

Matthias Krach

Masterarbeit

Weiterbildender Masterstudiengang Gewerblicher Rechtsschutz
Studienjahr 2013/2014

**Die berechtigte und wirksame Abmahnung im Urheberrecht und ihre Kostenfolge –
§ 97a UrhG**

Betreuer: Herr Dr. Andreas Neef, LL.M., M.A.

vorgelegt von Matthias Krach

Inhaltsverzeichnis

I. Einleitung.....	1
II. Sinn und Zweck einer Abmahnung.....	1
1. Streitvermeidungsfunktion.....	2
2. Warnfunktion.....	4
3. Kostenvermeidungsfunktion.....	5
III. Wann ist die Abmahnung berechtigt?.....	5
1. Bestehen eines Unterlassungsanspruchs.....	5
2. Keine Rechtsmissbräuchlichkeit.....	5
IV. Wann ist die Abmahnung wirksam?.....	8
1. Nennung des Verletzten.....	9
2. Genaue Bezeichnung der Rechtsverletzung.....	13
a) Bezeichnung der Verletzungshandlung.....	14
b) Keine umfassenden Rechtsausführungen erforderlich.....	15
c) Bezeichnung des Schutzgegenstandes.....	17
3. Aufschlüsselung der Zahlungsansprüche.....	18
4. Belehrungspflicht.....	19
a) Vorformulierte Unterlassungsverpflichtungserklärung als Anwendungsvoraussetzung.....	19
b) In welchen Fällen geht die vorgeschlagene Unterlassungsverpflichtung über die abgemahnte Rechtsverletzung hinaus?.....	20
aa) Schutzgegenstand.....	24
bb) Verletzungshandlung.....	25
cc) Täter-/Störerhaftung.....	26
dd) zeitliche und räumliche Einschränkungen sowie Schranken des Urheberrechts, Erschöpfungsgrundsatz.....	29
c) Kritik.....	31
5. Form.....	33
6. Zugang der Abmahnungen.....	33
7. Aufforderung zur Abgabe einer Unterlassungserklärung.....	34
8. Angemessene Fristsetzung.....	35
9. Androhung gerichtlicher Schritte.....	35
VI. Aufwendungsersatzanspruch.....	36
1. Anspruchsvoraussetzung.....	36
2. Rechtsfolge.....	38
a) Aufwendungsersatz.....	38
b) Kostendeckelung.....	40
aa) Ausgangspunkt.....	40
bb) Neue gesetzliche Regelung.....	40
cc) Anwendungsvoraussetzungen.....	43
(1.) natürliche Personen.....	43
(2.) Keine Verwendung für gewerbliche oder selbständige berufliche Tätigkeit.....	43
(3.) Keine bestehende Verpflichtung zum Unterlassen.....	45
(4.) Keine Unbilligkeit.....	47
VI. Welche Anforderungen muss die Abmahnung erfüllen, um einem sofortigen Anerkenntnis entgegen zustehen?.....	51
VII. Kann eine unwirksame Abmahnung geheilt werden?.....	54
VIII. Kosten der Rechtsverteidigung gegen eine unberechtigte oder unwirksame Abmahnung.....	56
IX. Fazit.....	58

I. Einleitung

Mit dem am 08.10.2013 im Bundesgesetzblatt verkündeten Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken wurde § 97a UrhG in einigen Punkten neu gefasst. Im Vordergrund stand dabei die Einführung neuer Regelungen für die urheberrechtliche Abmahnung. Diese sollen nach der Gesetzesbegründung insbesondere „anwaltlichen Geschäftsmodellen“ Einhalt gebieten, bei den die „massenhafte Abmahnung“ zur „Gewinnoptimierung“ im Vordergrund steht.¹

Offensichtlich werden diese Tätigkeiten auch als „unseriöse Geschäftspraktiken“ angesehen. Diese Formulierung ist bemerkenswert. Sie macht zum einen deutlich, dass es um ein Verhalten geht, was legal und erlaubt ist. Zum anderen ist es aber auch unerwünscht und soll eingedämmt werden.

Mit dem neuen Gesetz soll eine Verringerung urheberrechtlicher Abmahnungen erreicht werden, ohne dass ihr Sinn und Zweck in Frage gestellt oder ihre Funktion angetastet werden soll.²

Die vorliegende Arbeit geht zunächst auf diese intendierte Funktion des Rechtsinstituts der Abmahnung ein. Sodann werden die alten sowie die mit der der Gesetzesänderung neu hinzugekommen Anforderungen aufgezeigt. Dabei soll auch untersucht werden, welche Ansprüche eine Abmahnung auslöst, die diesen Anforderungen gerecht wird bzw. nicht oder nur teilweise entspricht.

Schließlich soll ein Prognose gewagt werden, ob die Gesetzesänderung geeignet ist, die mit ihr verfolgten Ziel zu erreichen.

II. Sinn und Zweck einer Abmahnung

Im Zuge der Umsetzung der Enforcement-Richtlinie durch das Gesetz zur Verbesserung des geistigen Eigentums vom

1 BT-Drs. 17/13057, S. 10 f.

2 BT-Drs. 17/13057, S. 11.

07.07.2008 wurde mit dem § 97a UrhG (alt) erstmalig eine Regelung in das Urheberrechtsgesetz eingefügt, die eine Obliegenheit zur Abmahnung ausdrücklich vorschrieb. Damit wurde jedoch keinesfalls das Rechtsinstitut der Abmahnung neu eingeführt. Vielmehr war die Obliegenheit, den Verletzter abzumahnern, auch davor gewohnheitsrechtlich anerkannt.³

1. Streitvermeidungsfunktion

Die für diesen Umstand maßgebliche Vorschrift des § 93 ZPO ist seit dem Jahre 1879 in Kraft.⁴ Aus dieser Norm ergibt sich die Gefahr, dass sich der nicht abgemahnte Verletzer durch ein sofortiges Anerkenntnis der Auferlegung der Kosten des Rechtssstreits entzieht.⁵ So hat nach § 93 ZPO der Kläger die Prozesskosten zu tragen, wenn der Beklagte nicht durch sein Verhalten Veranlassung zu Klageerhebung gegeben hat und den geltend gemachten Anspruch sofort anerkennt.

Von einer fehlenden Klageveranlassung ist dann auszugehen, wenn sich der Beklagte vor Prozessbeginn so verhält, dass der Kläger bei vernünftiger Würdigung davon ausgehen muss, er werde anders nicht zu seinem Recht kommen.⁶ Dabei stellt die Schutzrechtsverletzung an sich noch keinen ausreichenden Anlass zur Erhebung der Klage dar. Wird der Verletzer ohne vorherige Abmahnung auf Unterlassung in Anspruch genommen, hat er grds. die Möglichkeit, den Anspruch sofort im Sinne des § 93 ZPO anzuerkennen.⁷

Die mögliche negative Kostenfolge soll den Rechteinhaber gleichwohl dazu veranlassen, seine Ansprüche direkt gegenüber

3 *Wild* in: Loewenheim, Urheberrecht, § 97a, Rn. 1; *Teplitzky*, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, Kapitel 41, Rn. 1 m.w.N.

4 Die Civilprozessordnung in ihrer ursprünglichen Fassung trat am 01.10.1879 als Teil der Reichsjustizgesetze in Kraft. Der jetzige § 93 ZPO entspricht dabei dem § 89 der Civilprozessordnung, welche von Wilhelm I, von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser, verordnet wurde.

5 *Meckel* in: Dreyer/Kotthoff/Meckel, Urheberrecht, § 97a, Rn. 1.

6 RGZ 118, 264; BGH, Urteil vom 27.06.1979 - VIII ZR 233/78, NJW 1979, 2040, 2041.

dem Verletzer geltend zu machen. Der Normzweck des § 93 ZPO liegt somit in der Vermeidung von unnötigen Prozessen und damit auch in der Entlastung der Gerichte.⁸ Dem Beklagten soll bei unnötigen Prozessen zumindest die Möglichkeit gegeben werden, die Gerichtskosten dem Kläger auferlegen zu lassen.⁹

Da § 93 ZPO auf alle Verfahren der Zivilprozessordnung anwendbar ist, bei denen der Streitgegenstand zur Disposition der Parteien steht, findet diese Norm auch in urheberrechtlichen Streitigkeiten unmittelbar Anwendung.¹⁰ Das Abmahnbedürfnis im Urheberrecht kann daher als spezielle Ausformung des oben beschriebenen Gedankens, der außergerichtlichen Streitbeilegung gegenüber der gerichtlichen Auseinandersetzung den Vorzug zu geben, angesehen werden.

Dieser Leitgedanke, der auch als „Streitvermeidungsfunktion“ der Abmahnung bezeichnet wird,¹¹ kann dem Wortlaut des § 97a Abs. 1 UrhG entnommen werden, der auch nach der Novellierung dieses Paragraphen durch das Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken im Jahr 2013 unverändert geblieben ist:

„Der Verletzte soll den Verletzter vor Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens auf Unterlassung abmahnen und ihm Gelegenheit geben, den Streit durch Abgabe einer mit einer angemessenen Vertragsstrafe bewehrten Unterlassungsverpflichtung beizulegen.“

Die Formulierung „soll“ macht zudem deutlich, dass das Fehlen der Abmahnung keine Zulässigkeitsvoraussetzung einer Unter-

7 BGH, Urteil vom 19.10.1989 - I ZR 63/88 - Antwortpflicht des Abgemahnten, NJW 1990, 1905; OLG Dresden, Beschluss vom 10.09.1997 - 14 W 854/97, WRP 1997, 1201, 1202; BGH, Beschluss vom 21.12.2006 - I ZB 17/06 - Zugang des Abmahnschreibens, GRUR 2007, 629; BGH, Urteil vom 07.10.2009 - I ZR 216/07 - Schubladenverfügung, NJW-RR 2010, 1130.

8 BGH, Beschluss vom 30.05.2006 - VI ZB 64/05, NJW 2006, 2490, 2491; Giebel in: MünchKomm, § 93, Rn. 1 m.w.N.

9 Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, § 93, Rn. 4.

10 Giebel in: MünchKomm, § 93, Rn. 2.

11 Sosnitza in: Ohly/Sosnitza, UWG, § 12, Rn. 2; aber auch Dreier in: Schulze/Dreier, UrhG, § 97a, Rn. 3, der von „Streitbeilegungsfunktion“ spricht.

lassungsklage ist oder gar ihrer Begründetheit entgegen steht. Bei unmittelbarer gerichtlicher Inanspruchnahme des Verletzers, muss der Rechteinhaber jedoch damit rechnen, die Prozesskosten zu tragen. Dementsprechend besteht auch nur eine Obliegenheit und keine Pflicht eine Abmahnung auszusprechen, denn das vorgerichtliche Verhalten des Rechteinhabers lässt den materiell-rechtlichen Unterlassungsanspruch unberührt.

Dem Verletzten bleibt daher insbesondere sein Unterlassungsanspruch erhalten, auch wenn er es unterlässt, eine vorgerichtliche Abmahnung auszusprechen.¹² Die drohende negative Kostenfolge soll ihn gleichwohl dazu veranlassen, seine Ansprüche zunächst außergerichtlich geltend zu machen, um damit einen Prozess bzw. eine einstweilige Verfügung zu vermeiden.

Der Abmahnung kommt daher sowohl im gewerblichen Rechtsschutz als auch im Urheberrecht eine große Bedeutung zu. Der weit überwiegende Teil der Auseinandersetzungen wird durch eine Abmahnung und eine darauf folgende Unterwerfungserklärung beendet.¹³ Mithin kann gesagt werden, dass die Abmahnung ihre Streitvermeidungsfunktion im Wesentlichen erfüllt.

2. Warnfunktion

Betrachtet man die Situation aus der Sicht des Verletzers, kann gesagt werden, dass ihn die Abmahnung vor einem gerichtlichen Verfahren warnen soll.¹⁴

¹² *Reber*, Beck'scher Online-Kommentar, § 97a, Rn. 2.

¹³ *Teplitzky*, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, Kapitel 41, Rn. 3 beruft sich auf Schätzungen, nach denen sich 90 bis 95 % aller gerügten Wettbewerbsverstöße im Abmahnverfahren erledigen; *Eser*, GRUR 1986, 35, gibt 80 bis 90 % an. Berücksichtigt man die in in sog. Tauschbörsenfällen sowie bei leichten Urheberrechtsverstößen ausgesprochenen Abmahnungen, dürften die Werte im Urheberrecht vergleichbar sein.

¹⁴ *Teplitzky*, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, Kapitel 41, Rn. 1; *Dreier* in: Schulze/Dreier, UrhG, § 97a, Rn. 3; *Sosnitza* in: Ohly/Sosnitza, UWG, § 12, Rn. 5.

3. Kostenvermeidungsfunktion

Damit wird ihm auch die Möglichkeit gegeben, ein gerichtliches Verfahren abzuwenden und die Kosten eines solchen Verfahrens zu vermeiden.¹⁵ Ist der Vorwurf der Urheberrechtsverletzung begründet, würden dem Verletzer nämlich gemäß § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO die Kosten der Rechtsverfolgung auferlegt werden.

III. Wann ist die Abmahnung berechtigt?

1. Bestehen eines Unterlassungsanspruchs

Als berechtigt wird eine Abmahnung angesehen, wenn mit ihr ein bestehender und durchsetzbarer, also z.B. nicht verjährter, Unterlassungsanspruch geltend gemacht wird.¹⁶ Wird jedoch mehr verlangt, als dem Abmahnenden zusteht, ist die Abmahnung insoweit unberechtigt. Denkbar ist der Fall, dass sowohl verlangt wird, ein bestimmtes Werk nicht mehr öffentlich zugänglich zu machen und es zudem auch nicht mehr zu vervielfältigen. Besteht der Unterlassungsanspruch jedoch nur in Bezug auf das öffentliche Zugänglichmachen, ist die betreffende Abmahnung teilweise unberechtigt.

In einer solchen Konstellation würde der Aufwendungsersatzanspruch jedoch nicht dem Grunde nach entfallen. Vielmehr wäre der Anspruch entsprechend zu kürzen. Praktisch kann dies z.B. durch die Herabsetzung des zunächst in der Abmahnung veranschlagten Gegenstandswertes umgesetzt werden.

2. Keine Rechtsmissbräuchlichkeit

Eine berechtigte Abmahnung liegt auch dann nicht vor, wenn sie missbräuchlich ist.¹⁷ Im Wettbewerbsrecht bestimmt § 8 Abs. 4 S.

15 *Dreier* in: Schulze/Dreier, UrhG, § 97a, Rn. 3; *Sosnitza* in: Ohly/Sosnitza, UWG, § 12, Rn. 2.

16 *Reber*, Beck'scher Online-Kommentar, § 97a, Rn. 18.

17 BGH, Urteil vom 31.05.2012 – I ZR 106/10 – Ferienluxuswohnung, NJW 2013, 787, Rn. 20; BGH, Urteil vom 15.12.2011 – I ZR 174/10 – Bauheizgerät, GRUR 2012, 730, Rn. 13 m. w. N.

1 UWG, dass die Geltendmachung insbesondere des Unterlassungsanspruches unzulässig ist:

„wenn sie unter Berücksichtigung der gesamten Umstände missbräuchlich ist, insbesondere wenn sie vorwiegend dazu dient, gegen den Zuwiderhandelnden einen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen oder Kosten der Rechtsverfolgung entstehen zu lassen.“

Im Urheberrecht fehlt eine entsprechende Vorschrift. Die oben genannte Norm kann auch nicht entsprechend für urheberrechtliche Sachverhalte herangezogen werden. Für eine solche analoge Anwendung fehlt die dafür erforderliche planwidrige Regelungslücke.¹⁸

So gab es zum einen bereits in der Vergangenheit Anregungen, eine ähnliche Regelung in das Urheberrecht aufzunehmen.¹⁹ Diesen Vorschlägen wurden jedoch nicht entsprochen, so dass eine Planwidrigkeit schon aus diesem Grunde fernliegend ist.

Zum anderen sprechen die Unterschiede zwischen dem Urheberrecht und dem Wettbewerbsrecht gegen eine analoge Anwendung des § 8 Abs. 4 UWG. Im Wettbewerbsrecht ist der Kreis der Anspruchsberechtigten gemäß § 8 Abs. 3 UWG wesentlich weiter gefasst als im Urheberrecht. Neben den dort aufgeführten Verbänden und Vereinigungen ist jeder Mitbewerber aktiv legitimiert, der mit dem betreffenden Unternehmen in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis steht. Dadurch wird die im Interesse der Allgemeinheit liegende Rechtsverfolgung gewährt. Das Urheberrecht schützt jedoch vornehmlich Individualinteressen der betreffenden Rechteinhaber. Mithin ist hier das in § 8 Abs. 4 S. 1 UWG enthaltene Korrektiv zum Ausgleich der weit gefassten Anspruchsberechtigung nach § 8 Abs. 3 UWG nicht erforderlich.²⁰

18 BGH, Urteil vom 31.05.2012 – I ZR 106/10 – Ferienluxuswohnung, NJW 2013, 787, Rn. 14.

19 Vgl. hierzu die BRAK-Stellungnahme-Nr. 38/2007 zur Umsetzung der EU-Durchsetzungs-Richtlinie, S. 6.

20 BGH, Urteil vom 31.05.2012 – I ZR 106/10 – Ferienluxuswohnung, NJW 2013, 787, Rn. 17.

Gleichwohl gilt auch im Urheberrecht das allgemeine Verbot der unzulässigen Rechtsausübung nach § 242 BGB.²¹ Die Ausübung der urheberrechtlichen Befugnisse darf sich also nicht als treuwidrig und unzulässig erweisen.²² Dabei ist jedoch der Unterschied zu beachten, dass eine rechtsmissbräuchliche Abmahnung im Wettbewerbsrecht sowohl den Aufwendungsersatzanspruch als auch den Unterlassungsanspruch entfallen lassen. Nach der Rechtsprechung des BGH lässt die Rechtsmissbräuchlichkeit der Abmahnung im Urheberrecht den Unterlassungsanspruch unangetastet. Lediglich der Aufwendungsersatzanspruch kann in diesem Falle nicht mehr geltend gemacht werden.²³

Auch ist bei der Annahme der Rechtsmissbräuchlichkeit im Urheberrecht größere Zurückhaltung zu üben als im Wettbewerbsrecht, da es sich bei urheberrechtlichen Befugnissen um eigentumsähnliche Rechte handelt, die in den Schutzbereich des Art. 14 GG fallen.²⁴ Gleichwohl kann bei der Frage, welche Kriterien die Annahme eines Rechtsmissbrauchs rechtfertigen, auf die zu § 8 Abs. 3 UWG entwickelten Grundsätze zurückgegriffen werden. Mithin steht auch hier die Frage im Mittelpunkt, ob die Abmahnung vornehmlich ausgesprochen wurde, um Kostenerstattungsansprüche zu generieren. Indizien für eine solche Absicht können sein:

- Eine sehr geringe oder gar nur zum Schein geführte Geschäftstätigkeit steht einer Vielzahl von Abmahnungen gegenüber
- Der Abmahnende wird an den Einnahmen seines für ihn abmahnenden Anwalts beteiligt
- nur die Zahlungsansprüche werden eingeklagt, nicht aber

21 BGH, Urteil vom 31.05.2012 – I ZR 106/10 – Ferienluxuswohnung, NJW 2013, 787, Rn. 15.

22 AG Düsseldorf, Urteil vom 05.04.2011 - 57 C 15740/09, BeckRS 2011, 14473.

23 BGH, Urteil vom 31.05.2012 – I ZR 106/10 – Ferienluxuswohnung, NJW 2013, 787, Rn. 12.

24 *Nordemann* in: Fromm/Nordemann, Urheberrecht, § 97, Rn. 189.

der Unterlassungsanspruch²⁵

Allein die Tatsache, dass der Rechteinhaber in einer Vielzahl von Fällen Abmahnungen ausgesprochen hat, reicht für sich genommen jedoch noch nicht aus, um ein rechtsmissbräuchliches Verhalten zu begründen.²⁶ Gerade wenn eigentumsähnliche Rechte massenhaft verletzt werden, muss es dem Rechteinhaber möglich sein, seine Rechtsposition zu verteidigen.

