

von Rechtsanwalt **Felix Barth**

## Abmahnradar: Das war das Jahr 2020

2020 - sicherlich ein besonderes Jahr. Neben den Belastungen durch die Pandemie gab es zum Jahresende mit dem Inkrafttreten des Gesetzes gegen den Abmahnmissbrauch für Händler zumindest ein positives Signal. Wie sich das in Zukunft konkret auf den Abmahnmarkt auswirken wird, bleibt abzuwarten. Abmahnungen an sich werden aber wohl weiter eine gewichtige Rolle spielen. Im vergangenen Jahr jedenfalls wurde nochmal kräftig abgemahnt.

Vorweg ein Tipp für **Mandanten der IT-Recht Kanzlei** in Sachen Abmahnungen: Unabhängig von unserer Einschätzung für das Jahr 2020 finden Sie neben den klassischen Abmahnfällen im Mandantenportal auch eine ausführliches Zusammenstellung über die [meistabgemahnten Begriffe in der Werbung](#) und die [Abmahnklassiker](#) an sich.

Und wie immer ein weiterer Tipp in eigener Sache: **Die IT-Recht Kanzlei macht den Radar mobil** - 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.

## ABMAHNRANKING: DIE TOP 5

Wir haben auch 2020 wieder viele viele Abmahnungen für unsere Mandanten bearbeiten müssen. Dabei wurden die meisten wegen wettbewerbsrechtlichen Verstößen ausgesprochen. Dadurch haben wir natürlich einen guten Überblick über die häufigsten Themen gewinnen können. Wir würden die Top 5 der Abmahnthemen im Wettbewerbsrecht dabei wie folgt zusammenfassen:

1. Fehlende Verlinkung auf OS-Plattform
2. Fehlende oder fehlerhafte Grundpreise
3. Garantiewerbung
4. eBay: Widersprüchliche Widerrufsbelehrungen
5. Fehlerhafte AGB-Klauseln

Abmahnungen mit diesen Themen lagen uns fast täglich vor. Hierzu und zu allen weiteren Abmahnthemen unser folgender Beitrag....

## WETTBEWERBSRECHT

Die wettbewerbsrechtlichen Abmahnungen machen sicherlich einen Großteil der ausgesprochenen Abmahnungen aus. Hiervon dürften also viele Händler betroffen sein. Wir stellen nachfolgend mal die häufigsten Themen diesbzgl. vor:

### 1. Fehlerhafte AGB

Es verging kaum eine Woche, in der nicht fehlerhafte AGB-Klauseln abgemahnt wurden – bedeutet: AGB-Klauseln sind nicht nur für vertragliche Regelungen mit dem Kunden wichtig, sondern sind auch eine bekannte Abmahnquelle. Ein Grund mehr hier auf [rechtssichere Texte](#) zu setzen. Wir führen hier exemplarisch einige abgemahnte AGB-Klauseln davon auf:

#### a) **Fehlende Angaben zur Vertragstextspeicherung:**

Hintergrund: Im elektronischen Geschäftsverkehr gegenüber dem Verbraucher sind einige Infopflichten hinsichtlich bzgl. des Vertragsabschlusses einzuhalten, ua. eben die Angaben zur Vertragstextspeicherung. Wo wir gerade bei den Infopflichten sind, ebenfalls dürfen nicht fehlen

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

#### b) **Keine Information über das Bestehen eines gesetzlichen Mängelhaftungsrechtes:**

Auch dies ein Klassiker: Der fehlende Hinweis zu den Mängelrechten des Verbrauchers. Ein solcher muss im Rahmen der AGB erfolgen, dabei müssen keine ausführlichen und komplizierten Regelungen getroffen werden, ein schlichter Hinweis reicht.

**Exkurs:** In diesem [Beitrag](#) finden Mandanten der IT-Recht Kanzlei exklusiv hierzu und zu anderen gängigen Konstellationen im Gewährleistungsrecht Musterformulierungen.

#### c) **Unwirksame Aufrechnungsklausel:**

Es ging auch mehrfach um diese oder inhaltsgleiche Klausel:

“

*"Die Aufrechnung mit Forderungen des Kunden ist ausgeschlossen, es sei denn diese sind unbestritten oder rechtskräftig festgestellt."*

”

Der BGH hatte hierzu im Werkvertragsrecht festgestellt, dass solche Aufrechnungsklauseln unwirksam sind, da sie eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners darstellen. Da dieser

gezwungen ist eine ggf. unvollendete bzw. mangelhafte Leistung in vollem Umfang zu vergüten, ohne die Möglichkeit der Geltendmachung von Gegenansprüchen.

