

von Rechtsanwalt **Felix Barth**

Auf dem Abmahnradar: Werbung mit UVP / Fehlende Verlinkung OS-Plattform / Garantiewerbung / Unklare Lieferfristen / Fehlerhaftes Impressum/ Versicherter Versand / Marken: Rolling Stones, Playboy

Wiederum scheint der IDO die Abmahnücke, die durch die neue gesetzliche Regelung entstanden ist, gut zu füllen - jedenfalls erreichten uns diese Woche wieder zahlreiche Abmahnungen dieses Wettbewerbsvereins. Dabei ging es um die üblichen Themen: Fehlende Verlinkung auf die OS-Plattform, fehlende Grundpreise, fehlerhaftes Impressum, versicherter Versand etc. Ebenfalls wurde die Werbung mit einer UVP und mit einer Garantie abgemahnt. Im Markenrecht ging es um die Marke der Rolling Stones und um Playboy.

Vorweg ein Tipp für **Mandanten der IT-Recht Kanzlei** in Sachen Abmahnungen: Sie finden im Mandantenportal eine ausführliche 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 (ggf. nicht existierender) UVP

Wer: iOcean UG

Wieviel: 326,31 EUR

Wir dazu: Diesmal wiederum eine Abmahnung im **Gewand einer Berechtigungsanfrage** (so bereits zuletzt auch im Namen der Wetega UG und Acario UG). Warum das Schreiben als solche betitelt wurde vom Abmahner, ist nicht ganz klar. Ggf. ist dies Ausdruck der Unsicherheit in Abmahnkreisen in Bezug auf das neue Gesetz gegen den Abmahnmissbrauch - nach dem Motto: Dann lieber erstmal nur eine Berechtigungsanfrage....

Was eine Berechtigungsanfrage ist? Der Abmahner fragt lediglich an, warum sich jemand zu einer Handlung berechtigt fühlt. Letztlich geht es darum: Der Abmahner ahnt zwar, dass etwas rechtsverletzend ist, er kann es aber zu dem Zeitpunkt noch nicht sicher nachweisen. Üblich ist sowas eigentlich im Bereich der Verletzung von gewerblichen Schutzrechten. Eine Kostenerstattung gibt es bei solchen Anfragen regelmäßig nicht.

Wie dem auch sei - um das ging's: Es wurde dem **Verkäuferpreis ein UVP-Preis gegenübergestellt**, der nicht mehr oder nicht in der Höhe zum Zeitpunkt der Werbung existierte, so zumindest der Vorwurf. Die Werbung mit der Gegenüberstellung eigener Verkaufspreise mit einer unverbindlichen Preisempfehlung ist ein beliebtes Werbemittel - denn der beste Preis verkauft.

Im Bereich "UVP-Werbung" lauern im Übrigen einige Fettnäpfchen, in die ein Händler tappen kann:

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

Tipp zum Thema Preiswerbung: Die IT-Recht Kanzlei hat **über 30 Preiswerbungsschlagwörter zusammengetragen** und schafft einen guten Überblick zu den Fallen der Preiswerbung.

Sollte der Vorwurf zutreffen, dann haben Sie bei einer Berechtigungsanfrage die Möglichkeit eine vorbeugende Unterlassungserklärung abzugeben - um so die Kosten einer folgenden Abmahnung zu umgehen. Hierzu sollten Sie sich aber dringend anwaltlich beraten lassen, denn so eine Unterlassungserklärung kann schnell zum Bumerang werden - Stichwort: Vertragsstrafe.

IDO: Fehlende Grundpreise / Unklare Lieferfristen / Fehlende Verlinkung OS-Plattform / Fehlerhafte Widerrufsbelehrung / Fehlerhaftes Impressum / Vertragstextspeicherung / Verpackungsgesetz: Fehlende Registrierung

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

Wieviel: 226,20 EUR

Wir dazu: DER Abmahnverein 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:

Fehlende Grundpreise: Dieses Thema wurde mal wieder mehrfach abgemahnt - vornehmlich hat es Amazon-Händler getroffen. Natürlich gelten auch auf diesem Vertriebskanal die gesetzlichen Regelungen zur Grundpreisangabe - wenngleich es hier ein wenig komplex ist, da die (fehlenden) Grundpreisangaben eines Angebotes oftmals gleich mehrere anhängende Händler betreffen.

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 Gesamfüllmenge 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 oft Gegenstand zahlreicher Abmahnungen. Wir haben in diesem [Beitrag](#) exklusiv für unsere Mandanten die klassischen Abmahnfallen diesbzgl. zusammengefasst. Weil gerade wieder viele Amazon-Händler abgemahnt wurden: **Deswegen** gab es in der Vergangenheit schon mal Probleme.

