

Fortbildungsveranstaltung/ Unterlagen

**Das
„Filesharing“-Mandat**

**Aktueller Stand zu Rechtsfragen im Zusammenhang mit Urheberrechtsverletzungen
in P2P-Filesharing-Netzwerken**

Referent/Autor:

RA Alexander Schultz, LL.M. (Informationsrecht)

Vorwort

Bei einer Urheberrechtsverletzung in einem P2P-Netzwerk sollte der Sachverhalt durch den beratenden Rechtsanwalt penibel aufgeklärt werden. Anhand der jeweiligen Konstellation im Tatsächlichen bestimmt sich die weitere (wirtschaftlich risikoloseste) Vorgehensweise im Juristischen. So hängt beispielsweise die Frage, inwieweit ein Schadensersatzanspruch in Form von fiktiven Lizenzgebühren in Betracht kommt, davon ab, ob sich der in Anspruch Genommene als Täter bzw. Teilnehmer oder möglicherweise nur als ein (mittelbarer) Störer zu verantworten hat. Die jeweils angeführten Tatsachen sollten im Zweifelsfall aus Sicht des Anspruchstellers (mit Hilfe von Zeugen) beweisbar, aus Sicht des Anspruchsgegners nicht weniger belastbar sein (Stichwort: Sekundäre Darlegungslast).

Aufgrund der bundesweit divergierenden Rechtsprechung, vieler Einzelfallentscheidungen sowie des Umstandes, dass § 32 ZPO (ungeachtet vereinzelter anderweitiger Entscheidungen) bei Urheberrechtsverletzungen in P2P-Netzwerken in der Regel für einschlägig befunden wird, macht es wenig Sinn, gegenüber dem Mandanten von der (für ihn vermeintlich günstigen) Ansicht eines bestimmten Gerichts zu sprechen. Die Rechtsansichten differieren zum Teil im gleichen Gerichtsstand je nach Dezernat oder Kammer und sind darüber hinaus stark durch die jeweiligen (tatsächlichen) Umstände geprägt (Stichwort: Schutzbehauptungen des Anspruchsgegners oder zweifelhafte Umstände auf Seiten des Anspruchstellers). Höchstrichterliche Entscheidungen in Bezug auf Filesharing-Sachverhalte stehen noch aus.

A.	Einleitung, Technisches	<u>004</u>
B.	Auskunftsverfahren	<u>023</u>
C.	Zivilrechtliche Ansprüche und Fälle	<u>052</u>
D.	Strafrechtliches Ermittlungsverfahren	<u>131</u>
E.	Abmahnung und UE	<u>133</u>
F.	Prozessuales	<u>165</u>

A. Einleitung

1. P2P-Netze – Historie
2. P2P-Netze – Basics (Technik)
3. P2P-Netze – Beispiele
4. P2P-Netze – Fallbeispiel BitTorrent
5. P2P-Netze – Detection

Hintergrundinformationen

„Napster oder wie alles begann“

Als populärster „Erfinder“ offener P2P-Filesharing-Netzwerke gilt Shawn Fanning, der im Jahr 1998 die Software Napster entwickelte. Das original Napster-Netzwerk nutzte noch zentrale Verzeichnisse, d.h. es handelte sich um einen sog. P2P-„Hybriden“ (ein P2P-Netz mit zentralisiertem Overlaynetz und dezentral organisierten Teilnehmern).

In der Hollywood-Filmproduktion „The Italian Job“ (2003-Fassung) behauptet der Charakter Lyle in einer Szene, er sei der Erfinder von Napster. Darauf hin wird eine Rückblende gezeigt, wie „Lyle“ schlafend an seinem PC sitzt und Shawn Fanning die Diskette stiehlt, welche den Napster-Code enthält. Der Clou: Shawn Fanning spielt sich in der Szene selbst. Im Hintergrund hängt an der Wand ein Metallica Poster. Metallica war die erste Künstlergruppe, die in den USA gegen das original Napster-P2P-Netzwerk klagte. Über die Jahre klagten weitere Künstler, Produzenten und Tonträgerhersteller (mehr oder weniger erfolgreich) gegen Napster, Inc.

Im Jahr 2002 wurde das Napster-Netz an die Bertelsmann AG verkauft. Napster, Inc. selbst meldete nach unzähligen Rechtsstreiten Insolvenz an. Laut Medienberichten zahlte die Bertelsmann AG im Jahr 2007 vergleichsweise 130 Millionen US \$ an die National Music Publisher Association, um einen jahrelang andauernden Prozess gütlich beizulegen.

„Ordentlicher Abmahnbetrieb“

Im Jahr 2005 wurden durch die Staatsanwaltschaft Karlsruhe knapp 20.000 Strafanzeigen wegen Urheberrechtsverletzungen in P2P-Filesharing-Netzwerken „bearbeitet“ (vgl. Dietrich NJW 2006, 809).

Seit 2006 werden jedes Jahr schätzungsweise zehntausende Abmahnungen wegen Urheberrechtsverletzungen in P2P-Filesharing-Netzwerken an Internetanschlusshaber namens und im Auftrag unterschiedlicher (nationaler/ supranationaler) Rechteinhaber versendet, verbunden mit der Aufforderungen zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung sowie Zahlung von Schadensersatz bzw. Erstattung von „entstandenen“ Anwaltskosten.

Indizien sind: Anzahl der Mandatsanfragen durch Abgemahnte bei Einleitung einer „Welle“; Angaben aus dem Kreis der Rechtsanwälte, die Betroffene vertreten; staatsanwaltschaftliche Ermittlungsverfahren; Aktenzeichen von Gegenanwälten in den „Tausendern“ pro Werk; Äußerungen diverser Interessenvertreter auf Seiten der Rechteinhaber in den Medien und auf Internetseiten; anonyme Umfragen auf Informationsportalen und in Foren für „Abgemahnte“. Die schiere Fülle erlaubt es vielen sachbearbeiteten Rechtsanwälten nicht einmal mehr, ihre Abmahnschreiben händisch zu unterschreiben. Häufig werden Unterschriftenkopien eingefügt.

Für die anwaltliche Interessenvertretung auf Seiten der Rechteinhaber kann ein „ordentlicher Abmahnbetrieb“ (Zitat aus einem Schriftsatz) bei komplikationslosen Reaktionen wirtschaftlich sehr lukrativ sein, da vor Versendung einer Abmahnung i.d.R. keine Einzelfallprüfung erfolgt und die Schreiben (je Kanzlei) bis auf einzelne Variablen wortidentisch sind und nur marginal durch neue gerichtliche Entscheidungen und/ oder Änderungen der Rechtslage ergänzt werden. Eine Auseinandersetzung mit Einwendungen des Abgemahnten erfolgt nur selten. Repliken werden i.d.R. mit Textbaustein-Dupliken beantwortet. Es ist davon auszugehen, dass es eine beträchtliche Anzahl von Betroffenen gibt, die keinen Rechtsbeistand aufsuchen und die vorgefertigte Unterlassungsverpflichtungserklärung ungeändert unterzeichnen (bzw. Zahlungen vornehmen).

In der Relation steht der hohen Zahl von Abmahnungen einer eher geringe Zahl von Rechtsstreiten gegenüber. Ein großer Teil dieser Verfahren beschränkt sich zudem auf den Einstweiligen Rechtsschutz. Seit 2008 sind verstärkt Hauptsacheklagen bzw. Klagen zur Durchsetzung von Anwaltskosten nach Abgabe einer Unterlassungserklärung ohne Anerkennung einer Rechtspflicht zu verzeichnen. Nur sehr sporadisch wird Schadensersatz in Form von Lizenzentgelten eingeklagt (Tendenz steigend).

P2P-Technik Basics

Ein Peer-to-Peer-Netzwerk (P2P) ist nicht per se mit „File“- bzw. „Datei“-Sharing gleichzusetzen. P2P bedeutet zunächst nur, dass mindestens zwei Systeme miteinander gleichrangig verbunden sind, d.h. die an dem Netzwerk teilnehmenden (End-)Systeme können „gleichrangig“ sowohl Dienste in Anspruch nehmen als auch Dienste anbieten. Im Gegensatz zum Server-Client-Prinzip (Beispiel: Empfang einer Datei aus dem Apple iTunes-Store oder das Abrufen von html-Code mit dem Webbrowser) beschränkt sich der Teilnehmer eines P2P-Netzes nicht auf eine passive Rolle (d.h. Inanspruchnahme des jeweiligen Dienstes), sondern er fungiert zugleich (ggf. auf Anfrage) wie ein Dienstanbieter und stellt Dritten innerhalb des Netzes Kapazitäten bzw. Daten zur Verfügung. Durch die „aktive“ Einbindung des Endsystems in das Netzwerk soll eine möglichst effektive Lastverteilung erreicht werden.

Zu unterscheiden ist zwischen zentral oder dezentral organisierten P2P-Netzwerken. Die teilnehmenden Endsysteme eines (echten) dezentralen P2P-Netzwerks verwalten ihren jeweiligen Index, die Inhalte und die Steuerungselemente für die Datenwege weitestgehend autonom. Sog. (zentrale) P2P-Netzwerke (= Hybriden) benötigen in der Regel zumindest für die „Kontaktaufnahme“ der Endsysteme untereinander einen Mittler. Dabei können ein oder mehrere Systeme mit zentralen (Server-/Backbone/Overlay-)Funktionen zum Einsatz kommen (z.B. ein Verzeichnisserver oder Supernode). Bei einem P2P-Netzwerk mit einem Verzeichnisserver werden Informationen (z.B. Dateilisten) der jeweiligen Teilnehmer zentral verwaltet. Verbindet sich ein Teilnehmer mit dem Netz, so werden zunächst die zur Verfügung stehenden Inhalte abgefragt und in einem Index mit der IP des Teilnehmers verknüpft. Suchende (abfragende) Teilnehmer können auf diese Weise schnell Daten auffinden. Allen P2P-Netzen ist gemein, dass der eigentliche Datenaustausch zwischen den jeweiligen (End-)Teilnehmern erfolgt und nicht über den Mittler (z.B. Verzeichnisserver).

Hinweis!

- ▶ Wer an einem P2P-Netzwerk teilnimmt, stellt Dritten in der Regel auch Kapazitäten und/ oder Daten zur Verfügung, d.h. die Softwarekomponente auf Seiten des Teilnehmers übernimmt sowohl Client- als auch Serverfunktionalitäten. Technisch unerfahrenen Mandanten ist dieser Umstand mitunter je nach Client-Variante nicht bekannt oder es wurde überhaupt nicht bemerkt, dass P2P-Technik zum Einsatz kam (z.B. bei Browser-“Plugins“).

P2P-Vorteile:

- ▶ Daten werden ausgetauscht und weitergegeben, ohne dass diese zentral gebündelt werden müssen. In großen P2P-Netzen wird dadurch eine optimale Lastverteilung erreicht. Onlinespielehersteller wie Activision-Blizzard (World of Warcraft) oder Aventurine (Darkfall) verteilen aus diesem Grund ihre Spiele bzw. Software-Updates mit Hilfe von P2P-Filesharing.
- ▶ Dezentralisierte Informationen, d.h. der Ausfall eines Teilnehmers hat aufgrund der Redundanz des P2P-Netzwerks (bei entsprechender Größe) kaum Auswirkungen.

Beispiele für P2P-Netze:

- ▶ Skype (Hybrid-P2P – *FastTrack-Protokoll*)
- ▶ Seti@home (Distributed Computing)
- ▶ MS Windows P2P-Networking (*PNRP-Protokoll*) (WinXP / Vista/ 7.0)

P2P-Ausblick:

P2P-Next - Fernsehen der Zukunft : Das Projekt wird mit 15 Millionen Euro durch die Europäische Union unterstützt. Umgesetzt wird P2P-Next durch ein Konsortium, u.a. bestehend aus AG Projects, BBC, Pioneer, Universität Klagenfurt, University of Lancaster, University of Rome, Technische Universität Delft, Markenfilm GmbH & Co. KG und Institut für Rundfunktechnik (IRT). Insgesamt 21 Partner aus 11 verschiedenen EU-Mitgliedsstaaten engagieren sich in dem Projekt.

Beispiele für populäre P2P-Filesharing-Netze:

- ▶ BitTorrent-Protokoll (Hybrid) (z.B. BitTorrent, uTorrent, Azureus)
- ▶ Gnutella-Protokoll (Hybrid) (z.B. Limewire, BearShare)
- ▶ eDonkey2000-Protokoll (dezentral) (z.B. eMule)
- ▶ FastTrack-Protokoll (dezentral) (z.B. KaZaA, KaZaA lite)

Hinweis!

In modernen P2P-Netzen (z.B. BitTorrent) laden Peers häufig von verschiedenen Teilnehmern gleichzeitig Daten herunter, wodurch die Download-Zeit verkürzt wird. Bereits erhaltene Bytes (*Pieces* oder *Chunks*) werden anderen Teilnehmern des P2P-Netzes (bei Freischaltung des Upstreams) sofort (nach erfolgreichem Prüfsummencheck) zur Verfügung gestellt und ggf. versendet.

P2P-Technik am Fallbeispiel „BitTorrent“

BitTorrent-Funktionsweise:

Das P2P-*BitTorrent*-Protokoll wurde entwickelt, um große Dateien schnell zu verbreiten. Das BitTorrent-System bildet für jede Datei ein eigenes Netz. Dateien, die via BitTorrent übertragen werden, heißen „*Torrents*“. BitTorrent verfügt i.d.R. mit dem „*Tracker*“ über eine zentrale Komponente (quasi eine Art Webserver). Einer der ehemals populärsten *Tracker*: PirateBay.org.

Der *Tracker* vermittelt den Kontakt innerhalb des *Schwarms* (= Summe aller Peers). Im *Schwarm* gibt es Peers, die senden (= „*Seeder*“) und Peers, die empfangen. Zum Start ist i.d.R. eine „*MetaInfo-Torrent-Datei*“ erforderlich (Dateiendung: „*.torrent*“ oder „*.tor*“). Diese *Torrent-Datei* enthält „*Arbeitsanweisungen*“ (*MetaInfos*), d.h. Informationen bzgl. *Tracker-IP*, *Dateiname(n)* (= Dateien, die verteilt werden sollen) sowie *Dateigröße(n)* und *Prüfsummen* zu den jeweiligen Dateien bzw. *Dateichunks/-pieces*. Sobald ein Peer ein *Piece/Chunk/Fragment* der gewünschten Datei von einem *Seed* erhalten hat, wird die Prüfsumme verifiziert. Mit Bestehen dieser Prüfung (= „*Fragment in Ordnung*“) wird der erhaltene Teil dem *Tracker* als „*have*“ gemeldet und (i.d.R.) dem *Swarm* (d.h. den anderen Peers) zugänglich gemacht. Der *Tracker* unterhält eine (durch die jeweiligen Peers) aktualisierte Liste der *Seeder* mit geprüften Fragmenten des *Torrents*. Demnach besteht grundsätzlich die Möglichkeit, dass bei einem Peer noch keine vollständige, sondern nur eine teilweise Vervielfältigung der *Torrent-Dateiinhalte* erfolgt ist. Dies kann gerade bei größeren *Torrents* mit verschiedenen und/ oder komprimierten *Dateiinhalten* für eine Feststellung der Verletzungshandlung entscheidend sein.

BitTorrent-Überwachungsmöglichkeiten:

Piatek/ Kohno/ Krishnamurthy (Dept. of Computer Science and Engineering, Univ. of Washington) gehen von folgenden Möglichkeiten aus:

- **Indirect Detection:**

Bei dem Modell der indirekten Überwachung nutzt der Überwachende ausschließlich die vom jeweiligen Tracker verwalteten und gemeldeten Metalinfos. Er prüft nicht, ob die rückgemeldeten IPs (*Peers*) innerhalb des *Schwarms* wirklich *Pieces* untereinander austauschen (senden). D.h. das protokollierende Unternehmen verlässt sich (ungeprüft) auf Angaben Dritter. Laut *Piatek/ Kohno/ Krishnamurthy* bietet diese Methodik die höchste Wahrscheinlichkeit für Fehlinformationen.

- **Direct Detection:**

Bei dem Modell der direkten Überwachung überprüft der Überwachende die vom jeweiligen Tracker rückgemeldeten Metalinfos und tauscht zur Überprüfung unmittelbar Daten mit dem/ den gemeldete(n) Peer(s) aus. Direct Detection fordert (mit durchschnittlich 25 Terabytes pro Monat) im Unterschied zum indirekten "Protokollieren" (mit durchschnittlich 2,5 Terabytes pro Monat) durchschnittlich mehr Ressourcen und Kapazitäten vom Überwachenden.

vgl. *Piatek/ Kohno/ Krishnamurthy, University of Washington Technical Report, UW-CSE-08-06-01 „Challenges and Directions for Monitoring P2P File Sharing Networks”, S. 2.; S. 5.*

BitTorrent-Überwachung:

„While direct detection is more conclusive and is the stated approach for monitoring the Gnutella P2P network by at least one content enforcement agency, we find that many enforcement agencies instead use indirect detection when monitoring BitTorrent.“

zitiert: Piatek/ Kohno/ Krishnamurthy, dito, S. 3.

Ermittelte Detection-Fehlerquellen nach *Piatek/ Kohno/ Krishnamurthy*:

Indirect Detection:

- ▶ Tracker liefert unzutreffende, nicht geprüfte MetaInfos (z.B. IP);
- ▶ Falsches Timing (Problem: Relative Tracker-Timeouts/ DHCP-Timeout/Relog in WiFi's);
- ▶ Man-In-the-Middle-Attack in Bezug auf die Tracker-Rückmeldung;

Direct Detection:

- ▶ Falsche „Negativ-Meldung“ aufgrund des Umstands, dass die IP des Überwachenden mit Hilfe einer Blacklist geblockt wird;

Beispiel aus einer aktuellen Abmahnung mit BitTorrent-Hintergrund (Titel + Zahlen fiktiv):

Tat-Datum: 11.07.2009
Tat-Zeit: 03:40 Uhr
Dateiname: VA – BumTechno Live Vol. 51.tor [yourFavTorrent.com]
Hash-Wert: 8349ABABA4848484ABABA8383ABABAHBA
IP-Adresse: 192.128.25.15
ISP: Magenta Telecom AG
Client: Azureus 3.0.4.1

Falsa demonstratio?

In obigem Beispiel wird eine Datei mit „Arbeitsanweisungen“ (MetalInfos) benannt, d.h. es wird dem Abgemahnten die Bezeichnung einer Datei mitgeteilt, die ihrerseits Verweise auf Tracker, Peers, Dateinhalte bzw. Fragmente und Prüfsummen enthält. Eine solche *Torrent*-Datei enthält SHA1-Teil-Hashwerte für jedes *Piece*. Worauf sich der oben benannte Hash-Wert bezieht, ist unklar. Es könnte die errechnete Summe aller *Piece*-Werte gemeint sein (= Endprüfsumme) oder die Prüfsumme der MetalInfo-Datei. Ebenfalls unklar ist, ob und inwieweit protokolliert wurde, wie viele und welche *Pieces* des *Torrents* über die oben abgebildete Peer-IP vervielfältigt bzw. zugänglich gemacht wurden. Eine solche Feststellung ist wichtig, da die *Pieces* innerhalb eines *Torrents* in einer beliebigen Reihenfolge von den verschiedenen *Seeds* geladen werden können. Wird z.B. eine einzelne Tonaufnahme aus einer Compilation abgemahnt, müsste die Zugänglichmachung genau der Datei bzw. der entscheidenden *Pieces*, die die streitgegenständliche Tonaufnahme verkörpert haben sollen, protokolliert worden sein. Darüber hinaus müsste der behauptete Tonaufnahmeninhalt beim Protokollanten wiedergabefähig mit dem gleichen (Teil-)Hashwert vorliegen, damit der jeweilige Dateinhalt (= Tonaufnahme X und/ oder ein Sample von Tonaufnahme X) anhand der Prüfsumme zugeordnet und (ggf. durch eine natürliche Person als Zeuge) bestätigt werden kann.

BitTorrent-Informationen:

- ▶ J. Hawes - The BitTorrent Protocol
Link: <http://morehawes.co.uk/the-bittorrent-protocol>
- ▶ Piatek/ Kohno/ Krishnamurthy, University of Washington Technical Report, UW-CSE-08-06-01 „Challenges and Directions for Monitoring P2P File Sharing Networks” or “Why My Printer Received a DMCA Takedown Notice”.
Link: http://dmca.cs.washington.edu/dmca_hotsec08.pdf

Hinweis!

- ▶ **Landgericht Köln, Beschluss vom 25.09.2008, Az.: 109-1/08 (9. gr. Strafkammer)**
Link: via <http://www.justiz.nrw.de>

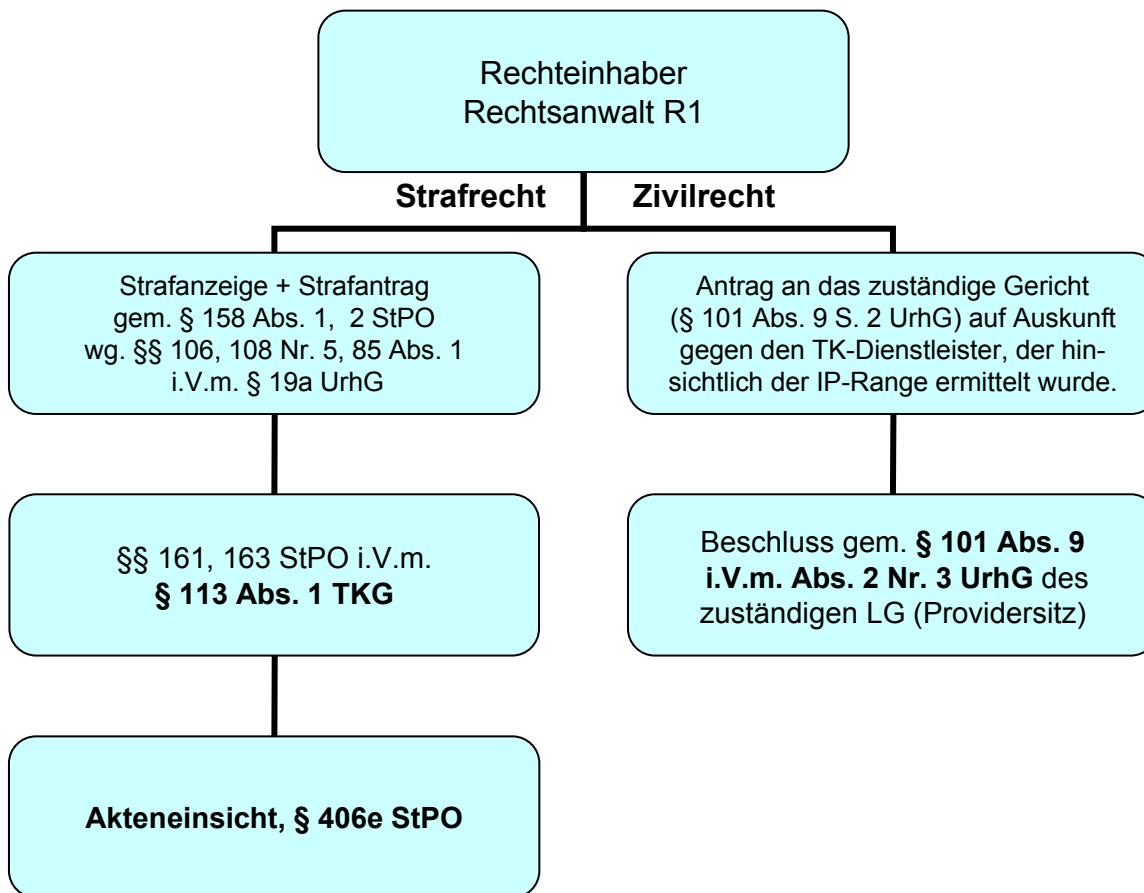
„[...] Wie lange der Vorgang lief und ob und in welchem Umfang tatsächlich Daten geflossen sind, kann der "Tatnachweis" nicht vermitteln. Das technische Verfahren zur Gewinnung der übermittelten Informationen und die konkreten natürlichen Personen, die für diese Angaben ggfls. als Belastungszeugen gerade stehen könnten, sind nicht nachvollziehbar dargelegt [...]“

B. Auskunftsverfahren

Übungsfall:

Das Unternehmen SuperWatch GmbH überwacht im Auftrag des Tonträgerherstellers HeyHo AG den Torrent-Tracker „p2p-Russia-EI-Musica-Import-Export.ru“ im Hinblick auf unerlaubte Angebote von Tonaufnahmen aus dem Recht pool der HeyHo AG. Superwatch „protokolliert“ in der Zeit vom 01.09.2008 bis 03.09.2008 hunderte von IP-Adressen bzgl. der unerlaubten öffentlichen Zugänglichmachung eines Titels aus dem Recht pool der HeyHo AG. Daraufhin erteilt die HeyHo AG Rechtsanwalt R den Auftrag, gegen die geloggtten „Inhaber“ der IP-Adressen unter allen rechtlichen Gesichtspunkten vorzugehen. Superwatch übersendet R die „aufbereiteten“ Datensätze. Wie wird R verfahren?

Ausgangslage: Tatzeit, IP-Adresse, Täter der Urheberrechtsverletzung: Unbekannt



Auskunftsverfahren durch StA und Akteneinsicht

Gesetzestext

§ 113 - Manuelles Auskunftsverfahren

(1) **Wer geschäftsmäßig Telekommunikationsdienste erbringt oder daran mitwirkt, hat im Einzelfall den zuständigen Stellen auf deren Verlangen unverzüglich Auskünfte über die nach den §§ 95 und 111 erhobenen Daten zu erteilen, soweit dies für die Verfolgung von Straftaten** oder Ordnungswidrigkeiten, zur Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung oder für die Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben der Verfassungsschutzbehörden des Bundes und der Länder, des Bundesnachrichtendienstes oder des Militärischen Abschirmdienstes **erforderlich ist**. Auskünfte über Daten, mittels derer der Zugriff auf Endgeräte oder in diesen oder im Netz eingesetzte Speichereinrichtungen geschützt wird, insbesondere PIN oder PUK, hat der nach Satz 1 Verpflichtete auf Grund eines Auskunftersuchens nach § 161 Abs. 1 Satz 1, § 163 Abs. 1 der Strafprozessordnung, der Datenerhebungsvorschriften der Polizeigesetze des Bundes oder der Länder zur Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung, § 8 Abs. 1 des Bundesverfassungsschutzgesetzes, der entsprechenden Bestimmungen der Landesverfassungsschutzgesetze, § 2 Abs. 1 des BND-Gesetzes oder § 4 Abs. 1 des MAD-Gesetzes zu erteilen; an andere öffentliche oder nicht öffentliche Stellen dürfen diese Daten nicht übermittelt werden. Ein Zugriff auf Daten, die dem Fernmeldegeheimnis unterliegen, ist nur unter den Voraussetzungen der hierfür einschlägigen gesetzlichen Vorschriften zulässig. **Über die Auskunftserteilung hat der Verpflichtete gegenüber seinen Kundinnen und Kunden sowie Dritten gegenüber Stillschweigen zu wahren.**

(2) Der Verpflichtete nach Absatz 1 hat die in seinem Verantwortungsbereich für die Auskunftserteilung **erforderlichen Vorkehrungen auf seine Kosten zu treffen.**

Gesetzestext**§ 95 - Vertragsverhältnisse**

(1) Der Diensteanbieter darf **Bestandsdaten** erheben und verwenden, soweit dieses zur Erreichung des in **§ 3 Nr. 3** genannten Zweckes erforderlich ist. Im Rahmen eines Vertragsverhältnisses mit einem anderen Diensteanbieter darf der Diensteanbieter Bestandsdaten seiner Teilnehmer und der Teilnehmer des anderen Diensteanbieters erheben und verwenden, soweit dies zur Erfüllung des Vertrages zwischen den Diensteanbietern erforderlich ist. Eine Übermittlung der Bestandsdaten an Dritte erfolgt, soweit nicht dieser Teil oder ein anderes Gesetz sie zulässt, nur mit Einwilligung des Teilnehmers.

§ 3 Nr. 3 TKG – Begriffsbestimmung Bestandsdaten

„Bestandsdaten“ : Daten eines Teilnehmers, die für die Begründung, inhaltliche Ausgestaltung, Änderung oder Beendigung eines Vertragsverhältnisses über Telekommunikationsdienste erhoben werden;

§ 3 Nr. 30 TKG - Begriffsbestimmung Verkehrsdaten

„Verkehrsdaten“ : Daten, die bei der Erbringung eines Telekommunikationsdienstes erhoben, verarbeitet oder genutzt werden;

Gesetzestext

§ 111 TKG – Daten für Auskunftersuchen der Sicherheitsbehörden

(1) Wer **geschäftsmäßig Telekommunikationsdienste erbringt** oder daran mitwirkt und dabei Rufnummern oder andere Anschlusskennungen vergibt oder Telekommunikationsanschlüsse für von anderen vergebene **Rufnummern oder andere Anschlusskennungen bereitstellt**, hat für die **Auskunftsverfahren nach den §§ 112 und 113**

1. die Rufnummern und anderen **Anschlusskennungen**,
2. den **Namen und die Anschrift des Anschlussinhabers**,
3. bei natürlichen Personen deren Geburtsdatum,
4. bei Festnetzanschlüssen auch die Anschrift des Anschlusses,
5. in Fällen, in denen neben einem Mobilfunkanschluss auch ein Mobilfunkendgerät überlassen wird, die Geräteummer dieses Gerätes sowie
6. das Datum des Vertragsbeginns

vor der Freischaltung zu erheben und unverzüglich zu speichern, auch soweit diese Daten für betriebliche Zwecke nicht erforderlich sind; das Datum des Vertragsendes ist bei Bekanntwerden ebenfalls zu speichern. Satz 1 gilt auch, soweit die Daten nicht in Teilnehmerverzeichnisse (§ 104) eingetragen werden. Die Verpflichtung zur unverzüglichen Speicherung nach Satz 1 gilt hinsichtlich der Daten nach Satz 1 Nr. 1 und 2 entsprechend für denjenigen, der geschäftsmäßig einen öffentlich zugänglichen Dienst der elektronischen Post erbringt und dabei Daten nach Satz 1 Nr. 1 und 2 erhebt, wobei an die Stelle der Daten nach Satz 1 Nr. 1 die Kennungen der elektronischen Postfächer und an die Stelle des Anschlussinhabers nach Satz 1 Nr. 2 der Inhaber des elektronischen Postfachs tritt. Wird dem Verpflichteten nach Satz 1 oder Satz 3 eine Änderung bekannt, hat er die Daten unverzüglich zu berichtigen; in diesem Zusammenhang hat der nach Satz 1 Verpflichtete bisher noch nicht erhobene Daten zu erheben und zu speichern, sofern ihm eine Erhebung der Daten ohne besonderen Aufwand möglich ist. **Für das Auskunftsverfahren nach § 113 ist die Form der Datenspeicherung freigestellt.**

Bedarf das Auskunftersuchen um „Auflösung“ der (dynamischen) IP-Adresse zum behaupteten Tatzeitpunkt eines richterlichen Beschlusses gem. §§ 100g, h StPO?

Hintergrund:

Seit Jahren streitet man in Literatur und Rechtsprechung darum, ob die (dynamische) IP-Adresse ein „Bestands-“ oder „Verkehrs-“ bzw. „Verbindungsdatum“ ist. Eine dynamische IP-Adresse kann einer Person nur im Zusammenhang mit den Daten der konkreten Internetkommunikation, d.h. den Verkehrsdaten der jeweiligen Kommunikationsverbindung, zugeordnet werden.

► LG Offenburg, Beschluss vom 17.04.2008 - Az. 3 Qs 83/07Link: <http://miur.de/1601>

„[...] Nach der bis zum 01.01.2008 geltenden Rechtslage war umstritten, ob die Auskunft über den Inhaber einer dynamischen IP - Adresse auf ein Auskunftersuchen nach den §§ 161, 163 StPO i.V.m. § 113 TKG gestützt werden kann oder nur nach Maßgabe der §§ 100 g, 100 h StPO zu erlangen ist. Entscheidend hierfür war die Frage, ob die vom Provider begehrten Informationen als Bestands- oder Verkehrsdaten angesehen wurden. Gem. § 3 Nr. 3 TKG, konkretisiert durch § 111 Abs. 1 TKG, sind Bestandsdaten solche Daten eines Teilnehmers, die für die Begründung, inhaltliche Ausgestaltung, Änderung oder Beendigung eines Vertragsverhältnisses über Telekommunikationsdienste erhoben werden. Verkehrsdaten, über die Auskunft nur nach den Vorschriften der StPO zu erlangen ist, sind dagegen nach der Legaldefinition des § 3 Nr. 30 TKG solche Daten, die bei der Erbringung eines Telekommunikationsdienstes erhoben, verarbeitet oder genutzt werden [...]“

„[...] Mit dem Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen vom 21.12.2007, in Kraft getreten am 01.01.2008, hat der Gesetzgeber diese Frage nunmehr geregelt. Er hat sie zu Gunsten der Auffassung entschieden, dass es sich bei den umstrittenen Daten um Bestandsdaten gem. § 3 Nr. 3 TKG handelt [...]“

IP als Verkehrsdatum?

