

von Rechtsanwalt Felix Barth

Abmahnradar 2018: Ein Überblick

2018 war ein abmahnreiches Jahr - für uns Anlass genug einmal die häufigsten Abmahnthemen aus dem vergangenen Jahr zusammenzufassen. Wir hatten zahlreiche Abmahnungen aus den Bereichen Wettbewerbs-, Marken- und Urheberrecht erhalten und darüber fleißig berichtet. Werfen wir mal einen Blick auf die häufigsten Abmahnthemen 2018....ohne Anspruch auf Vollständigkeit.

Vorweg ein Tipp für **Mandanten der IT-Recht Kanzlei** in Sachen Abmahnungen: Unabhängig von unserer Einschätzung für das Jahr 2018 finden Sie neben den klassischen Abmahnfällen im Mandantenportal auch eine ausführliches Zusammenstellung über die **meistabgemahnten Begriffe**.

A. WETTBEWERBSRECHT

1. Fehlerhafte AGB

Es verging keine Woche, in der nicht fehlerhafte AGB abgemahnt wurden - etwa:

- a) **Fehlende Angaben Vertragstextspeicherung:** Im elektronischen Geschäftsverkehr gegenüber dem Verbraucher sind einige Infopflichten hinsichtlich des Vertragsabschlusses einzuhalten. Hierbei sind dies neben der Regelung zur Vertragstextspeicherung
 - 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

b) **Keine Information über das Bestehen eines gesetzlichen Mängelhaftungsrechtes:** Auch dies ein Klassiker im Bereich fehlerhafte AGB: Der fehlende Hinweis zu den Mängelrechten des Verbrauchers.

c) **Unwirksame Aufrechnungsklausel:** Es ging um diese oder inhaltsgleiche Klausel

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

Der BGH hatte hierzu im Werkvertragsrecht festgestellt, dass solche Aufrechnungsklauseln unwirksam sind, da sie eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners darstellen, da dieser gezwungen ist eine ggf. unvollendete bzw. mangelhafte Leistung in vollem Umfang zu vergüten, ohne die Möglichkeit der Geltendmachung von Gegenansprüchen.

d) Rechtswahlklausel: In diesem Zusammenhang wurde die nachfolgende Klausel gerügt:

■ *"Es gilt deutsches Recht."*

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

e) Freibleibende Angebote: Ebenfalls auf die AGB zielt die folgende Formulierung für eBay-Angebote ab:

■ *"Die Angebote sind unverbindlich."*

Was viele offensichtlich nicht wissen: Bei eBay ist v.a. im Bereich sofort-Kauf der Vertragsschluss anders geregelt als etwa in einem Onlineshop.

Indem Verkäufer Waren bei eBay.de anbieten, geben Sie bereits ein verbindliches Vertragsangebot ab, an welches sie gebunden sind und welches der Käufer etwa durch Sofort-Kauf annimmt, so dass damit bereits ein Vertrag zustande kommt. Das ist etwa im Onlineshop ganz anders geregelt. Solche eBay-Angebote jedenfalls sind nicht unverbindlich, eine entsprechende Regelung, ggf. einfach kopiert aus den Onlineshop-AGB, ist unzulässig.

f) Regelung bei unwirksamer Klausel: Hier wurde weiters folgende Klausel abgemahnt:

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

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

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

2. Versand/Zahlung

Bei den Versandangaben kann so einiges schief gehen - das hat man auch 2018 an den häufigen Abmahnungen in diesem Bereich gesehen.

a) Versicherter Versand

Die ständige Rechtsprechung geht davon aus, dass die Werbung mit "versicherter Versand" im Online-Handel eine Werbung mit Selbstverständlichkeiten und damit unzulässig ist, weil das Transportrisiko bei Verbrauchsgüterkäufen schon per Gesetz den Unternehmer trifft. Daher trägt stets der Verkäufer das Risiko des zufälligen Untergangs, der Beschädigung oder des Verlusts der Ware. Macht ein Online-Händler in seinem Angebot insofern auf diese gesetzliche Bestimmung der Risikoübernahme in einer Weise aufmerksam, die dem Kunden suggeriert, er erhalte eine zusätzliche, vom Verkäufer gewährte (besondere) Serviceleistung, stellt dies grds. eine unlautere geschäftliche Handlung dar.

b) Weltweiter Versand auf Anfrage

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

Weiters kann es in diesem Zusammenhang übrigens noch bei folgenden Punkten zu Fehlern bzw.

