

von Rechtsanwalt **Felix Barth**

Abmahnradar: Verstoß Buchpreisbindung / Werbung mit BIO

Diese Woche ging es um das Schlagwort "Bio" oder um vergleichende Werbung im Zusammenhang mit Angeboten von sogenannten Duftzwillingen. Ansonsten dürfen Abmahnungen wegen falscher Grundpreise natürlich nicht fehlen. Im Urheberrecht ging es um einen mehr oder weniger kreativen Slogan, der unzulässigerweise übernommen wurde. Im Markenrecht ging es um die Marken Miele und KTM.

Vorweg ein Tipp für **Mandanten der IT-Recht Kanzlei** in Sachen Abmahnungen: Sie finden im Mandantenportal in der Infothek unter [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:

Fehlerhafter Grundpreis

Abmahner: Verband Sozialer Wettbewerb e.V.

Kosten: 238,00 EUR

Darum geht es: Abgemahnt wurde wieder der **fehlerhafte 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.

Außerdem wurde hier die Werbung mit dem **Schlagwort "Bio"** abgemahnt - konkret ging es um: "BIO Apfelsaft aus Streuobstwiesen". An keiner Stelle sei die für das Produkt zuständige Kontrollstelle mit der ihr zugeteilten Kennnummer im Zusammenhang mit der Verwendung der Angabe „Bio“ erkennbar angegeben, so der Vorwurf.

Die Vermarktung von Bio-Lebensmitteln unterliegt einer Vielzahl von besonderen Bestimmungen, die auch bei der Werbung zu beachten sind und deren Zulässigkeit bedingen. Insbesondere müssen einzelne Anforderungen an die Produktkennzeichnung in gleichem Umfang auch in der Werbung umgesetzt werden.

Weitere Informationen zur Werbung mit "Bio" finden Sie [hier](#).

Verstoß gegen Buchpreisbindung

Abmahner: Carlsen Verlag GmbH

Kosten: 1.295,43 EUR

Darum geht es: Buchhändler aufgepasst: Hier ging es um einen Verstoß gegen die Buchpreisbindung - nach dem gleichnamigen Gesetz darf der festgesetzte Preis nicht unterschritten werden. Im vorliegenden Fall wurde das betroffene preisgebundene Buch dennoch günstiger angeboten. Auffällig hier: Die vorformulierte Unterlassungserklärung sieht eine Vertragsstrafe von 20.000 Euro vor - das ist außergewöhnlich hoch und in der Regel nicht durchsetzbar. Und zeigt, dass eine vorformulierte Unterlassungserklärung niemals ungeprüft unterschrieben und abgegeben werden sollte.

Tipp: In diesem [ausführlichen Beitrag](#) erfahren Sie, wie Sie rechtssicher Bücher verkaufen.

Duftzwillinge: Vergleichende Werbung

Abmahner: MB Commerce UG (Haftungsbeschränkung)

Kosten: 2.002,41 EUR

Darum geht es: Hier ging es um das Thema Duftzwillinge: Dabei handelt es sich um No-Name-Düfte, die bekannten Markendüften ähneln. Dabei verwenden die Anbieter oft den geschützten Markennamen zur Beschreibung der Düfte - was dann meist zu markenrechtlichen Abmahnungen durch den Rechteinhaber führt. In diesem Fall war es anders: Die Abmahnung kam von einem Mitbewerber - wegen Rufausbeutung und unlauterer vergleichender Werbung. Solche Fälle sind immer sehr individuell, aber das gilt generell: **Vergleichende Werbung ist grundsätzlich erwünscht und deshalb auch erlaubt.** Allerdings gibt das Lauterkeitsrecht einen rechtlichen Rahmen vor, in dem sich die Werbung bewegen muss, um den Wettbewerb nicht zu schädigen.

Vergleichende Werbung ist immer dann zulässig, wenn keiner der Unlauterkeitstatbestände betroffen ist. Wie gezeigt, muss sich der Werbevergleich insbesondere auf Produkte für den gleichen Bedarf oder Verwendungszweck beziehen und darf sich nur auf objektive Eigenschaften oder den Preis beziehen.

In diesem [ausführlichen Beitrag](#) haben wir uns mit dem Thema vergleichende Werbung mal näher auseinandergesetzt.

Tipp: Es ist ratsam, alternative Wege zu finden, um Duftzwillinge zu beschreiben, ohne geschützte Markennamen zu verwenden. Beispielsweise können allgemeine Beschreibungen des Duftes, Hinweise auf ähnliche Duftnoten oder Vergleiche mit bekannten Düften anderer Marken verwendet werden, ohne dabei spezifische Markennamen zu nennen.

Urheberrecht: Sprachwerke

Abmahner: Anette Jaeger

Kosten: 435,87 EUR

Darum geht es: Hier ging es um die Übernahme eines Spruches auf einer Tasse - es handelte sich um einen etwas längeren Text mit Wortspielen. Nicht nur Bilder, sondern auch Texte sind urheberrechtlich geschützt. Aber (und das ist ein Unterschied zum Schutz von Bildern, wo jedes Bild geschützt ist, unabhängig von seiner Qualität). Nicht jeder Text ist automatisch urheberrechtlich geschützt, da er nicht kreativ oder originell genug sein kann, um die Voraussetzungen für den Urheberrechtsschutz zu erfüllen. Eine Artikelbeschreibung beispielsweise, die lediglich eine sachliche Beschreibung des Produkts enthält und keine originellen Formulierungen oder kreativen Elemente aufweist, würde wahrscheinlich nicht als kreativ genug angesehen werden, um urheberrechtlichen Schutz zu genießen.

Liegt aber ein urheberrechtsfähiges Werk vor und wird dieses verletzt, gelten die gleichen Rechtsfolgen wie beim Bilderklau: Die **unberechtigte Übernahme stellt eine Rechtsverletzung** des Urhebers/Rechteinhabers des Textmaterials dar und löst entsprechende urheberrechtliche Ansprüche (hier auch: Verletzung der Rechte des Datenbankherstellers) aus, die dann mittels Abmahnung

durchgesetzt werden. Neben Unterlassung und Auskunft über die Nutzung droht wie beim Bilderklau auch Schadensersatz.

Marke I: Benutzung der Marke "Miele"

Abmahner: Miele & Cie.

Kosten: 2.293,25 EUR

Darum ging es: Erneut liegt uns eine Abmahnung zu diesem Thema vor: Die Abgemahnte hatte ein Produkt des Rechteinhabers angeboten, dem vorgeworfen wurde, eine Fälschung oder ein Parallelimport zu sein. Der Grund dafür ist, dass die Rechteinhaber mit einem selektiven Vertriebssystem am Markt agieren und die Abgemahnte kein autorisierter Händler war. Die Fälle sind nicht ganz unbekannt - siehe dazu diesen [Beitrag](#).

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.

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 in 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