von Rechtsanwalt **Felix Barth**

Abmahnradar 2019: Ein Überblick

Möglicherweise können mit dem geplanten Anti-Abmahngesetz Abmahn-Auswüchse in Zukunft eingeschränkt werden. Soweit sind wir aber noch nicht. Bis dahin gilt die Devise: Wer die Fehlerquellen kennt, kann Abmahnungen vermeiden.

Vorweg ein Tipp für **Mandanten der IT-Recht Kanzlei** in Sachen Abmahnungen: Unabhängig von unserer Einschätzung für das Jahr 2019 finden Sie neben den klassischen Abmahnfallen im Mandantenportal auch eine ausführliches Zusammenstellung über die meistabgemahnten Begriffe.

Und ein weiterer Tipp in eigener Sache: **Die IT-Recht Kanzlei macht den Radar mobil** - und informiert über eine eigene App mittels Push-Nachrichten über wichtige Abmahnthemen. So gibt's wirklich keine Ausreden mehr. Hier kann die **Abmahnradar-App** bezogen werden:

- Abmahnradar - IOS
- Abmahnradar - Android

Die Nutzung der App ist natürlich kostenlos.

Wir haben auch 2019 wieder viele viele Abmahnungen für unsere Mandanten bearbeiten müssen. Dabei wurden die meisten wegen wettbewerbsrechtlichen Verstößen ausgesprochen. Dadurch haben wir natürlich einen guten Überblick über die häufigsten Themen gewinnen können. Wir würden die Top 5 der Abmahnthemen im Wettbewerbsrecht dabei mal wie folgt zusammenfassen:

1. Fehlende Verlinkung auf OS-Plattform
2. Garantiewerbung
3. Fehlende oder fehlerhafte Grundpreise
4. Fehlerhafte AGB-Klauseln
5. Fehlerhafte oder keine Widerrufsbelehrung

Abmahnungen mit diesen Themen lagen uns fast täglich vor. Hierzu und zu allen weiteren Abmahnthemen unser folgender Beitrag....

A. WETTBEWERBSRECHT

Die wettbewerbsrechtlichen Abmahnungen machen sicherlich einen Großteil der ausgesprochenen Abmahnungen aus. Hiervon dürften also viele Händler betroffen sein. Wir stellen nachfolgend mal die häufigsten Themen diesbzgl. vor:

1. Fehlerhafte AGB

Es verging keine Woche, in der nicht fehlerhafte AGB-Klauseln abgemahnt wurden – bedeutet: AGB-Klauseln sind nicht nur für vertragliche Regelungen mit dem Kunden wichtig, sondern sind auch eine bekannte Abmahnquelle. Ein Grund mehr hier auf rechtssichere Texte zu setzen. Wir führen hier exemplarisch einige abgemahnte AGB-Klauseln davon auf:

a) **Fehlende Angaben zur Vertragstextspeicherung**:

Dies wurde nahezu wöchentlich abgemahnt.

Hintergrund: Im elektronischen Geschäftsverkehr gegenüber dem Verbraucher sind einige Infopflichten hinsichtlich bzgl. des Vertragsabschlusses einzuhalten, ua. eben die Angaben zur Vertragstextspeicherung. Wo wir gerade bei den Infopflichten sind, ebenfalls dürfen nicht fehlen

- Informationen zu den einzelnen technischen Schritte, die zu einem Vertragsschluss führen
- Informationen 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

b) **Keine Information über das Bestehen eines gesetzlichen Mängelhaftungsrechtes**:

Auch dies ein Klassiker: Der fehlende Hinweis zu den Mängelrechten des Verbrauchers. Ein solcher muss im Rahmen der AGB erfolgen, dabei müssen keine ausführlichen und komplizierten Regelungen getroffen werden, ein schlichter Hinweis reicht.

Exkurs: In diesem Beitrag finden Mandanten der IT-Recht Kanzlei exklusiv hierzu und zu anderen gängigen Konstellationen im Gewährleistungsrecht Musterformulierungen.

c) **Unwirksame Aufrechnungsklausel**:

Es ging auch mehrfach um diese oder inhaltsgleiche Klausel:

> *"Die Aufrechnung mit Forderungen des Kunden ist ausgeschlossen, es sei denn diese sind unbestritten oder rechtskräftig festgestellt."*

Der BGH hatte hierzu im Werkvertragsrecht festgestellt, dass solche Aufrechnungsklauseln unwirksam

sind, da sie eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners darstellen. Da dieser gezwungen ist eine ggf. unvollendete bzw. mangelhafte Leistung in vollem Umfang zu vergüten, ohne die Möglichkeit der Geltendmachung von Gegenansprüchen.

d) **Rechtswahlklausel**:

Etwa so:

> *"Es gilt deutsches Recht."*

Eine derartige Formulierung zur Rechtswahl ist unzulässig, da sich die Angebote in deutscher Sprache an Verbraucher aus Deutschland, Österreich und der Schweiz richten - so zumindest der Vorwurf. Denn würde ein Vertrag mit einem Kunden aus Österreich oder der Schweiz geschlossen, wären diesen Kunden die Vorschriften des Heimatlandes entzogen. Das wäre unzulässig. Es bedarf hier also dringend noch eines klarstellenden Zusatzes.

e) **Freibleibende Angebote**: ....bei Verwendung auf der Plattform eBay:

> *"Die Angebote sind unverbindlich."*

Was viele offensichtlich nicht wissen: Bei eBay ist v.a. im Bereich sofort-Kauf der Vertragsschluss anders geregelt als etwa in einem Onlineshop.
Indem Verkäufer Waren bei eBay.de in diesem Angebotsformat anbieten, geben Sie bereits ein verbindliches Vertragsangebot ab, an welches sie gebunden sind und welches der Käufer etwa durch Sofort-Kauf annimmt, so dass damit bereits ein Vertrag zustande kommt.

f) **Regelung bei unwirksamer Klausel**:

> *"Anstelle der unwirksamen Regelung soll eine Bestimmung treten, die dem am nächsten kommt, was nach dem Sinn und Zweck der AGB bezweckt werden soll."*

Da der Verbraucher nicht nachvollziehen kann, welche Regelung hier genau gelten soll (bei besagter Unwirksamkeit), ist diese Klausel zu unbestimmt und daher unwirksam.

g) **Vertragsschluss:**

> *"Der Vertrag kommt mit der Annahme Ihrer Bestellung zustande, die wir nach Übermittlung einer Bestellbestätigung gesondert erklären, spätestens jedoch mit der Lieferung der bestellten Artikel."*

Hier wird vorgeworfen, dass nicht angegeben wird, in welchem Zeitraum eine Auftragsbestätigung versendet bzw. das Angebot angenommen wird. Eine solche Regelung ist unzulässig, da damit eine nicht hinreichend bestimmte Frist vorgehalten wird.

