

von Rechtsanwalt **Felix Barth**

Auf dem Abmahnradar: Widersprüchliche Widerrufsfristen / Gesamtpreisangaben / Werbung: FCKW-frei / Rügepflicht / Türstopper als Kinderschutzprodukt / Marken: Winnetou, PRPS

Widersprüchliche Angaben zur Widerrufsfrist - das macht Händler va. auf der Handelsplattform eBay offensichtlich immer wieder Probleme. Denn nur so ist zu erklären, dass dies jede Woche vermehrt abgemahnt wird. Vermutlich übersehen immer noch viele Händler, dass eBay zusätzlich zur Hinterlegung der gesetzlichen Widerrufsbelehrung die Möglichkeit bietet in den Einstellungen der Angebote selbst eine Widerrufsfrist zu definieren. Ein anderes eBay-Problem: Die korrekte Darstellung von Gesamtpreisen - auch dies wurde abgemahnt. Zudem ging es mal wieder um das Thema FCKW-frei - eine Werbung mit Selbstverständlichkeiten. Passend zur anstehenden Karnevalszeit ging es im Markenrecht um die Marke Winnetou....

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: **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.

Und nun die Abmahnungen der Woche:

eBay I: Widersprüchliche Widerrufsfristen

Wer: Wetega UG

Wieviel: 413,64 EUR

Wir dazu: Hierzu liegen uns gleich mehrere Abmahnungen vor (ua. auch von dem bekannten Abmahner iOcean UG oder Michaela Maurer): Es geht um widersprüchlichen Angaben zur Widerrufsfrist auf eBay. Das wird immer wieder falsch gemacht: In der Widerrufsbelehrung des Händlers steht eine Frist und in dem von eBay vorgegebenen Feld zur Rücknahme steht eine andere Frist (hier etwa: 30 Tage und 14

Tage). Am Ende weiß der Verbraucher natürlich nicht, welche Frist gilt - und das führt dann aus Irreführungsgründen zu entsprechenden Abmahnungen. In diesem [Beitrag](#) haben wir das Thema mal genauer beleuchtet.

Tipp für Mandanten der IT-Recht Kanzlei: Wir haben in diesem [Beitrag](#) exklusiv für unsere Mandanten die Abmahnthemen rund um die Widerrufsbelehrung beleuchtet.

eBay II: Fehlerhafte und fehlende Gesamtpreise

Wer: NM-Depot UG

Wieviel: 1.242,84 EUR

Wir dazu: Diese Abmahnung hat sich hauptsächlich einem Thema verschrieben: Dem fehlenden und fehlerhaften Gesamtpreis auf der Handelsplattform eBay. Aber was ist ein Gesamtpreis überhaupt.

Nach der maßgeblichen Vorschrift des § 1 Abs. 1 PAngV (Preisangabenverordnung) muss jeder Onliner-Händler (beim Anbieten von Waren) die Preise angeben, die einschließlich der Umsatzsteuer und sonstiger Preisbestandteile zu zahlen sind (sog. **Gesamtpreise**).

Es handelt sich beim Gesamtpreis um das tatsächlich zu zahlende Gesamtentgelt für den Erwerb eines Produkts. Der Gesamtpreis ist **genau zu beziffern**. Es ist also die **Summe aller Einzelpreise** anzugeben, die zu bezahlen ist. Daher **genügt es nicht**, einen **Teilpreis** zu nennen und einen weiteren Betrag anzugeben den der Kunde hinzurechnen muss, um den Gesamtpreis zu ermitteln.

So weit so gut - problematisch ist diese Angabe aber bei sog. Multirabattangeboten auf eBay. Eine Gesamtpreisangabe fehlt im Rahmen dieser dargestellten Angebote! Der Kunde erfährt daher nicht, welche Gesamtkosten für das jeweilige Angebot entstehen.

Wir haben uns in diesem [Beitrag](#) mal mit diesem speziellen Thema genauer auseinandergesetzt.

