

Herausgeber: Jochen Papenhausen
Rechtsanwalt und Fachanwalt für IT-Recht

Inhalt

S. *IT- und Online-Recht / Internetrecht / Providerrecht / E-Commerce-Recht / Wettbewerbsrecht / Abmahnungsrecht*

-
- 110 OLG Bremen: Gegenabmahnung nicht rechtsmissbräuchlich / sog. „Retourkutsche“
111 OLG Celle: Keine Klärungspflicht bei unterbleibender Unterwerfung trotz Ankündigung
113 Bundesministerium der Justiz: Leitfaden zur Impressumspflicht auf Internetseiten

S. *Markenrecht / Urheberrecht / Domainrecht / sonstiges Kennzeichenrecht / Softwarerecht / gewerblicher Rechtsschutz*

-
- 114 OLG München: Zur verbotenen Affiliate-Werbung / Haftung des Advertisers
116 LG Köln etc.: Auskunftsanspruch bei Urheberrechtsverstößen wie Filesharing
>> OLG Düsseldorf: Keine Störerhaftung von Tauschbörsen-Server, [MiKaP 2008/09](#), S. 102

S. *Telekommunikationsrecht / IT-Strafrecht / Vertragsrecht / AGB-Recht / Presserecht / Sonstiges Medienrecht / Sonstiges*

-
- 118 AG Hagen: Fax-Sendebestätigung sei Beweis für Übermittlung des Telefax-Inhalts
>> Gesetzentwurf gegen unerlaubte Telefonwerbung, [MiKaP 2008/09](#), S. 102

S. *Arbeitsrecht / Arbeitsvertragsrecht / Kündigungsrecht / Kündigungsschutzrecht / Arbeitszeugnis-Recht*

-
- >> BAG: Videoüberwachung der Arbeitnehmer, [MiKaP 2008/09](#), S. 107

Impressum:

MiKaP® ist eine Online-Veröffentlichung mit fortlaufenden Seiten für IT- und Medienrecht unter der Website <http://www.mikap.de>.

MiKaP® ist als Marke beim Deutschen Patent- und Markenamt, München (DPMA), eingetragen.

Deutsche Bibliothek, Frankfurt am Main: ISSN 1866-1092. Zitiervorschlag: MiKaP® [Jahr], [Seite].

Verantwortlicher Herausgeber: Rechtsanwalt und Fachanwalt für Informationstechnologierecht Jochen Papenhausen,

Ritterstr. 2, D-49074 Osnabrück, Telefon: 0541 - 99 899 788, Telefax: 0541 - 99 899 789,

E-Mail: post@kanzlei-papenhausen.de, Internet: <http://www.kanzlei-papenhausen.de>.

Das ausführliche Impressum können Sie unter der folgenden URL einsehen: <http://www.mikap.de>.

Sämtliche Publikationen sind dauerhaft abrufbar unter <http://www.mikap.de>.

Bitte beachten Sie auch die wichtigen Hinweise am Ende dieser Ausgabe inkl. Haftungsausschluss.

Hanseatisches OLG Bremen: Gegenabmahnung nicht rechtsmissbräuchlich / „Retourkutsche“

Das Hanseatische OLG Bremen¹ musste darüber entscheiden, ob eine Gegenabmahnung rechtsmissbräuchlich ist:

Die Klägerin hatte die Beklagte wegen Wettbewerbsverstößes gegen die Preisangabenverordnung abgemahnt.

Daraufhin hatte die Beklagte die Internetseite der Klägerin ebenfalls überprüfen lassen und auch dort Verstöße festgestellt, welche sodann abgemahnt wurden.

Das OLG Bremen teilte die von der Klägerin zitierte Ansicht, hierbei handle es sich um eine rechtsmissbräuchliche „Retourkutsche“ im Sinne des § 8 Abs. 4 UWG, nicht.

Wer sich, wie die Klägerin, zur Hüterin des Wettbewerbs mache, dürfe sich nicht darüber beklagen, wenn der Abgemahnte dies zum Anlass nimmt, sich seinerseits die Werbemethoden des Abmahnenden näher anzusehen und darin enthaltene Wettbewerbsverstöße sodann gleichfalls abzumahnern.

