

von Rechtsanwalt **Felix Barth**

Auf dem Abmahnradar: google analytics / Unzulässige Werbung: Testsieger, Magnetfeldtherapie, Bio / Textilkennzeichnung / fehlender Jugendschutzbeauftragter / Marke: Talence

Die Abmahnungen wegen der unzulässigen Nutzung des Analysetools google analytics bleiben ein Thema - hier wird viel abgemahnt, daher aufgepasst beim Einsatz dieses Analysetools. Zudem ging es diese Woche verstärkt um unzulässige Werbung: Es wurde die fehlerhafte Werbung mit dem Begrifflichkeiten TESTSIEGER und BIO abgemahnt. Zudem wurde die gesundheitsbezogene Bewerbung einer Magnetfeldtherapie und deren Wirkung ins Visier genommen: Wer hier mit Wirkung wirbt, sollte das belegen können. Daneben ging es um die Textilkennzeichnung (Acryl und Spandex) und die Marke Talence für Schuhe. Egal um welche Art Abmahnung es letztlich geht und wieviel abgemahnt wird - wichtig ist aber immer: Wer die Gefahr kennt, kann Abmahnungen verhindern - deshalb klären wir auf.

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](#).

Fehlerhafte Nutzung google Analytics

Wer: Fabrizio Marino

Was: Verstoß gg. Persönlichkeitsrecht

Wieviel: 201,71 EUR

Wir dazu: Wir wollen nicht gleich von einer Abmahnwelle sprechen, aber es liegen uns doch einige Abmahnungen dazu vor: Es wird ein Verstoß gegen die Datenschutzbestimmung in Zusammenhang mit der nicht anonymisierten Verwendung von google analytics proklamiert. Ob dies wirklich einen abmahnbaren Wettbewerbsverstoß darstellt, ist umstritten - jedenfalls hat aber das LG Hamburg (Beschluss vom 09.08.2016, Az. 406 HKO 120/16) vor einiger Zeit schon entschieden, dass bei Verwendung von Google analytics ohne _anonymizeIp() Funktion ein abmahnbarer Verstoß vorliegt, daher aufgepasst! Ein Recht zur Löschung der Daten ggü. dem nutzenden Händler dürfte dagegen natürlich bestehen. Wir haben uns in diesem [Beitrag](#) mit der Abmahnung und dem richtigen Umgang mit Google analytics auseinandergesetzt.

Entwarnung für die Mandanten der IT-Recht Kanzlei: Sofern Sie den Pflegeservice für Rechtstexte nutzen ist Ihre [Datenschutzerklärung](#) immer auf dem aktuellen Stand - im Übrigen auch in Sachen DSGVO. Auch in Sachen google analytics – orientieren Sie sich hierbei einfach an unserer ausführlichen Hinweisen, die wir zur Vorgehensweise der Einbindung von google analytics zur Verfügung stellen. Oder nutzen Sie diesen praktischen [Leitfaden](#) zum Thema - natürlich DSGVO-konform.

Magnetfeldtherapie: Krankheits- und gesundheitsbezogene Werbung mit Wirkversprechen

Wer: Verband sozialer Wettbewerbs e.V.

Was: Werbung für Magnetfeldtherapie

Wieviel: 178,50 EUR

Wir dazu: Es gibt vermutlich keine Werbung, die sensibler zu handhaben ist, als die Werbung im Gesundheitsbereich. Wer in diesem Bereich versucht mit Wirkungsweisen zu werben, der steht schon mit einem Bein in der Abmahnung – zumindest wenn der wissenschaftliche Beleg für die Wirkung fehlt. Konkret ging es hier um folgende Werbeaussage im Zusammenhang mit der Magnetfeldtherapie:

“

"Empfohlen bei Migräne, Kopfschmerzen, Tinnitus, Prellungen etc.; zur Steigerung der Energie und Vitalität; Störungen Ein- und Durchschlafen etc."

”

Exkurs: Das geht viele Händler an: Hier einige weitere Beispiele für Angaben, die von den Gerichten bereits als gesundheitsbezogen eingestuft wurden und mit Vorsicht zu genießen sind - zu den betroffenen Produkten können also unter Umständen auch Kosmetika, Lebensmittel oder Haushaltsprodukte zählen. Ein paar Beispiele aus unserer Berichterstattung:

