von Rechtsanwalt **Felix Barth**

Abmahnradar: Widersprüchliche Widerrufsfristen / Unzulässige E-Mail-Werbung

Nach wie vor hoch ist die Zahl der Abmahnungen wegen widersprüchlicher Widerrufsfristen - eBay-Händler sollten ihre Angebote diesbezüglich also dringend noch einmal überprüfen. Auch in Sachen E-Mail-Werbung wurde wieder abgemahnt - hier gilt grds.: Wer Werbung per E-Mail verschickt, sollte am besten eine ausdrückliche Einwilligung vorlegen können.

Vorweg ein Tipp für **Mandanten der IT-Recht Kanzlei** in Sachen Abmahnungen: Sie finden im Mandantenportal in der Infothek unter 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:

Widersprüchliche Widerrufsfristen

Abmahner: Como Sonderposten GmbH

Kosten: 453,87 EUR

Darum geht es: Dieses Abmahnthema ist seit Wochen heiß - uns liegen hierzu auch diese Woche wieder zahlreiche Abmahnungen vor: Die **widersprüchlichen Widerrufsfristen**: Dies betrifft eBay-Händler: Die Widerrufsfrist für den Verbraucher ist in der händlereigenen Widerrufsbelehrung anders geregelt als in den eBay-Rückgabebedingungen (hier: einmal 1 Monat und an anderer Stelle 30 Tage). Dieser Widerspruch ist für den Verbraucher irreführend und wird von Abmahnern gerne gnadenlos ausgenutzt - gerade derzeit.

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.

Fehlende Grundpreise

Abmahner: vgu Verein gegen Unwesen in Handel & Gewerbe Köln e.V.

Kosten: 255,00 EUR

Darum geht es: Nachdem es zuletzt um den fehlerhaften Grundpreis ging, geht es jetzt hier u.a. wiederum um den fehlenden Grundpreis. Beides ist jedenfalls ein Verstoß gegen die Preisangabenverordnung.

Hier nochmal zusammengefasst Wissenswertes über dieses Thema Grundpreise:

1. Wenn Sie Waren nach Gewicht, Volumen, Länge oder Fläche verkaufen, dann müssen Sie Grundpreise angeben. Auch bspw. beim Verkauf von Abdeckplanen, Sicherheits- und Fangnetze, Luftpolsterfolie, Klebebänder bzw. Klebebandrollen müssen Grundpreise angegeben werden.

2. Der Endpreis und der Grundpreis eines Produkts müssen auf einen Blick wahrgenommen werden können. Das gilt selbstverständlich auch für "Cross-Selling-Produkte", "Produkte des Monats" etc., die häufig auf der Startseite von Online-Shops beworben werden.

3. Auch bei "Google-Shopping" und anderen Online-Preissuchmaschinen und/oder –Produktsuchmaschinen müssen grundpreispflichtige Produkte zwingend mit einem Grundpreis versehen sein.

4. Auch bei Waren-Sets bzw. Produktkombination (sog. Bundles) sind Grundpreisangabe notwendig, wenn der Wert der unterschiedlichen Produkte nicht annähernd gleichwertig ist (Wertverhältnis von Hauptware zur kombinierten Ware beträgt 90%:10% oder mehr). Entscheidend ist, ob die zur Hauptware zusätzlich gelieferte Ware vom Verbraucher als unerhebliche Zugabe angesehen wird.

5. Zu beachten ist letztlich auch, dass bei festen Lebensmitteln in Aufgussflüssigkeiten (z.B. Obst oder Gemüse in Konserven oder Gläsern), die neben der Gesamtfüllmenge auch das Abtropfgewicht ausweisen, der Grundpreis auf das jeweilige Abtropfgewicht zu beziehen ist.

Brauchbare Tipps zum Thema Grundpreise gerade auch in Bezug auf die neuen gesetzlichen Anforderungen und die erforderliche Umstellung der Grundpreise finden Sie in diesem Beitrag.

Unzulässige E-Mail-Werbung

Abmahner: mediparts GmbH

Kosten: 627,13 EUR

Darum ging es: Hier ging es um klassische E-Mail-Werbung im B2B-Bereich - ohne Einwilligung des Empfängers. Ein bekanntes Problem, das immer wieder auf dem Abmahnmarkt auftaucht und eben nicht auf den B2C-Bereich beschränkt ist: Sei es, dass schlichtweg keine Einwilligung des Shop-Betreibers zum Versand von E-Mail-Werbung eingeholt wurde. Oder sei es, dass im Rahmen des Anmeldeprozesses die gesetzlichen Mindestanforderungen an eine wirksame Einwilligungserklärung für E-Mail-Werbung nicht eingehalten wurden. Darüber hinaus wurden zahlreiche datenschutzrechtliche Auskunftsansprüche geltend gemacht.

