

von Rechtsanwalt **Felix Barth**

Abmahnradar: Gesundheitsbezogene Werbung / Fehlendes Zutatenverzeichnis / Irreführende Herkunftsangabe / Marke: Spinning

Lebensmittelhändler sollten weiterhin auf der Hut sein: Der Schwerpunkt der Abmahnungen lag auch in dieser Woche wieder beim Anbieten von Lebensmitteln - sei es wegen gesundheitsbezogener Werbung oder wegen fehlender Pflichtangaben wie Zutatenverzeichnis oder Angabe des Lebensmittelunternehmers. Daneben ging es unter anderem auch um fehlende Grundpreise. Im Urheberrecht wurde die unerlaubte Nutzung von Bildern und Texten abgemahnt. Und im Markenrecht ging es um die Marke Spinning.

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:

Gesundheitsbezogene Werbung: "Fatburner/Detox"

Abmahner: Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe e.V.

Kosten: 255,00 EUR

Darum geht es: Hier ging es um ein Nahrungsergänzungsmittel (Keto-Kapseln - beworben u.a. als "Fatburner", "Fettverbrenner" sowie "Helps Detox"). Es handelt sich dabei um eine gesundheitsbezogene Angabe - denn es wird die Gewichtsabnahme durch Fettverbrennung suggeriert. Gesundheitsbezogene Angaben sind verboten, sofern sie nicht explizit zugelassen sind.

Dies gilt auch für das hier verwendet Zauberwort "Detox" - denn wie der BGH mit Urteil vom 29.03.2017 (Az. I ZR 71/16) für den Begriff „Detox“ urteilte, liegt eine gesundheitsspezifische Angabe nach Art. 10 Abs.

1 HCVO vor, die mangels Zulassung durch die EU-Kommission unzulässig ist. Mehr dazu finden Sie in diesem [Beitrag](#). Zudem fehle es an einem wissenschaftlichen Nachweis der Wirkungsweise.

Die hier einschlägige sog. Health-Claims-Verordnung (Verordnung (EG) Nr.1924/2006) verfolgt zwei Ziele:

- Zum einen soll ein hohes Schutzniveau für den Verbraucher gewährleistet werden, was heißen soll, dass in Zukunft »Gesundheitsversprechen« nur noch dann zulässig sind, wenn sie auch eingehalten werden.
- Zum anderen soll eine europaweit einheitliche Regelung den freien Warenverkehr gewährleisten, indem gleiche Wettbewerbsbedingungen hergestellt werden. Damit stellt die Verordnung umgekehrt aber auch Rechtssicherheit für die Unternehmen her.

Für gesundheitsbezogene Angaben gilt gemäß Artikel 10 Abs. 1 der Health-Claims-Verordnung das so genannte **„Verbotssprinzip mit Erlaubnisvorbehalt“**. Artikel 10 Abs. 1 der Health-Claims-Verordnung schreibt das Folgende vor:

“

“(1) Gesundheitsbezogene Angaben sind verboten, sofern sie nicht den allgemeinen Anforderungen in Kapitel II und den speziellen Anforderungen im vorliegenden Kapitel entsprechen, gemäß dieser Verordnung zugelassen und in die Liste der zugelassenen Angaben gemäß den Artikeln 13 und 14 aufgenommen sind.”

”

Gesundheitsbezogene Angaben sind also grundsätzlich verboten, sofern sie nicht

- den in Art. 3 bis 7 der Verordnung geregelten allgemeinen Grundsätzen und
- den in Art. 10 bis 19 der Verordnung festgelegten speziellen Anforderungen an gesundheitsbezogene Angaben entsprechen,
- gemäß der Verordnung zugelassen und in die Liste der zugelassenen Angaben gemäß den Art. 13 und 14 der Verordnung aufgenommen sind.