IV. Wann ist die Abmahnung wirksam?

Schon vor Einführung des § 97a Abs. 2 UrhG wurden bestimmte Anforderungen an eine Abmahnung gestellt, damit diese geeignet war, die Möglichkeit eines sofortigen Anerkenntnisses auszuschließen und einen Aufwendungsersatzanspruch gegenüber dem Verletzer entstehen zu lassen.²⁷

Diese Anforderungen sollen im Folgenden dargestellt werden, wobei mit den nun in § 97a Abs. 2 S. 1 Nr. 1 bis 4 UrhG ausdrücklich Kodifizierten begonnen werden soll. Die Norm lautet:

„Die Abmahnung hat in klarer und verständlicher Weise

1. Name oder Firma des Verletzten anzugeben, wenn der Verletzte nicht selbst, sondern ein Vertreter abmahnt,

2. die Rechtsverletzung genau zu bezeichnen,

3. geltend gemachte Zahlungsansprüche als Schadensersatz- und Aufwendungsersatzansprüche aufzuschlüsseln und

4. wenn darin eine Aufforderung zur Abgabe einer Unterlassungsverpflichtung enthalten ist, anzugeben,

²⁵ Nordemann in: Fromm/Nordemann, Urheberrecht, § 97, Rn. 191.

²⁶ LG Köln, Urteil vom 02.03.2011 - 28 O 770/10, BeckRS 2011, 28757; AG Düsseldorf, Urteil vom 05.04.2011 - 57 C 15740/09, BeckRS 2011, 14473.

²⁷ Unzutreffend insoweit: Weber/Bockslaff, IPRB 2014, 20, wenn dort behauptet wird, dass § 97a Abs. 2 S. 1 UrhG die Wirksamkeitsvoraussetzungen für eine urheberrechtliche Abmahnung abschließend aufzählt.

*inwieweit die vorgeschlagene
Unterlassungsverpflichtung über die abgemahnte
Rechtsverletzung hinausgeht.“*

Dabei dürften die ersten beiden Formvorschriften gegenüber der alten Rechtslage keine weitergehenden Pflichten begründen.²⁸

Hinsichtlich der Formulierung der oben zitierten Vorschrift ist anzumerken, dass diese sprachlich ungenau ist. So wird als Adressat der Formvorschriften nicht der Abmahnende, sondern die Abmahnung genannt. Demnach hat die **Abmahnung** unter anderem die Rechtsverletzung genau zu bezeichnen. Richtigerweise müsste es heißen, dass der **Abmahnenden** in der Abmahnung bestimmte Angaben zu machen hat.²⁹ Obwohl die Bundesrechtsanwaltskammer in ihrer Stellungnahme zu dem entsprechenden Referentenentwurf auf diese sprachliche Unzulänglichkeit hingewiesen hat, wurde die Formulierung ohne Änderungen übernommen und ist nun Gesetz geworden.³⁰

1. Nennung des Verletzten

Gemäß 97a Abs. 2 S. 1 Nr. 1 UrhG ist der

*„Name oder [die] Firma des Verletzten anzugeben, wenn
der Verletzte nicht selbst, sondern ein Vertreter abmahnt“*

Die Norm ist sprachlich ungenau. Wenn der Verletzte einen Vertreter beauftragt, bleibt es dabei, dass er selber abmahnt und nicht der Vertreter. Nach § 164 Abs. 1 BGB wirkt die Erklärung eines Vertreters für und gegen den Vertretenen. Diese Unschärfe hätte man leicht mit der Formulierung: „..., sondern durch einen Vertreter abmahnen lässt.“ verhindern können.

Die Vorschrift soll nach den Ausführungen zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung der besseren Transparenz dienen.³¹ Im Regelfall wird der Anwalt für seinen Mandanten die Abmahnung formulieren und aussprechen. Dass dieser sein Vertretungsver-

28 *Mantz*, CR 3/2013, 189, 190.

29 *So auch: Weber/Bockslaff*, IPRB 2014, 20.

30 Vgl. hierzu: Stellungnahme der BRAK Nr. 5/2013, S. 7.

31 BT-Drs. 17/13057, S. 28.

hältnis nicht anzeigt, ist praktisch kaum vorstellbar. Vielmehr beginnen wohl die allermeisten anwaltlichen Schriftsätze mit der Benennung des Vertretenen. Mithin darf der Sinn dieser Norm durchaus angezweifelt werden. Gleichwohl wirft sie inhaltliche Fragen auf:

§ 97a Abs. 2 Nr. 1 UrhG sieht vor, dass der Name oder die Firma des Verletzten in der Abmahnung anzugeben ist.

Bezüglich der Pflicht zur Namensangabe bietet es sich an, eine Parallele zu § 5 Abs. 1 Nr. 1 TMG zu ziehen. Danach haben geschäftsmäßig handelnde Diensteanbieter ihren Namen auf ihrer Homepage leicht erkennbar anzugeben. Nach der Rechtsprechung muss der Familienname und mindestens ein Vorname des Diensteanbieters angegeben werden, um dieser Informationspflicht zu genügen.³² Zudem wurde bezüglich der Impressumspflicht im Fernabsatzrecht entschieden, dass es nicht ausreicht, wenn nur der erste Buchstabe des Vornamens angegeben wird.³³

Sowohl § 5 Abs. 1 Nr. 1 TMG als auch § 97a Abs. 2 Nr. 1 UrhG statuieren die Pflicht, eine bestimmte Person identifizierbar zu machen. Mithin erscheint es sachgerecht, die oben genannten Anforderungen auf das Formerfordernis des § 97a Abs. 2 Nr. 1 UrhG zu übertragen. Denn eine möglichst genau Bezeichnung des Abmahnenden entspricht auch der durch die Einführung dieser Norm intendierten Erhöhung der Transparenz.

Gleichwohl unterscheiden sich die Normen diesbezüglich in einem wesentlichen Punkt. § 5 Abs. 1 Nr. 1 TMG stellt auf den Namen des Diensteanbieters ab. § 97a Abs. 2 Nr. 1 UrhG bestimmt demgegenüber, dass der Name oder die Firma des Verletzten anzugeben ist. Dies verwundert, da gemäß § 17 Abs. 1 HGB die Firma der Name eines Kaufmannes ist, unter dem er seine Ge-

32 OLG Düsseldorf, Urteil vom 04.11.2008 - I-20 U 125/08 - Impressumspflicht; zum Inhaltsgleichen § 6 Nr. 1 TDG: LG Berlin, Beschluss vom 17.09.2002 - 103 O 102/02; *Müller-Broich*, TMG, § 5, Rn. 4.

33 Noch zum § 1 Abs. 1 Nr. 1 BGB-InfoV: KG Berlin, Beschluss vom 13.02.2007 - 5 W 34/07.

schäfte betreibt und seine Unterschrift abgibt. Durch die im Gesetzestext verwendete Konjunktion „oder“ wird jedoch suggeriert, dass die Firma nicht unter dem Oberbegriff „Name“ zu subsumieren ist, sondern eine eigenständige Bedeutung hat.

In Bezug auf § 5 Abs. 1 Nr. 1 TMG ist anerkannt, dass zur Konkretisierung der Namensnennungspflicht nicht nur auf die allgemeinen Bestimmungen des BGB und dabei insbesondere auf § 12 und § 1533 BGB zurückgegriffen werden kann, sondern auch auf §§ 17 ff. HGB.³⁴ Mithin ist bei § 5 Abs. 1 Nr. 1 TMG der Begriff Name als Oberbegriff sowohl für den Personennamen als auch für die Firma zu verstehen. Gleiches gilt für § 55 Abs. 1 Nr. 1 RStV.³⁵

Im Markenrecht wurde diese Problematik ausführlich anhand des § 23 Nr. 1 MarkenG diskutiert. Danach hat der Inhaber einer Marke oder einer geschäftlichen Bezeichnung nicht das Recht, einem Dritten zu untersagen, im geschäftlichen Verkehr dessen Name zu benutzen. Hierzu wurde zunächst vertreten, dass der Name nicht die Firma umfasst, sondern nur den bürgerlichen Namen des im geschäftlichen Verkehr Tätigen.³⁶ Der EuGH hat dieser Auffassung jedoch eine klare Absage erteilt und entschieden, dass auch der Handelsname und der Name der Firma unter den Begriff des Namens fallen.³⁷ Die Europäische Kommission hat jedoch in ihrem Vorschlag für eine Richtlinie zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken deutlich gemacht, dass die oben erwähnte Schranke auf Personennamen beschränkt werden soll und hat daher angeregt, das Wort „Name“ in Art. 14 Abs. 1 a) MarkenRL durch den Begriff „Personenname“ zu ersetzen.³⁸ Sollte dieser Vorschlag umgesetzt und

34 *Micklitz/Schirmbacher* in: Spindler/Schuster, TMG, § 5, Rn. 32.

35 *Micklitz/Schirmbacher* in: Spindler/Schuster, RStV, Art. 55, Rn. 17.

36 *Ingerl/Rohnke*, MarkenG, § 23, Rn. 18; *Fezer*, MarkenG, § 23, Rn. 35.

37 EuGH, Urteil vom 16. 11. 2004 - C-245/02 - Anheuser-Busch, GRUR 2005, 153.

38 2013/0089 (COD) - Vorschlag für eine RICHTLINIE DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken.

in nationales Recht transformiert werden, würde dem Begriff des Namens in den betreffenden Gesetzen keine einheitliche Bedeutung zu kommen. Dann würde im Markenrecht explizit von dem „Personenname“ die Rede sein, um eine klare Abgrenzung zum Handelsnamen und damit auch zur Firma zu erreichen. Auch § 97a Abs. 2 Nr. 1 UrhG scheint diese Unterscheidung zugrunde zu liegen, wenn dort von dem Namen oder der Firma die Rede ist. Gleichwohl verwendet diese Vorschrift nicht den Terminus „Personenname“. Dies führt – auch in Hinblick zu § 5 Abs. 1 Nr. 1 TMG und § 55 Abs. 1 Nr. 1 RStV – zu einer uneinheitlichen Verwendung des Begriffs „Name“ in der deutschen Gesetzessprache.

Wenn § 97a Abs. 2 Nr. 1 UrhG ausdrücklich die Nennung der Firma vorsieht, wird damit jedoch klar, dass auch der Rechtsformzusatz des Verletzten genannt werden muss. So ist dieser zwingender Bestandteil der ordnungsgemäßen Firma nach den handelsrechtlichen Bestimmungen.³⁹ Freilich hätte dieses Erfordernis auch einfach ausdrücklich in die Vorschrift mit aufgenommen werden können, wie es in § 5 Abs. 1 Nr. 1 TMG geschehen ist. Dort heißt es diesbezüglich: „..., bei juristischen Personen zusätzlich die Rechtsform,...“.

Fraglich ist jedoch, ob die Abmahnung schon dann als unwirksam im Sinne des § 97a Abs. 2 Nr. 1 UrhG angesehen werden muss, wenn der Name falsch geschrieben wurde. Nach § 133 BGB ist bei der Auslegung von Willenserklärungen der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften. Die Vorschrift findet entsprechend Anwendung auf geschäftsähnliche Handlungen.⁴⁰ Danach sollte es zumindest dann auf einen Schreibfehler nicht ankommen, wenn er offensichtlich ist oder der Abgemahnte weiß oder sehr leicht ermitteln kann, wie die richtige Schreibweise des Namens des Abmahnenden lautet.

39 *Roth* in: Koller/Roth, HGB, § 17, Rn. 9.

40 BGHZ 47, 357.

Dabei sollte auch die angegebene Anschrift des Abmahnenden herangezogen werden können. Hier stellt sich jedoch die Frage, ob die Angabe dieser eine Voraussetzung für eine wirksame Abmahnung ist. Der Gesetzgeber hat mit dem § 97a Abs. 2 UrhG eine Vorschrift eingeführt, die sehr detailliert und umfangreich die Anforderungen an eine Abmahnung normiert. Dabei werden von dieser Bestimmung sogar Selbstverständlichkeiten aufgeführt, wie die Nennung des Abmahnenden. Aus diesem Umstand und der Tatsache, dass die Nennung der Anschrift in § 97a Abs. 2 UrhG nicht gefordert wird, könnte man schließen, dass diese Angabe nicht erforderlich ist. Zieht man auch diesbezüglich eine Parallele zu dem schon angesprochenen § 5 Abs. 1 Nr. 1 TMG sowie dem § 55 Abs. 1 Nr. 1 RStV, stellt man fest, dass beide Vorschriften die Angabe der Anschrift ausdrücklich vorsehen. Auch dies spricht dafür, die Nennung der Anschrift des Verletzten bei einer urheberrechtlichen Abmahnung nicht als erforderlich anzusehen.

Gleichwohl kann diese Auffassung nicht überzeugen. Berücksichtigt man, dass die § 97a Abs. 2 Nr. 1 UrhG der besseren Transparenz dienen soll, würde dieses Auslegungsergebnis dem Zweck der Norm zuwider laufen.⁴¹ Auch diesbezüglich ist kaum vorstellbar, dass bei einer anwaltlichen Abmahnung die Adresse des Vertretenen nicht genannt wird.

2. Genaue Bezeichnung der Rechtsverletzung

Gemäß § 97a Abs. 2 S. 1 Nr. 2 UrhG ist die Rechtsverletzung in der Abmahnung genau zu bezeichnen. In der Gesetzesbegründung ist dazu ausgeführt, dass dem Empfänger der Abmahnung deutlich gemacht werden soll, wessen Rechte er wodurch verletzt haben soll.⁴² Dadurch soll er zudem in die Lage versetzt werden, eine gerichtliche Auseinandersetzung durch Abgabe einer Unter-

41 Vgl. zum Zweck der Norm: BT-Drs. 17/13057, S. 28.

42 BT-Drs. 17/13057, S. 29.

lassungserklärung zu verhindern.⁴³ Ihm soll durch die Abmahnung mitgeteilt werden, welches konkrete Verhalten der Grund für die Beanstandung ist.⁴⁴

a) Bezeichnung der Verletzungshandlung

Dabei muss zunächst die Handlung bezeichnet werden, die zu der Verletzung des urheberrechtlich geschützten Rechtsgutes geführt hat. Wurde ein urheberrechtlich geschütztes Werk in Internetaustauschbörsen zum Abruf bereit gehalten, geht es um ein öffentliches Zugänglichmachen im Sinn des § 19a UrhG.

Fraglich ist, ob es ausreicht, lediglich diese Terminologie in der Abmahnung zu nennen. In der Gesetzesbegründung wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der Adressat einer Abmahnung nicht selten eine Privatperson ist.⁴⁵ Geht man davon aus, dass auch einer solchen Person der Rechtsverstoß klar und verständlich mitgeteilt werden muss, sollten weitere Erläuterungen, insbesondere zur Funktionsweise von Internetaustauschbörsen, folgen.

Zudem ist die Handlung, falls möglich, örtlich und zeitlich so genau wie möglich zu präzisieren. Wurde ein bestimmtes Werk über einen Internetanschluss angeboten, ist dieses Erfordernis in der Regel leicht mit der Angabe der Zeit und des genauen Datums zu erfüllen. Es ist zudem üblich, bei den betreffenden Abmahnungen auch die IP-Adresse anzugeben. Ob diese Information wirklich erforderlich ist, mag bezweifelt werden. Der Abgemahnte erhält dadurch keine weiteren Informationen über die ihm vorgeworfene Verletzungshandlung. Nützlicher wäre die Angabe des betreffenden Clients und die Angabe der genutzten Software. Dadurch wird der Abgemahnte eher in die Lage versetzt nachzuvollziehen, ob er selber die vorgeworfene Verletzungshandlung be-

43 Vgl. hierzu auch: OLG Düsseldorf, Beschluss vom 14.11.2011 - I-20 W 132/11, ZUM-RD 2012, 135.

44 OLG Stuttgart, Beschluss vom 12.07.1996 - 2 W 39/96, BeckRS 1996, 06161.

45 BT-Drs. 17/13057, S. 29.

gangen hat oder eine andere Person, die ggf. Zugriff auf sein Netzwerk hatte.

b) Keine umfassenden Rechtsausführungen erforderlich

Im letzteren Fall kommt neben einer Haftung als Teilnehmer der Rechtsverletzung auch eine Störerhaftung des Abgemahnten in Betracht.⁴⁶ Der Abmahnende wird in den oben genannten Fallkonstellationen nicht feststellen können, wer die Rechtsverletzung begangen hat, da es ihm in der Regel nur möglich sein wird, den Anschlussinhaber zu ermitteln. Mithin ist fraglich, wie weit die Abmahnung sich auf die Darstellung des tatsächlichen Geschehensablaufs beschränken kann bzw. wie umfassend die rechtlichen Ausführungen sein müssen.

Diesbezüglich ist zu beachten, dass eine Unterlassungserklärung, die sich lediglich auf eine Störerhaftung bezieht, anders formuliert werden muss als eine Unterlassungserklärung, die vor dem Hintergrund einer täterschaftlichen Begehung abgegeben wird. So verfehlt eine Unterlassungserklärung, die darauf gerichtet ist, ein bestimmtes Werk nicht mehr in Tauschbörsen zugänglich zu machen, im Fall einer Störerhaftung des Abgemahnten die konkrete Verletzungsform.⁴⁷

Diese Rechtslage mag dem im Urheberrecht versierten Geschäftsmann geläufig sein. Von einer Privatperson ist diese Kenntnis wohl kaum zu erwarten. Gleichwohl muss beachtet werden, dass durch die nun ausdrücklich in § 97a Abs. 2 S. 1 Nr. 2 UrhG normierte Verpflichtung zur genauen Bezeichnung der Rechtsverletzung keine über die alte Rechtslage hinausgehenden Anforderungen an die Abmahnung normiert werden sollten. So wird in der Gesetzesbegründung ausgeführt, dass die Erfüllung dieser Anforderungen schon nach dem alten Recht der „gu-

46 BGH, Urteil vom 08.01.2014 – I ZR 169/12 – BearShare, BeckRS 2014, 03850 m.w.N.

47 BGH, Urteil vom 12.05.2010 - I ZR 121/08 - Sommer unseres Lebens, Rn. 35, GRUR 2010, 633, vgl. hierzu auch: *Bölling*, GRUR 2013, 1092.

ten Praxis“ entsprachen.⁴⁸

Danach ist es nicht erforderlich, eine umfassende oder rechtlich einwandfreie Bewertung in der Abmahnung anzugeben.⁴⁹ Es reicht vielmehr aus, wenn der Abgemahnte in rechtlicher Sicht in die Lage versetzt wird, das beanstandete Verhalten unter den rechtlich in Betracht kommenden Gesichtspunkten zu überprüfen.⁵⁰ Somit sind keine umfassenden Rechtsausführungen erforderlich.⁵¹

Nach alledem sollte es ausreichend sein, wenn in der urheberrechtlichen Abmahnung angegeben wird, dass ein bestimmtes Werk von dem Internetanschluss des Abgemahnten öffentlich zugänglich gemacht worden ist. Auch wird der Abgemahnte nicht darauf hingewiesen werden müssen, dass ihn in bestimmten Konstellationen keine Haftung trifft, da es ihm obliegt, die rechtlichen Schlussfolgerungen aus der Abmahnung zu ziehen.⁵²

Gegen diese Auffassung wird man einwenden können, dass die oben aufgeführte Rechtspraxis vornehmlich aus dem Wettbewerbsrecht stammt und somit nur Unternehmen betraf und gerade keine Privatpersonen. Deren geringe Rechtskenntnis würde bei einer derartigen Auslegung des § 97a Abs. 2 S. 1 Nr. 2 UrhG nicht beachtet werden. Dagegen lässt sich jedoch vorbringen, dass es dem Abmahnenden häufig nicht möglich sein wird, rechtliche Ausführungen zu der konkreten Haftung des Abgemahnten zu machen. So wird ihm in einigen Fällen die dafür nötige Kenntnis von den tatsächlichen Umständen unter denen die vermeintliche Verletzungshandlung erfolgt ist, fehlen. Dies gilt insbesonde-

48 BT-Drs. 17/13057, S. 29.

49 OLG Hamburg, Beschluss vom 31.10.2005 - 5 W 116/05, BeckRS 2006, 01892; OLG Hamm, Urteil vom 09.05.1995 - 4 U 217/94 - "Wegfall der Geschäftsgrundlage einer ‚Zoll‘-Unterwerfung", GRUR 1996, 988, *Schmitz-Fohrmann/Schwab* in: Götting/Nordemann, UWG, § 12, Rn. 18.

