

von Rechtsanwalt **Felix Barth**

## Abmahnradar: Werbung mit Original / ebay-Garantie / vergleichende Werbung

Diese Woche war alles mal dabei: Ein bisschen Garantiewerbung in Form der ebay-Garantie und der fehlenden Infos einer bestehenden Herstellergarantie. Dann der Verstoß gegen das neue Verpackungsgesetz - mithin gegen die bestehende Registrierungspflicht. Ebenfalls wieder gern abgemahnt: Die Werbung mit dem Zusatz "Original".

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](#).

### Nicht klickbarer OS-Link

**Wer:** T. & D. Versand GbR

**Wieviel:** 887,02 EUR

**Wir dazu:** 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, Palundu.

## Verpackungsgesetz: Verstoß gegen Registrierungspflicht

**Wer:** Lothar Fürst

**Was:** Verstoß gegen Registrierungspflicht

**Wieviel:** 334,75 EUR

**Wir dazu:** Wiedermal eine Abmahnung im Bereich Verpackungsgesetz. Rückblick: Seit dem 01.01.2019 gilt das neue Verpackungsgesetz. Offensichtlich ist ein Großteil der Onlinehändler den neuen Pflichten, va. der Registrierungspflicht aber bislang noch nicht nachgekommen - jedenfalls ist das der Punkt, der hier abgemahnt wurde. Über das Register kann recht leicht nachvollzogen werden, ob ein Händler registriert ist - so wollte es das Gesetz: Transparenz! Wie die Gerichte diese Sachverhalte tatsächlich bewerten werden, müssen wir noch abwarten.

Was jetzt? Tipps für die nächsten Schritte, ua. die Registrierung finden Sie in diesem [Beitrag](#). Mehr zum Thema Verpackungsgesetz ganz allgemein gibts in diesem ausführlichen [Leitfaden](#) oder in Sachen Registrierung ganz konkret [hier](#).

## Wein-Werbung: Bekömmlich, gesund, zuträglich oä.

**Wer:** Verbraucherschutzverein gegen den unlauteren Wettbewerb e.V.

**Was:** Werbung mit "bekömmlich" & co.

**Wieviel:** 243,95 EUR

**Wir dazu:** Es ging um: Gesundheitsbezogene Werbung mit dem Zusatz "bekömmlich", "gesund", "zuträglich", "leicht verdaulich". Wer in diesem Bereich versucht mit Wirkungsweisen bzw. krankheits- und gesundheitsbezogen zu werben, der steht schon mit einem Bein in der Abmahnung - zumindest wenn der wissenschaftliche Beleg für die Wirkung fehlt.

Nach Art. 4 Abs. 3 Unterabs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 - [so genannte "Health-Claims-Verordnung"](#) - sind für Getränke mit einem Alkoholgehalt von mehr als 1,2 Volumenprozent gesundheitsbezogene Aussagen generell unzulässig (vgl. hierzu auch dieses [Urteil des BGH](#)).

Weitere Beispiele aus der Praxis:

Der Verbraucherzentrale Bundesverband (VZBV) ist etwa [gegen folgende Werbeaussagen vorgegangen](#):

- „Wer moderat Alkohol genießt, ist im Alter weniger gefährdet, an Demenz zu erkranken.“
- „Wer mäßig Alkohol trinkt, verringert die Gefahr, an Alters-Diabetes zu erkranken um rund 30 Prozent.“
- „Bier ist reich an Vitaminen und arm an Kalorien, es regt den Stoffwechsel und die Durchblutung an, stärkt die Knochen und mindert das Herzinfarkttrisiko. Manchen Inhaltsstoffen des Hopfens wird sogar nachgesagt, sie könnten das Krebsrisiko mindern.“

- „Eine simple Möglichkeit die Knochen zu stärken und zu erhalten ist: jeden Tag ein Glas Bier trinken [...]. Das ist vor allem für Frauen interessant: Osteoporose, einer Schwächung des Knochenbaus, von der verstärkt Frauen in den Wechseljahren betroffen sind, kann durch Bier vorgebeugt werden. Verantwortlich für diese Wirkung des Bieres ist die Gerste, in der das mineralische Silizium enthalten ist.“

Und [hier](#) finden Sie einen Ratgeber beim Verkauf von Wein - und übrigens [hier](#) zum Verkauf von Bier.

