von Rechtsanwalt **Felix Barth**

Abmahnradar: eBay: Himalaya-Salz / Werbung: Fructosefrei / Marke: KODRA

Eine interessante Abmahnwoche liegt hinter uns. Geprägt von den auffallend zahlreichen Abmahnungen der iParts GmbH im Bereich fehlende Verlinkung auf die OS-Plattform und widersprüchlicher Widerrufsfristen auf eBay. Daneben gab es aber natürlich auch zahlreiche weitere Abmahnthemen: Es wurde wieder im Bereich Nahrungsergänzungsmittel und Lebensmittel abgemahnt.

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 in unserem internen Abmahnradar. Sehen Sie hierzu zusammenfassend auch unseren Abmahnradar 360°-Beitrag.

Und ein weiterer Tipp: **Die IT-Recht Kanzlei hat den Radar mobil gemacht** - und informiert über eine eigene App mittels Push-Nachrichten über wichtige Abmahnthemen. So gibt's wirklich keine Ausreden mehr. Hier kann die **Abmahnradar-App** bezogen werden:

- Abmahnradar - IOS
- Abmahnradar - Android

Die Nutzung der App ist natürlich kostenlos.

Und nun die Abmahnungen der Woche:

Werbung in Bestellabwicklungs-E-Mail

Wer: Stefan Richter

Wieviel: 729,23 EUR

Wir dazu: Diesmal ging es diesem nicht ganz unbekannten Abmahner nicht um den unzulässigen Newsletterversand, sondern um Werbung in der Auftrags- und Bestellbestätigung nach Kauf. Das ist in der Tat ein Problem: Denn schnell hat der Händler in diesen E-Mails Werbung platziert. Sei es der Hinweis auf andere Produkte oder etwa die Aufforderung für Werbeaktionen den Social-Media-Accounts des Händlers zu folgen. Hier muss man also den Inhalt dieser E-Mails genau durchleuchten.

Wir haben uns in diesem Beitrag zusammenfasend mit dem Problemfeld unzulässige E-Mail-Werbung auseinandergesetzt.

Tipp für die Mandanten der IT-Recht Kanzlei: Stichwort Newsletterversand: Wir haben einen umfangreichen Leitfaden zur Einwilligung beim Newsletterversand hier bereitgestellt.

Fehlende Verlinkung auf OS-Plattform / widersprüchliche Widerrufsfristen

Wer: iParts GmbH

Wieviel: ab 887,02 EUR

Wir dazu: Ein neuer Stern am Abmahnhimmel - die iParts GmbH aus Berlin (vertreten durch FAREDS Rechtsanwaltsgesellschaft mbH), hat sich als neuer Massenabmahner bzw. zumindest Vielfachabmahner hervorgetan. Und das in nur kürzester Zeit. Jedenfalls liegen uns hierzu zahlreiche Abmahnungen vor. Grund genug für uns sich damit mal gesondert auseinanderzusetzen - gerade auch in Bezug auf den Rechtsmissbrauch.

Davon unabhängig: Gerade in diesen Zeiten ist eine solch massenhafte Abmahntätigkeit doch etwas unverständlich.

Und um was ging es hier inhaltlich:

- Fehlende Verlinkung auf die OS-Plattform:

Online-Händler müssen ja seit dem 09.01.2016 auf die **EU-Plattform zur Online-Streitbeilegung verlinken**. Daher gilt: Es wäre nachfolgende Text mitsamt **anklickbarem Link** auf die OS-Plattform direkt unterhalb der Impressumsangaben des Händlers darzustellen (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 & Co.

Und Übrigens: Es bleibt in Sachen Verbraucherschlichtungsstelle alles gleich - auch wenn seit dem 01.01.2020 die Universalschlichtungsstelle aufgetaucht ist, siehe hier.

Zudem ging es um die **widersprüchlichen Angaben zur Widerrufsfrist auf eBay**. Das wird immer wieder falsch gemacht: In der Widerrufsbelehrung des Händlers steht eine Frist und in dem von eBay vorgegebenen Feld zur Rücknahme steht eine andere. Am Ende weiß der Verbraucher natürlich nicht,

welche Frist gilt - und das führt dann aus Irreführungsgründen zu entsprechenden Abmahnungen. In diesem Beitrag haben wir das Thema mal genauer beleuchtet.