Exkurs: Und hier einige weitere Beispiele für Werbung, die von den Gerichten bereits als gesundheitsbezogen eingestuft wurden und mit Vorsicht zu genießen sind:

- "Praebiotik® zur Unterstützung einer gesunden Darmflora"
- "Unterstützung des Kindes von innen heraus durch Vermehrung guter Darmbakterien"
- Aussagen, dass bestimmte Nahrungsergänzungsmittel geeignet seien, dem Verwender zu einer mühelosen Raucherentwöhnung zu verhelfen
- Bezeichnung wie „bekömmlich“, verbunden mit dem Hinweis auf einen reduzierten Gehalt an Stoffen, die von einer Vielzahl von Verbrauchern als nachteilig angesehen werden.
- „Zur Unterstützung der optimalen Leistungsfähigkeit“ / „...erhöht die Ausdauer und Leistungsfähigkeit“, / „Zur Vorbeugung gegen natürlichen Haarausfall“ / „Zur unterstützenden Vorbeugung gegen

Wassereinlagerungen“ „Unter anderem unterstützt dieser Vitalpilz die Neubildung von gesundem kräftigem Haar“ - "Der Collagen-Lift-Drink versorgt den Organismus mit reinem Collagenhydrolysat. Dieser Stoff kann die körpereigene Synthese von Collagen stimulieren, einem Eiweißkörper im Bindegewebe, der unter anderem die Haut glatt und fest macht sowie die Spannkraft der Sehnen unterstützt." - Das Produkt X wirke "entschlackend". -"B® Gelenke plus ultra enthält eine hoch dosierte Vitalstoff-Kombination zur Versorgung stark beanspruchter Gelenke und zum Erhalt einer gesunden Gelenkfunktion." - "Gelenkaktive Vitalstoffe zu einem Gelenk-Aktiv-Komplex" - „750 mg Glucosaminsulfat unterstützen die Festigkeit und Elastizität der Gelenkknorpel.“ (vgl. LG Köln, Urteil v. 07.07.2011, Az. 31 O 11910). / „100 mg Chondroitinsulfat tragen zur Geschmeidigkeit der ‚Gelenkschmiere‘ bei.“

- "Granatapfelpulver hilft bei der Regeneration der Haut und ist ein hochwirksames Antioxidans, welches Umweltgifte bindet, die die Hautalterung antreiben."
- „Mit probiotischen Kulturen“
- "Produkt X: Empfehlenswert für schöne Haut und Haare und zudem gut für Zähne und Knochen"
- "Stärkt die Blasen- und die Prostatafunktion" / "Durch diese Nährstoffkombination stärken Sie die Blasenmuskulatur, deren Funktionsfähigkeit für die geregelte Entleerung der Blase von entscheidender Bedeutung ist" / "Beim Mann unterstützen die Vitalstoffe des Kürbissamens zusätzlich die Gesunderhaltung der Prostatafunktion"
- "Reinigt ihren Organismus", "Verlangsamt den Alterungsprozess" / "(Produktname) - das gesunde Frühstück", "(Produktname) - mit gesunden Ballaststoffen" / "Hilft Ihrem Körper, besser mit Stress fertig zu werden" / "Trägt zu einem ausgeglichenen Stoffwechsel bei" / "Mit (Produktname) lebst du gesund" / "Gut für die Gesundheit von Bergsteigern" / "Empfehlenswert für die Gesundheit von Sportlern"
- Werbung für Kindermilch: "Unterstützung des Kindes von innen heraus durch Vermehrung guter Darmbakterie"
- „Erhalt der kognitiven Funktion“
- „Fitness für die grauen Zellen"
- „Ginkgo Biloba unterstützt die periphere Mikrozirkulation des Blutes und die normale Blutzirkulation, die mit der Hirnleistung verbunden ist“, „Ginkgo Biloba enthält natürliche Antioxidanzien. Antioxidanzien helfen Ihnen, sich vor zellschädigenden freien Radikalen zu schützen. Sie schützen Ihre Zellen und Gewebe vor oxidativen Schäden und unterstützen Ihre körpereigene Abwehr“
- "Probiotik®: mit natürlichen Milchsäurekulturen, die ursprünglich aus der Muttermilch gewonnen werden“
- "Die X enthalten ... Echinacea und Holunderblüten, die dafür bekannt sind, die natürlichen Abwehrkräfte unterstützen zu können"
- Produkt X "hält fit im Alter und beugt vorzeitigem Altern vor"
- Einnahme eines Produkts könne aufgrund des darin enthaltenen Vitamin B 12 einem Vitamin-B12-Mangel entgegen wirken

- "Damit der Körper keinen Schaden nimmt kann man deshalb zusätzliches Hydrogencarbonat zu sich nehmen. Das hilft, die überschüssige Säure
?zu neutralisieren und den Organismus wieder ins Gleichgewicht zu bringen.
?"Produkt X hilft Phasen der Schwäche zu überbrücken: Zum Beispiel vor und im Wettkampf, im Training, im Job, im Auto, aber auch bei Krankheit."

