

von Rechtsanwalt **Felix Barth**

## Abmahnradar: Irreführung über Artikelzustand / Fehlerhafte Textilkennzeichnung / Marken: Škoda, IQ.LIGHT, NAEMI

In dieser Woche stand die Irreführung des Verbrauchers im Mittelpunkt: Sei es durch falsche Angaben zum Zustand der Ware, sei es durch falsche Angaben zur Zusammensetzung von Textilien. Außerdem ging es um die mehrfache Verlängerung einer zeitlich befristeten Rabattaktion - ohne sachlichen Grund. Und es wurde der Versand von Werbe-E-Mails ohne Einwilligung des Empfängers abgemahnt. Im Urheberrecht ging es unter anderem um die fehlende Urheberbenennung. Und im Markenrecht um die unberechtigte Verwendung der Marken NAEMI und Škoda.

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:

### Irreführung über Artikelzustand

**Abmahner:** Handy Deutschland GmbH

**Kosten:** 1.134,55 EUR

**Darum geht es:** Hier ging es um ein eBay-Angebot (Apple Iphone), das als NEU beworben wurde - ein Testkauf und ein aufwendiges Prüfverfahren durch den Abmahner hatte aber wohl ergeben, dass es sich um ein gebrauchtes Gerät handelte - zumindest konnte wohl nachgewiesen werden, dass es zumindest einmal registriert war. Die Rechtsprechung hatte hierzu bereits Stellung genommen:

Der Verkehr verstehe die Werbung mit der Angabe „neu“ im Sinne von „fabrikneu“ (so z.B. LG Aachen, Urteil vom 13.01.2015, Az.: 41 O 60/14).

Als fabrikneu kann eine Ware nur dann angesehen werden, wenn sie noch nicht benutzt wurde, keine Lagerschäden erlitten hat und noch in der gleichen Ausführung hergestellt wird (OLG Saarbrücken, Urteil vom 02.04.2014, Az.: 1 U 11/13).

Auch wenn eine Ware völlig unbenutzt ist, sich also beispielsweise noch in der versiegelten Originalverpackung befindet, kann eine längere Lagerdauer der Ware dazu führen, dass diese nicht mehr als Neuware im Rechtssinne angeboten werden kann. Im vorliegenden Fall wurde auf die bereits erfolgte Registrierung eines Apple iPhone abgestellt.

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

## Fehlerhafte Textilkennzeichnung

**Abmahner:** Wettbewerbszentrale Frankfurt am Main

**Kosten:** 350,00 EUR

**Darum geht es:** Dieses Thema ist bei den Abmahnern etwas in Vergessenheit geraten: Die Kennzeichnung von Textilien. Hier ging es um einen Pullover und die Verwendung der Begriffe "Seide mit Leinen" - und das, obwohl die Textilien an anderer Stelle mit "Leinen, Seide, Viskose" gekennzeichnet waren. In diesem Fall war der Hauptanteil mit 49% Viskose. Vorwurf: Irreführende Täuschung, denn laut Textilkennzeichnungsgesetz müssen bei Multifaser-Textilerzeugnissen alle enthaltenen Textilfasern in absteigender Reihenfolge ihres Gewichtsanteils angegeben werden. Das heißt: Am besten immer die %-Angaben behalten und die Reihenfolge & nach Gewichtsanteilen einhalten.

Sie sehen: Der richtige Umgang mit Textilangaben ist gar nicht so einfach. Nach den Vorgaben der Textilkennzeichnungsverordnung muss der Kunde vor dem Kauf über die Zusammensetzung der Textilfasern informiert werden. Es dürfen nur natürlich Textilfaserbezeichnungen verwendet werden, die die Textilkennzeichnungsverordnung (in Verbindung mit dem Textilkennzeichnungsgesetz) kennt.

**TIPP:** Sollten Sie Textilerzeugnisse verkaufen, so achten Sie darauf, zumindest die folgenden 3 Regeln einzuhalten (Zusatz bei Multifasern s.o.):

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.

## Verlängerung zeitlich befristeter Rabattaktion

**Abmahner:** Wettbewerbszentrale

**Kosten:** 347,50 EUR

**Darum geht es:** Hier ging es um eine Werbung mit einer zeitlich befristeten Rabattaktion, die aber offensichtlich immer wieder verlängert wurde. Vorwurf: Täuschung über das Vorhandensein eines besonderen Preisvorteils und damit Vorliegen einer Irreführung. Und tatsächlich: Der BGH (Urt. v. 07.07.2011 - Az. I ZR 173/09) hatte vor längerer Zeit bereits entschieden, dass eine zeitlich befristete Rabattaktion nur aus triftigen Gründen rechtmäßig verlängert werden kann.