- ▶ **LG Stralsund, Beschluss vom 11.07.2008 - Az. 26 Qs 177/08**

Link: <http://miur.de/1780>

„Zutreffend ist insoweit, dass es sich bei der IP-Adresse um Verkehrsdaten handelt, die grundsätzlich dem Fernmeldegeheimnis unterfallen. Diese werden von der Ermittlungsbehörden jedoch nicht ermittelt. Die IP-Adressen werden von den Betroffenen bei der Nutzung der Tauschbörse freiwillig preisgegeben und können von jedermann eingesehen werden. Dabei gibt der Betroffene sein geschütztes Rechtsgut freiwillig auf. Anders könnte eine Tauschbörse auch nicht funktionieren. Von den Ermittlungsbehörden wird die vom Anzeigenerstatter mitgeteilte IP-Adresse lediglich mit dem dazugehörigen Anschlussinhaber versehen. Bei diesen Daten handelt es sich jedoch nach ganz überwiegender Meinung - wie sie auch in die Entscheidung des LG Frankenthal zitiert, aber unzutreffend ausgewertet wird - um Bestandsdaten, die nicht dem Fernmeldegeheimnis unterfallen. Für die Erlangung dieser Daten beim Provider sind daher auch keine richterlichen Beschlüsse nach § 100 g StPO erforderlich. Die Daten werden bisher auch nicht auf der Grundlage der Datenvorratsspeicherung nach § 113 a TKG ermittelt, die im übrigen von den Providern noch nicht umgesetzt ist. Die Daten werden nach wie vor aus den zu Abrechnungszwecken gespeicherten Datensätzen erhoben [..]“

Steht dem Antrag auf Akteneinsicht des Geschädigten nach § 406e StPO ein schutzwürdiges Interesse des Betroffenen entgegen? Falls nein, ist die Wertung des § 101 I S. 1 UrhG als Ausfluss einer gesetzgeberischen Wertentscheidung als einschränkendes Kriterium bei der Auslegung von § 406e StPO zu berücksichtigen?

Gesetzestext**§ 406e StPO - Akteneinsichtsrecht**

(1) Für den Verletzten kann ein Rechtsanwalt die Akten, die dem Gericht vorliegen oder diesem im Falle der Erhebung der öffentlichen Klage vorzulegen wären, einsehen sowie amtlich verwahrte Beweisstücke besichtigen, soweit er hierfür ein berechtigtes Interesse darlegt. In den in § 395 genannten Fällen bedarf es der Darlegung eines berechtigten Interesses nicht.

(2) Die Einsicht in die Akten ist zu versagen, soweit überwiegende schutzwürdige Interessen des Beschuldigten oder anderer Personen entgegenstehen. Sie kann versagt werden, soweit der Untersuchungszweck gefährdet erscheint oder durch sie das Verfahren erheblich verzögert würde.

Streitpunkt Akteneinsichtsrecht:

Bereits in den Jahren 2007 und 2008 wurden regelmäßig Ermittlungsverfahren wegen Urheberrechtsverletzungen in P2P-Netzwerken, die weniger als 1000 Werke betrafen, aufgrund von Anordnungen bzw. vorgegebenen Richtwerten der Generalstaatsanwaltschaften gegenüber den nachgeordneten Dienststellen nach § 153 Abs. 1 StPO (geringe Schuld und kein öffentliches Interesse) bzw. unter Verweis auf den Privatklageweg (§ 374 Abs. 1 Nr. 8 StPO) mangels öffentlichem Interesse (§ 376 StPO) eingestellt (übliche Ausnahme: Verbreitung pornografischer Inhalte). Gleichwohl wurde der Anschlussinhaber durch die Staatsanwaltschaft ermittelt und dem anzeigenden Rechteinhaber mitgeteilt. Die Beschuldigten erfuhren aufgrund der Regelung des § 163a Abs. 1 S. 1 StPO bis zum Erhalt der zivilrechtlichen Abmahnung zumeist nichts von den eingeleiteten Ermittlungsverfahren.

Über die Jahre entstanden durch die massenhaften Auskunftersuchen enorme Kosten (§§ 2, 23 JVEG). Telekommunikationsdienstleister, die Auskünfte erteilen, sind gem. § 23 Abs. 1 Nr. 2 JVEG wie Zeugen nach § 22 JVEG für den Dienstaufwand zu entschädigen (zzgl. Materialaufwand gem. § 7 JVEG). Zudem lähmte der enorme Bearbeitungsaufwand die zuständigen Dezernate für Computerkriminalität.

Seit 2008 argumentieren verschiedene Staatsanwaltschaften, dass es dem Anzeigensteller in erster Linie um die Verfolgung zivilrechtlicher Ansprüche gehe, weniger um die strafrechtliche Verfolgung der Urheberrechtsverletzung. Außerdem sei zu berücksichtigen, dass viele Ermittlungsverfahren wegen Urheberrechtsverletzungen in P2P-Netzwerken ergebnislos verlaufen würden, da ein hinreichender Tatverdacht gegen den ermittelten Anschlussinhaber zumeist nicht begründbar sei (insb. bei Mehrpersonenhaushalten). Zu Hausdurchsuchungen kam es in den Jahren 2006 – 2008 nur noch in Ausnahmefällen (anders noch in Ermittlungsverfahren bis zum Jahr 2006). Seit 2008 verweigern immer mehr Staatsanwaltschaften den Anzeigenstellern die mit der Strafanzeige zugleich beantragte Akteneinsicht.

Hintergrund: Erhält der Anzeigensteller keine Akteneinsicht, so sinkt sein Interesse, Strafanzeige gegen Unbekannt zu stellen, um auf diesem „Umweg“ ohne richterliche Anordnung an die Daten des Anschlussinhabers zu gelangen. Folge für die Staatsanwaltschaft: Entlastung.

► **LG Darmstadt, Beschluss vom 12.12.2008 - Az. 9 Qs 573/08**

Link: <http://miur.de/1848>

„Die Antragstellerin **hat kein Recht auf Akteneinsicht**, da diesem Begehren überwiegende schutzwürdige Interessen der Beschuldigten bzw. der Betroffenen Anschlussinhaber entgegenstehen (§ 406e Abs. 2 Satz 1 StPO). Dieser Ausschlussgrund gilt auch für die Antragstellerin als Nebenklageberechtigte im Sinne der §§ 406e Abs. 1, 395 Abs. 2 Nr. 2, 374 Abs. 1 Nr. 8 StPO, §§ 106ff. UrhG (vgl. Meyer-Goßner, StPO, 51. Aufl., § 406e Rn. 6). [...] Während sich die verletzten Rechteinhaber regelmäßig auf Art. 2 Abs. 1, 12 Abs. 1 GG und mit Blick auf das geistige Eigentum – auf Art. 14 Abs. 1 GG stützen können, ist auf Seiten des Beschuldigten bzw. des betroffenen Anschlussinhabers dessen Recht auf informationelle Selbstbestimmung nach Art. 1 Abs. 1 und 2 Abs. 1 GG zu beachten. Dabei ist zum einen zu berücksichtigen, dass es bei der Namhaftmachung des Verwenders einer IP-Adresse lediglich um die Erhebung der sog. Bestandsdaten und nicht der verfassungsrechtlich weitaus stärker geschützten Verkehrsdaten geht. Zum anderen kann etwa die Stärke des Tatverdachts von Bedeutung sein. Schließlich ist in Bedacht zu nehmen, dass ein berechtigtes Interesse des Rechteinhabers an der Namhaftmachung des Anschlussinhabers auch insofern möglich erscheint, als dieser – selbst ohne schuldhafte Mitwirkung an dem Urheberrechtsverstoß – u.U. als Störer nach § 97 UrhG, § 1004 BGB haftet. Denn ein berechtigtes Interesse an der begehrten Akteneinsicht kann sich aus bürgerlich-rechtlichen Ansprüchen ergeben (s. ferner BVerfG, NJW 2007, 1052f. m.w.N.)[...]“

„[...] Während der vorgenannten Kammerentscheidung das Zugänglichmachen von 620 Audio-Dateien im Rahmen einer mehrstündigen Session eines einzigen Beschuldigten zu Grunde lag, **geht es vorliegend jeweils nur um das Bereithalten von einer Musikdatei – unabhängig voneinander – durch mehrere Beschuldigte**. Insofern handelt es sich jeweils um bagatellartige Rechtsverletzungen, was nach Abwägung der widerstreitenden Interessen zu einem Vorrang des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung der Betroffenen führt, auch wenn dieses seinerseits nicht im Kern berührt ist [...]“

Überwiegendes Interesse der Rechteinhaber:

- ▶ LG Stralsund, Beschluss vom 11.07.2008 (Az. 26 Qs 177/08)
Link: <http://miur.de/1780>
- ▶ LG Darmstadt, Beschluss vom 09.10.2008 - Az. 9 Qs 490/08 (620 Audiodateien)
Link: <http://miur.de/1781>

Kein überwiegendes Interesse der Rechteinhaber:

- ▶ LG Saarbrücken, Beschluss vom 28.01.2008 - Az. 5 (3) Qs 349/07
Link: <http://miur.de/1582>
- ▶ LG München I, Beschluss vom 12.03.2008 - Az. 5 Qs 19/08
Link: <http://miur.de/1623>
- ▶ LG Darmstadt, Beschluss vom 12.12.2008 - Az. 9 Qs 573/08 (1 Audiodatei)
Link: <http://miur.de/1848>
- ▶ LG Darmstadt, Beschluss vom 20.04.2009, Az. 9 Qs 99/09 (2 Filme reichen nicht)
Fundstelle: LG Darmstadt MMR 2009, 52 m. Anm. Bär

Literaturhinweise:

- ▶ Kondziela, MMR 2009, 295 – „Staatsanwaltschaft als Erfüllungsgehilfen der Musik- und Pornoindustrie?“
- ▶ Bär – Handbuch zur EDV-Beweissicherung im Strafverfahren, Rz. 265 – 274.
- ▶ Abdallah/ Gercke, ZUM 2005, 368 – „Strafrechtliche und strafprozessuale Probleme der Ermittlung nutzerbezogener Daten im Internet“
- ▶ Heghmanns, MMR 2004, 14 – „Musiktauschbörsen aus strafrechtlicher Sicht“

**Die zivilrechtliche Drittauskunft, § 101 Abs. 2 i.Vm. Abs. 9 UrhG
(Verkehrsdaten)**

Hintergrund:

§ 101 UrhG ist eine Neuregelung des Anspruchs auf Auskunft gegen Verletzer sowie Störer in Umsetzung des Art. 8 der Durchsetzungs-RL. Sofern die Voraussetzungen des Absatzes 2 vorliegen, besteht der Anspruch auch gegen einen Dritten, der weder Verletzer noch Störer ist, gleichwohl einen der Tatbestände in Abs. 2 Nr. 1 – 4 erfüllt (TK-Dienstleister: Nr. 3).

Gesetzestext**§ 101 Abs. 9 UrhG:**

*(9) Kann die Auskunft nur unter Verwendung von Verkehrsdaten (§ 3 Nr. 30 des Telekommunikationsgesetzes) erteilt werden, ist für ihre Erteilung eine **vorherige richterliche Anordnung** über die Zulässigkeit der Verwendung der Verkehrsdaten erforderlich, die von dem Verletzten zu beantragen ist. Für den **Erlass dieser Anordnung ist das Landgericht, in dessen Bezirk der zur Auskunft Verpflichtete seinen Wohnsitz, seinen Sitz oder eine Niederlassung hat, ohne Rücksicht auf den Streitwert ausschließlich zuständig**. Die Entscheidung trifft die Zivilkammer. Für das Verfahren gelten die Vorschriften des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit entsprechend. **Die Kosten der richterlichen Anordnung trägt der Verletzte**. Gegen die Entscheidung des Landgerichts ist die Beschwerde statthaft. Die Beschwerde ist binnen einer Frist von zwei Wochen einzulegen. **Die Vorschriften zum Schutz personenbezogener Daten bleiben im Übrigen unberührt**.*

Datenschutzrechtliche Unklarheit: Bohne in Wandtke/Bullinger, 3. Aufl., § 101, Rz. 34.

Gesetzestext

§ 101 UrhG:

(1) Wer in **gewerblichem Ausmaß** das Urheberrecht oder ein anderes nach diesem Gesetz geschütztes Recht widerrechtlich verletzt, **kann von dem Verletzten auf unverzügliche Auskunft** über die Herkunft und den Vertriebsweg der rechtsverletzenden Vervielfältigungsstücke oder sonstigen Erzeugnisse in Anspruch genommen werden. **Das gewerbliche Ausmaß kann sich sowohl aus der Anzahl der Rechtsverletzungen als auch aus der Schwere der Rechtsverletzung ergeben.**

(2) In Fällen **offensichtlicher Rechtsverletzung** oder in Fällen, in denen der Verletzte gegen den Verletzer Klage erhoben hat, **besteht der Anspruch unbeschadet von Absatz 1 auch gegen eine Person**, die in **gewerblichem Ausmaß**

1. [..]
2. [..]
3. für rechtsverletzende Tätigkeiten genutzte Dienstleistungen erbrachte oder [..]
4. [..]

„Doppeltes“ Gewerbsmäßigkeitserfordernis bei Drittauskunft?

Hintergrund (Doppeltes Gewerbsmäßigkeitserfordernis):

Der Auskunftsanspruch nach § 101 Abs. 1 UrhG setzt voraus, dass der auskunftspflichtige Verletzer gewerblich im Sinne des Vorschrift handelt. Liegen die Voraussetzungen nach Absatz 2 vor, muss auch ein Nicht-Verletzer oder Nicht-Störer unbeschadet der Regelung nach Absatz 1 Auskunft erteilen (Drittauskunft). Dem Wortlaut nach ließe sich argumentieren, dass der Drittauskunftsanspruch lediglich voraussetzt, dass eine der Handlungen nach den Nr. 1 – 4 „im gewerblichen Ausmaß“ erfolgte. Inwieweit für eine Drittauskunft auch die Urheberrechtsverletzung des unmittelbaren Verletzers wie eine „gewerbliche Handlung“ wirken muss, ist umstritten.

► **LG Bielefeld, Beschluss vom 20.03.2009 - Az. 4 OH 49/09**

Link: <http://miur.de/2019>

„[...] Entgegen der überwiegend vertretenen Auffassung ist darüber hinaus keine Voraussetzung einer Drittauskunft im Sinne des § 101 Abs. 2 und 9 UrhG, dass auch die Verletzungshandlung, auf welche sich die begehrte Auskunft bezieht, ein gewerbliches Ausmaß im Sinne des § 101 Abs. 1 UrhG aufweist. Ein solches Erfordernis ist dem Wortlaut des § 101 Abs. 2 UrhG nicht zu entnehmen. Das darin ausdrücklich aufgenommene Erfordernis des gewerblichen Ausmaßes bezieht sich nach dem Wortsinn der Vorschrift eindeutig auf die Tätigkeit des jeweiligen Dritten im Sinne der § 101 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 – 4 UrhG. Hinsichtlich der als Voraussetzung für Auskunftsansprüche nach § 101 Abs. 2 UrhG erforderlichen Rechtsgutverletzung in der Vorschrift lediglich das Erfordernis der Offensichtlichkeit normiert. Dass die Rechtsgutverletzung darüber hinaus auch die Voraussetzungen des § 101 Abs. 1 UrhG und insbesondere ein gewerbliches Ausmaß aufweisen muss, ergibt sich aus dem Gesetzestext nicht. Der insoweit entgegenstehende Wille des Gesetzgebers hat im Wortlaut des § 101 Abs. 2 UrhG in keiner Weise Niederschlag gefunden [...].“

► **Pro ./. Contra**

Absatz 2 S. 1 erwähnt ausdrücklich „unbeschadet von Absatz 1“ und es stellt sich die Frage, wieso ein Dritter, der die Urheberrechtsverletzung nicht unmittelbar veranlasst oder an ihr mitgewirkt hat, auch Auskunft über eine Handlung erteilen muss, hinsichtlich derer der unmittelbare Verletzer nach § 101 Abs. 1 UrhG nicht auskunftspflichtig wäre. Dagegen lässt sich wiederum argumentieren, dass bspw. erst die Auskunft des „Mittlers“ nach Absatz 2 Nr. 3 UrhG Aufschluss über das Ausmaß der Handlung nach Absatz 1 geben könnte.

Weitere Entscheidungen zu § 101 Abs. 9 i.V.m. Abs. 2 UrhG

► **LG Oldenburg, Beschluss vom 15.09.2008 - Az. 5 O 2421/08 (redaktionell)**

Link: <http://miur.de/1768>

Das Zurverfügungstellen von einem Musikalbum in einem Filesharingnetz, das sich erst seit einer Woche in der relevanten Verwertungsphase befindet, lässt Zweifel aufkommen, dass eine private Tätigkeit gegeben ist. Für den Anbietenden spielt es offenkundig keine Rolle, wer auf die Daten zugreift. Privat bedeutet gerade der überschaubare und begrenzte Kreis von möglichen Kontaktpersonen.

► **OLG Zweibrücken, Beschluss vom 27.10.2008 - Az. 3 W 184/08 (redaktionell)**

Link: <http://miur.de/1797>

Das einmalige Herunterladen oder Anbieten von Dateien stellt für sich allein genommen kein "gewerbliches" Ausmaß dar, wenn eine solche Handlung über eine Internettauschbörse vorgenommen wird. Handlungen, die von Endverbrauchern in gutem Glauben vorgenommen werden, sind zumeist nicht erfasst. Für ein Handeln im "gewerblichen Ausmaß" muss eine Rechtsverletzung von erheblicher Qualität vorliegen.

► **OLG Köln, Beschluss vom 09.02.2009 - Az. 6 W 182/08 (redaktionell)**

Link: <http://miur.de/1902>

Gewerbliches Ausmaß i.S.v. § 101 Abs. 2 UrhG liegt vor, wenn ein gesamtes Musikalbum in der relevanten Verkaufs- bzw. Verwertungsphase öffentlich in einem P2P Netzwerk angeboten wird. Wer etwas in ein P2P-Netzwerk entstellt, hat keine Möglichkeit mehr, die weitere Verbreitung der betreffenden Datei zu kontrollieren und Einfluss auf den Schaden zu nehmen. Dieses Ausmaß entspricht der gewerblichen Nutzung fremder Rechte. Achtung: Keine starren Verwertungsfristen!

► **LG Frankfurt a.M., Beschluss vom 18.09.2008 - Az. 2-06 O 534/08 (redaktionell)**

Link: <http://miur.de/1767>

Es reicht alleine die Schwere der Rechtsverletzung aus, wenn besonders umfangreiche Dateien wie z.B. ein vollständiges Musikalbum, vor oder unmittelbar nach seiner Veröffentlichung in Deutschland, im Internet zugänglich gemacht werden.

► **LG Frankenthal, Beschluss vom 15.09.2008 - Az. 6 O 325/08 (redaktionell)**

Link: <http://miur.de/1758>

Die Kriterien für ein Handeln im gewerblichen Ausmaß sind die Anzahl der zum Herunterladen zur Verfügung gestellten Dateien, deren Art und die Aktualität und folglich deren Marktwert. Bei einem 3 Monate alten Computerspiel mit einem Wert von EUR 25,00 ist ein Handeln gewerblichen Ausmaßes im Sinne des § 101 UrhG bei einem Angebot in einer P2P-Tauschbörse nicht anzunehmen. Nach der Praxis der Staatsanwaltschaften wird ein gewerbliches Handeln im Bereich der Internet-Piraterie etwa ab einer Anzahl von 3.000 Musikstücken oder 200 Filmen angenommen.

► **OLG Frankfurt, Beschluss vom 12.05.2009, 11 W 21/09 (redaktionell)**

Link: via justiz.hessen.de

Eine Rechtsverletzung in gewerblichem Ausmaß ist jedenfalls dann gegeben, wenn eine vollständige Film-DVD mit einer Laufzeit von 150 Minuten, die im Oktober 2008 veröffentlicht worden ist, kurze Zeit später im Internet öffentlich zugänglich gemacht wird. Verletzungshandlungen, die lediglich einzelne, vergleichsweise kleine Dateien betreffen, tragen nicht die Annahme eines gewerblichen Ausmaßes.

Speicherungspflicht des Providers „auf Zuruf“?

Hintergrund:

Bei dem zivilrechtlichen Auskunftsanspruch ist ein Rückgriff auf die Verkehrsdaten der Vorratsdatenspeicherung (§ 113a TKG) nicht möglich.

Damit bliebe nur ein gesonderter Bestand, der – laut verschiedener Provider – mangels Grund (z.B. keine Nutzungsabrechnung bei Flatratekunden) nicht vorgehalten wird, vgl. § 96 II TKG.

► **LG Hamburg, Beschluss v. 11.03.2009 – Az. 308 O 75/09 (redaktionell)**

Link: via [Telemedicus](#)

Ein Provider muss IP-Adressen einer laufenden Verbindung speichern, wenn diese ihm durch den Rechteinhaber „auf Zuruf“ mitgeteilt werden. Aus § 101 Abs. 2 i.V.m. Abs. 9 UrhG ergibt sich nicht nur ein Auskunfts-, sondern gleichzeitig ein Vorhalteanspruch. § 96 Abs. 2 S. 2 TKG steht dem nicht entgegen. § 96 Abs. 2 Satz 1 TKG i.V.m. §§ 101 Abs. 2, Abs. 9 UrhG stellt eine datenschutzrechtliche Ermächtigungsgrundlage zur Speicherung der für die Auskunft benötigten Verkehrsdaten dar.

„[...] 750 Speicheraufforderungen verursachen innerhalb von 4 Arbeitstagen sicherlich einen nicht unerheblichen zusätzlichen Arbeitsaufwand bei der Antragsgegnerin. Gerade die Anzahl der Speicheraufforderungen zeigt jedoch zugleich, dass durch Kunden der Antragsgegnerin massiv Rechte der Antragstellerin verletzt werden und diese daher ein berechtigtes Interesse daran hat, ihre Rechte wirksam zu verteidigen [...].“

► **OLG Karlsruhe, Beschluß vom 1.9.2009, 6 W 47/09**

Link: [via Justiz in Baden-Württemberg](#) und <http://miur.de/2032>

„[...] Rechtsgrundlage für die mit dem angefochtenen Beschluss angeordnete Speicherpflicht für die Dauer des Verfahrens ist § 101 Abs. 2, Abs. 9 UrhG i.V.m. § 96 Abs. 2 S. 1 TKG. Nach § 101 Abs. 2 Nr. 3 UrhG kann bei offensichtlicher Verletzung des Urheberrechts oder eines anderen nach dem UrhG geschützten Rechts ein Auskunftsanspruch gemäß Absatz 1 über Herkunft und Vertriebsweg der rechtsverletzenden Vervielfältigungsstücke gegen eine Person geltend gemacht werden, die für rechtsverletzende Tätigkeiten genutzte Dienstleistungen (hier: den von der Beteiligten als Internet-Provider ermöglichten Internet-Zugang) erbracht hat. Für den – bei filesharing-Fällen regelmäßig gegebenen – Fall, dass diese Auskunft nur unter Verwendung von Verkehrsdaten gemäß § 3 Nr. 30 TKG erteilt werden kann, schafft § 101 Abs. 9 UrhG einen speziellen Erlaubnistatbestand, der neben die Erlaubnistatbestände des TKG tritt. Die dort vorgesehene Erlaubnis bezieht sich – worauf die Beteiligte im Ansatz zutreffend hinweist – auf die Verwendung von Verkehrsdaten zur Erteilung der Auskunft nach § 101 Abs. 2 UrhG. Soweit für diese Verwendung erforderlich, dürfen die Verkehrsdaten aber gespeichert werden, § 96 Abs. 2 S. 1 TKG. Gerade weil die Internetprovider durch das TKG zur unverzüglichen Löschung der Verkehrsdaten nach Beendigung der Verbindung verpflichtet sind (§ 96 Abs. 2 S. 2 TKG) und weil die Löschung nach eigenem Vortrag der Beteiligten tatsächlich innerhalb eines Zeitraums von drei Tagen erfolgt, der zur Durchführung des in § 101 Abs. 9 vorgesehenen Verfahrens nicht ausreicht, erfordert die Sicherung dieses Verfahrens den Erlass einstweiliger Anordnungen, wie sie im angefochtenen Beschluss getroffen worden sind. Dies steht entgegen der Auffassung der Beteiligten sowohl mit den Vorschriften des TKG als auch mit verfassungs- und europarechtlichen Vorgaben im Einklang. [...]“

Hinweis!

§ 101 Abs. 9 S. 2 UrhG regelt, dass für den Erlass der Anordnung das Landgericht im FGG-Verfahren ausschließlich zuständig ist, in dessen Bezirk **der zur Auskunft Verpflichtete** (z.B. Access-Provider) seinen Wohnsitz, seinen Sitz oder eine Niederlassung hat (ohne Rücksicht auf den Streitwert). Dies führt dazu, dass bzgl. des Auskunftersuchens die Rechtsansicht des zuständigen OLG maßgeblich ist (§ 101 Abs. 9 S. 7 UrhG). Gerüchtweise hat dies zurzeit bei verschiedenen Providern mit Sitz in Bezirken mit restriktiver OLG-Ansicht einen Kundenzulauf zur Folge. Es dürfte nur eine Frage der Zeit sein, bis sich die Rechtsansicht bzgl. der datenschutzrechtlichen „Sonderermächtigungsgrundlage“ 101 Abs. 9 UrhG für „quick freeze“-Meldungen in allen Gerichtsbezirken durchsetzt.

Hinweis (Arg. RL-Hintergrund):**► EuGH, Beschluss vom 19.02.2009, C-557/07 (eigene Leitsätze)**

Fundstelle: EuGH, ZUM-RD 2009, 301 ff.

1. *Ein Access-Provider der nur den Zugang zum Internet verschafft, ohne selbst weitere Dienste wie Filesharing-Netze anzubieten oder eine rechtliche bzw. faktische Kontrolle über einen solchen Dienst ausübt, ist „Vermittler“ im Sinne des Art. 3 der RL 2001/29.*
2. *Die Mitgliedsstaaten sind nicht gehindert, eine Verpflichtung zur Weitergabe personenbezogener Verkehrsdaten an private Dritte zum Zweck der zivilgerichtlichen Verfolgung von Urheberrechtsverstößen aufzustellen.*
3. *Die Mitgliedsstaaten haben darauf zu achten, dass sie sich nicht auf eine Auslegung der Richtlinien (u.a. 2001/29) stützen, die mit den Grundrechten oder anderen allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts wie etwa dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit kollidiert.*

Kosten der Anordnung nach § 101 Abs. 9 UrhG

„Was koschts?“

Die Kosten für die richterliche Anordnung soll der Verletzte gem. § 101 Abs. 9 S. 5 UrhG i.V.m. § 128c Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2 KostO tragen. Er kann diese Ausgabe als Schaden gegenüber dem Verletzer geltend machen (üblich sind in Abmahnungen Quotelungen).

- ▶ 200 € für die Entscheidung;
- ▶ 50 € bei Rücknahme des Antrags vor Entscheidung (§ 131a Abs. 2 KostO);

Antragsfassung und Kosten pro IP oder Werk?

► **OLG Köln, Beschluss vom 09.10.2008 - Az. 6 W 123/08 (redaktionell)**

Link: <http://miur.de/1793>

Der Gegenstandswert des Verfahrens nach § 101 Abs. 9 UrhG ist bei Urheberrechtsverletzungen in P2P-Netzwerken regelmäßig mit 3.000,- € (§ 30 Abs. 2 KostO) zu bewerten. Er ist nicht abhängig von der Anzahl der benannten IP-Adressen, sondern knüpft vielmehr an das jeweilige Werk an.

► **OLG Düsseldorf, Beschluss vom 12.03.2009 - Az. I-10 W 11/09 (redaktionell)**

Link: <http://miur.de/1924>

Sofern Auskunft bzgl. der Verletzung eines einzelnen Werkes geltend gemacht wird, sind Lebenssachverhalt und Antrag - unabhängig von der Zahl der mitgeteilten IP-Adressen - einheitlich zu bewerten. Es ist an das jeweilige Werk anzuknüpfen.

► **OLG Köln, Beschluss vom 01.03.2009 - Az. 2 W 14/09 (redaktionell)**

Link: <http://miur.de/1941>

Hinweis des Senats a.E., dass es nicht auf die Anzahl der IP-Adressen ankommt.

► **OLG Frankfurt a.M., Beschluss vom 15.04.2009 - Az. 11 W 27/09 (redaktionell)**

Link: <http://miur.de/1983>

Bei einer Vielzahl verschiedener Werke unterscheidet sich der zur Antragsbegründung vorgetragene Lebenssachverhalt für die einzelnen Teile des Auskunftsbegehrens in wesentlichen Punkten und stellt gebührenrechtlich jeweils einen inhaltlich gesonderten Antrag dar.

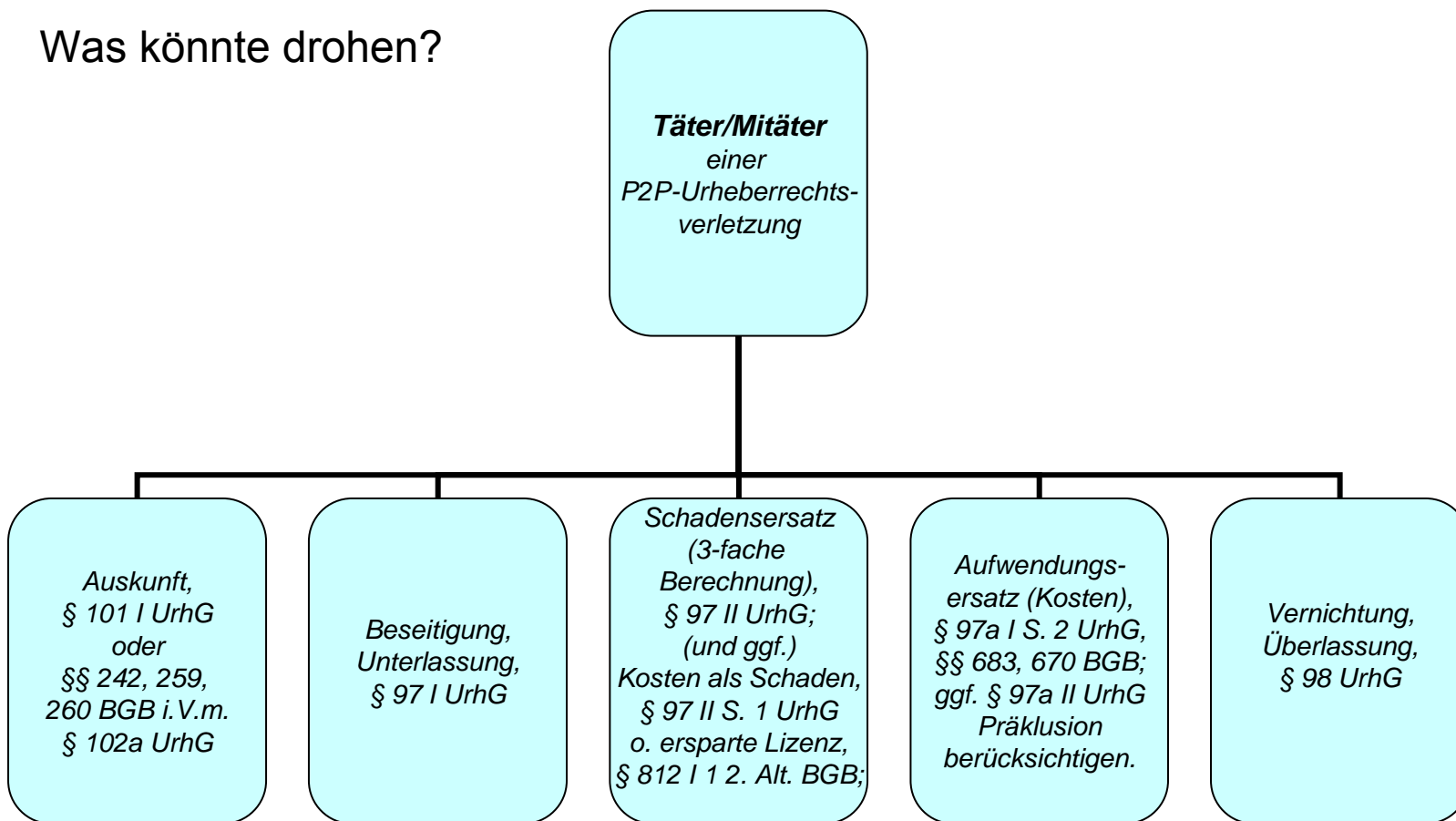
C. Zivilrechtliche Ansprüche

- I. **Beseitigung, Unterlassung**
- II. **Schadensersatz**
- III. **Aufwendungsersatz**
- (IV. **Auskunft**
- V. **Vernichtung, Überlassung**
- VI. **Urteilsbekanntmachung)**

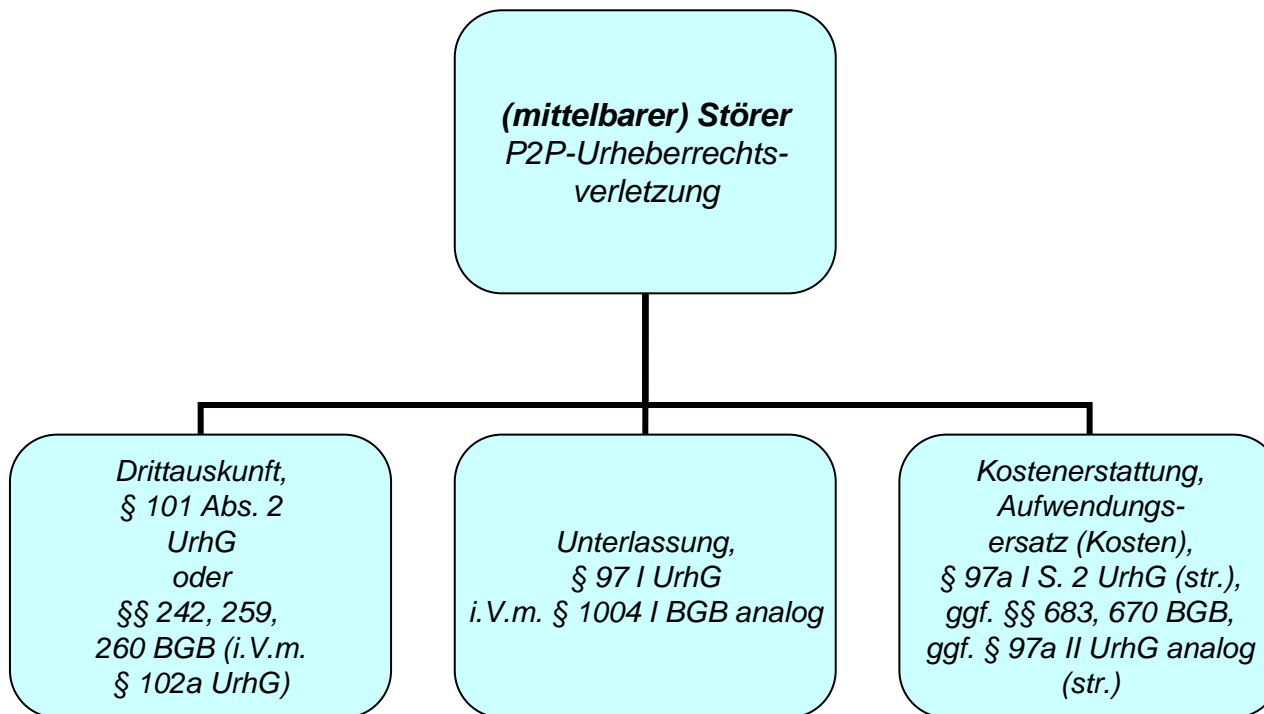
Der Scheideweg:

Täter, Teilnehmer oder bloß (möglicher) „mittelbarer“ Störer?