Unsere kurze Checkliste zum Thema:

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 / keine Widerrufsbelehrung / fehlerhaftes Impressum / keine Verlinkung OS-Plattform / keine Speicherung Vertragstexte

Abmahner: Benedikt Fink

Kosten: 1.134,55 EUR

Darum geht es: Eine sehr umfangreiche Abmahnung, in der alles drin war, was in den letzten Monaten

und Jahren gerne abgemahnt wurde:

Fehlende Registrierung im Sinne des Verpackungsregisters: Dies ist mittlerweile definitiv ein [Klassiker] (https://www.it-recht-kanzlei.de/aktuell-abmahnungen-verpackungsrecht.html): Hier ging es um Angebote auf Kleinanzeigen (früher eBay-Kleinanzeigen). Natürlich gelten auch auf solchen Plattformen die Vorschriften der Verpackungsverordnung.

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

Nochmals zur Erinnerung: Das "neue" Verpackungsgesetz gilt bereits seit dem 01.01.2019. Offensichtlich ist aber ein Großteil der Onlinehändler den neuen Pflichten, insbesondere der **Registrierungspflicht** noch nicht nachgekommen.

Tipps zur Umsetzung der Vorgaben des Verpackungsgesetzes zur Registrierung finden Sie in diesem aktuellen [Artikel] (https://www.it-recht-kanzlei.de/abmahnungen-verpackungsgesetz-registrierung.html). Mehr zum Verpackungsgesetz allgemein finden Sie in diesem ausführlichen Leitfaden.

Übrigens: Bereits ab dem 01.07.2022 gilt die Registrierungspflicht auch für nicht lizenzierungspflichtige Verpackungen - siehe dazu 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.

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.

Nächster Abmahnpunkt: 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 Vor- und Zuname sowie die Anschrift fehlten. Wer wissen will, wie Impressum richtig geht, der findet hier alles Wissenswerte zum Thema **Impressum**.

Keine Information über das Bestehen eines gesetzlichen Mängelhaftungsrechtes in den AGB.
Ein Thema, das in den AGB eines jeden Onlinehändlers Erwähnung finden sollte. Diese Abmahnung zeigt einmal mehr wie wichtig rechtskonforme AGB sind – nicht nur, dass dadurch das Verhältnis zwischen Käufer und Verkäufer klar geregelt ist – zusätzlich kommt den AGB auch auf dem Abmahnmarkt eine gewichtige Rolle zu, da fehlende oder fehlerhafte Klauseln immer wieder Anlass für Abmahnungen sind.

Zudem wurde die fehlende **Speicherung der Vertragstexte** abgemahnt: Im elektronischen Geschäftsverkehr gegenüber dem Verbraucher sind einige Infopflichten hinsichtlich des Vertragsabschlusses einzuhalten - dargestellt als Teil der AGB. Vorliegend ging es um die fehlenden Informationen zur Speicherung des Vertragstextes. In diesem Zusammenhang fassen wir mal die nachfolgenden oft abgemahnten Punkte zusammen, die hier nicht fehlen sollten in den AGB:

- die einzelnen technischen Schritte, die zu einem Vertragsschluss führen
- die Information darüber, ob der Vertragstexte nach dem Vertragsschluss vom Unternehmer gespeichert wird und ob er dem Kunden zugänglich ist.
- Informationen über die technischen Mittel zur Berichtigung von Eingabefehlern

Schließlich widmet sich die Abmahnung noch recht ausführlich der abzugebenden Unterlassungserklärung. Denn nach den neuen Regelungen des [Gesetzes gegen den Abmahnmissbrauch] (https://www.it-recht-kanzlei.de/faq-gesetz-abmahnmissbrauch-staerkung-fairer-wettbewerb.html) sind nicht mehr alle Verstöße geeignet, eine Unterlassungserklärung mit Vertragsstrafeversprechen zu verlangen. Gleiches gilt für die Kostenerstattung, die bei bestimmten Abmahntatbeständen nur teilweise greift.

Entwarnung für die Mandanten der IT-Recht Kanzlei: Sofern Sie den Pflegeservice für Rechtstexte nutzen, sind Ihre AGB und Widerrufsbelehrung immer auf dem aktuellen Stand und es hätten alle abgemahnten Punkte in Sachen Rechtstexte vermieden werden können. Und: Sofern Sie als Onlineshophändler die Texte über die Schnittstellen zum Shopsystem nutzen erfolgt die Aktualisierung sogar vollautomatisch. Wer eine komplette Überprüfung seiner Angebote wünscht, bekommt im unlimited-Paket der Kanzlei einen Rund-um-Schutz, der weit über die Pflege der Texte hinausgeht.

