

von Rechtsanwalt **Felix Barth**

Auf dem Abmahnradar: Nährwertdeklaration / Sulfite / ElektroG / fehlender Jugendschutzbeauftragter / Bilderklau / Unternehmenskennzeichen HSV / Marke: R-Line

Diese Woche im Fokus: Der Handel mit Alkohol - abgemahnt wurde die fehlende Nährwertdeklaration bei alkoholfreien Getränken oder die fehlende Angaben der Allergene beim Weinhandel. Und wieder und zudem ging es um die Werbung mit den Begriffen Bio/Öko im Bereich Lebensmittel. Daneben wurde die fehlende Registrierung eines Elektrogerätes abgemahnt sowie eine unlautere vergleichende Werbung. Nicht fehlen darf in so einer Woche die Bilderklau-Abmahnung und die Markenabmahnung - diesmal: R-Line. Und trotz oder wegen der Fußball-Weltmeisterschaft hat sich der Bundesligist HSV genötigt gesehen wegen unzulässiger Verwendung seines Unternehmenskennzeichens abzumahnern. Egal um welche Art Abmahnung es letztlich geht und wieviel abgemahnt wird - wichtig ist immer: Wer die Gefahr kennt, kann Abmahnungen verhindern - deshalb klären wir auf.

Vorweg ein Tipp für Mandanten der IT-Recht Kanzlei: Neben den klassischen Abmahnfallen finden Sie im Mandantenportal auch eine ausführliche Zusammenstellung über die [meistabgemahnten Begriffe](#).

Alkoholhandel: Nährwertdeklaration, fehlende Angabe Allergene (Sulfite), Bio/Öko

Wer: Verbraucherschutzverein gegen den unlauteren Wettbewerb e.V.

Was: Fehlende Angaben des Lebensmittelunternehmer, Nährwertdeklaration, Bio/Öko

Wieviel: 243,95 EUR

Wir dazu: Es gab diese Woche gleich mehrere Abmahnungen von dieser Sorte. Hier ging es zum einen um die fehlende Angabe enthaltener Allergene (insbesondere Sulfite) - im Weinhandel. Sulfite kommen – abgesehen von seltenen Ausnahmefällen – grundsätzlich in sämtlichen Weinerzeugnissen vor, weil sie zum einen als Konservierungsstoffe eingesetzt werden, um nach Abfüllung die Nachgärung zu verhindern und den Wein mithin länger lager- und haltbar zu machen. Zum anderen aber weisen bereits gegorene, aus Trauben gewonnene Flüssigkeiten stets auch einen natürlichen Sulfidgehalt auf.

Ein entsprechender Hinweis auf Sulfite ist für Händler laut Lebensmittelinformationsverordnung verpflichtend, die Weine per Fernabsatz vertreiben.

Dies kann etwa durch den gut lesbaren Hinweis „Enthält Sulfite“ erfolgen.

Rechtliche Hintergrundinformationen zum Thema Sulfite [siehe hier](#).

Tipp: Wir haben in diesem [Beitrag](#) alles rund um das Thema Weinhandel im Internet zusammengefasst.

Nährwertdeklaration Alkohol: Hier ging es um ein alkoholfreies Getränk ohne Nährwertangaben - seit dem 13.12.2014 gilt in Europa die Lebensmittelinformationsverordnung (LMIV), die Händlern beim Verkauf von Alkohol im Fernabsatz eine Reihe von Hinweispflichten auferlegt. Grundsätzlich unterfallen abgefüllte alkoholische Getränke wie alle anderen vorverpackten Lebensmittelerzeugnisse den Kennzeichnungsobliegenheiten nach Art. 9 Abs. 1 LMIV und müssen so verschiedene Pflichtangaben anführen, die nach Art. 14 Abs. 1 lit. a. auch im Fernabsatz verbindlich sind.

Werden alkoholische Getränke vertrieben, deren Alkoholgehalt 1,2 Volumenprozent nicht übersteigt, kann auf die Angabe des Alkoholgehalts verzichtet werden. Allerdings sind für solche Produkte dann ein Zutatenverzeichnis und ab dem 13.12.2016 (s. Art. 55 LMIV) eine Nährwertdeklaration nach Art. 9 Abs. 1 lit. b und lit. l erforderlich.

Tipp: Einen umfangreichen Überblick zum Verkauf von Lebensmitteln erhalten Sie [hier](#).

