

von Rechtsanwalt **Felix Barth**

Auf dem Abmahnradar: StVZO / IDO / Garantie / Bilderklau / Marken: Mensch ärgere dich nicht und HSV

Aus allen 3 prominenten Abmahnbereichen (Wettbewerbs-, Urheber-, und Markenrecht) war diese Woche wieder was dabei: Neben den wettbewerbsrechtlichen Klassikern der fehlenden Angabe von Grundpreisen, der Garantiewerbung und eines Verstoßes gegen die StVZO, ging es im Urheberrecht um Bilderklau und im Markenrecht um die Marken "Mensch ärgere dich nicht" und den Bundesligaverein "HSV". Am Ende zählt für uns nur eins: Wir wollen stetig über den Abmahnmarkt informieren, um zu erreichen, dass der ein oder andere Händler vielleicht Fehler und Abmahnungen vermeiden kann. Einen guten Überblick über die Abmahnungen der letzten Zeit mit weiteren Verlinkungen zu einschlägigen Beiträgen finden Sie [hier](#), [hier](#), [hier](#) und [hier](#).

Versicherter Versand, fehlende Info zur Vertragstextspeicherung

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

Was: Versicherter Versand und Vertragstextspeicherung

Wieviel: 232,05 EUR

Wir dazu: IDO ist vermutlich der abmahnstärkste Verband auf dem Markt. Und hatte zuletzt nach Ansicht des LG Berlin Probleme wegen der Aktivlegitimation und einer rechtsmissbräuchlichen Geltendmachung seiner Ansprüche bekommen. Es bleibt abzuwarten, was daraus wird in Zukunft – aber zumindest sollte man das bei der Abmahn-Verteidigung im Auge behalten. Bei den Abmahnungen des IDO, die wieder zahlreich eingetrudelt sind in letzter Zeit, ging es um folgendes:

Versicherter Versand: Die ständige Rechtsprechung geht davon aus, dass die Werbung mit "versicherten Versand" im Online-Handel eine Werbung mit Selbstverständlichkeiten und damit unzulässig ist, weil das Transportrisiko bei Verbrauchsgüterkäufen schon per Gesetz den Unternehmer trifft. Nach § 474 Abs. 2 Satz 2 BGB i.V.m. § 447 BGB trägt stets der Verkäufer das Risiko des zufälligen Untergangs, der Beschädigung oder des Verlusts der Ware. Macht ein Online-Händler in seinem Angebot insofern auf diese gesetzliche Bestimmung der Risikoübernahme in einer Weise aufmerksam, die dem Kunden suggeriert, er erhalte eine zusätzliche, vom Verkäufer gewährte (besondere) Serviceleistung, stellt dies grds. eine unlautere geschäftliche Handlung dar.

Fehlende Info zur Vertragstextspeicherung:

Zur Wiederholung:

Im elektronischen Geschäftsverkehr gegenüber dem Verbraucher sind einige Infopflichten hinsichtlich

des Vertragsabschlusses einzuhalten. Vorliegend ging es um folgende Infopflichten:

- 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 Eingabefeldern

Ein Thema das in den AGB eines jeden Onlinehändler stattfinden sollte. Diese Abmahnung zeigt einmal mehr wie wichtig rechtskonforme AGB sind – nicht nur, dass dadurch das Verhältnis zwischen Käufer und Verkäufer klar geregelt ist – zusätzlich kommt den AGB auch auf dem Abmahnmarkt eine gewichtige Rolle zu, da fehlende oder fehlerhafte Klauseln immer wieder Anlass für Abmahnungen sind.

Entwarnung für die Mandanten der IT-Recht Kanzlei: Sofern Sie den Pflegeservice für Rechtstexte nutzen, sind Ihre AGB und Widerrufsbelehrung immer auf dem aktuellen Stand. Und sofern Sie als Onlineshophändler die Texte über die Schnittstellen zum Shopsystem nutzen erfolgt die Aktualisierung sogar vollautomatisch. Wer eine komplette Überprüfung seiner Angebote wünscht, bekommt im unlimited-Paket der Kanzlei einen Rund-um-Schutz.

Kfz-Beleuchtung: Verstoß gegen StVZO

Wer: Konstantin Maz

Was: Kfz-Beleuchtung in nicht amtlich genehmigter Bauart

Wieviel: 1.242,84 EUR

Wir dazu: Derzeit werden immer wieder Anbieter von Kfz-Beleuchtung abgemahnt: Es geht hier konkret um eine Beleuchtungsartikel wie Glühbirnen oä., 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: 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](#).

