

## URheberRECHT

### *§ 97a II Nr. 4 UrhG – Probleme bei der Auslegung.*

§ 97a Abs. 2 UrhG wurde im Gesetz gegen unseriöse Praktiken vom 08. 10. 2013 neu gefasst. Die Abmahnung, die jeder Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens nach Abs. 1 vorausgehen hat, muss seither explizit in klarer und verständlicher Weise den Namen und die Firma des Verletzten angeben, wenn der Verletzte nicht selbst, sondern ein Vertreter (Anwalt) abmahnt, die Rechtsverletzung ist genau zu bezeichnen (Abs. 2 Nr. 2), geltend gemachte Zahlungsansprüche sind als Schadensersatz- und Aufwendungsersatzansprüche aufzuschlüsseln (Abs. 2 Nr. 3).

Neu ist die Regelung des Abs. 2 Nr. 4, die für den Fall, dass die Abmahnung eine Aufforderung zur Abgabe einer Unterlassungsverpflichtung enthält, verlangt anzugeben, inwieweit die vorgeschlagene Unterlassungsverpflichtung über die abgemahnte Rechtsverletzung hinausgeht. Eine Abmahnung, die einer der vorgenannten Anforderungen nicht entspricht, ist unwirksam, was zur Folge hat, dass die Abmahnung unwirksam ist. In diesem Falle kann der Abgemahnte Ersatz der für die Rechtsverteidigung erforderlichen Aufwendungen verlangen, es sei denn, es war für den Abmahnenden zum Zeitpunkt der Abmahnung nicht erkennbar, dass die Abmahnung unberechtigt war. Weitergehende Ersatzansprüche bleiben unberührt.

### *Missbräuchlichkeit der Abmahnung*

Sicher ist, dass die Regelung des Abs. 2 Nr. 4 nicht die sog. Missbräuchlichkeit der Abmahnung behandeln will. Der Rechtsmissbräuchlichkeit der Abmahnung hat der BGH insofern eine Absage erteilt, als nach seiner Auffassung die missbräuchliche Abmahnung wegen Urheberrechtsverletzung grundsätzlich nicht zum Erlöschen des Unterlassungsanspruchs und zur Unzulässigkeit einer nachfolgenden Klage führt, weil das Urheberrechtsgesetz nicht die Folgen einer missbräuchlichen Geltendmachung von Ansprüchen regelt. Entsprechende Anwendung des § 8 Abs. 4 UWG im Urheberrecht kommt nicht in Betracht, weil keine planwidrige Regelungslücke besteht. Im Wettbewerbsrecht führt eine im Sinne des § 8 Abs. 4 UWG missbräuchliche außergerichtliche Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs nach der Rechtsprechung des BGH dazu, dass der Unterlassungsanspruch auch nicht mehr gerichtlich geltend gemacht werden kann und eine nachfolgende - für sich genommen nicht missbräuchliche - Klage unzulässig ist. Dieser Grundsatz kann nicht ohne weiteres auf das Urheberrecht übertragen werden. Der Regelung des § 8 Abs. 4 UWG kommt neben der Aufgabe der Bekämpfung von Missbräuchen bei der Verfolgung von Wettbewerbsverstößen auch die Funktion eines Korrektivs gegenüber der weit gefassten Anspruchsberechtigung nach § 8 Abs. 3 UWG zu. Nach § 8 Abs. 3 UWG kann ein und derselbe Wettbewerbsverstoß durch eine Vielzahl von Anspruchsberechtigten verfolgt werden. Bei der Verletzung des Urheberrechts ist dagegen allein der Verletzte berechtigt, Ansprüche geltend zu machen (§ 97

UrhG). Die Berechtigung zur Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen besteht nicht auch im Interesse der Allgemeinheit, sondern allein im Interesse des Verletzten. Hätte eine missbräuchliche Abmahnung zur Folge, dass der Verletzte seine Ansprüche auch nicht mehr gerichtlich geltend machen könnte und eine nachfolgende Klage unzulässig wäre, müsste er die Rechtsverletzung endgültig hinnehmen. Für eine so weitgehende Einschränkung seiner Rechte gibt es keinen sachlichen Grund (siehe: BGH GRUR 2013, 176 Rn. 12 ff. Ferienluxuswohnung).