- [„Airpressure Bodyforming Concept“](#) (pneumatischer Fettweg-Bauchgurt)
- [„Anti aging“-Produkte](#)
- [Anti-Falten-Creme](#)
- [Anti-Kalk-Geräte](#) mit (behauptetem) elektromagnetischem Wirkmechanismus
- [Collagen](#) -Drinks zur Faltenunterpolsterung
- [Diätseminare](#)
- [Grapefruitkernextrakt \(GKE\)](#)
- [Heilsteine](#)
- [Hormonpräparate zur Gewichtsreduktion](#)
- [Ionen-Armbänder](#)
- [Kerzen mit vorgeblich niedrigem CO₂-Ausstoß](#)

- Lebensmittelzusätze zur „[Entschlackung](#)“
- [Pheromone](#) (bzw. pheromonhaltige Produkte)
- [Tee mit vorgeblich krebs- und cholesterinhemmender Wirkung](#)
- Ultraschall zur Fettreduktion (z.B. „[Lipolyse](#)“, „[Medical Spa](#)“)

Den vollständigen Beitrag zum Thema Werbung mit Wirkversprechen im Gesundheitsbereich finden Sie [hier](#).

Fehlerhafte Textilkennzeichnung: Spandex und Acryl

Wer: Brand Commerce GmbH

Was: Fehlerhafte Textilkennzeichnung

Wieviel: 865,00 EUR

Wir dazu: Das ist letztlich auch ein Dauerbrenner: Die fehlerhafte oder unterlassene Textilkennzeichnung. Hier wurde ein Händler abgemahnt, wegen der fehlerhafte Verwendung der Bezeichnung Acryl und Spandex. Grund: Diese beiden Begrifflichkeiten kennt die Textilkennzeichnungsverordnung nicht - eine Kennzeichnung ist dann unzulässig. Sollten Sie Textilerzeugnisse verkaufen, so achten Sie darauf, die folgenden 3 Regeln:

Regel Nr. 1: Für die Beschreibung der Faserzusammensetzungen auf Etiketten und Kennzeichnungen von Textilerzeugnissen dürfen nur die Textilfaserbezeichnungen nach Anhang I der EU-Textilkennzeichnungsverordnung verwendet werden.

Regel Nr. 2: Die Bezeichnungen nach Anhang I der EU-Textilkennzeichnungsverordnung dürfen weder alleinstehend noch in Wortverbindungen oder als Eigenschaftswort für andere Fasern verwendet werden!

Regel Nr. 3: Firmenbezeichnungen oder Markenzeichen (wie z.B. „Lycra“) sind keine zulässigen Angaben zur Textilfaserzusammensetzung. Durch das Verbot der Verwendung von Markennamen als Rohstoffstoffgehaltsangabe soll verhindert werden, dass Verbraucher unrichtige Vorstellungen über die Beschaffenheit des Textilerzeugnisses haben könnten. Zulässig ist es jedoch, wenn Firmenbezeichnungen oder Markenzeichen den laut der Europäischen Textilkennzeichnungsverordnung zulässigen Bezeichnungen von Textilfasern unmittelbar voran- oder nachgestellt werden, vgl. Artikel 16 Absatz der EU-Textilkennzeichnungsverordnung.

Andere Informationen müssten stets getrennt davon aufgeführt werden, vgl. Artikel 16 Absatz 2 der Verordnung.

[Hier](#) finden Sie alles Wissenswerte zum Thema.

Werbung mit "Bio"-Lebensmitteln

Wer: Verbraucherschutzverein gegen den unlauteren Wettbewerb e.V.

Was: Bio-Lebensmittel ohne Kontrollnummer

Wieviel: 243,95 EUR

Wir dazu: Abgemahnt wurde die Bewerbung von Bio-Produkten ohne Angabe der Kontrollnummer (hier: DukeGin-Bio), das hatten wir ähnlich bereits letzte Woche. Da der Bio-Begriff im Allgemeinen so begehrt ist, wird natürlich auf dem Markt mit der Verwendung dieses Zauberwortes viel Schindluder getrieben und entsprechend viel abgemahnt.

Tipp: Sie verkaufen auch Lebensmittel? Zu beachten sind beim Verkauf von

Lebensmitteln/Futtermitteln, wo mit dem Begriff "Bio" und/oder "Öko" geworben wird, dass

1. Sie sich zwingend (!) bei einer zugelassenen Ökokontrollstelle zur Biozertifizierung anzumelden haben. Das gilt auch dann, wenn Sie bloßer Vertreiber (also kein Hersteller/Importeur) sind. Anders formuliert: Online-Händler müssen sich, sofern sie als biologisch gekennzeichnete Erzeugnisse vertreiben, stets einer vorherigen behördlichen Kontrolle unterziehen und eine Zertifizierung abwarten!
2. Sie die jeweilige Kontrollnummer zwingend mit anzugeben haben. Es ist erforderlich, dass für jedes Bio-Produkt die dazugehörige Kontrollnummer auf der individuellen Produktdetailseite mit angeführt wird. Die Kontrollnummern variieren von Produkt zu Produkt (es gibt keine allgemeingültige Prüfnummer!), sodass die Möglichkeit einer übergeordneten Anführung entfällt. Stattdessen müssen sie jedem einzelnen Erzeugnis gesondert beigelegt sein.