50 OLG Stuttgart, Beschluss vom 12.07.1996 - 2 W 39/96, BeckRS 1996, 06161.

51 *Schlüter* in: Beck'sche Online-Formulare Prozess, Kapitel 9.5.1.1, Rn. 4.

52 Vgl. zu den Fällen, in denen der Ansschlussinhaber nicht haftet: BGH, Urteil vom 15.11.2012 – I ZR 74/12 – Morpheus, NJW 2013, 1441; BGH, Urteil vom 08.01.2014 - I ZR 169/12 – BearShare, BeckRS 2014, 03850.

re, wenn der Abmahnende nur den Anschlussinhaber ermitteln konnte, über dessen Internetleitung ein bestimmtes Werk zugänglich gemacht wurde. Auch wird es ihm in diesem Fall aufgrund der divergierenden Rechtsprechung kaum möglich sein, die Rechtslage eindeutig und klar wiederzugeben. Auch würde der Abgemahnte wohl dazu tendieren, gerichtliche Entscheidungen in der Abmahnung zu nennen, die für ihn günstig sind. Mithin sollte es bei der Maßgabe bleiben, dass der Abgemahnte verpflichtet ist, sein Verhalten unter rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen.

In tatsächlicher Hinsicht besteht für den Abmahnenden zudem keine Verpflichtung, Beweismittel vorzulegen.⁵³

c) Bezeichnung des Schutzgegenstandes

Neben der Darstellung der Verletzungshandlung muss es dem Abgemahnten auch ermöglicht werden, dass Werk bzw. den Schutzgegenstand, auf den sich die Abmahnung bezieht, zu bestimmen.⁵⁴

Wird die Verwendung eines mehrseitigen Textes mit der Formulierung „in voller Länge und/oder in Teilen“ abgemahnt, reicht dies nicht aus, wenn die betreffenden Passagen nicht genauer bezeichnet werden.⁵⁵

Werden mehrere Musikstücke über einen Internetanschluss öffentlich zugänglich gemacht, muss angegeben werden, für welche Titel Rechte in Anspruch genommen werden. Insbesondere eine pauschale Auflistung von mehreren hundert Musiktiteln ist nicht ausreichend, um die Rechtsverletzung hinreichend genau zu bestimmen. Dies galt auch schon nach alter Rechtslage.⁵⁶

53 KG, Beschluss vom 04.01.1983 - 5 W 5541/82, GRUR 1983, 673, *Schlüter* in: Beck'sche Online-Formulare Prozess, Kapitel 9.5.1.1, Rn. 4.

54 *Reber* in: Beck'scher Online-Kommentar, § 97a UrhG, Rn 6.

55 KG, Beschluss vom 11.09.2007 - 5 W 85/06, GRUR-RR 2008, 29.

56 OLG Düsseldorf, Beschluss vom 14.11.2011 - I-20 W 132/11, ZUM-RD 2012, 135. Der entscheidende Zivilsenat sprach insoweit von einer „völlig unbrauchbare[n] anwaltliche[n] Dienstleistung“.

Kann ein bestimmtes Werk durch Benennung nicht eindeutig identifiziert werden, bietet es sich ggf. an, dieses in der Abmahnung wiederzugeben.⁵⁷ Dies ist insbesondere bei Lichtbildern oder bei Lichtbildwerken der Fall.⁵⁸ Bei körperlichen Werken können auch Fotos derselben erforderlich sein, um die Rechtsverletzung hinreichend zu bestimmen.

Auch bei Computerprogrammen hat eine Umschreibung zu erfolgen, die den Schutzgegenstand eindeutig identifizierbar macht. Dabei kann es erforderlich sein, auf Programmausdrucke zu verweisen oder gar einen Programmträger beizufügen.⁵⁹

3. Aufschlüsselung der Zahlungsansprüche

Gemäß § 97a Abs. 2 S. 1 Nr. 3 UrhG sind die in der Abmahnung geltend gemachten Zahlungsansprüche als Schadensersatz- und Aufwendungsersatzansprüche aufzuschlüsseln.

Die Vorschrift soll wohl der gerade bei Massenabmahnung praktizierten Übung, einen pauschalen Abgeltungsbetrag zu fordern, entgegenstehen.⁶⁰ Der abmahnende Anwalt hatte bei diesem Vorgehen größere Freiheiten bezüglich der Aufteilung der erhaltenen Zahlung.⁶¹

Der Aufwendungsersatzanspruch ist in § 97a Abs. 3 S. 1 UrhG normiert und umfasst insbesondere die Kosten der Abmahnung. Von diesem Anspruch ist der sich aus § 97 Abs. 2 UrhG ergebende und ggf. aus anderen zivilrechtlichen Normen gemäß § 102 UrhG abzuleitende Schadensersatzanspruch abzugrenzen.

Fraglich ist, ob die Wörter „Schadensersatzanspruch“ und „Aufwendungsersatzanspruch“ bei der Aufschlüsselung gebraucht

⁵⁷ *Reber* in: Beck'scher Online-Kommentar, § 97a UrhG, Rn 6.

⁵⁸ *Lutz* in: Münchner Prozessformularbuch, Kapitel G.2, Rn. 5.

⁵⁹ BGH, Urteil vom 22.11.2007 - I ZR 12/05 – Planfreigabesystem, GRUR 2008, 357.

⁶⁰ *Die Auffassung von Weber/Bockslaff*, IPRB 2014, 20, 21, bei einem pauschalen Vergleichsangebot würde § 97a Abs. 2 S. 1 Nr. 3 UrhG nicht anwendbar sein, ist verfehlt. Sie ist weder mit dem Gesetzestext noch mit der Intention des Gesetzgebers vereinbar. Zudem hätte die Norm bei dieser Auslegung praktisch keinen Anwendungsbereich mehr.

⁶¹ *Nordemann/Wolters*, ZUM 2014, 25, 26.

werden müssen, oder ob auch eine sinngemäße Umschreibung ausreicht. Für eine Verwendung der im Gesetz genannten Termini spricht der Umstand, dass die Verwendung anderer Begrifflichkeiten durchaus verwirrend ist. Dies gilt insbesondere vor dem Umstand, dass die Norm insbesondere „Privatpersonen“ schützen soll.⁶²

Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass die Kosten der Abmahnung auch als Schadensersatz geltend gemacht werden können.⁶³ Eine Aufschlüsselung gemäß § 97a Abs. 2 S. 1 Nr. 3 UrhG wäre dann nicht erforderlich. Werden zum Beispiel neben einer fiktiven Lizenzgebühr auch **Abmahnkosten** eingefordert, kann sich der Abmahnende gegen den Einwand der Unwirksamkeit damit verteidigen, dass er ausschließlich Schadensersatzansprüche geltend macht. Dies ist natürlich dann nicht möglich, wenn er für die Kosten der anwaltlichen Vertretung § 97a Abs. 3 S. 1 UrhG als Anspruchsgrundlage genannt hat.

4. Belehrungspflicht

Das Letzte in § 97a Abs. 2 S. 1 UrhG genannte Erfordernis an eine wirksame Abmahnung lautet wie folgt:

Die Abmahnung hat in klarer und verständlicher Weise

[...]

4. wenn darin eine Aufforderung zur Abgabe einer Unterlassungsverpflichtung enthalten ist, anzugeben, inwieweit die vorgeschlagene Unterlassungsverpflichtung über die abgemahnte Rechtsverletzung hinausgeht.

a) Vorformulierte

Unterlassungsverpflichtungserklärung als Anwendungsvoraussetzung

Diese Formulierung ist sprachlich völlig missglückt. Der Wortlaut des § 97a Abs. 2 S. 2 Nr. 4 UrhG deutet darauf hin, dass die Auf-

⁶² BT-Drs. 17/13057, S. 29.

⁶³ Dreier in: Schulze/Dreier, UrhG, § 97a, Rn. 20 m.w.N.

forderung zur Abgabe einer Unterlassungserklärung Bedingung für die Anwendbarkeit dieser Norm ist. Richtigerweise wird diesbezüglich jedoch auf die Beifügung einer vorformulierten Unterlassungserklärung abzustellen sein.⁶⁴ Dies ergibt sich schon aus der einfachen Überlegung, dass nur angegeben werden kann, wie weit die vorgeschlagene Unterlassungserklärung über die abgemahnte Rechtsverletzung hinausgeht, wenn der Abmahnung eine solche vorformulierte Erklärung auch beigefügt ist. Bei der bloßen pauschalen Aufforderung, eine Unterlassungserklärung abzugeben, wird eine solche Angabe nicht möglich sein. Mithin kann festgehalten werden, dass § 97a Abs. 2 S. 2 Nr. 4 UrhG nur zur Anwendung kommt, wenn der Abmahnung eine vorformulierte Unterlassungserklärung beigefügt wird.

b) In welchen Fällen geht die *vorgeschlagene Unterlassungsverpflichtung über die abgemahnte Rechtsverletzung hinaus?*

Bemerkenswert an der neuen Regelung ist, dass sie keinesfalls die bloße Beifügung einer vorformulierten Unterlassungserklärung sanktioniert, welche über die abgemahnte Rechtsverletzung hinausgeht. Nur wenn die Abmahnung keinen entsprechenden Hinweis auf diesen Umstand enthält, liegt ein Verstoß gegen § 97a Abs. 2 S. 2 Nr. 4 UrhG vor.⁶⁵ Die Norm enthält mithin lediglich eine Hinweispflicht. Die Formulierung der Unterlassungserklärung wird hingegen nicht unmittelbar beschränkt.

In der Praxis ist es durchaus üblich, die eigentliche Unterlassungserklärung mit der Verpflichtung zur Erteilung von Auskünften sowie zur Übernahme bestimmter Kosten zu verbinden. Bei formaler Betrachtung führt diese Vorgehensweise nach neuer Gesetzeslage ohne Erteilung eines entsprechenden Hinweises zur Unwirksamkeit der Abmahnung.⁶⁶

Soweit § 97a Abs. 2 S. 2 Nr. 4 UrhG vorsieht, dass die vorge-

64 *Maaßen*, GRUR-Prax 2013, 153, 154.

65 *Mantz*, CR 3/2013, 189, 191.

66 *Witte*, ITRB 2014, 56, 57.

schlagene Unterlassungsverpflichtung über die **abgemahnte Rechtsverletzung** hinausgeht, um die Hinweispflicht auszulösen, ist auch diesbezüglich auf eine sprachliche Ungenauigkeit hinzuweisen.

Die gesetzliche Formulierung vermengt in unglücklicher Art und Weise zwei Elemente, die bei einer Abmahnung durchaus auseinanderfallen können. Zum einen geht es um den gesetzlichen **Unterlassungsanspruch**, den der Verletzte aus der tatsächlichen Handlung des Abgemahnten ableiten kann, zum anderen um die in der Abmahnung enthaltene **Aufforderung**, ein bestimmtes Verhalten zu unterlassen. Die Aufforderung muss sich nicht mit dem tatsächlich bestehenden Unterlassungsanspruch decken. Geht sie über diesen hinaus, ist die Abmahnung teilweise unberechtigt.

Wenn in § 97a Abs. 2 S. 2 Nr. 4 UrhG von der **abgemahnten Rechtsverletzung** die Rede ist, könnte dies so verstanden werden, dass auf die in der Abmahnung enthaltene Aufforderung abzustellen ist.⁶⁷

Diesbezüglich könnte man sich schon fragen, ob nicht sogar in der vorformulierten Unterlassungserklärung zumindest konkludent eine Aufforderung zu sehen ist, das darin aufgeführte Verhalten einzustellen. Dann würden diese beiden Elemente immer korrespondieren, so dass ein Verstoß gegen § 97a Abs. 2 S. 2 Nr. 4 UrhG nicht möglich wäre.

In der Praxis stellt die Beifügung der Unterlassungserklärung jedoch nur einen Vorschlag des Verletzten dar, wie nach seiner Ansicht die Wiederholungsgefahr beseitigt werden kann. Mithin sind Fälle denkbar, in denen die in der Abmahnung enthaltene Aufforderung nicht mit der vorformulierten Unterlassungserklärung übereinstimmen, so dass ein Verstoß gegen die Hinweispflicht auch bei der vorgenannten Auslegung denkbar ist.

⁶⁷ So wohl: *Witte*, ITRB 2014, 56, 57.

Gleichwohl kann es nicht auf die in der Abmahnung enthaltene Aufforderung ankommen. Wenn dies der Fall wäre, könnte die Vorschrift schlicht dadurch umgangen werden, dass diese Aufforderung an die vorformulierte Unterlassungserklärung angepasst wird.⁶⁸ Mithin würde es nur auf die Formulierung in der Abmahnung ankommen und nicht auf die tatsächliche Rechtslage. Dies ist jedoch mit dem Gesetzeszweck nicht vereinbar. Danach soll § 97a Abs. 2 S. 1 UrhG insbesondere dazu dienen,

„dem Empfänger der Abmahnung – in der Regel handelt es sich um Privatpersonen – deutlich zu machen, wessen Rechte er wodurch verletzt haben soll, wie sich geltend gemachte Zahlungsansprüche errechnen und welche Verpflichtung ggf. von ihm begehrt wird. Er soll hierdurch besser erkennen können, ob die Abmahnung berechtigt ist, oder nicht.“⁶⁹

Der Abgemahnte soll weiterhin davor geschützt werden, eine Unterlassungserklärung abzugeben, die über das hinausgeht, was von ihm verlangt werden kann. Dies könnte freilich nicht damit erreicht werden, wenn man nur ein Gleichlauf des in der Abmahnung **behaupteten** Unterlassungsanspruch mit demjenigen genügen lässt, der Gegenstand der vorformulierten Unterlassungserklärung ist. Wenn der Gesetzestext von der „abgemahnten Rechtsverletzung“ spricht, darf dem Wort „abgemahnt“ daher nicht zu viel Gewicht beigemessen werden.

Gleiches gilt für den Begriff der **Rechtsverletzung**. Auch dieser ist unglücklich gewählt und geht an der Sache vorbei. So geht es nicht um die abgemahnte Rechtsverletzung, sondern um den Unterlassungsanspruch, den der Verletzte aus der Handlung des Abgemahnten ableiten kann. Diesen Anspruch kann der Abgemahnte durch Abgabe einer Unterlassungserklärung entfallen lassen, die den gesetzlichen Unterlassungsanspruch nach Inhalt

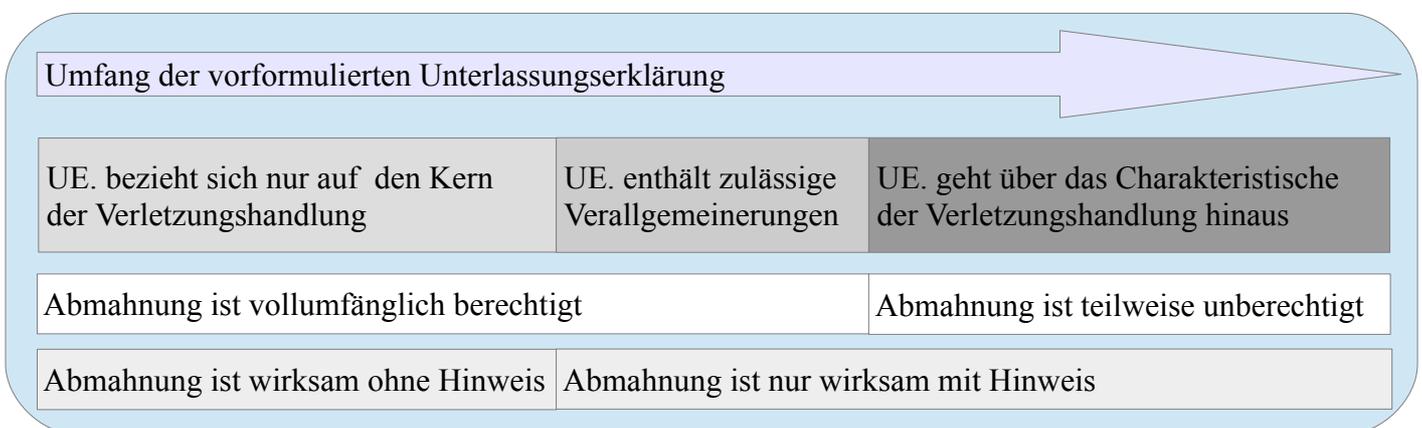
68 So wohl *Witte*, ITRB 2014, 56, 58.

69 BT-Drs. 17/13057, S. 29.

und Umfang voll abdeckt.⁷⁰

Diesbezüglich ist anzumerken, dass ein Verbotsantrag, der über die konkrete Verletzungshandlung hinausgeht, durchaus zulässig sein kann. So ist im Hinblick auf prozessuale Unterlassungsanträge anerkannt, dass diese gewisse Verallgemeinerungen enthalten dürfen, wenn dadurch das Charakteristische der Verletzungshandlung zum Ausdruck kommt und der Kern des Verbots unberührt bleibt.⁷¹

Demnach ist es auch zulässig, eine entsprechend weitergehende Unterlassungserklärung der Abmahnung beizufügen. Diesbezüglich können die folgenden Situationen unterschieden werden:



Bei diesem Schema ist von der Prämisse ausgegangen worden, dass die in der Abmahnung enthaltene Aufforderung, ein bestimmtes Verhalten zu unterlassen, mit der vorformulierten Unterlassungserklärung übereinstimmt.

Wie sich auch aus der obigen Darstellung ergibt, kann eine Abmahnung, die aufgrund einer zu weitgehenden Verallgemeinerung teilweise unberechtigt ist, dennoch wirksam sein, wenn sie einen entsprechenden Hinweis enthält.

Im Hinblick auf die Hinweispflicht des § 97a Abs. 2 S. 2 Nr. 4 ist daher festzustellen, ob die vorformulierte Unterlassungserklärung über den Unterlassungsanspruch hinausgeht, der sich aus der

⁷⁰ BGH, Urteil vom 31.05.2001 - I ZR 82/99, NJW-RR 2002, 608, m. w. N.

⁷¹ BGH, Urteil vom 12.07.1990 - I ZR 236/88 – Flacon, GRUR 1991, 138; BGH, Urteil vom 20.06.1984 - I ZR 61/82 – REHAB, GRUR 1985, 41.

beanstandeten Verletzungshandlung ergibt. In diesem Fall muss dann gemäß § 97a Abs. 2 S. 2 Nr. 4 UrhG die Reichweite der Verallgemeinerung angegeben werden.