Werbung für Klebstoff ohne Gefahrenhinweise / Geld-zurück-Garantie

Wer: Big Difference GmbH & Co. KG

Wieviel: 1.954,46 EUR

Wir dazu: Eine sehr umfangreiche Abmahnung - dabei ging es ua. um die Werbung für Klebstoffe. Dabei um eine relativ exotische Vorschrift: CLP-VO. Abgemahnt wurde wegen eines Verstoßes gegen die Kennzeichnungs- und Sicherungspflichten der CLP-VO - danach muss bei jeglicher Art von Werbung für die dort als gefährlich eingestuftem Gemische die Gefahrenhinweise erteilt werden. Mithin insbesondere die Gefahrenpiktogramme.

Tipp: Wir haben [hier](#) einen Ratgeber in Sachen CLP veröffentlicht.

Weiter ging es hier um die Werbung mit dem Schlagwort Geld-zurück-Garantie. Ein sehr beliebter Slogan bei Händlern. Der Vorwurf: Es handele sich dabei um ein vollkommen unbestimmtes Versprechen, das vom Kunden nicht nachgeprüft werden kann. Dies falle unter das Irreführungsverbot. Fakt ist: Die Werbung mit einer Geld-zurück-Garantie ist ebenfalls mit Vorsicht zu genießen - dies ist nur zulässig, sofern bestimmte Informationen zu Art und Umfang gegeben werden.

Tipp für die Mandanten der IT-Recht-Kanzlei: Im Mandantenportal finden sich zahlreiche Muster für den rechtssicheren Einsatz der Händlerwerbung - ua. auch zum Thema [Geld-zurück-Garantie](#).

IDO: Versicherter Versand / Fehlerhaftes Impressum / fehlende Grundpreise / Verpackungsgesetz: Fehlerhafte Registrierung

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

Wieviel: 232,05 EUR

Wir dazu: DER Abmahnverein schlechthin - daran wird sich vermutlich auch 2020 nichts ändern. Diesmal ging es ua. um:

Versicherter Versand: Hier wurde mit der Formulierung

“

"Versichertes Paket"

”

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.

Fehlerhaftes Impressum: Das Impressum geht nun wirklich (fast) alle im Onlinehandel an. Hier wurde abgemahnt, dass im Rahmen der Impressumsangaben die Angaben zum Handelsregistergericht einer GmbH & Co. KG fehlen. 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 ganz konkret hilft unser kostenloser [Impressumsgenerator](#). Für alle gängigen

Rechtsformen - natürlich auch in Bezug auf die GmbH.

Übrigens: Eine weitere Spitzfindigkeit in Sachen Impressumsangaben bzgl. Inhaber/Firma wird in diesem [Beitrag](#) besprochen.

Fehlende Grundpreise: Und wiederum wurden die fehlenden Grundpreise abgemahnt - und das übrigens von einigen Abmahnern. Und oft geht es dabei auch um eBay-Angebote - was speziell hier in Sachen Grundpreisangabe zu beachten ist, finden Sie in diesem [Beitrag](#).

Unsere Tipps zum Thema Grundpreise:

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 Gesamtfüllmenge auch das Abtropfgewicht ausweisen, der Grundpreis auf das jeweilige Abtropfgewicht zu beziehen ist.

Allgemeine Infos zum Thema Grundpreis finden Sie [hier](#).

Verstoß Registrierungspflicht Verpackungsgesetz: Rückblick: Schon bereits 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 leider regelmäßig Gebrauch gemacht wird.

Hier ging es nun konkret aber um die **fehlerhafte Registrierung** - oft wird hier der fehlerhafte Umgang mit dem im Registrierprozess anzugebenden Markennamen abgemahnt (unzutreffende Angabe bei Unternehmensname).

Was sonst noch schief laufen kann: Wir haben uns in [diesem Beitrag](#) mal mit dem Thema Markenangaben auseinandergesetzt, auch dies eine Fehlerquelle.

Zu den wichtigsten Begrifflichkeiten des Verpackungsgesetzes finden Sie hier unseren [Beitrag](#).

Warnung: Es geht bei dieser Thematik übrigens leider nicht nur um Abmahnungen: Auch wegen eines

drohenden [Bußgeldverfahrens](#) ist das Verpackungsgesetz ernst zu nehmen.

Fehlende Verlinkung auf OS-Plattform

Wer: iOcean UGUG

Wieviel: 334,75 EUR

Wir dazu: Abmahner, Anwalt und Abmahnthema - 3 alte Bekannte: 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](#).