Hinweis: Weiterführende Informationen zum Thema Health-Claims können Sie in unserer [Serie zur Health-Claims-Verordnung \(HCVO\)](#) oder in unserem [Großbeitrag zur Health-Claims-Verordnung](#) nachlesen!

Biozid-Produkte: Fehlender Warnhinweis

Abmahner: Verband sozialer Wettbewerb e.V.

Kosten: 238,00 EUR

Darum geht es: Die Biozid-Abmahnungen sind nicht ganz neu: Hier ging es um Reinigungs- und Desinfektionsmittel, und den fehlenden Warnhinweis:

“

"Biozid-Produkte vorsichtig verwenden. Vor Gebrauch stets Etikett und Produktinformation lesen."

”

Wichtig ist, dass dieser Hinweis sich deutlich von der eigentlichen Werbung abheben und gut lesbar sein muss. Möglich ist dabei, dass das Wort „Biozidprodukte“ durch den eindeutigen Verweis auf die beworbene Produktart ersetzt wird.

Selbstverständlich ist der Warnhinweis nicht nur im Rahmen von Angeboten im eigenen Onlineshop erforderlich, sondern auch beim Anbieten über Verkaufsplattformen wie Amazon.de oder eBay.de.

Tipp: In [diesem Beitrag](#) erfahren Sie mehr zur Werbung bei Biozid-Produkten.

Fehlende Grundpreise / Fehlendes Zutatenverzeichnis / Fehlende Angaben zum Lebensmittelunternehmer

Abmahner: Verband Sozialer Wettbewerb e.V.

Kosten: 238,00 EUR

Darum geht es: Hier ging es mal wieder um die Preisangabenverordnung - bedeutet: Abgemahnt wurden diesmal nicht der [fehlerhafte Grundpreis](#) - sondern der fehlende Grundpreis.

Stichwort Grundpreisangaben - hier noch einmal Wissenswertes zu diesem Thema zusammengefasst:

1. Wenn Sie Waren nach Gewicht, Volumen, Länge oder Fläche verkaufen, dann müssen Sie Grundpreise angeben. Auch bspw. beim Verkauf von Abdeckplanen, Sicherheits- und Fangnetze, Luftpolsterfolie, Klebebänder bzw. Klebebandrollen müssen Grundpreise angegeben werden.
2. Der Endpreis und der Grundpreis eines Produkts müssen auf einen Blick wahrgenommen werden können. Das gilt selbstverständlich auch für "Cross-Selling-Produkte", "Produkte des Monats" etc., die häufig auf der Startseite von Online-Shops beworben werden.
3. Auch bei "Google-Shopping" und anderen Online-Preissuchmaschinen und/oder –Produktsuchmaschinen müssen grundpreispflichtige Produkte zwingend mit einem Grundpreis versehen sein.
4. Auch bei Waren-Sets bzw. Produktkombination (sog. Bundles) sind Grundpreisangabe notwendig, wenn der Wert der unterschiedlichen Produkte nicht annähernd gleichwertig ist (Wertverhältnis von Hauptware zur kombinierten Ware beträgt 90%:10% oder mehr). Entscheidend ist, ob die zur Hauptware zusätzlich gelieferte Ware vom Verbraucher als unerhebliche Zugabe angesehen wird.
5. Zu beachten ist letztlich auch, dass bei festen Lebensmitteln in Aufgussflüssigkeiten (z.B. Obst oder Gemüse in Konserven oder Gläsern), die neben der Gesamfüllmenge auch das Abtropfgewicht ausweisen, der Grundpreis auf das jeweilige Abtropfgewicht zu beziehen ist.

Brauchbare Tipps zum Thema Grundpreise gerade auch in Bezug auf die **neuen gesetzlichen Anforderungen** finden Sie in diesem [Beitrag](#).