Tipp für Mandanten der IT-Recht Kanzlei: Wir haben in diesem Beitrag exklusiv für unsere Mandanten die Abmahnthemen rund um die Widerrufsbelehrung beleuchtet.

IDO: Unformatierte Widerrufsbelehrung / fehlende Kennzeichnung bei Nahrungsergänzungsmitteln / Verpackungsgesetz: Keine Registrierung / fehlende Vertragstextspeicherung

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:

Widerrufsbelehrung: Zunächst wurde ua. abgemahnt, dass die Widerrufsbelehrung als Fließtext ohne Absätze und Zwischenüberschriften dargestellt wurde. Der Text der Widerrufsbelehrung ist ein gesetzliches Muster, das zumindest inhaltlich natürlich nicht abgeändert werden darf. Ob dazu auch derartige Änderungen in der Formatierung zählen ist fraglich. In jedem Fall muss aber in klarer und verständlicher Weise über das Widerrufsrecht informiert werden - und dazu kann natürlich auch die optische Darstellung zählen, wenn man es streng sieht. Daher sollte sicherheitshalber an den Zwischenüberschriften und der Formatierung des gesetzlichen Musters nichts geändert werden.

Exkurs: Was im Zusammenhang mit Widerrufsbelehrungen sonst noch alles schief gehen kann und gerne abgemahnt wird:

- alte Widerrufsbelehrung
- fehlendes Widerrufsformular
- Fehlende Telefonnummer in Widerrufsbelehrung
- In das Muster-Widerrufsformular gehört keine Telefonnummer
- Bei eBay: Widersprüchliche Angaben zu Widerrufsfrist

Hier nochmals eine umfassende FAQ zum Thema Widerrufs und Widerrufsformular.

Hinweis für Mandanten der IT-Recht Kanzlei: Eine rechtswirksame Widerrufsbelehrung samt - formular finden Sie im Mandantenportal hier.

Fehlende Kennzeichnung Nahrungsergänzungsmittel: Der IDO kommt hier auf ein altes Lieblingsthema zurück - wir erinnern uns: Uns lagen in der Vergangenheit mehrere Abmahnungen aus dem Bereich Nahrungsergänzungsmittel (NEM) vor. Diesmal ging es nur um das Fehlen der Online-Kennzeichnung der NEM - es fehlten Angaben zu den Nährstoffen, der empfohlenen Verzehrmenge, der Warnhinweis, die Bezeichnung als Nahrungsergänzungsmittel oder der Hinweis, dass die Produkte außerhalb der Reichweite kleiner Kinder zu lagern ist. Das Thema der Onlinekennzeichnung in diesem Bereich ist sehr komplex - wir informieren hierüber in diesem Beitrag. Davon zu unterscheiden ist die Produktkennzeichnung, an die ganz andere Anforderungen gestellt werden - siehe hier.

Verstoß Registrierungspflicht 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 - hier allerdings ging es um den Fall, dass zwar Angaben getätigt wurden, diese aber etwa hinsichtlich Marke und Unternehmensname vorhanden aber nicht korrekt waren. Also das Thema: Fehlerhafte Registrierung. Wir haben uns in diesem Beitrag mal mit dem Thema Markenangaben auseinandergesetzt.

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. Und es geht hier nicht nur um Abmahnungen - auch wegen eines drohenden Bussgeldverfahrens ist das Verpackungsgesetz ernst zu nehmen.

Übrigens: Anders als die Registrierungspflicht, um die es in dieser Abmahnung ging, galt die Systembeteiligungspflicht iSd. Verpackungsgesetzes bereits 2018.

Tipp für Mandanten der IT-Recht Kanzlei: Wer bereits lizenzierte Verpackung verwendet, sollte sich absichern - hier finden Sie ein Muster für eine entsprechende Vereinbarung.

Keine Information über das Bestehen eines gesetzlichen Mängelhaftungsrechtes in den AGB.
Ein Thema das in den AGB eines jeden Onlinehändler untergebracht sein sollte. Diese Abmahnung zeigt einmal mehr wie wichtig rechtskonforme AGB sind – nicht nur, dass dadurch das Verhältnis zwischen Käufer und Verkäufer klar geregelt ist – zusätzlich kommt den AGB auch auf dem Abmahnmarkt eine gewichtige Rolle zu, da fehlende oder fehlerhafte Klauseln immer wieder Anlass für Abmahnungen sind.

