

2. Für die Entscheidung des Streitfalls kann dahinstehen, ob es sich bei dem Angebot Save.TV um eine neue Nutzungsart bzw. eine unvollständige Weitersendung handelt und deshalb die Weitersendrechte hierfür vom Wahrnehmungsvertrag nicht erfasst werden oder aber die Kl. der VG Media die Nutzungsrechte auch hieran zur Wahrnehmung eingeräumt hätte. Unerheblich ist auch, ob sich der Wahrnehmungsvertrag auf alle technischen Varianten, insb. die Kabelweitersendung i.S.v. § 20b UrhG, erstreckte und noch Bestand hat. Jedenfalls konnte und kann die Kl. eine Verletzung der Senderechte gerichtlich geltend machen, weil sie an der Rechtsverfolgung ein eigenes schutzwürdiges Interesse hat. ...

Das erforderliche eigene schutzwürdige Interesse an der Geltendmachung der Ansprüche aus Rechtsverletzung ist anzunehmen, wenn der Rechteinhaber sich eine fortdauernde Teilhabe an dem wirtschaftlichem Ertrag aus der Verwertung seines Rechts vorbehalten hat (BGH GRUR 1992, 697 Rdnr. 20 – ALF). Dies ist hier für die leistungsschutzberechtigte Kl. der Fall.

II. Der Unterlassungsanspruch ist auch begründet. In dem Weitersenden der Funksendungen durch die Bekl. zu 1) liegt ein Eingriff in das Weitersendrecht der Kl. Die dadurch zu vermutende Wiederholungsgefahr besteht fort.

Eine Weitersendung i.S.d. § 87 Abs. 1 Nr. 1 Fall 1 UrhG setzt voraus, dass der Inhalt einer Sendung durch funktechnische Mittel einer Mehrzahl von Mitgliedern der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird, §§ 15 Abs. 3, 20 UrhG (BGH GRUR 2010, 530 [= MMR 2010, 775] Rdnr. 17 – Regio-Vertrag). Dies ist hier der Fall. Die Sendesignale der Funksendungen werden von der Satelliten-Antenne empfangen und an den Online-Videorecorder, der dem Bereich des Kunden als Hersteller der vollautomatischen Aufzeichnung zuzuordnen ist, weitergeleitet. Das geschieht zeitgleich ...

Die mit funktechnischen Mitteln bewirkte Werkübermittlung entspricht einer Werknutzung durch öffentliche Wiedergabe (vgl. BGHZ 123, 149 Rdnr. 16 – Verteileranlagen). Für die dabei gebotene wertende Betrachtung ist maßgeblich, dass die Bekl. zu 1) nicht nur durch das Weiterleiten der Sendesignale den Empfang im Bereich des Kunden technisch vermittelt, sondern mit den Online-Videorecordern auch die Empfangsvorrichtungen zur Verfügung stellt ...

Unstreitig könnte das übermittelte Sendesignal der Kl. zeitgleich von so vielen Nutzern (mindestens zehn) des Angebots „Save.TV“, die nicht durch persönliche Beziehungen miteinander verbunden sind, unabhängig voneinander aufgezeichnet werden, dass damit eine Mehrzahl von Mitgliedern der Öffentlichkeit, wozu i.S.d. § 15 Abs. 3 UrhG bereits wenige Personen genügen, Vervielfältigungen einer Sendung aus dem Programm der Kl. erhielten. Diese Sendung wurde damit der Öffentlichkeit i.S.v. § 20 UrhG zugänglich gemacht; zu welchem Zeitpunkt die Empfänger das bestellte Werk wahrnehmen konnten, ist dabei ohne Belang ...

III. Das Unterlassungsbegehren erweist sich auch nicht als unzulässige Rechtsausübung (§ 242 BGB). Die von den Bekl. erhobene Einrede, es fehle an einem schutzwürdigen Eigeninteresse, weil die Kl. eine Leistung (Unterlassen der Weitersendung) verlange, die alsbald wieder zurückzugewähren sei (dolo agit, qui petit, quod statim redditurus est), greift nicht durch.

