

von Rechtsanwalt **Felix Barth**

Auf dem Abmahnradar: Fehlende Verlinkung OS-Plattform / Desinfektionsmittel: Fehlende Grundpreise und fehlendes Versandhandelslogo / Irreführende Werbung: Abnehmprodukt / Marken: BABY born, Baby Annabell

Die fehlende Verlinkung auf die OS-Plattform - wie oft haben wir über diese Abmahnungen schon berichtet. Und dennoch ist das immer noch Lieblingsthema der Abmahner. Und gerade in dieser Woche wurde dieser Fehler fast massenhaft (von einer bestimmten Kanzlei) abgemahnt - vermehrt auf Plattformen wie eBay und Amazon. Gerne daher nochmals untenstehend der Hinweis auf unseren Leitfaden zur richtigen Hinterlegung des Links auf diversen Plattformen. Ansonsten ging es ua. neben den fehlenden Grundpreisen um die irreführende Werbung mit Wirkweisen - ua. im Bereich Abnehmprodukte. Im Markenrecht hat die Zapf Creation AG wegen Nutzung der Marken BABY born und Baby Annabell abgemahnt.

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:

Fehlende Verlinkung auf OS-Plattform

Wer: Durstewitz, Harald (auch T.&D. Versand GbR & iParts GmbH)

Wieviel: 480,12 EUR

Wir dazu: Hier hat sich in dieser Woche mal wieder die Kanzlei FAREDS (mit Hilfe unterschiedlicher Abmahner) hervorgetan - mit zahlreichen Abmahnungen (man möchte fast von einer Abmahnwelle sprechen), vornehmlich auf den Plattformen eBay und Amazon. Es ging um die fehlende 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 der 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](#).

Abnehmprodukt: Irreführende Werbung für „Revex“

Wer: Verband sozialer Wettbewerb e.V.

Wieviel: 232,00 EUR

Wir dazu: Mal wieder die Werbung mit Wirkweisen: Es gibt vermutlich keine Werbung, die sensibler zu handhaben ist, als die Werbung im Gesundheitsbereich – diesmal wieder aus dem Bereich Nahrungsergänzungsmittel (hier: Revex, ein Abnehmmittel). Wer in diesem Bereich versucht mit Wirkweisen und also krankheits- und gesundheitsbezogen zu werben, der steht schon mit einem Bein in der Abmahnung – zumindest wenn der wissenschaftliche Beleg fehlt und damit irreführend geworben wird, weil eine Wirksamkeit vorgetäuscht wird. Hier ging es ua. um Aussagen wie:

- „..Revex für dein Körperfett und Gewichtsmanagement“
- „...Ausserdem wird der Blutzuckerspiegel normalisiert...“
- " ...durch die verwendeten Inhaltsstoffe kannst du, mit der passenden Ernährung, besser dein Körpergewicht und Körperfettanteil kontrollieren."

Spruch: Es ging hier um diverse Werbeaussagen zur Wirkweise dieses Mittels. Sowie um krankheitsbezogene Werbung. In solchen Fällen sind nach der Lebensmittel-Gesundheitsangabenverordnung (= Health-Claims-VO) nur reglementiert Aussagen zulässig.

Die sog. Health-Claims-Verordnung (Verordnung (EG) Nr.1924/2006) verfolgt zwei Ziele:

- Zum einen soll ein hohes Schutzniveau für den Verbraucher gewährleistet werden, was heißen soll, dass in Zukunft »Gesundheitsversprechen« nur noch dann zulässig sind, wenn sie auch eingehalten werden.
- Zum anderen soll eine europaweit einheitliche Regelung den freien Warenverkehr gewährleisten, indem gleiche Wettbewerbsbedingungen hergestellt werden. Damit stellt die Verordnung umgekehrt aber auch Rechtssicherheit für die Unternehmen her.

Für gesundheitsbezogene Angaben gilt gemäß Artikel 10 Abs. 1 der Health-Claims-Verordnung das so genannte „Verbotsprinzip mit Erlaubnisvorbehalt“. Artikel 10 Abs. 1 der Health-Claims-Verordnung schreibt das Folgende vor:

“

"(1) Gesundheitsbezogene Angaben sind verboten, sofern sie nicht den allgemeinen Anforderungen in Kapitel II und den speziellen Anforderungen im vorliegenden Kapitel entsprechen, gemäß dieser Verordnung zugelassen und in die Liste der zugelassenen Angaben gemäß den Artikeln 13 und 14 aufgenommen sind."