**d) Rechtswahlklausel:**

Es ging dabei um etwa solche Klauseln:

“

*"Es gilt deutsches Recht."*

”

Eine derartige Formulierung zur Rechtswahl ist unzulässig, da sich die Angebote in deutscher Sprache an Verbraucher aus Deutschland, Österreich und der Schweiz richten - so zumindest der Vorwurf. Denn würde ein Vertrag mit einem Kunden aus Österreich oder der Schweiz geschlossen, wären diesen Kunden die Vorschriften des Heimatlandes entzogen. Das wäre unzulässig. Es bedarf hier also dringend noch eines klarstellenden Zusatzes.

**e) Freibleibende Angebote:** ....bei Verwendung auf der Plattform eBay:

“

*"Die Angebote sind unverbindlich."*

”

Was viele offensichtlich nicht wissen: Bei eBay ist v.a. im Bereich sofort-Kauf der Vertragsschluss anders geregelt als etwa in einem Onlineshop.

Indem Verkäufer Waren bei eBay.de in diesem Angebotsformat anbieten, geben Sie bereits ein verbindliches Vertragsangebot ab, an welches sie gebunden sind und welches der Käufer etwa durch Sofort-Kauf annimmt, so dass damit bereits ein Vertrag zustande kommt.

**f) Vertragsschluss:**

“

*"Der Vertrag kommt mit der Annahme Ihrer Bestellung zustande, die wir nach Übermittlung einer Bestellbestätigung gesondert erklären, spätestens jedoch mit der Lieferung der bestellten Artikel."*

”

Hier wird vorgeworfen, dass nicht angegeben wird, in welchem Zeitraum eine Auftragsbestätigung versendet bzw. das Angebot angenommen wird. Eine solche Regelung ist unzulässig, da damit eine nicht hinreichend bestimmte Frist vorgehalten wird.

In den AGB der IT-Recht Kanzlei etwa heißt es zum Vertragsschluss bzw. zur Angebotsannahme in zulässiger Weise:

“

Der Verkäufer kann das Angebot des Kunden innerhalb von fünf Tagen annehmen, indem er dem Kunden eine schriftliche Auftragsbestätigung oder eine Auftragsbestätigung in Textform (Fax oder E-Mail) übermittelt, wobei insoweit der Zugang der Auftragsbestätigung beim Kunden maßgeblich ist, oder

indem er dem Kunden die bestellte Ware liefert, wobei insoweit der Zugang der Ware beim Kunden maßgeblich ist, oder

indem er den Kunden nach Abgabe von dessen Bestellung zur Zahlung auffordert.

Liegen mehrere der vorgenannten Alternativen vor, kommt der Vertrag in dem Zeitpunkt zustande, in dem eine der vorgenannten Alternativen zuerst eintritt. Die Frist zur Annahme des Angebots beginnt am Tag nach der Absendung des Angebots durch den Kunden zu laufen und endet mit dem Ablauf des fünften Tages, welcher auf die Absendung des Angebots folgt. Nimmt der Verkäufer das Angebot des Kunden innerhalb vorgenannter Frist nicht an, so gilt dies als Ablehnung des Angebots mit der Folge, dass der Kunde nicht mehr an seine Willenserklärung gebunden ist.

”

#### g) Unklare Angaben zur Lieferzeit:

“

*"Wir versenden alle Bestellungen in der Regel innerhalb von 1-2 Arbeitstagen nach Zahlungseingang. Je nach Zielland kommen 3-6 Werktage für den Versand hinzu"*

”

Der Kunde kann hier nicht ohne Schwierigkeiten die Lieferzeit berechnen, was aber gesetzlich vorgeschrieben ist. Regel- und Ausnahmefall kann vom Verbraucher nicht eindeutig unterschieden werden, so der Vorwurf. Insgesamt ist eine solche Formulierung also zu unbestimmt.

**Tipp für Mandanten der IT-Recht Kanzlei:** Wir haben einen [Leitfaden](#) zum rechtskonformen Umgang mit Lieferzeiten zur Verfügung gestellt.

#### h) Gerichtsstandvereinbarung:

“

*"...Gerichtsstand ist Köln."*

”

Eine solche Vereinbarung ist nur wirksam unter Vollkaufleuten. Sofern der Kunde Verbraucher ist (wie bei den meisten Onlineshops), ist eine solche Vereinbarung schon nicht möglich, da Gerichtsstand immer am Wohnsitz des Verbrauchers ist.

### i) Teillieferungsklausel:

“

"Teillieferungen sind zulässig"

”

Eine Teillieferungsklausel ist nur mit Zumutbarkeitsvorbehalt zulässig.

