

---

# HÄRTING

---

MYTHOS ABMAHNUNG UND DREI KLEINE DINGE,  
DIE EURE UNTERNEHMEN BESSER MACHEN

Dr. Martin Schirnbacher | 27. März 2015, Berlin

---

Im Rahmen des karlsCORE/public Event



@mschirmbacher





Martin  
Schirnbacher

The cover features a photograph of a yellow crane lifting a red shipping container against a blue sky with white clouds. Below this, several other shipping containers in various colors (green, blue, orange, grey) are stacked in a stepped fashion. A white horizontal band is overlaid on the middle of the stack, containing the title text. The right side of the cover is a solid green vertical bar.

# Online-Marketing und Recht

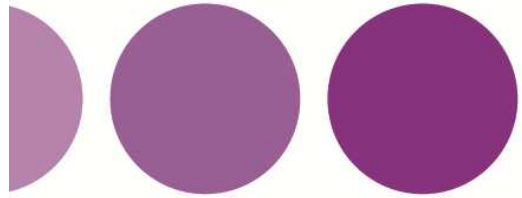
**ABMAHNUNG**



# Verwendung von Fotos im Internet

## INHALT VON ABMAHNSCHREIBEN

- Kurze Darstellung des Sachverhalts
- Kurze Darstellung der Rechtslage
- Forderungen
  - Unterlassung und Abgabe einer Unterlassungserklärung binnen bestimmter Frist
  - Auskunft über Verwendung und Gewinnerzielung
  - Zahlung von Schadensersatz (fiktive Lizenzgebühren) binnen bestimmter Frist
  - Zahlung von Aufwendungsersatz (gesetzliche Gebühren) binnen bestimmter Frist
- Drohung mit weiteren (gerichtlicher) Schritte



## Erkenntnis 1

Eine Abmahnung ist eine  
Aufforderung, ein  
bestimmtes beanstandetes  
Verhalten einzustellen.

## ABMAHNUNG – FLUCH ODER SEGEN?

- Die Abmahnung ist besser als ihr Ruf und wirksames Mittel,
  - um Rechtsverletzungen abzustellen und vorzubeugen,
  - um die Fairness im Wettbewerb sicherzustellen,
  - um gerichtliche Auseinandersetzungen zu vermeiden.
- Die Abmahnung wird ihrem schlechten Ruf gerecht,
  - wenn sie missbraucht wird, um andere zu schädigen,
  - wenn sie missbraucht wird, um damit Geld zu machen.
- Jedenfalls gibt es die Abmahnung und Unternehmen müssen sich damit auseinandersetzen.



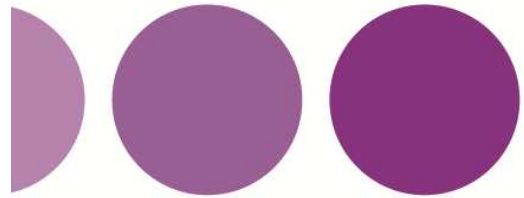
## UNTERLASSUNG UND UNTERLASSUNGSERKLÄRUNG

Namens und in Vollmacht meines Mandanten habe ich Sie aufzufordern, die weitere Verwendung des vorgenannten Bildmaterials umgehend einzustellen und vorhandene digitale Vervielfältigungsstücke aus den Serververzeichnissen sämtlicher von Ihnen beeinflussbarer Internetauftritte vollständig zu löschen. Ich weise Sie darauf hin, dass nach der Rechtsprechung auch eine Abrufbarkeit über die ursprüngliche URL den Tatbestand der öffentlichen Zugänglichmachung erfüllt.