Fehlende Grundpreisangaben

Wer: Verein zum Schutz des legalen Wettbewerbs

Was: Fehlende Angabe von Grundpreisen

Wieviel: 165,00 EUR

Wir dazu: Es vergeht keine Woche, in dem nicht fehlende oder fehlerhafte Grundpreise abgemahnt werden (diesmal im Bereich Kfz-Pflegemittel). Obwohl sich dieses Thema bei den Händlern rumgesprochen haben sollte, ist es dennoch "meistabgemahnt". Es kann daran liegen, dass oft gar nicht so leicht zu erkennen ist, wo und wie die Grundpreise anzugeben sind.

Hier nochmal zusammengefasst Wissenswertes über dieses Thema:

1. Wenn Sie Waren nach Gewicht, Volumen, Länge oder Fläche verkaufen, dann müssen Sie Grundpreise angeben. 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. Beim Verkauf über eBay ist darauf zu achten, dass der Grundpreis in der eBay-Artikelüberschrift angegeben werden muss - und zwar am Anfang. Nur so kann derzeit beim Verkauf über die eBay-Plattform gewährleistet werden, dass die Grundpreise
 - in unmittelbarer Nähe des Endpreises stehen und
 - überhaupt in der eBay-Kategorieansicht dargestellt werden.

Schon nicht mehr ausreichend ist es,

- den Grundpreis in der zweiten (kostenpflichtigen) eBay-Artikelüberschrift zu nennen
- erst in der eBay-Artikelbeschreibung auf den Grundpreis hinzuweisen.
- alleine das von eBay zur Verfügung gestellte Grundpreisangabefeld zu nutzen.

4. Auch bei "Google-Shopping" und anderen Online-Preissuchmaschinen und/oder –Produktsuchmaschinen müssen grundpreispflichtige Produkte zwingend mit einem Grundpreis versehen sein.
5. 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.
6. 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.

Einen brauchbaren Überblick speziell über die Abmahnthemen rund um die Grundpreise finden Sie auch in diesem [Beitrag](#).

Urheberrecht: Unberechtigte Bildnutzung

Wer: Alexander Schwemm

Was: Unberechtigte Bildnutzung

Wieviel: 571,44 EUR zzgl. Schadensersatz

Wir dazu: Hier ging es um die Verwendung von Produktfotos aus dem Bereich Reitsport. Sowas kommt aber in allen Branchen vor, 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.

Eine weitere Bilderabmahnung, in der zunächst lediglich der Unterlassungsanspruch geltend gemacht wird, liegt uns von der WMF Group GmbH vor. Lassen Sie sich hier nicht täuschen: Selten aber manchmal werden in einer Abmahnung erstmal nur die Unterlassungsansprüche geltend gemacht - um dann in einem 2. Anlauf die weiteren Ansprüche, wie Auskunft, Schadensersatz und Kostenerstattung anzugehen.

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.

Garantiewerbung

Wer: Andreas Mansfeld

Was: Werbung mit Garantie

Wieviel: 1.171,67 EUR

Wir dazu: Hier wurde die Werbung: "Garantie: 3 Jahre" abgemahnt. Mit dem Begriff "Garantie" darf aber 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.

Marke I: Benutzung der Marke "HSV" im Bereich Schulbedarf

Wer: HSV Fussball AG

Was: Unberechtigte Nutzung Markenname HSV

Wieviel: 1.531,90 EUR zzgl. Testkaufkosten zzgl. Schadensersatz

Wir dazu: Im Bereich Markenrecht schlagen diese Abmahnungen regelmäßig auf. Laut Markenregister ist das Wortzeichen HSV für diverse Waren eingetragen. Hier wurden im Auftrag des Fußballvereins wohl mehrfach abgemahnt - meist hat es Händler getroffen, die das Markenzeichen nur für die Bewerbung von Waren und nicht auf den Waren selbst genutzt haben - auch das kann aber grds. markenrechtswidrig sein.

Bedeutet: Kein Dritter darf dieses Zeichen markenmäßig für die eingetragenen Waren verwenden, außer es liegt eine Berechtigung durch den Rechteinhaber vor - das gilt grds. auch in den Amazon-Fällen, in denen sich der Händler nur an Markenangebote angehängt hat.

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

Wer: Schmidt Spiele GmbH

Was: Unberechtigte Nutzung Markenname "Mensch ärgere dich nicht"

Wieviel: 2.068,90 zzgl. Schadensersatz

Wir dazu: Diese Abmahnungen sind relativ häufig und traten letzte Woche vermehrt auf. Meist werden dabei mit dem geschützten Logo irgendwelche Brettspiele bezeichnet oder beworben. Das mag daran liegen, dass nicht jeder weiß, dass die Bezeichnung "Mensch ärgere dich nicht" als Marke geschützt ist.

Ansonsten gilt wie immer: Markenabmahnungen sind wegen den gängigen hohen Streitwerten meist teuer (hier Gegenstandswert: 100.000 EUR) – 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 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 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 erzielte 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, dass 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 / Partnermanagement