

von Rechtsanwalt **Felix Barth**

Abmahnradar: Lebensmittel: Krankheits- und gesundheitsbezogene Werbung

Nicht nur gesundheitsbezogene Werbeaussagen können im Lebensmittelhandel rechtlich problematisch sein, sondern auch krankheitsbezogene Aussagen - zumindest gab es diese Woche eine Abmahnung dazu. Außerdem ging es wieder um Garantiewerbung - hier gibt es unzählige Abmahnmöglichkeiten, konkret wurde hier die Herstellergarantie abgemahnt. Im Urheberrecht ging es vermehrt 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 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:

Lebensmittel: Krankheits- und gesundheitsbezogene Werbung

Abmahner: Wettbewerbszentrale

Kosten: 238,00 EUR

Darum geht es: Hier ging es um Schwarzkümmelöl - beworben mit Aussagen wie: "Unterstützung bei der Behandlung von Pilzinfektionen". Dies ist eine krankheitsbezogene Angabe. Nach der Lebensmittelverordnung (LMIV) besteht für Lebensmittel ein Verbot krankheitsbezogener Angaben. Danach dürfen Informationen über ein Lebensmittel diesem keine Eigenschaften der Vorbeugung, Behandlung oder Heilung einer menschlichen Krankheit zuschreiben oder den Eindruck dieser Eigenschaften erwecken.

Zudem ging es um gesundheitsbezogene Aussagen wie:

“

"Für Magen und Darm: Bei einer gestörten Verdauung oder Beschwerden nach zu üppigen Mahlzeiten kann die Einnahme von Schwarzkümmelöl zu einer normalen Verdauungstätigkeit beitragen."

”

Gesundheitsbezogene Angaben sind 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](#) zur Health-Claims-Verordnung.

Irreführende Werbung: Ultraschallzahnbürste

Abmahner: vgu - Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln e.V.

Kosten: 270,00 EUR

Darum geht es: Hier ging es um die Bewerbung einer elektrischen Zahnbürste mit dem Slogan: **Ultraschallzahnbürste**. An sich kein Problem, wäre da nicht die Tatsache, dass es sich nicht um eine Ultraschallreinigung handelt, sondern um eine gewöhnliche mechanische Reinigung - so zumindest der Vorwurf. Damit dürfte eine irreführende Werbung über Produkteigenschaften vorliegen. Wir erinnern an dieser Stelle gerne an die beiden wichtigsten Grundsätze der Werbung: Klarheit und Wahrheit!

Tipp: Weitere Informationen hierzu finden Sie in diesem [Beitrag](#).

Garantiewerbung

Abmahner: Handy Deutschland GmbH

Kosten: 973,66 EUR

Darum geht es: Hier ging es um die **Garantiewerbung** ("12 Monate Garantie" und "2 Jahre Garantie") - DAS alte Top-Thema der Abmahner, das wir bereits in diversen Varianten kennengelernt haben in der Vergangenheit:

Fehlende Angaben zur Händler- oder Herstellergarantie (wie hier abgemahnt): Wer als Händler mit dem Begriff „Garantie“ wirbt, muss zwingend Folgendes beachten:

- Es muss auf die gesetzliche Rechte des Verbrauchers (Mängelrechte nach den §§ 437 ff. BGB) sowie darauf hingewiesen werden, dass diese Rechte durch die Garantie nicht eingeschränkt werden,
- Es muss über den Namen und die Anschrift des Garantiegebers informiert werden,

- Es muss über die Dauer der Garantie informiert werden,
- Es muss über den räumlichen Geltungsbereich der Garantie informiert werden,
- Es muss über den Inhalt und die Bedingungen der Garantie sowie alle wesentlichen Angaben, die für die Geltendmachung der Garantie erforderlich sind, informiert werden (was letztlich nur durch die Darstellung entsprechender Garantiebedingungen erfolgen kann).

Zudem war hier das Problem, das irreführend mit einer 2-Jahres (Hersteller-)Garantie geworben wurde, obwohl der Hersteller nachweislich nur 1 Jahr gewährt.

Best-Practice-Tipp:

Es gibt in Bezug auf die Vermeidung von Abmahnungen nur zwei Wege, wie mit Garantiewerbung in der Praxis umzugehen ist.

1. ¶ Sie erfüllen bei jeder Garantiewerbung gewissenhaft die Informationspflichten nach § 479 BGB.

Die IT-Recht Kanzlei stellt ihren [Update-Service-Mandanten](#) Muster zur Realisierung einer rechtssicheren Werbung mit einer Hersteller- oder Verkäufergarantie zur Verfügung. Damit können Sie eine rechtssichere Garantiewerbung einfach realisieren.

