von Rechtsanwalt **Felix Barth**

# Abmahnradar: Werbung: Bekömmlich / Fehlerhafter Grundpreis / CE-geprüft / Bilderklau / Marken: Inbus, KTM

Der Verkauf von Lebensmitteln ist schon lange im Visier der Abmahner: Kaum eine Woche vergeht, ohne dass Lebensmittelwerbung abgemahnt wird - in dieser Woche ging es beispielsweise um das Schlagwort "bekömmlich". Außerdem ging es um die Werbung mit der Bezeichnung "CE-geprüft". Im Urheberrecht wurde erneut die unerlaubte Nutzung von Bildern abgemahnt. Und im Markenrecht ging es um die Marken Inbus und KTM - beides keine Unbekannten im Abmahnwesen.

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:

## Falscher Grundpreis / Werbung: Bekömmlich

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

**Kosten:** 238,00 EUR

**Darum geht es:** Wieder einmal ging es um den Werbeslogan "bekömmlich". Dieser Werbeslogan wurde bereits im Zusammenhang mit verschiedenen Lebensmitteln verwendet. Hier ging es um Werbung für Spirituosen - wir kennen diese Abmahnungen aus der Vergangenheit im Zusammenhang mit Kaffee oder Bier. Es gilt aber für jedes Lebensmittel:

Sogenannte (unspezifische) gesundheitsbezogene Angaben wie „bekömmlich“ oder auch „magenschonend“ oder „magenfreundlich“ sind mangels Bestimmtheit keine zulässigen Health Claims. Solche unspezifischen Angaben dürfen in der Werbung nur verwendet werden, wenn ihnen eine

spezielle gesundheitsbezogene Angabe aus den Listen der Art. 13 oder 14 VO (EG) 1924/2006 beigefügt ist.

Ebenfalls abgemahnt wurde der **falsche Grundpreis**. Bereits seit dem 28.05.2022 dürfen die erforderlichen Grundpreisangaben bei Waren, die nach Gewicht oder Volumen angeboten werden, nicht mehr unter Bezugnahme auf den Preis je 100 Gramm oder 100 Milliliter angegeben werden. Hierauf haben wir in [diesem Beitrag] (https://www.it-recht-kanzlei.de/abmahnung-verband-sozialer-wettbewerb-falscher-grundpreis.html) hingewiesen.

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.

## Werbung mit CE-geprüft

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

**Kosten**: 255,00 EUR

**Darum geht es**: In diesem Fall ging es um die Werbung mit dem Schlagwort „CE-geprüft“ für ein LED-Netzteil. Immer wieder werden Online-Händler abgemahnt, die mit der **Aussage „CE-geprüft“, "CE-Prüfung", "CE-zertifiziert" oder "Zertifizierung nach CE"** werben. Rechtlicher Hintergrund: Die "CE-Kennzeichnung" stellt in der Regel kein Qualitätszeichen dar. Die Anbringung des CE-Zeichens durch den Hersteller ist eine Eigenerklärung des Herstellers. Eine Prüfung durch eine dritte, unabhängige Stelle findet in diesem Rahmen gerade nicht statt.

Wer also mit einer „CE-Zertifizierung“ wirbt oder das CE-Zeichen werblich darstellt, handelt irreführend und abmahnfähig. Sei es, weil er damit vortäuscht, eine neutrale Stelle habe eine Prüfung

vorgenommen und die Ware weise eine besondere Sicherheit und Qualität auf, die sie aus den auf dem Markt befindlichen Produkten heraushebe, sei es, weil er mit einer Selbstverständlichkeit wirbt, eben dem CE-Zeichen, das für diese Ware immer zwingend erforderlich ist.

Weitere Informationen zur CE-Kennzeichnung finden Sie hier.

## Lebensmittelwerbung: Gesundheitsbezogene Angaben

**Abmahner:** EuroConsum e.V.

**Kosten:** 499,29 EUR

**Darum geht es:** Hier ging es um Feigen und Haselnüsse (in einer weiteren Abmahnung des Vereins um Honig) - beworben mit Aussagen wie: "Ballaststoffe wirken sich äußerst positiv auf den Magen-Darm-Trakt und die Verdauung aus". Hierbei handelt es sich um eine gesundheitsbezogene Angabe - denn eine solche ist in der einschlägigen HCVO wie folgt definiert:

"jede Angabe, mit der erklärt, suggeriert oder auch nur mittelbar zum Ausdruck gebracht wird, dass ein Zusammenhang zwischen einer Lebensmittelkategorie, einem Lebensmittel oder einem seiner Bestandteile einerseits und der Gesundheit andererseits besteht".