Im Folgenden sollen auf einige, besonders relevante Verallgemeinerungen eingegangen werden:

aa) Schutzgegenstand

Praktisch ist an den Fall zu denken, dass dem Abgemahnten vorgeworfen wird, vier von 10 Titeln eines Musikalbums in rechtsverletzender Weise öffentlich zugänglich gemacht zu haben. Die konkrete Verletzungshandlung würde sich in diesem Fall nur auf die vier tatsächlich angebotenen Musikstücke beziehen. Der BGH hat entschieden, dass die Verletzung eines bestimmten Schutzrechts die Vermutung der Wiederholungsgefahr nicht nur für die Verletzungen dieses Schutzrechts, sondern auch für Verletzungen anderer Schutzrechte begründen, soweit die Verletzungshandlungen trotz Verschiedenheit der Schutzrechte im Kern gleichartig sind.⁷² So hat auch das OLG Köln entschieden, dass die Verletzung der Rechte an einzelnen Titeln einen Unterlassungsanspruch begründen, der sich nicht auf den betreffenden Titel beschränkt, sondern auch andere Titel erfasst, die im Kernbereich dieser Verletzungshandlung liegen.⁷³

Danach könnte hier ein Unterlassungsanspruch in Bezug auf alle 10 Titel des Musikalbums angenommen werden. In der vorformulierten Unterlassungserklärung dürfte daher auch das gesamte Album aufgenommen werden.⁷⁴ Erforderlich wäre dann jedoch der Hinweis, dass 6 Titel von der abgemahnten Verletzungshandlung nicht erfasst werden.

Die oben genannte Ansicht des OLG Köln, die nun auch durch das Urteil Restwertbörse II des BGH gestärkt wird, ist jedoch

72 BGH, Urteil vom 20.06.2013 – I ZR 55/12 - Restwertbörse II, Rn. 20, GRUR 2013, 1235.

73 OLG Köln, Beschluss vom 04.06.2012 - 6 W 81/12, BeckRS 2012, 13493.

74 Witte, ITRB 2014, 56, 57.

nicht in Einklang mit einem Beschluss des OLG Düsseldorf zu bringen. Danach stellt eine Abmahnung „eine völlig unbrauchbare anwaltliche Dienstleistung“ dar, wenn sich dieser nicht entnehmen lässt, an welchem konkreten Werk der Abmahner Rechte geltend macht, sondern das gesamte Repertoire eines Rechteinhabers nennt. Nach Ansicht des OLG Düsseldorf kann die Vermutung der Wiederholungsgefahr in diesem Fall nicht auf alle Werke des abmahnenden Rechteinhabers erstreckt werden. Der Unterlassungsanspruch ist begrenzt auf das tatsächlich zum Tausch angebotene Werk.⁷⁵

Folgt man dieser Ansicht und verlangt der Abmahner dennoch eine Unterlassungserklärung in Bezug auf sein gesamtes Repertoire, ist die Abmahnung nur teilweise berechtigt. Erteilt er einen Hinweis, dass die geforderte Unterlassungserklärung über die abgemahnte Verletzungshandlung hinausgeht, ist die Abmahnung dennoch wirksam. Unterlässt er diesen Hinweis, hat dies die vollständige Unwirksamkeit der Abmahnung zur Folge. Auch hier wird wiederum deutlich, dass der Einhaltung formaler Anforderungen weitaus größerer Bedeutung zukommt, als der materiellen Berechtigung des Abgemahnten.

bb) Verletzungshandlung

Im Urheberrecht ist es durchaus üblich, bei der Formulierung des Unterlassungsanspruchs auf die in § 15 Abs. 1 und 2 UrhG genannten Verwertungsrechte zurückzugreifen.⁷⁶ Gegenstand des Unterlassungsanspruchs bzw. der Unterlassungserklärung ist beispielsweise das öffentliche Zugänglichmachen eines Musikstücks. Bei genauerer Betrachtung stellt man fest, dass schon diese Umschreibung eine Verallgemeinerung der konkreten Verletzungshandlung beinhaltet. So wird dabei weder die verwendete Tauschbörsensoftware noch der Client genannt, mit dessen Hilfe die Urheberrechtsverletzung begangen wurde. Die vorbe-

⁷⁵ OLG Düsseldorf, Beschluss vom 14.11.2011 - I-20 W 132/11, ZUM-RD 2012, 135.

⁷⁶ Vgl. hierzu *Lutz* in: Münchner Prozessformularbuch, Kapitel G. 2, Rn. 5.

nannten Angaben mögen noch recht einfach in die Unterlassungserklärung aufgenommen werden können. Zu beachten ist jedoch, dass die Konkretisierung der Verletzungshandlung beliebig fortgesetzt werden kann.⁷⁷ So könnte gefragt werden, welche Version der eingesetzten Software verwendet worden ist und welche IP-Adresse genutzt wurde, um das Werk anzubieten.

Es ist offensichtlich, dass solche Konkretisierungen keinen Sinn ergeben. Das Zugänglichmachen des betreffenden Werkes unter einer anderen IP-Adresse durch eine Tauschbörsensoftware mit einer abweichenden Version ist als kerngleiche Verletzungshandlung zu qualifizieren. Auch zeigt dieses Beispiel, dass eine weitere Konkretisierung der Verletzungshandlung nahezu immer möglich sein wird. Spiegelbildlich kann also davon gesprochen werden, dass die vorgeschlagene Unterlassungsverpflichtungserklärung von ihrem Umfang her kaum geringer oder gar deckungsgleich in Bezug auf die abgemahnte Verletzungshandlung sein kann.

Schließlich muss darauf verwiesen werden, dass sich die Unterlassungserklärung immer der Sprache bedienen muss, um das zu unterlassende Verhalten zu umschreiben. Die Sprache ist jedoch mit Unschärfen und Ungenauigkeiten behaftet. Auch dieser Umstand führt dazu, dass es sehr schwer sein wird, bei der Formulierung des Unterlassungsanspruchs die Grenzen der tatsächlichen begangenen Rechtsverletzung nicht zu überschreiten.

cc) Täter-/Störerhaftung

Die Verletzungshandlung muss jedoch nicht nur mit sprachlichen Mitteln umschrieben werden, sie muss auch rechtlich beurteilt werden. Dabei ist zwischen der Täterhaftung und der sog. Störerhaftung zu unterscheiden:

Als Täter haftet zunächst derjenige, der die Verletzungshandlung selbst vornimmt. Zusätzlich kommt jedoch auch eine Haftung als

⁷⁷ So im Ergebnis auch: Stellungnahme der BRAK Nr. 5/2013, S. 8 f.

Gehilfe oder Anstifter gemäß § 830 Abs. 2 BGB in Betracht.

Daneben steht die sog. Störerhaftung. Als Störer kann bei der Verletzung von urheberrechtlich geschützten absoluten Rechten auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wer – ohne Täter oder Teilnehmer zu sein - in irgendeiner Weise willentlich und adäquat kausal zur Verletzung des geschützten Rechts beigetragen hat. Dabei kann als Beitrag auch die Unterstützung oder Ausnutzung der Handlung eines eigenverantwortlich handelnden Dritten genügen, sofern der Abgemahnte die rechtliche und tatsächliche Möglichkeit zur Verhinderung dieser Handlung hatte.⁷⁸

Da die Störerhaftung nicht über Gebühr auf Dritte erstreckt werden darf, die weder als Täter noch als Teilnehmer für die begangene Urheberrechtsverletzung in Anspruch genommen werden können, setzt die Haftung als Störer nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung die Verletzung zumutbarer Verhaltenspflichten, insbesondere von Prüfungspflichten, voraus. Ob und inwieweit dem als Störer Inanspruchgenommenen eine Verhinderung der Verletzungshandlung des Dritten zuzumuten ist, richtet sich nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalls unter Berücksichtigung seiner Funktion und Aufgabenstellung sowie mit Blick auf die Eigenverantwortung desjenigen, der die rechtswidrige Beeinträchtigung selbst unmittelbar vorgenommen hat.⁷⁹

In den sog. Tauschbörsenfällen ist die Störerhaftung von Bedeutung, wenn nicht der Abgemahnte selbst, sondern ein Dritter, der ebenfalls Zugang zum Netzwerk hatte, die Verletzungshandlung begangen hat.

Die Differenzierung zwischen täterschaftlicher Haftung und Störerhaftung wirkt sich unmittelbar auf den Unterlassungsanspruch und damit auf die in der Unterlassungserklärung zu verwendende

78 BGH, Urteil vom 08.01.2014 - I ZR 169/12 – BearShare, BeckRS 2014, 03850 m.w.N.

79 BGH, Urteil vom 08.01.2014 - I ZR 169/12 – BearShare, BeckRS 2014, 03850 m.w.N.

Formulierung aus. Bei einer täterschaftlichen Haftung, die auch die Begehungsform der Mithilfe und der Beihilfe umfasst, kann die folgende Formulierung verwendet werden:

„[...] , es zu unterlassen, den konkreten Schutzgegenstand öffentlich zugänglich zu machen oder machen zu lassen.“⁸⁰

Bei einer Störerhaftung hat die 8. Zivilkammer der LG Hamburg wie folgt titulierte:

„[...] , es Dritten zu ermöglichen, die auf dem Musikalbum "L" enthaltene Tonaufnahme "S" der Künstlergruppe "U" als Datensätze auf einem Computer für den Abruf durch andere Teilnehmer von Filesharing-Systemen über das Internet bereitzustellen und damit der Öffentlichkeit zugänglich zu machen.“⁸¹

Nun könnte man davon ausgehen, dass die täterschaftlich formulierte Unterlassungserklärung über die abgemahnte Rechtsverletzung hinausgeht. So haftet der Abgemahnte unter Umständen „nur“ als Störer und nicht als Täter. Demnach wäre dem Abmahnenden ggf. zu raten, eine Unterlassungserklärung der Abmahnung beizufügen, die lediglich auf die Störerhaftung abzielt. Hier stellt sich jedoch die Frage, ob nicht sogar der täterschaftliche Unterlassungsanspruch gegenüber dem Unterlassungsanspruch, der auf einer Störerhaftung beruht, als enger anzusehen ist, da er sich nicht auf ein „Ermöglichen“ der Verletzungshandlung bezieht.

Die oben gemachten Überlegungen sind jedoch hinfällig, da die Rechtsprechung das Verhältnis der täterschaftlichen Haftung zur Störerhaftung geklärt hat. Danach stellt die Störerhaftung kein "weniger" oder „mehr“ im Verhältnis zur täterschaftlichen Haftung dar. Sie ist vielmehr ein "aliud".⁸²

80 Vgl. hierzu: LG Hamburg, Beschluss vom 11.01.2013, 308 O 442/12, ZUM 2013, 331

81 LG Hamburg, Beschluss vom 11.01.2013 – 308 O 442/12, GRUR-Prax 2013, 95.

Berücksichtigt man diesen Gedanken bei der Anwendung des § 97a Abs. 2 S. 2 Nr. 4 UrhG, stellt die Beifügung einer täterschaftlichen Unterlassungserklärung auch im Falle einer tatsächlich gegebenen Störerhaftung und umgekehrt, keine über die abgemahnte Rechtsverletzung **hinausgehende** Erklärung dar. Sie ist vielmehr als eine Erklärung zu werten, die etwas **anderes** erfasst und damit nicht weitergehend ist.

Gegen diese Ansicht des Verfassers könnte freilich eingewandt werden, dass zu einseitig auf den Wortlaut der Norm abgestellt wird. So könnte argumentiert werden, dass ein Hinweis erst recht nötig ist, wenn die vorformulierte Unterlassungserklärung nicht nur über die konkrete Verletzungsform hinausgeht, sondern diese erst gar nicht erfasst.

Diese Auslegung würde jedoch den Verletzten insbesondere dann unangemessen benachteiligen, wenn er aufgrund seiner nur begrenzten Kenntnis der tatsächlichen Sachlage nicht wissen kann und auch nicht annehmen muss, dass anstelle einer täterschaftlichen Haftung eine Störerhaftung gegeben ist oder umgekehrt.⁸³

dd) zeitliche und räumliche Einschränkungen sowie Schranken des Urheberrechts, Erschöpfungsgrundsatz

Auch in zeitlicher Hinsicht kann die vorformulierte Unterlassungserklärung über den Unterlassungsanspruch hinausgehen, der sich aus der beanstandeten Verletzungshandlung ergibt. Nach § 64 UrhG erlischt das Urheberrecht siebenzig Jahre nach dem Tode des Urhebers. Bei Leistungsschutzrechten kann dieser Zeitraum

82 BGH, Urteil vom 12.05.2010 - I ZR 121/08 - Sommer unseres Lebens, Rn. 35 f., GRUR 2010, 633, nach dieser Entscheidung „*verfehlt* der von der Klägerin formulierte Unterlassungsantrag die konkrete Verletzungsform.“; OLG Köln, Beschluss vom 24.03.2011 – 6 W 42/11, MMR 2011, 396; LG Hamburg, Beschluss vom 11.01.2013 – 308 O 442/12, GRUR-Prax 2013, 95.

83 So im Ergebnis, aber mit anderer Begründung, auch: *Witte*, ITRB 2014, 56, 58.

unter Umständen auch kürzer sein.⁸⁴

Unterlassungserklärungen enthalten in der Regel keine zeitliche Beschränkung. Kommt durch sie ein Unterlassungsvertrag zustande ist der Verpflichtete grds. lebenslang an diese Erklärung gebunden.⁸⁵

Somit stellt sich auch hier die Frage, ob bei einer vorformulierten Unterlassungserklärung nicht auf die beschränkte Geltungsdauer des Schutzrechtes hingewiesen werden muss. Dies könnte mit dem Argument bejaht werden, dass der Abmahnende in zeitlicher Hinsicht durch die vorgefertigte Unterlassungserklärung mehr verlangt, als ihm rechtlich zusteht.

Ein solcher Hinweis wäre jedoch insbesondere dann praktisch nur schwer zu realisieren, wenn der Urheber noch leben würde.

Eine ähnliche Problematik ergibt sich in Hinblick auf den räumlichen Geltungsbereich des Unterlassungsanspruchs. Für das deutsche Urheberrecht gilt das sog. Territorialitätsprinzip, wonach die Wirkung der Gesetzgebung eines Staates auf das Territorium dieses Staates begrenzt ist.⁸⁶ Gleichwohl ist die Begrenzung der Unterlassungserklärung auf das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland eher ungewöhnlich. Bei einem weltweiten Verbot müsste der Abmahnende auf den durch internationale Verträge gesicherten Mindestschutz für bestimmte Werke bzw. auf die jeweils geltenden Rechtsordnungen aller übrigen Staaten zurückgreifen.⁸⁷ Erst wenn er danach überall auf der Welt Schutz beanspruchen könnte, dürfte er eine vorformulierte Unterlassungserklärung ohne räumliche Einschränkungen abgeben.

84 Vgl. hierzu: § 85 Abs. 3 S. 2 und 3 UrhG für Tonträger; § 87d UrhG für Datenbanken; § 94 Abs. 3 UrhG für Rechte des Filmherstellers.

85 BGH, Urteil vom 06.07.2012 - V ZR 122/11, MittBayNot 2013, 218, danach werden Unterlassungsverpflichtungen insbesondere nicht nach § 137 S. 2 BGB nach 30 Jahren nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen unwirksam.

86 BGH, Urteil vom 16.06.1994 - I ZR 24/92 - Folgerecht bei Auslandsbezug, GRUR 1994, 798, siehe hierzu auch: v. *Welser* in: Wandtke/Bullinger, UrhG, § Vor. 120 ff., Rn. 5.

87 Diesbezüglich ist insbesondere Art. 1 des Welturheberrechts-Abkommens zu nennen.

Schließlich ist auf die in §§ 44a – 63a UrhG normierten Schranken des Urheberrechts und auf den gemäß § 17 Abs. 2 UrhG geregelten Erschöpfungsgrundsatz hinzuweisen. Auch diese Einschränkungen werden weder in einer Unterlassungserklärung noch in einem gerichtlichen Tenor aufgeführt.

Würde man verlangen, dass alle diese Einschränkungen des Urheberrechts in die Unterlassungserklärung aufgenommen werden müssen, würde dies kaum zu realisieren sein. Zudem würde es in einem krassen Widerspruch zu der Praxis im Urheberrecht stehen, so dass nicht davon auszugehen ist, dass dies dem Willen des Gesetzgebers entspricht. Gleichwohl muss festgehalten werden, dass § 97a Abs. 2 S. 2 Nr. 4 UrhG diese Auslegung ohne weiteres zulässt.

c) Kritik

Die Angabe, wieweit die vorgeschlagene Unterlassungsverpflichtung über die abgemahnte Rechtsverletzung hinausgeht, soll dem Abgemahnten die Möglichkeit geben, die Erklärung z.B. durch Streichungen auf das Maß der beanstandeten Rechtsverletzung zu beschränken.⁸⁸ Dies wird jedoch kaum in jedem Fall nur durch Streichungen zu realisieren sein.

Zudem ist darauf hinzuweisen, dass die Beifügung einer vorformulierten Unterlassungserklärung für die Streitbeilegung sehr förderlich ist, da der Abgemahnte erkennen kann, welche Unterlassungserklärung der Abmahnende akzeptiert.⁸⁹ Dies gilt umso mehr in Fällen, in denen der Adressat der Abmahnung eine Privatperson ist und mit urheberrechtlichen Unterlassungsansprüchen erstmals konfrontiert wird. Selbst wenn die Unterlassungserklärung in einigen Punkten ungünstig für den Abgemahnten gefasst sein sollte, ist es für ihn immer noch einfacher, diese Punkte zu modifizieren, als eine Unterlassungserklärung vollständig selbst zu formulieren.

⁸⁸ *Mantz*, CR 3/2013, 189, 191.

⁸⁹ *Weber/Bockslaff*, IPRB 2014, 20, 21

Verfasst der Abgemahnte eine Unterlassungserklärung selbstständig, muss er dafür Sorge tragen, dass diese auch geeignet ist, die Wiederholungsgefahr entfallen zu lassen. So muss er in der Erklärung insbesondere eine angemessene Vertragsstrafe angeben.⁹⁰ Die Schwierigkeit eine angemessene Vertragsstrafe anzugeben, kann freilich mit dem sog. neuen Hamburger Brauch umgangen werden.⁹¹ Ein solches Vorgehen dürfte jedoch für den erstmalig Abgemahnten durchaus nicht naheliegend sein, da er dieses Rechtsinstitut nicht kennen wird.

Dabei dient die vorformulierte Unterlassungserklärung nicht nur dem Abgemahnten. Auch dem Verletzten wird dadurch die Möglichkeit gegeben, die für ihn maßgebliche Verletzungsform zu benennen und eine für ihn akzeptable Erklärung vorzuschlagen. Dadurch wird die Gefahr eines möglichen Dissens verringert.⁹²

Aus diesen Gründen ist die Beifügung einer vorformulierten Unterlassungserklärung sinnvoll und wird daher auch häufig empfohlen.⁹³ Der nun eingeführte § 97a Abs. 2 S. 2 Nr. 4 UrhG könnte jedoch dazu führen, dass der Verletzer in Zukunft auf die Beifügung einer vorformulierten Unterlassungserklärung verzichten wird, um den in dieser Norm aufgeführten Wirksamkeitserfordernis aus dem Weg zu gehen. Es ist insoweit anerkannt, dass der Abmahnende nicht verpflichtet ist, eine Unterlassungserklärung vorzuschlagen.⁹⁴

Für den Abgemahnten würde es dadurch schwerer werden, eine Unterlassungserklärung abzugeben, die geeignet ist, den Unterlassungsanspruch zu erfüllen. Gerade Privatpersonen werden dazu tendieren, gar keine Unterlassungserklärung abzugeben. Dann droht jedoch ein einstweiliges Verfügungsverfahren oder eine Klage.

90 *Dreier* in: Schulze/Dreier, UrhG, § 97a, Rn. 9.

91 *Spindler* in: Spindler/Schuster, UrhG, § 97a, Rn. 8.

92 *Reber* in: Beck'scher Online-Kommentar, § 97a UrhG, Rn. 9.

93 *Schlüter* in: Beck'sche Online-Formulare Prozess, Kapitel 9.5.1.1, Rn. 5; *Kefferpütz* in: Wandtke/Bullinger, UrhG, § 97a, Rn. 6.

94 *Schmitz-Fohrmann/Schwab* in: Götting/Nordemann, UWG, § 12, Rn. 20, *Kefferpütz* in: Wandtke/Bullinger, UrhG, § 97a, Rn. 6.

