

Die modifizierte Unterlassungserklärung in Tauschbörsenfällen

Von RA Dr. Bernd Lorenz, Essen*

Bei Abmahnungen fügt der Abmahnende regelmäßig eine Unterlassungserklärung bei. Diese vorgefertigten Unterlassungserklärungen gehen oftmals über das erforderliche Maß hinaus. Aus diesem Grunde wird vielfach empfohlen eine sog. modifizierte Unterlassungserklärung abzugeben. Dieser Beitrag geht der Frage nach, welchen Inhalt eine für den Abgemahnten möglichst günstige Unterlassungserklärung haben sollte.

A. Einleitung

Abmahnungen werden üblicherweise vorgefertigte Unterlassungserklärungen beigelegt. Die Formulierung und Abgabe einer wirksamen Unterlassungserklärung ist jedoch nicht Aufgabe des Abmahners, sondern des Abgemahnten. Der „Service“ des Abmahners eine vorgefertigte Unterlassungserklärung beizufügen, die nur noch unterschrieben werden braucht, kann ihre Tücken haben. Vielfach gehen die vorgefertigten Unterlassungserklärungen weit über das rechtlich erforderliche Maß hinaus. Die Abgemahnten sollen zu Handlungen verpflichtet werden, auf die der Abmahnende gar keinen Anspruch hat.

Mit der Abgabe und Annahme einer Unterlassungserklärung kommt ein Unterlassungsvertrag zustande.¹ Der Unterlassungsvertrag ist ein auf Unterlassung einer bestimmten Verletzung form gerichtetes Dauerschuldverhältnis.² Mit einem Vertrag kann der Abgemahnte zu allen möglichen Dingen verpflichtet werden. Es steht den Parteien frei auch solche Unterlassungspflichten zu vereinbaren, auf die gar kein gesetzlicher Anspruch besteht.³ Insofern ist bei der Verwendung von vorgefertigten Unterlassungserklärungen Vorsicht geboten. Die Formulierungen der vorgefertigten Unterlassungserklärungen sollten stets genau geprüft werden. Die Unterlassungserklärung ist ggf. zu modifizieren, indem einzelne Formulierungen herausgestrichen und andere eingefügt werden.

Im Internet kursieren zahlreiche Tipps und Muster zu modifizierten Unterlassungserklärungen in Tauschbörsenfällen. Im Folgenden werden diese Empfehlungen näher untersucht und typische Formulierungen in Unterlassungserklärungen erörtert. Am Ende werden Muster für modifizierte Unterlassungserklärungen vorgestellt.

B. Formulierungen in Unterlassungserklärungen

I. Ohne Anerkennung einer Rechtspflicht und ohne Präjudiz für die Sach- und Rechtslage

Vielfach wird empfohlen die Unterlassungserklärung ohne Anerkennung einer Rechtspflicht und ohne Präjudiz für die

Sach- und Rechtslage, aber gleichwohl rechtsverbindlich abzugeben. Dafür wird im Internet angeführt, dass die Unterlassungserklärung sonst als Schuldeingeständnis zu werten sei. Es bestünde die Gefahr, dass die Unterlassungserklärung als Anerkenntnis der gegnerischen Ansprüche anzusehen sei. Dieses Anerkenntnis soll durch eine entsprechende Formulierung vermieden werden.

Die Frage, ob eine Unterlassungserklärung als Anerkenntnis anzusehen ist, ist umstritten. Nach einer Auffassung stellt eine uneingeschränkte Unterlassungserklärung ein Anerkenntnis dar.⁴ Nach zutreffender Ansicht werden mit einer Unterlassungserklärung weder ein gesetzlicher Unterlassungsanspruch noch ein Kostenerstattungsanspruch anerkannt.⁵ Die Unterlassungserklärung sagt nichts darüber aus, aus welchem Grunde der Unterlassungsvertrag zustande gekommen ist. Der Abgemahnte kann auch freiwillig eine Unterlassungserklärung abgeben, wenn er der Auffassung ist, dass gar kein gesetzlicher Unterlassungsanspruch besteht. Durch eine freiwillige Unterlassungserklärung kann ein Gerichtsverfahren vermieden werden. Dies kann für den Abgemahnten aus Kostengründen von Interesse sein. Ein etwaiges Anerkenntnis ist deshalb mit einer Unterlassungserklärung nicht verbunden.

Im Hinblick auf die umstrittene Frage des Anerkenntnisses ist es sinnvoll eine entsprechende Einschränkung in die Unterlassungserklärung aufzunehmen. Die Unterlassungserklärung kann wirksam ohne Anerkennung einer Rechtspflicht⁶ und ohne Präjudiz für die Sach- und Rechtslage⁷ abgegeben werden, sofern dies mit Rechtsbindungswillen geschieht. Die Formulierung, dass die Abgabe der Unterlassungserklärung ohne Anerkennung einer Rechtspflicht und ohne Präjudiz für die Sach- und Rechtslage geschieht, dient dann der Klarstellung, dass mit der Unterlassungserklärung das Bestehen eines gesetzlichen Unterlassungsanspruchs nicht anerkannt wird. Damit werden auch etwaige Kostenerstattungsansprüche für

* Der Autor ist Rechtsanwalt, Fachanwalt für IT-Recht und Fachanwalt für Urheber- und Medienrecht bei STS Schulz Tegtmeyer Sozien in Essen.

