

von Rechtsanwalt **Felix Barth**

Auf dem Abmahnradar: Kaffee-Werbung: Bekömmlich / Versicherter Versand / Verpackungsgesetz: Fehlende Registrierung / Spielzeug: fehlende Warnhinweise / Bilderklau / Marke: KODRA

Von wegen kalter Kaffee - die Bewerbung des Koffeingetränkes mit dem Schlagwort "bekömmlich" wird weiterhin abgemahnt. Genauso wie die Werbung mit einem versicherten Versand oder die fehlende Registrierung im Sinne des Verpackungsgesetzes. Positiv fällt auf, dass der IDO, bekannt als Abmahnverein schlechthin, in den letzten Wochen etwas ruhiger geworden ist - ganz ohne IDO-Abmahnungen geht es aber natürlich auch derzeit nicht. Ansonsten wird weiterhin der Bilderklau abgemahnt und im markenrecht ging es mal wieder um die Marke KODRA.

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 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:

Gesundheitsbezogene Angaben: Kaffee-Werbung mit "bekömmlich"

Abmahner: Verband Sozialer Wettbewerb e.V.

Kosten: 238,00 EUR

Darum geht es: Auch diese Woche ging es um das Schlagwort "bekömmlich" (diesmal für Kaffee). Das Thema ist nicht ganz **unbekannt** - und wurde in der Vergangenheit nicht nur im Zusammenhang mit Kaffee, sondern auch Bier oder **Wein** abgemahnt. Die Grundsätze gelten aber für den gesamten Nahrungsmittelbereich. Wer hier versucht mit Wirkweisen 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.

Verpackungsgesetz: Fehlende Registrierung

Abmahner: Sachse Vertriebs GbR

Kosten: 280,60 EUR

Darum geht es: Keine Woche ohne derartige Abmahnungen - nur der Abmahner wird durchgetauscht. Daher ist dies mittlerweile schon 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, iOcean UG, Juwelier Chronotage GmbH u.a.). Das Besondere auch hieran:

Der abmahnende 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. Auch das (vergleiche oben die weitere Abmahnung durch die Kanzlei Sandhage) ist also nicht die klassische Abmahnung mit Aufforderung zur Abgabe einer Unterlassungserklärung...

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

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 seit Juli diesen Jahres novelliert - Infos zu den ersten Änderungen finden Sie in **diesem ausführlichen Beitrag**.

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

Werbung mit "versicherter Versand"

Abmahner: iOcean UG

Kosten: 280,60 EUR

Darum geht es: Nach Geltung des neuen Gesetzes gegen den Abmahnmissbrauch wird die Werbung verschärft ins Visier der Abmahner genommen. Gerade von der hier abmahnen Kanzlei Sandhage, die dies (und übrigens auch die Nichtregistrierung iSd. Verpackungsgesetzes - siehe hierzu unten) weiterhin mehrfach abmahnt: Der **Versicherter Versand:** Hier wurde also mit der Formulierung

"..versicke ich die Artikel nur 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.

Die Besonderheit dieser "Abmahnung": Es wird keine Unterlassungserklärung gefordert, sondern ein Vergleichsangebot für eine Zahlung unterbreitet - erst wenn diese ausgeschlagen wird, dann soll dem Abgemahnten die Abgabe einer Unterlassungserklärung drohen.

IDO: Fehlende Verlinkung auf OS-Plattform / Fehlende Angaben zur Vertragstextspeicherung / 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"

Nach gängiger Rechtsprechung muss der Teil der Information "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**.

Fehlende Warnhinweise beim Anbieten von Spielzeug: Das wird derzeit recht **häufig abgemahnt**.

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.

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

Urheberrecht: Unberechtigte Bildnutzung

Abmahner: Knieper Verwaltungs GmbH

Kosten: 973,66 EUR zzgl. Schadensersatz

Darum geht es: Derartige Bilderklau-Abmahnungen erleben derzeit zumindest gefühlt eine neue Hochzeit - uns liegen aktuell gleiche mehrere Schreiben unterschiedlicher Abmahner vor. Bei diesen Urheberrechtsabmahnungen geht es immer um die **Unterlassung der rechtsverletzenden Bildnutzung**

(Abgabe einer Unterlassungserklärung), Auskunft, Schadensersatz und Kostenerstattung. Je nach Anzahl der abgemahnten Bilder und Nutzungsdauer können die Zahlungsansprüche in Sachen Schadensersatz und Kostenerstattung durchaus hoch sein.....

Der Schadensersatzanspruch kann sich zudem noch verdoppeln - sofern die Urhebernennung unterlassen wurde.

Tipp für Mandanten der IT-Recht Kanzlei: Wir stellen unseren Mandanten **hier** ein Muster für Nutzungsverträge für Bild und Text zur Verfügung.

Sie finden **hier** einen guten Überblick zum Thema Bilderklau. Und **hier** alle wichtigen Infos in Sachen Bilddatenbanken und die korrekte Verwendung der Bilder durch den Händler.

Marke: Benutzung der Marke "KODRA"

Abmahner: Römer Systems GmbH

Kosten: 2.538,10 EUR

Darum geht es: Hierzu wurde vor einiger Zeit bereits mehrfach abgemahnt - jetzt liegen uns wieder Abmahnungen dazu vor: Es geht um die Marke KODRA - die Abgemahnten hatte in ihren Angeboten das Zeichen Korda verwendet - als Materialbezeichnung. Auch dies wird von den Gerichten regelmäßig als markenmäßige Nutzung angesehen und ist damit markenrechtswidrig, sofern es sich nicht um Originalware handelt.

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 dahinterstecken, 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 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