

von Rechtsanwalt **Felix Barth**

Abmahnradar: Auslaufmodell: Irreführung über wesentliche Eigenschaft / Kosmetik

Es wird nicht langweilig: Diese Woche waren einige exotischere Abmahnthemen dabei: So ging es etwa um die fehlende Aufklärung über die Eigenschaft einer Ware als Auslaufmodell oder die fehlerhafte Kennzeichnung von Kosmetika. Weniger aufregend waren dagegen Abmahnungen wegen fehlender Grundpreise oder einer fehlender Widerrufsbelehrung. Im Markenrecht ging es unter anderem wieder um die Marke MO.

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:

Auslaufmodell: Irreführung über wesentliche Eigenschaft

Abmahner: Spätzle-Shaker-GmbH

Kosten: 1.375,88 EUR

Darum geht es: Hier wurde abgemahnt, weil ein Händler verschwiegen hatte, dass es sich um ein Auslaufmodell handelte. Durch dieses Verschweigen würde der Eindruck erweckt, es handele sich um ein fabrikneues, aktuelles Modell. Damit werde über eine wesentliche Eigenschaft der Ware getäuscht, so dass eine Irreführung vorliege. Die Annahme der Abmahner ist nicht ganz unbegründet, wie der Bundesgerichtshof bereits vor längerer Zeit entschieden hat, wie Sie [diesem Beitrag](#) entnehmen können.

Tipp: Dass über Produkteigenschaften immer wahrheitsgemäß informiert werden muss, dürfte klar sein. In [diesem Beitrag](#) beschäftigen wir uns mit den gängigen Formulierungen zur Produkteigenschaft.

Fehlender Grundpreis

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

Kosten: 140,00 EUR

Darum geht es: Hier ging es mal wieder um den **fehlenden Grundpreis**.

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.

Tipp: [Hier](#) gibt es zur Vermeidung solcher Abmahnungen Tipps für die bereits seit Mai 2022 bestehenden Regelungen zu den Grundpreisangaben.

Kosmetik: Irreführende Kennzeichnung

Abmahner: Emmilia Schmidt

Kosten: 1.134,55 EUR

Darum geht es: Hier gab sich wieder einmal ein recht bekannter "Abmahnanwalt" (G. Sandhage) die Ehre: Es ging um Kosmetik und deren Bewerbung mit: "100% natürlich". Der Vorwurf: Das beworbene Gel enthalte verschiedene Alkohole und könne daher nicht 100% natürlich sein. Mit anderen Worten: Es liege eine Irreführung vor. Denn gemäß Artikel 20 EG-Verordnung Nr. 1223/2009 dürfen bei der Werbung für kosmetische Mittel

keine Texte, Bezeichnungen, Warenzeichen, Abbildungen und andere bildhafte oder nicht bildhafte Zeichen verwendet werden, die Merkmale oder Funktionen vortäuschen, die die betreffenden

Erzeugnisse nicht besitzen. Wegen der doch recht hohen geltend gemachten Anwaltskosten findet sich in der Abmahnung praktischerweise auch gleich eine Ratenzahlungsmöglichkeit.

Tipp: Wir zeigen in diesem [ausführlichen Beitrag](#) wie man Kosmetik rechtssicher verkauft.

Unberechtigte Erlangung von Gutschein-Codes

Abmahner: Electrolux Hausgeräte GmbH

Kosten: 2.002,41 EUR

Darum geht es: Ein sehr spezieller Abmahnfall, über den wir dennoch informieren möchten: Sie richtete sich gegen einen Händler, der sich Gutscheincodes erschlichen hatte - unter Angabe immer anderer Namen und E-Mail-Adressen. Die Gutscheine waren ohnehin an Verbraucher gerichtet. Mit dem Gutscheincode konnte ein Zubehör als Add-On zur Hauptware kostenlos erworben werden. Der abgemahnte Händler hatte sich so mehrere Zubehörgeräte kostenfrei liefern lassen. Und diese über seine Plattformpräsenz weiterverkauft. Vorwurf: Der Verstoß gegen die Teilnahmebedingungen der Aktion stelle eine irreführende geschäftliche Handlung dar, was nicht ganz von der Hand zu weisen ist, wenn der Verstoß tatsächlich sauber nachgewiesen werden kann.

Fehlende Widerrufsbelehrung samt Widerrufsformular

Abmahner: Verband sozialer Wettbewerb e.V.