Andernfalls hätte derjenige, der zuerst abmahnt, gegenüber dem Abgemahnten gewissermaßen einen Wettbewerbsverstoß frei. Das könne nicht richtig sein. § 8 Abs. 4 UWG solle u.a. den Abgemahnten vor „Wettbewerbschützern“ schützen, denen es nicht um den fairen Wettbewerb, sondern um die Generierung von Abmahnkosten gehe.

§ 8 Abs. 4 UWG schützt dagegen nicht den Abmahnenden davor, an seinen eigenen Maßstäben gemessen zu werden.

Anmerkung von RA Papenhausen: Mit einer einfachen und anschaulichen Argumentation überzeugt das Hanseatische OLG Bremen damit, dass eine Gegenabmahnung grundsätzlich nicht rechtsmissbräuchlich ist.

Selbstverständlich kann einer Person, ob sie nun abgemahnt wurde oder nicht, nicht verwehrt sein, nunmehr selbst objektiv vorliegende Verstöße abzumahnern, und zwar insbesondere bei demjenigen, der sich zuvor – wie das OLG schön formuliert – als Hüterin des Wettbewerbs aufspielte.

Das OLG Bremen erwog sogar, ob nicht die von der Klägerin zuerst vorgenommene Abmahnung nach § 8 Abs. 4 UWG rechtsmissbräuchlich gewesen sein könnte, weil sie (die Klägerin) selbst rechtswidrig mit einem Nettopreis warb und damit zu erkennen gab, dass es ihr in Wirklichkeit nicht um die Einhaltung der Preisangabenverordnung ging.

Das Landgericht München I vertrat in zwei Urteilen Ende 2007² und Anfang 2008³ dagegen, dass eine solche „Retourkutsche“, d. h. eine wettbewerbsrechtliche Gegenabmahnung als Reaktion auf

¹ Hanseatisches OLG Bremen, Beschluss vom 08.08.2008, Az. 2 U 69/08.

eine zuvor erfolgte wettbewerbsrechtliche Abmahnung, rechtsmissbräuchlich im Sinne des § 8 Abs. 4 UWG sei.

OLG Celle: Keine Klärungspflicht, warum Unterwerfung trotz Ankündigung nicht erfolgte

Das OLG Celle⁴ hat entschieden, dass eine Verpflichtung des Abmahnenden, vor einer Klageerhebung beim Abgemahnten nachzufragen, warum entgegen einer vorherigen Ankündigung des Abgemahnten eine Unterlassungserklärung nicht erfolgt ist, grundsätzlich nicht besteht.

In Wettbewerbsstreitigkeiten ist nach dem OLG regelmäßig davon auszugehen, dass der Verletzer, der auf ein Abmahnschreiben nicht reagiert oder nur eine unzureichende Unterlassungserklärung abgibt, Veranlassung zur Klageerhebung gegeben hat⁵.

Im Streitfall sei davon auszugehen, dass der Beklagte die Unterlassungserklärung nicht abgegeben hat. Denn er trage für den - von dem Kläger bestrittenen - Zugang der Unterlassungserklärung die Beweislast.

Für die entgegengesetzte Meinung könne der Beklagte sich nicht mit Erfolg auf einen Beschluss des Bundesgerichtshofs⁶ berufen. Dort ging es um den Nachweis des Zugangs des Abmahnschreibens.

Der Bundesgerichtshof hat ausgeführt, dass der Kläger im Rahmen einer sekundären Darlegungslast substantiiert darlegen müsse, dass er das Schreiben abgesendet habe. Aus dieser Rechtsprechung lasse sich nicht herleiten, dass der (abmahnende) Kläger auch hinsichtlich des Zugangs der Unterlassungserklärung eine Darlegungs- oder Beweislast trage. Dem stehe schon entgegen, dass der Kläger regelmäßig nichts weiter vortragen kann, als dass ihm eine Unterlassungserklärung nicht zugegangen sei.

Entgegen der Auffassung des Beklagten habe den Kläger vorliegend auch keine Obliegenheit getroffen, vor Klageerhebung bei dem Beklagten nachzufragen, warum entgegen der Ankündigung seines Prozessbevollmächtigten in einem Schreiben eine Unterlassungserklärung bei ihm noch nicht eingegangen ist. Zwar treffe den Gläubiger im Rahmen des gesetzlichen Schuldverhältnisses allgemein eine Rücksichtnahmepflicht⁷. Diese könne im Ausnahmefall auch eine Nachfasspflicht des Gläubigers begründen. Eine solche ist beispielsweise angenommen worden für den Fall, dass die Antwort des Abgemahnten, der eine - wenn auch unzureichende - Verpflichtungserklärung anbietet, offensichtlich auf Missverständnissen beruht, die durch die

² LG München I, Urteil vom 28.11.2007, Az. 1HK O 5136/07.