- 1 BGH, Urt. v. 17.09.2009, Az.: I ZR 217/07, NJW-RR 2010, 1127, Abs. 17; BGH, Urt. v. 18.05.2006, Az.: I ZR 32/03, NJW-RR 2006, 1477, Abs. 14; Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 9. Aufl. 2007, Kap. 12 Rn. 1.
- 2 BGH, Urt. v. 12.07.1995, Az.: I ZR 176/93, NJW 1995, 2788, 2789; Ahrens/Achilles, Der Wettbewerbsprozess, 6. Aufl. 2009, Kap. 7 Rn. 38; Köhler/Bornkamm, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 29. Aufl. 2011, § 12 UWG Rn. 1.113.
- 3 OLG Hamm, Urt. v. 01.12.2009, Az.: 4 U 106/09, juris Rn. 44.
- 4 KG, Urt. v. 16.08.1977, Az.: 5 U 2942/76, WRP 1977, 793, 795; AG Berlin-Charlottenburg, Urt. v. 09.09.2002, Az.: 213 C 167/02; Burchert, WRP 1977, 795, 796.
- 5 Ahrens/Scharen, a.a.O., Kap. 11 Rn. 39; Hess WRP 2003, 353; Köhler/Bornkamm, a.a.O. (s. o. Fn. 2), § 12 UWG Rn. 1.111.
- 6 LG Paderborn, Urt. v. 22.06.2010, Az.: 6 O 61/10, juris Rn. 26; Ahrens/Achilles, a.a.O. (s. o. Fn. 2), Kap. 7 Rn. 21; Köhler/Bornkamm, a.a.O. (s. o. Fn. 2), § 12 UWG Rn. 1.111; Schricker/Loewenheim/Wild, Urheberrecht, 4. Aufl. 2010, § 97 Rn. 123.
- 7 Schricker/Loewenheim/Wild, a.a.O. (s. o. Fn. 6), § 97 Rn. 123.

die Abmahnung nicht anerkannt.⁸ Schon gar nicht liegt darin ein Anerkenntnis von Schadensersatzansprüchen.

II. Änderung der gesetzlichen Bestimmungen oder Änderung der oder Klärung durch die höchstrichterliche Rechtsprechung

Der Unterlassungsvertrag kann gemäß § 158 Abs. 2 BGB auch unter der auflösenden Bedingung der Änderung der gesetzlichen Bestimmungen oder der Klärung durch oder der Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung geschlossen werden.⁹ Einer solchen Einschränkung bedarf es in der Unterlassungserklärung jedoch nicht. Im Falle der Änderung der gesetzlichen Bestimmungen oder anderweitigen höchstrichterlichen Entscheidungen hat der Unterlassungsschuldner die Möglichkeit den Unterlassungsvertrag gemäß § 314 Abs. 1 BGB aus wichtigem Grund zu kündigen.¹⁰ Die Kündigungsmöglichkeit ist vorzugswürdig. Durch die Kündigungserklärung erklärt der Unterlassungsschuldner ausdrücklich die Beendigung des Unterlassungsvertrags zu einem bestimmten Zeitpunkt. Damit kann ein Streit über den Zeitpunkt der Beendigung des Unterlassungsvertrags vermieden werden. Bei einer auflösenden Bedingung kann der Zeitpunkt der Beendigung streitig werden, wenn bspw. sich widersprechende OLG-Entscheidungen vorliegen.

III. Beschreibung und Eingrenzung der Verletzungsform

1. Allgemeines

Die Verletzungsformen sind in vorgefertigten Unterlassungserklärungen oftmals sehr weit gefasst, um alle möglichen Verletzungsformen zu erfassen. Insofern ist auf eine Eingrenzung der Verletzungsform zu achten. Im Einzelfall ist deshalb zu prüfen, hinsichtlich welcher Unterlassungshandlungen ein gesetzlicher Unterlassungsanspruch besteht. Sachdienlich ist es regelmäßig, die Reichweite der Unterlassungserklärung auf den gesetzlichen Unterlassungsanspruch zu begrenzen. Es besteht keine Notwendigkeit eine darüber hinausgehende Unterlassungserklärung abzugeben. Dafür reicht es aus, lediglich die konkrete Verletzungsform in der Unterlassungserklärung zu beschreiben. Die Unterlassungsverpflichtung umfasst regelmäßig auch im Kern gleich gelagerte Rechtsverstöße.¹¹ Die Unterlassungsverpflichtung ist nicht auf die konkrete Verletzungsform beschränkt, sondern erfasst auch im Kern gleichartige Verletzungsformen. Dies entspricht dem gesetzlichen Unterlassungsanspruch.¹²

Im Einzelfall kann eine Auslegung aber auch ergeben, dass die Unterlassungsverpflichtung auf die konkret beschriebene Verletzungsform beschränkt sein soll. Wenn der Abmahnende eine abstrahierte Fassung der Unterlassungsverpflichtung vorgibt, und der Abgemahnte dann eine auf die konkrete Verletzungsform beschränkte Unterlassungserklärung abgibt, kann hierin eine Beschränkung auf die konkrete Verletzungsform liegen. Die Unterlassungsverpflichtung besteht dann nur für die genannte Verletzungsform.¹³ Wenn die Unterlassungserklärung allerdings hinter dem gesetzlichen Unterlassungsanspruch zurückbleibt, besteht dieser insofern fort.¹⁴

Wild weist zutreffend darauf hin, dass die Kerntheorie in der Praxis Schwierigkeiten bereitet.¹⁵ Zunächst einmal stellt sich bei modifizierten Unterlassungserklärungen die Auslegungsfrage, ob auch im Kern gleichartige Verletzungsformen erfasst sein sollen oder ob eine Beschränkung auf die konkrete Verletzungsform vorliegt. Wenn im Kern gleichartige Ver-

letzungsformen erfasst sein sollen, dann lässt sich oftmals nicht sicher bestimmen, was zum Kern der Unterlassungsverpflichtung gehört.