Natürlich gibt es noch zahlreiche weitere Klauseln, die immer mal wieder abgemahnt wurden und werden. Deswegen haben wir auch noch in diesem [Beitrag](#) mal die am häufigsten abgemahnten Klauseln zusammenfassend dargestellt.

**Entwarnung für die Mandanten der IT-Recht Kanzlei:** Sofern Sie den [Pflugeservice für Rechtstexte](#) nutzen, sind Ihre AGB und natürlich auch die Widerrufsbelehrung immer auf dem aktuellen Stand und es hätten alle abgemahnten Punkte bzgl. der AGB vermieden werden können. Übrigens: 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.

## Versandangaben

Bei den Versandangaben kann so einiges schief gehen – das hat man auch 2020 wieder an den zahlreichen Abmahnungen in diesem Bereich gesehen. Wir stellen mal 2 Punkte heraus:

### a. Versicherter Versand

Die ständige Rechtsprechung geht davon aus, dass die Werbung mit "versicherter Versand" im Online-Handel eine Werbung mit Selbstverständlichkeiten und damit unzulässig ist. Weil das Transportrisiko bei Verbrauchsgüterkäufen schon per Gesetz den Unternehmer trifft. Daher trägt stets der Verkäufer das Risiko des zufälligen Untergangs, der Beschädigung oder des Verlusts der Ware. Macht ein Online-Händler in seinem Angebot insofern auf diese gesetzliche Bestimmung der Risikoübernahme in einer Weise aufmerksam, die dem Kunden suggeriert, er erhalte eine zusätzliche, vom Verkäufer gewährte (besondere) Serviceleistung, stellt dies grds. eine unlautere geschäftliche Handlung dar.

### b. Weltweiter Versand auf Anfrage

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 fürs Ausland werden auf Anfrage berechnet, stellt einen Wettbewerbsverstoß dar. Online-Händler, die ihren Kunden auch die Möglichkeit bieten, ins Ausland zu liefern, sollten die Versandkosten daher für sämtliche Lieferländer explizit angeben, um einer eventuellen Abmahnung vorzubeugen. Natürlich sind auch beim Speditionsversand im In- oder Ausland

die Versandkosten anzugeben.

Weiter kann es in diesem Zusammenhang übrigens noch bei folgenden Punkten zu Fehlern bzw. Abmahnungen kommen - und dies ist auch vereinzelt geschehen:

- Versand ins Nicht-EU-Ausland: Kein Hinweis auf anfallende Zölle und Steuern
- Ausverkaufte Ware als „lieferbar“ anbieten
- Vermengung von Versandkosten und Zahlungskosten für bestimmte Zahlungsarten
- Werbung mit "versandkostenfrei" ohne Länderbezug

**Tipps 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.

### 3. Fehlerhaftes Impressum

Das Impressum geht nun wirklich alle im Onlinehandel an. Doch immer wieder werden hier Fehler gemacht: Eine GmbH ohne Angabe zum Handelsregister, oder eine GbR ohne Angaben zu den Gesellschaftern. Wer wissen will, wie es richtig geht, der findet [hier](#) alles Wissenswerte zum Thema Impressum.

Und: Ein Top 5-Abmahnklassiker im Zusammenhang mit dem Impressum:

Der **nicht klickbare OS-Link:** Online-Händler müssen schon 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](http://www.ec.europa.eu/consumers/odr)“

Achtung: Nach gängiger Rechtsprechung muss der Teil der Information

"[www.ec.europa.eu/consumers/odr](http://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.

## 4. Fehlerhafte oder fehlende Grundpreisangaben

Es verging keine Woche, in dem nicht fehlende oder fehlerhafte Grundpreise abgemahnt werden. Obwohl sich dieses Thema bei den Händlern rumgesprochen haben sollte, ist es dennoch "meistabgemahnt" und gehört zu Recht in die Top 5 im Jahr 2020. Es kann daran liegen, dass oft gar nicht so leicht zu erkennen ist, wo und wie die Grundpreise anzugeben sind.

Hier nochmal zusammengefasst Wissenswertes über dieses Thema:

- 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.
- 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.
- Auch bei "Google-Shopping" und anderen Online-Preissuchmaschinen und/oder -Produktsuchmaschinen müssen grundpreispflichtige Produkte zwingend mit einem Grundpreis versehen sein.
- 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.
- 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.

Die rechtliche Einschätzung zu den vorgenannten Punkten finden Sie in [diesem Beitrag](#).