³ LG München I, Urteil vom 16.01.2008, Az. 1HK O 8475/07.

⁴ OLG Celle, Beschluss vom 29.07.2008, Az. 13 W 82/08.

⁵ Vgl. Bornkamm, in: Hefermehl/Köhler/Bornkamm, UWG, 26. Auflage, § 12 UWG, Rn. 1.40 und Zöller/Herget, ZPO, 26. Auflage, § 93 ZPO, Rn. 6 "Wettbewerbsstreitigkeiten".

⁶ BGH, Beschluss vom 21.12.2006, Az. I ZB 17/06.

⁷ Vgl. Bornkamm, in: Hefermehl/ Köhler/Bornkamm, a. a. O., § 12 Rn 1.41.

Vorkorrespondenz entstanden sind⁸, oder der Schuldner eine Vertragsstrafe verspricht, die inhaltlich von der geforderten abweicht, er ansonsten aber zum Ausdruck bringt, dass er eine gerichtliche Auseinandersetzung vermeiden will⁹.

Damit sei die vorliegende Fallkonstellation nach dem OLG Celle aber nicht vergleichbar. Der Beklagte habe mit Schreiben seines Verfahrensbevollmächtigten erklärt, dass er die geforderte Unterlassungserklärung abgeben und diese dem Kläger in den nächsten Tagen zugehen werde. Darüber hinaus habe der Beklagte die vom Kläger geltend gemachten Abmahnkosten überwiesen. Diese Umstände allein rechtfertigten es jedoch nicht, dem Kläger, der Klage eingereicht hat, die Obliegenheit aufzuerlegen, bei dem Beklagten Nachfrage nach dem Verbleib der angekündigten Unterlassungserklärung zu halten.

Anders als in den vorgenannten Beispielfällen müsse der Kläger allein aufgrund dieser Umstände nicht mit hinreichender Sicherheit davon ausgehen, dass der Beklagte sich im Grundsatz der Abmahnung unterwerfen würde. Denkbar war nämlich auch, dass der Beklagte den Kläger lediglich hinhalten und insbesondere mit der Überweisung der geforderten Abmahnpauschale erreichen wollte, dass der Kläger auf eine gerichtliche Geltendmachung seines Anspruchs verzichtet.

Angesichts dieser Möglichkeit würde es zu weit gehen, von dem Gläubiger bei einer Fallkonstellation wie der vorliegenden ein weiteres Tätigwerden zu verlangen. Es muss hier vielmehr bei dem Grundsatz verbleiben, dass den Schuldner das alleinige Risiko dafür treffe, dass die geforderte Unterlassungserklärung fristgemäß bei dem Gläubiger eingeht¹⁰.

Anmerkung von RA Papenhausen: In Fällen besonderer Dringlichkeit kann bei Wettbewerbsverstößen ggf. auch ohne eine vorherige Abmahnung ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung gestellt werden.

So hat etwa das OLG Saarbrücken¹¹ aktuell entschieden, dass dem Unterlassungsschuldner zwar regelmäßig die Möglichkeit eingeräumt werden müsse, sich außergerichtlich zu unterwerfen und ihm so Gelegenheit zu geben, ein gerichtliches Verfahren durch die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung zu vermeiden.

Etwas anderes müsse aber gelten, wenn es dem in seinen Rechten Verletzten – aufgrund von besonderer Eilbedürftigkeit – unzumutbar war, den Verletzer vor der Inanspruchnahme gerichtlicher Hilfe erst noch abzumahnern.

Eine solche besondere Dringlichkeit könne zum Beispiel angenommen werden, wenn der Wettbewerbsverstoß aus objektiver Sicht ohne die sofortige Erwirkung einer einstweiligen Verfügung nicht mehr verhinderbar war.

