

von Rechtsanwalt **Felix Barth**

Auf dem Abmahnradar: StVZO/fehlerhafte Widerrufsbelehrung/Garantiewerbung/Bilderklau/Nicht funktionierender OS-Link/Marken: Mo, The Milkman, SEGA

Auch diese Woche war wieder alles dabei: Abmahnungen aus dem Markenrecht wegen der Nutzung der Marken MO (Bekleidung), The Milkman (Aroma e-Zigaretten) und unlizenzierter SEGA Football Manager Spiele, Urheberrechtsabmahnungen wegen Bilderklau auf amazon und natürlich viele wettbewerbsrechtliche Abmahnungen mit den Themen Garantiewerbung, fehlerhafte Widerrufsbelehrung, StVZO etc. 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 mit weiteren Verlinkungen zu einschlägigen Beiträgen finden Sie [hier](#), [hier](#) und [hier](#).

Fahrradbeleuchtung: Verstoß gegen StVZO

Wer: Zdenka Uenal (ZBS)

Was: Fahrradbeleuchtung in nicht amtlich genehmigter Bauart

Wieviel: 1.242,84 EUR

Wir dazu: Derzeit werden immer wieder Anbieter von Fahrradteilen abgemahnt: Es geht hier konkret um eine Fahrradbeleuchtung, welche nicht in einer vom Kraftfahrt-Bundesamt genehmigten Bauart ausgeführt ist und welche nicht mit einem entsprechenden Prüfzeichen versehen sind – so der Vorwurf. Oft stellt sich dieses Problem natürlich bei den zahlreichen China-Importen in diesem Bereich. Also Augen auf!

Exkurs: Zuletzt ist diese Problematik im übrigen auch im Zusammenhang mit dem Verkauf von Fahrzeugteilen aufgekommen: 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 auf, 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 Erwachsenenfahrräder!

Übrigens: 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.

Und was natürlich (auch bei dieser Abmahnung und vielen weiteren, die wir von anderen Abmahnern erhalten haben) auch in dieser Abmahnung nicht fehlen darf: Der fehlende Hinweis auf die Streitschlichtungsplattform mit Verlinkung.

Nochmals erklärt: 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](#).

Garantiewerbung

Wer: VDAK e.V. – Verein Deutscher und Ausländischer Kaufleute e.V.

Was: Werbung mit Garantie

Wieviel: 142,80 EUR

Wir dazu: Gleiches Thema wie letzte Woche – gleicher Verein. Die Abmahnungen wegen der Werbung mit einer Herstellergarantie, diesmal im Bereich Kopfhörer und Rauchmelder. Wir wiederholen: Mit dem Begriff "Garantie" darf nur geworben werden, wenn dabei zum einen auf die gesetzlichen Rechte des Verbrauchers sowie darauf hingewiesen wird, dass die Verbraucher durch die Garantie nicht eingeschränkt werden. Darüber hinaus muss der Inhalt der Garantie und alle wesentlichen Angaben, die für die Geltendmachung der Garantie erforderlich sind, insbesondere die Dauer und den räumlichen Geltungsbereich des Garantieschutzes sowie Namen und Anschrift des Garantiegebers, angegeben werden.

Tipp für Mandanten der IT-Recht Kanzlei: Wir stellen Ihnen auch hierzu Anleitungen zur Verfügung, die die notwendigen Inhalte der [Händler-Garantie](#) und [Hersteller-Garantie](#) aufführen.

