

von Rechtsanwalt **Felix Barth**

Auf dem Abmahnradar: Fehlende Verlinkung OS-Plattform / Tabakwerbung: bekömmlich / Kein Lebensmittelunternehmer / Versicherter Versand / ab-Preis / Weiterempfehlungsfunktion / Garantiewerbung / Marke: Fortnite

Es gab wieder reichlich von allem: Wiedermal wurden die Tabakhändler ins Visier genommen - wegen der "bekömmlich-Werbung". Und der Lebensmittelhandel wegen der fehlenden Angaben zum Lebensmittelunternehmer. Zudem ging es um das Thema Preiswerbung. Und zwar wegen der irreführenden Angabe eines Fixpreises, wo eigentlich ein "ab-Preis" hätte angegeben werden müssen. Nächstes Fettnäpfchen: Die Weiterempfehlungsfunktion - hier besteht regelmäßig keine Einwilligung des Empfehlungsempfängers, dann ist eine solche Werbung unzulässig. Im Bereich Markenrecht ging es diesmal um die Marke Fortnite.

Vorweg ein Tipp für **Mandanten der IT-Recht Kanzlei** in Sachen Abmahnungen: Neben den klassischen Abmahnfällen 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

Wer: T. & D. Versand GbR

Wieviel: 887,02 EUR

Wir dazu: Es vergeht keine Woche ohne: Eine Abmahnung wegen fehlender Verlinkung auf die OS-Plattform:

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**.

Apropos Streitschlichtung: Hier wird sich ab 01.01.2020 mal wieder was ändern - sehen Sie hier unseren **Beitrag**.

Fehlerhafte/fehlende Textilkennzeichnung

Wer: Die Lingerei GmbH

Wieviel: 1.029,35 EUR

Wir dazu: Hier ging es ua. um eine **fehlerhafte Textilkennzeichnung**: Es wurde ein Händler abgemahnt, weil er keine genauen prozentualen Angaben der enthaltenen Textilien machte. Die Textilangaben sollten immer möglichst genau und möglichst mit %-Angaben erfolgen. Und weil wir gerade bei der Textilkennzeichnung sind: In einer anderen Abmahnung ging es um die Verwendung des Begriffes "Merinowolle" als Textilkennzeichnung. Die Bezeichnung "Merinowolle" findet sich in Anhang I der Verordnung nicht und ist damit keine zulässige Faserbezeichnung. Wir haben uns in **diesem Beitrag** mit genau diesem Thema mal näher beschäftigt.

Und: In einer weiteren Abmahnung ging es um die gänzlich fehlende Textilkennzeichnung - auch dies natürlich: Ein Verstoß.

TIPP: Sollten Sie Textilerzeugnisse verkaufen, so achten Sie darauf, die folgenden 7 Regeln einzuhalten:

Regel Nr. 1: Für die Beschreibung der Faserzusammensetzungen dürfen nur diejenigen Textilfaserbezeichnungen verwendet werden, die **in dieser Liste nach Anhang I der Verordnung abgebildet sind**. Beispiel: Schon die Bezeichnung "Merinowolle" (anstatt korrekterweise "Wolle") ist unzulässig, so das OLG Hamm, da "Merinowolle" nicht in Anhang I zur

EU-Textilkennzeichnungsverordnung aufgenommen ist. **Regel Nr. 2:** Die Bezeichnungen nach Anhang I der Verordnung dürfen weder alleinstehend noch in Wortverbindungen oder als Eigenschaftswort für andere Fasern verwendet werden! **Regel Nr. 3:** Firmenbezeichnungen oder Markenzeichen (wie z.B. "Lycra") sind keine zulässigen Angaben zur Textilfaserzusammensetzung. Zulässig ist es jedoch, wenn Firmenbezeichnungen oder Markenzeichen den laut der Europäischen Textilkennzeichnungsverordnung zulässigen Bezeichnungen von Textilfasern unmittelbar voran- oder nachgestellt werden. Andere Informationen müssten stets getrennt davon aufgeführt werden, vgl. Artikel 16 Absatz 2 der Verordnung.

