

von Rechtsanwalt **Felix Barth**

Auf dem Abmahnradar: TÜV-Freigabe/Warnhinweise Schnullerkette/Bilderklau/Garantiewerbung/Marke: Bärentöter

Was haben ein Bärentöter, Schnullerketten und der TÜV gemeinsam? Richtig, alle Begriffe waren Gegenstand von Abmahnungen der letzten Woche. Es ging um die Marke Bärentöter und den fehlenden Warnhinweis bei Schnullerketten. Und natürlich um den OS-Link und die TÜV-Freigabe-Werbung etc. 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](#), [hier](#) und [hier](#).

Fehlerhaftes Impressum, fehlendes Musterwiderrufsformular, fehlende Info zur Vertragstextspeicherung

Wer: Ralph Schneider

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

Wieviel: 984,60 EUR

Wir dazu: Hier ging es um eine Reihe von Abmahngründen. Allsamt aber lauter Klassiker: Ein fehlerhaftes oder unvollständiges Impressum - das sollte eigentlich vermeidbar sein.

Tipp: [Hier](#) sehen Sie wie es mit dem Impressum richtig geht.

Ebenso vermeidbar aus unserer Sicht die Abmahnung wegen eines fehlenden Widerrufsformulars - ein solches Formular ist schon seit 2014 Pflicht und darf in keinem Angebot, das sich an Verbraucher richtet, fehlen.

Und in Sachen Infopflichten wiederholen wir gerne:

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.

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.

Irreführende Werbung: TÜV-Freigabe

Wer: the-trading-company GmbH

Was: Werbung mit TÜV-Freigabe

Wieviel: offen gelassen

Wir dazu: Der Abmahnung ist kein Neuling - der Abmahngrund allerdings schon. Einigermaßen wenigstens. Zwar gibt es das Thema "geprüfte Werbung" schon länger - allerdings nicht in Verbindung mit dem TÜV und nicht in Verbindung mit einer "Freigabe". Denn diesmal ging es um den Werbehinweis "TÜV-Freigabe". Es bleibt abzuwarten, wie das gerichtlich zu bewerten ist und ob hier die Maßstäbe einer geprüften Werbung tatsächlich anzuwenden sind.

Allgemeiner Tipp: Bei Werbung mit "Geprüfter Qualität" ist generell auf folgendes zu achten

?wer das Produkt geprüft hat

?was Inhalt der Prüfung war und

?welches Ergebnis die Prüfung ergab.

Fehlender Link OS-Plattform

Wer: GamesTrade UG

Was: Fehlende Verlinkung OS-Plattform

Wieviel: 887,03 EUR

Wir dazu: Mittlerweile ein Klassiker: Der fehlende Hinweis auf die Streitschlichtungsplattform mit Verlinkung - ein Thema das von vielen Abmahnern aufgegriffen wird.

Es gibt schon seit Januar 2016 eine gesetzliche Verpflichtung auf die OS-Plattform der EU-Kommission hinzuweisen - und das verlinkt. Wir haben hierzu bereits oft und auch erst kürzlich ausführlich **berichtet**.

P.S.:

Seit 01.02.2017 gibt es weitere gesetzliche Infopflichten in Sachen Streitschlichtung zu erfüllen. Nähere Infos zu den nebeneinander bestehenden Pflichten finden Sie **hier** und **hier**.

Versicherter Versand, fehlende Info zur Vertragstextspeicherung

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

Was: Versicherter Versand und Vertragstextspeicherung

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 "versicherten 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.

Fehlende 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.

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.

Sicherheitshinweis Schnullerketten

Wer: Wetega UG (haftungsbeschränkt)

Was: Fehlender Sicherheitshinweis Schnullerketten

Wieviel: 347,60 EUR

Wir dazu: Das ist wirklich mal exotisch und wird offensichtlich mehrfach abgemahnt - 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.

Wir haben uns **hier** mit dem Thema im allgemeinen mal auseinandergesetzt.

Exkurs: Informationen, welche Warnhinweise bei Spielzeug zu geben sind, können Sie in **diesem** umfassenden Beitrag nachlesen.

Marke: Benutzung der Marke Bärenböter im Bereich Sportgeräte

Wer: Bogensportfachgeschäft & Bogenbau Siebert, Volker Siebert

Was: Unberechtigte Nutzung Markenname Bärenböter

Wieviel: 413,64 EUR zzgl. Schadensersatz

Wir dazu: Für einen Laien ist ggf. schwer zu erkennen, dass **Bärenböter** als Marke geschützt werden kann - weil es doch als feststehender Begriff für eine durchsetzungsstarke Waffe geläufig ist. Aber sofern eine Marke nunmal eingetragen ist, gilt: Kein Dritter darf dieses Zeichen markenmäßig verwenden, außer es liegt eine Berechtigung durch den Rechteinhaber vor. Dennoch sollte gerade in diesem Fall genau geprüft werden, ob tatsächlich Ansprüche bestehen - oder ob etwa eine löschungsreife Marke vorliegt.

Ansonsten gilt: Markenabmahnungen sind wegen den gängigen hohen Streitwerten meist teuer (in diesem Fall war das ausgesprochen moderat) - hier muss immer auch nach Verletzungsumfang der Einzelfall entscheiden. Das gilt natürlich auch für die geforderte Schadensersatzpauschale.

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 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 Schadenersatz 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