Speicherung Vertragstext: 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 Speicherung des Vertragstextes - in diesem Zusammenhang fassen wir mal die nachfolgenden oft abgemahnten Punkte zusammen, die hier nicht fehlen sollten in den AGB:

- die einzelnen technischen Schritte, die zu einem Vertragsschluss führen
- die Information darüber, ob der Vertragstexte nach dem Vertragsschluss vom Unternehmer gespeichert wird und ob er dem Kunden zugänglich ist.
- Informationen über die technischen Mittel zur Berichtigung von Eingabefehlern

Entwarnung für die Mandanten der IT-Recht Kanzlei: Sofern Sie den Pflegeservice 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. Denn unsere Texte sind auf die jeweiligen konkreten Anforderungen zugeschnitten. Und: Sofern Sie als Onlineshophändler die Texte über die Schnittstellen zum Shopsystem nutzen erfolgt die Aktualisierung sogar vollautomatisch. Wer eine komplette Überprüfung seiner Angebote wünscht, bekommt im unlimited-Paket der Kanzlei einen Rund-um-Schutz, der weit über die Pflege der Texte hinausgeht.

Durchlauferhitzer: Fehlende Angaben zur Installation

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

Wieviel: 208,25 EUR

Wir dazu: Es ging um das Angebot eines Durchlauferhitzers - und hierbei ua. um den Starkstrombetrieb des Durchlauferhitzers. Bemängelt wurde, dass auf die eingeschränkte Verwendbarkeit eines mit Starkstrom betriebenen Durchlauferhitzers nicht hingewiesen wurde. Denn bei solchen Geräten muss die Installation durch den Netzbetreiber bzw. einen eingetragenen Installateur bewerkstelligt werden. Darauf muss hingewiesen werden, weil es sich um eine wesentliche Information handelt....

Preiswerbung: Durchgestrichener Preis / Auslandsversand auf Anfrage / Nettopreisangabe / fehlerhaftes Impressum / Täuschung über Markenschutz

Wer: CK International Trading GmbH

Wieviel: n.n.

Wir dazu: Die Abmahnung spielte sich passender Weise mal wieder im Bereich Atemschutzmasken ab - inhaltlich kann es dabei aber auch um jede andere Warenart gehen: Hier ging es zum einen um die Werbung mit einem durchgestrichenen Preis. Vorwurf: Der durchgestrichene Preis sei zuvor nicht über einen längeren Zeitraum verlangt worden. Bei dieser Eigenpreisgegenüberstellung vergleicht also der Händler seinen neuen Preis mit dem früher von ihm selbst geforderten höheren Preis. Diese Form der Preiswerbung ist aber nur zulässig, wenn der dabei in Bezug genommene ursprüngliche Preis vom Händler ernsthaft verlangt wurde. Denn: Eine Werbung mit einer Preissenkung ist dann irreführend, wenn der vermeintlich herabgesetzte Preis zuvor überhaupt nicht oder nicht ernsthaft verlangt wurde

(sog. Mondpreise) oder wenn die Preissenkung schon derart lange zurückliegt, sodass den angesprochenen Verkehrskreisen lediglich Aktualität der Preissenkung vorgetäuscht wird. Abzustellen ist hierbei auf die Verkehrsauffassung eines durchschnittlich informierten, situationsadäquat aufmerksamen und durchschnittlich verständigen Verbrauchers.

Tipp zum Thema Preiswerbung: Die IT-Recht Kanzlei hat über 30 Preiswerbungsschlagwörter zusammengetragen und schafft einen guten Überblick zu den Fallen der Preiswerbung im Allgemeinen. Das Thema Streichpreise haben wir hier nochmal gesondert behandelt.

