

von Rechtsanwalt **Felix Barth**

Auf dem Abmahnradar: Fehlende Grundpreise / Verstoß gg. Registrierungspflicht / Privatverkauf trotz Gewerblichkeit / Werbung mit Energiekennzeichnung / keine Datenschutzerklärung / Marken: Burberry-Check, Extreme Durable, EXD

Abmahnungen wegen der fehlenden Registrierung im Sinne des Verpackungsgesetzes sind mittlerweile fester Bestandteil der Abmahnszene. Genauso wie schon seit Jahren die fehlende Verlinkung auf die Streitschlichtungsplattform. Auch das Thema fehlende Datenschutzerklärung ist fast 1 Jahr nach Inkrafttreten der DSGVO schon ein Klassiker. Die Gerichte haben sich hierzu leider bisher noch nicht ganz klar positioniert. Kurios dagegen mal wieder die Abmahnung wegen der Bewerbung von Staubsaugern - mit der Energiekennzeichnung bzw. dem Energielabel. Zudem wurden zahlreiche unwirksame AGB-Klauseln abgemahnt. Im Markenrecht waren die Marken Burberry-Check, Extreme Durable und EXD betroffen.

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](#).

eBay-Angebot: Keine Angabe von Grundpreisen

Wer: Stattrand GmbH

Wieviel: 1.029,35 EUR

Wir dazu: Es vergeht keine Woche, in der nicht fehlende oder fehlerhafte Grundpreise abgemahnt werden - diesmal ein Verstoß auf der Handelsplattform eBay, bei Tierbedarfsartikeln.

Rechtlicher Hintergrund: Wer gemäß § 2 Abs. 1 Preisangebenverordnung Waren nach Gewicht, Volumen, Länge oder Fläche anbietet oder bewirbt, muss grundsätzlich den Preis je Mengeneinheit (= Grundpreis) für die betreffende Ware angeben. Wichtig ist hierbei die Forderung der Preisangebenverordnung, dass bereits im Rahmen der bloßen Werbung grundpreispflichtiger Waren der jeweilige Grundpreis mitzuteilen ist.

Dies führt dazu, dass jedes Mal, wenn eine grundpreispflichtige Ware unter Nennung eines

Gesamtpreises werblich dargestellt wird, zugleich auch die Grundpreisangabe zu erfolgen hat. Auf der Plattform eBay gibt es eine Vielzahl von Darstellungsmöglichkeiten der Artikel, wobei oftmals der Gesamtpreis genannt wird und damit die Grundpreisangabepflicht für den Händler ausgelöst wird.

eBay und Grundpreise - das ist eine schwierige Beziehung. Zwar hat ebay mittlerweile eine Funktion für die Einbindung des Grundpreises den Händlern zur Verfügung gestellt. Und doch: Händler auf der Verkaufsplattform eBay geraten immernoch in Nöte diesbzgl., da die von eBay zur Verfügung gestellte automatische Berechnung und Anzeige des Grundpreises in bestimmten Konstellationen nicht ausreichend ist!

Wir haben hierzu in [diesen Beitrag](#) ausführlich Stellung genommen.

Unsere allgemeinen Tipps ganz unabhängig von eBay 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. Auch bei "Google-Shopping" und anderen Online-Preissuchmaschinen und/oder -Produktsuchmaschinen müssen grundpreispflichtige Produkte zwingend mit einem Grundpreis versehen sein.
4. 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.
5. 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.

Mehr Infos zum Thema Grundpreis im Allgemeinen finden Sie [hier](#).

IDO: Hinweis zu OS-Plattform ohne Verlinkungsfunktion / unwirksame AGB-Klauseln

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

Wieviel: 232,05 EUR

Wir dazu: DER Abmahnverein schlechthin, der seit Jahren den Markt mit Abmahnungen der unterschiedlichsten Art versorgt - diesmal ging es um:

Hinweis zu OS-Plattform ohne Verlinkungsfunktion: Obwohl das Thema erst rund 3 Jahre alt ist, ist es

immernoch DAS Thema der Abmahner.

Wiederholung: Online-Händler müssen ja seit 2016 auf die **EU-Plattform zur Online-Streitbeilegung verlinken**. Und so geht's: Stellen Sie daher nachfolgenden Text mitsamt **anklickbarem Link**(=Hyperlink) 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 DIY-Plattform Dohero findet sich das ganze [hier](#).

Unwirksame AGB-Klauseln: Diesmal wurden wie erwähnt zahlreiche AGB-Klauseln abgemahnt:

Beschränkung Gewährleistung: Abgemahnt wurde folgende Klausel:

“

"Der Verkauf erfolgt unter Ausschluß der Gewährleistung..."

