

von Rechtsanwalt **Felix Barth**

Abmahnradar: Werbung Klebstoffe: Fehlende Gefahrenhinweise / Marke: Frida Kahlo

Auffallend war die starke Präsenz vom IDO, der sich mehr und mehr auf die Händler von Bastelwaren einzuschließen scheint - hier ua. wegen einer fehlenden Darstellung des Grundpreises. Ansonsten ging es um einige unzulässige AGB-Klauseln und ein fehlerhaftes Impressum. Auch die unlautere Werbung wurde wieder ins Visier genommen. Im Markenrecht wurde erneut wegen der Marke Frida Kahlo abgemahnt.

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](#). 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:

Werbung für Klebstoff: Keine Gefahrenhinweise und unwahre Tatsachenbehauptung / fehlende Verlinkung OS-Plattform / fehlerhaftes Impressum

Wer: Big Difference GmbH & Co. KG

Wieviel: 2.033,36 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 eingestuften Gemische die Gefahrenhinweise erteilt werden. Mithin insbesondere die Gefahrenpiktogramme. Über eine solche Abmahnung hatten wir übrigens [hier](#) berichtet.

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

Und nochmal Werbung: Geworben wurde mit dem Satz:

“

"Unser Schweißnaht Kleber hat bis zu 6 x mehr Klebekraft als Sekundenkleber"

”

Vorwurf: Es liege eine unwahre Tatsachenbehauptung vor, da der Kleber eben nicht schneller und besser sei. In der Werbung gilt der Grundsatz der Klarheit und Wahrheit - es muss also alles belegbar sein.

Die **fehlende Verlinkung auf die Streitschlichtungsplattform** (dies übrigens auch abgemahnt von: T&D Versand GbR) - hier auf Amazon, gilt aber natürlich Online-weit:

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](#).

Fehlerhaftes Impressum: Das Impressum geht nun wirklich (fast) alle im Onlinehandel an. Hier wurde abgemahnt, dass im Rahmen der Impressumsangaben die Angaben Handelsregistergericht einer GmbH und die E-Mail-Adresse 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.

IDO: Keine und widersprüchliche Widerrufsbelehrung / fehlende Grundpreise / fehlende Vertragstextspeicherung / Auslandsversandkosten auf Anfrage / Unzulässige AGB-Klauseln / Verpackungsgesetz: Fehlende Registrierung

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

Wieviel: 226,20 EUR

Wir dazu: DER Abmahnverein schlechthin - daran hat sich auch 2020 wenig geändert. Diesmal ging es ua. um:

Keine Widerrufsbelehrung: 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.

Widersprüchliche Widerrufsfristen: Und nochmal die Widerrufsbelehrung: 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.

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

- alte Widerrufsbelehrung
- fehlendes Widerrufsformular
- Fehlende Telefonnummer in Widerrufsbelehrung
- In das Muster-Widerrufsformular gehört keine Telefonnummer

[Hier](#) nochmals eine umfassende FAQ zum Thema Widerruf und Widerrufsformular.

Hinweis für Mandanten der IT-Recht Kanzlei: Eine rechtswirksame Widerrufsbelehrung samt - formular finden Sie im Mandantenportal [hier](#).

Fehlende Grundpreise: Auch diese Woche ging es wieder gegen die Grundpreise, derzeit nimmt der IDO gefühlt vermehrt Händler von Spiel- und Nähwaren 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. Hier aber ging es um die Galerienansicht bei eBay - dort fehlten die Grundpreise. Wir hatten uns mit dem Thema schon mal [hier](#) auseinandergesetzt.

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](#).

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

“

"Portokosten..., Ausland nur auf Anfrage"

”

Fakt ist: Jeder, der nicht die Versand- oder auch Speditionskosten 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.

Wer ebenfalls weltweiten Versand anbieten, aber nicht sämtliche Versandkosten sämtlicher Länder aufführen 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.

Und nun noch einige unwirksame AGB:

Unwirksame Aufrechnungsklausel: Es ging um die Klausel

“

"Das Recht zur Aufrechnung des Bestellers gegen Ansprüche von...ist ausgeschlossen, es sei denn dieser Gegenanspruch wurde gerichtlich festgestellt oder von....schriftlich anerkannt"

”

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.

Gefahrtragung: Abgemahnt wurde die Klausel: "Die Lieferung erfolgt auf...Gefahr des Bestellers". Dies ist irreführend, da darüber getäuscht wird, dass die Transportgefahr beim Unternehmer liegt und dies auch nicht vertraglich abgewälzt werden kann. Die Gefahr geht erst mit der Übergabe an den Verbraucher über.

Ausschluss Gewährleistungsrecht: Hier wurden die Haftung für Schäden ausgeschlossen, die nicht an der gelieferten Ware selbst entstanden sind. Ein solcher Ausschluss der Gewährleistungsrechte ggü. Verbrauchern ist unzulässig. Einschränkungen sind dagegen möglich – was genau erlaubt ist zeigen wir in [diesem Beitrag](#) auf.

Verstoß Registrierungspflicht Verpackungsgesetz: Rückblick: 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 - hier allerdings ging es um den Fall, dass zwar Angaben getätigt wurden, diese aber etwa hinsichtlich Marke und Unternehmensname vorhanden aber nicht korrekt waren. Also das Thema: Fehlerhafte Registrierung. 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.

Tipp für Mandanten der IT-Recht Kanzlei: Wer bereits lizenzierte Verpackung verwendet, sollte sich absichern - [hier](#) finden Sie ein Muster für eine entsprechende Vereinbarung.

