

von Rechtsanwalt **Felix Barth**

Abmahnradar: Küchenmesser: Irreführende Herkunftsangaben / Werbung mit "bekömmlich" / Fälschliche Angabe von Versandkosten / Unzulässige Weitergabe von Kundendaten / Bilderklau

Die Werbung bleibt das neue Lieblingsthema der Abmahner: Sei es wegen einer irreführenden Verwendung von Herkunftsangaben, sei es wegen unzulässiger Verwendung des Schlagwortes "bekömmlich". Eher speziell dagegen ein Abmahnfall auf der Handelsplattform Amazon: Hier wurde wegen fälschlicher Angaben von Versandkosten und einem Datenschutzverstoß abgemahnt. Ansonsten war es auch die Woche des Urheberrechts - mit mehreren Abmahnungen wegen Bilderklau und Verkauf von Bootlegs.

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:

Küchenmesser: Irreführende Herkunftsangaben

Abmahner: Blanken Küchenmesser & mehr Import Ltd.

Kosten: 1.501,19 EUR

Wir dazu: Kein Unbekannter: Es geht mal wieder um die Bewerbung von Messern: Geworben wurde mit dem Begriff: "Japanisches Messer". Dies entspräche nicht den Tatsachen - denn die Herstellungsstufen des Messers waren nicht sämtlich in Japan. Ob dies nun stimmt oder nicht: Wir lernen, dass zwar Werbung grds. einiges darf, aber eben nicht alles. Es gilt der Wahrheitsgrundsatz. gerade in Bezug auf Herkunftsangaben. Wir hatten hierüber schon vor einiger Zeit **berichtet**. Vergleichbar sind übrigens die Fälle mit der Werbung des Zusatzes "made in Germany" - siehe hier unseren **Beitrag**.

Wein: Werbung mit "bekömmlich"

Abmahner: Deutscher Konsumentenverband e.V.

Kosten: 321,30 EUR

Darum geht es: Es ging mal wieder um das Schlagwort "bekömmlich" (diesmal für Wein). Das Thema ist nicht ganz **unbekannt** - und wurde in der Vergangenheit nicht nur im Zusammenhang mit Wasser, sondern auch mit Kaffee oder Bier v.a. in den letzten Monaten 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.

Fälschliche Angabe von Versandkosten / Unzulässige Weitergabe von Kundendaten

Abmahner: masken24.at GmbH

Kosten: 1.501,19 EUR

Darum geht es: Eine sehr umfangreiche durchaus virtuose Abmahnung - es ging mal wieder um Mundschutzmasken, aber das war in dem Fall ausnahmsweise mal nebensächlich. Vielmehr ging es um einen Vorwurf, der ausschließlich Händler der **Plattform Amazon** betrifft:

Fälschliche Angabe von Versandkosten: Vorgeworfen wird, dass auf Amazon Waren mit Versandkosten (ggü. dem Verbraucher und bezeichnet als "Versand durch den Verkäufer") angeboten wurden, ohne, dass vom Verkäufer tatsächlich Versandkosten gezahlt wurden. Da die streitgegenständlichen Waren vom Abmahner bezogen wurden und direkt an den Kunden gingen (das ist auf Amazon so möglich), fiel das Ganze dem Abmahner auf. Folge und Vorwurf dieses Verhaltens: Der Abgemahnte werde dadurch als Verkäufer in der Händlerlistung bevorzugt, weil der Verkaufspreis günstiger als bei den Mitbewerbern ist. Der abmahnenen Mitbewerber rutsche dadurch mit seinen Angeboten wohl empfindlich ab. Das ist grds. ein Thema für alle Amazon-Händler, die eine derartige Versandform beim Mitbewerber wählen.

Damit zusammenhängend der 2. Vorwurf der Abmahnung: Ein **Datenschutzverstoß wegen Verarbeitung von Kundendaten** - genauer: Der Abmahner gebe die Daten der Kunden an den Abmahner weiter, ohne dass diese dazu eingewilligt haben.

Durch sein Verhalten verstoße der Händler gegen das Wettbewerbsrecht und die Preisangabenverordnung - denn in dem wahrheitswidrig angegeben wurde, dass Versandkosten anfallen werde der Algorithmus der sog. Amazon-Buybox zum Nachteil der Mitbewerber beeinträchtigt wird.

Was die fälschlichen Angaben zum Versand angeht, ist das durchaus nachvollziehbar, was der Abmahner vorwirft.