In den AGB der IT-Recht Kanzlei etwa heißt es zum Vertragsschluss bzw. zur Angebotsannahme in zulässiger Weise:

> Der Verkäufer kann das Angebot des Kunden innerhalb von fünf Tagen annehmen,
>
> indem er dem Kunden eine schriftliche Auftragsbestätigung oder eine Auftragsbestätigung in Textform (Fax oder E-Mail) übermittelt, wobei insoweit der Zugang der Auftragsbestätigung beim Kunden maßgeblich ist, oder
>
> indem er dem Kunden die bestellte Ware liefert, wobei insoweit der Zugang der Ware beim Kunden maßgeblich ist, oder
>
> indem er den Kunden nach Abgabe von dessen Bestellung zur Zahlung auffordert.
>
> Liegen mehrere der vorgenannten Alternativen vor, kommt der Vertrag in dem Zeitpunkt zustande, in dem eine der vorgenannten Alternativen zuerst eintritt. Die Frist zur Annahme des Angebots beginnt am Tag nach der Absendung des Angebots durch den Kunden zu laufen und endet mit dem Ablauf des fünften Tages, welcher auf die Absendung des Angebots folgt. Nimmt der Verkäufer das Angebot des Kunden innerhalb vorgenannter Frist nicht an, so gilt dies als Ablehnung des Angebots mit der Folge, dass der Kunde nicht mehr an seine Willenserklärung gebunden ist.

h) **Unklare Angaben zur Lieferzeit**:

> *"Wir versenden alle Bestellungen in der Regel innerhalb von 1-2 Arbeitstagen nach Zahlungseingang. Je nach Zielland kommen 3-6 Werktage für den Versand hinzu"*

Der Kunde kann hier nicht ohne Schwierigkeiten die Lieferzeit berechnen, was aber gesetzlich vorgeschrieben ist. Regel- und Ausnahmefall kann vom Verbraucher nicht eindeutig unterschieden werden, so der Vorwurf. Insgesamt ist eine solche Formulierung also zu unbestimmt.

Tipp für Mandanten der IT-Recht Kanzlei: Wir haben einen Leitfaden zum rechtskonformen Umgang mit Lieferzeiten zur Verfügung gestellt.

i) **Gerichtsstandvereinbarung**:

> *"...Gerichtsstand ist Köln."*

Eine solche Vereinbarung ist nur wirksam unter Vollkaufleuten. Sofern der Kunde Verbraucher ist (wie bei den meisten Onlineshops), ist eine solche Vereinbarung schon nicht möglich, da Gerichtsstand immer am Wohnsitz des Verbrauchers ist. Sofern der Kunde Unternehmer ist, ist dies zwar grds. möglich, aber es ist darauf zu achten, dass der Verwender der AGB selbst Kaufmann ist.

j) **Teillieferungsklausel**:

> *"Teillieferungen sind zulässig"*

Eine Teillieferungsklausel ist nur mit Zumutbarkeitsvorbehalt zulässig.

k) **Verkürzung Verjährungsfrist:**

> *"Handelt der Kunde als Verbraucher beträgt die Verjährungsfrist für Mängelansprüche bei gebrauchten Waren ein Jahr ab Ablieferung der Ware an den Kunden...."*

Diese Klausel hat eine unzulässige Verkürzung der gesetzlichen Verjährungsfristen zur Folge - wir hatten hierüber berichtet.

Natürlich gibt es noch zahlreiche weitere Klauseln, die immer mal wieder abgemahnt wurden und werden. Deswegen haben wir auch noch in diesem Beitrag mal die am häufigsten abgemahnten Klauseln zusammenfassend dargestellt.

Entwarnung für die Mandanten der IT-Recht Kanzlei: Sofern Sie den Pflegeservice für Rechtstexte nutzen, sind Ihre AGB und natürlich auch die Widerrufsbelehrung immer auf dem aktuellen Stand und es hätten alle abgemahnten Punkte bzgl. der AGB vermieden werden können. Übrigens: Wer zudem Abmahnungen, die außerhalb der "Fehlerquelle Rechtstexte" liegen, vermeiden will, der kann mit dem unlimited-Paket + Intensivprüfung einen Rund-um-Schutz für seine Präsenz buchen.

2. Versandangaben

Bei den Versandangaben kann so einiges schief gehen – das hat man auch 2019 wieder an den zahlreichen Abmahnungen in diesem Bereich gesehen. Wir stellen mal 2 Punkte heraus:

a) Versicherter Versand

Die ständige Rechtsprechung geht davon aus, dass die Werbung mit "versicherter Versand" im Online-Handel eine Werbung mit Selbstverständlichkeiten und damit unzulässig ist. Weil das Transportrisiko bei Verbrauchsgüterkäufen schon per Gesetz den Unternehmer trifft. Daher 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.

b) Weltweiter Versand auf Anfrage

Im Online-Handel muss der Verbraucher klar und deutlich informiert werden. Dazu zählt auch die deutliche Angabe über möglicherweise anfallende Versandkosten in ihrer genauen Höhe. Diese Pflicht gilt nicht nur für innerdeutsche Lieferungen, sondern auch für Lieferungen ins Ausland. Der Hinweis, die genauen Versandkosten fürs Ausland werden auf Anfrage berechnet, stellt einen Wettbewerbsverstoß dar. Online-Händler, die ihren Kunden auch die Möglichkeit bieten, ins Ausland zu liefern, sollten die Versandkosten daher für sämtliche Lieferländer explizit angeben, um einer eventuellen Abmahnung vorzubeugen. Natürlich sind auch beim Speditionsversand im In- oder Ausland die Versandkosten anzugeben.

Weiter kann es in diesem Zusammenhang übrigens noch bei folgenden Punkten zu Fehlern bzw. Abmahnungen kommen - und dies ist auch vereinzelt geschehen:

-Versand ins Nicht-EU-Ausland: Kein Hinweis auf anfallende Zölle und Steuern
-Ausverkaufte Ware als „lieferbar“ anbieten
-Vermengung von Versandkosten und Zahlungskosten für bestimmte Zahlungsarten
-Werbung mit "versandkostenfrei" ohne Länderbezug

Tipp für Mandanten der IT-Recht Kanzlei: Die IT-Recht Kanzlei stellt ihren Update-Service Mandanten ein Muster zur Verfügung, das aufzeigt, wie die Seite „Zahlung und Versand“ in einem Onlineshop rechtskonform gestaltet werden kann.

