

von Rechtsanwalt **Felix Barth**

Auf dem Abmahnradar: Social-media-accounts: Kein Impressum / ebay-Garantie / Grundpreise / Garantiewerbung / Lebensmittelunternehmer / fehlende Datenschutzerklärung / Urheberrecht: filesharing / Marke: Party Animal

In dieser Woche hat sich ein Abmahner gewerbliche social-media-accounts ohne Impressum vorgenommen, und das gleich mehrfach. Für derartige accounts besteht richtigerweise keine Ausnahme von der allgemeinen Impressumspflicht. Zudem war der IDO mal wieder sehr aktiv - und teilweise auch kreativ: So wurde neben zahlreichen unzulässigen AGB-Klauseln, die eBay-Garantie in Widerspruch zur gesetzlichen Widerrufsbelehrung und einer damit verbundenen möglichen Irreführung abgemahnt. Ansonsten ging es eher gewöhnlich zu: keine Grundpreis, fehlerhafte Textilkennzeichnung, nicht klickbarer OS-Link, keine Datenschutzerklärung oder die fehlenden Angaben zum Lebensmittelunternehmer. Im Markenrecht ging es diesmal um die leicht beschreibende Marke Party Animal.

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

Garantiewerbung

Wer: Verbraucherschutzverein gegen den unlauteren Wettbewerb e.V.

Was: Garantiewerbung

Wieviel: 243,95 EUR

Wir dazu: 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 dieses delikate Abmahn-Thema mal [hier](#) beleuchtet.

Social-media-accounts: Kein Impressum

Wer: Konkura e.V.

Was: keine Impressumsangaben

Wieviel: 176,48 netto EUR

Wir dazu: Hier mal wieder ein Neuling in der Abmahnszene. Da es sich um einen angeblichen Verbraucherschutzverein handelt, wäre hier zunächst mal zu prüfen, ob überhaupt eine Aktivlegitimation besteht. Davon abgesehen: Der Vorwurf eines fehlenden Impressums auf social-media accounts bei Instagram, Facebook und Co. ist natürlich schon berechtigt. Die § 5 TMG-Angaben (Impressum bzw. Anbieterkennzeichnung) sind, sofern ein gewerblicher oder gewerblich genutzter account vorliegt, zwingend - da machen social-media-accounts keine Ausnahme. Nur der rein privat genutzte account ist von der Impressumspflicht ausgenommen.

Wer sein Impressum mal überprüfen will: Die IT-recht Kanzlei bietet über ein kostenfreies [tool](#) hierzu eine Möglichkeit.

Tipp für social-media-accounts: Und wer einen gewerblichen genutzten social-media-account betreibt, der benötigt genau genommen nicht nur ein Impressum, sondern auch eine **Datenschutzerklärung**. Wir hatten hierzu in Sachen Facebook [berichtet](#) - der Fall ist aber natürlich auch auf alle anderen social-media-Plattformen übertragbar. Das gilt übrigens auch und gerade, wenn gar nicht direkt über den account verkauft, sondern nur auf externen Angebote verlinkt wird. Wir bieten sowohl für den Fall des direkten Verkaufes über die social-Media-Plattformen wie [Instagram](#) und [Facebook](#), Impressum, AGB, Widerrufsbelehrung und Datenschutz an, als auch für die accounts, über die nur auf externe Angebote verlinkt wird - dann wird nur ein Impressum und eine DSE benötigt.

Alkohol: Kein Lebensmittelunternehmer

Wer: Verbraucherschutzverein gegen den unlauteren Wettbewerb e.V.

Was: Lebensmittelunternehmer nicht angegeben

Wieviel: 243,95 EUR

Wir dazu: Die fehlenden Angaben zum Lebensmittelunternehmer sind immer wieder Gegenstand von Abmahnungen. Beim Verkauf von Alkohol scheint es immer noch große Wissenslücken 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.

Tip: Achtung passen Sie hier für den Fall einer Abgabe einer Unterlassungserklärung gut auf, dass alle Verstöße auch beseitigt sind – dieser Verein schaut nach unserer Erfahrung genau hin und wartet nur auf einen vertragsstrafenbewehrten Verstoß.

Hier finden Sie unsere Leitfäden zum rechtssicheren Verkauf von [Wein](#) und [Bier](#).

