

von Rechtsanwalt **Felix Barth**

Auf dem Abmahnradar: Unzulässige E-Mail-Werbung / Grundpreise / Widersprüchliche Widerrufsfristen / Werbung: CE-Kennzeichen / Garantiewerbung / Bilderklau / Marke: Tommy Hilfiger

Die Abmahner machen dicht - das wäre mal eine News. Davon kann aber keine Rede sein, leider. Weiter stehen die Händler aus dieser Sicht unter Druck, wenngleich die Abmahnthemen immer ähnlich sind: Es geht um fehlerhafte Rechtstexte, wie diese Woche etwa AGB-Klauseln oder fehlerhafte Widerrufsbelehrungen. Oder es geht um eine unzulässige Werbung: Wie im Falle des CE-Kennzeichens. Daneben werde Dauerbrenner wie fehlerhafte Grundpreise oder die fehlende Verlinkung auf die OS-Plattform abgemahnt. Im Markenrecht hat diesmal die Tommy Hilfiger Europe B.V abgemahnt - wegen angeblicher Fälschungsware. Vieles davon wäre in jedem Fall vermeidbar gewesen...

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: **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:

Unzulässige E-Mail-Werbung

Wer: Armin Brem

Wieviel: 492,45 EUR

Wir dazu: Hier ging es um den unzulässigen Versand von Werbung via E-Mail. Bedeutet: Der Empfänger hatte keine Einwilligung zum Erhalt der Werbung erteilt.

Weil das auch immer noch oft falsch gemacht wird: Wenn Sie einen Newsletterversand anbieten möchten, dann sollten die folgenden Mindeststandards zur elektronischen Einwilligungserklärung eingehalten sein:

- Art der beabsichtigten Werbung (Brief, E-Mail/SMS, Telefon, Fax),
- Produkte oder Dienstleistungen, für die geworben werden soll,
- zeitliche Frequenz der Werbenachrichten (streitig),
- das/die werbenden Unternehmen,
- Hinweis auf Widerrufsmöglichkeit

Zuletzt müssen Sie daran denken, die Einwilligungserklärung beweissicher zu dokumentieren, dies erreichen Sie durch Installierung eines "**Double-Opt-In**"-Verfahrens!

Tipp für die Mandanten der IT-Recht Kanzlei: Wir haben einen umfangreichen weiterführenden Leitfaden zur Einwilligung beim Newsletterversand bereitgestellt, der auch das Thema DSGVO berücksichtigt, diesen können Sie [hier](#) abrufen!

Fehlende Grundpreise

Wer: Jewleino UG

Wieviel: 729,23 EUR

Wir dazu: Und wiederum wurden die fehlenden Grundpreise bei Fertigpackungen abgemahnt.

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](#).

Übrigens: Und oft geht es dabei auch um eBay-Angebote - was speziell hier in Sachen Grundpreisangabe zu beachten ist, finden Sie in diesem [Beitrag](#).

Und was es mit Grundpreisen in Zusammenhang mit Google Shopping auf sich hat, finden Sie in [hier](#).

Werbung mit Garantie

Wer: VSM Deutschland GmbH

Wieviel: 1.242,84 EUR

Wir dazu: Die **Garantiewerbung** - weiterhin DAS Top-Thema der Abmahner - in diversen Varianten:

Fehlende Angaben zur Händler- oder Herstellergarantie (*wie hier abgemahnt*): Wer als Händler mit dem Begriff "Garantie" (dazu reicht schon die Erwähnung des Wortes "Garantie"- hier: 2 Jahre weltweite 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](#).

Verschweigen einer bestehenden Herstellergarantie: Denn nach § 312d Abs. 1 in Verbindung mit Art. 246a § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 9 EGBGB ist der Verkäufer ja gerade verpflichtet, den Verbraucher über das Bestehen einer Garantie und deren Bedingungen zu unterrichten. Diese Normen sehen also eine aktive Pflicht zum Erwähnen einer bestehenden Garantie und zur Information über deren Bedingungen vor. Wird eine für ein Produkt bestehende Garantie also verschwiegen, stellt dies einen abmahnbaren Wettbewerbsverstoß dar.

