

von Rechtsanwalt **Felix Barth**

Abmahnradar: Widersprüchliche Widerrufsfristen / Bezeichnung: Marmelade / Steuerermäßigung: Falsche Preisangaben / Marke: ESHA

Neu und alt: Weitestgehend neu waren die Abmahnungen wegen fehlender Angaben zur Reduzierung der gesetzlichen Mehrwertsteuer und damit falscher Preisangaben. Besser bekannt sind den Händlern dagegen vermutlich die Abmahnungen wegen der Garantiewerbung oder widersprüchlicher Widerrufsfristen. Auch hat es wiederum den Lebensmittelhandel getroffen - unter anderem wegen der Verwendung der Bezeichnung Marmelade und einer fehlenden Zutatenliste. Im Markenrecht ging es um die Marke ESHA.

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 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:

Widersprüchliche Widerrufsfristen

Abmahner: Como Sonderposten GmbH

Kosten: 627,13 EUR

Darum geht es: Die **widersprüchliche Widerrufsfristen:** Das betrifft vornehmlich eBay-Händler: Die Widerrufsfrist für den Verbraucher ist in der händlereigenen Widerrufsbelehrung anders geregelt als die Frist, die in den eBay-Rücknahmebedingungen zu finden ist (hier: Einmal 1 Monat und an anderer Stelle 14 Tage). Diese Widersprüchlichkeit ist für den Verbraucher irreführend, was Abmahner dann gerne gnadenlos ausnutzen.

Was sonst so falsch laufen kann im Zusammenhang mit der Widerrufsbelehrung und gerne abgemahnt

wird:

- Verwendung veralteter Widerrufsbelehrung
- Nicht korrekt formatierte Widerrufsbelehrung bzw. Muster-Widerrufsformular
- Fehlende Telefonnummer in Widerrufsbelehrung
- Fehlende Faxnummer (obwohl vorhanden) in Widerrufsbelehrung
- Telefonnummer im Muster-Widerrufsformular
- Rückgabe statt Widerruf

Apropos: In Sachen Widerrufsbelehrung soll sich laut Gesetzgeber in ferner Zukunft wieder einiges ändern - Stichwort: Widerrufsbutton. Sehen Sie gerne mehr zu diesen Plänen [hier](#).

Garantiewerbung

Abmahner: Stefan Schulze

Kosten: n.n.

Darum geht es: Hier ging es wieder mal um die **Garantiewerbung** ("3 Jahre Herstellergarantie") - DAS alte Top-Thema der Abmahner, das wir bereits in diversen Varianten kennengelernt haben in der Vergangenheit:

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. Zu dieser skurilen Variante hatte zuletzt der [EuGH](#) und der [BGH](#) Stellung genommen.

Einen ausführlichen Beitrag zu den Anforderungen an die Garantiewerbung, die das seit 2022 geltende Kaufrecht stellt finden Sie [hier](#).

Tipps für Mandanten der IT-Recht Kanzlei: Wir stellen Ihnen [hier](#) aktuelle Muster für die Hersteller- und Händlergarantie zur Verfügung.

Irreführende Bezeichnung: Marmelade / Fehlendes Zutatenverzeichnis / Fehlende Angabe Lebensmittelunternehmer / Fehlerhafte Grundpreise

Abmahner: Verband Sozialer Wettbewerb e.V.

Kosten: 238,00 EUR

Darum geht es: Dieser Abmahnpunkt klingt etwas ungewöhnlich: Es ging hier um **die irreführende Bezeichnung als Marmelade** - und damit um einen Verstoß gegen die Vorschriften der Konfitüren-Verordnung. Dort heißt es in Anlage 1 lit.5 zur Begriffsbestimmung Marmelade:

“

Marmelade ist die streichfähige Zubereitung aus Wasser, Zuckerarten und einem oder mehreren der nachstehenden, aus Zitrusfrüchten hergestellten Erzeugnisse: Pülpe, Fruchtmark, Saft, wässriger Auszug, Schale. Die für die Herstellung von 1 000 g Enderzeugnis verwendete Menge Zitrusfrüchte beträgt mindestens 200 g, von denen mindestens 75 g dem Endokarp entstammen.

”

Aus der Zutatenliste geht hervor, dass keine Zitrusfrüchte enthalten sind - daher ist die Bezeichnung "Marmelade" irreführend.