**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 Fallen diesbzgl. zusammengefasst.

## 5. Datenschutz

Die Abmahnungen rund um den Datenschutz sind etwas zurückgegangen - aber natürlich nicht gänzlich verschwunden. Wir führen nochmal die gängigen Fehlerquellen in diesem Kontext auf:

### a. Fehlende/fehlerhafte Datenschutzerklärung

Das Fehlen einer Datenschutzerklärung wurde 2020 weniger häufig abgemahnt. Rechtlicher Hintergrund: Die fehlende Datenschutzerklärung war zuletzt in Sachen Abmahnfähigkeit umstritten, da hier der Wettbewerbsbezug fehlte, so das Argument. Ähnlich umstritten war die fehlerhafte Datenschutzerklärung. Mittlerweile gibt es eine umfangreiche Rechtsprechung dazu - und [einige Gerichte haben die Abmahnfähigkeit von Datenschutzverstößen bejaht](#). Bedeutet für Händler ganz klar: Wer auf Nummer sicher gehen will, sollte zwingend eine rechtskonforme Datenschutzerklärung vorhalten.

### b. Fehlerhafte Einbindung von Google-Analytics

Ebenfalls nur noch vereinzelt abgemahnt: Ein Verstoß gegen die Datenschutzbestimmung in Zusammenhang mit der nicht anonymisierten Verwendung von Google Analytics. Wir haben uns in diesem [Beitrag](#) mit der Abmahnung und dem richtigen Umgang mit Google Analytics auseinandergesetzt.

**Entwarnung für die Mandanten der IT-Recht Kanzlei:** Sofern Sie den Pflegeservice für Rechtstexte nutzen ist Ihre [Datenschutzerklärung](#) immer auf dem aktuellen Stand - im Übrigen auch in Sachen DSGVO. Auch in Sachen Google Analytics – orientieren Sie sich hierbei einfach an unseren ausführlichen Hinweisen, die wir zur Vorgehensweise der Einbindung von Google Analytics zur Verfügung stellen. Oder nutzen Sie diesen praktischen [Leitfaden](#) zum Thema - natürlich DSGVO-konform.

## 6. Widerrufsbelehrung

Die Abmahnungen rund um das Thema Widerrufsbelehrung nahmen 2020 deutlich zu. Hier nochmal zusammengefasst die Abmahnvarianten im Bereich Widerrufsbelehrung:

- Nicht korrekt formatierte Widerrufsbelehrung bzw. Muster-Widerrufsformular
- kein Widerrufsformular
- falsche Widerrufsbelehrung (Stichwort: dig. Inhalte)
- Fehlende Telefonnummer in Widerrufsbelehrung
- Telefonnummer im Muster-Widerrufsformular
- **eBay: Widersprüchliche Angaben zu Widerrufsfrist** (das war der Spitzenreiter bei den Abmahnungen)

**Tipp für Mandanten der IT-Recht Kanzlei:** Wir haben in diesem [Beitrag](#) exklusiv für unsere Mandanten

die vorgenannten Abmahnthemen in Bereich Widerrufsbelehrung mal genauer beleuchtet.

## 7. Werbung / Kennzeichnung

Nicht nur die Rechtstexte wie AGB, Widerrufsbelehrung oder Datenschutzerklärung sind Fehlerquellen und können und werden abgemahnt – auch die Werbung der Händler stand 2020 immer wieder und oft im Fokus. Und das wird sich auch und trotz bestehen des [Gesetzes gegen den Abmahnmissbrauch](#) nicht ändern. Ganz im Gegenteil...

### a. Garantiewerbung

Die **Garantiewerbung** - Immer noch und auch 2020 DAS Top-Thema der Abmahner – und das in diversen Varianten:

**Fehlende Angaben zur Händler- oder Herstellergarantie:** Wer als Händler mit dem Begriff „Garantie“ (dazu reicht schon die Erwähnung des Wortes „Garantie“) 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).

**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.

## b. Atemschutzmasken / Desinfektionsmittel / Schnellstests

Und nun an dieser Stelle die Abmahnungen, die uns im Zusammenhang mit dem **Coronavirus** erreichten.

### - Atemschutzmasken mit Bezeichnung FFP2

Diese Art von Abmahnungen waren natürlich der Sondersituation im Pandemiejahr 2020 geschuldet: Atemschutzmasken waren ja leider vor bzw. in aller Munde: Und wegen der virusbedingt hohen Nachfrage ist das Thema bei den Abmahnern angekommen. Diesmal ging es nicht um das Thema [CE-Zeichen](#), sondern um die irreführende Bezeichnung FFP2 für Masken, die diesen Standard nicht erfüllen (es handelt sich um die Norm DIN EN 149:2009-08). Im konkreten Fall waren schlichte Atemschutzmasken aus Stoff betroffen, die mit der Bezeichnung FFP2 geworben hatten.