Zudem ging es hier um die Lebensmittelkennzeichnung bzw. u.a. um das fehlende Zutatenverzeichnis.

Online-Händler, die vorverpackte Lebensmittel durch Einsatz von Fernkommunikationstechniken (z.B. E-Mail, Katalog, Internet) zum Verkauf anbieten, sind (schon seit dem 13.12.2014) verpflichtet, dass Verbrauchern noch vor dem Abschluss eines Kaufvetrages bestimmte Pflichtinformationen verfügbar gemacht werden.

Gemäß Artikel 9 EU-Lebensmittelinformationsverordnung handelt es sich dabei neben der Zutatenverzeichnis um folgende Angaben:

- Die Bezeichnung des Lebensmittels
- **Das Verzeichnis der Zutaten**
- Alle in Anhang II aufgeführten Zutaten und Verarbeitungshilfsstoffe sowie Zutaten und Verarbeitungshilfsstoffe, die Derivate eines in Anhang II aufgeführten Stoffes oder Erzeugnisses sind, die bei der Herstellung oder Zubereitung eines Lebensmittels verwendet werden und - gegebenenfalls in veränderter Form - im Enderzeugnis vorhanden sind und die Allergien und Unverträglichkeiten auslösen.
- Die Menge bestimmter Zutaten oder Klassen von Zutaten
- Die Nettofüllmenge des Lebensmittels
- Gegebenenfalls besondere Anweisungen für Aufbewahrung und/oder Anweisungen für die Verwendung
- Der Name oder die Firma und die Anschrift des Lebensmittelunternehmers* nach Artikel 8 Absatz 1
- Das Ursprungsland oder der Herkunftsort, wo dies nach Artikel 26 vorgesehen ist.

- Eine Gebrauchsanleitung, falls es schwierig wäre, das Lebensmittel ohne eine solche angemessen zu verwenden.
- Für Getränke mit einem Alkoholgehalt von mehr als 1,2 Volumenprozent die Angabe des vorhandenen Alkoholgehalts in Volumenprozent.

Faustregel für die Onlinekennzeichnung: Orientieren Sie sich an der Produktverpackung! [Hier](#) finden Sie alles Wissenswerte zum Thema Onlinekennzeichnung.

Fehlende Angaben zum Lebensmittelunternehmer: Zudem ging es um dieses Thema. Der Name und die Kontaktdaten des Lebensmittelunternehmens sollten auf der Website des Online-Lebensmittelhändlers deutlich sichtbar angegeben werden, damit Verbraucher bei Bedarf Kontakt aufnehmen können. Was den Lebensmittelunternehmer betrifft haben wir uns [hier](#) ausführlich mit diesem Thema beschäftigt.

Einen guten zusammenfassenden Überblick über die Pflichten beim Verkauf von Lebensmitteln finden Sie in diesem [Beitrag](#).

Küchenmesser: Irreführende Herkunftsangaben

Abmahner: Blanken Küchenmesser & mehr Import Ltd.

Kosten: 1.501,19 EUR

Darum geht es: 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, so der Vorwurf.

Das Markenrecht schützt geographische Herkunftsangaben in §127 MarkenG, wobei drei Arten unterschieden werden: einfache, qualifizierte und solche mit besonderem Ruf. Die Schutznormen variieren je nachdem, ob die Angabe nur die Herkunft oder auch besondere regionale Merkmale und Eigenschaften einer Ware beschreibt und ob die Angabe einen besonderen Ruf genießt. Der Schutz soll Verbraucher vor Irreführung und Hersteller vor Rufschädigung schützen.

Zurück zum Fall: 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](#).

Exkurs: Verwandt sind übrigens die Fälle mit der Werbung des Zusatzes "Made in Germany" - siehe mehr dazu hier unseren [Beitrag](#).

Durchlauferhitzer: Fehlende Angaben zur Installation

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

Kosten: 130,00 EUR

Darum geht es : Es ging um das Angebot eines **Durchlauferhitzers** - und hierbei u.a. um 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....

Tipp: Wir haben in diesem [Beitrag](#) alles Wissenswerte zu diesem Thema samt einer praxisrelevanten Mustererklärung veröffentlicht.