3. Fehlerhaftes Impressum

Das Impressum geht nun wirklich alle im Onlinehandel an. Doch immer wieder werden hier Fehler gemacht: Eine GmbH ohne Angabe zum Handelsregister, oder eine GbR ohne Angaben zu den Gesellschaftern. Wer wissen will wie es richtig geht, der findet hier alles Wissenswerte zum Thema Impressum und in unserem kostenlosen Impressumsgenerator für alle gängigen Rechtsformen die richtigen Impressumsdaten.

Übrigens: Ein weiterer Abmahnklassiker im Zusammenhang mit dem Impressum: Der **Nicht klickbare OS-Link**: Online-Händler müssen schon 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“

Achtung: 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.

4. Handel mit Alkohol

Der Handel mit Alkohol, sei es nun Wein, Bier oder Sonstiges, ist zugegebenermaßen komplex. Kein Wunder, dass hier oft Fehler gemacht und diese dann gnadenlos abgemahnt werden. Meist von einschlägigen sog. Wettbewerbsvereinen. Dazu gehören dann etwa:

Fehlende Angaben zum Lebensmittelunternehmer: Angaben hierzu dürfen natürlich beim Handel mit Alkohol nicht fehlen. Wir haben uns hier ausführlich mit dem Thema beschäftigt.

Ebenso oft abgemahnt: Die **fehlende Angaben zur Zutatenliste oder Allergenkennzeichnung**

In diesem Zusammenhang hier nochmal die Pflichtangaben etwa beim Verkauf von Bier im Überblick:

1. Bezeichnung des Lebensmittels
2. Zutatenliste
3. Allergenkennzeichnung
4. Nettofüllmenge
5. Lebensmittelunternehmer
6. Alkoholgehalt
7. Nährwertkennzeichnung

Darüber hinaus sind beim Verkauf von Biermischgetränken weitere speziellere Kennzeichnungsvorgaben zu beachten, die sich aus anderen Bestimmungen (wie etwa der ZZulV) ergeben.

Da wäre beispielhaft zu nennen:

8. Warnhinweispflicht bei Azo-Farbstoffen
9. Kennzeichnungspflicht von Zusatzstoffen

Tipp: Die korrekte Kennzeichnung von Bieren / Biermischgetränken kann im Einzelfall sehr kompliziert sein. Online-Händler sollten aus diesem Grund 1:1 die Kennzeichnungsangaben der (hoffentlich korrekt gekennzeichneten) Bieretikette online übernehmen bzw. in der jeweiligen Artikelbeschreibung darstellen.

P.S.: Wer es noch genauer wissen will: Hier finden Sie einen Ratgeber zum Verkauf von Wein - und hier zum Verkauf von Bier. Und schließlich hier einen solchen Leitfaden zum Verkauf von Spirituosen.

5. Handel mit Lebensmitteln

Nicht weniger komplex als der Handel mit Alkohol ist der Verkauf von Lebensmitteln übers Internet - es gibt auch hier zahlreiche Pflichtangaben. So wurden auch hier oft die fehlenden Angaben zum Lebensmittelunternehmer oder das fehlende Zutatenverzeichnis abgemahnt.

Hier nochmal die Pflichtangaben des Lebensmittelhandels im Überblick:

- Die Bezeichnung des Lebensmittels
- Das Verzeichnis der Zutaten
- Alle in Anhang II aufgeführten Zutaten und Verarbeitungshilfstoffe sowie Zutaten und Verarbeitungshilfstoffe, die Derivate eines in Anhang II aufgeführten Stoffes oder Erzeugnisses sind, 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.
- Die Menge bestimmter Zutaten oder Klassen von Zutaten
- Die Nettofüllmenge des Lebensmittels
- Gegebenenfalls besondere Anweisungen für Aufbewahrung und/oder Anweisungen für die Verwendung

- Der Name oder die Firma und die Anschrift des Lebensmittelunternehmers* nach Artikel 8 Absatz 1
- Das Ursprungsland oder der Herkunftsort, wo dies nach Artikel 26 vorgesehen ist.
- Eine Gebrauchsanleitung, falls es schwierig wäre, das Lebensmittel ohne eine solche angemessen zu verwenden.
- Für Getränke mit einem Alkoholgehalt von mehr als 1,2 Volumenprozent die Angabe des vorhandenen Alkoholgehalts in Volumenprozent.

Wer mehr wissen will: Hier geht's zu unserem Leitfaden: Verkauf von Lebensmitteln.

6. Fehlerhafte oder fehlende Grundpreisangaben

Es vergeht fast keine Woche, in dem nicht fehlende oder fehlerhafte Grundpreise abgemahnt werden. Obwohl sich dieses Thema bei den Händlern rumgesprochen haben sollte, ist es dennoch "meistabgemahnt" und gehört zu Recht in die Top 5 im Jahr 2019. 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-Produlte", "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.

Die rechtliche Einschätzung zu den vorgenannten Punkten finden Sie in diesem Beitrag.

7. Datenschutz

Obwohl die DSGVO schon seit Mai 2018 gilt, nahmen die Abmahnungen im Bereich Datenschutz gefühlt erst 2019 so richtig Fahrt auf. Dabei ging es meist darum:

a) Fehlende Datenschutzerklärung

Das Fehlen einer Datenschutzerklärung wurde 2019 recht häufig abgemahnt. Rechtlicher Hintergrund: Die fehlende Datenschutzerklärung war zuletzt in Sachen Abmahnfähigkeit umstritten, da hier der Wettbewerbsbezug fehlte, so das Argument. In letzter Zeit haben aber einige Gerichte die Abmahnfähigkeit bejaht, was das Thema in Abmahnkreisen natürlich überkochen ließ. Wir haben hier zum Thema DSGVO mal eine Zwischenbilanz gezogen.

Übrigens: Auch in Sachen cookie-Banner hatte sich Ende 2019 ja wegen eines EuGH-Urteils einiges getan - auch dies sollte bzgl. möglicher Abmahnungen im Zusammenhang mit dem Datenschutz beachtet werden.

b) Fehlerhafte Einbindung von Google-analytics

Dies wurde 2019 nur noch vereinzelt abgemahnt - offensichtlich haben die Händler hier reagiert: Ein Verstoß gegen die Datenschutzbestimmung in Zusammenhang mit der nicht anonymisierten Verwendung von Google analytics. Ob dies wirklich einen abmahnbaren Wettbewerbsverstoß darstellt, ist umstritten - jedenfalls hat aber das LG Hamburg (Beschluss vom 09.08.2016, Az. 406 HKO 120/16) vor einiger Zeit schon entschieden, dass bei Verwendung von Google analytics ohne _anonymizeIp() Funktion ein abmahnbarer Verstoß vorliegt, daher aufgepasst! Ein Recht zur Löschung der Daten ggü. dem nutzenden Händler dürfte dagegen natürlich bestehen. Wir haben uns in diesem Beitrag mit der Abmahnung und dem richtigen Umgang mit Google analytics auseinandergesetzt.

