

von Rechtsanwalt **Felix Barth**

Auf dem Abmahnradar: Keine Widerrufsbelehrung / Futtermittelwerbung / Bio- Zertifizierung / Amazon-Marke / Markenabmahnung BMW

Die Ruhe nach dem Sturm – diese Woche war abmahntechnisch etwas ruhiger. Aber natürlich sind wieder einige Abmahnungen eingetrudelt. Wir wollen über den Abmahnmarkt informieren, um zu erreichen, dass der ein oder andere Händler vielleicht Fehler und Abmahnungen vermeiden kann. Nachfolgend die aktuellen Abmahnungen dieser Woche im Überblick. Hinsichtlich einiger Wiederholungstäter, deren Abmahnungen uns auch diese Woche wieder erreicht haben, verweisen wir auf unsere Beiträge [eins](#) und [zwei](#) der letzten Wochen.

Keine Widerrufsbelehrung

Wer: E.& A. Junek GmbH

Was: Keine Widerrufsbelehrung und kein Widerrufsformular

Wieviel: 865,00 EUR

Wir dazu:

Ein Unternehmer hat den Verbraucher im Fernabsatz rechtzeitig vor Abgabe von dessen Vertragserklärung in einer dem eingesetzten Fernkommunikationsmittel entsprechenden Weise klar und verständlich auf das Bestehen oder Nichtbestehen eines Widerrufsrechts sowie die Bedingungen und Einzelheiten der Ausübung aufzuklären. Sprich es muss eine den gesetzlichen Anforderungen entsprechende Widerrufsbelehrung auf der Website/Präsenz des Händlers hinterlegt sein. Das sollte soweit bekannt sein.

Wer nur lapidar darüber informiert, dass ein Widerrufsrecht besteht, genügt diesen gesetzlichen Anforderungen natürlich nicht. Und: Seit dem 13.06.2014 muss zusätzlich zu einer Widerrufsbelehrung auch noch ein Widerrufsformular dem Verbraucher vorgehalten werden.

Das schaut dann so 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 Widerrufs und Widerrufsformular.

Hinweis für Mandanten der IT-Recht Kanzlei: Eine rechtswirksame Widerrufsbelehrung samt - formular finden Sie im Mandantenportal [hier](#).

Irreführende Werbung Futtermittel

Wer: Wettbewerbszentrale (Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs Frankfurt am Main e.V.)

Was: Werbung mit dem Begriff Arznei (obwohl kein Arzneimittel)

Wieviel: 267,50 EUR

Wir dazu:

Diesmal hat die Wettbewerbszentrale eine Futtermittelhändlerin erwischt – es ging um die Bewerbung von "normalem" Katzenfutter unter der Rubrik "Arznei", ohne dass es sich dabei um Arzneimittel im rechtlichen Sinne handelte. Das wäre in der Tat wohl irreführend.

Aber davon abgesehen kennt die Bewerbung von Futtermittel einige gesetzliche Fallstricke, die es zu beachten gilt:

Das einschlägige Lebensmittel-, Bedarfsgegenstände- und Futtermittelgesetzbuch (kurz: LFGB) schränkt die Werbung diesbzgl. wie folgt ein:

"§ 20 Verbot der krankheitsbezogenen Werbung

(1) Es ist verboten, beim Verkehr mit Futtermittelzusatzstoffen oder Vormischungen oder in der Werbung für sie allgemein oder im Einzelfall Aussagen zu verwenden, die sich

1. auf die Beseitigung oder Linderung von Krankheiten oder
2. auf die Verhütung solcher Krankheiten, die nicht Folge mangelhafter Ernährung sind, beziehen."

Generell gilt bei Verkauf und Bewerbung von Futtermittel:

Es ist verboten, beim Verkehr mit Futtermitteln oder in der Werbung für Futtermittel allgemein oder im Einzelfall

1. Aussagen, die sich auf die Beseitigung, Linderung oder Verhütung von Krankheiten beziehen,
2. Hinweise auf ärztliche Empfehlungen oder ärztliche Gutachten,
3. Krankengeschichten oder Hinweise auf solche,
4. Äußerungen Dritter, insbesondere Dank-, Anerkennungs- oder Empfehlungsschreiben, soweit sie sich auf die Beseitigung oder Linderung von Krankheiten beziehen, sowie Hinweise auf solche Äußerungen,
5. bildliche Darstellungen von Personen in der Berufskleidung oder bei der Ausübung der Tätigkeit von Angehörigen der Heilberufe, des Heilgewerbes oder des Arzneimittelhandels,
6. Aussagen, die geeignet sind, Angstgefühle hervorzurufen oder auszunutzen,
7. Schriften oder schriftliche Angaben, die dazu anleiten, Krankheiten mit Futtermittel zu behandeln, zu verwenden.

