von Rechtsanwalt **Felix Barth**

Auf dem Abmahnradar: Fehlende Grundpreise/Lieferfristen/Widerrufsbelehrung/Markenabmahnung RIMOWA//Bilderklau

Schluss mit lustig: Auch in der Faschingszeit macht das Abmahnen keine Pause. Wir wollen über den Abmahnmarkt informieren, um zu erreichen, dass der ein oder andere Händler vielleicht Fehler und Abmahnungen vermeiden kann. Hier die aktuellen Abmahnungen dieser Woche im Überblick. Hinsichtlich einiger Wiederholungstäter, deren Abmahnungen uns auch diese Woche wieder erreicht haben, verweisen wir auf unsere vergangenen Beiträge eins und zwei und drei.

Fehlende Grundpreisangaben

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

Was: Fehlende Angabe von Grundpreisen

Wir dazu: Abmahner und Abmahngrund sind wohl bekannt. Zu diesem Thema gingen gleich mehrere Abmahnungen in den letzten Tagen ein. Abmahnungen wegen fehlender Grundpreise sind in die top five-Liste aufzunehmen. 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. Beim Verkauf über eBay ist darauf zu achten, dass der Grundpreis in der eBay-Artikelüberschrift angegeben werden muss - und zwar am Anfang. Nur so kann derzeit beim Verkauf über die eBay-Plattform gewährleistet werden, dass die Grundpreise

- in unmittelbarer Nähe des Endpreises stehen und
- überhaupt in der eBay-Kategorieansicht dargestellt werden.

Schon nicht mehr ausreichend ist es,

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

Copyright © | **IT-Recht Kanzlei München** | Alter Messeplatz 2 | 80339 München | **Tel.** + 49 (0)89 13014330 | **Fax** +49 (0)89 130143360

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

5. Auch bei Waren-Sets bzw. Produktkombination (sog. Bundles) sind Grundpreisangabe notwendig, wenn der Wert der unterschiedlichen Produkte nicht annähernd gleichwertig ist (Wertverhältnis von Hauptware zur kombinierten Ware beträgt 90%:10% oder mehr). Entscheidend ist, ob die zur Hauptware zusätzlich gelieferte Ware vom Verbraucher als unerhebliche Zugabe angesehen wird.

6. Zu beachten ist letztlich auch, dass bei festen Lebensmitteln in Aufgussflüssigkeiten (z.B. Obst oder Gemüse in Konserven oder Gläsern), die neben der Gesamtfüllmenge auch das Abtropfgewicht ausweisen, der Grundpreis auf das jeweilige Abtropfgewicht zu beziehen ist.

Und nochmal: Rund ums Widerrufsrecht

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

Was: Alles rund ums Widerrufsrecht

Wieviel: 232,05 EUR

Wir dazu: Der IDO hat sich diesmal neben weiteren Punkten zu fehlenden Grundpreisangaben und dem fehlenden Link zur OS-Plattform in mehreren Facetten das Widerrufsrecht in seinen zahlreichen Abmahnungen vorgenommen.

Wir erinnern nochmal, auf was es ankommt:

- Umfassende Information über das gesetzliche Widerrufsrecht, hierbei über Form, Frist, Wertersatz etc. - Sprich: Vorhalten einer rechtskonformen Widerrufsbelehrung
- Vorhalten des Muster-Widerrufsformulars
- Keine widersprüchlichen Widerrufsfristen: Hier kommt es insbesondere bei ebay immer wieder zu Fehlern: Es muss im ebay-Template und in der Widerrufsbelehrung selbst immer die gleiche Widerrufsfrist stehen. Das gilt im Übrigen auch für die Regelung der Rücksendekosten.
- Keine(!) Verwendung einer alternativen Rückgabebelehrung: Hier muss aufgepasst werden: Seit 2014 ist das gesetzliche Rückgaberecht im Onlinehandel Geschichte. Viele Händler verwenden immer noch eine Rückgabebelehrung bzw. nutzen diese Begrifflichkeit va. in den eigenen FAQ. Das kann nach hinten losgehen. Es darf im Zusammenhang mit dem gesetzlichen Widerrufsrecht nur noch von der „Widerrufsbelehrung“ die Rede sein, auch in den FAQ eines Shops. Hier versteht die Rechtsprechung keinen Spaß.

Wie so eine rechtskonforme Widerrufsbelehrung samt Formular aussehen kann, sehen Sie hier.

Zudem ging es in dieser Abmahnung auch um die fehlenden Informationen zum gesetzlichen Mängelhaftungsrecht – ein solcher Hinweis darf in den AGB eines jeden Händlers nicht mehr fehlen.

Entwarnung für die Mandanten der IT-Recht Kanzlei: Wer die Rechtstexte der IT-Recht Kanzlei nutzt ist auf der sicheren Seite. Natürlich sind unsere Widerrufsbelehrungen und AGB jeweils rechtskonform gestaltet und gepflegt und enthalten alle erforderlichen Regelungen.

