

von Rechtsanwalt **Felix Barth**

Auf dem Abmahnradar: Auslandsversand / versicherter Versand / LMIV / Grundpreise / Bilderklau / Marke: BMW

Abmahnmagnet Versand: Ob Auslandsversand, versicherter Versand oder die uneingeschränkte Werbung mit "versandkostenfrei" - das Thema Versand beschäftigt die Abmahnszene. Hier kann man offensichtlich viel falsch machen. Daneben ging es diese Woche noch um den Alkoholhandel (LMIV), die Grundpreise und um Bilderklau. Und die BMW AG hat mal wieder wegen einer Markenverletzung zugeschlagen. 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 ausführliche Zusammenstellung über die [meistabgemahnten Begriffe](#).

IDO: Auslandsversand / Versicherter Versand / Textilkennzeichnung / Lieferfristen / Rechtswahlklausel

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 Auslandsversandkosten: Online-Händler, die ihren Kunden auch die Möglichkeit bieten, ins Ausland zu liefern, müssen die Versandkosten für sämtliche Lieferländer explizit angeben.

In zeitlicher Hinsicht muss der Kunde **vor** dem Einlegen der Waren in den Warenkorb die Möglichkeit erhalten, sich über etwaig anfallende Auslandsversandkosten zu informieren.

Wichtig: Auch die Aufforderung des Kunden, die Auslandsversandkosten anzufragen (wie z.B. "Auslandsversandkosten bitte anfragen") ist unzulässig und war hier Gegenstand der Abmahnung.

Exkurs ebay: Da es hinsichtlich der rechtssicheren Darstellung der Versandkosten va. auf eBay immer wieder zu Problemen kommt, weisen wir an dieser Stelle auf diesen [Beitrag](#) hin.

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 "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.

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.

Tipps 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 Eingabefeldern

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 fehlende 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](#).)

Rechtswahlklausel: Gerügt wurde die Klausel:

" Es gilt deutsches Recht".

Eine derartige Formulierung zur Rechtswahl sei unzulässig, da sich die Angebote in deutscher Sprache an Verbraucher aus Deutschland, Österreich und Schweiz richten. Sofern ein Vertrag mit einem at- oder ch-Kunden geschlossen würde, wären diesen die Vorschriften des Heimatlandes entzogen. Das ist unzulässig - es bedarf hier dringend noch eines klarstellenden Zusatzes, der die zwingenden Vorschriften des Heimatlandes ausnimmt.

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 Rund-

um-Schutz.

Werbung mit versandkostenfrei / Kauf-Button / Markenverletzung: Irreführende Werbung mit Champagnerflasche

Wer: Luxussachen.com GmbH

Was: Werbung mit versandkostenfrei, "Kauf"-Button, Irreführende Werbung mit Taittinger-Champagnerflasche

Wieviel: 1.822,96 EUR

Wir dazu: Eine sehr umfangreiche Abmahnung mit speziellen Themen - etwa:

Werbung mit versandkostenfrei: Hier hat der Abmahner genau hingeschaut - es wurde bemängelt, dass plakativ damit geworben wurde, aber tatsächlich versandkostenfrei nur der deutschlandweite Versand angeboten wurde und auch nur sofern als Bezahlart nicht Nachnahme vereinbart wurde. Hier sollte also genau geworben werden.

Kauf-Button: Dieser Punkte dürfte umstritten sein: Bemängelt wurde, dass zum Abschluss der Bestellung der Button "Kauf" zu betätigen sei, und das obwohl laut AGB des Abgemahnten der Vertragsschluss vorbehalten war. Das dürfte für die meisten Onlineshops gelten, da der Kunde immer nur ein Angebot mit Abschluss der Bestellung abgibt und ein Vertrag letztlich erst durch die Annahme dieses Angebotes durch den Händler zustandekommt. Ob die Bezeichnung des Buttons tatsächlich irreführend ist, bezweifeln wir und lassen das mal dahingestellt, aber bestenfalls kann dieser alternativ etwa "Kostenpflichtig Bestellen" heißen.

Die IT-Recht Kanzlei hatte zu diesem Thema, das bereits seit August 2012 besteht, einen ausführlichen [Leitfaden](#) entwickelt.

Champagner-Werbung: Geworben wurde mit einer Champagner-Flasche (Marke: Taittinger) ohne Bezug zu dem beworbenen Produkt (Edel-Handtasche) - dies sei markenrechtsverletzend. Dieser Rechtsbruch würde zu einer Irreführung führen. Richtig ist sicherlich, dass die zusammenhanglose Verwendung fremder Marken(-Produkte) kritisch ist. Sofern allerdings ein Zusammenhang und eine Bestimmungsangabe des beworbenen Produktes festgestellt werden kann, dann ist die Verwendung einer fremden Marke zu akzeptieren. Wir hatten über einen solchen Fall [berichtet](#).