⁸ OLG Hamburg, Beschluss vom 02.09.1991, Az. 3 W 85/91; MünchKomm, UWG/Ehricke, Vor § 12 Rdn. 132.

⁹ KG Berlin, Beschluss vom 03.10.1986, Az. 5 W 4195/86.

¹⁰ Vgl. Bornkamm, in: Hefermehl/Köhler/Bornkamm, a. a. O., § 12 UWG Rn. 1.39.

¹¹ OLG Saarbrücken, Beschluss vom 14.07.2008, Az. 1 W 99/08.

Bundesministerium der Justiz: Leitfaden zur Impressumspflicht auf der Internetseite

Das Bundesministerium der Justiz hat auf seinen Internetseiten einen Leitfaden zur Impressumspflicht auf der Website eingestellt¹².

Der Leitfaden soll zu mehr Rechtssicherheit bei Internet-Auftritten führen. Fraglich ist, wie weit er tatsächlich die Abmahnungen wegen Verletzungen im Bereich des Impressums vermeiden kann. Selbst das Bundesministerium der Justiz stellt ausdrücklich fest, dass dem Leitfaden keine rechtliche Verbindlichkeit zukommt.

Das Justizministerium¹³ teilt zum Leitfaden mit:

„Der Leitfaden soll Gewerbetreibenden mit einem Internet-Auftritt helfen, ihre Anbieterkennzeichnung (auch Impressum genannt) den gesetzlichen Anforderungen des Telemediengesetzes (TMG) entsprechend zu gestalten. Dem Leitfaden kommt zwar keine rechtliche Verbindlichkeit zu, er stellt aber für alle Beteiligten eine nützliche Orientierungshilfe dar.“

Die Bundesjustizministerin Brigitte Zypries erklärt hierzu¹⁴:

"Mit diesem Angebot wollen wir zu mehr Rechtssicherheit beitragen. Gerade kleine und mittlere Unternehmen, die Waren und Dienste im Internet anbieten, sollen zukünftig auf einen Blick erkennen können, was sie bei der Selbstauskunft nach dem Telemediengesetz zu beachten haben, um die in diesem Bereich oft vorkommenden Abmahnungen zu vermeiden.

Der Leitfaden kann zwar im Einzelfall eine rechtliche Beratung nicht ersetzen, hilft aber, die bestehenden Pflichten überhaupt zu erkennen. So wird eine weitere Hürde für den elektronischen Geschäftsverkehr heruntergeschraubt.

Der Leitfaden kann keinen absoluten Schutz vor Abmahnungen bieten - das ist schon wegen der vielen offenen Rechtsfragen auf diesem Gebiet nicht möglich. Wer sich daran orientiert, kann aber das Risiko einer berechtigten Abmahnung verringern, weil der Leitfaden dabei hilft, das Impressum so zu formulieren, dass es möglichst wenige Schwachstellen enthält".

Ferner schreibt das Referat für Presse- und Öffentlichkeitsarbeit des Bundesministeriums der Justiz¹⁵:

„Um das Abmahnrisiko zu minimieren rät der Leitfaden dazu, in Zweifelsfällen vom Bestehen einer Anbieterkennzeichnungspflicht auszugehen.“

¹² Bundesministerium der Justiz, <http://www.bmj.de/musterimpressum>.

¹³ Bundesministerium der Justiz, siehe unter www.bmj.de.

¹⁴ Bundesministerium der Justiz, siehe unter www.bmj.de.

¹⁵ Bundesministerium der Justiz, siehe unter www.bmj.bund.de.

Zudem werden eher zu umfangreiche als zu knappe Angaben empfohlen. Auf juristische Erläuterungen wird so weit wie möglich verzichtet. Nur wo Fragen in der Rechtsprechung noch nicht abschließend geklärt sind, wird auf diese Unsicherheit hingewiesen. Der Leitfaden geht vom aktuellen Rechtszustand aus.

Es ist zu erwarten, dass die Rechtsprechung bestehende Zweifelsfragen im Laufe der Zeit beantwortet. Daher wird der Leitfaden zukünftig auf seine Aktualität geprüft und erforderlichenfalls überarbeitet werden.“

Hinweis: Der Leitfaden kann unter <http://www.bmj.de/musterimpressum> abgerufen werden. Eine Gewähr für den Leitfaden des Bundesministeriums der Justiz wird seitens des Herausgebers des MiKaP selbstverständlich nicht übernommen. Insbesondere wird sich der Inhalt dieses Links vom Herausgeber des MiKaP nicht zu Eigen gemacht.

