

von Rechtsanwalt **Felix Barth**

Abmahnradar: Pflaster: Irreführende Werbung mit Wirkweisen / Fernseher: Fehlende Energiekennzeichnung / Fehlendes Abtropfgewicht / Marken: Miele, CHANEL

Werbung mit Wirkungsbehauptungen in Bezug auf den menschlichen Körper kann schnell ungesund werden - gemeint ist das dauerhaft hohe Abmahnrisiko bei jeder entsprechenden Werbung ohne wissenschaftlichen Nachweis. Nicht weniger anfällig ist die fehlende Energiekennzeichnung bei Elektrogeräten - auch hier gibt es seit Jahren immer wieder Abmahnungen, meist durch sogenannte Wettbewerbsvereine. Abgemahnt wurde auch wieder die angeblich unberechtigte Verwendung bestimmter Marken....

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:

Pflaster: Irreführende Werbung mit Wirkweisen

Abmahner: Verband sozialer Wettbewerb e.V.

Kosten: 238,00 EUR

Darum geht es: Hier ging es um Pflaster (sog. Super Patch Pflaster), das mit diversen Wirkweisen beworben wurde - etwa:

- "Sportliche Höchstleistungen, mehr Kraft, mehr Geschwindigkeit"
- "Hilft bei allgemeinen Beschwerden"
- "mehr Energie und Kraft"
- "verringert Entzündungen"

Wissenschaftliche Belege dafür fehlten jedoch. Damit würde ein Behandlungsverfahren mit übertriebenen und nicht belegten Wirkungsbehauptungen beworben.

Vorwurf: Irreführung, da die beworbene Wirkung dem Produkt nicht zukommt, jedenfalls nicht wissenschaftlich nachgewiesen ist.

Abgemahnt hatte dabei übrigens einer der derzeit abmahn-aktivsten [Wettbewerbsvereine](#).

Exkurs: Auch hier wird immer wieder ohne wissenschaftliche Belege geworben - alle Informationen rund um den Verkauf von kosmetischen Mitteln finden Sie in [diesem Beitrag](#).

Fernseher: Fehlende Energiekennzeichnung

Abmahner: Wirtschaft im Wettbewerb Verein für Lauterkeit in Handel und Industrie e.V.

Kosten: 290,00 EUR

Darum geht es: Hier ging es um ein altbekanntes Thema: Die fehlende Energiekennzeichnung. Wir kennen das bereits im Zusammenhang des Anbietens etwa von [Staubsaugern](#). Hier ging es nun um einen Fernseher, der auf der Handelsplattform Kleinanzeigen.de angeboten wurde. Abgemahnt jedenfalls wurden hier die fehlenden Angaben der Energieeffizienzklasse sowie das fehlende Spektrum der auf dem Etikett verfügbaren Effizienzklassen. Auch bei Fernsehern gibt es diesbzgl. eine Kennzeichnungspflicht - allerdings fällt diese unterschiedlich aus, je nach dem, ob es um eine bloße Werbung oder ein konkretes Anbieten geht.

Mehr zu diesem Thema finden Sie in [diesem Beitrag](#).

Fehlende Angaben Abtropfgewicht

Abmahner: Verband Sozialer Wettbewerb e.V.

Kosten: 238,00 EUR

Darum geht es: Und nochmal ging es um die Preisangabenverordnung. Hier wurde die fehlende Angabe des Abtropfgewichtes (Verstoß gegen Fertigpackungsverordnung) beanstandet. Es handelte sich um gemischtes Gemüse in Essig, bei denen nur die Nennfüllmenge angegeben war - die Angabe des Abtropfgewichtes ist jedoch nach der genannten Verordnung vorgeschrieben.

Tipp: [Hier](#) finden Sie weitere Informationen zur Fertigverpackungsverordnung. Und hier ganz allgemein wichtige Informationen zum rechtssicheren Verkauf von Lebensmitteln finden Sie [hier](#).

Urheberrecht: Unberechtigte Bildnutzung

Abmahner: Image Professionals GmbH

Kosten: 1.507,96 EUR

* Darum geht es:* Und jetzt nochmal eine "echte" Abmahnung aus dem Urheberrecht: Wie fast jede Woche wird eine Urheberrechtsverletzung wegen unerlaubter Nutzung von Bildmaterial geltend gemacht. 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 "CHANEL"

Abmahner: CHANEL S.A.S

Kosten: 2.584,09 EUR

Darum geht es: Hier ging es um die Marke **CHANEL** - der Abgemahnte hatte Handtaschen angeboten, auf denen Sätze wie "My other Bag is CHANEL" aufgedruckt waren. Vorwurf: Markenverletzung.

Der Aufdruck der Marke "Chanel" auf Handtaschen kann eine Markenverletzung darstellen, wenn er ohne Zustimmung des Unternehmens Chanel oder seiner autorisierten Lizenznehmer erfolgt. Die unerlaubte Verwendung der geschützten Chanel-Marke kann zu Verwirrung bei den Verbrauchern führen, die glauben könnten, die gefälschte Handtasche stamme von Chanel oder sei von Chanel autorisiert. Dies gilt insbesondere für bekannte Marken wie CHANEL. Dies gilt auch dann, wenn die Marke in dem genannten Zusammenhang verwendet wird, da zumindest der Ruf der Marke ausgenutzt werden kann.

Marke II: Benutzung der Marke "Miele"

Abmahner: Miele & Cie.

Kosten: 2.293,25 EUR

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

Marke III: Verwendung der Marke "Bummsinchen"

Abmahner: Hansi-Siebert GmbH & Co. KG

Kosten: 1.141,90 EUR zzgl. Schadensersatz

Darum geht es: Es handelte sich um einen klassischen Fall der Identitätsschutzverletzung: Abgemahnt wurde die identische Verwendung des Markennamens "Bummsinchen" für Türstopper - die eingetragene Marke war auch für diesen Bereich geschützt. Vorwurf: Verletzung des Identitätsschutzes, also die Verwendung eines identischen Zeichens für ein identisches Produkt.

Übrigens: Neben dem Identitätsschutz gibt es im Markenrecht auch einen Verwehlungschutz. Das bedeutet, dass auch ähnliche Zeichen unter den Markenschutz fallen - allerdings ist die Beurteilung einer solchen Verwehlungsgefahr oft schwierig. Letztlich kommt es auf einen klanglichen, bildlichen und begrifflichen Vergleich an. Aber natürlich spielt auch die Warenähnlichkeit bei der Beurteilung der Verwehlungsgefahr eine Rolle.

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