

von Rechtsanwalt **Felix Barth**

## Abmahnradar: Werbung mit: Himalaya-Salz , "bekömmlich", "zuckerfrei" , "Leder" / Verpackungsgesetz: Fehlende Registrierung / Gewerblich statt privat / Marken: EMBRACE, Klönschnack

**Werbung ist weiterhin DIE Gefahrenquelle, wenn es um Abmahnungen geht. Diese Woche ging es u.a. um die Schlagworte "bekömmlich", "zuckerfrei" oder "Leder". Ebenfalls wurde nach längerer Zeit mal wieder im Zusammenhang mit Himalaya-Salz abgemahnt. Ansonsten ging es um den scheinbar gewerbliche handelnden Privatverkäufer. Im Markenrecht wurde wegen Verletzung der Marken EMBRACE und Klönschnack 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:

## Irreführung durch Bezeichnung Himalaya-Salz

**Abmahner:** Verein gegen Unwesen im Handel und Gewerbe Köln e.V.

**Kosten:** 198,73 EUR

**Darum geht es:** Das wurde schon früher öfters abgemahnt: Hier wurde ein Salz als Himalaya-Salz beworben - und damit suggeriert, dass es sich um ein Salz aus dem Himalayamassiv handelt. Tatsächlich kam das Salz aber wohl aus Pakistan. Zwar ist der Begriff "Himalaya-Salz" nicht regional geschützt wie dies etwa bei "Champagner" der Fall ist. Dennoch hat sich in der Vorstellung des Durchschnittsverbrauchers eine gewisse Vorstellung sowohl über die Qualität als auch über die Herkunft von "Himalaya-Salz" entwickelt; das angegriffene Etikett hat hierbei bewusst durch die zwar sachlich korrekte, aber von der Vorstellung des Verbrauchers abweichende Herkunftsbezeichnung gezielt auf Qualitäten dieses Salzes "hingewiesen", die gar nicht vorhanden sind. Das könnte also dann tatsächlich eine wettbewerbsrechtlich relevante Irreführung sein.

**Tipp.** Weitere Informationen zu dieser gesalzenen Abmahnung finden Sie [hier](#).

## Wasser: Werbung mit "bekömmlich"

**Abmahner:** Deutscher Konsumentenverband e.V.

**Kosten:** 321,30 EUR

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

**Übrigens:** Wir berichten ja seit Monaten über diese unbekömmlichen Abmahnungen - diese Woche lag uns mal wieder ein gerichtlicher Beschluss (LG München, 37 O 1897/22) zum Thema vor. Auch das Gericht im Zusammenhang mit der Bewerbung von "bekömmlichen" Semmeln von einem Wettbewerbsverstoß aus.

## Werbung mit "zuckerfrei"

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

**Kosten:** 238,00 EUR

**Darum geht es:** Auch diese Woche wieder: Wiederrum wurde hier wegen Verwendung des Begriffes "zuckerfrei" abgemahnt: Die einschlägige Lebensmittel-GesundheitsangabenVO schreibt hierzu vor, dass dieses Schlagwort nur verwendet werden darf, wenn das Produkt nicht mehr als 0,5 Gramm Zucker pro 100 Gramm bzw. 100 Milliliter enthält. Das war vorliegend wohl nicht der Fall.

## Verpackungsgesetz: Fehlende Registrierung

**Abmahner:** iOcean UG

**Kosten:** 280,60 EUR

**Darum geht es:** Es bleibt dabei: 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. Vorliegend ging es um einen Händler, der ausschließlich Dropshipping betrieben hat - hier gelten für die Registrierungspflichten **Besonderheiten**.

**Apropos:** Wer FBA auf Amazon betreibt, auf den kommen neue Verpflichtungen ab Juli 2022 zu - sehen Sie hierzu unseren **Beitrag**.

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**.

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

## Irreführende Werbung: "Leder"

**Abmahner:** Giralin GmbH

**Kosten:** 280,60 EUR

**Darum geht es:** Diesmal ging es um den Begriff "Leder" - abgemahnt, weil nach einem Gutachten des Abmahners offenbar gar kein Lederprodukt vorlag. Die "Leder-Abmahnungen" an sich sind nichts Neues: "Veganes Leder", "Korkleder", "**PU-Leder**" - das waren die gängigen Abmahnbegriffe.