Weiterhin ist zu beachten, dass die Unterlassungshandlung hinreichend bestimmt ist. Die bloße Wiederholung von gesetzlichen Tatbestandsmerkmalen genügt für die hinreichende Bestimmtheit grundsätzlich nicht.¹⁶ Die Unterlassungserklärung ist zu konkretisieren, indem das verletzte Werk und die zu unterlassende Handlung genau bezeichnet werden. Die Wiederholung von gesetzlichen Tatbestandsmerkmalen kann allerdings dann ausreichen, wenn der gesetzliche Verbotstatbestand eindeutig und konkret bestimmt ist oder der Anwendungsbereich einer Rechtsnorm durch eine gefestigte Auslegung geklärt ist.¹⁷

2. Tauschbörsenfälle

In Tauschbörsenfällen beziehen sich die vorgefertigten Unterlassungserklärungen oftmals auf das gesamte Werkrepertoire des Rechteinhabers. Das gesamte Werkrepertoire kann bei einer großen Plattenfirma durchaus Zehntausende von verschiedenen Titeln umfassen. Es besteht für den Abgemahnten vielfach keine Notwendigkeit eine derart weit gefasste Unterlassungserklärung abzugeben. Ein gesetzlicher Unterlassungsanspruch besteht grundsätzlich nur hinsichtlich des konkret verletzten Werkes.¹⁸ Wenn der Abgemahnte nach einem konkreten Werk in einer Tauschbörse gesucht hat, besteht nur hinsichtlich des konkreten Werkes ein Unterlassungsanspruch. Die Unterlassungserklärung ist deshalb auf das konkret verletzte Werk zu begrenzen. Die Folge ist dann zwar, dass der Rechteinhaber wegen eines anderen Verstoßes erneut eine Abmahnung aussprechen kann. Dies ist aber regelmäßig hinzunehmen, da andernfalls die Haftung in der Unterlassungserklärung ins Uferlose ausgedehnt würde.

Anders kann der Fall allerdings liegen, wenn der Abgemahnte eine Vielzahl von Rechtsverletzungen begangen hat, indem er z.B. die „Top 100“ heruntergeladen und öffentlich zugänglich gemacht hat. Bei einer Vielzahl von Rechtsverletzungen kann ein über die verletzten Werke hinausgehender Unterlassungsanspruch bestehen. Wenn das Verhalten des

- 8 Köhler/*Bornkamm*, a.a.O. (s. o. Fn. 2), § 12 UWG Rn. 1.109, 1.112; a.A. AG Oberhausen, Urt. v. 06.08.1999, Az.: 36 C 240/99, WRP 2000, 137.
- 9 BGH, Urt. v. 01.10.1996, Az.: VI ZR 206/95, NJW 1997, 1152, 1154; BGH, Urt. v. 01.04.1993, Az.: I ZR 136/91, NJW-RR 1993, 1000, 1002; Fezer/*Büscher*, Lauterkeitsrecht, 2. Aufl. 2010, § 8 Rn. 187; *Teplitzky*, a.a.O. (s. o. Fn. 1), Kap. 8 Rn. 8.
- 10 BGH, Urt. v. 05.03.1998, Az.: I ZR 202/95, NJW 1998, 2439; BGH, Urt. v. 26.09.1996, Az.: I ZR 194/95, GRUR 1997, 386, 388; BGH, Urt. v. 26.09.1996, Az.: I ZR 265/95, NJW 1997, 1702, 1703; Ahrens/*Achilles*, a.a.O. (s. o. Fn. 2), Kap. 7 Rn. 44; Fezer/*Büscher*, a.a.O. (s. o. Fn. 9), § 8 Rn. 191 f.; *Teplitzky*, a.a.O. (s. o. Fn. 1), Kap. 20 Rn. 25.
- 11 BGH, Urt. v. 11.09.2008, Az.: I ZR 58/06, NJW-RR 2009, 470, Abs. 18; BGH, Urt. v. 17.07.1997, Az.: I ZR 40/95, NJW 1997, 3087, 3088; Köhler/*Bornkamm*, a.a.O. (s. o. Fn. 2), § 12 UWG Rn. 1.123; Fezer/*Büscher*, a.a.O. (s. o. Fn. 9), § 8 Rn. 175; Schricker/*Loewenheim/Wild*, a.a.O. (s. o. Fn. 6), § 97 Rn. 129; *Teplitzky*, a.a.O. (s. o. Fn. 1), Kap. 8 Rn. 16.
- 12 Ahrens/*Deutsch*, a.a.O. (s. o. Fn. 2), Kap. 1 Rn. 57; *Teplitzky*, a.a.O. (s. o. Fn. 1), Kap. 8 Rn. 16.
- 13 OLG Hamm, Urt. v. 16.12.2010, Az.: 4 U 118/10, juris Rn. 20; OLG Hamm, Urt. v. 14.05.2009, Az.: 4 U 192/08, MIR 2009 Dok. 186 S. 5, URL: <http://miur.de/2028>; *Teplitzky*, a.a.O. (s. o. Fn. 1), Kap. 8 Rn. 16.
- 14 BGH, Urt. v. 25.04.2002, Az.: I ZR 296/99, NJW-RR 2002, 1613, 1614; BGH, Urt. v. 17.07.1997, Az.: I ZR 40/95, NJW 1997, 3087, 3088; Köhler/*Bornkamm*, a.a.O. (s. o. Fn. 2), § 12 UWG Rn. 1.123; Fezer/*Büscher*, a.a.O. (s. o. Fn. 9), § 8 Rn. 177.
- 15 Schricker/*Loewenheim/Wild*, a.a.O. (s. o. Fn. 6), § 97 Rn. 129.
- 16 BGH, Urt. v. 24.11.1999, Az.: I ZR 189/97, NJW 2000, 1792, 1793; *Teplitzky*, a.a.O. (s. o. Fn. 1), Kap. 51 Rn. 8a.
- 17 BGH, Urt. v. 16.11.2006, Az.: I ZR 191/03, GRUR 2007, 607, Abs. 16; BGH, Urt. v. 13.03.2003, Az.: I ZR 143/00, NJW 2003, 3046, 3047.
- 18 OLG Köln, Beschl. v. 20.05.2011, Az.: 6 W 30/11, MIR 2011 Dok. 55 S. 3, URL: <http://miur.de/2333>.

