

von Rechtsanwalt **Felix Barth**

Auf dem Abmahnradar: Irreführende Werbung: Schadstofffrei / Fehlende Verlinkung OS-Plattform / Widerrufsbelehrung / Fehlerhaftes Impressum / Urheberrecht: Bilderklau & bootlegs / Marke: MO

Die Widerrufsbelehrung - man glaubt gar nicht was bei diesem gesetzlichen Muster so alles schiefgehen kann. Diese Woche ging es um die Verwendung einer veralteten Widerrufsbelehrung, was ua. Fehler beim Fristbeginn und den Widerrufsfolgen mit sich bringt. Zudem fehlt dann das mittlerweile erforderliche Widerrufsformular. Auch ging es um die widersprüchlichen Angaben zur Rückgabefrist der Widerrufsware - denn es gibt nicht nur die Widerrufsfrist, sondern eben auch eine 14-tägige Frist zur Rücksendung der Ware. Ansonsten ging es um die Werbung mit der Schadstofffreiheit von Handtüchern, die fehlende Verlinkung zur OS-Plattform oder die fehlerhafte Registrierung nach dem Verpackungsgesetz. Im Markenrecht wurde wegen Nutzung der Marke MO 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: "schadstofffrei"

Wer: Allnatura Vertriebs GmbH & Co. KG

Wieviel: 1.142,14 EUR

Wir dazu: Hier geht es mal wieder um eine irreführende Werbung: Handtücher wurden mit "**garantiert schadstofffrei**" beworben. Bemängelt wurde dabei vom Abmahner, dass es eine Schadstofffreiheit bei Produkten nicht gibt, da die verwendeten Rohstoffe immer negativen Umwelteinflüssen ausgesetzt seien. Allenfalls können man in diesem Zusammenhang mit "schadstoffgeprüft" werben, müsse dann aber auch die Prüfberichte veröffentlichen und angeben. Wie ist das zu bewerten?

Ein Verstoß gegen § 5 UWG liegt grds. dann vor, wenn der Verbraucher in die Irre geführt wird. Eine Irreführung ist zu bejahen, wenn der Verbraucher zu einer geschäftlichen Handlung veranlasst wird, die er ansonsten nicht getätigt hätte. Die Bezeichnung und Bewerbung als "schadstofffrei" kann den Verbraucher zum Kauf von Produkten durchaus veranlassen, weil er auf die Werbung vertraut. Wir raten hier eher von einer Verwendung dieses Wortes ab - **hier** finden Sie nützliche Tipps für Händler zum Thema.

Exkurs zur Werbung im Bereich Öko, Bio & Co.: Werbung mit Begriffen wie Öko und Bio und entsprechenden Siegeln sind en vogue - allerdings warten hier einige rechtliche Fallstricke, die es unbedingt zu beachten gilt, sofern man sich wettbewerbskonform verhalten will. Wir haben in **diesem Beitrag** mal alles relevante zum Thema Ökotex und in **diesem Beitrag** zum Thema Bio & Co. zusammengefasst.

Fehlende Verlinkung auf OS-Plattform

Wer: T & D. Versand GbR

Wieviel: 480,12 EUR

Wir dazu: Hierzu liegen uns wieder zahlreiche Abmahnungen vor - die Kanzlei (FAREDS Rechtsanwalts-gesellschaft mbH) ist uns geblieben, nur der Abmahner wurde ausgetauscht: 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 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**.

Und Übrigens: Es bleibt in Sachen Verbraucherschlichtungsstelle alles gleich - auch wenn seit dem 01.01.2020 die Universalschlichtungsstelle aufgetaucht ist, siehe **hier**.

IDO: Verpackungsgesetz: Fehlerhafte Registrierung / Fehlerhafte Widerrufsbelehrung / Fehlende Grundpreise / Fehlende Angaben zur Vertragstextspeicherung

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:

Verstoß Registrierungspflicht Verpackungsgesetz: Rückblick: Seit dem 01.01.2019 schon 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 nun gar nicht mal um die gänzlich fehlende Registrierung, sondern um die **fehlerhafte Registrierung**: Der Händler hatte bei der Angabe des Unternehmensnamens etwas falsch gemacht. Wir haben uns in **diesem Beitrag** mal mit den Tücken des Registrierungsprozesses auseinandergesetzt.

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.

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 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.

Fehlende Grundpreise: Diesmal ging es um die Grundpreise bei Verkauf von Fertigpackungen nach Volumen und Gewicht - derzeit gerade von diesem Abmahner meistabgemahnt. 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](#).

