

von Rechtsanwalt **Felix Barth**

Abmahnradar: Kaffee: Werbung mit "bekömmlich" / Irreführung: Gewerblich statt privat / Irreführende Werbung: Dauerhafte Haarentfernung / Marke: Lilou

Die Werbung ist zurück: Gemeint ist die große Beliebtheit der Abmahner an der Werbung - so etwa an der Begrifflichkeit "bekömmlich" oder "dauerhafter Haarentfernung". Beständig dagegen die Abmahnungen wegen fehlender Registrierung iSd. Verpackungsgesetzes. Im Markenrecht ging es diesmal um eine Abmahnung wegen Nutzung und Eintragung der Marke "Lilou".

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:

Kaffee: Werbung mit "bekömmlich"

Abmahner: Verband sozialer Wettbewerb e.V.

Kosten: 238,00 EUR

Darum geht es: Die gute, alte "bekömmlich-Abmahnung" mal wieder, und das gleich mehrfach - diesmal wiederum im Zusammenhang mit dem **Verkauf von Kaffee**. Solche nährwert- oder gesundheitsbezogenen Angaben wie "**bekömmlich**" sind übrigens nicht nur bei Kaffee unzulässig, sondern etwa auch bei [Alkohol](#). Ein Gesundheitsbezug liegt immer dann vor, wenn die Werbung impliziert, dass die negativen Auswirkungen in diesem Fall fehlen oder geringer ausfallen.

Exkurs: Ebenso gerne abgemahnt im Zusammenhang mit dem Verkauf von Kaffee:

Fehlende Warnhinweise bei Getränken mit Koffeingehalt über 150 mg/l

Das KG Berlin (Az. 5 U 185/16) urteilte, dass Getränke (mit Ausnahme derjenigen, die auf Kaffee, Tee bzw. Kaffee- oder Teeextrakt basieren und bei denen der Begriff „Kaffee“ oder „Tee“ in der Bezeichnung vorkommt) einer besonderen Hinweispflicht hinsichtlich des Koffeingehalts unterliegen, sofern die Getränke über 150 mg/l Koffein enthalten und zum Genuss in unverarbeitetem Zustand bestimmt sind.

Das bedeutet also:

Warnhinweis erforderlich bei Getränken mit erhöhtem Koffeingehalt oder Lebensmittel mit Zusatz von Koffein

Art. 10 Abs. 1 i.V. mit Anh. III Nr. 4.1, Art. 13 Abs. 1 LMIV schreibt bei Getränken mit erhöhtem Koffeingehalt oder Lebensmittel mit Zusatz von Koffein Folgendes vor:

Bei Getränken mit Ausnahme derjenigen, die auf Kaffee, Tee bzw. Kaffee- oder Teeextrakt basieren und bei denen der Begriff „Kaffee“ oder „Tee“ in der Bezeichnung vorkommt, die

- zur Aufnahme in unverarbeitetem Zustand bestimmt sind und Koffein aus beliebiger Quelle in einer Menge enthalten, die 150 mg/l übersteigt, oder
- konzentriert oder getrocknet sind und nach der Rekonstituierung Koffein aus beliebiger Quelle in einer Menge enthalten, die 150 mg/l übersteigt

muss folgender Warnhinweis **im selben Sichtfeld wie die Bezeichnung des Getränks** erscheinen, direkt gefolgt von einem deutlich und gut lesbar angebrachten Hinweis in Klammern auf den Koffeingehalt, ausgedrückt in mg je 100 ml:

„Erhöhter Koffeingehalt. Für Kinder und schwangere oder stillende Frauen nicht empfohlen“

Tipp: Weitere Informationen zu den wenig bekömmlichen Kaffee-Abmahnungen finden Sie [hier](#).

Irreführung: Gewerblich statt privat

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

Kosten: 1.501,19 EUR

Darum geht es: Diese Abmahnungen häuften sich zuletzt: Diesmal eine fast klassische Abmahnung eines scheinbar privat handelnden Verkäufers, der aber eigentlich gewerblich handelt - ganz offensiv hatte dieser Händler mit einem Haftungsausschluss wegen Privatverkauf geworben. Und das obwohl ein Impressum angegeben war. Die Widerrufsbelehrung und der Hinweis zur Gewährung von Mängelrechten sowie AGB fehlten allerdings.

Soweit - so bekannt: In dem besonderen Fall ging es aber um ein Angebot auf Amazon - nach Angaben des Abgemahnten wurde dieser fehlerhafte Hinweistext zum Haftungsausschluss von Dritten eingespielt. Ganz grds. ein bekanntes Problem bei Amazon: Wenn Angebote von demjenigen, der die Schreibrechte daran hat, derart geändert wird, dass es wettbewerbswidrig wird. Damit wären dann alle

anhängenden Verkäufer ebenso betroffen. Ein solches (Fehl-)Verhalten ist natürlich selbst bei Einhaltung der [bestehenden Prüfpflicht](#) hinsichtlich der Angebote für anhängende Händler nur schwer zu vermeiden. Wie es sich tatsächlich hier zugetragen hat, können wir aber natürlich nicht bewerten. Fakt ist: Die Darstellung an sich ist wettbewerbswidrig.

