

von Rechtsanwalt **Felix Barth**

Auf dem Abmahnradar: Fehlerhafte Widerrufsbelehrung / Spielzeug: Fehlende Warnhinweise / Verpackungsgesetz: Fehlende Registrierung / Fehlerhaftes Impressum / Fehlende Grundpreisangaben / Aufrechnungsklausel / Bilderklau / Marken: VEGA, orderbird

Fehlerhafte Rechtstexte sind seit jeher beliebt bei Abmahnern - das hat auch diese Woche wieder gezeigt: Es wurde eine fehlerhafte Widerrufsbelehrung, ein fehlerhaftes Impressum oder fehlerhafte AGB abgemahnt. Ansonsten ging es u.a. wie jede Woche um die fehlende Registrierung im Sinne des Verpackungsgesetzes oder die fehlende Verlinkung auf die OS-Plattform. Beliebt auch weiterhin: Die fehlenden Warnhinweise beim Anbieten von Spielzeug. Im Markenrecht ging es um die Marken VEGA und orderbird - in letzterem Fall im Zusammenhang mit adwords.

Vorweg ein Tipp für **Mandanten der IT-Recht Kanzlei** in Sachen Abmahnungen: Sie finden im Mandantenportal unter der Rubrik [Abmahnradar](#) neben den klassischen Abmahnfällen 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:

IDO: Fehlerhafte Widerrufsbelehrung / Fehlende Verlinkung auf OS-Plattform / Fehlerhaftes Impressum / Fehlende Angaben zur Vertragstextspeicherung / Aufrechnungsklausel / Spielzeugverkauf: Fehlende Warnhinweise / Fehlende Grundpreise

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:

Keine ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung/ fehlendes Widerrufsformular: Wir fangen nochmal ganz am Anfang an: Ein Unternehmer hat den Verbraucher im Fernabsatz rechtzeitig vor Abgabe von dessen Vertragserklärung in einer dem **eingesetzten Fernkommunikationsmittel entsprechenden Weise klar und verständlich auf das Bestehen oder Nichtbestehen eines Widerrufsrechts** sowie die **Bedingungen und Einzelheiten der Ausübung** aufzuklären. Sprich: Es muss eine den gesetzlichen Anforderungen entsprechende Widerrufsbelehrung auf der Website/Präsenz des Händlers hinterlegt sein. Das sollte soweit bekannt sein.

Wer nur lapidar darüber informiert, dass ein Widerrufsrecht besteht, genügt diesen gesetzlichen Anforderungen natürlich nicht. Vorliegend wurden etwa keine email-Adresse und keine Rücksendeadresse in der Belehrung angegeben. 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.

Das schaut dann so aus:

Widerrufsformular

Wenn Sie den Vertrag widerrufen wollen, dann füllen Sie bitte dieses Formular aus und senden es zurück.

An

Musterfirma GmbH
Mustermannstr. 12
80333 München

Fax:

E-Mail:

Hiermit widerrufe(n) ich/wir (*) den von mir/uns (*) abgeschlossenen Vertrag über den Kauf der folgenden Waren (*)/die Erbringung der folgenden Dienstleistung (*)

Bestellt am (*) _____ / erhalten am (*) _____

Name des/der Verbraucher(s)

Anschrift des/der Verbraucher(s)

Unterschrift des/der Verbraucher(s) (nur bei Mitteilung auf Papier)

Datum

[Hier](#) nochmals eine umfassende FAQ zum Thema Widerrufsrecht und -formular.

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 einer GmbH & Co KG fehlten. Wer wissen will, wie Impressum für UG, Gewerbetreibende, GmbH, KG, UG & Co. richtig geht, der findet [hier](#) alles Wissenswerte zum Thema **Impressum**.

Fehlende Warnhinweise beim Anbieten von Spielzeug: Beim Anbieten von Spielzeug (hier: LEGO-Steine)

schreibt der Gesetzgeber vor, auf die Gefahrenquellen hinzuweisen, wenn dies für die sichere Verwendung des Spielzeuges erforderlich ist. Also etwa wegen der Gefahr des Verschluckens oder Erstickens. Ganz konkret geht es dann um folgenden Warnhinweis:

"Achtung! Nicht für Kinder unter 36 Monaten geeignet." oder "Achtung! Nicht für Kinder unter 3 Jahren geeignet." (alternativ kann hier auch das Piktogramm mit den durchgestrichenen Altersangaben verwendet werden - hier aber bitte auf die korrekte Gestaltung achten).

Dieser Hinweis fehlte in dem abgemahnten Angebot mit den kleinen Legosteinen.

Tip: Exklusiv für unsere Mandanten zeigen wir in [diesem Beitrag](#) wie abmahnsicherer Verkauf von Spielzeug geht.

Und es ging mal wieder um unwirksame **AGB-Klauseln**:

“

"Ein Recht zur Aufrechnung steht dem Kunden nur dann zu, wenn seine Gegenansprüche unbestritten, rechtskräftig festgestellt oder von dem Verkäufer anerkannt sind"

”

Der BGH hatte hierzu 2018 (Urteil vom 20. März 2018 - XI ZR 309/16) in einem anderen Kontext festgestellt, dass eine Aufrechnungsklausel unwirksam sei, da sie so offen formuliert sei, dass die Aufrechnung mit Forderungen jeglicher Art verwehrt sei. Also Vorsicht.

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

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.