”

Dies stelle eine unzulässige Regelung dar. Die Mangelansprüche können beim Verkauf von Waren an Verbraucher nicht ausgeschlossen werden.

Ausschließlichkeitsregelung: Gerügt wurde folgende Klausel, die für ein **eBay-Angebot** genutzt wurde:

"Unsere Geschäftsbedingungen gelten ausschließlich".

Eine solche Klausel steht in Widerspruch zu den eBay-AGB, die für eBay-Mitglieder verbindlich sind.

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 auf unserer Webseite stellen kein unverbindliches Angebot dar"

”

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.

Fehlende Datenschutzerklärung: Abgemahnt wurde hier das Fehlen einer Datenschutzerklärung. 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. Tendenz unserer Meinung nach: Wettbewerbsverstoß.

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.

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

Verpackungsgesetz: Verstoß gegen Registrierungspflicht

Wer: iOcean UG (haftungsbeschränkt)

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, v.a. der Registrierungspflicht aber bislang noch nicht nachgekommen - jedenfalls ist das der Punkt, der hier abgemahnt wurde. Und damit ist der Abmahner übrigens [nicht alleine](#). 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 Umsetzung der Vorschriften des Verpackungsgesetzes, ua. auch zur Registrierung, finden Sie in diesem [Beitrag](#). Mehr zum Thema Verpackungsgesetz ganz allgemein gibts in

diesem ausführlichen [Leitfaden](#) oder in Sachen Registrierung ganz konkret [hier](#).

Privatverkauf trotz Gewerblichkeit: Dann fehlt Impressum, Widerrufsbelehrung, AGB etc.

Wer: Ralph Schneider

Wieviel: 1.358,86 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.

Tipp: Sie benötigen aktuelle Rechtstexte? Sichern Sie sich mit den [Schutzpaketen der IT-Recht Kanzlei kostengünstig ab](#).

Staubsauger: Werbung mit Energiekennzeichnung

Wer: Plogoo UG

Wieviel: 334,75 EUR

Wir dazu: Der Phantasie sind keine Grenzen gesetzt - abgemahnt wurde eine Staubsaugerwerbung mit Energiekennzeichnung/Energielabel. Grund: Wie die IT-Recht Kanzlei [berichtete](#), hat das Gericht der Europäischen Union (EuG) mit Entscheidung vom 08.11.2018 einer Klage des Staubsaugerherstellers Dyson stattgegeben und die Verordnung Nr. 665/2013 über die Energieverbrauchskennzeichnung von Staubsaugern für nichtig erklärt. Bedeutet: Es darf nun nicht mehr im Zusammenhang mit dem Verkauf von Staubsaugern mit Energielabeln geworben werden.

Nunmehr vertritt auch die Bundesregierung in einer Pressemitteilung die Auffassung, Händler seien unverzüglich verpflichtet, sämtliche Kennzeichnungsmaßnahmen für Staubsauger on- und offline aufzuheben. Wer vor diesem Hintergrund definitiv auf Nummer sicher gehen will, dem sei geraten, vorerst die Energiekennzeichnung (Produktdatenblatt, Produktetikett, Pfeildarstellungen und Effizienzklassen) aus Angeboten und Werbung für Staubsauger zu entfernen.

Werbung mit "Garantie"

Wer: Verbraucherschutzverein gegen unlauteren Wettbewerb e.V.

Wieviel: 243,95 EUR

Wir dazu: In letzter Zeit sicherlich DAS Top-Thema: Diesmal ging es um die klassische [Garantiewerbung](#) - also die Werbung mit dem Wort Garantie (hier: "Garantie 2 Jahre" bei einem eBay-Angebot in der Artikelbeschreibung). 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 - was selbstverständlich auch für eBay gilt). Wer dagegen verstößt, verletzt vorvertragliche Informationspflichten.

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 (wie hier abgemahnt): Wer als Händler mit dem Begriff „Garantie“ (dazu reicht schon die Erwähnung des Wortes „Garantie“) wirbt, muss zwingend Folgendes beachten:

- Es muss auf die gesetzlichen 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 Widerrufsbelehrung veröffentlicht

Wer: Andreas Wittig

Wieviel: 1.358,86 EUR

Wir dazu: Hier ging es ua. um das fehlen der Widerrufsbelehrung auf eBay - aber egal ob Plattform oder eigener Onlineshop: Für gewerbliche Händler gehört das Vorhalten einer Widerrufsbelehrung natürlich zur absoluten Pflicht. 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

Marke I: Markenabmahnung wegen der Marke "Extreme Durable" und "EXD"

Wer: Thomas Wildeck

Wieviel: 2.348,94 EUR zzgl. Schadensersatz

Wir dazu: Hier ging es um die Nutzung der geschützten Zeichen für eigene Waren - sofern der Rechteinhaber nachweisen kann (durch eine Testbestellung), dass der Abgemahnte keine Originalware anbietet und verkauft, dann ist von einer unberechtigten Markennutzung auszugehen. In solchen Fällen hilft dann nur noch Schadensbegrenzung.