Abgemahnten zu erkennen gibt, dass er wahllos verschiedene Werke verletzt und Urheberrechtsverletzungen an allen möglichen Werken in Kauf nimmt, erstreckt sich der gesetzliche Unterlassungsanspruch auf das gesamte Werkrepertoire des Rechteinhabers.

In vorgefertigten Unterlassungserklärungen ist teilweise vorgesehen, dass sich der Abgemahnte verpflichten soll, das Werk nicht mehr zu vervielfältigen und öffentlich zugänglich zu machen. Diese Formulierung geht über das rechtlich erforderliche Maß hinaus. Nach § 53 Abs. 1 S. 1 UrhG ist die Privatkopie grundsätzlich erlaubt. Der Abgemahnte darf bspw. auch weiterhin von einer Musik-CD eine Privatkopie anfertigen. Der Abgemahnte darf allerdings keine offensichtlich rechtswidrig hergestellte oder öffentlich zugänglich gemachte Vorlage verwenden. Aus diesem Grunde ist auch schon das bloße Herunterladen von geschützten Werken über Tauschbörsen rechtswidrig.¹⁹ Die Unterlassungserklärung ist auf Vervielfältigungen aus Tauschbörsen zu begrenzen, damit das Recht des Abgemahnten auf Anfertigung von Privatkopien gewahrt bleibt.

Soweit in modifizierten Unterlassungserklärungen die Vervielfältigung als zu unterlassende Handlung gänzlich weggelassen wird und nur auf die öffentliche Zugänglichmachung abgestellt wird, greift diese Formulierung zu kurz. Da auch das bloße Herunterladen von geschützten Werken über Tauschbörsen rechtswidrig ist, ist der Abgemahnte diesbezüglich auch zur Unterlassung verpflichtet.

IV. Unter Ausschluss einer natürlichen Handlungseinheit oder rechtlichen Einheit

Früher sahen vorgefertigte Unterlassungserklärungen oftmals vor, dass sich der Unterlassungsschuldner unter Ausschluss des Fortsetzungszusammenhangs zur Unterlassung verpflichten soll. Das Institut des Fortsetzungszusammenhangs ist durch die h.M. inzwischen aufgegeben worden.²⁰ Aber auch ähnliche Formulierungen wie die der natürlichen Handlungseinheit oder einer rechtlichen Einheit sind regelmäßig aus der vorgefertigten Unterlassungserklärung herauszustreichen. Es ist kein Grund ersichtlich, warum sich der Unterlassungsschuldner nicht auf eine natürliche Handlungseinheit oder rechtliche Einheit berufen darf, wenn die entsprechenden Voraussetzungen dafür vorliegen. Durch einen entsprechenden Ausschluss wird dieses Recht dem Unterlassungsschuldner in ungerechtfertigter Weise abgeschnitten. Der Unterlassungsgläubiger hat keinen Anspruch auf einen entsprechenden Verzicht.²¹

V. Schuldhaftes Zuwiderhandlung

Die Vertragsstrafe wird nur verwirkt bei einer schuldhaften Zuwiderhandlung gegen die Unterlassungsverpflichtung. § 339 S. 2 BGB spricht zwar nicht ausdrücklich von einem Verschulden. Es entspricht aber der heute h.M., dass die Verwirkung der Vertragsstrafe auch bei einem Verstoß gegen Unterlassungspflichten ein Verschulden voraussetzt.²² Das Schutzbedürfnis des Schuldners ist bei Unterlassungspflichten nicht geringer als bei Handlungspflichten. Der Unterlassungsschuldner muss bei der Zuwiderhandlung entweder fahrlässig oder vorsätzlich nach § 276 Abs. 1 S. 1 BGB handeln. Dabei kann ihm auch ein Verschulden des gesetzlichen Vertreters oder eines Erfüllungsgehilfen nach § 278 Abs. 1 S. 1 BGB zugerechnet werden.

