von Rechtsanwalt **Felix Barth**

Abmahnradar: Lebensmittelwerbung: Detox / Fehlerhaftes Impressum

Problematisch ist die Werbung mit dem so beliebten Begriff "Detox" - es gibt zahlreiche gerichtliche Entscheidung dazu, dass dieser Begriff bei der Bewerbung von Lebensmitteln nichts verloren hat. Ansonsten wurde mal wieder der gewerbliche Privataccount auf eBay abgemahnt. Im Markenrecht ging es um die Marke "Mensch ärgere Dich nicht".

Vorweg ein Tipp für **Mandanten der IT-Recht Kanzlei** in Sachen Abmahnungen: Sie finden im Mandantenportal unter der Rubrik Abmahnradar neben den klassischen Abmahnfallen auch eine ausführliche Zusammenstellung über die meistabgemahnten Begriffe in der Werbung und im Markenrecht.

Und übrigens: **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:

Unerlaubte Telefax-Werbung

Abmahner: Die Engel Apotheken

Kosten: 1.384,55 EUR

Darum geht es: Hier wurde die unerlaubte Werbung per Telefax abgemahnt - normalerweise geht es in diesem Zusammenhang meist um die unerlaubte E-Mail-Werbung, aber die rechtlichen Voraussetzungen sind die gleichen: Auch bei der Werbung per Telefax gilt, dass diese nur mit ausdrücklicher Einwilligung erfolgen darf.

Exkurs E-Mail-Werbung: Weil diese Art Werbung weitaus öfters vorkommt als die Telefaxwerbung nochmal kurz eine Checkliste dazu:

Wenn Sie einen Newsletterversand anbieten möchten, dann sollten die folgenden Mindeststandards zur elektronischen Einwilligungserklärung eingehalten sein:

- **freiwillige** (keine vorangekreuzte Checkbox) Einwilligung,
- **eindeutige und bewusste** (der Empfänger muss wissen, was der Newsletter beinhalten wird) Einwilligung,
- **Protokollierung** der Einwilligung (Logfiles),
- jederzeitige **Abrufbarkeit** der Einwilligung (in der Datenschutzerklärung),
- Hinweis auf die jederzeitige **Widerrufbarkeit** der Einwilligung.

Zuletzt müssen Sie daran denken, die Einwilligungserklärung beweissicher zu dokumentieren, dies erreichen Sie durch Installierung eines **„Double-Opt-In"-Verfahrens**

Tipp für die Mandanten der IT-Recht Kanzlei: Wir haben für Sie noch einen umfangreichen weiterführenden Leitfaden ("E-Mail Werbung: wie agiert man rechtssicher? Ein Leitfaden") bereitgestellt, diesen können Sie hier abrufen!

Verpackungsgesetz: Fehlende Registrierung

Abmahner: iOcean UG

Kosten: 280,60 EUR

Darum geht es: Mittlerweile schon fast ein Klassiker: Wie bereits in den vergangenen Wochen und Monaten wird weiterhin vermehrt der **Verstoß gegen die Registrierungspflicht des Verpackungsgesetzes** abgemahnt - dabei geht es immer um die gleiche Abmahnkanzlei (Rechtsanwalt Sandhage) und immer unterschiedliche Abmahner (Wetega UG, Juwelier Chronotage GmbH u.a.). Das Besondere hieran:

Der abmahnende Rechtsanwalt fordert nicht direkt eine Unterlassungserklärung, sondern nur den Nachweis der Registrierung. Gleichwohl wird ein Kostenerstattungsanspruch geltend gemacht, falls der Registrierungsnachweis nicht erbracht werden kann. Das ist also nicht die klassische Abmahnung mit Aufforderung zur Abgabe einer Unterlassungserklärung...

Inhaltlich ist davon abgesehen natürlich was dran: 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.

Übrigens: Das Verpackungsgesetz wird ab Juli novelliert - Infos zu den ersten Änderungen finden Sie in diesem ausführlichen Beitrag.

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

eBay: Der gewerbliche Privataccount

Abmahner: Helga Delaporte

Kosten: 540,50 EUR

Darum geht es: Das kommt immer wieder vor: Mit einem eBay-Privataccount wird tatsächlich gewerblich gehandelt - in diesem Fall fehlt dann aus rechtlicher Sicht so einiges: Das **Impressum**, die **Widerrufsbelehrung**, die **AGB**, der **Link zur Streitschlichtungsplattform** und und und - all dies ist nämlich für gewerbliche Verkäufer verpflichtend. Vorliegend wurde allerdings lediglich das fehlende Impressum abgemahnt. Hier hat der Abmahner wegen des neuen Gesetzes gegen das Abmahnunwesen den Weg über den Irreführungsvorwurf gewählt, um einen Kostenerstattungsanspruch geltend machen zu können.

