von Rechtsanwalt **Felix Barth**

Abmahnradar: Werbung für Bambus-pads: Detox und Co. / Lampen: energy saver

Eine besonders umfangreiche Abmahnung lag uns diesmal wieder aus dem Bereich Gesundheitswerbung vor: Es ging um Bambus-pads, die als Detox-Pflaster, gg. Entgiftung und Co. beworben wurden. Hier wurde fast jede Werbeaussage des Produktes bemängelt. Wer im Gesundheitsbereich wirbt, der sollte also gute Argumente haben.

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.

Krankheits- und gesundheitsbezogene Werbung: Detox, Entgiftung, Entschlackung & Co.

Wer: Verband sozialer Wettbewerb e.V.

Wieviel: 250,00 EUR

Wir dazu: Hier wurde sehr sehr umfänglich die Bewerbung von Bambus-pads abgemahnt. Es waren über 30 Werbeaussagen, die beanstandet wurden. Konkret ging es hier ua. um folgende Werbeaussage:

‚Detox-Pflaster; Entgiftungspflaster; natürliche Entgiftung;...verbessert den Schlaf;....ganzheitliche Wirkung; ...Vitalpflaster... etc.."

Es gibt vermutlich keine Werbung, die sensibler zu handhaben ist, als die Werbung im Gesundheitsbereich – und das durchaus zu Recht. Wer in diesem Bereich versucht mit Wirkungsweisen und also krankheits- und gesundheitsbezogen zu werben, der steht schon mit einem Bein in der Abmahnung – zumindest wenn der wissenschaftliche Beleg fehlt. Dahinter stecken die strengen Vorschriften den Health-Claim-Verordnung - hier unser Verkaufsratgeber zum Thema..

Und hier einige weitere Beispiele für Angaben, die von den Gerichten bereits als gesundheitsbezogen eingestuft wurden und mit Vorsicht zu genießen sind:

- "Praebiotik® zur Unterstützung einer gesunden Darmflora"

- "Unterstützung des Kindes von innen heraus durch Vermehrung guter Darmbakterien"

- Aussagen, dass bestimmte Nahrungsergänzungsmittel geeignet seien, dem Verwender zu einer mühelosen Raucherentwöhnung zu verhelfen

- Bezeichnung wie „bekömmlich“, verbunden mit dem Hinweis auf einen reduzierten Gehalt an Stoffen,

die von einer Vielzahl von Verbrauchern als nachteilig angesehen werden.

- „Zur Unterstützung der optimalen Leistungsfähigkeit“ /„...erhöht die Ausdauer und Leistungsfähigkeit“, / „Zur Vorbeugung gegen natürlichen Haarausfall“ / „Zur unterstützenden Vorbeugung gegen Wassereinlagerungen“ „Unter anderem unterstützt dieser Vitalpilz die Neubildung von gesundem kräftigem Haar“ - "Der Collagen-Lift-Drink versorgt den Organismus mit reinem Collagenhydrolysat. Dieser Stoff kann die körpereigene Synthese von Collagen stimulieren, einem Eiweißkörper im Bindegewebe, der unter anderem die Haut glatt und fest macht sowie die Spannkraft der Sehnen unterstützt." - Das Produkt X wirke "entschlackend". -"B® Gelenke plus ultra enthält eine hoch dosierte Vitalstoff-Kombination zur Versorgung stark beanspruchter Gelenke und zum Erhalt einer gesunden Gelenkfunktion." - "Gelenkaktive Vitalstoffe zu einem Gelenk-Aktiv-Komplex“ - „750 mg Glucosaminsulfat unterstützen die Festigkeit und Elastizität der Gelenkknorpel.“ (vgl. LG Köln, Urteil v. 07.07.2011, Az. 31 O 11910). / „100 mg Chondroitinsulfat tragen zur Geschmeidigkeit der ‚Gelenkschmiere‘ bei.“

- "Granatapfelpulver hilft bei der Regeneration der Haut und ist ein hochwirksames Antioxidans, welches Umweltgifte bindet, die die Hautalterung antreiben."

- „Mit probiotischen Kulturen“

- "Produkt X: Empfehlenswert für schöne Haut und Haare und zudem gut für Zähne und Knochen"

- "Stärkt die Blasen- und die Prostatafunktion" / "Durch diese Nährstoffkombination stärken Sie die Blasenmuskulatur, deren Funktionsfähigkeit für die geregelte Entleerung der Blase von entscheidender Bedeutung ist" / "Beim Mann unterstützen die Vitalstoffe des Kürbissamens zusätzlich die Gesunderhaltung der Prostatafunktion"

- "Reinigt ihren Organismus", "Verlangsamt den Alterungsprozess" / "(Produktname) - das gesunde Frühstück", "(Produktname) - mit gesunden Ballaststoffen" / "Hilft Ihrem Körper, besser mit Stress fertig zu werden" / "Trägt zu einem ausgeglichenen Stoffwechsel bei" / "Mit (Produktname) lebst du gesund" / "Gut für die Gesundheit von Bergsteigern" / "Empfehlenswert für die Gesundheit von Sportlern"