### - Verstoß gegen die PSA-Richtlinie (EU-Verordnung für persönliche Schutzausrüstung

An anderer Stelle ging es im Zusammenhang mit Atemschutzmasken um die Thematik Medizinprodukt - mit spezielle Anforderungen beim Verkauf.

Vorliegend ging es um die angebliche Nichteinhaltung der PSA-Richtlinie. Diese Richtlinie erlegt ua. auch Onlinehändlern diverse Pflichten auf. Aber: Die Frage, ob Atemschutzmasken überhaupt als persönliche Schutzausrüstung (PSA) einzustufen sind, dürfte schon umstritten sein - wir haben in diesem [Beitrag](#) ua. auch hierzu berichtet.

**Tipp:** Hier finden Sie unsere [FAQ](#) zum rechtssicheren Verkauf von Mundschutzmasken.

### - Fehlende Pflichtangaben und aggressive geschäftliche Handlung (Werbung: "vernichtet...Coronaviren") bei Desinfektionsmitteln

Hier ging es um die Bewerbung von Desinfektionsmittel - Stichwort: Biozidprodukte. Gemäß der Biozidverordnung sind auf dem Etikett zahlreiche Pflichtangaben, wie Bezeichnung des Wirkstoffes, Name und Anschrift des Zulassungsinhabers etc. anzugeben. Zudem wurde die Bewerbung mit Bezug auf die Beseitigung von Coronaviren als aggressiv und unlauter angesehen, da eine konkrete Unglückssituation ( die hohe Ansteckungsgefahr des Coronavirus) ausgenutzt werde.

**Tipp:** Informationen zum rechtssicheren Verkauf von Bioziden im Internet finden Sie in diesem [Leitfaden](#).

### - Covid-Schnelltest: Werbung außerhalb der Fachkreise - Verstoß gegen das Heilmittelwerbegesetz

Die unzulässige Bewerbung eines Corona /Covid-19-Schnelltests. Vorgeworfen wurde, dass dieser außerhalb der Fachkreise beworben wurde. Da es sich um ein Medizinprodukt handelt, ist dies nach den Vorschriften des Heilmittelwerbegesetzes unzulässig. Außerhalb der Fachkreise wird geworben, wenn die Werbung (auch) an die Allgemeinheit und nicht nur an Fachpersonal wie Angehörige der Heilberufe adressiert ist. Dies ist bei öffentlichen Darstellungen im Online-Shop grundsätzlich der Fall. Wir haben in diesem [Betrag](#) hierzu ausführlich Stellung genommen.

### c. Preiswerbung

Abmahnsituation: Es wurde etwa dem Verkäuferpreis ein UVP-Preis gegenübergestellt, der nicht mehr oder nicht in der Höhe zum Zeitpunkt der Werbung existierte. Die Werbung mit der Gegenüberstellung eigener Verkaufspreise mit einer unverbindlichen Preisempfehlung ist ein beliebtes Werbemittel - und auch bei den Abmahnern gern gesehen. Denn im Bereich "UVP-Werbung" lauern einige Fettnäpfchen, in die ein Händler tappen kann:

- Falsche Bezeichnung
- Die Berechnung und die Bezugsgröße
- Die Aktualität der Preisempfehlung

Was damit genau gemeint und wie es zu vermeiden ist, erfahren Sie [in diesem Beitrag](#).

### d. Bezeichnung "Korkleder"

Seit Jahren geht es irreführenden Falschbezeichnungen (wie Veganes Leder, PU-Leder etc.) ans Leder - hier etwa der Begriff **Korkleder**. Vorwurf der Abmahner: Es existiert in der Bundesrepublik Deutschland kein Material, das mit diesem Begriff bezeichnet werden dürfe. Um den Begriff Leder zu anderen Materialien entsprechend abzugrenzen gilt auch hier und ganz generell, dass nicht als "Leder" bezeichnet werden darf, was aus anderen Stoffen besteht.

**Tipp:** Weiterführende Informationen zur Abmahnfalle Leder finden Sie in diesem [Beitrag](#).

### e. Tabakwerbung - "bekömmlich"

Weiterhin beliebt: Die Bewerbung von Tabakwaren als "bekömmlich" - bisher wurde dies va. im Bereich Getränke/Alkohol abgemahnt. Die Gerichte hatten sich dazu auch bereits geäußert, siehe etwa [hier](#) oder [hier](#). Hintergrund aber hier: In diesem Bereich gibt es eine Werbeverbot nach dem TabakerzG. Danach gilt nach § 21 folgendes:

“

(1) Es ist verboten, im Verkehr mit Tabakerzeugnissen oder in der Werbung dafür werbliche Informationen zu verwenden,

