

von Rechtsanwalt **Felix Barth**

Auf dem Abmahnradar: Veganes Leder / ECO / IDO / Bild- und Textklau /thermomix-domain / Garantiewerbung

Diese Woche wurde vermehrt die Werbung von den Abmahnern ins Visier genommen: Es ging um die Begriffe veganes Leder, ECO und Garantie. Zudem waren Urheberrechtsverletzungen wie Bilder- und Textklau ein Thema. Und natürlich darf der IDO mit zahlreichen Themen zu den Infopflichten, versichertem Versand, AGB-Klausel etc. nicht fehlen. Wichtig ist: Wer die Gefahr kennt, kann Abmahnungen verhindern - deshalb klären wir auf. Einen guten Überblick über die Abmahnungen der letzten Zeit mit weiteren Verlinkungen zu einschlägigen Beiträgen finden Sie [hier](#), [hier](#), [hier](#).

Vorweg ein Tipp für Mandanten der IT-Recht Kanzlei: Neben den klassischen Abmahnfallen finden Sie im Mandantenportal auch eine ausführliches Zusammenstellung über die [meistabgemahnten Begriffe](#).

Garantiewerbung

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

Was: Werbung mit Garantie

Wieviel: 142,80 EUR

Wir dazu: Die Abmahnungen wegen der Werbung mit einer Herstellergarantie - ein alter Bekannter. 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.

Irreführende Werbung I: Veganes Leder

Wer: Verband der Deutschen Lederindustrie e.V.

Was: Werbung mit dem Begriff "Veganes Leder"

Wieviel: 250,00 EUR

Wir dazu: Mal was neues - aber das gleich mehrfach: Vegan ist ja seit einiger Zeit sehr schick und ein Trendbegriff geworden. Da wundert es wenig, wenn die Hersteller das aufgreifen und die Produkte mit "Veganes Leder" bewerben. Nur textilkennzeichnungsrechtlich gibt es diesen Begriff nun mal nicht. Und das führt in die Irre, denn der Verbraucher mag annehmen, dass es sich um Leder handelt, obwohl es kein Leder ist, sondern ggf. billiger Kunststoff - so zumindest der Vorwurf. Zu achten ist generell darauf, dass Waren weder in der Artikelbezeichnung (Artikelüberschrift), noch in der Artikelbeschreibung als "Leder" bezeichnet werden dürfen, wenn der betreffende Artikel nicht aus Leder, sondern aus Kunstleder, PU-Leder, Lederfaserstoff, etc. besteht. Die Gerichte gehen davon aus, dass die Verwendung des Wortes "Leder" generell irreführend ist, wenn der betreffende Artikel nicht aus Leder besteht.

Tipp: Wir haben in einem ausführlichen [Beitrag](#) mal alles Wissenswerte zur Textilkennzeichnung zusammengefasst.

Irreführende Werbung II: ECO-Halogen

Wer: Lauterer Wettbewerb e.V.

Was: Werbeaussagen im Bereich Leuchtmittel

Wieviel: 1.358,86 EUR

Wir dazu: Diesmal hat sich der Verein einer Kanzlei bei Erstellung der Abmahnung bedient. Grund: Es ging auch um eine Vertragsstrafe. Abgemahnt damals wie heute wurde die Werbung von Leuchtmittel mit "ECO-Halogen". Dadurch werde der Eindruck erweckt, dass das Leuchtmittel besonders ökonomisch wäre. Mit der Bezeichnung ECO sollte also in der Werbung in der Tat sehr vorsichtig umgegangen werden, wenngleich hier obergerichtliche Rechtsprechung nicht bekannt ist und daher ggf. noch nicht das letzte Wort gefallen ist. Generell gilt: Auch in der Werbung gilt der Grundsatz der Wahrheit und Klarheit. Die Werbeaussage muss also belegbar und natürlich richtig sein.

IDO: Keine Info zu Mängelhaftungsrecht / Widerrufsbelehrung / versicherter Versand / Textilkennzeichnung / Lieferfristen

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

Was: Keine Info zu Mängelhaftungsrecht, Widerrufsbelehrung, versicherter Versand, fehlende Textilkennzeichnung, Lieferzeitangabe

Wieviel: 232,05 EUR

Wir dazu: IDO ist vermutlich der abmahnstärkste Verband auf dem Markt. Nach einer kurzen Verschnaufpause hat dieser Verein wieder losgelegt. Wir haben wieder zahlreiche Abmahnungen vorgelegt bekommen, so dass wir die abgemahnten Themen zusammenfassen:

Keine Information über das Bestehen eines gesetzlichen Mängelhaftungsrechtes in den AGB.