Abmahnungen kommen - und dies ist auch vereinzelt geschehen:

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

Tipp für Mandanten der IT-Recht Kanzlei: Wir stellen exklusiv für unsere Mandanten die Abmahnklassiker zusammen und führen auch zum Thema Versand die **gängigsten Probleme** in diesem Zusammenhang auf.

c) Lastschrift: Zahlungsmöglichkeit nur für deutsche Konten

Viele Online-Händler in Deutschland bieten ihren Kunden u. a. auch die Zahlungsmöglichkeit "Lastschrift" bzw. "Bankeinzug" an. Dabei wird der vereinbarte Kaufpreis nach Erteilung eines entsprechenden SEPA-Mandats vom Bankkonto des Kunden eingezogen. Um ein mögliches Zahlungsausfallrisiko zu vermeiden, machen einige Händler diese Zahlungsmöglichkeit jedoch davon abhängig, dass die Abbuchung von einem Bankkonto in Deutschland erfolgt. Diese Vorgehensweise ist jedoch nach geltendem EU-Recht unzulässig. Mehr dazu finden Sie **hier**.

3. Fehlerhaftes Impressum

Nicht klickbarer OS-Link: Seit fast 3 Jahren gibt es nun diese Pflicht zum Hinweis auf die Streitschlichtung - und auch dass hier eine Verlinkung auf die Plattform stattfinden muss, sollte eigentlich bekannt sein. Dennoch war dieses Thema auch 2018 mal wieder brandheiß bei den Abmahnern:

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

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

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

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

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

Hier die **Handlungsanleitung** für die Plattformen Amazon, eBay, Hood, eBay-Kleinanzeigen, Etsy, Palundu. Und für die neue DIY-Plattform Dohero findet sich das ganze **hier**.

Falsches Impressum: Das Impressum geht nun wirklich alle im Onlinehandel an. Hier wurde etwa abgemahnt, dass im Rahmen der Impressumsangaben der vollständige Name des Geschäftsführers einer GmbH und das Registergericht fehlte. Beides in der Tat Angaben, die beim Impressum einer GmbH zwingend sind. Wer wissen will wies richtig geht - der findet **hier** alles Wissenswerte zum Thema Impressum und in unserem kostenlosen **Impressumsgenerator** für alle gängigen Rechtsformen die richtigen Impressumsdaten. Bitte bedienen Sie sich.

Weitere Fehlerquellen, die gerne und häufig in diesem Zusammenhang abgemahnt wurden:

- Verwendung von Sonderrufnummern für Kundenservicehotlines
- Pflicht zur Benennung des redaktionell Verantwortlichen?
- Angabe der WEEE-Registrierungsnummer: verpflichtend für Hersteller von Elektrogeräten

4. Handel mit Alkohol

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

Fehlende Angaben zum Lebensmittelunternehmer: Sowas darf natürlich beim Handel mit Alkohol nicht fehlen. Was den Lebensmittelunternehmer betrifft - wir haben uns **hier** ausführlich mit dem Thema beschäftigt.