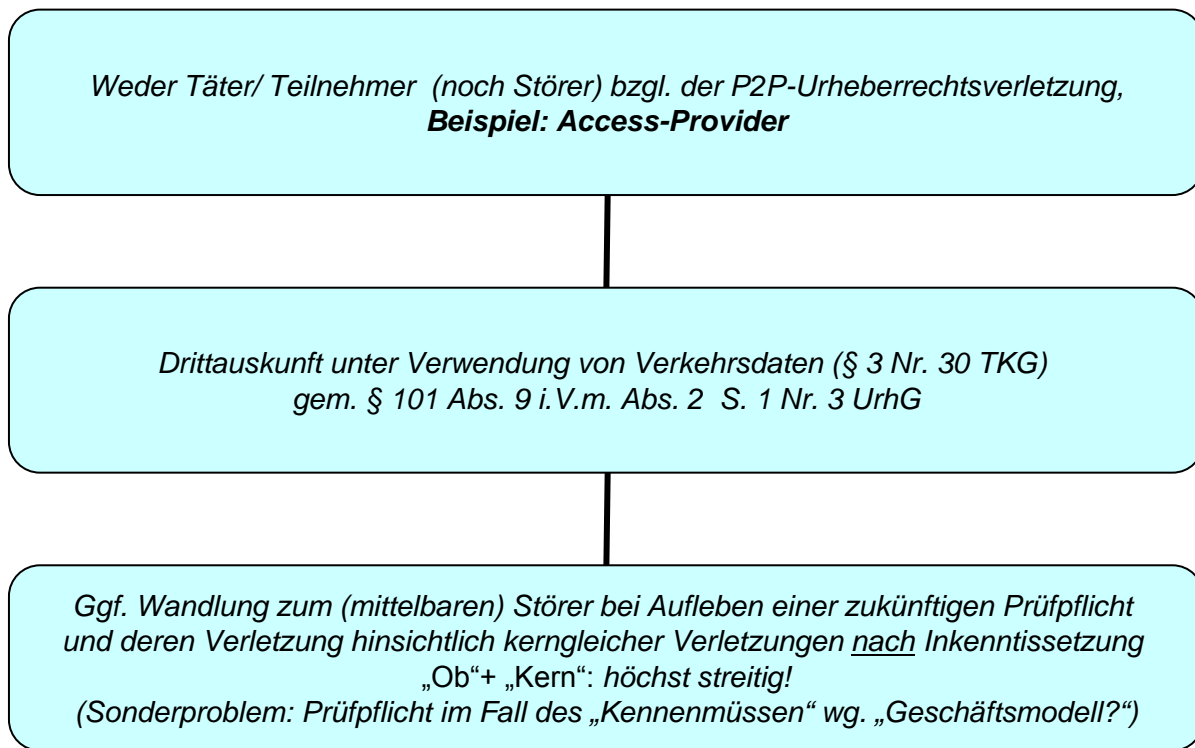
Was könnte drohen?



Was könnte drohen?



Was könnte drohen?



I. Unterlassung

Unterlassungsanspruch

- ▶ § 97 Abs. 1 S. 1 oder S. 2 UrhG (z.B. in Verbindung mit §§ 85 Abs. 1, 2, 19a UrhG)

Hinweis!

Der Unterlassungsanspruch nach § 97 Abs. 1 UrhG setzt kein Verschulden voraus. Passivlegitimiert (= Anspruchsgegner) sind gleichwohl (grundsätzlich) nur Täter oder Teilnehmer.

Lassen sich weder Täterschaft (ggf. durch Zurechnung) noch Teilnahme begründen, ist hilfsweise ein Anspruch auf Unterlassung nach den Grundsätzen der allgemeinen Störerhaftung zu prüfen (§ 97 Abs. 1 UrhG i.V.m. § 1004 Abs. 1 BGB analog).

Haftung auf Unterlassung als (bloßer) Betreiber/ Inhaber des Internetzugangs?

In vielen Fällen sieht sich der beratende Rechtsanwalt mit dem Problem konfrontiert, dass der Abgemahnte lediglich Inhaber des Internetanschlusses (= Vertragspartner des Providers) ist. D.h. die streitgegenständliche Urheberrechtsverletzung wurde nicht vom Mandanten begangen. Verantwortlich zeigt sich häufig ein (minderjähriges/ volljähriges) Kind, ein Ehepartner oder ein sonstiger (ggf. unbekannter) Dritter („WLAN“, „Vermieter“ etc.).

Es ist höchst umstritten, ob und inwieweit der Anschlussinhaber, der dem eigentlichen Verletzer unwissend ein „Tatmittel“ (= Internetzugang) für die öffentliche Zugänglichmachung des geschützten Werks (§ 19a UrhG) in dem P2P-Netzwerk zur Verfügung stellt, vor Kenntnis von der konkreten Urheberrechtsverletzung (= Inkenntnissetzung spätestens durch Abmahnung) auf Unterlassung als (mittelbarer) Störer - neuerdings ggf. auch „wie ein Täter“ - in Anspruch genommen werden kann.

Praxishinweis!

Es kann ein Fall der anwaltlichen Interessenkollision vorliegen, wenn eine „Doppelmandatierung“ durch den Täter und den „bloßen“ Zugangsmittler erfolgt (z.B. Eheleute). Die Betroffenen können unterschiedliche Interessen haben (z.B. Regressanspruch des Anschlussinhabers gegen den Verletzer). Es empfiehlt sich in solchen Fällen einen Kollegen hinzuzuziehen bzw. entsprechende Probleme vorher abzuklären.

Praxishinweis!

Vorsicht ist geboten, wenn die Mandatsanbahnung „stellvertretend“ durch den Verletzer, der nicht abgemahnt wurde, erfolgt. Diese Fälle treten gerade in familiären Konstellationen häufig auf. Zumeist tritt dann noch erschwerend hinzu, dass es seitens des abgemahnten Elternteils (oder Ehepartners) unerwünscht ist, den eigentlichen Verletzer zu benennen. Insoweit muss sich der beratende Rechtsanwalt frühzeitig Gedanken über den Widerstreit etwaiger (zivil- und strafprozessualer) Zeugnisverweigerungsrechte mit der Wahrheitspflicht der Partei im Zivilprozess und der „Sekundären Darlegungslast“ machen. Insbesondere in Fällen mit pornografischem Hintergrund ist viel anwaltliches Fingerspitzengefühl gefragt, da die Angst im Hinblick auf innerfamiliäre Probleme insbesondere unter Eheleuten entsprechend hoch ist.

„Schatz, komm mal bei die Anwalt, Du musst da heute was unterzeichnen.“

Empfehlung:

Der beratende Rechtsanwalt sollte sich Belehrungen über die (streitige) Rechtslage, den Umfang einer etwaigen strafbewehrten Unterlassungserklärung sowie Ausführungen über etwaige zukünftige Prüfpflichten immer vom (abgemahnten) Mandanten schriftlich bestätigen lassen bzw. entsprechende Ausführungen sollten zumindest im Nachgang einseitig schriftlich bestätigt werden.

Unterlassung: Passivlegitimation

Prüfungsreihenfolge Unterlassungsanspruch (urheberrechtswidriges) P2P-“Filesharing“:

1. **Täter, Nebentäter** (= Handlung als eigene adäquat verursacht), *wenn nein, weiter zu 2.*)
2. **Mittäter** (= kollusives Zusammenwirken mit Täter)? *wenn nein, weiter zu 3.)*
3. **Zurechnung fremder Täterschaft?**
 - a) § 99 UrhG? (Zweck: Keine Enthftung durch gezielte Arbeitsteilung!)
 - b) Sorgfaltspflichtverletzung (Arg.: BGH, Az.: I ZR 18/04)? (streitig!)
 - c) eigenständiger Zurechnungsgrund (Arg.: BGH, Az. I ZR 114/06)? (streitig!)
wenn nein, weiter zu 4.)
4. **Teilnehmer** (= mindestens mittelbarer Vorsatz)?
 - a) Gehilfe (= Hilfestellung)?
 - b) Anstifter (= Hervorrufen des Tatentschlusses)?
wenn nein, weiter zu 5.)
5. **(mittelbarer) Störer** (i.V.m. § 1004 Abs. 1 BGB analog)?
 - a) Positive Kenntnis und Verletzung einer Prüfpflicht? (Umfang streitig!) oder
 - b) „Kennenmüssen“ und Verletzung einer Prüfpflicht?
(Arg.: BGH, Az. I ZR 35/04 – Stichwort: „Geschäftsmodell“) (streitig!)

Übungsfälle („Fälle, die wirklich vorkommen“)

Fall 1:

Herr A. wird wegen der unerlaubten öffentlichen Zugänglichmachung einer Tonaufnahme in einem Bittorrent-Netzwerk abgemahnt. Über den Torrent soll eine Compilation zugänglich gemacht worden sein, die wiederum den Titel „Bum Bum Techno“ des Interpreten „DJ Rumsbums“ enthielt (Torrentname: BLABLA_Compilation-0Day-Russia-Import-Export4you.tor). Die Rechte an der Compilation sollen bei dem Tonträgerhersteller Y-GmbH liegen.

Grundlage ist eine Auskunft der Magenta Telecom AG nach einem Beschluss des LG Köln gem. § 109 Abs. 9 UrhG. Rechtsanwalt R fordert für den Tonträgerhersteller wegen der öffentlichen Zugänglichmachung der fraglichen Tonaufnahme die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung von A. Zugleich wird eine Erledigung der Angelegenheit nach Abgabe der (vorgefertigten) Unterlassungserklärung sowie Zahlung eines Betrags in Höhe von 550,- EUR angeboten. A ist 48 Jahre alt und verheiratet. Sowohl er als auch seine Ehefrau arbeiteten zu der fraglichen Zeit. A kann mit Techno nichts anfangen („nicht seine Generation“). Verantwortlich erscheint einer seiner 2 minderjährigen Söhne (14 und 16 Jahre). Diese streiten die Tat ab. A hat sich nie sonderlich dafür interessiert, was seine Söhne im Internet machen. „Die haben sowieso mehr Ahnung als ich vom Internet.“ Die Familie verwendet einen Router, der vom Provider mit einer Standardkonfiguration zur Verfügung gestellt wurde. Beide Söhne verfügen über eigene PCs.

Variante:

Beide Söhne sind volljährig und studieren.

Fall 2:

Frau E wird wegen der öffentlichen Zugänglichmachung eines Fäkalpornos in einem P2P-Netzwerk abgemahnt. Sie lebt zusammen mit ihrem Ehemann F und der gemeinsamen 1-jährigen Tochter in gleichem Haushalt. Der Internetanschluss läuft „auf Frau E’s Namen“. In der Abmahnung wird bzgl. der Anschlussermittlung auf ein UJs-Ermittlungsverfahren der StA Irgendwo verwiesen. Forderungen und Angebot zur Erledigung durch die Gegenseite wie in Fall 1, außer dass nunmehr 1600,- EUR vergleichsweise gefordert werden. Zu der fraglichen Tatzeit (23:59:01 Uhr) hat Frau E geschlafen. Herr F sitzt während des Beratungsgesprächs neben seiner Frau und sagt kein Wort. Frau E ist die ganze Angelegenheit äußerst peinlich. Sie wolle die Sache „schnell vom Tisch“ haben („wenn das die Nachbarn erfahren“). Für die Tat verantwortlich sei wahrscheinlich „der Idiot“ neben ihr. Kurz vor der Geburt ihrer gemeinsamen Tochter habe man geheiratet und ihr Ehemann sei mit ihr zusammengezogen.

Variante:

Frau E erhält insgesamt 5 Abmahnungen über einen Zeitraum von 8 Wochen verteilt (4 Fäkalpornos im Abstand von jeweils 2 Wochen, 1 aktueller Kinofilm). Sämtliche behaupteten Tatzeitpunkte liegen vor der ersten Abmahnung. Die jeweiligen Tatzeitpunkte liegen mehrere Tage auseinander. 3 der 5 Abmahnungen stammen zwar vom selben Rechtsanwalt, gleichwohl vertritt er unterschiedliche Gläubiger. Frau E vereinbart bei Ihrem Kollegen B, Fachanwalt für Familienrecht, eine Woche nach der letzten Abmahnung einen Beratungstermin. Sie will sich von ihrem Ehemann scheiden lassen.

Fall 3:

„Der offene WLAN“ (entweder „privat“ oder Café-WiFi-„Hotspot“)

1. Variante: privat, aber lediglich „WEP“-verschlüsselt
2. Variante: Drogerie 1-time-Hotspot: verschlüsselt, aber kein Datenvorhalt (§ 96 II TKG)

Fall 4:

„WG“-Mitbewohner („Wo isn‘ mein Mitbewohner? Auszug bzw. Flucht nach Abmahnung“)

Fall 5:

„Der musik- & pornoleechende Arbeitnehmer“ („Der Admin war´s!“)

Fall 6:

„Vermieterfalle“ (Beispiele: Ferienbungalow oder Hotel)

Achtung!

Noch bis Anfang 2009 problematisierten (zumindest) die Kammern und Senate für Urheberrechtssachen bei P2P-Filesharing-Sachverhalten ausschließlich, inwieweit derjenige, dessen Internetzugang vom Täter für die Begehung der Urheberrechtsverletzung (ohne konkrete Kenntnis von der Urheberrechtsverletzung) benutzt wurde, nach den Grundsätzen einer (allgemeinen) Störerhaftung (wegen der Urheberrechtsverletzung des Dritten) mittelbar haftet.

Seit dem BGH-Urteil vom 11. März 2009 – I ZR 114/06 - „Halzband“ - wird von den erkennenden Gerichten zunehmend auch bei P2P-Filesharing-Sachverhalten problematisiert, inwieweit noch ein eigenständiger (täterschaftlicher) Zurechnungsgrund zu prüfen ist. Im Hinblick auf diese Diskussion ist es unerlässlich, sich mit den höchstrichterlich entwickelten Grundsätzen zum Thema „mittelbare Störerhaftung“ und den sog. „ungeschriebenen Zurechnungsgründen“ für eine Täterschaft zu beschäftigen.

► **BGH, Urteil vom 11. März 2009 – I ZR 114/06 - „Halzband“**

Link: <http://miur.de/1946>

„Halzband“-Exkurs:

„Die Zurechnung der Täterschaft wegen eigener Pflichtverletzung“

Sachverhalt

B verfügte über einen E-Bay-Nutzeraccount mit dem E-Bay-Nick „sound-max“. Über diesen E-Bay-Account wurde in der Zeit vom 11. bis zum 18. Juni 2003 unter der Überschrift „SSSuper... Tolle... Halzband (Cartier Art)“ ein Halsband zum Mindestgebot von 30 € eingestellt. In der Artikelbeschreibung hieß es: „[...] Halzband, Art Cartier [...] Mit kl. Pantere, tupische simwol fon Cartier Haus [...].“

Es handelte sich bei dem angebotenen Halsband unstreitig um kein Cartier-Halsband.

K1 sah sich durch dieses E-Bay-Angebot in ihren Rechten aus der IR-Marke „Cartier“ (Nr. 307293) mit Geltung für Deutschland für die Waren „Schmuck“ und „Uhren“ sowie wegen eines Verstoßes gegen das UWG unter den Gesichtspunkten der Rufausbeutung und Irreführung verletzt.

Hinzu kam K2, die in dem Verkaufsangebot eine Verletzung der ihr ausschließlich zustehenden urheberrechtlichen Nutzungsrechte an der Schmuckmodellreihe „Mahango“ sah.

Die Schmuckmodellreihe „Mahango“ wurde von K2 entworfen und vertrieben. Die Schmuckstücke zeichneten sich durch umlaufende, reliefartig hervorgehobene Panther aus. Ergänzend berief sich K2 auf Ansprüche des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes.

B wurde als E-Bay-Accountinhaber von K1 und K2 auf Unterlassung, Auskunft und Feststellung der Schadensersatzpflicht dem Grunde nach (klassische Stufenklage) vor dem zuständigen Landgericht Frankfurt a.M. verklagt.

B rührte sich zunächst nicht. Mit Versäumnisurteil vom 13.05.2004 wurde B antragsgemäß verurteilt. Am 21.06.2004 erhob B Einspruch gegen das Versäumnisurteil. B wies sämtliche Ansprüche zurück und ließ sich insoweit ein, dass sein E-Bay-Account ohne sein Wissen von seiner aus Lettland stammenden Ehefrau (E) genutzt worden sei. Die E-Bay-Zugangsdaten habe er in einer verschlossenen Schublade aufbewahrt. Das LG Frankfurt erhob Beweis mit Beschluss vom 30.09.2004 und vernahm die Ehefrau des B als Zeugin.

E gab zu Protokoll, dass B in der fraglichen Zeit seinen E-Bay-Zugang nicht benutzt habe. Die Zugangsdaten habe sie auf einem Zettel im unverschlossenen Schreibtisch des B gefunden. Dies habe B nicht gewusst. Die Benutzung des Accounts sei ihr zu keinem Zeitpunkt von B gestattet worden.

Dazu das LG Frankfurt a.M.: „Zwar bestehen Zweifel an der Richtigkeit dieser Bekundungen; diese reichen jedoch nicht aus, um die gesamte Aussage als erfunden und die gegenteiligen Behauptungen der Klägerinnen als bewiesen anzusehen.“(nach OLG Frankfurt Urteil vom 16.05.2006 – 11 U 45/05).

Das Landgericht Frankfurt a.M. hob daraufhin das Versäumnisurteil auf und wies die Klage mit Urteil vom 28.07.2005 – Az. 2-03 O 15/04 – ab.

Dagegen wendeten sich K1 und K2 erfolglos mit der Berufung vor dem OLG Frankfurt (OLG Frankfurt, Urteil vom 16.05.2006 – 11 U 45/05). Das OLG bestätigte die Entscheidung des Landgerichts.

Bemerkenswerte (geänderte) Tatsachenfeststellung in der 2. Instanz – Auszug aus dem Urteil des OLG Frankfurt vom 16.05.2006 – 11 U 45/05:

„[...] Nach Auffassung des Senats spricht darum mehr dafür, dass der Beklagte zwar nicht vom Angebot der streitbefangenen Halskette, wohl aber von der Benutzung dieses Accounts zur Einstellung von Verkaufsangeboten durch seine Ehefrau Kenntnis hatte und doch hiermit rechnet[...].“

Ergebnis der 1. und 2. Instanz:

Auf die Frage, ob eine Marken- und/ oder Urheberrechtsverletzung bzw. eine unlautere Wettbewerbshandlung gegeben ist, komme es nicht an, da B weder Mittäter, Teilnehmer noch Störer sei.

Revision:

Gegen die negative Entscheidung des OLG Frankfurt wendeten sich die Klägerinnen mit der Revision und verfolgten die Klagebegehren unverändert weiter. B beantragte, das Rechtsmittel zurückzuweisen. Im Weiteren hatte sich der I. Zivilsenat des BGH mit dem Fall zu befassen. Der I. Zivilsenat ist zuständig für die Rechtsgebiete Urheberrecht, Verlagsrecht, gewerblicher Rechtsschutz (insbesondere Wettbewerbsrecht).

Persönliche Wertung bzgl. des Sachverhalts nach 2 Instanzen: Komischer Sachverhalt, der nach Schutzbehauptungen riecht..

Das dachte sich offensichtlich auch der BGH, denn [..]

BGH: Auf die Frage einer Störerhaftung kommt es nicht an, da B wie ein Täter haftet.

Begründung:

Das OLG habe zu Unrecht offen gelassen, ob das von den Klägerinnen beanstandete Verkaufsangebot über ein Schmuckhalsband die Klägerinnen in ihren Rechten verletze. Zwar hafte D zutreffend nicht als Mittäter, Teilnehmer und auch nicht als Störer, gleichwohl eröffne das pflichtwidrige Verhalten des B gegenüber dem Rechtsverkehr (= unzureichende Sicherung der eBay-Zugangsdaten) einen eigenständigen deliktischen Zurechnungsgrund, der zur Folge habe, dass dem B Handlungen der E wie eigene Handlungen zuzurechnen seien.

„[...] Vielmehr gilt es die neuere Senatsrechtsprechung zu Verkehrspflichten im Wettbewerbsrecht – BGHZ 173, 188 – „Jugendgefährdende Schriften“ – heranzuziehen [...]“

Verkehrspflichten begründen nach Ansicht des BGH einen selbständigen Zurechnungsgrund.

So heißt es in BGHZ 173, 188:

„[...] Entsprechend den zur Störerhaftung entwickelten Grundsätzen kommt es entscheidend darauf an, ob und inwieweit dem in Anspruch Genommenen nach den Umständen eine Prüfung zuzumuten ist [...]“

„[...]Benutzt ein Dritter ein fremdes Mitgliedskonto bei eBay, nachdem er an die Zugangsdaten dieses Mitgliedskontos gelangt ist, weil der Inhaber diese nicht hinreichend vor dem Zugriff Dritter gesichert hat, muss der Inhaber des Mitgliedskontos sich so behandeln lassen, wie wenn er selbst gehandelt hätte. Eine insoweit **bei der Verwahrung der Zugangsdaten** für das Mitgliedskonto **gegebene Pflichtverletzung** stellt einen **eigenen, gegenüber den eingeführten Grundsätzen der Störerhaftung und den nach der neueren Senatsrechtsprechung gegebenenfalls bestehenden Verkehrspflichten** im Bereich des Wettbewerbsrechts **selbständigen Zurechnungsgrund** dar[...].“

Dogmatik?

Mit „Halzband“ spielt der BGH im Wettbewerbs-, Marken- und Urheberrecht einen neuen „Joker“ in Form eines ungeschriebenen (eigenen) Zurechnungsgrunds für fremdes täterschaftliches, deliktisches Handeln (hier: aufgrund einer rechtsgeschäftlichen Pflichtverletzung). Dogmatisch lässt sich diese Zurechnung nur schwer verorten. Die Grundsätze der täterschaftlichen Haftung wegen Verstoßes von „Verkehrspflichten“ aus der eBay-Entscheidung „Jugendgefährdende Medien“ werden zwar einleitend zitiert, gleichwohl wird im vorliegenden Fall die abstrakte Gefahr der falschen Rechtsscheinsetzung aufgrund nicht gesicherter Zugangsdaten (bei vertraglicher Verpflichtung) als eigenständiger Zurechnungsgrund für eine konkrete deliktische Täterhaftung erachtet. Den Bogen zum Deliktsrecht schlägt der BGH, als er in den weiteren Gründen von den Folgen eines „rechtsgeschäftlich oder deliktisch“(en) Quasi-Rechtsscheins spricht.

„[...] Der Grund für die Haftung desjenigen, der seine Kontaktdaten nicht unter Verschluss gehalten hat, besteht vielmehr in der von ihm geschaffenen Gefahr, dass für den Verkehr Unklarheiten darüber entstehen können, welche Person unter dem betreffenden Mitgliedskonto bei eBay gehandelt hat, und dadurch die Möglichkeiten, den Handelnden zu identifizieren und gegebenenfalls (rechtsgeschäftlich oder deliktisch) in Anspruch zu nehmen, erheblich beeinträchtigt werden [...].“

Übertragbarkeit der „Halzband“-Entscheidung in Bezug auf IP-Adressen:

Es ist auffällig, dass der I. Senat sich immer wieder auf das (eBay)-Mitgliedskonto und den damit verbundenen (besonderen) Rechtsschein bezieht. Folglich lässt sich die Entscheidung allenfalls auf Fälle übertragen, in denen der Verkehr einem bestimmten Identifikationsmittel bzw. Benutzerkonto (ggf. aufgrund besonderer vertraglicher Pflichten) ein erhöhtes Vertrauen entgegenbringt bzw. entgegenbringen darf.

Dies ist beim „reinen“ Internetzugang ohne zusätzliche Identifikation des Nutzers nach ständiger Rechtsprechung gerade nicht der Fall, d.h. der Verkehr geht nicht davon aus, dass der „Inhaber“ einer IP zwangsläufig auch der Vertragspartner des Access-Providers ist. Die Provider bewerben nach der allgemeinen Lebenserfahrung ihre Zugangsangebote gezielt als „familientauglich“, d.h. in Mehrpersonenhaushalten erfolgt üblicherweise eine Zugangsteilung. Aufgrund der technischen Gegebenheiten (z.B. ein DSL-Port pro Kupferleitung) besteht insoweit auch wenig Spielraum.

Zusammenfassung:

Damit lassen sich die Grundsätze der „Halzband“-Entscheidung schwerlich auf P2P-Filesharing-Sachverhalte mit bloßen Zugangsmittlern übertragen. Niemand – auch nicht der geschädigte Rechteinhaber – verbindet mit einer IP-Adresse einen besonderen Rechtsschein bzgl. des unmittelbar (deliktisch) Handelnden. Allenfalls wird ein Rückschluss in Bezug auf die Anschlussinhaberschaft gezogen. Dies wird schon dadurch deutlich, dass in jeder Abmahnung (zumeist über mehrere Seiten) begründet wird, wieso eine Haftung des Anschlussinhabers unabhängig von einer etwaigen Täterschaft nach den Grundsätzen einer Störerhaftung gegeben ist. Pauschale Verweise auf die „Halzband“-Entscheidung des BGH erscheinen daher im Hinblick auf reine Zugangsvermittler verfehlt.

Gleichwohl sollte der Mandant ausdrücklich darauf hingewiesen werden, dass (je nach Gerichtsstand) aufgrund der dogmatisch schwer einzuordnen Entscheidung eine täterschaftliche Zurechnung drohen kann (so wohl LG Düsseldorf, Urteil v. 27.05.2009 – 12 O 134/09).

Literaturhinweis:

Hecht, K&R 2009, 462 ff. – „Verantwortlichkeit für Benutzerkonten im Internet“

„Halzband“ ≠ „Zugangsmittler“**► Amtsgericht Frankfurt, Urteil vom 12.08.2009 – Az. 31 C 1738/07 -17**

„[...] Eine Haftung des Beklagten als Täter für den Urheberrechtsverstoß kann auch – entgegen der Rechtsauffassung des Klägers – nicht auf Grundlage der „Halzband“-Entscheidung des BGH angenommen werden. Die Klägerin führt hierzu aus, dass diese Rechtsprechung auf Filesharing übertragbar sei.

[...] Hintergrund dieser Rechtsprechung ist jedoch – wie sich aus den Gründen des Urteils ergibt – dass die Kontrolldaten und das Passwort eines Mitgliedskontos bei eBay als ein besonderes Identifikationsmittel ein Handeln unter einem bestimmten Namen nach außen hin ermöglichen [...]

[...] Dieser Fall ist jedoch mit dem schlichten Unterhalten eines Internetzugangs nicht vergleichbar. Die Kontrolldaten und die Mitgliedsnummer bei eBay sind besondere Identifikationsmittel zur Identifikation der über eBay auftretenden Person. Eine solche Qualität kann der Unterhaltung eines Internetanschlusses aber nicht beigemessen werden. Seine Daten dienen nicht der Identifikation bei der Teilnahme am Rechtsverkehr [...]

Großbaustelle: Hilfsweise Störerhaftung?

BGH Rechtsprechung: Störerhaftung

Zur Haftungssystematik Täter-/ Mittäter-/ Teilnehmer/ Störer:

- ▶ BGH, Urteil vom 18.10.2001 - I ZR 22/99 – „Meißner Dekor I“
Fundstelle: BGH GRUR 2002, 618 ff.

Störer-Rechtsprechung des I. Zivilsenats (Rechtsgebiete):

- ▶ BGH, Urteil vom 10.10.1996 - I ZR 129/94 – „Architektenwettbewerb“
(Störerhaftung im Wettbewerbsrecht)
Fundstelle: BGH GRUR 1997, 313 ff.
- ▶ BGH, Urteil vom 15.10.1998 - I ZR 120/96 – „Möbelklassiker“
(Störerhaftung im Urheberrecht)
Fundstelle: BGH GRUR 1999, 418 ff.
- ▶ BGH, Urteil vom 11.3.2004 - I ZR 304/01 – „Internetversteigerung I“
(Störerhaftung im Markenrecht)
Fundstelle: BGH GRUR 2004, 860 ff.

BGH Rechtsprechung: Störerhaftung**Konkretisierung der Störerrechtsprechung durch den I. Senat:**

- ▶ BGH, Urteil vom 19.04.2007 - Az. I ZR 35/04 – „Internet-Versteigerung II“
Link: <http://miur.de/1268>
- ▶ BGH, Urteil vom 30.04.2008 - Az. I ZR 73/05 – „Internet-Versteigerung III“
Link: <http://miur.de/1648>

Aktuelle Entscheidung des VI. Senats zum Thema Störerhaftung:

- ▶ BGH, Urteil vom 30.06.2009 - Az. VI ZR 210/08 – „Domainverpächter“
Link: <http://miur.de/2009>

Gesonderter Zurechnungsgrund der Sorgfaltspflichtverletzung

(= „entsprechende Anwendung der Störergrundsätze“)

- ▶ BGH, Urteil vom 12.07.2007 - Az. I ZR 18/04 – „Jugendgefährdende Medien“
Link: <http://miur.de/1349>

Prüfungsschema (mittelbare) Störerhaftung:

1. Irgendein willentlich und adäquat kausaler Tatbeitrag (z.B.: *Betrieb eines Internetzugangs u. ggf. bewusste Eröffnung des Zugangs für einen Dritten*)
2. Rechtliche und tatsächliche Möglichkeit zur Verhinderung der Handlung (insb. problematisch bei volljährigen Familienangehörigen; §§ 88; 96 II TKG?; Prüfpflichten vs. Vertragspflichten?)
3. Bestehen einer (zumutbaren) Prüfpflicht (= Bestimmung des Umfangs; ggf. familiär unzumutbar mit Blick auf Art. 6 Abs. 1 GG; Prüfpflichten vs. Vertragspflichten, TKG/TMG; speziell P2P-Sperren möglich, zumutbar bzw. überhaupt sinnvoll?)

Merke: Da die Prüfpflicht nicht über Gebühr auf Dritte erstreckt werden darf, besteht diese nach ständiger Rechtsprechung des BGH i.d.R. erst ab (einfacher) konkreter Kenntnis von der unerlaubten Handlung (z.B. erste „Abmahnung“). Es kann nur dann im Hinblick auf eine Erstbegehungsgefahr eine Prüfpflicht bestehen, wenn die konkrete Rechtsverletzung offensichtlich ist oder das Geschäftsmodell eine solche geradezu impliziert (= Kennenmüssen). Letzteres wurde vom BGH insb. in Internetversteigerung II diskutiert. An dieser Stelle teilt sich die instanzgerichtliche Rechtsprechung!

4. Verletzung der Prüfpflicht
- (5. Nach Inkennntnissetzung: Erweiterung der zukünftigen Prüfpflicht auf kerngleiche Verletzungshandlungen; Umfang sehr Streitig!):

Beispielhafter Rechtsprechungsüberblick (Filesharing in P2P-Netzwerken)

Streitpunkt: Bestehen bzw. Umfang einer (ggf. verletzten) Prüfpflicht

Hinweis!

Die folgenden Überschriften subsumieren nur schlagwortartig das Gesamtergebnis. Die jeweiligen Umstände sind den Tatbeständen und Gründen zu entnehmen! Gerade in Filesharing-Fällen neigen die Beteiligten (auf beiden Seiten) leider vorschnell dazu, bestimmte Gesamtergebnisse unzutreffend zu verallgemeinern.

Fallkonstellation:**Nicht Täter - volljährige Familienangehörige: Störerhaftung (-)****► LG Mannheim, Urteil vom 29.09.2006 - Az. 7 O 62/06**Link: <http://miur.de/566>

„[...] Der Umfang der Prüfungspflicht bestimmt sich danach, ob und inwieweit der Beklagten als Störerin nach den Umständen eine Überprüfung der Internetnutzung zuzumuten ist. Soweit- wie im Streitfall – ein Anschlussinhaber den Anschluss Familienangehörigen und insbesondere seinen Kindern zur Verfügung stellt, beruht die Eröffnung des Zugangs zum Internet auf dem familiären Verbund. Prüfungs- und Überwachungspflichten sind nur insoweit anzunehmen, als diese im Rahmen der Erziehung von Kindern in Abhängigkeit von deren Alter auch auf anderen Betätigungsfeldern notwendig ist. Eine dauerhafte Überprüfung des Handelns der eigenen Kinder oder des Ehepartners ist ohne konkreten Anlass nicht zumutbar. Ohne Anlass für die Annahme, dass Familienmitglieder in rechtswidriger Weise Urheberrechte im Rahmen der Nutzung des Internets verletzen, kommt eine ständige Überwachung oder gar eine Sperrung des Anschlusses für diese nicht in Betracht. Ob es allerdings bei Eröffnung des Internetverkehrs für die Kinder es einer einweisenden Belehrung bedarf, ist nach dem Alter und dem Grad der Vernunft der jeweiligen Nutzer im Einzelfall zu entscheiden [...]“

Achtung: Diese Grundsätze gelten laut der Kammer nur für eigene (volljährige) Kinder! Bei Freunden des Kindes und Minderjährigen wurde die Haftung bejaht!