Mithin kann gesagt werden, dass der § 97a Abs. 2 S. 2 Nr. 4 UrhG geeignet ist, den Sinn der Abmahnung, ein gerichtliche Verfahren zu vermeiden, zu konterkarieren.

5. Form

Bezüglich der Abmahnung besteht kein Formerfordernis. Sie kann daher auch mündlich ausgesprochen werden.⁹⁵ Auch unter der alten Rechtslage wurden Abmahnungen fast ausnahmslos schriftlich ausgesprochen, um dem bestehenden Beweisbedürfnis gerecht zu werden.⁹⁶ Die neu eingeführten Formerfordernisse dürften diesen Effekt noch verstärken.

Zudem ist die Unterlassungserklärung schriftlich abzugeben, es sei denn, es handelt sich um die Erklärung eines Kaufmannes. In diesem Fall greift § 350 HGB ein.⁹⁷ Möchte der Verletzer dem Abgemahnten eine Unterlassungserklärung vorschlagen, wird es sich daher wohl immer anbieten, den Vorschlag als auch die Abmahnung in schriftlicher Form zu übermitteln.

6. Zugang der Abmahnungen

Die Abmahnung muss dem Abgemahnten nach allgemeinen zivilrechtlichen Bestimmungen der §§ 130 ff. BGB zugegangen sein.⁹⁸ Dabei ist die Frage der Darlegungs- und Beweislastverteilung für den Zugang der Abmahnung bei einem sofortigen Anerkenntnis höchststrichterlich entschieden. Trägt der Beklagte vor, die Abmahnung nicht erhalten zu haben, hat der Kläger im Rahmen der sekundären Darlegungslast lediglich die Umstände der Absendung vorzutragen und ggf. zu beweisen.⁹⁹ Der BGH hat seine Entscheidung jedoch damit begründet, dass der Beklagte die Voraussetzungen des § 93 ZPO und somit auch zu beweisen hat, dass er keine Veranlassung zur Klage gegeben hat.

95 So kann eine mündliche Abmahnung auf einer Messe ausreichend sein: OLG Frankfurt, Beschluss vom 29.01.1987 - 6 W 284/86 – Messeverstoß, GRUR 1988, 32; *Kefferpütz* in: Wandtke/Bullinger, UrhG, § 97a, Rn. 7.

96 *Kefferpütz* in: Wandtke/Bullinger, UrhG, § 97a, Rn. 7.

97 *Lutz* in: Münchner Prozessformularbuch, Kapitel G.2, Rn. 1.

98 *Reber* in: Beck'scher Online-Kommentar, § 97a, Rn. 15.

Mithin könnte die Frage des Zugangs für die Kostenerstattung der Abmahnung durchaus anders zu beurteilen sein, da hier der Abmahnende die Voraussetzungen für den entsprechenden Anspruch zu beweisen hat.

7. Aufforderung zur Abgabe einer Unterlassungserklärung

Zudem ist die Aufforderung zur Abgabe einer Unterlassungserklärung Voraussetzung für eine wirksame Abmahnung.¹⁰⁰ Denn dadurch wird dem Abgemahnten aufgezeigt, wie er den Abmahnenden klaglos stellen kann.¹⁰¹ Demgemäß ist auch in § 97a Abs. 1 S. 1 UrhG festgelegt, dass dem Abgemahnten durch die Abmahnung die Möglichkeit gegeben werden soll, den Streit durch Abgabe einer mit einer angemessenen Vertragsstrafe bewehrten Unterlassungsverpflichtung beizulegen.

Aus der Formulierung § 97a Abs. 2 S. 1 Nr. 4 UrhG wurde nun geschlossen, dass eine Aufforderung zur Abgabe einer Unterlassungserklärung nun nicht mehr zwingender Bestandteil einer urheberrechtlichen Abmahnung ist.¹⁰²

Dieser Auffassung ist nicht zuzustimmen. Nach dem Wortlaut dieser Norm soll zwar in der Abmahnung angegeben werden, inwieweit die vorgeschlagene Unterlassungsverpflichtung über die abgemahnte Rechtsverletzung hinausgeht, **wenn** in der Abmahnung eine Aufforderung zur Abgabe einer Unterlassungsverpflichtung

99 BGH, Beschluss vom 21.12.2006 - I ZB 17/06 - Zugang des Abmahnschreibens, GRUR 2007, 629, so auch: LG Bremen, Beschluss vom 19.04.2013 - 9 O 1924/12, WRP 2013, 961 (nur Leitsatz); OLG Hamburg, Beschluss vom 25.04.2012 - 3 W 2/12, NJW-RR 2012, 1210 sowie im Ergebnis auch: OLG Frankfurt a.M., Beschluss vom 29.01.2014 - 6 W 62/13, MDR 2014, 742 bei Ablauf der Abholfrist wegen Abwesenheit.

100 *Reber* in: Beck'scher Online-Kommentar, § 97a, Rn. 3; *Schmitz-Fohrmann/Schwab* in: Götting/Nordemann, UWG, § 12, Rn. 20; *Bornkamm* in: Köhler/Bornkamm, UWG, § 12, Rn. 1.16; *Lurtz* in: Münchner Prozessformularbuch, Kapitel G.1, Rn. 8; vgl. hierzu auch die entsprechende Gesetzesbegründung: BT-Drs. 16/1548, S. 48.

101 BGH, Urteil vom 22.01.2009 - I ZR 139/07 – pcb, Rn. 9, GRUR 2009, 502; BGH, Urteil vom 07.10.2009 - I ZR 216/07 – Schubladenverfügung, Rn. 9, GRUR 2010, 257.

102 *Reber* in: Beck'scher Online-Kommentar, § 97a UrhG, Rn. 8.

tung enthalten ist. Daraus könnte nun gefolgert werden, dass es auch wirksame Abmahnungen gibt, die diese Aufforderung nicht enthalten. Es handelt sich insoweit jedoch schlicht um eine sprachliche Ungenauigkeit der Norm.¹⁰³

Zudem ergibt sich aus der Gesetzesbegründung, dass durch die Einführung des § 97a Abs. 2 S. 1 UrhG die bisherigen Anforderungen an eine wirksame Abmahnung nicht eingeschränkt, sondern erweitert werden sollen.¹⁰⁴

8. Angemessene Fristsetzung

Dem Abgemahnten muss genügend Zeit zur Überlegung eingeräumt werden. Eine kurze Frist kann dennoch gerechtfertigt sein, wenn eine besondere Eilbedürftigkeit vorliegt und schwerwiegende Eingriffe in das Schutzrecht des Verletzten drohen.¹⁰⁵ Eine Frist von einer Woche ist üblich und gewöhnlich auch angemessen.¹⁰⁶ Es ist zudem anerkannt, dass eine zu kurze Frist eine angemessene Frist in Gang setzt.¹⁰⁷ Gibt der Abgemahnte innerhalb der gesetzten Frist die geforderte Unterlassungserklärung ab und beantragt der Verletzer gleichwohl eine einstweilige Verfügung, hat er die Kosten zu tragen.¹⁰⁸

9. Androhung gerichtlicher Schritte

Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung setzt der Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten voraus, dass der abmahnende Gläubiger die Abmahnung in dem ernsthaften Willen ausgesprochen hat, den Unterlassungsanspruch notfalls gerichtlich geltend

103 Vgl. hierzu bereits oben: IV. 4. b) Vorformulierte Unterlassungsverpflichtungserklärung als Anwendungsvoraussetzung.

104 BT-Drs. 17/13057, S. 29.

105 *Schmitz-Fohrmann/Schwab* in: Götting/Nordemann, UWG, § 12, Rn. 22.

106 So z.B.: OLG Stuttgart, Beschluss vom 28.01.2004 - 4 W 22/02, WRP 2004, 919.

107 BGH, Urteil vom 19.10.1989 - I ZR 63/88 - Antwortpflicht des Abgemahnten, GRUR 1990, 381.

108 OLG Hamburg, Beschluss vom 07.09.1995 - 3 W 75/95, GRUR 1995, 836; *Schmitz-Fohrmann/Schwab* in: Götting/Nordemann, UWG, § 12, Rn. 23.

zu machen.¹⁰⁹ Zudem kann dies erforderlich sein, um die Abmahnung von einer bloßen Berechtigungsanfrage abzugrenzen.¹¹⁰ So hat das OLG Düsseldorf entschieden, dass auch dann eine Abmahnung vorliegt, wenn der Verletzte sein Schreiben zwar als Berechtigungsanfrage formuliert und auch mit einer entsprechenden Überschrift versehen hat, jedoch zusätzlich mit gerichtlichen Schritten gedroht hat.¹¹¹

VI. Aufwendungsersatzanspruch

1. Anspruchsvoraussetzung

Gemäß § 97a Abs. 3 S. 1 UrhG kann der Abmahnende den Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangen, soweit die Abmahnung berechtigt ist und dem Abs. 2 Nr. 1 bis 4 UrhG entspricht. Diesbezüglich ist bemerkenswert, dass der Begriff der Wirksamkeit bei der Anspruchsgrundlage des § 97a Abs. 3 S. 1 UrhG vermieden wurde. Stattdessen wurden die betreffenden Normen genannt, die die Formvorschriften enthalten:

„Soweit die Abmahnung berechtigt ist und Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 bis 4 entspricht, kann der Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangt werden.“

Da eine Abmahnung, die den neu eingeführten Formvorschriften nicht genügt, gemäß § 97a Abs. 2 S. 2 UrhG unwirksam ist, hätte die Vorschrift auch einfacher wie folgt gefasst werden können:

„Soweit die Abmahnung berechtigt und wirksam ist, kann der Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangt

¹⁰⁹ BGH, Urteil vom 01.06.2006 - I ZR 167/03 - Telefax-Werbung II, MMR 2007, 46; so auch OLG Köln Anerkenntnisurteil vom 02.08.2013 - 6 U 10/13, BeckRS 2013, 19757: *„Der Gläubiger muss dem Schuldner allerdings zu erkennen geben, dass er gegen ihn gerichtlich vorgehen wird, wenn dieser die geforderte Unterwerfungserklärung nicht innerhalb der gesetzten Frist abgibt.“*

¹¹⁰ Schmitz-Fohrmann/Schwab in: Götting/Nordemann, UWG, § 12, Rn. 24.

¹¹¹ OLG Düsseldorf, Urteil vom 06.03.2014 - I-2 U 90/13, BeckRS 2014, 05735.

werden.“

Der Gesetzestext macht jedoch deutlicher, dass bereits der Verstoß gegen nur eine Formvorschrift den gesamten Aufwendungsersatzanspruch entfallen lässt.¹¹² Die in § 97a Abs. 2 S. 2 UrhG aufgeführten Formvorschriften müssen daher kumulativ vorliegen, was sich unter anderem aus der Verwendung des Wortes „und“ am Ende von § 97a Abs. 2 S. 1 Nr. 3 UrhG ergibt.¹¹³ Anders als bei dem geforderten Unterlassungsanspruch, der ggf. auch nur teilweise über das tatsächlich Geschuldete hinausgehen kann, können die Formvorschriften nur eingehalten worden sein oder verletzt worden sein. Eine graduelle Abstufung ist hier nur schwer denkbar.

Dies führt jedoch auch zu dem Umstand, dass der Verstoß gegen eine Formvorschrift mit dem Wegfall des gesamten Aufwendungsersatzanspruches stärker sanktioniert wird, als die Geltendmachung eines Unterlassungsanspruches, der über die tatsächliche materielle Berechtigung hinausgeht. Der Einhaltung formeller Anforderungen wird somit faktisch mehr Gewicht zuerkannt, als der Beachtung der materiellen Grenzen des Unterlassungsanspruches.¹¹⁴

Schließlich ist noch darauf hinzuweisen, dass der Anspruch kein Verschulden voraussetzt.¹¹⁵ Er besteht auch, wenn nur eine Störerhaftung gegeben ist.¹¹⁶ Mithin sieht sich der Abgemahnte bereits bei der Verletzung von Prüf- oder Überwachungspflichten einem Zahlungsanspruch des Abmahnenden ausgesetzt. Dies wird von den Betroffenen – gerade bei Urheberrechtsverstößen in Internetausgabebörsen – oftmals als ungerecht empfunden.

112 *Hartmann*, GRUR-RR 2014, 97, 98.

113 *Mantz*, CR 3/2013, S. 189, 192.

114 Vgl. bereits oben: 4. b) aa) Schutzgegenstand

115 *Reber* in: Beck'scher Online-Kommentar, § 97a, Rn. 17.

116 Vgl. hierzu: BGH, Urteil vom 12.05.2010 - I ZR 121/08 – Sommer unseres Lebens, Rn. 38, NJW 2010, 2061.

2. Rechtsfolge

a) Aufwendungsersatz

Als Rechtsfolge sieht § 97a Abs. 3 S. 1 UrhG den Ersatz der erforderlichen Aufwendungen vor. Aufwendungen sind im Gegensatz zu Schadensersatzansprüchen freiwillige Vermögensopfer.¹¹⁷ Darunter fallen neben den Anwaltsgebühren für die Abmahnung auch Kosten für die Sachverhaltsermittlung und Beweissicherung.¹¹⁸ In Filesharingfällen können dies die anteiligen Kosten der IP-Ermittlung und die anteiligen Gerichtskosten für den Auskunftsbefehl nach § 101 Abs. 9 UrhG sein.

In der Praxis kommt jedoch den Anwaltskosten für die Abmahnung die größte Bedeutung zu. Deren Höhe ergibt sich in erster Linie aus der Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 VV RVG. Diese errechnet sich zum einen gemäß § 13 RVG aus dem Gegenstandswert und zum anderen nach einem Faktor der gemäß Nr. 2300 VV RVG zwischen 0,5 und 2,5 liegt, wobei das Gesetz insoweit von der „Gebühr“ spricht. Nach § 14 Abs. 1 RVG bestimmt der Anwalt die Gebühr nach allen Umständen des Einzelfalls, wobei vor allem der Umfang und die Schwierigkeit der anwaltlichen Tätigkeit berücksichtigt werden soll. Eine Gebühr von mehr als 1,3 kann nur gefordert werden, wenn die Tätigkeit umfangreich oder schwierig war.

Bei urheberrechtlichen Abmahnungen wird die Auffassung vertreten, dass eine 1,3-Gebühr nicht angemessen ist, sondern eine 1,5-Gebühr gerechtfertigt ist, da es sich beim Urheberrecht um eine Spezialmaterie handeln würde.¹¹⁹

In Bezug auf den Gegenstandswert ist vornehmlich auf den Wert für den Unterlassungsanspruch abzustellen. Kommt es zu einem gerichtlichen Verfahren ist nicht mehr von dem Gegenstandswert sondern von dem Streitwert die Rede.

¹¹⁷ *Schulze*, HK-BGB, § 670, Rn. 3.

¹¹⁸ *Witte*, ITRB 2014, 56, 59.

¹¹⁹ LG Düsseldorf, Urteil vom 08.03.2006 - 12 O 34/05, BeckRS 2007, 11273.

Gemäß § 23 Abs. 1 S. 1 und S. 3 RVG sind bei der Berechnung des Anwaltsgebührenwertes jedoch auf die im Gerichtskostengesetz enthaltenen Vorschriften abzustellen.¹²⁰ Der Streitwert entspricht damit im Ergebnis der Höhe nach dem Gegenstandswert und umgekehrt.¹²¹ Der für eine Abmahnung maßgebliche Gegenstandswert korrespondiert dabei jedoch nicht mit dem Streitwert im einstweiligen Verfügungsverfahren, sondern mit demjenigen in der Hauptsache, da die Abmahnung darauf gerichtet ist, den Streit endgültig beizulegen.¹²²

Der Gegenstands- bzw. Streitwert bestimmt sich nach der Art und dem Umfang der Verletzung des geschützten Rechts. Zudem ist das wirtschaftliche Interesse des Urheberrechtsinhabers an dem betreffenden Schutzgegenstand zu berücksichtigen.¹²³ Von Bedeutung ist auch das Interesse des Schutzrechtsinhabers, künftige Verletzungen seines Urheberrechts zu verhindern.¹²⁴

Die Bemessung des Streitwertes ist bundesweit nicht einheitlich.¹²⁵ Besonders deutlich wird dies bei Filesharingverfahren. In diesem Zusammenhang soll nur exemplarisch auf zwei Entscheidungen hingewiesen werden. Das LG Köln setzte in einem einstweiligen Verfügungsverfahren den Streitwert auf 50.000 € fest. Gegenstand des Verfahrens war das Anbieten eines Films in Internettauschbörsen.¹²⁶ Bei einem Verfahren vor dem OLG Hamm ging es ebenfalls um ein Filmwerk. Hier wurde der Streitwert jedoch lediglich auf 2.000 € festgesetzt.¹²⁷

Wie dieses Beispiel zeigt, stößt die Bestimmung der Höhe der Kosten der Abmahnung auf erhebliche Schwierigkeiten. So ist sowohl der Gegenstandswert als auch die Gebühr schwer zu ermit-

120 *Jungbauer* in: *Bischof*, RVG, § 23, Rn. 3.

121 *Reber* in: *Beck'scher Online-Kommentar*, § 97a, Rn. 26.

122 *Wild* in: *Loewenheim*, Urheberrecht, § 97a, Rn. 33.

123 Sie hierzu für den Unterlassungsstreitwert: OLG Schleswig, Beschluss vom 09.07.2009 - 6 W 12/09, BeckRS 2009, 25261.

124 Ebenfalls für den Unterlassungsstreitwert: OLG Brandenburg, Beschluss vom 22.08.2013 - 6 W 31/13, BeckRS 2013, 17050.

125 *Forch*, GRUR-Prax 2014, 193, 218.

126 LG Köln, Beschluss vom 10.08.2010 - 28 O 509/10.

127 OLG Hamm, Beschluss vom 26.03.2013 - 22 W 42/13.

teln. Mithin kann keiner der Faktoren, aus denen sich die Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 VV RVG ergibt, mit Sicherheit im Vorhinein bestimmt werden.

b) Kostendeckelung

aa) Ausgangspunkt

Nach alter Rechtslage waren die Kosten der Abmahnung gemäß § 97a Abs. 2 UrhG (alt) auf 100,00 € beschränkt, wenn es sich um

1. eine erstmalige Abmahnung gehandelt hat,
2. ein einfach gelagerter Fall zugrunde lag,
3. nur eine unerhebliche Rechtsverletzung eingetreten ist und
4. außerhalb des geschäftlichen Verkehrs gehandelt wurde.

Nach der Gesetzesbegründung sollte diese Norm unter anderem die Nutzung eines Lichtbildes in einem privaten Angebot, einer Internetversteigerung und die Verwendung eines Stadtplanausschnitts für eine private Homepage ohne vorherigen Rechtserwerb erfassen.¹²⁸

In der Literatur wurde die Anwendung dieser Norm auch bei dem Anbieten eines Musikstückes in Tauschbörsen bejaht.¹²⁹ Demgegenüber wurde in der Rechtsprechung eine entsprechende Deckelung jedoch – soweit ersichtlich – nur vereinzelt angenommen.¹³⁰ Meist wurde die Anwendbarkeit des § 97a Abs. 2 UrhG (alt) abgelehnt. Begründet wurde dies unter anderem damit, dass nicht von einer unerheblichen Rechtsverletzung ausgegangen werden kann und zudem kein einfach gelagerter Fall vorliegt.¹³¹

bb) Neue gesetzliche Regelung

Der nun geltenden Regelung des § 97a Abs. 3 UrhG sind diese

¹²⁸ BT-Dr. 16/8783, S. 50; so auch: OLG Brandenburg, Urteil vom 03.02.2009 - 6 U 58/08, MMR 2009, 258.

¹²⁹ *Solmecke/Kost*, K&R 2009, 772, 774.