Die Bezeichnung von Leder wird also generell gerne abgemahnt. Etwa im Falle von PU-Leder handele es sich letztlich um **Kunststoff**. Und das führt dann in die Irre, denn der Verbraucher mag annehmen, dass es sich um Leder handelt, obwohl es kein Leder ist. Zu achten ist generell darauf, dass Waren weder in der Artikelbezeichnung (Artikelüberschrift), noch in der Artikelbeschreibung als "Leder" bezeichnet werden dürfen, wenn der betreffende Artikel nicht aus Leder, sondern anderen Stoffen wie etwa aus Kunstleder, PU-Leder, Lederfaserstoff, etc. besteht. **Die Gerichte gehen davon aus, dass die Verwendung des Wortes "Leder" generell irreführend ist, wenn der betreffende Artikel nicht aus Leder besteht.**

**Tipp:** Wir haben uns in diesem ausführlichen [Beitrag](#) mal mit der Abmahnfall "Leder" genauer beschäftigt.

## Scheinbar privat: Kein Impressum / Keine Widerrufsbelehrung / Keine Verlinkung auf OS-Plattform etc.

**Abmahner:** Sachse Vertriebs GbR

**Kosten:** 1.798,69 EUR

**Darum geht es:** Eine sehr umfangreiche Abmahnung eines scheinbar privat handelnden Verkäufers. Das passiert immer wieder: Mit einem eBay-Privataccount wird tatsächlich gewerblich gehandelt - in diesem Fall fehlt dann aus rechtlicher Sicht so einiges: Das Impressum, die Widerrufsbelehrung, AGB, der Link zur Streitschlichtungsplattform, die fehlenden Infopflichten und und und - all dies ist nämlich für gewerbliche Verkäufer verpflichtend.

**Tipp:** Zur Frage gewerblich oder privat gibt es zahlreiche Entscheidungen - sogar der EuGH hatte sich damit schon **beschäftigt**.

**Tipp:** Sofern Sie den **Pflegeservice für Rechtstexte** nutzen, sind darin alle Rechtstexte, die Sie als gewerblicher Händler benötigen, inkludiert und immer auf dem aktuellen Stand. Und: Sofern Sie als Onlineshophändler die Texte über die Schnittstellen zum Shopsystem nutzen erfolgt die Aktualisierung sogar vollautomatisch. Wer eine komplette Überprüfung seiner Angebote wünscht, bekommt im unlimited-Paket der Kanzlei einen Rund-um-Schutz, der weit über die Pflege der Texte hinausgeht. Es ist also für jeden was dabei.

## Marke I: Benutzung der Marke "Klönsschnack"

**Abmahner:** Arne Holzapfel

**Kosten:** 2.584,09 EUR

**Darum geht es:** Hier ging es um die Verwendung des Begriffes Klönsschnack für Tee - das geschützte Markenzeichen wurde identisch genutzt, für identische Waren. Also eigentlich ein klassischer Fall der Doppelidentität. Unterschiede in Groß- oder Kleinschreibung spielen im Übrigen keine Rolle, da alle denkbaren Schreibmöglichkeiten gegenüberzustellen sind.

Übrigens: Im Markenrecht gibt es neben dem Identitätsschutz eben auch einen Verwehlungsschutz. 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 Verwehlungsgefahr wechselwirkend auch auf die Warennähe an.

## Marke II: Benutzung der Marke "EMBRACE"

**Abmahner:** Inka Mininno

**Kosten:** 2.538,10 EUR

**Darum geht es:** Hier ging es um die Bezeichnung EMBRACE für Bekleidung - das geschützte Markenzeichen wurde auch hier identisch genutzt, für identische Waren. Also eigentlich auch hier ein klassischer Fall der Doppelidentität. **Aber:** Es handelt sich hier ja um einen bestehenden Begriff des englischen Sprachschatzes (Umarmung) und daher muss angedacht werden, ob der Begriff denn tatsächlich als Marke oder nur beschreibend genutzt wurde.

**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