Kein klickbarer OS-Link

Wer: Nadin Leschke

Was: Kein klickbarer OS-Link

Wieviel: 865,00 EUR

Wir dazu: Wieder mal: **Der nicht klickbare 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. Und für die neue DIY-Plattform Dohero findet sich das ganze [hier](#).

Fehlende Datenschutzerklärung

Wer: Matthias Neumann

Was: ua. fehlende Datenschutzerklärung

Wieviel: 865,00 EUR

Wir dazu: Abgemahnt wurde hier das Fehlen einer Datenschutzerklärung. Aber egal ob Plattform, Onlineshop oder bloße Webpräsenz: Die fehlende Datenschutzerklärung war zuletzt in Sachen Abmahnfähigkeit umstritten, da hier der Wettbewerbsbezug fehlte. Auch und gerade in Zeiten der DSGVO ist dieses Thema bei den Gerichten heiß umstritten - es gibt hier eindeutig keine eindeutige Linie - wir haben uns in [diesem Beitrag](#) mal mit den bisherigen Gerichtsentscheidungen zum Thema beschäftigt.

Die Lehre aus dieser Unsicherheit sollte für jeden Händler oder Webseitenbetreiber in jedem Fall sein: Auf Nummer sicher gehen und eine [rechtskonforme Datenschutzerklärung für Onlineshops](#) oder [Webseitenbetreiber](#) verwenden.

IDO: ebay-Garantie / alte WRB / Grundpreise / Textilkennzeichnung / versicherter Versand / div. AGB- Klauseln / technische Schritte

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

Wieviel: 232,05 EUR

Wir dazu: DER Abmahnverein schlechthin - diesmal ging es um zahlreiche AGB Klauseln und va. die ebay-Garantie:

ebay-Garantie: Die Abmahnung wegen unzulässiger Garantiewerbung (Hersteller- und Händlergarantie) wird ja, auch vom IDO, rauf und runter abgemahnt. Relativ neu ist nun diese weitere Variante: Ein eBay-Verkäufer, der die sog. "eBay-Garantie" nutzt, verwendet eine standardmäßige Widerrufsbelehrung, die ein Widerrufsrecht nur für Verbraucher einräumt. Zugleich aber wirbt eBay selbst für die „eBay-Garantie“ mit einem „bedingungslosen“ Widerrufsrecht (= also nicht beschränkt auf Verbraucher). Es ist wohl leider hier davon auszugehen, dass die widersprüchlichen Werbeaussagen seitens eBay dem jeweiligen eBay-Händler zuzurechnen sind.

Um es vorweg zu nehmen: Uns ist derzeit keine Möglichkeit außer der Verzicht auf die „eBay-Garantie“ bekannt, um ein Abmahnrisiko insoweit auszuschließen. eBay-Verkäufer, die die „eBay-Garantie“ nutzen

möchten, sollten sich daher direkt an den Verkäuferservice von eBay wenden und auf das Problem hinweisen, in der Hoffnung, dass eBay hier endlich nachbessert.

Zu den Hintergründen [informieren wir hier](#).

Aktuell ist hier nur von vereinzelt Abmahnungen auszugehen, so dass derzeit das Abmahnrisiko überschaubar sein dürfte.

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 sonst noch 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

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

In diesem Zusammenhang wurde im Übrigen auch abgemahnt: Eine Klausel, dass unfreie Rücksendungen nicht angenommen werden. Eine solche Einschränkung des gesetzlichen Widerrufsrechts ist unzulässig.

Fehlende Grundpreise: Es vergeht keine Woche, in der nicht fehlende oder fehlerhafte Grundpreise abgemahnt werden.

Unsere Tipps zum Thema Grundpreise:

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.

Infos zur Preisangabenverordnung im Allgemeinen finden Sie [hier](#).

