

von Rechtsanwalt **Felix Barth**

Auf dem Abmahnradar: Versicherter Versand / Spielzeug: Fehlende Warnhinweise / Berechtigungsanfrage Stockfoto / Täuschung über Warenherkunft / Fehlende Verlinkung auf OS- Plattform / Marken: Frida Kahlo, BABY born

Irreführung und Täuschung sind die neuen Lieblingsthemen der Abmahner: Diese Woche ging es mal wieder u.a. um die Werbung mit dem versicherten Versand oder die Täuschung über Warenherkunft und -eigenschaften. Hier dürfen Händler keine Fehler machen und müssen ganz genau sein - das gilt übrigens nicht nur für die Artikelbeschreibung, sondern auch für die Artikelbilder. Diese sollten die angebotene Ware möglichst exakt darstellen. Im Urheberrecht ging es gleich mehrfach um eine Berechtigungsanfrage eines Stockfotografen - wegen angeblich unberechtigter und unzulässiger Nutzung seiner Bilder. Im Markenrecht ging es mal wieder um die Marken Frida Kahlo und BABY born.

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 "versicherter Versand"

Wer: Acario UG

Wieviel: 280,60 EUR

Wir dazu: Nach Geltung des neuen Anti-Abmahnmissbrauchsgesetzes wird die Werbung verschärft ins Visier der Abmahner genommen. Diesmal: **Versicherter Versand:** Hier wurde also mit der Formulierung „Der Versand per DHL ist grds. versichert“ geworben.

Die ständige Rechtsprechung geht davon aus, dass die Werbung mit "versicherten 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.

Verpackungsgesetz: Fehlende Registrierung

Wer: Acario UG

Wieviel: 280,60 EUR

Wir dazu: Und nochmal der gleiche Abmahner. Es wurde wie in den vergangenen Wochen diese Woche wieder vermehrt der **Verstoß gegen die Registrierungspflicht des Verpackungsgesetzes** abgemahnt - dabei geht es immer um die gleiche Abmahnkanzlei und immer unterschiedliche Abmahner (Wetega UG, Juwelier Chronotage GmbH). Wobei Abmahnung hier evtl. das falsche Wort ist:

Der abmahnende Rechtsanwalt Sandhage fordert nicht direkt eine Unterlassungserklärung, sondern nur den Nachweis der Registrierung, der wohl auch nachträglich erfolgen kann. Gleichwohl wird eine Kostenerstattung geltend gemacht. Alles in allem weder Fisch noch Fleisch und vermutlich darauf zurückzuführen, dass das neue Gesetz gegen den Abmahnmissbrauch die Anforderungen und Sanktionen bei wettbewerbsrechtlichen Abmahnungen deutlich verschärft hat. Abmahnung hin - Abmahnung her - der Vorwurf an sich ist Ernst zu nehmen.

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.

Verstoß gegen Informationspflichten: Fehlende Warnhinweise

Wer: Ferreira & Ferreira LLC

Wieviel: 454,20 EUR

Wir dazu: Abgemahnt wurde hier die fehlende Verwendung von Warnhinweisen beim Anbieten von Spielzeug. Es muss dann 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.

Der fehlende Hinweis führt nach Angaben der Abmahner zu einem Verstoß gegen wesentliche Informationspflichten. Ob derlei Verstöße aber nach den neuen gesetzlichen Vorschriften zum Abmahnwesen noch kostenpflichtig und mit vertragsstrafenbewehrter Unterlassungserklärung von Mitbewerbern abmahnbar ist, ist zumindest fraglich.

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.

Täuschung: Über Herkunft und Eigenschaften der Ware

Wer: JT-Imports UG, An der Bahn 2a, 16547 Birkenwerder

Wieviel: 1.375,88 EUR

Wir dazu: Hier ging es neben einer fehlerhaften Widerrufsbelehrung und einem Verstoß gegen die Registrierungspflicht iSd. Verpackungsgesetzes um mehrere Täuschungsvorwürfe: Der Abgemahnte warb u.a. mit dem Schlagwort "Keine Chinaware". An sich wäre das zwar noch möglich, aber nicht, wenn sich dann herausstellt, dass die Ware „Made in China“ ist. Damit dürfte eine Täuschung über die Herkunft der Ware vorliegen. Zudem differierte zudem der gelieferte Artikel und der beworbenen/bebilderte Artikel. Und: Es wurde gänzlich andere Ware geliefert als beworben. Hier sollten Händler generell aufpassen: Sowohl die Artikelbeschreibung als auch das Artikelbild sollten möglichst exakt den Lieferumfang bzw. den angebotenen Artikel darstellen.

