von Rechtsanwalt **Felix Barth**

Abmahnradar: Werbung mit Bambussocken / "besonders magenverträglich" / Fatburner

Gesundheitsbezogene Werbung scheint für viele Händler immer noch ein Buch mit sieben Siegeln zu sein. Zugegeben ist das Werben in diesem Bereich rechtlich äußerst komplex und nur in sehr engen gesetzlichen Grenzen möglich. Dieses Mal hat es wieder ein Nahrungsergänzungsmittel wegen des Begriffes "Fatburner" erwischt. Ohnehin bleibt die Werbung abmahnanfällig - das mussten diese Woche auch die Anbieter von Bambussocken zu spüren bekommen.

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 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: "Bambussocken"

Abmahner: Como Sonderposten GmbH

Kosten: 280,60 EUR

Darum geht es: *Abmahner und Abmahnanwalt (Rechtsanwalt Sandhage) sind gut. Es wurde ein Händler abgemahnt, wegen der fehlerhafte Verwendung der Bezeichnung **"Bambussocken"**. Grund: Diese Begrifflichkeit kennt die Textilkennzeichnungsverordnung nicht (korrekt wäre wohl Viskose). Eine **Werbung** mit einer solchen Angabe ist dann **irreführend** - und damit auch nach den relativ neuen Regeln des Gesetzes gegen das Abmahnunwesen wohl abmahnbar. In der Vergangenheit wurde übrigens dieser Begriff schon mehrfach abgemahnt - wir haben uns daher in diesem Beitrag mal intensiver mit dem Thema auseinandergesetzt. Wie immer wird hier nicht klassisch abgemahnt: Mit Abgabe einer Unterlassungserklärung, sondern es wird ein Vergleichsangebot gemacht.

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

Hier finden Sie alles Wissenswerte zum Thema.

Kaffee: Werbung mit "besonders magenverträglich"

Abmahner: Verband Sozialer Wettbewerb e.V.

Kosten: 238,00 EUR

Darum geht es: Hier ging es um die **Bewerbung eines Kaffees** als **"besonders magenverträglich"**. Wir kennen diese Abmahnungen im Zusammenhang mit dem vergleichbaren Schlagwort "bekömmlich". Solche nährwert- oder gesundheitsbezogenen Angaben sind nicht nur bei alkoholischen Getränken mit mehr als 1,2 Volumenprozent unzulässig. Hierzu hatte sich auch schon der BGH geäußert - wir hatten hierüber berichtet. Sondern eben auch bei Kaffee. Ein Gesundheitsbezug liegt immer dann vor, wenn die Werbung impliziert, dass die negativen Auswirkungen in diesem Fall fehlen oder geringer ausfallen.

Exkurs: Auch interessant im Zusammenhang mit dem Verkauf von Kaffee:

Fehlende Warnhinweise bei Getränken mit Koffeingehalt über 150 mg/l

Das KG Berlin (Az. 5 U 185/16) urteilte, dass Getränke (mit Ausnahme derjenigen, die auf Kaffee, Tee bzw. Kaffee- oder Teeextrakt basieren und bei denen der Begriff „Kaffee“ oder „Tee“ in der Bezeichnung vorkommt) einer besonderen Hinweispflicht hinsichtlich des Koffeingehalts unterliegen, sofern die Getränke über 150 mg/l Koffein enthalten und zum Genuss in unverarbeitetem Zustand bestimmt sind.

Das bedeutet also:

Warnhinweis erforderlich bei Getränken mit erhöhtem Koffeingehalt oder Lebensmittel mit Zusatz von Koffein

Art. 10 Abs. 1 i.V. mit Anh. lll Nr. 4.1, Art. 13 Abs. 1 LMlV schreibt bei Getränken mit erhöhtem Koffeingehalt oder Lebensmittel mit Zusatz von Koffein Folgendes vor:

Bei Getränken mit Ausnahme derjenigen, die auf Kaffee, Tee bzw. Kaffee- oder Teeextrakt basieren und

bei denen der Begriff „Kaffee“ oder „Tee“ in der Bezeichnung vorkommt, die

- zur Aufnahme in unverarbeitetem Zustand bestimmt sind und Koffein aus beliebiger Quelle in einer Menge enthalten, die 150 mg/l übersteigt, oder
- konzentriert oder getrocknet sind und nach der Rekonstituierung Koffein aus beliebiger Quelle in einer Menge enthalten, die 150 mg/l übersteigt

muss folgender Warnhinweis **im selben Sichtfeld wie die Bezeichnung des Getränks** erscheinen, direkt gefolgt von einem deutlich und gut lesbar angebrachten Hinweis in Klammern auf den Koffeingehalt, ausgedrückt in mg je 100 ml:

„Erhöhter Koffeingehalt. Für Kinder und schwangere oder stillende Frauen nicht empfohlen“

Verpackungsgesetz: Fehlende Registrierung

Abmahner: iOcean UG

Kosten: 280,60 EUR

Darum geht es: Keine Woche ohne derartige Abmahnungen – und das schon seit Monaten. Daher ist dies mittlerweile schon definitiv ein Klassiker: Es ging hier um Angebote auf eBay. Natürlich gelten die Vorschriften des Verpackungsgesetzes auch auf Plattformen.

