

von Rechtsanwalt **Felix Barth**

Auf dem Abmahnradar: eBay: Keine Widerrufsbelehrung / keine Grundpreise / Tabakwerbung: bekömmlich / Unwirksame AGB / Verpackungsgesetz: fehlende Registrierung / Marken: Samsung, SAFETEC

Diesmal hat es die Tabakwerbung getroffen: Es ging um die Verwendung des Wortes "bekömmlich" in Bezug auf Tabak - dieses Werbeschlagwort wird normalerweise gerne in Verbindung mit Alkohol verwendet und abgemahnt. Ansonsten geht es derzeit auffallend oft um das Thema Widerrufsbelehrung - wenngleich hier eigentlich alles klar sein sollte, gibt es offensichtlich immer noch einige Fehlerquellen, vor allem auf eBay. Häufiger auch wieder die Abmahnungen aus dem Bereich Bilderklau. Im Markenrecht ging es ua. um die Marke Samsung.

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](#).

Und ein weiterer Tipp für alle Interessierten: **Die IT-Recht Kanzlei macht den Radar mobil** - und informiert über eine eigene App mittels Push-Nachrichten über wichtige Abmahnthemen. So gibt's wirklich keine Ausreden mehr. Hier kann die **Abmahnradar-App** bezogen werden:

- [Abmahnradar - IOS](#)
- [Abmahnradar - Android](#)

Die Nutzung der App ist natürlich kostenlos.

Fehlende Verlinkung auf OS-Plattform / keine Widerrufsbelehrung / fehlende Grundpreise / fehlende Informationen zum Vertragsschluss

Wer: Andrea Wahlgren

Wieviel: 1.706,94 EUR

Wir dazu: Eine recht umfassende Abmahnung (übrigens wurde inhaltlich vergleichbar diese Woche auch von T. & D. Versand GbR abgemahnt) - es ging um:

Die fehlende Verlinkung auf die Streitschlichtungsplattform:

Wiederholung: Online-Händler müssen ja seit dem 09.01.2016 auf die **EU-Plattform zur Online-Streitbeilegung verlinken**. Daher gilt: Stellen Sie also nachfolgenden Text mitsamt **anklickbarem Link** auf die OS-Plattform direkt unterhalb Ihrer Impressumsangaben dar (natürlich 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? Viele Händler haben damit Probleme.

Deshalb hier die [Handlungsanleitung](#) für die Plattformen Amazon, eBay, Hood, eBay-Kleinanzeigen, Etsy, Palundu. Und für zahlreiche weitere Plattformen findet sich das Ganze [hier](#).

Keine Widerrufsbelehrung: Hier ging es um das Fehlen der Widerrufsbelehrung auf der Plattform eBay: Es hatte sich der Händler ggf. auf die Angaben von eBay zum Rückversand verlassen. Das ist natürlich nicht ausreichend - zwar stellt eBay Informationen zu den Rücknahmekosten und zur -frist zur Verfügung, das entlastet den Händler aber nicht bzgl. der Veröffentlichung der eigenen gesetzlichen Widerrufsbelehrung.

Exkurs: Was im Zusammenhang mit Widerrufsbelehrungen alles schief gehen kann und unserer Erfahrung nach oft abgemahnt wird:

- Alte Widerrufsbelehrung
- Nicht korrekt formatierte Widerrufsbelehrung bzw. Muster-Widerrufsformular
- Fehlendes Widerrufsformular
- eBay: Widersprüchliche Widerrufsfristen
- Richtig: Fehlende Telefonnummer in der Widerrufsbelehrung
- Falsch: Telefonnummer im Muster-Widerrufsformular

Fehlende Grundpreise: Es vergeht keine Woche, in der nicht fehlende oder fehlerhafte Grundpreise abgemahnt werden. Obwohl sich dieses Thema bei den Händlern rumgesprachen haben sollte, ist es dennoch "meistabgemahnt". Es kann daran liegen, dass oft gar nicht so leicht zu erkennen ist, wo und wie die Grundpreise anzugeben sind. Im konkreten Fall ging es diesmal um Fertigpackungen gänzlich ohne Grundpreisangaben.....