Es besteht allerdings die Möglichkeit das Verschuldenserfordernis abzubedingen.²³ Der Unterlassungsschuldner würde

dann ohne ein Verschulden garantieähnlich haften. Hierfür sind allerdings gesonderte Anhaltspunkte im Wortlaut der Unterlassungserklärung erforderlich.²⁴ Die fehlende Erwähnung des Verschuldenserfordernisses reicht dafür nicht aus. Unterlassungserklärungen sind in einem solchen Fall so auszulegen, dass die Vertragsstrafe nur bei einem schuldhaften Handeln verwirkt ist.

In vielen vorgefertigten Unterlassungserklärungen wird das Verschuldenserfordernis nicht erwähnt. Auch wenn es der h.M. entspricht, dass der Unterlassungsschuldner nur für schuldhaftes Zuwiderhandlungen haftet, sollte man zur Klarstellung die Formulierung „schuldhaft“ in die Unterlassungserklärung aufnehmen. So können spätere Streitfragen von vornherein vermieden werden.

VI. Vertragsstrafe

Eine Unterlassungserklärung ist nur dann geeignet, die Wiederholungsgefahr zu beseitigen, wenn sie eine Vertragsstrafe vorsieht.²⁵ Nur bei Vereinbarung einer Vertragsstrafe ergibt sich ein hinreichender Abschreckungscharakter gegenüber weiteren Rechtsverletzungen. Eine Unterlassungserklärung mit einer Vertragsstrafe wird als strafbewehrte Unterlassungserklärung bezeichnet.²⁶ Die Bezeichnung als strafbewehrte Unterlassungserklärung schadet nicht.

Während früher regelmäßig wegen der Zuständigkeit des Landgerichts vorgegebene Beträge von 5.001,00 € als Vertragsstrafe vereinbart wurden, setzt sich inzwischen mehr und mehr der sog. Hamburger Brauch durch. Beim Hamburger Brauch wird keine bestimmte Summe als Vertragsstrafe bestimmt, sondern vielmehr eine angemessene Vertragsstrafe. Die Vertragsstrafe kann der Unterlassungsgläubiger im Einzelfall festlegen. Die Festlegung hat gemäß § 315 Abs. 1 BGB nach billigem Ermessen zu erfolgen und ist der Höhe nach gerichtlich überprüfbar. Durch diese Vereinbarung wird einer willkürlichen Festlegung durch den Unterlassungsgläubiger entgegengewirkt. Der Hamburger Brauch bietet den Vorteil, dass die Vertragsstrafe im Einzelfall entsprechend der Schwere und Folgen der Zuwiderhandlung festgelegt werden kann.²⁷ Er wird den Parteiinteressen besser gerecht. Eine Vertragsstrafe muss bei geringfügigen Verstößen nicht automa-

19 Begründung Zweiter Korb BT-Drs. 16/1828, 26, URL: <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/16/018/1601828.pdf>; Lorenz, RdJB 2008, 312, 317; Schricker/Loewenheim/Loewenheim, a.a.O. (s. o. Fn. 6), § 53 Rn. 20.

20 BGH, Beschl. v. 18.12.2008, Az.: I ZB 32/06, NJW 2009, 921, Abs. 14; BGH, Urt. v. 25.01.2001, Az.: I ZR 323/98, NJW 2001, 2622, 2624; Fezer/Büschler, a.a.O. (s. o. Fn. 9), § 8 Rn. 203; Köhler/Bornkamm, a.a.O. (s. o. Fn. 2), § 12 UWG Rn. 1.148; Teplitzky, a.a.O. (s. o. Fn. 1), Kap. 8 Rn. 30.

21 Teplitzky, a.a.O. (s. o. Fn. 1), Kap. 8 Rn. 30.

22 BGH, Urt. v. 22.01.1998, Az.: I ZR 18/96, NJW 1998, 3342, 3343; BGH, Urt. v. 29.06.1972, Az.: II ZR 101/70, NJW 1972, 1893; Ahrens/Achilles, a.a.O. (s. o. Fn. 2), Kap. 10 Rn. 8; Erman/Schaub, BGB, 12. Aufl. 2008, § 339 Rn. 7; Fezer/Büschler, a.a.O. (s. o. Fn. 9), § 8 Rn. 202; Herberger/Martinek/Rüßmann/Beater, juris PraxisKommentar BGB, 5. Aufl. 2010, § 339 Rn. 46; Palandt/Grüneberg, BGB, 70. Aufl. 2011, § 339 Rn. 15; Prütting/Wegen/Weinreich/Medicus/Stürner, BGB, 6. Aufl. 2011, § 339 Rn. 1 f.; Säcker/Rixecker/Gottwald, Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2007, § 339 Rn. 38; a.A. Brox/Walker, Allgemeines Schuldrecht, 35. Aufl. 2011, § 11 Rn. 11.

23 BGH, Urt. v. 28.01.1997, Az.: XI ZR 42/96, NJW-RR 1997, 686, 688; BGH, Urt. v. 29.06.1972, Az.: II ZR 101/70, NJW 1972, 1893, 1895; Erman/Schaub, a.a.O. (s. o. Fn. 2), § 339 Rn. 6.