Regel Nr. 4: Nur Textilerzeugnisse, die ausschließlich aus einer einzigen (!) Faser bestehen, dürfen den Zusatz "100 %" oder

- "rein" oder
- "ganz"

tragen. Bei Textilien aus einer einzigen (!) Faser ist es nicht zwingend notwendig die Angaben "rein", "ganz" oder "100%" im Rahmen der Materialkennzeichnung zu tätigen. So kann z.B. ein Textilstück, welches aus reiner Baumwolle besteht im Rahmen der Materialkennzeichnung einfach nur als "Baumwolle" deklariert werden. Möglich wäre also die Kennzeichnung: 100% Seide oder reine Seide oder ganz Seide oder einfach nur "Seide". **Regel Nr. 5:** Die Gewichtsanteile der einzelnen Fasern in Prozent müssen ausnahmslos in absteigender Reihenfolge angegeben werden. Die Angabe "85 % Polyester Mindestgehalt" wäre z.B. aus dem Grund nicht mehr zulässig. Beispiel: Nettotextilgewicht = 80 % Baumwolle und 20 % Polyester Richtig wäre die Angabe: 80 % Baumwolle

- 20 % Polyester

Falsch wäre die Angabe: 20 % Polyester

- 80 % Baumwolle

Regel Nr. 6: Die IT-Recht Kanzlei empfiehlt allen Mandanten, die Textilien auch ins Ausland vertreiben, die Etikettierung der Textilien dahingehend zu überprüfen, ob die Materialangaben auch in den Landessprachen der jeweiligen Empfängerländer vorhanden sind und dies ggf. nachzuholen. **Regel Nr. 7:** Nichttextile Teile tierischen Ursprungs in Textilerzeugnissen sind unter Verwendung des Hinweises "Enthält nichttextile Teile tierischen Ursprungs" zwingend anzugeben (betrifft z. B. das Lederlabel an der Jeans oder auch Knöpfe, die aus Horn bestehen oder den Perlmutter-Zierknopf am Minislip).

Hier finden Sie ganz allgemein alles Wissenswerte zum Thema Textilkennzeichnung.

Fehlerhafter Angebotsumfang / "ab-Preis" / wesentliche Produktmerkmale im Checkout / Weiterempfehlungsfunktion

Wer: Quante-Design GmbH & Co. KG

Wieviel: 1. 358,86 EUR

Wir dazu: Eine relativ umfangreiche Abmahnung von einem bekannten Abmahner - zumindest in seiner Szene: Ein Abmahnpunkt betraf ein Produktbild, das mehr als den Lieferumfang anzeigte - hier: Ein Sonnenschirm mit Ständer (nicht im Lieferumfang enthalten - aber ohne Hinweis hierzu). Dies war zuletzt bereits Gegenstand von gerichtlichen Entscheidungen - wir hatten hierzu ausführlich **hier** berichtet.

Zudem ging es hier um das Fehlen von wesentlichen Merkmalen der Ware unmittelbar vor Bestellabgabe im checkout des Händlershops.

Wir fassen zusammen: Der Händler muss den Verbraucher gemäß § 312g Abs. 2 n.F. BGB i.V.m. Artikel 246 § 1 Abs. 1 EGBGB informieren über:

- die wesentlichen Merkmale der Ware oder Dienstleistung,
- die Mindestlaufzeit des Vertrags, wenn dieser eine dauernde oder regelmäßig wiederkehrende Leistung zum Inhalt hat,
- den Gesamtpreis der Ware oder Dienstleistung einschließlich aller damit verbundenden Preisbestandteile sowie alle über den Unternehmer abgeführten Steuern, oder, wenn kein genauer Preis angegeben werden kann, seine Berechnungsgrundlage, die dem Verbraucher eine Überprüfung des Preises ermöglicht,
- zusätzlich anfallende Liefer- und Versandkosten sowie einen Hinweis auf mögliche weitere Steuern oder Kosten, die nicht über den Unternehmer abgeführt oder von ihm in Rechnung gestellt werden.

Weiterer Abmahnpunkt: Die Werbung mit einem geringen Fixpreis bei einer konfigurierbaren Ware - Vorwurf: Durch Konfiguration ändert sich der Preis natürlich, meist nach oben - daher sei der Fixpreis irreführend. Vielmehr müsste mit einem ab-Preis in solchen Fällen geworben werden. In diesem **Beitrag** finden Sie alles rund um den Preis.