Fallkonstellation: Nicht Täter - volljährige Familienangehörige: Störerhaftung (-)▶ **LG Mannheim, Urteil vom 29.09.2006 - Az. 7 O 76/06**Link: <http://miur.de/587>

„[...] Fraglich ist allein die Annahme der Verletzung von Prüfungspflichten. Dabei ist zu beachten, dass die ursprünglich zwischen den Parteien umstrittene Frage einer Nutzung eines W-LAN Netztes durch Dritte vorliegend nicht zu entscheiden ist. Der Beklagte hat im Laufe des Prozesses seinen diesbezüglichen Vortrag aufgegeben. Stattdessen hat er ohne sachlichen Widerspruch der Klägerin seinen volljährigen Sohn als Täter benannt. Folglich ist allein die Frage der Reichweite der Störerhaftung bei der Internetnutzung durch volljährige Familienmitglieder streitgegenständlich. Hierbei hat der Beklagte keinerlei Überwachungs- oder Belehrungsmaßnahmen vorgetragen [...]“

„[...] Ob es allerdings bei Eröffnung des Internetverkehrs für die Kinder einer einweisenden Belehrung bedarf, ist nach dem Alter und dem Grad der Vernunft der jeweiligen Nutzer im Einzelfall zu entscheiden. Nach diesen Grundsätzen scheidet im vorliegenden Fall eine Störerhaftung des Beklagten aus. Bei einem volljährigen Kind, das nach allgemeiner Lebenserfahrung im Umgang mit Computer- und Internettechnologie einen Wissensvorsprung vor seinen erwachsenen Eltern hat, kann es sinnvollerweise keiner einweisenden Belehrung über die Nutzung des Internets bedürfen. In diesem bleibt es bei der Beurteilung, dass ein Vater ein konkretes Familienmitglied nicht ohne Anlass der Begehung unerlaubter Handlungen verdächtigen muss und dementsprechend zur Einleitung von Überwachungsmaßnahmen verpflichtet wäre. [...]“

Fallkonstellation: Nicht Täter - volljähriges Kind – Störerhaftung (-)▶ **LG Mannheim, Urteil vom 30.01.2007 - Az. 2 O 71/06**Link: <http://miur.de/703>

„[...] Der Umfang der Prüfungspflicht bestimmt sich danach, ob und inwieweit den Beklagten nach den Umständen eine Überprüfung der Internetnutzung zuzumuten ist. Soweit - wie im Streitfall - ein Anschlussinhaber den Anschluss Familienangehörigen und insbesondere seinen Kindern zur Verfügung stellt, beruht die Eröffnung des Zugangs zum Internet auf dem familiären Verbund. Prüfungs- und Überwachungspflichten sind nur insoweit anzunehmen, als diese im Rahmen der Erziehung von Kindern in Abhängigkeit von deren Alter auch auf anderen Betätigungsfeldern notwendig ist. Eine dauerhafte Überprüfung des Handelns der eigenen Kinder oder des Ehepartners ist ohne konkreten Anlass nicht zumutbar. Ohne Anlass für die Annahme, dass Familienmitglieder in rechtswidriger Weise Urheberrechte im Rahmen der Nutzung des Internets verletzen, kommt eine ständige Überwachung oder gar eine Sperrung des Anschlusses für diese nicht in Betracht. Ob es allerdings bei Eröffnung des Internetverkehrs für die Kinder einer einweisenden Belehrung bedarf, ist nach dem Alter und dem Grad der Vernunft der jeweiligen Nutzer im Einzelfall zu entscheiden [...]“

„[...] Nach diesen Grundsätzen scheidet im vorliegenden Fall eine Störerhaftung der Beklagten aus. Bei einem volljährigen Kind, das nach allgemeiner Lebenserfahrung im Umgang mit Computer- und Internettechnologie einen Wissensvorsprung vor seinen erwachsenen Eltern hat, kann es sinnvollerweise keiner einweisenden Belehrung über die Nutzung des Internets bedürfen [...]“

Fallkonstellation:**Nicht Täter- vollj. u. minderj. Familienangehörige: Störerhaftung (-)****► OLG Frankfurt a.M., Beschluss vom 20.12.2007 - Az. 11 W 58/07**Link: <http://miur.de/1473>

„[...] Der Umfang der Prüfungspflicht richtet sich danach, inwieweit dem als Störer in Anspruch Genommenen nach den Umständen eine Prüfung zuzumuten ist. Überlässt der Inhaber eines Internetanschlusses diesen dritten Personen, kann ihn die Pflicht treffen, diese Nutzer zu instruieren und zu überwachen, sofern damit zu rechnen ist, dass der Nutzer eine Urheberrechtsverletzung begehen könnte. Eine Pflicht, die Benutzung seines Internetanschlusses zu überwachen oder gegebenenfalls zu verhindern, besteht jedoch nur, wenn der Anschlussinhaber konkrete Anhaltspunkte dafür hat, dass der Nutzer den Anschluss zu Rechtsverletzungen missbrauchen wird. Solche Anhaltspunkte bestehen deshalb grundsätzlich nicht, solange dem Anschlussinhaber keine früheren Verletzungen dieser Art durch den Nutzer oder andere Hinweise auf eine Verletzungsabsicht bekannt sind oder hätten bekannt sein können [...].“

Nach dem oben Ausgeführten kann zwar nicht ausgeschlossen werden, sondern liegt es vielmehr nahe, dass sich eines der Familienmitglieder des Beklagten an dem streitgegenständlichen urheberrechtswidrigen Filesharing beteiligt hat. Da die Klägerin jedoch keine derartigen oder ähnlichen Rechtsverstöße vortragen kann, die vor dem 18.09.2006 mit Hilfe des Computers des Beklagten begangen wurden, traf den Beklagten bezüglich keines seiner Familienmitglieder eine Überwachungspflicht. Es gibt auch keine Anhaltspunkte dafür, dass eine außerhalb der Familie stehende Person den Internetzugang des Beklagten zu der Rechtsverletzung benutzt hat, denen gegenüber der Beklagte von vornherein misstrauisch hätte sein müssen [...].“

Fallkonstellation:**Nicht Täter - minderjährige Familienangehörige: Störerhaftung (+)****► LG Hamburg , Beschluss vom 21.04.2006 - Az. 308 O 139/06**Link: <http://miur.de/451>

„[...] Wenn der Antragsgegner Dritten, auch und gerade minderjährigen Mitgliedern seines Haushalts wie der 15 Jahre alten Tochter den Internetzugang ermöglichte, dann war das adäquat kausal für die Schutzrechtsverletzung. Adäquat ist eine Bedingung dann, wenn das Ereignis im Allgemeinen und nicht nur unter besonderen eigenartigen, unwahrscheinlichen und nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge außer Betracht zu lassen den Umständen geeignet ist, einen Erfolg der fraglichen Art herbeizuführen (BGH NJW 2005, 1420, 1421 m.w.N.). Davon ausgehend ist ein Adäquanz hier zu bejahen. Zunächst haben Rechtsverletzungen über das Internet allgemein zugenommen durch das Herunterladen und öffentliche Zugänglichmachung insbesondere urheberrechtlich, geschmacksmusterrechtlich und markenrechtlich geschützter Leistungen. Darunter fällt auch die Aneignung und das Bereitstellen von Musikaufnahmen im Internet über Peer-to-Peer-Dienste und mit Hilfe von Filesharing- Software, alles verharmlosend „Tauschbörsen“ genannt.[..]“

„Das Überlassen eines Internetzuganges an eine Dritten birgt danach die nicht unwahrscheinliche Möglichkeit, dass von dem Dritten solche Rechtsverletzungen begangen werden. Das löst Prüf- und gegebenenfalls Handlungspflichten aus, um der Möglichkeit solcher Rechtsverletzungen vorzubeugen. Das gilt im Zweifelfall bei einer Überlassung an jeden Dritten. Das gilt aber umso mehr, wenn die Überlassung an einen Jugendlichen oder ein Kind erfolgt, bei denen sich möglicherweise das Unrechtsbewusstsein für solche Verletzungen noch nicht in gebotem Maße entwickelt hat. [...]“

„[...] Rechtlich und tatsächlich war der Antragsgegner in die Lage versetzt, wirksame Maßnahmen zur Verhinderung der streitgegenständlichen Rechtsverletzung zu treffen. So hätte er verschiedene sog. Benutzerkonten, bei denen jeder Benutzer eine „Login“ – Kennung samt Passwort erhält, einrichten könne. Für die verschiedenen Nutzerkonten können die individuelle Nutzungsbefugnisse festgelegt und etwa ein Herunterladen der Filesharing- Software verhindert werden.[..]“

Exkurs: (Störer-)Forumshaftung

- ▶ **OLG Hamburg, Urteil vom 4.02.2009 – 5 U 167/07 – Kochbuch Mettenden**
Link: <http://miur.de/1909> (Streitfall: Forumshaftung)

„[...] Prüfungspflichten greifen erst dann ein, wenn der als Störer in Anspruch Genommene darauf hingewiesen wird, dass die beanstandete Maßnahme Rechte Dritter verletzt (BGH ZUM 2001, 869 – ambiente.de). Dies bedeutet, dass der Rechtsverletzer immer dann, wenn er auf eine klare Rechtsverletzung hingewiesen worden ist, nicht nur das konkrete Angebot unverzüglich sperren [...], sondern auch Vorsorge treffen muss, dass es möglichst nicht zu weiteren derartigen Verletzungen kommt (BGH ZUM 2008, 685 – Internet-Versteigerung III; ZUM 2004, 831 – Internet-Versteigerung I; ZUM 2007, 646 – Internet-Versteigerung II). Dieser Grundsatz entspricht zudem auch seit langem der Rechtsprechung der Senate der für Gewerblichen Rechtsschutz des Oberlandesgerichts Hamburg (siehe bereits OLG Hamburg AfP 2000, 285 – Golden Jackpot). [...] Die gegenteilige Auffassung des Landgerichts Hamburg, welches sich auf den Standpunkt gestellt hatte, »Die vorherige Kenntniserlangung von einer Rechtsverletzung setzt der Unterlassungsanspruch danach nicht voraus«, teilt der Senat aus den oben bereits ausgeführten Gründen nicht. Sie steht jedenfalls für den Bereich der Störerhaftung im Widerspruch zu der höchstrichterlichen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, der der Senat folgt. Im Übrigen hat das Landgericht seinen von der obergerichtlichen Rechtsmeinung abweichenden Standpunkt auch nicht nachvollziehbar begründet, sodass eine Auseinandersetzung mit der Überzeugungskraft der hierfür maßgeblichen Erwägungen verschlossen bleiben muss. Es entspricht ständiger Rechtsprechung des Senats, dass das Entstehen von Prüfungspflichten (abseits besonders gelagerter Ausnahmefälle) stets eine Kenntnis eines konkreten Rechtsverstoßes voraussetzt. Fraglich kann hierbei allein sein, ob sich die Prüfungspflichten nachfolgend nur auf identische Verstöße (Verletzung desselben Rechtsguts durch denselben Nutzer) oder auch auf ähnliche Verstöße (Verletzung desselben/anderer Rechtsgüter desselben Rechtsinhabers durch denselben bzw. andere Verletzer) beziehen. Diese Frage bedarf indes vorliegend keiner Beantwortung, da ein Folgeverstoß welcher Art auch immer noch nicht einmal behauptet worden ist [...]“

Fallkonstellation:**Nicht Täter - minderjährige Familienangehörige: Störerhaftung (+)****► LG Köln, Urteil vom 22.11.2006 - Az. 28 O 150/06**Link: <http://miur.de/1482>

„[...] Wenn die Verfügungsbeklagte Dritten, auch und gerade minderjährigen Mitgliedern ihres Haushalts innerhalb ihres Haushalts Computer und einen Internetzugang zur Verfügung stellte und ihnen dadurch die Teilnahme an der Musiktaschbörse ermöglichte, dann war dieses willentliche Verhalten adäquat kausal für die Schutzrechtsverletzung. Insoweit ist zu sehen, dass Rechtsverletzungen über das Internet durch das Herunterladen und öffentliche Zugänglichmachen insbesondere urheberrechtlich geschützter Leistungen in den letzten Jahre allgemein zugenommen haben. Darunter fällt insbesondere auch die Aneignung und das Bereitstellen von Musikaufnahmen im Internet mit Hilfe von Filesharing-Software [...]“

Dieses Risiko löst Prüf- und Handlungspflichten desjenigen aus, der den Internetzugang ermöglicht, um der Möglichkeit solcher Rechtsverletzungen vorzubeugen. Diesen ist die Verfügungsbeklagte nach eigenem Vortrag überhaupt nicht nachgekommen. Insoweit hätte es der Verfügungsbeklagten nicht nur obliegen, ihren Kindern ausdrücklich zu untersagen, Musik mittels Filesharing-Software aus dem Internet herunterzuladen, sondern weiterhin, wirksame Maßnahmen zur Verhinderung der Rechtsverletzungen zu ergreifen [...]“

Fallkonstellation: Nicht Täter - „Kinder und Freunde“: Störerhaftung (+)► **LG Leipzig, Beschluss vom 08.02.2008 - Az. 05 O 383/08**Link: <http://miur.de/1724>

„[...] Störer ist nämlich, wer in irgendeiner Weise willentlich und adäquat- kausal zur Verletzung eines geschützten Gutes beigetragen und zumutbare Sicherungsmaßnahmen unterlassen hat (BGHZ 158, 236, 251 – Internet-Versteigerung I). Hierfür genügt es, dass die Antragsgegnerin willentlich einen Internetzugang geschaffen hat, der objektiv für Dritte, nach ihren Ausführungen für ihre Kinder und deren Freunde, nutzbar war. Ohne die von der Antragsgegnerin geschaffene Internetzugangsmöglichkeit wäre die Rechtsverletzung unterblieben, so dass eine Kausalität zu bejahen ist. Zumutbare Sicherungsmaßnahmen hat die Antragsgegnerin dagegen unterlassen. Gerechtfertigt ist es, zumindest die Sicherungsmaßnahmen zu verlangen, die eine Standardsoftware erlaubt [...]

[...] Entgegen der Auffassung des OLG Frankfurt (Az.: 11 W 58/07, Beschluss vom 20.12.2007) ist für eine Prüfpflicht hinsichtlich der Computernutzung seitens der Antragsgegnerin nicht zusätzlich erforderlich, dass Anhaltspunkte für eine bereits früher begangene Verletzungshandlung von ihrem Internetzugang aus vorliegen. Eine derartige Einschränkung der Störerhaftung ist jedenfalls für die vorliegende Konstellation der Urheberrechtsverletzung in Filesharing-Systemen („Tauschbörsen“) nicht zu machen, da die Verwirklichung dieser Gefahr nahe liegend ist [...]

Fallkonstellation: Nicht Täter - minderjährige Familienangehörige: Störerhaftung (+)**► LG Köln, Urteil v. 13.05.2009, Az. 28 O 889/08**Link: <http://miur.de/2011>

„[...] Wenn die Beklagte Dritten, auch und gerade Mitgliedern ihres Haushalts, innerhalb ihres Haushalts einen Computer und einen Internetzugang zur Verfügung stellte und ihnen dadurch die Teilnahme an der Musiktauschbörse ermöglichte, dann war dieses willentliche Verhalten adäquat kausal für die Schutzrechtsverletzung [...]“

„[...] Vor diesem Hintergrund kann niemand – auch nicht die Beklagte – die Augen davor verschließen, dass das Überlassen eines Internetzugangs an Dritte, insbesondere an minderjährige Jugendliche, die nicht unwahrscheinliche Möglichkeit mit sich bringt, dass von diesen derartige Rechtsverletzungen begangen werden. Dieses Risiko löst Prüf- und Handlungspflichten desjenigen aus, der den Internetzugang ermöglicht, um der Möglichkeit solcher Rechtsverletzungen vorzubeugen. Diesen ist die Beklagte nicht hinreichend nachgekommen. Denn insoweit hätte es der Beklagten nicht nur obliegen, ihren Kindern ausdrücklich und konkret zu untersagen, Musik mittels Filesharing-Software aus dem Internet herunterzuladen. Sie hätte auch weiterhin wirksame Maßnahmen zur Verhinderung der Rechtsverletzungen ergreifen müssen [...]“

Fallkonstellation: Nicht Täter - WG-Mitbewohner – Störerhaftung (+)▶ **LG Hamburg, Beschluss v. 21.7.2006 – 308 O 480/06**

„[...] Vielmehr könnten es auch die Mitbewohner des Antragsgegners gewesen sein, denen der Antragsgegner seinen Internetanschluss und einen Computer zur Verfügung gestellt hatte. Der Antragsgegner haftet auch dafür nach den Grundsätzen der Störerhaftung [...].“

„[...] Rechtlich und tatsächlich ist der Antragsgegner in die Lage versetzt gewesen, wirksame Maßnahmen zur Verhinderung der streitgegenständlichen Rechtsverletzung zu treffen. Zwar konnte der Antragsgegner seine Mitbewohner nicht permanent kontrollieren. Hier fehlt in seinen außergerichtlichen Schreiben aber bereits jeder Vortrag dazu, dass der Antragsgegner sich, bevor er seinen Mitbewohnern den Internetzugang zur Verfügung gestellt hat, überhaupt über die dadurch bedingten Risiken informiert und seine Mitbewohner entsprechend belehrt sowie anschließend jedenfalls stichprobenartig kontrolliert hat, was sie auf seinem Computer veranstalten [...].“

Fallkonstellation: Nicht Täter - WLAN (offen): Störerhaftung (+)► **LG Hamburg, Urteil vom 26.07.2006 - Az. 308 O 407/06**Link: <http://miur.de/409>

„[...] Rechtlich und tatsächlich sind die Antragsgegner in die Lage versetzt gewesen, wirksame Maßnahmen zur Verhinderung der streitgegenständlichen Rechtsverletzung zu treffen. Hier haben die Antragsgegner aber nach eigenem Eingeständnis keine Schutzmaßnahmen getroffen mit der Begründung, sie seien sich der Missbrauchsmöglichkeiten nicht bewusst gewesen. Weder das fehlende technische Verständnis noch eigene Unkenntnis von der Möglichkeit der illegalen Musikknutzung über leicht zu installierende Tauschbörsenprogramme sowie von der Möglichkeit der Nutzung einer WLAN-Verbindung durch unbefugte Dritte entlasten sie. Es hätte ihnen obliegen, sich zu informieren, welche Möglichkeiten für Rechtsverletzungen sie schaffen und wie sie solche Verletzungen hätten vorbeugen können. Zudem hätten sie technische Möglichkeiten in Anspruch nehmen können, um die streitgegenständliche Rechtsverletzung zu verhindern. So hätten sie etwa einen Passwort-Schutz einrichten können. Eine derartige ihnen mögliche Maßnahme haben die Antragsgegner jedoch nicht ergriffen, sondern die WLAN-Verbindung „ungeschützt“ genutzt. Die Durchführung der vorgenannten Maßnahmen ist zumutbar. Das gilt auch für den Fall, dass die Antragsgegner selbst nicht in der Lage sein sollten, sie einzurichten, und sich dazu entgeltlicher fachkundiger Hilfe bedienen müssten. Den dadurch bedingten Geldaufwand [...]“

Fallkonstellation:**Nicht Täter - WLAN (offen): Störerhaftung (+)****► LG Mannheim, Beschluss vom 25.01.2007 - Az. 7 O 65/06**Link: <http://miur.de/1327>

„[...] Der Umstand, dass das Funknetz nicht verschlüsselt wurde, erfolgte auch willentlich. Die in Anlage B 1 vorgelegte Beschreibung zur Konfiguration des WLAN-Routers sieht eine Verschlüsselung ausdrücklich vor. Die Beklagte kann sich nicht darauf berufen, dass ihr lediglich zumutbar sei, diejenigen Einstellungen vorzunehmen, die für den Betrieb des WLAN-Netzes unabdingbar sind. Die Beklagte muss sich darauf verweisen lassen, dass in der für den Betrieb nicht nur unabdingbaren Konfiguration als erweiterte Konfigurationsmöglichkeit die Verschlüsselung des WLAN-Netzes vorgesehen ist. Wenn die Beklagte selbst ein solches Funknetz für sich und ihre Familienmitglieder aufbaut, ist ihr auch zuzumuten, dafür Sorge zu tragen, dass von ihrem Anschluss aus nicht jeder Dritte ungehinderten Zugang auf ihren Internetanschluss durch Nutzung des Funknetzes hat. Im Übrigen beschreibt bereits die in Anlage B 1 vorgelegte Beschreibung der Einrichtung einer Basiskonfiguration, dass der Nutzer zur Einrichtung der WEP-Verschlüsselung im Verlauf des Konfigurationsprogramms aufgefordert wird. Dabei kommt es auch nicht darauf an, dass es denkbar ist, auch in ein verschlüsseltes WLAN-Netz durch unbefugte Dritte einzubrechen (Anlage zum Schriftsatz der Beklagten vom 27.09.2006), denn die Beklagte hat eine entsprechende Verschlüsselung nicht vorgenommen. Die Klägerin kann daher die Beklagte als Störerin mit Erfolg auf Unterlassung in Anspruch nehmen [...]“

Fallkonstellation:**Nicht Täter - WLAN (offen): Störerhaftung (+)**

- ▶ **OLG Düsseldorf, Beschluss vom 27.12.2007 - Az. I-20 W 157/07**
Link: <http://miur.de/1520>
- ▶ **LG Düsseldorf, Urteil vom 16.07.2008 - Az. 12 O 232/08**
Link: <http://miur.de/1695>

„[...] Ob die Urheberrechtsverletzungen von ihrem Computer aus begangen worden sind oder ob Dritte unter Ausnutzung eines ungesicherten WLAN-Netzes auf ihren Internetzugang zugegriffen haben, ist ohne Bedeutung. Die Antragsgegner haben entweder Familienangehörigen ihren Internetanschluss zur Nutzung zur Verfügung gestellt oder durch das Bereitstellen eines unverschlüsselten Funknetzes gegenüber jedermann Dritten den Zugang zu dem Internetanschluss eröffnet, diesen also auch Dritten zur Verfügung gestellt. Ohne den von den Antragsgegnern geschaffenen Internetzugang hätte keine Möglichkeit der Nutzung bestanden. Die Schaffung des Internetzugangs war folglich für die Rechtsverletzung in jedem Fall kausal. Die Antragsgegner haben zumutbare Sicherungsmaßnahmen unterlassen. Sie haben eine neue Gefahrenquelle geschaffen, die nur sie überwachen können. Objektiv gesehen haben sie es Dritten ermöglicht, sich hinter ihren Personen zu verstecken und im Schutze der von ihnen geschaffenen Anonymität ohne Angst vor Entdeckung ungestraft Urheberrechtsverletzungen begehen zu können. Von daher ist es gerechtfertigt, den Antragsgegnern zumindest die Sicherungsmaßnahmen abzuverlangen, die eine Standardsoftware erlaubt. So hätten sie für die verschiedenen Nutzer ihres Computers Benutzerkonten mit eigenem Passwort installieren können oder das Risiko eines von außen unternommenen Zugriffs auf das WLAN-Netz durch Verschlüsselung minimieren können. Die Antragsgegner traf die Verpflichtung, im Rahmen des Zumutbaren und Erforderlichen geeignete Vorkehrungen zu treffen, durch welche die Rechtsverletzungen soweit wie möglich verhindert werden [...]“

Fallkonstellation: Nicht Täter - WLAN (offen): Haftung (-)▶ **OLG Frankfurt a.M, Urteil vom 01.07.2008 - Az. 11 U 52/07**Link: <http://miur.de/1671>

„[...] Diese Einschränkung erscheint auch für die Störerhaftung eines WLAN – Anschlussbetreibers im privaten Bereich erforderlich. Auch er haftet nach Auffassung des Senats nicht generell wegen der abstrakten Gefahr eines Missbrauchs seines Anschlusses von außen, sondern erst, wenn konkrete Anhaltspunkte hierfür bestehen. Der Beklagte hat weder seinen Anschluss einem Dritten überlassen, noch hatte er – nach dem festgestellten Sachverhalt – konkrete Anhaltspunkte für rechtswidrige Handlungen Dritter. Der Senat verkennt nicht, dass die Feststellung und Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen im Internet, insbesondere durch rechtswidrige öffentliche Zugänglichmachung (§ 19 a UrhG), erschwert wird, wenn eine Störerhaftung erst bei konkreten Anhaltspunkten für derartige Rechtsverletzungen besteht, zumal die Mitbenutzung eines Internet-Anschlusses durch ein WLAN-Netz für den Anschlussinhaber in der Regel nicht erkennbar sein dürfte [...]

Dem steht aber entgegen, dass der Beklagte im Interesse der Klägerin unter Umständen sogar finanzielle Mittel aufwenden müsste, um einen vorsätzlich rechtswidrigen Eingriff eines Dritten, dessen Handeln dem Beklagten unter keinem Gesichtspunkt zuzurechnen ist, zu vermeiden. Das erscheint jedenfalls unzumutbar, **solange nicht konkrete Anhaltspunkte für rechtsverletzende Handlungen bestehen**. Die Interessen der Klägerin werden dadurch nicht unverhältnismäßig beeinträchtigt und die Möglichkeit der Rechtsdurchsetzung nicht unzumutbar erschwert, **weil immer dann, wenn der Anschlussinhaber von konkreten Rechtsverletzungen erfahren hat, seine Prüfungs- und Überwachungspflicht einsetzt**. Dem lässt sich auch nicht entgegenhalten, dass der Anschlussinhaber es regelmäßig nicht bemerken wird, wenn sich ein Dritter in sein Netzwerk einloggt und über seinen Anschluss rechtsverletzende Beiträge in das Internet einstellt. Die Verantwortlichkeit eines Dritten für vorsätzlich rechtswidriges Tun anderer würde überdehnt, **wenn jeder Anschlussinhaber allein wegen der zu befürchtenden Beweisschwierigkeiten der Tonträgerhersteller als Störer auf Unterlassung in Anspruch genommen werden könnte, weil er seinen Anschluss nicht nach neuesten technischen Standards sichert** [...]“

Achtung!

Revision ist beim BGH anhängig; Entscheidung für das 1./2. Quartal 2010 erwartet!

Fallkonstellation: Arbeitnehmer (Admin) = Filesharer: Haftung Arbeitgeber (-)

► **LG München I, Urteil vom 04.10.2007 - Az. 7 O 2827/07**

Link: <http://miur.de/1467>

„[...] Vorliegend war es der Klägerin nach Auffassung der Kammer nicht zuzumuten, ohne konkrete Anhaltspunkte, dass dies notwendig sein könnte, den Zugriff des Volontärs auf Internetinhalte durch Filterprogramme oder gar durch Abschalten des Internetzugangs zu beschränken, denn dies hätte nach dem unbestritten gebliebenen Vortrag der Klägerin (§ 138 Abs. 3 ZPO) dazu geführt, dass auch erwünschte und legale Internetinhalte, die für die Internetpräsenz der Klägerin bestimmt gewesen seien, herausgefiltert worden wären. Ferner liegt auf der Hand, dass der Klägerin eine ständige manuelle Kontrolle der Tätigkeit des Volontärs, dem die Pflege des Internetauftritts der Klägerin alleinverantwortlich anvertraut war, nicht zuzumuten war. Stellte man eine derartige Verpflichtung auf, würden kleine Rundfunkunternehmen wie das der Klägerin vom Markt verschwinden, da sie sich diesen Aufwand nicht leisten könnten. Ein derart schwerwiegender Eingriff in die Rundfunk- und Meinungsfreiheit erscheint keinesfalls als verhältnismäßig. Insoweit schließt sich die Kammer der Meinung des LG Mannheim in dem als Anlage K 11 vorgelegten Urteil vom 29.6.2006, dass aus der Tatsache der Überlassung eines Internetanschlusses allein ohne weitere konkrete Anhaltspunkte einer drohenden Rechtsverletzung durch den unmittelbar handelnden keine Störereigenschaft des Anschlussinhaber abgeleitet werden könne, in vollem Umfang an [...]“

Störer-Exkurs: Prüfpflicht vs. Fernmeldegeheimnis

Gemäß § 3 Nr. 22 TKG ist unter Telekommunikation der technische Vorgang des Aussendens, Übermittels und Empfangens von Signalen mittels Kommunikationsanlagen zu verstehen. Grundsätzlich handelt es sich bei einem Wireless LAN-Sender oder einem DSL-Router um eine Telekommunikationsanlage i.S.d. § 3 Nr. 23 TKG, da mit Aufnahme des aktiven Betriebs eine Übermittlung von Zeichen durch elektromagnetische Signale erfolgt. Für die Netzqualifizierung i.S.d. TKG ist lediglich entscheidend, ob Sendeanlagen eingesetzt werden, die über eine zugeteilte Frequenz Funksignale aussenden, was z.B. bei einer WLAN-Basisstationen der Fall ist (vgl. Schütz in Beck'scher TKG Kommentar, § 6, Rdnr. 23.) Somit ist grundsätzlich der Anwendungsbereich des TKG eröffnet.

§ 88 Abs. 1, 2 TKG bestimmt, dass jeder Dienstanbieter das Fernmeldegeheimnis zu wahren hat. Insbesondere der Inhalt der Telekommunikation und ihre näheren Umstände unterliegen dem Fernmeldegeheimnis. Als Inhalt sind individuelle Nachrichten, die mittels einer Telekommunikationsanlage übermittelt werden, zu verstehen. Die „näheren Umstände“ beziehen sich auf Verkehrsdaten des Kommunikationsvorgangs. Fraglich ist, wer alles Dienstanbieter ist. Gemäß § 3 Nr. 6 TKG ist dies jeder, der ganz oder teilweise geschäftsmäßig Telekommunikationsdienste erbringt oder an der Erbringung solcher Dienste mitwirkt. Die geschäftsmäßige Erbringung bestimmt sich unabhängig von der Entgeltlichkeit oder einer etwaigen Gewinnerzielungsabsicht. Das Angebot muss lediglich mit einer gewissen Nachhaltigkeit erbracht werden, vgl. § 3 Nr. 10 TKG. Ein Überschreiten der Schwelle zur Gewerblichkeit ist nicht erforderlich. Die geforderte Dauerhaftigkeit (Außenwirkung sowie eine Tätigkeit, die auf Wiederholung angelegt ist) stellt klar, dass die Dienstleistung nicht bloß vorübergehender Natur sein darf (vgl. Säcker in Berliner TKG Kommentar, § 3, Rz. 15).

Damit erfasst das Fernmeldegeheimnis grundsätzlich jeden, der seinen Zugang nicht nur vorübergehend einem Dritten zur Verfügung stellt. Ausgenommen sind lediglich Netze, die ausschließlich im Eigeninteresse innerhalb eines geschlossenen Systems angeboten werden, z.B. Corporate Networks, Krankenhaus- und Forschungsnetze, behördliche Netzzugänge etc. (vgl. Säcker in Berliner TKG Kommentar, Rdnr. 16). In diesen Fällen wird nicht für einen Dritten ein Dienst erbracht, sondern das (W)-LAN wird für eigene Zwecke unterhalten. Etwas anderes gilt, wenn der dienstliche WLAN-Zugang zur privaten Internetnutzung mitgenutzt werden darf. Durch die (erlaubte) Nutzung für Zwecke Dritter ändert sich die Widmung des Zugangs und die Regelung des § 88 TKG greift wieder (vgl. Manssen, TK- & MMR, § 3, Rdnr. 11; Säcker in Berliner TKG, § 3, Rdnr. 16.).

Soweit sich die Teilnehmer darüber einig sind, dass alle gemeinsam den Anschluss nutzen und/ oder unterhalten, ist von einem eigennützigen (W-)LAN auszugehen. Es wäre weder sach- noch interessengerecht, würde man alleine aufgrund des Umstandes, dass im Regelfall nur eine einzelne Person aus der Gemeinschaft Vertragspartner des Festnetzbetreibers/ Internetproviders wird, auf ein nachhaltiges Angebot für Dritte schließen. Mangels anderweitiger Vereinbarungen ist in solchen Fällen zumeist von einer konkludent gegründeten BGB-Gesellschaft nach § 705 BGB auszugehen, deren Zweck im Betrieb des Internetzugangs liegt. Bei Eltern-Kind Beziehungen (§ 1626 BGB - elterliche Fürsorgepflicht) oder engen häuslichen Gemeinschaften ist das Merkmal der „geschäftsmäßigen Dienstleistung“ zu verneinen, weil in solchen Fällen die Fürsorgepflicht bzw. die innergemeinschaftliche Bindung dem Drittbezug des § 3 Nr. 10 TKG entgegensteht. Fehlt es an den Kriterien der gemeinschaftlichen Bindung und reinen Eigenwidmung, so ist im Regelfall ein Drittbezug gegeben. Kommerzielle Interessen Zugangsbetreibers sprechen grundsätzlich für einen Drittbezug (z.B. bei einem Vermieter, der für seine Mieter einen (Hotspot-)Internetzugang bereithält; das kann ggf. schon in einer „losen“ WG der Fall sein).

Die Qualifizierung als Dienstanbieter i.S.d. § 3 Nr. 6 TKG hat weitreichende Folgen. So dürfen Bestandsdaten i.S.d. § 3 Nr. 3 TKG gem. § 95 Abs. 1 TKG nur erhoben werden, soweit dies für die Ausgestaltung der vertraglichen Rahmenbedingungen für die Nutzung des Dienstes erforderlich ist (vgl. Säcker in Berliner TKG Kommentar, § 3, Rdnr. 5).