Urheberrecht: Unberechtigte Bildnutzung

Wer: weka Holzbau GmbH

Was: Unberechtigte Bildnutzung

Wieviel: 1.822,96 EUR zzgl. Schadensersatz

Wir dazu: Hier ging es um die Verwendung von Produktfotos aus dem Bereich Wasserrutsche – und zwar auf Amazon. Das ist insofern eine Besonderheit, da bei Einstellen von Bildmaterial auf Amazon, die Rechte an Amazon übertragen werden – so jedenfalls laut der Nutzungsbedingungen auf Amazon. Ist das

Bildmaterial also einmal vom Rechteinhaber eingestellt worden, wird es schwer Rechtsverletzungen auf Amazon geltend zu machen. Ist das Bildmaterial aber niemals berechtigt auf Amazon eingestellt worden, sieht das natürlich anders aus. Produktbilderklau an sich ist trotz der drohenden, einschneidenden Konsequenzen weit verbreitet, da Produktfotos im Allgemeinen sehr begehrt, weil aufwendig in der Herstellung, sind. Fehlt die Erlaubnis des Urhebers bzw. Rechteinhabers des betroffenen Bildes/Textes, stellt dies grds. eine Verletzung der Rechte des Urhebers/Rechteinhabers des geschützten Materials dar und löst entsprechende urheberrechtliche Ansprüche aus, die dann in einer Abmahnung durchgesetzt werden können. Neben Unterlassung und Auskunft hinsichtlich der Nutzung droht Schadensersatz.

Sie finden [hier](#) einen guten Überblick zum Thema Bilderklau.

Tipp für Mandanten der IT-Recht Kanzlei: Wer fremdes Bild – oder Textmaterial für seinen Internetauftritt nutzt, sollte sicher gehen, dass er hierzu auch die Rechte hat. Um Streit zwischen Rechteinhaber und Nutzer zu vermeiden sollte alles schriftlich geregelt sein – wir haben eine Nutzungsvereinbarung als [Muster](#) im Mandantenportal kostenfrei hinterlegt.

Fehlerhafte Widerrufsbelehrung / Vertragstextspeicherung / Fehlerkorrekturmöglichkeiten

Wer: Andreas Görig

Was: Fehlerhafte Widerrufsbelehrung/Widerrufsformular, keine Vertragstextspeicherung, keine Fehlerkorrekturmöglichkeit vor Vertragsabgabe

Wieviel: 745,40 EUR

Wir dazu: Hier ging es zum einen um eine fehlerhafte Widerrufsbelehrung und ein fehlende Widerrufsformular. Konkret: Es wurde vom Abgemahnten wohl versäumt beim Widerrufsadressat Name, Anschrift und va. Telefonnummer anzugeben – das ist in der gesetzlichen Mustertext-Vorlage als Platzhalter angegeben – aber muss natürlich vom Händler ausgefüllt werden. Und dazu gehört va. auch die Angabe der Telefonnummer, falls vorhanden. Zudem fehlte hier wohl das Widerrufsformular.

Ein weiterer Abmahnpunkt waren wiederum die unvollständigen AGB: Im elektronischen Geschäftsverkehr gegenüber dem Verbraucher sind einige Infopflichten hinsichtlich des Vertragsabschlusses einzuhalten, ua. auch die abgemahnte fehlende Vertragstextspeicherung. Hier noch mal zusammengefasst, die Angaben in Sache Infopflichten, die in keinen AGB fehlen sollten:

- die einzelnen technischen Schritte, die zu einem Vertragsschluss führen
- die Information darüber, ob der Vertragstexte nach dem Vertragsschluss vom Unternehmer gespeichert wird und ob er dem Kunden zugänglich ist.
- Informationen über die technischen Mittel zur Berichtigung von Eingabefehlern

Diese Abmahnung zeigt einmal mehr wie wichtig rechtskonforme AGB und eine wirksame

Widerrufsbelehrung sind.

Entwarnung für die Mandanten der IT-Recht Kanzlei: Sofern Sie den Pflegeservice für Rechtstexte nutzen, sind Ihre AGB und va. auch Widerrufsbelehrung immer auf dem aktuellen Stand. Und sofern Sie als Onlineshophändler die Texte über die Schnittstellen zum Shopsystem nutzen erfolgt die Aktualisierung sogar vollautomatisch.