Hier nochmal zusammengefasst Wissenswertes über dieses Thema:

1. Wenn Sie Waren nach Gewicht, Volumen, Länge oder Fläche verkaufen, dann müssen Sie Grundpreise angeben. Auch bspw. beim Verkauf von Abdeckplanen, Sicherheits- und Fangnetze, Luftpolsterfolie, Klebebänder bzw. Klebebandrollen müssen Grundpreise angegeben werden.
2. Der Endpreis und der Grundpreis eines Produkts müssen auf einen Blick wahrgenommen werden können. Das gilt selbstverständlich auch für "Cross-Selling-Produkte", "Produkte des Monats" etc., die häufig auf der Startseite von Online-Shops beworben werden.
3. Auch bei "Google-Shopping" und anderen Online-Preissuchmaschinen und/oder –Produktsuchmaschinen müssen grundpreispflichtige Produkte zwingend mit einem Grundpreis versehen sein.
4. Auch bei Waren-Sets bzw. Produktkombination (sog. Bundles) sind Grundpreisangabe notwendig, wenn der Wert der unterschiedlichen Produkte nicht annähernd gleichwertig ist (Wertverhältnis von Hauptware zur kombinierten Ware beträgt 90%:10% oder mehr). Entscheidend ist, ob die zur Hauptware zusätzlich gelieferte Ware vom Verbraucher als unerhebliche Zugabe angesehen wird.
5. Zu beachten ist letztlich auch, dass bei festen Lebensmitteln in Aufgussflüssigkeiten (z.B. Obst oder Gemüse in Konserven oder Gläsern), die neben der Gesamfüllmenge auch das Abtropfgewicht ausweisen, der Grundpreis auf das jeweilige Abtropfgewicht zu beziehen ist.

Brauchbare Tipps zum Thema Grundpreise finden Sie auch in diesem [Beitrag](#) zur Preisangabenverordnung.

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 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 [Pflugeservice 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.

Tabak: Werbung mit "bekömmlich"

Wer: Verbraucherschutzverein gegen den unlauteren Wettbewerb e.V.

Wieviel: 243,95 EUR

Wir dazu: Hier ging es diesmal um die Bewerbung von Tabakwaren als "bekömmlich" - bisher wurde dies va. im Bereich Getränke/Alkohol abgemahnt. Die Gerichte hatten sich dazu auch bereits geäußert siehe etwa [hier](#) oder [hier](#). Jetzt also: der Tabak. Hintergrund: Hier gibt es eine Werbeverbot nach dem TabakerzG. Danach gilt nach § 21 folgendes:

“

(1) Es ist verboten, im Verkehr mit Tabakerzeugnissen oder in der Werbung dafür werbliche Informationen zu verwenden,

1.

durch die der Eindruck erweckt wird, dass der Genuss oder die bestimmungsgemäße Verwendung von Tabakerzeugnissen gesundheitlich unbedenklich oder dazu geeignet ist, die Funktion des Körpers, die Leistungsfähigkeit oder das Wohlbefinden günstig zu beeinflussen,

2.

die ihrer Art nach besonders dazu geeignet sind, Jugendliche oder Heranwachsende zum Konsum zu veranlassen oder darin zu bestärken,

3.

die das Inhalieren des Tabakrauchs als nachahmenswert erscheinen lassen,

4.

die den Eindruck erwecken, dass die Inhaltsstoffe natürlich oder naturrein seien.

”

Der Abmahner beruft sich auch auf die Entscheidungen des BGH und EuGH zum Thema bekömmlich iVm. Getränken mit Alkoholgehalt. Und statuiert, dass dies auch für Tabakwaren gelten muss.

Wenngleich genau hierzu eben noch keine Entscheidung existiert, wäre es vermutlich am sichersten auf Schlagworte wie "bekömmlich" auch iVm. Tabakwaren zu verzichten.