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.

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.

Lieferfrist: Hier wurde diese Klausel moniert:

“

"Die Bearbeitung und Auslieferung von Bestellungen erfolgt im Regelfall innerhalb von einer Woche"

”

Der Kunde kann hier nicht ohne Schwierigkeiten die Lieferzeit berechnen, was aber gesetzlich vorgeschrieben ist. Die Angabe von Lieferzeiten und deren Berechnung wird von vielen Händler immer noch stiefmütterlich behandelt.

Tipp für Mandanten der IT-Recht Kanzlei: Wir haben einen [Leitfaden](#) zum rechtskonformen Umgang mit Lieferzeiten zur Verfügung gestellt.

Freibleibende Angebote: Ebenfalls auf die AGB zielt der Punkt ab, der folgende Formulierung eines dawanda-Händlers angreift:

“

"Die Angebote sind unverbindlich"

”

Was viele offensichtlich nicht wissen: Bei dawanda oder etwa auch eBay ist v.a. im Bereich sofort-kauf der Vertragsschluss anders geregelt als in einem Onlineshop.

Indem Sie Waren bei dawanda.de oder eBay.de anbieten, geben Sie bereits ein verbindliches Vertragsangebot ab, an welches Sie gebunden sind und welches der Käufer durch Sofort-Kauf, Höchstgebot oder ggf. Preisvorschlag annimmt, so dass damit bereits ein Vertrag zustande kommt. Das ist im Onlineshop ganz anders geregelt.

Hinweise auf dawanda dahingehend, dass sich der gewerbliche Verkäufer an sein Angebot nicht gebunden fühlt bzw. das Recht vorbehält, über einen Vertragsschluss selbst zu befinden, sind abmahnbar und daher unbedingt zu vermeiden.

Widerrufsbelehrung: Hier ging es um eine veraltete Widerrufsbelehrung - so wurde für den Widerruf noch die Textform gefordert, eine Regelung die es seit Juni 2014 nicht mehr gibt, denn nun ist der Widerruf formfrei und etwa telefonisch möglich. Auch hat sich die Ersatzpflicht für vom Kunden gezogene Nutzungen geändert, auch dies war also veraltet geregelt.

Vertragstextspeicherung: Im elektronischen Geschäftsverkehr gegenüber dem Verbraucher sind einige Infopflichten hinsichtlich des Vertragsabschlusses einzuhalten. Vorliegend ging es um die Vertragstextspeicherung - insgesamt sind aber meist die folgenden Punkte Gegenstand von Abmahnungen, sofern sie nicht in den AGB zu finden sind:

- 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

Textilkennzeichnung: Es wurde hier eine fehlerhafte Textilkennzeichnung abgemahnt. Im Bereich Textilkennzeichnung geht es meist um **gar nicht vorhandene** oder **falsch umgesetzte** Textilkennzeichnung oder um eine fehlerhafte Etikettierung.

Sollten Sie Textilerzeugnisse verkaufen, so achten Sie darauf, die [hier genannten 7 Regeln zur Textilkennzeichnung](#) in jedem Falle streng einzuhalten.

(Sie möchten wissen, welche Textilerzeugnisse generell kennzeichnungspflichtig sind? Gerne, vgl. [hier](#).)

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 hätten alle abgemahnten Punkte umgehen können, auch und gerade in Bezug auf ebay, denn unsere Texte sind auf die jeweiligen Anforderungen zugeschnitten. 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 Rundum-Schutz.

Fehlender Alkoholgehalt

Wer: Verbraucherschutzverein gegen den unlauteren Wettbewerb e.V.

Was: Fehlende Angaben von Allergenen (hier Sulfite), Lebensmittelunternehmer

Wieviel: 243,95 EUR

Wir dazu: Abgemahnt wurde wegen fehlender Pflichtangaben beim Handel mit Alkohol - es ging mal wieder um die fehlende Angabe des Alkoholgehaltes. Und zusätzlich wurden auch noch einige unzulässige AGB-Klauseln abgemahnt, aber das nur am Rande. Die umfangreichen Pflichtangaben beim Handel mit Alkohol stellen wir nochmals unten dar.

Tipp: Achtung passen Sie hier für den Fall einer Abgabe einer Unterlassungserklärung gut auf, dass alle Verstöße auch beseitigt sind – dieser Verein schaut nach unserer Erfahrung genau hin und wartet nur auf einen vertragsstrafenbewehrten Verstoß - so auch in diesem Fall: Es wurden hier satte 7.500 EUR Vertragsstrafe geltend gemacht.

