

von Rechtsanwalt **Felix Barth**

## Auf dem Abmahnradar: Keine Auslandsversandkosten / Garantiewerbung / Irreführende Werbung / Widerrufsbelehrung / OS- Link / Marke: Yuka

Der IDO bleibt an dem Top-Thema Garantiewerbung dran, vergisst aber auch die klassischen Themen nicht - wie: Der Hinweis in den AGB zu den Mängelrechten, der nicht klickbare OS-Link oder die fehlenden Auslandsversandkosten. Zudem ging es ua. um die veraltete Widerrufsbelehrung und die nicht vorhandenen Infos zur Vertragstextspeicherung. Aufpassen auch bei der Bewerbung von Messern - hier ging es diesmal um vermeintlich japanische Messer. Im Markenrecht hat sich die Fast Fashion Brand GmbH diesmal mit der Marke Yuka hervorgetan. 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](#).

### Irreführend Werbung

**Wer:** Chroma Messer Import GmbH & Co. KG

**Was:** Irreführende Werbung für Messer

**Wieviel:** 1.358,86 EUR

**Wir dazu:** In diesem Bereich wird von einer scheinbar spezialisierten Kanzlei immer wieder abgemahnt: Es geht dabei oft um die Bewerbung von Messern: Geworben wurde mit: " Die Klingen sind....für dauerhafte Schärfe geschliffen". Dies entspräche nicht den Tatsachen - denn kein Messer können dauerhaft scharf sein. Ob dies nun stimmt oder nicht: Wir lernen, dass zwar Werbung grds. einiges darf, aber eben nicht alles. Es gilt der Wahrheitsgrundsatz.

## IDO: Garantie / Auslandsversand / Widerrufsbelehrung / Mängelhaftung / Vertragstextspeicherung / OS-Link / fehlende Umsatzsteuer

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

**Wieviel:** 232,05 EUR

**Wir dazu:** Der IDO mahnt sehr häufig ab und bedient dabei fast immer wieder die gleichen Themen. Diese Woche ging es um folgendes:

**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.

**Weltweiter Versand auf Anfrage:** Im Online-Handel muss der Verbraucher klar und deutlich informiert werden. Dazu zählt auch die deutliche Angabe über möglich anfallende Versandkosten in ihrer genauen Höhe. Diese Pflicht gilt mittlerweile nicht nur für innerdeutsche Lieferungen, sondern auch für Lieferungen ins Ausland. Der Hinweis, die genauen Versandkosten werden auf Anfrage berechnet, stellt einen Wettbewerbsverstoß dar.

Online-Händler, die ihren Kunden auch die Möglichkeit bieten, ins Ausland zu liefern, sollten die Versandkosten für sämtliche Lieferländer explizit angeben, um einer eventuellen Abmahnung vorzubeugen. Wer etwa bei eBay verkauft, hat mittlerweile die Möglichkeit unter „Versand & Zahlungsmethoden“ alle Versandkosten für mögliche Lieferländer einfach und zuverlässig anzugeben. Natürlich sind auch beim Speditionsversand im In- oder Ausland die Versandkosten anzugeben.

**Widerrufsbelehrung:** Immer noch ein Top-Thema bei Abmahnern. Hier wurde bemängelt, dass das Widerrufsformular und dass eine Telefonnummer in der Widerrufsbelehrung fehlte. Beides wäre eher ungünstig.

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

**OS-Link:** 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, Palandu. Und für die neue DIY-Plattform Dohero findet sich das ganze [hier](#).

**Keine Umsatzsteuer:** Der Umsatzsteuerzusatz ist natürlich Pflicht, so will es die Preisangabenverordnung - da führt kein Weg dran vorbei.

**Garantiewerbung:** In letzter Zeit sicherlich DAS Top-Thema - wir weisen jede Woche darauf hin. Die Abmahnungen wegen der Werbung mit dem Wort GARANTIE - in welcher Form auch immer: Sei es die Händler- oder Herstellergarantie. Wir wiederholen hierzu nochmal: 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. Das wird leider immer noch viel zu oft übersehen.

**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 Garantiewerbung zusammengefasst.

**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

**Entwarnung für die Mandanten der IT-Recht Kanzlei:** Sofern Sie den [Pflegetexte 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.

## Veraltete Widerrufsbelehrung

**Wer:** arte fiori e.K.

**Was:** Alte WRB

**Wieviel:** 887,02 EUR

**Wir dazu:** Und wieder geht es um die Widerrufsbelehrung - hier kann man offensichtlich viel falsch machen: Neben der Variante "gar-keine-Widerrufsbelehrung" wird am häufigsten die Variante "alte-Widerrufsbelehrung" abgemahnt. So wurde bei der veralteten Version 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 auch telefonisch möglich. Und auch der Beginn der Widerrufsfrist und die Ersatzpflicht für vom Kunden gezogene Nutzungen haben sich geändert. Es kann also einiges schief gehen und das kann man mit der Nutzung einer aktuellen WRB leicht vermeiden.

## Marke: Benutzung der Marke "Yuka"

**Wer:** FAST Fashion Brands GmbH

**Was:** Unberechtigte Nutzung Markenname "Yuka"

**Wieviel:** 1.822,96 EUR

**Wir dazu:** Hier ging es diesmal um die Marke YUKA - der Rechteinhaber hat zahlreiche Marken, die einem Vornamen ähneln oder gleichbedeutend sind. Die Abgemahnte hatte in ihren Angeboten für Bekleidung das Zeichen Yuka verwendet. Hier sah der Abmahner eine Verwechslungsgefahr. Fakt ist: Im Markenrecht gibt es neben dem Identitätsschutz auch einen Verwechslungsschutz. Das bedeutet, dass auch ähnliche Zeichen in den Markenschutz fallen. Letztlich geht es um einen phonetischen, visuellen und begrifflichen Vergleich, der dann zu einer markenrechtlichen Verwechslungsgefahr führen kann. Aber natürlich kommt es wechselwirkend dabei auch auf die Warennähe an.

Zurück zum Thema: Hinsichtlich der Vornamen-Marke dürfen wir auf [diesen Beitrag](#) hinweisen.

**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 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