Unrechtmäßige Verwendung des Begriffs BIO

Wer: Verein für lauterer Wettbewerb e.V. Hamburg

Was: Werbung mit Bio

Wieviel: 220,15 EUR

Wir dazu:

Werbung mit dem Prädikat BIO wird immer beliebter – kein Wunder, dass v.a. die Wettbewerbsvereine die Verwendung dieses Begriffes gerne überwachen. Meist geht es dabei in den Abmahnungen um eine fehlende Zertifizierung und das Fehlen der Ökokontrollnummer.

Unsere Tipps bei Verwendung der hippen Begriffe BIO und ÖKO:

Beachten Sie beim Verkauf von Lebensmitteln/Futtermitteln, die Sie mit dem Begriff "Bio" und/oder "Öko" bewerben, dass

1. Sie sich zwingend (!) bei einer zugelassenen Ökokontrollstelle zur Biozertifizierung anzumelden haben. Das gilt auch dann, wenn Sie bloßer Vertreiber (also kein Hersteller/Importeur) sind. Anders formuliert: Online-Händler müssen sich, sofern sie als biologisch gekennzeichnete Erzeugnisse vertreiben, stets einer vorherigen behördlichen Kontrolle unterziehen und eine Zertifizierung abwarten!
2. Sie die jeweilige Kontrollnummer zwingend mit anzugeben haben. Es ist erforderlich, dass für jedes Bio-Produkt die dazugehörige Kontrollnummer auf der individuellen Produktdetailseite mit angeführt wird. Die Kontrollnummern variieren von Produkt zu Produkt (es gibt keine allgemeingültige Prüfnummer!), sodass die Möglichkeit einer übergeordneten Anführung entfällt. Stattdessen müssen sie jedem einzelnen Erzeugnis gesondert beigestellt sein.

Auf der jeweiligen Produktdetailseite sollte, um den Anforderungen des Art. 23 Abs. 2 der EU-Öko-VO zu entsprechen, der Kontrollcode in direktem räumlichen Zusammenhang zu dort verwendeten Bio-Schlagworten stehen. Der Zusammenhang ist gewahrt, wenn die Kontrollnummer im selben Sichtfeld erscheint. Dementsprechend sollte die Wahrnehmbarkeit nicht von einem zusätzlichen Scrollen des Verbrauchers abhängig gemacht werden. Auch ein zusätzlich notwendiger Klick auf eine separate Sparte wie z.B. „Produktdetails“ sollte vermieden werden.

Wird das Wort „Bio“/“Öko“ oder eine entsprechende Bezeichnung in der Produktüberschrift ausgewiesen, sollte die Kontrollnummer im direkten Umfeld angeführt werden. Denkbar und vor allem bei komplexeren Seitenstrukturen empfehlenswert ist hierfür eine Integration der Prüfnummer in die Produktabbildung in hinreichender Größe und Auflösung.

Hinweis: Wie ist die für die Werbung richtige Öko-Kontrollnummer zu ermitteln?

Nach wie vor sind sich vor allem im elektronischen Geschäftsverkehr die in die Pflicht genommenen Händler im Einzelfall unsicher, welche Kontrollnummer sie jeweils anzuführen haben.

Die Verwirrung fußt meist darauf, dass Online-Händler nach Art. 28 Abs. 1 der EU-Öko-VO selbst auch zur Registrierung bei und Zertifizierung durch eine von der Verordnung benannte Kontrollstelle verpflichtet sind (vgl. oben) und mithin über eine eigene Kontrollnummer verfügen müssen. Lesen Sie bitte zu dieser Problemstellung dringend diesen [Beitrag](#).

Werbung: Verstoß gegen Produktsicherheitsgesetz / DIN-Norm-Verpflichtung

Wer: Lauterer Wettbewerb e.V.

