

von Rechtsanwalt **Felix Barth**

Auf dem Abmahnradar: Verpackungsgesetz: Fehlende Registrierung / Werbung: Antibakteriell / Werbung mit UVP / Auslandsversand auf Anfrage / Spielzeug: Fehlende Warnhinweise / Marken: Schmuddelwedda , SAM

Diese Woche war alles dabei: Die neuen Klassiker wie die Werbung mit dem Schlagwort "antibakteriell" und mit einer ggf. nicht existenten UVP. Genauso wie die alten Klassiker, wie etwa die fehlende Verlinkung auf die OS-Plattform oder die fehlende Registrierung im Sinne des Verpackungsgesetzes. Ansonsten ging es ua. noch um den Verkauf von Spielzeug und die fehlenden Warnhinweise. Im Markenrecht wurde wegen Verletzung der Marken SAM, Lieblingsmensch und Schmuddelwedda abgemahnt...

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 hat den Radar 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:

Verpackungsgesetz: Fehlende Registrierung

Wer: Sachse Vertriebs GbR

Wieviel: 280,60 EUR

Wir dazu: Hier wurde der **Verstoß gegen die Registrierungspflicht des Verpackungsgesetzes** abgemahnt – ein Dauerthema seit Monaten schon: Rückblick: Schon 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.

Tipps für die Umsetzung der Vorschriften des Verpackungsgesetzes in Sachen Registrierung finden Sie in diesem aktuellen [Beitrag](#). Mehr zum Thema Verpackungsgesetz ganz Allgemein gibt's in diesem ausführlichen [Leitfaden](#).

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

Reminder: Der Jahreswechsel ist noch nicht lange her: Wie zu jedem Jahreswechsel stehen dann die Jahresabschlussmengenmeldungen an - [hier](#) finden Sie dazu mehr.

Werbung mit "antibakteriell"

Wer: iOcean UG

Wieviel: 280,60 EUR

Wir dazu: Hierzu lagen uns auch diese Woche wiederum mehrere Abmahnungen vor. Offensichtlich hat der gut bekannte Abmahner hier ein neues Lieblingsthema gefunden: In diesem Fall ging es um eine irreführende Werbung mit dem Schlagwort "**antibakteriell**" - ua. für Socken. Vorwurf: Eine Werbung mit einem solchen Schlagwort setze voraus, dass das Produkt zuvor mit einem Biozid behandelt worden sei. Davon könne bei Socken nicht ausgegangen werden. Im Mittelpunkt der Abmahnung steht hier die **Biozid-VO**. Die Abmahnung steht nach Auffassung der IT-Recht Kanzlei auf wackligen Beinen - wir haben uns in [diesem Beitrag](#) mal ausführlich mit dem Thema beschäftigt.

Werbung mit (ggf. nicht existierender) UVP

Wer: iOcean UG

Wieviel: 280,60 EUR

Wir dazu: Diesmal wiederum eine Abmahnung im **Gewand einer Berechtigungsanfrage**. 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 ist eine Berechtigungsanfrage überhaupt? Der Abmahner fragt hierbei lediglich an, warum sich jemand zu einer Handlung bzw. einem möglichen Wettbewerbsverstoß 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 **Verkäuferspreis 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: Auslandversandkosten auf Anfrage / Fehlende Verlinkung OS-Plattform / fehlende Grundpreise / keine Widerrufsbelehrung / Spielzeug: fehlende Warnhinweise / Fehlende Informationen zur Vertragstextspeicherung

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.

Diese Woche ging es um:

Auslandsversandkosten auf Anfrage: Die Abmahnungen rund um das Thema Auslandsversand sind seit Jahren sehr beliebt. Es ging diesmal um folgende Formulierung:

“

"Sollten Sie den Versand in ein anderes Land wünschen, dann schreiben Sie uns bitte vor einer Bestellung eine E-Mail....wir werden Ihnen dann kurzfristig die Versandkosten mitteilen"

”

Fakt ist: Jeder, der nicht die Versand- oder auch Speditionskosten für jedes Land angibt, in das er versendet, handelt risikoreich. 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 werden auf Anfrage berechnet oder die ungenaue Angabe von Kosten, stellt einen Wettbewerbsverstoß dar. Online-Händler, die ihren Kunden auch die Möglichkeit bieten, ins Ausland zu liefern, sollten die Versandkosten für sämtliche Lieferländer daher

explizit angeben, um einer eventuellen Abmahnung vorzubeugen.

