

von Rechtsanwalt **Felix Barth**

Auf dem Abmahnradar: Fehlender OS-Link / StVZO / Sulfite / Markenabmahnungen: OSCAR & Swarovski & Berner / filesharing

Diese Woche gab es va. einige Klassiker im Bereich Marken- und Urheberrecht. Wir wollen stetig über den Abmahnmarkt informieren, um zu erreichen, dass der ein oder andere Händler vielleicht Fehler und Abmahnungen vermeiden kann. Hier die aktuellen Abmahnungen dieser Woche im Überblick. Einen guten Überblick über die Abmahnungen der letzten Zeit finden Sie in den Beiträgen [eins](#), [zwei](#), [drei](#), [vier](#), [fünf](#) und [sechs](#).

Immer wieder/noch: Fehlender Link zur OS-Plattform

Dies wird wiederum gleich von diversen Abmahnern dieses Dauerthema aufgegriffen – wir werden nicht müde, dass immer wieder aufzuführen, da derartige Abmahnungen nun wirklich vermeidbar sind:

Es gibt seit Januar 2016 eine gesetzliche Verpflichtung auf die OS-Plattform der EU-Kommission hinzuweisen – und das verlinkt. Wir haben hierzu bereits oft und auch erst kürzlich ausführlich [berichtet](#).

P.S.:

Seit 01.02.2017 gibt es weitere gesetzliche Infopflichten in Sachen Streitschlichtung zu erfüllen. Nähere Infos zu den nebeneinander bestehenden Pflichten finden Sie [hier](#) und [hier](#).

Fahrzeugbeleuchtung: Verstoß gegen StVZO

Wer: Richard Smet

Was: Fahrzeugbeleuchtung

Wieviel: 1.141,90 EUR

Wir dazu: Derzeit werden Anbieter von Fahrzeugteilen wieder abgemahnt: Es geht um das Anbieten von Fahrzeugteilen über das Internet, welche in einer vom Kraftfahrt-Bundesamt genehmigten Bauart ausgeführt sein müssen, aber nicht mit einem amtlichen zugeteilten Prüfzeichen versehen sind.

Achtung: Sämtliche der in § 22a Absatz 1 StVZO (dringend nachlesen: http://www.gesetze-im-internet.de/stvzo_2012/_22a.html) genannten Fahrzeugteile müssen in einer amtlich genehmigten Bauart ausgeführt und entsprechend mit einem amtlichen zugeteilten Prüfzeichen gekennzeichnet sein.

Weisen derlei Fahrzeugteile kein solches Prüfzeichen aus, so dürfen diese Produkte in Deutschland nicht vertrieben werden. Typische Beispiele für Fahrzeuge i.S.d. § 22a StVZO sind: Nutzfahrzeuge, PKW,

Motorräder, Mofas, aber auch Erwachsenenfahräder!

Wichtig: Keine Rolle spielt in dem Zusammenhang, ob in der Artikelbeschreibung darauf hingewiesen wird, dass das angebotene Produkt nicht im Bereich des öffentlichen Straßenverkehrs zugelassen ist.

Weitergehende Informationen können Sie [diesem Beitrag](#) entnehmen

Keine Widerrufsbelehrung

Wer: Ralf Dittmann

Was: Keine Widerrufsbelehrung auf ebay

Wieviel: 745,40 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.

Hier auffällig: Die Forderung einer Vertragsstrafe von 25.000 EUR – das dürfte doch über das Ziel hinausgeschossen 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](#).

Sulfite – Pflichtinfos beim Verkauf von Alkohol/Wein

Wer: Verbraucherschutzverein gegen den unlauteren Wettbewerb e.V.

Was: Fehlende Angaben von Allergenen (hier Sulfite)

Wen: Händler von vorverpackten Lebensmitteln – hier: Alkohol/Wein

Will haben: 243,95 EUR

Wir dazu: Abgemahnt wurde wegen fehlender Pflichtangaben beim Handel mit Alkohol.