OLG München: Zur verbotenen Affiliate-Werbung / Haftung des Advertisers

Das OLG München¹⁶ hatte über Affiliate-Werbung auf jugendgefährdenden Internetseiten und über die Haftung des Advertisers für solche Werbung zu entscheiden:

Der Antragsteller ist ein Interessenverband des Videofachhandels.

Die Antragsgegnerin, eine in Deutschland ansässige Limited (Ltd.), vermittelt den Zugang zum Usenet. Für die Bewerbung ihres Angebots bedient sie sich des sog. Affiliate-Marketings.

Bei diesem Werbemodell setzt ein Unternehmen, das im Internet werben will (der Merchant), seine Werbung nicht selbst, sondern beteiligt sich an einem Online-Netzwerk, für das sich Partner anmelden können, die an der Übernahme der Werbung interessiert sind (sog. Affiliates).

Die Antragsgegnerin trat nicht selbst mit Affiliates in Kontakt; vielmehr bediente sie sich hierfür eines Vermittlers. Die Affiliates standen nicht zur Antragsgegnerin, sondern lediglich zum Vermittler in vertraglicher Beziehung. Weder die Antragsgegnerin noch der Vermittler hatten die Möglichkeit, die Auswahl der Internetseiten zu beeinflussen, auf denen die Werbung für die Antragsgegnerin erscheinen sollte. Es war ihnen auch nicht möglich, die Werbung enthaltenden Seiten systematisch zu überprüfen.

Der Antragsteller stellte auf einer bestimmten Internetseite Werbung für die von der Antragsgegnerin angebotenen Download-Möglichkeiten fest. Bei dieser Internetseite handelt es sich um eine deutschsprachige Tauschbörse, über die ohne Zugangsbeschränkung Filme zum Herunterladen abrufbar sind; dabei handelt es sich nahezu ausschließlich um Raubkopien, aber auch um von der Bundesprüfstelle indizierte, wegen Gewaltdarstellung beschlagnahmte sowie pornografische Filme.

¹⁶ OLG München, Urteil vom 11.09.2008, Az. 29 U 3629/08.

Das OLG München hat dem Antragsteller einen Unterlassungsanspruch gegen die Antragsgegnerin zugesprochen¹⁷: Die Antragsgegnerin ist hier wegen eines täterschaftlichen Verstoßes gegen die Generalklausel des § 3 UWG zu der streitgegenständlichen Unterlassung verpflichtet.

Im Streitfall bedarf die von den Parteien diskutierte Frage, ob die Antragsgegnerin als Unternehmensinhaberin gemäß § 8 Abs. 2 UWG für die Handlungen der Affiliates einstehen muss, keiner Entscheidung, weil die Antragsgegnerin jedenfalls wegen eines eigenen täterschaftlichen Verstoßes gegen die Generalklausel des § 3 UWG zur Unterlassung verpflichtet ist.

Die Antragsgegnerin verletzte jedenfalls dadurch, dass sie nach der Abmahnung durch den Antragsteller keine hinreichende Fürsorge dafür traf, dass Verstöße der abgemahnten Art sich nicht wiederholten, eine wettbewerbsrechtliche Verkehrspflicht und handelte deshalb ihrerseits unlauter i. S. d. § 3 UWG.

Wer durch sein Handeln im geschäftlichen Verkehr die Gefahr schafft oder andauern lässt, dass Dritte durch das Wettbewerbsrecht geschützte Interessen von Marktteilnehmern verletzen, ist wettbewerbsrechtlich dazu verpflichtet, diese Gefahr im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren zu begrenzen¹⁸.

Ein Unterlassungsanspruch setzt Wiederholungs- oder Erstbegehungsgefahr voraus; für die Annahme von Wiederholungsgefahr ist eine Verletzung nach Begründung der Prüfungs- und Handlungspflicht erforderlich.

Diese Voraussetzung ist hier gegeben, weil es nach der Abmahnung infolge einer Verletzung der Verkehrspflicht der Antragsgegnerin erneut zu Werbung auf entsprechenden Internetseiten kam, die denjenigen gleichartig sind, wegen derer die Abmahnung ausgesprochen worden war.