In diesem Zusammenhang hier die Pflichtangaben im Überblick:

Schon seit dem 13.12.2014 gilt in Europa die Lebensmittelinformationsverordnung (LMIV), die Anbietern von Bier/Biermischgetränken beim Verkauf über das Internet gegenüber Endverbrauchern eine Reihe von Informationspflichten auferlegt:

1. Bezeichnung des Lebensmittels
2. Zutatenliste
3. Allergenkennzeichnung
4. Nettofüllmenge
5. Lebensmittelunternehmer
6. Alkoholgehalt
7. Nährwertkennzeichnung
Darüber hinaus sind beim Verkauf von Biermischgetränken weitere speziellere Kennzeichnungsvorgaben zu beachten, die sich aus anderen Bestimmungen (wie etwa der ZZuLV) ergeben. Da wäre beispielhaft zu nennen:
8. Warnhinweispflicht bei Azo-Farbstoffen
9. Kennzeichnungspflicht von Zusatzstoffen

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

P.S.: Wer es noch genauer wissen will: **Hier** finden Sie einen Ratgeber zum Verkauf von Wein - und **hier** zum Verkauf von Bier.

5. Handel mit Lebensmitteln

Nicht weniger komplex als der Handel mit Alkohol, ist der Verkauf von Lebensmitteln übers Internet - auch das wieder Grund genug für Abmahner zuzuschlagen:

Einen guten zusammenfassenden Überblick über die gesamten Pflichten der LMIV finden Sie in diesem **Beitrag**. Online-Händler, die vorverpackte Lebensmittel durch Einsatz von Fernkommunikationstechniken (z.B. E-Mail, Katalog, Internet) zum Verkauf anbieten, müssen sicher stellen, dass Verbrauchern noch vor dem Abschluss eines Kaufvertrags bestimmte Pflichtinformationen ("verpflichtende Informationen", vgl. Artikel 14) verfügbar gemacht werden - siehe hierzu oben unter Alkohol.

Weitere ausführliche Infos zum Thema finden sich in unseren umfangreichen **Verkaufsratgeber Lebensmittel**.

Exotischer Einzelfall aus diesem Bereich: Die irreführende Bezeichnung als Marmelade: Eine exotisch anmutende Abmahnung zum Thema Lebensmittelverkauf im weitesten Sinne war etwa die unzulässige Verwendung der Begriffes Marmelade:

Hier ging es um einen Verstoß gegen die Vorschriften der Konfitüren-Verordnung. Dort heißt es in Anlage 1 lit.5 zur Begriffsbestimmung Marmelade:

Marmelade ist die streichfähige Zubereitung aus Wasser, Zuckerarten und einem oder mehreren der nachstehenden, aus Zitrusfrüchten hergestellten Erzeugnisse: Pülpe, Fruchtmarmelade, Saft, wässriger Auszug, Schale. Die für die Herstellung von 1 000 g Enderzeugnis verwendete Menge Zitrusfrüchte beträgt mindestens 200 g, von denen mindestens 75 g dem Endokarp entstammen.

Hier war der Vorwurf, dass die Marmelade aus Himbeeren hergestellt wurde und Himbeeren als solche keine Zitrusfrüchte sind. Das ist schon sehr spitzfindig.

6. Fehlerhafte oder fehlende Grundpreisangaben

Es vergeht fast keine Woche, in dem nicht fehlende oder fehlerhafte Grundpreise abgemahnt werden. Obwohl sich dieses Thema bei den Händlern rumgesprochen haben sollte, ist es dennoch "meistabgemahnt" und gehört sicherlich zu den Top-Ten 2018. 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](#).

7. Datenschutz

Datenschutz als Abmahnthema wurde 2018 natürlich durch die DSGVO gepusht - wenngleich wir nicht von einer Abmahnwelle in diesem Zusammenhang sprechen wollen, gab es dennoch einige Abmahnungen hierzu.

a) Fehlerhafte Einbindung von Google-analytics

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 `_anonymize()` 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.

b) Fehlende SSL-Verschlüsselung bei Kontaktformular

Auch das immer wieder Abmahnthema: Das Thema SSL-Verschlüsselung des Kontaktformulars ist auch durchaus ernst zu nehmen: Das Bayerische Landesamt für Datenschutzaufsicht (LDA Bayern) ist der Ansicht, dass Webseitenbetreiber die Übertragung sensibler Kundendaten mittels Kontaktformularen verschlüsseln müssen, um Daten auf dem Weg vom Kontaktformular des Webseitenusers zum Webserver des Händlers vor neugierigen Blicken zu schützen. Mehr rechtliche Infos zum Thema finden Sie [hier](#).