Eine Berechtigung zur Erhebung und Speicherung von Verkehrsdaten nach § 96 Abs. 1 TKG, soweit dies zu Abrechnungszwecken oder für Einzelverbindungs nachweise erforderlich ist, § 97 Abs. 1, 2 TKG. Bei Diensten wie z.B. „Hotspots“ ist eine solche Berechtigung für die einzelnen Hotspotbetreiber zu verneinen, da die eigentliche Abrechnung von einem übergeordneten Dienst erbracht wird. Ferner ist in den meisten Abrechnungskonstellationen die Speicherung der zugewiesenen IP-Adresse oder sonstiger Details (z.B. übertragene Datenmengen, beteiligte Anschlüsse etc.) nicht erforderlich. Bei Flatratetarifen verbietet sich gänzlich eine Speicherung von IP-Zuweisungen zu Abrechnungszwecken (vgl. LG Darmstadt, Urteil v. 07.12.2005, JurPC Web-Dok. 52/2006, Abs. 1 – 82).

Verletzt der Anbieter das Fernmeldegeheimnis, so kann eine Strafbarkeit gem. § 206 Abs. 3 Nr. 2 StGB in Betracht kommen. Zivilrechtlich können Netz- und Systemkompromittierungen Schadensersatzansprüche des Betroffenen auslösen. § 88 TKG ist eine Schutznorm i.S.d. des § 823 Abs. 2 BGB, da die Regelung auch die Interessen des einzelnen Telekommunikationsteilnehmers schützt (vgl. Bock in Berliner TKG Kommentar, § 88, Rz. 62.; zur Dogmatik: Prütting/Wein – Schaub, § 823, Rdnr. 218.) Besteht Wiederholungsgefahr, so kann der Betroffene einen Unterlassungsanspruch geltend machen. Daneben haben Unternehmer die spezielle Regelung des § 44 Abs. 1 TKG zu berücksichtigen, wonach betroffenen Endverbrauchern oder Wettbewerbern bei Verstößen gegen Vorschriften des TKG grundsätzlich ein Beseitigungs- und (bei Wiederholungsgefahr) ein Unterlassungsanspruch zusteht. Als Unternehmen i.S.d. § 3 Nr. 29 TKG ist jede Einheit zu verstehen, die eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt (vgl. Säcker in Berliner TKG Kommentar, § 3, Rdnr. 62).

II. Schadensersatz

Schadensersatzanspruch**II. Schadensersatz (dreifache Schadensberechnung)****1. § 97 Abs. 2 UrhG (Wahlrecht des verletzten Rechteinhabers):**

- ▶ Schadensersatz nach konkreter Berechnung, § 97 Abs. 2 S. 1 UrhG; **oder**
- ▶ Abschöpfung des Verletzergewinns, § 97 Abs. 2 S. 2 UrhG; **oder**
- ▶ Lizenzanalogie (= „fiktive Lizenz“), § 97 Abs. 2 S. 3 UrhG (häufig gewählt!);

2. Hilfsweise (Bereicherungsrecht):

§ 102a UrhG i.V.m. § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 2 BGB.

Hinweis: „Erlangtes Etwas“ i.S.v. § 812 I S. 1 Var. 2 BGB = Gebrauch des immateriellen Schutzgegenstandes; vgl. BGH GRUR 1981, 301, 303 → Wertersatz = angemessene Lizenz (§ 818 Abs. 2 BGB).

II. Schadensersatz

Merke!

Gegen einen (bloßen) „mittelbaren“ Störer (= d.h. möglicherweise der Anschlussinhaber) besteht kein Schadensersatzanspruch in Form von fiktiven Lizenzgebühren.

Zur Einarbeitung in die Systematik der Störerhaftung empfiehlt sich unbedingt die BGH-Entscheidung „Meißner Dekor I“ (BGH, Urteil vom 18.10.2001 - I ZR 22/99 = BGH GRUR 2002, 618 ff.) zu lesen.

Der (bloße) mittelbare Störer „erlangt“ das Schutzrecht (= Gebrauch des Schutzrechts) auch nicht i.S.d. § 812 I S.1 Var. 2 BGB.

► **BGH, Urteil vom 11. 3. 2004 - I ZR 304/ 01 – Internetversteigerung I**

Link: via [Lexitus](#)

„[...] Im Ergebnis zu Recht hat das Berufungsgericht angenommen, daß eine Haftung der Beklagten auf Schadensersatz nicht in Betracht kommt. Wie bereits dargelegt, ist die Beklagte weder Täterin noch Teilnehmerin einer Markenverletzung. Eine mögliche Störerhaftung würde dagegen lediglich einen Unterlassungsanspruch, niemals dagegen einen Schadensersatzanspruch eröffnen (BGH GRUR 2002, 618, 619 - Meißner Dekor) [...]“

„Halzband“-Hinweis („Schadensersatz im Nebensatz“):

Gelangt man angesichts der „Halzband“-Entscheidung des BGH, Urteil v. 11.03.2009 – Az. I ZR 114/06 – (nach der hier vertretenen Auffassung unzutreffend) zu dem Ergebnis, dass sich der in Anspruch genommene Anschlussinhaber das Handeln des eigentlichen Verletzers schon bei bloßer Zugangsmittlung „wie ein Täter“ zurechnen lassen muss, stellt sich im Weiteren die Frage, inwieweit ein Schadensersatzanspruch für das unerlaubte öffentliche Zugänglichmachen des streitgegenständlichen Werkes dem Grunde nach besteht.

Zur Frage des Schadensersatzes der BGH:

„[...] Das für den Schadensersatzanspruch erforderliche Verschulden wird allerdings im Regelfall nur zu bejahen sein, wenn der Beklagte zumindest damit rechnen musste, dass seine Ehefrau die Kontaktdaten zu dem rechtsverletzenden Handeln verwendete [...]“

Bedenke!

Der bereicherungsrechtliche Anspruch bzgl. einer fiktiven Lizenz gem. § 102a UrhG i.V.m. § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 2 BGB erfordert kein Verschulden. Der bloße Zugangsmittler dürfte aber i.d.R. keinen Vermögensvorteil in Form einer ersparten Lizenz erlangt haben. Im Übrigen gilt das Kriterium der Unmittelbarkeit der Herausgabeverpflichtung (d.h. die Herausgabeverpflichtung ist auf den unmittelbar Begünstigten beschränkt (Ausnahmen: §§ 816 Abs. 1 S. 2 und 822 BGB).

II. Schadensersatz

Ist der Mandant als Täter oder Teilnehmer einer Urheberrechtsverletzung im P2P-Netz zu qualifizieren, so droht auch eine erfolgreiche gerichtliche Durchsetzung von Schadensersatz. Schadensersatzklagen im Hinblick auf Lizenzentgelte sind bislang nur vereinzelt festzustellen. Bei der Berechnung des Schadensersatzes entscheidet sich der (anspruchstellende) Rechteinhaber zumeist für die Lizenzanalogie. Die (jeweils ausschließliche) Berechnungsmethode kann jederzeit gewechselt werden. Etwaige Klagen auf Zahlung einer angemessenen Lizenz verlaufen (sofern sie eingereicht werden) mangels eines täterschaftlichen Nachweises zumeist fruchtlos.

Ist der Mandant möglicherweise nur ein (mittelbarer) „Störer“, so droht nach Abgabe einer (angemessenen) strafbewehrten Unterlassungserklärung nur noch die (ggf. erfolgreiche) Durchsetzung von Annexansprüchen (Auskunft und/ oder Kostenerstattung bzgl. der notwendigen Aufwendungen). Lizenzentgelte können nach höchstrichterlicher Rechtsprechung von einem bloßen Störer, der nicht Täter ist, grundsätzlich nicht verlangt werden.

► **AG Frankfurt, Urteil v. 09.12.2008, Az. 32 C 1539/08 – 84**

„[...] Die Klägerin steht darüber hinaus die geltend gemachte Lizenzgebühr aus § 97 UrhG zu. Wie oben dargelegt hat der Beklagte selbst die Rechte der Klägerin verletzt oder zumindest fahrlässig der durch einen anderen erfolgten Rechtsverletzung Vorschub geleistet, indem er seinen Anschluss nicht hinreichend gegen einen Missbrauch durch Dritte schützte [...] Der Schadensersatzanspruch steht der Klägerin auch in geltend gemachter Höhe zu. Die Klägerin kann den Ersatzanspruch nach den Grundsätzen der Lizenzanalogie berechnen. Hiernach steht der Klägerin eine angemessene Lizenzvergütung in der Höhe zu, die vernünftige Parteien bei Abschluss eines fiktiven Lizenzvertrages in Kenntnis der wahren Rechtslage und der konkreten Umstände des Einzelfalles als angemessene Lizenzgebühr vereinbart hätten. Ein Ansatz von 275 EUR erscheint dem Gericht hier angemessen [...]“

II. Schadensersatz

Lizenzanalogieberechnung (sinngemäßes Beispiel aus einer Abmahnung):

Zum protokollierten Zeitpunkt befanden sich in dem Torrent 271 andere Peers. Ein rechtmäßiger Abruf der Tonaufnahme hätte im X-Musicstore 11,99 EUR gekostet. Da Sie die Tonaufnahme 271 anderen Peers zugänglich gemacht haben, besteht ein Schadensersatzanspruch nach der Lizenzanalogie in Höhe von 3.249,29 € (271 x 11,99 EUR).

Praxishinweis:

Zumeist werden in P2P-Filesharing-Abmahnungen „pauschale“ Lizenzbeträge zwischen 150,- bis 550,- € (je nach Werk und Anspruchsteller) im Hinblick auf eine „angemessene Lizenz“ in den Raum gestellt, ohne dass eine konkrete Berechnungsgrundlage benannt wird. Obige Berechnungsmethode ist durchaus zweifelhaft, da zumeist im Onlinevertrieb bei einem in Rahmenvertrag pro (vollständige) (ggf. angeforderte) Vervielfältigung sukzessive abgerechnet wird. Flatrate-Modelle ohne jegliche Messung und Nachverhandlung von Lizenzentgelten im Hinblick auf die bloße Möglichkeit eines theoretischen Zugriffs sind nach wie vor die Ausnahme im Online-Musikvertrieb. Im Übrigen ist die (theoretisch zeitgleiche) Zugangsmöglichkeit der Peers durch die Up-Stream-Bandbreite des jeweiligen (z.B. DSL-)Internetzugangs beschränkt. Eine richterliche Schätzung müsste nach der hier vertretenen Auffassung zumindest Kenntnis von der konkreten Dauer der Zugänglichmachung, Kenntnis von der Bandbreite sowie Anzahl der abfragenden Teilnehmer (Achtung: Die Teilnehmerzahl kann während der Zugänglichmachung ständig wechseln und Seeds laden nicht zwangsläufig Daten) erfordern. Ohne diese Variablen hängt die „freie Würdigung“ einer Zugänglichmachung im Hinblick auf ein zu zahlendes Lizenzentgelt nach § 287 ZPO „in der Luft“. Im Übrigen bleibt gerade in einem Torrent die Frage, inwieweit das Werk oder schützenswerte Teile des Werks bereits auf Seiten des Zugänglichmachenden vervielfältigt wurden. Denknotwendig setzt die Zugänglichmachung zunächst eine Vervielfältigung beim Anbieter voraus (Bullinger in Wandtke/Bullinger, 3. Aufl. 2009, § 19a, Rz. 12).

Lizenzanalogie – Höchststrichterliche Rechtsprechung

- ▶ **BGH, Urteil vom 02.10.2008 – Az.: I ZR 6/06 – „Whistling for a train“**
Link: <http://miur.de/1907>

„[...] Bei der Festsetzung einer angemessenen Lizenzgebühr liegt es nahe, branchenübliche Vergütungsansätze und Tarife als Maßstab heranzuziehen, wenn sich in dem entsprechenden Zeitraum eine solche Übung herausgebildet hat. Es wird deshalb zu prüfen sein, ob es für die einschlägige Nutzungsart – die Verwendung einer Tonaufnahme in einem Fernsehwerbespot [Anm. hier dann: das pauschale Anbieten in einem P2P-Netzwerk] – Tarifwerke von Verwertungsgesellschaften oder Vergütungssätze anderer Organisationen gibt, die als allgemein übliche Vergütungssätze anzusehen sind oder zumindest als Anhaltspunkte dienen können. Dabei wird die von der Klägerin genannte Empfehlung des Deutschen Musikverlegerverbandes zu würdigen sein. Lassen sich keine üblichen Honorare ermitteln, ist die angemessene Lizenzgebühr gem. § 287 ZPO unter Berücksichtigung aller Umstände in freier Beweiswürdigung zu schätzen [...].“

- ▶ **BVerfG, Beschluss vom 05.03.2009 – Az. 1 BvR 127/09 – „in der Luft hängende Lizenz“**
Link: <http://miur.de/1922>

„[...] Nach § 287 Abs. 1 S. 2 ZPO bleibt es bei Streitigkeiten über die Höhe eines Schadens dem Ermessen des Gerichts überlassen, ob und inwieweit eine beantragte Beweisaufnahme anzuordnen ist. Eine Schätzung ist nach höchstrichterlicher Rechtsprechung unzulässig, wenn sie mangels greifbarer Anhaltspunkte „völlig in der Luft hänge“. Dementsprechend überschreitet die Zurückweisung eines Beweisangebots, das geeignet wäre, tatsächliche Grundlagen für die anderenfalls „in der Luft hängende“ Schätzung zu liefern, die Grenzen pflichtgemäßen Ermessens. Das Gericht darf auch nicht unter Anmaßung einer nicht vorhandenen Sachkunde auf fundierte Feststellungen zu einer zentralen Frage des Rechtsstreits verzichten [...].“

Lizenzanalogie – Höchstrichterliche Rechtsprechung

- **BGH, Urteil vom 26.03.2009 – Az. I ZR 44/06 – „Resellervertrag“**

Link: <http://miur.de/1962>

„[...] Steht - wie im Streitfall - fest, dass ein Schaden entstanden ist, und lässt sich dieser aus Gründen, die nicht im Verantwortungsbereich des Geschädigten, sondern in der Natur der Sache liegen, nicht verlässlich bestimmen, so hat das Gericht den Schaden zu schätzen, sofern hierfür nicht ausnahmsweise jegliche Anhaltspunkte fehlen [...] Die Revision der Beklagten rügt insoweit mit Recht, dass die von der Klägerin dargestellten Gesichtspunkte entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts keine hinreichende Grundlage für eine Schadensschätzung bieten. Auch wenn an Art und Umfang der vom Geschädigten beizubringenden Schätzungsgrundlagen nur geringe Anforderungen zu stellen sind, muss der Tatrichter für die Schadensschätzung gesicherte Grundlagen haben. Die Vorschrift des § 287 ZPO zielt zwar auf eine Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens ab und nimmt in Kauf, dass die richterliche Schätzung unter Umständen nicht mit der Wirklichkeit übereinstimmt; sie rechtfertigt es aber nicht, in einer für die Streitentscheidung zentralen Frage auf nach Sachlage unerlässliche Erkenntnisse zu verzichten [...]“

Exkurs: „Eltern haften für ihre Kinder“, §§ 832 I (840 I) BGB

Fallkonstellation: minderjährige Familienangehörige - Haftung d. Eltern § 832 I BGB (+)

LG München I, Urteil vom 19.06.2008 - Az. 7 O 16402/07 (Anm.: Kein P2P-Filesharing)

Link: <http://miur.de/1658>

[..] Die Beklagten zu 1 und 2 haften zwar nicht als Mittäter oder Beteiligte gem. § 830 BGB, denn insoweit fehlt es sowohl an einer vorsätzlich begangenen Haupttat (vgl. oben), als auch an einem vorsätzlichen Mitwirken hieran. Die Beklagten zu 1 und 2 haben jedoch ihre elterliche Aufsichtspflicht verletzt, so dass sie gem. §§ 832 Abs. 1 Satz 1, 840 Abs. 1 BGB neben der Beklagten zu 3 als Gesamtschuldner haften: Nach **§ 832 Abs. 1 BGB** ist derjenige, der kraft Gesetz zur Führung der Aufsicht über eine Person verpflichtet ist, die wegen Minderjährigkeit oder ihren geistigen Zustands der Beaufsichtigung bedarf, zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den diese Person einem Dritten widerrechtlich zufügt. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn er seiner Aufsichtspflicht genügt oder wenn der Schaden auch bei gehöriger Aufsichtsführung entstanden sein würde [..]

[..] Sie haben keine einzige Maßnahme der Belehrung oder Überwachung im Hinblick auf die Nutzung des von ihnen bereitgestellten Internetanschlusses durch ihre Tochter vorgetragen. Eine einweisende Belehrung ist hierbei jedoch grundsätzlich zu fordern (so auch: OLG Frankfurt CR 2008, 243, 244 li. Sp.; LG Hamburg MMR 2006, 700; 2007, 131; vgl. Leistner/Stang, WRP 2008, 533, 548 ff. mwN), da die Nutzung eines Computers mit einem Internetanschluss - soweit keine „Flat-Rate“ vereinbart worden ist - nicht nur erhebliche Verbindungsgebühren verursachen kann, sondern auch erhebliche zivilrechtliche Haftungsrisiken birgt, von den Gefahren, die durch jugendgefährdende Inhalte ausgehen, ganz zu schweigen. Ein mit dem Internet verbundener Computer steht insoweit einem „gefährlichen Gegenstand“ im Sinne der oben zitierten Rechtsprechung gleich. Die Ausführungen des Landgerichts Mannheim (MMR 2007, 267 f.), denen sich die Kammer im Urteil vom 4.10.2007 (CR 2008, 49, 51 re. Sp.) angeschlossen hat, stehen dem nicht entgegen, da in den beiden früher entschiedenen Fällen die Überlassung des Internetanschlusses an ein voll Geschäftsfähigen (an den volljährigen, noch zu Hause lebenden Sohn bzw. an einen Mitarbeiter) Streitgegenstand war. Eine einweisende Belehrung und Erklärung über die mit der Nutzung des Internets verbundenen Gefahren sieht auch das LG Mannheim bei Kindern und Jugendlichen als zwingendes Mindestmaß notwendiger Aufklärung an [..]“

III. Aufwandungsersatz (Kosten)

Gesetzestext**§ 97a UrhG**

(1) Der Verletzte soll den Verletzer vor Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens auf Unterlassung abmahnen und ihm Gelegenheit geben, den Streit durch Abgabe einer mit einer angemessenen Vertragsstrafe bewehrten Unterlassungsverpflichtung beizulegen. Soweit die Abmahnung berechtigt ist, kann der Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangt werden.

(2) Der Ersatz der erforderlichen Aufwendungen für die Inanspruchnahme anwaltlicher Dienstleistungen für die erstmalige Abmahnung beschränkt sich in einfach gelagerten Fällen mit einer nur unerheblichen Rechtsverletzung außerhalb des geschäftlichen Verkehrs auf **100 Euro**.

Literaturhinweise:

- ▶ Hoeren, CR 2009, 378 ff. – „100 € und Musikdownloads – die Begrenzung der Abmahngebühren nach § 97a UrhG“
- ▶ Ewert / von Hartz, MMR 2009, 84 ff. – „Neue kostenrechtliche Herausforderungen bei der Abmahnung im Urheberrecht“

Erstattungsfähige Anwaltskosten

Der Kostenerstattungsanspruch für eine berechtigte Abmahnung wurde bis zur Einführung des § 97a Abs. 1 S. 2 UrhG zum 01.09.2008 aus den Grundsätzen einer Geschäftsführung ohne Auftrag gem. §§ 683 S. 1, 677, 670 BGB hergeleitet, hilfsweise als Schadensersatz im Rahmen des § 97 UrhG a.F. Letzteres erfordert(e) allerdings ein Verschulden (Maßstab: § 276 BGB).

Mit Einführung des § 97a Abs. 1 S. 2 UrhG hat sich ein Rückgriff auf die GoA-Regelungen erledigt, gleichwohl besteht noch die Möglichkeit (Arg.: § 102a UrhG; a.A.: lex specialis). Die Regelung des § 97a Abs. 1 S. 2 UrhG wurde § 12 Abs. 1 S. 2 UWG nachgebildet. Die Grundsätze der insoweit zu § 12 Abs. 1 S. 2 UWG ergangenen Rechtsprechung scheinen daher durchaus übertragbar. Ungeklärt ist bislang, inwieweit § 97a UrhG unmittelbar (oder ggf. entsprechend) Anwendung auf (berechtigte) Unterlassungsansprüche nach den Grundsätzen der allgemeinen Störerhaftung findet (hier wohl nach wie vor primär: §§ 683 Satz 1, 670 BGB). Es würde sicherlich wenig Sinn machen, bei einem unmittelbaren Verletzer die Präklusion nach § 97a Abs. 2 UrhG anzunehmen, diese gleichwohl bei einem bloßen (mittelbaren) Störer, der an der unerlaubten Handlung nur irgendwie (ggf. unbewusst) kausal-adäquat mitwirkt (d.h. es ist ein „Weniger“ gegeben), abzulehnen.

Gemäß **§ 97a Abs. 2 UrhG** sind die erstattungsfähigen Anwaltskosten einer berechtigten Abmahnung ab 100,- EUR (inkl. Ust.) präkludiert, wenn folgende Voraussetzungen (kumulativ) vorliegen:

1. **erstmalige Abmahnung und**
2. **einfach gelagerter Fall mit einer**
3. **unerheblichen Rechtsverletzung und**
4. **außerhalb des geschäftlichen Verkehrs**

Kostenpräklusion ab 100 € gem. § 97a Abs. 2 UrhG?

In jeder Abmahnung wegen einer Urheberrechtsverletzung in einem P2P-Netzwerk wird ausführlich von Anspruchstellerseite begründet, warum § 97a Abs. 2 UrhG keine Anwendung finde. Als Beleg für diese Rechtsansicht wird zumeist die Gesetzesbegründung mit ihren Beispielfällen (Liedtext, Stadtplanausschnitt und Lichtbild auf privater Homepage) zitiert ([BT-Drs. 16/8783 S. 50](#)). Außerdem werden Beschlüsse nach § 101 Abs. 9 UrhG angeführt, in denen die Zugänglichmachung der jeweiligen Titel als gewerbliche Angebote eingestuft wurden.

Zutreffend ist sicherlich, dass nach der Rechtsprechung des BGH keine zu hohen Anforderungen an den Begriff des Handelns im geschäftlichen Verkehr zu stellen sind (vgl. BGH GRUR 2004, 860 – Internetversteigerung I). Einfach gelagert und unerheblich sind Fälle, die weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten aufweisen, d.h. die Rechtsverletzung als solche muss auf der Hand liegen. Grundsätzlich spricht nichts dagegen, zumindest einfach gelagerte Filesharing-Sachverhalte unter die Regelung des § 97a Abs. 2 UrhG zu fassen. Mit § 97a Abs. 2 UrhG wollte der Gesetzgeber grundsätzlich auch Fälle des sog. Filesharings erfassen (vgl. Dreier in Dreier/Schulze, 3. Aufl. 2008, § 97a, Rz. 18.) Sofern in dem P2P-Netzwerk nur einzelne Dateien angeboten werden, spricht vieles dafür, ein Handeln im geschäftlichen Verkehr abzulehnen (vgl. Bohne in Wandtke/Bullinger, 3. Auflage 2009, § 101, Rz. 31).

Die Argumentation der Anspruchsteller, dass kein einfach gelagerter Fall vorliegen kann, ist insoweit inkonsequent, als dass festzustellen ist, dass seitens der Anspruchsteller in Bezug auf die Störerhaftung die Auffassung vertreten wird, es bestehe grundsätzlich immer die (anlassunabhängige) Pflicht, Mitnutzer zu überwachen (Arg.: Das Wissen um die Möglichkeit einer Urheberrechtsverletzung in einem P2P-Netzwerk sei „seit Napster“ hinlänglich bekannt), andererseits wird der abgemahnte Fall bei der Frage der Kosten als eine besonders komplizierte Materie dargestellt.

Folglich liegt eine grundsätzliche Anwendbarkeit des § 97a Abs. 2 UrhG bei Einzelverstößen nahe, zumal offensichtlich vor Versendung der Abmahnung keine Einzelfallprüfung erfolgt (Arg.: Vergleichsangebot im ersten Schreiben und tausendfach identische Textbausteine). Der (abgemahnte) Mandant sollte vor Einstieg in etwaige Vergleichsverhandlungen darauf hingewiesen werden, dass die Kostenpräklusion nach § 97a Abs 2 UrhG id.R. von der Anspruchstellerseite nicht akzeptiert wird.

§ 4 Abs. 1 RVG o. §§ 2, 14 RVG i.V.m. 2300 VV RVG?

Hintergrund

Zurzeit enthalten fast alle Abmahnungen wegen unerlaubten Filesharings in P2P-Netzwerken die Behauptung, es seien auf der Seite des Auftraggebers Kosten nach §§ 2, 14 RVG i.V.m. Ziffer 2300 VV RVG (Bandbreite geht von Faktor 0,3 - 1,3) bei einem Gegenstandswert von (z.B.) 10.000 € entstanden (mitunter bis zu 25.000,- €), und diese Kosten (z.B. Netto 651,80 € inkl. Postpauschale) seien grundsätzlich vom Abgemahnten zu zahlen. I.d.R. wird dann vom Anspruchsteller zugleich angeboten, die Angelegenheit bei Abgabe einer vorgefertigten strafbewehrten Unterlassungserklärung und Zahlung eines niedrigeren „Pauschalbetrags“ (inkl. Schadensersatz), einer (zivilrechtlichen) Erledigung zuzuführen.

Zudem enthält die vorgefertigte Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung oder „Vergleichsannahmeerklärung“ häufig die vorformulierte Verpflichtung, dass der Abgemahnte Kosten einer berechneten Geschäftsgebühr gem. §§ 2 Abs. 2 RVG i.V.m. Ziffer(n) VV RVG 2300 anerkennt.

Welche Kosten sind bei einer urheberrechtlichen Abmahnung erstattungsfähig?

Der Anspruch nach § 97a Abs. 1 S. 2 UrhG umfasst nur die tatsächlich entstandenen Aufwendungen, soweit sie erforderlich waren. Fiktive Kosten sind nicht zu erstatten (vgl. Kefferpütz in Wandtke/ Bullinger, 3. Auflage 2009, § 97a, Rz. 28). Schuldet der Anspruchsteller auf Grund der mit seinem Rechtsanwalt getroffenen Honorarvereinbarung weniger als die Gebühren nach VV RVG, ist nur das tatsächlich geschuldete Honorar erstattungsfähig. In Fällen von tausendfach wortidentischen Filesharing-Abmahnungen mit erledigenden Vergleichsangeboten in Form von Pauschalen, die niedriger als eine Geschäftsgebühr nach §§ 2 Abs. 2, 13, 14 RVG i.V.m. VV RVG 2300 ausfallen, ist geradezu indiziert, dass eine abweichende Honorarvereinbarung i.S.d. § 4 Abs. 1 RVG besteht. Dies umso mehr, als in vielen Fällen jahrelanger „Leerlauf“ zu verzeichnen ist (Bedenke: § 14 Abs. 2 Nr. 2 S. 2 UStG u. § 10 Abs. 1 RVG). Auf Seiten der Anspruchsteller werden betriebswirtschaftlich kaum zu rechtfertigende Kostenrisiken bei einer Abrechnung nach VV RVG bei Gegenstandswerten von bis zu 25.000 € aufgebaut, sofern die grundsätzliche Verpflichtung bestehen sollte, die Differenz zwischen Geschäftsgebühr und Vergleichsangebot (welches zumeist noch Schadensersatz in Form einer Lizenzanalogie inkludiert) tausendfach zu zahlen. Besteht keine Verpflichtung zur Erstattung etwaiger Differenzbeträge durch den Auftraggeber, so ist von einer abweichenden (außergerichtlichen) Honorarvereinbarung i.S.d. § 4 RVG auszugehen und die behaupteten Kosten entstehen nicht.

► **OLG München, Urteil vom 5.10.2006 - Az. 29 U 3143/06**

Link: <http://miur.de/470>

„[...] Der Berufung des Beklagten ist auch insoweit der Erfolg versagt, als sie sich gegen die Höhe des vom Landgericht zuerkannten Erstattungsanspruchs wendet. Dem Beklagten ist zwar darin zuzustimmen, dass das Vorbringen des Klägers in erster Instanz insoweit un schlüssig war, als dieser der Klageforderung eine 1,3 Gebühr nach Nr. 2400 VV RVG zugrunde legte, zugleich aber einräumte, intern mit seinen Prozessbevollmächtigten eine Abrechnung auf Stundensatzbasis vereinbart zu haben, ohne klarzustellen, inwieweit das hiernach tatsächlich geschuldete Anwalts honorar mit der Klageforderung in Übereinstimmung zu bringen ist. Der Anspruch nach § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG umfasst nämlich nur die tatsächlich entstandenen Aufwendungen, soweit sie erforderlich waren; fiktive Kosten sind nicht zu erstatten (Büscher in Fezer, UWG, § 12 Rn. 49 mwN.). Schuldete der Kläger aufgrund der mit seinen Prozessbevollmächtigten getroffenen Honorarvereinbarung weniger als die Gebühren nach RVG, wäre nur das tatsächlich geschuldete Stundensatzhonorar nach § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG erstattungsfähig [...].“

► **LG Hamburg, Urteil vom 23.11.2007 - Az: 308 O 93/07**

„[...] Der geltend gemachte Anspruch auf Freistellung von außergerichtlichen Anwaltskosten ist indes unbegründet. Zwischen den Parteien ist streitig, ob die Prozessbevollmächtigten des Klägers diesem gegenüber nach dem RVG oder einer besonderen Vergütungsvereinbarung abrechnen. Für die von dem Beklagten bestrittene Behauptung des Klägers, er schulde seinen Prozessbevollmächtigten eine 1,3-Gebühr nach einem Gegenstandswert in Höhe von 6.000,- EUR nebst der Pauschale gemäß Nr. 7002 VV RVG, hat der Kläger keinen Beweis angetreten. Gleichwohl hat die Kammer in der mündlichen Verhandlung vom 24. Oktober 2007 einen Beschluss verkündet, wonach der präsente Rechtsanwalt [...] zur Behauptung des Klägers, dass in dieser Sache eine Abrechnung nach dem RVG vereinbart worden sei, als Zeuge hat vernommen werden sollen. Da dieser jedoch nach telefonischer Rücksprache mit seinem Mandanten nicht zur Sache hat aussagen wollen und daher doch nicht als präsenter Zeuge zur Verfügung gestanden hat, ist der allein aufgrund der Anwesenheit des Zeugen ergangene Beweisbeschluss gegenstandslos geworden [...].“

► **LG Berlin, Beschluss vom 30.04.2009 - Az. 96 O 60/09**

Link: <http://miur.de/1956>

„[...] Nach dem durch die eidesstattliche Versicherung vom 20. April 2009 bestätigten Vorbringen des Antragstellers entstehen ihm aufgrund einer offenbar für die außergerichtliche Tätigkeit mit seinem Rechtsanwalt getroffenen Honorarvereinbarung für jede von seinem Rechtsanwalt ausgesprochene Abmahnung Kosten in Höhe von pauschal (nur) 250,- €. Gleichwohl macht er - wie die Abmahnung vom 13.3.2009 und die in den Akten der Sachen 96 O 98/08 und 96 O 9/09 eingereichten Abmahnungen zeigen - gegenüber den Abgemahnten Aufwendungsersatzansprüche geltend, die nach den Gebührenvorschriften des RVG berechnet werden. In der Sache 96 O 98/08 wurden diese nach einem Wert von 10.000,- € berechnet, was bei einem Gebührensatz von 1,3 zu Gebühren von 651,80 € führt. In der hiesigen Sache und der Sache 96 O 9/09 wurde in der Abmahnung zwar ein konkreter Wert nicht genannt und auch die jeweils übermittelte Gebührennote nicht zu den Gerichtsakten gereicht, doch sind auch in dieser Sache jeweils wertabhängige Gebühren nach dem RVG berechnet worden; in der hiesigen Sache wurde sogar auf eine in vergleichbaren Fällen erfolgte Wertfestsetzung von 30.000,- € hingewiesen. Der Antragsteller, der gemäß § 12 I 2 UWG nur Ersatz der ihm tatsächlich entstandenen Aufwendungen verlangen kann, macht damit Ansprüche geltend, die 250,- € deutlich übersteigen, obwohl ihm Aufwendungen nach den Gebührenvorschriften des RVG für die Abmahntätigkeit nach dem eigenen Vorbringen nicht entstehen. Ein Gewinnerzielungsinteresse entweder des Antragstellers selbst oder seines Rechtsanwalts liegt damit auf der Hand [...].“

Hintergrundinfo:

Fast jede Abmahnung wegen einer Urheberrechtsverletzung in einem P2P-Filesharing-Netzwerk enthält die Behauptung, es seien Kosten nach Gegenstandswert gem. §§ 2 Abs. 2, 14 RVG i.V.m. Ziffer 2300 VV RVG auf Auftraggeberseite entstanden. Auf die (zumeist) angeführte beispielhafte Kostenrechnung folgt i.d.R. das „pauschale“ Erledigungsangebot (inklusive „Lizenz“).

Praxishinweis:

Im Prozess um die notwendigen Aufwendungen wird für den Fall der Abrechnung nach VV RVG i.d.R. die Vorlage einer anwaltlichen Rechnung für nicht erforderlich erachtet. Das erkennende Gericht unterstellt i.d.R., dass die Gebühr dem Grunde nach außergerichtlich entstanden ist. Grundsätzlich sind anwaltliche Kosten aber erst fällig, wenn dem Kostenschuldner (= Mandant des abmahnenden Rechtsanwalts) eine eigenhändig unterzeichnete Rechnung durch seinen Rechtsanwalt gestellt wird (§ 10 Abs. 1 RVG). Ist noch keine Rechnung gestellt worden, könnte allenfalls auf Freistellung im Hinblick auf die (gesetzlich) entstandenen Aufwendungen geklagt werden (§ 257 BGB). In einem solchen Fall lautet der Klageantrag auf Verurteilung zur Befreiung von der konkret zu bezeichnenden Verbindlichkeit gem. Berechnung nach §§ 2 Abs. 2, 14 RVG i.V.m. Ziffer 2300 VV RVG etc. (Achtung: Der Befreiungsanspruch kann sich in einen Zahlungsanspruch wandeln, wenn der Anspruchsgegner jeden „Schadensersatz“ ernsthaft und endgültig verweigert und der Geschädigte Geldersatz fordert (vgl. BGH NJW 2004, 1868; via [Lexitus](#); BGH NJW-RR, 1987, 43). Der (begründete) Klageabweisungsantrag kann eine solche Weigerung implizieren.

