

von Rechtsanwalt **Felix Barth**

## Auf dem Abmahnradar: Spielzeug: fehlende Warnhinweise / OS-Link / alte Widerrufsbelehrung / Grundpreisangaben / Marke: faina, Sockswear

Auf in eine neues Jahr - wir werden uns auch 2019 bemühen, unsere Leser unterhaltsam und informativ über die gängigen Abmahnthemen aufzuklären. Es ging gleich wieder mit den alten Bekannten los: Die Warnhinweise beim Verkauf von Spielzeugen - ein neues Lieblingsthema der Wettbewerbsvereine. Ebenso durfte die fehlende Grundpreisangabe nicht fehlen - ein Thema, das so gut wie jede Woche abgemahnt wird, das gleiche gilt für den fehlenden OS-Link. Im Bereich Markenrecht ging es diesmal um die Marken faina und Sockswear. Zudem berichten wir ganz allgemein über die Problematik bei Kollision zweier Marken.

Vorweg ein Tipp für **Mandanten der IT-Recht Kanzlei** in Sachen Abmahnungen: Neben den klassischen Abmahnfallen finden Sie im Mandantenportal auch eine ausführliches Zusammenstellung über die [meistabgemahnten Begriffe](#).

### IDO: Warnhinweis / OS-Link / alte Widerrufsbelehrung

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

**Wieviel:** 232,05 EUR

**Wir dazu: Warnhinweis Spielzeug:** Das scheint weiterhin ein beliebtes Thema zu sein: Es geht hier um den Vertrieb von Spielzeug - daher muss nach der 2. Verordnung zum Produktsicherheitsgesetz (Verordnung über die Sicherheit von Spielzeug - kurz: GPSGV) ein Warnhinweis verwendet werden. Dieser muss deutlich sichtbar, leicht lesbar und verständlich auf dem Spielzeug oder der Verpackung angebracht werden. Die Warnhinweise haben mit dem Wort "Achtung" zu beginnen und mit dann dem zutreffenden Beisatz zu enden - allgemein gesagt. Und nun der Bezug zum Internethandel: Diese Warnhinweise müssen dem Verbraucher vor dem Kauf klar erkennbar sein, sind also bestenfalls in der Artikelbeschreibung unterzubringen.

Tipp: In diesem [Beitrag](#) finden Sie einen guten Überblick zum Thema Warnhinweise bei Spielzeug sowie alles weitere zum rechtssicheren Verkauf von Spielzeug. Und [hier](#) eine Auseinandersetzung mit 2 einschlägigen Urteilen zum Thema.

**Nicht klickbarer 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" 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. Und für die neue DIY-Plattform Dohero findet sich das ganze [hier](#).

**Alte Widerrufsbelehrung:** Geht es um eine veraltete Widerrufsbelehrung, geht es ua. um die fehlerhafte Mitteilung des Fristbeginns oder zur Widerrufsart (Rücksendung), falsche Regelungen zum Nutzungersatz und und und, sprich: Hier hat sich durch die neue Widerrufsbelehrung 2014 einfach viel getan. Es ist schon auffällig, dass die Widerrufsbelehrung, die eigentlich zum Standard eines jeden gewerblichen Händler im B2C Bereich gehören sollte, immer noch so oft zu Problemen führt - das ist fast schon fahrlässig.

**Exkurs:** Was im Zusammenhang mit Widerrufsbelehrungen alles schief gehen kann und gerne abgemahnt wird:

- Nicht korrekt formatierte Widerrufsbelehrung bzw. Muster-Widerrufsformular
- Fehlende Telefonnummer in Widerrufsbelehrung
- In das Muster-Widerrufsformular gehört keine Telefonnummer
- Bei eBay: Widersprüchliche Angaben zu Widerrufsfrist

**Tipp für Mandanten der IT-Recht Kanzlei:** Wir haben in diesem [Beitrag](#) exklusiv für unsere Mandanten die vorgenannten Themen mal genauer beleuchtet.

**Entwarnung für die Mandanten der IT-Recht Kanzlei:** Sofern Sie den [Pflegeservice für Rechtstexte](#) nutzen, sind Ihre AGB und natürlich auch 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.

## Fehlende Grundpreisangaben

**Wer:** Wirtschaft im Wettbewerb e.V.

**Was:** Fehlende Angabe von Grundpreisen

**Wieviel:** 220,00 EUR

**Wir dazu:** Es vergeht keine Woche, in der nicht fehlende oder fehlerhafte Grundpreise abgemahnt werden (diesmal im Bereich Einweghandschuhe, die Geschäftskunden und Privatkunden gleichermaßen in einem shop angeboten wurden - ohne bei den Privatkunden unmittelbar die Preisbestandteile zu nennen). Obwohl sich dieses Thema bei den Händlern rumgesprachen haben sollte, ist es dennoch "meistabgemahnt". Es kann daran liegen, dass oft gar nicht so leicht zu erkennen ist, wo und wie die Grundpreise anzugeben sind.