c) Fehlende Datenschutzerklärung

Abgemahnt wurde hier das Fehlen einer Datenschutzerklärung. Die fehlende Datenschutzerklärung war zuletzt in Sachen Abmahnfähigkeit umstritten, da hier der Wettbewerbsbezug fehlte, so das Argument. In letzter Zeit haben aber einige Gerichte die Abmahnfähigkeit bejaht, was das Thema in Abmahnkreisen natürlich überkochen ließ. Übrigens: Nicht nur eine fehlende Datenschutzerklärung kann problematisch sein - auch die Verwendung einer veralteten Erklärung wurde und wird abgemahnt - Stichwort: DSGVO. Wir haben uns in diesem **Beitrag** mal mit dem Thema auseinandergesetzt - und mittlerweile liegen auch die ersten **Gerichtsentscheidungen** zum Thema Abmahnbarkeit von DSGVO-Verstößen vor.

Übrigens: Es kann im Bereich Datenschutz zu folgenden Abmahnungen kommen:

- Versand von Newslettern
- Unzulässige Weitergabe von Kunden-E-Mailadressen an Paketdienstleister
- Cookie-Hinweis erforderlich?
- Versendung von Aufforderungen zur Bewertungsabgabe (Feedbackanfrage)
- Anmeldung zum E-Mail-Newsletter

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

8. Widerrufsbelehrung

Jeder Händler braucht sie, wenn er mit Verbrauchern Geschäfte macht: Die Widerrufsbelehrung. Obwohl hier wirklich alles bekannt sein sollte, werden hier immer noch Fehler gemacht - und das wird abgemahnt. Häufig. Auch 2018. Meist geht es dabei um veraltete Widerrufsbelehrungen, dabei vor allem um die fehlende Mitteilung des Fristbeginns des Widerrufsrechtes & Co.

Was davon unabhängig im Zusammenhang mit Widerrufsbelehrungen alles schief gehen kann und sonst noch gerne abgemahnt wird:

- Nicht korrekt formatierte Widerrufsbelehrung bzw. Muster-Widerrufsformular
- Fehlende Telefonnummer in Widerrufsbelehrung
- In das Muster-Widerrufsformular gehört keine Telefonnummer
- Bei eBay: Widersprüchliche Angaben zu Widerrufsfrist

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

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

9. Werbung

Nicht nur die Rechtstexte wie AGB, Widerrufsbelehrung oder Datenschutzerklärung sind Fehlerquellen und können und werden abgemahnt - auch die Werbung der Händler stand 2018 immer wieder im Fokus.

a) Garantiewerbung

Die abgemahnte Garantiewerbung hängt stark mit dem Abmahner IDO e.V: zusammen - dieser hat dieses Thema dieses Jahr zur Chefsache erklärt und hier rauf und runter abgemahnt.

Dabei ging es abwechselnd um die Herstellergarantie und die Händlergarantie: Mit dem Begriff "Garantie" darf nur geworben werden, wenn dabei auf die gesetzlichen Rechte des Verbrauchers sowie darauf hingewiesen wird, dass die Verbraucher durch die Garantie nicht eingeschränkt werden. Darüber hinaus muss der Inhalt der Garantie und alle wesentlichen Angaben, die für die Geltendmachung der Garantie erforderlich sind, insbesondere die Dauer und den räumlichen Geltungsbereich des Garantieschutzes sowie Namen und Anschrift des Garantiegebers, angegeben werden.

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. Und wir haben überblicksmäßig in diesem **Beitrag** alle Fallstricke rund um das Thema Garantierwerbung zusammengefasst.

b) Textilkennzeichnung: PU-Leder uä.

Geworben wurde mit dem Begriff PU-Leder - PU wird dabei hinlänglich als Schlagwort für Kunststoffe wie PVC verwendet. Die Nähe zu dem Begriff Leder würde hier irreführende Vorstellungen erwecken, denn der Verbraucher mag annehmen, dass es sich um Leder handelt, obwohl es kein Leder ist, sondern ggf. billiger Kunststoff - so zumindest der Vorwurf.