Werbung mit Bio/Öko: Überall dort, wo Online-Händler mit Bio-Angaben und/oder Logos werben, sind die entsprechende Kontrollnummern anzuführen.

Diese Auffassung wird von der bisher hierzu ergangenen Rechtsprechung geteilt. In einem Verfügungsbeschluss verpflichtete z.B. das LG Köln einen Händler dazu, bei der Werbung für seine Bio-Produkte den Code der Überwachungsstelle zu nennen (LG Köln, 28.12.2010, Az. 31 O 639/10.)

Zu beachten ist, dass die Pflicht nicht nur dann Wirkung entfaltet, wenn der Online-Händler explizit mit Bio-Angaben für ein bestimmtes Bier „wirbt“, sondern auch überall da, wo er ein Logo oder Siegel anführt. Wird nämlich ein Siegel verwendet, erfüllt dies nach Ansicht der IT-Recht-Kanzlei stets den Tatbestand der Werbung, wie er in Art. 2 lit. m. der EU-Öko-Verordnung definiert ist.

Um Abmahnungen zu vermeiden und gegenüber dem Verbraucher die von der Verordnung geforderte ungehinderte Wahrnehmbarkeit der Kontrollnummer zu gewährleisten, empfiehlt die IT-Recht Kanzlei, diese

- in unmittelbar räumlicher Nähe zu den Begriffen „Bio“ und/oder „Öko“
- bzw. im selben Sichtfeld wie das dargestellte Logo oder Siegel abzubilden.

Urheberrecht : Unberechtigte Bildnutzung

Wer: ProPix GmbH

Was: Unberechtigte Bildnutzung

Wieviel: 2.240,51 (incl. Schadensersatz)

Wir dazu: Hier ging es um die Verwendung von Produktfotos aus dem Bereich Küchengeräte - abgemahnt wurde im Namen der Rechteinhabung. 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, 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, der sich bei fehlender Urhebernennung auch verdoppeln kann - allerdings nur wenn auch der Urheber dieses Recht geltend macht.

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

Tipps 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.

Kein Jugendschutzbeauftragter, kein OS-Link

Wer: iOcean UG

Was: Kein Jugendschutzbeauftragter, kein OS-Link

Wieviel: 413,64 EUR

Wir dazu: Um den Jugendschutzbeauftragten ist es in letzter Abmahnzeit ruhig geworden - und jetzt ist es wieder soweit: Abgemahnt wurde, weil der Händler (hier ebay) im Rahmen seines Online-Angebots keinen Hinweis auf die Bestellung eines Jugendschutzbeauftragten vorhielt.

Exkurs: Die Bestellpflicht eines Jugendschutzbeauftragten trifft solche Anbieter, deren Inhalte in Themenbereichen liegen, die **regelmäßig jugendgefährdend** oder **entwicklungsbeeinträchtigend** sind, wie z.B.

- DVD- und BluRay-Filme mit der expliziten Online-Darstellung z.B. sexueller oder gewaltverherrlichender Bilder, Sequenzen, etc.
- Computer- und Konsolenspiele mit der expliziten Online-Darstellung z.B. sexueller oder gewaltverherrlichender Bilder, Sequenzen, etc
- Erotik-Bereich

- Betreiber von Foren mit entsprechenden Forenthemen
- Anbieter von Video-on-demand

Dies muss auch dann gelten, wenn solche Angebote „aktuell“ keine Inhalte i.S. §§4,5 JMStV enthalten, sofern eine **generell eine abstrakte Eignung zur Entwicklungsbeeinträchtigung** besteht.

Unter gewissen Voraussetzungen, die in § 7 Absatz 2 JMStV geregelt sind, besteht eine Ausnahme von der Pflicht für einen Jugendschutzbeauftragten:

“

"Anbieter von Telemedien mit weniger als 50 Mitarbeitern oder nachweislich weniger als zehn Millionen Zugriffen im Monatsdurchschnitt eines Jahres sowie Veranstalter, die nicht bundesweit verbreitetes Fernsehen veranstalten, können auf die Bestellung verzichten, wenn sie sich einer Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle [Anm.: wie bspw. die FSM] anschließen und diese zur Wahrnehmung der Aufgaben des Jugendschutzbeauftragten verpflichten sowie entsprechend Absatz 3 beteiligen und informieren."

