

von Rechtsanwalt **Felix Barth**

## Auf dem Abmahnradar: Streitschlichtungslink/Warnhinweise Schnullerke tte/Himalaya-Salz/Garantiewerbung/Marke: Speedminton und Sioux

In letzter Zeit haben die Abmahnungen wieder stark zugenommen - dabei ging es weitestgehend um Klassiker wie fehlende und fehlerhafte Grundpreisangaben, fehlender Streitschlichtungslink, das Himalaya-Salz, Garantiewerbung oder etwas exotisch die fehlenden Warnhinweise für Schnullerhalter. Aber auch der Verkauf urheberrechtswidriger Tonträger sowie die rechtswidrige Nutzung von Markennamen wie Speedminton oder Sioux waren dabei. Wir wollen stetig über den Abmahnmarkt informieren, um zu erreichen, dass der ein oder andere Händler vielleicht Fehler und Abmahnungen vermeiden kann. Einen guten Überblick über die Abmahnungen der letzten Zeit mit weiteren Verlinkungen zu einschlägigen Beiträgen finden Sie [hier](#), [hier](#) und [hier](#).

### Fehlender Link zur Streitschlichtung

**Wer:** Kevin Behr

**Was:** Fehlende Verlinkung Streitschlichtung

**Wieviel:** 887,03 EUR

**Wir dazu:** Diese Thema dürfte definitiv unter den Top 3 der Abmahngründe der letzten Zeit sein. Auch der abmahnende Anwalt ist kein unbekannter und bekannt für seine knackigen Erstattungsansprüche (Anwaltskosten aus 10.000 EUR Gegenstandswert).

Wir fassen das Thema nochmal kurz zusammen:

Online-Händler müssen seit dem 09.01.2016 auf die **EU-Plattform zur Online-Streitbeilegung verlinken**. Stellen Sie also 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](http://www.ec.europa.eu/consumers/odr)“

Nach jüngster Rechtsprechung muss der Teil der Information "[www.ec.europa.eu/consumers/odr](http://www.ec.europa.eu/consumers/odr)" als anklickbarer Hyperlink ausgestaltet sein. Eine bloße Verweisung unter Nennung des URL der OS-Plattform reicht zur Erfüllung der Informationspflicht nicht aus!

Wie setzt man bei den unterschiedlichen Plattformen (Amazon, DaWanda, eBay etc.) den klickbaren Link im Impressum um?

Dies haben wir für

- Amazon [hier beschrieben](#).
- eBay [hier dargestellt](#).
- Hood [hier dargestellt](#).

Bei der Plattform [www.dawanda.de](http://www.dawanda.de) besteht aktuell kein Handlungsbedarf, da der Plattformbetreiber im Impressum der DaWanda-Händler einen klickbaren Link auf die EU-Schlichtungsplattform bereitstellt.

## Versicherter Versand, unwirksame AGB-Klauseln, Widersprüchliche Widerrufsfristen, fehlende Info zur Vertragstextspeicherung, Weltweiter Versand

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

**Was:** Verwendung veralteter Widerrufsbelehrung, fehlender OS-Link, unwirksame AGB

**Wieviel:** 232,05 EUR

**Wir dazu:** IDO ist vermutlich der abmahnstärkste Verband auf dem Markt. Und hatte zuletzt nach Ansicht des LG Berlin Probleme wegen der Aktivlegitimation und einer rechtsmissbräuchlichen Geltendmachung seiner Ansprüche bekommen. Es bleibt abzuwarten, was daraus wird in Zukunft – aber zumindest sollte man das bei der Abmahn-Verteidigung im Auge behalten. Bei den Abmahnungen des IDO, die wieder zahlreich eingetrudelt sind in letzter Zeit, ging es um folgendes:

**Versicherter Versand:** Die ständige Rechtsprechung geht davon aus, dass die Werbung mit "versichertem Versand" im Online-Handel eine Werbung mit Selbstverständlichkeiten und damit unzulässig ist, weil das Transportrisiko bei Verbrauchsgüterkäufen schon per Gesetz den Unternehmer trifft. Nach § 474 Abs. 2 Satz 2 BGB i.V.m. § 447 BGB trägt stets der Verkäufer das Risiko des zufälligen Untergangs, der Beschädigung oder des Verlusts der Ware. Macht ein Online-Händler in seinem Angebot insofern auf diese gesetzliche Bestimmung der Risikoübernahme in einer Weise aufmerksam, die dem Kunden suggeriert, er erhalte eine zusätzliche, vom Verkäufer gewährte (besondere) Serviceleistung, stellt dies grds. eine unlautere geschäftliche Handlung dar.

