

von Rechtsanwalt **Felix Barth**

Auf dem Abmahnradar: Werbung mit "bekömmlich" / fehlende Verlinkung OS-Plattform / alte Widerrufsbelehrung / TÜV/GS-geprüft / Fehlende Grundpreise / Marken: Mensch ärgere dich nicht, Izia

Die Lieferzeitangaben - dieses Thema wird nach unserer Erfahrung von vielen Händlern immer noch stiefmütterlich behandelt. Diesmal wurde deswegen wieder abgemahnt - und zwar war eine AGB-Klausel, die zu ungenau und damit unwirksam war. Zudem beliebtes Thema der Abmahner: Die Werbung - im Bereich Alkohol mit dem unzulässigen Zauberwort "bekömmlich". Oder Im Bereich Fahrradzubehör mit dem Schlagwort "TÜV/GS-geprüft". Zeigt uns: Man muss wissen wie man wirbt. Ansonsten: Grundpreise, fehlende Verlinkung zur OS-Plattform oder eine fehlerhafte Widerrufsbelehrung....alles alte Bekannte. Im Bereich Markenrecht haben diesmal die Rechteinhaber von "Mensch ärgere dich nicht" und "Izia" abgemahnt. Egal um welche Art Abmahnung es letztlich geht - wichtig ist aber immer: Wer die Gefahr kennt, kann Abmahnungen verhindern - nur deshalb klären wir auf.

Vorweg ein Tipp für **Mandanten der IT-Recht Kanzlei** in Sachen Abmahnungen: Neben den klassischen Abmahnfallen finden Sie im Mandantenportal auch eine ausführliches Zusammenstellung über die **meistabgemahnten Begriffe** in unserem **internen Abmahnradar**.

Alkohol: Werbung mit "bekömmlich"

Wer: Verbraucherschutzverein gegen den unlauteren Wettbewerb e.V.

Was: Bewerbung mit dem Wort "bekömmlich"

Wieviel: 243,95 EUR

Wir dazu: Hier ging es diesmal um die Bewerbung eines alkoholischen Getränkes als "bekömmlich" nach dem Essen. Solche nährwert- oder gesundheitsbezogenen Angaben sind bei alkoholischen Getränken mit mehr als 1,2 Volumenprozent unzulässig. Hierzu hatte sich auch schon der BGH geäußert - wir hatten **hierüber** berichtet. Ein Gesundheitsbezug liegt immer dann vor, wenn die Werbung impliziert, dass die negativen Auswirkungen in diesem Fall fehlen oder geringer ausfallen.

Hier einige weitere Beispiele für abgemahnte Bier-Werbung: "Wer moderat Alkohol genießt, ist im Alter weniger gefährdet, an Demenz zu erkranken."

- "Wer mäßig Alkohol trinkt, verringert die Gefahr, an Alters-Diabetes zu erkranken um rund 30 Prozent."
- "Bier ist reich an Vitaminen und arm an Kalorien, es regt den Stoffwechsel und die Durchblutung an, stärkt die Knochen und mindert das Herzinfarktrisiko. Manchen Inhaltsstoffen des Hopfens wird sogar nachgesagt, sie könnten das Krebsrisiko mindern."
- "Eine simple Möglichkeit die Knochen zu stärken und zu erhalten ist: jeden Tag ein Glas Bier trinken [...]. Das ist vor allem für Frauen interessant: Osteoporose, einer Schwächung des Knochenbaus, von der verstärkt Frauen in den Wechseljahren betroffen sind, kann durch Bier vorgebeugt werden. Verantwortlich für diese Wirkung des Bieres ist die Gerste, in der das mineralische Silizium enthalten ist."

Wie es richtig geht? Hier finden Sie unsere Leitfäden zum rechtssicheren Verkauf von **Wein** und **Bier**.

Werbung: TÜV/GS-Prüfung

Wer: absoluts-bikes and more-GmbH & Co. KG

Wieviel: 1.358,86 EUR

Wir dazu: Diesmal ging es um die Angaben "TÜV/GS-Prüfung" - in anderen Fällen auch um "GS-geprüft" und/oder inhaltsgleiche Aussagen zur "Geprüften Sicherheit". Abgemahnt mit der Begründung, dass nur dann mit der "Geprüften Sicherheit" (ob TÜV oder GS) für ein Produkt geworben werden darf, wenn das von der jeweiligen GS-Prüfstelle vorgegebene Zertifikatslogo selbst unter konkreter Nennung der GS-Prüfstelle bei der Werbung verwendet wird!

Neben der tatsächlich erfolgten Zuerkennung des GS-Zeichens nach den §§ 20 ff. ProdSG dem so beworbenen Produkt sind damit bei der Werbung auch formale Punkte zu beachten.

