

von Rechtsanwalt **Felix Barth**

Auf dem Abmahnradar: Garantiewerbung / Gesundheitsbezogene Werbung / VerpackungsG: Verstoß gg. Registrierungspflicht / Fehlende Angaben zu Energieeffizienzklasse / Marken: Hacky Sack, Herrnhuter Stern

Kaum hat das neue Jahr begonnen, schon tut sich der IDO mit zahlreichen Abmahnungen hervor. Dabei ging es um alte Bekannte: Die fehlende Registrierung im Sinne des Verpackungsgesetzes, die Garantiewerbung, zahlreiche unzulässige AGB-Klauseln oder der Auslandsversand auf Anfrage. Davon abgesehen gab es natürlich auch weitere Abmahner, die sich etwa mit den fehlerhaften Grundpreisen, unzulässiger gesundheitsbezogener Werbung oder den fehlenden Angaben zur Energieeffizienzklasse beschäftigten. Natürlich darf ein Jahr nicht ohne Markenabmahnungen beginnen: Hier ging es um die Marken Hacky Sack, gopando und Herrnhuter Stern.

Vorweg ein Tipp für **Mandanten der IT-Recht Kanzlei** in Sachen Abmahnungen: Neben den klassischen Abmahnfällen finden Sie im Mandantenportal auch eine ausführliche Zusammenstellung über die **meistabgemahnten Begriffe** in unserem **internen Abmahnradar**. Und ein weiterer Tipp: **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.

Und nun die Abmahnungen der Woche:

IDO: Keine und alte Widerrufsbelehrung / Garantiewerbung / Verpackungsgesetz: Fehlende Registrierung / Unwirksame AGB: Rechtswahlklausel, Aufrechnungsklausel, Transportgefahr

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

Wieviel: 232,05 EUR

Wir dazu: DER Abmahnverein schlechthin - daran wird sich vermutlich auch 2020 nichts ändern. Diesmal ging es ua. um:

Keine Widerrufsbelehrung / kein Widerrufsformular: Es ging um das Fehlen der Widerrufsbelehrung samt Widerrufsformular. Wer Verträge mit Verbrauchern im Fernabsatz schließt, muss eine Widerrufsbelehrung und seit 2014 auch ein Widerrufsformular vorhalten. Das sollte eigentlich klar sein.

Tipp Widerrufsformular: Wen es interessiert: Ein solches Formular schaut dann so aus:

Widerrufsformular Wenn Sie den Vertrag widerrufen wollen, dann füllen Sie bitte dieses Formular aus und senden es zurück.

AnMusterfirma GmbH

Mustermannstr. 12

80333 München Fax:

E-Mail: Hiermit widerrufe(n) ich/wir (*) den von mir/uns (*) abgeschlossenen Vertrag über den Kauf der folgenden Waren (*)/die Erbringung der folgenden Dienstleistung (*)

Bestellt am (*) _____ / erhalten am (*) _____

Name des/der Verbraucher(s)

Anschrift des/der Verbraucher(s)

Unterschrift des/der Verbraucher(s) (nur bei Mitteilung auf Papier)

Datum

Hier nochmals eine umfassende FAQ zum Thema Widerruf und Widerrufsformular.

Hinweis für Mandanten der IT-Recht Kanzlei: Eine rechtswirksame Widerrufsbelehrung samt - formular finden Sie im Mandantenportal **hier**

Übrigens: Ein Rückgaberecht gibt es bereits seit dem 13.06.2014 nicht mehr. Dieses Wort sollte daher nicht mehr verwendet werden, denn auch dies wurde hier abgemahnt.

Tipp: Wir haben uns in **diesem Beitrag** mal über die Fehlerquelle Widerrufsbelehrung ausgelassen und einiges zusammengetragen.

Die **Garantiewerbung:** Diesmal ging es um die klassische **Garantiewerbung** - also die Werbung mit dem Wort Garantie (hier: "Garantie" in der Artikelbeschreibung) ohne die Angabe der Garantiebedingungen. Problem? Ja, Onlinehändler sind gesetzlich verpflichtet, Verbraucher über das Bestehen und die

Bedingungen von Herstellergarantien zu informieren, und zwar bereits vor der Abgabe der Vertragserklärung durch den Verbraucher.

Wer dagegen verstößt, verletzt vorvertragliche Informationspflichten. **Aber Achtung:** Gleichzeitig macht es auch keinen Sinn, diese Informationen dann einfach wegzulassen - sofern eine Herstellergarantie besteht, muss darauf auch hingewiesen werden. Auch dies wird immer wieder abgemahnt. Zu diesem Problemfeld hatten wir [hier](#) berichtet.

Hier mal die populärsten Abmahnthemen rund um die Garantie:**Fehlende Angaben zur Händler- oder Herstellergarantie:** Wer als Händler mit dem Begriff "Garantie" (dazu reicht schon die Erwähnung des Wortes "Garantie") wirbt, muss zwingend weitere Informationen zur Verfügung stellen - siehe [hier](#).

- **Fehlende Angaben zu bestehender, aber nicht beworbener Garantie:** Das ist besonders gemein...auch das Verschweigen bestehender Garantie stellt einen **abmahnbaren Wettbewerbsverstoß** dar.
- **eBay-Garantie:** Auch das eine Spielart der **Garantiewerbung** - exklusiv auf der Handelsplattform eBay, mittlerweile entschärft.
- **Einschränkende Garantiebedingungen:** Wer in den Garantiebedingungen die entsprechende Werbung einschränkt, muss auch **aufpassen**.

Diese und weitere Fallstricke zum Thema finden Sie in diesem [Beitrag](#).

Tipp für Mandanten der IT-Recht Kanzlei: Wir zeigen wie man richtig wirbt. Und stellen Ihnen auch Zum Thema Garantiewerbung Anleitungen zur Verfügung, die die notwendigen Inhalte der **Händler-Garantie** und **Hersteller-Garantie** aufführen.

Verstoß Registrierungspflicht Verpackungsgesetz: Rückblick: Schon bereits seit dem 01.01.2019 gilt das neue Verpackungsgesetz. Offensichtlich ist ein Großteil der Onlinehändler den neuen Pflichten, va. der Registrierungspflicht, aber bislang noch nicht nachgekommen - übrigens mit der Folge eines Vertriebsverbotes für den Händler. Und mit der Folge einer Abmahnung - wovon leider regelmäßig Gebrauch gemacht wird.

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**.

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

Unwirksame AGB: Abgemahnt wurden auch wieder unwirksame AGB-Klauseln - wie etwa:

Freibleibende Angebote: Mithin folgende Formulierung bei Verwendung auf eBay:

■ *"Die Angebote auf unserer Webseite sind freibleibend und unverbindlich"*

Was viele offensichtlich nicht wissen: Bei eBay ist v.a. im Bereich sofort-kauf der Vertragsschluss anders geregelt als in einem Onlineshop. Dies ist in § 6 der eBay-AGB geregelt.

Indem Sie Waren bei eBay.de anbieten, geben Sie bereits ein verbindliches Vertragsangebot ab, an welches Sie gebunden sind und welches der Käufer durch Sofort-Kauf, Höchstgebot oder ggf.

Preisvorschlag annimmt, so dass damit bereits ein Vertrag zustande kommt. Das ist im Onlineshop ganz anders geregelt.

Gefahrtragung: Abgemahnt wurde die Klausel: "Die Gefahr geht auf den Käufer über, sobald die Sendung an die den Transport ausführende Person übergeben worden ist oder zwecks Versendung das Lager des Verkäufers verlassen hat". Dies ist irreführend, da darüber getäuscht wird, dass die Transportgefahr beim Unternehmer liegt und dies auch nicht vertraglich abgewälzt werden kann.

Mängelanzeigespflicht innerhalb von einer Woche: Auch dies unwirksam. Eine Rügepflicht kann nur unter Kaufleuten vereinbart werden - im Verbraucherhandel würde dies eine unzulässige Beschränkung der Gewährleistungsrechte der Verbraucher bedeuten.

Unwirksame Aufrechnungsklausel: Es ging um die Klausel

■ *"Der Käufer ist zur Aufrechnung....nur berechtigt, wenn der Verkäufer ausdrücklich schriftlich zugestimmt hat oder wenn die Gegenansprüche rechtskräftig festgestellt worden sind"*

Der BGH hatte hierzu im Werkvertragsrecht festgestellt, dass solche Aufrechnungsklauseln unwirksam sind, da sie eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners darstellen, da er gezwungen ist

eine ggf. unvollendete bzw. mangelhafte Leistung in vollem Umfang zu vergüten, ohne die Möglichkeit der Geltendmachung von Gegenansprüchen.

Rechtswahlklausel:

"Für diese Geschäftsbedingungen und die gesamten Rechtsbeziehungen zwischen Verkäufer und Käufer gilt das Recht der Bundesrepublik Deutschland"

Eine derartige Formulierung zur Rechtswahl sei unzulässig. Denn würde ein Vertrag etwa mit einem Kunden aus Österreich geschlossen, wären diesem Kunden die Vorschriften des Heimatlandes entzogen. Es bedarf hier nach Meinung der Abmahner dringend noch eines klarstellenden Zusatzes.

Auslandsversandkosten auf Anfrage: Die Abmahnungen rund um das Thema Auslandsversand sind seit Jahren sehr beliebt. Es ging diesmal dabei um folgende Formulierung:

"We ship Worldwide! Please aks via e-mail for the shipping cost Before you order"

Fakt ist: Jeder der nicht die Versandkosten für jedes Land angibt, in das er versendet, handelt risikoreich. 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 werden auf Anfrage berechnet oder die ungenaue Angabe von Kosten, stellt einen Wettbewerbsverstoß dar. Online-Händler, die ihren Kunden auch die Möglichkeit bieten, ins Ausland zu liefern, sollten die Versandkosten für sämtliche Lieferländer daher explizit angeben, um einer eventuellen Abmahnung vorzubeugen. Natürlich sind übrigens auch beim Speditionsversand im In- oder Ausland die Versandkosten anzugeben.

Wer ebenfalls weltweiten Versand anbieten, aber nicht sämtliche Versandkosten sämtlicher Länder aufführen will, der bekommt in diesem **ausführlichen Beitrag** ua. einen Kompromissvorschlag geliefert, der Händlerinteressen und Rechtskonformität vereint.

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.

Tabak: Werbung mit "bekömmlich" / Fehlende Grundpreise

Wer: Verbraucherschutzverein gegen den unlauteren Wettbewerb e.V.

Wieviel: 243,95 EUR

Wir dazu: Und nochmal: 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 nun: 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.

Exkurs bekömmlich & Alkohol: Eine Werbung mit "bekömmlich" oder ähnlichen Schlagworten ist als nährwert- oder gesundheitsbezogene Angabe bei alkoholischen Getränken mit mehr als 1,2 Volumenprozent unzulässig. Hierzu hatte sich auch schon, wie oben und vom Abmahner erwähnt, der BGH geäußert - wir hatten [hierüber](#) berichtet. Ein Gesundheitsbezug liegt immer dann vor, wenn die Werbung impliziert, dass die negativen Auswirkungen in diesem Fall fehlen oder geringer ausfallen.

Fehlende Grundpreise: Und wiederum wurden die fehlenden Grundpreise abgemahnt - hier auch in Bezug auf Tabakerzeugnisse:

Daher nochmal unsere Tipps zum Thema Grundpreise:

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. 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.

Allgemeine Infos zum Thema Grundpreis finden Sie [hier](#).

Gesundheitsbezogene Werbung: Smart Protein

Wer: Verband sozialer Wettbewerb e.V.

Wieviel: 178,50 EUR

Wir dazu: Hier ging es um eine Werbung aus dem Bereich Nahrungsergänzungsmittel. Geworben wurde für ein Produkt mit dem Namen Smart Protein mit Aussagen wie:

- *Der Muskelmacher...Leucin ist an der Muskelproteinsynthese beteiligt...*
- *Der Unterstützer...unterstützt die Bildung von Enzymen, Hormonen und Antikörper*
- *Wirkt schnell vor und nach dem Training, ohne die Verdauung zu belasten*
- *schnell verfügbar - nach 20 Min direkt in der Körperzelle*

Sprich: Es ging hier um endlose Werbeaussagen zur Wirkweise dieses Mittels - allesamt gesundheitsbezogen. In solchen Fällen sind nach der Lebensmittel-Gesundheitsangabenverordnung (= Health-Claims-VO) nur reglementiert Aussagen zulässig.

Die sog. Health-Claims-Verordnung (Verordnung (EG) Nr.1924/2006) verfolgt zwei Ziele:

- Zum einen soll ein hohes Schutzniveau für den Verbraucher gewährleistet werden, was heißen soll, dass in Zukunft »Gesundheitsversprechen« nur noch dann zulässig sind, wenn sie auch eingehalten werden.
- Zum anderen soll eine europaweit einheitliche Regelung den freien Warenverkehr gewährleisten, indem gleiche Wettbewerbsbedingungen hergestellt werden. Damit stellt die Verordnung umgekehrt aber auch Rechtssicherheit für die Unternehmen her.

Für gesundheitsbezogene Angaben gilt gemäß Artikel 10 Abs. 1 der Health-Claims-Verordnung das so genannte "Verbotssprinzip mit Erlaubnisvorbehalt". Artikel 10 Abs. 1 der Health-Claims-Verordnung schreibt das Folgende vor:

"(1) Gesundheitsbezogene Angaben sind verboten, sofern sie nicht den allgemeinen Anforderungen in Kapitel II und den speziellen Anforderungen im vorliegenden Kapitel entsprechen, gemäß dieser Verordnung zugelassen und in die Liste der zugelassenen Angaben gemäß den Artikeln 13 und 14 aufgenommen sind."

Gesundheitsbezogene Angaben sind also grundsätzlich verboten, sofern sie nicht

- den in Art. 3 bis 7 der Verordnung geregelten allgemeinen Grundsätzen und
- den in Art. 10 bis 19 der Verordnung festgelegten speziellen Anforderungen an gesundheitsbezogene Angaben entsprechen,
- gemäß der Verordnung zugelassen und in die Liste der zugelassenen Angaben gemäß den Art. 13 und 14 der Verordnung aufgenommen sind.

Exkurs: Und hier einige weitere Beispiele für Werbung, 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 enthält natürliche 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."

Hinweis: Weiterführende Informationen zum Thema Health-Claims können Sie in unserer **Serie zur Health-Claims-Verordnung (HCVO)** oder in unserem **Großbeitrag zur Health-Claims-Verordnung** nachlesen!

Fehlende Verlinkung auf OS-Plattform

Wer: Erdigo UG

Wieviel: 413,64 EUR

Wir dazu: Und ein weiterer Klassiker: **Die fehlende Verlinkung auf die Streitschlichtungsplattform:**

Wiederholung: Online-Händler müssen ja seit dem 09.01.2016 auf die **EU-Plattform zur Online-Streitbeilegung verlinken**. Daher gilt: Stellen Sie also nachfolgenden Text mitsamt **anklickbarem Link** auf die OS-Plattform direkt unterhalb Ihrer Impressumsangaben dar (natürlich 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? Viele Händler haben damit Probleme.

Deshalb hier die **Handlungsanleitung** für die Plattformen Amazon, eBay, Hood, eBay-Kleinanzeigen, Etsy, Palundu. Und für zahlreiche weitere Plattformen findet sich das Ganze **hier**.

Durchlauferhitzer: Fehlende Angaben zur Energieeffizienzklasse und zum Starkstrombetrieb

Wer: Verein gegen Unwesen in Handel & Gewerbe Köln e.V.

Wieviel: 208,25 EUR

Wir dazu: Es ging um das Angebot eines Durchlauferhitzers - ohne dass dabei die Energieeffizienzklasse und das Spektrum der Effizienzklassen angegeben wurde. Grund ist eine EU-Verordnung zur Energieverbrauchskennzeichnung. Wir haben hierzu **hier** berichtet, übrigens auch, dass hier immer wieder **abgemahnt** wird.

Stichwort Energieeffizienzklassen: Wenn es hier um die fehlenden Angaben zur Energieeffizienzklasse geht, so sollte in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen werden, dass etwa diese Pflichtangaben bei Leuchten seit Dezember 2019 entfallen sind. Siehe hierzu unseren **Beitrag**. Es kommt also immer sehr auf die einzelnen Geräte an. Und dass die Kennzeichnung bei nicht kennzeichnungspflichtigen Geräten problematisch sein kann, sehen wir etwa in diesem **Staubsauger-Fall**.

Zudem ging es um einen weiteren delikaten Punkt: Den Starkstrombetrieb des Durchlauferhitzers. Bemängelt wurde, dass auf die eingeschränkte Verwendbarkeit eines mit Starkstrom betriebenen Durchlauferhitzers nicht hingewiesen wurde. Denn bei solchen Geräten muss die Installation durch den Netzbetreiber bzw. einen eingetragenen Installateur bewerkstelligt werden. Darauf muss hingewiesen werden, weil es sich um eine wesentliche Information handelt....

Fehlende Informationen zum Vertragsschluss

Wer: Anton Manuel Brandl

Wieviel: 792,23 EUR

Wir dazu: Hier ging es diesmal um:

Im elektronischen Geschäftsverkehr gegenüber dem Verbraucher sind einige Informationspflichten hinsichtlich des Vertragsabschlusses einzuhalten - dargestellt als Teil der AGB. Vorliegend ging es dem Abmahner um die folgenden, fehlenden Punkte:

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

Wie sowas zu vermeiden ist - ganz einfach: Durch die Verwendung **rechtssicherer AGB**.

Urheberrecht: Unberechtigte Bildnutzung

Wer: GW Cosmetics Germany GmbH & Co. KG

Wieviel: 546,50 EUR

Wir dazu: Hier wurde wegen der angeblich unberechtigten Nutzung von geschütztem Bildmaterial abgemahnt. Bei derartigen Urheberrechtsabmahnungen geht es dann um die Unterlassung (Abgabe einer Unterlassungserklärung), Auskunft, Schadensersatz und Kostenerstattung. Je nach Anzahl der abgemahnten Bilder und Nutzungsdauer können die Zahlungsansprüche in Sachen Schadensersatz und Kostenerstattung durchaus hoch sein. Der Schadensersatzanspruch kann sich zudem noch verdoppeln - sofern die Urhebernennung unterlassen wurde.

Sie finden **hier** einen guten Überblick zum Thema Bilderklau. Und **hier** alle wichtigen Infos in Sachen Bilddatenbanken und die korrekte Verwendung der Bilder durch den Händler.

Unser Tipp: Nur dann Bilder (und auch Texte) verwenden, wenn man ein Recht zur Nutzung vom Rechteinhaber eingeräumt bekommen hat, am besten schriftlich fixiert. Oder einfach selbst fotografieren!

Marke I: Benutzung der Marke "Hacky Sack"

Wer: Wham-O Holding Ltd.

Wieviel: 2.657,00 zzgl. Schadensersatz

Wir dazu: Man hätte es wissen können: Wir hatten im Vorfeld (über unseren **Appmahnradar**) bereits über drohende Abmahnungen der Begriffe Hacky Sack (und Frisbee) informiert. Die Besonderheit hier: Es handelt sich in Branchenkreisen ggf. bei dem Begriff Hacky Sack um eine Gattungsbezeichnung für gefüllte Sandsäckchen zum kicken - wikipedia schreibt hierzu:

"Footbag ist ein Sport, bei dem ein kleines mit Granulat oder Sand gefülltes Stoffsäckchen allein oder zu mehreren mit Beinen und Füßen gespielt wird."

Und diese in diesem Sport eingesetzten Stoffsäckchen nennt der Verkehr gerne beschreibend eben: Hacky Sack. Ob es sich nun tatsächlich um eine Gattungsbezeichnung handelt oder nicht, müsste vermutlich gerichtlich geklärt werden. Wäre dies der Fall, wäre die Marke jedenfalls wegen Verfalls löschungsreif.

Wir hatten uns in diesem **Beitrag** mal mit dem Problemkreis Gattungsbezeichnungen ganz allgemein befasst.

Marke II: Benutzung der Marke "gopando"

Wer: BBD Beautiful Planet Holding GmbH

Wieviel: n.n.

Wir dazu: Hier ging es um einen klassischen Fall der Verletzung des Verwechslungsschutzes. Ja, Marken sind nicht nur identisch, sondern auch ähnlich geschützt. Hier standen sich die Marken gopando und pandoo gegenüber - bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr geht es um Folgendes: Die Frage der Verwechslungsgefahr ist unter Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere der zueinander in Wechselbeziehung stehenden Faktoren der Ähnlichkeit der Marken, der Ähnlichkeit der damit gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen sowie der Kennzeichnungskraft der prioritätsälteren Marke zu beurteilen, wobei insbesondere ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Marken durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Waren oder Dienstleistungen oder durch eine erhöhte Kennzeichnungskraft der älteren Marke ausgeglichen werden kann und umgekehrt

Marke III : Benutzung der Marke "Herrnhuter Sterne"

Wer: Herrnhuter Sterne GmbH

Wieviel: 1.822,96EUR

Wir dazu: Hier ging es darum, dass der abgemahnte Verkäufer aus original Ersatzteilen eigene Endprodukte geschaffen und diese verkauft hatte. Problemkreis hier: die markenrechtliche Erschöpfung: Der Inhaber einer Marke kann die weitere Benutzung der in Verkehr gebrachten Ware nicht untersagen - das betrifft aber nur die Originalprodukte. Hier ging es um einzelne Ersatzteile, die dann wieder zusammengesetzt wurden zu einem Ganzen. Es ist sicherlich nicht ganz klar, ob auch in solchen Fällen

die markenrechtliche Erschöpfung greift oder nicht. Unabhängig davon wird hier ein Verstoß gegen den wettbewerbsrechtlichen Nachahmungsschutz behauptet.

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 - zudem weisen wir auf die klassischen Markenfallen hin.

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 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, 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 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