Anmerkung von RA Papenhausen: Die Betonung des OLG München liegt hier auf der Kenntnis von den Verstößen *nach* der Abmahnung, d. h. dass die Antragsgegnerin nach dem Bekanntwerden der Verstöße eine Pflicht hatte, weitere Verstöße zu verhindern.

Für den Internet-Forenbetreiber sind nach dem richtungweisenden Urteil des BGH zu jugendgefährdenden Medien bei eBay, welches das OLG München zitiert, insbesondere folgende Punkte zu beachten:

- Er muss Gefahren – im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren – begrenzen.
- Prüfungspflicht entsteht nur, wenn er konkret auf eine Rechtsverletzung hingewiesen wurde.
- Es ist zumutbare Vorsorge zu treffen, um gleichartige Rechtsverletzungen zu verhindern.

¹⁷ Anspruch nach § 3, § 8 Abs. 1 S. 1, Abs. 2, Abs. 3 Nr. 2 UWG.

¹⁸ Vgl. BGH, Urteil vom 12.07.2007, Az. I ZR 18/04; MMR 2007, 634; GRUR 2007, 890 (Jugendgefährdende Medien bei eBay).

- Ferner hat der Forenbetreiber die weiteren Angebote/Einträge des Störers zu prüfen.

Wie weit die Prüfungspflicht und Handlungspflicht geht, ist jedoch – noch immer – sehr umstritten, siehe hierzu auch [MiKaP 2008/01](#), Seite 2 ff.

LG Köln, LG Nürnberg etc.: Auskunftsanspruch bei Urheberrechtsverstößen wie Filesharing

Das Landgericht Köln¹⁹ hat sich – neben dem LG Düsseldorf²⁰ und anderen Landgerichten²¹ – zu dem am 01.09.2008 in Kraft getretenen § 101 Abs. 1 UrhG als eines der ersten Gerichte geäußert.

Der neue § 101 UrhG enthält einen urheberrechtlichen Auskunftsanspruch des Urhebers u.a. und lautet (in Auszügen) wie folgt:

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

§ 101 Abs. 3 UrhG: „Der zur Auskunft Verpflichtete hat Angaben zu machen über 1. Namen und Anschrift der Hersteller, Lieferanten und anderer Vorbesitzer der Vervielfältigungsstücke oder sonstigen Erzeugnisse, der Nutzer der Dienstleistungen sowie der gewerblichen Abnehmer und Verkaufsstellen, für die sie bestimmt waren, und 2. die Menge der hergestellten, ausgelieferten, erhaltenen oder bestellten Vervielfältigungsstücke oder sonstigen Erzeugnisse sowie über die Preise, die für die betreffenden Vervielfältigungsstücke oder sonstigen Erzeugnisse bezahlt wurden.“

§ 101 Abs. 3 UrhG: „Die Ansprüche nach den Absätzen 1 und 2 sind ausgeschlossen, wenn die Inanspruchnahme im Einzelfall unverhältnismäßig ist.“

Nach dem LG Köln könne ein gewerbliches Ausmaß im Sinne des § 101 Abs. 1 UrhG auch darin zu sehen sein, dass lediglich eine einzige umfangreiche Datei (hier eine Musikdatei) direkt nach der Veröffentlichung des Tonträgers im Internet im Rahmen von Filesharing öffentlich zugänglich gemacht wird.

Das LG Köln hatte einen verklagten Zugangsprovider (einen sog. Access-Provider) zur Auskunft verurteilt. Von der Gewährung des rechtlichen Gehörs des behaupteten Unterlassungsschuldners wurde im Rahmen der einstweiligen Verfügung abgesehen, da die Verbindungsdaten nach 7 Tagen gelöscht würden und daher eine Eilbedürftigkeit bestünde.

¹⁹ LG Köln, Beschluss vom 02.09.2008, Az. 28 AR 4/08.

²⁰ LG Düsseldorf, Beschluss vom 02.09.2008, Az. 12 O 425/08.

²¹ Siehe unten: insbesondere das Urteil des LG Frankenthal.

