von Rechtsanwalt **Felix Barth**

Abmahnradar: Lilial: Verbotener Inhaltsstoff / Steuerermäßigung für Photovoltaik

Die Widerrufsbelehrung ist nach all den Jahren immer noch gut für Abmahnungen: Sei es wegen der widersprüchlichen Widerrufsfristen auf eBay oder wegen der unzulässigen Bearbeitung der gesetzlich normierten Ausschlussgründe. Etwas ausgefallener sind dagegen die Abmahnungen wegen verbotener Inhaltsstoffe oder fehlerhafter Angaben zur Steuerermäßigung bei Photovoltaikanlagen.

Vorweg ein Tipp für **Mandanten der IT-Recht Kanzlei** in Sachen Abmahnungen: Sie finden im Mandantenportal in der Infothek unter Abmahnradar neben den klassischen Abmahnfallen 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:

Lilial: Verbotener Inhaltsstoff

Abmahner: Primis SFF Handels GmbH

Kosten: 1.375,88 EUR

Worum ging es: Es ging um ein Haarshampoo - der Abmahner stellte durch ein Gutachten fest, dass der für Kosmetika verbotene Stoff **Lilial** enthalten war. Lilial, auch bekannt als Butylphenyl Methylpropional oder 2-(4-tert-Butylbenzyl)propionaldehyd, ist wegen seiner voraussichtlichen Gesundheitsschädlichkeit seit 2021 in Kosmetikprodukten verboten.

Kosmetikhändler treffen Prüfpflichten in Bezug auf die Rechtskonformität und Verkehrsfähigkeit der von ihnen angebotenen Produkte.

Vertreiben sie also vorschriftswidrig Kosmetika mit Lilial, verstoßen sie eigenständig gegen EU-Kosmetikrecht und riskieren wettbewerbsrechtliche Abmahnungen.

Tipp: Wir haben uns in diesem Beitrag näher mit diesem Problemkreis beschäftigt.

Steuerermäßigung für Photovoltaik: Falsche Preisangaben

Abmahner: 1kfz UG (haftungsbeschränkt)

Kosten: 1.295,43 EUR

Darum geht es : Diese Abmahnungen sind kein Einzelfall mehr: Die Irreführung wegen fehlender Angaben zur Reduzierung der gesetzlichen Mehrwertsteuer. Zum Hintergrund: Seit dem 01.01.2023 gilt ein neuer § 12 Abs. 3 UStG, der die Umsatzsteuer für Photovoltaikmodule und wesentliches Zubehör auf 0% senkt. Ausgangspunkt der Problematik ist, dass Händler gegenüber Verbrauchern gemäß § 3 Abs. 1 PAngV stets Gesamtpreise, also Preise inklusive der MwSt. anzugeben haben. Darauf, dass die MwSt. im Preis enthalten ist, muss in Online-Angeboten mit der Information „inkl. MwSt." explizit hingewiesen werden, § 6 Abs. 1 Nr. 1 PAngV.

Hierbei müssen die Preisangaben nach § 1 Abs. 3 PAngV den Grundsätzen von Preisklarheit und Preiswahrheit entsprechen, also insbesondere transparent und zutreffend sein.

Tipp: Wir haben in diesem Beitrag alles Wissenswerte zu diesem Thema samt einem praxisrelevanten Muster veröffentlicht.

Fehlerhafte Grundpreise / Unzulässige Kundenbewertungen

Abmahner: Verband Sozialer Wettbewerb e.V.

Kosten: 238,00 EUR

Darum geht es: Hier ging es wieder einmal um die Preisangabenverordnung. Abgemahnt wurde diesmal wiederum nicht der fehlende Grundpreis - sondern der fehlerhafte Grundpreis. Es stimmte wohl die Bezugsgröße nicht beim Abgemahnten, die noch mit 100 g angegeben wurde. Hierzu gab es zum 28.05.2022 eine Gesetzesänderung - die korrekte Einheit ist nunmehr (in diesem Fall) 1 kg. Derartige Versäumnisse sind ein gefundenes Fressen für Abmahner.

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 Gesamtfüllmenge auch das Abtropfgewicht ausweisen, der Grundpreis auf das jeweilige Abtropfgewicht zu beziehen ist.

Unzulässige Kundenbewertung: Hier wurde abgemahnt, dass mit Kundenbewertungen geworben wurde, ohne darüber zu informieren, ob und wie der bewertete Verkäufer sicherstellt, dass die Bewertungen von Verbrauchern stammen, die die Waren/Dienstleistungen auch tatsächlich in Anspruch genommen haben. Ebenfalls zum 28.05.2022 hatten sich einige gesetzliche Neuerungen im Bereich der Kundenbewertungen ergeben.

Händler, die Verbraucherbewertungen anzeigen, werden nach der neuen Vorschrift künftig verpflichtet,

- in einem ersten Schritt offen zu legen, **ob** Maßnahmen ergriffen werden, die sicherstellen, dass die angezeigten Bewertungen echt sind, also von Verbrauchern stammen, die das bewertete Produkt überhaupt erworben/genutzt haben
- Bei vorhandenen Verifizierungsmaßnahmen darzulegen, welche Prozesse und Verfahren er zur Prüfung der Echtheit der Verbraucherbewertungen angewendet werden

Wichtig: die neue Informationspflicht zwingt nicht dazu, eine Echtheitsverifizierung einzurichten, sondern nur dazu, über das Ob und ggf. das Wie einer Einrichtung zu informieren.