”

Gesundheitsbezogene Angaben sind also grundsätzlich verboten, sofern sie nicht

- den in Art. 3 bis 7 der Verordnung geregelten allgemeinen Grundsätzen und
- den in Art. 10 bis 19 der Verordnung festgelegten speziellen Anforderungen an gesundheitsbezogene Angaben entsprechen,
- gemäß der Verordnung zugelassen und in die Liste der zugelassenen Angaben gemäß den Art. 13 und 14 der Verordnung aufgenommen sind.

Exkurs: Und hier einige weitere Beispiele für Werbung, die von den Gerichten bereits als gesundheitsbezogen eingestuft wurden und mit Vorsicht zu genießen sind:

- "Praebiotik® zur Unterstützung einer gesunden Darmflora"
- "Unterstützung des Kindes von innen heraus durch Vermehrung guter Darmbakterien"
- Aussagen, dass bestimmte Nahrungsergänzungsmittel geeignet seien, dem Verwender zu einer mühelosen Raucherentwöhnung zu verhelfen
- Bezeichnung wie „bekömmlich“, verbunden mit dem Hinweis auf einen reduzierten Gehalt an Stoffen, die von einer Vielzahl von Verbrauchern als nachteilig angesehen werden.
- „Zur Unterstützung der optimalen Leistungsfähigkeit“ / „...erhöht die Ausdauer und Leistungsfähigkeit“, /

„Zur Vorbeugung gegen natürlichen Haarausfall“ / „Zur unterstützenden Vorbeugung gegen Wassereinlagerungen“ „Unter anderem unterstützt dieser Vitalpilz die Neubildung von gesundem kräftigem Haar“ - "Der Collagen-Lift-Drink versorgt den Organismus mit reinem Collagenhydrolysat. Dieser Stoff kann die körpereigene Synthese von Collagen stimulieren, einem Eiweißkörper im Bindegewebe, der unter anderem die Haut glatt und fest macht sowie die Spannkraft der Sehnen unterstützt." - Das Produkt X wirke "entschlackend". - "B® Gelenke plus ultra enthält eine hoch dosierte Vitalstoff-Kombination zur Versorgung stark beanspruchter Gelenke und zum Erhalt einer gesunden Gelenkfunktion." - "Gelenkaktive Vitalstoffe zu einem Gelenk-Aktiv-Komplex" - „750 mg Glucosaminsulfat unterstützen die Festigkeit und Elastizität der Gelenkknorpel.“ (vgl. LG Köln, Urteil v. 07.07.2011, Az. 31 O 11910). / „100 mg Chondroitinsulfat tragen zur Geschmeidigkeit der ‚Gelenkschmiere‘ bei.“

- "Granatapfelpulver hilft bei der Regeneration der Haut und ist ein hochwirksames Antioxidans, welches Umweltgifte bindet, die die Hautalterung antreiben."
- „Mit probiotischen Kulturen“
- "Produkt X: Empfehlenswert für schöne Haut und Haare und zudem gut für Zähne und Knochen"
- "Stärkt die Blasen- und die Prostatafunktion" / "Durch diese Nährstoffkombination stärken Sie die Blasenmuskulatur, deren Funktionsfähigkeit für die geregelte Entleerung der Blase von entscheidender Bedeutung ist" / "Beim Mann unterstützen die Vitalstoffe des Kürbissamens zusätzlich die Gesunderhaltung der Prostatafunktion"
- "Reinigt ihren Organismus", "Verlangsamt den Alterungsprozess" / "(Produktname) - das gesunde Frühstück", "(Produktname) - mit gesunden Ballaststoffen" / "Hilft Ihrem Körper, besser mit Stress fertig zu werden" / "Trägt zu einem ausgeglichenen Stoffwechsel bei" / "Mit (Produktname) lebst du gesund" / "Gut für die Gesundheit von Bergsteigern" / "Empfehlenswert für die Gesundheit von Sportlern"
- Werbung für Kindermilch: "Unterstützung des Kindes von innen heraus durch Vermehrung guter Darmbakterie"
- „Erhalt der kognitiven Funktion“
- „Fitness für die grauen Zellen"
- „Ginkgo Biloba unterstützt die periphere Mikrozirkulation des Blutes und die normale Blutzirkulation, die mit der Hirnleistung verbunden ist“, „Ginkgo Biloba enthält natürliche Antioxidanzien. Antioxidanzien helfen Ihnen, sich vor zellschädigenden freien Radikalen zu schützen. Sie schützen Ihre Zellen und Gewebe vor oxidativen Schäden und unterstützen Ihre körpereigene Abwehr“
- "Probiotik®: mit natürlichen Milchsäurekulturen, die ursprünglich aus der Muttermilch gewonnen werden“
- "Die X enthalten ... Echinacea und Holunderblüten, die dafür bekannt sind, die natürlichen Abwehrkräfte unterstützen zu können"
- Produkt X "hält fit im Alter und beugt vorzeitigem Altern vor"
- Einnahme eines Produkts könne aufgrund des darin enthaltenen Vitamin B 12 einem Vitamin-B12-Mangel entgegenwirken