Exkurs bekömmlich & Alkohol: Eine Werbung mit "bekömmlich" oder ähnlichen Schlagworten ist als nährwert- oder gesundheitsbezogene Angabe bei alkoholischen Getränken mit mehr als 1,2 Volumenprozent unzulässig. Hierzu hatte sich auch schon, wie oben und vom Abmahner erwähnt, der BGH geäußert - wir hatten [hierüber](#) berichtet. Ein Gesundheitsbezug liegt immer dann vor, wenn die Werbung impliziert, dass die negativen Auswirkungen in diesem Fall fehlen oder geringer ausfallen. Hier einige weitere Beispiele für abgemahnte Bier-Werbung:

- „Wer moderat Alkohol genießt, ist im Alter weniger gefährdet, an Demenz zu erkranken.“
- „Wer mäßig Alkohol trinkt, verringert die Gefahr, an Alters-Diabetes zu erkranken um rund 30 Prozent.“
- „Bier ist reich an Vitaminen und arm an Kalorien, es regt den Stoffwechsel und die Durchblutung an, stärkt die Knochen und mindert das Herzinfarktrisiko. Manchen Inhaltsstoffen des Hopfens wird sogar nachgesagt, sie könnten das Krebsrisiko mindern.“
- „Eine simple Möglichkeit die Knochen zu stärken und zu erhalten ist: jeden Tag ein Glas Bier trinken [...]. Das ist vor allem für Frauen interessant: Osteoporose, einer Schwächung des Knochenbaus, von der verstärkt Frauen in den Wechseljahren betroffen sind, kann durch Bier vorgebeugt werden. Verantwortlich für diese Wirkung des Bieres ist die Gerste, in der das mineralische Silizium enthalten ist.“

IDO: Unwirksame AGB-Klauseln / fehlerhaftes Impressum / Verpackungsgesetz: fehlende Registrierung / keine Widerrufsbelehrung

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 ua. um:

Unzulässige AGB-Klauseln wie...

Gerichtsstandvereinbarung:

“

"...Gerichtsstand ist Köln."

”

Eine solche ist nur wirksam unter Vollkaufleuten. Sofern der Kunde Verbraucher ist, ist eine solche Vereinbarung schon nicht möglich - sofern der Kunde Unternehmer ist, ist dies zwar grds. möglich, aber es ist darauf zu achten, dass der Verwender der AGB selbst Kaufmann ist.

Freibleibende Angebote: Hier hatte der Abgemahnte geregelt, dass die Preise und Angebote freibleibend sein - und das in einem Onlineshop.

Bisher wurde dies oft bei sofort-Kauf-Angeboten auf eBay abgemahnt: Indem Sie Waren bei eBay.de anbieten, geben Sie bereits ein verbindliches Vertragsangebot ab, an welches Sie gebunden sind und welches der Käufer durch Sofort-Kauf, Höchstgebot oder ggf. Preisvorschlag annimmt, so dass damit bereits ein Vertrag zustande kommt. Das ist mit freibleibend nicht verträglich.

Aber auch in einem Onlineshop, wie hier abgemahnt, sei eine solche Regelung ggf. ein Verstoß gegen den Grundsatz der Preisklarheit - und auch das wäre unwirksam, so der Abmahner. Das lässt sich grds.

hören.

Fehlerhaftes Impressum: Das Impressum geht nun wirklich alle im Onlinehandel an. Hier wurde abgemahnt, dass im Rahmen der Impressumsangaben ein Geschäftsführer aufgeführt wurde, obwohl es sich um eine GbR handelt. Die Bezeichnung Geschäftsführer kennt man eigentlich nur bei Kapitalgesellschaften. 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 - natürlich auch in Bezug auf die GbR.

Verstoß Registrierungspflicht Verpackungsgesetz: Rückblick: Schon 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 - übrigens mit der Folge eines Vertriebsverbotes für den Händler. Und mit der Folge einer Abmahnung - wovon regelmäßig Gebrauch gemacht wird.