2. ¶ Oder: Sie sorgen stattdessen konsequent dafür, dass jede Garantiewerbung unterbleibt. Dies bedeutet in der Praxis, dass bestehende Garantien verschwiegen werden. Dabei muss beachtet werden, dass nicht einmal das Wort „Garantie“ Erwähnung finden darf. Problem dabei: Viele Hersteller erwähnen bestehende Garantien in ihren Produkttexten. Werden diese also ungeprüft vom Verkäufer übernommen, führt dies nicht selten zu einer ungewollten (und meist abmahnbaren) Garantiewerbung.

Einen ausführlichen Beitrag zu den Anforderungen an die Garantiewerbung, die das schon seit 2022 geltende Kaufrecht stellt, finden Sie [hier](#).

Urheberrecht I: Unberechtigte Bildnutzung

Abmahner: Michael Geiss

Kosten: n.n.

Darum geht es: 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. In vorliegendem Fall hat sich der Abmahner die Kostenaufstellung einem weiteren Schreiben vorbehalten.

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: Dann lieber Stockfotos? [Hier](#) finden Sie alle Infos zu den gängigsten Bilddatenbanken.

Urheberrecht II: Unberechtigte Bildnutzung

Abmahner: dpa Picture-Alliance GmbH

Kosten: 1.350,75 EUR

Darum geht es: Und nochmal ging es um Bilderklau: Wobei Abmahnung ist hier eigentlich der falsche Ausdruck ist: Denn es werden nur Schadensersatzansprüche geltend gemacht, auf Unterlassungsansprüche bzw. die Abgabe einer Unterlassungserklärung wird ausdrücklich verzichtet. Hier muss jeder Abgemahnte selbst prüfen, ob das Zahlungsangebot attraktiv ist und/oder ggf. besser vorbeugend eine Unterlassungserklärung abzugeben ist und dann möglicherweise ins streitige Verfahren gewechselt werden soll.

Marke I: Benutzung von Parfümmarken für Duftzwillinge

Abmahner: Nobilis Group GmbH

Kosten: 3.020,34 EUR

Darum geht es: Diese Abmahnungen häufen sich in letzter Zeit: Es geht um das Thema Duftzwillinge: Das sind No-Name-Düfte, die bekannten Markendüften ähneln. Dabei verwenden die Anbieter häufig den geschützten Markennamen (hier: u.a. Aventus, Fierce) zur Beschreibung der Düfte. Der Abmahner rügt eine Markenverletzung durch die Nennung der bekannten Marken in der Werbung sowie in den Kundenrezensionen. Daneben ging es als Nebenkriegsschauplatz auch um die fehlende Kennzeichnung der Düfte. Vor allem aber geht es dem Abmahner um die Problematik des Duft-Zwilling-Marktes, der angesichts der hohen Parfümpreise für Verbraucher immer attraktiver wird.

Rein rechtlich mag an solchen Vorwürfen etwas dran sein - generell ist es wichtig, bei der Beschreibung von Duftzwillingen vorsichtig zu sein und keine geschützten Markennamen oder geschütztes geistiges Eigentum anderer Unternehmen zu verwenden. Die Verwendung einer geschützten Marke ohne Genehmigung des Markeninhabers kann rechtliche Konsequenzen nach sich ziehen. Darüber hinaus kann ein solches Verhalten auch wettbewerbswidrig sein, wenn es sich um unzulässige vergleichende Werbung handelt.

Tipp: Es ist ratsam, alternative Möglichkeiten zur Beschreibung von Duftzwillingen zu finden, ohne geschützte Markennamen zu verwenden. Beispielsweise können allgemeine Beschreibungen des Duftes, Hinweise auf ähnliche Düfte oder Vergleiche mit bekannten Düften anderer Marken ohne Nennung spezifischer Markennamen verwendet werden. Aber wie gesagt: in sehr engen und vorsichtigen Grenzen.

Marke II: Benutzung der Marke "Mensch ärgere Dich nicht"

Abmahner: Schmidt Spiele GmbH

Kosten: 3.020,34 EUR

Darum geht es: Dieser Rechteinhaber ist bekannt für seine strenge Marktkontrolle, seit jeher - auch diese Woche ging es wieder um den Begriff **Mensch ärgere Dich nicht** - ein beliebtes Spiel, aber eben auch ein **geschützter Markenbegriff** (alternativ wurde in der Vergangenheit auch gerne der Begriff "Kniffel" abgemahnt). Der Begriff wurde verwendet, um - in der Artikelbeschreibung - nicht lizenzierte Fremdprodukte zu bewerben. Hier liegt letztlich das Problem: Der Verkehr und offenbar auch viele Händler gehen teilweise davon aus, dass es sich bei dem bekannten Spiel um einen Gattungsbegriff handelt, der eine bestimmte Art von Brettspiel beschreibt. Dem ist aber (leider) nicht so.

Marke III: Benutzung der Marke "Inbus"

Abmahner: INBUS IP GmbH

Kosten: 2.002,41 EUR

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.

Tipps: 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 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