Die Gerichte sehen das zumindest teilweise auch so: Für unlauter, da irreführend erachtete das OLG Hamm mit Urteil vom 08.03.2012 (Az. I-4 U 174/11) so die Bezeichnung eines Lederimitats als "Textilleder", weil diese gerade nicht hinreichend darüber aufkläre, dass es sich bei dem maßgeblichen Material um einen synthetischen Stoff handle. Vielmehr sei die Bezeichnung im Gegenteil geeignet, den Eindruck zu erwecken, dass das Erzeugnis aus gewachsener tierischer Haut bestehe, die lediglich in einem Textil zum Einsatz komme.

Zu achten ist generell darauf, dass Waren weder in der Artikelbezeichnung (Artikelüberschrift), noch in der Artikelbeschreibung als "Leder" bezeichnet werden dürfen, wenn der betreffende Artikel nicht aus Leder, sondern aus **Kunstleder**, **Eko-Leder**, **PU-Leder**, **Lederfaserstoff**, etc. besteht - hier wurde viel Abgemahnt 2018. Die Gerichte gehen davon aus, dass die Verwendung des Wortes "Leder" generell irreführend ist, wenn der betreffende Artikel nicht aus echtem Leder besteht.

Tipp: Wir haben in einem ausführlichen **Leitfaden** mal alles Wissenswerte zur Textilkennzeichnung und insbesondere zum Thema **Abmahnungen** zusammengefasst.

c) Kundenbewertungsanfrage

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

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

d) Preiswerbung

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

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

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

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

e) Wirkversprechen

Es gibt vermutlich keine Werbung, die sensibler zu handhaben ist, als die Werbung im Gesundheitsbereich. Wer in diesem Bereich versucht mit Wirkungsweisen zu werben, der steht schon mit einem Bein in der Abmahnung - zumindest wenn der wissenschaftliche Beleg für die Wirkung fehlt. Konkret ging es etwa um folgende Werbeaussage im Zusammenhang mit dem Verkauf von Pastillen, um nur ein Beispiel zu nennen:

"..hilft Müdigkeit und Erschöpfung entgegenzuwirken / Gut für das Immunsystem / ...fördert die Bildung roter Blutkörperchen."

Exkurs: Das geht viele Händler an: Hier einige weitere Beispiele für Angaben, die von den Gerichten bereits als gesundheitsbezogen eingestuft wurden und mit Vorsicht zu genießen sind - zu den betroffenen Produkten können also unter Umständen auch Kosmetika, Lebensmittel oder Haushaltsprodukte zählen. Ein paar Beispiele aus unseren Beiträgen: "**Airpressure Bodyforming Concept**" (pneumatischer Fett-weg-Bauchgurt)

- **"Anti aging"-Produkte**
- **Anti-Falten-Creme**
- **Anti-Kalk-Geräte** mit (behauptetem) elektromagnetischem Wirkmechanismus
- **Collagen** -Drinks zur Faltenunterpolsterung
- **Diätseminare**
- **Grapefruitkernextrakt (GKE)**
- **Heilsteine**
- **Hormonpräparate zur Gewichtsreduktion**
- **Ionen-Armbänder**
- **Kerzen mit vorgeblich niedrigem CO₂-Ausstoß**
- Lebensmittelzusätze zur "**Entschlackung**"
- **Pheromone** (bzw. pheromonhaltige Produkte)
- **Tee mit vorgeblich krebs- und cholesterinhemmender Wirkung**
- Ultraschall zur Fettreduktion (z.B. "**Lipolyse**", "**Medical Spa**")

Den vollständigen Beitrag zum Thema Werbung mit Wirkversprechen im Gesundheitsbereich finden Sie [hier](#).

f) Bewerbung Alkohol

Und wieder der Gesundheitsbezug: Die Bewerbung eines alkoholischen Getränkes etwa als "bekömmlich". Solche nährwert- oder gesundheitsbezogenen Angaben sind bei alkoholischen Getränken mit mehr als 1,2 Volumenprozent unzulässig. Hierzu hatte sich auch schon 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.

