

von Rechtsanwalt **Felix Barth**

Auf dem Abmahnradar: google-analytics / Grundpreisangaben / OS-Link / SSL- Verschlüsselung / Bilderklau / Marke: BVB

Eine recht unspektakuläre Abmahnwoche war das: Es ging um unzureichende AGB, veraltete Widerrufsbelehrungen und den nicht anklickbaren OS-Link. Zudem mal wieder um das Thema fehlende Grundpreise. Vermehrt wird derzeit auch in Sachen Google analytics und dessen rechtmäßigen Einsatz abgemahnt - hier sollte jeder Nutzer aufpassen, was genau in seiner Datenschutzerklärung zu Google analytics steht. Im Bereich Marke ging es um das Zeichen BVB (Bundesligist Fußball) und im Urheberrecht mal wieder um Bildverletzungen. Egal um welche Art Abmahnung es letztlich geht und wieviel abgemahnt wird - wichtig ist immer: Wer die Gefahr kennt, kann Abmahnungen verhindern - deshalb klären wir auf.

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

Fehlende Grundpreisangaben

Wer: Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs Frankfurt a.M. e.V.

Was: Fehlende Angabe von Grundpreisen

Wieviel: 299,60 EUR

Wir dazu: 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". 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-Produkte", "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.

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.

Einen brauchbaren Überblick speziell über die Abmahnthemen rund um die Grundpreise finden Sie auch in diesem [Beitrag](#).

IDO: Alte WRB / Vertragstextspeicherung

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

Wieviel: 232,05 EUR

Wir dazu: Wir fassen zusammen:

Widerrufsbelehrung: Immer noch ein Top-Thema bei Abmahnern. Diesmal wurde die fehlende Verwendung einer WRB gerügt - es fehlten also die Regelungen zu Form und Frist des Widerrufs, zum Wertersatz und die Infos zu den Rechtsfolgen und der Rückabwicklung.

Vertragstextspeicherung: Im elektronischen Geschäftsverkehr gegenüber dem Verbraucher sind einige Infopflichten hinsichtlich des Vertragsabschlusses einzuhalten. Vorliegend ging es um die Vertragstextspeicherung - insgesamt sind aber meist die folgenden Punkte Gegenstand von Abmahnungen, sofern sie nicht in den AGB zu finden sind:

- 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

Entwarnung für die Mandanten der IT-Recht Kanzlei: Sofern Sie den [Pflegetexte für Rechtstexte](#) nutzen, sind Ihre AGB und Widerrufsbelehrung immer auf dem aktuellen Stand und hätten alle abgemahnten Punkte umgehen können, auch und gerade in Bezug auf ebay, denn unsere Texte sind auf die jeweiligen Anforderungen zugeschnitten. Und: Sofern Sie als Onlineshophändler die Texte über die Schnittstellen zum Shopsystem nutzen erfolgt die Aktualisierung sogar vollautomatisch. Wer eine komplette Überprüfung seiner Angebote wünscht, bekommt im unlimited-Paket der Kanzlei einen Rundum-Schutz.

Urheberrecht: Bilderklausur

Wer: Meet the Pugs GmbH

Was: Unerlaubte Nutzung von Motiv auf Handyhülle

Wieviel: 1.029,35 EUR (Anwaltskosten und Schadensersatz)

Wir dazu: Diesmal ein kleiner Sonderfall: Es ging nicht um ein Produktbild sondern ein Motiv, das angeblich unlizenzziert für den Druck auf Handyhüllen genutzt wurde - sofern der Händler, das nicht selbst hergestellt hat, sollte er sich dann schnellstens mit dem Hersteller in Verbindung setzen und das klären. Grds. gilt aber auch bei solchen Konstellationen: Die unberechtigte Verwendung geschützten Bildmaterials (und dazu gehört jedes (!) Produktfoto) ist urheberrechtswidrig und kann vom Rechteinhaber verfolgt werden. Unberechtigt bedeutet in diesem Zusammenhang, dass keine Berechtigung zur Nutzung durch den Rechteinhaber (entweder Fotograf oder Nutzungsrechtsinhaber) vorliegt. Diese Abmahnungen sind deshalb so teuer, weil neben den Rechtsanwaltskosten auch Schadensersatz zu zahlen ist – und der kann sich bei fehlender Urhebernennung verdoppeln.

Tipp für Mandanten der IT-Recht Kanzlei: Lassen Sie sich hinsichtlich der Nutzung von Bildern schriftlich die Rechte einräumen, und zwar vom Rechteinhaber – das geschieht im Rahmen einer schriftlichen Nutzungsvereinbarung.

Ein Muster einer solchen Vereinbarung finden Sie [hier im Mandantenportal](#).

Eine weitere verbreitete Abmahnvariante betrifft die vertragswidrige Nutzung von Bildern aus Bilddatenbanken wie fotolia, pixelio & co. Hier wird oft vergessen die Bilder im eigenen Shop den Lizenzbedingungen der Datenbankenbetreiber konform zu kennzeichnen, was dann zu einer Abmahnung führt.

Wir zeigen [hier](#) wie es richtig geht.