Entwarnung für die Mandanten der IT-Recht Kanzlei: Sofern Sie den Pflegeservice für Rechtstexte nutzen ist Ihre Datenschutzerklärung immer auf dem aktuellen Stand - im Übrigen auch in Sachen DSGVO. Auch in Sachen Google Analytics – orientieren Sie sich hierbei einfach an unseren ausführlichen Hinweisen, die wir zur Vorgehensweise der Einbindung von Google Analytics zur Verfügung stellen. Oder nutzen Sie diesen praktischen Leitfaden zum Thema - natürlich DSGVO-konform.

b) Fehlende SSL-Verschlüsselung bei Kontaktformular

Ebenso ist es ruhiger um dieses Abmahnthema geworden: Das Thema fehlende SSL-Verschlüsselung des Kontaktformulars ist aber durchaus ernst zu nehmen: Das Bayerische Landesamt für Datenschutzaufsicht (LDA Bayern) ist der Ansicht, dass Webseitenbetreiber die Übertragung sensibler Kundendaten mittels Kontaktformularen verschlüsseln müssen, um Daten auf dem Weg vom Kontaktformular des Webseitenusers zum Webserver des Händlers vor neugierigen Blicken zu schützen. Mehr rechtliche Infos zum Thema finden Sie hier.

Tipp für Mandanten der IT-Recht-Kanzlei: Auch hier haben wir wieder exklusiv für unsere Mandanten alles Wissenswerte zum Thema Datenschutz und Abmahnungen zusammengefasst.

8. Widerrufsbelehrung

Die Abmahnungen rund um das Thema Widerrufsbelehrung nahmen 2019 deutlich zu - unverständlicherweise. Denn die Widerrufsbelehrung gehört ja, ähnlich wie das Impressum, zu den Basics des Onlinehandels. Meist geht es dabei um veraltete Widerrufsbelehrungen, keine Widerrufsbelehrung, widersprüchliche Widerrufsbelehrungen (meist auf eBay) oder ein falsche Widerrufsbelehrung. So etwa der Einsatz eine Widerrufsbelehrung für physische Waren, obwohl digitale Inhalte angeboten werden: Natürlich besteht auch bei Verträgen über dig. Inhalte ein Widerrufsrecht. Zu beachten ist dabei aber, dass sich die Widerrufsbelehrungen (und auch die AGB) für Verträge über physische Waren und digitale Inhalte unterscheiden. Wer seine Widerrufsbelehrung über die IT-Recht Kanzlei bezieht, kann selbstverständlich die richtige Version für seine Belange auswählen.

Hier nochmal zusammengefasst die Abmahnvarianten im Bereich Widerrufsbelehrung:

- Nicht korrekt formatierte Widerrufsbelehrung bzw. Muster-Widerrufsformular
- kein Widerrufsformular
- falsche Widerrufsbelehrung (Stichwort: dig. Inhalte)
- Fehlende Telefonnummer in Widerrufsbelehrung
- Telefonnummer im Muster-Widerrufsformular
- eBay: Widersprüchliche Angaben zu Widerrufsfrist

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

Entwarnung für die Mandanten der IT-Recht Kanzlei: Sofern Sie den Pflegeservice für Rechtstexte nutzen, sind Ihre AGB und natürlich auch Widerrufsbelehrung immer auf dem aktuellen Stand und es hätten alle abgemahnten Punkte, zumindest in puncto Widerrufsbelehrung vermieden werden können.

9. Werbung / Kennzeichnung

Nicht nur die Rechtstexte wie AGB, Widerrufsbelehrung oder Datenschutzerklärung sind Fehlerquellen und können und werden abgemahnt – auch die Werbung der Händler stand 2019 immer wieder und oft im Fokus.

a) Garantiewerbung

Die **Garantiewerbung** - DAS Top-Thema der Abmahner – und das in diversen Varianten:

Fehlende Angaben zur Händler- oder Herstellergarantie: Wer als Händler mit dem Begriff „Garantie“ (dazu reicht schon die Erwähnung des Wortes „Garantie“) wirbt, muss zwingend Folgendes beachten:

- Es muss auf die gesetzliche Rechte des Verbrauchers (Mängelrechte nach den §§ 437 ff. BGB) sowie darauf hingewiesen werden, dass diese Rechte durch die Garantie nicht eingeschränkt werden,
- Es muss über den Namen und die Anschrift des Garantiegebers informiert werden,
- Es muss über die Dauer der Garantie informiert werden,
- Es muss über den räumlichen Geltungsbereich der Garantie informiert werden,
- Es muss über den Inhalt und die Bedingungen der Garantie sowie alle wesentlichen Angaben, die für die Geltendmachung der Garantie erforderlich sind, informiert werden (was letztlich nur durch die Darstellung entsprechender Garantiebedingungen erfolgen kann).

Einschränkung der Garantie: Auch die Einschränkung einer Garantie ist mit Vorsicht zu genießen - siehe hier.

Verschweigen einer bestehenden Herstellergarantie: Denn nach § 312d Abs. 1 in Verbindung mit Art. 246a § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 9 EGBGB ist der Verkäufer ja gerade verpflichtet, den Verbraucher über das Bestehen einer Garantie und deren Bedingungen zu unterrichten. Diese Normen sehen also eine aktive Pflicht zum Erwähnen einer bestehenden Garantie und zur Information über deren Bedingungen vor. Wird eine für ein Produkt bestehende Garantie also verschwiegen, stellt dies einen abmahnbaren Wettbewerbsverstoß dar.

Einen ausführlichen Beitrag zu den Abmahnvarianten im Zusammenhang mit der Garantiewerbung finden Sie hier.

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.

b) Textilkennzeichnung: Merinowolle, Acryl uä.

Die fehlerhafte oder fehlende Textilkennzeichnung ist ein weiteres Lieblingsthema der Abmahner. Klassiker dabei: Die Bewerbung von Textilien mit den Begriffen "Merinowolle" oder auch "Acryl". Hintergrund: Mit dem Anhang I zur Textilkennzeichnungsverordnung gibt der Gesetzgeber genau vor, welche Faserbezeichnungen alleine für die Kennzeichnung zulässig sind.

Die Bezeichnung „Merinowolle“ oder "Acryl" etwa findet sich in Anhang I der Verordnung nicht und ist damit keine zulässige Faserbezeichnung.

Wir haben uns in 2 Beiträgen zum Thema Acryl und Merinowolle in der Vergangenheit bereits hierzu ausgelassen.