24 Ahrens/Achilles, a.a.O. (s. o. Fn. 2), Kap. 10 Rn. 8; juris-PK-BGB/Beater, a.a.O. (s. o. Fn. 2), § 339 Rn. 49.

25 BGH, Urt. v. 21.02.2008, Az.: I ZR 142/05, NJW 2008, 2590, Abs. 14; BGH, Urt. v. 17.11.1960, Az.: I ZR 87/59, GRUR 1961, 138, 140; Köhler/Bornkamm, a.a.O. (s. o. Fn. 2), § 12 UWG Rn. 1.113; Schricker/Loewenheim/Wild, a.a.O. (s. o. Fn. 6), § 97 Rn. 123; Teplitzky, a.a.O. (s. o. Fn. 1), Kap. 7 Rn. 10.

26 Ahrens/Deutsch, a.a.O. (s. o. Fn. 2), Kap. 1 Rn. 59.

27 Teplitzky, a.a.O. (s. o. Fn. 1), Kap. 8 Rn. 22.

tisch 5.001,00 € betragen, sondern kann im Einzelfall auch niedriger anzusetzen sein.

VII. Abmahnkosten und Schadensersatz

Vielfach werden vorgefertigte Unterlassungserklärungen mit einem Anerkenntnis von Kostenerstattungs- und Schadensersatzansprüchen verbunden. Kostenerstattungs- und Schadensersatzansprüche haben aber nichts mit der Unterlassungserklärung zu tun. Bei der Frage, ob der Abgemahnte Unterlassung, Ersatz der Abmahnkosten und Schadensersatz schuldet, handelt es sich um verschiedene Fragen. Dass der Abgemahnte Unterlassung schuldet, bedeutet nicht automatisch, dass er auch Schadensersatz schuldet. Wenn der Abgemahnte nur als Störer haftet, schuldet er zwar Unterlassung, aber keinen Schadensersatz.²⁸ Weiterhin werden oftmals überhöhte Abmahnkosten geltend gemacht. Im Urheberrecht sind die Kosten der Abmahnung gemäß § 97a Abs. 2 UrhG auf 100,00 € begrenzt, sofern es sich um eine erstmalige Abmahnung außerhalb des geschäftlichen Verkehrs und einen einfach gelagerten Fall mit einer nur unerheblichen Rechtsverletzung handelt. Die Anwendung dieser Vorschrift auf Tauschbörsenfälle ist umstritten.²⁹ Die Frage, ob jemand Unterlassung schuldet, ist also von der Frage des Schadensersatzes und der Höhe der Abmahnkosten zu trennen. Ein Anerkenntnis von Kostenerstattungs- und Schadensersatzansprüchen gehört nicht in die Unterlassungserklärung, allenfalls in einen gesonderten Vergleich.

C. Muster für Tauschbörsenfälle

I. Täterschaftliche Haftung

Eine modifizierte Unterlassungserklärung kann in Tauschbörsenfällen wie folgt aussehen, wenn der Abgemahnte als Täter haftet:

Strafbewehrte Unterlassungserklärung

Hiermit verpflichtet sich

Name, Anschrift
– Unterlassungsschuldner –

gegenüber

Name, Anschrift
– Unterlassungsgläubiger –

ohne Anerkennung einer Rechtspflicht und ohne Präjudiz für die Sach- und Rechtslage, gleichwohl rechtsverbindlich, es zu unterlassen, das Werk *Titel* des Künstlers *Name* ohne Einwilligung des Unterlassungsgläubigers über Peer-to-Peer-Netzwerke herunterzuladen oder in Peer-to-Peer-Netzwerken zu verbreiten.

Der Unterlassungsschuldner verpflichtet sich gegenüber dem Unterlassungsgläubiger für jeden Fall der schuldhaften Zuwiderhandlung eine angemessene Vertragsstrafe zu zahlen. Die Höhe der Vertragsstrafe wird nach billigem Ermessen durch den Unterlassungsgläubiger bestimmt. Sie kann im Streitfall vom zuständigen Gericht überprüft werden.

Ort, Datum Unterschrift

II. Störerhaftung

Es gibt Fälle, in denen der Abgemahnte die Urheberrechtsverletzung selber nicht begangen hat, aber als Anschlussinhaber für die Rechtsverletzungen von Dritten haftet. Eine Haftung des Anschlussinhabers kann bei einem ungesicherten oder unzureichend gesicherten WLAN in Betracht kommen.³⁰ Die Frage, wann der Anschlussinhaber für Rechtsverletzungen von Familienangehörigen oder Freunden haftet, ist unstritten.³¹ Ebenso ist die Frage umstritten, wann der Inhaber eines Hotels oder Internetcafés für die Rechtsverletzungen seiner Gäste haftet.³² In bestimmten Fällen kann der Anschlussinhaber als Störer auf Unterlassung haften.