Fehlende Angaben zum Lebensmittelunternehmer: Zudem ging es um dieses Thema. Der Name und die Kontaktdaten des Lebensmittelunternehmens sollten auf der Website des Online-Lebensmittelhändlers deutlich sichtbar angegeben werden, damit Verbraucher bei Bedarf Kontakt aufnehmen können. Was den Lebensmittelunternehmer betrifft haben wir uns [hier](#) ausführlich mit diesem Thema beschäftigt.

Einen guten zusammenfassenden Überblick über die Pflichten beim Verkauf von Lebensmitteln finden Sie in diesem [Beitrag](#).

Zudem ging es hier um die Lebensmittelkennzeichnung bzw. u.a. um das fehlende Zutatenverzeichnis.

Online-Händler, die vorverpackte Lebensmittel durch Einsatz von Fernkommunikationstechniken (z.B. E-Mail, Katalog, Internet) zum Verkauf anbieten, sind (schon seit dem 13.12.2014) verpflichtet, dass Verbrauchern noch vor dem Abschluss eines Kaufvetrages bestimmte Pflichtinformationen verfügbar gemacht werden.

Gemäß Artikel 9 EU-Lebensmittelinformationsverordnung handelt es sich dabei neben der

Zutatenverzeichnis um folgende Angaben:

- Die Bezeichnung des Lebensmittels
- **Das Verzeichnis der Zutaten**
- Alle in Anhang II aufgeführten Zutaten und Verarbeitungshilfsstoffe sowie Zutaten und Verarbeitungshilfsstoffe, die Derivate eines in Anhang II aufgeführten Stoffes oder Erzeugnisses sind, die bei der Herstellung oder Zubereitung eines Lebensmittels verwendet werden und - gegebenenfalls in veränderter Form - im Enderzeugnis vorhanden sind und die Allergien und Unverträglichkeiten auslösen.
- Die Menge bestimmter Zutaten oder Klassen von Zutaten
- Die Nettofüllmenge des Lebensmittels
- Gegebenenfalls besondere Anweisungen für Aufbewahrung und/oder Anweisungen für die Verwendung
- Der Name oder die Firma und die Anschrift des Lebensmittelunternehmers* nach Artikel 8 Absatz 1
- Das Ursprungsland oder der Herkunftsort, wo dies nach Artikel 26 vorgesehen ist.
- Eine Gebrauchsanleitung, falls es schwierig wäre, das Lebensmittel ohne eine solche angemessen zu verwenden.
- Für Getränke mit einem Alkoholgehalt von mehr als 1,2 Volumenprozent die Angabe des vorhandenen Alkoholgehalts in Volumenprozent.

Faustregel für die Onlinekennzeichnung: Orientieren Sie sich an der Produktverpackung! [Hier](#) finden Sie alles Wissenswerte zum Thema Onlinekennzeichnung.

Abgemahnt wurden zudem mal wieder [fehlerhafte Grundpreis](#).

Stichwort Grundpreisangaben - hier noch einmal Wissenswertes zu diesem Thema zusammengefasst:

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.

Brauchbare Tipps zum Thema Grundpreise gerade auch in Bezug auf die **neuen gesetzlichen Anforderungen** finden Sie in diesem [Beitrag](#).

Hals- und Stillketten: Verletzung Design / Textklau / Irreführende Werbung

Abmahner: Kristin Weiß

Kosten: 2.002,41 EUR zzgl. Schadensersatz

Darum geht es: Es ging u hier um ketten - geschützt durch ein Design. Als Design ist die äußere Erscheinung eines Produktes geschützt. Ein Design ist ein gewerbliches Schutzrecht für die zweidimensionale oder dreidimensionale Erscheinungsform eines ganzen Erzeugnisses oder eines Teils davon, die sich insbesondere aus den Merkmalen der Linien, Konturen, Farben, der Gestalt, Oberflächenstruktur oder der Werkstoffe des Erzeugnisses selbst oder seiner Verzierung ergibt. Aber: **Das Muster muss neu sein und Eigenart besitzen.** Das wird zwar beim Eintragungsverfahren nicht geprüft. Und dies ist im Verteidigungsfall immer ein Punkt, der angreifbar sein und ggf. dem Abgemahnten weiterhelfen kann.

Tip: In diesem ausführlichen [Beitrag](#) haben wir uns mit den wichtigsten Fragen im Geschmacksmuster-/Designrecht auseinandergesetzt.