Urheberrecht I: Unerlaubte Bildnutzung

Abmahner: Christine Müller

Kosten: n.n.

Darum geht es: Hier hat der Fotograf und Urheber selbst abgemahnt. Es geht um die unerlaubte Nutzung von geschützten Produktfotos - und auch um die fehlende Urhebernennung. Bei solchen urheberrechtlichen Abmahnungen geht es dann um **Unterlassung (Abgabe einer Unterlassungserklärung), Auskunft, Schadensersatz** und **Kostenerstattung**. Je nach Anzahl der abgemahnten Bilder und der Nutzungsdauer können die Forderungen nach Schadensersatz und Kostenerstattung durchaus hoch sein.

Was Abgemahnte immer wieder einwenden: Die abgemahnten Bilder seien vom Hersteller der abgebildeten Ware bezogen worden - und deshalb müsse mit dem Verkauf der Ware auch ein Nutzungsrecht an den Bildern bestehen. Achtung: So einfach ist es nicht - denn allein der Verkauf der Ware berechtigt nicht zur Nutzung der Bilder. *Bitte immer beim Hersteller nachfragen und eine schriftliche Genehmigung zur Nutzung der Bilder einholen.

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: Eine gute Übersicht zum Thema Bilderklau finden Sie [hier](#). Und [hier](#) alle wichtigen Infos zu Bilddatenbanken und der richtigen Verwendung von Bildern durch den Händler.

Urheberrecht II: Unberechtigte Textnutzung

Abmahner: Silvia Schlegel

Kosten: n.n.

Wir dazu: Hier ging es u.a. um die Übernahme von geschützten Textmaterial. **Nicht nur Bilder, sondern auch Texte genießen urheberrechtlichen Schutz** – je nach **Ausgestaltung und Qualität des jeweiligen Textes** (dies ein Unterschied zum Bilderschutz, wo jedes Bild geschützt ist, unabhängig von dessen Qualität).

Aber: Nicht jede Artikelbeschreibung ist automatisch urheberrechtlich geschützt, da sie in der Regel nicht ausreichend kreativ oder originell ist, um die Voraussetzungen für den Urheberrechtsschutz zu erfüllen. Eine Artikelbeschreibung, die lediglich eine sachliche Beschreibung des Produkts enthält und keine originellen Formulierungen oder kreativen Elemente enthält, würde wahrscheinlich nicht als ausreichend kreativ angesehen, um den Urheberrechtsschutz zu erhalten.

Die **unberechtigte Übernahme stellt eine Verletzung der Rechte** des Urhebers/Rechteinhabers des Textmaterials dar und löst entsprechende urheberrechtliche Ansprüche (hier auch: Verletzung der Rechte des Datenbankherstellers) aus, die dann in einer Abmahnung durchgesetzt werden. Neben Unterlassung und Auskunft hinsichtlich der Nutzung droht wie beim Bilderklau Schadensersatz.

Marke: Benutzung der Marke "Spinning"

Abmahner: Mad Dogg Athletics Inc.

Kosten: 2.293,70 EUR

Darum geht es: Spinning, Crossfit, Tempo, Labello, O.B. etc. - mit anderen Worten: Es geht um den Fall, dass eine Marke zu einem Gattungsbegriff wird. Im vorliegenden Fall ging es um den Begriff **Spinning**, eine eingetragene Marke für ein Fitnessrad. Dieser Begriff wird jedoch häufig als Gattungsbegriff für derartige Fahrräder verwendet. Immer dann, wenn Marken zu Gattungsbegriffen werden, bedeutet dies nicht, dass eine Benutzung durch Dritte zulässig ist. Nur soweit man dem Markeninhaber vorwerfen kann, dass er sich dieser Entwicklung nicht widersetzt hat, kann gegebenenfalls argumentiert werden, dass der Begriff frei verfügbar ist. Mahnt der Rechteinhaber, wie im vorliegenden Fall, ab, ist dies für den Abgemahnten eher kein gutes Verteidigungsargument.

Ansonsten gilt leider: Markenabmahnungen sind aufgrund der stets hohen Streitwerte (hier: 125.000 EUR) in der Regel teuer.

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. Warum wurde ausgerechnet ich abgemahnt?