Spielzeugverkauf: Fehlende Warnhinweise

Abmahner: Como Sonderposten GmbH

Kosten: 453,87 EUR

Darum geht es: Fehlende Warnhinweise beim Anbieten von Spielzeug - das wurde auch schon in der Vergangenheit von einem nicht ganz unbekannten Abmahnverein abgemahnt. 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.

Tipp: Wir haben und in diesem Beitrag ausführlich mit diesen Abmahnungen auseinandergesetzt.

Urheberrecht: Unberechtigte Bildnutzung

Abmahner: copytrack GmbH

Kosten: 485,57 EUR

Darum geht es: Und wieder geht es um die Abmahnung wegen unerlaubter Nutzung von geschütztem Bildmaterial. Wobei Abmahnung im juristischen Sinne hier der falsche Begriff ist: Die Copytrack GmbH nimmt die Bildrechte Dritter wahr. Und wendet sich im Namen ihrer Kunden an den Händler. Allerdings wurde hier noch kein Unterlassungsanspruch geltend gemacht, also keine Abmahnung ausgesprochen. Vermutlich geht es hier vor allem ums Geld. Abmahnung hin oder her - bei unerlaubter Bildnutzung gilt das oben Gesagte: **Es drohen Ansprüche auf Unterlassung (Abgabe einer Unterlassungserklärung), Auskunft, Schadensersatz und Kostenerstattung**. Je nach Anzahl der abgemahnten Bilder und der Nutzungsdauer können die Schadensersatz- und Kostenerstattungsansprüche sehr hoch ausfallen. Der Schadensersatzanspruch kann sich zudem verdoppeln, wenn die Urheberbenennung unterlassen wurde.

P.S.: In die gleiche Kerbe hat auch die dpa Picture-Alliance GmbH geschlagen, die ebenfalls in diesem Stil eine unerlaubte Bildnutzung abgemahnt hat.

Marke I: Benutzung der Marke "TÜV"

Abmahner: TÜV Markenverbund e.V.

Kosten: 297,50 EUR

Darum geht es: Die Abmahnung erfolgte nicht durch den Markeninhaber selbst, sondern durch den TÜV Markenverbund e.V., eine Institution, die die Rechte verschiedener Überwachungsvereine wahrnimmt. Beanstandet wurde die Verwendung des TÜV-Zeichens im Rahmen einer "TÜV-frei"-Werbung. Bei dem Wortzeichen "TÜV" handelt es sich um eine eingetragene und bekannte Marke. Als bekannte Marke genießt das Zeichen einen besonderen Schutz vor Rufausbeutung. Im vorliegenden Fall wurde mit dem Begriff "TÜV-frei" geworben und damit die bekannte Marke in unlauterer Weise ausgenutzt. In jedem Fall ist bei bekannten Marken besondere Vorsicht geboten und darauf zu achten, dass stets eine Erlaubnis zur Nutzung vorliegt. Dies gilt im Übrigen gerade auch für die Bildmarke TÜV und deren Verwendung.

Tipp: Markenabmahnungen im Zusammenhang mit dem TÜV-Zeichen sind nicht ganz unbekannt.

Marke II: Benutzung der Marke "Mensch ärgere Dich nicht"

Abmahner: Schmidt Spiele GmbH

Kosten: 3.020,34 EUR

Darum geht es: Dieser Rechteinhaber ist für seine strenge Marktkontrolle bekannt, gerade in den letzten Wochen wieder - auch diese Woche ging es wieder um den Begriff **Mensch ärgere Dich nicht** - ein beliebtes Spiel, aber eben auch ein **geschützter Markenbegriff** (alternativ wurde in der Vergangenheit auch gerne der Begriff "Kniffel" abgemahnt). Der Begriff wurde verwendet, um - in der Artikelbeschreibung - nicht lizenzierte Fremdprodukte zu bewerben. Letztlich liegt hier das Problem: Der Verkehr und offenbar auch viele Händler gehen teilweise davon aus, dass es sich bei dem bekannten Spiel um einen Gattungsbegriff handelt, der eine bestimmte Art von Brettspiel beschreibt. Dem ist aber (leider) nicht so.

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. 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 abzumahnen, 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.

Hier gibt es mehr zur Reaktion bei Markenabmahnungen.

Autor:
RA Felix Barth
Rechtsanwalt und Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz / Partnermanagement

Copyright © | **IT-Recht Kanzlei München** | Alter Messeplatz 2 | 80339 München | **Tel.** + 49 (0)89 13014330 | **Fax** +49 (0)89 130143360