Nach Ansicht verschiedener Gerichte genügt im Prozess der Sachvortrag, die Kosten seien gem. § 2 Abs. 2 RVG i.V.m. VV RVG entstanden. Danach obliegt es dem Anspruchsgegner, nachzuweisen oder zumindest Gründe zu benennen, dass die Kosten nicht wie vom Anspruchssteller behauptet entstanden sind.

► **Hanseatisches OLG, Urteil vom 27.02.2007 - Az. 7 U 93/05**

Link: <http://miur.de/1431>

„[...] Ein Schadensersatzanspruch scheidet nicht daran, dass nicht bewiesen ist, dass die betreffenden Rechnungen gegenüber dem Kläger geltend gemacht und von diesem beglichen worden sind. Anwaltsgebühren entstehen aufgrund der Verwirklichung von bestimmten gesetzlichen Gebührentatbeständen, ohne dass es darauf ankäme, ob diese tatsächlich in Rechnung gestellt worden wären. Etwas anderes könnte allenfalls dann gelten, wenn feststände, dass eine andere Vereinbarung zwischen dem Kläger bzw. seiner Mutter und seinem Anwalt bestände, wonach dessen Leistungen nicht oder nur in geringerem Umfang vergütet werden sollten. Hierzu fehlt es indessen an substantiiertem Vortrag der Beklagten. Selbst wenn eine Vereinbarung dahingehend bestände, dass Gebühren nicht von dem Kläger zu erstatten, sondern vielmehr von dessen Gegner eingeklagt werden sollten, läge darin kein im Voraus vereinbarter Verzicht auf Rechtsanwaltsgebühren, sondern lediglich eine Vereinbarung über die Art der Erfüllung der dem Grunde nach bestehenden Forderungen [...]“

Achtung!

Bei der Berechnung von Prozesskostenrisiken ist die jeweilige Erhöhung um 0,3 gem. Ziffer 1008 VV RVG bei mehreren Auftraggebern in derselben Angelegenheit zu bedenken (Bsp.: Einheitliche Abmahnung im Auftrag unterschiedlicher Rechteinhaber).

Behauptet die Anspruchstellerseite ungeachtet einer anderweitigen niedrigeren Honorarab-sprache, dem Auftraggeber seien bereits höhere Rechtsanwaltskosten für die außergerichtliche Vertretung entstanden, so liegt ggf. folgende Prüfung nahe:

§ 263 StGB – Betrug

(1) Wer in der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, das Vermögen eines anderen dadurch beschädigt, daß er durch Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen einen Irrtum erregt oder unterhält, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Der Versuch ist strafbar.

(3) In besonders schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter

1. gewerbsmäßig oder als Mitglied einer Bande handelt, die sich zur fortgesetzten Begehung von Urkundenfälschung oder Betrug verbunden hat, [..]

§ 826 BGB – Sittenwidrige vorsätzliche Schädigung

Wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem anderen zum Ersatz des Schadens verpflichtet.

Streitwert und (angemessene) Rahmengebühr?

Hintergrund

Unterstellt man, dass die Abmahnung zwischen Rechtsanwalt und Auftraggeber nach §§ 2 Abs. 2, 14 RVG i.V.m. Ziffer VV RVG nach einem bestimmten Gegenstandswert (bzgl. des Unterlassungsanspruchs) abgerechnet wird, stellt sich im Weiteren die Frage, welcher Gegenstandswert und welcher Rahmen angemessen erscheinen.

Die Rechtsprechung setzt zumeist pro streitgegenständlichem Werk einen Wert (für den Unterlassungsanspruch) von bis zu 100.000 € (bei 1 Musikalbum) an. Die Werte differieren je nach Gerichtsstand und Verfahren (von 6.000 € bis zu 25.000 €). 10.000 € kann als guter Durchschnittsstreitwert gesehen werden (kleiner Überblick bzgl. Musikdateien: Schmid/ Wirth in Schmid, Wirth, Seifert, 2. Aufl., § 97, Rz. 26). Beachte: 2/3-Wert im EV-Verfahren.

Erwähnenswert erscheint im Hinblick auf „Störfälle“ der „Hamburger Streitwertkatalog“:

► **LG Hamburg, Beschluss vom 09.08.2007 - Az. 308 O 273/07 (redaktionell)**

Link: <http://miur.de/1337>

Anschlussinhaber, die sich nach den Grundsätzen der Störerhaftung das deliktische Verhalten Dritter zurechnen lassen müssen, sollen durch die Streitwertbemessung nicht sanktioniert werden. In solchen Fällen ist ein Streitwert von 6.000,00 € für den 1 Titel, von je 3.000,00 € für den 2 bis 5 Titel, von je 1.500,00 € für den 6 bis 10 Titel und von je 600,00 € für jeden weiteren Titel angemessen und ausreichend.

► **OLG Hamburg, Beschluss vom 14.11.2006 - 5 W 173/06 (redaktionell)**

Fundstelle: OLG Hamburg, GRUR-RR 2007, 375.

Für den Streit um das Bestehen eines Unterlassungsanspruchs aus Störerhaftung gegen Eltern, deren Kind Filesharinghandlungen begangen haben soll, erscheint ein Streitwert bei zehn angebotenen Musiktiteln in Höhe von 15.000 Euro und bei fünf angebotenen Musiktiteln in Höhe von 10.000 Euro angemessen.

Angemessene Rahmengebühr?

Da es sich bei Urheberrecht um eine Spezialmaterie handelt, ist in der überwiegenden Anzahl urheberrechtlicher Abmahnungen eine 1,3 Geschäftsgebühr gerechtfertigt (vgl. Kefferpütz in Wandtke/ Bullinger, 3. Auflage 2009, § 97a, Rz. 31).

Bislang entspricht dies auch der gängigen Rechtsprechung in Fällen von Filesharing-Abmahnungen. Angesichts tausender wortidentischer Schreiben und (mitunter) kopierter Unterschriften ist dieser Grundsatz durchaus in Frage zu stellen.

- ▶ **AG Charlottenburg, Urteil vom 25.02.2009 - Az.: 212 C 209/08**
(Hintergrund: Urheberrechtliche Stadtplanabmahnung)

„[...] Die Klägerin kann jedoch nur eine 3/10-Geschäftsgebühr gemäß Anlage 1 zu § 2 Abs. 2 RVG, Nr. 2400, 2402 W RVG in Höhe von 123,60 € sowie eine Post- und Telekommunikationspauschale nach der Anlage 1 zu § 2 Abs. 2 RVG, Nr. 7002 W RVG in Höhe von 20,00 €, mithin insgesamt 143,60 € Abmahnkosten beanspruchen. Es ist gerichtsbekannt, dass die Klägerin Abmahnungen dieser Art in großer Zahl ausspricht. Bei dem eingereichten "Abmahnschreiben" der Klägerin handelt es sich um ein routinemäßig erstelltes Schreiben einfacher Art, d. h. ohne schwierige rechtliche Ausführungen und ohne größere sachliche Auseinandersetzungen, Das Schreiben der Klägerin vom 8. Juli 2008 enthält keine konkreten auf diesen Fall bezogenen Rechtsausführungen und entspricht inhaltlich den Mahnschreiben der in zahlreichen anderen beim Amtsgericht Charlottenburg geführten Rechtsstreitigkeiten der Klägerin. Dabei liegt immer der gleiche, rechtlich einfach gelagerte Sachverhalt - die Abmahnung eines unberechtigten Herunterladens und Veröffentlichens von Kartenmaterial - vor. Ein derartiges Schreiben löst aber lediglich eine 3/10-Geschäftsgebühr aus [...]“

Problem: Notwendigkeit anwaltlicher Tätigkeit?

Notwendigkeit anwaltlicher Tätigkeit?**► AG Mannheim, Urteil vom 15.12.2006 - Az. 1 C 463/06 – „3700 Abmahnungen“**Link: <http://miur.de/573>

„[...] In diesem Fall ist eine anwaltliche Beratung nur insoweit erforderlich, dass der Anwalt den Rechtsinhaber in einem der gleichartigen Fälle berät und ihm gegebenenfalls einen Musterbrief fertigt. Die übrigen Abmahnungen können regelmäßig mittels dieses Musters durch den Rechtsinhaber selbst durchgeführt werden. Dem steht nicht entgegen, dass es sich beim Urheberrecht um eine schwierige Rechtsmaterie handelt, die einen entsprechenden Sachverstand erfordert. Stets dann, wenn ein abweichender Sachverhalt zugrunde liegt, der nicht zweifelsfrei demjenigen entspricht, für den der Anwalt eine Beratung erteilt und eine Musterabmahnung verfasst hat, wird dessen Tätigkeit als erforderlich anzusehen sein [...] Es ist nicht ersichtlich, dass die Klägerin insoweit unter Berücksichtigung aller Umstände entschieden hat. Vielmehr erscheint es so, dass sie die Abmahntätigkeit ihren Prozessbevollmächtigten vollständig und generell überlassen hat. Dem Erfordernis, diese Beurteilung vorzunehmen, ist nicht Genüge getan, in dem man dies einem bevollmächtigten Rechtsanwalt allein überlässt [...] Wird einem Anwalt die Überwachung eines Marktes und die Verfolgung von Verstößen weitgehend ohne Kontrolle durch den Auftraggeber von diesem überlassen, müssen allerdings weitere Gesichtspunkte vorliegen, um der Serienabmahnung den „alleinigen Zweck der Kosteneintreibung“ nachzusagen (OLG Düsseldorf NJW-RR 2002, 122). Solche Gesichtspunkte sind im Hinblick auf den Regelungsgehalt des § 242 BGB auch dann anzunehmen, wenn keinerlei Korrespondenz zwischen dem Anwalt und dem Rechteinhaber vorliegt, außer dass dieser einmalig eine allumfassende Vollmacht erhält und weiterhin dem Rechteinhaber, wenn auch in regelmäßigen Abständen, einen Überblick über seine Abmahntätigkeit erteilt [...]

► AG Hamburg, Urteil vom 30.12.2008 - Az. 36C C 119/08 – „Pommes Currywurst“Link: <http://miur.de/1892>

„[...] Den Ersatz von Anwaltskosten für die Abmahnung kann der Kläger nicht beanspruchen. Da der Kläger bereits zuvor zahllose Abmahnungen ähnlicher Art ausgesprochen hat, verstieß die Einschaltung eines Anwalts in diesem Fall gegen die Schadensminderungspflicht [...]“

Notwendigkeit anwaltlicher Tätigkeit?► **BGH, Urteil vom 08.05.2008 - Az. I ZR 83/06**Link: <http://miur.de/1702>

„[...] Auch ein Unternehmen mit eigener Rechtsabteilung ist nicht gehalten, dieser neben der rechtlichen Überprüfung der eigenen geschäftlichen Aktivitäten auch die Überprüfung der Wettbewerbshandlungen der Mitbewerber auf ihr wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit zu übertragen. In gleicher Weise steht es einem Unternehmen, das seine Rechtsabteilung mit der Überprüfung der Zulässigkeit der Wettbewerbshandlungen der Mitbewerber betraut hat, grundsätzlich frei, die bei festgestellten Wettbewerbsverstößen vor der Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens gemäß § 12 Abs. 1 Satz 1 UWG regelmäßig gebotenen Abmahnungen entweder selbst oder durch beauftragte Rechtsanwälte aussprechen zu lassen [...]

[...] Nicht zu entscheiden ist hier die Frage, ob etwas anderes dann zu gelten hat, wenn es für das Unternehmen weniger Aufwand erfordert, die Abmahnung abzufassen und die Unterwerfungserklärung vorzubereiten, als einen Rechtsanwalt zu informieren und zu instruieren (vgl. BGHZ 127, 348, 352). Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts, die von der Revision nicht angegriffen werden, liegen diese Voraussetzungen im Streitfall nicht vor [...]

Hinweis:

Der I. Senat schlägt die Tür nicht etwa zu, sondern lässt noch einen Spalt offen, und zwar mit Blick auf die konkrete Erforderlichkeit der Aufwendung bzw. eine etwaige Schadensminderungspflicht (vgl. dazu Sprach in Palandt, § 670, Rz. 3 – 4).

Vertretung Abgemahnter: Textbausteine (Beispiele)

Baustein 1:

„Nicht zuletzt wegen dem serienmäßigen Vergleichsangebot in Höhe von [..] EUR am Ende der Abmahnung, steht zu vermuten, dass zwischen Ihnen und Ihrer Mandantschaft eine Rahmenvereinbarung bzgl. der Bearbeitung entsprechender Mandate getroffen wurde, und eine Geschäftsgebühr gem. §§ 2, 14 RVG i.V.m. VV RVG 2300 nach Gegenstandswert [..] € ist – anders als von Ihnen behauptet - nicht entstanden. Angesichts tausender, stets wortidentischer Abmahnungen, würde sich Ihre Mandantschaft einem enormen (betriebswirtschaftlich sinnlosen) Kostenrisiko aussetzen. Schenkt man Ihrem Vortrag Glauben, so müsste Ihre Mandantin jedes Mal die Differenz zwischen den angeblich entstandenen Kosten und dem (niedrigeren) vergleichsweise angebotenen pauschalen Abgeltungsbetrags an Sie zahlen. Sofern Sie die Differenz – ggf. erfolgsabhängig - nicht gem. § 10 Abs. 1 RVG in Rechnung stellen, ist dies wie eine außergerichtliche Honorarvereinbarung im Sinne des § 4 Abs. 1 RVG über ein niedrigeres Honorar zu werten. In einem solchen Fall bestünde gerade kein grundsätzlicher Schadensersatz- bzw. Aufwendungsersatzanspruch in der behaupteten Höhe. Wie Sie wissen sind fiktive Kosten nicht erstattungsfähig.“

Baustein 2:

„Sie versenden wie ein Inkassobüro Schreiben mit stets wortidentischem Inhalt. Eine Einzelfallprüfung vor Versendung der Abmahnung wird offensichtlich nicht vorgenommen. Die Abmahnung wurde nicht einmal eigenhändig von Ihnen unterzeichnet, sondern nur mit einer Unterschriftskopie versehen. Dementsprechend würde sich (auch) bei einer urheberrechtlichen Abmahnung wie der Vorliegenden allenfalls eine 0,3-Geschäftsgebühr rechtfertigen. Im Übrigen sollte Ihre Mandantschaft angesichts des formularmäßigen Charakters derweil in der Lage sein, diese selbst zu fertigen. Dies auch unter dem Gesichtspunkt einer Schadensminderungspflicht.“

D. Exkurs: Strafrechtliches Ermittlungsverfahren

Häufige Konstellation:

In Fällen von Mehrpersonenhaushalten bleibt der Staatsanwaltschaft (ohne sonstige Tatnachweise) i.d.R. nichts anderes übrig, als das Ermittlungsverfahren nach § 170 Abs. 2 StPO mangels hinreichendem Tatverdacht einzustellen, wenn sich der Anschlussinhaber auf sein Aussageverweigerungsrecht gem. 136 Abs. 1 S. 2 StPO und in Bezug auf etwaige Familienangehörige auf das Zeugnisverweigerungsrecht gem. § 52 StPO beruft. Hausdurchsuchungen oder sonstige Beweisgewinnungsmaßnahmen sind in Fällen von P2P-Urheberrechtsverletzungen seit 2006 die Ausnahme. Die Staatsanwaltschaften stellen entsprechende Verfahren (anders: Pornografiefälle) zumeist bei wenigen „Werktiteln“ unmittelbar nach Anzeigenstellung gem. § 153 Abs. 1 StPO ein, oder dem Beschuldigten wird eine Einstellung gegen Zahlung eines „Bußgeldes“ offeriert (§ 153a Abs. 1 StPO).

Achtung!

Der nach Anschlusszuordnung durch die Staatsanwaltschaft (ggf. angehörte oder benachrichtigte) Mandant ist sofort auf die Möglichkeit einer vorbeugenden Unterlassungserklärung gegenüber dem anzeigenden Rechteinhaber hinzuweisen, um Kostenrisiken im Hinblick auf die drohende zivilrechtliche Inanspruchnahme zu reduzieren.

Praxishinweis!

Bezieht sich die Abmahnung auf ein staatsanwaltschaftliches Ermittlungsverfahren, so sollte die zuständige StA immer um Akteneinsicht ersucht werden. Häufig lassen sich der Ermittlungsakte interessante Feststellungen (z.B. Privatgutachten, eidesstattliche Versicherungen etc.) entnehmen. Dies gebietet schon die anwaltliche Sorgfaltspflicht (Kostenhinweis erteilen!).

E. Abmahnung & UE

Zweck der Abmahnung

Nach § 97a Abs. 1 S. 1 UrhG soll dem Verletzer die Möglichkeit eingeräumt werden, vorprozessual die von ihm ausgeübte (unerlaubte) urheberrechtlich relevante Handlung zu erkennen und eine ggf. bestehende Wiederholungsgefahr durch Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung zu beseitigen.

Die Abmahnung ist weder eine notwendige Prozessvorstufe noch eine echte Prozessvoraussetzung. Für den Anspruchsteller hat sie den Vorteil, dass im Fall der gerichtlichen Auseinandersetzung und eines sofortigen Anerkenntnisses durch den Verletzer nicht die Kostenfolge des § 93 ZPO droht.

Für den Verletzer ist sie auch „günstig“, denn ihm wird auf diese Weise die Möglichkeit eröffnet, die (teurere) gerichtliche Auseinandersetzung zu vermeiden. Gerade dieser Punkt muss häufig dem abgemahnten Mandanten erklärt werden, da dieser i.d.R. nur die (ggf. berechnete) außergerichtliche Kostenfolge sieht. Angesichts der hohen Prozesskostenrisiken im Urheberrecht wird die überwiegende Anzahl gerügter Urheberrechtsverstöße (zumindest im Hinblick auf den Unterlassungsanspruch) im Wege der Abmahnung und durch Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung erledigt.

Typischer Aufbau

Abmahnungen wegen Urheberrechtsverletzungen in P2P-Netzwerken, die sich i.d.R. an den ermittelten Anschlussinhaber richten, sind immer nach dem gleichen Prinzip aufgebaut. Gleichwohl gilt es Unterschiede zu beachten, was etwaige vergleichsweise Erledigungsangebote angeht.

Zunächst erfolgt die Bestellsanzeige. Kanzleien, die sog. führende „Triple AAA“-Rechteinhaber vertreten, versichern die ordnungsgemäße Bevollmächtigung nur anwaltlich. In der breiten Masse der Fälle liegen Vollmachten mit Unterschriftenkopien bei, die keinen Einzelfallbezug aufweisen. Im Nachgang werden mitunter im Rahmen der außergerichtlichen Korrespondenz einzelfallbezogene Vollmachten durch die vertretenen Kanzleien nachgereicht.

Nach einigen einleitenden Worten zum Thema P2P-Filesharing folgt eine Darstellung des Sachverhalts und dem Abgemahnten wird ein bestimmter Tatzeitraum (sekundengenau oder durch Spezifizierung eines längeren Zeitfensters) benannt. Hinsichtlich der Rechtsfolgen wird i.d.R. pauschal behauptet, der ermittelte Anschlussinhaber sei für das unerlaubte Angebot in dem P2P-Filesharing-Netz „verantwortlich“. Nach Konkretisierung des streitgegenständlichen Werks und Benennung des Rechteinhabers (wobei hier in älteren Abmahnungen zum Teil nur auf „Dateilisten“ und „Screenshots“ verwiesen wurde, die weder zweifelsfrei den Werktitel noch den jeweiligen Rechteinhaber – str. - zu erkennen gaben), wird i.d.R. erläutert, ob die Information der Anschlusszuordnung aus einem Auskunftsverfahren nach § 113 TKG oder nach § 101 Abs. 9 i.V.m. Abs. 2 UrhG herrührt.

Typischer Aufbau

Im Weiteren wird i.d.R. ausführlich begründet, wieso der abgemahnte Anschlussinhaber für die protokollierte Urheberrechtsverletzung (rechtlich) persönlich haftbar zu machen sei. Die Begründungen sind mannigfaltig. Die benannten Zurechnungsgründe bei mangelnder eigener Täterschaft reichen von verletzten „Verkehrspflichten“ bis hin zur „Halzband“-Entscheidung des BGH. Ausschnittsweise werden i.d.R. längere Passagen aus Gerichtsentscheidungen zitiert, um die eigenen Rechtsansichten zu untermauern. Stützt sich der abmahnende Rechteinhaber zudem auf die Grundsätze der allgemeinen Störerhaftung, so wird i.d.R. nicht zwischen einer (möglichen) Unterlassungs- und einer (laut dem BGH nicht in Betracht kommenden) Schadensersatzhaftung unterschieden.

Der Anspruch auf Unterzeichnung und Abgabe einer strafbewehrten oder der anliegenden strafbewehrten Unterlassungserklärung soll sich nach Ansicht des Abmahnenden i.d.R. aus dem Umstand ergeben, dass der Anspruch auf Unterlassung verschuldensunabhängig sei. Die Fristen zum Eingang einer Unterlassungserklärung werden dabei unterschiedlich bemessen. Es sind Fristen von wenigen Tagen mit 12-Uhr-Fälligkeit und Fristen von bis zu 14 Tagen zu verzeichnen. Üblicherweise genügt den Anspruchstellern ein Eingang vorab per Fax oder E-Mail (auch hier gibt es Ausnahmen).

Des Weiteren wird i.d.R. genau beziffert (oder es wird eine konkrete Berechnungsmethode mitgeteilt), in welcher Höhe Schadensersatz und Rechtsverfolgungskosten vom Abgemahnten zu erstatten sind. Insoweit findet sich häufig die Behauptung, die Posten seien „geschuldet“ oder „entstanden“.

Typischer Aufbau

I.d.R. werden Rahmengebühren in Form von Geschäftsgebühren nach § 2 Abs. 2 RVG i.V.m. VV RVG 2300 nach einem bestimmten Gegenstandswert „vorgerechnet“ (von 0,3 bis 1,3; Streitwerte 5.000 € bis 25.000 €; Pornografie scheint grundsätzlich mehr Aufwand zu bedeuten, da die Durchschnittswerte hier immer höher liegen).

Hinsichtlich des Schadensersatzes sind unterschiedliche Berechnungsmodelle zu verzeichnen. I.d.R. werden Pauschalen in den Raum gestellt, wobei fast immer betont wird, der tatsächliche Schaden sei um ein Vielfaches höher.

Nach einer Begründung, wieso § 97a Abs. 2 UrhG nicht zur Anwendung komme, folgt i.d.R. eine abschließende Zahlungsaufforderung hinsichtlich eines bestimmten Betrags. Dieser Betrag wird in vielen Abmahnungen niedriger angesetzt als der behauptete „entstandene“ oder „geschuldete“ Schaden, der wenige Seiten zuvor genau beziffert bzw. berechnet wurde. Das Zahlungsziel liegt zumeist gleichauf mit der Frist zur Abgabe der Unterlassungserklärung, zum Teil auch marginal zeitlich nachgelagert.

Die Schreiben enden fast ausnahmslos mit einem außergerichtlichen Einigungsangebot, wonach bei Abgabe der (vorformulierten - häufig nicht „einer ausreichenden“) strafbewehrten Unterlassungserklärung und Zahlung des vergleichweisen Betrags binnen Frist, der konkrete Fall zivilrechtlich für den Abgemahnten (u.a. auch „für alle Beteiligten“) erledigt sei. Die i.d.R. anliegenden vorformulierten Unterlassungserklärungen und/ oder „Vergleichsannahmeerklärungen“ sind häufig sehr weit gefasst und nicht auf den streitgegenständlichen urheberrechtlichen Tatbestand konkretisiert. Oft enthalten Sie ein (ausdrückliches) Anerkenntnis dem Grunde und der Höhe nach. Aktuelle Abmahnungen haben einen Umfang von bis zu 18 Seiten (inkl. Anlagen).

Mindestinhalt – Was sollte drin stehen?

- ▶ Vertretungsanzeige (anwaltlich versichert/ Vollmacht → Problem: § 174 I S. 1 BGB?)
- ▶ Möglichst konkrete Darstellung der unerlaubten P2P-Filesharing-Handlung
 - ▶ Nennung des Urhebers bzw. Rechteinhabers (z.B. Tonträgerhersteller)
 - ▶ Werkkonkretisierung (Problem: Verweis auf „anliegende Dateiliste“ konkret genug?)
 - ▶ Benennung der (verkörperten) Datei, Tatzeit, IP, P2P-Netzwerk
 - ▶ Kurze Tatbestandsbeschreibung (i.d.R. öffentliches Zugänglichmachen iSv. § 19a UrhG)
 - ▶ ohne Zustimmung des Rechteinhabers
- ▶ Mitteilung, wie der Abgemahnte ermittelt wurde (StA o. § 101 Abs. 9 i.V.m. Abs. 2 UrhG)
- ▶ Kurze rechtliche Subsumtion
- ▶ Aufforderung zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung
- ▶ Hinweis, dass nur die Abgabe einer angemessenen UE die Wiederholungsgefahr beseitigt
- ▶ Androhung gerichtlicher Schritte bei ausbleibender UE binnen (angemessener) Frist

Optionaler Inhalt – Was kann noch drin stehen?

- ▶ rechtliche Würdigung einer etwaigen Störerhaftung, § 1004 Abs. 1 BGB analog
- ▶ Aufforderung zur Auskunftserteilung, Sekundäre Darlegungslast, § 101 Abs. 1, 2 UrhG
- ▶ Aufforderung zur Anerkennung von Schadensersatz (Grund/ Höhe), § 97 II UrhG
- ▶ Beseitigungs- und Vernichtungsaufforderung, § 98 UrhG
- ▶ Aufforderung erforderliche Anwaltskosten zu erstatten, § 97a Abs. 1 S. 2 UrhG
- ▶ Angebot zum Abschluss eines bestimmten Unterlassungs- und Verpflichtungsvertrags
- ▶ Vergleichsangebot (ggf. präjudizierender Charakter bzgl. Schaden/ Aufwendungen)

Achtung!

Erledigungsangebote in P2P-Filesharing-Abmahnungen sind i.d.R. an die Bedingung geknüpft, dass die vorformulierte Unterlassungserklärung zurückgesendet und ein bestimmter Betrag bis zu einem bestimmten Datum gezahlt wird. Im Übrigen formulieren einige Kanzleien keine abschließende „Erledigung“. Sie fordern den Abgemahnten lediglich auf, bislang entstandene Anwaltskosten in Höhe eines bestimmten Betrags zu erstatten.

Problem:

Abmahnungen älteren Datums benannten mitunter weder die jeweils verkörperten Dateiinhalte (= Werk) noch den dazu passenden Mandanten (= Rechteinhaber). Vielmehr wurde nach der Bestellsanzeige für eine Mehrzahl von Rechteinhaber Bezug auf Screenshots mit „Dateilisten“ genommen ohne im Weiteren die Dateien inhaltlich aufzulösen. Es ist zweifelhaft, wie durch einen solchen allgemeinen Verweis ein (potenzieller) mittelbarer Störer, der selbst weder Täter noch Teilnehmer ist (d.h. es ist keine unmittelbare Beteiligung an der Urheberrechtsverletzung gegeben), in die Lage versetzt werden soll, die unerlaubte Handlung abzustellen und sich entsprechend dem jeweiligen Rechteinhaber gegenüber strafbewehrt zu verpflichten.

- ▶ **BGH, Urteil vom 23.1.2003 - I ZR 18/00 - Innungsprogramm**
Fundstelle: BGH NJW-RR 2003, 1279 (1280).

„[...] Mit Recht hat das BerGer. allerdings den ursprünglichen Klageantrag als nicht hinreichend bestimmt beanstandet (§ 253 II Nr. 2 ZPO). Denn das Programm, dessen Nutzung die Kl. unterbunden wissen wollte, war durch den Antrag und die Anlagen 1 und 2 zur Klageschrift nicht ausreichend konkretisiert. Diese Anlagen bestehen lediglich aus Listen, in denen der Name der jeweiligen Datei, ihre Größe in Bytes, die Daten der letzten Änderung, des letzten Zugriffs und der Erstellung sowie ein Zuordnungskriterium („Owner: Backup“) angegeben sind. Für die Bekl. hätte sich allein anhand der in Antrag und Anlage enthaltenen Beschreibung nicht ergeben, welchen Inhalt die Dateien haben sollten, deren Vervielfältigung und Verbreitung ihnen untersagt werden sollte [...]“

Abmahnung nur mit Vollmachtsurkunde „berechtigt“?

Streitpunkt: Originalvollmacht

Die Rechtsnatur der Abmahnung bei Verletzung ausschließlicher Rechte ist umstritten. Der Streit beginnt bereits bei dem Punkt, ob eine Abmahnung wegen Verletzung ausschließlicher Rechte als eine geschäftsähnliche Handlung mit eigenen Regeln oder als ein einseitiges Rechtsgeschäft zu bewerten ist.

Zunächst einmal stellt die grundsätzlich berechnigte Abmahnung wegen einer Urheberrechtsverletzung eine Verwarnung des Verletzers dar. Geht man davon aus, dass mit ihr eine einseitige (rechtsgeschäftsähnliche) Handlung verbunden ist, so kann die (z.B. kostentaktische) Möglichkeit einer unverzüglichen Zurückweisung der Abmahnung gem. § 174 Abs. 1 S. 1 BGB mangels Vorlage einer Originalvollmacht in Betracht kommen. Eine so zurückgewiesene Handlung wird „unwirksam“ und die Abmahnung wäre i.S.d. § 97a Abs. 1 S. 2 UrhG nicht „berechnigt“. Damit ginge auch der (ggf.) ursprünglich geschuldete Aufwendungsersatz unter und es könnte durch den Schuldner zugleich im Hinblick auf den streitwerttreibenden Unterlassungsanspruch vorbeugend eine Unterlassungserklärung offeriert werden.

Mit Zugang des vorsorglichen (neuen) Gegenangebots beim Gläubiger zum Abschluss eines (angemessenen) Unterlassungsvertrags wäre eine etwaige Wiederholungsgefahr (Grundsatz: Unteilbarkeit der Wiederholungsgefahr) sofort beseitigt (vgl. BGH GRUR 1996, 290 – Wegfall der Wiederholungsgefahr; BGH GRUR 2006, 878 – Vertragsstrafvereinbarung), d.h. das etwaige „Nachreichen“ einer Vollmacht durch die abmahnende Kanzlei würde den beseitigen Unterlassungsanspruch nicht wiederbeleben.

Streitpunkt: Originalvollmacht

Dem lässt sich entgegenhalten, dass die Abmahnung i.d.R. zugleich mit dem Angebot zum Abschluss eines Unterlassungsvertrags (z.B. vorformulierte Unterlassungserklärung) verbunden ist. Daher vertritt der überwiegende Teil der Rechtsprechung die Ansicht, die Abmahnung habe eine rechtliche „Doppelnatur“. In der Folge bestehe auch mit Blick auf die Verwarnfunktion keine Notwendigkeit, § 174 BGB starr anzuwenden. Im Zweifelsfall hafte ein (nicht bevollmächtigter) Rechtsanwalt entsprechend den Grundsätzen eines Vertreters ohne Vertretungsmacht. Der anwaltlich Vertretene könne den Unterlassungsvertrag nachträglich jederzeit gem. § 177 Abs. 1 BGB genehmigen.

Für den Abgemahnten und potenziellen Unterlassungsschuldner würde dies eine nicht von der Hand zu weisende Rechtsunsicherheit in Bezug auf die Gültigkeit des Unterlassungsvertrags nach sich ziehen. Nach der hier vertretenden Auffassung muss unterschieden werden, und zwar zwischen dem Angebot zum Abschluss eines Unterlassungsvertrags und den jeweiligen mit der Abmahnung verbundenen einseitigen (rechtsgeschäftsähnlichen) Erklärungen. Eine (wirksame) Abmahnung muss kein bestimmtes Angebot des Gläubigers zum Abschluss eines Unterlassungsvertrags enthalten. Nach den Grundsätzen der ergangenen höchstrichterlichen Rechtsprechung ist es Sache des Schuldners, eine ausreichende Verpflichtung zu formulieren. Im Hinblick auf eine dogmatisch saubere Lösung sollte dann aber auch getrennt werden, wenn ein bestimmtes Unterlassungsangebot beiliegt, zumal der anwaltlich beratene Schuldner zumeist eine andere Unterlassungserklärung (zumindest ohne Anerkennung einer Rechtspflicht) anbieten dürfte.

Streitpunkt: Originalvollmacht

Folgt man der Ansicht, dass § 174 BGB entsprechend Anwendung findet, so verliert die Abmahnung (zumindest im Hinblick auf den Unterlassungsanspruch) formell gesehen durch die Zurückweisung ihre Wirksamkeit (quasi „nichtexistent“). Das Angebot zum Abschluss eines Unterlassungsvertrags bestünde nach der Zurückweisung gleichwohl nach wie vor fort. Aufwendungsersatz muss nur für eine berechtigte Abmahnung geleistet werden. Mit zeitgleicher Abgabe einer (angemessenen) vorbeugenden Unterlassungserklärung bei Zurückweisung nach § 174 Abs. 1 S. 1 BGB, würde eine erneute Abmahnung des zu unterlassenden Verhaltens unberechtigt, denn die Wiederholungsgefahr ist unteilbar. Demnach wäre auch ein etwaiger Streitwert, der einer Geschäftsgebühr zugrunde liegen könnte, mit Wegfall des Unterlassungsanspruchs um den Wert des Unterlassungsanspruchs reduziert.

