

von Rechtsanwalt **Felix Barth**

## Abmahnradar: Irreführende Werbung: PU-Leder / Fehlende Registrierung Versandhandelsregister u. fehlende Verwendung EU-Sicherheitslogo / Werbung: Original / Marke: SCHMUDELWEDDA, Inbus

Trotz der Regelungen des Gesetzes gegen den Abmahnmissbrauch wird immer noch sehr viel abgemahnt. Warum? Weil es weiterhin zahlreiche Fehlerquellen gibt: Diese Woche ging es u.a. um die Werbung, mal wieder - hierbei um die Schlagworte "PU-Leder" und "original". Zudem wurde der Verkauf von Tierarzneimitteln abgemahnt, der mit dem Eintrag in ein Versandhandelsregister und der Verwendung eines EU-Sicherheitslogos spezielle Vorschriften kennt. im Markenrecht entwickeln sich die Abmahn-Marken SCHMUDELWEDDA und Inbus zum Dauerbrenner.

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:

## Irreführende Werbung: PU-Leder

**Abmahner:** Juwelier Chronotage GmbH

**Kosten:** 280,60 EUR

**Darum geht es:** "Veganes Leder", "Korkleder" - und diesmal wurde wieder der Begriff "**PU-Leder**" im Zusammenhang mit dem Verkauf von Armbändern abgemahnt. Die Bezeichnung von Leder wird generell gerne abgemahnt. Vorwurf: Es gebe kein Material, das diesem Begriff entspricht - 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 Abmahnfalle "Leder" genauer beschäftigt.

## Verpackungsgesetz: Fehlende Registrierung

**Abmahner:** Schwerdtner und Franik E-Commerce GbR

**Kosten:** 1.184,50 EUR

**Darum geht es:** Keine Woche ohne derartige Abmahnungen. Daher ist dies mittlerweile schon definitiv ein **Klassiker**: Es ging hier um Angebote auf eBay und Amazon. Natürlich gelten die Vorschriften des Verpackungsgesetzes auch auf Plattformen.

**Stichwort Plattform - Stichwort Amazon:** Auch FBA-Händler sind hier übrigens grds. in der Pflicht - siehe **diesen Beitrag** dazu.

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 neuen Vorgaben für 2022 finden Sie in **diesem ausführlichen Beitrag**. Und folgender Hinweis: Ab dem 01.07.2022 gilt die Registrierungspflicht auch für nicht lizenzierungspflichtige Verpackungen - siehe hierzu unseren **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.

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

Hier machen wir diesmal nicht auf eine Abmahnung, sondern auf eine gerichtliche Entscheidung (LG Frankenthal, 2 HK O 79/21) aufmerksam - eine solche folgt einer Abmahnung im Regelfall, sofern der Abgemahnte die Ansprüche nicht erfüllt. So auch hier. Das Thema an sich ist nicht unbekannt und wurde bereits mehrfach in der Vergangenheit abgemahnt (oftmals von dem Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln e.V.). Es ging um folgende Punkte:

Es ging um das Angebot eines Durchlauferhitzers - ohne **dass dabei die Energieeffizienzklasse und das Spektrum der Effizienzklassen angegeben wurde** und ohne darauf hinzuweisen, dass zur **Installation des Gerätes ein Starkstromanschluss erforderlich ist** und die Installation nur durch den Netzbetreiber oder ein eingetragenes Installationsunternehmen erfolgen darf. Grund für ersteres 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**.

**Tipps 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 den Punkt **keine ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung**: 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 übrigens: Schon 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.

**Und ganz aktuell ein Hinweis:** Ab dem 28.05.2022 wird in der Widerrufsbelehrung die Angabe einer Telefaxnummer nicht mehr **zwingend erforderlich** sein.