Abmahnfalle 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 Fälle diesbzgl. zusammengefasst. Ganz aktuell auch unser Beitrag zu diesem Problem beim [Verkauf auf Amazon](#).

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. Vorliegend wurden dann auch falsche Angaben zum Beginn der Widerrufsfrist gemacht. Und noch was: **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.
An

Musterfirma 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.

Vertragstextspeicherung: Im elektronischen Geschäftsverkehr gegenüber dem Verbraucher sind einige Infopflichten 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

Entwarnung für die Mandanten der IT-Recht Kanzlei: Sofern Sie den **Pflegeservice für Rechtstexte** nutzen, sind Ihre AGB und Widerrufsbelehrung immer auf dem aktuellen Stand und es hätten einige der abgemahnten Punkte, zumindest in puncto Rechtstexte vermieden werden können. Wer zudem Abmahnungen, die außerhalb der "Fehlerquelle Rechtstexte" liegen, vermeiden will, der kann mit dem **unlimited-Paket + Intensivprüfung** einen Rund-um-Schutz für seine Präsenz buchen.

Fehlende Angaben zu Verpackungskosten / Täuschung über Warenbeschaffenheit / Widersprüchliche Belehrung Rücksendefristen

Wer: Jakob Mackeldey

Wieviel: 1.142,14 EUR

Wir dazu: Eine sehr umfangreiche Abmahnung - wir beschränken uns dabei auf die folgende Punkte:

Fehlende Angaben zu Verpackungskosten: Die Preisangabenverordnung ist den meisten nur bekannt wegen der Grundpreise - da dies so oft abgemahnt wird und sich die Abmahner dabei auf die Vorschriften dieser Verordnung beziehen. Aber auch die Angabe der Versandkosten ist eine Verpflichtung aus der Preisangabenverordnung (übrigens neben weiteren Angaben etwa zur enthaltenen Umsatzsteuer, auch das wird immer mal wieder gerne abgemahnt). Danach ist anzugeben, ob zusätzlich **Fracht-, Liefer- oder Versandkosten oder sonstige Kosten** anfallen.

Vorliegend wiederum ging es aber nicht mal um die Versandkosten, sondern um die **Verpackungskosten** - auch diese sind als Teil der Gesamtlieferskosten natürlich anzugeben. Der Kunde muss immer wissen, wieviel er am Ende für den Versand insgesamt bezahlen muss.

Wir haben im Zusammenhang mit den Versandkosten mal die **häufigsten Abmahnkonstellationen** zusammengestellt

- Bei "Sofort Kaufen": Keine Versandkosten in unmittelbarer Nähe des Buttons ausgewiesen
- Keine Angabe der Versandkosten für das Ausland
- Versand nach Europa wird angeboten aber nicht die Versandkosten aller europäischen Länder angegeben
- Versandkosten müssen erfragt werden
- Versandkosten werden **nur in den AGB** oder **erst im "Warenkorb"** angezeigt
- Gewichtsabhängige Versandkosten - **Gewichtsangaben (der Produkte) aber nicht in Artikelbeschreibung veröffentlicht**
- Gewichtsabhängige Versandkosten - **Gewichtsangaben (der Produkte) aber nicht auf Produktübersichtsseite veröffentlicht.**
- Versandkosten **nur als Grafik dargestellt**
- **Inselzuschläge** müssen erfragt werden
- Regelung "**Inselzuschläge** sind in unseren Versandkosten nicht enthalten", ohne dabei die Inselzuschläge getrennt explizit zu beziffern
- **Preisangaben in Preissuchmaschinen ohne Hinweis auf zusätzlich anfallende Versandkosten**
- **Versandkosten werden erst nach Einleitung des Bestellvorgangs mitgeteilt**
- Der Hinweis: "**Bei Lieferung ins Ausland werden die Versandkosten individuell vereinbart**"
- Versandkosten für deutsche Inseln werden nicht angegeben

Fehlerhafte Angaben über Beschaffenheit einer Ware: Hier ging es um die Bewerbung einer "**Kupfer-Kleiderstange**". Vorwurf: Es handelte sich bei dem Material gar nicht um Kupfer, sondern um ein farblich ähnliches Material. Wenn dieser Vorwurf zutrifft, dann wäre der Verbraucher natürlich in die Irre geführt.