Auf der jeweiligen Produktdetailseite sollte, um den Anforderungen des Art. 23 Abs. 2 der EU-Öko-VO zu entsprechen, der Kontrollcode in direktem räumlichen Zusammenhang zu dort verwendeten Bio-Schlagworten stehen. Der Zusammenhang ist gewahrt, wenn die Kontrollnummer im selben Sichtfeld erscheint. Dementsprechend sollte die Wahrnehmbarkeit nicht von einem zusätzlichen Scrollen des Verbrauchers abhängig gemacht werden. Auch ein zusätzlich notwendiger Klick auf eine separate Sparte wie z.B. „Produktdetails“ sollte vermieden werden.

Wird das Wort „Bio“/„Öko“ oder eine entsprechende Bezeichnung in der Produktüberschrift ausgewiesen, sollte die Kontrollnummer im direkten Umfeld angeführt werden. Denkbar und vor allem bei komplexeren Seitenstrukturen empfehlenswert ist hierfür eine Integration der Prüfnummer in die Produktabbildung in hinreichender Größe und Auflösung.

Lesen Sie bitte zu dieser Problemstellung dringend [diesen Beitrag](#).

Armbanduhren: Verstoß ElektroG

Wer: Wetega UG

Was: Verstoß ElektroG

Wieviel: 347,60 EUR

Wir dazu: Derzeit werden viele Verkäufer abgemahnt, die batteriebetriebene Uhren (insbesondere Armbanduhren) anbieten, für die kein (ordnungsgemäß) registrierter Hersteller im Sinne des ElektroG existiert. Wer solche Waren verkauft, sollte daher unbedingt prüfen, ob eine ordnungsgemäße Registrierung bei der Stiftung EAR im Sinne des ElektroG besteht. Ist diese nicht gegeben, müssten die Waren unverzüglich aus dem Verkehr genommen werden, da nicht verkehrsfähig.

Wir hatten bereits [hier](#) zum Thema berichtet.

Kein Jugendschutzbeauftragter, kein OS-Link

Wer: iOcean UG

Was: Kein Jugendschutzbeauftragter, kein OS-Link

Wieviel: 413,64 EUR

Wir dazu: Um den Jugendschutzbeauftragten ist es in letzter Abmahnzeit ruhig geworden - und jetzt ist es wieder soweit: Abgemahnt wurde, weil der Händler (hier ebay) im Rahmen seines Online-Angebots keinen Hinweis auf die Bestellung eines Jugendschutzbeauftragten vorhielt.

Exkurs: Die Bestellpflicht eines Jugendschutzbeauftragten trifft solche Anbieter, deren Inhalte in Themenbereichen liegen, die **regelmäßig jugendgefährdend** oder **entwicklungsbeeinträchtigend** sind, wie z.B.

- DVD- und BluRay-Filme mit der expliziten Online-Darstellung z.B. sexueller oder gewaltverherrlichender Bilder, Sequenzen, etc.
- Computer- und Konsolenspiele mit der expliziten Online-Darstellung z.B. sexueller oder gewaltverherrlichender Bilder, Sequenzen, etc
- Erotik-Bereich
- Betreiber von Foren mit entsprechenden Forenthemen
- Anbieter von Video-on-demand

Dies muss auch dann gelten, wenn solche Angebote „aktuell“ keine Inhalte i.S. §§4,5 JMStV enthalten, sofern eine **generell eine abstrakte Eignung zur Entwicklungsbeeinträchtigung** besteht.

Unter gewissen Voraussetzungen, die in § 7 Absatz 2 JMStV geregelt sind, besteht eine Ausnahme von der Pflicht für einen Jugendschutzbeauftragten:

“

"Anbieter von Telemedien mit weniger als 50 Mitarbeitern oder nachweislich weniger als zehn Millionen Zugriffen im Monatsdurchschnitt eines Jahres sowie Veranstalter, die nicht bundesweit verbreitetes Fernsehen veranstalten, können auf die Bestellung verzichten, wenn sie sich einer Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle [Anm.: wie bspw. die FSM] anschließen und diese zur Wahrnehmung der Aufgaben des Jugendschutzbeauftragten verpflichten sowie entsprechend Absatz 3 beteiligen und informieren."