Es ist also die Verwendung eigener Aussagen zu einer solchen Prüfung (etwa "TÜV-GS-Zeichen", "TÜV- und GS-Prüfzertifikat" oder "TÜV/GS geprüft") unbedingt zu vermeiden, wenn keine der vorgenannten Bezeichnungen so von den Prüfstellen vergeben wird. Ferner muss bei der Werbung mit einer "TÜV-Prüfung" auch immer die konkrete Prüfstelle angegeben werden. Es gibt nicht "den" TÜV, sondern etwa den TÜV Süd, den TÜV Nord oder den TÜV Rheinland.

Wenn der Händler selbst nicht Inhaber des entsprechenden GS-Zertifikats ist, wird dazu geraten, den zur Verwendung des GS-Zertifikats autorisierten Zertifikatsinhaber im räumlichen Zusammenhang mit dem GS-Zertifikatslogo deutlich sichtbar benennen ebenso wie Prüfdatum und Zertifikatsnummer.

Wie es richtig geht? Wir haben uns in dieser [FAQ](#) mal mit dem Thema GS-geprüft auseinandergesetzt.

Alte Widerrufsbelehrung

Wer: Anton Manuel Brandl

Wieviel: 1.141,90 EUR

Wir dazu: Hier ging es unter anderem um:

Alte Widerrufsbelehrung: Geht es um eine veraltete Widerrufsbelehrung, geht es ua. um die fehlerhafte Mitteilung des Fristbeginns oder zur Widerrufsart (Rücksendung), falsche Regelungen zum Nutzungersatz und und und, sprich: Hier hat sich durch die neue Widerrufsbelehrung 2014 einfach viel getan. Es ist schon auffällig, dass die Widerrufsbelehrung, die eigentlich zum Standard eines jeden

gewerblichen Händler im B2C Bereich gehören sollte, immer noch so oft zu Problemen führt - das ist fast schon fahrlässig.

Exkurs: Was im Zusammenhang mit Widerrufsbelehrungen alles schief gehen kann und gerne abgemahnt wird:

- Nicht korrekt formatierte Widerrufsbelehrung bzw. Muster-Widerrufsformular
- Fehlende Telefonnummer in Widerrufsbelehrung
- In das Muster-Widerrufsformular gehört keine Telefonnummer
- Bei eBay: Widersprüchliche Angaben zu Widerrufsfrist

Tipp für Mandanten der IT-Recht Kanzlei: Wir haben in diesem **Beitrag** exklusiv für unsere Mandanten die vorgenannten Themen mal genauer beleuchtet.

Fehlende Verlinkung auf OS-Plattform

Wer: Peter Paul Heinrich Scheuren

Wieviel: 1.590,91 EUR

Wir dazu: Abgemahnt wurde hier wegen einer fehlenden Verlinkung zur OS-Plattform. Obwohl das Thema erst rund 3 Jahre alt ist, ist es DAS Thema der Abmahner. :

Wiederholung: Online-Händler müssen ja seit dem 09.01.2016 auf die **EU-Plattform zur Online-Streitbeilegung verlinken**. Daher: Stellen Sie also nachfolgenden Text mitsamt **anklickbarem Link** auf die OS-Plattform direkt unterhalb Ihrer Impressumsangaben dar (ohne die Anführungszeichen):

"Plattform der EU-Kommission zur Online-Streitbeilegung: www.ec.europa.eu/consumers/odr"

Nach gängiger Rechtsprechung muss der Teil der Information "www.ec.europa.eu/consumers/odr" als anklickbarer Hyperlink ausgestaltet sein. Eine bloße Verweisung unter Nennung des URL der OS-Plattform reicht zur Erfüllung der Informationspflicht nicht aus!

Und: Entgegen oft anderslautender Meinungen, die sich hierzu im Internet finden: Dieser Link muss nicht **zusätzlich** noch in den AGB hinterlegt sein.

Exkurs: Und wie setzt man bei den unterschiedlichen Plattformen den klickbaren Link im Impressum um?

Hier die **Handlungsanleitung** für die Plattformen Amazon, eBay, Hood, eBay-Kleinanzeigen, Etsy, Palundu. Und für zahlreiche weitere Plattformen findet sich das ganze **hier**.

IDO: Ungenaue Lieferzeitangaben / Grundpreise

Wer: IDO Interessenverband für das Rechts- und Finanzconsulting deutscher Online-Unternehmen e.V.

Wieviel: 232,05 EUR

Wir dazu: DER Abmahnverein schlechthin, der seit Jahren den Markt mit Abmahnungen der unterschiedlichsten Art versorgt - diesmal ging es um:

Unzulässige AGB:

Ungenaue Angaben zur Lieferzeit: Konkret ging es um folgende Formulierung:

■ *"Lieferung erfolgt werktags in der Regel innerhalb 48 Stunden nach Zahlungseingang"*

Eine solche Regelung ist nicht hinreichend bestimmt - denn der Kunde muss ohne Probleme in der Lage sein, das Ende der Frist berechnen und bestimmen zu können. Regel- und Ausnahmefall sind für den Kunden hier nicht erkennbar.