Das LG Oldenburg²² hat einen urheberrechtlichen Internet-Auskunftsanspruch nach § 101 Abs. 1 UrhG bejaht für das Zur-Verfügung-Stellen eines ganzen und neuen, d. h. vor einer Woche veröffentlichten Albums im Internet. Diese Umstände erweckten Zweifel, dass es sich um eine private Tätigkeit handele. Es komme noch hinzu, dass das Verfügbarmachen im Internet unter Benutzung einer speziellen Tauschsoftware (für ein Peer-to-Peer-Netzwerk) erfolgte.

Nach dem LG Nürnberg²³ liege ein urheberrechtlicher Auskunftsanspruch beim Filesharing ab 13 Musikdateien vor. Ab dieser Anzahl sei eine Verletzung des Urheberrechts in gewerblichem Ausmaß gegeben.

Das LG Frankfurt am Main²⁴ bejaht einen urheberrechtlichen Auskunftsanspruch nach § 101 Abs. 1 UrhG, wenn ein vollständiges Musikalbum unmittelbar vor oder direkt nach der Veröffentlichung in der Bundesrepublik öffentlich zugänglich gemacht wird.

Das LG Frankenthal²⁵ weicht dagegen erheblich von der o. g. Rechtsprechung ab und hat entschieden, dass ein gewerbliches Ausmaß und damit ein urheberrechtlicher Internet-Auskunftsanspruch nach § 101 Abs. 1 UrhG erst angenommen werden kann, wenn eine Anzahl von etwa 3.000 Musikdateien oder von etwa 200 Filmen erreicht sei.

Ein 3 Monate altes Computerspiel sei nach dem LG Frankenthal dagegen noch nicht ausreichend für die Annahme eines Auskunftsanspruchs.

Anmerkung von RA Papenhausen: Es ist anzunehmen, dass die Rechtsprechung in der Folgezeit zu einer hohen Bandbreite hinsichtlich der Auslegung des § 101 Abs. 1 UrhG und der Formulierung „in gewerblichem Ausmaß“ kommen wird, wobei sich bereits eine Richtung abzeichnet:

Mehrere Landgerichte haben entschieden, dass ein gewerbliches Ausmaß bereits bei einem veröffentlichten Album im Internet bejaht werden könnte unter der Voraussetzung, dass dieses Musikalbum gerade auf den Markt gekommen ist.

Ob sich jedoch die Bejahung des gewerblichen Ausmaßes bereits bei einem Musikalbum oder einiger weniger Musikstücke letztlich durchsetzen kann, bleibt abzuwarten.

Sicherlich kann und sollte neben der Quantität der verfügbar gemachten Files auch berücksichtigt werden, wie neu (oder alt) das betreffende Musikstück, die Filmdatei oder das Programm/die Software ist.

²² LG Oldenburg, Beschluss vom 15.09.2008, Az. 5 O 2421/08.

²³ LG Nürnberg, Beschluss vom 22.09.2008, Az. 3 O 8013/08.

²⁴ LG Frankfurt, Beschluss vom 18.09.2008, Az. 6 O 534/08.

²⁵ LG Frankenthal, Beschluss vom 15.09.2008, Az. 6 O 325/08.

Dagegen ist das Argument des Verfügbarmachens im Internet unter Benutzung einer Tauschsoftware eine wohl eher zweifelhafte Begründung, da ein Bezug zur Gewerblichkeit fehlt, insbesondere deshalb, da hier ein gewerblicher Charakter der Tauschenden gänzlich fehlt.

Anders müsste dies jedoch beurteilt werden, wenn die Abgabe einer Datei von einer Gegenleistung (insbesondere in Geld) abhängig gemacht würde oder der Tauschende seine Tauschobjekte samt Werbung anbietet, durch die er Werbeeinnahmen erzielen kann.

Zur Abwehr von Abmahnungen wegen angeblichen Filesharing siehe Artikel in [MiKaP 2008/05](#), Seite 53 ff. und [MiKaP 2008/02](#), Seite 17 ff.

AG Hagen: Fax-Sendebestätigung sei Beweis für Übermittlung des Telefax-Inhalts

Nach dem AG Hagen²⁶ vermag eine Sendebestätigung nachzuweisen, dass eine entsprechende Datentransferverbindung zwischen Sendegerät und Empfangsgerät hergestellt worden sei.

Damit wäre der Anschein in beweistechnischer Sicht gegeben, dass die übermittelten Daten auch beim Empfangsgerät angekommen seien.