Zudem ging es hier noch um einen Urheberrechtsverstoß: Es ging hier aber auch um die Übernahme von geschütztem Textmaterial. **Denn nicht nur Bilder, sondern auch Texte können urheberrechtlichen Schutz** genießen – je nach **Ausgestaltung und Qualität des jeweiligen Textes** (dies ein Unterschied zum Bilderschutz, wo jedes Bild geschützt ist, unabhängig von dessen Qualität).

Aber: Nicht jede Artikelbeschreibung ist automatisch urheberrechtlich geschützt, da sie in der Regel nicht ausreichend kreativ oder originell ist, um die Voraussetzungen für den Urheberrechtsschutz zu erfüllen. Eine Artikelbeschreibung, die lediglich eine sachliche Beschreibung des Produkts enthält und keine originellen Formulierungen oder kreativen Elemente enthält, würde wahrscheinlich nicht als ausreichend kreativ angesehen, um den Urheberrechtsschutz zu erhalten.

Und zuletzt ging es auch noch um eine irreführende Werbung, da die abgemahnte angeblich wahrheitswidrig mit "eigenen Erfahrungen" beim Entwerfen der streitgegenständlichen Ware geworben hat.

Irreführung: Gewerblich statt privat

Abmahner: iOcean UG (haftungsbeschränkt)

Kosten: 1.798,69 EUR

Darum geht es: Ein bekannter Abmahner, ein bekanntes Abmahnthema und ein bekannter Abmahnanwalt (Kanzlei Sandhage): Die Abmahnung eines scheinbar privat handelnden Verkäufers, der aber eigentlich gewerblich handelt - ganz offensiv hatte dieser Händler mit einem Haftungsschluss wegen Privatverkauf geworben. Und das obwohl ein Impressum angegeben war. Die Widerrufsbelehrung und der Hinweis zur Gewährung von Mängelrechten sowie AGB fehlten allerdings. In dem besonderen Fall wurde dem Abmahner folgendes angeboten: Entweder einen Vergleich annehmen und 750 EUR zahlen und den Handel über den Privataccount beenden oder wie gewöhnlich bei Abmahnungen eine Unterlassungserklärung abgeben und 1.798,69 EUR zahlen.

Aber wann wird eigentlich aus einem privaten ein gewerblicher Verkäufer? Hier gibt es zahlreiche Urteile (und leider ganz unterschiedliche Meinungen), die sich mit dieser Thematik beschäftigt haben:

Wir haben das in diesem [Beitrag](#) mal zusammengefasst.

Steuerermäßigung für Photovoltaik: Falsche Preisangaben

Abmahner: 1kfz UG (haftungsbeschränkt)

Kosten: 1.295,43 EUR

Darum geht es: Hier ging es mal um eine ganz neue Thematik: Die Irreführung wegen fehlender Angaben zur Reduzierung der gesetzlichen Mehrwertsteuer. Zum Hintergrund: Seit dem 01.01.2023 gilt ein neuer § 12 Abs. 3 UStG, der die Umsatzsteuer für Photovoltaikmodule und wesentliches Zubehör auf 0% senkt. Ausgangspunkt der Problematik ist, dass Händler gegenüber Verbrauchern gemäß § 3 Abs. 1 PAngV stets Gesamtpreise, also Preise inklusive der MwSt. anzugeben haben. Darauf, dass die MwSt. im Preis enthalten ist, muss in Online-Angeboten mit der Information „inkl. MwSt.“ explizit hingewiesen werden, § 6 Abs. 1 Nr. 1 PAngV.

Hierbei müssen die Preisangaben nach § 1 Abs. 3 PAngV den Grundsätzen von Preisklarheit und Preiswahrheit entsprechen, also insbesondere transparent und zutreffend sein.

Tipp: Wir haben in diesem [Beitrag](#) alles Wissenswerte zu diesem Thema samt einem praxisrelevanten Muster veröffentlicht.

Urheberrecht: Unberechtigte Bildnutzung

Abmahner: Blom Deutschland GmbH

Kosten: 895,39 EUR zzgl. Schadensersatz

Wir dazu: Hier wurde wegen der angeblich unberechtigten Nutzung ua. von geschütztem Bildmaterial abgemahnt - hier ging es um Luftbilder. 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.

Marke: Verwendung der Marke "Esha"

Abmahner: Mo Streetwear GmbH

Kosten: 1.682,70 EUR zzgl. Schadensersatz

Darum geht es: Im Bereich Markenrecht schlagen diese Abmahnungen dieses Rechteinhabers seit Jahren regelmäßig auf. Laut Markenregister ist das Zeichen ESHA (übrigens auch wie Isha, Mo oder myMO) als deutsche Marke eingetragen u.a. für Bekleidung.