Wichtiger Praxishinweis!

Die unverzügliche Zurückweisung gem. § 174 Abs. 1 S. 1 BGB ist ebenfalls eine einseitige Erklärung. Daher sollte der Erklärung des zurückweisenden anwaltlichen Vertreters ebenfalls eine Originalvollmacht beiliegen, damit die Zurückweisung nicht wie ein Bumerang auf den Abgemahnten zurückfällt (Stichwort: „Die Zurückweisung der Zurückweisung mit erneuter Abmahnung“).

Die streitige Rechtsfrage liegt zurzeit dem BGH zur Entscheidung vor. Entscheidet sich der Abgemahnte zur Abgabe einer (geänderten) Unterlassungserklärung ohne Anerkennung einer Rechtspflicht, so sollte durch den vertretenen Rechtsanwalt vorsorglich die „logische Sekunde“ ausgenutzt und die Abmahnung gem. § 174 Abs. 1 S. 1 BGB zurückgewiesen werden, um eine etwaige Wiederholungsgefahr bzgl. des (möglicherweise) zu unterlassenden Verhaltens zugleich mit einer geänderten Offerte zum Abschluss eines Unterlassungsvertrags zu beseitigen.

Wichtiger Praxishinweis!

Die Zurückweisung bei fehlender Originalvollmacht mit gleichzeitiger Abgabe einer vorbeugenden Unterlassungserklärung sollte dem Mandanten nicht als „sichere“ Lösung oder gar als „Geheimrezept“ verkauft werden. Die wohl h.M. in Rechtsprechung und Literatur vertritt seit knapp zwei Jahrzehnten die Auffassung, dass § 174 Abs. 1 S. 1 BGB nicht entsprechend anzuwenden sei, jedenfalls in Fällen, in denen die Abmahnung mit einem Angebot zum Abschluss eines Unterlassungsvertrags kombiniert wurde (vgl. dazu sehr ausführlich *Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 9. Auflage, Kap. 41, Rdnr. 6 ff.*; vgl. auch OLG Karlsruhe NJW-RR 1990, 1323; OLG Frankfurt OLG-Rp 2001, 270; OLG Celle, WRP 1983, 606; OLG Hamm, WRP 1982, 592, 593; OLG Köln, WRP 1985, 360; OLG München, WRP 1971, 487.; vgl. ferner: *Bornkamm in Hefermehl/Köhler, § 12, Rdnr. 1.25 ff.*).

Der fliegende Gerichtsstand birgt insoweit eine erhebliche Unsicherheit. Bei Erhebung einer negativen Feststellung in einem günstigen Gerichtsstand besteht das Risiko der überholenden Leistungsklage in einem anderen Gerichtsstand. Gleichwohl empfiehlt sich eine Zurückweisung aus Sicht des Betroffenen bei fehlender Vollmachtsurkunde, sofern keine Einigungsbereitschaft besteht oder die Verhandlungsposition verbessert werden soll. Wer wagt schon zu prognostizieren, wie der BGH entscheiden wird?

Im Übrigen ist zu bemerken, dass die Problematik der schwebenden Unsicherheit für den Betroffenen alles andere als gekünstelt ist. Über die Jahre haben verschiedene Anspruchsteller ihre Auftragnehmer (= Rechtsanwälte) gewechselt oder lassen inzwischen Urheberrechtsverletzungen durch mehrere Kanzleien abmahnen (Album 1 durch Kanzlei A, Album 2 durch Kanzlei B etc.). Der Wettbewerb unter den abmahnenden Interessenvertretern hat sich insoweit verschärft. Hinzu kommen seit Ende 2008 „Anwaltsketten“ in Form von nachgelagerten Inkassokanzleien. Es lässt sich nicht von der Hand weisen, dass einigen Kanzleien im Hinblick auf den Umfang der Tätigkeit ein gewisses „Eigenleben“ innezuwohnen scheint.

Streitpunkt: Originalvollmacht**► OLG Düsseldorf, Urteil vom 21.11.2006 - Az. I-20 U 22/06**Link: <http://miur.de/1355>

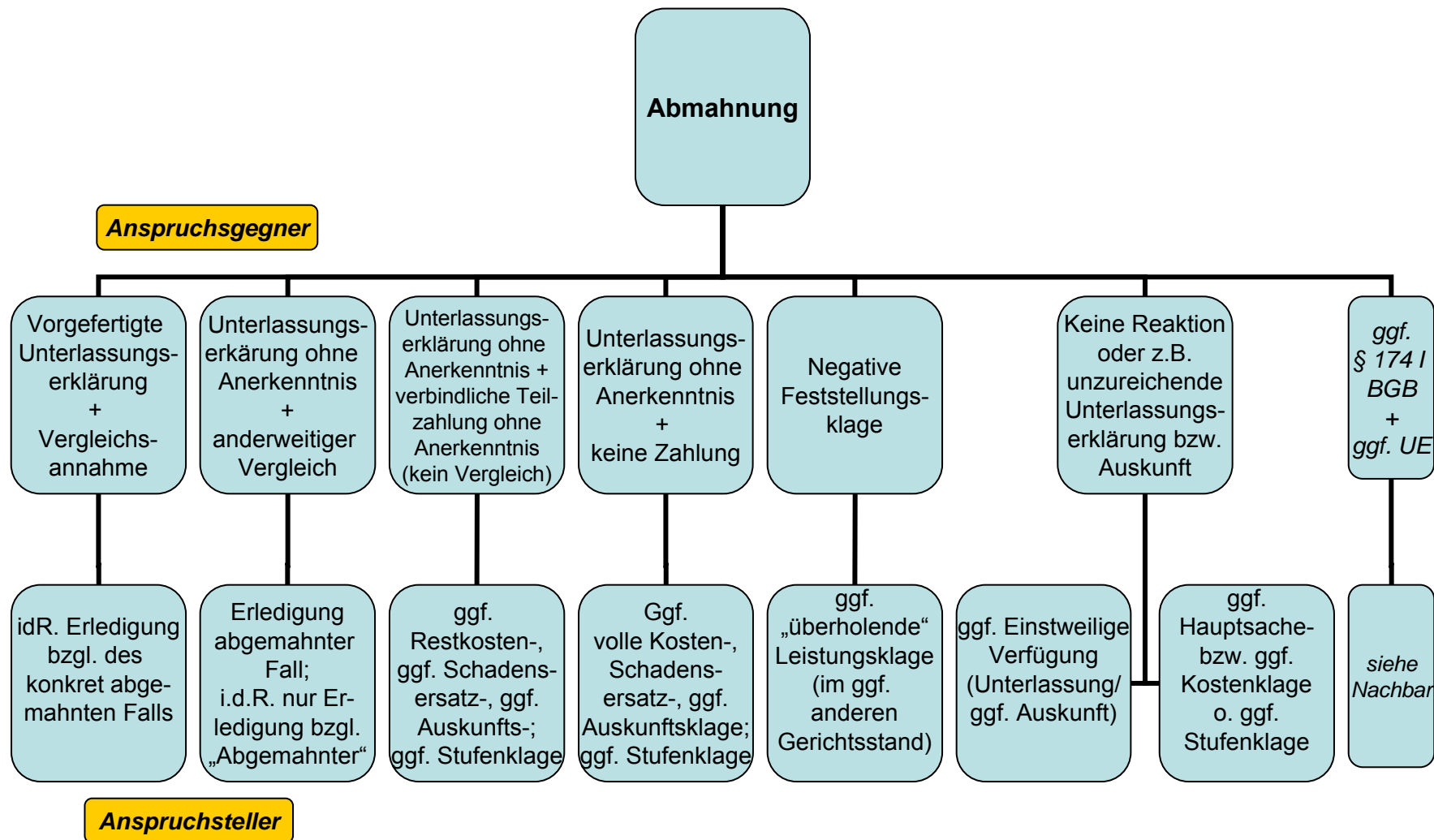
„[...] Der Senat hält demgegenüber nach nochmaliger Überprüfung an der in den Beschlüssen vom 13.07.200 (GRUR-RR 2001, 286) und vom 19.04.1999 (NJW E-WettbR 1999, 263) vertretenen Auffassung fest, dass die wettbewerbsrechtliche Abmahnung ebenso wie die Mahnung (vgl. hierzu BGH NJW 1987, 1546, 1547; 1967, 1800, 1802) eine einseitige rechtsgeschäftsähnliche Handlung ist, auf die § 174 ZPO entsprechende Anwendung findet. Die hiergegen von der Gegenansicht angeführte Erwägung, dass eine Abmahnung keine unmittelbar rechtsgestaltende Wirkung entfalte, weshalb der Abgemahnte nicht vergleichbar schutzwürdig wie der Adressat eines einseitigen Rechtsgeschäfts sei (vgl. Busch, GRUR 2006, 477, 479), greift nach Auffassung des Senats nicht durch. Es ist allgemein anerkannt, dass § 174 BGB für geschäftsähnliche Handlungen entsprechend gilt (vgl. nur BGH NJW 1987, 1546, 1547; NJW 2001, 289, 290; Palandt/Heinrichs, 65. Auflage, § 174, Rdnr. 2 m.w.N.). Geschäftsähnliche Handlungen sind in erster Linie Aufforderungen und Mitteilungen, die auf Ansprüche oder Rechtsverhältnisse Bezug nehmen und vielfach im Bewusstsein der dadurch ausgelösten Rechtsfolgen ausgesprochen werden, jedoch nicht unmittelbar auf den Eintritt dieser Rechtsfolgen gerichtet sind oder gerichtet sein müssen (BGH, NJW 2001, 289, 290 m.w.N.). Unter diese Definition fällt auch eine Abmahnung wegen eines Wettbewerbsverstößes oder wegen Verletzung gewerblicher Schutzrechte. Sie löst – neben dem anerkannten Anspruch auf Erstattung der erforderlichen Abmahnkosten weitere Rechtsfolgen aus, indem sie das gesetzliche Schuldverhältnis, das durch die Verletzungshandlung zwischen Gläubiger und Schuldner entstanden ist, konkretisiert [...]

Die entsprechende Anwendung des § 174 BGB scheidet auch nicht unter Berücksichtigung der Überlegung aus, dass die Abmahnung in der Regel – so auch im Streitfall – zugleich das Angebot zum Abschluss eines strafbewehrten Unterlassungsvertrags enthält (vgl. Bornkamm in Hefermehl/Köhler/Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 24. Auflage, § 12, Rdnr. 1.27). Denn das Angebot tritt lediglich neben die Abmahnung, ohne dass diese deshalb ihren Charakter als geschäftsähnliche Handlung einbüßte (Pieper/Ohly, a.a.O., § 12, Rdnr. 9). Die im Streitfall von dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin ausgesprochene Abmahnung ist daher nach ihrer Zurückweisung durch das Schreiben der Beklagten vom 27.05.2005 entsprechend § 174 Satz 1 BGB unwirksam geworden. Ein Anspruch auf Erstattung der Kosten für die unwirksame Abmahnung besteht nicht [...]

Streitpunkt: Originalvollmacht▶ **LG Düsseldorf, Urteil vom 03.12.2008 - Az. 12 O 393/07**Link: <http://miur.de/1834>

„[...] Grundsätzlich sind die Kosten einer begründeten anwaltlichen Abmahnung nach dem vorgenannten Vorschriften zu ersetzen, soweit sie - im Rahmen des Schadenersatzanspruchs aus § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG - als Kosten einer zweckentsprechenden Rechtsverfolgung anzusehen sind, oder es sich gemäß § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG bzw. nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag um erforderliche Aufwendungen handelt. Voraussetzung für einen Erstattungsanspruch ist indes stets, dass die Abmahnung nach Form und Inhalt berechtigt war. Ob in Vertretungsfällen die Beifügung der Vollmachtsurkunde im Original erforderlich ist, weil die Abmahnung wirkungslos ist, wenn der Schuldner - wie im Streitfall - die Erklärung des Vertreters wegen der Nichtvorlage der Vollmachtsurkunde unverzüglich zurückweist (§ 174 BGB analog), ist in Rechtsprechung und Schrifttum umstritten. Teilweise wird angenommen, dass auch eine vom Schuldner mangels Vollmachtsvorlage zurückgewiesene Abmahnung wirksam ist [...] Das OLG Düsseldorf hat nach nochmaliger Überprüfung an der in den Beschlüssen vom 13.07.2000 (GRUR-RR 2001, 286) und vom 19.04.1989 (NJW-WettbR 1999, 263) vertretenen Auffassung festgehalten (Urteil vom 21.11.2006 - Az.: I-20 U 22/06), dass die wettbewerbsrechtliche Abmahnung ebenso wie die Mahnung eine einseitige rechtsgeschäftsähnliche Handlung ist, auf die § 174 ZPO entsprechend Anwendung findet, (vgl. zu den dargelegten Überlegungen des OLG Düsseldorf die Begründung im letztgenannten Urteil). Die Kammer schließt sich der Auffassung des Oberlandesgerichts Düsseldorf an. Die im Streitfall von dem Prozessbevollmächtigten der Beklagten ausgesprochene Abmahnung ist daher nach ihrer Zurückweisung durch das Schreiben der Kläger vom 04.07.2007 entsprechend § 174 Satz 1 BGB unwirksam geworden. Ein Anspruch auf Erstattung der Kosten für die unwirksame Abmahnung besteht nach allem nicht [...]“

Reaktionsmöglichkeiten



Strafbewehrte Unterlassungserklärung

Abwägung: Prozesskostenrisiko vs. Unterlassungsvertragsrisiko

Dem Mandanten sollten die wirtschaftlichen Risiken einer gerichtlichen Auseinandersetzung über mehrere Instanzen (beispielhaft) ausgerechnet und erläutert werden. Die praktische Erfahrung zeigt, dass es Mandanten nach Erläuterung der Kosten häufig nicht mehr „ums Prinzip“ geht (anders mitunter auf Anspruchstellerseite). Die meisten Betroffenen sind in erster Linie an der Reduzierung des Kostenrisikos interessiert.

Die Aufklärung über das Kostenrisiko sollte den Hinweis enthalten, dass die Einholung eines (gerichtlich bestellten) Sachverständigengutachtens Kosten von mehreren tausend Euro nach sich ziehen kann. Je mehr Substanz der Klagevortrag bietet (z.B. erweiterter Parteivortrag durch Privatgutachten), umso höher ist die Wahrscheinlichkeit, dass der Beklagte bei einfachem Bestreiten (z.B. bestimmter Softwarefunktionalitäten) aufgrund seiner sekundären Darlegungslast (entgegen der originären Beweislastverteilung) den Kostenvorschuss für das Gutachten des IT-Sachverständigen leisten soll. Der Mandant könnte im worst case eine gerichtliche Auseinandersetzung über mehrere Instanzen drohen. Nicht zu vergessen, dass Untergerichte durchaus andere Ansichten vertreten als das jeweils bezirkseigene OLG.

Angesichts der vielen streitigen Punkte, insbesondere im Hinblick auf Fallkonstellationen, in denen einem Dritten (= Verletzer) nur der Zugang zum Internet vom Mandanten vermittelt wurde, müssen daher die jeweiligen Risiken (Prozesskostenrisiko bei Inanspruchnahme auf Unterlassung vs. Risiko zukünftiger kerngleicher Verstöße und entsprechender Vertragsstrafenverwirkung) miteinander abgewogen werden. Bei Privatleuten wird man angesichts der enormen Kostenrisiken nur selten empfehlen können, vorsorglich keine Unterlassungserklärung zu offerieren. Droht hingegen ein (erlaubtes) Geschäftsmodell Schaden zu nehmen (z.B. Ferienwohnungvermietung), so kann der Streit um den Unterlassungsanspruch (auch wirtschaftlich gesehen) einem Streit um die (ggf. zukünftige) Verwirkung von Vertragsstrafen vorzuziehen sein. Zumal es bei einem erneuten Verstoß nach Abschluss eines Unterlassungsvertrags nicht mehr um die Berechtigung des (ursprünglichen) Anspruchs geht, sondern im Zweifelsfall nur noch um streitige Punkte bei der Auslegung des jeweils zustande gekommenen Unterlassungsvertrags und um die Frage des Verschuldens.

Mindestprozesskosten

Streitwert: z.B. 10.000,- € (1 Auftraggeber)

Mindestkostenrisiko 1. Instanz (ohne Kosten Sachverständiger, Zeugenauslagen, Fahrtkosten etc.)

- | | |
|---|----------------------------|
| ▶ 2,5 Rechtsanwaltsgebühren Mandant (§ 13 RVG) | 1215,00 € |
| ▶ 2,5 Rechtsanwaltsgebühren gegn. Partei (§ 13 RVG) | 1215,00 € |
| ▶ Auslagen: | 40,00 € |
| ▶ Bruttosumme: | 2939,30 € (inkl. 19% USt.) |
| ▶ 3,0 Gebühren Gerichtskosten (§ 3 GKG) | 588,00 € |

Summe 1. Instanz: 3527,30 €

Mindestkostenrisiko 2. Instanz (ohne Kosten Sachverständiger, Zeugenauslagen, Fahrtkosten etc.)

- | | |
|---|----------------------------|
| ▶ 2,8 Rechtsanwaltsgebühren Mandant (§ 13 RVG) | 1360,80 € |
| ▶ Rechtsanwaltsgebühren gegn. Partei (§ 13 RVG) | 1360,80 € |
| ▶ Auslagen: | 40,00 € |
| ▶ Bruttosumme: | 3286,30 € (inkl. 19% USt.) |
| ▶ 4,0 Gebühren Gerichtskosten (§ 3 GKG) | 784,00 € |

Summe 2. Instanz: 4070,30 €

Summe 1. und 2. Instanz: 7597,60 €

Mindestprozesskosten

Streitwert: z.B. 651,80, € (1 Auftraggeber) (= VV RVG 2300+7001/7002; SW: 10.000 €)

Mindestkostenrisiko 1. Instanz (ohne Kosten Sachverständiger, Zeugenauslagen, Fahrtkosten etc.)

▶ 2,5 Rechtsanwaltsgebühren Mandant (§ 13 RVG)	162,50 €
▶ 2,5 Rechtsanwaltsgebühren gegn. Partei (§ 13 RVG)	162,50 €
▶ Auslagen:	40,00 €
▶ Bruttosumme:	434,35 € (inkl. 19% USt.)
▶ 3,0 Gebühren Gerichtskosten (§ 3 GKG)	135,00 €

Summe 1. Instanz: 569,35 €

Mindestkostenrisiko 2. Instanz (ohne Kosten Sachverständiger, Zeugenauslagen, Fahrtkosten etc.)

▶ 2,8 Rechtsanwaltsgebühren Mandant (§ 13 RVG)	182,00 €
▶ 2,8 Rechtsanwaltsgebühren gegn. Partei (§ 13 RVG)	182,00 €
▶ Auslagen:	40,00 €
▶ Brutto:	480,76 € (inkl. 19% Ust.)
▶ 4,0 Gebühren Gerichtskosten (§ 3 GKG)	180,00 €

Summe 2. Instanz: 660,76 €

Summe 1. und 2. Instanz: 1230,11 €

Rechtsnatur und Umfang des Unterlassungsvertrags

Nach der grundlegenden Entscheidung, ob eine strafbewehrte Unterlassungserklärung (ggf. vorsorglich) abzugeben ist, stellt sich die Frage nach dem Umfang eines möglicherweise bestehenden Unterlassungsanspruchs. Einigen sich Anspruchsteller und Anspruchsgegner auf ein bestimmtes Unterlassungsversprechen, so kommt zwischen ihnen ein Unterlassungsvertrag in Form eines Dauerschuldverhältnisses zustande. Die Rechtsnatur dieses Unterlassungsvertrags ist als ein abstraktes Schuldanerkenntnis zu qualifizieren (vgl. Bornkamm in Hefermehl/Köhler/Bornkamm, 26. Auflage, § 12 Rn. 1.113). Da der verletzte Abmahner ein Interesse daran hat, eine möglichst weit gefasste Verpflichtung zu erhalten, sind vorformulierte Unterlassungserklärungen i.d.R. immer zu weit gefasst, d.h. das Verbot geht über die streitgegenständliche Handlung hinaus. Dem Schuldner (= der Abgemahnte) ist insbesondere in Fällen der reinen Zugangsvermittlung viel daran gelegen, das Unterlassungsversprechen möglichst konkret zu fassen.

Die Formulierung einer geänderten Unterlassungserklärung bietet mitunter das höchste Haftungspotential für den beratenden Rechtsanwalt. Dies spätestens, wenn die Verwirkung einer Vertragsstrafe geltend gemacht wird. Es ist grundsätzlich Sache des (berechtigten) Abgemahnten, einen Weg aus dem Verbot zu finden und sich entsprechend (strafbewehrt) zu verpflichten (vgl. BGH GRUR 1991, 860 ff. – Katovit). D.h. anhand der jeweiligen Umstände im Einzelfall ist dem Mandanten eine möglichst konkret gefasste, nicht zu weitgehende Unterlassungserklärung anzuempfehlen. Zugleich darf die Formulierung nicht zu eng gefasst sein, da ansonsten die Ernsthaftigkeit des Unterlassungsversprechens in Zweifel zu ziehen ist.

Besonders erwähnenswert scheint in Anbetracht verschiedener kursierender „Muster“ im Internet der Hinweis, dass sich ein Täter oder Teilnehmer u.U. weitergehend zu verpflichten hat als ein bloßer „Zugangsmittler“, dem möglicherweise „nur“ eine (Mit-)Störerhaftung droht.

Umfang des Unterlassungsanspruchs

- ▶ **BGH, Urteil vom 25.02.1999 - I ZR 118/96 - Kopienversanddienst**
Fundstelle: BGH GRUR 1999, 707 (709).

„[...] *Werknutzer ist nicht, wer die Nutzung technisch bewerkstelligt, sondern derjenige, der sich des technischen Vorgangs zum Zweck der Werknutzung bedient* [...]“

Merke!

Bei bereits erfolgter Verletzung muss sich der Antrag auf die konkrete Verletzungshandlung beziehen. Eine Erstreckung auf eine mögliche andersartige Verletzungshandlung ist grundsätzlich nicht möglich (Wild in Schrickler, § 97, 3. Aufl. 2006, Rz. 98).

- ▶ **BGH 12.07.1957 I ZR 8/56 - Heilmittelvertrieb**
Fundstelle: BGH GRUR 1957, 606 (608).

„[...] *Nach der vom RG entwickelten und vom Senat weitergeführten Rechtsprechung (vgl. u. a. RGZ 82, 59 [65]; 123, 307 [309]; BGH in GRUR 1954, 70 [72] - Rohrbogen I; BGH in GRUR 1954, 331 [333] - Altpa) können Gegenstand eines Unterlassungsurteils in der Regel nur die Zuwiderhandlungen sein, die tatsächlich stattgefunden haben oder noch zu besorgen sind. Das Verbot muß ausdrücklich besagen, welche Handlungen unterlassen werden sollen und darf nicht derart abstrakt gefaßt werden, daß ihm Handlungen unterfallen können, deren rechtliche Erlaubtheit im Rechtsstreit nicht geprüft worden ist (RGZ 82, 59 [65]) [...] Antrag und Verurteilung hätten sich daher auf die Unterlassung bestimmter Handlungen richten müssen, wobei freilich eine gewisse Verallgemeinerung hingenommen werden kann, wenn nur darin das Charakteristische der festgestellten konkreten Verletzungstatbestände zum Ausdruck kommt* [...]“

Umfang des Unterlassungsanspruchs

Eine erste Orientierungshilfe hinsichtlich des Unterlassungsgebots bieten Unterlassungstenöre der zuständigen Gerichte für Urheberrechtssachen in gleichgelagerten Fällen. Im Zweifelsfall ist das durch die Privatautonomie geprägte Unterlassungsversprechen nie weiter als ein entsprechendes gerichtliches Verbot zu fassen. Es empfiehlt sich, einschlägige Titel aus Verfügungs- und Hauptsacheverfahren zu studieren. Nicht selten sind Unterlassungsgebote ungenau oder zu weit gefasst. Insbesondere in Fällen von (mittelbarer) Störerhaftung (i.d.R. Zugangsmittler) verwundert es, dass die streitgegenständlichen Handlungen regelmäßig in den Gründen unter den Tatbestand der öffentlichen Zugänglichmachung (§ 19a UrhG) subsumiert werden.

§ 19a UrhG bezieht sich gerade nicht auf (reine) technische Vorgänge, sondern beschreibt eine bestimmte Form der Werknutzung. Nutzungshandlungen i.S.d. § 19a UrhG nimmt nicht vor, wer lediglich das technische Mittel zur Verfügung stellt, sondern derjenige, der sich des Mittels zur öffentlichen Zugänglichmachung bedient (v. Ungern-Sternberg in Schricker, 3. Aufl. 2006, § 19a, Rz. 55.). Die betreffende Person muss die Nutzung selbst vornehmen oder durch einen anderen vornehmen lassen (vgl. Dreyer in Dreyer/ Kotthoff/ Meckel, 2. Aufl. 2008, § 19a, Rz. 8). Der bloße Zugangsmittler „nutzt“ kein Werk; er selbst hält es nicht zum Abruf bereit und lässt es auch nicht bereithalten. Ferner fehlt es i.d.R. an einer Kontrollmöglichkeit durch den Zugangsmittler. Ein Rückgriff auf die Kriterien der (allgemeinen) mittelbaren Störerhaftung erfolgt in Fällen der Zugangsmittlung deshalb, weil der in Anspruch Genommene gerade keine Handlung i.S.d. § 19a UrhG verwirklicht.

Praxishinweis:► **Tenöre aus der Praxis:**

„[...] untersagt, die Musikaufnahme (oder Tonaufnahme) „X“ der Künstlergruppe „Y“ auf einem Computer zum Abruf durch andere Teilnehmer von Filesharing-Systemen bereitzustellen und damit der Öffentlichkeit zugänglich zu machen.“ (LG Hamburg)

„[...] untersagt, die Tonträgerproduktion „X“, mit Darbietungen des Künstlers „Y“ im Internet in so genannten Tauschbörsen über Peer-to-Peer-Netzwerke bereit zu stellen oder auf sonstige Weise der Öffentlichkeit zugänglich zu machen.“ (LG Frankfurt)

„[...] untersagt, die Musikaufnahme „X“ des Künstlers „Y“ auf einem Computer zum Abruf durch andere Teilnehmer von Filesharing-Systemen bereitzustellen und damit der Öffentlichkeit zugänglich zu machen.“ (LG Leipzig)

„[...] verboten, die Musikaufnahme „X“ der Künstlergruppe „Y“ auf einem Computer zum Abruf durch andere Teilnehmer von Filesharing-Systemen bereitzustellen und damit der Öffentlichkeit zugänglich zu machen.“ (LG Köln)

„[...] untersagt, das Computerspiel „X“ oder Teile desselben im Internet öffentlich zu verbreiten oder auf sonstige Art und Weise der Öffentlichkeit zugänglich zu machen, öffentlich zu verbreiten und/oder zu verwerten und/oder wiederzugeben sowie öffentlich verbreiten und/oder verwerten und/oder wiedergeben zu lassen, insbesondere im Rahmen der Teilnahme an so genannten Peer-to-Peer-Netzwerken dieses Computerspiels oder Teile desselben zum Tausch anzubieten.“ (LG Mannheim)

Umfang des Unterlassungsanspruchs

Bemerkenswert erscheint, dass die vorstehenden (gängigen) Verbote Entscheidungen entnommen wurden, denen eine mittelbare Störerhaftung des Anschlussinhabers zugrunde liegt. Die obigen Unterlassungsgebote beschreiben aber unmittelbare urheberrechtliche Nutzungshandlungen, keine mittelbaren Handlungen. Die Tenöre reflektieren nicht die den Entscheidungsgründen tatsächliche zugrundeliegende Handlung. Auf den (bloßen) Zugangsmittler zu einem öffentlichen P2P-Netzwerk passt handlungsbezogen auch nicht das Senderecht nach § 20 UrhG, da die Vermittlung des (nicht linearen) P2P-Zugangs keine „Sendung“ im urheberrechtlichen Sinne darstellt.

Tenorierungsvorschlag, § 1004 Abs. 1 BGB analog

„[...] untersagt, einem Dritten bei der Vermittlung des Internetzugangs die Möglichkeit zu verschaffen, die Tonaufnahme „X“ des Interpreten „Y“ in einem Peer-2-Peer-Netzwerk ohne Zustimmung des Antragsstellers öffentlich zugänglich zu machen oder machen zu lassen.“

Achtung!

Annex-Problem für den Anspruchsteller:

Änderung des Streitgegenstands (Antrag + Lebenssachverhalt)?

Praxishinweise:

Vorstehender Tenorierungsvorschlag (Folie 158 a.E.) gibt die eigentliche (mittelbare) Handlung eines (bloß) vermittelnden (Mit-)Störers nach der hier vertretenen Ansicht konkretisiert wieder. Im Hinblick auf die gängigen Tenöre der zuständigen Kammern für Urheberrecht ist allerdings mit Blick auf Prozessrisiken bei der Formulierung des Unterlassungsversprechens Vorsicht geboten. I.d.R. werden mittelbare Handlungen mit der Begründung nach § 1004 Abs. 1 BGB analog laut den Entscheidungsgründen unter die Nutzungshandlung des § 19a UrhG gefasst. In strafbewehrten Unterlassungserklärungen findet sich daher häufig folgende Formulierung:

„es zukünftig zu unterlassen, die Tonaufnahme „X“ des Interpreten „Y“ und/ oder urheberrechtlich schützenswerte Teile derselben im Internet in einem Peer-2-Peer-Netzwerk öffentlich zugänglich zu machen und/ oder öffentlich zugänglich machen zu lassen“.

Die obige Formulierung erscheint bei Störerkonstellationen durchaus bedenklich, da der (häufig) durch den Lebenssachverhalt geprägte Streitgegenstand im Grunde ein anderer ist. Der bloße Störer nimmt keine Nutzungshandlung i.S.d. Urheberrechts vor, sondern er leistet bestenfalls (irgendeinen) kausalen Beitrag hinsichtlich des Tatmittels.

Wurde durch den abgemahnten Mandanten eine täterschaftliche Handlung verwirklicht (z.B. aktiver Teilnehmer in einem Bittorrent), so können (z.B. bei anschließenden verkörperten) Nutzungshandlungen ggf. noch die Vervielfältigungs- und Verbreitungstatbestände von Relevanz sein.

Merke!

Eine (ernstgemeinte) Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung ist hinsichtlich des Unterlassungsanspruchs grundsätzlich bedingungsfeindlich. Deklaratorische Zusätze sind denkbar, gleichwohl dürfen diese nicht als Bedingung ausgestaltet sein. Akzeptable (auflösende) Bedingungen hinsichtlich des zu unterlassenden Verhaltens sind eine sich ändernde Gesetzeslage und/ oder die höchstrichterliche Klärung des zu unterlassenden Verhaltens als rechtmäßig.

Problem: Werkkonkretisierung

Bei einer bereits erfolgten Urheberrechtsverletzung dürfte es i.d.R. geboten sein, zwecks Konkretisierung den Werktitel – soweit möglich - zu benennen bzw. inhaltlich zu umschreiben (z.B. „Tonaufnahme „X“ des Interpreten „Y“). Dies entspricht der gängigen Praxis der Kammern und Senate für Urheberrechtssachen in P2P-Fällen. Gleichwohl kommt es vor, dass die anwaltliche Interessenvertretung des abmahnenden Rechteinhabers die Ansicht vertritt, ihrer Mandantschaft stehe ein sehr viel weitergehender Unterlassungsanspruch bzgl. des gesamten (ggf. auch zukünftigen) „Musikrepertoires“ bzw. bzgl. aller „Tonaufnahmen“ des abmahnenden Rechteinhabers zu. Die vereinzelt Monierungen verwundern in Anbetracht des Umstandes, dass dieselben Kanzleien in gleichgelagerten Fällen konkretisierte Verpflichtungen als ausreichend erachten. In der überwiegenden Zahl der Fälle wird eine auf den Titel und Interpreten beschränkte Unterlassungsverpflichtung akzeptiert oder sogar vom abmahnenden Anspruchsteller vorgegeben.

Mit Blick auf ein gerichtliches Verfahren gelten verallgemeinernde Formulierungen in Anträgen als zu unbestimmt, wenn es dem Schuldner nicht möglich ist, den Umfang des Gebots vorweg zu bestimmen. Bei einer unnötigen Abstrahierung des Unterlassungsgebots würde die Konkretisierung unzulässig in das Zwangsvollstreckungsverfahren verlagert (Kefferpütz in Wandtke/ Bullinger, 3. Aufl. 2009, vor. §§ 97ff., Rz. 25).

Im Urheberrecht ist zu berücksichtigen, dass sich die (Nutzungs-) Rechte (§§ 15 ff. UrhG) aus dem jeweiligen Werk- bzw. Leistungsschutzgegenstand des Urhebers bzw. Rechteinhabers ableiten. D.h. die im Unterlassungsgebot möglichst konkret zu beschreibenden Verletzungshandlungen sind zwangsläufig abhängig vom jeweiligen Schutzgegenstand. Dieses Erfordernis spiegelt sich in der Umschreibung des Schutzgegenstands wieder.

Das Unterlassungsgebot verbietet nach der sog. Kerntheorie nicht nur die identische Wiederholung der konkreten Verletzungshandlung (= z.B. unerlaubte Nutzungshandlung i.S.d. UrhG), sondern erfasst auch Handlungen, die in Bezug auf die für die Rechtsverletzung charakteristischen Merkmale gleichwertig sind (vgl. Kefferpütz in Wandtke/Bullinger, 3. Aufl. 2009, Vorb. §§ 97 ff., Rz. 19).

Dementsprechend ist nach der Kerntheorie im Zweifelsfall ein konkret formuliertes Gebot in Bezug auf gleichwertige Nutzungshandlungen weiter auszulegen, nicht umgekehrt ein weitere (zu unbestimmte) Formulierung konkretisierend.