*Systematik des § 97a II Nr. 4 UrhG:*

Die Regelung bezieht sich **nur auf die Unterlassungsverpflichtung**, nicht auf Beseitigungsansprüche, Vertragsstrafeversprechen, Auskunft, Vernichtung, Rückruf und Überlassung, Entschädigung, Schadensersatzansprüche etc. Die Regelung findet auch nur Anwendung, wenn der abgemahnten Rechtsverletzung eine **Unterlassungsverpflichtung beigefügt wird**. Dazu besteht nach dem Zweck der Neuregelung kein Zwang. Die Abmahnung kann deshalb die Probleme mit Abs. 2 Nr. 4 dadurch vermeiden, dass keine vorformulierte Erklärung angeboten wird. Die Regelung findet nur Anwendung, wenn der abgemahnten Rechtsverletzung ein Vorschlag zur Abgabe einer Unterlassungsverpflichtung beigefügt ist, der inhaltlich über den Inhalt der abgemahnten Rechtsverletzung **hinausgehen** muss.

Die Regelung findet deshalb **keine Anwendung**, wenn die Unterlassungsverpflichtung den nach Abs. 2 Nr. 4 relevanten Inhalt der abgemahnten Rechtsverletzung wiedergibt, also mit dem Inhalt der abgemahnten Rechtsverletzung deckungsgleich ist (übereinstimmt). Die Regelung findet auch keine Anwendung, wenn in der Abmahnung der Rechtsverletzung erklärt wird, inwieweit die vorformulierte Unterlassungsverpflichtung über die abgemahnte Rechtsverletzung hinausgeht;

Konsequenz: Nur wenn die geforderte Unterlassungsverpflichtung über die abgemahnte Rechtsverletzung hinausgeht, ohne dass die Abmahnung hierzu eine Erklärung enthält, ist sie unwirksam.

*Definition des Begriffs „Hinausgehen“*

Die Regelung des Abs. 2 Nr. 4 bereitet in der Rechtspraxis immer wieder Probleme, weil nicht klar ist, was mit dieser Regelung, genau genommen, mit „dem Erfordernis in der Abmahnung anzugeben, inwieweit die vorgeschlagene Unterlassungsverpflichtung über die abgemahnte Rechtsverletzung hinausgeht“ genau gemeint ist.

Einigkeit besteht in Literatur und Rechtsprechung scheinbar bisher insoweit als der Wortlaut des § 97 a Abs. 2 Nr. 4 UrhG jedenfalls unklar und deshalb auszulegen ist. Die im Wortlaut erwähnte Rechtsverletzung stelle ein tatsächliches Verhalten dar; ein solches könne nicht über einen rechtlichen Anspruch im Sinne des § 97 a Abs. 2 Nr. 4 UrhG hinausgehen. Hinsichtlich des in § 97 a Abs. 2 Nr. 4 UrhG als Maßstab genannten "Hinausgehens" könne allenfalls geprüft werden, ob das in der Abmahnung konkret gerügte Verhalten vollständig einen Anspruch auf die geforderte vorgeschlagene Unterlassungsverpflichtung i.S.d. § 97 Abs. 1 UrhG auslöse.

Der Gesetzgeber hat in BDRs. 17/13057 zum Zweck der Regelung ausgeführt, dass mit der Regelung besondere inhaltliche Anforderungen für Abmahnungen

festgelegt werden sollen, die die Transparenz erhöhen sollen. Für den Empfänger der Abmahnung solle immer klar und eindeutig erkennbar sein, wessen Rechte er wodurch verletzt haben soll, wie sich geltend gemachte Zahlungsansprüche zusammensetzten und welche Zahlungen im Einzelnen von ihm verlangt würden. Er werde hierdurch besser in die Lage versetzt, zu erkennen, inwieweit die Abmahnung berechtigt ist, oder nicht (S.11). Mit dem neuen Absatz 2 würden Abmahrende gleichfalls im Interesse der Transparenz verpflichtet, im Abmahnschreiben [...] die Rechtsverletzung genau [zu] bezeichne[n] [...] Wenn die Abmahnung mit einer Aufforderung zur Abgabe einer Unterlassungsverpflichtung verbunden sei, müsse angegeben werden, inwieweit die vorgeschlagene Unterlassungsverpflichtung über die abgemahnte Rechtsverletzung hinausginge. [...] Diese neue Regelung verfolge den Zweck, dem Empfänger des Abmahnschreibens – in der Regel handelt es sich um Privatpersonen – deutlich zu machen, wessen Rechte er wodurch verletzt haben soll, [...] und welche Verpflichtung ggf. von ihm begehrt werde. Er werde hierdurch eher in die Lage versetzt, zu erkennen, ob die Abmahnung berechtigt sei, oder nicht [...] (S. 13/14).

