entsprechend weit gefasst – daher ist meist eine Überarbeitung

(Modifizierung) dieses Entwurfes anzuraten, damit die Erklärung so formuliert ist, dass Sie den Ansprüchen des Markeninhabers genügt und gleichzeitig aber auch den Verletzer möglichst wenig belastet. Wie auch immer. In keinem Fall sollte gegen den Unterlassungsvertrag zukünftig verstoßen werden, da ansonsten einen nicht unerhebliche Vertragsstrafe droht.

6. Was kostet das jetzt?

Markenabmahnungen sind teuer – so der Volksmund. Und das stimmt auch – gerade im Markenrecht: Wer eine Markenverletzung begeht, veranlasst den verletzten Markeninhaber dazu, zum Anwalt zu gehen, damit dieser eine Abmahnung erstellt – der Anwalt kann und wird dafür ein Honorar verlangen. Da die Verursachung dieser Beauftragung in der Markenrechtsverletzung zu sehen ist, hat der Markeninhaber nach ständiger Rechtsprechung einen Kostenerstattungsanspruch. Zudem hat der Markeninhaber wegen der Verletzung seiner Marke auch einen Schadensersatzanspruch – der Abgemahnte wird also in zweifacher Hinsicht zur Kasse gebeten

Und wie berechnen sich die Zahlungsansprüche?

Die Höhe des Kostenerstattungsanspruches richtet sich nach dem der Abmahnung zugrundegelegten Gegenstandswert – dieser ist nach § 3 ZPO vom Gericht zu bestimmen. Dabei soll maßgeblich für die Höhe dieses Wertes das Interesse des Abmahnenden an der Verfolgung der Verletzungshandlung sein. Dieses wirtschaftliche Interesse an der Durchsetzung von Unterlassungsansprüchen wegen Markenrechtsverletzungen wird durch zwei Faktoren bestimmt:

Zum einen durch den wirtschaftlichen Wert der verletzten Marke und zum anderen durch das Ausmaß und die Gefährlichkeit der Verletzungshandlung (so genannter „Angriffsfaktor“). Im Markenrecht hat sich in der Rechtsprechung ein sog. Regelstreitwert von 50.000 EUR durchgesetzt – der aber natürlich im Einzelfall über – oder unterschritten werden kann. So ist etwa auf die Dauer und Intensität der verletzten Marke, die erzielten Umsätze, den Bekanntheitsgrad und den Ruf der Marke abzustellen und für jeden Einzelfall eine gesonderte Bewertung vorzunehmen.

Für den Schadensersatzanspruch an sich gibt es nach Wahl des Verletzten 3 Berechnungsarten:

- es ist der Gewinn, der dem Verletzer infolge der Markenverletzung entgangen ist, zu ersetzen oder
- es ist der durch den Verletzer erzielten Gewinn herauszugeben (so genannter Gewinnabschöpfungsanspruch) oder
- es kann eine angemessene Lizenzgebühr (so genannter Schadenersatz im Wege der Lizenzanalogie) vom Verletzer verlangt werden.

7. Und wieso muss ich Auskunft erteilen?

Im Verletzungsfall hat der Rechteinhaber gem. § 19 MarkenG einen Auskunftsanspruch – dieser dient vornehmlich dafür den Schadensersatz berechnen zu können. Denn der Rechteinhaber hat ja keine Kenntnis vom Umfang der Verletzungshandlung. Die Auskunft muss dabei wahrheitsgemäß und umfänglich erteilt werden – gelegentlich wird auch ein Rechnungslegungsanspruch geltend gemacht – in diesem Fall sind sämtliche Belege, die mit der Verletzungshandlung im Zusammenhang stehen, vorzulegen.

8. Und der Vernichtungsanspruch?

Auch der besteht – gem. § 18 MarkenG. Ein solcher spielt meist in den Plagiatsfällen eine große Rolle –

hier hat der Markeninhaber ein Interesse daran, das die Plagiatsware ein für alle Mal vom Markt verschwindet und vernichtet wird. Das kann entweder selbst beauftragt werden oder die Ware wird dem Markeninhaber zur Vernichtung ausgehändigt.

9. Und wieso ist bei Markenabmahnungen oft ein Patentanwalt im Spiel?

Bei vielen markenrechtlichen Abmahnungen wird ein Patentanwalt hinzugezogen. Das hat für den Abgemahnten einen entscheidenden Nachteil:

Neben den Rechtsanwaltskosten sind dann regelmäßig auch die Kosten für die Einschaltung des Patentanwaltes zu erstatten – das verdoppelt die Kostenlast. Diese Praxis ist in der Rechtsprechung mittlerweile stark umstritten. Es gibt Gerichte, die eine Hinzuziehung eines Patentanwaltes bei einfachen Markenverstößen für nicht erforderlich halten und damit den Erstattungsanspruch ablehnen. Der BGH (Urteil vom 10.05.2012, Az.: I ZR 70/11) hatte zuletzt hierzu ausgeführt:

"Aus dem Umstand, dass es in einem konkreten Fall erforderlich ist, einen Rechtsanwalt mit der Abmahnung einer Kennzeichenverletzung zu betrauen, folgt nicht, dass es notwendig ist, daneben auch noch einen Patentanwalt mit dieser Abmahnung zu beauftragen. Ist ein Rechtsanwalt nach seinen kennzeichenrechtlichen Fähigkeiten allein dazu im Stande, den Fall rechtlich zu beurteilen und den Verletzer abzumahnern, ist es nicht nötig, zusätzlich noch einen Patentanwalt einzuschalten. Es bedarf daher grundsätzlich einer gesonderten Prüfung, ob es notwendig war, zur außergerichtlichen Verfolgung einer Markenverletzung neben einem Rechtsanwalt auch noch einen Patentanwalt zu beauftragen."

Es sollte also genau geprüft werden, ob die Einschaltung eines Patentanwaltes erforderlich war.

Autor:

RA Felix Barth

Rechtsanwalt und Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz / Partnermanagement