- **Hanseatisches OLG, Beschluss vom 07.05.2007 - Az. 5 W 23/07 – „staytuned“**
Link: <http://miur.de/1259>

„[...] Die Gläubigerin selbst hat mit ihrem Bestrafungsantrag vom 22.02.06 (dort S. 2) ausdrücklich unstreitig gestellt, dass der Schuldner die in der einstweiligen Verfügung im einzelnen genannten Musikalben als solche nicht mehr rechtsverletzend anbietet. Sie macht vielmehr einen Verstoß gegen den „Kern“ der einstweiligen Verfügung dadurch geltend, dass der Schuldner weiterhin sämtliche auf den jeweiligen Musikalben befindlichen Musikstücke über sein Internetportal öffentlich zugänglich macht [...] Dass einzelne Titel des Tonträgers „X“ in anderen Koppelungen auf anderen Tonträgern von dem Verbot der einstweiligen Verfügung erfasst sein sollten, lässt sich hingegen dem Tenor der einstweiligen Verfügung nicht mit der für einen Vollstreckungstitel erforderlichen Deutlichkeit entnehmen. Hierfür hätten die einzelnen Tonaufnahmen benannt und losgelöst von einem bestimmten Tonträger zum Gegenstand des Verbots geachtet werden müssen, wie es in vergleichbaren Verfahren von Tonträgerherstellern gegen Rechtsverletzer auch regelmäßig geschieht [...] Entsprechende Grundsätze gelten auch für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits, und zwar selbst dann, wenn der Schuldner weiterhin alle Musiktitel bereitgestellt hat, die auf den bzw. einzelner der von dem Verbot umfassten Musikalben enthalten sind. Denn auch hier besteht eine hinreichend konkrete Verbindung zu einem bestimmten Musikalbum nicht mehr. Die Einzeltitel werden von dem Schuldner – dies hat die Gläubigerin selbst vortragen – gerade nicht mehr unter Bezug auf den Namen eines Musikalbums angeboten, auf dem sie ursprünglich veröffentlicht worden sind [...]

„[...] Der Senat hat es in der oben genannten Entscheidung vom 07.09.05 ausdrücklich als Voraussetzung für eine rechtsverletzende Nutzung von Einzeltiteln gesehen, dass sie nicht irgendwie, sondern gerade „von dem benannten Tonträger aus bereit gestellt“ worden sind. Hieran ist als Mindestanforderung für eine hinreichende Bestimmtheit festzuhalten [...]“

Vertragsstrafe:

Das Unterlassungsversprechen ist mit einer angemessenen Vertragsstrafe (§ 339 BGB) für jeden Fall zukünftiger Zuwiderhandlung abzusichern. Aus Schuldnersicht empfiehlt es sich stets den vom Bundesgerichtshof bestätigten sog. „Hamburger Brauch II“ zu verwenden (vgl. BGH GRUR 1994, 146, 147 - Vertragsstrafenbemessung):

[...] für jeden Fall zukünftiger schuldhafter Zuwiderhandlung gegen die unter Ziffer 1.) aufgeführte Verpflichtung an die Unterlassungsgläubigerin eine von dieser nach billigem Ermessen zu bestimmende, im Streitfall von zuständigen Gericht auf seine Billigkeit zu überprüfende Vertragsstrafe, zu entrichten.“

Achtung!

Eine Aufnahme des immer noch häufig in vorformulierten Unterlassungserklärungen zu findenden Zusatzes „[...] unter Ausschluss der Einrede des Fortsetzungszusammenhangs [...]“ ist dem Unterlassungsschuldner nicht anzuempfehlen. Seit BGHZ 121, 13 (19) – Fortsetzungszusammenhang ist klar, dass der Gläubiger keinen Anspruch auf einen solchen Ausschluss hat. Allenfalls lässt sich mit der sog. „natürlichen und/ oder rechtlichen Handlungseinheit“ arbeiten (vgl. BGHZ 146, 318 (325) – Trainingsvertrag). Warum unnötigerweise selbst bei anwaltlicher Vertretung „Ausschlüsse des Fortsetzungszusammenhangs“ von Schuldnern freiwillig inkludiert werden erschließt sich beim besten Willen nicht.

Regelmäßig wird zudem bei der Beratung von Unternehmern übersehen, dass unter Kaufleuten grundsätzlich die Vorschrift des § 348 HGB Anwendung findet. Danach kann eine Vertragsstrafe, die ein Kaufmann im Zusammenhang mit seinem Handelsbetrieb verspricht, nicht durch ein Gericht herabgesetzt werden. Zwar lässt sich bei obiger Formulierung die Ansicht vertreten, dass das Versprechen eine konkludente Abbedingung des § 348 HGB enthält, gleichwohl sollte vorsorglich unter Kaufleuten der Zusatz der Abbedingung von § 348 HGB aufgenommen werden.

Vorbeugende Unterlassungserklärung?

Bestehen aus Sicht des abgemahnten Mandanten Anhaltspunkte dafür, dass es zu weiteren (noch nicht abgemahnten) Urheberrechtsverletzungen gekommen ist, so kann aus Gründen der Minimierung von Kostenrisiken der Versuch unternommen werden, dem (vermeintlich geschädigten) Rechteinhaber vorbeugend eine strafbewehrte Unterlassungserklärung zu offerieren. Zumindest ein etwaiger bestehender streitwerttreibender Unterlassungsanspruch könnte auf diese Weise beseitigt werden. Hierbei ist jedoch zum einen zu berücksichtigen, dass sich die vermutete Verletzungshandlung auf Seiten des Adressaten ggf. überhaupt nicht zuordnen lässt, zum anderen sind mit einer vorbeugenden Unterlassungserklärung nicht automatisch etwaige bestehende Annexansprüche beseitigt. Der Mandant muss hinsichtlich des erweiterten Risikos (auch mit Blick auf ggf. erweiterte Prüfpflichten bei Annahme des erweiterten oder vorbeugenden Angebots durch den Rechteinhaber) ausdrücklich aufgeklärt werden. Erklärungen „ins Blaue“ ohne konkrete Anhaltspunkte sind nicht empfehlenswert.

Zustandekommen des Unterlassungsvertrags

Mit Abgabe eines modifizierten Unterlassungsversprechens wird dem Abmahnenden ein neues Angebot zum Abschluss eines Unterlassungsvertrags unterbreitet (§ 150 Abs. 2 BGB). Damit der Unterlassungsvertrag zustande kommt, sollte das Angebot vom Gläubiger möglichst zeitnah geprüft und ggf. angenommen werden (§ 147 Abs. 2 BGB). Verwunderlich erscheint insoweit, dass vielfach keine Annahmeerklärung bzw. überhaupt keine Reaktion erfolgt. Dies lässt sich nur mit § 151 S. 1 BGB begründen. Danach kann der antragende Schuldner auf den Zugang der Annahme seines Angebots verzichten. In Fällen von (geänderten) Unterwerfungserklärungen ist dies äußerst fraglich (vgl. zum Streitstand Bornkamm in Hefermehl/Köhler/Bornkamm, 27. Aufl. 2009, § 12, Rz. 1.117-1118). Aus Sicht des abmahnenden Anspruchstellers empfiehlt es sich daher immer, explizit bei ausreichenden Unterlassungserklärungen die Annahme zu erklären. In der Praxis treten Fälle auf, in denen Unterlassungs- oder Vergleichsangebote aufgrund von „Büroversehen“ erst nach über 2 Jahren „angenommen“ werden. Ein ordentlicher anwaltlicher Kanzleibetrieb sollte in der Lage sein, innerhalb von 2-3 Wochen ein angetragenes (geändertes) Angebot zu prüfen und ggf. explizit anzunehmen bzw. zurückzuweisen.

F. Prozessuales

1. § 32 ZPO
2. § 93 ZPO
3. Prozessführungsbefugnis
4. Aktivlegitimation
6. Beweislast: Verletzungshandlung
7. Sekundäre Darlegungslast
8. Beweisverwertungsverbote?

§ 32 ZPO: „Fliegender Gerichtsstand“?

Örtliche Zuständigkeit gem. § 32 ZPO?

Die gerichtliche Durchsetzung der geltend gemachten Ansprüche kann grundsätzlich überall dort erfolgen, wo die Urheberrechtsverletzung stattgefunden hat (§ 32 ZPO). Dies birgt für den abgemahnten Mandanten aufgrund der bundesweit unterschiedlichen Maßstäbe der Landes- und Oberlandesgerichte neben der Rechtsunsicherheit auch ein gesteigertes Prozesskostenrisiko. Hierauf ist in der Beratung ausdrücklich hinzuweisen. Die nach § 105 UrhG konzentrierten Dezernate (AG) bzw. Kammern (LG) für Urheberrecht erklären sich bei Urheberrechtsverletzungen in P2P-Netzwerken i.d.R. mit der Begründung für örtlich zuständig, zum streitgegenständlichen Tatzeitpunkt habe die Möglichkeit des Zugriffs im eigenen Gerichtsbezirk bestanden (§ 19a UrhG). Der Anspruchsteller bleibt zumeist mit „Serien“ solange in einem bestimmten Gerichtsbezirk, bis sich eine ablehnende Haltung manifestiert.

- ▶ **AG Mannheim, Beschluss vom 21.05.2008 - Az. 9 C 142/08 – § 32 ZPO: Negative Feststellungsklage (-)**

Link: <http://miur.de/1835>

„[...] Zwar ist anerkannt, dass die negative Feststellungsklage auch überall dort zulässig ist, wo die Leistungsklage mit umgekehrtem Rubrum möglich wäre (so z.B. OLG Köln, Urteil vom 7.04.1978 - 6 U 179/77 - GRUR 1978,658 m.w.N.; Musielak/ Foerste, ZPO, 5.Aufl. 2007, § 256 Rn. 36 m.w.N.), allerdings führt dies lediglich zur Zuständigkeit des Amtsgerichts Hannover als dem Gericht, dem nach der niedersächsischen Zuständigkeitsverteilung in Urheberrechtssachen betreffend die Amtsgerichte im Oberlandesgerichtsbezirk Celle, in welchem die Klägerin (und Beklagte einer gedachten Leistungsklage) nach §§ 12, 13 ZPO ihren Wohnsitz hat, Rechtsstreitigkeiten, die ihren Grund (auch) im Urheberrecht haben, zugewiesen sind. Auf die der hiesigen Beklagten im Rahmen einer von ihr angestrebten Leistungsklage zustehende Wahlmöglichkeit, den jetzigen Kläger am Ort der unerlaubten Handlung (§ 32 ZPO) - und damit auch vor dem Amtsgericht Mannheim als dem Gericht, in dessen Bezirk die streitgegenständlichen Musikstücke (auch) abrufbar waren (vgl. hierzu zuletzt z.B. LG Düsseldorf, Urteil vom 23.01.2008 - 12 O 246/07) - zu verklagen, kann sich der Kläger einer negativen Feststellungsklage dagegen nicht berufen. Denn § 32 ZPO hat neben der Sachnähe - die im vorliegenden Fall wegen der am Wohnort des Klägers ansässigen Zeugen bzw. dem dortigen Standort des Rechners ebenfalls beim Amtsgericht Hannover größer ist - auch die Privilegierung des Geschädigten im Sinn, der neben §§ 12, 13 ZPO auch auf (den meist näheren Gerichtsstand des Ortes der Begehung der unerlaubten Handlung und damit) § 32 ZPO rekurren können soll [...].“

Örtliche Zuständigkeit gem. § 32 ZPO?**► AG Frankfurt a.M., Urteil vom 18.12.2008 - 31 C 1373/08- 83 – Örtl. Zuständigkeit gem. § 32 ZPO (-)**

„[...] Die Voraussetzungen für einen besonderen Gerichtsstand, welcher gemäß § 32 ZPO in Frankfurt am Main begründet wäre, liegen nicht vor [...] Die herrschende Meinung geht davon aus, dass bei Urheberrechtsverletzungen im Internet der Begehungsort im Sinne von § 32 ZPO jeder Ort ist, an dem die Möglichkeit der Internetnutzung vorliegt. Dabei stützt sie sich auf die Rechtsprechung des BGH zu dem Thema des fliegenden Gerichtsstandes bei der Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts durch Presseerzeugnisse (BGH NJW 1977, 1590). Hierin unterscheidet der BGH zwischen drei Orten: erstens dem Ort des Handelns, zweitens dem Ort der des Erfolgeintritts sowie drittens dem Ort, an dem weitere Schadensfolgen eintreten. Dabei stellt der BGH, das Tatbestandsmerkmal der "Handlung" betonend klar, dass die weiteren Schadensfolgen die Zuständigkeit des § 32 ZPO nicht begründen können und dass es auf den Erfolgsort nur dann ankommt, wenn nicht bereits die Handlung den Erfolg vollenden könnte. Im Ergebnis bemisst sich der Gerichtsstand bei einem Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht durch den Bereich, welcher Schädiger bestimmt, indem er den Verbreitungsbereich seines Presseerzeugnisses selbst festlegt. Dieser durch den Schädiger gewählte Verbreitungsbereich bestimmt daher den sogenannten "fliegenden Gerichtsstand". Eine solche Bestimmung hat der Beklagte aber nicht getroffen. Aus dem Wortlaut des § 32 ZPO allein kann der Rückschluss, dass der Erfolgsort überall dort ist, wo ein Herunterladen des Musikstücks möglich ist, nicht gezogen werden. Dabei stellt sich das erkennende Gericht der Auffassung des BGH nicht entgegen, wenn es die Ansicht vertritt, dass die Grundsätze des fliegenden Gerichtsstandes auf Urheberrechtsverletzungen im Internet nicht übertragen werden können. Vielmehr versteht sich dieses Urteil als Fortsetzung dieser Rechtsprechung. Im Gegensatz zu dem Verbreitungsbereich von Presseerzeugnissen ist die weltweite Abrufbarkeit eines Internet-Angebotes nicht notwendigerweise vom Anbietenden bezweckt sondern eine zwangsläufige, technisch bedingte Gegebenheit des hierfür verwendeten Mediums. Dabei besteht der Gegensatz zu der Verletzung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechtes durch Presseerzeugnisse zudem dahingehend, dass der Handlungserfolg erst durch Verbreitung eintreten kann, wohingegen im vorliegenden Fall die tatsächliche Handlung, nämlich das Einstellen des Angebotes in das Internet, die Urheberrechtsverletzung unmittelbar bewirkt, womit die Begründung von Handlungs- und Erfolgsort notwendig zeitlich zusammenfällt [...] Gleiches gilt für das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung aus § 19 a ZPO. Gegenstand dieses Rechts ist das Bereitstellen von Werken zum interaktiven Abruf. Die maßgebliche Verwertungshandlung ist das Zugänglichmachen des Werkes für den interaktiven Abruf. Auf den tatsächlichen Abruf des Werkes kommt es nicht an. Da es für die Verletzungshandlung auf den Erfolgsort nur dann ankommt, wenn nicht bereits die Handlung den Erfolg vollenden könnte, kann der zitierten Rechtsprechung des BGH folgend ein fliegender Gerichtsstand für Urheberverletzungen im Internet gar nicht begründet werden [...]"

§ 93 ZPO: Beweislast für Zugang der Abmahnung?

Problem: Sofortiges Anerkenntnis**Beweislast für den Nachweis des Zugangs der Abmahnung**

- ▶ **BGH, Beschluss vom 21.12.2006 - Az. I ZB 17/06 (redaktionell)**

Link: <http://miur.de/1241>

Ist nach einem sofortigen Anerkenntnis des Beklagten streitig, ob er Veranlassung zur Erhebung der Klage gegeben hat, so trifft ihn die Beweislast für die fehlende Klageveranlassung. Das einfache Bestreiten des Zugangs durch den Beklagten (=Abgemahnter) führt zur sekundären Darlegungslast des Abmahners (= Kläger). Denn es gilt zu berücksichtigen, es sich bei dem vom Beklagten (= Abgemahnter) darzulegenden und zu beweisenden Umstand um eine negative Tatsache handelt. Folglich muss der Kläger (= Abmahner) darlegen, dass die Abmahnung ordnungsgemäß abgeschickt wurde. Daraufhin muss der vermeintlich Abgemahnte qualifiziert bestreiten. Einfaches Bestreiten genügt nicht.

- ▶ **LG Erfurt, Urteil vom 20.11.2008 - Az. 3 O 1140/08 (redaktionell)**

Link: <http://miur.de/1815>

Bestreitet der vermeintlich Abgemahnte den Zugang der Abmahnung nach einem sofortigen Anerkenntnis, so genügt der abmahnende Kanzleibetrieb in Fällen von P2P-Filesharing-Abmahnungen seiner sekundären Darlegungslast nicht, wenn lediglich ein „Masseneinwurf“ protokolliert wurde. Erforderlich ist vielmehr, dass ein Nachweis für die Absendung der konkreten streitgegenständlichen Abmahnung erbracht wird.

Problem: Prozessführungsbefugnis?

Prozessführungsbefugnis

In der Praxis werden Unterlassungs- und Annexansprüche wegen Urheberrechtsverletzungen in P2P-Netzwerken mitunter von Anspruchstellern im eigenen Namen geltend gemacht, die selbst keine eigenständigen Vertriebshandlungen vornehmen (d.h. sie agieren am Markt nicht als Verwerter redlich erworbener Lizenzen, sondern ausschließlich als „Dienstleistungsabmahner“). Gleichwohl wird seitens dieser Dienstleister behauptet, Ihnen sei das ausschließliche Auswertungsrecht der öffentlichen Zugänglichmachung für das streitgegenständliche Werk in „dezentralen P2P-/Computernetzwerken“ eingeräumt worden. Als Nachweis wird i.d.R. (spätestens im Prozess) eine sog. „Rahmeneckvereinbarung“ mit einem originären Rechteinhaber vorgelegt.

Prozessführungsbefugt ist, wer einen Anspruch im eigenen Namen gerichtlich geltend machen kann. Unterstellt, es würde keine (wirksame) ausschließliche Rechteinräumung oder Übertragung vorliegen (siehe Bedenken Aktivlegitimation Folie 174), so besteht noch die Möglichkeit einer gewillkürten Prozessstandschaft. Stimmt der (ausschließliche) Rechteinhaber zu, so kann z.B. ein einfacher Rechteinhaber als gewillkürter Prozessstandschafter auftreten. Voraussetzung dafür ist, dass der Anspruch grundsätzlich übertragbar ist, und dass der Prozessstandschafter mit der Geltendmachung eigene Interessen verfolgt. Ein solches Interesse kann auch wirtschaftlicher Natur sein. Der Inhaber einer einfachen Nutzungslizenz wird die Voraussetzungen aber nur erfüllen, wenn sein einfaches Nutzungsrecht durch die konkret verfolgte Rechtsverletzung tangiert wird (vgl. Kefferpütz in Wandtke/ Bullinger, 3. Aufl. 2009, vor. §§ 97 ff., Rz. 10 – 14). Nimmt der „Dienstleistungsabmahner“ das einfache Recht nicht nutzungsbezogen wahr, stellt sich die berechtigte Frage, inwieweit das ihm eingeräumte Recht berührt ist. Seitens der abmahnenen Dienstleister wird i.d.R. – insbesondere mit Blick auf pornografische Filmwerke - stets darauf verwiesen, dass das streitgegenständliche Werk durch sie selbst zu keinem Zeitpunkt öffentlich zugänglich gemacht wurde.

Merke!

Die Aktivlegitimation ist streng von der Prozessführungsbefugnis zu unterscheiden. Bei fehlender Aktivlegitimation ist die Klage materiell-rechtlich unbegründet, bei fehlender Prozessführungsbefugnis ist die Klage unzulässig. Häufig fallen Aktivlegitimation und Prozessführungsbefugnis zusammen. Da durchaus Zweifel bestehen, inwieweit die oben benannten Dienstleister (inhaltlich trennbare) ausschließliche Nutzungsrechte i.S.d. § 19a UrhG innehaben, bedarf die Prozessführungsbefugnis in derartigen Fällen einer genaueren Prüfung.

Problem: Aktivlegitimation?

Aktivlegitimation**1. Problem:**

Lässt sich die ausschließliche Verwertung in „dezentralen Netzwerken“ nach einer Rahmeneckvereinbarung inhaltlich aus § 19a UrhG als (selbständiger) wirtschaftlich verwertbarer Nutzungsgegenstand herauslösen?

► Literaturhinweis:

Jänich/ Eichelberger, MMR 2008, 576 ff. – „Die Verwertung von Musikaufnahmen in dezentralen Computernetzwerken als eigenständige Nutzungsart des Urheberrechts?“

„Die von den Rechteinhabern eingeschalteten Dienstleister können kein eigenes verletztes Recht der „öffentlichen Zugänglichmachung in dezentralen Computernetzwerken“ geltend machen. Ein solches Recht gibt es nicht. Zivilrechtliche eigene Ansprüche der zur Rechtsdurchsetzung eingeschalteten Dienstleister sind damit nicht gegeben. Dies zieht auch Konsequenzen für das Strafrecht nach sich.“ (Jänich/Eichelberger, MMR 2008, 576, 579).

Hinweis:

Darüber hinaus würde sich bei einem Täter unabhängig vom Unterlassungsanspruch im Fall eines geltend gemachten Lizenzschadens die Frage stellen, welche fiktive Lizenz überhaupt ansetzbar ist, wenn seitens des Dienstleistungsabmahnens selbst (wohl unstrittig) keine Lizenzbewertungen vorgenommen werden. In solchen Fällen ließe sich nach der hier vertretenen Ansicht wohl allenfalls mit einer Ermächtigung des eigentlich nach § 19a UrhG- Auswertungsberechtigten im Wege der gewillkürten Prozessstandschaft arbeiten.

Aktivlegitimation**2. Problem:**

Grundsätzlich gewährt nur das ausschließliche Nutzungsrecht gem. § 31 Abs. 3 UrhG neben dem Recht der Nutzung ein Abwehrrecht gegenüber Dritten. Eine ggf. in Frage kommende gewillkürte Prozessstandschaft (= die Geltendmachung eines fremden Rechts im eigenen Namen), ist zu unterscheiden von der Frage der materiell-rechtlichen Anspruchsberechtigung.

Aktivlegitimiert ist grundsätzlich derjenige, der das streitgegenständliche ausschließliche Nutzungs- bzw. Leistungsschutzrecht innehat. Gerade dies ist aber häufig nicht nachvollziehbar, z.B. wenn einzelne Tonaufnahmen aus Compilations bzw. Alben herausgegriffen werden und/ oder der Anspruchsteller nicht als Tonträgerhersteller (§ 85 UrhG) bzw. Musikverlag auf dem Cover des Tonträgers ausgewiesen wird.

Gesetzestext**§ 10 Abs. 2 – 3 UrhG – Vermutung der Rechtsinhaberschaft (= Beweislastumkehr)**

(2) Ist der Urheber nicht nach Absatz 1 bezeichnet, so wird vermutet, dass derjenige ermächtigt ist, die Rechte des Urhebers geltend zu machen, der auf den Vervielfältigungsstücken des Werkes als Herausgeber bezeichnet ist. Ist kein Herausgeber angegeben, so wird vermutet, dass der Verleger ermächtigt ist.

(3) Für die Inhaber ausschließlicher Nutzungsrechte gilt die Vermutung des Absatzes 1 entsprechend, soweit es sich um Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes handelt oder Unterlassungsansprüche geltend gemacht werden. Die Vermutung gilt nicht im Verhältnis zum Urheber oder zum ursprünglichen Inhaber des verwandten Schutzrechts.

► § 10 Abs. 2 UrhG ist ein Fall der gesetzlichen Prozessstandschaft. Auch nach neuem Recht löst ein einfacher (C) bzw. (P)-Coververmerk nicht zwangsläufig nach § 10 Abs. 3 UrhG die Vermutung für eine ausschließliche Rechtsinhaberschaft aus (Thum in Wandtke/Bullinger, 3. Aufl. 2009, § 10, Rz. 51).

Praxishinweis:

Künstlerexklusivverträge enthalten häufig den Zusatz, dass der Produzent berechtigt ist, eine Kopplung der Tonaufnahme des Künstlers mit Tonaufnahmen anderer Künstler auf einer Compilation vorzunehmen (vgl. Fierdag in Berger/ Wündisch – Urhebervertragsrecht, 1. Aufl. 2008, § 23, Rz. 116).

Daher besteht auch bei einer Compilation – unabhängig von einem etwaigen anderslautenden (C)- oder (P)-Vermerk - die Möglichkeit, dass die ausschließlichen Nutzungsrechte an dem (herausgegriffenen) Titel noch beim ursprünglichen Tonträgerhersteller bzw. Produzenten liegen.

Macht der Künstler selbst Rechte geltend, so gilt es zu bedenken, dass er ggf. aufgrund der üblichen „dreifachen Exklusivitätsbindung“ und der damit verbundenen ausschließlichen Rechteinräumung überhaupt nicht mehr aktivlegitimiert ist.

Beweislast: Verletzungshandlung

► **LG Hamburg, Urteil vom 14.03.2008 - Az. 308 O 76/07**

Link: <http://miur.de/1566>

1. Ein auf Unterlassung klagender Tonträgerhersteller trägt die volle Darlegungs- und Beweislast dafür, dass Tonaufnahmen, an denen sich der Tonträgerhersteller ausschließlicher Tonträgerherstellerrechte aus § 85 Abs. 1 UrhG oder Künstlerleistungsschutzrechte berührt, über den Internetanschluss des Beklagten über ein Filesharing-System der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wurden.
2. Für einen tauglichen Nachweis hinsichtlich des öffentlichen Zugänglichmachens von Tonaufnahmen genügt es nicht, dem erkennenden Gericht als Beweis zu offerieren, dass die streitgegenständlichen Musiktitel im fraglichen Zeitraum über die IP-Adresse des von der Staatsanwaltschaft ermittelten Beklagten zum Herunterladen zur Verfügung gestellt wurden, wenn lediglich Bildschirmausdrucke von Dateinamen (hier: der Firma P. GmbH) als Nachweis für das Vorhalten von Tonaufnahmen beigebracht werden.
3. Bildschirmausdrucke lassen nicht erkennen, ob eine Beweissicherung ordnungsgemäß durchgeführt wurde. Dies gilt insbesondere dann, wenn ein als Zeuge Benannter (hier: der Leiter eines privaten Ermittlungsdienstes "P. GmbH") bei den Ermittlungen selbst nicht zugegen war und die (hier: von einem inzwischen wieder nach Litauen verzogenen Studenten) vorgelegten Ermittlungsergebnisse am Bildschirm lediglich auf ihre Plausibilität hin überprüft, die Dateien selbst jedoch nicht auf ihren Inhalt hin verifiziert hat.

(Leitsätze mit freundlicher Genehmigung von [MIR](#))

- Hinweis auf die Folien [14](#) – [19](#) bzgl. der „Beweissicherungsmethodik“

Problem: Sekundäre Darlegungslast

Bestehen und Umfang der sekundären Darlegungslast

Es gilt der Grundsatz im Prozess, dass der Rechtsinhaber für die behauptete Urheberrechtsverletzung in dem P2P-Netzwerk voll darlegungs- und beweispflichtig ist (Schmidt/Wirth in Schmidt/ Wirth/ Seifert, 2. Aufl. 2008, § 97, Rz. 7). Dem deutschen Zivilprozessrecht ist eine prozessuale Aufklärungspflicht der nicht-beweisbelasteten Partei grundsätzlich fremd. § 138 ZPO gibt den Rahmen bzgl. der zu erklärenden Tatsachen vor.

Ungeachtet dessen gilt es in Fällen von P2P-Urheberrechtsverletzungen zu bedenken, dass die Rechtsprechung dem Internetzugangsinhaber eine sog. „sekundäre Darlegungslast“ auferlegt. Danach soll es ihm obliegen, zu „begründen“, wieso die Urheberrechtsverletzung nicht von ihm begangen wurde.

Nach den Grundsätzen der ergangenen höchstrichterlichen Rechtsprechung (vgl. statt vieler BGH NJW 1990, 3151, 3152) müssen (kumulativ) folgende Bedingungen für ein Aufleben der Sekundären Darlegungslast erfüllt sein:

- ▶ Das darzulegende Geschehen ist der tatsächlichen Wahrnehmung der (eigentlich) darlegungspflichtigen Partei entzogen, weshalb sie keine nähere Kenntnis hinsichtlich der konkreten Umstände haben kann.
- ▶ Die (eigentlich) nicht-darlegungspflichtige Partei hat Kenntnis von den konkreten Umständen und es ist ihr zuzumuten, die betreffenden Informationen durch „substantiiertes Bestreiten“ beizubringen.

Der BGH spricht in diesem Zusammenhang auch von einer „Prozessförderungspflicht“ nach Treu und Glauben der nicht beweisbelasteten Partei (BGH NJW 1990, 3151, 3152). Dass diese nicht im Gesetz normierte „Pflicht“ nach der deutschen Zivilprozessordnung schnell ihre Grenzen findet, versteht sich von selbst. Gleichwohl ist festzustellen, dass die Anforderungen an die „Substantiiertheit“ der sekundäre Darlegungslast durch die Instanzgerichte verschiedentlich Formen einer (unzulässigen) Ausforschung der nicht-beweisbelasteten Partei annehmen.

Bestehen und Umfang der sekundären Darlegungslast

Das Kriterium der Zumutbarkeit der sekundären Darlegungslast droht insbesondere dann überspannt zu werden, wenn im Fall der abgestrittenen Täterschaft mehr als eine plausible Begründung (z.B. die Benennung verschiedener in Frage kommender Mitnutzer) verlangt wird oder eine gezielte Umgehung zivil- oder strafprozessuale Zeugnisverweigerungsrechte (z.B. im Hinblick auf strafbares Verhalten von Familienangehörigen gem. § 106 ff. UrhG) droht. Letzterem kann nach der hier vertretenen Ansicht nur bedingt das Argument entgegenstehen, dass der Beklagte nicht als Zeuge, sondern als Partei des Prozesses sekundär darlegungsbelastet ist. Die sekundäre Erklärungspflicht gründet gerade nicht in einer Beweislastumkehr, sondern in einer bloßen substantiierten Erklärungspflicht.

Das Problem des Widerstreits zwischen etwaigen Zeugnisverweigerungsrechten und der Wahrheitspflicht als Partei im Zivilprozess gem. § 138 Abs. 1 ZPO ist ein alter Hut. Im Grundsatz gilt, dass derjenige, der ein fremdes Rechtsgut verletzt hat (was bei einem etwaigen in Frage kommenden Störer nicht zwangsläufig der Fall ist), grundsätzlich auch dafür einzustehen hat. Es ist Sache des Betroffenen, sich entweder zu dem Vortrag der Gegenseite wahrheitsgemäß und vollständig gem. § 138 Abs. 1, 2 ZPO zu erklären oder schlicht und ergreifend nichts zu sagen, was dann aber zur Folge haben kann, dass die von der Gegenseite behauptete Tatsache gem. § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden gilt (vgl. auch BGHZ 41, 318, 322)

Auf die Wahrheitspflicht und auf die Problematik der (je nach Gerichtsstand sehr weitgehenden) sekundären Darlegungslast sollte der Mandant eindringlich hingewiesen werden. Schutzbehauptungen können auf diese Weise zumeist schon im Stadium der anwaltlichen Beratung herausgefiltert werden.

Problem: Beweisverwertungsverbot im Zivilprozess?

► **OLG Frankfurt a.M., Urteil vom 01.07.2008 - Az. 11 U 52/07**

Link: <http://miur.de/1671>

„[.] Dahingestellt bleiben kann auch, ob die von der Klägerin ermittelten Daten des Beklagten einem Beweisverwertungsverbot unterliegen, wofür nach Auffassung des Senats allerdings spricht, dass es sich bei der dynamischen IP – Adresse um Verkehrsdaten und keineswegs um Bestandsdaten handeln dürfte (Bock in: Beck`scher TKG – Kommentar, 3. Aufl. § 113, Rn. 24; Bär, MMR 2005, 626; Hoeren, WISTRA 05, 13;). Denn es geht dabei nicht nur um eine Information, die dem dem Eintrag in einem Telefonbuch vergleichbar ist, sondern um die Ermittlung, wer mit wem zu welchem Zeitpunkt worüber und wie lange kommuniziert hat (LG München, Beschl. v. 12.03.2008, Az.: 5 QS 19/08 zit. nach juris). Deshalb hätte es zur Herausgabe der dem Fernmeldegeheimnis unterliegenden Daten eines richterlichen Durchsuchungsbeschlusses nach § 100 g StGB bedurft (vgl. auch BVerfG 1 BvR 256/08). Erkenntnisse, die ohne die erforderliche richterliche Anordnung erlangt worden sind, unterliegen auch im Zivilprozess einem Verwertungsverbot (Zöller/Greger, ZPO, 26. Aufl. § 286 Rn. 15 a ff) [..]“

► Siehe auch Folien [23](#) - [35](#)

„Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit“



RA Alexander Schultz, LL.M.

Sie dürfen diese Präsentations-/ Fortbildungsunterlagen in der vom Autor veröffentlichten PDF-Fassung bis auf Widerruf ohne die ausdrückliche Zustimmung des Autors vervielfältigen, verbreiten und im Internet öffentlich zugänglich machen.

Bedingungen hierfür sind, dass Sie den Autor *RA Alexander Schultz, LL.M.* benennen, und dass Sie diese Unterlagen und/ oder ihren Inhalt weder direkt noch indirekt für kommerzielle Zwecke nutzen oder auf andere Weise kommerziell auswerten.

Im Übrigen ist es untersagt, eine Bearbeitung dieser Präsentations-/ Fortbildungsunterlagen vorzunehmen und/ oder ihren Inhalt in irgendeiner Weise ohne Zustimmung abzuändern oder umzugestalten. Dies beinhaltet vor allem die Integration oder Umarbeitung in ein neues Werk.

Davon unberührt bleiben die gesetzlichen Schrankenbestimmungen.

Mit freundlicher Unterstützung durch:



<http://www.medien-internet-und-recht.de>