Viele Markeninhaber überwachen ihre Marken selbst oder durch einen Dienstleister. Meldet dann ein Dritter diese Marke bei den Markenämtern an oder nutzt diese Marke offline oder online, ohne dazu berechtigt zu sein, schlägt die Überwachungssoftware Alarm und meldet die vermeintliche Rechtsverletzung. Natürlich kann es im einen oder anderen Fall auch sein, dass ein unliebsamer Mitbewerber den Verstoß gemeldet hat oder der Markeninhaber den Abgemahnten aufgrund einer bestehenden, aber gescheiterten Geschäftsbeziehung ohnehin auf dem Schirm hatte - wie auch immer: Marken werden angemeldet, 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, einen Rechtsstreit ohne gerichtliche Entscheidung beizulegen - der Abmahnende gibt dem Verletzer also die Chance auf eine außergerichtliche Einigung - das spart Kosten. Aber natürlich ist eine Abmahnung erst einmal ein Hammer: Finanziell und auch tatsächlich, denn sie stellt einen erheblichen Eingriff in die Geschäftstätigkeit des Abgemahnten dar. Und doch ist die Abmahnung, sofern sie berechtigt und nicht rechtsmissbräuchlich erfolgt, grundsätzlich eine Chance.

3. Was wollen die eigentlich 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 in der Regel alle Ansprüche zu bejahen - liegt keine Rechtsverletzung vor, folgt daraus die Abweisung aller (!) Ansprüche.

4. Was bedeutet der Unterlassungsanspruch für mich?

Sofern Sie eine geschützte Marke unbefugt benutzt haben, hat der Markeninhaber (oder ein Berechtigter) gemäß § 14 Abs. 5 MarkenG einen Unterlassungsanspruch gegen Sie. Das bedeutet, dass der Markeninhaber verlangen kann, dass Sie die Rechtsverletzung in Zukunft unterlassen. Um sich abzusichern und die Ernsthaftigkeit Ihrer diesbezüglichen Erklärung zu gewährleisten, wird in der Unterlassungserklärung eine Vertragsstrafe festgelegt. Nur die Abgabe einer ausreichend strafbewehrten Unterlassungserklärung lässt den Unterlassungsanspruch entfallen - für den Abgemahnten bedeutet dies: Er hat die Chance, dass durch die Abgabe der Erklärung der Unterlassungsanspruch ausgeräumt und damit eine gerichtliche Durchsetzung vermieden werden kann.

5. Sollte die beigefügte Unterlassungserklärung abgegeben werden?

Da die Abgabe der Unterlassungserklärung aber bei Annahme durch die Gegenseite zu einem rechtsverbindlichen Vertrag führt, sollte genau darauf geachtet werden, was in der Erklärung steht:

Die vom gegnerischen Anwalt vorformulierte Erklärung ist zwangsläufig im Interesse des Markeninhabers formuliert und dementsprechend weit gefasst - es empfiehlt sich daher in der Regel, diesen Entwurf zu überarbeiten (modifizieren), damit die Erklärung so formuliert ist, dass sie den Ansprüchen des Markeninhabers genügt, gleichzeitig aber auch den Verletzer möglichst wenig belastet. Wie auch immer. Auf keinen Fall sollte zukünftig gegen die Unterlassungserklärung verstoßen werden, da ansonsten eine nicht unerhebliche Vertragsstrafe droht.

6. Was kostet das jetzt?

Markenabmahnungen sind teuer - sagt der Volksmund. Und das stimmt - vor allem im Markenrecht:

Wer eine Markenverletzung begeht, veranlasst den verletzten Markeninhaber, einen Anwalt mit der Abmahnung zu beauftragen - der Anwalt kann und wird dafür ein Honorar verlangen. Da die Ursache für diese Beauftragung in der Markenrechtsverletzung zu sehen ist, hat der Markeninhaber nach ständiger Rechtsprechung einen Kostenerstattungsanspruch. Darüber hinaus steht dem Markeninhaber wegen der Verletzung seiner Marke auch ein Schadensersatzanspruch zu - der Abgemahnte wird also doppelt zur Kasse gebeten.

Und wie berechnet sich der Zahlungsanspruch?