Fehlender Link zur Streitschlichtung

Wer: Wetega UG

Was: Fehlende Verlinkung Streitschlichtung

Wieviel: 281,30 EUR

Wir dazu: Diese Thema dürfte definitiv unter den Top 3 der Abmahngründe sein, auch wenn es schon eigentlich ein akuter Hut sein sollte. Auch der abmahnende Anwalt samt Abmahner sind keine unbekannten.

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

Wiederholung: Online-Händler müssen ja seit dem 09.01.2016 auf die **EU-Plattform zur Online-Streitbeilegung verlinken**. Daher: Stellen Sie also nachfolgenden Text mitsamt **anklickbarem Link** auf die OS-Plattform direkt unterhalb Ihrer Impressumsangaben dar (ohne die Anführungszeichen):

„Plattform der EU-Kommission zur Online-Streitbeilegung: www.ec.europa.eu/consumers/odr“

Nach gängiger Rechtsprechung muss der Teil der Information "www.ec.europa.eu/consumers/odr" als anklickbarer Hyperlink ausgestaltet sein. Eine bloße Verweisung unter Nennung des URL der OS-Plattform reicht zur Erfüllung der Informationspflicht nicht aus!

Und: Entgegen oft anderslautender Meinungen, die sich hierzu im Internet finden: Dieser Link muss nicht **zusätzlich** noch in den AGB hinterlegt sein.

Exkurs: Und wie setzt man bei den unterschiedlichen Plattformen den klickbaren Link im Impressum um?

Hier die [Handlungsanleitung](#) für die Plattformen Amazon, eBay, Hood, eBay-Kleinanzeigen, Etsy, Palundu.

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

P.S.: In die gleiche Abmahnkerbe mit gleichen Rechtsanwalt hat übrigens mehrfach auch die iOcean UG abschlagen.

Fehlerhafte Nutzung google Analytics

Wer: Rainer Deyhle

Was: Verstoß gg. Persönlichkeitsrecht

Wieviel: 571,44 EUR

Wir dazu: Wir wollen nicht gleich von einer Abmahnwelle sprechen, aber es liegen uns mittlerweile doch einige Abmahnungen dazu vor: Es wird ein Verstoß gegen die Datenschutzbestimmung in Zusammenhang mit der nicht anonymisierten Verwendung von google analytics proklamiert. 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 unserer 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.

Dubios: Fehlende SSL-Verschlüsselung bei Kontaktformular

Wer: Eu-Media Control

Was: Fehlende SSL-Verschlüsselung

Wieviel: 290 EUR

Wir dazu: Diese Abmahnung ist einigermaßen dubios: Die Abmahnung ist formal inkorrekt und auch die Adressangaben des Abmahners scheinen falsch zu sein, auch unklar ist in welchem Namen nun genau abgemahnt wird - der ganze Aufbau sieht nach einem unprofessionellen Verfasser aus, obwohl angeblich eine Kanzlei dahintersteckt. Wir können es nicht mit Gewissheit sagen, aber hier riecht einiges nach Betrug und Abzocke. Letztlich sollte hier in keinem Fall ungeprüft gezahlt werden! Wenngleich inhaltlich das Thema SSL-Verschlüsselung des Kontaktformulars durchaus ernst zu nehmen wäre: 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](#).

Marke: Benutzung der Marke "BVB"

Wer: BVB Merchandising GmbH

Was: Unberechtigte Nutzung Markenname BVB

Wieviel: 2.348,94 EUR

Wir dazu: Alles dreht sich um den Fußball - auch nach der WM: Nur diesmal ging es um einen Bundesligisten: Das Zeichen "BVB" ist markenrechtlich geschützt und darf nur mit Zustimmung des Rechteinhabers genutzt werden. In diesem Fall hier wurde jemand abgemahnt, der das Zeichen BVB für die Bewerbung einer Lampe genutzt hat. Wir wiederholen uns: Bitte keine geschützten Zeichen verwenden - das ist dem Rechteinhaber vorenthalten.

Tipp für die Mandanten der IT-Recht Kanzlei: In unserer [Blacklist](#) führen wir die in letzter Zeit am häufigsten abgemahnten Markenbegriffe auf und geben damit einen guten Überblick über die no-go-Zeichen - zur Vermeidung einer eigenen Abmahnung.

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

1. Wieso wurde gerade ich abgemahnt?

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

2. Was ist eine Abmahnung?

Genau genommen ist die Abmahnung ein Geschenk an den Abgemahnten: Denn das Institut der Abmahnung ermöglicht es dem Verletzer ohne eine gerichtliche Entscheidung 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 unberechtigt einen geschützten Markennamen verwendet haben, dann hat der Markeninhaber (oder ein Berechtigter) einen Unterlassungsanspruch gegen Sie gem. § 14 Abs. 5 MarkenG. D.h. dass der Markeninhaber verlangen kann, dass die Rechtsverletzung zukünftig zu unterlassen ist. Um sich abzusichern und sich der Ernsthaftigkeit Ihrer Erklärung hierzu sicher zu sein, wird eine Vertragsstrafe in der Unterlassungserklärung festgesetzt. Allein die Abgabe einer ausreichend strafbewehrten Unterlassungserklärung lässt den Unterlassungsanspruch entfallen – für den Abgemahnten bedeutet das: Er hat die Chance, dass durch die Abgabe der Erklärung der Unterlassungsanspruch ausgeräumt wird und eine gerichtliche Durchsetzung hierüber somit vermieden werden kann.