Wenn der Abgemahnte als Störer haftet, braucht er sich grundsätzlich nur zu verpflichten, dass er es Dritten nicht mehr ermöglicht, die Rechtsverletzung zu begehen. Er braucht sich nicht dazu zu verpflichten, dass er die Rechtsverletzung selber nicht begeht. Da der Abgemahnte in der Vergangenheit nicht als Täter aufgetreten ist, braucht er sich auch nicht selber zur Unterlassung zu verpflichten. Wer beim Filesharing nur als Störer haftet, braucht sich nicht dazu zu verpflichten, dass er selber an einer Tauschbörse nicht mehr teilnimmt.³³

Eine modifizierte Unterlassungserklärung kann in Tauschbörsenfällen wie folgt aussehen, wenn der Abgemahnte als Störer haftet:

Strafbewehrte Unterlassungserklärung

Hiermit verpflichtet sich

Name, Anschrift
– Unterlassungsschuldner –

gegenüber

Name, Anschrift
– Unterlassungsgläubiger –

ohne Anerkennung einer Rechtspflicht und ohne Präjudiz für die Sach- und Rechtslage, gleichwohl rechtsverbindlich, es zu unterlassen, es Dritten zu ermöglichen, das Werk *Titel* des Künstlers *Name* ohne Einwilligung des Unterlassungsgläubigers über Peer-to-Peer-Netzwerke herunterzuladen oder in Peer-to-Peer-Netzwerken zu verbreiten.

Der Unterlassungsschuldner verpflichtet sich gegenüber dem Unterlassungsgläubiger für jeden Fall der schuldhaften Zuwiderhandlung eine angemessene Vertragsstrafe zu zahlen. Die Höhe der Vertragsstrafe wird nach billigem Ermessen durch den Unterlassungsgläubiger bestimmt. Sie kann im Streitfall vom zuständigen Gericht überprüft werden.

Ort, Datum Unterschrift

28 BGH, Urt. v. 12.05.2010, Az.: I ZR 121/08, VuR 2010, 358.
 29 Vgl. BMJ, Pressemitteilung vom 24.01.2007, juris; BGH Pressemitteilung Nr. 101/2010 vom 12.05.2010, Az.: I ZR 121/08, abrufbar unter <http://www.bun-desgerichtshof.de>; LG Köln, Urt. v. 21.04.2010, Az.: 28 O 596/09, MMR 2010, 559; Lutz, VuR 2010, 337, 344 ff.; Solmecke/Kost, K&R 2009, 772, 773.
 30 BGH, Urt. v. 12.05.2010, Az.: I ZR 121/08, VuR 2010, 358.
 31 Vgl. OLG Frankfurt a.M., Beschl. v. 20.12.2007, Az.: 11 W 58/07, VuR 2008, 73; LG Düsseldorf, Urt. v. 27.05.2009, Az.: 12 O 134/09, MMR 2009, 780; LG Mannheim, Urt. v. 29.09.2006, Az.: 7 O 76/07, MMR 2007, 267; LG Hamburg, Beschl. v. 21.04.2006, Az.: 308 O 139/06, MMR 2007, 131; AG Frankfurt a.M., Urt. v. 25.03.2010, Az.: 30 C 2598/08-25, CR 2011, 130.
 32 Vgl. LG Hamburg, Beschl. v. 25.11.2010, Az.: 310 O 433/10, K&R 2011, 215; LG Frankfurt a.M., Urt. v. 18.08.2010, Az.: 2-6 S 19/09, K&R 2011, 214.
 33 BGH, Urt. v. 12.05.2010, Az.: I ZR 121/08, VuR 2010, 358; OLG Frankfurt, Urt. v. 21.12.2010, Az.: 11 U 52/07, MMR 2011, 420.

D. Fazit

Vorgefertigte Unterlassungserklärungen sollten stets genau geprüft werden. Die Unterlassungserklärung ist ggf. zu modi-

fizieren und entsprechend der Reichweite des gesetzlichen Unterlassungsanspruchs anzupassen.

Verschuldensunabhängige Störerhaftung für den unzureichend gesicherten WLAN-Anschluss¹

Von RA Dr. Paul Popescu, Pforzheim*

Mit dem am 12.05.2010 verkündeten und in allen Medienspektren veröffentlichten Urteil des BGH erhoffte sich der maßgebliche Fachkreis endlich die längst ersehnte Leitsatzentscheidung – zumindest aber ein paar wegweisende Ausführungen – zu den Voraussetzungen einer „unerheblichen“ Urheberrechtsverletzung nach dem Ausnahmetatbestand des § 97a Abs. 2 UrhG. Doch am Ende war die Enttäuschung groß: Während die Pressemitteilung explizit diesen Sondertatbestand erwähnte, schweigen die Urteilsgründe zu dieser Thematik ganz. Vielmehr wird lediglich ganz am Schluss der Entscheidung und nur in einem einzigen Satz der in den Vorinstanzen zugrundegelegte Streitwert von 10.000 Euro in Frage gestellt, den das Berufungsgericht erneut zu überprüfen hat. Das Urteil ist jedoch aus einem ganz anderen Grund von enormer Bedeutung, weil es sich mit der Haftungsbeurteilung eines für die von einem Dritten eigenverantwortlich begangene Rechtsverletzung nur mittelbar geleisteten Beitrags befasst und damit erneut zu einer der nach wie vor höchstumstrittensten und ungelösten Kernfrage des deutschen Zivilrechts Bezug nimmt. Der nachfolgende Beitrag setzt sich mit dieser Entscheidung kritisch auseinander.