1.

durch die der Eindruck erweckt wird, dass der Genuss oder die bestimmungsgemäße Verwendung von Tabakerzeugnissen gesundheitlich unbedenklich oder dazu geeignet ist, die Funktion des Körpers, die Leistungsfähigkeit oder das Wohlbefinden günstig zu beeinflussen,

2.

die ihrer Art nach besonders dazu geeignet sind, Jugendliche oder Heranwachsende zum Konsum zu veranlassen oder darin zu bestärken,

3.

die das Inhalieren des Tabakrauchs als nachahmenswert erscheinen lassen,

4.

die den Eindruck erwecken, dass die Inhaltsstoffe natürlich oder naturrein seien.

”

Der Abmahner beruft sich ua. auf die Entscheidungen des BGH und EuGH zum Thema bekömmlich iVm. Getränken mit Alkoholgehalt. Und statuiert, dass dies auch für Tabakwaren gelten muss. Wenngleich genau hierzu eben noch keine Entscheidung existiert, wäre es vermutlich am sichersten auf Schlagworte wie "bekömmlich" iVm. Tabakwaren ebenso zu verzichten.

## f. CE-Geprüft

Es wurden auch 2020 immer wieder Online-Händler abgemahnt, die mit der Aussage "CE-geprüft", "CE-Prüfung" oder "CE-zertifiziert" oder "Zertifizierung nach CE" werben.

Rechtlicher Hintergrund: Das "CE-Kennzeichen" stellt in aller Regel eben kein Qualitätszeichen dar. Bei der Anbringung des CE-Zeichens durch den Hersteller handelt es sich um eine Eigenerklärung des Herstellers. Eine Prüfung durch eine dritte, unabhängige Stelle findet in diesem Rahmen gerade nicht statt.

Zudem muss jedes vergleichbare Produkt, das in der Europäischen Union in den Verkehr gebracht wird, ebenfalls das CE-Zeichen tragen.

Wer also mit einer „CE-Prüfung“ wirbt bzw. das CE-Zeichen werblich darstellt, handelt irreführend und abmahnbar. Entweder weil er damit vortäuscht, eine neutrale Stelle habe eine Prüfung vorgenommen und die Ware weise eine besondere Sicherheit und Qualität auf, die sie aus den auf dem Markt befindlichen Produkten hervorhebt oder weil er mit einer Selbstverständlichkeit wirbt, eben dem zwingend für diese Ware immer erforderlichen CE-Zeichen.

**Tipp:** Mehr Infos zum Thema CE-Kennzeichnung finden Sie [hier](#).

## g. Werbung mit Testsieger ohne Fundstellenangaben

Irreführende Werbung wird wie erwähnt auch nach Inkrafttreten des Gesetzes gegen den Abmahnmissbrauch beliebtes Abmahnthema bleiben. Diesmal ging es um die Werbung mit dem Schlagwort "Testsieger" - ohne Angabe einer Fundstelle. Damit ist der Verkehr nicht in der Lage die Angaben zu überprüfen. Es muss also klar die Fundstelle ersichtlich sein und es sollte sich im Übrigen um einen aktuellen Test handeln, d.h. es sollte kein neueres Prüfungsergebnis vorliegen.

**Tipp:** [Hier](#) finden Sie die wichtigsten Gerichtsentscheidungen zur Werbung mit Testergebnissen.

## h. Kosmetik: Werbung für "Mundziehöl" und fehlende Angaben zu den Inhaltsstoffen

Hier ging es zum einen um die Werbung für Kosmetikprodukte: Genau genommen um die Bewerbung eines Mundziehöls mit Aussagen wie: "Ölziehkur zum Entgiften." Hintergrund: Werbeaussagen für kosmetische Mittel müssen durch hinreichende und überprüfbare Nachweise belegt werden. Zum anderen wurde die fehlerhafte Kennzeichnung von Kosmetika (hier: eine Reinigungsmilch) abgemahnt. Vorwurf: Keine Angaben zu den Inhaltsstoffen. Hierzu verpflichtet aber die Kosmetik-VO.

**Tipp:** Wir haben uns in diesem [Beitrag](#) ausführlich mit dieser Thematik beschäftigt.

## 8. Verpackungsgesetz

Kein wirklicher Abmahneuling mehr - denn das Verpackungsgesetz gilt ja schon seit dem 01.01.2019. Die Abmahnungen hierzu hatten im Jahr 2020 deutlich zugelegt. Offensichtlich ist ein Großteil der Onlinehändler den neuen Pflichten, va. der Registrierungspflicht, aber bislang noch nicht nachgekommen - übrigens kann dies nicht nur Abmahnungen nach sich ziehen, sondern auch ein Vertriebsverbot für den Händler.