Bedeutet: Kein Dritter darf dieses Zeichen markenmäßig verwenden, außer es liegt eine Berechtigung durch den Rechteinhaber vor.

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. Warum wurde ausgerechnet ich abgemahnt?

Viele Markeninhaber überwachen ihre Marken selbst oder durch einen Dienstleister. Meldet dann ein Dritter diese Marke bei den Markenämtern an oder nutzt diese Marke offline oder online, ohne dazu berechtigt zu sein, schlägt die Überwachungssoftware Alarm und meldet die vermeintliche Rechtsverletzung. Natürlich kann es im einen oder anderen Fall auch sein, dass ein unliebsamer Mitbewerber den Verstoß gemeldet hat oder der Markeninhaber den Abgemahnten aufgrund einer bestehenden, aber gescheiterten Geschäftsbeziehung ohnehin auf dem Schirm hatte - wie auch immer: Marken werden angemeldet, 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, einen Rechtsstreit ohne gerichtliche Entscheidung beizulegen - der Abmahnende gibt dem Verletzer also die Chance auf eine außergerichtliche Einigung - das spart Kosten. Aber natürlich ist eine Abmahnung erst einmal ein Hammer: Finanziell und auch tatsächlich, denn sie stellt einen erheblichen Eingriff in die Geschäftstätigkeit des Abgemahnten dar. Und doch ist die Abmahnung, sofern sie berechtigt und nicht rechtsmissbräuchlich erfolgt, grundsätzlich eine Chance.

3. Was wollen die eigentlich 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 in der Regel alle Ansprüche zu bejahen - liegt keine Rechtsverletzung vor, folgt daraus die Abweisung aller (!) Ansprüche.

4. Was bedeutet der Unterlassungsanspruch für mich?

Sofern Sie eine geschützte Marke unbefugt benutzt haben, hat der Markeninhaber (oder ein Berechtigter) gemäß § 14 Abs. 5 MarkenG einen Unterlassungsanspruch gegen Sie. Das bedeutet, dass der Markeninhaber verlangen kann, dass Sie die Rechtsverletzung in Zukunft unterlassen. Um sich abzusichern und die Ernsthaftigkeit Ihrer diesbezüglichen Erklärung zu gewährleisten, wird in der Unterlassungserklärung eine Vertragsstrafe festgelegt. Nur die Abgabe einer ausreichend strafbewehrten Unterlassungserklärung lässt den Unterlassungsanspruch entfallen - für den Abgemahnten bedeutet dies: Er hat die Chance, dass durch die Abgabe der Erklärung der Unterlassungsanspruch ausgeräumt und damit eine gerichtliche Durchsetzung vermieden werden kann.

5. Sollte die beigefügte Unterlassungserklärung abgegeben werden?

Da die Abgabe der Unterlassungserklärung aber bei Annahme durch die Gegenseite zu einem rechtsverbindlichen Vertrag führt, sollte genau darauf geachtet werden, was in der Erklärung steht:

Die vom gegnerischen Anwalt vorformulierte Erklärung ist zwangsläufig im Interesse des Markeninhabers formuliert und dementsprechend weit gefasst - es empfiehlt sich daher in der Regel, diesen Entwurf zu überarbeiten (modifizieren), damit die Erklärung so formuliert ist, dass sie den Ansprüchen des Markeninhabers genügt, gleichzeitig aber auch den Verletzer möglichst wenig belastet. Wie auch immer. Auf keinen Fall sollte zukünftig gegen die Unterlassungserklärung verstoßen werden, da ansonsten eine nicht unerhebliche Vertragsstrafe droht.

6. Was kostet das jetzt?

Markenabmahnungen sind teuer - sagt der Volksmund. Und das stimmt - vor allem im Markenrecht:

Wer eine Markenverletzung begeht, veranlasst den verletzten Markeninhaber, einen Anwalt mit der Abmahnung zu beauftragen - der Anwalt kann und wird dafür ein Honorar verlangen. Da die Ursache für diese Beauftragung in der Markenrechtsverletzung zu sehen ist, hat der Markeninhaber nach ständiger Rechtsprechung einen Kostenerstattungsanspruch. Darüber hinaus steht dem Markeninhaber wegen der Verletzung seiner Marke auch ein Schadensersatzanspruch zu - der Abgemahnte wird also doppelt zur Kasse gebeten.