Was: Unzureichend Information über Verwendung von Beleuchtung

Wieviel: 220,15 EUR zzgl. Testkaufkosten

Wir dazu:

Es ging um das Anbieten von Leuchten ohne darauf hinzuweisen, dass die angebotene Ware nicht den erforderlichen Schutz gegen einen elektrischen Schlag bietet. Eine vergleichsweise exotische Abmahnung. Der rechtmäßige Umgang mit DIN-Normen, aus denen vorliegend auch eine entsprechende Informationspflicht vom Abmahner hergeleitet wurde, ist sehr komplex. Zum einen müssen die Verpflichtungen der DIN-Normen eingehalten werden. Ein anderer Aspekt in diesem Zusammenhang ist, dass die Kennzeichnung mit einer DIN EU-Norm, die für das Produkt nicht vorgesehen ist, wettbewerbswidrig ist - auch hier wird gerne abgemahnt.

Exkurs: Das LG Wuppertal (Urteil vom 05.02.2016) hatte hierzu mal treffend ausgeführt:

"Durch die falsche Angabe einer DIN-EN Norm verschafft sich die Antragsgegnerin gegenüber ihren Mitbewerbern einen nicht unerheblichen Wettbewerbsvorteil. Sie täuscht vor, ihre Bohrer erfüllten die normierten Anforderungen und hebt ihre Produkte gegenüber Konkurrenten, die dies nicht tun, weil die entsprechende Norm für Bohrer nicht gilt, hervor [...]."

Diese Angabe ist irreführend, weil die Vorstellung, die sie bei den angesprochenen Marktteilnehmern erweckt, nicht der Wirklichkeit entspricht. Wird in der Werbung auf DIN EN-Normen Bezug genommen, so erwartet der Verkehr grundsätzlich, dass die Ware normgemäß ist (BGH a.a.O). Das entspricht zunächst schon dem allgemeinen Verständnis, weil die Angabe sonst sinnlos wäre, wovon niemand ausgehen wird."

Markenrecht I: Amazon-Anhänger bei Markenprodukten

Wer: eWerkConnect UG (haftungsbeschränkt)

Was: Anhängen an Markenprodukt auf Amazon

Wieviel: 1.764,50 EUR

Wir dazu:

Ein Klassiker im Markenrecht: Das Anhängen an bestehende oder werdende Markenartikel.

Die Konstellation ist meist folgende: Ein Amazon-Händler stellt ein Angebot ein - es hängt sich ein Mitbewerber an dieses Angebot an und unterbietet den Preis - den ersten Händler ärgert dies und er greift zum Markenrecht. Denn durch Registrierung einer eigenen Marke kann der Händler ein Markenprodukt anbieten (und dies auch als solches kennzeichnen), das ein Mitbewerber (meist) nicht liefern kann - das führt dazu, dass der anhängende Mitbewerber markenrecht- und im Übrigen auch wettbewerbswidrig (Täuschung über Herkunft der Ware) handelt und abgemahnt werden kann.

Für den Markeninhaber ist diese Möglichkeit also ein Segen, da er sein Markenprodukt exklusiv anbieten kann. Für den anhängenden Mitbewerber ist es mehr Fluch, wenn aus einem No-name-Produkt plötzlich ein Markenprodukt wird, das quasi identisch mit der eigenen, angebotenen Ware ist, aber eben nicht das orig. Markenprodukt.

Aber Vorsicht: Sofern die Markenregistrierung erst nach dem Anhängen vorgenommen wurde, muss statt einer Markenabmahnung zunächst mal dem anhängenden Mitbewerber mitgeteilt werden, dass

mittlerweile aus dem No-name-Produkt ein Markenprodukt wurde, um ihm so die Möglichkeit zu geben, seine Angebote vorausseilend zu beenden. Erst danach kann markenrechtlich scharf geschossen werden.

Markenrecht II: M-Marke von BMW unberechtigt verwendet

Wer: BMW AG

Was: Nutzung der Marke M als Teil eine Geschäftsbezeichnung

Wieviel: 4.299,50 EUR

Wir dazu:

Automobilhersteller überwachen Ihre Marken im Internet sehr akribisch – das zeigt unsere Erfahrung mit VW, Audi und eben auch BMW. In diesem Fall ging es nicht mal um die klassische Fälschungsware, sondern um die Nutzung des Buchstabens M als Teil einer Geschäftsbezeichnung. M ist für BMW in unterschiedlichen Formen und Farben als Marke geschützt. Hier gibt es immer wieder Probleme, weil viele Händler/Laien nicht nachvollziehen können, dass ein einzelner Buchstabe im Bereich Automobile monopolisiert werden kann. Das ist aber so. Denn gerade im Fall von BMW ist die M-Marke so bekannt und durchgesetzt, dass hier gegen eine unberechtigte Verwendung als Marke oder Unternehmenskennzeichen vorgegangen werden kann, sofern tatsächlich eine Verwechslungsgefahr vorliegt. Aber natürlich gilt hier einmal mehr: Es kommt drauf an!