”

Wir hatten bereits [hier](#) zum Thema in der Vergangenheit berichtet.

Zudem wurde noch der Klassiker des fehlenden OS-Links abgemahnt:

Obwohl das Thema erst rund 3 Jahre alt ist, ist es DAS Thema der Abmahner. Und wird immer wieder von anderen Abmahnern (diese Woche auch: iOcean UG) bedient: Der nicht klickbare OS-Link:

Wiederholung: Online-Händler müssen ja seit dem 09.01.2016 auf die **EU-Plattform zur Online-Streitbeilegung verlinken**. Daher: 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“

Nach gängiger Rechtsprechung muss der Teil der Information "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!

Und: Entgegen oft anderslautender Meinungen, die sich hierzu im Internet finden: Dieser Link muss nicht **zusätzlich** noch in den AGB hinterlegt sein.

Exkurs: Und wie setzt man bei den unterschiedlichen Plattformen den klickbaren Link im Impressum um?

Hier die [Handlungsanleitung](#) für die Plattformen Amazon, eBay, Hood, eBay-Kleinanzeigen, Etsy, Palundu.

Bei der Plattform www.dawanda.de besteht aktuell kein Handlungsbedarf, da der Plattformbetreiber im Impressum der DaWanda-Händler einen klickbaren Link auf die EU-Schlichtungsplattform bereitstellt.

Werbung mit der Bezeichnung "Testsieger"

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

Was: Fehlerhafte Werbung mit dem Begriff Testsieger

Wieviel: 207,06 EUR

Wir dazu: Derzeit wird wieder im Bereich Werbung mit Testergebnissen abgemahnt - dabei geht es um die fehlerhafte Darstellung von Testergebnissen. Hier: Testsieger ohne Angabe der Fundstelle. In diesem Zusammenhang weisen wir darauf hin, dass bei der Werbung mit Testergebnissen insbesondere folgendes beachtet werden sollte:

Es muss klar ersichtlich sein, **wer** den Test **wann** durchgeführt hat - es muss insofern klar **die Fundstelle** ersichtlich sein und es sollte sich um einen aktuellen Test handeln, d.h. es sollte kein neueres Prüfungsergebnis vorliegen. Zudem muss der Test ganz konkret auf **das beworbene Produkt** Bezug nehmen und es sind generell die Bedingungen des Testunternehmens einzuhalten. Im Zweifel lassen Sie Ihre Werbung bitte anwaltlich prüfen.

Hier finden Sie [umfangreiche Rechtsprechung zum Thema](#):

- Verpflichtung zur Kenntlichmachung des Rangs des Testergebnisses
- Ein Testsieger muss auch tatsächlich ein Testsieger sein
- Bei Werbung mit "Testsieger" darf die Fundstelle nicht fehlen bzw. muss lesbar sein
- Einzelbewertung ungleich Gesamtbewertung
- Bewertung "gut" ohne Verweis auf Magazinausgabe abmahnbar
- Werbung mit 15 Jahre alten Testergebnis kann wettbewerbswidrig sein
- Testverfahren darf sich zwischenzeitlich nicht geändert haben
- Werbung mit überholtem Testergebnis unzulässig
- Lesbarkeit der Fundstellenangabe bei Werbung mit Testergebnissen - mindestens 6-Punkt-Schrift
- Auf den Inhalt kommt es an, nicht die Verpackung – selbst wenn diese Teil des Tests war
- Unzulässige Werbung mit Testsiegel, sollte sich das Siegel nicht auf ein baugleiches Gerät beziehen.

Marke: Benutzung der Marke "Talence"

Wer: FAST Fashion Brands GmbH

Was: Unberechtigte Nutzung Markenname "Talence" für Schuhe

Wieviel: 2.085,95 EUR

Wir dazu: Hier ging es diesmal um die Marke Talence (der Abmahner mahnt auch als Rechteinhaber gerne die wegen der Markenzeichen myMo, Isha, Izia, Homepage ab) - die Abgemahnte hatte in ihren Angeboten für Schuhe das Zeichen Talence verwendet. Fakt ist: Im Markenrecht gibt es einen Identitätsschutz. Sofern also das Markenzeichen für Waren der geschützten Klasse genutzt werden, ist das ein klassischer Markenverstoß. Der Händler sollte hier aber durchaus an einen Rückgriff auf den

Hersteller/Lieferanten denken, sofern die Bezeichnung auf der streitgegenständlichen Ware angebracht ist.

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 - zur Vermeidung einer eigenen Abmahnung.

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 denkwortwendig 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 / Partnermanagement