

von Rechtsanwalt **Felix Barth**

## Auf dem Abmahnradar: Rechtswahlklausel / OS-Link / Impressum / ElektroG / Marken: BVB, MO

Die Urlaubszeit bremst die Abmahner - aktiv sind derzeit fast nur noch die alt bekannten Abmahner wie der IDO oder andere Verdächtige. Dabei geht es immer wieder um die klassischen Themen: kein klickbarer OS-Link, unzulässige AGB Klausel zur Rechtswahl oder Verbindlichkeit von Angeboten, ein fehlerhaftes Impressum oder die gute alte falsche Widerrufsbelehrung. Die Uhrenhändler wurden mal wieder wegen der angeblichen Verstöße gegen die Registrierungspflicht von Uhren abgemahnt. Zusätzlich ging es um die Marken BVB und MO - beides auch bekannte Abmahner im Markenrecht. Egal um welche Art Abmahnung es letztlich geht und wieviel abgemahnt wird - wichtig ist 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](#).

### 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.

### Impressumsverstoß

**Wer:** Simone Sommer

**Wieviel:** 1.171,67EUR

**Wir dazu:** Wir dazu:\* Das Impressum geht nun wirklich alle im Onlinehandel an. Hier wurde abgemahnt, dass im Rahmen der Impressumsangaben die email-Adresse fehlte. In Anlehnung an die mit §5 Abs. 1 TMG verfolgte Zielführung eines hohen Verbraucherschutzniveaus müsse mithin stets eine Mailadresse angegeben werden, mittels derer der Verbraucher schriftlich und ohne Formzwang in Korrespondenz

zum Anbieter treten könne. Noch Fragen?

Dann sehen Sie bitte [hier](#) unsere ultimative FAQ in Sachen Impressum.

## Kein OS-Link

**Wer:** Wetega UG

**Was:** kein OS-Link

**Wieviel:** 334,75 EUR

**Wir dazu:** Hier wurde mal wieder der Klassiker des fehlenden OS-Links abgemahnt:

Wiederholung: Obwohl das Thema erst rund 3 Jahre alt ist, ist es DAS Thema der Abmahner. Und wird immer wieder von anderen Abmahnern 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](http://www.ec.europa.eu/consumers/odr)“

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

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

## IDO: Rechtswahlklausel / freibleibende Angebote / versicherter Versand ua.

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

**Wieviel:** 232,05 EUR

**Wir dazu:** IDO ist und bleibt der vermutlich der abmahnstärkste Verband auf dem Markt - das zeigt sich jede Woche aufs neue. Wir fassen einmal die Abmahnthemen dieser Woche zusammen:

**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

**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.

**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.

**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.

**Zum Versicherten 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. Der Verkäufer trägt stets 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.

**Widerrufsbelehrung:** Immer noch ein Top-Thema bei Abmahnern. Hier wurde bemängelt, dass das Widerrufsformular fehlt und dass eine Telefonnummer in der Widerrufsbelehrung fehlte und die WRB im Fließtext ohne Überschriften verwendet wurde.

**Exkurs WRB/Formular:** Wir klären in diesem [Beitrag](#) ausführlich um die jüngsten Wirrungen zum Thema Telefonnummer in der Widerrufsbelehrung oder im Widerrufsformular auf.

**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 es hätten alle abgemahnten Punkte, zumindest in puncto Rechtstexte vermieden werden können. Wer zudem Abmahnungen, die außerhalb der "Fehlerquelle Rechtstexte" liegen, vermeiden will, der kann mit dem [unlimited-Paket + Intensivprüfung](#) einen Rund-um-Schutz für seine Präsenz buchen.

## Marke I: Benutzung der Marke "BVB"

**Wer:** BVB Merchandising GmbH

**Was:** Unberechtigte Nutzung Markenname BVB

**Wieviel:** 2.348,94 EUR

**Wir dazu:** Alles dreht sich um den Fußball - auch nach der WM: Nur diesmal ging es um einen Bundesligisten: Das Zeichen "BVB" ist markenrechtlich geschützt und darf nur mit Zustimmung des Rechteinhabers genutzt werden. In diesem Fall hier wurde jemand abgemahnt, der das Zeichen BVB für die Bewerbung einer Lampe genutzt hat. Wir wiederholen uns: Bitte keine geschützten Zeichen verwenden - das ist dem Rechteinhaber vorenthalten.

## Marke II: Benutzung der Marke MO

**Wer:** Mo Streetwear GmbH

**Was:** Unberechtigte Nutzung Markenname MO

**Wieviel:** 2.085,95 EUR zzgl. Testkaufkosten zzgl. Schadensersatz

**Wir dazu:** Im Bereich Markenrecht schlagen diese Abmahnungen des Rechteinhabers sehr regelmäßig auf. Laut Markenregister ist ua. als deutsche Marke unter der Registernummer 302015048636 das Wortzeichen Isha eingetragen ua. für Bekleidung.