Zuletzt ging es auch um das Zurverfügungstellen einer Weiterempfehlungsfunktion: Denn der Empfänger

einer möglichen Empfehlungsmail hat keine ausdrückliche Einwilligung zum Erhalt solcher mails erteilt. Wir haben uns in diesem **Beitrag** mit dem Thema mal beschäftigt.

Falsche Widerrufsbelehrung: Fristbeginn

Wer: Harald Durstewitz

Wieviel: 887,02 EUR

Wir dazu: Diesmal ging es um eine falsche bzw. alte Widerrufsbelehrung - bemängelt wurde, dass der Fristbeginn fälschlicherweise an den Erhalt der Widerrufsbelehrung geknüpft wurde. Nach den aktuellen Regelungen seit 2014 wird aber der Fristbeginn an den Erhalt der Ware geknüpft.

Exkurs: Die Widerrufsbelehrung ist wöchentlich Gegenstand von Abmahnungen. 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
- Fehlende Telefonnummer in der Widerrufsbelehrung
- Telefonnummer im Muster-Widerrufsformular

Tabak: Werbung mit "bekömmlich" / Lebensmittel: keine Angaben zum Lebensmittelunternehmer

Wer: Verbraucherschutzverein gegen den unlauteren Wettbewerb e.V.

Wieviel: 243,95 EUR

Wir dazu: Und nochmal: 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**. Hintergrund aber nun: In diesem Bereich 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 ua. 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" iVm. Tabakwaren ebenso 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 abgemahte 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 Herzinfarktisiko. 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."

Zudem wurde abgemahnt: Die fehlende **Angabe zum Lebensmittelunternehmer** bei Verkauf von vorverpackten Lebensmitteln - dies ist immer wieder Gegenstand von Abmahnungen. Beim Lebensmittelhandel scheint es immer noch große Wissenslücken bei den Händlern zu geben.

Hier nochmal die Pflichtangaben im Überblick: Die Bezeichnung des Lebensmittels

- Das Verzeichnis der Zutaten
 - Alle in Anhang II aufgeführten Zutaten und Verarbeitungshilfsstoffe sowie Zutaten und Verarbeitungshilfsstoffe, die Derivate eines in Anhang II aufgeführten Stoffes oder Erzeugnisses sind, die bei der Herstellung oder Zubereitung eines Lebensmittels verwendet werden und - gegebenenfalls in veränderter Form - im Enderzeugnis vorhanden sind und die Allergien und Unverträglichkeiten auslösen.
 - Die Menge bestimmter Zutaten oder Klassen von Zutaten
 - Die Nettofüllmenge des Lebensmittels
 - Gegebenenfalls besondere Anweisungen für Aufbewahrung und/oder Anweisungen für die Verwendung
 - Der Name oder die Firma und die Anschrift des Lebensmittelunternehmers* nach Artikel 8 Absatz 1
 - Das Ursprungsland oder der Herkunftsort, wo dies nach Artikel 26 vorgesehen ist.
 - Eine Gebrauchsanleitung, falls es schwierig wäre, das Lebensmittel ohne eine solche angemessen zu verwenden.
- Für Getränke mit einem Alkoholgehalt von mehr als 1,2 Volumenprozent die Angabe des vorhandenen Alkoholgehalts in Volumenprozent.

Wer mehr wissen will: Hier geht's zu unserem **Leitfaden: Verkauf von Lebensmitteln**.

IDO: Fehlerhaftes Impressum / Versicherter Versand / Unklare Lieferzeitangaben / Garantiewerbung

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:

Fehlerhaftes Impressum: Das Impressum geht nun wirklich alle im Onlinehandel an. Hier wurde abgemahnt, dass im Rahmen der Impressumsangaben die fehlenden Angaben zum Handelsregistergericht einer GmbH. 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 GmbH.

Versicherter Versand: Hier wurde mit der Formulierung

■ *"Der Versand erfolgt ausnahmslos versichert"*

geworben.

Die ständige Rechtsprechung geht davon aus, dass die Werbung mit "versichertem Versand" im Online-Handel eine Werbung mit Selbstverständlichkeiten und damit unzulässig ist, weil das Transportrisiko bei Verbrauchsgüterkäufen schon per Gesetz den Unternehmer trifft. Der Verkäufer trägt stets das Risiko des zufälligen Untergangs, der Beschädigung oder des Verlusts der Ware. Macht ein Online-Händler in seinem Angebot insofern auf diese gesetzliche Bestimmung der Risikoübernahme in einer Weise aufmerksam, die dem Kunden suggeriert, er erhalte eine zusätzliche, vom Verkäufer gewährte (besondere) Serviceleistung, stellt dies grds. eine unlautere geschäftliche Handlung dar.