Gesundheitsbezogene Angaben sind verboten, es sei denn, sie sind ausdrücklich zugelassen. Da dies hier nicht der Fall war, erfolgte die Abmahnung.

Tipp: Weitere Informationen zum Thema Health Claims finden Sie in unserem [großen Beitrag] (https://www.it-recht-kanzlei.de/Thema/health-claims-verordnung.html) zur Health-Claims-Verordnung.

## Urheberrecht: Unberechtigte Bildnutzung

**Abmahner:** Miele & Cie KG

**Kosten:** 2.438,67 EUR

**Darum geht es:** Wie fast jede Woche wird eine Urheberrechtsverletzung wegen unerlaubter Nutzung von Bildmaterial geltend gemacht. Diesmal ging es um zahlreiche Bilder, was den gegenstandswert der Abmahnung natürlich in die Höhe getrieben hat. 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 "Inbus"

**Abmahner:** INBUS IP GmbH

**Kosten:** 2.002,41

**Darum geht es** Ein alter Bekannter ist wieder da: Die Inbus-Abmahnung. Inbus ist tatsächlich ein eingetragenes Warenzeichen - was offenbar viele nicht wissen. Kein Wunder, wird dieser Begriff doch umgangssprachlich bereits als beschreibender Gattungsbegriff für einen bestimmten Schlüsseltyp verwendet. In diesem Fall hat der Markeninhaber offenbar zu lange gewartet und zugelassen, dass sich diese Marke zu einem Gattungsbegriff entwickelt hat. Nichtsdestotrotz: Die Marke ist geschützt und es gibt Gerichte, die hier eine klare Markenbenutzung bzw. Markenverletzung sehen, wann immer der Inbus für nicht originale Inbus-Produkte verwendet wird. Mittlerweile sind die Abmahnungen wegen Einschaltung einer Kanzlei auch richtig teuer, das war früher anders, als der Rechteinhaber noch selbst abgemahnt hatte.

Wir hatten uns in diesem Beitrag mal mit dem Problemkreis Gattungsbezeichnungen ganz allgemein befasst.

## Marke II: Benutzung der Marke "KTM"

**Abmahner:** KTM AG

**Kosten:** 4.120,50 EUR

**Darum geht es:** Bei dem abgemahnten Produkt handelt es sich um ein Zubehörteil, das mit der geschützten Marke beworben wurde. Online-Händler, die auf ihrer Website Nicht-Originalersatzteile verkaufen, sollten darauf achten, dass im Zusammenhang mit dem jeweiligen Angebot darauf hingewiesen wird, dass es sich bei der Ware nicht um ein Originalprodukt der Marke handelt. Der Kunde muss bereits aus dem Kontext erkennen können, dass es sich bei dem Produkt auf der Internetseite lediglich um ein Nicht-Originalprodukt handelt. Bereits durch die Formulierung „kompatibel mit“ oder "passend für" kann eine Irreführung des Kunden vermieden und zusätzlicher Internetverkehr generiert werden.

Siehe hierzu auch unseren Beitrag zu dieser Thematik.

# Marke III: Benutzung der Marke "Kieskanne"

**Abmahner:** Andrea Verlags GmbH

**Kosten:** keine

**Darum geht es:** Hier hat der Rechteinhaber selbst eine Abmahnung wegen unberechtigter Verwendung des geschützten Wortes Kieskanne für Gießkannen ausgesprochen. Die Frage ist, ob Abmahnung das richtige Wort ist. Denn es fehlte die Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs und die Aufforderung zur Abgabe einer Unterlassungserklärung - vielmehr hatte der Rechteinhaber zunächst nur zur Entfernung der Angebote aufgefordert. Einen Vorteil hat es auf jeden Fall, wenn der Rechteinhaber selbst aktiv wird: Für den Abgemahnten ist es mangels Anwaltskosten meist günstiger. Und eine Unterlassungserklärung konnte man sich in diesem Fall auch sparen.

**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 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.

Hier gibt es mehr zur Reaktion bei Markenabmahnungen.

Autor:
**RA Felix Barth**
Rechtsanwalt und Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz / Partnermanagement