Tipp: Sollten Sie Textilerzeugnisse verkaufen, so achten Sie darauf, die hier genannten 7 Regeln zur Textilkennzeichnung in jedem Falle streng einzuhalten.

c) Kundenbewertungsanfrage

Vereinzelt ging es auch 2019 um Kundenbewertungsanfragen, die ohne Einwilligung in die Erstkontaktmail mit dem Kunden oder in dessen Rechnung gemogelt wurde. Zwar gibt es vereinzelt Gerichtsentscheidungen, die in einer Feedbackanfrage ohne Einwilligung keinen Wettbewerbsverstoß sehen - erwähnt sei hier etwa das Landgericht Coburg (Urt. vom 17.02.2012, Az.: 33 S 87/11) mit der Begründung, dass der Versand von Bewertungsanfragen schon keine unzumutbare Belästigung für den Adressaten darstellt. Da es davon unabhängig aber jedenfalls auch einige Gerichte gibt (etwa: AG Düsseldorf, Urt. v. 27.10.2014, 20 C 6875/14; LG Hannover, Urt. vom 03.04.2013, Az.: 550 C 13442/12), die solche Bewertungsanfragen als Werbung einstufen, weil es ja letztlich der Bewerbung des Händlers dient und damit absatzfördernde Werbung ist/sei, raten wir als sichersten Weg dazu solche Anfragen nur zu versenden, sofern eine entsprechende Einwilligung des Adressaten vorliegt. Wir haben das mal hier zusammengefast.

Tipp: Wir haben einen umfangreichen Beitrag zur wirksamen Umsetzung von Kundenbewertungen hier hinterlegt. Und geben Ihnen hier in diesem Zusammenhang die Anleitung für eine **rechtswirksamen Newsletteranmeldung**.

d) Preiswerbung

Abmahnsituation: Es wurde etwa dem Verkäuferpreis ein UVP-Preis gegenübergestellt, der nicht mehr oder nicht in der Höhe zum Zeitpunkt der Werbung existierte. Die Werbung mit der Gegenüberstellung eigener Verkaufspreise mit einer unverbindlichen Preisempfehlung ist ein beliebtes Werbemittel - und auch bei den Abmahnern gern gesehen. Denn im Bereich "UVP-Werbung" lauern einige Fettnäpfchen, in die ein Händler tappen kann:

- Falsche Bezeichnung
- Die Berechnung und die Bezugsgröße
- Die Aktualität der Preisempfehlung

Was damit genau gemeint und wie es zu vermeiden ist, erfahren Sie in diesem Beitrag.

fehlende ab-Preise: Die Werbung mit einem geringen Fixpreis bei einer konfigurierbaren Ware - Vorwurf: Durch Konfiguration ändert sich der Preis natürlich meist nach oben - daher sei der (geringe) Fixpreis irreführend. Vielmehr müsste dann mit einem ab-Preis in solchen Fällen geworben werden.

Tipp zum Thema Preiswerbung: Die IT-Recht Kanzlei hat über 30 Preiswerbungsschlagwörter zusammengetragen und schafft einen guten Überblick zu den Fallen der Preiswerbung.

e) Wirkversprechen

Es gibt vermutlich keine Werbung, die sensibler zu handhaben ist als die Werbung im Gesundheitsbereich. Etwa bei der Bewerbung von Nahrungsergänzungsmitteln im Bereich Libidosteigerung, Detox und Slim-Produkten. Exemplarisch seien hier etwa folgende Werbeaussage aufgezählt:

‚Testosteron Booster; ..starker sexueller Stimulator; ...normalisiert den Hormonspiegel;...verbessert die Beweglichkeit der Spermien;....starke entzündungshemmende Wirkung; ...stimuliert die Libido;...kraftvoller Stimmungsstabilisator;..erhöht die Gesundheit der Männer etc.."

Wer in diesem Bereich versucht mit Wirkungsweisen und also krankheits- und gesundheitsbezogen zu werben, der steht schon mit einem Bein in der Abmahnung – zumindest wenn der wissenschaftliche Beleg fehlt. Dahinter stecken die strengen Vorschriften den Health-Claim-Verordnung - hier unser Verkaufsratgeber zum Thema.

Und hier noch einige weitere Beispiele für Angaben, die von den Gerichten bereits als gesundheitsbezogen eingestuft wurden und mit Vorsicht zu genießen sind:

- "Praebiotik® zur Unterstützung einer gesunden Darmflora"

- "Unterstützung des Kindes von innen heraus durch Vermehrung guter Darmbakterien"

- Aussagen, dass bestimmte Nahrungsergänzungsmittel geeignet seien, dem Verwender zu einer

mühelosen Raucherentwöhnung zu verhelfen

- Bezeichnung wie „bekömmlich“, verbunden mit dem Hinweis auf einen reduzierten Gehalt an Stoffen, die von einer Vielzahl von Verbrauchern als nachteilig angesehen werden.

- „Zur Unterstützung der optimalen Leistungsfähigkeit“ /„…erhöht die Ausdauer und Leistungsfähigkeit“, / „Zur Vorbeugung gegen natürlichen Haarausfall“ / „Zur unterstützenden Vorbeugung gegen Wassereinlagerungen“ „Unter anderem unterstützt dieser Vitalpilz die Neubildung von gesundem kräftigem Haar“ - "Der Collagen-Lift-Drink versorgt den Organismus mit reinem Collagenhydrolysat. Dieser Stoff kann die körpereigene Synthese von Collagen stimulieren, einem Eiweißkörper im Bindegewebe, der unter anderem die Haut glatt und fest macht sowie die Spannkraft der Sehnen unterstützt." - Das Produkt X wirke "entschlackend". -"B® Gelenke plus ultra enthält eine hoch dosierte Vitalstoff-Kombination zur Versorgung stark beanspruchter Gelenke und zum Erhalt einer gesunden Gelenkfunktion." - "Gelenkaktive Vitalstoffe zu einem Gelenk-Aktiv-Komplex“ - „750 mg Glucosaminsulfat unterstützen die Festigkeit und Elastizität der Gelenkknorpel.“ (vgl. LG Köln, Urteil v. 07.07.2011, Az. 31 O 11910). / „100 mg Chondroitinsulfat tragen zur Geschmeidigkeit der ‚Gelenkschmiere‘ bei.“

- "Granatapfelpulver hilft bei der Regeneration der Haut und ist ein hochwirksames Antioxidans, welches Umweltgifte bindet, die die Hautalterung antreiben."