Weiteres Thema: Widersprüchliche Angaben über die bestellte Warenmenge. Vorwurf: der Händler warb in der Artikelbeschreibung mit einer 20-Stück-Packung. Im Bestellmenu war dann die Rede von Einzelmengen - dies sei irreführen. Konkret schwer nachvollziehbar, allgemein lernen wir hier aber: Die Irreführung lauert bei der Gestaltung von Onlineangeboten an jeder Ecke, daher sollte immer alles in so einem Angebot auf Transparenz und Klarheit überprüft werden.

Nächstes Thema: **Auslandsversandkosten auf Anfrage**: Die Abmahnungen rund um das Thema Auslandsversand sind seit Jahren sehr beliebt. Es ging diesmal dabei um folgende Formulierung aus dem Bereich Speditionskosten:

"Die Lieferung erfolgt innerhalb DE und der EU. Alle anderen Länder per Spedition" (ohne dabei die Speditionskosten anzugeben)

Fakt ist: Jeder, der nicht die Versand- oder Speditionskosten für jedes Land angibt, in das er versendet, handelt risikoreich. Im Online-Handel muss der Verbraucher klar und deutlich informiert werden. Dazu zählt auch die deutliche Angabe über möglicherweise anfallende Versandkosten in ihrer genauen Höhe. Diese Pflicht gilt nicht nur für innerdeutsche Lieferungen, sondern auch für Lieferungen ins Ausland. Der Hinweis, die genauen Versandkosten werden auf Anfrage berechnet oder die ungenaue Angabe von Kosten, stellt einen Wettbewerbsverstoß dar. Online-Händler, die ihren Kunden auch die Möglichkeit bieten, ins Ausland zu liefern, sollten die Versandkosten für sämtliche Lieferländer daher explizit angeben, um einer eventuellen Abmahnung vorzubeugen. Natürlich sind übrigens auch beim Speditionsversand im In- oder Ausland die Versandkosten anzugeben.

Wer ebenfalls weltweiten Versand anbieten, aber nicht sämtliche Versandkosten sämtlicher Länder aufführen will, der bekommt in diesem ausführlichen Beitrag ua. einen Kompromissvorschlag geliefert, der Händlerinteressen und Rechtskonformität vereint.

Tipp für Mandanten der IT-Recht Kanzlei: Die IT-Recht Kanzlei stellt ihren Update-Service Mandanten ein Muster zur Verfügung, das aufzeigt, wie die Seite „Zahlung und Versand“ in einem Onlineshop rechtskonform gestaltet werden kann.

Weil wir gerade beim Thema Versandkosten sind: Ebenfalls abgemahnt wurde, dass die Versandkosten nicht rechtzeitig vor Einleiten des Bestellvorganges dem Verbraucher angegeben wurden. Auch das ein Fehler: der Händler muss den Kunden über die Versandkosten müssen noch vor Einlegen in den

Warenkorb informieren - regelmäßig durch die Angabe direkt beim Preis oder die entsprechende Verlinkung.

Fehlende Umsatzsteuerangaben: Und nochmal zum Thema Preisangabenverordnung, ganz unabhängig von Atemschutzmasken: Es ging um die **fehlenden Angaben zur Umsatzsteuer** beim Preis bzw. um die Angabe des Nettobetrages im Bestellprozess bei Bestellung eines Verbrauchers. Im Verbraucherhandel sind die Preise immer incl. der gesetzlich anfallenden Umsatzsteuer anzugeben. Auch dies gibt die Preisangabenverordnung als verpflichtend vor. Hier finden Sie alles Infos zum Thema.

Fehlerhaftes Impressum: Das Impressum geht nun wirklich alle im Onlinehandel an. Hier wurde abgemahnt, dass im Rahmen der Impressumsangaben einer Unternehmergesellschaft (UG) der Zusatz "haftungsbeschränkt" nicht aufgeführt wurde. Das ist natürlich nicht ganz korrekt, da dieser Zusatz immer in Klammern zu verwenden wäre. 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 - natürlich auch in Bezug auf die GbR.

Nun ein Schwenk zum Markenrecht: Vorgeworfen wurde, dass unzulässigerweise damit geworben wurde, an einem Wortzeichen (hier: "Maskenversand") ein Schutzrecht zu haben. Und dies weil lediglich ein Schutz an einer Wort/Bildmarke mit dem Wortbestandteil bestand. Dies ist in der Tat eine markenrechtliche Spitzfindigkeit: Eine Marke ist immer nur als ganzes schutzfähig - einzelne Bestandteile dürfen nicht herausgestellt als eingetragene Marke beworben werden.
Siehe hierzu auch unseren Beitrag zur Verwendung des berühmten R-Zeichens.