Keine Information über das Bestehen eines gesetzlichen Mängelhaftungsrechtes in den AGB.

Ein Thema das in den AGB eines jeden Onlinehändler untergebracht sein sollte. Diese Abmahnung zeigt einmal mehr wie wichtig rechtskonforme AGB sind – nicht nur, dass dadurch das Verhältnis zwischen Käufer und Verkäufer klar geregelt ist – zusätzlich kommt den AGB auch auf dem Abmahnmarkt eine gewichtige Rolle zu, da fehlende oder fehlerhafte Klauseln immer wieder Anlass für Abmahnungen sind.

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

Entwarnung für die Mandanten der IT-Recht Kanzlei: Sofern Sie den [Pflugeservice für Rechtstexte](#) nutzen, sind Ihre AGB und Widerrufsbelehrung immer auf dem aktuellen Stand und es hätten alle abgemahnten Punkte in Sachen Rechtstexte vermieden werden können. Denn unsere Texte sind auf die jeweiligen konkreten Anforderungen zugeschnitten. Wer eine komplette Überprüfung seiner Angebote wünscht, bekommt im unlimited-Paket der Kanzlei einen Rund-um-Schutz, der weit über die Pflege der Texte hinausgeht.

Keine Angaben zum Lebensmittelunternehmer

Wer: Verbraucherschutzverein gegen den unlauteren Wettbewerb e.V.

Wieviel: 243,95 EUR

*Wir dazu: *Eine sehr umfangreiche Abmahnung - die abgemahnten Punkte: Fehlende **Angaben zum Lebensmittelunternehmer** - wir haben uns [hier](#) ausführlich mit dem Thema beschäftigt. Der Lebensmittelunternehmer ist mit Name/Firma und vollständiger Anschrift anzugeben.

Fernseher: Fehlende Energiekennzeichnung

Wer: Wirtschaft im Wettbewerb Verein für Lauterkeit in Handel und Industrie e.V.

Wieviel: 220,00 EUR

Wir dazu: Hier ging es um ein bekanntes Thema: Die fehlende Energiekennzeichnung. Wir kennen das in ganz anderem Zusammenhang vom Anbieten etwa von [Staubsaugern](#). Abgemahnt jedenfalls wurden hier die fehlenden Angaben der Energieeffizienzklasse sowie das fehlende Spektrum der auf dem Etikett verfügbaren Effizienzklassen. Auch bei Fernsehern gibt es diesbzgl. eine Kennzeichnungspflicht - allerdings fällt diese unterschiedlich aus, je nach dem, ob es um eine bloße Werbung oder ein konkretes Anbieten geht.

Mehr zu diesem Thema finden Sie in [diesem Leitfaden](#) zu den Kennzeichnungspflichten bei Fernsehern & Co.

Trinkflasche: Unzulässige Produktnachahmung

Wer: BlenderBottle Europe Benley GmbH

Wieviel: n.n.

Wir dazu: Abgemahnt wurde diesmal weil ein Händler, der eine Plastikflasche angeboten hat, die dem angeblich bekannten Originalprodukt sehr ähnlich sah - ein Design - und Markenschutz existierte offenbar nicht. Thema also: Der wettbewerbsrechtliche Nachahmungsschutz. Wobei der Abmahner diesmal auch auf das Urheberrecht abstellt. Derartige Streitfälle kommen immer wieder vor: Oftmals auch nachdem ein Sonderrechtsschutz wie ein Patent abgelaufen ist, versucht der Rechteinhaber auch danach noch sein Produkt gegen Nachahmungen zu schützen. Das wird dann gerne über den wettbewerbsrechtlichen Nachahmungsschutz versucht - der aber in Widerstreit mit der grds. Nachahmungsfreiheit im Wettbewerbsrecht steht. Ein Nachahmungsschutz besteht nur in engen gesetzlichen Grenzen. Dies sind fast immer Fälle, wo 2 Meinungen vertretbar sind.

Marke: Benutzung der Marke "Frida Kahlo"

Wer: Frida Kahlo Corporation

Wieviel: 3.379,50 zzgl. Schadensersatz

Wir dazu: Hierzu gab es in den letzten Wochen leider gleich zahlreiche Abmahnungen – diesmal ua. im Bereich Kissen/Taschen. Vermutlich weil auch viele Händler nicht wissen oder sich vorstellen können, dass der Name einer berühmten Künstlerin markenrechtlich geschützt sein kann. Aber so ist es: Es existieren zahlreiche Kahlo-Marken für diverse Klassen. Ob diese Vielfachabmahnungen im Sinne der Künstlerin wären, lassen wir mal dahingestellt....

Tipp: LegalScan Pro – Der smarte Schutz vor teuren Markenabmahnungen

Markenabmahnungen werden immer häufiger – und können schnell teuer werden. Doch das lässt sich leicht vermeiden: **LegalScan Pro** scannt Ihre Angebote und prüft sie auf die gängigen Abmahnmarken. Sobald uns neue Marken bekannt werden, wird der Scanner automatisch aktualisiert. So sind Sie immer auf der sicheren Seite!

Für Mandanten der IT-Recht Kanzlei: Warten Sie nicht, bis Sie eine teure Markenabmahnung erhalten! Buchen Sie [LegalScan Pro jetzt](#) und schützen sich bereits ab 6,90 € im Monat.

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 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 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 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 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 / Partnermanagement