**Unwirksame AGB-Klausel zum Aufrechnungsverbot und die Info zur Vertragstextspeicherung:**

Zur Wiederholung:

Im elektronischen Geschäftsverkehr gegenüber dem Verbraucher sind einige Infopflichten hinsichtlich des Vertragsabschlusses einzuhalten. Vorliegend ging es um folgende Infopflichten:

- 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

Ein Thema das in den AGB eines jeden Onlinehändler stattfinden 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.

**Widersprüchliche Widerrufsfristen:** Das hier geht va. viele ebayhändler an: Es ging zum einen um die widersprüchlichen Angaben zur Widerrufsfrist auf ebay. Das wird immer wieder falsch gemacht: In der Widerrufsbelehrung des Händlers steht eine bestimmte Frist und in dem von ebay vorgegebenen Feld zur Widerrufsfrist steht eine andere Frist. Am Ende weiß der Verbraucher natürlich nicht welche Frist gilt – und das führt dann aus Irreführungsgründen zu solchen Abmahnungen.

**Weltweiter Versand auf Anfrage:** Im Online-Handel muss der Verbraucher klar und deutlich informiert werden. Dazu zählt auch die deutliche Angabe über möglich anfallende Versandkosten in ihrer genauen Höhe. Diese Pflicht gilt mittlerweile nicht nur für innerdeutsche Lieferungen, sondern auch für Lieferungen ins Ausland. Der Hinweis, die genauen Versandkosten werden auf Anfrage berechnet, stellt einen Wettbewerbsverstoß dar.

Online-Händler, die ihren Kunden auch die Möglichkeit bieten, ins Ausland zu liefern, sollten die Versandkosten für sämtliche Lieferländer explizit angeben, um einer eventuellen Abmahnung vorzubeugen. Wer etwa bei eBay verkauft, hat mittlerweile die Möglichkeit unter „Versand & Zahlungsmethoden“ alle Versandkosten für mögliche Lieferländer einfach und zuverlässig anzugeben.

**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 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.

## Garantiewerbung

**Wer:** VDAK e.V. – Verein Deutscher und Ausländischer Kaufleute e.V.

**Was:** Werbung mit Garantie

**Wieviel:** 142,80 EUR

**Wir dazu:** Das Lieblingsthema des VDAK e.V. – ein Verein, der in letzter Zeit immer aktiver wird. Mit dem Begriff "Garantie" darf nur geworben werden, wenn dabei zum einen auf die gesetzlichen Rechte des Verbrauchers sowie darauf hingewiesen wird, dass die Verbraucher durch die Garantie nicht eingeschränkt werden. Darüber hinaus muss der Inhalt der Garantie und alle wesentlichen Angaben, die

für die Geltendmachung der Garantie erforderlich sind, insbesondere die Dauer und den räumlichen Geltungsbereich des Garantieschutzes sowie Namen und Anschrift des Garantiegebers, angegeben werden.

**Tipp für Mandanten der IT-Recht Kanzlei:** Wir stellen Ihnen auch hierzu Anleitungen zur Verfügung, die die notwendigen Inhalte der [Händler-Garantie](#) und [Hersteller-Garantie](#) aufführen.

## Möglichkeiten Fehlerkorrektur/Fehlender Hinweis Mängelhaftungsrecht/OS-Verlinkung

**Wer:** Gudrun Hermann

**Was:** Fehlende Informationen zu den technischen Schritten des Vertragsschlusses/Vertragstextspeicherung/

**Wieviel:** 745,40 EUR

**Wir dazu:** Im elektronischen Geschäftsverkehr gegenüber dem Verbraucher sind einige Infopflichten hinsichtlich des Vertragsabschlusses einzuhalten. Dazu gehört auch darauf hinzuweisen, dass ein gesetzliches Mängelhaftungsrecht besteht. Vorliegend ging es auch noch um folgende Infopflichten:

- 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

Und wieder: AGB sind nicht nur für den Streitfall mit den Kunden da - Sie sind auch gerne Quell von Abmahnungen.