Werbung mit UVP

Wer: the-trading-company GmbH

Was: Werbung mit UVP (Unverbindliche Herstellerverkaufspreisempfehlung)

Wieviel: 1.358,86 EUR

Wir dazu: Die Werbung mit einer Preisersparnis gegenüber einer unverbindlichen Preisempfehlung des Herstellers (UVP) ist ein beliebtes Werbemittel. Sollten Sie mit einer UVP werben, müssen Sie die Aktualität und Höhe der UVP unbedingt überprüfen und laufend aktuell halten! Teilweise können, wie vorliegend, die UVP auf der Website des Herstellers im Internet einseh- und überprüfbar sein. Ein Hinweis auf eine ehemaligen unverbindliche Preisempfehlung des Herstellers ist dann nicht irreführend, wenn diese als solche kenntlich gemacht wird (durch Verwendung des aufklärenden Hinweises "ehemalige UVP") und früher auch diese unverbindliche Preisempfehlung des Herstellers tatsächlich bestanden hat.

„Knüllerpreise“, „Superpreise“ und „Dauertiefpreise“ ziehen Kunden magisch an. Doch viele Händler sind unsicher, wie sie ihre Warenpreise bewerben dürfen. Die Grenze zur wettbewerbsrechtlichen Irreführung ist schnell erreicht und damit die Gefahr, dass umgehend eine Abmahnung ins Haus flattert. Ist es etwa beim Start eines neuen Online-Shops zulässig, „Eröffnungspreise“ anzubieten? Wie sieht es bei Rabatten vom „Listenpreis“ oder „Katalogpreis“ aus?

Die IT-Recht Kanzlei hat [hier über 30 Preiswerbungsschlagwörter zusammengetragen – und schätzt für Sie das jeweilige Abmahnrisiko ein.](#)

Angabe Lebensmittelunternehmer, Sulfite, Grundpreisangaben

Wer: Verbraucherschutzverein gegen den unlauteren Wettbewerb e.V.

Was: Fehlende Angaben des Lebensmittelunternehmer, Nährwertdeklaration

Wieviel: 243,95 EUR

Wir dazu: Die abgemahnten Punkte: fehlende (oder falsche) Angaben zum Lebensmittelunternehmer und die fehlende Angabe von Sulfite und fehlende Grundpreisangaben. Beim Verkauf von Lebensmitteln scheint es immer noch große Wissenslücken bei den Händlern zu geben. Die europäische Lebensmittelinformationsverordnung (LMIV) gibt Lebensmittelunternehmern sowohl offline als auch online eine Vielzahl von Hinweis- und Kennzeichnungspflichten vor - wir fassen das untenstehend auszugsweise mal zusammen.

Tipp I: 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.

Tipp II: [Hier](#) finden Sie einen Ratgeber zu den Pflichten der LMIV.

Und aktuell haben wir in diesem [Beitrag](#) alles rund um das Thema Lebensmittelunternehmer beim Alkoholverkauf zusammengefasst.

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

Und hier nochmal zusammengefasst Wissenswertes über das Thema Grundpreisangaben:

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 Gesamfüllmenge auch das Abtropfgewicht ausweisen, der Grundpreis auf das jeweilige Abtropfgewicht zu beziehen ist.

Einen brauchbaren Überblick speziell über die Abmahnthemen rund um die Grundpreise finden Sie auch in diesem [Beitrag](#).

Urheberrecht : Unberechtigte Bildnutzung

Wer: Felix Stellmann

Was: Unberechtigte Bildnutzung

Wieviel: 958,19 EUR zzgl. Schadensersatz

Wir dazu: Hier ging es um die Verwendung von Produktfotos aus dem Bereich Medizinprodukte - abgemahnt wurde im Namen der Rechteinhabung. 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, 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, da sich bei fehlender Urhebernennung auch verdoppeln kann - allerdings nur wenn auch der Urheber dieses Recht geltend macht.

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.

Markenrecht: BMW- M-Farben

Wer: BMW AG

Was: M-Farben auf Schaltsack

Wieviel: 4.299,50 EUR (!)

Wir dazu: Automobilhersteller überwachen Ihre Marken im Internet sehr akribisch – das zeigt unsere Erfahrung mit VW, Audi und eben auch BMW. In diesem Fall ging es um die M-Farben auf einem Schaltsack. BMW mahnte zuletzt sehr oft die M-Farben (hellblau,blau,rot) - und das in verschiedenster Verwendung. Diese Farbkombination ist also im Bereich KFZ tabu. Die BMW-Abmahnungen trifft die Händler meist sehr hart, denn der in der Abmahnung zugrunde gelegte Gegenstandswert ist stets sehr hoch (hier: 400.000 EUR). Die Höhe ist aber rein rechtlich leider gut vertretbar, aufgrund des starken Verbreitungsgrades und der intensiven Benutzung der BMW-Marke.

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 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