

von Rechtsanwalt **Felix Barth**

Abmahnradar: Kein Hinweis auf EINWEG/MEHRWEG / Fehlende Textilkennzeichnung / Geschmacksmusterverletzung

Passend zur Adventszeit wurde in dieser Woche das Angebot eines Adventskalenders abgemahnt: Es ging um fehlende Angaben zur Einweg- und Mehrwegeigenschaft von Getränkeverpackungen. Und um die fehlende Textilangaben. Ansonsten wurde wieder einmal die Lebensmittelwerbung mit dem Schlagwort "bekömmlich" abgemahnt. Auffallend ist, dass derzeit verstärkt nach dem Geschmacksmusterrecht abgemahnt wird. Im Urheberrecht lag uns eine Berechtigungsanfrage des Rechteinhabers Copytrack vor.

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:

Getränkeverpackung: Kein Hinweis auf EINWEG/MEHRWEG / Fehlende Textilkennzeichnung

Abmahner: Verband sozialer Wettbewerb e.V.

Kosten: 238,00 EUR

Darum geht es: Abgemahnt wurde hier Kalender - der u.a. mit einer verpackten Bierflasche gefüllt war, ohne darüber zu informieren, ob die Getränke in Einweg- oder Mehrweggetränkeverpackungen abgefüllt sind.

Online-Händler, die mit Getränken befüllte **Einweggetränkeverpackungen** vertreiben, die gemäß § 31 Abs. 1 VerpackG der Pfandpflicht unterliegen, sind gemäß § 32 I VerpackG verpflichtet, Endverbraucher mit dem deutlich sicht- und lesbaren Schriftzeichen „EINWEG“ (in Großbuchstaben) darauf hinzuweisen, dass diese Verpackungen nach der Rückgabe nicht wiederverwendet werden.

Dieser Hinweis **muss** gemäß § 32 IV VerpackG in Gestalt und Schriftgröße mindestens der Preisauszeichnung für das jeweilige Produkt entsprechen. **Der Hinweis "EINWEG" sollte von der Schriftgröße her also mindestens so groß sein wie der Preis.**

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

Es ging hier zudem um die **fehlenden Angaben der Textilkennzeichnung** - denn in dem abgemahnten Angebot (Kalender) waren Textilerzeugnisse enthalten.

TIPP: Sollten Sie Textilerzeugnisse verkaufen, so achten Sie darauf, die folgenden 3 Regeln einzuhalten:

Regel Nr. 1: Für die Beschreibung der Faserzusammensetzungen auf Etiketten und Kennzeichnungen von Textilerzeugnissen dürfen nur die Textilfaserbezeichnungen nach Anhang I der EU-Textilkennzeichnungsverordnung verwendet werden.

Regel Nr. 2: Die Bezeichnungen nach Anhang I der EU-Textilkennzeichnungsverordnung dürfen weder alleinstehend noch in Wortverbindungen oder als Eigenschaftswort für andere Fasern verwendet werden!

Regel Nr. 3: Firmenbezeichnungen oder Markenzeichen (wie z.B. „Lycra“) sind keine zulässigen Angaben zur Textilfaserzusammensetzung. Durch das Verbot der Verwendung von Markennamen als Rohstoffstoffgehaltsangabe soll verhindert werden, dass Verbraucher unrichtige Vorstellungen über die Beschaffenheit des Textilerzeugnisses haben könnten. Zulässig ist es jedoch, wenn Firmenbezeichnungen oder Markenzeichen den laut der Europäischen Textilkennzeichnungsverordnung zulässigen Bezeichnungen von Textilfasern unmittelbar voran- oder nachgestellt werden

[Hier](#) finden Sie einen Leitfaden zur Textilkennzeichnungsverordnung.

Lebensmittel: Gesundheitsbezogene Werbung und fehlendes Zutatenverzeichnis

Abmahner: Verband Sozialer Wettbewerb e.V.

Kosten: 238,00 EUR

Darum geht es: Und wieder derselbe Verband (der übrigens in ganz ähnlicher Weise die angeblich unlautere Bewerbung eines Kissensprays abgemahnt hatte): Hier ging es um ein Smoothie-Drinkpulver - beworben mit Aussagen wie "Für mehr Energie im Alltag", "Regeneriert nach dem Sport" oder "Verdauungsfördernd".

Zum einen konnte der Werbende diese Aussagen nicht belegen - der Vorwurf lautete, dass es sich um übertriebene Wirkungsaussagen handelte.

Zum anderen handelte es sich um gesundheitsbezogene Angaben. Gesundheitsbezogene Angaben werden 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. Dies war hier nicht der Fall.

Tip: Weitere Informationen zum Thema Health Claims finden Sie in unserem [großen Beitrag](#) zur Health-Claims-Verordnung.

Preisunterschiede: Suchmaschine vs. Onlineshop

Abmahner: PB-ViGoods GmbH

Kosten: 973,66 EUR

Darum geht es: Im vorliegenden Fall ging es um unterschiedliche Preisangaben in der Suchmaschine Google und im eigenen Onlineshop des Abgemahnten. In der Suchmaschine wurde für die beworbene Ware ein niedrigerer Preis angezeigt als im Onlineshop. Dies stellt natürlich eine Irreführung der Verbraucher dar - gerade bei dem sensiblen Thema der Preisgestaltung einer Ware.