Türstopper in Tierform als Kinderschutzprodukt: Verstoß gegen Sicherheitsbestimmungen

Wer: Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln e.V.

Wieviel: 220,15 EUR

Wir dazu: Konkret wird moniert, dass ein auf Amazon angebotener und als Kindersicherung bestimmter Tür-Klemmschutz in Tierform und daher für Kinder ansprechend gestaltet sei. Dies verstoße gegen Ziffer 4.2 der EN-Norm 16654 für Kinderschutzprodukte, nach welcher Fingerschutzvorrichtungen in ihrer Gestaltung keine ansprechende Wirkung auf Kinder haben dürfe. Der Verstoß gegen die EN-Norm begründe wiederum einen Verstoß gegen das Produktsicherheitsgesetz (ProdSG). Nach dessen §§ 4 und 5 können zur Beurteilung der Produktsicherheit EN- und DIN-Normen herangezogen werden. Nach Ansicht des VGU indiziert der Verstoß gegen die EN-Norm die mangelnde Produktsicherheit im Sinne des § 3 Abs. 2 ProdSG, dessen Missachtung als Marktverhaltensnorm wettbewerbliche Unterlassungsansprüche auslösen kann.

Für die rechtliche Bewertung ist unter anderem relevant, dass bei vollständiger Konformität eines Produktes mit einer entsprechenden DIN- oder EN-Norm gesetzlich zwar dessen Produktsicherheit nach § 3 Abs. 2 ProdSG vermutet wird. Andersherum hat ein Verstoß gegen eine solche Norm rechtlich aber nicht automatisch zur Folge, dass das Produkt auch gegen die Sicherheitsanforderungen des § 3 Abs. 2 ProdSG verstößt. Immerhin handelt es sich bei DIN- und EN-Normen nicht um rechtsverbindliche Anforderungskataloge, sondern um Konformitätsempfehlungen der Industrie.

Werbung FCKW-frei / Garantiewerbung / AGB-Klausel: Rügepflicht

Wer: Daniel Statt

Wieviel: 1.358,86 EUR

Wir dazu: Hier wurde ua. die Werbung mit einem **FCKW-freien** Kältemittel abgemahnt: Bezug genommen wird auf die FCKW-Halon-Verbotsverordnung, die später durch die Chemikalien-Ozonschichtverordnung abgelöst wurde. Diese Vorschrift regelt, dass nur FCKW-freie Artikel verkehrsfähig sind - grob gesagt. Sofern ist eine Werbung damit letztlich eine Selbstverständlichkeit und nichts was den Artikel besonders auszeichnet. Eine Werbung damit kann irreführend sein - siehe hierzu etwa exemplarisch dieses [Urteil](#).

Die **Garantiewerbung:** Diesmal ging es um die klassische [Garantiewerbung](#) - also die Werbung mit dem Wort Garantie (hier: "Garantie" in der Artikelbeschreibung) ohne die Angabe der Garantiebedingungen, wie den räumlichen Geltungsbereich, Name und Anschrift des Garantiegebers etc. 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.

Wer dagegen verstößt, verletzt vorvertragliche Informationspflichten. **Aber Achtung:** Gleichzeitig macht es auch keinen Sinn, diese Informationen dann einfach wegzulassen - sofern eine Herstellergarantie besteht, muss darauf auch hingewiesen werden. Auch dies wird immer wieder abgemahnt. Zu diesem Problemfeld hatten wir [hier](#) berichtet.

Hier mal die populärsten Abmahnthemen rund um die Garantie:

- **Fehlende Angaben zur Händler- oder Herstellergarantie:** Wer als Händler mit dem Begriff „Garantie“ (dazu reicht schon die Erwähnung des Wortes „Garantie“) wirbt, muss zwingend weitere Informationen zur Verfügung stellen – siehe [hier](#).
- **Fehlende Angaben zu bestehender, aber nicht beworbener Garantie:** Das ist besonders gemein...auch das Verschweigen bestehender Garantie stellt einen [abmahnbaren Wettbewerbsverstoß](#) dar.
- **eBay-Garantie:** Auch das eine Spielart der [Garantiewerbung](#) - exklusiv auf der Handelsplattform eBay, mittlerweile entschärft.
- **Einschränkende Garantiebedingungen:** Wer in den Garantiebedingungen die entsprechende Werbung einschränkt, muss auch [aufpassen](#).