- „Mit probiotischen Kulturen“

- "Produkt X: Empfehlenswert für schöne Haut und Haare und zudem gut für Zähne und Knochen"

- "Stärkt die Blasen- und die Prostatafunktion" / "Durch diese Nährstoffkombination stärken Sie die Blasenmuskulatur, deren Funktionsfähigkeit für die geregelte Entleerung der Blase von entscheidender Bedeutung ist" / "Beim Mann unterstützen die Vitalstoffe des Kürbissamens zusätzlich die Gesunderhaltung der Prostatafunktion"

- "Reinigt ihren Organismus", "Verlangsamt den Alterungsprozess" / "(Produktname) - das gesunde Frühstück", "(Produktname) - mit gesunden Ballaststoffen" / "Hilft Ihrem Körper, besser mit Stress fertig zu werden" / "Trägt zu einem ausgeglichenen Stoffwechsel bei" / "Mit (Produktname) lebst du gesund" / "Gut für die Gesundheit von Bergsteigern" / "Empfehlenswert für die Gesundheit von Sportlern"

- Werbung für Kindermilch: "Unterstützung des Kindes von innen heraus durch Vermehrung guter Darmbakterie"

- „Erhalt der kognitiven Funktion“

- „Fitness für die grauen Zellen"

- „Ginkgo Biloba unterstützt die periphere Mikrozirkulation des Blutes und die normale Blutzirkulation, die mit der Hirnleistung verbunden ist“, „Ginkgo Biloba enthältnatürliche Antioxidanzien. Antioxidanzien helfen Ihnen, sich vor zellschädigenden freien Radikalen zu schützen. Sie schützen Ihre Zellen und Gewebe vor oxidativen Schäden und unterstützen Ihre körpereigene Abwehr“

- "Probiotik®: mit natürlichen Milchsäurekulturen, die ursprünglich aus der Muttermilch gewonnen werden“

- "Die X enthalten … Echinacea und Holunderblüten, die dafür bekannt sind, die natürlichen

Abwehrkräfte unterstützen zu können"

- Produkt X "hält fit im Alter und beugt vorzeitigem Altern vor"

- Einnahme eines Produkts könne aufgrund des darin enthaltenen Vitamin B 12 einem Vitamin-B12-Mangel entgegen wirken

- "Damit der Körper keinen Schaden nimmt kann man deshalb zusätzliches Hydrogencarbonat zu sich nehmen. Das hilft, die überschüssige Säure
?zu neutralisieren und den Organismus wieder ins Gleichgewicht zu bringen.
?"Produkt X hilft Phasen der Schwäche zu überbrücken: Zum Beispiel vor und im Wettkampf, im Training, im Job, im Auto, aber auch bei Krankheit."

Wer mehr dazu wissen will: Rein exemplarisch verweisen wir in Sachen Abnehmprodukte auf diesen Beitrag - oder in Sachen detox auf diesen....

f) Tabakwerbung - "bekömmlich"

Hier ging es diesmal um die Bewerbung von Tabakwaren als "bekömmlich" - bisher wurde dies va. im Bereich Getränke/Alkohol abgemahnt. Die Gerichte hatten sich dazu auch bereits geäußert, siehe etwa hier oder hier. Hintergrund aber hier: In diesem Bereich gibt es eine Werbeverbot nach dem TabakerzG. Danach gilt nach § 21 folgendes:

> *(1) Es ist verboten, im Verkehr mit Tabakerzeugnissen oder in der Werbung dafür werbliche Informationen zu verwenden,*
> *1.*
> *durch die der Eindruck erweckt wird, dass der Genuss oder die bestimmungsgemäße Verwendung von Tabakerzeugnissen gesundheitlich unbedenklich oder dazu geeignet ist, die Funktion des Körpers, die Leistungsfähigkeit oder das Wohlbefinden günstig zu beeinflussen,*
> *2.*
> *die ihrer Art nach besonders dazu geeignet sind, Jugendliche oder Heranwachsende zum Konsum zu veranlassen oder darin zu bestärken,*
> *3.*
> *die das Inhalieren des Tabakrauchs als nachahmenswert erscheinen lassen,*
> *4.*
> *die den Eindruck erwecken, dass die Inhaltsstoffe natürlich oder naturrein seien.*

Der Abmahner beruft sich ua. auf die Entscheidungen des BGH und EuGH zum Thema bekömmlich iVm. Getränken mit Alkoholgehalt. Und statuiert, dass dies auch für Tabakwaren gelten muss. Wenngleich genau hierzu eben noch keine Entscheidung existiert, wäre es vermutlich am sichersten auf Schlagworte wie "bekömmlich" iVm. Tabakwaren ebenso zu verzichten.

g) Energiesparlampe

Auch häufig ein Thema 2019: Die Bewerbung einer Halogenlampe als Energiesparlampe ("energy saver"). Abgemahnt wurde in der Vergangenheit auch die Bewerbung als Sparlampe oder wegen der Verwendung von Eco.

Tipp: Wer allgemein wissen möchte, was alles beim Verkauf von Lampen/Leuchtmittel zu beachten ist, möge diesen ausführlichen Beitrag lesen. Stichwort Kennzeichnungspflichten - hier hat sich bei der Energiekennzeichnung für Leuchten jüngst etwas getan.

h) CE-Geprüft

Es wurden immer wieder Online-Händler abgemahnt, die mit der Aussage "CE-geprüft", "CE-Prüfung" oder "CE-zertifiziert" oder "Zertifizierung nach CE" werben.
Rechtlicher Hintergrund: Das "CE-Kennzeichen" stellt in aller Regel eben kein Qualitätszeichen dar. Bei der Anbringung des CE-Zeichens durch den Hersteller handelt es sich um eine Eigenerklärung des Herstellers. Eine Prüfung durch eine dritte, unabhängige Stelle findet in diesem Rahmen gerade nicht statt.

Zudem muss jedes vergleichbare Produkt, das in der Europäischen Union in den Verkehr gebracht wird, ebenfalls das CE-Zeichen tragen.

Wer also mit einer „CE-Prüfung“ wirbt bzw. das CE-Zeichen werblich darstellt, handelt irreführend und abmahnbar. Entweder weil er damit vortäuscht, eine neutrale Stelle habe eine Prüfung vorgenommen und die Ware weise eine besondere Sicherheit und Qualität auf, die sie aus den auf dem Markt befindlichen Produkten hervorhebt oder weil er mit einer Selbstverständlichkeit wirbt, eben dem zwingend für diese Ware immer erforderlichen CE-Zeichen.

Mehr Infos zum Thema CE-Kennzeichnung finden Sie hier.

i) Testsiegel

Bei diesen Abmahnungen geht es um die fehlerhafte Darstellung von Testergebnissen. Beispiel: Geworben wurde mit einem Derma-Test Emblem und dem Hinweis: "Dermatologisch getestet und mit "sehr gut" bewertet". Weitere Zusätze gab es nicht. Vorwurf: Keine Fundstellenangabe. Wenn die Fundstelle nicht angegeben wird, kann der Verbraucher den Test nicht nachvollziehen.