Gesundheitsbezug"? Hier noch einige weitere Beispiele für Angaben, die von den Gerichten bereits als gesundheitsbezogen eingestuft wurden und mit Vorsicht zu genießen sind:- "Praebiotik® zur Unterstützung einer gesunden Darmflora"- "Unterstützung des Kindes von innen heraus durch Vermehrung guter Darmbakterien"- Aussagen, dass bestimmte Nahrungsergänzungsmittel geeignet seien, dem Verwender zu einer mühelosen Raucherentwöhnung zu verhelfen- Bezeichnung wie "bekömmlich", verbunden mit dem Hinweis auf einen reduzierten Gehalt an Stoffen, die von einer Vielzahl von Verbrauchern als nachteilig angesehen werden.- "Zur Unterstützung der optimalen Leistungsfähigkeit" / "...erhöht die Ausdauer und Leistungsfähigkeit", / "Zur Vorbeugung gegen natürlichen Haarausfall" / "Zur unterstützenden Vorbeugung gegen Wassereinlagerungen" "Unter anderem unterstützt dieser Vitalpilz die Neubildung von gesundem kräftigem Haar" - "Der Collagen-Lift-Drink versorgt den Organismus mit reinem Collagenhydrolysat. Dieser Stoff kann die körpereigene Synthese von Collagen stimulieren, einem Eiweißkörper im Bindegewebe, der unter anderem die Haut glatt und fest macht sowie die Spannkraft der Sehnen unterstützt." - Das Produkt X wirke "entschlackend". -"B® Gelenke plus ultra enthält eine hoch dosierte Vitalstoff-Kombination zur Versorgung stark beanspruchter Gelenke und zum Erhalt einer gesunden Gelenkfunktion." - "Gelenkaktive Vitalstoffe zu einem Gelenk-Aktiv-Komplex" - "750 mg Glucosaminsulfat unterstützen die Festigkeit und Elastizität der Gelenkknorpel." (vgl. LG Köln, Urteil v. 07.07.2011, Az. 31 O 11910). / "100 mg Chondroitinsulfat tragen zur Geschmeidigkeit der 'Gelenkschmiere' bei."- "Granatapfelpulver hilft bei der Regeneration der Haut und ist ein hochwirksames Antioxidans, welches Umweltgifte bindet, die die Hautalterung antreiben."- "Mit probiotischen Kulturen"- "Produkt X: Empfehlenswert für schöne Haut und Haare und zudem gut für Zähne und Knochen"- "Stärkt die Blasen- und die Prostatafunktion" / "Durch diese Nährstoffkombination stärken Sie die Blasenmuskulatur, deren Funktionsfähigkeit für die geregelte Entleerung der Blase von entscheidender Bedeutung ist" / "Beim Mann unterstützen die Vitalstoffe des Kürbissamens zusätzlich die Gesunderhaltung der Prostatafunktion"- "Reinigt ihren Organismus", "Verlangsamt den Alterungsprozess" / "(Produktname) - das gesunde Frühstück", "(Produktname) - mit gesunden Ballaststoffen" / "Hilft Ihrem Körper, besser mit Stress fertig zu werden" / "Trägt zu einem ausgeglichenen Stoffwechsel bei" / "Mit (Produktname) lebst du gesund" / "Gut für die Gesundheit von Bergsteigern" / "Empfehlenswert für die Gesundheit von Sportlern"- Werbung für Kindermilch: "Unterstützung des Kindes von innen heraus durch Vermehrung guter Darmbakterie"- "Erhalt der kognitiven Funktion"- "Fitness für die grauen Zellen"- "Ginkgo Biloba unterstützt die periphere Mikrozirkulation des Blutes und die normale Blutzirkulation, die mit der Hirnleistung verbunden ist", "Ginkgo Biloba 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."