5. Sollte die beigefügte Unterlassungserklärung abgegeben werden?

Wie dargestellt ist die Abgabe der Unterlassungserklärung die Chance, eine gerichtliche Durchsetzung des Unterlassungsanspruches zu vermeiden – da diese Erklärung aber bei Annahme durch die Gegenseite zu einem rechtsverbindlichen Vertrag führt, ist genau darauf zu achten, was in dieser Erklärung steht:

Die vom gegnerischen Anwalt vorformulierte Erklärung ist denkwortwendig im Interesse des Markeninhabers formuliert und entsprechend weit gefasst – daher ist meist eine Überarbeitung (Modifizierung) dieses Entwurfes anzuraten, damit die Erklärung so formuliert ist, dass Sie den Ansprüchen des Markeninhabers genügt und gleichzeitig aber auch den Verletzer möglichst wenig belastet. Wie auch immer. In keinem Fall sollte gegen den Unterlassungsvertrag zukünftig verstoßen werden, da ansonsten einen nicht unerhebliche Vertragsstrafe droht.

6. Was kostet das jetzt?

Markenabmahnungen sind teuer – so der Volksmund. Und das stimmt auch – gerade im Markenrecht: Wer eine Markenverletzung begeht, veranlasst den verletzten Markeninhaber dazu, zum Anwalt zu gehen, damit dieser eine Abmahnung erstellt – der Anwalt kann und wird dafür ein Honorar verlangen. Da die Verursachung dieser Beauftragung in der Markenrechtsverletzung zu sehen ist, hat der Markeninhaber nach ständiger Rechtsprechung einen Kostenerstattungsanspruch. Zudem hat der Markeninhaber wegen der Verletzung seiner Marke auch einen Schadensersatzanspruch – der Abgemahnte wird also in zweifacher Hinsicht zur Kasse gebeten

Und wie berechnen sich die Zahlungsansprüche?

Die Höhe des Kostenerstattungsanspruches richtet sich nach dem der Abmahnung zugrundegelegten Gegenstandswert – dieser ist nach § 3 ZPO vom Gericht zu bestimmen. Dabei soll maßgeblich für die Höhe dieses Wertes das Interesse des Abmahnenden an der Verfolgung der Verletzungshandlung sein.

Dieses wirtschaftliche Interesse an der Durchsetzung von Unterlassungsansprüchen wegen Markenrechtsverletzungen wird durch zwei Faktoren bestimmt:

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

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

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

7. Und wieso muss ich Auskunft erteilen?

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

8. Und der Vernichtungsanspruch?

Auch der besteht – gem. § 18 MarkenG. Ein solcher spielt meist in den Plagiatfällen eine große Rolle – hier hat der Markeninhaber ein Interesse daran, das die Plagiatware ein für alle Mal vom Markt verschwindet und vernichtet wird. Das kann entweder selbst beauftragt werden oder die Ware wird dem Markeninhaber zur Vernichtung ausgehändigt.

9. Und wieso ist bei Markenabmahnungen oft ein Patentanwalt im Spiel?

Bei vielen markenrechtlichen Abmahnungen wird ein Patentanwalt hinzugezogen. Das hat für den Abgemahnten einen entscheidenden Nachteil:

Neben den Rechtsanwaltskosten sind dann regelmäßig auch die Kosten für die Einschaltung des Patentanwaltes zu erstatten – das verdoppelt die Kostenlast. Diese Praxis ist in der Rechtsprechung mittlerweile stark umstritten. Es gibt Gerichte, die eine Hinzuziehung eines Patentanwaltes bei einfachen Markenverstößen für nicht erforderlich halten und damit den Erstattungsanspruch ablehnen. Der BGH (Urteil vom 10.05.2012, Az.: I ZR 70/11) hatte zuletzt hierzu ausgeführt:

"Aus dem Umstand, dass es in einem konkreten Fall erforderlich ist, einen Rechtsanwalt mit der Abmahnung einer Kennzeichenverletzung zu betrauen, folgt nicht, dass es notwendig ist, daneben auch noch einen Patentanwalt mit dieser Abmahnung zu beauftragen. Ist ein Rechtsanwalt nach seinen kennzeichenrechtlichen Fähigkeiten allein dazu im Stande, den Fall rechtlich zu beurteilen und den Verletzer abzumahnern, ist es nicht nötig, zusätzlich noch einen Patentanwalt einzuschalten. Es bedarf

daher grundsätzlich einer gesonderten Prüfung, ob es notwendig war, zur außergerichtlichen Verfolgung einer Markenverletzung neben einem Rechtsanwalt auch noch einen Patentanwalt zu beauftragen."

Es sollte also genau geprüft werden, ob die Einschaltung eines Patentanwaltes erforderlich war.

Autor:

RA Felix Barth

Rechtsanwalt und Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz / Partnermanagement