

von Rechtsanwalt **Felix Barth**

Auf dem Abmahnradar: Werbung: Antibakteriell / Verpackungsgesetz: Fehlende Registrierung / Unzulässige AGB-Klauseln / Fehlende Verlinkung OS-Plattform / Bilder- und Textklau / Marken: SCHMUDELWEDDA, Frida Kahlo

AGB und Widerrufsbelehrung bleiben ein beliebtes Abmahnziel: Wer keine oder eine veraltete Widerrufsbelehrung vorhält, gerät immer noch schnell ins Visier der Abmahner. Ähnlich sieht es bei unwirksamen AGB-Klauseln aus: Diese Woche etwa ging es um die Aufrechnungsklausel. Zudem wurde abgemahnt: Die antibakteriell-Werbung. Ansonsten stand die Abmahnwoche mal wieder im Zeichen des Urheber- und Markenrechts. Abgemahnt wurde ua. wegen Bilder- und Textklau, sowie wegen Nutzung der Marken SCHMUDELWEDDA und Frida Kahlo....

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:

Werbung mit "antibakteriell"

Wer: iOcean UG

Wieviel: 280,60 EUR

Wir dazu: Ein neuer Klassiker: 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.

Verpackungsgesetz: Fehlende Registrierung

Wer: Sachse Vertriebs GbR

Wieviel: 280,60 EUR

Wir dazu: Und nochmal die gleiche Abmahnkanzlei: Es wurde diese Woche wieder vermehrt der **Verstoß gegen die Registrierungspflicht des Verpackungsgesetzes** abgemahnt. 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](#).

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

AGB: Unwirksame Aufrechnungsklausel

Wer: Jan Duda

Wieviel: 800,39 EUR

Wir dazu: Mal wieder eine Abmahnung wegen unwirksamer AGB-Klauseln. Hier ging es um eine unwirksame AGB Klausel:

“

"Die Aufrechnung und die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts des Käufers sind ausgeschlossen, es sei denn, die Gegenforderung ist unstreitig oder rechtskräftig festgestellt"

”

Der BGH hatte hierzu 2018 (Az.: XI ZR 309/16) festgestellt, dass solche Aufrechnungsklausel unwirksam sei, da sie so offen formuliert sei, dass die Aufrechnung mit Forderungen jeglicher Art verwehrt sei. Also Vorsicht.

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 [Pflegeservice für Rechtstexte](#) nutzen, sind Ihre AGB und natürlich auch die weiteren Rechtstexte immer auf dem aktuellen Stand. 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.

IDO: Keine Widerrufsbelehrung / Fehlende Verlinkung auf OS-Plattform / Keine Informationen zum Bestehen von Mängelhaftungsrecht / Fehlende Grundpreise / Fehlende Informationen zur Vertragstextspeicherung

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

Wieviel: 232,05 EUR

Wir dazu: DER Abmahnverein schlechthin – wir sind gespannt, ob sich das nach Umsetzung der Schonfrist des neuen Gesetzes gegen den Abmahnmissbrauch Ende des Jahres ändern wird. Bis dahin jedenfalls wird abgemahnt ohne Ende...

Diese Woche ging es um:

Keine Widerrufsbelehrung: Es ging um das Fehlen der Widerrufsbelehrung samt Widerrufsformular. Wer Verträge mit Verbrauchern im Fernabsatz schließt, muss eine Widerrufsbelehrung vorhalten. Das sollte eigentlich klar sein.

Übrigens: **Schon seit dem 13.06.2014 muss zusätzlich zu einer Widerrufsbelehrung auch noch ein Widerrufsformular dem Verbraucher vorgehalten werden.**

Ein korrektes Widerrufsformular schaut 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](#).

Fehlende Grundpreise: Auch diese Woche ging es wieder gegen die Grundpreise - oftmals dabei gerne Händler und Angebot auf der Handelsplattform Amazon.

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 Infos 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 Information über das Bestehen eines gesetzlichen Mängelhaftungsrechtes in den AGB.

Ein Thema das in den AGB eines jeden Onlinehändlers untergebracht sein sollte. Diese Abmahnung zeigt einmal mehr wie wichtig rechtskonforme AGB sind – nicht nur, dass dadurch das Verhältnis zwischen Käufer und Verkäufer klar geregelt ist – zusätzlich kommt den AGB auch auf dem Abmahnmarkt eine gewichtige Rolle zu, da fehlende oder fehlerhafte Klauseln immer wieder Anlass für Abmahnungen sind.

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

Speicherung Vertragstext: Im elektronischen Geschäftsverkehr gegenüber dem Verbraucher sind einige Infopflichten hinsichtlich des Vertragsabschlusses einzuhalten - dargestellt als Teil der AGB. Vorliegend ging es 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

Urheberrecht I: Unberechtigte Bildnutzung

Wer: Noris Blattgold GmbH

Wieviel: 887,03 EUR zzgl. Schadensersatz

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

Der Schadensersatzanspruch kann sich zudem noch verdoppeln - sofern die Urhebernennung unterlassen wurde.