Tip: Der Abmahner ist kein Unbekannter - zuletzt wurde vermehrt das Anbieten von E-Zigaretten ohne Altersverifikation abgemahnt. Lesen Sie zu dieser Problematik [diesen ausführlichen Artikel](#).

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 Kaffee - wir kennen diese Abmahnungen [aus der Vergangenheit](#) - auch im Zusammenhang mit [Bier](#). Es gilt also 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.

Unzulässige E-Mail-Werbung

Abmahner: Christian Gülcan

Kosten: 288,60 EUR zzgl. 80 EUR Schmerzensgeld

Darum ging es: Hier ging es um klassische E-Mail-Werbung im B2B-Bereich - ohne Einwilligung des Empfängers. Ein bekanntes Problem, das auf dem Abmahnmarkt immer wieder auftaucht und nicht auf den B2C-Bereich beschränkt ist: Sei es, dass schlicht keine Einwilligung des Shop-Betreibers zum Versand von E-Mail-Werbung eingeholt wurde. Oder sei es, dass im Rahmen des Anmeldeprozesses die gesetzlichen Mindestanforderungen an eine wirksame Einwilligungserklärung für E-Mail-Werbung nicht eingehalten wurden.

Wird ein Anspruch auf Schadensersatz oder Schmerzensgeld geltend gemacht, z.B. wegen einer behaupteten Weitergabe personenbezogener Daten an Dritte, trägt der Anspruchsteller die Darlegungs- und ggf. Beweislast. Mehr dazu in [diesem Beitrag](#). Zu den allgemeinen Schadensersatzansprüchen Darüber hinaus wurden zahlreiche datenschutzrechtliche Auskunftsansprüche geltend gemacht - zu den allgemeinen Schadensersatzansprüchen bei Datenschutzverstößen verweisen wir auf [diesen Beitrag](#).

Unsere kurze Checkliste zum Thema:

Wenn Sie einen Newsletterversand anbieten möchten, dann sollten die folgenden Mindeststandards zur elektronischen Einwilligungserklärung eingehalten sein:

- **freiwillige** (keine vorangekreuzte Checkbox) Einwilligung,
- **eindeutige und bewusste** (der Empfänger muss wissen, was der Newsletter beinhalten wird) Einwilligung,
- **Protokollierung** der Einwilligung (Logfiles),
- jederzeitige **Abrufbarkeit** der Einwilligung (in der Datenschutzerklärung),
- Hinweis auf die jederzeitige **Widerrufbarkeit** der Einwilligung.

Zuletzt müssen Sie daran denken, die Einwilligungserklärung beweissicher zu dokumentieren, dies erreichen Sie durch Installierung eines „**Double-Opt-In**“-Verfahrens

Tipp für die Mandanten der IT-Recht Kanzlei: Wir haben für Sie noch einen umfangreichen weiterführenden Leitfaden ("E-Mail Werbung: wie agiert man rechtssicher? Ein Leitfaden") bereitgestellt, diesen können Sie [hier](#) abrufen!

Edelsteinflasche: Verletzung Geschmacksmuster

Abmahner: VitaJuwel GmbH

Kosten: 3.456,59 EUR

Darum geht es: Geschmacksmusterrechtliche Abmahnungen (gerade von diesem Rechteinhaber) haben derzeit Hochkonjunktur. Hier ging es wiederum 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.

Urheberrecht: Unberechtigte Bildnutzung

Abmahner: copytrack GmbH

Kosten: 485,57 EUR

Darum geht es: Und wieder geht es um die Abmahnung wegen unerlaubter Nutzung von geschütztem Bildmaterial. Wobei Abmahnung im juristischen Sinne hier der falsche Begriff ist: Die Copytrack GmbH nimmt die Bildrechte Dritter wahr. Und wendet sich im Namen ihrer Kunden an den Händler. Allerdings wurde hier noch kein Unterlassungsanspruch geltend gemacht, also keine Abmahnung ausgesprochen, sondern lediglich eine Berechtigungsanfrage. Vermutlich geht es hier vor allem ums Geld. Abmahnung hin oder her - bei unerlaubter Bildnutzung gilt das oben Gesagte: **Es drohen Ansprüche auf Unterlassung (Abgabe einer Unterlassungserklärung), Auskunft, Schadensersatz und Kostenerstattung.** Je nach Anzahl der abgemahnten Bilder und der Nutzungsdauer können die Schadensersatz- und Kostenerstattungsansprüche sehr hoch ausfallen. Der Schadensersatzanspruch kann sich zudem verdoppeln, wenn die Urheberbenennung unterlassen wurde.

P.S.: Ganz ähnlich macht das übrigens die dpa Picture-Alliance GmbH, die ebenfalls in diesem Stil Forderungen bei unerlaubter Bildnutzung stellt.

Marke: 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.

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