Marke II: Markenabmahnung wegen der Marke "Burberry-Check"

Wer: Burberry Ltd.

Was: Unlizenzierte Artikel mit bekanntem Burberry-Check

Wieviel: 2.742,43 EUR zzgl. Testkaufkosten

Wir dazu: Hier ging es um die Verwendung des geschützten Markenzeichens Burberry-Check, das bekannte Rautenmuster ist als Unionsmarke eingetragen. Fälschungen gibt es anlässlich des hohen Marktwertes der Burberry-Artikel leider öfters. Diesmal ging es um einen Schlüsselanhänger. Unserer Erfahrung nach ist die Burberry Ltd. sehr aktiv in Sachen Markenschutz - hier sollte also jeder Händler bei Einkauf seiner Ware genau schauen.

Ansonsten gilt: Markenabmahnungen sind grds. wegen den gängigen hohen Streitwerten meist teuer – hier 150.000 EUR.

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

Tipp für die Mandanten der IT-Recht Kanzlei: In unserer [Blacklist](#) führen wir die in letzter Zeit am häufigsten abgemahnten Markenbegriffe auf und geben damit einen guten Überblick über die no-go-Zeichen - zur Vermeidung einer eigenen Abmahnung.

Nachfolgend finden Sie nochmal die Antworten zu den die gängigsten Fragen im Zusammenhang mit Markenabmahnungen:

1. Wieso wurde gerade ich abgemahnt?

Viele Markeninhaber überwachen Ihre Marken oder lassen dies durch einen Dienstleister erledigen. Meldet dann ein Dritter diese Marke bei den Markenämtern an oder nutzt diese Marke off- oder online, ohne hierzu berechtigt zu sein, schlägt die Überwachungssoftware Alarm und meldet die angebliche Rechtsverletzung. Natürlich kann das ein oder andere Mal auch ein ungeliebter Mitbewerber dahinter stecken, der den Verstoß gemeldet hat oder der Markeninhaber hatte den Abgemahnten aufgrund einer bisher bestehenden aber gescheiterten Geschäftsbeziehung ohnehin auf dem Schirm – wie dem auch sei: Marken werden eingetragen, um überwacht zu werden.

2. Was ist eine Abmahnung?

Genau genommen ist die Abmahnung ein Geschenk an den Abgemahnten: Denn das Institut der Abmahnung ermöglicht es dem Verletzer ohne eine gerichtliche Entscheidung eine Rechtsstreit beizulegen – der Abmahner gibt dem Verletzer also die Chance auf eine außergerichtliche Erledigung – das spart Kosten. Aber natürlich ist eine Abmahnung erstmal ein Hammer: Finanziell gesehen und auch tatsächlich, da es einen deutlichen Eingriff in die Geschäfte des Abgemahnten darstellt. Und doch ist die Abmahnung, sofern Sie berechtigterweise und nicht rechtsmissbräuchlich eingesetzt wird, grds. eine

Chance.

3. Was wollen die jetzt genau von mir?

In einer markenrechtlichen Abmahnung werden in der Regel immer die gleichen Ansprüche geltend gemacht:

- Beseitigungsanspruch
- Unterlassungsanspruch
- Auskunftsanspruch
- Schadensersatzanspruch
- Vernichtungsanspruch
- Kostenerstattungsanspruch

Liegt tatsächlich eine Rechtsverletzung vor, sind grds. alle Ansprüche zu bejahen – liegt keine Verletzung vor, folgt konsequenterweise die Zurückweisung aller (!) Ansprüche.

4. Was bedeutet dieser Unterlassungsanspruch für mich?

Sofern Sie unberechtigt einen geschützten Markennamen verwendet haben, dann hat der Markeninhaber (oder ein Berechtigter) einen Unterlassungsanspruch gegen Sie gem. § 14 Abs. 5 MarkenG. D.h. dass der Markeninhaber verlangen kann, dass die Rechtsverletzung zukünftig zu unterlassen ist. Um sich abzusichern und sich der Ernsthaftigkeit Ihrer Erklärung hierzu sicher zu sein, wird eine Vertragsstrafe in der Unterlassungserklärung festgesetzt. Allein die Abgabe einer ausreichend strafbewehrten Unterlassungserklärung lässt den Unterlassungsanspruch entfallen – für den Abgemahnten bedeutet das: Er hat die Chance, dass durch die Abgabe der Erklärung der Unterlassungsanspruch ausgeräumt wird und eine gerichtliche Durchsetzung hierüber somit vermieden werden kann.