Weine enthalten regelmäßig **Sulfite** in Konzentrationen von über 10 mg/l, die nach Anhang II Nr. 12 LMIV als Allergene eingestuft werden und so im Fernabsatz die Pflicht zur Anführung eines entsprechenden Hinweises auslösen. Während die Kennzeichnung der Flaschenetiketten, die eine Kenntlichmachung der enthaltenen Sulfite ebenfalls vorsieht, regelmäßig dem Hersteller oder Abfüller obliegt, sind Händler nach der LMIV in sämtlichen Fernabsatzangeboten von Wein dazu verpflichtet, mit der Formulierung „Enthält Sulfite“ über den allergieauslösenden Inhaltsstoff zu informieren. Dies gilt, obwohl aufgrund des durchschnittlichen Alkoholgehalts von Wein ein Zutatenverzeichnis regelmäßig entbehrlich ist.

Tip: Achtung passen Sie hier für den Fall einer Abgabe einer Unterlassungserklärung gut auf, dass alle Verstöße auch beseitigt sind – dieser Verein schaut nach unserer Erfahrung genau hin und wartet nur auf einen vertragsstrafenbewehrten Verstoß.

Exkurs: Pflichtinformationen für Wein im Fernabsatz nach der LMIV

Die Informationen, die bei Verwendung eines Fernabsatzkommunikationsmittels zum Geschäftsabschluss anzugeben sind, bestimmen sich nach Art. 14 LMIV.

Laut Art. 14 Abs. 1 lit a. sind mit Ausnahme des Mindesthaltbarkeitsdatums sowie des Verbrauchsdatums sämtliche nach Art.9 und 10 verpflichtende Informationen für jedes vorverpackte Lebensmittel vor dem

Abschluss des Kaufvertrags verfügbar zu machen und auf dem Trägermaterial des Fernabsatzgeschäftes anzuführen.

Bei Online-Angeboten sind so spätestens auf der Artikelseite, die eine Einleitung des Bestellvorgangs ermöglicht, alle erforderlichen Hinweise anzuführen.

Alternativ kann auf ein anderes geeignetes Mittel, etwa eine externe Website zurückgegriffen werden, sofern dieses vor Abschluss des Kaufes eindeutig (etwa per deutlich ausgewiesenen Link) angegeben wird.

Für alkoholische Getränke mit einem Alkoholgehalt von mehr als 1,2% – ein Wert, den Wein stets übersteigt – ist in Art. 16 Abs. 4 LMIV eine Einschränkung des Pflichtumfangs insofern vorgesehen, als die Pflicht zur Anführung eines Zutatenverzeichnisses (seit dem 13.12.2014 verbindlich) und zur Ausweisung einer Nährwertdeklaration (ab dem 13.12.2016 verpflichtend, s. Art. 55 Abs. 2 LMIV) entbehrlich sein soll.

Mithin verbleiben für Weine folgende, im Fernabsatz stets anzuführende Angaben:

- a) die Bezeichnung des Lebensmittels
- b) alle in Anhang II aufgeführten Zutaten und Verarbeitungshilfsstoffe, die bei der Herstellung oder Zubereitung eines Lebensmittels verwendet werden und – gegebenenfalls in veränderter Form – im Enderzeugnis vorhanden sind und die Allergien und Unverträglichkeiten auslösen (Allergene)
- c) die Menge bestimmter Zutaten oder Klassen von Zutaten ?
- d) die Nettofüllmenge des Lebensmittels
- e) das Mindesthaltbarkeitsdatum oder das Verbrauchsdatum;
- f) gegebenenfalls besondere Anweisungen für Aufbewahrung und/oder Anweisungen für die Verwendung
- g) den Name oder die Firma und die Anschrift des Lebensmittelunternehmers nach Artikel 8 Absatz 1
- h) das Ursprungsland oder den Herkunftsort nach Maßgabe von Art. 26
- i) eine Gebrauchsanleitung, falls es schwierig wäre, das Lebensmittel ohne eine solche angemessen zu verwenden
- j) die Angabe des vorhandenen Alkoholgehalts in Volumenprozent

Markenrecht I: Markenabmahnung Swarovski

Wer: Swarovski AG

Was: Veredeltes Tablet-Zubehör

Wieviel: 2.706,66 EUR zzgl. Schadensersatz alternativ: Vergleichsangebot: 500 EUR

Wir dazu: Die Swarovski AG tritt immer mal wieder auf den Plan mit ihren Markenabmahnungen. Das zeigt, dass diese Firma den Markt streng überwacht. Dabei geht es immer wieder um die Nutzung des Begriffes Swarovski bei veredelten Produkten. Wer Produkte mit Swarovski Elements veredelt, der ist dazu natürlich herzlich eingeladen – es darf in der Werbung dann aber nicht der Eindruck entstehen, dass das ganze Produkt aus dem Hause Swarovski stammt – hier wird Rufausbeutung vorgeworfen.