Auffallend hier: Zudem wurde hier wegen einer **angeblich fehlerhaften Widerrufsbelehrung** wettbewerbsrechtlich abgemahnt und diesbzgl. eine vertragsstrafenbewehrte Unterlassungserklärung gefordert - das ist nach den **neuen Regelungen des Anti-Abmahnmissbrauchsgesetzes** aber so gar nicht mehr möglich. Hier werden sich die Gerichte noch einiges ansehen müssen in nächster Zeit....sehen Sie gern hierzu unsere ausführlichen [FAQ](#).

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

Tipp für Mandanten der IT-Recht Kanzlei: Wir stellen unseren Mandanten [hier](#) ein Muster für Nutzungsverträge für Bild und Text zur Verfügung.

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

Urheberrecht II: Unberechtigte Textnutzung

Wer: Reflecto GmbH

Wieviel: n.n.

Wir dazu: Hier ging es ua. um die Übernahme von geschützte Kategorietexten. Dabei ging es nicht um die klassische 1:1 Kopie, sondern um die Übernahme in ähnlicher Form. Was ähnlich ist oder nicht - darüber lässt sich natürlich trefflich streiten. Klar ist aber: **Nicht nur Bilder, sondern auch Texte genießen urheberrechtlichen Schutz** – je nach **Ausgestaltung und Qualität des jeweiligen Textes** (dies ein Unterschied zum Bilderschutz, wo jedes Bild geschützt ist, unabhängig von dessen Qualität). Die **unberechtigte Übernahme stellt eine Verletzung der Rechte** des Urhebers/Rechteinhabers des Textmaterials dar und löst entsprechende urheberrechtliche Ansprüche (hier auch: Verletzung der Rechte des Datenbankherstellers) aus, die dann in einer Abmahnung durchgesetzt werden. Neben Unterlassung und Auskunft hinsichtlich der Nutzung droht wie beim Bilderklau Schadensersatz.

Zudem ging es hier übrigens auch noch um einen Wettbewerbsverstoß – und zwar um einige unzulässige Werbeaussagen bzw. Spitzenstellungswerbung. Wie immer bei Werbung gilt der Wahrheitsgrundsatz.

Urheberrecht III: filesharing-Abmahnung

Wer: Studiocanal GmbH

Wieviel: 915,00 EUR

Wir dazu: Auch wenn es nichts mit dem Onlinehandel zu tun hat, so möchten wir es der Vollständigkeit halber doch nicht unterlassen, auch auf dieses Abmahnphänomen hinzuweisen. Die Hochzeit der filesharing-Abmahnungen ist eigentlich schon lange vorbei – aber es wird immer noch ab und zu abgemahnt. Dabei geht es um das illegale Anbieten von Filmen über sog. Tauschbörsen. Das ist auch 2021 immer noch unzulässig - grundsätzlich.

Marke I: Benutzung der Marke "Frida Kahlo"

Wer: Frida Kahlo Corporation

Wieviel: 3.379,50 zzgl. Schadensersatz

Wir dazu: Wie schon letzte Woche wird hier weiter munter abgemahnt: Die Frida-Kahlo-Markenabmahnungen - diesmal ua. wieder vermehrt auf der Plattform Etsy. Vermutlich, weil viele Händler nicht wissen oder sich vorstellen können, dass der Name einer berühmten Künstlerin markenrechtlich geschützt sein kann. Aber so ist es: Es existieren zahlreiche Kahlo-Marken für diverse Klassen. Ob diese Vielfachabmahnungen im Sinne der Künstlerin wären, lassen wir mal dahingestellt...

Marke II: 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 ein solcher Begriff für schlechtes Wetter kann markenrechtlich offensichtlich geschützt sein. Jedenfalls ist dies als 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 III: Apotheken-A

Wer: Deutscher Apothekerverband e.V.

Wieviel: 2.482,50 EUR

Wir dazu: Jeder kennt das A, das an fasst jeder Apotheke zu sehen ist. Aber wenige werden wissen, dass dieses Zeichen als Wort/Bildmarke geschützt ist. Bedeutet: Das Zeichen darf nur von Berechtigten genutzt werden. Im konkreten ging es hier um eine Markenmeldung eines hochgradig ähnlichen Zeichens. Es ging also nicht wie sonst immer um die Nutzung eines vermeintlich markenrechtswidrigen Zeichens im geschäftlichen Verkehr, sondern „nur“ um eine Markenmeldung. Diese Fälle sind selten - aber wie man sieht möglich: Denn die Markenmeldung impliziert eine mögliche Nutzung der Marke in der Zukunft und löst dabei auch schon Rechte aus.

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 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 – 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 denkwürdig 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