

von Rechtsanwalt **Felix Barth**

Auf dem Abmahnradar: Durchlauferhitzer: Fehlende Angaben zur Energieeffizienzklasse und zur Installation / Werbung mit "bekömmlich" / Sicherheitsrelevante Ersatzteile: Fehlende Installationshinweise / Garantiewerbung / Marke: FRIDA

Diese Woche gab es einige sehr spezielle und anspruchsvolle Abmahnthemen: Es ging um Durchlauferhitzer im Starkstrombetrieb und sicherheitsrelevante Ersatzteile für Gasanlagen - und dabei letztlich beides mal u.a. um einen Verstoß gegen die Hinweispflichten (über die Installation durch Fachpersonal). Solche Pflichten sind dem durchschnittlichen Händler vermutlich so gar nicht bekannt. Dagegen wirken die Abmahnungen wegen der Garantiewerbung oder wegen Verwendung des Werbeschlagwortes "bekömmlich" für Kaffee schon fast alltäglich. Im Urheberrecht ging es mal wieder um das Thema Bilderklau und im Markenrecht wurde wegen Verwendung des Zeichens FRIDA abgemahnt....

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:

Durchlauferhitzer: Fehlende Angaben zur Energieeffizienzklasse und zur Installation / fehlende Widerrufsbelehrung

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

Wieviel: 208,25 EUR

Wir dazu: Es ging um das Angebot eines Durchlauferhitzers - ohne dass dabei die Energieeffizienzklasse und das Spektrum der Effizienzklassen angegeben wurde. Grund ist eine EU-Verordnung zur Energieverbrauchskennzeichnung. Wir haben hierzu [hier](#) berichtet, übrigens auch, dass hier immer wieder [abgemahnt](#) wird.

Stichwort Energieeffizienzklassen: Wenn es hier um die fehlenden Angaben zur Energieeffizienzklasse geht, so sollte in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen werden, dass es in 2021 ja eine Reform der Energieverbrauchskennzeichnung gab - mehr dazu sehen Sie in [diesem Beitrag](#).

Tipp für Mandanten der IT-Recht Kanzlei: Was die Energieverbrauchskennzeichnung und die mögliche Verweigerung der Lieferanten hinsichtlich neuer Etiketten und Datenblätter angeht, finden Händler [hier](#) ein Muster.

Zudem ging es um einen weiteren delikaten Punkt: 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....

Zudem wurde vorgeworfen **keine ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung/ fehlendes Widerrufsformular** verwendet zu haben: Wir fangen nochmal ganz am Anfang an: Ein Unternehmer hat den Verbraucher im Fernabsatz rechtzeitig vor Abgabe von dessen Vertragserklärung in einer dem eingesetzten Fernkommunikationsmittel entsprechenden Weise klar und verständlich auf das Bestehen oder Nichtbestehen eines Widerrufsrechts sowie die Bedingungen und Einzelheiten der Ausübung aufzuklären. Sprich es muss eine den gesetzlichen Anforderungen entsprechende Widerrufsbelehrung auf der Website/Präsenz des Händlers hinterlegt sein. Das sollte soweit bekannt sein.

Wer nur lapidar darüber informiert, dass ein Widerrufsrecht besteht, genügt diesen gesetzlichen Anforderungen natürlich nicht. Und: Seit dem 13.06.2014 muss zusätzlich zu einer Widerrufsbelehrung auch noch ein Widerrufsformular dem Verbraucher vorgehalten werden. Wer dies vergisst, riskiert ebenfalls eine Abmahnung.

Das schaut dann so aus:

Widerrufsformular

Wenn Sie den Vertrag widerrufen wollen, dann füllen Sie bitte dieses Formular aus und senden es zurück.

An

Musterfirma GmbH
Mustermannstr. 12
80333 München

Fax:

E-Mail:

Hiermit widerrufe(n) ich/wir (*) den von mir/uns (*) abgeschlossenen Vertrag über den Kauf der folgenden Waren (*)/die Erbringung der folgenden Dienstleistung (*)

Bestellt am (*) _____ / erhalten am (*) _____

Name des/der Verbraucher(s)

Anschrift des/der Verbraucher(s)

Unterschrift des/der Verbraucher(s) (nur bei Mitteilung auf Papier)

Datum

[Hier](#) nochmals eine umfassende FAQ zum Thema Widerrufsrecht und -formular.

Verpackungsgesetz: Fehlende Registrierung

Abmahner: Como Sonderposten GmbH

Kosten: 280,60 EUR

Darum geht es: Keine Woche ohne derartige Abmahnungen (diese Woche übrigens auch: durch Herrn Thomas Babel). Daher ist dies mittlerweile schon ein [Klassiker](#): Dabei geht es meist um die gleiche Abmahnkanzlei (Rechtsanwalt Sandhage) und immer unterschiedliche Abmahner (Wetega UG, iOcean 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 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 ab Juli diesen Jahres novelliert - Infos zu den aktuellen 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.

