

von Rechtsanwalt **Felix Barth**

## Auf dem Abmahnradar: Verpackungsgesetz: Fehlende Registrierung / Irreführende Heilmittelwerbung / Fehlerhaftes Impressum / Fehlende Grundpreisangaben / Aufrechnungsklausel / Geschmacksmusterverletzung / Marke: SAM

**Der Verband sozialer Wettbewerb e.V. und natürlich der IDO sind derzeit am aktivsten in Sachen Abmahnungen. Erstgenannter Verband mahnt vornehmlich im Bereich Gesundheitswerbung ab - diese Woche ging es um irreführende Werbung einer Haarmineralanalyse. Die Lieblingsthemen des IDO sind derzeit die fehlenden Warnhinweis beim Spielzeugverkauf, fehlerhafte AGB-Klauseln oder die fehlenden Grundpreise. Zudem wurde diese Woche mal wieder wegen der Verletzung eines eingetragenen Geschmacksmusters abgemahnt. Im Markenrecht ging es um die Marke SAM.**

Vorweg ein Tipp für **Mandanten der IT-Recht Kanzlei** in Sachen Abmahnungen: Sie finden im Mandantenportal unter der Rubrik **Abmahnradar** neben den klassischen Abmahnfällen auch eine ausführliche Zusammenstellung über die meistabgemahnten Begriffe in der Werbung und im Markenrecht.

Und übrigens: **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:

## Verpackungsgesetz: Fehlende Registrierung

**Abmahner:** iOcean UG

**Kosten:** 280,60 EUR

**Darum geht es:** Mittlerweile schon fast ein **Klassiker**: Wie bereits in den vergangenen Wochen und Monaten wird weiterhin vermehrt der **Verstoß gegen die Registrierungspflicht des Verpackungsgesetzes** abgemahnt - dabei geht es immer um die gleiche Abmahnkanzlei (Rechtsanwalt Sandhage) und immer unterschiedliche Abmahner (Wetega UG, Juwelier Chronotage GmbH u.a.). Das Besondere hieran:

Der abmahrende Rechtsanwalt fordert nicht direkt eine Unterlassungserklärung, sondern nur den Nachweis der Registrierung. Gleichwohl wird ein Kostenerstattungsanspruch geltend gemacht, falls der Registrierungsnachweis nicht erbracht werden kann. Das ist also nicht die klassische Abmahnung mit Aufforderung zur Abgabe einer Unterlassungserklärung...

Inhaltlich ist davon abgesehen natürlich was dran: Schon seit dem 01.01.2019 schon gilt das "neue" Verpackungsgesetz. Offensichtlich ist ein Großteil der Onlinehändler den neuen Pflichten, va. der **Registrierungspflicht**, aber bislang noch nicht nachgekommen.

Tipps für die Umsetzung der Vorschriften des Verpackungsgesetzes in Sachen Registrierung finden Sie in diesem aktuellen **Beitrag**. Mehr zum Thema Verpackungsgesetz ganz Allgemein gibt's in diesem ausführlichen **Leitfaden**.

**Übrigens:** Das Verpackungsgesetz wird ab Juli novelliert - Infos zu den ersten Änderungen finden Sie in **diesem ausführlichen Beitrag**.

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

## Haarmineranalyse: Irreführende Werbung im Bereich Heilmittel

**Abmahner:** Verband sozialer Wettbewerb e.V.

**Kosten:** 238,00 EUR

**Darum geht es:** Hier ging es mal wieder um eine irreführende Werbung: Betroffen war eine sog. Haarmineranalyse, bei der eine Stoffwechselanalyse und ein IgG4 Screening (Nahrungsmittelunverträglichkeit) durchgeführt werden sollte. Zur Bewerbung dieser Angebote führte der Abgemahnte zahlreiche körperliche, psychische und neurologische Beschwerden und Symptome auf, bei deren Vorliegen die Durchführung einer Haarmineranalyse sinnvoll sei. Problem: Es gebe laut Abmahner keine wissenschaftlichen Belege dafür, dass die angebotenen Analysen die beworbenen Zwecke auch wirklich erfüllen. Vorwurf: Eine Werbung die täuscht und damit in die Irre führt - hierbei wurden die verletzten Vorschriften des Heilmittelwerbegesetzes aufgeführt.

Die Werbung im Bereich Heilmittel ist und bleibt riskant - siehe etwa hierzu gerne auch [diesen Beitrag](#) zur Bewerbung von Zirbenprodukten.