Wer ebenfalls weltweiten Versand anbietet, aber nicht sämtliche Versandkosten sämtlicher Länder aufführen will, der bekommt in diesem [ausführlichen Beitrag](#) ua. einen Kompromissvorschlag geliefert, der Händlerinteressen und Rechtskonformität vereint.

Tipp 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.

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](#).

Fehlende Grundpreise: Ein Top-5-Abmahnthema – und das seit Jahren. Gerne nochmal unsere Tipps zum Thema Grundpreise:

1. Wenn Sie Waren nach Gewicht, Volumen, Länge oder Fläche verkaufen, dann müssen Sie Grundpreise angeben. Auch bspw. beim Verkauf von Abdeckplanen, Sicherheits- und Fangnetze, Luftpolsterfolie, Klebebänder bzw. Klebebandrollen müssen Grundpreise angegeben werden.
2. Der Endpreis und der Grundpreis eines Produkts müssen auf einen Blick wahrgenommen werden können. Das gilt selbstverständlich auch für "Cross-Selling-Produkte", "Produkte des Monats" etc., die häufig auf der Startseite von Online-Shops beworben werden.
3. Auch bei "Google-Shopping" und anderen Online-Preissuchmaschinen und/oder –Produktsuchmaschinen müssen grundpreispflichtige Produkte zwingend mit einem Grundpreis versehen sein.
4. Auch bei Waren-Sets bzw. Produktkombination (sog. Bundles) sind Grundpreisangabe notwendig,

wenn der Wert der unterschiedlichen Produkte nicht annähernd gleichwertig ist (Wertverhältnis von Hauptware zur kombinierten Ware beträgt 90%:10% oder mehr). Entscheidend ist, ob die zur Hauptware zusätzlich gelieferte Ware vom Verbraucher als unerhebliche Zugabe angesehen wird.

5. Zu beachten ist letztlich auch, dass bei festen Lebensmitteln in Aufgussflüssigkeiten (z.B. Obst oder Gemüse in Konserven oder Gläsern), die neben der Gesamtfüllmenge auch das Abtropfgewicht ausweisen, der Grundpreis auf das jeweilige Abtropfgewicht zu beziehen ist.

Allgemeine Informationen zum Thema Grundpreis finden Sie [hier](#).

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

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: **Schon 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.

Warnhinweis Spielzeug: Es geht hier um den Vertrieb von Spielzeug - daher muss nach der 2. Verordnung zum Produktsicherheitsgesetz (Verordnung über die Sicherheit von Spielzeug - kurz: GPSGV) ein Warnhinweis verwendet werden. Dieser muss deutlich sichtbar, leicht lesbar und verständlich auf dem Spielzeug oder der Verpackung angebracht werden. Die **Warnhinweise** haben mit dem **Wort "Achtung"** zu beginnen und mit dann dem zutreffenden Beisatz zu enden - allgemein gesagt. Und nun der Bezug zum Internethandel: Diese Warnhinweise müssen dem Verbraucher vor dem Kauf klar erkennbar sein, sind also bestenfalls in der Artikelbeschreibung unterzubringen.

Tipp: In diesem [Beitrag](#) finden Sie einen guten Überblick zum Thema Warnhinweise bei Spielzeug sowie alles weitere zum rechtssicheren Verkauf von Spielzeug. Und [hier](#) eine Auseinandersetzung mit 2 einschlägigen Urteilen zum Thema.