A. Einleitung

Es gibt kaum ein anderes strafbewehrtes Verhalten wie das „Filesharing“², welches trotz großflächig angelegter Ermittlungen der Strafbehörden sowie zahlreich erfolgter Zivilrechtsahndungen³ stetig zugenommen hat, weiterhin zunimmt und hierdurch der Film- und Musikindustrie jährlich einen Schaden in beträchtlicher Höhe verursacht.⁴ Filesharing bezeichnet – vereinfacht ausgedrückt – den unberechtigten Austausch urheberrechtlich geschützter Werke im Internet mittels sogenannter Client-Software.⁵ Das sind Computerprogramme, mit denen die Inhaber einen Netzwerk-Zusammenschluss in Form virtueller Tauschbörsen bewirken und auf diese Weise jedem Mitglied einen uneingeschränkten und kostenlosen Zugriff auf alle zum Zeitpunkt der jeweiligen Internetverbindung im Netz vorhandenen Daten gewährleisten. Die Besonderheit dieser Tauschbörsen liegt vor allem darin, dass jeder einzelne Abschnitt einer heruntergeladenen Datei während der Dauer des Downloadvorgangs gleichzeitig allen Teilnehmern zum Herunterladen zur Verfügung steht⁶, wodurch die eigentliche urheberrechtliche Haftung nach § 97 UrhG verwirklicht wird. Danach führen unter anderem die unbefugte Vervielfältigung sowie das öffentliche Zugänglichmachen, nicht jedoch der Download

als solcher eines urheberrechtlich geschützten Werkes zu einer Beseitigungs- und Unterlassungspflicht, bei Vorliegen von Verschulden sogar zu einer Schadensersatzpflicht des Handelnden.⁷ Für die Haftungsfrage sehr problematisch sind stets die Fälle, in denen der in Anspruch Genommene für den Urheberrechtsverstoß – allerdings ohne konkrete Kenntnis hiervon – lediglich einen kausalen Tatbeitrag leistet, in dem er etwa – wie in der hier diskutierten Entscheidung – seinen privat genutzten W-LAN-Router⁸ nicht oder nur unzureichend absichert und hierdurch Dritten über seinen Internetanschluss Zugang zu den Tauschbörsen verschafft, welche illegal und eigenverantwortlich urheberrelevante Daten öffentlich zugänglich machen. Der BGH ist der Auffassung, dass der nicht gewerblich handelnde WLAN-Anschlussinhaber nach den Grundsätzen über die Störerhaftung aufgrund nicht vorgenommener Absicherungspflichten auf Unterlassung in Anspruch genommen werden könne. Die überwiegende Literaturmeinung geht darüber hinaus und verlangt zudem eine schadensersatzrechtliche Verantwortlichkeit.⁹ Der Autor vertritt eine differenzierende Ansicht. Für die Praxis ist die Klärung dieser Fragen vor allem für die Streitfälle von Bedeutung, wer die Kosten für eine vorprozessuale Abmahnung zu tragen hat.¹⁰

1 Zugleich Besprechung von BGH, Urt. v. 12.05.2010, Az.: I ZR 121/08 = VuR 2010, 358 ff.

* Der Autor ist Rechtsanwalt in der Kanzlei *Ladenburger Neifeind Schmücker & Homann* und Lehrbeauftragter an der HS Pforzheim.

2 Zum Begriff im Einzelnen vgl. *Widmaier-Ritterhoff/Neubert*, Münchener Anwaltshandbuch Strafverteidigung, 1. Aufl. 2006, Rn. 127 ff. Die Strafbarkeit ergibt sich aus den §§ 106 ff UrhG.

3 S. beispielhaft zu den im Jahr 2006 bundesweit stattgefundenen Großaktionen der Polizei und Staatsanwaltschaft *Somelcke*, MMR 2006, XXIII.

4 Nach einer Studie der Harvard-Ökonomen *Felix Oberholzer-Gee* und *Coleman Strum* im Jahr 2004 soll Filesharing keinerlei negativen wirtschaftlichen Auswirkungen haben, vgl. hierzu den Bericht in MMR-Aktuell 2010, 304973.

5 *Widmaier-Ritterhoff/Neubert* a.a.O. (s. o. Fn. 2), Rn. 128.

6 Es gibt eine Vielzahl von Programmen, welche jeweils technisch unterschiedlich ausgestaltet sind und welche vereinzelt Einschränkungen in Bezug auf den automatischen Uploadvorgang ermöglichen. Zu den Einzelheiten vgl. etwa *Köster/Jürgens*, MMR 2002, 420, 421 ff; *Widmaier-Ritterhoff/Neubert* a.a.O. (s. o. Fn. 2), Rn. 128 ff.

7 *Spindler/Schuster-Spindler*, Recht der elektronischen Medien, 2. Aufl. 2009, UrhG, § 97, Rn. 1 ff.

8 Unter einem W-LAN (Wireless-LAN, im folgenden WLAN) ist der drahtlose Zugang zum Internet mittels Funkwellenübertragung zu verstehen, BeckOK StGB Computerkriminalität – *Weidemann*, Stand 01.12.2010, Edition 13, Rn. 16. Die drahtlose Verbindung erfolgt über das Router-Gerät, das über den PC mit einem persönlichen Kennwort vor einem unberechtigten Zugriff Dritter geschützt werden kann.

9 Zu dem Standpunkt der Literatur im Einzelnen vgl. unten auf S. 329 sowie Fn. 41.

10 *Schack*, FS Reuter, S. 1167, 1169.