**Exkurs:** In diesem Zusammenhang der Hinweis auf ein ganz ähnliches Abmahnthema: Die **fehlerhafte Registrierung** - oft wird hier der fehlerhafte Umgang mit dem im Registrierprozess anzugebenden Markennamen abgemahnt. Wir haben uns in [diesem Beitrag](#) mal mit dem Thema Markenangaben auseinandergesetzt.

Allgemeine Tipps für die Umsetzung der Verpflichtungen des Verpackungsgesetzes, ua. auch zur Registrierung, finden Sie in diesem [Beitrag](#).

Und [hier](#) geht es zu den to do's im Bereich Verpackungsgesetz für den vergangenen Jahreswechsel.

## 9. Verstoß ElektroG

Immer wieder ist das Elektrogesetz Gegenstand von Abmahnungen - hierbei geht es meist um die fehlende Registrierung des Herstellers registrierungspflichtiger Geräte. Beispiel: Batteriebetriebene Uhren (insbesondere Armbanduhr), für die kein (ordnungsgemäß) registrierter Hersteller im Sinne des ElektroG existiert. Wer solche Waren verkauft, sollte daher unbedingt prüfen, ob eine ordnungsgemäße Registrierung bei der Stiftung EAR im Sinne des ElektroG besteht. Ist diese nicht gegeben, müssten die Waren unverzüglich aus dem Verkehr genommen werden, da sie nicht verkehrsfähig sind. Wir hatten [hier](#) zum Thema Uhren berichtet.

**Tipp:** Was es beim Handel mit Elektrogeräten alles zu beachten gibt, finden Sie in diesem [ausführlichen Beitrag](#). Und wenn es um die Neuerungen aus 2019 geht - dazu haben wir [hier](#) berichtet.

**Tipp für Mandanten der IT-Recht Kanzlei:** Exklusiv für unserer Mandanten stellen wir in diesem Zusammenhang [Muster](#) für die seit Novellierung des ElektroG bestehenden Informationspflichten ggü. Verbrauchern zur Verfügung.

## URHEBERRECHT

Auch im Urheberrecht wird stetig abgemahnt: Dabei geht es letztlich vornehmlich um 2 Themengebiete: Bilder- und Textklau bzw. rechtlich korrekt ausgedrückt: die unberechtigte Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke.

### 1. Bilderklau

Meist geht es hier um die Verwendung von Produktfotos. Fehlt die Erlaubnis des Urhebers bzw. Rechteinhabers des betroffenen Bildes, stellt dies grds. eine Verletzung der Rechte des Urhebers/Rechteinhabers des geschützten Materials dar und löst entsprechende urheberrechtliche Ansprüche aus, die dann in einer Abmahnung durchgesetzt werden können. Neben Unterlassung und Auskunft hinsichtlich der Nutzung droht Schadensersatz, der sich bei fehlender Urheberrennung auch verdoppeln kann - allerdings nur, wenn auch der Urheber dieses Recht geltend macht.

Achtung: Oft wird vergessen bei rechtmäßig bezogenen Bildern von Bilddatenbanken den Urheber nicht oder falsch zu nennen, auch deswegen wird immer wieder abgemahnt. [Hier](#) finden Sie einen übersichtlichen Beitrag zur Nutzung von Bilddatenbanken.

Und Sie finden [hier](#) einen guten Überblick zum Thema Bilderklau.

### 2. Textklau

Seltener als das Thema Bilderklau, ist der Textklau. Etwa in Form von Produktbeschreibungen oder bei Rechtstexten wie AGB oder Datenschutzerklärungen. Beim urheberrechtlichen Schutz von Texten stellt sich immer die Frage, ob dieser schutzfähig ist - das hängt sehr vom Inhalt des Textes ab (bei Bildern stellt sich diese Frage nicht, da diese immer geschützt sind). Es muss eine gewisse Schöpfungshöhe erreicht worden sein - bei Gedichten ist dies sicherlich eher zu bejahen als bei reinen Artikelbeschreibungen. Was aber nicht heißen muss, dass Artikelbeschreibungen per se vom Urheberschutz ausgenommen sind. Hier kommt es einmal mehr sehr auf den Einzelfall an.