Exkurs: In diesem Zusammenhang der Hinweis auf ein ganz ähnliches Abmahnthema: Die **fehlerhafte Registrierung** - oft wird hier der fehlerhafte Umgang mit dem im Registrierprozess anzugebenden Markennamen abgemahnt. Wir haben uns in [diesem Beitrag](#) mal mit dem Thema Markenangaben auseinandergesetzt.

Allgemeine Tipps für die Umsetzung der Verpflichtungen des Verpackungsgesetzes, ua. auch zur Registrierung, finden Sie in diesem [Beitrag](#).

Warnung: Es geht bei dieser Thematik übrigens leider nicht nur um Abmahnungen: Auch wegen eines drohenden [Bußgeldverfahrens](#) ist das Verpackungsgesetz ernst zu nehmen.

Alte Widerrufsbelehrung: Geht es um eine veraltete Widerrufsbelehrung, geht es ua. um die fehlerhafte Mitteilung des Fristbeginns oder zur Widerrufsart (Rücksendung), falsche Regelungen zum Nutzungersatz 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.

Urheberrecht: Unberechtigte Bildnutzung

Wer: Seyit Önker

Wieviel: 650,34 EUR (Anwaltskosten zzgl.Schadensersatz)

Wir dazu: Hier wurde wegen der angeblich unberechtigten Nutzung von geschütztem Bildmaterial abgemahnt (übrigens liegen uns diese Woche hierzu Abmahnungen ganz unterschiedlicher Abmahner vor) - diesmal: Mehrere Produktbilder auf der Plattform eBay. Bei derartigen Urheberrechtsabmahnungen geht es dann um die Unterlassung (Abgabe einer Unterlassungserklärung), Auskunft, Schadensersatz und Kostenerstattung. Je nach Anzahl der abgemahnten Bilder und Nutzungsdauer können die Zahlungsansprüche in Sachen Schadensersatz und Kostenerstattung

durchaus hoch sein. Der Schadensersatzanspruch kann sich zudem noch verdoppeln - sofern die Urhebernennung unterlassen wurde.

Sie finden [hier](#) einen guten Überblick zum Thema Bilderklau. Und [hier](#) alle wichtigen Infos in Sachen Bilddatenbanken und die korrekte Verwendung der Bilder durch den Händler.

Unser Tipp: Nur dann Bilder verwenden, wenn man ein Recht zur Nutzung vom Rechteinhaber eingeräumt bekommen hat, am besten schriftlich fixiert. Oder einfach selbst fotografieren!

Marke I: Benutzung der Marke "SAFETEC"

Wer: Römer-Systems GmbH

Wieviel: 2.305,40 EUR zzgl. Schadensersatz

Wir dazu: Hier wurde die Bezeichnung SAFETEC für Produkte verwendet, die nicht vom Rechteinhaber stammen - in konkreter Verwendung als safe tec. Auch wenn hier die Marke eingetragen sein mag...eine Markenverletzung ist fraglich: Denn die beiden Worte safe und tec wurden hier eher weniger als Herkunftshinweis, sondern vielmehr beschreibend eingesetzt. Darüber kann man also streiten.

Marke II: Benutzung der Marke "Samsung"

Wer: Samsung Electronics GmbH

Wieviel: 2.305,40

Wir dazu: Hier geht es um einen klassischen Plagiatsfall - auf der Plattform Amazon. Vorwurf: Verletzung Identitätsschutz - es handele sich bei der abgemahnten Ware nicht um ein Produkt aus dem Hause Samsung. Unser Tipp zu diesem Thema: Schauen Sie sich immer sehr gut Ihre Bezugsquelle an - oft kann man erahnen, dass es sich bei der angebotenen Markenware um Fälschungen handelt.

Tipp für die Mandanten 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 denknotwendig 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 eine 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 Schadensersatz 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