

von Rechtsanwalt **Felix Barth**

Auf dem Abmahnradar: Keine und widersprüchliche Widerrufsbelehrung / Fehlende Grundpreise / Werbung: TÜV-geprüft / Verpackungsgesetz: Fehlende Registrierung / Marke: VW

Nachdem in dieser Woche das geplante Gesetz gegen den Abmahnmissbrauch große Schritte gemacht hat, wäre möglich, dass vergleichbare Abmahnungen in Zukunft der Vergangenheit angehören: Es ging um widersprüchliche Widerrufsbelehrungen, fehlende Grundpreise, fehlende Registrierung iSd. Verpackungsgesetzes oder die unzulässige Werbung mit dem Schlagwort "TÜV-geprüft". Wir werden es sehen, was das Gesetz genau für Auswirkungen auf den Abmahnmarkt haben wird. Im Markenrecht jedenfalls wird auch in Zukunft genauso vehement abgemahnt werden - diese Woche ging es um die Marken VW und Möbelbär.

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**. Sehen Sie hierzu zusammenfassend auch unseren **Abmahnradar 360°-Beitrag**. Und ein weiterer Tipp: **Die IT-Recht Kanzlei hat den Radar auch mobil gemacht** - 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:

Keine Widerrufsbelehrung

Wer: Acario UG

Wieviel: 326,31 EUR

Wir dazu: Diesmal ging es nicht um den fehlende Verlinkung zur OS-Plattform, sondern: Es ging um das Fehlen der Widerrufsbelehrung samt Widerrufsformular. 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.

eBay: Widersprüchliche Widerrufsfristen

Wer: Como Sonderposten GmbH (ebenfalls iOcean UG)

Wieviel: 403,22 EUR

Wir dazu: Gleicher Abmahnanwalt wie oben, anderer Abmahner: Es ging um die **widersprüchlichen Angaben zur Widerrufsfrist auf eBay**. Das wird leider immer wieder falsch gemacht: In der Widerrufsbelehrung des Händlers steht eine Frist und in dem von eBay vorgegebenen Feld zur Rücknahme steht eine andere (hier 14 Tage und 30 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.

Tipps für Mandanten der IT-Recht Kanzlei: Wir haben in diesem **Beitrag** exklusiv für unsere Mandanten die Abmahnthemen rund um die Widerrufsbelehrung beleuchtet.

IDO: Fehlende Grundpreise / Fehlende Vertragstextspeicherung / 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 hat sich auch 2020 wenig geändert. Diesmal ging es ua. um:

Fehlende Grundpreise: Auch diese Woche ging es wieder gegen die Grundpreise, derzeit nimmt der IDO gefühlt vermehrt Händler von Spiel- und Nahrungsmitteln ins Visier - oftmals dabei immer noch auf der Handelsplattform Amazon. Wir hatten darüber bereits letzte Woche berichtet. Das technische Problem scheint auf Seiten Amazons immer noch nicht gelöst worden zu sein. Für abgemahnte Amazon-Händler eine ungute Situation. Wie dem auch sei: Die Verantwortung für die Preisdarstellung liegt zumindest erstmal leider beim anbietenden Händler.

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](#).

keine Informationen über Vertragstextspeicherung und zur Verfügung stehender Vertragssprache:

Im elektronischen Geschäftsverkehr gegenüber dem Verbraucher sind einige Informationspflichten hinsichtlich des Vertragsabschlusses einzuhalten - dargestellt als Teil der AGB. Dazu gehören auch die Informationen zur Vertragstextspeicherung oder die Information über die für den Vertragsschluss zur Verfügung stehenden Sprachen.

Tipp: Wie sowas zu vermeiden ist - ganz einfach: Durch die Verwendung **rechtssicherer AGB**.

Verstoß Registrierungspflicht Verpackungsgesetz: Das sollte mittlerweile wohl bekannt sein, aber wir wiederholen uns gerne nochmal: Schon seit dem 01.01.2019 gilt das neue Verpackungsgesetz.

Offensichtlich ist ein Großteil der Onlinehändler den neuen Pflichten, va. der Registrierungspflicht aber bislang noch nicht nachgekommen - so auch vorliegend.

Übrigens: Alternativ wird in diesem Zusammenhang auch gerne die fehlerhafte Registrierung abgemahnt. Wir haben uns in [diesem Beitrag](#) mal mit dem Thema Markenangaben auseinandergesetzt.