Fehlerhafte Textilkennzeichnung: Das ist letztlich auch ein Dauerbrenner: Die fehlerhafte oder unterlassene Textilkennzeichnung. Hier wurde ein Händler abgemahnt, wegen der fehlerhafte Verwendung der Bezeichnung Acryl und Spandex. Grund: Diese beiden Begrifflichkeiten kennt die Textilkennzeichnungsverordnung nicht - eine Kennzeichnung ist dann unzulässig. Sollten Sie Textilerzeugnisse verkaufen, so achten Sie darauf, die folgenden 3 Regeln:

Regel Nr. 1: Für die Beschreibung der Faserzusammensetzungen auf Etiketten und Kennzeichnungen von Textilerzeugnissen dürfen nur die Textilfaserbezeichnungen nach Anhang I der EU-Textilkennzeichnungsverordnung verwendet werden.

Regel Nr. 2: Die Bezeichnungen nach Anhang I der EU-Textilkennzeichnungsverordnung dürfen weder alleinstehend noch in Wortverbindungen oder als Eigenschaftswort für andere Fasern verwendet werden!

Regel Nr. 3: Firmenbezeichnungen oder Markenzeichen (wie z.B. „Lycra“) sind keine zulässigen Angaben zur Textilfaserzusammensetzung. Durch das Verbot der Verwendung von Markennamen als Rohstoffstoffgehaltsangabe soll verhindert werden, dass Verbraucher unrichtige Vorstellungen über die Beschaffenheit des Textilerzeugnisses haben könnten. Zulässig ist es jedoch, wenn Firmenbezeichnungen oder Markenzeichen den laut der Europäischen Textilkennzeichnungsverordnung zulässigen Bezeichnungen von Textilfasern unmittelbar voran- oder nachgestellt werden, vgl. Artikel 16 Absatz der EU-Textilkennzeichnungsverordnung.

Andere Informationen müssten stets getrennt davon aufgeführt werden, vgl. Artikel 16 Absatz 2 der Verordnung.

[Hier](#) finden Sie alles Wissenswerte zum Thema.

Diesmal wurden wie erwähnt zahlreiche AGB-Klauseln abgemahnt:

Beschränkung Gewährleistung Gebrauchtwaren: Abgemahnt wurde folgende Klausel:

“

" handelt der Kunde als Verbraucher beträgt die Verjährungsfrist für Mängelansprüche bei gebrauchten Waren ein Jahr ab Ablieferung der Ware an den Kunden...."

”

Dies stelle eine unzulässige Verkürzung der Verjährung dar. Zwar kann die Haftungsdauer bei Gebrauchtwaren auf 1 Jahr beschränkt werden, der Verjährungszeitraum für Ansprüche, die in dieser Zeit entstanden sind, können aber weiterhin 2 Jahre geltend gemacht werden. Hier kommt es also sehr aufs Detail an. Wir formulieren diesen Punkt in unseren AGB etwa wie folgt:

“

"Abweichend hiervon gilt bei gebrauchten Waren: Mängelansprüche sind ausgeschlossen, wenn der Mangel erst nach Ablauf eines Jahres ab Ablieferung der Ware auftritt. Mängel, die innerhalb eines Jahres ab Ablieferung der Ware auftreten, können innerhalb der gesetzlichen Verjährungsfrist geltend gemacht werden...."

”

Teillieferungsklausel: Gerügt wurde die Klausel:

“

"Teillieferungen sind zulässig"

”

Eine Teillieferungsklausel ist in der Tat nur mit Zumutbarkeitsvorbehalt zulässig.

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, so der Vorwurf. Denn würde ein Vertrag mit einem Kunden aus AT oder CH geschlossen, wären diesen Kunden die Vorschriften des Heimatlandes entzogen - das sei unzulässig. Es bedarf hier nach Meinung der Abmahner dringend noch eines klarstellenden Zusatzes, der die zwingenden Vorschriften des Heimatlandes ausnimmt. Im Ergebnis ist das so durchaus vertretbar.

Freibleibende Angebote: Ebenfalls auf die AGB zielt der Punkt ab, der folgende Formulierung angreift:

“

"Die Angebote sind unverbindlich"

”

Was viele offensichtlich nicht wissen: Bei eBay ist v.a. im Bereich sofort-kauf der Vertragsschluss anders geregelt als in einem Onlineshop.

Indem Sie Waren bei 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.

Gefahrtragung: Ebenfalls abgemahnt wurde die Klausel:

"Der Versand erfolgt auf...Gefahr des Bestellers".

Das Transportrisiko wurde also den Verbraucher aufgebürdet mit dieser Regelung - das entspricht nicht den gesetzlichen Vorschriften (siehe hierzu auch oben unter Versicherter Versand).