Zwar kann ein aus einem Patent auf Unterlassung in Anspruch genommener Bekl. nach der Rspr. des BGH (BGHZ 180, 312 [= MMR 2009, 686 m. Anm. Hötte] Rdnr. 29 – Orange Bock Standard) einwenden, der Patentinhaber missbrauche eine marktbeherrschende Stellung, wenn er sich weigert, mit dem Bekl. einen

Patentlizenzvertrag zu nicht diskriminierenden und nicht behindernden Bedingungen abzuschließen. ...

1. Dieser Einwand greift im urheberrechtlichen Streitfall jedoch nicht durch. Hat die Kl. die Wahrnehmung der Weitersendrechte für das Angebot „Save.TV“ nicht der VG Media überlassen oder jedenfalls – infolge der Beendigung des Wahrnehmungsvertrags zum 31.12.2010 – wiedererlangt, ist sie allein klagebefugte Rechteinhaberin. Sie kann, ohne einem Kontrahierungszwang unterworfen zu sein, frei entscheiden, ob und ggf. wem sie Nutzungsrechte einräumen will (BGH GRUR 2009, 1052 [= MMR 2010, 42] Rdnr. 10 – Seeing is Believing). Es würde den Kern ihres Ausschließlichkeitsrechts aushöhlen, wenn sie – und sei es gegen Entgelt – zur Einräumung von Nutzungsrechten verpflichtet wäre.

2. Zwar begründet im Fall einer Kabelweitersendung § 87 Abs. 5 UrhG einen Kontrahierungszwang. Ob hier die Voraussetzungen dieses Kontrahierungszwangs erfüllt sind, hat der Senat indes nicht zu entscheiden (vgl. OLG Dresden GRUR 2003, 601 Rdnr. 46 m.w.Nw.). Nach §§ 14 Abs. 1 Nr. 2, 16 Abs. 1 UrhWG ist hierfür zunächst die Schiedsstelle zuständig. ...

3. Auch aus § 11 Abs. 1 UrhWG lässt sich der Kl. ein Kontrahierungszwang nicht entgegenhalten. Für den Fall, dass der Wahrnehmungsvertrag auch die streitgegenständliche technische Variante der Weitersendung erfasste, war die VG Media zwar nach § 11 Abs. 1 UrhWG verpflichtet, auf Grund der von ihr wahrgenommenen Weitersendrechte jedermann auf Verlangen zu angemessenen Bedingungen Nutzungsrechte einzuräumen. Für die Verwertungsgesellschaft, die an diesem Rechtsstreit nicht beteiligt ist, ergab sich dieser Abschlusszwang indes nicht aus den zur Wahrnehmung eingeräumten Nutzungsrechten als solchen, sondern aus ihrer faktischen Monopolstellung (BGH, a.a.O., Rdnr. 10 – Seeing is Believing). Eine solche Monopolstellung kommt der Kl. nicht zu. ...

OLG Köln: Kein Anlass zur Klageerhebung bei zu weit gefasster Abmahnung und Warnung vor Abänderung gegenüber rechtsunkundigem Verletzer

ZPO §§ 91a, 93

Beschluss vom 20.5.2011 – 6 W 30/11 (LG Köln); rechtskräftig

Leitsätze

1. Nimmt der Inhaber von Urheberrechten einen Rechtsverletzer zunächst als Täter in Anspruch und ergibt sich erst im Laufe des Verfahrens, dass dieser als Störer haftet und daher der Antrag entsprechend einzuschränken ist, führt dies jedenfalls dann nicht zu einer Belastung des Rechteinhabers mit Verfahrenskosten, wenn der Rechtsverletzer auf eine Abmahnung, in der ihm die Täterschaft vorgeworfen wird, nicht geantwortet hat.

2. Fügt der Rechteinhaber der Abmahnung eines nicht geschäftlich tätigen und rechtlich nicht beratenen Rechtsverletzers eine vorbereitete, erheblich zu weit gefasste Unterlassungserklärung bei und warnt zugleich davor, diese Erklärung einzuschränken, so gibt der Abgemahnte nicht dadurch Veranlassung zur Klage i.S.d. § 93 ZPO, dass er keine Unterlassungserklärung abgibt.

