

von Rechtsanwalt **Felix Barth**

Abmahnradar: Fehlende Grundpreise / Mindestalkoholgehalt / Fehlende Pfandangaben Einweggetränke / Marken: Rotes Kreuz, Aventus

Der Verkauf von Alkohol birgt Fehlerquellen, die von Abmahnern immer wieder gerne ausgenutzt werden. Diesmal ging es etwa um die fehlende Angabe des Mindestalkoholgehalts oder die fehlende Angabe des Pfandes auf Einweggetränkeflaschen. Ansonsten ging es wie fast jede Woche um die fehlende Grundpreisangabe. Im Markenrecht wird nach wie vor sehr häufig abgemahnt - diese Woche ging es um die im Fall bekannte Marke des Deutschen Rotes Kreuz e.V. oder die Luxusmarke Hermès.

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:

Fehlender Grundpreis

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

Kosten: 255,00 EUR

Darum geht es: Hier wurde mal wieder der **fehlende Grundpreise** abgemahnt. Gemäß § 2 PAngV besteht die Verpflichtung bei Waren, die nach Gewicht, Volumen, Länge oder Fläche angeboten werden den Grundpreis anzugeben. Dies fehlte hier.

Hier noch einmal alles Wissenswertes zum Thema Grundpreisangaben:

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.

Tipp: [Hier](#) gibt es Tipps für die "neuen" Regelungen zu den Grundpreisangaben seit Mai 2022.

Fehlende Angaben Mindestalkoholgehalt / Fehlendes Zutatenverzeichnis / Fehlende Pfandangaben Einweg-Getränkeverpackungen

Abmahner: Verband Sozialer Wettbewerb e.V.

Kosten: 238,00 EUR

Darum geht es: Hier fehlten zum einen die Angaben zum **Mindestalkoholgehalt** von Gin. Bei Spirituosen, die stets mehr als 1,2 Vol. - % Alkohol enthalten, ist gemäß Artikel 9 Abs.1 k) schließlich die Angabe des Alkoholgehaltes verpflichtend. Die Angabe muss in Volumenprozent erfolgen.

Zudem wurde noch das fehlende **Zutatenverzeichnis** abgemahnt.

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.

Und schließlich ging es in der Abmahnung noch um die **Einweg-Getränkeverpackung**. Das Verpackungsgesetz sieht Hinweispflichten für pfandpflichtige Einweg- und Mehrweggetränkeverpackungen vor - dagegen wurde hier verstoßen. Diese sind auch von Online-Händlern, die entsprechende Verpackungen über das Internet an Endverbraucher vertreiben, zwingend online umzusetzen. Hier ist etwa beim Vertrieb entsprechender Getränke die Höhe des Pfands anzugeben.

Weitere Informationen zum Pfand finden Sie in [diesem Beitrag](#) zur Pfandpflicht.

Urheberrecht: Unberechtigte Bildnutzung

Abmahner: De'Longhi Deutschland GmbH

Kosten: 627,13 EUR

Darum geht es: Wie fast jede Woche wird eine Urheberrechtsverletzung wegen unerlaubter Nutzung von Bildmaterial geltend gemacht. Solche Bilderklau-Abmahnungen erleben zumindest gefühlt eine neue Hochzeit. Bei diesen urheberrechtlichen Abmahnungen geht es in der Regel um **Unterlassung der rechtsverletzenden Bildnutzung (Abgabe einer Unterlassungserklärung), Auskunft, Schadensersatz und Aufwendungsersatz**. Abhängig von der Anzahl der abgemahnten Bilder und der Dauer der Nutzung können die Forderungen nach Schadensersatz und Kostenerstattung durchaus hoch ausfallen.

Der Schadensersatzanspruch kann sich übrigens verdoppeln - sofern die Urhebernennung unterlassen wurde.

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

Sie finden [hier](#) einen guten Überblick zum Umgang mit Bilderklau-Abmahnungen.

Tipp: An kostenlosen Bilddatenbanken interessiert? - [hier](#) finden Sie alle Infos dazu.

Marke I: Benutzung der Marke "Rotes Kreuz"

Abmahner: Deutsches Rotes Kreuz e.V.