**Tipp:** Welche Pflichten bei Preisermäßigungen aktuell gelten, zeigt dieser [ausführliche Beitrag](#).

## Unzulässige E-Mail-Werbung

**Abmahner:** Uni-Massivbau GmbH & Co. KG

**Kosten:** 453,87 EUR

**Darum geht es:** Hier ging es um klassische E-Mail-Werbung im B2B-Bereich - ohne Einwilligung des Empfängers (dieses Abmahnthema wurde übrigens in dieser Woche mehrfach von verschiedenen Abmahnern bedient). Ein altbekanntes Problem, das immer wieder auf dem Abmahnmarkt auftaucht und eben nicht auf den B2C-Bereich beschränkt ist: Sei es, dass schlichtweg keine Einwilligung des Shop-Betreibers zum Versand von E-Mail-Werbung eingeholt wurde (so hier). Oder sei es, dass im Rahmen des Anmeldeprozesses die gesetzlichen Mindestanforderungen an eine wirksame Einwilligungserklärung für E-Mail-Werbung nicht eingehalten wurden.

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!

## Urheberrecht: Unberechtigte Bildnutzung

**Abmahner:** APA-PictureDesk

**Kosten:** 556,44 EUR

**Darum geht es:** Wie fast jede Woche wird eine Urheberrechtsverletzung wegen unerlaubter Nutzung von Bildmaterial geltend gemacht - auch diese Woche mehrfach. 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. Diesbzgl. hatte diese Woche etwa Frau Stephanie Hofschlaeger abgemahnt.

**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.

## Marke I: Benutzung der Marke "Škoda"

**Abmahner:** Škoda Auto a.s.

**Kosten:** 2.904,70 EUR zzgl. Schadensersatz

**Darum geht es:** Automobilhersteller überwachen ihre Marken (diesmal eben Skoda) im Internet sehr akribisch. In diesem Fall ging es um Fussmatten, also den klassischen Kfz-Zubehörhandel mit Nicht-Originalzubehör. Fakt ist: Ein geschütztes Zeichen darf grundsätzlich nur vom Markeninhaber oder von berechtigten Dritten markenmäßig benutzt werden. Im Zubehörbereich ist eine markenmäßige Benutzung zwar grundsätzlich möglich, aber nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen - mehr dazu in unserem [Beitrag](#).

## Marke II: Benutzung der Marke "IQ.LIGHT"

**Abmahner:** Volkswagen AG

**Kosten:** 3.311,17 EUR

**Darum geht es:** Wieder ein Automobilhersteller und wieder der umstrittene Zubehörmarkt. In diesem Fall ging es um die Verwendung der VW-Marke "IQ.LIGHT", die unter anderem für Fahrzeugleuchten geschützt ist. Dabei soll es sich nicht um Originalprodukte, sondern um Kopien gehandelt haben. Die Abmahnungen von VW treffen die Händler in der Regel sehr hart, da der in der Abmahnung zugrunde gelegte Gegenstandswert immer sehr hoch ist (hier: 180.000 EUR). Die Höhe ist aufgrund des hohen Verbreitungsgrades und der intensiven Nutzung der Marke VW rechtlich leider durchaus vertretbar.

## Marke III: Benutzung der Marke "NAEMI"

**Abmahner:** Faina Lifestyle Sp. z.o.o

**Kosten:** 1.682,70 EUR plus Testkaufkosten

**Darum geht es:** Hier wurde der geschützte Markenname als Marke oder Modellbezeichnung im Bereich Taschen verwendet. Die Rechteinhaber gehen natürlich von einer markenmäßigen Benutzung aus. Dies kann bereits für eine Markenverletzung ausreichen, auch wenn man hier zunächst an einen Vornamen oder eine Modellbezeichnung denkt und dies als Händler auch so verwenden wollte. In jedem Fall kommt es sehr auf den konkreten Fall und die konkrete Branche und deren Gepflogenheiten an.

Tipp: Das Thema **Vornamen und Marken** haben wir bereits in [diesem Beitrag](#) behandelt.

**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