Tipp für Mandanten der IT-Recht Kanzlei: Wir haben für unsere Mandanten einen **Leitfaden** zur korrekten Angabe der Lieferzeiten. Die Angaben hierzu sind übrigens auch nicht in den AGB zu verorten, sondern unter einem gesonderten Reiter, der sich mit den Versandinformationen beschäftigt - auch hierzu haben wir ein **Muster**.

Fehlende Grundpreise: Es vergeht keine Woche, in der nicht fehlende oder fehlerhafte Grundpreise abgemahnt werden:

Rechtlicher Hintergrund: Wer gemäß § 2 Abs. 1 Preisangebenverordnung Waren nach Gewicht, Volumen, Länge oder Fläche anbietet oder bewirbt, muss grundsätzlich den Preis je Mengeneinheit (= Grundpreis) für die betreffende Ware angeben. Wichtig ist hierbei die Forderung der Preisangebenverordnung, dass bereits im Rahmen der bloßen Bewerbung grundpreispflichtiger Waren der jeweilige Grundpreis

mitzuteilen ist.

Dies führt dazu, dass jedes Mal, wenn eine grundpreispflichtige Ware unter Nennung eines Gesamtpreises werblich dargestellt wird, zugleich auch die Grundpreisangabe zu erfolgen hat. Auf der Plattform eBay gibt es eine Vielzahl von Darstellungsmöglichkeiten der Artikel, wobei oftmals der Gesamtpreis genannt wird und damit die Grundpreisangabepflicht für den Händler ausgelöst wird.

Wir haben in Sachen Grundpreise auf eBay in [diesen Beitrag](#) ausführlich Stellung genommen.

Unsere allgemeinen Tipps zum Thema Grundpreise: 1. Wenn Sie Waren nach Gewicht, Volumen, Länge oder Fläche verkaufen, dann müssen Sie Grundpreise angeben. Hinweis: 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.

Mehr Infos zum Thema Grundpreis im Allgemeinen finden Sie [hier](#).

Marke I: Benutzung der Marke "Izia"

Wer: FAST Fashion Brands GmbH

Wieviel: 1.358,86 EUR

Wir dazu: Hier ging es um die Marke ESHA - die Abgemahnte hatte in ihren Angeboten für Schmuckwaren und Bekleidung das Zeichen Izia verwendet. Vorwurf: Verletzung Identitätsschutz. Übrigens: Im Markenrecht gibt es neben dem Identitätsschutz und auch einen Verwechslungsschutz. Das bedeutet, dass auch ähnliche Zeichen in den Markenschutz fallen - die Bewertung ist oft schwer. Letztlich geht es um einen phonetischen, visuellen und begrifflichen Vergleich. Aber natürlich kommt es bei Bewertung der Verwechslungsgefahr wechselwirkend auch auf die Warennähe an.

Marke II: Benutzung der Marke "Mensch ärgere dich nicht"

Wer: Schmidt Spiele GmbH

Wieviel: 2.348,94 zzgl. Schadensersatz

Wir dazu: Der Rechteinhaber ist bekannt für eine strikte Kontrolle des Marktes - diesmal ging es wieder um "Mensch Ärgere dich nicht" - ein beliebtes Spiel aber eben auch ein geschützter Markenbegriff. Genutzt wurde der begriff für die Bewerbung von Drittware, die nicht lizenziert war - in der Artikelbeschreibung ("Mensch ärgere dich nicht für kliene"). Letztlich ist das Problem hier: Der Verkehr nimmt hier teilweise an, dass es sich bei dem bekannten Spiel um einen generischen Begriff handelt, der eine bestimmte Art von Brettspiel beschreibt. So ist das aber nicht.

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 - zur Vermeidung einer eigenen Abmahnung. UND: Auch für die Verlängerung von Marken und für den Antrag eines Inhaberwechsels stellen wir unseren Mandanten kostenfrei ein **Muster** zur Verfügung

Nachfolgend finden Sie nochmal die Antworten zu den die gängigsten Fragen im Zusammenhang mit Markenabmahnungen:

1. Wieso wurde gerade ich abgemahnt? Viele Markeninhaber überwachen Ihre Marken oder lassen dies durch einen Dienstleister erledigen. Meldet dann ein Dritter diese Marke bei den Markenämtern an oder nutzt diese Marke off- oder online, ohne hierzu berechtigt zu sein, schlägt die Überwachungssoftware Alarm und meldet die angebliche Rechtsverletzung. Natürlich kann das ein oder andere Mal auch ein ungeliebter Mitbewerber dahinter stecken, der den Verstoß gemeldet hat oder der Markeninhaber hatte den Abgemahnten aufgrund einer bisher bestehenden aber gescheiterten Geschäftsbeziehung ohnehin auf dem Schirm - wie dem auch sei: Marken werden eingetragen, 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 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.**3. Was wollen die 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.

4. 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.**5. 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 denknotwendig 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.**6. Was kostet das jetzt?**

Markenabmahnungen sind teuer - so der Volksmund. Und das stimmt auch - gerade im Markenrecht: 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.

7. 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.**8. 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.**9. 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