5. Sollte die beigefügte Unterlassungserklärung abgegeben werden?

Wie dargestellt ist die Abgabe der Unterlassungserklärung die Chance, eine gerichtliche Durchsetzung des Unterlassungsanspruches zu vermeiden – da diese Erklärung aber bei Annahme durch die Gegenseite zu einem rechtsverbindlichen Vertrag führt, ist genau darauf zu achten, was in dieser Erklärung steht:

Die vom gegnerischen Anwalt vorformulierte Erklärung ist denknotwendig im Interesse des Markeninhabers formuliert und entsprechend weit gefasst – daher ist meist eine Überarbeitung (Modifizierung) dieses Entwurfes anzuraten, damit die Erklärung so formuliert ist, dass Sie den Ansprüchen des Markeninhabers genügt und gleichzeitig aber auch den Verletzer möglichst wenig belastet. Wie auch immer. In keinem Fall sollte gegen den Unterlassungsvertrag zukünftig verstoßen werden, da ansonsten einen nicht unerhebliche Vertragsstrafe droht.

6. Was kostet das jetzt?

Markenabmahnungen sind teuer – so der Volksmund. Und das stimmt auch – gerade im Markenrecht: Wer eine Markenverletzung begeht, veranlasst den verletzten Markeninhaber dazu, zum Anwalt zu gehen, damit dieser eine Abmahnung erstellt – der Anwalt kann und wird dafür ein Honorar verlangen. Da die Verursachung dieser Beauftragung in der Markenrechtsverletzung zu sehen ist, hat der Markeninhaber nach ständiger Rechtsprechung einen Kostenerstattungsanspruch. Zudem hat der Markeninhaber wegen der Verletzung seiner Marke auch einen Schadensersatzanspruch – der

Abgemahnte wird also in zweifacher Hinsicht zur Kasse gebeten

Und wie berechnen sich die Zahlungsansprüche?

Die Höhe des Kostenerstattungsanspruches richtet sich nach dem der Abmahnung zugrundegelegten Gegenstandswert – dieser ist nach § 3 ZPO vom Gericht zu bestimmen. Dabei soll maßgeblich für die Höhe dieses Wertes das Interesse des Abmahnenden an der Verfolgung der Verletzungshandlung sein. Dieses wirtschaftliche Interesse an der Durchsetzung von Unterlassungsansprüchen wegen Markenrechtsverletzungen wird durch zwei Faktoren bestimmt:

Zum einen durch den wirtschaftlichen Wert der verletzten Marke und zum anderen durch das Ausmaß und die Gefährlichkeit der Verletzungshandlung (so genannter „Angriffsfaktor“). Im Markenrecht hat sich in der Rechtsprechung ein sog. Regelstreitwert von 50.000 EUR durchgesetzt – der aber natürlich im Einzelfall über – oder unterschritten werden kann. So ist etwa auf die Dauer und Intensität der verletzten Marke, die erzielten Umsätze, den Bekanntheitsgrad und den Ruf der Marke abzustellen und für jeden Einzelfall eine gesonderte Bewertung vorzunehmen.

Für den Schadensersatzanspruch an sich gibt es nach Wahl des Verletzten 3 Berechnungsarten:

- es ist der Gewinn, der dem Verletzer infolge der Markenverletzung entgangen ist, zu ersetzen oder
- es ist der durch den Verletzer erzielten Gewinn herauszugeben (so genannter Gewinnabschöpfungsanspruch) oder
- es kann eine angemessene Lizenzgebühr (so genannter Schadenersatz im Wege der Lizenzanalogie) vom Verletzer verlangt werden.

7. Und wieso muss ich Auskunft erteilen?

Im Verletzungsfall hat der Rechteinhaber gem. § 19 MarkenG einen Auskunftsanspruch – dieser dient vornehmlich dafür den Schadensersatz berechnen zu können. Denn der Rechteinhaber hat ja keine Kenntnis vom Umfang der Verletzungshandlung. Die Auskunft muss dabei wahrheitsgemäß und umfänglich erteilt werden – gelegentlich wird auch ein Rechnungslegungsanspruch geltend gemacht – in diesem Fall sind sämtliche Belege, die mit der Verletzungshandlung im Zusammenhang stehen, vorzulegen.

8. Und der Vernichtungsanspruch?

Auch der besteht – gem. § 18 MarkenG. Ein solcher spielt meist in den Plagiatfällen eine große Rolle – hier hat der Markeninhaber ein Interesse daran, das die Plagiatware 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