Tipp: Es muss also klar ersichtlich sein, **wer** den Test **wann** durchgeführt hat - es muss insofern klar **die Fundstelle** ersichtlich sein und es sollte sich um einen aktuellen Test handeln, d.h. es sollte kein neueres Prüfungsergebnis vorliegen. Zudem muss der Test ganz konkret auf **das beworbene Produkt** Bezug nehmen und es sind generell die Bedingungen des Testunternehmens einzuhalten.

Wir haben mal ein paar "Leitsätze" der Rechtsprechung der vergangenen Jahre zusammengefasst:

- Verpflichtung zur Kenntlichmachung des Rangs des Testergebnisses
- Ein Testsieger muss auch tatsächlich ein Testsieger sein
- Bei Werbung mit "Testsieger" darf die Fundstelle nicht fehlen bzw. muss lesbar sein
- Einzelbewertung ungleich Gesamtbewertung
- Bewertung "gut" ohne Verweis auf Magazinausgabe abmahnbar
- Werbung mit 15 Jahre alten Testergebnis kann wettbewerbswidrig sein
- Testverfahren darf sich zwischenzeitlich nicht geändert haben
- Werbung mit überholtem Testergebnis unzulässig
- Lesbarkeit der Fundstellenangabe bei Werbung mit Testergebnissen - mindestens 6-Punkt-Schrift
- Auf den Inhalt kommt es an, nicht die Verpackung – selbst wenn diese Teil des Tests war
- Unzulässige Werbung mit Testsiegel, sollte sich das Siegel nicht auf ein baugleiches Gerät beziehen.

Wir haben uns in diesem aktuellen Beitrag nochmal genauer damit beschäftigt.

j) Fehlende Warnhinweis bei Spielzeug

Es geht hier um um den Vertrieb von Spielzeug ohne die entsprechenden Warnhinweise. Nach der 2. Verordnung zum Produktsicherheitsgesetz (Verordnung über die Sicherheit von Spielzeug - kurz: GPSGV) muss ein Warnhinweis verwendet werden. Dieser muss deutlich sichtbar, leicht lesbar und verständlich auf dem Spielzeug oder der Verpackung angebracht werden. Die Warnhinweise haben mit dem Wort "Achtung" zu beginnen und mit dann dem zutreffenden Beisatz zu enden. Und nun der Bezug zum Internethandel: Diese Warnhinweise müssen dem Verbraucher vor dem Kauf klar erkennbar sein, sind also bestenfalls in der Artikelbeschreibung unterzubringen.

Tipp: In diesem Beitrag finden Sie einen guten Überblick zum Thema Warnhinweise bei Spielzeug sowie alles weitere zum rechtssicheren Verkauf von Spielzeug. Und hier eine Auseinandersetzung mit 2 einschlägigen Urteilen zum Thema.

10. Verpackungsgesetz

Ein Abmahnneuling - denn das Verpackungsgesetz gilt erst seit dem 01.01.2019. Offensichtlich ist ein Großteil der Onlinehändler den neuen Pflichten, va. der Registrierungspflicht, aber bislang noch nicht nachgekommen - übrigens kann dies nicht nur Abmahnungen nach sich ziehen, sondern auch ein Vertriebsverbot für den Händler.

Exkurs: In diesem Zusammenhang der Hinweis auf ein ganz ähnliches Abmahnthema: Die **fehlerhafte Registrierung** - oft wird hier der fehlerhafte Umgang mit dem im Registrierprozess anzugebenden Markennamen abgemahnt. Wir haben uns in diesem Beitrag mal mit dem Thema Markenangaben auseinandergesetzt.

Allgemeine Tipps für die Umsetzung der Verpflichtungen des Verpackungsgesetzes, ua. auch zur Registrierung, finden Sie in diesem Beitrag.
Und hier geht es zu den to do's im Bereich Verpackungsgesetz für den vergangenen Jahreswechsel.

Warnung: Es geht bei dieser Thematik übrigens leider nicht nur um Abmahnungen: Auch wegen eines drohenden Bußgeldverfahrens ist das Verpackungsgesetz ernst zu nehmen.

11. Verstoß ElektroG

Immer wieder ist das Elektrogesetz Gegenstand von Abmahnungen - hierbei geht es meist um die fehlende Registrierung des Herstellers registrierungspflichtiger Geräte. Beispiel: Batteriebetriebene Uhren (insbesondere Armbanduhren), für die kein (ordnungsgemäß) registrierter Hersteller im Sinne des ElektroG existiert. Wer solche Waren verkauft, sollte daher unbedingt prüfen, ob eine ordnungsgemäße Registrierung bei der Stiftung EAR im Sinne des ElektroG besteht. Ist diese nicht gegeben, müssten die Waren unverzüglich aus dem Verkehr genommen werden, da sie nicht verkehrsfähig sind. Wir hatten hier zum Thema Uhren berichtet.

Tipp: Was es beim Handel mit Elektrogeräten alles zu beachten gibt, finden Sie in diesem ausführlichen Beitrag. Und wenn es um die Neuerungen aus 2019 geht - dazu haben wir hier berichtet.

Tipp für Mandanten der IT-Recht Kanzlei: Exklusiv für unserer Mandanten stellen wir in diesem Zusammenhang Muster für die seit Novellierung des ElektroG bestehenden Informationspflichten ggü. Verbrauchern zur Verfügung.

B. URHEBERRECHT

Auch im Urheberrecht wird stetig abgemahnt: Dabei geht es letztlich immer um 3 Themengebiete: Bilderklau, Textklau und Filesharing.

a) Bilderklau

Meist geht es hier um die Verwendung von Produktfotos. 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.
Achtung: Oft wird vergessen bei rechtmäßig bezogenen Bildern von Bilddatenbanken den Urheber nicht oder falsch zu nennen, auch deswegen wird immer wieder abgemahnt. Hier finden Sie einen übersichtlichen Beitrag zur Nutzung von Bilddatenbanken.
Und Sie finden hier einen guten Überblick zum Thema Bilderklau.

