

von Rechtsanwalt **Felix Barth**

Auf dem Abmahnradar: Werbung: 100 % Original / Corona-Schnelltests außerhalb von Fachkreisen / Nahrungsergänzungsmittel: Werbung mit Wirkweisen / Widersprüchliche Widerrufsfristen / Bilderklau / Marke: YUKA

Diese Woche lag der Schwerpunkt mal wieder auf der Werbung: Es wurde ua. die Werbung mit "100% Original" abgemahnt - das gab es längere Zeit nicht mehr, ist aber insgesamt kein unbekanntes Abmahnthema. Zudem ging es um die Bewerbung von Nahrungsergänzungsmitteln - hierbei um die Wirkweisen. Auch dies ist nichts Neues und wird regelmäßig meist von Verbänden abgemahnt. Ansonsten wurde noch mehrfach das unzulässige Anbieten von sog. Corona-Schnelltests außerhalb von Fachkreisen abgemahnt. Was nicht fehlen darf: Abmahnungen wegen Bilderklau und im Markenrecht wegen der Marke YUKA.

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 "100 % Original"

Wer: iOcean UG

Wieviel: 280,60 EUR

Wir dazu: „100% Originalwaren“- so oder so ähnlich lässt sich in Zeiten von chinesischen Plagiatsfällen immer noch gut werben. Streitpunkt: Selbst wenn der Zusatz zutreffend ist und es sich tatsächlich um ein Originalprodukt und nicht um eine Fälschung handelt, kann es eine Werbung mit Selbstverständlichkeiten und damit irreführend sein - so zumindest der Vorwurf des Abmahners. Aber stimmt das überhaupt - wir haben uns in [diesem Beitrag](#) mal mit dem Thema genauer auseinandergesetzt.

Corona Schnelltest: Verkauf außerhalb von Fachkreisen

Wer: ahc medical support GmbH

Wieviel: n.n.

Wir dazu: Die Abmahnungen rund um das Thema Corona sind beliebt - diesmal aus gegebenem Anlass: Das unzulässige Anbieten eines Corona /Covid-19-Schnelltests über einen allzugänglichen Onlineshop - das wurde diese Woche gleich mehrfach abgemahnt. Einschlägige Vorschriften: Das Heilmittelwerbegesetz, das Medizinproduktegesetz und die Medizinprodukteabgabeverordnung. Vorgeworfen wurde ua., dass dieser Selbsttest außerhalb der Fachkreise beworben und angeboten wurde. Außerhalb der Fachkreise wird geworben, wenn die Werbung (auch) an die Allgemeinheit und nicht nur an Fachpersonal wie Angehörige der Heilberufe adressiert ist. Da es sich um ein Medizinprodukt handelt, ist dies nach den Vorschriften des Heilmittelwerbegesetzes grds. unzulässig. Dies ist bei öffentlichen Darstellungen im Online-Shop grundsätzlich der Fall. Ausnahme: Es gibt eine Sonderzulassung für diese Tests zur Eigenanwendung. Hierfür hat das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte eine Liste erstellt, die alle derartigen Schnelltests aufführt. Der streitgegenständliche Test fehlte auf dieser Liste. Zudem wurde vorgeworfen, dass die Aufsichtsbehörde im Impressum des abgemahnten Shops nicht aufgeführt worden sei - beim Handel mit Medizinprodukten sei dies verpflichtend.

Stichwort Corona: In diesem [Beitrag](#) haben wir die bisherigen "corona-motivierten" Abmahnungen zusammengefasst.

Nahrungsergänzungsmittel: Irreführende Werbung mit gesundheitsbezogenen Angaben

Wer: Verband sozialer Wettbewerb e.V.