## IDO: Fehlende Verlinkung auf OS-Plattform / Fehlerhaftes Impressum / Fehlende Angaben zur Vertragstextspeicherung / Aufrechnungsklausel / Spielzeugverkauf: Fehlende Warnhinweise

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

**Kosten:** 232,05 EUR

**Darum geht es:** DER Abmahnverein schlechthin - wir sind gespannt, ob sich das nach Umsetzung der Schonfrist des neuen Gesetzes gegen den Abmahnmissbrauch Ende des Jahres ändern wird. Denn dann gelten die strengen Massstäbe für Wettbewerbsvereine in Sachen Aktivlegitimation. Bereits jetzt bläst diesem Verein wegen der zahlreichen Gerichtsentscheidungen in Sachen Rechtsmissbrauch ein kalter Wind ins Gesicht. In diesem Zusammenhang und in Sachen Vertragsstrafe bei bereits abgegebenen Unterlassungserklärungen weisen wir gerne auf [diesen Beitrag](#) hin.

Diese Woche ging es u.a. um:

Die **fehlende Verlinkung auf die OS-Plattform:**

Online-Händler müssen ja schon seit dem 09.01.2016 auf die **EU-Plattform zur Online-Streitbeilegung verlinken**. Daher unser Tipp: Stellen Sie nachfolgenden Text mitsamt **anklickbarem Link** 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](http://www.ec.europa.eu/consumers/odr)"

Nach gängiger Rechtsprechung muss der Teil der Information "[www.ec.europa.eu/consumers/odr](http://www.ec.europa.eu/consumers/odr)" als **anklickbarer Hyperlink** ausgestaltet sein. Eine bloße Verweisung unter Nennung der 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 zahlreiche weitere Plattformen findet sich das ganze **hier**.

**Fehlerhaftes Impressum:** Das Impressum geht nun wirklich alle gewerblichen Onlinehändler an. Hier wurde abgemahnt, dass im Rahmen der Impressumsangaben die Angaben zum Handelsregistergericht und -nummer einer UG fehlten. Wer wissen will, wie Impressum für UG, Gewerbetreibende, GmbH, KG, UG & Co. richtig geht, der findet **hier** alles Wissenswerte zum Thema **Impressum**.

**Fehlende Warnhinweise beim Anbieten von Spielzeug:** Beim Anbieten von Spielzeug (hier: LEGO-Steine) schreibt der Gesetzgeber vor, auf die Gefahrenquellen hinzuweisen, wenn dies für die sichere Verwendung des Spielzeuges erforderlich ist. Also etwa wegen der Gefahr des Verschluckens oder Erstickens. Ganz konkret geht es dann um folgenden Warnhinweis:

"Achtung! Nicht für Kinder unter 36 Monaten geeignet." oder "Achtung! Nicht für Kinder unter 3 Jahren geeignet." (alternativ kann hier auch das Piktogramm mit den durchgestrichenen Altersangaben verwendet werden - hier aber bitte auf die korrekte Gestaltung achten).

Dieser Hinweis fehlte in dem abgemahnten Angebot mit den kleinen Legosteinen.

Tipp: Exklusiv für unsere Mandanten zeigen wir in **diesem Beitrag** wie abmahnsicherer Verkauf von Spielzeug geht.

Und es ging mal wieder um unwirksame **AGB-Klauseln**:

*"Ein Recht zur Aufrechnung steht dem Kunden nur dann zu, wenn seine Gegenansprüche unbestritten, rechtskräftig festgestellt oder von dem Verkäufer anerkannt sind"*

Der BGH hatte hierzu 2018 (Urteil vom 20. März 2018 - XI ZR 309/16) in einem anderen Kontext festgestellt, dass eine Aufrechnungsklausel unwirksam sei, da sie so offen formuliert sei, dass die Aufrechnung mit Forderungen jeglicher Art verwehrt sei. Also Vorsicht.

**Speicherung Vertragstext:** Im elektronischen Geschäftsverkehr gegenüber dem Verbraucher sind einige Infopflichten hinsichtlich des Vertragsabschlusses einzuhalten - dargestellt als Teil der AGB. Vorliegend ging es um die fehlenden Informationen zur Speicherung des Vertragstextes. In diesem Zusammenhang fassen wir mal die nachfolgenden oft abgemahnten Punkte in diesem Zusammenhang zusammen, die in den AGB nicht fehlen sollten:

- Informationen zu den einzelnen technischen Schritten, die zu einem Vertragsschluss führen
- Informationen 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

**Fehlende Grundpreise:** Auch diese Woche ging es wieder um die Grundpreise:

Unsere Tipps zum Thema Grundpreise ganz generell:

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 rund um das Thema Grundpreis finden Sie [hier](#).

