

von Rechtsanwalt **Felix Barth**

Auf dem Abmahnradar: Werbung: Energieverbrauchskennzeichnung / Versicherter Versand / Verkauf außerhalb der Fachkreise: Corona-Schnelltest / Atemschutzmaske FFP2 / Marke: BLACKROLL

Die Energieverbrauchskennzeichnung ist ein komplexes Thema und damit fehleranfällig - gerade deswegen wird das auch immer wieder gerne abgemahnt. Konkret ging es in der Abmahnung um das fehlende Energielabel und das fehlende Produktdatenblatt. Nicht weniger anspruchsvoll ist der rechtmäßige Verkauf von Corona-Schnelltests im Internet - Abmahnungen dazu gab es auch wieder diese Woche. Ansonsten dreht sich das Abmahnrad unaufhörlich: Es ging ansonsten u.a. um den versicherten Versand und die fehlenden Grundpreise. Im Markenrecht wurde wegen der Marke BLACKROLL abgemahnt.

Vorweg ein Tipp für **Mandanten der IT-Recht Kanzlei** in Sachen Abmahnungen: Sie finden im Mandantenportal eine ausführliche Zusammenstellung über die [meistabgemahnten Begriffe in der Werbung](#) und die [Abmahnklassiker](#) an sich.

Und wie immer ein weiterer Tipp in eigener Sache: **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:

Energieverbrauchskennzeichnung: Fehlendes Produktdatenblatt, fehlendes Energielabel

Wer: Verbraucherzentrale Bundesverband e.V

Wieviel: 260,00 EUR

Wir dazu: Hier wurde das Angebot eines Geschirrspülers abgemahnt - wegen dem fehlenden Produktdatenblatt und den fehlenden Angaben zu Energielabel, Energieeffizienzklasse und Spektrum.

Wer im Internet energieverbrauchsrelevante Haushaltsgeräte anbietet, ist nach EU-Recht grundsätzlich verpflichtet, den Angeboten das Effizienzetikett und das Produktdatenblatt in elektronischer Form beizustellen. Diese Vorgaben gelten übrigens nicht nur auf eigenen Präsenzen, sondern auch auf Marktplätzen wie eBay und Amazon. Wie das genau geht erfahren Sie in diesem [Beitrag](#).

Übrigens: Zum 01.03.2021 wurden für diverse energieverbrauchsrelevante Produkte (Geschirrspüler, Waschmaschinen, Wäschetrockner, Kühlschränke, elektronische Displays, Kühlgeräte mit Direktverkaufsfunktion) die Kennzeichnungsvorgaben reformiert. Neue Energielabel und Produktdatenblätter wurden eingeführt, aber auch die Darstellungsvoraussetzungen haben sich geändert.

Welche neuen darstellerischen Vorgaben im Rahmen der reformierten Energieverbrauchskennzeichnung zu beachten sind, haben wir im Detail [in diesem Beitrag](#) zusammengetragen.

Exkurs: Wer hier Fehler macht riskiert übrigens nicht nur eine Abmahnung, sondern auch ein Verwaltungsverfahren - [hier](#) finden Sie weitere Informationen dazu.

Werbung mit "versicherter Versand"

Wer: Acario UG

Wieviel: 280,60 EUR

Wir dazu: Der Abmahner ist wohlbekannt. Diesmal: **Versicherter Versand:** Hier wurde mit der Formulierung

“

"Wir versenden alle unsere Artikel als Paket (versichert)"

”

geworben.

Die ständige Rechtsprechung geht davon aus, dass die Werbung mit "versicherten Versand" im Online-Handel eine **Werbung mit Selbstverständlichkeiten** und damit unzulässig ist, weil das Transportrisiko

bei Verbrauchsgüterkäufen schon per Gesetz den Unternehmer trifft. Der Verkäufer trägt stets das Risiko des zufälligen Untergangs, der Beschädigung oder des Verlusts der Ware. Macht ein Online-Händler in seinem Angebot insofern auf diese gesetzliche Bestimmung der Risikoübernahme in einer Weise aufmerksam, die dem Kunden suggeriert, er erhalte eine **zusätzliche, vom Verkäufer gewährte (besondere) Serviceleistung**, stellt dies grds. eine unlautere geschäftliche Handlung dar.

Corona Schnelltest: Verkauf außerhalb von Fachkreisen

Wer: ahc medical support GmbH

Wieviel: n.n.