In jedem Fall ist der dieser Abmahnung zugrunde gelegte Gegenstandswert aufgrund des starken Verbreitungsgrades und der intensiven Benutzung der BMW-Marke entsprechend hoch und die Abmahnung überdurchschnittlich teuer.

Noch Fragen zu Markenabmahnungen im speziellen und allgemeinen?

Die gängigsten Fragen und Antworten zum Thema Markenabmahnung:

1. Was ist eine Abmahnung?

Genau genommen ist die Abmahnung ein Geschenk an den Abgemahnten: Denn das Institut der Abmahnung ermöglicht es dem Verletzer ohne eine gerichtliche Entscheidung eine Rechtsstreit beizulegen – der Abmahner gibt dem Verletzer also die Chance auf eine außergerichtliche Erledigung – das spart Kosten. Aber natürlich ist eine Abmahnung erstmal ein Hammer: Finanziell gesehen und auch tatsächlich, da es einen deutlichen Eingriff in die Geschäfte des Abgemahnten darstellt. Und doch ist die Abmahnung, sofern Sie berechtigterweise und nicht rechtsmissbräuchlich eingesetzt wird, grds. eine Chance.

2. Was wollen die Abmahner jetzt genau 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 grds. alle Ansprüche zu bejahen – liegt keine Verletzung vor, folgt konsequenterweise die Zurückweisung aller (!) Ansprüche.

3. Was bedeutet dieser Unterlassungsanspruch für mich?

Sofern Sie unberechtigterweise einen geschützten Markennamen verwendet haben, dann hat der Markeninhaber (oder ein Berechtigter) einen Unterlassungsanspruch gegen Sie gem. § 14 Abs. 5 MarkenG. D.h. dass der Markeninhaber verlangen kann, dass die Rechtsverletzung zukünftig zu unterlassen ist. Um sich abzusichern und sich der Ernsthaftigkeit Ihrer Erklärung hierzu sicher zu sein, wird eine Vertragsstrafe in der Unterlassungserklärung festgesetzt. Allein die Abgabe einer ausreichend strafbewehrten Unterlassungserklärung lässt den Unterlassungsanspruch entfallen – für den Abgemahnten bedeutet das: Er hat die Chance, dass durch die Abgabe der Erklärung der Unterlassungsanspruch ausgeräumt wird und eine gerichtliche Durchsetzung hierüber somit vermieden werden kann.

4. Sollte die beigefügte Unterlassungserklärung abgegeben werden?

Wie dargestellt ist die Abgabe der Unterlassungserklärung die Chance, eine gerichtliche Durchsetzung des Unterlassungsanspruches zu vermeiden – da diese Erklärung aber bei Annahme durch die Gegenseite zu einem rechtsverbindlichen Vertrag führt, ist genau darauf zu achten, was in dieser Erklärung steht:

Die vom gegnerischen Anwalt vorformulierte Erklärung ist denkwortwendig im Interesse des Markeninhabers formuliert und entsprechend weit gefasst – daher ist meist eine Überarbeitung (Modifizierung) dieses Entwurfes anzuraten, damit die Erklärung so formuliert ist, dass Sie den Ansprüchen des Markeninhabers genügt und gleichzeitig aber auch den Verletzer möglichst wenig belastet. Wie auch immer. In keinem Fall sollte gegen den Unterlassungsvertrag zukünftig verstoßen werden, da ansonsten einen nicht unerhebliche Vertragsstrafe droht.

5. Was kostet das jetzt?

Markenabmahnungen sind teuer:

Wer eine Markenverletzung begeht, veranlasst den verletzten Markeninhaber dazu, zum Anwalt zu gehen, damit dieser eine Abmahnung erstellt – der Anwalt kann und wird dafür ein Honorar verlangen. Da die Verursachung dieser Beauftragung in der Markenrechtsverletzung zu sehen ist, hat der Markeninhaber nach ständiger Rechtsprechung einen Kostenerstattungsanspruch. Zudem hat der Markeninhaber wegen der Verletzung seiner Marke auch einen Schadensersatzanspruch – der Abgemahnte wird also in zweifacher Hinsicht zur Kasse gebeten

Und wie berechnen sich die Zahlungsansprüche?

