von Rechtsanwalt **Felix Barth**

Abmahnradar: Biozid-Produkte: Warnhinweis / Futtermittel: Inhaltsstoffe

Diese Woche haben sich die Abmahner nicht viel Neues einfallen lassen: Wieder ging es um das abmahnbeliebte Himalaya-Salz und die widersprüchliche Widerrufsfristen. Neu war dagegen die Abmahnung wegen Verletzung des wettbewerbsrechtlichen Nachahmungsschutzes - wegen der ähnlichen Gestaltung eines Online-Shops. Außerdem ging es im Urheberrecht wieder um das Thema Bilderklau.

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:

Biozid-Produkte: Fehlender Warnhinweis

Abmahner: Verband sozialer Wettbewerb e.V.

Kosten: 238,00 EUR

Darum geht es: Die Biozid-Abmahnungen sind nicht ganz neu: Zuletzt wurde in diesem Zusammenhang übrigens auch die irreführende Werbung mit dem Schlagwort **"antibakteriell"** abgemahnt. Nun ging es um Desinfektions- und Reinigungsmittel und den fehlenden Warnhinweis - und das gleich mehrfach:

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

Wichtig ist, dass sich dieser Hinweis deutlich von der eigentlichen Werbung abhebt und gut lesbar ist.

Eine Möglichkeit ist, das Wort „Biozid-Produkte“ durch einen eindeutigen Hinweis auf die beworbene Produktart (hier: „Insektenspray“) zu ersetzen.
Der Warnhinweis ist selbstverständlich nicht nur bei Angeboten im eigenen Online-Shop erforderlich, sondern auch bei Angeboten über Verkaufsplattformen wie Amazon.de oder eBay.de.

Tipp: In diesem Beitrag erfahren Sie mehr zur Bewerbung und Kennzeichnung von Biozid-Produkten.

Website: Wettbewerbsrechtlicher Leistungsschutz

Abmahner: The Working People GbR

Kosten: 2.002,41 EUR pauschal

Darum geht es: Hier ging es um einen Online-Shop in seiner Gesamterscheinung. Der Abmahnende störte sich an einer ähnlichen Domain, einem ähnlichen Händlerlogo und einem ähnlichen Gesamtaufbau des Shops. Es wurde ein Verstoß gegen den wettbewerbsrechtlichen Nachahmungsschutz geltend gemacht. Auf diesen wird in der Regel zurückgegriffen, wenn keine anderen Rechtsverletzungen - wie etwa Urheberrechtsverletzungen (durch Verwendung identischen Bild- oder Textmaterials) oder Marken- und Designrechte - nachgewiesen werden können.

Die Nachahmung von Waren und Dienstleistungen von Mitbewerbern ist aus lauterkeitsrechtlicher Sicht grundsätzlich zulässig, wenn nicht besondere Unlauterkeitsumstände wie eine Herkunftstäuschung oder die Ausnutzung der Wertschätzung des nachgeahmten Produkts hinzutreten.

Hierfür muss aber immer eine gewisse „wettbewerbliche Eigenart“ des nachgeahmten Produkts vorliegen, also grob gesagt eine gewisse Besonderheit, die in der Praxis häufig nicht ausreicht bzw. nicht mit hinreichender Sicherheit festgestellt werden kann. Darauf hat sich der Verletzer natürlich berufen.

Tipp: Wir haben uns in diesem Beitrag mal mit einem aktuellen Fall dazu auseinandergesetzt.

Futtermittel: Fehlende Inhaltsstoffe

Abmahner: Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs Frankfurt am Main e.V.

Kosten: 374,50 EUR

Darum geht es: Hier ging es um die Bezeichnung der analytischen Bestandteile von Futtermittel. Nach Art. 17 Abs. 1 lit. f in Verbindung mit Anhang VI Kapitel II Verordnung (EG) 767/2009 (FMW) muss unter der Bezeichnung ANALYTISCHE BESTANDTEILE oder INHALTSSTOFFE folgendes angegeben werden:

- Rohprotein
- Rohfaser
- Rohfett
- Rohasche
- Calcium
- Natrium
- Phosphor

- Lysin
- Methionin

Diese Angaben fehlten beim abgemahnten Angebot.

Tipp: Interessante Hintergrundinformationen zum Thema Futtermittelverkauf erhalten Sie in diesem Beitrag.

