

von Rechtsanwalt **Felix Barth**

Auf dem Abmahnradar: Fehlende Mehrwertsteuerangaben / Widersprüchliche Widerrufsfristen / Kein Impressum / Garantiewerbung / Fehlende Grundpreise / Marken: Frida Kahlo, Kniffel, Avena

Die Preisangabenverordnung regelt nicht nur die Angaben zum Grundpreis und ist deshalb Grundlage für die vielen Abmahnungen hierzu. Immer wieder wird auch wegen der fehlenden Angaben zur Umsatzsteuer abgemahnt. Verwunderlich aus unserer Sicht ist die weiterhin hohe Zahl an Abmahnungen wegen der widersprüchlichen Widerrufsfristen auf eBay. Leider tappen immer noch zahlreiche Händler in diese klassische Falle - und dies wird seit Jahren von den immer gleichen Abmahnern ausgenutzt. Im Markenrecht treibt seit Wochen die Frida Kahlo Corporation ihr Unwesen - wegen unberechtigter Nutzung der Marke Frida Kahlo.

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:

eBay: Keine Mehrwertsteuerangaben / fehlendes Impressum

Wer: Handy Deutschland GmbH

Wieviel: 1.003,40 EUR

Wir dazu: Dieser Abmahner hat sich auf die fehlenden Mehrwertsteuerangaben fokussiert - zuletzt ging es um die Angaben bei differenzbesteuerten Artikeln auf eBay. Nun wurde der fehlende Hinweis auf die Mehrwertsteuerangaben bei einem "normalen" eBay-Artikel abgemahnt. Die Angaben fehlten sowohl in der Galerieansicht als auch im Warenkorb.

Zudem wurde ein fehlendes Impressum abgemahnt: Auf der Plattform eBay gibt es hierfür unter der Bezeichnung "Rechtliche Informationen des Verkäufers" die Möglichkeit die Angaben zu hinterlegen. Und hier müssen natürlich sämtliche verpflichtende Angaben gemacht werden. Was das genau ist? **Hier** zeigen wir alles Wissenswerte zum Thema Impressum.

Und ganz konkret hilft unser kostenloser **Impressumsgenerator**.

Fehlende Verlinkung auf OS-Plattform / keine Widerrufsbelehrung

Wer: Acario UG (haftungsbeschränkt)

Wieviel: 403,22 EUR

Wir dazu: Eine Abmahnung wegen fehlender Verlinkung auf die OS-Plattform. Wiederholung: Online-Händler müssen ja seit dem 09.01.2016(!) auf die **EU-Plattform zur Online-Streitbeilegung verlinken**. Daher: Stellen Sie also nachfolgenden Text mitsamt **anklickbarem Link** auf die OS-Plattform direkt unterhalb Ihrer Impressumsangaben dar (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? Hier die **Handlungsanleitung** für die Plattformen Amazon, eBay, Hood, eBay-Kleinanzeigen, Etsy, Palundu. Und für zahlreiche weitere Plattformen findet sich das ganze **hier**.

Zudem ging es 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. Vorliegend fehlte beides.

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.

Werbung mit Garantie

Wer: Verbraucherschutzverein guW

Wieviel: 237,80 EUR

Wir dazu: Die **Garantiewerbung** - hier: 2 Jahre Garantie. 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". übrigens auch auf eBay) 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).

Auch gerne abgemahnt wird:

- **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.

IDO: Widersprüchliche Widerrufsfristen / fehlende Grundpreise

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:

Zunächst ging es um die **widersprüchlichen Angaben zur Widerrufsfrist auf eBay**. Das wird leider ständig und 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 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.

Fehlende Grundpreise: Auch diese Woche ging es wieder gegen die Grundpreise. Zuletzt nahm der IDO gefühlt vermehrt Händler von Spiel- und Nahrungsmitteln ins Visier. Wir haben deswegen **folgenden Beitrag** über Handgemachtes und Grundpreise veröffentlicht. Das Thema geht aber natürlich alle Händler grundpreispflichtiger Ware an.

Gerne nochmal 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](#).

Marke I: Benutzung der Marke "Frida Kahlo"

Wer: Frida Kahlo Corporation

Wieviel: 3.379,50 zzgl. Schadensersatz

Wir dazu: Auch diese Woche lagen uns wieder einige Abmahnungen hierzu vor. Daher werden wir nicht müde weiter über diese Abmahnungen zu berichten. Nochmal: Der Name dieser berühmten Künstlerin ist markenrechtlich mehrfach geschützt: Es existieren zahlreiche Kahlo-Marken für diverse Klassen. Ob diese Vielfachabmahnungen im Sinne der Künstlerin wären, lassen wir mal dahingestellt....

Marke II: Benutzung der Marke "Kniffel"

Wer: Schmidt Spiele GmbH

Wieviel: 2.289,72 zzgl. Schadensersatz - alternativ: Vergleichsangebot

Wir dazu: Der Rechteinhaber ist bekannt für eine strikte Kontrolle des Marktes - diesmal ging es nicht um "Mensch Ärgere dich nicht", sondern um den Begriff Kniffel - ebenfalls ein beliebtes Spiel aber eben auch ein geschützter Markenbegriff. Genutzt wurde der Begriff für die Bewerbung von Drittware, die nicht lizenziert war - in der Artikelbeschreibung. Letztlich ist das Problem hier: Der Verkehr nimmt hier teilweise an, dass es sich bei dem bekannten Spiel um einen generischen Begriff handelt, der eine bestimmte Art von Brettspiel beschreibt. So ist das aber nicht.

Letztlich geht es hier um das Thema Marken als Gattungsbegriffe: Also wenn scheinbare Allgemeinbezeichnungen verwendet werden, die eigentlich markenrechtlich geschützt sind. In diesem **Beitrag** fassen wir alles Wissenswerte dazu zusammen.

Marke III: Benutzung der Marke "Avena"

Wer: Avena GmbH & Co. KG

Wieviel: n.n.

Wir dazu: Hier wurde die unzulässige Nutzung der geschützten Marke "Avena" abgemahnt. Der Abgemahnte hatte bei einem Amazon-Angebot den Namen zusammen mit weiteren Markennamen genannt, ohne dabei Originalware anzubieten. Auch wenn die "richtige" Marke mitaufgeführt wurde, so ist die unberechtigte Nennung des Markenzeichens doch schädlich.

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