Die Höhe des Kostenerstattungsanspruches richtet sich nach dem der Abmahnung zugrundegelegten Gegenstandswert – dieser ist nach § 3 ZPO vom Gericht zu bestimmen. Dabei soll maßgeblich für die Höhe dieses Wertes das Interesse des Abmahnenden an der Verfolgung der Verletzungshandlung sein.

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 (so genannter „Angriffsfaktor“). Im Markenrecht hat sich in der Rechtsprechung ein sog. Regelstreitwert von 50.000 EUR durchgesetzt – der aber natürlich im Einzelfall über – oder unterschritten werden kann. So ist etwa auf die Dauer und Intensität der verletzten Marke, die erzielten Umsätze, den Bekanntheitsgrad und den Ruf der Marke abzustellen und für jeden Einzelfall eine gesonderte Bewertung vorzunehmen.

Für den Schadensersatzanspruch an sich gibt es nach Wahl des Verletzten 3 Berechnungsarten:

- es ist der Gewinn, der dem Verletzer infolge der Markenverletzung entgangen ist, zu ersetzen oder
- es ist der durch den Verletzer erzielten Gewinn herauszugeben (so genannter Gewinnabschöpfungsanspruch) oder
- es kann eine angemessene Lizenzgebühr (so genannter Schadensersatz im Wege der Lizenzanalogie) vom Verletzer verlangt werden.

6. Und wieso muss ich Auskunft erteilen?

Im Verletzungsfall hat der Rechteinhaber gem. § 19 MarkenG einen Auskunftsanspruch – dieser dient vornehmlich dafür den Schadensersatz berechnen zu können. Denn der Rechteinhaber hat ja keine Kenntnis vom Umfang der Verletzungshandlung. Die Auskunft muss dabei wahrheitsgemäß und umfänglich erteilt werden – gelegentlich wird auch ein Rechnungslegungsanspruch geltend gemacht – in diesem Fall sind sämtliche Belege, die mit der Verletzungshandlung im Zusammenhang stehen, vorzulegen.

7. Und der Vernichtungsanspruch?

Auch der besteht – gem. § 18 MarkenG. Ein solcher spielt meist in den Plagiatsfällen eine große Rolle – hier hat der Markeninhaber ein Interesse daran, das die Plagiatsware ein für alle Mal vom Markt verschwindet und vernichtet wird. Das kann entweder selbst beauftragt werden oder die Ware wird dem Markeninhaber zur Vernichtung ausgehändigt.

8. Und wieso ist bei Markenabmahnungen oft ein Patentanwalt im Spiel?

Bei vielen markenrechtlichen Abmahnungen wird ein Patentanwalt hinzugezogen. Das hat für den Abgemahnten einen entscheidenden Nachteil:

Neben den Rechtsanwaltskosten sind dann regelmäßig auch die Kosten für die Einschaltung des Patentanwaltes zu erstatten – das verdoppelt die Kostenlast. Diese Praxis ist in der Rechtsprechung mittlerweile stark umstritten. Es gibt Gerichte, die eine Hinzuziehung eines Patentanwaltes bei einfachen Markenverstößen für nicht erforderlich halten und damit den Erstattungsanspruch ablehnen. Der BGH (Urteil vom 10.05.2012, Az.: I ZR 70/11) hatte zuletzt hierzu ausgeführt:

“

"Aus dem Umstand, dass es in einem konkreten Fall erforderlich ist, einen Rechtsanwalt mit der Abmahnung einer Kennzeichenverletzung zu betrauen, folgt nicht, dass es notwendig ist, daneben auch noch einen Patentanwalt mit dieser Abmahnung zu beauftragen. Ist ein Rechtsanwalt nach seinen kennzeichenrechtlichen Fähigkeiten allein dazu im Stande, den Fall rechtlich zu beurteilen und den Verletzer abzumahnern, ist es nicht nötig, zusätzlich noch einen Patentanwalt einzuschalten. Es bedarf daher grundsätzlich einer gesonderten Prüfung, ob es notwendig war, zur außergerichtlichen Verfolgung einer Markenverletzung neben einem Rechtsanwalt auch noch einen Patentanwalt zu beauftragen."

”

Es sollte also genau geprüft werden, ob die Einschaltung eines Patentanwaltes erforderlich war.

Autor:

RA Felix Barth

Rechtsanwalt und Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz / Partnermanagement