Und wie berechnet sich der Zahlungsanspruch?

Die Höhe des Kostenerstattungsanspruchs richtet sich nach dem der Abmahnung zugrunde liegenden Gegenstandswert - dieser ist gemäß § 3 ZPO vom Gericht zu bestimmen. Maßgeblich für die Höhe dieses Wertes ist das Interesse des Abmahnenden an der Verfolgung der Verletzungshandlung. 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 (sog. „Angriffsfaktor“). Im Markenrecht hat sich in der Rechtsprechung ein sogenannter Regelstreitwert von 50.000 Euro durchgesetzt, der im Einzelfall natürlich über- oder unterschritten werden kann. So sind etwa die Dauer und Intensität der Markenverletzung, die erzielten Umsätze, die Bekanntheit und der Ruf der Marke zu berücksichtigen und für jeden Einzelfall gesondert zu bewerten.

Für den Schadensersatzanspruch selbst gibt es 3 Berechnungsarten nach Wahl des Verletzten:

- es ist der Gewinn zu ersetzen, den der Verletzer infolge der Markenverletzung verloren hat, oder
- der vom Verletzer erzielte Gewinn ist herauszugeben (sog. Gewinnabschöpfungsanspruch) oder
- vom Verletzer die Zahlung einer angemessenen Lizenzgebühr verlangt werden kann (sog. Schadensersatz im Wege der Lizenzanalogie).

7. Warum muss ich Auskunft erteilen?

Im Verletzungsfall hat der Rechteinhaber gemäß § 19 MarkenG einen Auskunftsanspruch - dieser dient in erster Linie dazu, den Schadensersatz berechnen zu können. Denn der Rechteinhaber hat keine Kenntnis über den Umfang der Verletzungshandlung. Die Auskunft ist dabei wahrheitsgemäß und

vollständig zu erteilen - gelegentlich wird auch ein Rechnungslegungsanspruch geltend gemacht - in diesem Fall sind sämtliche Belege, die im Zusammenhang mit der Verletzungshandlung stehen, vorzulegen.

8. Und der Vernichtungsanspruch?

Auch den gibt es - nach § 18 MarkenG. Er spielt vor allem in Plagiatsfällen eine große Rolle - hier hat der Markeninhaber ein Interesse daran, dass die Plagiate ein für alle Mal vom Markt verschwinden und vernichtet werden. Dies kann entweder selbst in Auftrag gegeben werden oder die Ware wird dem Markeninhaber zur Vernichtung übergeben.

9. Und warum ist bei Markenabmahnungen oft ein Patentanwalt beteiligt?

Bei vielen markenrechtlichen Abmahnungen wird ein Patentanwalt eingeschaltet. Dies hat für den Abgemahnten einen entscheidenden Nachteil:

Neben den Rechtsanwaltskosten sind dann regelmäßig auch die Kosten für die Einschaltung des Patentanwalts zu erstatten - die Kostenbelastung verdoppelt sich. Diese Praxis ist in der Rechtsprechung inzwischen heftig umstritten. Einige Gerichte halten die Einschaltung eines Patentanwalts bei einfachen Markenverletzungen für nicht erforderlich und lehnen daher einen Erstattungsanspruch ab. Zuletzt hatte der Bundesgerichtshof (Urteil vom 10.05.2012, Az.: I ZR 70/11) hierzu ausgeführt:

“

"Aus dem Umstand, dass es im konkreten Fall erforderlich ist, einen Rechtsanwalt mit der Abmahnung einer Kennzeichenverletzung zu beauftragen, folgt nicht, dass es auch erforderlich ist, einen Patentanwalt mit der Abmahnung zu beauftragen. Ist ein Rechtsanwalt aufgrund seiner kennzeichenrechtlichen Kenntnisse allein in der Lage, den Fall rechtlich zu beurteilen und den Verletzer abzumahnern, ist die zusätzliche Einschaltung eines Patentanwalts nicht erforderlich. Es bedarf daher grundsätzlich einer gesonderten Prüfung, ob es erforderlich war, neben einem Rechtsanwalt auch einen Patentanwalt mit der außergerichtlichen Verfolgung einer Markenverletzung zu beauftragen."

”

Es sollte also genau geprüft werden, ob die Einschaltung eines Patentanwalts notwendig war.

Autor:

RA Felix Barth

Rechtsanwalt und Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz / Partnermanagement