g) Energiesparlampe

Auch häufig ein Thema 2018: Die Bewerbung einer Halogenlampe als Energiesparlampe. Der Abmahner ist in diesem Bereich sind meist die gleichen: **Abgemahnt** wurde auch die Bewerbung als **Sparlampe** oder die Verwendung des Zusatzes **Eco**.

h) CE-Geprüft

Unbedingt vermieden werden müssen Aussagen wie "CE-geprüft" oder "CE-zertifiziert" sowie generell jede werbliche Darstellung eines vorhandenen CE-Zeichens, auch das immer wieder Abmahnthema 2018. Denn: Bei der Anbringung des CE-Zeichens durch den Hersteller handelt es sich um eine Eigenerklärung des Herstellers. Eine Prüfung durch eine dritte, unabhängige Stelle findet in diesem Rahmen gerade nicht statt.

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

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

i) Prüf- und Qualitätszeichen und Prüfsiegel

Abmahngrund: Es werden Prüfzeichen/Prüfsiegel genutzt, ohne genauere Informationen hierzu zu nennen.

Die Rechtsprechung hierzu: Durch eine Entscheidung des BGH (Urteil vom 21.07.2016, Az.: I ZR 26/15) erfährt die auch bei Online-Händlern beliebte Werbung mit Prüfzeichen bzw. Prüfsiegeln eine Verschärfung der Anforderungen.

Der BGH hat entschieden, dass der Verbraucher bei einer solchen Werbung Anspruch darauf hat, dass ihm die Prüfkriterien genannt werden, ähnlich wie bereits bei der Werbung mit Testergebnissen. Der Verbraucher soll sich ein Bild davon machen können, unter welchen Aspekten und Kriterien das Produkt überprüft worden ist und welche Maßstäbe dabei angelegt wurden. Als Prüfzeichen, Qualitätszeichen oder Prüfsiegel sind grafische oder schriftliche Markierungen an Produkten oder in der Werbung für diese anzusehen, die die Einhaltung bestimmter Sicherheits- oder Qualitätskriterien anzeigen sollen und dabei in

aller Regel auf die Überprüfung bzw. Überwachung durch eine dritte Stelle ("Prüfstelle") Bezug nehmen.

Generell gilt bei der Verwendung von Prüfzeichen und Prüfsiegeln nach Empfehlung der IT-Recht Kanzlei: Der Verbraucher muss zugleich darüber informiert werden, wer wann was wie worauf geprüft hat. Insbesondere müssen mit dem BGH nun dem Verbraucher die Prüfkriterien im Rahmen der Werbung genannt bzw. zumindest entsprechend deutlich verlinkt werden. Hierbei kann auch deutlich auf die Seite des Prüfunternehmens verwiesen werden, etwa auf häufig angebotene Zertifikatsdatenbanken.

Auch sollte dabei darauf hingewiesen werden, wer Inhaber des entsprechenden Zertifikats ist bzw. wem die Benutzung entsprechender Zeichen gestattet worden ist (regelmäßig nicht der Händler, sondern der Hersteller), Details hierzu genannt werden (z.B. Zertifikatsnummer oder Nummer des Zeichenbenutzungsvertrags) und eine Möglichkeit genannt werden, wie der Verbraucher von der Prüfstelle weitere Informationen erhalten kann (Angabe der Kontaktdaten der Prüfstelle wie Anschrift und Telefonnummer oder E-Mailadresse).