Aber ist ein Fehler in der Datenschutzerklärung auch ein abmahnbarer Wettbewerbsverstoß? Das Thema ist bei den Gerichten heiß umstritten - es gibt hier noch keine ganz eindeutige Linie. Wir haben uns in **diesem Beitrag** mal mit den bisherigen Gerichtsentscheidungen zum Thema beschäftigt.

So oder so: Die Lehre aus dieser Unsicherheit sollte für jeden Händler oder Webseitenbetreiber in jedem Fall sein: Auf Nummer sicher gehen und eine **rechtskonforme Datenschutzerklärung für Onlineshops** oder **Webseitenbetreiber** verwenden.

Verpackungsgesetz: Fehlende Registrierung

Abmahner: iOcean UG

Kosten: 280,60 EUR

Darum geht es: Weiterhin keine Woche ohne derartige Abmahnungen. Daher ist dies mittlerweile schon definitiv ein **Klassiker**: Diesmal wieder ein altbekannter Abmahner samt Abmahnkanzlei aktiv (zuletzt von dieser Kanzlei auch abgemahnt mit und durch Wetega UG, Juwelier Chronotage GmbH u.a.). Natürlich gelten die Vorschriften des Verpackungsgesetzes auch auf Plattformen.

Nochmal zur Erinnerung: 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: Infos zu den Vorgaben in Sachen Verpackungsgesetz für 2022 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.

Urheberrecht I: Unberechtigte Bildnutzung

Abmahner: Kotte & Zeller GmbH

Kosten: 367,23 EUR

Darum geht es: Wie fast jede Woche wird eine Verletzung des Urheberrechtes wegen unberechtigter Nutzung von Bildmaterial geltend gemacht. Derartige Bilderklau-Abmahnungen erleben weiterhin zumindest gefühlt eine neue Hochzeit (u.a. auch abgemahnt diese Woche von: Frau Shafa Mahmud und Image Professionals GmbH). 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.

Tipps 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.

Urheberrecht II: Rechtswidrige Tonträger

Abmahner: Pink Floyd Music Ltd.

Kosten: 308,60 EUR zzgl. Schadensersatz

Darum geht es: Hier ging es um den Verkauf von Tonträgern, die niemals vom Rechteinhaber so auf den Markt gebracht wurden - den **klassischen bootlegs** sozusagen. Meist stöbern die Rechteinhaber bzw. deren Vertreter Plattformen wie eBay wegen solcher Angebote durch. Die Verteidigungsmöglichkeiten sind dann oft sehr beschränkt, sofern der Anbieter nicht beweisen kann, dass es sich eben doch um lizenzierte Ware handelt.

Achtung: Oftmals wird vor Aussprache der Abmahnung das betreffende eBay-Angebot im Rahmen des **VeRI-Programms** gelöscht.

Marke I: Benutzung der Marke "Greencat"

Abmahner: Samore GmbH

Kosten: 2.584,09 EUR (!)

Darum geht es: Hier ging es um Katzenstreu - das geschützte Markenzeichen wurde identisch genutzt, für identische Waren. Also ein klassischer Fall der Doppelidentität. Übrigens: Im Markenrecht gibt es neben dem Identitätsschutz eben 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.

Marke II: Markenkollision

Diesmal geht es nicht um Markenabmahnungen, sondern um Markenkollisionen. Denn immer öfter erreichen uns Anfragen wegen Markenkollisionen. Und das kommt so:

Der professionelle Markeninhaber hat seine Marke **überwacht**. Und erlangt im Zuge dessen Kenntnis von einer identischen oder ähnlichen, jüngeren Markenmeldung. Dann wird der "jüngere Markeninhaber" angeschrieben und zur vollständigen Löschung oder Teillöschung aufgefordert - ansonsten droht ein Widerspruchsverfahren. So zumindest die oft gewählte Herangehensweise des älteren Markeninhabers. Natürlich könnte auch gleich ein Widerspruchsverfahren eingeleitet werden. Wie man sowas vermeiden kann? Mit einer Recherche vor der eigenen Markenmeldung.

Tipp: In Sachen **Markenüberwachung** und **Markenmeldung** hat die IT-Recht Kanzlei attraktive Angebote - sehen Sie dazu gerne unsere Aktion "**Kostenlose Markenmeldung**".

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 / Partnermanagement