Einen ausführlichen Beitrag zu den Abmahnvarianten 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.

eBay: Widersprüchliche Widerrufsfristen

Wer: Autohaus Frank UG

Wieviel: 334,75 EUR

Wir dazu: Hierzu liegen uns gleich mehrere Abmahnungen unterschiedlicher Abmahner vor: 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: 14 Tage und 1 Monat). 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.

Werbung mit CE-Kennzeichen

Wer: Lauterer Wettbewerb e.V.

Wieviel: 220,15 EUR

Wir dazu: In diesem Fall ging es um die Werbung mit der CE-Kennzeichnung für Beleuchtungskörper. Es werden immer wieder Online-Händler abgemahnt, die mit der Aussage "CE-geprüft", "CE-Prüfung" oder "CE-zertifiziert" oder "Zertifizierung nach CE" werben. Rechtlicher Hintergrund: Das "CE-Kennzeichen" stellt in aller Regel eben kein Qualitätszeichen dar. Bei der Anbringung des CE-Zeichens durch den Hersteller handelt es sich um eine Eigenerklärung des Herstellers. Eine Prüfung durch eine dritte, unabhängige Stelle findet in diesem Rahmen gerade nicht statt.

Zudem muss jedes vergleichbare Produkt, das in der Europäischen Union in den Verkehr gebracht wird ebenfalls das CE-Zeichen tragen.

Wer also mit einer "CE-Prüfung" wirbt bzw. das CE-Zeichen werblich darstellt, handelt irreführend und abmahnbar. Entweder weil er damit vortäuscht, eine neutrale Stelle habe eine Prüfung vorgenommen und die Ware weise eine besondere Sicherheit und Qualität auf, die sie aus den auf dem Markt befindlichen Produkten hervorhebt oder weil er mit einer Selbstverständlichkeit wirbt, eben dem zwingend für diese Ware immer erforderlichen CE-Zeichen.

Mehr Infos zum Thema CE-Kennzeichnung finden Sie [hier](#).

Fehlende Verlinkung auf OS-Plattform / keine Widerrufsbelehrung

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**.

Keine Widerrufsbelehrung / kein Widerrufsformular: Es ging zusätzlich um das Fehlen der Widerrufsbelehrung samt Widerrufsformular. Alleine der Hinweis auf "Rücknahmen akzeptiert" bei dem abgemahnten eBay-Angebot ersetzt die Belehrung natürlich nicht. Wer Verträge mit Verbrauchern im Fernabsatz schließt, muss eine Widerrufsbelehrung und seit 2014 auch ein Widerrufsformular vorhalten. Das sollte eigentlich klar sein.

Tipp Widerrufsformular: Wen es interessiert: Ein solches Formular schaut dann so aus:

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

AnMusterfirma 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 Widerruf und Widerrufsformular.

**IDO: Keine Hinweise zur Speicherung von Vertragstext /
Unzulässige AGB: Vertragsannahme / Kennzeichnung Sulfite /
Fehlerhaftes Impressum / Verpackungsgesetz: Fehlende
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:

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 fehlenden Informationen der Speicherung des Vertragstextes - in diesem Zusammenhang fassen wir mal die nachfolgenden, oft abgemahnten Punkte zusammen, die in diesem Zusammenhang 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 Eingabefehlern

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 fehlen. 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.

Unwirksame AGB: Abgemahnt wurden auch wieder unwirksame AGB-Klauseln - wie etwa zum Vertragsschluss:

"Die Erklärung der Annahme des Vertragsangebotes erfolgt durch die Auslieferung der Ware oder eine ausdrückliche Annahmeerklärung"

Hier wird vorgeworfen, dass nicht angegeben wird, in welchem Zeitraum eine Auftragsbestätigung versendet bzw. das Angebot angenommen wird. Eine solche Regelung ist unzulässig, da damit eine nicht hinreichend bestimmte Frist vorgehalten wird.