Irreführung durch Bezeichnung Himalaya-Salz / Werbung eBay-Garantie

Wer: Karin Nüßle

Wieviel: 1.358,86 EUR

Wir dazu: Hier wurde ein Salz als Himalaya-Salz beworben – und damit suggeriert, dass es sich um ein Salz aus dem Himalayamassiv handelt. Tatsächlich kam das Salz aber wohl aus Pakistan. Zwar ist der Begriff „Himalaya-Salz“ nicht regional geschützt, wie dies etwa bei „Champagner“ der Fall ist. Dennoch hat sich in der Vorstellung des Durchschnittsverbrauchers eine gewisse Vorstellung sowohl über die Qualität als auch über die Herkunft von „Himalaya-Salz“ entwickelt; das angegriffene Etikett hat hierbei bewusst durch die zwar sachlich korrekte, aber von der Vorstellung des Verbrauchers abweichende Herkunftsbezeichnung gezielt auf Qualitäten dieses Salzes „hingewiesen“, die gar nicht vorhanden sind. Das könnte also dann tatsächlich eine wettbewerbsrechtlich relevante Irreführung sein.

Wir haben uns mit diesem Dauerthema mal hier explizit auseinandergesetzt.

Zudem wurde abgemahnt: Die Garantiewerbung - also die Werbung mit dem Wort Garantie. Hier allerdings etwas delikat: Es ging um die Darstellung der **eBay-Garantie**. Diese ist bisher aus ganz anderen Gründen vormals abgemahnt worden. Vorwurf hier aber: Verstoß gegen die Informationspflichten , denn es fehlen die Angabe der Garantiebedingungen. Problem? Naja., denn es ging hier ja um die eBay-Garantie. Dies ist keine Garantie im eigentlichen Sinne. Denn es geht dabei

nicht um die Zusicherung von Wareneigenschaften, sondern um ein Versprechen, dass der Käufer etwa das Geld zurück bekommt oder ein 1-monatiges Widerrufsrecht besteht. Ob hier alleine wegen des Signalwortes Garantie schon Informationspflichten ausgelöst werden, kann zumindest diskutiert werden.

Was man aber daraus durchaus lernen kann: Alleine die Verwendung des Wortes Garantie, egal in welchem Zusammenhang, lockt Abmahner an und führt damit zu Problemen. Also Achtung!.

Garantiewerbung: Fehlende Garantiebedingungen

Wer: Verbraucherschutzverein gegen unlauteren Wettbewerb e.V.

Wieviel: 208,25 EUR

Wir dazu: Und jetzt ging es mal wirklich um die klassische Garantiewerbung - also die Werbung mit dem Wort Garantie (hier: "10 Jahre Herstellergarantie" in der Artikelbeschreibung) ohne die Angabe der Garantiebedingungen. Problem? 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.

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 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.

Wie das Ganze mit der Garantie auf eBay funktioniert finden Sie in diesem Beitrag.

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.

Irreführende Werbung: für Heilpilze und mit "fructosefrei""

Wer: Verband sozialer Wettbewerb e.V.

Wieviel: 238,00 EUR

Wir dazu: Mal wieder die Werbung mit Wirkungsweisen: Es gibt vermutlich keine Werbung, die sensibler zu handhaben ist, als die Werbung im Gesundheitsbereich – diesmal wieder aus dem Bereich Nahrungsergänzungsmittel (hier Cordyceps Extract). Wer in diesem Bereich versucht mit Wirkweisen und also krankheits- und gesundheitsbezogen zu werben, der steht schon mit einem Bein in der Abmahnung – zumindest wenn der wissenschaftliche Beleg fehlt und damit irreführend geworben wird, weil eine Wirksamkeit vorgetäuscht wird. Hier ging es um Aussagen wie:

- "Cordyceps ist einer der wirksamsten Heilpilze"
- "...stärkende und anregende Wirkung auf Körper und Geist..."
- " Stärkung des Nieren- und Lungenmeridians"

Sprich: Es ging hier um diverse Werbeaussagen zur Wirkweise dieser Mittel - allesamt gesundheitsbezogen. In solchen Fällen sind nach der Lebensmittel-Gesundheitsangabenverordnung (= Health-Claims-VO) nur reglementiert Aussagen zulässig.