**Abmahnfalle 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 Abmahnfallen diesbzgl. zusammengefasst.

## Gelenkbandagen: Verletzung Geschmacksmuster

**Abmahner:** Bauerfeind AG

**Kosten:** 3.865,00 EUR zzgl. Schadensersatz

**Darum geht es:** Es ging um Gelenkbandagen - geschützt durch ein EU-Geschmacksmuster (das pedant zum deutschen Design). Als Geschmacksmuster ist die äußere Erscheinung eines Produktes geschützt. Ein Gemeinschafts-Geschmacksmuster ist ein gewerbliches Schutzrecht für die zweidimensionale oder dreidimensionale Erscheinungsform eines ganzen Erzeugnisses oder eines Teils davon, die sich insbesondere aus den Merkmalen der Linien, Konturen, Farben, der Gestalt, Oberflächenstruktur oder der Werkstoffe des Erzeugnisses selbst oder seiner Verzierung ergibt. Aber: Das Muster muss neu sein und Eigenart besitzen. Das wird zwar beim Eintragungsverfahren nicht geprüft. Und dies ist im Verteidigungsfall immer ein Punkt, der angreifbar sein und ggf. dem Abgemahnten weiterhelfen kann.

**Tipp:** In unseren [FAQ](#) haben wir uns mit den wichtigsten Fragen im Geschmacksmuster-/Designrecht auseinandergesetzt.

## Marke: Benutzung der Marke "SAM"

**Abmahner:** Time Gate GmbH

**Kosten:** 2.293,25 EUR

**Darum geht es:** Ein alter Bekannter ist wieder da: Auch Vornamen können markenrechtlich geschützt sein - das zeigt die Markeneintragung von SAM. Wegen Nutzung dieses Zeichens wird immer wider abgemahnt. Die große Frage in diesen Fällen ist dann immer: Wurde das Zeichen markenmäßig oder eher als Modellbezeichnung genutzt? Nur im Falle einer markenmäßigen Nutzung würde man eine Markenverletzung annehmen. Gerade hier kommt es immer auf die konkrete Verwendung und das Gesamtbild an.

Wir haben uns in diesem [Beitrag](#) mal insgesamt mit der markenrechtlichen Problematik im Umgang mit Vornamen beschäftigt.

**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 beigelegte 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 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 Schadenersatz im Wege der Lizenzanalogie) vom Verletzer verlangt werden.

### **7. Und wieso muss ich Auskunft erteilen?**

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

### **8. Und der Vernichtungsanspruch?**

Auch der besteht - gem. § 18 MarkenG. Ein solcher spielt meist in den Plagiatsfällen eine große Rolle - hier hat der Markeninhaber ein Interesse daran, das die Plagiatsware ein für alle Mal vom Markt verschwindet und vernichtet wird. Das kann entweder selbst beauftragt werden oder die Ware wird dem Markeninhaber zur Vernichtung ausgehändigt.

### **9. Und wieso ist bei Markenabmahnungen oft ein Patentanwalt im Spiel?**

Bei vielen markenrechtlichen Abmahnungen wird ein Patentanwalt hinzugezogen. Das hat für den Abgemahnten einen entscheidenden Nachteil:

Neben den Rechtsanwaltskosten sind dann regelmäßig auch die Kosten für die Einschaltung des Patentanwaltes zu erstatten - das verdoppelt die Kostenlast. Diese Praxis ist in der Rechtsprechung mittlerweile stark umstritten. Es gibt Gerichte, die eine Hinzuziehung eines Patentanwaltes bei einfachen Markenverstößen für nicht erforderlich halten und damit den Erstattungsanspruch ablehnen. Der BGH (Urteil vom 10.05.2012, Az.: I ZR 70/11) hatte zuletzt hierzu ausgeführt:

"Aus dem Umstand, dass es in einem konkreten Fall erforderlich ist, einen Rechtsanwalt mit der Abmahnung einer Kennzeichenverletzung zu betrauen, folgt nicht, dass es notwendig ist, daneben auch noch einen Patentanwalt mit dieser Abmahnung zu beauftragen. Ist ein Rechtsanwalt nach seinen kennzeichenrechtlichen Fähigkeiten allein dazu im Stande, den Fall rechtlich zu beurteilen und den Verletzer 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