Kosten: 374,50 EUR

Darum geht es: Fangen wir noch einmal von vorne an: Ein Unternehmer hat den Verbraucher im Fernabsatz rechtzeitig vor Abgabe von dessen Vertragserklärung in einer dem **verwendeten Fernkommunikationsmittel** entsprechenden Weise klar und verständlich über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Widerrufsrechts* sowie über die **Bedingungen und Einzelheiten der Ausübung** zu belehren. Mit anderen Worten: Es muss eine den gesetzlichen Anforderungen entsprechende Widerrufsbelehrung auf der Website/Präsenz des Händlers hinterlegt werden. Und: **Seit dem 13.06.2014 muss dem Verbraucher neben der Widerrufsbelehrung eben auch ein Widerrufsformular zur Verfügung gestellt werden** - das fehlte hier beides.

Ein solches Formular schaut wie folgt aus:

Widerrufsformular

Wenn Sie den Vertrag widerrufen wollen, dann füllen Sie bitte dieses Formular aus und senden es zurück.

An

Musterfirma GmbH
Mustermannstr. 12
80333 München

Fax:

E-Mail:

Hiermit widerrufe(n) ich/wir (*) den von mir/uns (*) abgeschlossenen Vertrag über den Kauf der folgenden Waren (*)/die Erbringung der folgenden Dienstleistung (*)

Bestellt am (*) _____ / erhalten am (*) _____

Name des/der Verbraucher(s)

Anschrift des/der Verbraucher(s)

Unterschrift des/der Verbraucher(s) (nur bei Mitteilung auf Papier)

Datum

[Hier](#) nochmals eine umfassende FAQ zum Thema Widerrufsrecht und -formular.

Urheberrecht I: Unberechtigte Bildnutzung

Abmahner: Consultor Unternehmensberatungs GmbH

Kosten: 4.324,50 EUR

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.

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 Bilderklau, aber in einem anderen Gewand. Denn hier handelt es sich rechtstechnisch nicht um eine Abmahnung: 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 ob es ggf. besser ist, vorsorglich eine Unterlassungserklärung abzugeben und dann ggf. in ein Streitiges Verfahren überzugehen.

Marke I: Benutzung der Marke "Weil man Blumen nicht trinken kann"

Abmahner: Jakoba Bunjes

Kosten: 750,00 EUR

Darum geht es: Hier mal eine Markenabmahnung ohne Abmahnanwalt - der Rechteinhaber selbst ist hier aktiv geworden. Es ging hier um die Verwendung der Marke auf einem Weinetikett. Letztlich ein klassischer Markenverstoß, sofern der Spruch markenmäßig genutzt wurde. In dem Fall Glück im Unglück: da kein Anwalt involviert war, drohten keine Anwaltskosten - öder Abmahner hat ein Vergleichsangebot hinsichtlich des Schadensersatzes gemacht.

Marke II: Benutzung der Marke MO

Abmahner: Mo Streetwear GmbH

Kosten: 2.538,10 EUR zzgl. Schadensersatz



TIPP: LEGALSCAN PRO EFFEKTIVER SCHUTZ VOR MARKENABMAHNUNGEN

Vermeiden Sie kostspielige Abmahnungen – LegalScan Pro überprüft Ihre Produkte automatisch auf markenrechtlich problematische Begriffe. So haben Sie stets die Gewissheit, rechtlich abgesichert zu sein.

[JETZT INFORMIEREN](#)

Darum geht es: Im Bereich Markenrecht schlagen diese Abmahnungen regelmäßig auf. Diesmal ging es um die **Marke MO** - abgemahnt wurden zuletzt aber auch Marken des betroffenen Rechteinhabers wie ISHA, myMo, risa etc.

Eine Markeneintragung bedeutet zunächst einmal: Kein Dritter darf dieses Zeichen markenmäßig verwenden, außer es liegt eine Berechtigung durch den Rechteinhaber vor - bei den zahlreichen Mo-Abmahnungen in letzter Zeit wird die Verwendung des Begriffes Mo in den unterschiedlichsten Varianten vorgeworfen. Meist in Verbindung mit der ebenso genannten Herstellermarke. Hier sieht die rechtliche Bewertung schon ein wenig anders aus bzw. kommt es hier immer auf den ganz konkreten Verwendungsfall an.

Tipp: Weitere Informationen zum Thema Vorname&Marke finden Sie in [diesem Beitrag](#).

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 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