Diese und weitere Fallstricke zum Thema finden Sie in diesem [Beitrag](#).

Tipp für Mandanten der IT-Recht Kanzlei: Wir zeigen wie man richtig wirbt. Und stellen Ihnen auch Zum Thema Garantiewerbung Anleitungen zur Verfügung, die die notwendigen Inhalte der [Händler-Garantie](#) und [Hersteller-Garantie](#) aufführen.

Rügepflicht - es ging hier um folgende Klausel (an dieser Stelle mal der Hinweis: Gemeint sind nicht zwingend nur klassische AGB-Klauseln, sondern jegliche rechtliche Regelungen, die irgendwo auf der Website dargestellt werden, in dem Fall hatte der Händler den Passus in der Rubrik Zahlung&Versand untergebracht):

“

"Bitte überprüfen Sie die Ware sofort nach Erhalt sorgfältig und umfassend in Anwesenheit des Spediteurs/Zustellers, um eventuelle Transportschäden geltend zu machen...."

”

Diese Klausel hat die Verkürzung der gesetzlichen Verjährungsfristen zur Folge - es gibt keine zulässige sofortige Rügepflicht, denn der Verbraucher würde dann seine Gewährleistungsansprüche verlieren.

Entwarnung für die Mandanten der IT-Recht Kanzlei: Sofern Sie den [Pflugeservice für Rechtstexte](#) nutzen, sind neben der Widerrufsbelehrung und der Datenschutzerklärung auch Ihre AGB rechtswirksam formuliert und immer auf dem aktuellen Stand. Und es hätte zumindest der abgemahnte Punkt in Sachen Rechtstexte vermieden werden können.

Urheberrecht: Unberechtigte Bildnutzung

Wer: neato Robotics Inc.

Wieviel: 963,54 EUR

Wir dazu: Hier wurde wegen der angeblich unberechtigten Nutzung von geschütztem Bildmaterial im Bereich Staubsauger abgemahnt. 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 (und auch Texte) 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 "Winnetou"

Wer: Metamorph GmbH

Wieviel: 3.509,19 EUR (!)

Wir dazu: Hier wurde die Nutzung des Zeichens Winnetou für Verkleidung aus dem Bereich Karnevalskostüme abgemahnt. Der Abmahner war aber nicht der Rechteinhaber - die Rechte an der eingetragenen Marke Winnetou liegen bei der Karl-May-Verlag GmbH. Der Abmahner beruft sich auf einen Lizenzvertrag mit dem Markeninhaber. Sofern ein solcher vorliegt, kann natürlich auch der Lizenzrechtsinhaber gegen Verstöße vorgehen.

Marke II: Benutzung der Marke "PRPS"

Wer: PRPS GmbH

Wieviel: 2.657,00 EUR

Wir dazu: Abgemahnt wurde die Nutzung des Zeichens PRPS für für Jeans. Die Marke ist für Bekleidungen geschützt - und wurde unberechtigt für Jeans genutzt. Es handelte sich dabei nicht um Originalware. Sprich: Ein klassischer Fall der Verletzung des Identitätsschutzes.

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 - zudem weisen wir auf die klassischen Markenfallen hin.

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 – 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. Es reicht nicht aus den Verstoß einfach einzustellen. 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 denkwortwendig im Interesse des Markeninhabers formuliert und entsprechend weit gefasst – daher ist meist eine Überarbeitung (Modifizierung) dieses Entwurfes anzuraten. Dadurch soll 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?

Abmahnungen 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, dass 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. Geht es nur um eine markenrechtsverletzende Onlinewerbung wird dieser Anspruch keine Rolle spielen.

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

Patentanwalt zu erstatten – das verdoppelt die Kostenlast. Diese Praxis ist in der Rechtsprechung mittlerweile stark umstritten. Es gibt Gerichte, die eine Hinzuziehung eines Patentwalt 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 Patentwalt erforderlich war.

Autor:

RA Felix Barth

Rechtsanwalt und Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz / Partnermanagement