## MARKENRECHT

Im Bereich Markenrecht wird fast so viel abgemahnt wie im Wettbewerbsrecht. Dabei geht es immer um die folgenden, klassischen Abmahn-Konstellationen – wobei die Bereiche Amazon, Plagiatsfälle und gebräuchliche Begriffe herausstechen im Jahr 2020. Wir stellen hier mal die klassischen Markenfallen zusammengefasst vor:

- 1. Tatort Amazon:** Vermeiden Sie es sich an Amazon-Angebote dranzuhängen, wenn der Ursprungsartikel markenrechtlich geschützt ist, dies dem Angebot zu entnehmen ist und Sie lediglich einen (wenngleich identischen) No-Name-Artikel anbieten.
- 2. Gebräuchliche Begriffe:** Verwenden Sie keine Zeichen, die zwar möglicherweise bei den Fachkreisen als gebräuchlich und beschreibend für eine bestimmte Ware angesehen werden, aber markenrechtlich dennoch geschützt sind (aktuelle Beispiele aus 2020: "Spinning", "Hacky Sack"). Mehr Informationen hierzu finden Sie in [diesem Beitrag](#).
- Tipp:** Und [hier](#) können Sie nachsehen, ob eine Marke bereits eingetragen ist.
- 3. Plagiatsfälle:** Verwenden Sie geschützte Markenzeichen nur zur Bewerbung von Originalware/ lizenzierter Ware und prüfen Sie stets vorab, ob es sich tatsächlich um Originalware handelt (aktuelle Beispiele: "Mensch Ärgere dich nicht", SAM, MO).
- 4. Markennennung:** Verwenden Sie geschützte Markenzeichen im Onlineshop insbesondere nicht als Kategorie, Unterkategorie oder bei der überblicksmäßigen Zusammenstellung gehandelter Markenwaren, sofern Sie die Originalware der Markenhersteller nicht tatsächlich ständig anbieten - hier unser [Beitrag](#).
- 5. Parallelimport:** Überprüfen Sie selbst bei Originalware die Herkunftsquelle der Ware – sollte diese außerhalb der EU liegen, kann es trotz Originalität der Ware zu einer Markenverletzung durch Parallelimport kommen.
- 6. Ersatzteil:** Sofern Sie auf den Verwendungszweck eines No-Name-Ersatzteils für Markenware (etwa Drucker, Staubsauger etc.) hinweisen wollen, nennen Sie den Markennamen nur soweit zwingend für die Verwendung notwendig und stellen Sie formulierend klar, dass es sich nicht um ein Original-Ersatzteil handelt und für welches Originalgerät es einsetzbar ist („passend für“ etc.).
- 7. Adwords:** Die Buchung geschützter Zeichen als keywords bei google adwords ist zwar aus markenrechtlicher Hinsicht mittlerweile unter Ausnahmen [grds. zulässig](#). Aber: Vermeiden Sie stets die Verwendung von geschützten Kennzeichen im Anzeigentext – und: die Anzeige darf nicht den Eindruck erwecken, als wenn Sie vom Markeninhaber stammt. Achten Sie hierauf insbesondere bei der Verwendung bekannter Zeichen (ggf. müsste hier auf ein Fehlen der wirtschaftlichen Verbindung gesondert hingewiesen werden).
- 8. Markenvergleich:** Verwenden Sie geschützte Markenzeichen nicht, um auf vergleichbare Waren/Dienstleistungen Ihrer Angebote hinzuweisen.
- 9. Metatags:** Vermeiden Sie die Verwendung geschützter Zeichen als Metatags in Ihrer Shopseite, sofern Sie keine Originalware anbieten oder anderweitig laufenden Geschäftsbeziehungen zum

Zeicheninhaber pflegen und die Metatags vornehmlich dazu dienen sollen, das Suchmaschinenergebnis zu beeinträchtigen.

**10. Sport:** Achten Sie bei der Verwendung von Begrifflichkeiten sportlicher Großereignisse (wie etwa der FIFA-Fußball-Weltmeisterschaft oder Olympia), dass es sich auch dabei um geschützte Markenzeichen bzw. Schutz durch OlympiaSchG handelt und diese nur mit Genehmigung der Rechteinhaber verwendet werden dürfen.

#### **Ein exemplarischer Ausschnitt der 2020 abgemahnten Marken:**

- Mode: FRIDA KAHLO; IZIA; Burberry
- Automobilhersteller: ua. BMW, Audi, VW, Skoda, Octavia
- scheinbare Gattungsbezeichnungen: Bambi, Webinar, Spinning, Hacky Sack
- Sonstiges: Strandmädchen, Mensch ärgere dich nicht, Kniffel, Fortnite, ZX9001, Möbelbär, Monster, LUXNOTE, Stan Lee, Daniel Wellington, Babyborn

Wen interessiert welche Begriffe so abgemahnt wurden: 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 - zur Vermeidung einer eigenen Abmahnung – exklusiv für unsere Mandanten.

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 – 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 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 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