¹³⁰ So AG Frankfurt a.M., Urteil vom 01.02.2010 - 30 C 2353/09, BeckRS 2010, 12644.

beiden Anforderungen nicht mehr zu entnehmen. Auch wurde in Bezug auf die Kostendeckelung ein anderer Weg gewählt. Nun werden die Kosten der Abmahnung nicht mehr unmittelbar auf 100,00 € beschränkt, sondern mittelbar über die Festsetzung des Gegenstandswertes für den Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch. Wenn die entsprechenden Voraussetzungen vorliegen, beläuft sich dieser höchstens auf 1.000 €.

§ 97a Abs. 3 UrhG nennt ausdrücklich sowohl den Unterlassungsanspruch als auch den Beseitigungsanspruch. Letzterer kann sich als allgemeiner Beseitigungsanspruch aus § 97 Abs. 1 UrhG oder aber auch aus der speziellen Anspruchsgrundlage des § 98 UrhG ergeben. Wird sowohl der Unterlassungsanspruch als auch der Beseitigungsanspruch geltend gemacht, erfolgt die Deckelung für beide Ansprüche zusammen.¹³² Da in der Praxis dem Unterlassungsanspruch die weitaus größere Bedeutung zukommt, wird im Folgenden zur Vereinfachung lediglich vom „Gegenstandswert für den Unterlassungsanspruch“ die Rede sein.

Bemerkenswert ist hierbei, dass damit ausschließlich die vorgerichtlichen Kosten beschränkt werden sollen. Es war zunächst vorgesehen, die neue Regelung in § 49 GKG aufzunehmen und damit auch den Wert des Unterlassungsanspruchs im gerichtlichen Verfahren zu begrenzen.¹³³ Dieser Ansatz wurde jedoch ausdrücklich mit dem Hinweis fallen gelassen, dass zwischen dem gerichtlichen und außergerichtlichen Bereich differenziert werden soll.¹³⁴ Demgemäß gilt die Beschränkung des Gegenstandswerts nach § 97a Abs. 3 S. 2 UrhG nur für die urheber-

131 LG Köln, Urteil vom 21.04.2010 - 28 O 596/09, MMR 2010, 559; LG Hamburg, Urteil vom 19.12.2013 - 36a C 27/12, BeckRS 2014, 00881; AG Düsseldorf, Urteil vom 05.04.2011 - 57 C 15740/09, BeckRS 2011, 14473; LG Frankfurt a. M., Urteil vom 18.07.2012 – 2-06 S 3/12, ZUM-RD 2012, 610; LG Magdeburg, Urteil vom 12.05.2011 - 7 O 1337/10; für Bootlegs: LG Hamburg, Urteil vom 30.04.2010 – 308 S 12/09, ZUM 2010, 611, jüngst: OLG Frankfurt am Main, Urteil vom 15.07.2014, 11 U 115/13, openJur 2014, 14605.

132 *Nordemann/Wolters*, ZUM 2014, 25, 29.

133 BT-Drs. 17/13057, S. 8.

134 BT-Drs. 17/14216, S. 7.

rechtliche Abmahnung, nicht aber für das gerichtliche Verfahren.¹³⁵ Dies wurde bereits durch zahlreiche gerichtliche Entscheidungen bestätigt.¹³⁶

Auch wenn der Gesetzeswortlaut einen entsprechenden Gleichlauf von Gegenstandswert und Streitwert nicht vorschreibt, ist ihm diesbezüglich jedoch auch nichts Gegenteiliges zu entnehmen. Die Beibehaltung dieses Grundsatzes wären sowohl der Transparenz als auch der Rechtssicherheit sehr zuträglich. Das LG Köln tendiert jedoch wohl dazu, im gerichtlichen Verfahren mehr als 1.000 € für den Unterlassungsstreitwert anzusetzen.¹³⁷ Es steht zu befürchten, dass eine solche weitergehende Streitwertfestsetzung gerichtliche Praxis wird.

Wohl auch aus diesem Grund wurde der in § 97a Abs. 3 S. 2 UrhG normierte Gegenstandswert in der Literatur auch schon als „fiktiv“ bezeichnet.¹³⁸ Hierbei ist noch ein weitere Aspekt zu beachten. Die Deckelung des Gegenstandswertes für den Unterlassungsanspruch gilt nur im Verhältnis des Abmahnenden zu dem Abgemahnten. Für den mit der Rechtsverteidigung beauftragte Anwalt gilt § 97a Abs. 3 S. 2 UrhG im Verhältnis zu seinem Mandanten nicht.

Dies kann unter Umständen dazu führen, dass er ihm für seine anwaltliche Tätigkeit mehr in Rechnung stellt, als dieser von dem Abgemahnten regressieren kann. So würde der Abmahnende auch bei einer berechtigten und wirksamen Abmahnung die Differenz selber zahlen müssen. Im Ergebnis wird dies zu einer deutlichen Einschränkungen der Rechtsverfolgung von Rechtsverlet-

135 *Krbetschek/Schlingloff, WRP, 1, 7.*

136 LG Köln, Beschluss vom 03.12.2013 - 28 T 9/13, MMR 2014, 194, so auch: AG *München*, Beschluss vom 09.10.2013 - 172 C 18546/13; AG *München*, Beschluss vom 27.08.2013 - 172 C 10944/13; AG *Hamburg*, Urteil vom 20.12.2013 - 36a C 134/13.

137 LG Köln, Beschluss vom 03.12.2013 - 28 T 9/13, MMR 2014, 194, hier setzte das Gericht einen Streitwert von 3.000 € für das öffentliche Zugänglichmachen eines Lichtbildes an. Zu beachten ist jedoch, dass § 97a Abs. 3 S. 2 UrhG noch keine Anwendung fand.

138 *Weber/Bockslaff, IPRB 2014, 20, 22.*

zungen im privaten Bereich führen.¹³⁹

Auch in Bezug auf die Kosten, die dem Abgemahnte für eine anwaltliche Beratung und Vertretung in Rechnung gestellt werden können, gilt die Beschränkung des Gegenstandswertes auf 1.000 € nicht. Mithin kann gesagt werden, dass auch weiterhin der leider höchst unterschiedlichen Streitwertfestsetzung der Gerichte für den Untelassungsanspruch große Bedeutung zukommen wird.

§ 97a Abs. 3 S. 2 UrhG kommt nur für Abmahnungen zur Anwendung, die zu einem Zeitpunkt ausgesprochen wurden, zu dem diese Norm schon in Kraft war.¹⁴⁰ Mithin gilt die Norm nicht für Kostenerstattungsansprüche, die auf Abmahnungen vor dem 09.10.2013 zurückgehen.¹⁴¹

cc) Anwendungsvoraussetzungen

Die Kostendeckelung kommt zum Tragen, wenn die nachfolgenden Voraussetzungen kumulativ vorliegen:

(1.) natürliche Personen

Die erste Anwendungsvoraussetzung besteht darin, dass es sich bei dem Abgemahnten um eine natürliche Person handeln muss. Diese Beschränkung hat zur Folge, dass eingetragene Vereine nicht in den Genuss dieser Privilegierung kommen können. Nach alter Rechtslage war hier von einer Anwendbarkeit des alten § 97a Abs. 2 UrhG auszugehen, wenn es sich um einen nicht wirtschaftlichen Verein gemäß § 21 BGB gehandelt hat.

(2.) Keine Verwendung für gewerbliche oder selbständige berufliche Tätigkeit

Die Kostendeckelung findet nur Anwendung, wenn der Ab-

¹³⁹ Vgl. hierzu sehr kritisch *Bornkamm*: Protokoll, S. 51.

¹⁴⁰ BGH, Urteil vom 28.09.2011 - I ZR 145/10, BeckRS 2011, 25516; demgemäß auch zum alten § 97a Abs. 2 UrhG: AG Frankfurt a.M., Urteil vom 24.07.2009 - 32 C 739/09, BeckRS 2011, 00477; LG Frankfurt, Urteil vom 13.01.2011 - 2-03 O 340/10, BeckRS 2012, 00681.

¹⁴¹ Ausführlich hierzu: *Weede*, MMR-Aktuell 2013, 351839.

gemahnte

„eine natürliche Person ist, die nach diesem Gesetz geschützte Werke oder andere nach diesem Gesetz geschützte Schutzgegenstände nicht für ihre gewerbliche oder selbständige berufliche Tätigkeit verwendet, [...]“

Die Gesetzesbegründung hat in diesem Zusammenhang wiederholt den Begriff der „Privatperson“ verwendet. Würde die Urheberrechtsverletzung von einer solchen Person begangen werden, wäre ein Gegenstandswert von 1.000 € für den Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch angemessen ohne damit das Urheberrecht zu entwerten.¹⁴²

Nach Ansicht des Verfassers kann in Anbetracht dieser Intention des Gesetzgebers, der aus § 53 Abs. 1 S. 1 UrhG bekannte Begriff des Gebrauchs „zu privaten Zwecken“ zur Bestimmung des Begriffsinhalts *„gewerbliche oder selbständige berufliche Tätigkeit“* herangezogen werden.

Unter einer Verwendung zum privaten Gebrauch wird eine Nutzung in der Privatsphäre zur Befriedigung rein persönlicher Bedürfnisse durch die eigene Person oder die mit ihr durch ein persönliches Band verbundenen Personen angesehen.¹⁴³ Eine Nutzung zum privaten Gebrauch liegt im Sinne des § 53 Abs. 1 UrhG insbesondere dann nicht mehr vor, wenn die Nutzungshandlungen unmittelbar oder mittelbar Erwerbszwecken dienen.¹⁴⁴

Nach dieser Ansicht ist eine Verwendung für eine gewerbliche oder selbständige berufliche Tätigkeit selbst dann nicht gegeben, wenn der Nutzer einer Internettauschbörse mehrere tausend Audiodateien auf seinen Rechner lädt, um sich diese selbst oder mit Freunden anzuhören. Denn durch eine solche Handlung verfolgt er weder mittelbar noch unmittelbar Erwerbszwecke. Er handelt, wenn auch sehr umfangreich, ausschließlich im privaten Bereich.

142 BT-Drs. 17/13057, S. 29.

143 BGH, Urteil vom 14.04.1978 - I ZR 111/76, GRUR 1978, 474.

144 *Grübler* in: Beck'scher Online-Kommentar, § 53, Rn. 9.

In der Literatur wird teilweise vertreten, dass auf den Verbraucherbegriff des § 13 BGB abzustellen ist.¹⁴⁵ Nach dieser Norm ist Verbraucher jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu Zwecken abschließt, die überwiegend weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können. Eine starke Ähnlichkeit zu der in § 97a Abs. 3 S. 2 Nr. 1 UrhG enthaltenen Regelung ist damit nicht abzustreiten, auch wenn dort auf das Adjektiv „überwiegend“ verzichtet worden ist. Der Umstand, dass sich § 13 BGB zudem auf Rechtsgeschäfte bezieht, macht deutlich, dass diese Norm in einem anderen rechtsdogmatischen Zusammenhang steht als § 97a Abs. 3 S. 2 Nr. 1 UrhG. Der Rückgriff auf § 53 Abs. 1 UrhG scheint daher passender.

Will man dennoch auf den Verbraucherbegriff abstellen, wird man eine gewerbliche Tätigkeit im Sinne des § 97a Abs. 3 S. 2 Nr. 1 UrhG als eine auf Dauer angelegte und auf den Erwerb gerichtete wirtschaftliche Tätigkeit ansehen können.¹⁴⁶ Eine Gewinnerzielungsabsicht ist dabei nicht erforderlich.¹⁴⁷

Festzuhalten ist daher, dass der Rechtsverletzer zumindest bei einer rein privaten Nutzung des urheberrechtlichen Schutzgegenstandes in den Genuß der Kostendeckelung kommen kann.¹⁴⁸

(3.) Keine bestehende Verpflichtung zum Unterlassen

Gemäß § 97a Abs. 3 S. 2 Nr. 2 UrhG greift die Beschränkung des Unterlassungsanspruchs nur ein, wenn der Abgemahnte

„nicht bereits wegen eines Anspruchs des Abmahnenden durch Vertrag, auf Grund einer rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung oder einer einstweiligen Verfügung zur Unterlassung verpflichtet ist.“

145 Heckmann, Praxiskommentar, Internetrecht, Rn. 458.7; Hartmann hält diese Norm für „mitbeachtbar“: GRUR-RR 2014, 97, 98.

146 Dörner, HK-BGB, § 14, Rn. 3; so auch für § 97a Abs. 3 S. 2 Nr. 1: Nordemann, ZUM 2014, 25, 28.

147 BGH, Urteil vom 29.03.2006 - VIII ZR 173/05, BeckRS 2006, 06398.

148 Köhler, NJW 2013, 3473, 3476.

Mit dem „Vertrag“ ist der Unterlassungsvertrag gemeint, der gegebenenfalls nach einer ersten Abmahnung geschlossen wurde.¹⁴⁹ Insoweit nimmt die Regelung Anklang an dem alten § 97a Abs. 2 UrhG, der als Voraussetzung für eine Kostendeckelung eine erstmalige Abmahnung vorsah.

Verstößt der Abgemahnte gegen den Unterlassungsvertrag, ist er zur Zahlung einer Vertragsstrafe verpflichtet. Auch entsteht die Wiederholungsgefahr neu, die nunmehr nur durch eine Unterlassungserklärung mit einer erheblich höheren Strafbewehrung ausgeräumt werden kann.¹⁵⁰ Mithin kann er nochmals abgemahnt und aufgefordert werden, eine solche weitergehende Erklärung abzugeben. Für diese zweite Abmahnung ist der Unterlassungswert gemäß der Ausnahmegvorschrift des § 97a Abs. 3 S. 2 Nr. 2 UrhG nicht auf 1.000 € beschränkt.

Gänzlich neu ist der Passus, der sich auf eine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung bzw. auf eine einstweilige Verfügung bezieht. Bei einem verschuldeten Verstoß gegen einen solchen Titel kann der Rechteinhaber gegen den Verletzer einen Ordnungsgeldantrag gemäß § 890 ZPO stellen.

Im Falle eines Urteils in der Hauptsache bedarf es daher zumindest bei einem kerngleichen Verstoß keiner weiteren Abmahnung. Mithin würde die Norm teilweise leerlaufen. Etwas anderes kann nur dann angenommen werden, wenn man davon ausgeht, dass durch § 97a Abs. 3 S. 2 Nr. 2 UrhG auch **gleichartige** Verletzungen erfasst werden, die jedoch nicht **kerngleich** sind.¹⁵¹ Dies würde auch der Gesetzesbegründung entsprechen, wonach der Ausnahmetatbestand dazu dienen soll, dass derjenige nicht in den Genuß der Privilegierung kommen soll, der wiederholt Urheberrechtsverletzungen begangen hat.¹⁵²

149 Nordemann/Wolters, ZUM 2014, 25, 29.

150 BGH, Urteil vom 07.12.1989 - I ZR 237/87 – Abruf-Coupon, GRUR 1990, 534; LG Köln, Urteil vom 11.07.2013 - 14 O 61/13, BeckRS 2013, 16211.

151 Vgl. zu diesem Gedanken auch: Nordemann/Wolters, ZUM 2014, 25, 28.

152 BT-Drs. 17/13057, S. 30.

Anders verhält es sich im Falle einer einstweiligen Verfügung. Zwar wird auch hier ein Ordnungsgeldantrag gemäß § 890 ZPO erfolgen. Die einstweilige Verfügung stellt jedoch keine abschließende Regelung dar, so dass die Wiederholungsgefahr auch nach ihrer Zustellung an den Antragsgegner weiterhin besteht.¹⁵³ Der Antragsteller kann den Antragsgegner daher zur Abgabe einer Abschlusserklärung auffordern. Die dadurch entstehenden Kosten können dem Antragsgegner auferlegt werden.¹⁵⁴ § 97a Abs. 3 S. 2 Nr. 2 UrhG könnte mithin dahingehend verstanden werden, dass diesbezüglich die Kosten nicht gedeckelt sind.

(4.) Keine Unbilligkeit

Eine Kostendeckelung ist dann nicht vorzunehmen, wenn der Gegenstandswert von 1.000 € nach den besonderen Umständen des Einzelfalls unbillig ist. Diese Regelung wurde bereits während des Gesetzgebungsverfahrens und auch nach ihrem Inkrafttreten mit dem Argument kritisiert, dass damit eine unerwünschte Umgehungsmöglichkeit geschaffen wird.¹⁵⁵

Teilweise wird sogar davon ausgegangen, dass die Regelung in Bezug auf Tauschbörsenfälle größtenteils leerlaufen wird.¹⁵⁶ Dabei wurde darauf abgestellt, dass die Gesetzesbegründung Kriterien nennt, die für eine Bejahung der Unbilligkeit im Einzelfall sprechen:

„Zu den in diesem Zusammenhang zu berücksichtigenden „besonderen Umständen des Einzelfalles“ kann auch eine im Einzelfall in relevantem Ausmaß vom üblichen Maß abweichende Anzahl oder Schwere der

153 Vgl. hierzu: OLG Köln, Urteil vom 17.04.1998 - Az. 6 U 62/97, openJur 2012, 77920.

154 BGH, Urteil vom 04.02.2010 - I ZR 30/08 - Kosten für Abschlusschreiben, GRUR 2010, 1038.

155 Stenografischer Bericht der 250. Sitzung des deutschen Bundestages, S. 31970 (Wortbeitrag Wawzyniak); S. 31980 (Wortbeitrag Drobinski-Weiß); Müller/Rößner, K&R 2013, 695 – 697; Hartmann, GRUR-RR 2014, 97, 99.

156 Solmecke, Abmahnungen im Urheberrecht (Gutachten), S. 10; Weber/Bockslaff, IPRB 2014, 20, 22.

*Rechtsverletzung gehören.*¹⁵⁷

In Bezug auf die Formulierung „Schwere der Rechtsverletzung“ wurde auf die zu § 101 Abs. 2 Nr. 3 UrhG ergangene Rechtsprechung abgestellt.¹⁵⁸

Danach kann auch das Anbieten eines einzelnen Werks in einer Internettauschbörse bereits eine Verletzung im gewerblichen Maß darstellen. So könne ein gewerbliches Maß auch bei einem Handeln im privaten Bereich vorliegen. Dies solle zumindest dann gelten, wenn es sich entweder um ein besonders wertvolles Werk handelt oder wenn eine hinreichend umfangreiche Datei innerhalb ihrer relevanten Verwertungsphase öffentlich zugänglich gemacht wird.¹⁵⁹ Auch wurde eine Rechtsverletzung im geschäftlichen Verkehr angenommen, wenn ein vollständiges Musikalbum, das erst vor einer Woche veröffentlicht wurde, zum Download angeboten wird.¹⁶⁰

Betrachtet man den Hintergrund dieser Rechtsprechung, wird deutlich, dass die obigen Aussagen nicht auf die Frage der Unbilligkeit im Sinne von § 97a Abs. 3 S. 4 UrhG übertragen werden können. Nach § 101 Abs. 2 Nr. 3 UrhG steht dem Rechteinhaber bei einer offensichtlichen Rechtsverletzung gegen denjenigen ein Auskunftsanspruch zu, der in gewerblichem Ausmaß für rechtsverletzende Tätigkeiten genutzte Dienstleistungen erbracht hat. In der Praxis ist der Auskunftspflichtige oft der Internetprovider, der seinen Kunden den Zugang zum Internet ermöglicht.

Nach dem klaren Wortlaut der Norm musste nur dieser gewerblich handeln, um einen Auskunftsanspruch zu bejahen. In der instanzgerichtlichen Rechtsprechung wurde jedoch zunächst angenommen, dass auch der Internetnutzer in einem gewerbli-

157 BT-Drs. 17/13057, S. 29.

158 *Krbetschek/Schlingloff, WRP, 1, 5, Solmecke*, Abmahnungen im Urheberrecht (Gutachten), S. 5.