Stichwort Plattform - Stichwort Amazon: Auch FBA-Händler sind hier übrigens grds. in der Pflicht - siehe diesen Beitrag dazu.

Nochmal zur Erinnerung: 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: Infos zu den neuen Vorgaben für 2022 finden Sie in diesem ausführlichen Beitrag. Und folgender Hinweis: Ab dem 01.07.2022 gilt die Registrierungspflicht auch für nicht lizenzierungspflichige Verpackungen - siehe hierzu unseren 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.

Gesundheitsbezogene Werbung: "Fatburner"

Abmahner: Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe e.V.

Kosten: 245,18 EUR

Darum geht es: Hier ging es um ein Nahrungsergänzungsmittel ("BPN Fatburner Kapseln") - beworben mit dem Schlagwort "Fatburner". Es handelt sich dabei um eine gesundheitsbezogene Angabe - denn es wird die Gewichtsabnahme durch Fettverbrennung suggeriert. Gesundheitsbezogene Angaben sind verboten, sofern sie nicht explizit zugelassen sind. Zudem fehlten wissenschaftliche Nachweise der Wirkweise.

Die hier einschlägige 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 entgegen wirken

- "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 unserer Serie zur Health-Claims-Verordnung (HCVO) oder in unserem Großbeitrag zur Health-Claims-Verordnung nachlesen!

Marke I: Benutzung der Marke "FRIDA"

Abmahner: Frida Kahlo Corporation

Kosten: 2.884,70 EUR zzgl. Schadensersatz

Darum geht es: Nach kurzer Verschnaufpause wird hier weiter munter abgemahnt: Die Frida-Kahlo-Markenabmahnungen sind eigentlich ein Dauerthema. 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 FRIDA in der Artikelüberschrift geboten – dies kann für einen Markenverstoß schon ausreichen, auch wenn der man hier erstmal an einen Vornamen oder eine Modellbezeichnung denkt und dies als Händler auch so verwenden wollte.

Tipp: Wir haben uns in diesem Beitrag mal mit dem Thema Vornamen und Marken auseinandergesetzt.

Marke II: Benutzung der Marke "Neptuns Edelbrand"

Abmahner: Flensburger Spirituosen Manufaktur GmbH

Kosten: 1.682,70 EUR

Darum geht es: Hier ging es um einen Fall der Verwechslungsgefahr: Der Abmahner war Inhaber der Marke „Neptuns Edelbrand“ und ging mit der Abmahnung gegen die Nutzung der Bezeichnung „NEPTUNIA“ vor. Eine Verwechslungsgefahr ist an einer Ähnlichkeit der Waren oder Dienstleistungen, dem Grad der Ähnlichkeit der Marken und der Kennzeichnungskraft der prioritätsälteren Marke, Art der Waren oder Dienstleistung, die im Einzelfall angesprochenen Verkehrskreise und daraus folgend die zu erwartende Aufmerksamkeit und das zu erwartende Differenzierungsvermögen dieser Verkehrskreise bei der Wahrnehmung der Kennzeichen, zu messen. Letztlich kommt es hier immer auf den Einzelfall an.

Marke III: Benutzung der Marke "FC Bayern München"

Abmahner: FC Bayern München AG

Kosten: n.n.

Darum geht es: Mal wieder ein Bundesligaverein: Abgemahnt wurde wegen eines Angebotes eines gefälschten Trikots (betroffen damit die Wortmarke und die bekannte Wort/Bildmarke des Vereins) - wir berichten hier immer wieder über die Abmahnungen von Fußballvereinen. Scheinbar ist in dem Bereich der Handel mit nicht lizenzierter Ware ein Problem, jedenfalls ist die Häufigkeit derartiger Abmahnungen auffällig. Wie dem auch sei: Wer mit gefälschter Ware(nicht-lizenzierter Ware gewerblich handelt, begeht natürlich einen Markenrechtsverstoß. Anders sieht es bei rein privatem Handeln aus, das grds. Den markengesetzlichen Vorschriften nicht zugänglich ist.

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 dahinterstecken, 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