Exkurs: Pflichtinformationen für Wein im Fernabsatz nach der LMIV

Die Informationen, die bei Verwendung eines Fernabsatzkommunikationsmittels zum Geschäftsabschluss anzugeben sind, bestimmen sich nach Art. 14 LMIV.

Laut Art. 14 Abs. 1 lit a. sind mit Ausnahme des Mindesthaltbarkeitsdatums sowie des Verbrauchsdatums sämtliche nach Art.9 und 10 verpflichtende Informationen für jedes vorverpackte Lebensmittel vor dem Abschluss des Kaufvertrags verfügbar zu machen und auf dem Trägermaterial des Fernabsatzgeschäftes anzuführen.

Bei Online-Angeboten sind so spätestens auf der Artikelseite, die eine Einleitung des Bestellvorgangs ermöglicht, alle erforderlichen Hinweise anzuführen.

Alternativ kann auf ein anderes geeignetes Mittel, etwa eine externe Website zurückgegriffen werden, sofern dieses vor Abschluss des Kaufes eindeutig (etwa per deutlich ausgewiesenen Link) angegeben wird.

Für alkoholische Getränke mit einem Alkoholgehalt von mehr als 1,2% ist in Art. 16 Abs. 4 LMIV eine Einschränkung des Pflichtumfangs insofern vorgesehen, als die Pflicht zur Anführung eines

Zutatenverzeichnisses (seit dem 13.12.2014 verbindlich) und zur Ausweisung einer Nährwertdeklaration (ab dem 13.12.2016 verpflichtend, s. Art. 55 Abs. 2 LMIV) entbehrlich sein soll.

Mithin verbleiben für Weine folgende, im Fernabsatz stets anzuführende Angaben:

- a) ☐ die Bezeichnung des Lebensmittels
- b) ☐ alle in Anhang II aufgeführten Zutaten und Verarbeitungshilfsstoffe, 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 (Allergene)
- c) ☐ die Menge bestimmter Zutaten oder Klassen von Zutaten ?
- d) ☐ die Nettofüllmenge des Lebensmittels
- e) ☐ das Mindesthaltbarkeitsdatum oder das Verbrauchsdatum;
- f) ☐ gegebenenfalls besondere Anweisungen für Aufbewahrung und/oder Anweisungen für die Verwendung
- g) ☐ den Name oder die Firma und die Anschrift des Lebensmittelunternehmers nach Artikel 8 Absatz 1
- h) ☐ das Ursprungsland oder den Herkunftsort nach Maßgabe von Art. 26
- i) ☐ eine Gebrauchsanleitung, falls es schwierig wäre, das Lebensmittel ohne eine solche angemessen zu verwenden
- j) ☐ die Angabe des vorhandenen Alkoholgehalts in Volumenprozent

Tipp Für Mandanten der IT-Recht Kanzlei: [Hier](#) finden Sie einen Ratgeber zum Verkauf von Alkohol

Urheberrecht I : Unberechtigte Bildnutzung

Wer: Hans Georg Kludsky

Was: Unberechtigte Bildnutzung

Wieviel: 729,23 EUR zzgl. Schadensersatz

Wir dazu: Hier ging es um die Verwendung von Produktfotos aus dem Bereich Spielwaren. Sowas kommt aber in allen Branchen vor, da Produktfotos im Allgemeinen sehr begehrt, weil aufwendig in der Herstellung, sind. Fehlt die Erlaubnis des Urhebers bzw. Rechteinhabers des betroffenen Bildes/Textes, stellt dies grds. eine Verletzung der Rechte des Urhebers/Rechteinhabers des geschützten Materials dar und löst entsprechende urheberrechtliche Ansprüche aus, die dann in einer Abmahnung durchgesetzt werden können. Neben Unterlassung und Auskunft hinsichtlich der Nutzung droht Schadensersatz.

Sie finden [hier](#) einen guten Überblick zum Thema Bilderklau.

Tipp für Mandanten der IT-Recht Kanzlei: Wer fremdes Bild – oder Textmaterial für seinen Internetauftritt nutzt, sollte sicher gehen, dass er hierzu auch die Rechte hat. Um Streit zwischen Rechteinhaber und Nutzer zu vermeiden sollte alles schriftlich geregelt sein – wir haben eine Nutzungsvereinbarung als [Muster](#) im Mandantenportal kostenfrei hinterlegt.