159 OLG Köln, Beschluss vom 23.01.2012 - 6 W 13/12 dort m.w.N. zur Rechtsprechung, ZUM-RD 2012, 336; anders jedoch: LG Frankenthal, Beschluss vom 15.09.2008 – 6 O 325/08, ZUM 2008, 993

160 LG Oldenburg, Beschluss vom 15.09.2008 - 5 O 2421/08, ZUM-RD 2012, 336.

chen Ausmaß handeln müsse.¹⁶¹ Diese Einschränkung wurde nicht zuletzt aufgrund des verfassungsrechtlich geschützten Rechts des Anschlussinhabers aus Art. 10 GG vorgenommen.¹⁶² Mithin ist das von der Rechtsprechung entwickelte Merkmal des „gewerblichen Ausmaßes“ als Korrektiv für den sehr weitgehenden Auskunftsanspruch des § 101 Abs. 2 Nr. 3 UrhG zu verstehen. Somit sollte der Auskunftsanspruch auf schwerwiegende Rechtsverletzungen beschränkt werden, die insbesondere dann angenommen worden sind, wenn es sich um ein besonders wertvolles Werk handelte, welches sich noch in der aktuellen Verkaufsphase befand.¹⁶³

Nach Ansicht des Verfassers ist es jedoch verfehlt, diese Rechtsprechung auf das in § 97a Abs. 3 S. 4 UrhG enthaltene Merkmal der Unbilligkeit zu übertragen. So spricht die Gesetzesbegründung schon nicht von einem „gewerblichen Maß“, sondern nur davon, dass auch die „Anzahl oder Schwere der Rechtsverletzung“ bei der Frage der Unbilligkeit zu berücksichtigen ist.¹⁶⁴

In der Literatur wird die Auffassung vertreten, dass es bei der Frage der Unbilligkeit dennoch auf das „gewerbliche Maß“ und die zu § 101 Abs. 2 Nr. 2 UrhG ergangenen Rechtsprechung ankommt. Dies wird aus dem Umstand gefolgert, dass sich gemäß § 101 Abs. 1 S. 2 UrhG ein gewerbliches Ausmaß sowohl aus der „Anzahl der Rechtsverletzungen“ als auch aus der „Schwere der Rechtsverletzung“ ergeben kann. Mithin habe die Gesetzesbe-

161 OLG Köln, Beschluss vom 23.01.2012 - 6 W 13/12; OLG Köln, Beschluss vom 09.02.2009 - 6 W 182/08 - Die schöne Müllerin, MMR 2009, 334; OLG Köln, Beschluss vom 27.12.2010 - 6 W 155/10 – Männersache, GRUR-RR 2011, 85; LG Darmstadt, Beschluss vom 09.10.2008 - 9 Qs 490/08 – Musiktaschbörse, GRUR-RR 2009, 13; LG Frankfurt a.M., Beschluss vom 18.09.2008 - 2/06 O 534/08 – Drittauskunft, GRUR-RR 2009, 15; OLG Zweibrücken, Beschluss vom 27.10.2008 - 3 W 184/08 – Internet-Taschbörse, GRUR-RR 2009, 12; LG Oldenburg, Beschluss vom 15.09.2008 - 5 O 2421/08, MMR 2008, 832, vgl. hierzu auch die Gesetzesbegründung: BT-Dr. 16/5048, S. 49.

162 OLG Köln, Beschluss vom 27.12.2010 - 6 W 155/10 – Männersache, GRUR-RR 2011, 85; OLG Köln, Beschluss vom 26.07.2010 - 6 W 98/10 - BeckRS 2011, 02610

163 OLG Köln, Beschluss vom 23.01.2012 - 6 W 13/12.

164 BT-Drs. 17/13057, S. 29.

gründung die in § 101 Abs. 1 S. 2 UrhG Definition des gewerblichen Ausmaßes verwendet.¹⁶⁵

Aus diesem Zufall kann das Merkmal der Unbilligkeit jedoch nicht gleichgesetzt werden mit dem Begriff des gewerblichen Ausmaßes. In der Gesetzesbegründung wird vielmehr deutlich, dass eine Abweichung vom üblichen Maß erforderlich ist.¹⁶⁶ Daraus lässt sich ableiten, dass gerade der überwiegende Teil der Tauschbörsenabmahnungen erfasst werden sollen.¹⁶⁷

Zu beachten ist zwar, dass nicht allein auf die Gesetzesbegründung abgestellt werden darf. So hat der BGH in einer sehr überzeugenden Entscheidung festgestellt, dass die oben dargestellte Rechtsprechung zu § 101 Abs. 2 Nr. 3 UrhG verfehlt ist. Die vorrangig am objektiven Sinn und Zweck des Gesetzes zu orientierende Auslegung könne nicht durch Motive gebunden werden, die im Gesetzgebungsverfahren dargelegt wurden, im Gesetzeswortlaut aber keinen Ausdruck gefunden haben.¹⁶⁸ Dass die **Rechtsverletzung** im gewerblichen Maß vorgenommen worden sein muss, ist dem Gesetzestext nicht zu entnehmen, so dass es auch nicht im Rahmen der Gesetzesauslegung zur Anwendungsvoraussetzung gemacht werden kann. Es reicht vielmehr aus, wenn die für rechtsverletzende Tätigkeiten in Anspruch genommene **Dienstleistung** ein gewerbliches Maß aufweist.¹⁶⁹

Im Gegensatz dazu kommt in § 97a Abs. 3 S. 4 UrhG die oben umschriebene Intention des Gesetzgebers deutlich zum Ausdruck. So müssen **besondere** Umstände vorliegen, die eine Deckelung der Abmahnkosten unbillig erscheinen lassen. Mithin ist ein deutliches Abweichen vom Standardfall erforderlich.¹⁷⁰ Geht man davon aus, dass sich ca. 80 % der Tauschbörsenabmahnun-

¹⁶⁵ *Weber/Bockslaff*, IPRB 2014, 20, 22.

¹⁶⁶ BT-Drs. 17/13057, S. 29.

¹⁶⁷ *Müller/Rößner*, K&R 2013, 695, 697.

¹⁶⁸ BGH, Beschluss vom 19.04.2012 – I ZB 80/11 – Alles kann besser werden, Rn. 30, GRUR 2012, 1026; bestätigt durch: BGH, Beschluss vom 25.10.2012 - I ZB 13/12 - Two Worlds II, MMR 2013, 110.

¹⁶⁹ Vgl. hierzu auch: *Krbetschek/Schlingloff*, WRP, 1, 5, die in diesem Zusammenhang vom Wegfall des Erfordernisses der „doppelten Gewerbsmäßigkeit“ sprechen.

gen auf Kinofilm, Fernsehserie, Musikalbum und Musik-Singels beziehen, wird durch sie der Standardfall auf diesem Gebiet definiert.¹⁷¹ Besondere Umstände, die eine Unbilligkeit begründen, mögen beispielsweise im Falle des Anbietens einer besonders teuren Spezialsoftware gegeben sein.

VI. Welche Anforderungen muss die Abmahnung erfüllen, um einem sofortigen Anerkenntnis entgegen zustehen?

Wird eine Abmahnung nicht ausgesprochen, kann der Verletzte im Falle einer gerichtlichen Inanspruchnahme den Unterlassungsanspruch gemäß § 93 ZPO sofort anerkennen.¹⁷² Der sich daraus ergebenden Kostentragungspflicht kommt somit faktisch eine Sanktionswirkung zu, die eintritt, wenn gegen die Obliegenheit, eine Abmahnung auszusprechen, zuwidergehandelt wird. Mit dem neuen § 97a Abs. 2 und 3 UrhG tritt nun ein weiteres Sanktionsinstrument in den Vordergrund. Danach kann der Verletzte die Kosten der Abmahnung nur verlangen, wenn sie den in § 97a Abs. 2 S. 1 UrhG aufgeführten Anforderungen entspricht.

Nach Auffassung des Verfassers ist nach neuer Gesetzeslage nun zudem ein sofortiges Anerkenntnis möglich, wenn zwar eine berechtigte Abmahnung vorliegt, die jedoch wegen eines Verstoßes gegen § 97a Abs. 2 S. 1 UrhG unwirksam ist.¹⁷³

Nach § 97a Abs. 2 S. 2 UrhG ist eine Abmahnung, die den zuvor in dieser Vorschrift genannten Formerfordernissen nicht genügt, unwirksam. Der Wortlaut spricht insoweit dafür, dass eine unwirksame Abmahnung nicht beachtet werden muss und somit ein so-

170 So im Ergebnis wohl auch: *Reber* in: Beck'scher Online-Kommentar, § 97a, Rn. 28.

171 *Vgl. zu der Prozentangabe: Solmecke*, Abmahnungen im Urheberrecht (Gutachten), S. 10.

172 Siehe bereits oben: II. 1. Streitvermeidungsfunktion.

173 *So auch: Mantz*, CR 3/2013, 189, 190; *Nordemann/Wolters*, ZUM 2014, 25, 27, Problematik thematisiert, aber offengelassen: *Härting*, AnwBl 2013, 879, 880.

fortiges Anerkenntnis möglich ist. Dies entspricht der gängigen Verwendung des Begriffes der „Wirksamkeit“ in Literatur und Rechtsprechung.¹⁷⁴

Auch die Gesetzssystematik spricht für diese Auslegung. So kann nach § 97a Abs. 3 S. 1 UrhG der Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangt werden, soweit die Abmahnung berechtigt ist und sie den Anforderungen des Absatz 2 Satz 1 Nr. 1 bis 4 entspricht. Der Gesetzgeber hat die Wirksamkeitsvoraussetzungen der Abmahnung damit nicht nur als bloße Tatbestandsmerkmale für den Aufwendungsersatzanspruch ausgestattet. Sie werden vielmehr in einem gesonderten Absatz behandelt, auf den im Rahmen des § 97a Abs. 3 S. 1 UrhG hingewiesen wird. Dabei verwendet diese Regelung nicht den Begriff der Unwirksamkeit, sondern nennt selbst die Norm, in der die Wirksamkeitsvoraussetzungen statuiert sind.

Mithin könnte § 97a Abs. 2 S. 2 UrhG ersatzlos gestrichen werden, ohne dass sich etwas an den Anspruchsvoraussetzungen für den Aufwendungsersatzanspruch ändern würde. Die vorgenannte Norm, die ausdrücklich die Unwirksamkeit der Abmahnung für den Fall der Nichteinhaltung der Formvorschriften vorsieht, hätte somit keinen Anwendungsbereich, wenn trotz unwirksamer Abmahnung ein sofortiges Anerkenntnis möglich wäre.

Auch der Sinn und Zweck der Regelung spricht für diese Auslegung. Auch wenn sich aus den Gesetzgebungsmaterialien nicht eindeutig entnehmen lässt, dass die Gesetzesänderung Einfluss auf die Möglichkeit eines sofortigen Anerkenntnisses haben soll, wird darin doch die Unwirksamkeit der Abmahnung als Folge der Missachtung der Formvorschriften hervorgehoben.¹⁷⁵ Zudem sah der Gesetzesvorschlag zunächst vor, dass selbst eine Unterlas-

174 Vgl.: *Goldbeck, Nino*, Der „umgekehrte“ Wettbewerbsprozess – Eine Untersuchung zur unberechtigten Abmahnung im Lauterkeitsrecht, S. 29, LG Düsseldorf, Urteil vom 21.08.2013 - 4a O 9/12 U, BeckRS 2013, 15501; *Schwitz-Fohrmann/Schwab* in: Götting/Nordemann, UWG, § 12, Rn. 12.

175 BT-Drs. 17/13057, S. 29.

sungserklärung, die aufgrund einer unwirksamen Abmahnung abgegeben wird, keine Wirkung gegen den Abgemahnten entfalten sollte.¹⁷⁶ Zwar wurde diese Regelung im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens wieder fallen gelassen. Gleichwohl zeigt dieses Vorhaben, dass der Gesetzgeber nicht davor zurückschreckte, den neu eingeführten Formvorschriften eine besondere Bedeutung beizumessen.

Mithin ist davon auszugehen, dass auch ein sofortiges Anerkenntnis nach einer unwirksamen Abmahnung möglich sein soll. Dies gilt auch für den Fall, in dem die Abmahnung nach altem Recht berechtigt und wirksam gewesen wäre. Mithin wird derjenige, der eine unwirksame Abmahnung ausspricht, nicht nur mit dem Wegfall des Aufwendungsersatzanspruches sanktioniert, er hat im Falle eines sofortigen Anerkenntnisses auch die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Die sich daraus ergebenden Konsequenzen sind nicht zu unterschätzen. Als Beispiel sei hier der Fall genannt, dass die Abmahnung lediglich keine Aufschlüsselung der geltend gemachten Zahlungsansprüche als Schadensersatz- und Aufwendungsersatzansprüche enthält. In dieser Konstellation wurde dem Abgemahnten die Möglichkeit gegeben, durch Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung den Rechtsstreit zu vermeiden. Die betreffende Aufschlüsselung der Zahlungsansprüche steht in einem nur mittelbaren Zusammenhang zu dem Unterlassungsanspruch, so dass eine ordnungsgemäße Differenzierung der Zahlungsansprüche den Abgemahnten wohl kaum zur Abgabe einer Unterlassungserklärung bewegt hätte. Vielmehr war er über alle wesentlichen Umstände, die in Bezug auf den Unterlassungsanspruch von Belang sind, durch die Abmahnung unterrichtet. Dem Beklagten könnte daher ohne weiteres vorgehalten werden, dass er durch seine Verweigerungshaltung Anlass zur gerichtlichen Inanspruchnahme im Sinne des § 93 ZPO gegeben hat.

176 BT-Drs. 17/13057, S. 8.

Der Einhaltung der in § 97a Abs. 3 S. 1 UrhG genannten Formvorschriften wird nunmehr jedoch ein solch großes Gewicht eingeräumt, dass der Abgemahnte zum einen die Kosten der Abmahnung nicht zu tragen hat und zum anderen kann er es auf ein gerichtliches Verfahren ankommen lassen. In diesem Fall ist es ihm möglich, den Unterlassungsanspruch sofort im Sinne des § 93 ZPO anzuerkennen, so dass dem Abmahnenden die Kosten des Verfahrens auferlegt werden.

Ein solches Vorgehen wäre für den Verletzer auch deshalb vorteilhaft, da er sich gegenüber dem Verletzten nicht zur Zahlung einer Vertragsstrafe verpflichten müsste. Zwar kann der Verletzer im Falle einer Zuwiderhandlung gegen den Unterlassungstitel gemäß § 890 Abs. 1 ZPO zu einem Ordnungsgeld oder zu einer Ordnungshaft verurteilt werden. Da das Ordnungsgeld an die Staatskasse zu zahlen ist und nicht dem Verletzten zugute kommt, hat dieser naturgemäß an der Verfolgung etwaiger neuer Verstöße ein geringeres Interesse.

Aus Sicht des Verletzten ist diese Rechtsfolge sehr einschneidend. Auch wenn es dabei bleibt, dass er seinen Unterlassungsanspruch gerichtlich durchsetzen kann, ist es ihm verwehrt, die diesbezüglichen außergerichtlichen sowie die gerichtlichen Kosten dem Verletzer aufzuerlegen. Spricht er eine unwirksame Abmahnung aus und verweigert der Abgemahnte die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung, wird er zur Durchsetzung seines Unterlassungsanspruches gezwungen sein, auf seine Kosten ein gerichtliches Verfahren durchzuführen.¹⁷⁷

VII. Kann eine unwirksame Abmahnung geheilt werden?

Wird eine unwirksame Abmahnung ausgesprochen, steht dem Abmahnenden kein Aufwendungsersatzanspruch zu, auch hat er im Falle einer gerichtlichen Auseinandersetzung die Kosten des

¹⁷⁷ Vgl. hierzu bereits nach alter Rechtslage: KG, Beschluss vom 11.09.2007 - 5 W 85/06, GRUR-RR 2008, 29.

Rechtsstreits zu tragen und sieht sich zudem ggf. Gegenansprüchen des Abgemahnten ausgesetzt.

Angesicht dieser weitreichenden Konsequenzen stellt sich die Frage, ob eine unwirksame Abmahnung geheilt werden kann. In der Literatur wird diese Frage zumindest in Hinblick auf die neu eingeführten Formvorschriften des § 97a Abs. 2 S. 1 UrhG bejaht. Danach soll die Erfüllung der betreffenden Vorschriften durch ein zweites Schreiben nachgeholt werden können.¹⁷⁸

Fraglich ist, ob in einem solchen Fall nicht auch vertreten werden könnte, dass die Abmahnung im Sinne des § 97a Abs. 2 S. 1 UrhG aus zwei Schreiben besteht, so dass schon gar kein Verstoß vorliegen würde. Dies kann jedenfalls dann nicht mehr angenommen werden, wenn der Abgemahnte schon auf den Verstoß hingewiesen hat. Andernfalls wäre es dem Abmahnenden praktisch immer möglich, den Belehrungspflichten nachträglich nachzukommen. Doch auch vor diesem Zeitpunkt erscheint die Ansicht, dass zwei Schreiben eine Abmahnung darstellen können, gekünstelt.

Somit stellt sich die Frage, ob die Möglichkeit einer Heilung der unwirksamen Abmahnung gegeben ist. Im Urhebergesetz ist eine Konvaleszenz jedoch nicht vorgesehen. Mithin kommt allenfalls eine Analogiebildung in Betracht. Dafür müsste eine planwidrige Regelungslücke bestehen.¹⁷⁹ Dies ist in Anbetracht der gesetzgeberischen Intention nicht anzunehmen. Durch die Formvorschriften soll der Abgemahnte vor einer übereilten Abgabe einer Unterlassungserklärung geschützt werden.¹⁸⁰

Diese Gefahr entsteht jedoch schon mit dem Erhalt der unwirksamen Abmahnung. Mithin kommt weder eine Heilung noch die nachträgliche Erfüllung der Formvorschriften durch ein zweites Schreiben in Betracht. Ein Verstoß gegen § 97a Abs. 2 S. 1 UrhG führt daher zur unwiederbringlichen Unwirksamkeit der Abmah-

¹⁷⁸ Nordemann/Wolters, ZUM 2014, 25, 27.

¹⁷⁹ Canaris, Methodenlehre in der Rechtswissenschaft, S. 193 f.

¹⁸⁰ BT-Drs. 17/13057, S. 29.

nung.

VIII. Kosten der Rechtsverteidigung gegen eine unberechtigte oder unwirksame Abmahnung

Nach § 97a Abs. 4 S. 1 UrhG kann der unberechtigt oder unwirksam Abgemahnte Ersatz für seine Rechtsverteidigung gegen die Abmahnung verlangen. Dies gilt nicht, wenn es für den Abmahnenenden zum Zeitpunkt der Abmahnung nicht erkennbar war, dass die Abmahnung unberechtigt war.

Mit dieser Regelung wird nun ein Anspruch ausdrücklich kodifiziert, der zumindest in Grundzügen schon lange allgemein anerkannt war.¹⁸¹ Begründet wird dieser Anspruch mit der Kunstfigur des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes. Nach ständiger Rechtsprechung könne der eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb als absolutes Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB angesehen werden, in welches durch eine unberechtigte Schutzrechtsverwarnung eingegriffen wird.¹⁸² Eine Haftung ist danach dann gegeben, wenn aus einem Immaterialgüterrecht vorgegangen wird, welches sich als nicht existent erweist oder zwar besteht, aber das Unterlassungsverlangen nicht erfasst.¹⁸³ Gerade bei ungeprüften Schutzrechten, wie dem Urheberrecht, ist mit einem Nichtbestehen des Schutzes eher zu rechnen, als bei einer geprüften Rechtsposition.¹⁸⁴

Das Urheberrecht unterscheidet sich von den gewerblichen Schutzrechten jedoch dadurch, dass es von seiner Schutzrich-

181 Diesbezüglich wird die Jahreszahl 1904 genannt: *Wagner* in: MünchKomm, BGB, § 823, Rn. 262.

182 BGH, Urteil vom 17.04.1997 - X ZR 2-96 – Chinaerde, NJW-RR 1998, 331; BGH, Urteil vom 05.11.1962 - I ZR 39/61 – Kindernähmaschinen, GRUR 1963, 255; BGH, Urteil vom 11.12.1973 - X ZR 14/70 - maschenfester Strumpf, GRUR 1974, 290; so auch der Große Senat für Zivilsachen des BGH: Beschluss vom 15.07.2005 - GSZ 1/04, BeckRS 2005, 10595.