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

B. MARKENRECHT

Im Bereich Markenrecht wird fast so viel abgemahnt wie im Wettbewerbsrecht. Dabei geht es immer um die folgenden, klassischen Abmahn-Konstellationen - wobei an Häufigkeit die Bereiche Amazon, Plagiatsfälle und gebräuchliche Begriffe herausstechen im Jahr 2018:

1. Amazon: Vermeiden Sie es sich an Amazon-Angebote dranzuhängen, wenn der Ursprungsartikel markenrechtlich geschützt ist, dies dem Angebot zu entnehmen ist und Sie lediglich einen (wenngleich identischen) No-Name-Artikel anbieten.
2. Gebräuchliche Begriffe: Verwenden Sie keine Zeichen, die zwar möglicherweise bei den Fachkreisen als gebräuchlich und beschreibend für eine bestimmte Ware angesehen werden, aber markenrechtlich dennoch geschützt sind (aktuelle Beispiele: "Inbus", "Flip-flop").
3. Plagiatsfälle: Verwenden Sie geschützte Markenzeichen nur zur Bewerbung von Originalware/ lizenzierter Ware und prüfen Sie stets vorab, ob es sich tatsächlich um Originalware handelt (aktuelle Beispiele: "Mensch Ärgere dich nicht", SAM, MO).
4. Markennennung: Verwenden Sie geschützte Markenzeichen im Onlineshop insbesondere nicht als Kategorie, Unterkategorie oder bei der überblicksmäßigen Zusammenstellung gehandelter Markenwaren, sofern Sie die Originalware der Markenhersteller nicht tatsächlich ständig anbieten.
5. Parallelimport: Überprüfen Sie selbst bei Originalware die Herkunftsquelle der Ware - sollte diese

außerhalb der EU liegen, kann es trotz Originalität der Ware zu einer Markenverletzung durch Parallelimport kommen.

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

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

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

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

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

Ein Ausschnitt der 2018 abgemahnten Marken: Burberry, BMW, Audi, VW, Seat, Sansibar, Playstation, BVB, myMO, R-Line, Party Animal, Menschärgere dich nicht, Rimowa, Paracord, Red Bull, Yuka und und und... Wen interessiert welche Begriffe so abgemahnt wurden: In unserer **Blacklist** führen wir die in letzter Zeit am häufigsten abgemahnten Markenbegriffe auf und geben damit einen guten Überblick über die no-go-Zeichen - zur Vermeidung einer eigenen Abmahnung - exklusiv für unsere Mandanten.

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

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

C. URHEBERRECHT

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

a) Bilderklau

Meist geht es hier um die Verwendung von Produktfotos.. Fehlt die Erlaubnis des Urhebers bzw. Rechteinhabers des betroffenen Bildes, stellt dies grds. eine Verletzung der Rechte des Urhebers/Rechteinhabers des geschützten Materials dar und löst entsprechende urheberrechtliche Ansprüche aus, die dann in einer Abmahnung durchgesetzt werden können. Neben Unterlassung und Auskunft hinsichtlich der Nutzung droht Schadensersatz, der sich bei fehlender Urheberrnennung auch verdoppeln kann - allerdings nur, wenn auch der Urheber dieses Recht geltend macht. Achtung: Oft wird vergessen bei rechtmäßig bezogenen Bildern von Bilddatenbanken den Urheber nicht oder falsch zu nennen, auch deswegen wird immer wieder abgemahnt. **Hier** finden Sie einen übersichtlichen Beitrag zur Nutzung von Bilddatenbanken.

Und Sie finden **hier** einen guten Überblick zum Thema Bilderklau.

b) Textklau

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

c) Filesharing

Auch wenn es nichts mit dem Onlinehandel zu tun hat, so möchten wir es der Vollständigkeit halber doch erwähnen: Die filesharing-Abmahnung - auch 2018 immer noch das ein oder andere mal auf unseren Schreibtischen. Die Hochzeit der filesharing-Abmahnungen ist zwar eigentlich schon vorbei - aber es wird immer noch weiter fleißig abgemahnt. Dabei geht es um das illegale Anbieten von Filmen, Musik oä. über sog. Tauschbörsen. Besonders häufig erwischt es dabei natürlich Jugendliche. Die Rechtsprechung der letzten Jahre tendierte zuletzt deutlich zu Gunsten der Abgemahnten und zur Entlastung der abgemahnten Eltern....Dennoch steht fest: Ein solches Anbieten über Tauschbörsen führt fast immer in eine Urheberrechtsverletzung.

Autor:

RA Felix Barth

Rechtsanwalt und Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz