

von Rechtsanwalt **Felix Barth**

## Abmahnradar: Fehlende Grundpreise / Irreführung: Marmelade / Angaben zum Lebensmittelunternehmer / Marke: Panzerglass

Die Bezeichnung Marmelade, Werbung mit dem Schlagwort BIO oder fehlende Grundpreisangaben - der Lebensmittelhandel bietet Abmahnern offenbar immer noch reichlich Futter. Auch wenn zumindest die fehlenden oder falschen Grundpreisangaben natürlich auch in jedem anderen Zusammenhang abgemahnt werden (können). Im Urheberrecht ging es wieder um die unerlaubte Verwendung von Bild- und Textmaterial. Und im Markenrecht um das Phänomen der Löschung von Plattformangeboten wegen unberechtigter Nutzung der Marke Panzerglass.

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:

### Fehlende Grundpreise

**Abmahner:** Deutscher Konsumentenbund e.V.

**Kosten:** 499,29 EUR

**Darum geht es:** Hier ging es mal wieder um die Preisangabenverordnung. Abgemahnt wurden diesmal nicht der [fehlerhafte Grundpreis](#) - sondern der fehlende Grundpreis im Zusammenhang mit dem Verkauf von Alufolie.

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](#).

## Irreführende Bezeichnung: Marmelade / Werbung: BIO / Fehlende Angabe Lebensmittelunternehmer

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

**Kosten:** 238,00 EUR

**Darum geht es:** Dieser Abmahnpunkt klingt etwas ungewöhnlich: Es ging hier um **die irreführende Bezeichnung als Marmelade** - und damit um einen Verstoß gegen die Vorschriften der Konfitüren-Verordnung. Dort heißt es in Anlage 1 lit.5 zur Begriffsbestimmung Marmelade:

“

*Marmelade ist die streichfähige Zubereitung aus Wasser, Zuckerarten und einem oder mehreren der nachstehenden, aus Zitrusfrüchten hergestellten Erzeugnisse: Pülpe, Fruchtmark, Saft, wässriger Auszug, Schale. Die für die Herstellung von 1 000 g Enderzeugnis verwendete Menge Zitrusfrüchte beträgt mindestens 200 g, von denen mindestens 75 g dem Endokarp entstammen.*

”

Aus der Zutatenliste geht hervor, dass keine Zitrusfrüchte enthalten sind - daher ist die Bezeichnung "Marmelade" irreführend.

**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](#).

Zudem ging es um die **Werbung mit dem Schlagwort BIO:** Der Abmahnadressat hatte eben mit diesem **Schlagwort BIO** geworben und dabei fehlte die **Ökokontrollnummer**.

Beachten Sie beim Verkauf von Lebensmitteln, die Sie mit dem Begriff "Bio" und/oder "Öko" bewerben, dass

1. Sie sich zwingend (!) bei einer zugelassenen Ökokontrollstelle zur Biozertifizierung anzumelden haben. Das gilt auch dann, wenn Sie bloßer Vertreiber (also kein Hersteller/Importeur) sind. Anders formuliert: Online-Händler müssen sich, sofern sie als biologisch gekennzeichnete Erzeugnisse vertreiben, stets einer vorherigen behördlichen Kontrolle unterziehen und eine Zertifizierung abwarten!
2. Sie die jeweilige Kontrollnummer zwingend mit anzugeben haben. Es ist erforderlich, dass für jedes Bio-Produkt die dazugehörige Kontrollnummer auf der individuellen Produktdetailseite mit angeführt wird. Die Kontrollnummern variieren von Produkt zu Produkt (es gibt keine allgemeingültige Prüfnummer!), sodass die Möglichkeit einer übergeordneten Anführung entfällt. Stattdessen müssen sie jedem einzelnen Erzeugnis gesondert beigestellt sein.

Lesen Sie bitte zu dieser Problemstellung gerne [diesen 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: Unerlaubte Bild- und Textnutzung

**Abmahner:** Silvia Schlegl

**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. Bildmaterial ist stets urheberrechtlich geschützt.

Es ging hier aber auch um die Übernahme von geschütztem Textmaterial. **Nicht nur Bilder, sondern auch Texte können urheberrechtlichen Schutz** genießen – 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.

Egal ob Bild- oder Textklau: 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.

## Marke: Benutzung der Marke "PanzerGlass"

**Rechteinhaber:** PanzerGlass A/S

**Darum geht es:** Es geht hier um die Löschung von angeblich markenrechtswidrigen Angeboten - hier auf der Plattform eBay, zuletzt lagen uns diesbzgl. aber auch zahlreiche Löschungsaufforderungen auf den Plattformen Etsy und Kaufland vor. Man merkt: Die Plattformbetreiber rüsten auf, um sich gegen anbietende Markenverletzer zu wappnen und bieten Rechteinhabern Tools und Möglichkeiten an, um gegen rechtsverletzende Angebote vorzugehen. Oftmals folgt dieser Angebotslöschung dann noch eine kostenpflichtige Abmahnung durch den Rechteinhaber nach.

Zum konkreten Fall: Grundsätzlich darf der Begriff "Panzerglas" verwendet werden, um das Material zu beschreiben, aus dem das Glas besteht oder die Funktionen, die es erfüllt. Wird der Begriff jedoch in einer Weise verwendet, die zu Verwechslungen mit den von der Marke geschützten Waren oder Dienstleistungen führen kann, ist Vorsicht geboten - weil der Grad hier oft schmal ist sollte man sich sicherheitshalber als Händler (der keine Originalware anbietet) insgesamt von diesem Begriff (auch in sehr ähnlicher Schreibweise) fernhalten, um Ärger zu vermeiden.

Was für den vermeintlichen Verletzer in solchen Konstellationen vorteilhaft sein kann: Die Löschung des Angebots ist nahezu kostenlos, während eine Markenabmahnung mit nicht unerheblichen Kosten verbunden ist. Nachteil: Bei wiederholten Löschungen kann dies zu einer Sperrung des Accounts des rechtsverletzenden Anbieters führen. Dies ist insbesondere dann ärgerlich, wenn die Fälle von den Plattformbetreibern wenig recherchiert werden und es zu vorschnellen, ungerechtfertigten Löschungen kommt.

**Tipp:** Sehen Sie hierzu unseren [Beitrag](#) über die Angebotslöschungen auf Plattformen in Sachen Markenrecht.

**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