Tipp: Im Rahmen unseres Pflegeservices für Rechtstexte stellen wir unseren Mandanten AGB, Widerrufsbelehrung, Datenschutzerklärung, Impressum samt Link auf die OS-Plattform zur Verfügung. Sofern Sie als Onlineshophändler die Texte über die Schnittstellen zum Shopsystem nutzen erfolgt die Aktualisierung sogar vollautomatisch. Wer zudem eine komplette Überprüfung seiner Angebote wünscht, bekommt im unlimited-Paket der Kanzlei einen Rund-um-Schutz, der weit über die Pflege der Texte hinausgeht.

Werbung mit "Detox Saftkur"

Abmahner: Verband sozialer Wettbewerb e.V.

Kosten: 238,00 EUR

Darum geht es: Hier ging es um die Bewerbung eines Saftgetränkes mit dem Schlagwort **"Detox-Saftkur"**. Die Abmahnung wird u. a. damit begründet, bei der Bezeichnung „Detox“ handle es sich um eine spezielle gesundheitsbezogene Angabe im Sinne von Art. 10 Abs. 1 HCVO (Health-Claims-Verordnung), der aus Sicht der angesprochenen Konsumenten eine ganz spezielle Wirkung auf den menschlichen Organismus zugeschrieben werde. Zudem sei eine gesundheitsbezogene Angabe bei einem nicht nur aus einem Stoff bestehenden Produkt von vornherein nur zulässig, wenn sie die Substanz benennt, die die behauptete Wirkung hat. Stichwort: Wissenschaftlicher Nachweis.

Weil das immer wieder mal abgemahnt wird: Wir haben uns in diesem Beitrag mit dem Begriff "Detox" mal genauer auseinandergesetzt.

IDO: Fehlende Verlinkung auf OS-Plattform / Fehlerhaftes Impressum Fehlende Angaben zur Vertragstextspeicherung / Spielzeugverkauf: Fehlende Warnhinweise / Garantiewerbung / Fehlende Textilkennzeichnung

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

Kosten: 232,05 EUR

Darum geht es: DER Abmahnverein schlechthin – wir sind gespannt, ob sich das nach Umsetzung der Schonfrist des neuen Gesetzes gegen den Abmahnmissbrauch Ende des Jahres ändern wird. Denn dann gelten die strengen Massstäbe für Wettbewerbsvereine in Sachen Aktivlegitimation.
Bereits jetzt bläst diesem Verein wegen der zahlreichen Gerichtsentscheidungen in Sachen Rechtsmissbrauch ein kalter Wind ins Gesicht. In diesem Zusammenhang und in Sachen Vertragsstrafe bei bereits abgegebenen Unterlassungserklärungen weisen wir gerne auf diesen Beitrag hin.

Diese Woche ging es u.a. 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.

Fehlerhaftes Impressum: Das Impressum geht nun wirklich alle gewerblichen Onlinehändler an. Hier wurde abgemahnt, dass im Rahmen der Impressumsangaben die Angaben zum Handelsregistergericht und -nummer eines e.K. fehlten. Wer wissen will, wie Impressum für e.K., Gewerbetreibende, GmbH, KG, UG & Co. richtig geht, der findet hier alles Wissenswerte zum Thema **Impressum**.

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 in diesem Zusammenhang zusammen, die in den AGB nicht fehlen sollten:

- Informationen zu den einzelnen technischen Schritten, die zu einem Vertragsschluss führen
- Informationen 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

Die fehlende Textilkennzeichnung: Der abgemahnte Händler hatte keine Textilkennzeichnung angegeben.

TIPP: Sollten Sie Textilerzeugnisse verkaufen, so achten Sie darauf, die folgenden 3 Regeln einzuhalten:

Regel Nr. 1: Für die Beschreibung der Faserzusammensetzungen auf Etiketten und Kennzeichnungen von Textilerzeugnissen dürfen nur die Textilfaserbezeichnungen nach Anhang I der EU-Textilkennzeichnungsverordnung verwendet werden.

Regel Nr. 2: Die Bezeichnungen nach Anhang I der EU-Textilkennzeichnungsverordnung dürfen weder alleinstehend noch in Wortverbindungen oder als Eigenschaftswort für andere Fasern verwendet werden!

Regel Nr. 3: Firmenbezeichnungen oder Markenzeichen (wie z.B. „Lycra“) sind keine zulässigen Angaben zur Textilfaserzusammensetzung. Durch das Verbot der Verwendung von Markennamen als Rohstoffstoffgehaltsangabe soll verhindert werden, dass Verbraucher unrichtige Vorstellungen über die Beschaffenheit des Textilerzeugnisses haben könnten. Zulässig ist es jedoch, wenn Firmenbezeichnungen oder Markenzeichen den laut der Europäischen Textilkennzeichnungsverordnung zulässigen Bezeichnungen von Textilfasern unmittelbar voran- oder nachgestellt werden, vgl. Artikel 16 Absatz der EU-Textilkennzeichnungsverordnung.