Die sog. Health-Claims-Verordnung (Verordnung (EG) Nr.1924/2006) verfolgt zwei Ziele:

- Zum einen soll ein hohes Schutzniveau für den Verbraucher gewährleistet werden, was heißen soll, dass in Zukunft »Gesundheitsversprechen« nur noch dann zulässig sind, wenn sie auch eingehalten werden.
- Zum anderen soll eine europaweit einheitliche Regelung den freien Warenverkehr gewährleisten, indem gleiche Wettbewerbsbedingungen hergestellt werden. Damit stellt die Verordnung umgekehrt aber auch Rechtssicherheit für die Unternehmen her.

Für gesundheitsbezogene Angaben gilt gemäß Artikel 10 Abs. 1 der Health-Claims-Verordnung das so genannte „Verbotsprinzip mit Erlaubnisvorbehalt“. Artikel 10 Abs. 1 der Health-Claims-Verordnung schreibt das Folgende vor:

> *"(1) Gesundheitsbezogene Angaben sind verboten, sofern sie nicht den allgemeinen Anforderungen in Kapitel II und den speziellen Anforderungen im vorliegenden Kapitel entsprechen, gemäß dieser Verordnung zugelassen und in die Liste der zugelassenen Angaben gemäß den Artikeln 13 und 14 aufgenommen sind."*

Gesundheitsbezogene Angaben sind also grundsätzlich verboten, sofern sie nicht

- den in Art. 3 bis 7 der Verordnung geregelten allgemeinen Grundsätzen und
- den in Art. 10 bis 19 der Verordnung festgelegten speziellen Anforderungen an gesundheitsbezogene Angaben entsprechen,
- gemäß der Verordnung zugelassen und in die Liste der zugelassenen Angaben gemäß den Art. 13 und 14 der Verordnung aufgenommen sind.

In einem anderen Abmahnfall ging es um die Bewerbung von Lebensmitteln mit dem Schlagwort "fructosefrei" und "fructosearm". Es handelt sich dabei um Fruchtzucker und damit um einen Nährstoff. Nährwertbezogene Angaben dürfen aber nur gemacht werden, wenn Sie im Anhang der LebensmittelgesundheitsangabenVO aufgeführt sind. Das ist aber bei "fructosefrei" nicht der Fall.... im Fall von Zucker ist etwa nur zulässig: "zuckerarm", "zuckerfrei" oder "zuckerreduziert.
Das macht die Verwendung dieses vorgenannten Schlagwortes also wettbewerbswidrig.

Exkurs: Und hier einige weitere Beispiele für Werbung, 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 enthält natürliche 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.“

Hinweis: Weiterführende Informationen zum Thema Health-Claims können Sie in unserer Serie zur Health-Claims-Verordnung (HCVO) oder in unserem Großbeitrag zur Health-Claims-Verordnung nachlesen!

Marke: Benutzung der Marke "KODRA"

Wer: Römer Systems GmbH

Wieviel: 2.305,40 EUR

Wir dazu: Auch im Markenrecht hat sich diese Woche eine Markenabmahnung hervorgetan - es liegen uns gleiche mehrere Markenabmahnungen dazu vor: Hier ging es um die Marke KODRA - die Abgemahnten hatte in ihren Angeboten das Zeichen Korda verwendet. Vorwurf: Verletzung des Ähnlichkeitsschutzes, da ein ganz ähnliches Zeichen für Produkte genutzt wurde, die nicht aus dem Hause der Rechteinhaber stammten. Übrigens: Im Markenrecht gibt es neben dem Identitätsschutz eben 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 – 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 einen 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. Es reicht nicht aus den Verstoß einfach einzustellen. 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. Dadurch soll 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 eine nicht unerhebliche Vertragsstrafe droht.

6. Was kostet das jetzt?

Abmahnungen 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, dass 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. Geht es nur um eine markenrechtsverletzende Onlinewerbung wird dieser Anspruch keine Rolle spielen.

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