Zur Beseitigung der aus der Rechteverletzung resultierenden Wiederholungsgefahr ist die Abgabe einer ernsthaften, unbefristeten, vorbehaltlosen und hinreichend strafbewehrten Unterlassungserklärung erforderlich. Dementsprechend habe ich Sie aufzufordern, zur Ausräumung der indizierten Wiederholungsgefahr bis zum

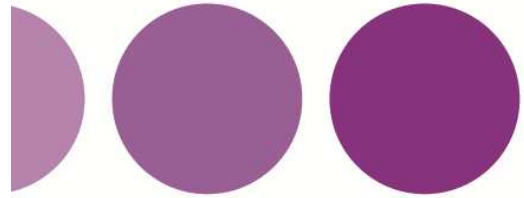
**27.11.2014**

hier eingehend, die als Anlage beigefügte strafbewehrte Unterlassungsverpflichtungserklärung abzugeben. Eine Telefaxübermittlung vorab ist fristwährend, soweit das Original innerhalb der nächsten drei Werktage bei uns eingeht.



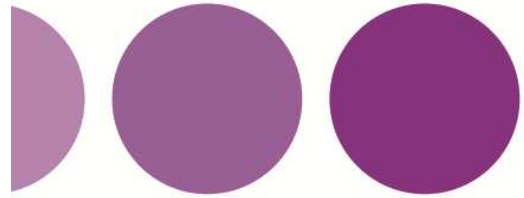
## Erkenntnis 2

Was in Abmahnungen  
steht, muss nicht wahr  
sein.



## Erkenntnis 3

Eine Verpflichtung zur  
Übernahme von Kosten  
muss nicht in die  
Unterlassungserklärung!



## Erkenntnis 4

Es geht um die  
Vertragsstrafe!

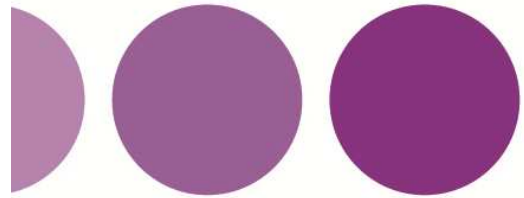
## AUSKUNFT ÜBER VERWENDUNG

**3.**

Ebenfalls habe ich Sie aufzufordern, bis zum

**27.11.2014**

Auskunft zu erteilen über den Umfang der Nutzung des vorgenannten Bildmaterials, insbesondere die Nutzung unter weiteren URL oder in etwaigen Printprodukten.

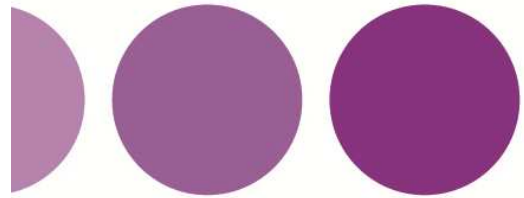


## Erkenntnis 5

Auskunftsansprüche  
können sehr lästig sein.

## SCHADENSERSATZ (LIZENZGEBÜHREN)

Online Nutzungen Homepage bis 3 Jahre	EUR	695,00
+ 35 % für 6-10 weitere Domains		
+ 50 % Online Shop (Buchungsangebot)		
Zwischensumme	EUR	1.285,75
+ 100 % Urheber-Nichtbenennungszuschlag	EUR	1.285,75
Lizenzschaden gesamt	EUR	<b>2.571,50</b>



## Erkenntnis 6

In Abmahnungen  
geforderte Kosten sind  
häufig überhöht.



## AUFWENDUNGSERSATZ (ANWALTSKOSTEN)

5.

Ferner haben Sie unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes und gemäß § 97a Abs. 3 Satz 1 UrhG die erforderlichen Aufwendungen für die vorliegende urheberrechtliche Abmahnung zu erstatten. Diese berechnen sich wie folgt:

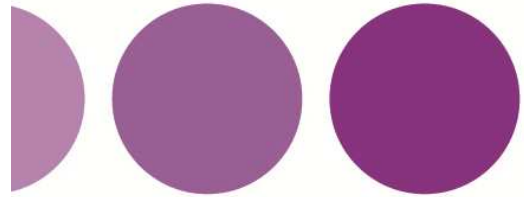
**Gegenstandswert: 10.971,50 €**

Geschäftsgebühr §§ 13, 14 RVG, Nr. 2300 VV RVG	1,3	785,20 €
Pauschale für Post und Telekommunikation Nr. 7002 VV RVG		<u>20,00 €</u>
Zwischensumme netto		<u>805,20 €</u>
<b>Gesamtbetrag</b>		<b><u>805,20 €</u></b>