Garantiewerbung

Abmahner: absoluts - bikes and more - GmbH & Co. KG

Kosten: 1.501,19 EUR

Darum geht es: Hier ging es mal wieder um die **Garantiewerbung** - DAS Top-Thema der Abmahner in vergangenen Zeiten, in diversen Varianten:

Fehlende Angaben zur Händler- oder Herstellergarantie (wie hier abgemahnt): Wer als Händler mit dem Begriff „Garantie“ (hier: "5 Jahre 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).

Auch gerne abgemahnt wird:

- **Einschränkung der Garantie:** Auch die Einschränkung einer Garantie ist mit Vorsicht zu genießen - siehe [hier](#).

- **Verschweigen einer bestehenden Herstellergarantie:** Denn nach § 312d Abs. 1 in Verbindung mit Art. 246a § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 9 EGBGB ist der Verkäufer ja gerade verpflichtet, den Verbraucher über das Bestehen einer Garantie und deren Bedingungen zu unterrichten. Diese Normen sehen also eine aktive Pflicht zum Erwähnen einer bestehenden Garantie und zur Information über deren Bedingungen vor. Wird eine für ein Produkt bestehende Garantie also verschwiegen, stellt dies einen abmahnbaren Wettbewerbsverstoß dar.

Einen ausführlichen Beitrag zu den Abmahnvarianten im Zusammenhang mit der Garantiewerbung finden Sie [hier](#).

Tipp für Mandanten der IT-Recht Kanzlei: Wir stellen Ihnen aktuelle Anleitungen zur Verfügung, die die notwendigen Inhalte der [Händler-Garantie](#) und [Hersteller-Garantie](#) aufführen.

Kaffee: Werbung mit "bekömmlich"

Abmahner: Deutscher Konsumentenbund e.V.

Kosten: 321,30 EUR

Darum geht es: Auch diese Woche ging es nochmal um das Schlagwort "bekömmlich". Diese Werbung wurde zuletzt wieder vermehrt abgemahnt - für Prosecco, Wasser oder Bier. Die Grundsätze gelten natürlich für den gesamten Nahrungsmittelbereich. Die Angabe "bekömmlich" ist eine unspezifische gesundheitsbezogene Angabe - solche Angaben dürfen nur gemacht werden, wenn ihnen eine spezielle gesundheitsbezogene Angabe beigefügt ist. Das war hier aber nicht der Fall. Abmahnungen dieses Schlagwortes im Zusammenhang mit Kaffee sind nicht ganz [unbekannt](#).

Gasanlagen: Sicherheitsrelevante Ersatzteile - fehlende Hinweise zur Installation durch Fachhandwerker

Abmahner: Thomas Schuster GmbH

Kosten: 341,19 EUR

Darum geht es: Es ging um ein sicherheitsrelevantes Ersatzteil für Gasanlagen - hier fehlte der Hinweis, dass eine Installation ausschließlich durch einen Fachhandwerker durchgeführt werden darf. Dies wurde abgemahnt.

Bestimmte Ersatzteile für Gasanlagen werden vom Gesetzgeber als so sicherheitsrelevant eingestuft, dass ihre Installation zur Vermeidung von Gesundheitsrisiken für den Anschließenden und Versorgungsrisiken für das Gasnetz nur durch geschultes Fachpersonal erlaubt ist. Nach der Rechtsprechung begründet diese Einschränkung eine besondere Hinweispflicht des Händlers, die on- sowie offline in Angeboten zu erfüllen ist.

Tipp: Wir haben uns in [diesem Beitrag](#) näher mit diesem Thema beschäftigt - und exklusiv unseren Mandanten ein entsprechendes Muster zur Verfügung gestellt.

Urheberrecht: Unberechtigte Bildnutzung

Abmahner: Thorben Wengert

Kosten: 1.077,92 EUR zzgl. Schadensersatz

Darum geht es: Wie fast jede Woche wird eine Verletzung des Urheberrechtes wegen unberechtigter Nutzung von Bildmaterial (diesmal auf Facebook) geltend gemacht. Derartige Bilderklau-Abmahnungen erleben derzeit zumindest gefühlt eine neue Hochzeit. Bei diesen Urheberrechtsabmahnungen geht es generell 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.....so auch hier, was man an der eindrucksvollen Summe der Schadensersatzzahlung sieht.

Der Schadensersatzanspruch kann sich übrigens 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 "FRIDA"

Abmahner: Frida Kahlo Corporation

Kosten: 2.884,70 EUR zzgl. Schadensersatz

Darum geht es: Nach kurzer Verschnaufpause wird hier weiter munter abgemahnt: Die Frida-Kahlo-Markenabmahnungen. Vermutlich, weil viele Händler nicht wissen oder sich vorstellen können, dass der Name einer berühmten Künstlerin markenrechtlich geschützt sein kann – aber so ist es tatsächlich. Vorsicht ist hier insbesondere bei der losen Verwendung der Bezeichnung FRIDA in der Artikelüberschrift geboten – dies kann für einen Markenverstoß schon ausreichen, auch wenn der man hier erstmal an einen Vornamen oder eine Modellbezeichnung denkt und dies als Händler auch so verwenden wollte.

Tipp: Wir haben uns in [diesem Beitrag](#) mal mit dem Thema Vornamen und Marken auseinandergesetzt.

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.

[/Info]

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 denknottwendig 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 / Partnermanagement