IDO: Fehlende Verlinkung auf OS-Plattform / Keine ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung / Irreführung Gefahrtragung bei Versand / Keine Informationen zur Vertragstextspeicherung / Fehlende Grundpreise

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. Bereits jetzt bläst diesem Verein wegen der zahlreichen Gerichtsentscheidungen in Sachen Rechtsmissbrauch ein kalter Wind ins Gesicht. Und doch 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 unser Tipp: 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](#).

Irreführung: Der angemahnte Händler hatte geworben mit:

“

"Der Versand von Lebendfutter erfolgt auf Risiko des Käufers"

”

Darin liegt eine Irreführung, denn die Transportgefahr liegt hier beim Verkäufer (Unternehmer) und kann nicht auf den Käufer (Verbraucher) abgewälzt werden.

Keine ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung/ fehlendes Widerrufsformular: 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.

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.

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 Eingabefeldern

Entwarnung für die Mandanten der IT-Recht Kanzlei: Sofern Sie den [Pflugeservice 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. 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 Rund-um-Schutz, der weit über die Pflege der Texte hinausgeht.

Fehlende Grundpreise: Auch diese Woche ging es wieder gegen die Grundpreise.

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 Infos 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 diesbezüglich zusammengefasst.

Urheberrecht: Berechtigungsanfrage Bildnutzung

Wer: RC-Foto-Stock, Rafael Classen

Wieviel: 350 EUR

Wir dazu: Hier ging es ausnahmsweise nicht um eine Abmahnung, sondern lediglich um eine Berechtigungsanfrage eines professionellen Stockfotografen. Dazu lagen uns diese Woche gleich mehrere Anfragen vor. Es ging dabei um Fälle, bei denen die Betroffenen Bildmaterial verwendet haben, das sie über eine Stockfoto-Plattform, wie etwa fotolia.de, bezogen haben. Der Fotograf verlangt die Vorlage eines Lizenzvertrages. Und weist in diesem Zusammenhang auf die unberechtigte Entfernung der Metadaten am bzw. im Bild hin. Auch dies sei ein Urheberrechtsverstoß. Als vergleichsweise angebotener Betrag werden 350 EUR gefordert - natürlich macht dieses Angebot überhaupt nur dann Sinn, wenn der Lizenznachweis nicht gelingen mag und die Metadaten tatsächlich wissentlich entfernt wurden.

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 I: Benutzung der Marke "Frida Kahlo"

Wer: Frida Kahlo Corporation

Wieviel: 2.884,70 EUR zzgl. Schadensersatz

Wir dazu: Nach kurzer Verschnaufpause wird hier weiter munter abgemahnt: Die Frida-Kahlo-Markenabmahnungen - diesmal ua. wieder vermehrt auf der Plattform eBay. Vermutlich, weil viele Händler nicht wissen oder sich vorstellen können, dass der Name einer berühmten Künstlerin markenrechtlich geschützt sein kann – aber so ist es tatsächlich. Vorsicht ist hier insbesondere bei der losen Verwendung der Bezeichnung in der Artikelüberschrift geboten – dies kann für einen Markenverstoß schon ausreichen.

Marke II: Benutzung der Marke "BABY born"

Wer: Zapf Creation AG

Wieviel: 2.518,10 EUR

Wir dazu: Anderer Abmahner - aber gleiche Abmahnkanzlei (ZIERHUT IP). Es geht um die Nutzung des zweifelsohne geschützten Namens **BABYborn im Bereich Puppenzubehör**. Die Abgemahnte nutzte das geschützte Zeichen für ihre Puppenkleidung - um darauf hinzuweisen, dass der Anzug etwa für **BABYborn-Puppen** passen.

Die Sachlage ist ein bisschen vergleichbar mit dem Zubehörhandel - hier gibt es immer wieder markenrechtliche Konflikte zwischen Hersteller und dem Zubehörhandel, wenn der Markenname genutzt wird, um die Bestimmung der eigenen Marke auszudrücken. Siehe hierzu auch unseren [Beitrag](#). Auch wenn es vorliegend nicht um ein Zubehör geht, so könnte man je nach Einzelfall und konkreter Verwendung dennoch mit der Bestimmungsangabe argumentieren...

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.

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 denkwortwendig 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 eine 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 Schadensersatz 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