- "Damit der Körper keinen Schaden nimmt kann man deshalb zusätzliches Hydrogencarbonat zu sich nehmen. Das hilft, die überschüssige Säure
?zu neutralisieren und den Organismus wieder ins Gleichgewicht zu bringen.
?"Produkt X hilft Phasen der Schwäche zu überbrücken: Zum Beispiel vor und im Wettkampf, im Training, im Job, im Auto, aber auch bei Krankheit."

Hinweis: Weiterführende Informationen zum Thema Health-Claims können Sie in unserem [Großbeitrag zur Health-Claims-Verordnung](#) nachlesen!

Desinfektionsmittel: Fehlende Grundpreisangaben / widersprüchliche Widerrufsfristen / fehlendes Versandhandelslogo

Wer: Daniel Statt, Statt Nahrungsmittelmaschine e.K.

Wieviel: 1.324,60 EUR

Wir dazu: In dieser Abmahnung ging es wohl coronabedingt um: Desinfektionsmittel:

Fehlende Grundpreise: Das ist wahrlich nichts Neues - und wird seit Jahren regelmäßig abgemahnt. 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 Informationen zum Thema Grundpreis finden Sie [hier](#).

Abmahnfälle Preisangabenverordnung: Grundpreis, Umsatzsteuer, Versandkosten - alles Angaben, die die Preisangabenverordnung vorschreibt und regelt. Und dies ist leider immer noch Gegenstand zahlreicher Abmahnungen. Wir haben in diesem [Beitrag](#) exklusiv für unsere Mandanten die klassischen Fallen diesbzgl. zusammengefasst.

Es ging zudem um die **widersprüchlichen Angaben zur Widerrufsfrist auf eBay**. Das wird leider immer wieder falsch gemacht und va. in den letzten Monaten hochfrequent von diversen Abmahnern geahndet:

In der Widerrufsbelehrung des Händlers steht eine Frist und in dem von eBay vorgegebenen Feld zur Rücknahme steht eine andere (hier spitzfindigerweise: 30 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 aufgeführt.

Weitere Abmahnpunkte: **Fehlende Verwendung Versandhandelslogo / Kein Eintrag beim Deutschen Institut für Medizinische Dokumentation und Information (DIMDI):** Ausgangspunkt war, dass das angebotene Desinfektionsmittel als Arzneimittel angesehen wurde. Denn: Sofern ein Desinfektionsmittel zur Anwendung am menschlichen Körper und zur Abtötung von Krankheitserregern in den Verkehr gebracht wird, ist ein solches Produkt im Zweifel als Arzneimittel einzuordnen. Das hat rechtliche Folgen und stellt besondere Anforderungen - wie etwa:

- Versandhandelslogo: Händler von Humanarzneimitteln sind schon seit dem 26.10.2015 verpflichtet ein Versandhandelslogo zu führen - um ihre Berechtigung zum Verkauf nachzuweisen. So will es die EU-Richtlinie Art. 85 c der EU-RL 2001/83/EG.
- Eintrag Versandhandelsregister: Nach § 67 Abs. 8 AMG ist jeder Internethändler verpflichtet sich in das Versandhandelsregister vom Deutschen Institut für Medizinische Dokumentation und Information (DIMDI) einzutragen.