In den AGB der IT-Recht Kanzlei etwa heißt es zum Vertragsschluss bzw. zur Angebotsannahme in zulässiger Weise:

Der Verkäufer kann das Angebot des Kunden innerhalb von fünf Tagen annehmen, indem er dem Kunden eine schriftliche Auftragsbestätigung oder eine Auftragsbestätigung in Textform (Fax oder E-Mail) übermittelt, wobei insoweit der Zugang der Auftragsbestätigung beim Kunden maßgeblich ist, oder indem er dem Kunden die bestellte Ware liefert, wobei insoweit der Zugang der Ware beim Kunden maßgeblich

ist, oder indem er den Kunden nach Abgabe von dessen Bestellung zur Zahlung auffordert. Liegen mehrere der vorgenannten Alternativen vor, kommt der Vertrag in dem Zeitpunkt zustande, in dem eine der vorgenannten Alternativen zuerst eintritt. Die Frist zur Annahme des Angebots beginnt am Tag nach der Absendung des Angebots durch den Kunden zu laufen und endet mit dem Ablauf des fünften Tages, welcher auf die Absendung des Angebots folgt. Nimmt der Verkäufer das Angebot des Kunden innerhalb vorgenannter Frist nicht an, so gilt dies als Ablehnung des Angebots mit der Folge, dass der Kunde nicht mehr an seine Willenserklärung gebunden ist.

Fehlende Angabe von Schwefelstoffen und Sulfite: Eigentlich nichts neues: Sulfite und Schwefelstoffe sind nach der Lebensmittelverordnung kennzeichnungspflichtig. Beim Verkauf von Alkohol, hier: Wein, scheint es immer noch große Wissenslücken bei den Händlern zu geben.

Hier finden Sie einen Ratgeber beim Verkauf von Wein - und übrigens **hier** zum Verkauf von Bier.

Verstoß Registrierungspflicht Verpackungsgesetz: Rückblick: Schon bereits seit dem 01.01.2019 gilt das neue Verpackungsgesetz. Offensichtlich ist ein Großteil der Onlinehändler den neuen Pflichten, v.a. der Registrierungspflicht, aber bislang noch nicht nachgekommen - übrigens mit der Folge eines Vertriebsverbotes für den Händler. Genau diese fehlende Registrierung wurde hier angekreidet. Solche Abmahnungen werden gerade vom IDO sehr häufig ausgesprochen

Exkurs: Ebenfalls in diesem Zusammenhang abgemahnt wird gerne die **fehlerhafte Registrierung** bzw. der fehlerhafte Umgang mit dem im Registrierprozess anzugebenden Markennamen (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.

Urheberrecht: Unberechtigte Bildnutzung

Wer: partworks GmbH

Wieviel: 2.085,95 EUR zzgl. Schadensersatz

Wir dazu: Hier wurde wegen der angeblich unberechtigten Nutzung von geschütztem Bildmaterial im Bereich Computer 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! Bilderklau-Abmahnungen sind dauerhaft beliebt: Ebenso wurde etwa von Frau Christine Müller die unberechtigte Nutzung einer Grafik abgemahnt.

Marke: Benutzung der Marke "Tommy Hilfiger"

Wer: Tommy Hilfiger Europe B.V.

Wieviel: 3.137,91 EUR

Wir dazu: Hier ging es um den klassischen Fälschungsvorwurf: Abgemahnt wurde eine Tommy Hilfiger Angebot von Boxershorts auf eBay. Offensichtlich wies die Ware einige Merkmale auf, die den Markeninhaber dazu veranlasste von gefälschter Ware auszugehen. Solche Plagiatsfälle sind unter den Identitätsschutz zu subsumieren. Tommy Hilfiger hat neben anderen Marken wie etwa Ralph Lauren oder Lacoste leider oftmals mit Fälschungen zu kämpfen und überwacht daher den Markt sehr genau....

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 denknotwendig 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 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, 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 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