Und was natürlich (auch bei dieser Abmahnung) nicht fehlen darf: Der fehlende Hinweis auf die Streitschlichtungsplattform mit Verlinkung.

## Irreführung durch Bezeichnung Himalaya-Salz

**Wer:** Verein gegen Unwesen im Handel und Gewerbe Köln e.V.

**Was:** Bezeichnung Himalaya-Salz

**Wen:** Lebensmittelhändler

**Will haben:** 198,73 EUR

**Wir dazu:** Auch schon irgendwie ein Klassiker: Hier wurde ein Salz als Himalaya-Salz beworben – und damit suggeriert, dass es sich um ein Salz aus dem Himalayamassiv handelt. Tatsächlich kam das Salz aber wohl aus Pakistan. Zwar ist der Begriff „Himalaya-Salz“ nicht regional geschützt wie dies etwa bei „Champagner“ der Fall ist. Dennoch hat sich in der Vorstellung des Durchschnittsverbrauchers eine

gewisse Vorstellung sowohl über die Qualität als auch über die Herkunft von „Himalaya-Salz“ entwickelt; das angegriffene Etikett hat hierbei bewusst durch die zwar sachlich korrekte, aber von der Vorstellung des Verbrauchers abweichende Herkunftsbezeichnung gezielt auf Qualitäten dieses Salzes „hingewiesen“, die gar nicht vorhanden sind. Das könnte also dann tatsächlich eine wettbewerbsrechtlich relevante Irreführung sein.

## Fehlende Grundpreisangaben

**Wer:** Jörg Sieger

**Was:** Fehlende Angabe von Grundpreisen

**Wieviel:** 492,45 EUR

**Wir dazu:** Es vergeht wirklich keine Woche, in dem nicht fehlende oder fehlerhafte Grundpreise abgemahnt werden. Obwohl sich dieses Thema bei den Händlern rumgesprochen haben sollte, ist es dennoch "meistabgemahnt". Es kann daran liegen, dass oft gar nicht so leicht zu erkennen ist, wo und wie die Grundpreise anzugeben sind.

Hier nochmal zusammengefasst Wissenswertes über dieses Thema:

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. Beim Verkauf über eBay ist darauf zu achten, dass der Grundpreis in der eBay-Artikelüberschrift angegeben werden muss - und zwar am Anfang. Nur so kann derzeit beim Verkauf über die eBay-Plattform gewährleistet werden, dass die Grundpreise

- in unmittelbarer Nähe des Endpreises stehen und
- überhaupt in der eBay-Kategorieansicht dargestellt werden.

Schon nicht mehr ausreichend ist es,

- den Grundpreis in der zweiten (kostenpflichtigen) eBay-Artikelüberschrift zu nennen
- erst in der eBay-Artikelbeschreibung auf den Grundpreis hinzuweisen.
- alleine das von eBay zur Verfügung gestellte Grundpreisangabefeld zu nutzen.

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

5. 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.

6. 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.

Dieses Thema wird natürlich gerne und vielfach abgemahnt - so auch in der Vergangenheit vom Abmahner Nico Röhl oder Andreas Mansfeld

## Garantiewerbung

**Wer:** VDAK e.V. – Verein Deutscher und Ausländischer Kaufleute e.V.

**Was:** Werbung mit Garantie

**Wieviel:** 142,80 EUR

**Wir dazu:** Gleiches Thema wie letzte Woche – gleicher Verein. Die Abmahnungen wegen der Werbung mit einer Herstellergarantie, diesmal im Bereich Kopfhörer und Rauchmelder. Wir wiederholen: Mit dem Begriff "Garantie" darf nur geworben werden, wenn dabei zum einen auf die gesetzlichen Rechte des Verbrauchers sowie darauf hingewiesen wird, dass die Verbraucher durch die Garantie nicht eingeschränkt werden. Darüber hinaus muss der Inhalt der Garantie und alle wesentlichen Angaben, die für die Geltendmachung der Garantie erforderlich sind, insbesondere die Dauer und den räumlichen Geltungsbereich des Garantieschutzes sowie Namen und Anschrift des Garantiegebers, angegeben werden.

**Tipp für Mandanten der IT-Recht Kanzlei:** Wir stellen Ihnen auch hierzu Anleitungen zur Verfügung, die die notwendigen Inhalte der [Händler-Garantie](#) und [Hersteller-Garantie](#) aufführen.