Anm. d. Red.: Die Entscheidung wurde mitgeteilt von den Mitgliedern des 6. Zivilsenats des OLG Köln. Vgl. hierzu u.a. OLG Köln MMR 2011, 121 und BGH MMR 2010, 565 m. Anm. Mäntz.

Sachverhalt

Der Ag. richtet sich mit Erfolg gegen die Auferlegung der Kosten eines einstweiligen Verfügungsverfahrens. Die Ast. ist Tonträgerherstellerin und verfügt über die ausschließlichen Rechte an der Tonaufnahme „Das verlorene Symbol“ von Dan Brown. Sie ermittelte im Februar 2010, dass das Werk über die IP-Adresse des Ag. zum Tausch im Internet angeboten wurde. Daraufhin mahnte die Ast. den Ag. ab und forderte ihn unter Beifügung einer vorformulierten Unterlassungserklärung unter Fristsetzung zur Unterlassung, zur Erstattung der Rechtsverfolgungskosten sowie zur Zahlung von Schadensersatz auf. I.R.d. vorformulierten Unterlassungserklärung sollte sich der Ag. verpflichten, es zu unterlassen „geschützte Werke von Unterlassungsgläubigern oder Teile daraus öffentlich zugänglich zu machen bzw. öffentlich zugänglich machen zu lassen, insb. über sog. Tauschbörsen im Internet zum elektronischen Abruf bereitzuhalten“. Die Unterlassungserklärung enthielt ferner den Hinweis, dass die Erklärung keiner gesonderten Annahmeerklärung bedürfe, sofern keine inhaltlichen Veränderungen vorgenommen würden und dass Einschränkungen die Wirksamkeit der Unterlassungserklärung beeinträchtigen könnten.

Nachdem der Ag. nicht reagierte, erging eine seitens der Ast. beantragte einstweilige Verfügung, die dem Ag. untersagt, das Hörbuch „Das verlorene Symbol“ zum Abruf über das Internet bereitzustellen und/oder bereitstellen zu lassen und damit der Öffentlichkeit zugänglich zu machen. Im Anschluss daran erging ferner ein Kostenfestsetzungsbeschluss zu Lasten des Ag. Nach Zustellung des Kostenfestsetzungsbeschlusses gab der Ag. schließlich eine auf das verfahrensgegenständliche Werk beschränkte Unterlassungserklärung ab. Die Ast. erklärte das Verfahren für erledigt. Dieser Erledigungserklärung hat sich der Ag. vor Durchführung der mündlichen Verhandlung nach zunächst eingelegtem Widerspruch letztendlich angeschlossen. Der Ag. trägt vor, zum Tatzeitpunkt verreist gewesen zu sein, ein unbekannter Dritter müsse sein gesichertes WLAN unberechtigt genutzt haben. Mit der Beschwerde richtet sich der Ag. gegen die Auferlegung der Verfahrenskosten.

Aus den Gründen

Die ... Beschwerde hat Erfolg. ...

1. Zu Recht und mit zutreffender Begründung, auf die der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug nimmt, ist das LG allerdings davon ausgegangen, dass der Ast. gegen den Ag. ein Unterlassungsanspruch zustand. Es kann insofern dahinstehen, ob dieser Anspruch, wie dies dem gestellten Antrag zu Grunde liegt, auf eine Haftung des Ag. als Täter gegründet ist oder, wie dies der Ag. (hilfsweise) geltend macht, sich aus einer Haftung als Störer ergibt. Dabei haftet der Ag. nach seinem eigenen Vortrag als Störer. Denn er hat die angesichts der von ihm behaupteten mehrtägigen Abwesenheit nächstliegende Sicherungsmaßnahme seines WLANs unterlassen, indem er dieses nicht abgeschaltet hat.