Irreführung durch Bezeichnung Himalaya-Salz

Abmahner: Verein gegen Unwesen im Handel und Gewerbe Köln e.V.

Kosten: 198,73 EUR

Darum geht es: Dies wurde in der Vergangenheit bereits mehrfach beanstandet: Hier wurde ein Salz als Himalaya-Salz beworben - und damit suggeriert, dass es sich um ein Salz aus dem Himalaya-Massiv handelt. Tatsächlich stammte das Salz aber aus Pakistan. Zwar ist der Begriff „Himalaya-Salz“ nicht regional geschützt, wie dies beispielsweise bei „Champagner“ der Fall ist. Gleichwohl hat sich in der Vorstellung des Durchschnittsverbrauchers eine bestimmte Vorstellung sowohl über die Qualität als auch über die Herkunft von „Himalaya-Salz“ herausgebildet; die beanstandete Etikettierung hat insoweit bewusst durch die zwar sachlich richtige, aber von der Verbrauchervorstellung abweichende Herkunftsbezeichnung Eigenschaften dieses Salzes „angepriesen“, die gar nicht vorhanden sind. Es könnte sich daher tatsächlich um eine wettbewerbsrechtlich relevante Irreführung handeln.

Tipp. Weitere Informationen zu derart gesalzenen Abmahnungen finden Sie hier.

Widersprüchliche Widerrufsfristen

Abmahner: Como Sonderposten GmbH

Kosten: 627,13 EUR

Darum geht es: Die **widersprüchlichen Widerrufsfristen**: Dies betrifft 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 30 Tage). Dieser Widerspruch ist für den Verbraucher irreführend und wird von Abmahnern gerne gnadenlos ausgenutzt - gerade derzeit.

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.

Urheberrecht: Unberechtigte Bildnutzung

Abmahner: Dinotech e.K.

Kosten: 1.873,06 EUR zzgl. Schadensersatz

Darum geht es: Ein Abmahnklassiker der letzten Jahre: Die unberechtigte Bildnutzung. Es geht um die unberechtigten Nutzung u.a. von geschütztem Produktfotos wegen der fehlenden Urhebernennung. Bei derartigen Urheberrechtsabmahnungen geht es dann um die **Unterlassung (Abgabe einer Unterlassungserklärung)**, **Auskunft**, **Schadensersatz** und **Kostenerstattung**. Je nach Anzahl der abgemahnten Bilder und Nutzungsdauer können die Zahlungsansprüche in Sachen Schadensersatz und Kostenerstattung durchaus hoch sein.....

Was Abgemahnte immer wieder einwenden: Die abgemahnten Bilder seien vom Hersteller der abgebildeten Ware bezogen worden - und daher müsse mit dem Verkauf der Ware auch ein Recht zur Nutzung der Bilder bestehen. Achtung: So einfach ist es nicht - denn allein der Verkauf der Ware berechtigt nicht zur Nutzung der Bilder. **Bitte fragen Sie hier immer beim Hersteller nach und lassen Sie sich auch eine schriftliche Genehmigung zur Nutzung der Bilder geben**.

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

Marke: Benutzung der Marke "Spinning"

Abmahner: Mad Dogg Athletics Inc.

Kosten: 2.293,70 EUR

Darum geht es: Spinning, Crossfit, Tempo Taschentuch, Labello, O.B. etc. - Mit anderen Worten: Hier geht es um den Fall, dass eine Marke zu einem **Gattungsbegriff** wird - was in letzter Zeit recht häufig zu Abmahnungen geführt hat. Im vorliegenden Fall ging es um den Begriff **Spinning**, eine eingetragene Marke u.a. für Fitnessbikes, die aber auch gerne als Gattungsbegriff für solche Bikes verwendet wird. In letzter Zeit häufen sich solche Abmahnungen. Immer dann, wenn Marken scheinbar zu Gattungsbegriffen werden, bedeutet dies nicht, dass eine Nutzung durch Dritte zulässig ist. Nur wenn dem Markeninhaber vorgeworfen werden kann, dass er sich dieser Entwicklung nicht widersetzt hat, kann gegebenenfalls argumentiert werden, dass der Begriff frei verfügbar ist.

Tipp: Mit dem Thema Gattungsbezeichnung vs. Marke haben wir uns bereits in diesem Beitrag auseinandergesetzt.

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