

von Rechtsanwalt **Felix Barth**

Auf dem Abmahnradar: Werbung mit BIO / Fehlende Verlinkung OS-Plattform / eBay: Widersprüchliche Widerrufsfristen / Fehlerhaftes Impressum/ Testsieger: Fehlende Fundstellenangabe / Marke: Mensch ärgere dich nicht

So ganz ohne Abmahnungen wird es auch in Zukunft nicht gehen - das haben die vergangenen Wochen gezeigt. Die Abmahner und va. die Abmahnthemen werden sich allerdings wohl ändern. Derzeit mahnen vermehrt die sog. Wettbewerbsvereine ab - etwa der IDO, ua. wegen der fehlenden Verlinkung auf die OS-Plattform oder wegen widersprüchlicher Widerrufsfristen auf eBay. Ansonsten ging es um die Werbung - mit den Schlagworten Testsieger und BIO. Was unverändert ist: Die Abmahnungen wegen Markenrechtsverletzungen - diesmal ging es wieder um die Marke Mensch ärgere dich nicht.

Vorweg ein Tipp für **Mandanten der IT-Recht Kanzlei** in Sachen Abmahnungen: Sie finden im Mandantenportal 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.

Und nun die Abmahnungen der Woche:

Werbung mit BIO/Logo: Fehlende Bio-Zertifizierung

Wer: Giffits GmbH

Wieviel: 1.777,00 EUR (!)

Wir dazu: Es lagen uns diesbzgl. gleich mehrere Abmahnungen vor: Es ging um die Verwendung des Werbeschlagwortes "**Bio**" bzw. des Bio-Logos - im Bereich Lebensmittel. Vorwurf: Jeder, der Bio-Lebensmittel ua. in Verkehr bringt, ist verpflichtet sich einem **Kontrollsystem** zu unterstellen - was hier wohl fehlte. Am Ende einer erfolgreichen Kontrolle erfolgt eine **Zertifizierung des Unternehmers** mit der Genehmigung, fortan mit staatlicher Anerkennung Bio-Erzeugnisse vertreiben zu dürfen. Die **Zertifizierungspflicht** gilt nach eindeutigem Wortlaut der Vorschrift für jeden Unternehmer in der Vertriebskette und mithin auch für Vertreiber. Auffallend hier: Die hohen Abmahnkosten.

Tipp: Ausführliche Informationen zur Öko-Zertifizierung finden Sie in [diesem Beitrag](#).

Werbung mit Testsieger ohne Fundstellenangaben

Wer: Verein gegen Unwesen in Handel & Gewerbe Köln e.V.

Wieviel: 225,76 EUR

Wir dazu: Neues Jahr - alte Themen. Es ging mal wieder 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. Solche Abmahnthemen werden gerade mit Inkrafttreten des Gesetzes gegen den Abmahnmissbrauch interessant bleiben für Abmahner...

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

IDO: Fehlende Verlinkung OS-Plattform / Widersprüchliche Widerrufsfristen / Fehlerhaftes Impressum / Vertragstextspeicherung

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

Wieviel: 226,20 EUR

Wir dazu: DER Abmahnerverein schlechthin - daran wird sich vermutlich auch 2021 wenig ändern. Aber mal sehen, wie sich hier [das neue Gesetz gegen den Abmahnmissbrauch](#) auswirken wird. Bisher jedenfalls wird munter weiterabgemahnt.....

Wie dem auch sei - diese Woche ging es um:

Die **fehlende Verlinkung auf die OS-Plattform:**

Online-Händler müssen ja 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“

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](#).

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

In der Widerrufsbelehrung des Händlers steht eine Frist und in dem von eBay vorgegebenen Feld zur Rücknahme steht eine andere (hier: 14 Tage und 30 Tage). Am Ende weiß der Verbraucher natürlich nicht, welche Frist gilt - und das führt dann aus Irreführungsgründen zu entsprechenden Abmahnungen. In diesem [Beitrag](#) haben wir das Thema mal genauer beleuchtet.

Tipp für Mandanten der IT-Recht Kanzlei: Wir haben in diesem [Beitrag](#) exklusiv für unsere Mandanten die Abmahnthemen rund um die Widerrufsbelehrung aufgeführt.

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.

Vertragstextspeicherung: Im elektronischen Geschäftsverkehr gegenüber dem Verbraucher sind einige Inopfllichten hinsichtlich des Vertragsabschlusses einzuhalten. Vorliegend ging es um die Vertragstextspeicherung - insgesamt sind in diesem Zusammenhang 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 Eingabefeldern

Entwarnung für die Mandanten der IT-Recht Kanzlei: Sofern Sie den [Pflegetexte](#) 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.

Ofenrost: Produktpiraterie

Wer: Wamsler Haus- und Küchentechnik GmbH

Wieviel: 1.777,00 EUR zzgl. Schadensersatz

Wir dazu: Hier ging es um einen Ofenrost und den Vorwurf der Produktpiraterie. Geltend gemacht wurde ua. die Verletzung des Urheber- und Wettbewerbsrechts. In dem konkreten Fall bleibt aber offen, ob überhaupt ein urheberrechtlich geschütztes Werk vorliegt. Und auch, ob ein wettbewerbsrechtlicher Nachahmungsschutz einschlägig ist - denn nicht jede Nachahmung ist auch aus wettbewerbsrechtlicher Sicht unzulässig. Voraussetzung ist das Vorliegen einer **wettbewerbliehen Eigenart**. Wettbewerbliehen Eigenart ist bei Waren/Dienstleistungen gegeben, mit denen der Verkehr eine besondere betriebliche Herkunfts- oder Gütevorstellung verbindet. Darüber lässt sich oftmals trefflich streiten - zumindest ein Ansatzpunkt für eine Verteidigung.

Marke: Benutzung der Marke "Mensch ärgere dich nicht"

Wer: Schmidt Spiele GmbH

Wieviel: 2.743,43 zzgl. Schadensersatz

Wir dazu: Der Rechteinhaber ist bekannt für eine strikte Kontrolle des Marktes - diesmal ging es gleich mehrfach um "**Mensch Ärgere dich nicht**" - ein beliebtes Spiel, aber eben auch ein **geschützter Markenbegriff**. Alternativ wird auch gerne der Begriff "Kniffel" abgemahnt. Genutzt wurde der Begriff für die Bewerbung von Drittware, die nicht lizenziert war - in der Artikelbeschreibung. Letztlich ist das Problem hier: Der Verkehr und offensichtlich viele Händler nehmen hier teilweise an, dass es sich bei dem bekannten Spiel um einen generischen Begriff handelt, der eine bestimmte Art von Brettspiel beschreibt. So ist das aber (leider) nicht.

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 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, 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 / Partnermanagement