Speicherung Vertragstext: Im elektronischen Geschäftsverkehr gegenüber dem Verbraucher sind einige Infopflichten hinsichtlich des Vertragsabschlusses einzuhalten - dargestellt als Teil der AGB. Vorliegend ging es dem Abmahner um die fehlenden Informationen zur Speicherung des Vertragstextes. In diesem Zusammenhang fassen wir mal die nachfolgenden oft abgemahnten Punkte zusammen, die hier nicht fehlen sollten in den AGB:

- die einzelnen technischen Schritte, die zu einem Vertragsschluss führen
- die 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 alle abgemahnten Punkte in Sachen Rechtstexte vermieden werden können, auch und gerade in Bezug auf die Anforderungen der einzelnen Plattformen wie eBay. Denn unsere Texte sind auf die jeweiligen konkreten Anforderungen zugeschnitten. Und: Sofern Sie als Onlineshophändler die Texte über die Schnittstellen zum Shopsystem nutzen erfolgt die Aktualisierung sogar vollautomatisch. Wer eine komplette Überprüfung seiner Angebote wünscht, bekommt im unlimited-Paket der Kanzlei einen Rundum-Schutz, der weit über die Pflege der Texte hinausgeht.

Berechtigungsanfrage: Hanftee

Wer: Robert Franz Laden GmbH

Wieviel: -

Wir dazu: Teehändler aufgepasst: Hier ging es um eine Berechtigungsanfrage in Sachen Hanftee - es liegen uns hierzu gleich mehrere Anfragen vor. Tee aus getrockneten Hanfblüten bzw. -blättern fällt unter das Betäubungsmittelgesetz, ein Inverkehrbringen erfordert eine Erlaubnis. Unter bestimmten Umständen sind Cannabisprodukte hiervon ausgenommen. Zudem sind hanfhaltige Lebensmittel zulassungsbedürftig. Und um genau das herauszufinden, hat der Abmahner "nur" eine Berechtigungsanfrage gestellt. Wenn der entsprechende Vorwurf entkräftet werden kann, ist nichts zu befürchten - hierzu sollte man sich als betroffener Händler immer an den Hersteller des Produktes wenden. Sollten die angebotenen Produkte tatsächlich aber nicht die gesetzlichen Anforderungen erfüllen, ist an die Abgabe einer vorbeugenden Unterlassungserklärung zu denken.

Achtung: Wie schnell man sich als Händler hier sogar strafbar machen kann, zeigt [dieses Urteil](#).

Marke I: Benutzung der Marke "SCHMUDELWEDDA"

Wer: Dreimaster Modevertrieb GmbH

Wieviel: 2.293,25 EUR

Wir dazu: Hier ging es um die Verwendung des Begriffes SCHMUDELWEDDA - genutzt in Instagram-Post iVm. dem #-Zeichen. Zum einen fällt hier auf, dass es sich eigentlich um einen dialektischen Alltagsbegriff handelt. Aber auch dieser Begriff für schlechtes Wetter kann markenrechtlich offensichtlich geschützt sein. Jedenfalls ist die Wortmarke tatsächlich eingetragen. Und somit ist dieser Begriff für alle unberechtigten Nutzer tabu. Zudem wurde das Zeichen nicht für die Kennzeichnung von Waren genutzt, sondern als Werbe-hashtag auf Instagram. Aber auch das kann als markenrechtlich relevante Nutzung angesehen werden.

Marke II: Benutzung der Marke "SAM"

Wer: Time Gate GmbH

Wieviel: 2.293,25 EUR

Wir dazu: Ein alter Bekannter ist wieder da, und das auch diese Woche gleich mehrfach. Auch Vornamen können markenrechtlich geschützt sein - das zeigt die Markeneintragung von SAM. Ob die Marke aber markenmäßig oder eher als Modellbezeichnung genutzt wird, ist in diesen Fällen oft fraglich. In letzterem Fall wäre eine Markenverletzung zu verneinen.

Wir haben uns in diesem [Beitrag](#) mal insgesamt mit der markenrechtlichen Problematik im Umgang mit Vornamen beschäftigt.

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 unberechtigt 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 Plagiatfällen eine große Rolle – hier hat der Markeninhaber ein Interesse daran, das die Plagiatware 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