Angaben Lieferfristen unverbindlich: Hier wurde diese Klausel moniert:

■ *"Der Versand erfolgt jedoch in der Regel innerhalb der angegebenen Lieferzeit in der Artikelbeschreibung"*

Der Kunde kann hier nicht ohne Schwierigkeiten die Lieferzeit berechnen, was aber gesetzlich vorgeschrieben ist. Regel- und Ausnahmefall kann hier vom Verbraucher nicht eindeutig unterschieden werden, so der Vorwurf.

Tipp für Mandanten der IT-Recht Kanzlei: Wir haben einen **Leitfaden** zum rechtskonformen Umgang mit Lieferzeiten zur Verfügung gestellt.

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-Falle 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.

Verstoß gegen Rechtsdienstleistungsgesetz

Wer: MAXXmarketing GmbH

Wieviel: 887,03 EUR

Wir dazu: Immer wieder mal was Neues: Es ging um das Schlagwort DSGVO. Mithin ging es um folgenden schlichten Satz, mit dem die Agentur für die Erstellung von Webseiten warb:

■ *"Onlineshop / Homepage / DSGVO / Website erstellen -> Festpreis..."*

Vorwurf: Die Werbeagentur verstoße gegen das Rechtsdienstleistungsgesetz - denn durch Verwendung des Schlagwortes DSGVO würde der angesprochene Verkehr das so auffassen, dass eine Beratung zur Datenschutzgrundverordnung durch die Agentur erfolge. Eine Rechtsberatung ist aber nach diesem Gesetz zugelassenen Rechtsanwälten vorbehalten.

Wir sagen mal: Naja - das kann man wohl so - oder so sehen. Wenngleich richtigerweise eine Rechtsberatung nur durch zugelassene Rechtsanwälte erfolgen sollte, kann diese Werbung auch so ausgelegt werden, dass gerade nicht gemeint ist, dass eine Beratung in Sachen DSGVO durch die Agentur selbst erfolgt, sondern etwa durch Dritte (möglicherweise Rechtsanwälte). Ansichtssache.

Stichwort DSGVO: Die IT-Recht Kanzlei jedenfalls ist durchaus befähigt und berechtigt im Bereich Datenschutz zu beraten - und das tun wir auch. **Hier** sehen Sie unsere Paket-Angebote für Webseitenbetreiber in Sachen rechtssichere Rechtstexte - auch im Bereich Datenschutz.

Marke I: Game over - Markenabmahnung "Fortnite"

Wer: Epic Games Inc.

Was: Nutzung des Zeichens Fortnite und Motive für Merchandising/shirts

Wieviel: 2.948,90 EUR zzgl. Schadensersatz

Wir dazu: Fortnite - jedem Gamer ein Begriff. Hier besteht eine Markeneintragung für Deutschland und die EU. Abgemahnt wurde wegen der Verwendung des Zeichens Fortnite und einiger Motive aus dem Spiel - für Torten und Kuchen. Die Motive sind zudem urheberrechtlich geschützt, so der Abmahner. Oft wird der Fehler gemacht, dass von populären Produkten wie Herr der Ringe, Fortnite und Co. Motive genommen werden und diese einfach auf Waren, gerne auch im Bereich DIY, angebracht werden. Auch wenn Dinge selbst hergestellt werden: Sofern das Motiv geschützt ist, stellt dies dann eine Rechtsverletzung dar.

Marke II: Achtung: Gattungsbegriffe wie Flip-Flop, frisbee & Co.

In dieser Woche ging es im Bereich Markenrecht auch mal wieder um das Thema Gattungsbegriffe: Also wenn scheinbare Allgemeinbezeichnungen verwendet werden, die eigentlich markenrechtlich geschützt sind. Konkret ging es um drohende Abmahnungen für die Verwendung der Begriffe "frisbee" und "Hacky-Sack" - denn beides sind eingetragene Marken. In diesem **Beitrag** fassen wir alles Wissenswerte dazu zusammen.

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