von Rechtsanwalt **Felix Barth**

Abmahnradar: Irreführende Werbung / Pflichtangaben Kosmetik und Lebensmittel

Zu erwähnen sind diesmal einige äußerst umfangreiche Abmahnungen, die sich mit den Themen Prüfzeichen, Bewertungen, SSL-Verschlüsselung, Newsletterversand, Lieferzeiten und den Pflichtangaben von Kosmetik und Lebensmitteln beschäftigen, um nur die wichtigsten Punkte aufzuzählen.

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.

Irreführend Werbung, Pflichtangaben Kosmetik/Lebensmittel, Lieferzeiten, Prüfzeichen, Newsletter etc.

Wer: Deiters GmbH

Was: Irreführende Werbung mit Bewertungen, SSL-Verschlüsselung, keine Angaben Lieferfrist; Pflichtangaben Kosmetik & Lebensmittel und und und

Wieviel: 3.058,55EUR

Wir dazu: Derart umfangreiche Abmahnungen sind selten - und hier hat der Abmahner gleich eine ganze Branche (Karnevalsartikel) im Visier, uns lagen hierzu mehrere Abmahnungen vor. Dabei ging es ua. um:

Werbung mit SSL-Verschlüsselung: Das wurde als Werbung mit Selbstverständlichkeiten abgemahnt. Die DSGVO erachtet die SSL-Verschlüsselung als geeignete technische und organisatorische Maßnahme, um die Datensicherheit sicherzustellen. Hiernach sollten Online-Händler im bestmöglichen Fall ihre komplette Internetseite SSL-verschlüsseln, zumindest aber die Bereiche, in denen personenbezogene Daten der Kunden verarbeitet werden, wie das Kontaktformular und der Bestellprozess, sollten SSL-verschlüsselt werden. Eine Pflicht gerade zu dieser Verschlüsselungsart gibt es aber eher nicht. Fazit: Ja, eine SSL-Verschlüsselung ist dringend anzuraten - eine gesetzliche Verpflichtung liegt aber nicht unbedingt vor. Jedenfalls ist das strittig. Wir haben uns hier mit diesem Thema mal genauer auseinandergesetzt.

Exkurs Kontaktformular: In Sachen Kontaktformular hatte sich durch die DSGVO ja auch so einiges geändert - dabei geht es auch um die Verschlüsselung. Hier ein Leitfaden für ein rechtssicheres Kontaktformular.

Werbung mit Bewertungen: Hier wurde bemängelt, dass undifferenziert mit 100.000 Bewertungen geworben wurde. In der Tat ist bei der Bewerbung mit Bewertungen so einiges zu beachten. So gab es zuletzt etwa Probleme in Sachen Gesamtbewertungen und Nachvollziehbarkeit/Erkennbarkeit - wir hatten hierüber berichtet.

Tipp für Mandanten der IT-Recht Kanzlei: Bewertungen werden immer wichtiger - aber genauso wichtig ist es, dass diese rechtssicher dargestellt sind. Wir bieten unseren Mandanten **kostenfrei** ein Bewertungswidget an - Stichwort: Shopvote. Hier alles zum Thema shopvote - einfach.rechtssicher.bewertet.

Unklare Lieferangaben / Keine Infos über Lieferzeiten: Die unklaren Angaben des Liefertermins sind in jedem Fall kritisch - wer hier von "vorraussichtlicher" oder "angestrebter" Lieferung spricht, lässt den Verbraucher doch einigermaßen im Dunklen. Dies wird als Wettbewerbsverstoß eingeordnet. Ebenso, wenn es keine Angaben zur Berechnung der Lieferfrist gibt.

Tipp für Mandanten der IT-Recht Kanzlei: Wir haben einen Leitfaden zum rechtskonformen Umgang mit Lieferzeiten und deren Berechnung zur Verfügung gestellt.

Versandkostenfrei: Hier wurde geworben mit einer Versandkostenfreiheit. Soweit so gut - sofern dies tatsächlich uneingeschränkt zutrifft, sicherlich kein Abmahngrund. Woran der Abmahner sich störte war, dass dies tatsächlich nur innerhalb Deutschlands angeboten wurde.