Verpackungsgesetz: Fehlende Registrierung

Abmahner: Juwelier Chronotage GmbH

Kosten: 280,60 EUR

Darum geht es: Keine Woche ohne derartige Abmahnungen - nur der Abmahner wird durchgetauscht. Daher ist dies mittlerweile schon 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, iOcean UG 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 gilt das "neue" Verpackungsgesetz. Offensichtlich ist ein Großteil der Onlinehändler den neuen Pflichten, v.a. 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 diesen Jahres 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.

Alles fehlt: Impressum, Hinweis auf Mängelhaftungsrechte, Widerrufsbelehrung, Hinweis auf Vertragssprachen etc.

Abmahner: Ferischta Assad

Kosten: 1.501,19 EUR

Darum geht es: das war eine sehr umfangreiche Abmahnung: Es wurde vorgeworfen, dass ein Impressum, eine Widerrufsbelehrung, mangels AGB auch die Hinweise auf die bestehenden Mängelhaftungsrechte, die Schritte zum Vertragsschluss, der Hinweis auf die Vertragssprachen und und fehlte - sprich: Alle vorgeworfenen Verstöße sind eigentlich nach Geltung des [Gesetzes gegen das Abmahnunwesen](#) sog. privilegierte Verstöße.

Denn dazu zählen:

- Impressumspflichten nach sind § 5 des Telemediengesetzes
- die Pflicht zur Vorhaltung eines klickbaren Links auf die OS-Plattform der EU-Kommission
- Informationspflichten in Fernabsatzverträgen nach § 312d BGB (etwa: wesentliche Produkteigenschaften, Garantien, Lieferzeiten)
- die Pflicht zur Vorhaltung einer Widerrufsbelehrung
- die Vorschriften der Preisangabenverordnung

In diesen Fall kann dann eigentlich keine Kostenerstattung und keine strafbewehrte Unterlassungserklärung gefordert werden. Aber wie genau das die Gerichte sehen werden, muss noch abgewartet werden. Die Spruchpraxis dazu ist noch sehr dünn, weil das vorgenannte neue Gesetz ja erst im Dezember 2020 in Kraft getreten ist.

Urheberrecht I: Unberechtigte Bildnutzung

Abmahner: Cemil Öztürk

Kosten: 818,20 EUR zzgl. Schadensersatz

Darum geht es: 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.

Urheberrecht II: filesharing-Abmahnung

Abmahner: Warner Bros. Entertainment Inc.

Kosten: 935,80 EUR

Darum geht es: 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 und gefühlt wieder etwas mehr 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 "VEGA"

Abmahner: Vegas Cosmetics GmbH

Kosten: 300.168,58 (!) EUR

Darum geht es: Hier ging es gegen die Teilnehmer eines sog- Multilevel-Marketingsystems bei dem die geschützte Marke VEGA und das Unternehmenskennzeichen verletzt wurde. Der Abmahner rechnete hier die Gegenstandswerte der Teilnehmer des Marketingsystems, die allsamt die Rechte verletzt haben sollen, zusammen und kam damit auf den irrwitzigen Gegenstandswert von 76.700.000,00 EUR - um dann dem einzelnen Abgemahnten aber ein Vergleichsangebot iHv. 508,76 EUR zu machen.

Mehr dazu erfahren Sie in [diesem Beitrag](#).

Marke II: Benutzung der Marke "Orderbird"

Abmahner: orderbrid AG

Kosten: 4.459,50 EUR

Darum geht es: Hier ging es um die Nutzung einer geschützten Marke im Rahmen einer adwords-Kampagne. Grds. sind geschützte Marke ja als keywords zulässig, sofern die Marke nicht direkt in der adwords-Anzeige erscheint. Son. zumindest der Grundsatz. In dem konkreten Fall war aber genau das der Fall - dann wird es natürlich eng für den unberechtigten Nutzer.

Unsere Tipps zum richtigen Umgang mit adwords:

- Die Buchung von keywords, die einer fremden Markenbezeichnung entsprechen, stellt eine Nutzung dieser Marke dar.
- In dieser Nutzung ist jedoch keine Markenrechtsverletzung zu erkennen, wenn keine Funktion dieser Marke beeinträchtigt wird.
- Dies hängt von der konkreten Gestaltung der jeweiligen Anzeige ab, insbesondere davon, ob a) die Anzeige einen ausreichenden Hinweis auf den Urheber enthält, b) für den User die fehlende Verbindung zum Markeninhaber deutlich erkennbar ist, und c) die Anzeigen ausreichend gekennzeichnet und von der eigentlichen Trefferliste abgegrenzt sind und der Markeninhaber nach Eingabe der Markenbezeichnung in die Suchmaske in der Trefferliste an prominenter Stelle genannt wird. Punkt c) dürfte beim Produkt Google AdWords eher unproblematisch ausfallen, das Augenmerk des AdWord-Kunden sollte daher auf den Punkten a) und b) liegen.
- Die Beurteilung, ob die Nutzung einer fremden Marke als keyword eine Markenrechts- und/oder Wettbewerbsverletzung darstellt, hängt zuletzt immer auch von den konkreten Umständen des Einzelfalls ab; eine entscheidende Bedeutung kommt hierbei der Auffassung des einzelnen Users zu.
- Für die Inhaber von genericdomains, die fremde Markenbezeichnungen als keywords buchen, gelten besondere Bedingungen; diese müssen den User ihren AdWord-Anzeigen, ggf. in einem zusätzlichen Hinweis, die Herkunft der Anzeige und die fehlende Verbindung zum Markeninhaber zweifelsfrei verdeutlichen.

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 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 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