**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.

**Tipp:** 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.

## Privat statt gewerblich: Kein Impressum / keine WRB / keine Umsatzsteuerangaben / keine DSE etc.

**Wer:** Stephan Schulze

**Wieviel:** 1.171,67 EUR

**Wir dazu:** Eine klassische Abmahnung eines scheinbar privat handelnden Verkäufers, der aber eigentlich gewerblich handelt. Natürlich fehlt dem Privatverkäufer das Impressum, die Widerrufsbelehrung und der Hinweis zur Gewährung von Mängelrechten sowie AGB ohnehin, der Link zur Streitschlichtungsplattform und und und - weil er es als Privatverkäufer alles nicht braucht. Problem nur, wenn es sich vom Tätigkeitsumfang tatsächlich um einen gewerblichen Verkäufer handelt. Aber wann wird aus einem privaten ein gewerblicher Verkäufer? Hier gibt es zahlreiche Urteile, die sich mit dieser Thematik beschäftigt haben. Wir haben das in diesem [Beitrag](#) mal zusammengefasst.

## IDO: Keine Garantiewerbung / ebay-Garantie

**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:

**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](#).

**Keine Garantiewerbung:** In letzter Zeit sicherlich DAS Top-Thema: Diesmal ging es um folgende Variante: Abgemahnt wurde wegen fehlender Informationen über eine für die Ware bestehende Herstellergarantie und deren Bedingungen. Es werden also allemöglichen Händler abgemahnt, die Waren anbieten, ohne bereits online über eine bestehende Herstellergarantie und deren Bedingungen zu informieren. Diese Abmahnungen gab es zwar schon mal - in der Masse ist das aber neu. Und ist das rechtens? Ja, Onlinehändler sind gesetzlich verpflichtet, Verbraucher über das Bestehen und die Bedingungen von Herstellergarantien zu informieren, und zwar bereits vor der Abgabe der Vertragserklärung durch den Verbraucher (im Onlinehandel also bereits im Rahmen der Onlinedarstellung der Produkte).

**Achtung:** Das Argument, als Verkäufer nichts von einer bestehenden Herstellergarantie gewusst zu haben, ist juristisch unerheblich. Händler müssten sich vor einem Anbieten des jeweiligen Produkts informieren, ob eine solche Herstellergarantie besteht und wie deren Bedingungen aussehen.

**Tipp:** Umfangreiche rechtliche Informationen zum Thema finden Sie [in diesem Beitrag](#) und [hier](#).

### Exkurs: Die GARANTIE-Falle

Wer unseren Radar aufmerksam verfolgt, der wird gemerkt haben, dass die Abmahnungen rund um das Thema Garantie ein Dauerbrenner sind - darum gehts dann meistens:

**Fehlende Angaben zur Händler- oder Herstellergarantie:** Wer als Händler mit dem Begriff „Garantie“ (dazu reicht schon die Erwähnung des Wortes „Garantie“) wirbt, muss zwingend Folgendes beachten:

- Es muss auf die gesetzliche Rechte des Verbrauchers (Mängelrechte nach den §§ 437 ff. BGB) sowie darauf hingewiesen werden, dass diese Rechte durch die Garantie nicht eingeschränkt werden,
- Es muss über den Namen und die Anschrift des Garantiegebers informiert werden,
- Es muss über die Dauer der Garantie informiert werden,
- Es muss über den räumlichen Geltungsbereich der Garantie informiert werden,
- Es muss über den Inhalt und die Bedingungen der Garantie sowie alle wesentlichen Angaben, die für die Geltendmachung der Garantie erforderlich sind, informiert werden (was letztlich nur durch die Darstellung entsprechender Garantiebedingungen erfolgen kann).

**Einschränkung der Garantie:** Auch die Einschränkung einer Garantie ist mit Vorsicht zu genießen - siehe [hier](#).

Weitere Fallstricke in diesem Zusammenhang:

**Fallstrick 1:** Übernahme von Werbetexten der Hersteller bzw. Lieferanten

**Fallstrick 2:** Beschreibung des Lieferumfangs

**Fallstrick 3:** Auf Produktbildern erkennbare Garantiewerbung

**Fallstrick 4:** Exotische Garantieformen wie etwa Geld-zurück-Garantie

**Fallstrick 5:** Bei der Bereinigung auch auf Bilder / Banner achten

**Fallstrick 6:** eBays Katalogdaten/ Artikelmerkmale

**Fallstrick 7:** Sonderfall Amazon – keine Kontrolle über Inhalte der Artikelbeschreibung

Einen ausführlichen Beitrag zu den Fallstricken im Zusammenhang mit der Garantiewerbung finden Sie [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.

## Fehlerhaftes Impressum

**Wer:** GTBI-Gesellschaft für technischen betrieb im Internet mbH

**Wieviel:** 474,50 EUR

**Wir dazu: Falsches Impressum:** Das Impressum geht nun wirklich alle im Onlinehandel an. Hier wurde abgemahnt, dass im Rahmen der Impressumsangaben der vollständige Name des Geschäftsführers einer GmbH und das Registergericht fehlte. Beides in der Tat Angaben, die beim Impressum einer GmbH zwingend sind. Wer wissen will wies richtig geht - der findet [hier](#) alles Wissenswerte zum Thema Impressum und in unserem kostenlosen [Impressumsgenerator](#) für alle gängigen Rechtsformen die richtigen Impressumsdaten.