Fehlerhafte Widerrufsbelehrung / Vertragstextspeicherung / unvollständiges Impressum

Wer: Holger Zoch

Was: Fehlerhafte Widerrufsbelehrung/Widerrufsformular, keine Vertragstextspeicherung, unvollständige Impressumsangaben auf eBay

Wieviel: 1.029,35 EUR

Wir dazu: Hier ging es eine fehlerhafte Widerrufsbelehrung und die Missachtung der vertraglichen Infopflichten – inhaltlich verweisen wir auf obenstehende Abmahnung. Neu war hier aber die Rüge eines unvollständigen Impressums: In diesem Fall wurde ein eBay-Händler wegen fehlender Adressangaben abgemahnt. Auf dieser Plattform sind die § 5 TMG-Angaben ja unter der Überschrift **Rechtliche Informationen des Anbieters** zu finden, das ist insoweit auch korrekt, es muss nicht zwingend Impressum drüber stehen. Aber natürlich müssen diese Angaben vollständig sein und sämtliche Adressdaten enthalten.

Wer sein Impressum mal überprüfen will: Die IT-recht Kanzlei bietet über ein kostenfreies [tool](#) hierzu eine Möglichkeit.

Marke I: Rechtsverletzung bei Vertrieb von SEGA Football Manager Spielen

Wer: DFL Deutsche Fußball Liga e.V.

Was: Rechtsverletzende Werbung/Vertrieb von Computerspielen

Wieviel: noch nicht geltend gemacht

Wir dazu: Hier betritt nun der DFL Deutsche Fussball Liga e.V. das Spielfeld der Abmahnungen. Es ging um die Bewerbung und den Vertrieb des Football Manager Spiels von SEGA Europe Limited. Dabei werden wohl die Vereine der 1. und 2. Bundesliga sowie auch Lizenzspieler genannt. Das stelle dann einen Verstoß gegen die Marken, Unternehmens- und Persönlichkeitsrechte dar, sofern das Spiel nicht lizenziert wurde vom DFL. Das ist hier die Frage: Schiedsrichterball! In jedem Fall geht es um sehr viel Geld: In der Abmahnung wird ein Gegenstandswert von 500.000 EUR in den Raum gestellt – was über

4.000 EUR Abmahnkosten bedeuten würde. Diese werden hier erstaunlicherweise nicht im Abmahnschreiben geltend gemacht – aber es ist stark anzunehmen, dass da noch was kommt.

Marke II: Benutzung der Marke MO im Bereich Bekleidung

Wer: Mo Streetwear GmbH

Was: Unberechtigte Nutzung Markenname MO

Wieviel: 2.085,95 EUR zzgl. Testkaufkosten zzgl. Schadensersatz

Wir dazu: Im Bereich Markenrecht schlagen diese Abmahnungen regelmäßig auf. Laut Markenregister ist ua. als deutsche Marke unter der Registernummer 302015048636 das Wortzeichen Isha eingetragen ua. für Bekleidung.

Bedeutet: 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.

Ansonsten gilt: Markenabmahnungen sind wegen den gängigen hohen Streitwerten (hier: 100.000 EUR) meist teuer – hier muss immer auch nach Verletzungsumfang der Einzelfall entscheiden. Das gilt natürlich auch für den geforderten Schadensersatz.

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 unberechtigt 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 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.

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.

Marke III: Benutzung der Marke The Milkman im Bereich Aromen

Wer: AOP Ventures, Inc.

Was: Unberechtigte Nutzung Markenname The Milkman

Wieviel: 1.973,90 EUR zzgl. Schadensersatz

Wir dazu: Hier ging es nicht um eine identische Nutzung des geschützten Zeichens, sondern um die Nutzung eines ähnlichen Zeichens (The Milkmon <->The Milkman) im Bereich Aromen für e-Zigaretten. Damit hat dieser lukrative und boomende Markt auch das Markenrecht erreicht. 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.

Autor:

RA Felix Barth

Rechtsanwalt und Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz / Partnermanagement