Es ist hierbei ein angesichts der hohen Qualität des rechtswidrig genutzten Bildmaterials moderater Gegenstandswert von € 7.000,00 für das isolierte Unterlassungsinteresse in Ansatz gebracht worden (vgl. LG Hamburg, Beschluss vom 28.02.2013, 310 O 71/13). Unter Hinzurechnung eines Aufschlages von 20 % für das Auskunftsinteresse sowie des Lizenzinteresses ergibt sich der vorgenannte Gegenstandswert.

## FORDERUNGEN IN ABMAHNSCHREIBEN

Forderung	Bedeutung
Unterlassung und Abgabe einer Unterlassungserklärung	Wichtigste und kostenträchtigste Forderung
Auskunft über Verwendung und Gewinnerzielung	Kann sehr lästig sein
Zahlung von Schadensersatz (fiktive Lizenz)	Häufig überhöht, viel Verhandlungsspielraum
Aufwendungsersatz (RA-Kosten)	i.d.R. zwischen 500,- und 1.200,- Euro; häufig überhöht, viel Verhandlungsspielraum



## Erkenntnis 7

Es geht bei Abmahnungen  
vor allem um den  
Unterlassungsanspruch –  
nicht in erster Linie um  
Geld!



# E-Mail-Marketing ohne Double-Opt-in

§ 7 UWG – DIE ZULÄSSIGKEITSAMPEL

	Post	Telefon		Fax	E-Mail
ausdrückliche Einwilligung	Green	Green		Green	Green
mutmaßliche Einwilligung	Green	B2C (Red)	B2B (Green)	Red	Red
Bestands- kunden	Green	Red		Red	Abs. 3 (Yellow)
keine Äußerung	Green	Red		Red	Red
erkennbar unerwünscht	Red				

## VORGESCHLAGENE UNTERLASSUNGSERKLÄRUNG

### **Gesamter Verteiler gefährdet und Beweislast bei Shop-Betreiber.**

1.

es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr Werbung per E-Mail an Adressaten zu versenden, die nicht zuvor ihre ausdrückliche Einwilligung in die Übersendung von Werbung per E-Mail erteilt haben.

2.

für jeden Fall zukünftiger schuldhafter Zuwiderhandlung gegen die unter Ziffer 1. aufgeführte Verpflichtung an die Wettbewerbszentrale eine Vertragsstrafe in Höhe von

5.000,00 EUR (fünftausend)

zu zahlen,

**Jede E-Mail ohne nachweisbare  
Einwilligung kann 5.000,- Euro kosten.**

**10 (Newsletter in 10 Wochen)  
x 5 (eingeschleuste Adressen)  
x 5.000,- Euro (Vertragsstrafe)  
≙ 250.000,- Euro**

## ABGEGEBENE UNTERLASSUNGSERKLÄRUNG

Unsere Mandantin verpflichtet sich ohne A  
rechtsverbindlich:

**Beschränkung auf Austragungsfälle.  
Beweislast bei Wettbewerbszentrale.**

1. es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr Werbung per E-Mail an Adressaten zu versenden, die ausdrücklich erklärt haben, dass sie die Zusendung von Werbung per E-Mail nicht wünschen;
2. für jeden Fall schuldhafter zukünftiger Zuwiderhandlung gegen die unter Ziffer 1. aufgeführte Verpflichtung an die Wettbewerbszentrale eine von der Wettbewerbszentrale angemessen im Sinn von § 315 BGB festzusetzende Vertragsstrafe, deren Angemessenheit bei St  
überprüfen ist, zu zahlen:

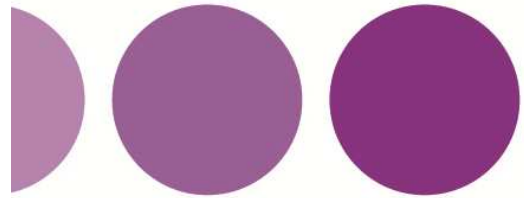
**Vertragsstrafe muss insgesamt  
angemessen sein, kein Fixbetrag.  
Erhebliches Klagerisiko bei Abmahner.**

**10 Newsletter in 10 Wochen an  
5 eingeschleuste Adressen  
würden zusammen behandelt.  
Vertragsstrafe womöglich  
2.500,- bis 5.000,- Euro**

## EIN PAAR TIPPS ZUM UMGANG MIT BESCHWERDEN UND ABMAHNUNGEN

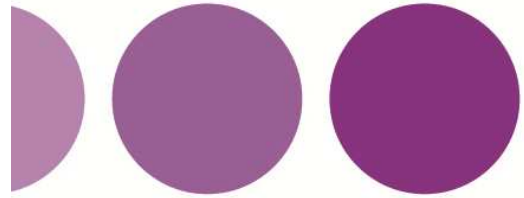
- Double-Opt-in einsetzen 😊
- Abmeldungen ernst nehmen und sofort umsetzen
  - Egal auf welchem Wege (auch per Fax)
  - Prozesse installieren
- Abmahnungen ernst nehmen
  - Gespräch mit Abmahner und Einigung suchen
- Gezielte Suche im Verteiler nach möglichen weiteren Adressen des Abmahners
- Bitte um Mitteilung weiterer bekannter E-Mail-Adressen im Verteiler (kann jedenfalls im Falle eines Verstoßes die Höhe einer geschuldeten Vertragsstrafe erheblich mindern)
- Keine fixe Vertragsstrafe versprechen
- Spielräume bei Abgabe der Unterlassungserklärung nutzen [Anwalt einschalten]





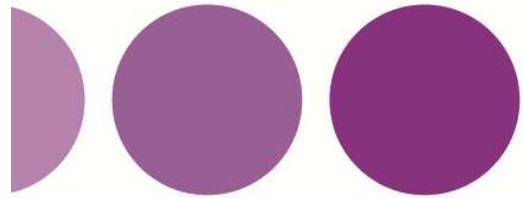
## Erkenntnis 8

Rechtslage kennen, hilft  
Abmahnungen vermeiden.



## Erkenntnis 9

Unterlassungserklärungen  
nicht ungeprüft abgeben.



## Erkenntnis 10

Bei Standardprozessen:  
Abmahnung  
einkalkulieren  
(Knöllchentheorie).



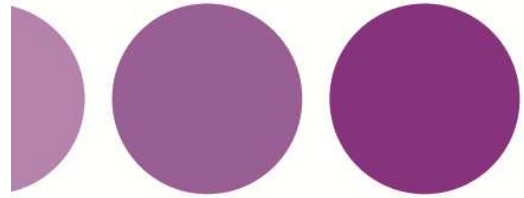
# Kauf von Links auf redaktionellen Seiten

## LINKKAUF – RECHTLICHE EINORDNUNG

- Problem: Verbot der Schleichwerbung = Gebot zur Trennung von redaktionellen von werbenden Inhalten
  - § 6 TMG: kommerzielle Kommunikation ist zu kennzeichnen
  - § 4 Nr. 3 UWG: Verbot der Verschleierung des Werbecharakters von geschäftlichen Handlungen
  - Bisher keine Urteile (und keine Berichterstattung)
  - Kein redaktioneller Teil = keine Schleichwerbung
  - Unbedenklich: Kauf von gekennzeichneten Links (Werbung)
  - Abmahngefährdet sind Publisher, Advertiser und Agenturen
- Pro Verbot
  - Werbung ist alles, was der Absatzförderung dient
  - Links = Werbung
  - Gegenleistung für Link, ohne Kennzeichnung = Schleichwerbung
- Contra Verbot
  - Keine Einflussnahme auf den Inhalt
  - Links werden für Google gekauft, nicht für den Nutzer
  - Rechtlich kommt es allein auf eine Irreführung des Nutzers an

