

von Rechtsanwalt **Felix Barth**

Auf dem Abmahnradar: Aufrechnungsklausel / Garantiewerbung / ElektroG / alte Widerrufsbelehrung / Bilderklau / Marken: R-Line, Party Animal

Der IDO bleibt stetig am Thema Garantie-Werbung dran - in allen Variationen: Herstellergarantie oder die Geld-zurück-Garantie. Ansonsten gings wieder um die Verwendung einer veralteten Widerrufsbelehrung, die unzulässige Aufrechnungsklausel und den Verstoß gegen das ElektroG bei Verkauf von batteriebetriebenen Weckern. Zudem wurde die unberechtigte Übernahme fremden Bildmaterials abgemahnt. Und wieder einige Markenabmahnungen: Akva Waterbeds, R-Line und Party Animal. 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/Wecker (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.

Alte Widerrufsbelehrung

Wer: softwaredirect24 UG

Was: Verwendung veralteter Widerrufsbelehrung

Wieviel: 887,93 EUR

Wir dazu: Wiedermal die Widerrufsbelehrung: In dieser Abmahnung nun ging es um eine veraltete Widerrufsbelehrung, dabei vor allem aber ging es um die fehlende Mitteilung des Fristbeginns des Widerrufsrechtes. Es ist schon auffällig, dass die Widerrufsbelehrung, die eigentlich zum Standard eines jeden gewerblichen Händler im B2C Bereich gehören sollte, so oft zu Problemen führt - das ist fast schon fahrlässig. Achtung: Hier ist, ganz typisch für diesen Abmahnanwalt, der festgesetzte Gegenstandswert doch einigermaßen erhöht.

IDO: Geld-zurück-Garantie / Garantie / Aufrechnungsklausel / Vertragstext ua.

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

Wieviel: 232,05 EUR

Wir dazu: Diese Woche:

Unwirksame Aufrechnungsklausel: Es ging um die Klausel " Die Aufrechnung mit Forderungen des Kunden ist ausgeschlossen, es sei denn diese sind unbestritten oder rechtskräftig festgestellt". Der BGH hatte hierzu im Werkvertragsrecht festgestellt, dass solche Aufrechnungsklauseln unwirksam sein, da sie ein unangemessene Benachteiligung der Vertragspartners, da er gezwungen sei eine ggf. unvollendete bzw. mangelhafte Leistung in vollem Umfang zu vergüten ohne die Möglichkeit von Gegenansprüchen.

Keine Datenschutzerklärung: Das ist ein relativ neues Thema - abgemahnt wurde hier das Fehlen einer Datenschutzerklärung. Die fehlende Datenschutzerklärung war zuletzt in Sachen Abmahnfähigkeit umstritten, da hier der Wettbewerbsbezug fehlte. In letzter Zeit haben aber einige Gerichte die Abmahnfähigkeit bejaht, was das Thema in Abmahnkreisen natürlich heiß macht.

Geld-zurück-Garantie: Die Werbung mit einer Geld-zurück-Garantie ist ebenfalls mit Vorsicht zu genießen - dies ist nur zulässig, sofern bestimmte Informationen zu Art und Umfang gegeben werden.

Tipp für die Mandanten der IT-Recht-Kanzlei: Im Mandantenportal finden sich zahlreiche Muster für den rechtssicheren Einsatz der Händlerwerbung - ua. auch zum Thema [Geld-zurück-Garantie](#).

Herstellergarantie: Die Abmahnungen wegen der Werbung mit einer Herstellergarantie. Wir wiederholen: Mit dem Begriff "Garantie" darf nur geworben werden, wenn dabei 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. Und wir haben überblicksmäßig in diesem [Beitrag](#) alle Fallstricke rund um das Thema Garantierwerbung zusammengefasst.

Vertragstextspeicherung: Im elektronischen Geschäftsverkehr gegenüber dem Verbraucher sind einige Inopflichten 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

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.

Urheberrecht: Unberechtigte Bildnutzung

Wer: StockFood GmbH

Was: Unberechtigte Bildnutzung

Wieviel:n.n

Wir dazu: Hier ging es um die Verwendung von Produktfotos. 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, der sich bei fehlender Urheberrnennung auch verdoppeln kann - allerdings nur wenn auch der Urheber dieses Recht geltend macht. Achtung: Oft wird vergessen bei rechtmäßig bezogenen Bildern von Bilddatenbanken den Urheber nicht oder falsch zu nennen.

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

Marke I: Benutzung Firmennamen "Akva Waterbeds"

Wer: Akva Waterbeds A/S

Was: Unberechtigte Nutzung Markenname "akva waterbeds"

Wieviel: 1.531,90 EUR

Wir dazu: Hier liegen uns gleich mehrere Abmahnungen vor - einmal ging es um die unberechtigte Verwendung des Namens und einmal um die Nutzung von metatags. Beide Abmahnungen sind aus unserer Sicht nicht stichhaltig - denn in einem Fall wurde Zubehör auf der Website verkauft - dann ist unter bestimmten Umständen die Nutzung des Markennamens gestattet. Und in Sachen metatags ist zwar eine unberechtigte Nutzung als Markenverstoß zu verstehen, aber nur, wenn es sich auch tatsächlich um metatags auf der Händlerseite handelt, was hier streitig sein dürfte.

Marke II: Benutzung der Marke "Party Animal"

Wer: Pumpkin and Honey Bunny UG

Was: Unberechtigte Nutzung Markenname Party Animal

Wieviel: 1.531,90 EUR

Wir dazu: Im Bereich Markenrecht schlagen diese Abmahnungen regelmäßig auf - die Verletzung eines fast schon generischen Begriffes, der als Marke eingetragen ist. Laut Markenregister ist das Wortzeichen Party Animal tatsächlich ua. für Bekleidung eingetragen. Bedeutet: Kein Dritter darf dieses Zeichen markenmäßig für die eingetragenen Waren verwenden, außer es liegt eine Berechtigung durch den Rechteinhaber vor - das gilt übrigens grds. auch in den Amazon-Fällen, in denen sich der Händler nur an Markenangebote angehängt hat.

Marke III: "R-Line" von VW

Wer: Volkswagen AG

Was: R-Line für Aufkleber

Wieviel: 2.948,90EUR (!)

***Wir dazu:** Automobilhersteller überwachen Ihre Marken im Internet sehr akribisch - das zeigt auch unsere Erfahrung mit der Volkswagen AG. In diesem Fall ging es um das bekannte R-Line-Logo als Aufkleber. Die VW-Abmahnungen treffen die Händler meist sehr hart, denn der in der Abmahnung zugrunde gelegte Gegenstandswert ist stets sehr hoch (hier: 150.000 EUR). Die Höhe ist aber rein rechtlich leider gut vertretbar, aufgrund des starken Verbreitungsgrades und der intensiven Benutzung der VW-Marke - ob das für Marke R-Linie allerdings auch gilt, ist fraglich.

Tipp für die Mandaten 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 denkwürdig 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 Abmahnenenden 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