Beides fehlte hier und wurde abgemahnt. Mehr dazu finden Sie auch in [diesem Beitrag](#).

Stichwort Coronavirus: Wichtige Beiträge zum Coronavirus und die Auswirkungen auf den Onlinehandel finden Sie [hier](#) - und [hier](#) eine Zwischenbilanz zum Thema Abmahnungen iVm. der Coronakrise.

Zirbenprodukte: Wirkaussagen ohne Nachweise

Wer: KISSEN1 Zirbenprodukte GmbH

Wieviel: 1.752,90 EUR

Wir dazu: Und nochmal ging es um die Werbung im Bereich des Heilmittelwerbegesetzes (HWG). Geworben wurde für ein Zirbenprodukt ua. mit folgenden Aussagen:

- bei Einschlaf- und Durchschlafproblemen schlafvitalisierend
- entspannend auf den Organismus
- Belastung-Erholungsfähigkeit
- Herzfrequenz, niedrigere Herzrate, bis zu 3500 Schläge weniger Herzarbeit
- vegetative Erholungsprozess
- Wetterfühligkeit
- gegen Allergien

Diese Wirkaussagen, die im Fachbereich zumindest umstritten sind, konnten nicht wissenschaftlich belegt werden. So zumindest der Vorwurf in der Abmahnung. Allerdings kennt die zentrale Vorschrift, hier § 3 HWG, keine Nachweispflicht. Gleichwohl sind aber unwahre Behauptungen irreführend. Und der Irreführungsmassstab wird in diesem sensiblen Bereich als gering angesehen.

IDO: Fehlende Angaben zur Vertragstextspeicherung / Verpackungsgesetz: Fehlende Registrierung

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

Wieviel: 195,00 EUR

Wir dazu: DER Abmahnverein schlechthin - daran hat sich auch 2020 wenig geändert. Bleibt abzuwarten, wie es nach Inkrafttreten des neuen Gesetzes gegen den Abmahnmissbrauch weitergeht. Bis dahin zumindest mahnt der Verein munter und viel ab und stellt die Abgemahnten vor [ganz besondere Probleme](#).

Diesmal ging es ua. um:

Vertragstextspeicherung: Im elektronischen Geschäftsverkehr gegenüber dem Verbraucher sind einige Inopfllichten hinsichtlich des Vertragsabschlusses einzuhalten. Vorliegend ging es um die Vertragstextspeicherung - insgesamt sind aber meist die folgenden Punkte Gegenstand von Abmahnungen, sofern sie nicht in den AGB zu finden sind:

- die einzelnen technischen Schritte, die zu einem Vertragsschluss führen
- 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

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.

Tipps für die Umsetzung der Vorschriften des Verpackungsgesetzes, ua. auch zur Registrierung, finden Sie in diesem [Beitrag](#). Mehr zum Thema Verpackungsgesetz ganz allgemein gibt's in diesem ausführlichen [Leitfaden](#) oder in Sachen Registrierung ganz konkret [hier](#). Und es geht hier übrigens nicht nur um Abmahnungen - auch wegen eines drohenden [Bußgeldverfahrens](#) ist das Verpackungsgesetz ernst zu nehmen.

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

Exkurs: In diesem [Beitrag](#) finden Sie Informationen zu den Lizenzpreisentwicklungen in 2021.

Marke: Benutzung der Marken "BABYborn / Baby Annabell"

Wer: Zapf Creation AG

Wieviel: 3.019,50 EUR

Wir dazu: Gleiche Kanzlei wie bei den zahlreichen FRIDA KAHLO-Abmahnungen. Und wieder liegen uns auch hier mehrere Abmahnungen vor. Es geht hier um die Nutzung des zweifelsohne geschützten Namens BABYborn bzw. Baby Annabell im Bereich Puppenzubehör. Die Abgemahnte nutzte das geschützte Zeichen für ihre Puppenkleidung - um darauf hinzuweisen, dass die Kleidchen etwa für BABYborn-Puppen passen. Dafür wurde die geschützte Marke mit dem Zusatz "für" verwendet.

Die Sachlage ist also ein bisschen vergleichbar mit dem Zubehörhandel - 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...

Tipps 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 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