Urheberrecht II: Unberechtigte Textnutzung

Wer: Horst Winkler

Was: Unberechtigte Textnutzung/Gedichte

Wieviel: 1.028,52 EUR zzgl. Schadensersatz

Wir dazu: Hier ging es um die unberechtigte Nutzung von Gedichtversen - also einem Text. Beim urheberrechtlichen Schutz von Texten stellt sich immer die Frage, ob dieser schutzfähig ist - das hängt sehr vom Inhalt des Textes ab (bei Bildern stellt sich diese Frage nicht, da diese immer geschützt sind). Es muss eine gewisse Schöpfungshöhe erreicht worden sein - bei Gedichten ist dies sicherlich eher zu bejahen als bei reinen Artikelbeschreibungen. Was aber nicht heißen muss, dass Artikelbeschreibungen per se vom Urheberschutz ausgenommen sind. Also mal wieder eine klassische Einzelfallentscheidung.

Gewerbliches Handeln vs. Privat-account

Wer: Holger Männer

Was: Fehlendes Impressum, fehlende WRB & AGB

Wieviel: 1.171,67 EUR

Wir dazu: Es ging hier um die Frage, wann ein Verkaufen etwa auf eBay eine gewerbliche Tätigkeit darstellt. Es gibt immernoch zahlreiche private Accounts, die eigentlich gewerblich sein müssten, weil die Anzahl der Verkäufe oder die Art der Verkäufe auf eine gewerbliche Tätigkeit schließen lässt. Dann wären aber auch die zahlreichen rechtlichen Anforderungen eines gewerblichen Händlers einzuhalten, wie ein Impressum, eine Widerrufsbelehrung, eine Datenschutzerklärung und AGB. Aber wann genau handelt man gewerblich? Schwierige Frage, denn es gibt keine klaren gesetzlichen Vorgaben hierzu.

Es hat sich im Laufe der Jahre eine sehr umfänglich Rechtsprechung zu dieser Frage ergeben. Folgende Punkte lassen sich dabei herausarbeiten, aus denen sich die gewerbliche Tätigkeit eines Anbieters ergibt:

- gleichartige Waren
- Neuwaren
- Gegenstände von hohem Wert bzw. keine Alltagsgegenstände
- Wiederholte Verkaufstätigkeit (zwischen 15 - 25 Verkäufen innerhalb eines Monats)
- Verkaufsaktionen erstrecken sich über einen längeren Zeitraum
- mehr als 25 Käuferbewertungen

- Powersellerstatus
- Anbieter handelt auch „sonst“ gewerblich
- Veräußerung für Dritte

In diesem [Beitrag](#) finden Sie die komplette Rechtsprechungsübersicht.

Domain: Benutzung der Domain Thermomix mit Zusatz

Wer: Vorwerk International AG

Was: Unberechtigte Nutzung Domainname thermomix-welt.com

Wieviel: 3.509,19 zzgl. Schadensersatz

Wir dazu: Diesmal eine Abmahnungen aus dem Domainrecht: Es ging um die Nutzung einer Domain, in der der Begriff thermomix vorkam - ein geschützter Markenbegriff der Vorwerk International AG. Domainstreitigkeiten spielen sich rechtlich im Markengesetz ab. Es wurde hier ua. aufgefordert die Domain zu löschen und natürlich nicht mehr weiter zu benutzen. Hier geht es also um alles. Grds. ist die Verwendung von geschützten Begriffen in Domains markenrechtlich bedenklich und sollte vermieden werden. Aber das kommt auch ganz auf den Domain-Zusatz an.

Ansonsten gilt wie immer: Marken- bzw. Domainabmahnungen sind wegen den gängigen hohen Streitwerten meist teuer (hier Gegenstandswert: 250.000 EUR) – hier muss immer auch nach Verletzungsumfang der Einzelfall entscheiden. Das gilt natürlich auch für den geforderten Schadensersatz.

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

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 einen 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 denkwürdigerweise im Interesse des Markeninhabers formuliert und entsprechend weit gefasst – daher ist meist eine Überarbeitung (Modifizierung) dieses Entwurfes anzuraten, damit die Erklärung so formuliert ist, dass Sie den Ansprüchen des Markeninhabers genügt und gleichzeitig aber auch den Verletzer möglichst wenig belastet. Wie auch immer. In keinem Fall sollte gegen den Unterlassungsvertrag zukünftig verstoßen werden, da ansonsten eine nicht unerhebliche Vertragsstrafe droht.

6. Was kostet das jetzt?

Markenabmahnungen sind teuer – so der Volksmund. Und das stimmt auch – gerade im Markenrecht: Wer eine Markenverletzung begeht, veranlasst den 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 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