

von Rechtsanwalt **Felix Barth**

Auf dem Abmahnradar: Lebensmittelunternehmer / Fehlende Allergenkennzeichnung / Werbung: bekömmlich / Fehlende Angaben zur Energieeffizienzklasse / Garantiewerbung / Logonutzung / Marken: Burberry, RISA

Auch diese Woche dreht sich das Abmahnrad leider ungebremst weiter: Und es trifft mal wieder den Lebensmittelhandel: Es wurden die fehlenden Angaben zum Lebensmittelunternehmer und die fehlende Kennzeichnung der beinhalteten Allergene abgemahnt. Ebenso die unzulässige Werbung mit dem Schlagwort "bekömmlich". Ansonsten wurden einige unzulässige AGB-Klauseln, widersprüchlichen Widerrufsfristen auf der Handelsplattform eBay oder die fehlenden Angaben zur Energieeffizienzklasse ins Visier genommen. Im Urheberrecht ging es diesmal um die unberechtigte Nutzung eines Logos als Printmotiv für Bekleidung. Und im Markenrecht ua. um die Marke Burberry.....

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:

Fehlende Allergenkennzeichnung / keine Angaben zum Lebensmittelunternehmer / Unwirksam: Widerrufsbelehrung und Gerichtsstandvereinbarung / Werbung: bekömmlich

Wer: Verbraucherschutzverein gegen den unlauteren Wettbewerb e.V.

Wieviel: 243,95 EUR

Wir dazu: Eine sehr umfangreiche Abmahnung - die abgemahnten Punkte: Fehlende (oder falsche) **Angaben zum Lebensmittelunternehmer** - wir haben uns **hier** ausführlich mit dem Thema beschäftigt.

Keine Angabe der beinhaltenen Allergene: Stoffe oder Erzeugnisse, die Allergien oder Unverträglichkeiten auslösen, sind grundsätzlich mit in dem Zutatenverzeichnis aufzuführen - und dabei auch hervorzuheben. Weitere Infos zum Thema finden Sie **hier**.

Übrigens: Zu den neuen Anforderungen an die Onlinekennzeichnung im Lebensmittelrecht finden Sie **hier** einen Beitrag.

Werbung "bekömmlich": Es ging um: Gesundheitsbezogene Werbung mit dem Zusatz "bekömmlich" (In anderen Fällen wurde auch abgemahnt: "gesund", "zuträglich", "leicht verdaulich"). Wer in diesem Bereich versucht mit Wirkungsweisen bzw. krankheits- und gesundheitsbezogen zu werben, der steht schon mit einem Bein in der Abmahnung - zumindest wenn der wissenschaftliche Beleg für die Wirkung fehlt (vgl. hierzu auch dieses **Urteil des BGH**).

Weitere Beispiele aus der Praxis bzgl. Werbung und Alkohol: Der Verbraucherzentrale Bundesverband (VZBV) ist in der Vergangenheit etwa **gegen folgende Werbeaussagen vorgegangen**: "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."

Hinweis: Weiterführende Informationen zum Thema Health-Claims können Sie in unserer **Serie zur Health-Claims-Verordnung (HCVO)** oder in unserem **Großbeitrag zur Health-Claims-Verordnung** nachlesen!

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

Unwirksame Gerichtsstandvereinbarung:

■ *"...Gerichtsstand für beide Teile ist....der Sitz des Verkäufers."*

Eine solche Vereinbarung 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.

Fehlerhafte Widerrufsbelehrung:

Es wurden im Rahmen der Widerrufsbelehrung/Rückgabebelehrung schlicht unzulässige Formulierungen verwendet, wie: "Zur Wahrung der Frist genügt die rechtzeitige Absendung" oder "Die Rücksendung ohne Reklamationsgrund erfolgt auf Kosten und Gefahr des Kunden...."

Beides sind unzulässige Formulierungen (eine Rückgabebelehrung ist seit 2014 ohnehin nicht mehr zulässig bzw. existent) - es ist also alleine das gesetzliche Muster der Widerrufsbelehrung zu verwenden, ohne jegliche Abweichungen!