Wieviel: 238,00 EUR

Wir dazu: Mal wieder ging es um gesundheitsbezogene Angaben: Es gibt vermutlich keine Werbung, die sensibler zu handhaben ist, als die Werbung im Gesundheitsbereich – diesmal wieder aus dem Bereich Nahrungsergänzungsmittel (hier: Naturkur L-Tyrosin / Naturkur-L-Tryptophan / Naturkur - L-Methionin). Wer in diesem Bereich versucht mit Wirkweisen und also krankheits- und gesundheitsbezogen zu werben, der steht schon mit einem Bein in der Abmahnung – **zumindest wenn der wissenschaftliche Beleg fehlt und damit irreführend geworben wird**, weil eine Wirksamkeit vorgetäuscht wird. Hier ging es ua. um Aussagen wie:

- "...L-Tyrosin ist für dein körperliches und seelisches Wohlergehen von entscheidender Bedeutung"
- "...L-Tryptophan ist die Vorstufe von Serotonin, bekannt als Glückshormon..."
- "...L-Methionin ist für dein körperliches und seelisches Wohlergehen von entscheidender Bedeutung"

Auffallend hier: Der Werbende hat die Wirkweisen immer mit folgendem Satz eingeleitet:

“

"Als Nahrungsmittelhersteller dürfen wir keinerlei gesundheitsbezogene Aussagen bzgl. Fokus, Energie...machen"

”

Dieser Kniff hat nicht funktioniert – denn entscheidend ist, wie bei jeder Werbung, wie diese vom angesprochenen Verkehr verstanden wird. Und das dürfte hier auch und gerade bei Vorschalten eines solchen Disclaimers eindeutig sein. Das ist also zwar relativ findig, aber letztlich nicht geeignet, um die strengen Vorgaben in diesem Bereich zu umgehen.

Zurück zur Werbung an sich: In solchen Fällen sind nach der Lebensmittel-Gesundheitsangabenverordnung (= Health-Claims-VO) nur reglementiert Aussagen zulässig.

Die sog. Health-Claims-Verordnung (Verordnung (EG) Nr.1924/2006) verfolgt zwei Ziele:

- Zum einen soll ein hohes Schutzniveau für den Verbraucher gewährleistet werden, was heißen soll, dass in Zukunft »Gesundheitsversprechen« nur noch dann zulässig sind, wenn sie auch eingehalten werden.
- Zum anderen soll eine europaweit einheitliche Regelung den freien Warenverkehr gewährleisten, indem gleiche Wettbewerbsbedingungen hergestellt werden. Damit stellt die Verordnung umgekehrt aber auch Rechtssicherheit für die Unternehmen her.

Für gesundheitsbezogene Angaben gilt gemäß Artikel 10 Abs. 1 der Health-Claims-Verordnung das so

genannte „**Verbotsprinzip mit Erlaubnisvorbehalt**“ Artikel 10 Abs. 1 der Health-Claims-Verordnung schreibt das Folgende vor:

“

"(1) Gesundheitsbezogene Angaben sind verboten, sofern sie nicht den allgemeinen Anforderungen in Kapitel II und den speziellen Anforderungen im vorliegenden Kapitel entsprechen, gemäß dieser Verordnung zugelassen und in die Liste der zugelassenen Angaben gemäß den Artikeln 13 und 14 aufgenommen sind."

”

Gesundheitsbezogene Angaben sind also grundsätzlich verboten, sofern sie nicht

- den in Art. 3 bis 7 der Verordnung geregelten allgemeinen Grundsätzen und
- den in Art. 10 bis 19 der Verordnung festgelegten speziellen Anforderungen an gesundheitsbezogene Angaben entsprechen,
- gemäß der Verordnung zugelassen und in die Liste der zugelassenen Angaben gemäß den Art. 13 und 14 der Verordnung aufgenommen sind.

Exkurs: Und hier einige weitere Beispiele für Werbung, die von den Gerichten bereits als gesundheitsbezogen eingestuft wurden und mit Vorsicht zu genießen sind:

- "Praebiotik® zur Unterstützung einer gesunden Darmflora"
- "Unterstützung des Kindes von innen heraus durch Vermehrung guter Darmbakterien"
- Aussagen, dass bestimmte Nahrungsergänzungsmittel geeignet seien, dem Verwender zu einer mühelosen Raucherentwöhnung zu verhelfen
- Bezeichnung wie „bekömmlich“, verbunden mit dem Hinweis auf einen reduzierten Gehalt an Stoffen, die von einer Vielzahl von Verbrauchern als nachteilig angesehen werden.
- „Zur Unterstützung der optimalen Leistungsfähigkeit“ / „...erhöht die Ausdauer und Leistungsfähigkeit“, / „Zur Vorbeugung gegen natürlichen Haarausfall“ / „Zur unterstützenden Vorbeugung gegen Wassereinlagerungen“ „Unter anderem unterstützt dieser Vitalpilz die Neubildung von gesundem kräftigem Haar“ - "Der Collagen-Lift-Drink versorgt den Organismus mit reinem Collagenhydrolysat. Dieser Stoff kann die körpereigene Synthese von Collagen stimulieren, einem Eiweißkörper im Bindegewebe, der unter anderem die Haut glatt und fest macht sowie die Spannkraft der Sehnen unterstützt." - Das Produkt X wirke "entschlackend". - "B® Gelenke plus ultra enthält eine hoch dosierte Vitalstoff-Kombination zur Versorgung stark beanspruchter Gelenke und zum Erhalt einer gesunden Gelenkfunktion." - "Gelenkaktive Vitalstoffe zu einem Gelenk-Aktiv-Komplex" - „750 mg Glucosaminsulfat unterstützen die Festigkeit und Elastizität der Gelenkknorpel.“ (vgl. LG Köln, Urteil v. 07.07.2011, Az. 31 O 11910). / „100 mg Chondroitinsulfat tragen zur Geschmeidigkeit der ‚Gelenkschmiere‘ bei.“
- "Granatapfelpulver hilft bei der Regeneration der Haut und ist ein hochwirksames Antioxidans, welches Umweltgifte bindet, die die Hautalterung antreiben."

- „Mit probiotischen Kulturen“
- "Produkt X: Empfehlenswert für schöne Haut und Haare und zudem gut für Zähne und Knochen"
- "Stärkt die Blasen- und die Prostatafunktion" / "Durch diese Nährstoffkombination stärken Sie die Blasenmuskulatur, deren Funktionsfähigkeit für die geregelte Entleerung der Blase von entscheidender Bedeutung ist" / "Beim Mann unterstützen die Vitalstoffe des Kürbissamens zusätzlich die Gesunderhaltung der Prostatafunktion"
- "Reinigt ihren Organismus", "Verlangsamt den Alterungsprozess" / "(Produktname) - das gesunde Frühstück", "(Produktname) - mit gesunden Ballaststoffen" / "Hilft Ihrem Körper, besser mit Stress fertig zu werden" / "Trägt zu einem ausgeglichenen Stoffwechsel bei" / "Mit (Produktname) lebst du gesund" / "Gut für die Gesundheit von Bergsteigern" / "Empfehlenswert für die Gesundheit von Sportlern"
- Werbung für Kindermilch: "Unterstützung des Kindes von innen heraus durch Vermehrung guter Darmbakterie"
- „Erhalt der kognitiven Funktion“
- „Fitness für die grauen Zellen"
- „Ginkgo Biloba unterstützt die periphere Mikrozirkulation des Blutes und die normale Blutzirkulation, die mit der Hirnleistung verbunden ist“, „Ginkgo Biloba enthält natürliche Antioxidanzien. Antioxidanzien helfen Ihnen, sich vor zellschädigenden freien Radikalen zu schützen. Sie schützen Ihre Zellen und Gewebe vor oxidativen Schäden und unterstützen Ihre körpereigene Abwehr“
- "Probiotik®: mit natürlichen Milchsäurekulturen, die ursprünglich aus der Muttermilch gewonnen werden“
- "Die X enthalten ... Echinacea und Holunderblüten, die dafür bekannt sind, die natürlichen Abwehrkräfte unterstützen zu können"
- Produkt X "hält fit im Alter und beugt vorzeitigem Altern vor"
- Einnahme eines Produkts könne aufgrund des darin enthaltenen Vitamin B 12 einem Vitamin-B12-Mangel entgegenwirken
- "Damit der Körper keinen Schaden nimmt kann man deshalb zusätzliches Hydrogencarbonat zu sich nehmen. Das hilft, die überschüssige Säure
zu neutralisieren und den Organismus wieder ins Gleichgewicht zu bringen.
?"Produkt X hilft Phasen der Schwäche zu überbrücken: Zum Beispiel vor und im Wettkampf, im Training, im Job, im Auto, aber auch bei Krankheit."