Hier finden Sie ganz allgemein alles Wissenswerte zum Thema Textilkennzeichnung.

Fehlende Grundpreise: Auch diese Woche ging es wieder um die Grundpreise:

Unsere Tipps zum Thema Grundpreise ganz generell:

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 rund um das Thema Grundpreis finden Sie hier.

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

Und es ging um die **Garantiewerbung** - DAS Top-Thema der Abmahner, in diversen Varianten:

Fehlende Angaben zur Händler- oder Herstellergarantie (wie hier abgemahnt): Wer als Händler mit dem Begriff „Garantie“ wirbt, muss zwingend Folgendes beachten:

- Es muss auf die gesetzliche Rechte des Verbrauchers (Mängelrechte nach den §§ 437 ff. BGB) sowie darauf hingewiesen werden, dass diese Rechte durch die Garantie nicht eingeschränkt werden,
- Es muss über den Namen und die Anschrift des Garantiegebers informiert werden,
- Es muss über die Dauer der Garantie informiert werden,
- Es muss über den räumlichen Geltungsbereich der Garantie informiert werden,
- Es muss über den Inhalt und die Bedingungen der Garantie sowie alle wesentlichen Angaben, die für die Geltendmachung der Garantie erforderlich sind, informiert werden (was letztlich nur durch die Darstellung entsprechender Garantiebedingungen erfolgen kann).

Auch gerne abgemahnt wird:

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

- **Verschweigen einer bestehenden Herstellergarantie**: Denn nach § 312d Abs. 1 in Verbindung mit Art. 246a § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 9 EGBGB ist der Verkäufer ja gerade verpflichtet, den Verbraucher über das Bestehen einer Garantie und deren Bedingungen zu unterrichten. Diese Normen sehen also eine aktive Pflicht zum Erwähnen einer bestehenden Garantie und zur Information über deren Bedingungen vor. Wird eine für ein Produkt bestehende Garantie also verschwiegen, stellt dies einen abmahnbaren Wettbewerbsverstoß dar.

Einen ausführlichen Beitrag zu den Abmahnvarianten im Zusammenhang mit der Garantiewerbung finden Sie hier.

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

Fehlende Warnhinweise: Abgemahnt wurde hier die fehlende Verwendung von Warnhinweisen beim Anbieten von Spielzeug (hier: ein Skateboard). 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. Ganz konkret geht es um folgenden Warnhinweis:

" Achtung: Mit Schutzausrüstung zu benutzen. Nicht im Straßenverkehr verwenden".

Dieser Hinweis fehlte in dem abgemahnten Angebot.

Tipp 1: Exklusiv für unsere Mandanten zeigen wir in diesem Beitrag wie abmahnsicherer Verkauf von Spielzeug geht.

Tipp 2: Und hier eine Auseinandersetzung mit 2 einschlägigen Urteilen zum Thema Warnhinweise beim Spielzeugverkauf.

Urheberrecht: Unberechtigte Bildnutzung

Abmahner: Great Bowery Deutschland GmbH

Kosten: 1.021,00 EUR

Darum geht es: Hier wurde wegen der angeblich unberechtigten Nutzung u.a. von geschütztem Bildmaterial (Produktfoto) 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. Ein Zahlungsanspruch wurde hier aber noch nicht geltend gemacht.

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

Und 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 "Mensch ärgere Dich nicht"

Abmahner: Schmidt Spiele GmbH

Kosten: 3.020,34 EUR

Darum geht es: Dieser Rechteinhaber ist bekannt für eine strikte Kontrolle des Marktes - diesmal ging es gleich um **"Mensch Ärgere Dich nicht"** - ein beliebtes Spiel, aber eben auch ein **geschützter Markenbegriff**. **Alternativ wird auch gerne der Begriff "Kniffel" abgemahnt.** Genutzt wurde der Begriff für die Bewerbung von Drittware, die nicht lizenziert war - in der Artikelbeschreibung. Letztlich ist das Problem hier: Der Verkehr und offensichtlich viele Händler nehmen hier teilweise an, dass es sich bei dem bekannten Spiel um einen generischen Begriff handelt, der eine bestimmte Art von Brettspiel beschreibt. So ist das aber (leider) nicht.

Tipp: **LegalScan Pro – Der smarte Schutz vor teuren Markenabmahnungen**

Markenabmahnungen werden immer häufiger – und können schnell teuer werden. Doch das lässt sich leicht vermeiden: **LegalScan Pro** scannt Ihre Angebote und prüft sie auf die gängigen Abmahnmarken. Sobald uns neue Marken bekannt werden, wird der Scanner automatisch aktualisiert. So sind Sie immer auf der sicheren Seite!

Für Mandanten der IT-Recht Kanzlei: Warten Sie nicht, bis Sie eine teure Markenabmahnung erhalten! Buchen Sie LegalScan Pro jetzt und schützen sich bereits ab 6,90 € im Monat.

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 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 verletzen 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 abzumahnen, 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