b) Textklau

Seltener als das Thema Bilderklau, ist der Textklau. Etwa in Form von Produktbeschreibungen oder bei Rechtstexten wie AGB oder Datenschutzerklärungen. Beim urheberrechtlichen Schutz von Texten stellt sich immer die Frage, ob dieser schutzfähig ist - das hängt sehr vom Inhalt des Textes ab (bei Bildern stellt sich diese Frage nicht, da diese immer geschützt sind). Es muss eine gewisse Schöpfungshöhe erreicht worden sein - bei Gedichten ist dies sicherlich eher zu bejahen als bei reinen Artikelbeschreibungen. Was aber nicht heißen muss, dass Artikelbeschreibungen per se vom Urheberschutz ausgenommen sind. Hier kommt es einmal mehr sehr auf den Einzelfall an.

c) Filesharing

Auch wenn es nichts mit dem Onlinehandel zu tun hat, so möchten wir es der Vollständigkeit halber doch erwähnen: Die filesharing-Abmahnung - auch 2019 immer noch das ein oder andere mal auf unseren Schreibtischen. Die Hochzeit der filesharing-Abmahnungen ist wohl eigentlich schon vorbei – aber es wird immer noch weiter fleißig abgemahnt. Dabei geht es um das illegale Anbieten von Filmen, Musik oä. über sog. Tauschbörsen. Besonders häufig erwischt es dabei natürlich Jugendliche. Die Rechtsprechung der letzten Jahre tendierte zuletzt deutlich zu Gunsten der Abgemahnten und zur Entlastung der abgemahnten Eltern....Dennoch steht fest: Ein solches Anbieten über Tauschbörsen führt fast immer in eine Urheberrechtsverletzung.

C. MARKENRECHT

Im Bereich Markenrecht wird fast so viel abgemahnt wie im Wettbewerbsrecht. Dabei geht es immer um die folgenden, klassischen Abmahn-Konstellationen – wobei die Bereiche Amazon, Plagiatsfälle und gebräuchliche Begriffe herausstechen im Jahr 2019. Wir stellen hier mal die klassischen Markenfallen zusammengefasst vor:

1. Tatort Amazon: Vermeiden Sie es sich an Amazon-Angebote dranzuhängen, wenn der Ursprungsartikel markenrechtlich geschützt ist, dies dem Angebot zu entnehmen ist und Sie lediglich einen (wenngleich identischen) No-Name-Artikel anbieten.

2. Gebräuchliche Begriffe: Verwenden Sie keine Zeichen, die zwar möglicherweise bei den Fachkreisen als gebräuchlich und beschreibend für eine bestimmte Ware angesehen werden, aber markenrechtlich dennoch geschützt sind (aktuelle Beispiele aus 2019: "Inbus", "Römertopf", "Hacky Sack"). Mehr Informationen hierzu finden Sie in diesem Beitrag.
Tipp: Und hier können Sie nachsehen, ob eine Marke bereits eingetragen ist.

3. Plagiatsfälle: Verwenden Sie geschützte Markenzeichen nur zur Bewerbung von Originalware/ lizenzierter Ware und prüfen Sie stets vorab, ob es sich tatsächlich um Originalware handelt (aktuelle Beispiele: "Mensch Ärgere dich nicht", SAM, MO).

4. Markennennung: Verwenden Sie geschützte Markenzeichen im Onlineshop insbesondere nicht als Kategorie, Unterkategorie oder bei der überblicksmäßigen Zusammenstellung gehandelter

Markenwaren, sofern Sie die Originalware der Markenhersteller nicht tatsächlich ständig anbieten - hier unser Beitrag.

5. Parallelimport: Überprüfen Sie selbst bei Originalware die Herkunftsquelle der Ware – sollte diese außerhalb der EU liegen, kann es trotz Originalität der Ware zu einer Markenverletzung durch Parallelimport kommen.

6. Ersatzteil: Sofern Sie auf den Verwendungszweck eines No-Name-Ersatzteils für Markenware (etwa Drucker, Staubsauger etc.) hinweisen wollen, nennen Sie den Markennamen nur soweit zwingend für die Verwendung notwendig und stellen Sie formulierend klar, dass es sich nicht um ein Original-Ersatzteil handelt und für welches Originalgerät es einsetzbar ist („passend für" etc.).

7. Adwords: Die Buchung geschützter Zeichen als keywords bei google adwords ist zwar aus markenrechtlicher Hinsicht mittlerweile unter Ausnahmen grds. zulässig. Aber: Vermeiden Sie stets die Verwendung von geschützten Kennzeichen im Anzeigentext – und: die Anzeige darf nicht den Eindruck erwecken, als wenn Sie vom Markeninhaber stammt. Achten Sie hierauf insbesondere bei der Verwendung bekannter Zeichen (ggf. müsste hier auf ein Fehlen der wirtschaftlichen Verbindung gesondert hingewiesen werden).

8. Markenvergleich: Verwenden Sie geschützte Markenzeichen nicht, um auf vergleichbare Waren/Dienstleistungen Ihrer Angebote hinzuweisen.

9. Metatags: Vermeiden Sie die Verwendung geschützter Zeichen als Metatags in Ihrer Shopseite, sofern Sie keine Originalware anbieten oder anderweitig laufenden Geschäftsbeziehungen zum Zeicheninhaber pflegen und die Metatags vornehmlich dazu dienen sollen, das Suchmaschinenergebnis zu beeinträchtigen.

10. Sport: Achten Sie bei der Verwendung von Begrifflichkeiten sportlicher Großereignisse (wie etwa der FIFA-Fussball-Weltmeisterschaft oder Olympia), dass es sich auch dabei um geschützte Markenzeichen bzw. Schutz durch OlympiaSchG handelt und diese nur mit Genehmigung der Rechteinhaber verwendet werden dürfen.

Ein exemplarischer Ausschnitt der 2019 abgemahnten Marken:

- Mode: ua. Tommy Hilfiger, Ralph Lauren, Burberry, Giesswein, SAM, MO
- Automobilhersteller: ua. BMW, Audi, VW
- Fussballvereine: ua. BVB, Borussia Mönchengladbach, 1. FSV Mainz 05, 1. FC Nürnberg
- scheinbare Gattungsbezeichnungen: ua. Römertopf, Hacky Sack, Inbus, Flutbox
- Sonstiges: Chitos, clea, Menschärgere dich nicht, Fortnite, Ocean Breeze und und und.

Wen interessiert welche Begriffe so abgemahnt wurden: 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 – exklusiv für unsere Mandanten.

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 – 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 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. Es reicht nicht aus den Verstoß einfach einzustellen. 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. Dadurch soll 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 eine nicht unerhebliche Vertragsstrafe droht.

6. Was kostet das jetzt?

Abmahnungen sind teuer – so der Volksmund. Und das stimmt auch – gerade im Markenrecht:
Wer eine Markenverletzung begeht, veranlasst den verletzen 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, 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. Geht es nur um eine markenrechtsverletzende Onlinewerbung wird dieser Anspruch keine Rolle spielen.

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 abzumahnen, 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