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

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

Tipp für Mandanten der IT-Recht Kanzlei: Wir haben in diesem **Beitrag** exklusiv für unsere Mandanten die vorgenannten Themen ausführlich dargestellt.

eBay: Widersprüchliche Widerrufsfristen / fehlende Verlinkung OS-Plattform

Wer: Wetega UG

Wieviel: 413,64 EUR

Wir dazu: Hierzu liegen uns gleich mehrere Abmahnungen vor (etwa auch von Herrn Jürgen Kramer): 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: 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.

Zweiter Abmahnvorwurf: **Fehlende Verlinkung auf die Streitschlichtungsplattform:**

Online-Händler müssen auf die **EU-Plattform zur Online-Streitbeilegung verlinken**, das ist schon seit Jahren so. Aber immer wieder wird dies abgemahnt. Daher gilt: Stellen Sie 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**.

Durchlauferhitzer: Fehlende Angaben zur Energieeffizienzklasse und zum Starkstrombetrieb

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

Wieviel: 208,25 EUR

Wir dazu: Es ging um das Angebot eines Durchlauferhitzers - ohne dass dabei die Energieeffizienzklasse und das Spektrum der Effizienzklassen angegeben wurde. Grund ist eine EU-Verordnung zur Energieverbrauchskennzeichnung. Wir haben hierzu **hier** berichtet, übrigens auch, dass hier immer wieder **abgemahnt** wird.

Stichwort Energieeffizienzklassen: Wenn es hier um die fehlenden Angaben zur Energieeffizienzklasse geht, so sollte in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen werden, dass etwa diese Pflichtangaben bei Leuchten seit Dezember 2019 entfallen sind. Siehe hierzu unseren **Beitrag**. Es kommt also immer sehr auf die einzelnen Geräte an. Und dass die Kennzeichnung bei nicht kennzeichnungspflichtigen Geräten problematisch sein kann, sehen wir etwa in diesem **Staubsauger-Fall**.

Zudem ging es um einen weiteren delikaten Punkt: Den Starkstrombetrieb des Durchlauferhitzers. Bemängelt wurde, dass auf die eingeschränkte Verwendbarkeit eines mit Starkstrom betriebenen Durchlauferhitzers nicht hingewiesen wurde. Denn bei solchen Geräten muss die Installation durch den Netzbetreiber bzw. einen eingetragenen Installateur bewerkstelligt werden. Darauf muss hingewiesen werden, weil es sich um eine wesentliche Information handelt....

IDO: Fehlendes Widerrufsformular / Keine Hinweise zur Speicherung von Vertragstext / Unzulässige AGB: Vertragsannahme und Aufrechnung / Unklare Lieferfristen / Auslandsversand / 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 - und daran ändert unverständlicherweise die aktuelle virenbedingte Krisenlage leider auch nichts. Diesmal ging es ua. um:

Keine ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung/ fehlendes Widerrufsformular: Wir fangen nochmal ganz

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

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

Das schaut dann so aus:

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

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 Widerrufsrecht und -formular.

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

"Mit der Zusendung einer Auftragsbestätigung kommt der Vertrag zustande. Die automatisch erstellte und versandte Bestellbestätigung stellt keine entsprechende rechtsverbindliche Erklärung dar. Der Vertrag kommt auch durch die Zusendung der Ware oder Erbringung der Dienstleistung zustande"

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.

Unwirksame Aufrechnungsklausel: Es ging um die Klausel

"Die Aufrechnung mit Forderungen ist ausgeschlossen, es sei denn, diese sind unbestritten oder rechtskräftig festgestellt"

Der BGH hatte hierzu im Werkvertragsrecht festgestellt, dass solche Aufrechnungsklauseln unwirksam sind, da sie eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners darstellen, da er gezwungen ist eine ggf. unvollendete bzw. mangelhafte Leistung in vollem Umfang zu vergüten, ohne die Möglichkeit der Geltendmachung von Gegenansprüchen.

Auslandsversandkosten auf Anfrage: Die Abmahnungen rund um das Thema Auslandsversand sind seit Jahren sehr beliebt. Es ging diesmal dabei um folgende Formulierung:

■ *"Versand andere Länder nur auf Anfrage....."*

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

Wer ebenfalls weltweiten Versand anbieten, aber nicht sämtliche Versandkosten sämtlicher Länder auflisten will, der bekommt in diesem **ausführlichen Beitrag** ua. einen Kompromissvorschlag geliefert, der Händlerinteressen und Rechtskonformität vereint.