Bedeutet: Kein Dritter darf dieses Zeichen markenmäßig verwenden, außer es liegt eine Berechtigung durch den Rechteinhaber vor - bei den zahlreichen Mo-Abmahnungen in letzter Zeit wird die

Verwendung des Begriffes Mo in den unterschiedlichsten Varianten vorgeworfen. Wie die Gerichte diese Fälle gerne sehen - wir haben [hier](#) berichtet.

**Ansonsten gilt:** Markenabmahnungen sind wegen den gängigen hohen Streitwerten (hier: 100.000 EUR) meist teuer – hier muss immer auch nach Verletzungsumfang der Einzelfall entscheiden. Das gilt natürlich auch für den geforderten Schadensersatz.

Nachfolgend finden Sie nochmal die Antworten zu den die gängigsten Fragen im Zusammenhang mit Markenabmahnungen:

### **1. Wieso wurde gerade ich abgemahnt?**

Viele Markeninhaber überwachen Ihre Marken oder lassen dies durch einen Dienstleister erledigen. Meldet dann ein Dritter diese Marke bei den Markenämtern an oder nutzt diese Marke off- oder online, ohne hierzu berechtigt zu sein, schlägt die Überwachungssoftware Alarm und meldet die angebliche Rechtsverletzung. Natürlich kann das ein oder andere Mal auch ein ungeliebter Mitbewerber dahinter stecken, der den Verstoß gemeldet hat oder der Markeninhaber hatte den Abgemahnten aufgrund einer bisher bestehenden aber gescheiterten Geschäftsbeziehung ohnehin auf dem Schirm – wie dem auch sei: Marken werden eingetragen, um überwacht zu werden.

### **2. Was ist eine Abmahnung?**

Genau genommen ist die Abmahnung ein Geschenk an den Abgemahnten: Denn das Institut der Abmahnung ermöglicht es dem Verletzer ohne eine gerichtliche Entscheidung eine Rechtsstreit beizulegen – der Abmahner gibt dem Verletzer also die Chance auf eine außergerichtliche Erledigung – das spart Kosten. Aber natürlich ist eine Abmahnung erstmal ein Hammer: Finanziell gesehen und auch tatsächlich, da es einen deutlichen Eingriff in die Geschäfte des Abgemahnten darstellt. Und doch ist die Abmahnung, sofern Sie berechtigterweise und nicht rechtsmissbräuchlich eingesetzt wird, grds. eine Chance.

### **3. Was wollen die jetzt genau von mir?**

In einer markenrechtlichen Abmahnung werden in der Regel immer die gleichen Ansprüche geltend gemacht:

- Beseitigungsanspruch
- Unterlassungsanspruch
- Auskunftsanspruch
- Schadensersatzanspruch
- Vernichtungsanspruch
- Kostenerstattungsanspruch

Liegt tatsächlich eine Rechtsverletzung vor, sind grds. alle Ansprüche zu bejahen – liegt keine Verletzung vor, folgt konsequenterweise die Zurückweisung aller (!) Ansprüche.

### **4. Was bedeutet dieser Unterlassungsanspruch für mich?**

Sofern Sie unberechtigterweise einen geschützten Markennamen verwendet haben, dann hat der Markeninhaber (oder ein Berechtigter) einen Unterlassungsanspruch gegen Sie gem. § 14 Abs. 5 MarkenG. D.h. dass der Markeninhaber verlangen kann, dass die Rechtsverletzung zukünftig zu

unterlassen ist. Um sich abzusichern und sich der Ernsthaftigkeit Ihrer Erklärung hierzu sicher zu sein, wird eine Vertragsstrafe in der Unterlassungserklärung festgesetzt. Allein die Abgabe einer ausreichend strafbewehrten Unterlassungserklärung lässt den Unterlassungsanspruch entfallen – für den Abgemahnten bedeutet das: Er hat die Chance, dass durch die Abgabe der Erklärung der Unterlassungsanspruch ausgeräumt wird und eine gerichtliche Durchsetzung hierüber somit vermieden werden kann.

#### **5. Sollte die beigefügte Unterlassungserklärung abgegeben werden?**

Wie dargestellt ist die Abgabe der Unterlassungserklärung die Chance, eine gerichtliche Durchsetzung des Unterlassungsanspruches zu vermeiden – da diese Erklärung aber bei Annahme durch die Gegenseite zu einem rechtsverbindlichen Vertrag führt, ist genau darauf zu achten, was in dieser Erklärung steht:

Die vom gegnerischen Anwalt vorformulierte Erklärung ist dennotwendig 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