Unklare Lieferfristen:

"Angaben über die Lieferfrist sind unbestimmt....kann die Regellieferzeit nicht eingehalten werden, informieren wir Sie automatisch per e-Mail"

Das ist nicht hinreichend bestimmt genug. Der Kunde kann hier nicht die Lieferzeit berechnen, die

Leistungszeit ist mehr oder weniger ins Belieben des Unternehmers gestellt.

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

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.

Wer nur lapidar darüber informiert, dass ein Widerrufsrecht besteht, genügt diesen gesetzlichen Anforderungen natürlich nicht. Vorliegend wurde etwa versäumt eine e-Mail-Adresse in der Widerrufsbelehrung zu hinterlegen.

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.

Ein solches Formular schaut dann so aus:

Widerrufsformular

Wenn Sie den Vertrag widerrufen wollen, dann füllen Sie bitte dieses Formular aus und senden es zurück.
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.

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 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**.

Fehlerhaftes Impressum: Das Impressum geht nun wirklich (fast) alle im Onlinehandel an. Hier wurde abgemahnt, dass im Rahmen der Impressumsangaben die Angaben zum 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 Infopflichten hinsichtlich des Vertragsabschlusses einzuhalten. Vorliegend ging es um die die fehlenden Angaben zur Vertragstextspeicherung - insgesamt sind in diesem Zusammenhang auch oft die folgenden Punkte Gegenstand von Abmahnungen, sofern sie nicht in den AGB zu finden sind:

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

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

Reminder: Wie zu jedem Jahreswechsel stehen die Jahresabschlussmengenmeldungen an - **hier** finden Sie dazu mehr.

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.

Garantiewerbung / Versicherter Versand

Wer: Verein gegen Unwesen

Wieviel: 194,62 EUR

Wir dazu: Hier ging es ua. um die **Garantiewerbung** - DAS Top-Thema der Abmahner, in diversen Varianten:

Fehlende Angaben zur Händler- oder Herstellergarantie (wie hier abgemahnt): Wer als Händler mit dem Begriff "Garantie" (hier: + 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).

Auch gerne abgemahnt wird:

- **Einschränkung der Garantie:** Auch die Einschränkung einer Garantie ist mit Vorsicht zu genießen - siehe **hier**.

- **Verschweigen einer bestehenden Herstellergarantie:** Denn nach § 312d Abs. 1 in Verbindung mit Art. 246a § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 9 EGBGB ist der Verkäufer ja gerade verpflichtet, den Verbraucher über das Bestehen einer Garantie und deren Bedingungen zu unterrichten. Diese Normen sehen also eine aktive

Pflicht zum Erwähnen einer bestehenden Garantie und zur Information über deren Bedingungen vor. Wird eine für ein Produkt bestehende Garantie also verschwiegen, stellt dies einen abmahnbaren Wettbewerbsverstoß dar.

Einen ausführlichen Beitrag zu den Abmahnvarianten im Zusammenhang mit der Garantiewerbung finden Sie [hier](#).

Tipp für Mandanten der IT-Recht Kanzlei: Wir stellen Ihnen Anleitungen zur Verfügung, die die notwendigen Inhalte der **Händler-Garantie** und **Hersteller-Garantie** aufführen.

Versicherter Versand: Zudem ging es in der Abmahnung um folgende Formulierung:

■ *"Versicherter Versand bis 500 EUR"*

Die ständige Rechtsprechung geht davon aus, dass die Werbung mit "versichertem Versand" im Online-Handel eine Werbung mit Selbstverständlichkeiten und damit unzulässig ist, weil das Transportrisiko bei Verbrauchsgüterkäufen schon per Gesetz den Unternehmer trifft. Der Verkäufer trägt stets 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.

Marke I: Benutzung der Marke "Playboy"

Wer: Playboy Enterprises International Inc.

Wieviel: 1.973,90 EUR

Wir dazu: Hier ging es um die Wortmarke **Playboy** - der Abgemahnte hatte ein Magazin unter gleichem Namen angeboten. Vorwurf: Verletzung des Identitätsschutzes bzgl. der Wortmarke Playboy. Das dürfte ein klassischer Plagiatsfall sein.

Marke II: Benutzung der Bildmarke "Rolling Stones-Zunge"

Wer: Bravado International Group Merchandising Services Inc.

Wieviel: 1.804,90 EUR zzgl. Schadensersatz

Wir dazu: Hier ging es um Merchandisingartikel (Sammlermünzen) - welche mit der bekannten ausgestreckten Zunge der Musikband Rolling Stones versehen waren. Dieses bekannte Motiv ist als Bildmarke geschützt. Bei dem abgemahnten Artikel handelte es sich offensichtlich nicht um lizenzierte Ware. Auch das dürfte dann ein klassischer Plagiats-Fall sein. Zudem wurden hier auch noch die Bildnisse der 4 Bandmitglieder verwendet - auch dies ohne Berechtigung.

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