”

Wir hatten bereits [hier](#) zum Thema in der Vergangenheit berichtet.

Zudem wurde noch der Klassiker des fehlenden OS-Links abgemahnt:

Obwohl das Thema erst rund 3 Jahre alt ist, ist es DAS Thema der Abmahner. Und wird immer wieder von anderen Abmahnern (diese Woche auch: iOcean UG) bedient: Der nicht klickbare OS-Link:

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 die neue DIY-Plattform Dohero findet sich das ganze [hier](#).

Bei der Plattform www.dawanda.de besteht aktuell kein Handlungsbedarf, da der Plattformbetreiber im Impressum der DaWanda-Händler einen klickbaren Link auf die EU-Schlichtungsplattform bereitstellt.

Verstoß gegen Registrierungspflicht des ElektroG, vergleichende Werbung

Wer: Marcella Örtl

Was: Verstoß gegen Registrierungspflicht nach dem ElektroG, unlautere vergleichende Werbung

Wieviel: 1.326,44 Euro

Wir dazu: Was viele offenbar immer noch nicht wissen: Erstinverkehrbringer, meistens Hersteller und Importeure, müssen sich bei der Stiftung EAR registrieren lassen, bevor sie Elektro- oder Elektronikgeräte in Deutschland in Verkehr bringen dürfen. Aber auch Händler können selber zum registrierungspflichtigen Hersteller werden, wenn sie unregistrierte Elektro- oder Elektronikgeräte zum Kauf anbieten oder aus dem Ausland nach Deutschland einführen.

Die ganze Wahrheit rund ums Elektrogesetz finden Sie in unserer ausführlichen [FAQ](#) oder in diesem aktuellen [Beitrag](#) zum Thema.

Tipp für Mandanten der IT-Recht Kanzlei: Seit 2016 gibt es neue Informations- und Rücknahmepflichten im Bereich ElektroG – hierzu stellen wir hilfreiche [Muster](#) zur Verfügung.

Zudem ging es hier um vergleichende Werbung - an sich zulässig, aber nur in Grenzen. Gerügt wurde: "Achtung vor günstigeren Nachbauten" - ohne weitere Bezugnahme auf die Nachbauten oder die anbietenden Mitbewerber.

Wir halten diesen Vorwurf ua. mangels Erkennbarkeit des Mitbewerbers für doch sehr fraglich - eine ausführliche Serie zum Thema vergleichende Werbung finden Sie [hier](#).

Marke: "R-Line" von VW

Wer: Volkswagen AG

Was: R-Line für Aufkleber

Wieviel: 2.948,90EUR (!)

Wir dazu: Automobilhersteller überwachen Ihre Marken im Internet sehr akribisch – das zeigt auch unsere Erfahrung mit der Volkswagen AG. In diesem Fall ging es um das bekannte R-Line-Logo als Aufkleber. Die VW-Abmahnungen treffen die Händler meist sehr hart, denn der in der Abmahnung zugrunde gelegte Gegenstandswert ist stets sehr hoch (hier: 250.000 EUR). Die Höhe ist aber rein rechtlich leider gut vertretbar, aufgrund des starken Verbreitungsgrades und der intensiven Benutzung der VW-Marke - ob das für Marke R-Linie allerdings auch gilt, ist fraglich.

Unternehmenskennzeichen: "HSV"

Wer: HSV Fußball AG

Was: Unberechtigte Nutzung des Unternehmenskennzeichens für Feuerschalen

Wieviel: 1.531,90 EUR zzgl. Schadensersatz

Wir dazu: Mal was anderes, denn dieser Fußballclub schaut auch akribisch auf seine Marken, nun geht es um das Unternehmenskennzeichen auf Facebook. Neben Marken genießen auch Unternehmenskennzeichen Schutz. Anders als Marken, können aber Unternehmenskennzeichen nicht in einem entsprechenden Register eingetragen werden, sondern der Schutz entsteht durch Benutzung im geschäftlichen Verkehr. Diese muss vom Zeicheninhaber nachgewiesen werden, etwa durch Rechnungen, Werbemittel etc. Die Rechtsfolgen sind aber die gleichen wie beim Markenschutz: Der Inhaber des Unternehmenskennzeichens hat das ausschließliche Nutzungsrecht.

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.

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 einen 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 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.

Autor:

RA Felix Barth

Rechtsanwalt und Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz / Partnermanagement