Rechtlich ist das nachvollziehbar – aber natürlich kommt es gerade hier auf den Einzelfall an und die exakte Formulierung der Werbung.

Der Abmahner macht es den Abgemahnten hier scheinbar leicht: Es wird ein ausführlicher Vergleichsvorschlag unterbreitet – wer den annimmt, kann die Sache mit Zahlung von 500 EUR abwenden – andernfalls wird voll abgerechnet. Das ist natürlich verlockend – aber trotzdem sollte der Vergleichsvorschlag, der sehr umfangreich ist, genau geprüft werden. Wer unterschreibt geht eine vertragliche Verpflichtung ein.

Markenrecht II: Oscarreif – Abmahnung wegen Verwendung der Marke OSCAR

Wer: Academy of Motion Picture Arts and Sciences

Was: Filmpreistrophäen

Wieviel: 3.759,50 EUR

Wir dazu: Während die Oscarverleihung ja nur einmal im Jahr stattfindet, sind die OSCAR-Abmahnungen das ganze Jahr spürbar. Gehäuft allerdings tatsächlich um die Zeit der Oscarverleihung – völlig unabhängig vom richtigen Umschlag. In den uns vorliegenden Abmahnungen ging es um die Verwendung des Wortes OSCAR im Zusammenhang mit Filmtrophäen in Miniatur. Die Marke OSCAR ist für Dienstleistungen auf dem Gebiet der Unterhaltung geschützt. Allerdings nicht für Statuen oder ähnliches. Ob eine Nutzung für Warenklassen hier rechtsverletzend sein kann, wäre zumindest mal zu prüfen.

Markenrecht III: Abmahnung wegen Verwendung der Marke BERNER

Wer: Berner Trading Holding GmbH

Was: Werkzeuge

Wieviel: 2.305,40 EUR

Wir dazu: Diesmal ging es nicht um eine identische Nutzung des geschützten Zeichens, sondern um die Nutzung eines ähnlichen Zeichens. Denn im Markenrecht gibt es sowohl einen Identitäts- als auch einen Verwechslungsschutz. Für die Frage der Verwechslungsgefahr ist von dem allgemeinen kennzeichenrechtlichen Grundsatz einer Wechselwirkung zwischen allen in Betracht zu ziehenden Faktoren, insbesondere der Ähnlichkeit der zu beurteilenden Marken, der Warennähe und der Kennzeichnungskraft der älteren Marke in der Weise auszugehen, dass ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Waren oder Dienstleistungen durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Marken oder durch eine gesteigerte Kennzeichnungskraft der älteren Marke ausgeglichen werden kann und umgekehrt. Auch und gerade hier: Es kommt auf den Einzelfall an.

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 Schadenersatz 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.

Urheberrecht : p2p-Abmahnung

Wer: Universum Film GmbH

Was: Filesharing Musik/Film

Wieviel: 915,00 EUR

Wir dazu: Auch wenn es nichts mit dem Onlinehandel zu tun hat, so möchten wir es der Vollständigkeit halber doch nicht unterlassen, auch auf dieses Abmahnphänomen hinzuweisen. Die Hochzeit der filesharing-Abmahnungen ist eigentlich schon vorbei – aber es wird immer noch weiter fleißig abgemahnt. Dabei geht es um das illegale Anbieten von Musik und Filme über sog. Tauschbörsen. Kompliziert wird es wenn Kinder, Jugendliche, Hotels betroffen sind. Die Rechtsprechung der letzten

Jahre tendierte zuletzt deutlich zu Gunsten der Abgemahnten, aber natürlich sind die klassischen filesharing-Fälle oft immer noch klare Rechtsverletzungen.

Autor:

RA Felix Barth

Rechtsanwalt und Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz / Partnermanagement