Kosten: 2.584,09 EUR

Darum geht's: In dieser Markenabmahnung ging es um die relativ bekannte Marke des Roten Kreuzes. Der Abgemahnte verwendete im streitgegenständlichen Angebot ein sehr ähnliches Kreuz. Vorwurf: Verletzung des Identitätsschutzes, also die Verwendung eines identischen Zeichens für identische Waren bzw. Verletzung des Ähnlichkeitsschutzes.

Im Markenrecht gibt es neben dem Identitätsschutz auch einen Verwechslungsschutz. Das bedeutet, dass auch ähnliche Zeichen unter den Markenschutz fallen - allerdings ist die Beurteilung einer solchen Verwechslungsgefahr oft schwierig. Letztlich geht es um einen klanglichen, bildlichen und begrifflichen Vergleich. Aber natürlich spielt auch die Warenähnlichkeit eine Rolle bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr.

Tipp: Wir haben uns in [diesem Beitrag](#) ausführlich mit dem Thema der Verwechslungsgefahr im Markenrecht beschäftigt.

Marke II: Benutzung der Marke "Aventus"

Abmahner: Nobilis Group

Kosten: 3.020,34 EUR

Darum geht es: In diesem Fall ging es um den angeblich markenverletzenden Vertrieb eines Parfums mit dem Namen Avantor - Vorwurf: Verwechslungsgefahr. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist das Vorliegen von Verwechslungsgefahr unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls umfassend zu beurteilen.

Dabei ist eine Wechselwirkung zwischen der Identität oder Ähnlichkeit der Waren oder Dienstleistungen, dem Grad der Ähnlichkeit der Marken und der Kennzeichnungskraft der älteren Marke zu berücksichtigen. Ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Waren oder Dienstleistungen kann durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Marken oder durch eine erhöhte Kennzeichnungskraft der älteren Marke ausgeglichen werden und umgekehrt.

Das Vorliegen von Verwechslungsgefahr beurteilt sich anhand einer Gesamtbetrachtung aller Umstände des Einzelfalls, wobei die Kennzeichnungskraft der geschützten Marke, die Identität oder Ähnlichkeit der verwendeten Zeichen und die Identität oder Ähnlichkeit der damit gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu berücksichtigen sind.

Es kommt also auf den Gesamteindruck an, den die zu vergleichenden Zeichen hervorrufen. Ähnlichkeit bedeutet nicht, dass die Zeichen in denselben Waren- und Dienstleistungsklassen verwendet werden müssen. Ähnlichkeit kann auch zwischen inhaltlich verwandten Klassen bestehen, z.B. zwischen Verpflegungsdienstleistungen und Lebensmitteln wie Kartoffelchips. In diesem vorliegenden Fall war zumindest die Warenidentität offensichtlich.

Marke III: Benutzung der Marke "Smiley"

Abmahner: THE SMILEY COMPANY SPRL

Kosten: n.n.

Darum geht es: Zuletzt wurden hunderte deutsche eBay- und Etsy-Händler von E-Mails eines US-Anwalts überrumpelt, mit denen sie über den Erlass einer einstweiligen Unterlassungsverfügung gegen sie vor einem US-Gericht wegen der potenziellen Verletzung geistiger Eigentumsrechte der „The Smiley Company SPRL“ informiert wurden. Was es mit diesen Schreiben auf sich hat und wie betroffene Händler sich nun verhalten sollten, zeigt [dieser Beitrag](#).

Marke IV: Benutzung der Marke "H Hermes"

Abmahner: Hermès Sellier S.A.S.

Kosten: 6.035,35 EUR

Darum geht es Das H als Abkürzung für die Marke Hermes ist allgemein bekannt - es ist sehr auffällig auf den geschützten Waren angebracht. Hier ging es um Sandalen (Modell: Oran) - die in ihrer Gestaltung dem Hermes H sehr ähnlich waren. Auch hier ging es also um markenrechtliche Verwechslungsgefahr und wettbewerbsrechtlichen Nachahmungsschutz.

Die Nachahmung von Waren und Dienstleistungen der Mitbewerber ist lauterkeitsrechtlich 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. Hierauf beruft sich natürlich der Verletzer.

Tipp: Wir haben uns in diesem [Beitrag](#) mal mit einem aktuellen Fall dazu auseinandergesetzt.

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.

Hier gibt es mehr zur [Reaktion bei Markenabmahnungen](#).

Autor:

RA Felix Barth

Rechtsanwalt und Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz / Partnermanagement