Hinweis: Weiterführende Informationen zum Thema Health-Claims können Sie in unserem [Großbeitrag zur Health-Claims-Verordnung](#) nachlesen!

Widersprüchliche Widerrufsfristen / Unwirksame AGB / Werbung mit Selbstverständlichkeiten: Rechnung mit ausgewiesener Mehrwertsteuer

Wer: Finntrade GmbH

Wieviel: 1.134,55 EUR

Wir dazu: Abmahnung 2.0: Es wurden hier ua. die widersprüchlichen Widerrufsfristen auf eBay abgemahnt. Seit Inkrafttreten des neuen Gesetzes gegen den Abmahnmissbrauch, ist hier eine Abmahnung allenfalls **ohne Strafbewehrung in der Unterlassungserklärung** und **ohne Kostenerstattung** möglich. Das hat der Abmahner erkannt und macht hier ausdrücklich keine Vertragsstrafenregelung geltend und nimmt diesen Punkt auch aus der Kostenerstattung raus - sehen Sie gern hierzu unsere ausführlichen [FAQ](#) zum neuen Gesetz.

Inhaltlich ging es wie erwähnt um folgendes:

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.

Sodann werden die Verstöße aufgeführt, die auch noch nach neuer Rechtslage wie gewohnt abmahnbar sind - sprich: Für die eine Kostenerstattung geltend gemacht und für die eine Vertragsstrafe in der Unterlassungserklärung festgesetzt werden kann.

Es ging ua. um eine unwirksame AGB Klausel auf eBay:

“

"Wir verkaufen die im Shop angebotene Ware nur an Verbraucher und Unternehmer als Endverbraucher und nicht an gewerbliche Wiederverkäufer"

”

Vorwurf: Grds. kann der Käufer mit seiner Ware verfahren, wie er will - es handele sich bei einer solchen Regelung um eine überraschende Klausel, die zudem nicht transparent sei.

Zudem wurde der oft verwendet Zusatz: " Inkl. Rechnung auf Ihren Namen mit ausgewiesener Mehrwertsteuer" abgemahnt.

Da es eine Verpflichtung des Unternehmers nach den umsatzsteuerrechtlichen Vorschriften gebe, eine Rechnung zu erteilen, wenn eine im Inland steuerbare Leistung vorliegt, und damit auch den anzuwendenden Steuersatz aufzuführen, liegt bei Herausstellung dieses Umstandes eine Werbung mit Selbstverständlichkeiten vor.

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.

Tipp für die Mandanten der IT-Recht Kanzlei: Im Mandantenportal finden Sie [Musterrechnungen](#) mit weiterführenden Informationen zum Thema Rechnungen.

IDO: Fehlende Verlinkung auf OS-Plattform / 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:

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](#).

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

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.

Urheberrecht: Unberechtigte Bildnutzung

Wer: Image Professionals GmbH

Wieviel: n.n.

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.

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.

Marke: Benutzung der Marke "YUKA"

Wer: FAST Fashion Brands GmbH

Wieviel: 2.293,25 EUR

Wir dazu: Hier ging es um die Marke YUKA - die Abgemahnte hatte in ihren Angeboten für Bekleidung das Zeichen verwendet. Der Abmahner hat zahlreiche andere vergleichbare Marken und mahnt seit Jahren konsequent den Markt ab, gerne im Bereich Vornamen. Vorwurf: Verletzung Identitätsschutz. Übrigens: Im Markenrecht gibt es neben dem Identitätsschutz und auch einen Verwechslungsschutz. Das bedeutet, dass auch ähnliche Zeichen in den Markenschutz fallen - die Bewertung ist oft schwer. Letztlich geht es um einen phonetischen, visuellen und begrifflichen Vergleich. Aber natürlich kommt es bei Bewertung der Verwechslungsgefahr wechselwirkend auch auf die Warennähe an.

Stichwort Vornamen: Was markenrechtlich bei **Vornamen** so alles zu beachten ist, erfahren Sie in [diesem Beitrag](#).

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 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