Mehr dazu finden Sie in diesem ausführlichen Beitrag.

Widersprüchliche Widerrufsfristen

Abmahner: Como Sonderposten GmbH

Kosten: 627,13 EUR

Darum geht es: Die **widersprüchlichen Widerrufsfristen**: Dies betrifft vor allem eBay-Händler: Die Widerrufsfrist für den Verbraucher ist in der händlereigenen Widerrufsbelehrung anders geregelt als in den eBay-Rückgabebedingungen (hier: einmal 1 Monat und an anderer Stelle 14 Tage). Dieser Widerspruch ist für den Verbraucher irreführend und wird von Abmahnern gerne gnadenlos ausgenutzt.

Was sonst so falsch laufen kann im Zusammenhang mit der Widerrufsbelehrung und gerne abgemahnt wird:

- Verwendung veralteter Widerrufsbelehrung
- Nicht korrekt formatierte Widerrufsbelehrung bzw. Muster-Widerrufsformular
- Fehlende Telefonnummer in Widerrufsbelehrung
- Fehlende Faxnummer (obwohl vorhanden) in Widerrufsbelehrung
- Telefonnummer im Muster-Widerrufsformular
- Rückgabe statt Widerruf

Apropos: In Sachen Widerrufsbelehrung soll sich laut Gesetzgeber in ferner Zukunft wieder einiges ändern - Stichwort: Widerrufsbutton. Sehen Sie gerne mehr zu diesen Plänen hier.

Kundenspezifizierte Ware: Widerruf ausgeschlossen

Abmahner: Verbraucherzentrale Berlin

Kosten: 238,00 EUR

Darum geht es: Hier eine eher seltene Abmahnvariante zur Widerrufsbelehrung. Nachdem es in letzter Zeit diesbezüglich meist um widersprüchliche Widerrufsfristen bei eBay ging, wurde hier abgemahnt, dass der Verkäufer das Widerrufsrecht für zugeschnittene Stoffe und Meterware explizit ausgeschlossen hatte.

Zwar sieht das Gesetz durchaus Ausschlussgründe für das Widerrufsrecht bei kundenspezifizierter Ware vor - der vorgenannte Fall lässt sich aber wohl nicht darunter subsumieren. Denn dies betrifft grundsätzlich nur Fälle, in denen die Rücknahme für den Verkäufer praktisch wirtschaftlich wertlos ist.

Ob tatsächlich ein Ausschlussgrund vorliegt, ist immer stark einzelfallabhängig. Keinesfalls sollten Verkäufer hier die gesetzlich vorgesehenen Ausschlussgründe in der Widerrufsbelehrung (wie hier) individuell durch eigene Angaben ergänzen, sondern allenfalls im Einzelfall mit dem Kunden darüber sprechen.

Tipp: Hier finden Sie einen guten Überblick über den Ausschluss des Widerrufsrechts bei individualisierten Waren.

Würzmittel: "Bekömmlich"

Abmahner: Deutscher Konsumentenbund e.V.

Kosten: 499,29 EUR

Darum geht es: Die gute alte "bekömmlich-Abmahnung" mal wieder - diesmal im Zusammenhang mit dem **Verkauf von Würzmitteln**. Sog. (unspezifische) gesundheitsbezogene Angaben wie „bekömmlich“ oder im Übrigen auch „magenschonend“ oder „magenfreundlich“ sind mangels Bestimmtheit keine zulassungsfähigen Health-Claims. Diese unspezifischen Angaben dürfen nur dann in der Werbung verwendet werden, wenn diesen eine in den Listen nach Art. 13 oder 14 VO (EG) 1924/2006 enthaltene

spezielle gesundheitsbezogene Angabe beigefügt ist. Dies gilt übrigens nicht bei Bewerbung von Gewürzen, sondern etwa auch im Zusammenhang mit dem Verkauf von Alkohol oder Kaffee.

Marke: Benutzung der Marke "Filii"

Abmahner: Filii GmbH

Kosten: 3.145,77 EUR zzgl. Schadensersatz

Darum geht es: Hier hatte der Abgemahnte das geschützte Zeichen im geschützten Bereich (Schuhe) zwar nicht als Herkunftshinweis, aber im Zusammenhang mit Schuhen anderer Marken benutzt. Ohne die Originalware anzubieten. Die Hauptfunktion einer Marke ist zwar die Herkunftsfunktion, daneben gibt es aber u.a. noch die Werbe- und die Qualitätsfunktion. Wer geschützte Marken im Zusammenhang mit anderen Marken derart benutzt, kann beispielsweise die Werbefunktion verletzen.

Tipp: **LegalScan Pro – Der smarte Schutz vor teuren Markenabmahnungen**

Markenabmahnungen werden immer häufiger – und können schnell teuer werden. Doch das lässt sich leicht vermeiden: **LegalScan Pro** scannt Ihre Angebote und prüft sie auf die gängigen Abmahnmarken. Sobald uns neue Marken bekannt werden, wird der Scanner automatisch aktualisiert. So sind Sie immer auf der sicheren Seite!

Für Mandanten der IT-Recht Kanzlei: Warten Sie nicht, bis Sie eine teure Markenabmahnung erhalten! Buchen Sie LegalScan Pro jetzt und schützen sich bereits ab 6,90 € im Monat.

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 abzumahnen, 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