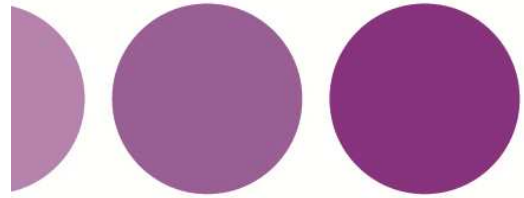
## LINKKAUF – ABMAHNUNG UND NUN?

- Setting
  - Unsichere Rechtslage
  - Unternehmenskritisch (jedenfalls für SEO-Agenturen und manche Publisher)
  - Zum Teil PR-kritisch
- Handlungsalternativen
  - Versuch einer Einigung ohne Unterlassungserklärung
  - Abgabe einer (modifizierten) Unterlassungserklärung
  - Ablehnung der Abgabe einer Unterlassungserklärung
- Optionen des Abmahners bei Zurückweisung des Anspruchs
  - Sache auf sich beruhen lassen
  - Gerichtlichen Rechtsschutz suchen (klagen, Einstweilige Verfügung beantragen)



## Erkenntnis 11

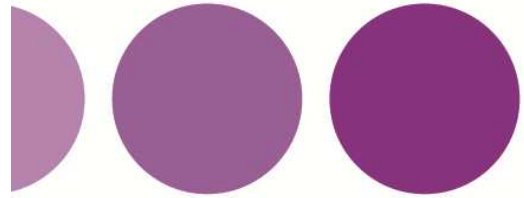
Spätestens bei Eingang  
der Abmahnung muss  
Plan B her.



## Erkenntnis 12

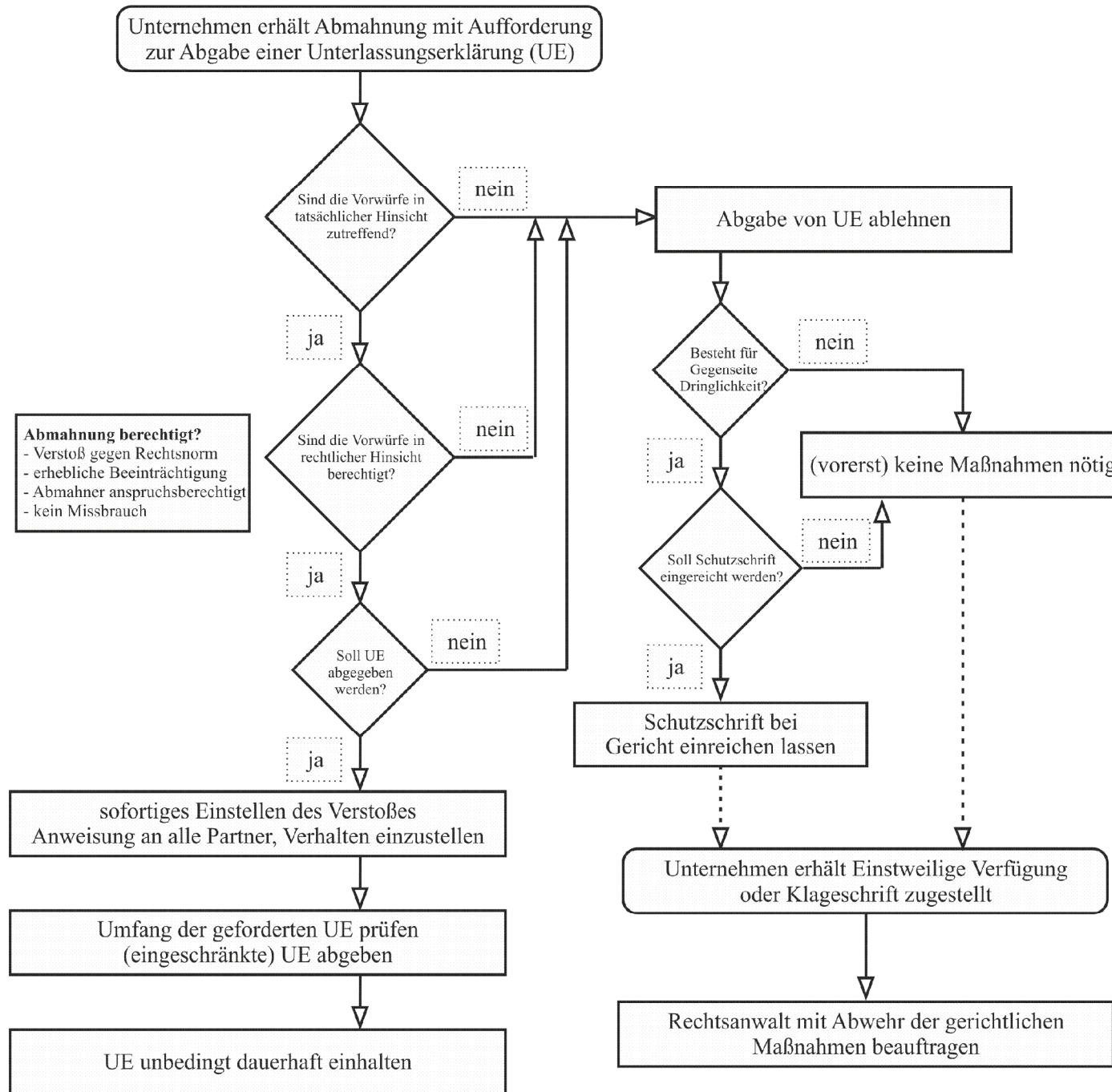
Hauptproblem ist die  
Eilbedürftigkeit im  
Anschluss an eine  
Abmahnung