Wir dazu: Die Abmahnungen rund um das Thema Corona sind weiterhin beliebt - wie bereits letzte Woche ging es wieder um: Das unzulässige Anbieten eines Corona/Covid-19-Schnelltests über einen allzugänglichen Onlineshop. Einschlägige Vorschriften: Das Heilmittelwerbeengesetz, das Medizinproduktegesetz und die Medizinprodukteabgabeverordnung. Vorgeworfen wurde u.a., dass dieser Selbsttest außerhalb der Fachkreise beworben und angeboten wurde. Außerhalb der Fachkreise wird geworben, wenn die Werbung (auch) an die Allgemeinheit und nicht nur an Fachpersonal wie Angehörige der Heilberufe adressiert ist. Da es sich um ein Medizinprodukt handelt, ist dies nach den Vorschriften des Heilmittelwerbegesetzes grds. unzulässig. Dies ist bei öffentlichen Darstellungen im Online-Shop grundsätzlich der Fall.

Ausnahme: Es gibt eine Sonderzulassung für diese Tests zur Eigenanwendung. Hierfür hat das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte eine Liste erstellt, die alle derartigen Schnelltests aufführt. Der streitgegenständliche Test fehlte auf dieser Liste. Zudem wurde vorgeworfen, dass die Aufsichtsbehörde im Impressum des abgemahnten Shops nicht aufgeführt worden sei - beim Handel mit Medizinprodukten sei dies verpflichtend.

Irreführende Werbung: Atemschutzmasken mit Bezeichnung FFP2

Wer: Lautlicht GmbH

Wieviel: 1.491,07 EUR

Wir dazu: Und auch diese Woche nochmal eine weitere Abmahnung mit Corona-Bezug: Atemschutzmasken sind derzeit leider ja immer noch vor bzw. in aller Munde: Und wegen der virusbedingt hohen Nachfrage ist das Thema erneut bei den Abmahnern angekommen. Hier ging es nicht um das alternative Abmahnthema wegen einer [CE-Kennzeichnung](#), sondern um die **irreführende Bezeichnung FFP2** für Masken, die diesen Standard nicht erfüllen (es handelt sich um die Norm DIN EN 149:2009-08). Im konkreten Fall waren Atemschutzmasken der **Klassifizierung KN95** betroffen, die die vorgenannte Norm DIN nicht erfüllen. Vorwurf also: Irreführung.

Tipp: Das Thema Atemschutzmasken und FFP2 ist komplex: Wir haben uns in [diesem Beitrag](#) mal genauer mit dem Verkauf von solchen Masken beschäftigt.

Stichwort Corona: In diesem [Beitrag](#) haben wir die bisherigen "corona-motivierten" Abmahnungen mal zusammengefasst.

IDO: Fehlende Grundpreise

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

Wieviel: 232,05 EUR

Wir dazu: DER Abmahnverein schlechthin – wir sind gespannt, ob sich das nach Umsetzung der Schonfrist des neuen Gesetzes gegen den Abmahnmissbrauch Ende des Jahres ändern wird. Bereits jetzt bläst diesem Verein wegen der zahlreichen Gerichtsentscheidungen in Sachen Rechtsmissbrauch ein kalter Wind ins Gesicht. Und doch wird abgemahnt ohne Ende...

Diese Woche ging es um:

Fehlende Grundpreise: Auch diese Woche ging es wieder gegen die Grundpreise - oftmals dabei gerne Händler und Angebot auf der Handelsplattform Amazon.

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-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.

Allgemeine Infos zum Thema Grundpreis finden Sie [hier](#).

Abmahnfälle Preisangabenverordnung: Grundpreis, Umsatzsteuer, Versandkosten - alles Angaben, die die Preisangabenverordnung vorschreibt und regelt. Und dies ist leider oft Gegenstand zahlreicher Abmahnungen. Wir haben in diesem [Beitrag](#) exklusiv für unsere Mandanten die klassischen Abmahnfällen diesbzgl. zusammengefasst.

Marke: Benutzung der Marke "BLACKROLL

Wer: BLACKROLL AG

Wieviel: 2.002,41 EUR

Wir dazu: Hier ging es um die Marke BLACKROLL - die Abgemahnte hatte auf Amazon hierzu Zubehör angeboten, aber dabei die Marke hervorgehoben genutzt. Im Zubehörbereich ist eine Markennutzung zwar grds. möglich, aber nur unter genau festgelegten Voraussetzungen - ua. muss klargestellt werden, dass es kein Originalprodukt ist und es müssen Zusätze wie "passend für" etc. verwendet werden. Sehen Sie gerne hierzu auch unseren [Beitrag](#).

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 - zudem weisen wir in [diesem Beitrag](#) auf die klassischen Markenfallen hin.

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 eine 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