## AGB: technische Schritte / Vertragstextespeicherung / keine WR-Formular / Bilderklau

**Wer:** Kozera GbR

**Wieviel:** 1.822,96 EUR

**Wir dazu:** Abgemahnt wurde:

**technische Schritte:** Im elektronischen Geschäftsverkehr gegenüber dem Verbraucher sind einige Inpflichten 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 Eingabefeldern

**Alte Widerrufsbelehrung und kein W-formular:** 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

**Bilderklau:** Hier wurde wegen der angeblich unberechtigten Nutzung von geschütztem Bildmaterial abgemahnt. Und wegen der fehlenden Urhebernennung: Fehlt die Erlaubnis des Urhebers bzw. Rechteinhabers des betroffenen Bildes, stellt auch dies grds. eine Verletzung der Rechte des Urhebers/Rechteinhabers des geschützten Materials dar und löst entsprechende urheberrechtliche Ansprüche aus.

Sie finden [hier](#) einen guten Überblick zum Thema Bilderklau. Und [hier](#) alle wichtigen Infos in Sachen Bilddatenbanken.

## Ua. fehlerhafte AGB

**Wer:** Ronny Krischel

**Wieviel:** 1.954,46 EUR

**Wir dazu:** Abgemahnt wurde hier ua. wegen fehlerhafter AGB:

- Gewährleistungsfrist:

“

*"Die Gewährleistungsfrist beträgt für gebrauchte Fahrzeugteile 12 Monate ab Übergabe, für fabrikneue Fahrzeugteile 24 Monate"*

”

Diese Klausel hat die Verkürzung der gesetzlichen Verjährungsfristen zur Folge - damit seien auch Schadensersatzansprüche eingenommen und also ausgeschlossen, sofern der Mangel nach mehr als 12 Monaten zu Tage tritt. Das sei unwirksam. Bei derartigen Regelungen kommt es wirklich aufs Detail an...

Und nochmal zur Gewährleistung:

“

*"Die Firma XY beseitigt nach eigener Wahl die erheblichen Mängel oder Fehler durch Nachbesserung oder Ersatzlieferung..."*

”

Das ist schon auffälliger falsch: Denn grds. hat der Verbraucher bei der Form der Mängelbeseitigung die Wahl.

**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 Shoppingsystem 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.

## Vergleichende Werbung

**Wer:** Liemke GmbH & Co. KG

**Wieviel:** 1.973,90 EUR

**Wir dazu:** Hier ging es mal um vergleichende Werbung - an sich zulässig, aber nur in Grenzen. Gerügt wurde die Nutzung des Namens des Produktes eines Mitbewerbers in Verbindung mit dem Wort "baugleich".

Angeblich sei das beworbenen Gerät aber gar nicht baugleich - hier kommt es immer auf den Einzelfall an und meist gibt es Argumente pro und contra Rechtsverletzung. Eine ausführliche Serie zum Thema vergleichende Werbung finden Sie [hier](#).

## Hinweis der Woche: Registrierungspflicht Elektrogeräte ab dem 01.05.2019

Hier wollen wir gerne immer über ein bestimmtes Thema berichten - unser Ansatz: **Informieren BEVOR es zu Abmahnungen kommt**. Diesmal soll es um **die neuen Vorschriften des ElektroG** gehen:

Während bislang rein passive Elektro- und Elektronikgeräte ohne eigenständige aktive Funktion (z.B. Steckdosenleisten) vom sachlichen Anwendungsbereich des Elektro- und Elektronikgerätegesetzes (ElektroG) ausgenommen waren, werden auch rein passive Geräte ab dem 01.05.2019 registrierungspflichtig. Dies hat für Hersteller und Inverkehrbringer solcher Geräte massive Auswirkungen.

Lesen Sie bitte zu dieser Problemstellung dringend [diesen ausführlichen Beitrag](#).

## Marke: Benutzung der Marke "Gaya"

**Wer:** FAST Fashion Brands GmbH

**Wieviel:** 1.358,86 EUR

**Wir dazu:** Hier ging es um die Marke Gaya - die Abgemahnte hatte in ihren Angeboten für Schmuckwaren das Zeichen Gaya verwendet. Vorwurf: Verletzung Identitätsschutz. Übrigens: Im Markenrecht gibt es neben dem Identitätsschutz und auch einen Verwechslungsschutz. Das bedeutet, dass auch ähnliche Zeichen in den Markenschutz fallen - die Bewertung ist oft schwer. Letztlich geht es um einen phonetischen, visuellen und begrifflichen Vergleich. Aber natürlich kommt es bei Bewertung der Verwechslungsgefahr wechselwirkend auch auf die Warennähe an.

**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 denkwortwendig 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