Fehlerhafte Belehrung Widerruf: Und auch hier geht es nochmal um die Widerrufsbelehrung - und zwar um die widersprüchlichen Fristen zur Rücksendung der Widerrufsware (auf der Plattform etsy). Normalerweise werden ja nur die **widersprüchlichen Widerrufsfristen auf eBay** abgemahnt, nun also eine weitere Variante: In der Tat sieht das Gesetz auch eine Frist für die Rücksendung der Widerrufsware voraus, diese ist aber nicht mit dem Widerruf als solchem zu verwechseln. **Der Verbraucher hat grds. 14 Tage Zeit die Ware nach der Ausübung des Widerrufs zurückzusenden.** Abgemahnt wurde hier eine

widersprüchliche Regelung des Händlers: Er hatte unterschiedliche Fristen hierzu unter dem Punkt Widerrufsrecht und den verwendeten AGB angegeben.

Was man fairerweise dazu sagen muss: Leider ist das auch ein Darstellungsproblem des Plattformbetreibers etsy - was aber am Ende natürlich (erstmal) dem teilnehmende Händler zur Last gelegt wird.

Urheberrecht I: Unberechtigte Bildnutzung

Wer: Manfred Scholand

Wieviel: N.N.

Wir dazu: Hier wurde wegen der angeblich unberechtigten Nutzung ua. von geschütztem Bildmaterial im Bereich Erotikwaren abgemahnt. Bei derartigen Urheberrechtsabmahnungen geht es dann um die **Unterlassung (Abgabe einer Unterlassungserklärung), Auskunft, Schadensersatz** und **Kostenerstattung**. Je nach Anzahl der abgemahnten Bilder und Nutzungsdauer können die Zahlungsansprüche in Sachen Schadensersatz und Kostenerstattung durchaus hoch sein - so auch vorliegend.

Der Schadensersatzanspruch kann sich zudem noch verdoppeln - sofern die Urhebernennung unterlassen wurde. Zahlungsansprüche wurden hier aber noch gar nicht geltend gemacht.

Was immer wieder von Abgemahnten eingewendet wird: Die abgemahnten Bilder seien vom Hersteller der abgebildeten Ware bezogen worden- und daher müsse beim Verkauf der Ware auch ein Recht zur Nutzung der Bilder bestehen. Vorsicht: So einfach ist das nicht - denn alleine der Verkauf der Ware berechtigt nicht zur Bildnutzung. **Hier bitte immer den Hersteller anfragen und eine schriftliche Einwilligung zur Nutzung auch der Bilder einfordern.**

Tipp für Mandanten der IT-Recht Kanzlei: Wir stellen unseren Mandanten **hier** ein Muster für Nutzungsverträge für Bild und Text zur Verfügung.

Sie finden **hier** einen guten Überblick zum Thema Bilderklau. Und **hier** alle wichtigen Infos in Sachen Bilddatenbanken und die korrekte Verwendung der Bilder durch den Händler.

Urheberrecht II: Rechtswidrige Tonträger

Wer: Pink Floyd Music Ltd.

Was: Verkauf von nicht lizenzierten Tonträgern

Wieviel: 805,20 EUR zzgl. Schadensersatz

Wir dazu: Hier ging es um den Verkauf von Tonträgern, die niemals vom Rechteinhaber so auf den Markt gebracht wurden - den **klassischen bootlegs** sozusagen. Meist stöbern die Rechteinhaber bzw. deren Vertreter Plattformen wie eBay wegen solcher Angebote durch. Die Verteidigungsmöglichkeiten sind dann oft sehr beschränkt, sofern der Anbieter nicht beweisen kann, dass es sich eben doch um lizenzierte Ware handelt.

Achtung: Oftmals wird vor Aussprache der Abmahnung das betreffende eBay-Angebot im Rahmen des **VeRI-Programms** gelöscht.

Marke: Benutzung der Marke "MO"

Wer: FAST Fashion Brands GmbH

Wieviel: 2.085,95 EUR

Wir dazu: Hier ging es um die Marke MO - die Abgemahnte hatte in ihren Angeboten für Socken das Zeichen verwendet. Der Abmahner hat zahlreiche andere vergleichbare Marken (myMo, Isha, Risa 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.

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 in **diesem Beitrag** 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 oder der Markeninhaber hatte den Abgemahnten aufgrund einer bisher bestehenden aber gescheiterten Geschäftsbeziehung ohnehin auf dem Schirm - 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 eine 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 - 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 beigelegte 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, damit 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 einen nicht unerhebliche Vertragsstrafe droht.

6. Was kostet das jetzt?

Markenabmahnungen 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, das 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.

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