

von Rechtsanwalt **Felix Barth**

Auf dem Abmahnradar: Fehlende Lebensmittelkennzeichnung / Fehlende Angabe zur Lieferzeitberechnung / Fehlende Grundpreise / Garantiewerbung / Bilder- und Textklau / Marken: Burberry, You & Me

Es darf keine Woche ohne Abmahnungen wegen der widersprüchlichen Angaben der Widerrufsfristen auf eBay - unglaublich, aber wahr. Dieser Flüchtigkeitsfehler vieler Händler wird immer noch gnadenlos ausgenutzt. Ähnlich beliebt sind die Abmahnungen rund um das Thema Versand - diesmal ging es um die fehlenden Angaben zur Lieferzeitberechnung. Unserer Erfahrung nach vernachlässigen tatsächlich immer noch sehr viele Händler diese Angaben, die Pflichtinformationen sind. Ebenfalls um fehlende Pflichtinformationen geht es bei der Garantiewerbung. Im Urheberrecht wurde die unberechtigte Nutzung von Texten (Datenschutzerklärung) und Bildern abgemahnt. Und im Markenrecht ging es mal wieder um die Marken Burberry und YOU & ME.

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](#). Sehen Sie hierzu zusammenfassend auch unseren [Abmahnradar 360°-Beitrag](#).

Und ein weiterer Tipp: **Die IT-Recht Kanzlei hat den Radar auch mobil gemacht** - 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:

eBay: Widersprüchliche Widerrufsfristen

Wer: Sachse Vertriebs GbR

Wieviel: 326,31 EUR

Wir dazu: Ein alter Bekannter...

Und auch das Abmahnthema ist ein Dauerbrenner: Es ging um die **widersprüchlichen Angaben zur Widerrufsfrist auf eBay**. Das wird leider immer wieder falsch gemacht: In der Widerrufsbelehrung des Händlers steht eine Frist und in dem von eBay vorgegebenen Feld zur Rücknahme steht eine andere (hier sogar sehr spitzfindig: die unterschiedlichen Fristen bei Angabe von 30 Tagen und 1 Monat). Am Ende weiß der Verbraucher natürlich nicht, welche Frist gilt - und das führt dann aus Irreführungsgründen zu entsprechenden Abmahnungen. In diesem [Beitrag](#) haben wir das Thema mal genauer beleuchtet.

Tipp für Mandanten der IT-Recht Kanzlei: Wir haben in diesem [Beitrag](#) exklusiv für unsere Mandanten die Abmahnthemen rund um die Widerrufsbelehrung beleuchtet.

Fehlende Lebensmittelkennzeichnung / Fehlende Angaben zur Lieferzeitberechnung

Wer: Fabian Ketz

Wieviel: 1.358,86 EUR

Wir dazu: Hier ging es ua. um die fehlende Lebensmittelkennzeichnung, mithin das Zutatenverzeichnis mit Hervorhebung der allergenen Stoffe, die Menge bestimmter Zutaten, die Nettofüllmenge und und und. Das geltende Lebensmittelrecht verpflichtet Hersteller von Lebensmitteln zur Bereitstellung einer Reihe von spezifischen Verbraucherinformationen. Online-Händler müssen entsprechende Angaben auf den Produktdetailseiten vorhalten.

Wir haben in diesem ausführlichen [FAQ](#) das Thema der Onlinekennzeichnung in diesem Bereich mal genauer beleuchtet.

Zudem wurde wegen der ungenauen bzw. fehlenden Lieferzeitberechnung abgemahnt. Der Händler hatte versäumt mitzuteilen, wie der Kunde die Lieferzeit berechnen kann.

Tipp für Mandanten der IT-Recht Kanzlei: Wir haben für die Lieferzeitberechnung einen [Leitfaden](#) im Mandantenportal hinterlegt.

Fehlende Grundpreise

Wer: PSteven & Laurisch GbR

Wieviel: 1.029,35 EUR

Wir dazu: Anderer Abmahner - immergleiches Thema: **Fehlende Grundpreise:** Und wiederum wurden die fehlenden Grundpreise abgemahnt.

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](#). Und ganz aktuell zur richtigen Darstellung auf der Plattform etsy mit brauchbaren [Praxistipps](#).

IDO: Garantiewerbung / Fehlende Informationen zur Vertragstextspeicherung

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

Wieviel: 232,05 EUR

Wir dazu: DER Abmahnverein schlechthin - daran hat sich auch 2020 wenig geändert. Diesmal ging es ua. um:

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

Fehlende Angaben zur Händler- oder Herstellergarantie (wie hier abgemahnt): 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).

Auch gerne abgemahnt etwa:

- **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.

keine Informationen über Vertragstextspeicherung: Im elektronischen Geschäftsverkehr gegenüber dem Verbraucher sind einige Informationspflichten hinsichtlich des Vertragsabschlusses einzuhalten - dargestellt als Teil der AGB. Dazu gehören auch die Informationen zur Vertragstextspeicherung. Was in diesem Zusammenhang auch noch gerne abgemahnt wird:

- die einzelnen technischen Schritte, die zu einem Vertragsschluss führen
- Informationen über die technischen Mittel zur Berichtigung von Eingabefehlern

Tipp: Wie sowas zu vermeiden ist - ganz einfach: Durch die Verwendung [rechtssicherer AGB](#).

Urheberrecht I: Unberechtigte Textnutzung

Wer: Adsimple GmbH

Wieviel: 2.400,20 EUR

Wir dazu: Hier ging es um eine Datenschutzerklärung, die unberechtigt übernommen wurde. Das fiese hier: Die Nutzung war vom Rechteinhaber eigentlich freigegeben, aber nur zu bestimmten Bedingungen (Quellverweis und Verlinkung - im Kleingedruckten). Und wer dagegen verstößt, nutzt die Texte dann unberechtigt. . Nicht nur Bilder, sondern auch Texte genießen urheberrechtlichen Schutz – allerdings je nach Ausgestaltung und Qualität des jeweiligen Textes (dies ein Unterschied zum Bilderschutz, wo jedes Bild geschützt ist, unabhängig von dessen Qualität) Insbesondere Rechtstexte wie AGB und Datenschutzerklärungen sind grds. urheberrechtlich geschützt. Fehlt die Erlaubnis des Urhebers bzw. Rechteinhabers, stellt dies eine Verletzung der Rechte des Herstellers/Rechteinhabers des Textmaterials dar und löst entsprechende urheberrechtliche Ansprüche aus, die dann in einer Abmahnung durchgesetzt werden. Neben Unterlassung und Auskunft hinsichtlich der Nutzung droht Schadensersatz, der oftmals enorm hoch ausfallen kann (hier: 1.500 EUR). Hier wird sogar noch ein Wettbewerbsverstoß geltend gemacht, weil durch Nutzung ohne Quellenbezeichnung die unternehmerische Sorgfalt verletzt wurde - und dies sei wettbewerbswidrig.

Urheberrecht II : Unberechtigte Bildnutzung

Wer: ProPix GmbH

Wieviel: 710,85 EUR (zzgl. Schadensersatz)

Wir dazu: Hier ging es um die Verwendung von Produktfotos aus dem Bereich Akkuschauber - abgemahnt wurde im Namen der Rechteinverwaltung. 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 durchgesetzte werden können. Neben Unterlassung und Auskunft hinsichtlich der Nutzung droht Schadensersatz, der sich bei fehlender Urheberrnennung auch verdoppeln kann - allerdings nur wenn auch der Urheber dieses Recht geltend macht.

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!

Ebenfalls übrigens abgemahnt wurde wegen einer unberechtigten Bildnutzung durch die AUGUST Image LLC.

Marke I: Benutzung des Zusatzes "im Burberry-Stil"

Wer: Burberry Ltd.

Wieviel: 3.137,91 EUR zzgl. Testkaufkosten

Wir dazu: Wiedermal hat es hier einen Händler aus dem Bereich Tierzubehör erwischt - das ist auffällig, dass gerade in diesem Bereich Burberry die meisten Abmahnopfer findet. Hier ging es diesmal aber nicht um Fälschungsware, sondern um die Verwendung des Zusatzes "im Burberry-Stil". Alleine die Nutzung der Marke in diesem Sinne kann markenrechtsverletzend sein, wenn es sich bei dem beworbenen Produkt nicht um Originalware handelt.

Marke II: Benutzung der Marke "YOU & ME"

Wer: Jean Paul Lissock

Wieviel: 1.242,84 EUR

Wir dazu: Hier ging es um die Nutzung des Zeichens You and Me für die Bewerbung von Webstoffen. Ja, die Marke ist eingetragen - Fakt. Geht man davon aus, dass die Nutzung markenmäßig erfolgte, dann dürfte ein klassischer Identitätsverstoß vorliegen, sofern denn die Marke wirklich für diese Waren geschützt ist. Sofern die Nutzung des Zeichens etwa beschreibend erfolgt, dann könnte dies mangels markenmäßiger Nutzung aus der Verletzung hinausführen. Im konkreten Fall steht auch sehr in Frage, ob sich die gegenüberstehenden Klassen nahe genug sind, um eine Verwechslungsgefahr zu bejahen.

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 zugrunde gelegten Gegenstandswert – dieser ist nach § 3 ZPO vom Gericht zu bestimmen. Dabei soll maßgeblich für die Höhe dieses Wertes das Interesse des Abmahnenden an der Verfolgung der Verletzungshandlung sein. Dieses wirtschaftliche Interesse an der Durchsetzung von Unterlassungsansprüchen wegen Markenrechtsverletzungen wird durch zwei Faktoren bestimmt:

Zum einen durch den wirtschaftlichen Wert der verletzten Marke und zum anderen durch das Ausmaß und die Gefährlichkeit der Verletzungshandlung (so genannter „Angriffsfaktor“). Im Markenrecht hat sich in der Rechtsprechung ein sog. Regelstreitwert von 50.000 EUR durchgesetzt – der aber natürlich im Einzelfall über – oder unterschritten werden kann. So ist etwa auf die Dauer und Intensität der verletzten Marke, die erzielten Umsätze, den Bekanntheitsgrad und den Ruf der Marke abzustellen und für jeden Einzelfall eine gesonderte Bewertung vorzunehmen.

Für den Schadensersatzanspruch an sich gibt es nach Wahl des Verletzten 3 Berechnungsarten:

- es ist der Gewinn, der dem Verletzer infolge der Markenverletzung entgangen ist, zu ersetzen oder
- es ist der durch den Verletzer erzielten Gewinn herauszugeben (so genannter Gewinnabschöpfungsanspruch) oder
- es kann eine angemessene Lizenzgebühr (so genannter Schadensersatz im Wege der Lizenzanalogie) vom Verletzer verlangt werden.

7. Und wieso muss ich Auskunft erteilen?

Im Verletzungsfall hat der Rechteinhaber gem. § 19 MarkenG einen Auskunftsanspruch – dieser dient vornehmlich dafür den Schadensersatz berechnen zu können. Denn der Rechteinhaber hat ja keine Kenntnis vom Umfang der Verletzungshandlung. Die Auskunft muss dabei wahrheitsgemäß und umfänglich erteilt werden. Gelegentlich wird auch ein Rechnungslegungsanspruch geltend gemacht. In diesem Fall sind sämtliche Belege, die mit der Verletzungshandlung im Zusammenhang stehen, vorzulegen.

8. Und der Vernichtungsanspruch?

Auch der besteht – gem. § 18 MarkenG. Ein solcher spielt meist in den Plagiatsfällen eine große Rolle – hier hat der Markeninhaber ein Interesse daran, 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 / Partnermanagement