- Werbung für Kindermilch: "Unterstützung des Kindes von innen heraus durch Vermehrung guter Darmbakterie"

- „Erhalt der kognitiven Funktion“

- „Fitness für die grauen Zellen"

- „Ginkgo Biloba unterstützt die periphere Mikrozirkulation des Blutes und die normale Blutzirkulation, die mit der Hirnleistung verbunden ist“, „Ginkgo Biloba enthältnatürliche Antioxidanzien. Antioxidanzien helfen Ihnen, sich vor zellschädigenden freien Radikalen zu schützen. Sie schützen Ihre Zellen und Gewebe vor oxidativen Schäden und unterstützen Ihre körpereigene Abwehr“

- "Probiotik®: mit natürlichen Milchsäurekulturen, die ursprünglich aus der Muttermilch gewonnen werden“

- "Die X enthalten ... Echinacea und Holunderblüten, die dafür bekannt sind, die natürlichen Abwehrkräfte unterstützen zu können"

- Produkt X "hält fit im Alter und beugt vorzeitigem Altern vor"

- Einnahme eines Produkts könne aufgrund des darin enthaltenen Vitamin B 12 einem Vitamin-B12-Mangel entgegen wirken

- "Damit der Körper keinen Schaden nimmt kann man deshalb zusätzliches Hydrogencarbonat zu sich nehmen. Das hilft, die überschüssige Säure
?zu neutralisieren und den Organismus wieder ins Gleichgewicht zu bringen.
?"Produkt X hilft Phasen der Schwäche zu überbrücken: Zum Beispiel vor und im Wettkampf, im Training, im Job, im Auto, aber auch bei Krankheit.“

Rein exemplarisch verweisen wir in Sachen Abnehmprodukte auf diesen Beitrag - oder in Sachen detox auf diesen....und es gibt zahlreiche mehr.

Werbung: Halogenlampe als energy Saver

Wer: Lauterer Wettbewerb e.V

Was: Anbieten von Halogenlampe als Energiesparlampe

Wieviel: 220,15 EUR

Wir dazu: Dieser Verein ist für derartige Abmahnungen bekannt - es geht immer wieder um Beleuchtungskörper. Diesmal um die Bewerbung einer Halogenlampe als energy saver. Der Abmahner ist in diesem Bereich schon mal auffällig geworden: Abgemahnt wurde in der Vergangenheit auch die Bewerbung als Sparlampe oder wegen der Verwendung von Eco.

TiPP: Wer allgemein wissen möchte, was alles beim verkauf von Lampen/Leuchtmittel zu beachten ist, möge diesen ausführlichen Beitrag lesen.

Urheberrecht: Unberechtigte Bildnutzung

Wer: dpa Picture-Alliance GmbH

Was: Unberechtigte Bildnutzung

Wieviel: 505,64 EUR

Wir dazu: Hier ging es um die Verwendung von Produktfotos. Aber eigentlich kann man hier gar nicht von einer Abmahnung im technischen Sinne sprechen. Denn hier werden keine Unterlassungsansprüche geltend
gemacht und keine Unterlassungserklärungen gefordert, sondern es geht alleine um die Zahlung von Schadensersatz. Allgemein gilt aber das gleiche wie bei Abmahnungen: Fehlt die Erlaubnis des Urhebers bzw. Rechteinhabers des betroffenen Bildes, stellt dies grds. eine Verletzung der Rechte des Urhebers/Rechteinhabers des geschützten Materials dar und löst entsprechende urheberrechtliche Ansprüche aus, die dann in einer Abmahnung durchgesetzt werden können.

Sie finden hier einen guten Überblick zum Thema Bilderklau.

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.

IDO: Fehlende Grundpreise / fehlende Versandkostenangaben / keine Datenschutzerklärung / Garantiewerbung

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:

Fehlende Grundpreise bei google-shopping: Es vergeht keine Woche, in der nicht fehlende oder fehlerhafte Grundpreise abgemahnt werden - diesmal ein Verstoß über den Vertriebskanal google shopping. Letztlich gelten hier aber die gleichen Anforderungen wie sonst im Internet - hierzu gab es bereits in der Vergangenheit einschlägige Entscheidungen, etwa hier - daran hat sich seitdem auch nichts geändert. In jedem Fall aber eine weitere Fehlerquelle für den Händler, die er strikt überwachen sollte.

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-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.

Keine Versandkosten: Nach der Preisangabenverordnung ist auch anzugeben, ob Liefer- und Versandkosten anfallen - das gilt auch auf google shopping. Das fehlte hier.

Mehr Infos zu Grundpreis und Versandkosten im Allgemeinen finden Sie 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.