183 *Wagner* in: MünchKomm, BGB, § 823, Rn. 262.

184 AG Schwäbisch Gmünd, Urteil vom 22.11.1995 - 9 C 1263/95, NJWE-WettbR 1996, 136.

tung auch Handlungen im privaten Bereich erfasst.¹⁸⁵ In diesem Zusammenhang würde ein Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb ausscheiden. In dieser Konstellation kann der Abgemahnte nun jedoch auf den § 97a Abs. 4 S. 1 UrhG zurückgreifen.

Dieser Gegenanspruch besteht, soweit die Abmahnung unberechtigt oder unwirksam ist. Anspruchsgegner ist der Abmahrende. Nach dem Wortlaut der Norm besteht der Anspruch auch dann, wenn die Abmahnung nur teilweise unberechtigt war. In diesem Fall kann der Abgemahnte jedoch nur Ersatz für die Rechtsverteidigung in Bezug auf den unberechtigten Teil verlangen. Der Gegenstandswert nachdem sich der Gegenanspruch bemisst, müsste daher geringer ausfallen.

Etwas anderes könnte jedoch dann gelten, wenn der Wert für den Unterlassungsanspruch in Bezug auf die Abmahnung gemäß § 97a Abs. 3 S. 2 UrhG auf 1.000 € beschränkt war.

Hier stellt sich die Frage, ob dieser Wert von dem Abgemahnten übernommen werden muss. Dagegen spricht, dass nach der Intention des Gesetzgebers der oben genannte Wert nicht für das gerichtliche Verfahren gelten soll.¹⁸⁶ Mithin könnte der Abgemahnte einen höheren Wert ansetzen, so dass der Gegenanspruch unter Umständen die Höhe der Kosten der Abmahnung erreicht oder diese sogar übersteigt. In Anbetracht der Tatsache, dass die Abmahnung zumindest teilweise begründet war, erscheint dieses Ergebnis als nicht sachgerecht.

Noch gravierender ist der Fall, dass eine Abmahnung, die vollumfänglich begründet aber aufgrund eines Formmangels unwirksam ist, auch einen entsprechenden Gegenanspruch auslöst. Nach der Gesetzesbegründung soll dies die Waffengleichheit zwischen dem Abmahrenden und dem Abgemahnten stärken.¹⁸⁷ Offensichtlich wurde damit jedoch auch die Hoffnung verbunden, dass

¹⁸⁵ Mes, GRUR 2011, 1083, 1085.

¹⁸⁶ Sie hierzu bereits oben: VI. 2. b) bb) Neue gesetzliche Regelung.

¹⁸⁷ BT-Drs. 17/13057, S. 29.

die Zahl urheberrechtliche Abmahnungen geringer wird, wenn ein solcher Gegenanspruch droht.

Gleichwohl besteht der Anspruch nicht, wenn für den Abmahnen- den zum Zeitpunkt der Abmahnung erkennbar war, dass die Ab- mahnung unberechtigt war. Relevant wird diese Regelung insbe- sondere bei Tauschbörsenfällen, bei denen nach höchstrichterli- cher Rechtsprechung in bestimmten Fallkonstellationen keine Haftung des Anschlussinhabers besteht.¹⁸⁸ Dies wird für den Rechteinhaber jedoch in den meisten Fällen nicht erkennbar gewesen sein, so dass ihm nicht die Kosten der Rechtsverteidi- gung des Abgemahnten auferlegt werden können.

IX. Fazit

Die Änderung des § 97a UrhG hat die Formulierung einer Ab- mahnung zu einer schwierigen Angelegenheit gemacht. Dabei hat der Gesetzgeber wohl nicht daran gedacht, dass Urheber auch durchaus selber abmahnen, um sich und auch der Gegen- seite die Einschaltung eines Anwalts zu ersparen. Der Gesetzge- ber hat ein solches Vorgehen, durch welches auch eine gerichtli- che Auseinandersetzung vermieden werden könnte, zu einem ris- kanten Unterfangen gemacht.

So führt die Verletzung einer der in § 97a Abs. 2 UrhG aufgeführ- ten Formvorschriften zur Unwirksamkeit der Abmahnung. Wendet sich der Betroffene in dieser Situation an einen Anwalt, wird er die dadurch entstehenden Kosten einer vorgerichtlichen Vertre- tung nicht ersetzt verlangen können. Gibt der Abgemahnte keine Unterlassungserklärung ab und ist der Rechteinhaber daher ge- zwungen, ein gerichtliches Verfahren anzustrengen, werden ihm auch die diesbezüglichen Kosten auferlegt, wenn der unwirksam Abgemahnte den Unterlassungsanspruch sofort im Sinne des § 93 ZPO anerkennt. Die Selbstinitiative des Rechteinhabers führt

¹⁸⁸ Vgl. hierzu insbesondere: BGH, Urteil vom 08.01.2014 – I ZR 169/12 – BearShare, GRUR 2014, 657; BGH, Urteil vom 15.11.2012 – I ZR 74/12 – Morpheus, ZUM 2013, 493.

weiterhin dazu, dass er die Kosten der außergerichtlichen Rechtsverteidigung des Abgemahnten aufgrund der unwirksamen Abmahnung zu tragen hat.

Es ist kaum vorstellbar, dass sich der Gesetzgeber diese fatale Situation einmal vor Augen geführt hat. Vielmehr ist davon auszugehen, dass er bei der Modifikationen des 97a UrhG nur eine bestimmte Situation nämlich die der sog. Tauschbörsen-Abmahnungen regeln wollte.

Bedenklich ist auch die Regelung des § 97a Abs. 2 Nr. 4 UrhG. Sie wird unter Umständen dazu führen, dass vielen urheberrechtlichen Abmahnungen keine vorformulierte Unterlassungserklärung mehr beigefügt wird.¹⁸⁹ Gerade für den Rechtsunkundigen wird es dann umso schwerer, eine Unterlassungserklärung abzugeben, die die Wiederholungsgefahr entfallen lässt.

Er mag sogar dazu tendieren, gar keine Unterlassungserklärung abzugeben. Unter Umständen beruhigt er sich auch mit dem Gedanken, dass der Gegenstandswert für den Unterlassungsanspruch von dem Gesetzgeber auf 1.000 € beschränkt wurde. Kommt es in dieser Konstellation dazu, dass der Richter dem Abgemahnten erklären muss, dass die Kostendeckelung des § 97a Abs. 3 S. 2 UrhG für das gerichtliche Verfahren keine Anwendung findet, würde die Hauptfunktion der Abmahnung, eine kostspielige gerichtliche Auseinandersetzung zu vermeiden, vereitelt. In diesem nicht ganz unwahrscheinlichen Fall, hätte die Gesetzesänderung das Gegenteil von dem bewirkt, was mit ihr intendiert wurde.

Verfehlt ist der Ansatz des Gesetzgebers, die massenhaften Abmahnung durch Formvorschriften eindämmen zu wollen.¹⁹⁰ Auf das Urheberrecht spezialisierte Anwaltskanzleien werden nicht

189 Diese Gefahr sieht auch: *Weber/Bockslaff*, IPRB 2014, 20, 21.

190 Vgl. hierzu die Formulierungen: „Beseitigung von Missständen bei urheberrechtlichen Abmahnungen“ und „Hier soll den anwaltlichen Geschäftsmodellen Einhalt geboten werden [...]“, BT-Drs. 17/13057, S. 10f.

aufhören Abmahnungen zu verschicken, nur weil sie ihre Standardformulierungen nun an bestimmte Formerfordernisse anpassen müssen. Auch darf bezweifelt werden, dass damit mehr Transparenz erreicht wird.¹⁹¹

So enthält § 97a Abs. 2 Nr. 1 und 2 UrhG absolute Selbstverständlichkeiten.¹⁹² Schon immer hat der Anwalt angegeben, in wessen Namen er handelt. Auch die Bezeichnung der beanstandeten Rechtsverletzung war übliche Praxis.

Dies mag zwar nicht für die Aufschlüsselung der geltend gemachten Zahlungsansprüche in Schadensersatz- und Aufwendungsersatzansprüche gelten. Gleichwohl sollte diese Norm leicht zu erfüllen sein und nur für denjenigen, der diese Formvorschrift nicht kennt, zum gefährlichen Stolperstein werden. Ob damit die für den Laien ohnehin schwer nachvollziehbare Berechnung der geltend gemachten Ansprüche wirklich verständlicher wird, darf bezweifelt werden.

In Bezug auf § 97a Abs. 2 Nr. 4 UrhG wurde bereits dargelegt, dass diese Norm sprachlich verunglückt ist, zu erheblicher Rechtsunsicherheit führt und schließlich dazu geeignet ist, dem intendierten Gesetzeszweck entgegenzuwirken.

Es ist daher kaum vorstellbar, dass die neuen Formvorschriften tatsächlich einen spürbaren Nutzen mit sich bringen.

Der Gesetzgeber wollte durch ihre Einführung und der neuformulierten Deckelung der Abmahnkosten nicht nur die Position der Abgemahnten stärken, sondern auch die Akzeptanz urheberrechtlicher Abmahnungen erhöhen.¹⁹³ Konzeptionell sollte dieser Spagat gelingen, indem die urheberrechtlichen Ansprüche unangetastet bleiben, aber deren vorgerichtliche Durchsetzung erschwert wird.

Das ist ein bisschen so, als würde man Gas geben und gleichzei-

191 BT-Drs. 17/13057, S. 28.

192 So auch: *Weber/Bockslaff*, IPRB 2014, 20.

193 BT-Drs. 17/13057, S. 11.

tig bremsen. Dass eine Gesetzgebung, die nach diesem Ansatz vorgeht, dem Urheberrecht langfristig förderlich ist, ist kaum vorstellbar.

Trost bringt hier nur der Gedanke, dass man das, was man eingeführt hat, auch wieder abschaffen kann.

Literaturverzeichnis

Ahlberg, Hartwig/Götting, Horst-Peter (Herausgeber), Urheberrecht (Beck'scher Online-Kommentar), 4. Edition, Stand: 01.02.2014 (zitiert als: Bearbeiter in: Beck'scher Online-Kommentar, §, Rn.)

Baumann, Frank / Doukoff, Normann, Beck'sche Online-Formulare Prozess, 19. Edition, München 2014 (zitiert als: Bearbeiter in: Beck'sche Online-Formulare Prozess, Kapitel , Rn.)

Baumbach, Adolf/Lauterbach, Wolfgang/Albers, Jan/Hartmann, Peter, ZPO, Kommentar, 72. Auflage, München 2014 (zitiert als: Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, §, Rn.)

Bischof, Hans Helmut/Jungbauer, Sabine/ Bräuer, Antje/Curkovic, Jaka/Mathias Wolfgang/Uher, Jochen D., RVG Kommentar, 5. Auflage, Köln 2013 (zitiert als: Bearbeiter in: Bischof, RVG, §, Rn.)

Bölling, Markus B., Unterlassungsantrag und Streitgegenstand im Falle der Störerhaftung, GRUR 2013, 1092 – 1099.

*Bornkamm, Joachim, Beitrag bei der Anhörung des Deutschen Bundestages vom 15.05.2013 zum Entwurf des Gesetzes gegen unseriöse Geschäftspraktiken, Protokoll Nr. 133. (zitiert als *Bornkamm: Protokoll, S.*)*

Dörner, Heinrich/Ebert, Ina/Hoeren, Thomas/Kemper, Rainer, Saenger, Ingo/Schreiber, Klaus/Schulte-Nölke, Hans/Schulze, Reiner/Staudinger, Ansgar, BGB, Handkommentar, 8. Auflage, 2014. (zitiert als: Bearbeiter, HK-BGB, §, Rn.)

Dreier, Thomas/Schulze, Gernot, UrhG, Kommentar, 4. Auflage, München 2013 (zitiert als: Bearbeiter in: Schulze/Dreier, UrhG, §, Rn.)

*Dreyer, Gunda/Kotthoff, Jost/Meckel, Astrid, Urheberrecht, Kommentar, 3. Auflage, 2013 Heidelberg, München, Landsberg, Frechen, Hamburg (zitiert als *Bearbeiter* in: Dreyer/Kotthoff/Meckel, Urheberrecht, §, Rn.)*

Eser, Gisbert, Probleme der Kostentragung bei der vorprozessualen Abmahnung und beim Abschlußschreiben in Wettbewerbsstreitigkeiten, GRUR 1986, 35 – 40.

*Fezer, Karl-Heinz, Markenrecht, 4. Auflage, 2009 München (zitiert als: *Fezer, MarkenG, §, Rn.*)*

Forch, Dana; Rechtsfragen rund um den Filesharing-Prozess, GRUR-Prax 2014, 193 – 195.

Goldbeck, Nino, Der „umgekehrte“ Wettbewerbsprozess – Eine Untersuchung zur unberechtigten Abmahnung im Lauterkeitsrecht, 2008.

Götting, Horst-Peter/Nordemann, Axel, UWG, Handkommentar, 2. Auflage, 2013 (zitiert als *Bearbeiter* in: Götting/Nordemann, ZPO, §, Rn.)

Harte-Bavendamm, Henning/Henning-Bodewig, Frauke, UWG, Kommentar, 3. Auflage, 2013 München (zitiert als *Bearbeiter* in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, UWG, §, Rn.)

Härting, Niko, Das „Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken – kein Glanzstück des Gesetzgebers, AnwBl 2013, 879 – 881.

Hartmann, Peter; Neue Regeln gegen Abmahnungsmisbrauch im UrhG - Wertbegrenzung und Wegfall des Fliegenden Gerichtsstands im Verbraucherbereich, GRUR-RR 2014, 97 – 100.

Heckmann, Dirk, juris Praxiskommentar Internetrecht, 4. Auflage, 2014 (zitiert als: *Heckmann* in: juris Praxiskommentar Internetrecht, Rn.)

Ingerl, Reinhard/ Rohnke, Christian, Markengesetz, 3. Auflage, München 2010 (zitiert als: Ingerl/Rohnke, MarkenG, §, Rn.)

Köhler, Helmut; Das neue Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken, NJW 2013, 3473 – 3478.

Köhler, Helmut/Bornkamm, Joachim, UWG, 32. Auflage, München 2014 (zitiert als: *Bearbeiter* in: Köhler/Bornkamm, UWG, §, Rn.)

Koller, Ingo/ Roth, Wulf-Henning, HGB, 7. Auflage, München 2011 (zitiert als: *Bearbeiter* in: Koller/Roth, HGB, §, Rn.)

Krbetschek, Clemens/Schlingloff, Jochen, Bekämpfung von Rechtsmissbrauch durch Streitwertbegrenzung?, WRP 2014, 1 - 7.

Larenz, Karl/Canaris, Claus-Wilhelm, Methodenlehre in der Rechtswissenschaft, 3. Auflage, Berlin, Heidelberg, New York, Barcelona, Budapest, Hong Kong, London, Mailand, Paris, Tokyo 1995. (zitiert als: *Canaris*, Methodenlehre in der Rechtswissenschaft, S.)

Leopold, Andreas/Glossner, Silke; Münchener Anwaltshandbuch IT-Recht, 3. Auflage, München 2013 (zitiert als *Bearbeiter* in: Leopold/Glossner, IT-Recht, Rn.)

Loewenheim, Ulrich (Herausgeber), Urheberrecht, Kommentar, 4. Auflage, München 2010 (zitiert als *Bearbeiter* in: Loewenheim, Urheberrecht, §, Rn.)

Maaßen, Stefan, Neuregelung der Abmahnung im Urheberrecht – Analyse von § 97a UrhG-E, GRUR-Prax 2013, 153 – 155.

Mantz, Reto, Die Risikoverteilung bei urheberrechtlichen Abmahnungen – Neue Wege mit 97a UrhG?, CR 2013, 189 – 193.

Mes, Peter, Münchner Prozessformularbuch, Band 5, Gewerblicher Rechtsschutz, Urheber- und Presserecht, 4. Auflage, München 2014. (zitiert als: *Bearbeiter* in: Münchner Prozessformularbuch, Kapitel, Rn.)

Mes, Peter, Zum „gewerblichen Ausmaß“ im gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, GRUR 2011, 1083 – 1087.

Müller-Broich, Jan, Telemediengesetz, 1. Auflage, 2012 (zitiert als: *Müller-Broich*, TMG, §, Rn.)

Müller, Christian/Rößner, Sören, Die Gebührendeckelung im neuen § 97 a UrhG: Alles wird besser - Zur Begrenzung der Kosten von Abmahnungen wegen Filesharings, K&R 2013, 695 – 699.

Nordemann, Jan Bernd/ Olaf Wolters; Schwerwiegende Regeländerungen bei urheberrechtlichen Abmahnungen: Neufassung des § 97a UrhG, ZUM 2014, 25 – 31.

Nordemann, Wilhelm/Nordemann, Axel/Nordemann, Jan Bernd (Herausgeber), Fromm, Karl (Begründer), Urheberrecht, Kommentar, 10. Auflage, Stuttgart 2008 (zitiert als *Bearbeiter* in: Fromm/Nordemann, Urheberrecht, §, Rn.)

Ohly, Ansgar/Sosnitza, Olaf, UWG, Kommentar, 6. Auflage, München 2014 (zitiert als *Bearbeiter* in: Ohly/Sosnitza, UWG, §, Rn.)

Rauscher, Thomas/Wax, Peter/Wenzel, Joachim, Münchner Kommentar zur Zivilprozessordnung, 3. Auflage, München 2008(zitiert als *Bearbeiter* in: MünchKomm, §, Rn.)

Säcker, Jürgen Franz/ Rixecker, Roland, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 6. Auflage, München 2013 (zitiert als: *Bearbeiter* in: MünchnerKomm, BGB, §, Rn.)

Solmecke, Christian, Abmahnungen im Urheberrecht - Ausnahmeregelung zur Begrenzung der Abmahngebühren im Urheberrecht im Gesetzesentwurf gegen unseriöse Geschäftspraktiken, Gutachten von Rechtsanwalt Christian Solmecke im Auftrag des Verbraucherzentrale Bundesverbands, 14. Mai 2013 (<http://www.vzbv.de/cps/rde/xbcr/vzbv/abmahngebuehren-gutachten-vzbv-solmecke-2013.pdf>; abgerufen am 20.07.2014)

Solmecke, Christian/Kost, Kilian, Aktuelle Entwicklungen zum Thema Filesharing – Abmahnung wegen illegaler Nutzung von Tauschbörsen, K&R 2009, 772 – 778.

Spindler, Gerhard/ Schuster, Fabian, Recht der elektronischen Medien, Kommentar, 2. Auflage, München 2011 (zitiert als: *Bearbeiter* in: Spindler/Schuster, Gesetz, § / Art., Rn.)

Teplitzky, Otto, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 10. Auflage, Köln 2011 (zitiert als: *Teplitzky*, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, Kapitel, Rn.)

Wandtke, Artur-Alex/Bullinger Winfried, Praxiskommentar zum Urheberrecht, 3. Auflage, München 2009 (zitiert als: *Bearbeiter* in: Wandtke/Bullinger, UrhG, §, Rn.)

Weber, Christian/Bockslaff, Frederik, Änderungen des Urheberrechtsgesetzes durch das „Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken“, IPRB 2014, 20 – 24.

Weede, Roland, Die Anwendung des geänderten § 97a UrhG auf Altfälle, MMR-Aktuell 2013, 351839.

Witte, Andreas, Das Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken – Auswirkung der Neuregelung der urheberrechtlichen Abmahnung gem. 97a UrhG auf Filesharingfälle, ITRB 2014, 56 – 60.