Hier nochmal zusammengefasst Wissenswertes über dieses Thema:

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 Gesamtfüllmenge 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](#).

## Hinweis der Woche: Verpackungsgesetz

Hier wollen wir gerne immer über ein bestimmtes Thema berichten - unser Ansatz: **Informieren BEVOR es zu Abmahnungen kommt**. Diesmal soll es um das **Verpackungsgesetz** gehen:

Das neue Verpackungsgesetz ist seit dem 01.01.2019 in Kraft - es war DAS Thema für Onlinehändler in den letzten Monaten. Denn es war fast jeder Händler von den Änderungen dieses neuen Gesetzes betroffen. Denn Händler müssen sich etwa bei der "Stiftung Zentrale Stelle Verpackungsregister" registrieren - das ist neu. Und es kommen neue Datenmeldungspflichten auf die Online-Händler zu. Und und und. Da bei Verstoß gegen die neuen Vorschriften auch Abmahnungen denkbar sind, ist es hier höchste Händlerpflicht informiert zu sein - auch wegen der drohenden Bussgelder.

Mehr zu diesem Thema erfahren Sie in [diesem ausführlichen Leitfaden](#).

## Marke I: Benutzung der Marke "faina"

**Wer:** FAST Fashion Brands GmbH

**Was:** Unberechtigte Nutzung Markenname "faina" für Bekleidung

**Wieviel:** 1.242,84 EUR plus Testkauf

**Wir dazu:** Hier ging es diesmal um die Marke faina (der Abmahner mahnt auch als Rechteinhaber gerne die wegen der Markenzeichen myMo, Isha, Izia, Homepage, talence ab) - die Abgemahnte hatte in ihren Angeboten für Bekleidung das Zeichen faina 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.

## Marke II: Markenkollision - alt vs. neu

**Alt gegen neu:** Aus gegebenem Anlass, an dieser Stelle mal ein Exkurs zur Markenkollision: Wir bekommen immer wieder Schreiben in Markenkollisionsfällen vorgelegt. Darum geht es dabei immer: Der ältere Markeninhaber bekommt mit, dass eine jüngere Marke angemeldet, registriert und ggf. genutzt wird. Daraufhin fordert der ältere Rechteinhaber idR. den jüngeren Inhaber zur Löschung seiner Marke auf - entweder auf dem Parteiweg oder bereits im Amtsverfahren durch Einlegung eines Widerspruches. Manchmal findet sich auch ein Mittelweg durch eine Kollisionsvereinbarung zwischen den beiden Markeninhabern - dann kann durch Verzicht auf die ein oder andere geschützte Klasse der ältere Inhaber besänftigt werden. Und manchmal kommt es auch vor, dass der ältere Rechteinhaber seine Rechte im Rahmen einer Abmahnung geltend macht - mit der entsprechenden Kostenfolge.

**TIPP:** Was man als Markeninhaber oder Markeninhaber in spe generell daraus lernen kann: Vor Anmeldung einer Marke sollte dringend recherchiert werden, ob die Marke identisch oder ähnlich bereits eingetragen ist. Denn das erledigt nicht das Amt für einen - hier muss der Anmelder selbst aktiv werden. Nur so kann vermieden werden, dass es später Kollisionen gibt, mit der Folge: Abmahnung, Löschung Marke, Vernichtung der Markenware etc.

Wer Hilfe bei der Anmeldung seiner Marke benötigt, findet [hier](#) unsere Angebote.

## Marke III: Sockswear

**Wer:** Wiese & Klein Sockswear GmbH

**Was:** Anbieten von Strumpfwaren unter der Bezeichnung Xtreme Sockswear

**Wieviel:** 2.103,79 EUR

**Wir dazu:** Hier wurden auf der Handelsplattform Amazon unter der Bezeichnung Xtreme Sockswear Strumpfwaren angeboten - genau für diese Waren ist aber die Marke Sockswear eingetragen. Der beschreibende Zusatz Xtreme, vom Verkehr aufgefasst als "extreme", ändert an der Annahme einer Verwechslungsgefahr wohl nichts. Was eher noch zur Verteidigung geeignet ist: Der Begriff Sockswear dürfte als reines Wortzeichen für Socken/Strumpfwaren eher wenig eintragungsfähig sein - daher ist dem Abmahner die Eintragung vermutlich auch nur als Bildmarke gelungen, ob zwischen dieser Bildmarke und Wortzeichen eine Verwechslungsgefahr am Ende bejaht wird, wäre abzuwarten.

**Ansonsten gilt:** Markenabmahnungen sind wegen den gängigen hohen Streitwerten (hier: 75.000 EUR) meist teuer - hier muss immer auch nach Verletzungsumfang der Einzelfall entscheiden.

**Tipps 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