

von Rechtsanwalt **Felix Barth**

Abmahnradar: Lebensmittel: Werbung / fehlendes Zutatenverzeichnis / Geschmacksmusterverletzung / Marken: EXPLORER, Inbus

Keine Woche ohne Abmahnungen im Lebensmittelbereich. Diesmal ging es zum Beispiel um ein fehlendes Zutatenverzeichnis und gesundheitsbezogene Werbung. Außerdem gab es in letzter Zeit auffällig viele Abmahnungen wegen der Verletzung von Geschmacksmustern - diese Woche ging es zum Beispiel um eine Edelsteinflasche. Ebenfalls um die äußere Gestaltung eines Produkts ging es bei einer Abmahnung wegen Verletzung des wettbewerblichen Nachahmungsschutzes. Im Markenrecht wurde die unberechtigte Verwendung der Marken EXPLORER und Inbus abgemahnt.

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: Gesundheitsbezogene Werbung und fehlendes Zutatenverzeichnis

Abmahner: Verband Sozialer Wettbewerb e.V.

Kosten: 238,00 EUR

Darum geht es: Hier ging es um Mumijo Gold-Tabletten - beworben mit Aussagen wie: "Magen", "Immunsystem" oder "Harnwegsgesundheit". Dies sind gesundheitsbezogene Aussagen. 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.

Und 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.

Edelsteinflasche: Verletzung Geschmacksmuster

Abmahner: VitaJuwel GmbH

Kosten: 3.456,59 EUR

Darum geht es: Geschmacksmusterrechtliche Abmahnungen haben derzeit Hochkonjunktur. Hier ging es um Edelsteinflaschen (Wasserflaschen mit eingearbeiteten Edelsteinen). Abgemahnt wurde, dass das streitgegenständliche Angebot zu ähnlich sei. Das "Original" ist als Gemeinschaftsgeschmacksmuster geschützt. Diese Sachverhalte sind in der Regel streitig, sofern das Design/Geschmacksmuster nicht zu 100% kopiert wurde, sondern nur ähnlich ist. Es kommt dann immer auf eine Gesamtbetrachtung beim Vergleich der Modelle an.

Hintergrund: **Als Design wird die äußere Erscheinungsform eines Erzeugnisses geschützt.** *Ein Geschmacksmuster ist ein gewerbliches Schutzrecht an einer zwei- oder dreidimensionalen Erscheinungsform eines ganzen Erzeugnisses oder eines Teils davon, die sich insbesondere aus den Merkmalen der Linien, Konturen, Farben, der Gestalt, Oberflächenstruktur oder der Werkstoffe des Erzeugnisses selbst oder seiner Verzierung ergibt. Aber: **Das Geschmacksmuster muss neu sein und Eigenart haben.** Dies wird im Eintragungsverfahren nicht geprüft. Und im Verteidigungsfall ist dies immer ein Punkt, der angegriffen und ggf. entgegengehalten werden kann.

Tipp: In diesem [umfangreichen Beitrag](#) haben wir uns mit den wichtigsten Fragen im Geschmacksmuster-/Designrecht auseinandergesetzt.

Nachahmung Produktaufmachung

Abmahner: Beske-Manufaktur GmbH

Kosten: 2.584,09 EUR

Darum geht es: Wer keinen Designschutz vorweisen kann, muss sich im Verletzungsfall mit dem wettbewerbsrechtlichen Nachahmungsschutz behelfen. Abgemahnt wurde eine Produktaufmachung (Betonfeuer), die dem "Original" sehr ähnlich sein soll. Zwar gibt es zu Recht auch im Wettbewerbsrecht einen **Nachahmungsschutz**, allerdings muss dafür zunächst eine **wettbewerbliche Eigenart** des nachgeahmten Produktes vorliegen. Daran dürfte es häufig scheitern, denn nicht jedes Produkt weist eine solche Eigenart auf - es müssen Gestaltungsmerkmale vorliegen, die zu einer Wiedererkennung führen. Dies versuchte der Abmahner mit aufwendigen Nachweisen über die Bewerbung des Senders durch Prominente zu belegen.

Wie entscheiden die Gerichte? Zur wettbewerblchen Eigenart verweisen wir z.B. auf [diese Entscheidung](#).

Urheberrecht: 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 "EXPLORER"

Abmahner: Hans Rix Handelsgesellschaft mbH

Kosten: 3.481,35 EUR

Darum geht es: Ein Dauerbrenner im Markenrecht: Die Verwendung des Zeichens EXPLORER für Schlauchboote wurde abgemahnt. Solche Markenabmahnungen sind fast schon ein Klassiker - seit Jahren mahnt der Rechteinhaber die unberechtigte Nutzung dieser Marke ab. Meist verwenden die Händler den Begriff Explorer nicht leichtfertig - vielmehr handelt es sich um Ware, die vom Hersteller selbst als Explorer bezeichnet wurde. In solchen Fällen sollte sich der Händler immer auch an den Hersteller des Produktes wenden - oft springt dieser dann ein und übernimmt die Abmahnung, gerade auch weil in solchen Fällen wohl meist mehrere Händler abgemahnt wurden. Rechtlich verantwortlich ist aber in jedem Fall zunächst immer der abgemahnte Händler.

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.

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