Tipp für Mandanten der IT-Recht Kanzlei: Mit den Versandangaben kann einiges falsch laufen. Wir haben in diesem Beitrag mal alle gängigen Abmahngründe im Zusammenhang mit dem Versand dargestellt:

- Versandkostenangaben für Ausland
- Versand ins Nicht-EU-Ausland: Hinweis auf anfallende Zölle und Steuern
- Einmalige Falschlieferung von Waren kann abmahnbar sein
- Ausverkaufte Ware als „lieferbar“ anbieten
- Vermengung von Versandkosten und Zahlungskosten für bestimmte Zahlungsarten
- Werbung mit "versandkostenfrei"
- Werbung mit "versichertem Versand"

Newsletter: Abgemahnt wurde die Newsletterfunktion des Shops - der angeblich auch ohne Einwilligung verschickt wurde. Falls dem so war: Der Newsletterversand ist auch in Zeiten der DSGVO weiterhin an strenge Regeln geknüpft. Wir zeigen, **exklusiv** für unsere Mandanten hier wie es richtig geht.

Vermischung Widerruf/Rückgabe: Hier wurde in verschiedenen Variationen vorgeworfen, dass beworbene Ruckgabebedingungen mit dem gesetzlichen Widerrufsrecht vermengt wurde. Unabhängig

davon gilt hier ganz allgemein: Ja, diesen Fehler begehen Händler gerne mal: Dabei wird dann meist unter einem eigenen Reiter oder in den FAQ über die Rücknahme aufgeklärt und dabei ggf. etwas widersprüchliches zum gesetzlichen Widerrufsrecht geregelt bzw. nicht klar unterschieden zwischen Rückgabe und Widerruf. Zur Klarstellung: Die Regelungen zum Widerrufsrecht sind zwingend - wann immer der Händler in diesem Zusammenhang auch eine mögliche Rückgabe regeln will, so muss er klar stellen, dass davon grds. das Widerrufsrecht nicht betroffen ist und dass dies davon unabhängig bestehen bleibt. Solche Regelungen zur Rückgabe außerhalb der Widerrufsbelehrung sind im allgemeinen aber recht fehleranfällig - besser daher die Finger davon lassen.

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 die vorgenannten Themen mal genauer beleuchtet.

Verwendung Prüfzeichen: Hier ging es um die Verwendung eines Prüfzeichens ohne auf die eingehaltenen Prüfkriterien oä. einzugehen. Unabhängig von der Abmahnung - auch die Verwendung von Prüfzeichen kann leicht nach hinten losgehen. Wir haben in diesem ausführlichen Beitrag mal über die wichtigsten Grundsätze bei der Werbung mit Prüfzeichen berichtet.

Schminke ohne Pflichtangaben: Bemängelt wurde das Angebot von Kinderschminke, ohne hierbei die nach § 5 Kosmetikverordung erforderlichen Pflichtangaben zu machen. Einen Verkaufsratgeber für Kosmetik finden Sie hier. Ergänzt werden kann dies durch ein aktuelles Urteil, bei dem es um die Onlinekennzeichnung ging - also sehr relevant für Händler:

- Das OLG Karlsruhe sieht die Inhaltsstoffe bei Naturkosmetikprodukten als wesentliche Informationen der Ware. Zudem lässt das Gericht eindeutig erkennen, dass diese Folgerung nicht nur für Naturkosmetikprodukte, sondern für **Kosmetikprodukte im Allgemeinen** gelten soll!
- Es müssen demnach die **Inhaltsstoffe** bei (allen !) Kosmetikprodukten bereits in der **Online-Artikelbeschreibung** exakt mitgeteilt werden!
- Der Einwand, dass dies sehr aufwendig und mühsam sei, ist nach dem OLG Karlsruhe keine Rechtfertigung für eine unterbliebene Inhaltsstoffangabe; ebenso genügt es nicht zu argumentieren, dass die Inhaltsstoffe auf der Produktverpackung angeben sind.
- Ein bloßer Verweis auf die Internetseite des Herstellers genügt für die Erfüllung der vorstehenden Informationspflicht nicht. Allenfalls ein **unmittelbarer Hyperlink** auf die Zusammensetzungsdarstellung auf der Herstellerwebsite (Deeplink) käme einer Angabe in der Online-Artikelbeschreibung gleich. **Unser Tipp:** Am sichersten ist es für Online-Händler, die konkreten Inhaltsstoffe für Kosmetikprodukte direkt in der Artikelbeschreibung zu benennen!