Tipps für die Umsetzung der Vorschriften des Verpackungsgesetzes, ua. auch zur Registrierung, finden Sie in diesem **Beitrag**. Mehr zum Thema Verpackungsgesetz ganz Allgemein gibts in diesem ausführlichen **Leitfaden** oder in Sachen Registrierung ganz konkret **hier**. Und es geht hier nicht nur um Abmahnungen - auch wegen eines drohenden **Bussgeldverfahrens** ist das Verpackungsgesetz ernst zu nehmen.

Übrigens: Anders als die Registrierungspflicht, um die es in dieser Abmahnung ging, galt die **Systembeteiligungspflicht iSd. Verpackungsgesetzes** bereits 2018.

Werbung: "TÜV-geprüft"

Wer: Verbraucherschutzverein gegen den unlauteren Wettbewerb e.V.

Wieviel: 237,80 EUR

Wir dazu: Hier drehte sich alles um die liebe Werbung: Abgemahnt wurde eine Bewerbung mit "TÜV-geprüft". Vorwurf: Fehlende Fundstellenangabe. Und Übrigens: Es gibt nicht "den" TÜV, sondern eine Vielzahl rechtlich eigenständiger TÜV-Prüforganisationen wie etwa den TÜV Süd, den TÜV Nord oder den TÜV Rheinland. Darüber hinaus fehlen auch oft die Angaben zum Prüfgegenstand und Zeitpunkt.

Tipps für Mandanten der IT-Recht Kanzlei: Wir haben in diesem ausführlichen **Beitrag** die am häufigsten abgemahnten Begriffe der Werbung zusammengeführt.

Exkurs Prüfzeichen: Bei der Verwendung von Prüfzeichen sind ähnlich **strenge Maßstäbe**, wie bei der Verwendung von Testergebnissen in der Werbung anzulegen.

Und auch bei der **Verwendung von awards** in der Werbung gelten diese Maßstäbe.

Und übrigens: Ist das verwendete Siegel markenrechtlich geschützt - wie z.B. das ÖKO-TEST-Siegel - dann ist die unlizenzierte Nutzung auch ein **Markenverstoß**. Mit unlizenziert ist dabei übrigens auch schon gemeint, wenn die Lizenzbedingungen (des Lizenzgebers) nicht exakt eingehalten wurden.

Marke I: Benutzung der Marke "Möbelbär"

Wer: Björn Koriath

Wieviel: 1.777,00 zzgl. Schadensersatz

Wir dazu: Hier handelte es sich um eine Wort/Bildmarke, mit dem Wortbestandteil Möbelbär, wegen deren Verletzung der Markeninhaber abmahnte. Da es sich nicht um identische Zeichen handelte, kommt hier allenfalls die Verletzung des Verwechslungsschutzes in Frage. Im Rahmen der Beurteilung der Frage, ob eine Verwechslungsgefahr gegeben ist, ist auf die Ähnlichkeit der Waren oder Dienstleistungen, den Grad der Ähnlichkeit der Zeichen und schließlich auf die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke abzustellen.

In diesem **Beitrag** haben wir uns mit der Verwechslungsgefahr im Markenrecht mal genauer auseinandergesetzt.

Marke II: Benutzung der "VW" samt Modellbezeichnungen

Wer: Volkswagen AG

Wieviel: 1.973,90 EUR (!)

Wir dazu: Automobilhersteller überwachen Ihre Marken im Internet sehr akribisch - das zeigt auch unsere Erfahrung mit der Volkswagen AG. In diesem Fall ging es um die Nutzung der Marke VW samt der geschützten Modellbezeichnungen wie Tiguan, Touareg und Co. - für Fußmatten. Die VW-Abmahnungen treffen die Händler meist sehr hart, denn der in der Abmahnung zugrunde gelegte Gegenstandswert ist stets sehr hoch (hier: 100.000 EUR). Die Höhe ist aber rein rechtlich leider gut vertretbar, aufgrund des starken Verbreitungsgrades und der intensiven Benutzung der VW-Marke. Die Sache hier spielt sich letztlich im Zubehörhandel ab - hier gibt es immer wieder markenrechtliche Konflikte zwischen Hersteller und dem Zubehörhandel. Siehe hierzu auch unseren **Beitrag**. Auch wenn es vorliegend nicht um ein Zubehör geht, so könnte man dennoch mit der Bestimmungsangabe argumentieren...

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 dahinterstecken, 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 zugrunde gelegten 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