## Tierarzneimittel: Fehlende Registrierung Versandhandelsregister/ fehlende Verwendung EU-Sicherheitslogo

**Abmahner:** iOcean UG

**Kosten:** 453,86 EUR

**Darum geht es:** Hier ging es um ein Floh- und Zeckenarmband, mithin ein zugelassenes Tierarzneimittel. Abgemahnt wegen der **fehlenden Verwendung des Versandhandelslogo**, und **dem fehlenden Eintrag im für Tierarzneimittel gebildeten Versandhandelsregister**: Ausgangspunkt dabei ist, dass das angebotene Armband als Tierarzneimittel angesehen wird und damit der Verkauf nur registrierten Händler erlaubt ist, die ihre Berechtigung durch ein amtliches EU-Sicherheitslogo darstellen.

**Exkurs:** Zuletzt wurde dies in vergleichbaren Konstellationen mit Desinfektionsmittel bzw. Human-Arzneimitteln abgemahnt - mehr dazu finden Sie auch in **diesem Beitrag**.

## Werbung mit "original"-Ware

**Abmahner:** Bouria, Abdel

**Kosten:** 1.591,19 EUR

**Darum geht es: "Original"** oder etwa wie sonst oft verwendet "100% Originalware" - das mag zwar Vertrauen schaffen, es ruft aber auch Abmahner auf den Plan. Streitpunkt: Selbst wenn der Zusatz zutreffend ist und es sich tatsächlich um ein Originalprodukt und nicht um eine Fälschung handelt, kann es eine **Werbung mit Selbstverständlichkeiten** und damit irreführend sein - vorliegend wurde "original" sogar **ausdrücklich für nachgeahmte Ware** verwendet und damit explizit über die **Art der Ware getäuscht**.

**Tipp:** Wir haben uns in **diesem Beitrag** mal mit dem Thema genauer auseinandergesetzt.

## Marke I: Benutzung der Marke "SCHMUDELWEDDA"

**Abmahner:** Dreimaster Modevertrieb GmbH

**Kosten:** 1.927,10 EUR

**Darum geht es:** Und wieder ging es um die Verwendung des Begriffes SCHMUDELWEDDA - genutzt in Instagram-Post iVm. dem #-Zeichen. Zum einen fällt hier auf, dass es sich eigentlich um einen dialektischen Alltagsbegriff handelt. Aber auch dieser Begriff für schlechtes Wetter kann markenrechtlich offensichtlich geschützt sein. Jedenfalls ist die Wortmarke tatsächlich eingetragen. Und somit ist dieser Begriff für alle unberechtigten Nutzer tabu. Zudem wurde das Zeichen nicht für die Kennzeichnung von Waren genutzt, sondern als Werbe-hashtag auf Instagram. Aber auch das kann als markenrechtlich relevante Nutzung angesehen werden.

## Marke II: Benutzung der Marke "Inbus"

**Abmahner:** INBUS IP GmbH

**Kosten:** 2.584,09 EUR

**Darum geht es** Ein alter Bekannter ist wieder da: Die Inbus-Abmahnung. Erst die schlechte Nachricht: Inbus ist tatsächlich eine eingetragene Marke - das wissen offenbar viele nicht. Was auch nicht verwundert, so wird dieser Begriff im Volksmund doch eher schon als beschreibender generischer Begriff für einen bestimmten Schlüsseltyp verwendet. Hier hat der Markeninhaber offensichtlich zu lange hingewartet und gewähren lassen, so dass sich diese Marke in Richtung Allgemeinbegriff entwickelt hat. Dennoch: Die Marke steht in Kraft und es gibt Gerichte, die hier eine klare Markennutzung bzw. einen markenverstoß sehen, wann immer Inbus für nicht-original Inbus-Waren verwendet wird. Die gute Nachricht: Diese Abmahnung kostet nichts, da Sie vom Rechteinhaber selbst kommt.

Wir hatten uns in diesem **Beitrag** mal mit dem Problemkreis Gattungsbezeichnungen ganz allgemein befasst.

**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 denkwürdig 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