Blutkapseln ohne Pflichtangabnen: Auch aus der Rubrik Karneval - Blutkaspeln sind essbar und als Lebensmittel einzustufen. Damit einhergehend sind dann folgende Angaben Pflicht:

- Bezeichnung des Lebensmittels
- Verzeichnis der Zutaten
- Allergeninformationen
- Menge bestimmter Zutaten oder Klassen von Zutaten
- Nettofüllmenge des Lebenmittels

In diesem ausführlichen Ratgeber finden Sie alles wissenswerte zum rechtssicheren Verkauf von Lebensmitteln.

E-Zigaretten: Gebrauchsinfos in deutscher Sprache, Kontaktangaben, Warnhinweise

Wer: PB-ViGoods GmbH

Was: Fehlende Gebrauchsinformationen in deutscher Sprache, Gebrauchsinformationen mit Kontaktangaben des Verantwortlichen, keine Warnhinweise

Wieviel: 1.358,86 EUR

Wir dazu: Hier wurde der florierende E-Zigarettenhandel abgemahnt - wegen angeblicher Verstöße gegen bestimmte Vorgaben der TabakerzV. Anbieter von elektronischen Zigaretten und Nachfüllbehältern müssen sich an die Vorgaben der Tabakerzeugnisverordnung (TabakerzV) halten. Was?Warum? Wir haben uns in diesem Beitrag mal intensiver mit dieser Abmahnung auseinandergesetzt.

Einen Ratgeber zum Verlauf von e-Zigaretten und Co. finden Sie hier.

Wein: Angabe Lebensmittelunternehmer

Wer: Verbraucherschutzverein gegen den unlauteren Wettbewerb e.V.

Was: Fehlende Angaben des Lebensmittelunternehmer

Wieviel: 243,95 EUR

Wir dazu: Die fehlenden Angaben zum Lebensmitteilunternehmer sind immer wieder Gegenstand von Abmahnungen. Beim Verkauf von Alkohol, hier: Wein, scheint es immer noch große Wissenlücken bei den Händlern zu geben.

Achtung neu - Kennzeichnungsvorschriften Wein: Mit Wirkung ab dem 14.01.2019 hat die Europäische Kommission durch die Verordnung Nr. 2019/33 die geltenden Kennzeichnungsvorschriften für Weinerzeugnisse abgeändert. Zwar regeln die neuen Vorschriften grundsätzlich nur die physische Verpackungskennzeichnung von Weinerzeugnissen und richten sich so primär an Hersteller und Abfüller. Aber: Durch die Lebensmittelinformationsverordnung (LMIV) werden sie allerdings auch in den

Fernabsatz projiziert und verpflichten Online-Händler so dazu, auf ihren Produktdetailseiten für Weinerzeugnisse die Pflichtangaben einzufügen. Hier finden Sie einen aktuellen Ratgeber beim Verkauf von Wein - und übrigens hier zum Verkauf von Bier.

Fehlende Grundpreisangaben

Wer: Rebecca Hölz

Was: Fehlende Angabe von Grundpreisen

Wieviel: 887,03 EUR

Wir dazu: Es vergeht keine Woche, in der nicht fehlende oder fehlerhafte Grundpreise abgemahnt werden. Übrigens: In einer weiteren Abmahnung wurde die fehlende Grundpreisangabe bei Kapseln (Nahrungsergänzungsmittel) als Fertigpackung moniert - nach der Fertigpackungsverordnung sind Fertigpackungen nach Gewicht zu kennzeichnen, daraus resultiert dann auch die Angabe des Grundpreises - hier mehr zum Thema) . Obwohl sich dieses Thema bei den Händlern rumgesprochen 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-Produlte", "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. Und wer mehr über die Besonderheiten speziell für Meterware im Textilbereich wissen will, findet hier einen Beitrag.