Literatur und Rechtsprechung bewegen sich noch auf dem Feld der Stabilisierung einer Begriffsdefinition für „Hinausgehen“. Die Literatur verlangt eine Hinweispflicht, wenn die verlangte Unterlassungsverpflichtung über die **dargestellte** Rechtsverletzung hinausgehe (Reber in Möhring/Nicolini 3. A. 2014 § 97a Rn. 9) **generell** (Nordemann in Fromm/Nordemann 11. A. 2014 § 97a Rn. 25) oder wenn der geltend gemachte Unterlassungsanspruch über den **tatsächlich** bestehenden Anspruch hinausgehe (Kefferpütz in Wandtke/Bullinger 4. A. § 97a Rn. 12) oder wenn die vorformulierte Unterlassungserklärung „**offensichtlich**“ über die abgemahnte Rechtsverletzung hinausgehe (Nordemann in Fromm/Nordemann 11. A. 2014 § 97a Rn. 25; Dreyer 3. A. 2013 § 97a Rn. 5d).

Die Rechtsprechung hatte bisher noch kaum Gelegenheit, eine nähere Begriffsdefinition zu finden. Der BGH hat bisher dazu nicht entschieden. Es liegt lediglich ein Urteil des OLG Frankfurt vor, in der das Gericht mit dem Begriff des Hinausgehens näher beschäftigen musste. Nach Auffassung des OLG Frankfurt bestehe eine Hinweispflicht, inwieweit die vorgeschlagene Unterlassungsverpflichtung über den **materiell-rechtlichen** Unterlassungsanspruch hinausgehe. Sie bestehe deshalb, wenn zwischen gerügter Rechtsverletzung und daraus abgeleitetem materiell-rechtlichem Unterlassungsanspruch keine **Deckungsgleichheit** bestehe, es sich also um einen **überschießenden Vorschlag** handele (OLG Ffm WRP 2015, 235); will heißen: wenn die in der Abmahnung begehrte Unterlassungsverpflichtung von dem materiell-rechtlichen Anspruch nicht mehr gedeckt ist oder über diesen hinausgeht. Die Begriffsverfeinerungen in Literatur und Rechtsprechung scheinen bisher wenig geeignet, zu einer werthaltigen Begriffsverfestigung zu kommen.

#### *Hinweispflicht*

Die bisherigen Ausführungen in Literatur und Rechtsprechung scheinen zumindest geeignet, für die Umgehung der „Falle“ des § 97a Abs. 2 Nr. 4 UrhG beispielhaft zu folgenden Feststellungen gelangen zu können:

Es besteht in der Abmahnung keine Hinweispflicht, wenn

- die geforderte Unterlassungsverpflichtung über die in der Abmahnung dargestellte Rechtsverletzung nicht hinausgeht.
- Für kerngleiche Handlungen (BGH GRUR 2013, 1235 – Restwertbörse II). Darunter versteht man diejenigen Handlungen, in denen das Charakteristische der konkreten Verletzungshandlung zum Ausdruck kommt.
- Wenn mit der Abmahnung keine Unterlassungsverpflichtung verbunden wird. Dafür besteht mit der Neuregelung kein Zwang.
- Für Handlungsformen, für die eine Erstbegehungsgefahr besteht. Eine Hinweispflicht wäre nicht mit Sinn und Zweck der Regelung vereinbar (OLG Ffm WRP 2015, 235)

Hingegen besteht in der Abmahnung eine Hinweispflicht,

- Grds. für alle abgemahnten materiell-rechtlichen Unterlassungsansprüche, die in der Abmahnung geltend gemacht werden und in der UVE darüber hinaus gefordert werden
- Für alle materiell-rechtlichen Ansprüche, die nicht vom Kern des Anspruchs umfasst sind (Kerntheorie);
- Für alle Ansprüche, die in der Unterlassungsverpflichtungserklärung über den materiell-rechtlichen Unterlassungsanspruch hinaus verlangt werden.

#### *Hinweise für die Praxis*

Grundsätzlich gilt das Transparenzgebot: d.h., alle relevanten Unterlassungs- und Verletzungshandlungen sind in der Abmahnung als Rechtsverletzung zu benennen (Abs. 2 Nr. 2) und konkret, klar und in verständlicher Weise darzustellen.