## Erkenntnis 13

Je kritischer der Prozess,  
umso konkreter sollte der  
Plan B aussehen.





# Fazit

---

3 kleine Strategien, die Euer  
Unternehmen besser machen



1

Rechtslage kennen und richtig einordnen. Ist

- das Verhalten kritisch für unseren Umsatz?
- wahrscheinlich, dass wir abgemahnt werden?



2

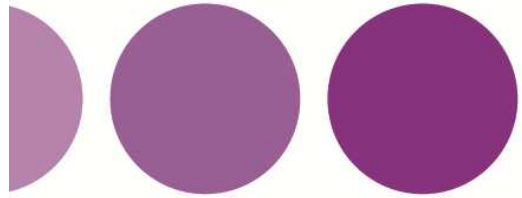
Bei kritischen Prozessen  
Plan B vorsehen.

Je konkreter die  
Abmahngefahr und je  
kritischer der Prozess,  
umso wichtiger ist eine  
Alternative.



3

Durch intelligente  
Prozessstruktur und  
schnelle Reaktion  
Abmahnungen vermeiden  
und richtig behandeln.



Wenn Ihr Euch nichts merkt, merkt Euch:

Bei der Abmahnung geht es nicht ums Geld...

**10 (Newsletter in 10 Wochen)  
x 5 (eingeschleuste Adressen)  
x 5.000,- Euro (Vertragsstrafe)  
= 250.000,- Euro**

---

# HÄRTING

---

**Dr. Martin Schirnbacher**

Fachanwalt für IT-Recht

*[schirnbacher@haerting.de](mailto:schirnbacher@haerting.de)*

*<http://twitter.com/mschirnbacher>*

*[www.online-marketing-recht.de](http://www.online-marketing-recht.de)*



**HÄRTING Rechtsanwälte** | [www.haerting.de](http://www.haerting.de)

*Chausseestraße 13, 10115 Berlin / Tel. +49 30 28 30 57 40 / Fax. +49 30 28 30 57 44*