Verstoß gegen Registrierungspflicht des ElektroG

Wer: diverse Abmahner

Was: Verstoß gegen Registrierungspflicht nach dem ElektroG

Wieviel: 1.000 bis 1.500 Euro

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

Die ganze Wahrheit rund ums Elektrogesetz finden Sie in unserer ausführlichen FAQ oder in diesem aktuellen Beitrag zum Thema.

Tipp für Mandanten der IT-Recht Kanzlei: Seit 2016 gibt es neue Informations- und Rücknahmepflichten im Bereich ElektroG – hierzu stellen wir hilfreicheMuster zur Verfügung.

Immer wieder/noch: Fehlender Link zur OS-Plattform

Dies wird wiedermal gleich von diversen Abmahnern aufgegriffen – wir werden nicht müde, dass immer wieder aufzuführen, da derartige Abmahnungen nun wirklich vermeidbar sind:

Es gibt seit Januar 2016 eine gesetzliche Verpflichtung auf die OS-Plattform der EU-Kommission hinzuweisen – und das verlinkt. Wir haben hierzu bereits oft und auch erst kürzlich ausführlichberichtet .

P.S.:

Seit 01.02.2017 gibt es weitere gesetzliche Infopflichten in Sachen Streitschlichtung zu erfüllen. Nähere Infos zu den nebeneinander bestehenden Pflichten finden Sie hier und hier.

Angabe Lieferzeiten

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

Was: Unklare Angaben zur Lieferzeiten

Wieviel: 232,05 EUR

Wir dazu: „Lieferzeit: 1-2 Werktage nach Zahlungseingang“ oder „Wir versenden in der Regel sofort nach Zahlungseingang" - all das ist den Gerichten oft zu ungenau und zu intransparent. Der Verbraucher muss wissen und berechnen können, wann die Lieferung tatsächlich erfolgt und wie sich der Termin errechnen lässt.

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

Kofferpacken: Markenabmahnung RIMOWA

Wer: Rimowa GmbH

Was: Koffer mit Rillendesign verletzt

Wieviel: 3.416,90 EUR zzgl. Schadensersatz

Wir dazu: Die Rimowa Rillenkoffer sind soweit bekannt auf den Flughäfen dieser Welt – gerade bei bekannten Marken muss von Herstellern ähnlicher Produkte streng darauf geachtet werden, dass Sie dem Original nicht zu nahe kommen. Denn hier ist der Schutzumfang entsprechend weit. Das Design des RIMOWA-Koffers ist als 3d-Marke geschützt und genießt auch wettbewerbsrechtlichen Abmahnschutz. Betroffen von dem Schutz ist aber immer nur Handeln im geschäftlichen Verkehr – Handeln mit rechtsverletzender Ware im privaten Umfeld kann nach den Vorschriften dieser Schutzrechte nicht verfolgt werden. Hier kommt es dann auf die oft schwierige Abgrenzung "geschäftlicher Verkehr – privates Handeln" an.

Nachfolgend finden Sie nochmal die Antworten zu den die gängigsten Fragen im Zusammenhang mit Markenabmahnungen:

1. Wieso wurde gerade ich abgemahnt?
Viele Markeninhaber überwachen Ihre Marken oder lassen dies durch einen Dienstleister erledigen. Meldet dann ein Dritter diese Marke bei den Markenämtern an oder nutzt diese Marke off- oder online, ohne hierzu berechtigt zu sein, schlägt die Überwachungssoftware Alarm und meldet die angebliche Rechtsverletzung. Natürlich kann das ein oder andere Mal auch ein ungeliebter Mitbewerber dahinter stecken, der den Verstoß gemeldet hat oder der Markeninhaber hatte den Abgemahnten aufgrund einer bisher bestehenden aber gescheiterten Geschäftsbeziehung ohnehin auf dem Schirm – wie dem auch

sei: Marken werden eingetragen, um überwacht zu werden.

2. Was ist eine Abmahnung?
Genau genommen ist die Abmahnung ein Geschenk an den Abgemahnten: Denn das Institut der Abmahnung ermöglicht es dem Verletzer ohne eine gerichtliche Entscheidung eine Rechtsstreit beizulegen – der Abmahner gibt dem Verletzer also die Chance auf eine außergerichtliche Erledigung – das spart Kosten. Aber natürlich ist eine Abmahnung erstmal ein Hammer: Finanziell gesehen und auch tatsächlich, da es einen deutlichen Eingriff in die Geschäfte des Abgemahnten darstellt. Und doch ist die Abmahnung, sofern Sie berechtigterweise und nicht rechtsmissbräuchlich eingesetzt wird, grds. eine Chance.

3. Was wollen die jetzt genau von mir?
In einer markenrechtlichen Abmahnung werden in der Regel immer die gleichen Ansprüche geltend gemacht:
- Beseitigungsanspruch
- Unterlassungsanspruch
- Auskunftsanspruch
- Schadensersatzanspruch
- Vernichtungsanspruch
- Kostenerstattungsanspruch

Liegt tatsächlich eine Rechtsverletzung vor, sind grds. alle Ansprüche zu bejahen – liegt keine Verletzung vor, folgt konsequenterweise die Zurückweisung aller (!) Ansprüche.

4. Was bedeutet dieser Unterlassungsanspruch für mich?
Sofern Sie unberechtigterweise einen geschützten Markennamen verwendet haben, dann hat der Markeninhaber (oder ein Berechtigter) einen Unterlassungsanspruch gegen Sie gem. § 14 Abs. 5 MarkenG. D.h. dass der Markeninhaber verlangen kann, dass die Rechtsverletzung zukünftig zu unterlassen ist. Um sich abzusichern und sich der Ernsthaftigkeit Ihrer Erklärung hierzu sicher zu sein, wird eine Vertragsstrafe in der Unterlassungserklärung festgesetzt. Allein die Abgabe einer ausreichend strafbewehrten Unterlassungserklärung lässt den Unterlassungsanspruch entfallen – für den Abgemahnten bedeutet das: Er hat die Chance, dass durch die Abgabe der Erklärung der Unterlassungsanspruch ausgeräumt wird und eine gerichtliche Durchsetzung hierüber somit vermieden werden kann.

5. Sollte die beigefügte Unterlassungserklärung abgegeben werden?
Wie dargestellt ist die Abgabe der Unterlassungserklärung die Chance, eine gerichtliche Durchsetzung des Unterlassungsanspruches zu vermeiden – da diese Erklärung aber bei Annahme durch die Gegenseite zu einem rechtsverbindlichen Vertrag führt, ist genau darauf zu achten, was in dieser Erklärung steht:
Die vom gegnerischen Anwalt vorformulierte Erklärung ist denknotwendig im Interesse des Markeninhabers formuliert und entsprechend weit gefasst – daher ist meist eine Überarbeitung (Modifizierung) dieses Entwurfes anzuraten, damit die Erklärung so formuliert ist, dass Sie den Ansprüchen des Markeninhabers genügt und gleichzeitig aber auch den Verletzer möglichst wenig belastet. Wie auch immer. In keinem Fall sollte gegen den Unterlassungsvertrag zukünftig verstoßen

werden, da ansonsten einen nicht unerhebliche Vertragsstrafe droht.

6. Was kostet das jetzt?

Markenabmahnungen sind teuer – so der Volksmund. Und das stimmt auch – gerade im Markenrecht: Wer eine Markenverletzung begeht, veranlasst den 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, das die Plagiatsware ein für alle Mal vom Markt verschwindet und vernichtet wird. Das kann entweder selbst beauftragt werden oder die Ware wird dem Markeninhaber zur Vernichtung ausgehändigt.

9. Und wieso ist bei Markenabmahnungen oft ein Patentanwalt im Spiel?
Bei vielen markenrechtlichen Abmahnungen wird ein Patentanwalt hinzugezogen. Das hat für den Abgemahnten einen entscheidenden Nachteil:
Neben den Rechtsanwaltskosten sind dann regelmäßig auch die Kosten für die Einschaltung des Patentanwaltes zu erstatten – das verdoppelt die Kostenlast. Diese Praxis ist in der Rechtsprechung mittlerweile stark umstritten. Es gibt Gerichte, die eine Hinzuziehung eines Patentanwaltes bei einfachen Markenverstößen für nicht erforderlich halten und damit den Erstattungsanspruch ablehnen.
Der BGH (Urteil vom 10.05.2012, Az.: i ZR 70/11) hatte zuletzt hierzu ausgeführt:
"Aus dem Umstand, dass es in einem konkreten Fall erforderlich ist, einen Rechtsanwalt mit der Abmahnung einer Kennzeichenverletzung zu betrauen, folgt nicht, dass es notwendig ist, daneben auch noch einen Patentanwalt mit dieser Abmahnung zu beauftragen. Ist ein Rechtsanwalt nach seinen kennzeichenrechtlichen Fähigkeiten allein dazu im Stande, den Fall rechtlich zu beurteilen und den Verletzer 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.

Urheberrecht: Unberechtigte Bildnutzung

Wer: PoTec Vertriebs GmbH

Was: Unberechtigte Bildnutzung

Wieviel: 480,20 EUR zzgl. Schadensersatz

Wir dazu: Fehlt die Erlaubnis des Urhebers bzw. Rechteinhabers des betroffenen Bildes/Textes, stellt dies grds. eine Verletzung der Rechte des Urhebers/Rechteinhabers des geschützten Materials dar und löst entsprechende urheberrechtliche Ansprüche aus, die dann in einer Abmahnung durchgesetzte werden können. Neben Unterlassung und Auskunft hinsichtlich der Nutzung droht Schadensersatz.

Sie finden hier einen guten Überblick zum Thema Bilderklau.

Tipp für Mandanten der IT-Recht Kanzlei: Wer fremdes Bild – oder Textmaterial für seinen Internetauftritt nutzt, sollte sicher gehen, dass er hierzu auch die Rechte hat. Um Streit zwischen Rechteinhaber und Nutzer zu vermeiden sollte alles schriftlich geregelt sein – wir haben eine Nutzungsvereinbarung als Muster im Mandantenportal kostenfrei hinterlegt.

Autor:
RA Felix Barth
Rechtsanwalt und Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz / Partnermanagement