## Unvollständiges Impressum

**Wer:** Verein für Lauterkeit in Handel und Industrie e.V.

**Was:** unvollständige Impressumsangaben in Printmedien-Anzeige

**Wieviel:** 220,00 EUR

**Wir dazu:** Die § 5 TMG-Angaben (Impressum bzw. Anbieterkennzeichnung) sind auch in Werbeanzeigen der Printmedien zwingend. Dabei ist stets darauf zu achten, dass die Angaben vollständig sind.

Wer sein Impressum mal überprüfen will: Die IT-recht Kanzlei bietet über ein kostenfreies [tool](#) hierzu eine Möglichkeit.

## Sicherheitshinweis Schnullerketten

**Wer:** Wetega UG (haftungsbeschränkt)

**Was:** Fehlender Sicherheitshinweis Schnullerketten

**Wieviel:** 347,60 EUR

**Wir dazu:** Das ist wirklich mal exotisch - hier wurden Schnullerketten /-Anhänger angeboten, ohne den erforderlichen Warnhinweis. Und das wurde abgemahnt. Die DIN EN 12586 setzt sich tatsächlich mit den sicherheitstechnischen Anforderungen für Schnullerhalter auseinander - in einem über 50 Seiten umfassenden Kompendium wird alles rund um die Schnullerkette geregelt. Ob ein Verstoß dagegen allerdings ein wettbewerbsrechtlicher Verstoß ist, lassen wir an dieser Stelle noch unkommentiert.

Tipp: Informationen, welche Warnhinweise bei Spielzeug zu geben sind, können Sie in [diesem](#) umfassenden Beitrag nachlesen.

## Urheberrecht: Rechtswidrige Tonträger

**Wer:** Pink Floyd Music Ltd.

**Was:** Verkauf von nicht lizenzierten Tonträgern

**Wieviel:** 965,00 EUR zzgl. Schadensersatz

**Wir dazu:** Hier ging es um den Verkauf von Tonträgern, die niemals vom Rechteinhaber so auf den Markt gebracht wurden - den klassischen bootlegs sozusagen. Meist stöbern die Rechteinhaber bzw. deren Vertreter Plattformen wie eBay wegen solcher Angebote durch. Die Verteidigungsmöglichkeiten sind dann oft sehr beschränkt, sofern der Anbieter nicht beweisen kann, dass es sich eben doch um lizenzierte Ware handelt.

## Marke I: Benutzung der Marke Sioux im Bereich Schuhwaren

**Wer:** Sioux Holding GmbH (mehrfach)

**Was:** Unberechtigte Nutzung Markenname Sioux

**Wieviel:** 2.581,59 EUR zzgl. Testkaufkosten zzgl. Schadensersatz

**Wir dazu:** Im Bereich Markenrecht schlagen diese Abmahnungen regelmäßig auf. Laut Markenregister ist das Wortzeichen Sioux tatsächlich ua. für Schuhwaren eingetragen.

Bedeutet: Kein Dritter darf dieses Zeichen markenmäßig für die eingetragenen Waren verwenden, außer es liegt eine Berechtigung durch den Rechteinhaber vor - das gilt grds. auch in den Amazon-Fällen, in denen sich der Händler nur an Markenangebote angehängt hat.

## Marke II: Benutzung der Marke Speedminton im Bereich Sportgeräte

**Wer:** Speedminton GmbH

**Was:** Unberechtigte Nutzung Markenname Speedminton

**Wieviel:** 1.973,90

**Wir dazu:** Für einen Laien ist ggf. schwer zu erkennen, dass **Speedminton** als Marke geschützt werden kann - und noch schwerer, dass dieses Zeichen anscheinend tatsächlich geschützt wurde, da es doch ein wenig beschreibend klingt für die Sportart Speed-Badminton, vergleichbar mit dem Begriff Spinning für Fitness-Schwungräder.

Eine eingetragene Marke bedeutet grds.: Kein Dritter darf dieses Zeichen markenmäßig verwenden, außer es liegt eine Berechtigung durch den Rechteinhaber vor.

**Ansonsten gilt:** Markenabmahnungen sind wegen den gängigen hohen Streitwerten meist teuer (auch wenn hier noch keine Kosten geltend gemacht werden - das kommt noch) – hier muss immer auch nach Verletzungsumfang der Einzelfall entscheiden. Das gilt natürlich auch für den geforderten Schadensersatz.

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 einen 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 Schadensersatz 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