Exkurs: Sie finden in [diesem Beitrag](#) alle wichtigen Infos zum Thema Transportschäden.

Versicherter 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.

technische Schritte: Im elektronischen Geschäftsverkehr gegenüber dem Verbraucher sind einige Infopflichten hinsichtlich des Vertragsabschlusses einzuhalten - dargestellt als Teil der AGB. Vorliegend ging es dem Abmahner um die Informationen der einzelnen technischen Schritte, die zum Vertragsschluss führen - in diesem Zusammenhang fassen wir mal die nachfolgenden Punkte auf, die hier nicht fehlen sollten in den AGB:

- 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 [Pflugeservice für Rechtstexte](#) nutzen, sind Ihre AGB und Widerrufsbelehrung immer auf dem aktuellen Stand und es hätten alle abgemahnten Punkte in Sachen Rechtstexte vermieden werden können, auch und gerade in Bezug auf die Anforderungen der einzelnen Plattformen. Denn unsere Texte sind auf die jeweiligen konkreten Anforderungen zugeschnitten. Und: Sofern Sie als Onlineshophändler die Texte über die Schnittstellen zum Shopsystem nutzen erfolgt die Aktualisierung sogar vollautomatisch. Wer eine komplette

Überprüfung seiner Angebote wünscht, bekommt im unlimited-Paket der Kanzlei einen Rund-um-Schutz, der weit über die Pflege der Texte hinausgeht.

Urheberrecht : p2p-Abmahnung

Wer: Twentieth Century Fox Home Entertainment Germany GmbH

Was: Filesharing p2p Film

Wieviel: 745,40 EUR zzgl. Schadensersatz

Wir dazu: Auch wenn es nichts mit dem Onlinehandel zu tun hat, so möchten wir es der Vollständigkeit halber doch nicht unterlassen, auch auf dieses Abmahnphänomen hinzuweisen. Die Hochzeit der filesharing-Abmahnungen ist eigentlich schon vorbei – aber es wird immer noch weiter fleißig abgemahnt. Dabei geht es um das illegale Anbieten von Filmen über sog. Tauschbörsen. Besonders häufig erwischt es dabei natürlich Jugendliche. Die Rechtsprechung der letzten Jahre tendierte zuletzt deutlich zu Gunsten der Abgemahnten und zur Entlastung der abgemahnten Eltern – aber es besteht ein Aufsichtspflicht.

Hinweis der Woche: Nutzung stock-Fotos

Hier wollen wir gerne immer über ein bestimmtes Thema berichten - unser Ansatz: **Informieren BEVOR es zu Abmahnungen kommt.** Diesmal soll es um das **rechtskonforme Nutzung von stock-fotos:**

stock-Fotos - das geht (fast) alle an: Dreamstime, Fotolia (adobe stock), iStock, Pixelio & Co. bieten professionelle Fotos zum kleinen Preis oder sogar kostenlos zur Verwendung auf der eigenen Internetseite an. Allerdings darf ein heruntergeladenes Bild nicht für alle Zwecke verwendet werden und auch die Nennung des Urhebers ist meist Pflicht. Bei Verstößen drohen kostspielige Abmahnungen. Wie fremde Fotos auf der eigenen Webseite hinsichtlich der Urheber-Angaben rechtskonform zu nutzen sind, was nach dem Übergang von fotolia auf adobe stock für Nutzer zu beachten ist und und und lesen Sie in [diesem Beitrag](#).

Marke: 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.

Ansonsten gilt: Markenabmahnungen sind wegen den gängigen hohen Streitwerten (hier: 50.000 EUR, oft noch viel mehr) meist teuer – hier muss immer auch nach Verletzungsumfang der Einzelfall entscheiden.

Tipp: Wir haben uns in diesem [Beitrag](#) mal mit der Verwendung von Markenlogos in der Werbung auseinandergesetzt.

Ansonsten gilt: Markenabmahnungen sind wegen den gängigen hohen Streitwerten (hier: 50.000 EUR, oft noch viel mehr) meist teuer – hier muss immer auch nach Verletzungsumfang der Einzelfall entscheiden.

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 beigelegte 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 Schadensersatz 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