Die Höhe des Kostenerstattungsanspruchs richtet sich nach dem der Abmahnung zugrunde liegenden Gegenstandswert - dieser ist gemäß § 3 ZPO vom Gericht zu bestimmen. Maßgeblich für die Höhe dieses Wertes ist das Interesse des Abmahnenden an der Verfolgung der Verletzungshandlung. 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 (sog. „Angriffsfaktor“). Im Markenrecht hat sich in der Rechtsprechung ein sogenannter Regelstreitwert von 50.000 Euro durchgesetzt, der im Einzelfall natürlich über- oder unterschritten werden kann. So sind etwa die Dauer und Intensität der Markenverletzung, die erzielten Umsätze, die Bekanntheit und der Ruf der Marke zu berücksichtigen und für jeden Einzelfall gesondert zu bewerten.

Für den Schadensersatzanspruch selbst gibt es 3 Berechnungsarten nach Wahl des Verletzten:

- es ist der Gewinn zu ersetzen, den der Verletzer infolge der Markenverletzung verloren hat, oder
- der vom Verletzer erzielte Gewinn ist herauszugeben (sog. Gewinnabschöpfungsanspruch) oder
- vom Verletzer die Zahlung einer angemessenen Lizenzgebühr verlangt werden kann (sog. Schadensersatz im Wege der Lizenzanalogie).

7. Warum muss ich Auskunft erteilen?

Im Verletzungsfall hat der Rechteinhaber gemäß § 19 MarkenG einen Auskunftsanspruch - dieser dient in erster Linie dazu, den Schadensersatz berechnen zu können. Denn der Rechteinhaber hat keine

Kenntnis über den Umfang der Verletzungshandlung. Die Auskunft ist dabei wahrheitsgemäß und vollständig zu erteilen - gelegentlich wird auch ein Rechnungslegungsanspruch geltend gemacht - in diesem Fall sind sämtliche Belege, die im Zusammenhang mit der Verletzungshandlung stehen, vorzulegen.

8. Und der Vernichtungsanspruch?

Auch den gibt es - nach § 18 MarkenG. Er spielt vor allem in Plagiatsfällen eine große Rolle - hier hat der Markeninhaber ein Interesse daran, dass die Plagiate ein für alle Mal vom Markt verschwinden und vernichtet werden. Dies kann entweder selbst in Auftrag gegeben werden oder die Ware wird dem Markeninhaber zur Vernichtung übergeben.

9. Und warum ist bei Markenabmahnungen oft ein Patentanwalt beteiligt?

Bei vielen markenrechtlichen Abmahnungen wird ein Patentanwalt eingeschaltet. Dies hat für den Abgemahnten einen entscheidenden Nachteil:

Neben den Rechtsanwaltskosten sind dann regelmäßig auch die Kosten für die Einschaltung des Patentanwalts zu erstatten - die Kostenbelastung verdoppelt sich. Diese Praxis ist in der Rechtsprechung inzwischen heftig umstritten. Einige Gerichte halten die Einschaltung eines Patentanwalts bei einfachen Markenverletzungen für nicht erforderlich und lehnen daher einen Erstattungsanspruch ab. Zuletzt hatte der Bundesgerichtshof (Urteil vom 10.05.2012, Az.: I ZR 70/11) hierzu ausgeführt:

“

"Aus dem Umstand, dass es im konkreten Fall erforderlich ist, einen Rechtsanwalt mit der Abmahnung einer Kennzeichenverletzung zu beauftragen, folgt nicht, dass es auch erforderlich ist, einen Patentanwalt mit der Abmahnung zu beauftragen. Ist ein Rechtsanwalt aufgrund seiner kennzeichenrechtlichen Kenntnisse allein in der Lage, den Fall rechtlich zu beurteilen und den Verletzer abzumahnern, ist die zusätzliche Einschaltung eines Patentanwalts nicht erforderlich. Es bedarf daher grundsätzlich einer gesonderten Prüfung, ob es erforderlich war, neben einem Rechtsanwalt auch einen Patentanwalt mit der außergerichtlichen Verfolgung einer Markenverletzung zu beauftragen."

”

Es sollte also genau geprüft werden, ob die Einschaltung eines Patentanwalts notwendig war.

Autor:

RA Felix Barth

Rechtsanwalt und Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz / Partnermanagement