Tipp für Mandanten der IT-Recht Kanzlei: Die IT-Recht Kanzlei stellt ihren Update-Service Mandanten ein **Muster** zur Verfügung, das aufzeigt, wie die Seite "Zahlung und Versand" in einem Onlineshop rechtskonform gestaltet werden kann.

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 Eingabebefehlern

Angaben Lieferfristen unverbindlich: Diesbzgl. wurde diese Klausel moniert:

■ *"...die Regellieferfrist beträgt 2 Tage, wenn in der Artikelbeschreibung nichts anderes angegeben ist"*

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.

Fehlende Grundpreise: 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**.

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 und wurde hier die **fehlerhafte Registrierung** bzw. der fehlerhafte Umgang mit den im Registrierprozess zu tätigen Angaben (*unzutreffende Angabe beim Unternehmensnamen*).

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 Logonutzung

Wer: Müller & Partner Textilgroßhandel GmbH

Wieviel: 334,75 EUR zzgl. Schadensersatz

Wir dazu: Diesmal ging es nicht um den ewigen Bilderklau, sondern um die unberechtigte Übernahme eines Motivs/Logos, und zwar als Print für Bekleidung. Das auf der Brustseite dargestellte Motiv war urheberrechtlich geschützt und wurde vom Hersteller der Ware anscheinend unberechtigt genutzt. Die Abmahnung hat dann den Händler getroffen, der die Pullover angeboten hat. Zunächst stellt sich stets die Frage, ob das Motiv überhaupt urheberrechtlich geschützt ist - das dürfte im konkreten Fall zu bejahen sein. Wenn dann die Nutzung unberechtigt erfolgte, dann dürften Unterlassungs-, Schadensersatz-, Auskunfts- und Kostenerstattungsansprüche bestehen. Was kann nun der abgemahnte Händler tun, der gutgläubig die Ware angeboten hat? Hier bleibt grds. ein Rückgriffsrecht auf den Hersteller, der die rechtsverletzende Ware dem Händler verkauft hat. Teilweise übernimmt in solchen Fällen der Hersteller auch die Abmahnkosten bzw. wickelt die Sache insgesamt ab, da vermutlich noch weitere Händler derselben Ware betroffen sein dürften.

Marke I: Benutzung der Marke "RISA"

Wer: FAST Fashion Brands GmbH

Wieviel: 2.348,94 EUR

Wir dazu: Hier ging es um die Marke RISA - die Abgemahnte hatte in ihren Angeboten für Bekleidung das Zeichen verwendet. Der Abmahner hat zahlreiche andere vergleichbare Marken (myMo, Isha, Izia etc.) und mahnt seit Jahren konsequent den Markt ab. Vorwurf: Verletzung Identitätsschutz. Übrigens: Im Markenrecht gibt es neben dem Identitätsschutz und auch einen Verwechslungsschutz. Das bedeutet, dass auch ähnliche Zeichen in den Markenschutz fallen - die Bewertung ist oft schwer. Letztlich geht es um einen phonetischen, visuellen und begrifflichen Vergleich. Aber natürlich kommt es bei Bewertung der Verwechslungsgefahr wechselwirkend auch auf die Warennähe an.

Marke II: Benutzung der Marke "Burberry (burberry-check)"

Wer: Burberry Ltd.

Wieviel: 3.137,91 EUR zzgl. Testkaufkosten

Wir dazu: Hier ging es um die Verwendung des geschützten Markenzeichens Burberry iSd. bekannten Karomusters "Burberry-check". Dieser ist als Wortmarke geschützt. Fälschungen gibt es anlässlich des hohen Marktwertes der Burberry-Artikel leider öfters. Diesmal ging es um Textilstreifen. Diesmal ging es um eine Geschenkschachtel. Unserer Erfahrung nach ist die Burberry Ltd. sehr aktiv in Sachen Markenschutz - hier sollte also jeder Händler bei Einkauf seiner Ware genau schauen: Ist die Bezugsquelle verlässlich und seriös, handelt es sich um Originalware?

Ansonsten gilt: Markenabmahnungen sind grds. wegen den gängigen hohen Streitwerten meist teuer - hier 200.000 EUR.

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