

von Rechtsanwalt **Felix Barth**

Auf dem Abmahnradar: Acryl / Platzierung Grundpreise / Grundpreise google shopping / Privatverkauf trotz Gewerblichkeit / Werbung mit CE-Zertifikat / keine Datenschutzerklärung / Marken: ESHA, butterfly

Grundpreise rauf und runter: Eine neues Lieblingsthema der Abmahner - es ging nicht nur um die fehlenden und fehlerhaften Grundpreise, sondern auch um die richtige bzw. falsche Platzierung der Grundpreise oder deren Darstellung bei google shopping. Zudem wurde mal wieder wegen der fehlerhaften Textilkennzeichnung Acryl abgemahnt. Und: Das Impressum - wegen der fehlenden Registergerichtsangaben einer GmbH und einer fehlenden Telefonnummer. In Sachen Werbung ging es diesmal um das CE-Zertifikat. Auch im Markenrecht war wieder was los: Es ging um die Marken ESHA und butterfly. Egal um welche Art Abmahnung es letztlich geht - wichtig ist aber immer: Wer die Gefahr kennt, kann Abmahnungen verhindern - nur deshalb klären wir auf.

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](#).

Fehlerhafte Textilkennzeichnung: Acryl

Wer: Lothar Fürst

Wieviel: 334,75 EUR

Wir dazu: Das ist letztlich auch ein Dauerbrenner: Die fehlerhafte oder unterlassene Textilkennzeichnung. Hier wurde ein Händler abgemahnt wegen der fehlerhafte Verwendung der Bezeichnung Acryl als Textilkennzeichnung. Grund: Diese Begrifflichkeit kennt die Textilkennzeichnungsverordnung nicht - eine solche Kennzeichnung ist dann unzulässig.

Fakt ist: Gemäß Artikel 5 Absatz 1 der [EU-Textilkennzeichnungsverordnung](#) dürfen für die Beschreibung der Faserzusammensetzungen nur **exakt** die Textilfaserbezeichnungen nach [Anhang I der Verordnung](#) verwendet werden.

Wir haben uns in [diesem Beitrag](#) über eine einschlägige Gerichtsentscheidung exakt zum Thema Acryl in der Vergangenheit bereits ausgelassen.

TIPP: Sollten Sie Textilerzeugnisse verkaufen, dann ist **ganz allgemein** auf diese 3 Regeln zu achten:

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.

Sie wollen abmahnsicher Textilien verkaufen? [Hier](#) finden Sie alles Wissenswerte zum Thema.

IDO: Platzierung Grundpreise / Grundpreise bei google shopping / fehlerhaftes Impressum / fehlende Datenschutzerklärung

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:

Platzierung Grundpreis: Es vergeht keine Woche, in der nicht fehlende oder fehlerhafte Grundpreise abgemahnt werden - aber diesmal ging es um die Platzierung des Grundpreises: Vorgeworfen wurde, dass der Grundpreis nicht leicht erkennbar und deutlich lesbar in der Nähe des Gesamtpreises angebracht wurde. Konkret ging es um Angebote in einer Galerieansicht/Übersicht mit der Möglichkeit des Kaufens (Kaufen-Button) - und das ohne Angabe der Grundpreise in dieser Darstellung.

Fakt Ist: § 2 Abs. 1 S. 1 PAngV regelt, dass der Grundpreis **in unmittelbarer Nähe des Gesamtpreises** anzugeben ist und geht dabei weit über die Mindestvorgaben aus Artikel 4 Absatz 1 der Preisangabenrichtlinie hinaus. So wird in der Preisangabenrichtlinie gerade nicht vorgegeben, dass der Grundpreis in unmittelbarer Nähe zum Gesamtpreis anzugeben ist, sondern lediglich, dass der Grundpreis wie der Gesamtpreis unmissverständlich, klar erkennbar und gut lesbar sein muss. Nach Ansicht der IT-Recht Kanzlei reicht es folglich für die Angabe des Grundpreises aus, wenn er innerhalb des Angebots oder der Werbung deutlich und unmissverständlich zu erkennen ist. Zudem

muss der Grundpreis räumlich zumindest eindeutig einem bestimmten Gesamtpreis zugeordnet werden können.

Und ja, der Grundpreis muss auch bei Darstellung von Angeboten in der Galerieansicht zu finden sein. Und übrigens selbst dann, wenn ein Kauf bzw. das In-den-Warenkorb-Legen noch gar nicht möglich ist (im vorliegenden Fall war ein Kauf sogar möglich an dieser Stelle). Es ist nicht ausreichend, den Grundpreis erst in der allgemeinen Produktbeschreibung zu nennen, die nur über ein Anklicken des Produkts erreicht werden kann und damit nicht von allen Kunden aufgerufen wird.

Unser Tipp also hierzu:

- Online-Händler haben Grundpreise immer in unmittelbarer Nähe der Endpreise anzugeben. Beide Preise müssen auf einen Blick wahrgenommen werden können. Der BGH fordert einen unmittelbaren räumlichen Bezug der Grundpreisangabe zu dem Angebot oder der Werbung und beruft sich dabei auf § 2 Abs. 1 S. 1 PAngV, wonach der Grundpreis in unmittelbarer Nähe des Endpreises anzugeben ist.
- Die Angabe von Grundpreisen ist auch bei bloßer Werbung zu beachten, wenn sie unter Angabe von Preisen erfolgt.
- Nicht ausreichend ist es, den Grundpreis erst in der allgemeinen Produktbeschreibung zu nennen, die nur über ein Anklicken des Produkts erreicht werden kann.