Tipp: Aber wann wird eigentlich aus einem privaten ein gewerblicher Verkäufer? Hier gibt es zahlreiche Urteile, die sich mit dieser Thematik beschäftigen haben.

Wir haben das in diesem [Beitrag](#) mal zusammengefasst.

Irreführende Werbung: Dauerhafte Haarentfernung

Abmahner: Verbraucherzentrale Baden-Württemberg e.V

Kosten: 243,51 EUR

Darum geht es: Hier ging es um 2 Aspekte: Einmal die Werbung mit "dauerhafter Haarentfernung". Vorwurf der Abmahner: Es gibt keine gesicherten wissenschaftlichen für eine dauerhafte Haarentfernung. Zudem ging es um eine Irreführungshandlung im Zusammenhang mit der Bepreisung des Angebotes: Es wurde, so der Vorwurf, ein Preis einer abgeschlossenen Behandlung dargestellt, der aber in Wahrheit wegen der weiteren zahlreichen erforderlichen Behandlungssitzungen zu multiplizieren ist. Daher täuscht diese Preisangabe.

Werbung: Handwerksdienstleistungen ohne Eintrag in Handwerksrolle

Abmahner: Wettbewerbszentrale München

Kosten: 350,00 EUR

Darum geht es: Ziel dieser Abmahnung war ein Unternehmer, der u.a. Dienstleistungen für Notdienstanlagen als Handwerksbetrieb beworben hatte, ohne dabei eingetragener Handwerksbetrieb zu sein. Argument der Wettbewerbszentrale: Die Durchführung von Handwerksleistungen **setzen gem. der Handwerksordnung (HwO) eine Eintragung in die Handwerksrolle** voraus.

Eine solche Eintragungspflicht ergibt sich, wenn ein selbständiger Betrieb eines zulassungspflichtigen Handwerks als stehendes Gewerbe erfolgt (§ 1 Abs. 1 S. 1 HwO). Nach § 1 Abs. 2 S. 1 HwO stellt ein Gewerbebetrieb ein Betrieb eines zulassungspflichtigen Handwerks dar, wenn er

- handwerksmäßig betrieben wird und
- ein Gewerbe vollständig umfasst, das in der Anlage A aufgeführt ist
- oder Tätigkeiten ausgeübt werden, die für dieses Gewerbe wesentlich sind (wesentliche Tätigkeiten)

Ein Verstoß gegen diese Verpflichtung hat die Wettbewerbszentrale als Wettbewerbsverstoß gesehen.

Tipp: Wann eine solche Abmahnung berechtigt ist, eine Tätigkeit also ein Handwerk darstellt und eine Eintragungspflicht nach der HwO voraussetzt, lesen Sie in diesem [Beitrag](#).

Verpackungsgesetz: Fehlende Registrierung

Abmahner: iOcean UG

Kosten: 250,00 EUR

Darum geht es: Um diese Abmahnungen wurde es zuletzt etwas ruhiger - nun sind sie wieder da: Eigentlich fast schon ein [Klassiker](#): Es ging hier um Angebote auf eBay. 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: Schon seit 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. Und ganz aktuell zum Jahresbeginn: [Hier](#) finden Sie eine Übersicht zu den Verpflichtungen aus dem Verpackungsgesetz für 2023.

Urheberrecht: Unberechtigte Bildnutzung

Abmahner: dpa Picture-Alliance GmbH

Kosten: 270,16 EUR

Darum geht es: Diesbzgl. liegen uns auch diese Woche einige Abmahnungen vor: Hier wurde wegen der angeblich unberechtigten Nutzung u.a. von geschütztem Bildmaterial abgemahnt. Wobei: Abmahnung ist hier eigentlich der falsche Ausdruck: Denn es werden nur Schadensersatzansprüche geltend gemacht, auf Unterlassungsansprüche bzw. die Abgabe einer Unterlassungserklärung wird ausdrücklich verzichtet. Hier muss jeder Abgemahnte selbst prüfen, ob das Zahlungsangebot attraktiv ist und/oder ggf. besser vorbeugend eine Unterlassungserklärung abzugeben ist und dann möglicherweise ins Streitige Verfahren gewechselt werden soll.

Tipp für Mandanten der IT-Recht Kanzlei: Wir stellen unseren Mandanten [hier](#) ein Muster für Nutzungsverträge für Bild und Text zur Verfügung.

Und noch ein Tipp: 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 "Lilou"

Abmahner: Lilou Paris

Kosten: 1.662,41 EUR

Darum geht es: Das besondere an dieser Markenabmahnung: Es ging nicht nur um die identische Nutzung der Marke für identische Produkte, sondern auch um die eingetragene Marke des Abgemahnten. Hintergrund: Wer Marken anmeldet und nicht vorher recherchiert, ob es diese Marke bereits gibt, riskiert solche Abmahnungen - die dann einen doppelten Schaden haben.

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 beigelegte 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 dennotwendig 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 Schadensersatz 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