IDO: Garantiewerbung / Keine Mängelhaftung bei Selbsteinbau / OS-Link

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

Wieviel: 232,05 EUR

Wir dazu:

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. Übrigens: Auch die Einschränkung einer Garantie ist mit Vorsicht zu genießen - siehe hier.

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.
In diesem Zusammenhang möchten wir auch auf eine weitere Abmahnvariante in Sachen Garantie hinweisen - und zwar, wenn bestehende Herstellergarantien verschwiegen werden. Wir haben diese delikate Thema mal hier beleuchtet.

Unwirksame Klausel Selbsteinbau: Es ging um die Klausel " Wir schließen daher bei Selbsteinbau jegliche Gewährleistung oder Rückgabe aus. Im Falle einer Reklamation ist der Einbaunachweis einer Fachwerkstatt erforderlich". Eine derartige Einschränkung dürfte unzulässig sein, da es sich um ein

unzulässige Einschränkung des Widerrufsrechtes handelt und auch der Ausschluss der Mängelrechte eine unzulässige Abweichung der gesetzlichen Regelungen zur Gewährleistung darstellt.

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“

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. Exklusiv für die Mandanten der IT-Recht Kanzlei gibt es hier einen umfassend Überblick zum Thema und zu den Handlungsanleitungen

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.

Hinweis der Woche: Neue Kennzeichnungspflichten Weinhandel

Hier wollen wir gerne immer über ein bestimmtes Thema berichten - unser Ansatz: **Informieren BEVOR es zu Abmahnungen kommt.** Diesmal soll es um das **die neuen Kennzeichnungspflichten** beim Verkauf von Wein gehen:

Beim Verkauf von Wein gibt es neue Kennzeichnungspflichten: Für die Bezeichnung des Abfüllers (bzw. im Falle von Schaumwein des Herstellers) und des Importeurs gelten nunmehr verbindliche vorangehende Pflichtbezeichnungen („Abfüller:“/ „Abgefüllt von:“ etc.) siehehier. Und etwa für Schaumweine sind zur Angabe des Zuckergehalts nun feste Begriffe nach Anhang III A vorgesehen, die angegeben werden müssen. Eine Angabe des Zuckergehalts in g/l ist unzulässig - siehe hier.

Mehr zum Thema rechtssicherer Weinverkauf allgemein finden Sie in diesem ausführlichen Leitfaden.

Marke: Markenabmahnung Flex

Wer: Flex Elektrowerkzeuge GmbH

Was: Nutzung des Zeichens Flex für Werkzeuge

Wieviel: 887,03 EUR zzgl. Schadensersatz

Wir dazu: Hier wurde die Bezeichnung Flex für Produkte verwendet, die nicht vom Rechteinhaber stammen - ein klassischer Markenverstoß. Wäre da nicht der beschreibende Charakter dieses Zeichens im Zusammenhang mit Werkzeugen. Aber wie dem auch sei: Die Marke ist eingetragen und der Rechteinhaber hat das alleinige Recht zur Nutzung der Marke.

Tipp: **LegalScan Pro – Der smarte Schutz vor teuren Markenabmahnungen**

Markenabmahnungen werden immer häufiger – und können schnell teuer werden. Doch das lässt sich leicht vermeiden: **LegalScan Pro** scannt Ihre Angebote und prüft sie auf die gängigen Abmahnmarken. Sobald uns neue Marken bekannt werden, wird der Scanner automatisch aktualisiert. So sind Sie immer auf der sicheren Seite!

Für Mandanten der IT-Recht Kanzlei: Warten Sie nicht, bis Sie eine teure Markenabmahnung erhalten! Buchen Sie LegalScan Pro jetzt und schützen sich bereits ab 6,90 € im Monat.

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 verletzen 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 abzumahnen, 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