Das Gericht teile die vom Bundesgerichtshof²⁷ geäußerten Bedenken nicht, dass es an einer Feststellung oder an einer gesicherten gerichtsbekanntem Erkenntnis fehle, wie oft Telefaxübertragungen scheitern und Sendeberichte gleichwohl einen sog. OK-Vermerk ausdrücken.

In dem zwischenzeitlich vergangenen Jahrzehnt sei die Verlässlichkeit des Telefon- und Datennetzes gesteigert worden.

Inzwischen sei in eingeholten Sachverständigengutachten z. B. seitens des LG Hamburg²⁸ die Verlässlichkeit des Netzes hinsichtlich der Bestätigung des elektronischen Datenflusses attestiert worden. Es stehe also fest, dass eine entsprechende Auftragsbestätigung versandt worden sei und auch beim Empfangsgerät angekommen sei.

Anmerkung von RA Papenhausen: Die Auffassung des AG Hagen ist zweifelhaft und sehr bedenklich.

Ein am Sendegerät ausgedruckter Sendebericht sagt nichts über den tatsächlichen Empfang am Empfangsgerät aus. Es ist zudem ein leichtes, einen solchen Sendebericht per Kopien zu fälschen.

²⁶ AG Hagen, Urteil vom 02.07.2008, Az. 16 C 68/08.

²⁷ BGH, Urteil vom 07.12.1994, Az. VIII ZR 153/93, NJW 1995, 665; CR 1995, 143.

²⁸ Landgericht Hamburg, Az. 317 S 23/99.

Eine solche Rechtsprechung würde es ermöglichen, dass man mit fingierten Sendeberichten tatsächlich nicht versendete Schriftstücke anderen unterschieben könnte, was auch Gerichte betreffen könnte:

Fristsaachen können vorab per Telefax eingelegt werden. Behauptet ein Gericht oder eine Behörde, es sei – zum Beispiel – eine Berufungsschrift nicht eingegangen, der Berufungskläger würde jedoch einen entsprechenden Sendebericht vorlegen, würde das zuständige Berufungsgericht wohl sicherlich den Beweis des Sendeberichts ablehnen. Nichts anderes kann aber dann gelten, wenn es um Telefaxe geht, die nicht an Gerichte oder Behörden gesendet werden.

Ein erheblich besserer Beweis wäre etwa ein Einzelverbindungs-nachweis der entsprechenden Telefongesellschaft; ein solcher zeigt, dass zumindest eine Verbindung zwischen dem Sendegerät und dem Empfangsgerät bestand.

Es wäre zudem ein Beweis, der von einem Dritten herrührt (der Telefongesellschaft) und detaillierte Auskunft gibt über einen Verbindungsaufbau von einer konkreten Verbindungsnummer zu einer anderen konkreten Telefaxnummer zu einem bestimmten Zeitpunkt und mit einer auf die Sekunde exakten Dauer.

Das Problem bleibt jedoch auch hier – wie etwa bei einem Einschreiben – der übermittelte Inhalt: Dieser ist hiermit noch nicht bewiesen.

Diese Lücke kann aber ggf. durch einen Zeugen geschlossen werden, der die Absendung vorgenommen hat und daher den abgesendeten Inhalt bestätigen kann.

Wichtige Hinweise:

MiKaP ist als Marke beim Deutschen Patent- und Markenamt, München (DPMA), angemeldet und genießt mit der Veröffentlichung im deutschen Markenblatt entsprechenden Markenschutz.

Die in der Publikation enthaltenen Inhalte, Anmerkungen und Beiträge sind ferner urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, Vervielfältigung, Mikroverfilmung, Speicherung etc. auch nur auszugsweise ist außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechts ohne Zustimmung des Herausgebers unzulässig und ggf. strafbar. Soweit die Leitsätze der Gerichtsentscheidungen vom Herausgeber oder von sonstigen Autoren bearbeitet wurden, genießen auch diese urheberrechtlichen Schutz.

Mit Namen gekennzeichnete Inhalte und sonstige Gastbeiträge stellen nicht unbedingt die Ansicht des Herausgebers dar.

Eine konkrete rechtliche Beratung kann diese Publikation nicht ersetzen. Alle Angaben sind ohne Gewähr und ohne Anspruch auf Vollständigkeit und Richtigkeit.