Durch das Abstellen auf die abgemahnte Rechtsverletzung kommt zum Ausdruck, dass es nicht darauf ankommt, ob und in welchem Umfang die Rechtsverletzung tatsächlich besteht, sondern allein auf die in der Abmahnung konkret beschriebene Rechtsverletzung.

Der Verletzte muss genauer prüfen, ob für alle Handlungsformen unter Zugrundelegung der abgemahnten Rechtsverletzung tatsächlich eine Wiederholungs- oder zumindest eine Erstbegehungsgefahr besteht.

In der Abmahnung ist das Verhältnis zwischen der vorgeschlagenen Unterlassungsverpflichtung und dem Umfang des materiell-rechtlichen Anspruchs anzugeben. Dies gilt nicht nur, wenn der geltend gemachte Unterlassungsanspruch über den tatsächlich bestehenden Anspruch hinausgeht. Auch dann, wenn sich beides deckt, ist der Verletzer zu unterrichten, weil er nur so erfährt, „inwieweit“ eine Abweichung besteht.

Es muss aus der Abmahnung heraus ohne weiteres erkennbar sein, welches ganz konkrete Verhalten dem Abgemahnten vorgeworfen wird und warum dieses Verhalten zu einer Rechtsverletzung führt. Bei komplexen Materien sollte man für die Rechtsfolge nicht schlicht auf Bestimmungen verweisen, sondern kurz erläutern, warum das Verhalten des Verletzten gegen diese Bestimmung verstößt.

Grundsätzlich gilt, dass nur diejenigen Rechtsverletzungen geltend gemacht werden können, die konkret vom Rechtsverletzer mit seinen Handlungen begangen werden bzw. für die Erstbegehungsgefahr besteht. Allgemeine und nicht spezifisch auf den konkreten Fall ausgerichtete Darstellungen von Rechtsverletzungen, wie sie scheinbar in Serienabmahnungen zu finden sind, werden diese Anforderungen nicht erfüllen können.

Der Verletzer muss aus der Abmahnung heraus ohne weiteres ersehen können, welches ganz konkrete Verhalten ihm vorgeworfen wird und warum dieses zu einer Rechtsverletzung führt.

Die Hinweispflicht besteht nur und für alle Ansprüche, die über den materiell-rechtlichen Unterlassungsanspruch hinaus in der Unterlassungsverpflichtung verlangt werden. Beispiele: täterschaftliche Inanspruchnahme, obwohl Störer; Unterlassung der Vervielfältigung, obwohl Händler und damit nur Verbreiter; große Anzahl von abgemahnten Rechtsverletzungen, wenn nur eine geringe Anzahl nachgewiesen werden kann (OLG Köln MMR 2014, 338), generelle Untersagung der Nutzung von Fotos des Urhebers, wenn nur bestimmte Fotos unerlaubt genutzt werden (BGH GRUR 2013, 1235 – Restwertbörse II).

Am Ende soll nicht auf den Hinweis verzichtet werden, dass der Gesetzeswortlaut des § 97a Abs. 2 Nr. 4 UrhG von der vorgenannten Hinweispflicht nur von abgemahnten Rechtsverletzungen spricht, nicht von der begangenen Rechtsverletzung. Ob es sich hierbei um eine semantisches oder begriffliches Versehen handelt oder ob der Gesetzgeber sich für diese Ausdrucksweise von bestimmten Überlegungen hat leiten lassen, ist nicht erkennbar. Unter Hinweis auf die Regelung in Abs. 2 Nr. 2, wonach die Rechtsverletzung konkret zu bezeichnen ist, könnte man argumentieren, dass konkret begangene Rechtsverletzungen gemeint sind. Richtiger scheint mir der Schluss zu sein, dass in der Abmahnung das konkrete Verhalten des Verletzers beschrieben werden muss und dieses konkrete Verhalten zwangsläufig zur Verletzung bestimmen Rechtsvorschriften führt, die in der Abmahnung genannt werden müssen. So gesehen ist die abgemahnte Rechtsverletzung automatisch die (behauptete) konkrete Rechtsverletzung

***DENKRAUM ist ein reines Informationsmittel und dient der allgemeinen Unterrichtung interessierter Personen.***

***DENKRAUM kann eine rechtliche Beratung im Einzelfall nicht ersetzen.***

**HERAUSGEBER UND REDAKTION.**

Philipp Fürst. Parkallee 117. 28209 Bremen.

Telefon +49 (0) 421 - 34 75 613. Telefax +49 (0) 421 - 34 99 827

Email ... [fuerst@philippfuerst.de](mailto:fuerst@philippfuerst.de)