Grundpreise google shopping: Und nochmal die Grundpreise - diesmal die fehlende Anzeige der Grundpreise bei den Angeboten der Preissuchmaschine google shopping:

Rechtlicher Hintergrund nochmals zum Thema Grundpreise: 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 Bewerbung grundpreispflichtiger Waren der jeweilige Grundpreis mitzuteilen ist.

Das gilt natürlich auch für Angebote bei google shopping: Letztlich gelten hier 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.

Exkurs - Sonderfall ebay: Auch hier gibt es übrigens immer wieder Abmahnungen wegen des falschen Grundpreises. Wir haben hierzu in [diesem Beitrag](#) ausführlich Stellung genommen.

Unsere allgemeinen 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. 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.

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

Fehlerhaftes Impressum: Das Impressum geht nun wirklich alle im Onlinehandel an. Hier wurde abgemahnt, dass im Rahmen der Impressumsangaben die Angaben zum Registergericht fehlten. Diese Angaben sind in der Tat beim Impressum einer GmbH zwingend. Wer wissen will wie's richtig geht, der findet [hier](#) alles Wissenswerte zum Thema Impressum und in unserem kostenlosen [Impressumsgenerator](#) für alle gängigen Rechtsformen die richtigen Impressumsdaten.

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.

Werbung mit CE-Zertifikat / Fehlende Telefonnummer im Impressum / Fehlende Verlinkung auf OS-Plattform

Wer: Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln e.V.

Wir dazu: CE-Zertifikat: In diesem Fall ging es um die Werbung mit der CE-Kennzeichnung - genaugenommen um dieses Wort: "CE-Sicherheitszertifikat". Es werden immer wieder Online-Händler abgemahnt, die mit der Aussage "CE-geprüft", "CE-Prüfung" oder "CE-zertifiziert" oder "Zertifizierung nach CE" werben.

Rechtlicher Hintergrund: Das "CE-Kennzeichen" stellt in aller Regel eben kein Qualitätszeichen dar. Bei der Anbringung des CE-Zeichens durch den Hersteller handelt es sich um eine Eigenerklärung des Herstellers. Eine Prüfung durch eine dritte, unabhängige Stelle findet in diesem Rahmen gerade nicht statt.

Zudem muss jedes vergleichbare Produkt, das in der Europäischen Union in den Verkehr gebracht wird ebenfalls das CE-Zeichen tragen.

Wer also mit einer „CE-Prüfung“ wirbt bzw. das CE-Zeichen werblich darstellt, handelt irreführend und abmahnbar. Entweder weil er damit vortäuscht, eine neutrale Stelle habe eine Prüfung vorgenommen und die Ware weise eine besondere Sicherheit und Qualität auf, die sie aus den auf dem Markt befindlichen Produkten hervorhebt oder weil er mit einer Selbstverständlichkeit wirbt, eben dem zwingend für diese Ware immer erforderlichen CE-Zeichen.

Mehr Infos zum Thema CE-Kennzeichnung finden Sie [hier](#).

Fehlende Telefonnummer im Impressum: Und nochmal das Impressum (siehe hierzu schon oben). Diesmal ging es ua. um die fehlende Telefonnummer. Ein Thema, das viele Händler rührt: Ist im Impressum eine Telefonnummer ggf. im Notfall also die Privatnummer anzugeben? Das dürfte gerichtlich geklärt sein: Der Gerichtshof der Europäischen Union hat hierzu entschieden, dass der Diensteanbieter den Nutzern des Dienstes vor Vertragsschluss neben der Adresse der elektronischen Post weitere Informationen zur Verfügung zu stellen hat, die eine schnelle Kontaktaufnahme und eine unmittelbare und effiziente Kommunikation ermöglichen.

Diese Informationen müssen nicht zwingend eine Telefonnummer umfassen. Eines von beiden muss aber sein.

Hier nochmal: Alle Infos zum Thema Impressum finden Sie in unserer ausführlichen [FAQ](#).

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](#).

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

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

Marke I: Benutzung der Marke "ESHA"

Wer: FAST Fashion Brands GmbH

Wieviel: 1.358,86 EUR

Wir dazu: Hier ging es um die Marke ESHA - die Abgemahnte hatte in ihren Angeboten für Schmuckwaren das Zeichen ESHA 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 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.

Marke II: Markenabmahnung wegen der Marke "Butterfly"

Wer: Tamasu Butterfly Europa GmbH

Wieviel: 2.348,94 EUR

Wir dazu: Hier ging es um die Verwendung des geschützten Markenzeichens Butterfly - bei einer Schuhwerbung. Genutzt wurde der Begriff in der Artikelüberschrift zusammen mit weiteren beschreibenden Begriffen. Vergleichbar sind diese Fälle mit den bekannten [Vorname-Fällen](#). Oft weiß der Verwender nicht, dass ein Vorname oder eben ein Begriff wie butterfly, der übersetzt ja Schmetterling heißt, markenrechtlich geschützt ist. Und schon tappt er in die Markenfalle. Dann kann man oft nicht mehr viel tun...

Ansonsten gilt: Markenabmahnungen sind grds. wegen den gängigen hohen Streitwerten meist teuer - hier 100.000 EUR.

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

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 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 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