Keine Datenschutzerklärung: Abgemahnt wurde hier das Fehlen einer Datenschutzerklärung - diesmal auf der Handelsplattform eBay. 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. Das gilt übrigens auch für social-media-accounts.

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

Hinweis der Woche: Besser mit - Bedienungsanleitung

Hier wollen wir gerne immer über ein bestimmtes Thema berichten - unser Ansatz: **Informieren BEVOR es zu Abmahnungen kommt.** Diesmal soll es um **die Pflicht zur Beilage einer Bedienungsanleitung** gehen:

Das geht an alle, die Waren verkaufen, für deren Bedienung eine Anleitung erforderlich ist. Das OLG Frankfurt hat in einer aktuellen Entscheidung klargestellt, dass für Produkte, bei deren Verwendung, Ergänzung oder Instandhaltung bestimmte Regeln zu beachten sind, eine deutschsprachige Bedienungsanleitung zu Verfügung gestellt werden muss. Andernfalls liegt ein abmahnbarer Wettbewerbsverstoß vor.

Lesen Sie bitte zu dieser Problemstellung dringend diesen ausführlichen Beitrag.

Marke I: Benutzung der Marke "Vito"

Wer: Begros Bedarfsgüter Großhandelsgesellschaft für Wohnung und Heim mbH

Wieviel: 2.743,43 EUR

Wir dazu: Ein Klassiker im Markenrecht: Das Anhängen an bestehende oder werdende Markenartikel. Diesmal ging es um Möbel der Marke Vito.

Die Konstellation ist meist folgende: Ein Amazon-Händler stellt ein Angebot ein - es hängt sich ein Mitbewerber an dieses Angebot an und unterbietet den Preis - den ersten Händler ärgert dies und er greift zum Markenrecht. Denn durch Registrierung einer eigenen Marke kann der Händler ein Markenprodukt anbieten (und dies auch als solches kennzeichnen), das ein Mitbewerber (meist) nicht liefern kann - das führt dazu, dass der anhängende Mitbewerber markenrecht- und im Übrigen auch wettbewerbswidrig (Täuschung über Herkunft der Ware) handelt und abgemahnt werden kann.

Für den Markeninhaber ist diese Möglichkeit also ein Segen, da er sein Markenprodukt exklusiv anbieten kann. Für den anhängenden Mitbewerber ist es mehr Fluch, wenn aus einem No-name-Produkt plötzlich ein Markenprodukt wird, das quasi identisch mit der eigenen, angebotenen Ware ist,

aber eben nicht das orig. Markenprodukt.

Aber Vorsicht: Sofern die Markenregistrierung erst nach dem Anhängen vorgenommen wurde, muss statt einer Markenabmahnung zunächst mal dem anhängenden Mitbewerber mitgeteilt werden, dass mittlerweile aus dem No-name-Produkt ein Markenprodukt wurde, um ihm so die Möglichkeit zu geben, seine Angebote vorauseilend zu beenden. Erst danach kann markenrechtlich scharf geschossen werden.

Marke II: Benutzung der Marke "Safetec"

Wer: Römer-Systems GmbH

Wieviel: 2.305,40 EUR

Wir dazu: Hier ging es um die Marken Safetec - genutzt wurde die Marke zur Bewerbung von Geldbörsen. Allerdings handelt es sich bei dem beworbenen Produkt selbst um ein Markenprodukt und die Begriffe safe und tec wurden nur zusätzlich erwähnt. Ob dies tatsächlich eine markenmäßige Nutzung darstellt und hier von einer Verwechslungsgefahr auszugehen ist, ist fraglich, denn es handelte sich um auch beschreibende Begriffe. Im Zweifel ist meist zur Abgabe einer Unterlassungserklärung zu raten - denn das wirtschaftliche Risiko ist in solchen Fällen durch die hohen Gegenstandswerte stets hoch.

Marke III: Benutzung der Marke "Kniffel"

Wer: Schmidt Spiele GmbH

Wieviel: 1.531,90 zzgl. Schadensersatz

Wir dazu: Der Rechteinhaber ist bekannt für eine strikte Kontrolle des Marktes - diesmal ging es nicht um "Mensch Ärgere dich nicht" (auch eine geschützte Marke), sondern um Kniffel - ebenfalls ein geschützter Markenbegriff. Abgemahnt wurde die Bewerbung eines Bechers mit dem Zusatz "Geeignet für Kniffel". Da ganz offensichtlich nicht suggeriert wird, dass es sich hier um einen orig. Becher der Marke Kniffel handelt, steht die markenmäßige Nutzung hier doch in Frage.

Ansonsten gilt wie immer: Markenabmahnungen sind wegen den gängigen hohen Streitwerten meist teuer (hier Gegenstandswert: 50.000 EUR) – hier muss immer auch nach Verletzungsumfang der Einzelfall entscheiden. Das gilt natürlich auch für den geforderten Schadensersatz.

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