Selbst wenn die Ast. also den Antrag entsprechend hätte einschränken müssen, würde dies es nicht rechtfertigen, sie an den Kosten des Verfahrens zu beteiligen. Der Senat hält an den folgenden Erwägungen aus seinem B. v. 9.9.2010 (6 W 114/10, 115/10) fest:

„Zu einer Beteiligung der Ast. an den Kosten des Verfahrens führt es (...) nicht, dass sie einen Antrag gestellt hat, der die konkrete Verletzungsform (das Bereitstellen des Internetanschlusses) nicht erfasst, sondern auf das Angebot des Hörbuchs im Internet abstellt. Die Ast. hätte daher den Antrag entsprechend einschränken müssen (vgl. BGH GRUR 2010, 633, 636 [= MMR 2010, 565 m. Anm. Mantz] Rdnr. 35 ff. – Sommer unseres Lebens). Es kann i.R.d. § 91a ZPO davon ausgegangen werden,

dass sie dies – ggf. nach einem Hinweis des LG – gétan hätte (vgl. OLG Köln OLGReport 2005, 587). Darin hätte dann zwar möglicherweise eine teilweise Antragsrücknahme gelegen; dies kann aber offen bleiben, weil der Ag. auch in diesem Fall für die Kosten in vollem Umfang haftet.

Es obliegt dem Gläubiger eines (...) Unterlassungsanspruchs zur Vermeidung des Prozessrisikos aus § 93 ZPO, den Störer vor Erhebung einer Unterlassungsklage abzumahnern. Hierdurch soll der Störer Gelegenheit erhalten, im eigenen Interesse einen aussichtslosen Unterlassungsrechtsstreit und die damit für ihn verbundenen Kosten zu vermeiden. Diese grundsätzliche Abmahnlast und die in einer Abmahnung zum Ausdruck kommende Rücksichtnahme auf die Interessen des Störers machen es nach Treu und Glauben erforderlich, den Störer im Gegenzuge als verpflichtet anzusehen, auf eine Abmahnung fristgemäß durch Abgabe einer ausreichend strafbewehrten Unterlassungserklärung oder deren Ablehnung zu antworten. Diese Pflicht erwächst aus der durch die Rechtsverletzung entstandenen Sonderbeziehung. Verletzt der Störer schuldhaft seine Pflicht, auf die Abmahnung fristgemäß zu antworten, steht dem Gläubiger ein Schadensersatzanspruch zu, der insb. die durch das in Rede stehende Verhalten des abgemahnten Störers verursachten Rechtsverfolgungskosten umfasst (BGH GRUR 1990, 381, 382 – Antwortpflicht des Abgemahnten). Diese Grundsätze gelten auch im Urheberrecht (vgl. Schuschke/Walker/Schmukle, ZPO, Anhang zu § 935, Teil A Rdnr. 1).

Danach steht der Ast. in Höhe der Kosten, die auf dem (unterstellt) zu weitgehenden Antrag beruhen, ein Schadensersatzanspruch gegen den Ag. zu. Denn die Ast. hätte von vornherein einen auf die konkrete Verletzungsform beschränkten Antrag stellen können, wenn der Ag. pflichtgemäß auf ihre berechnete Abmahnung, die auch eine Haftung als Störer zum Gegenstand hatte, reagiert hätte. Insofern erscheint es als billig, auch die Kosten, die Gegenstand dieses materiell-rechtlichen Erstattungsanspruch sind, dessen Bestehen ohne weitere Sachaufklärung festgestellt werden kann, i.R.d. § 91a ZPO dem Ag. aufzuerlegen (vgl. BGH NJW 2002, 680).“

2. Der Ag. hat der Ast. jedoch keinen Anlass zur Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens gegeben.

a) Grds. gibt der Schuldner Anlass zu seiner gerichtlichen Inanspruchnahme, wenn er auf eine Abmahnung hin nicht eine (strafbewehrte) Unterlassungserklärung abgibt. Zudem ist es im gewerblichen Rechtsschutz anerkannt, dass den Gläubiger nicht eine Obliegenheit trifft, der Abmahnung den Entwurf einer Unterlassungserklärung beizufügen. Daher ist es grds. auch unschädlich, wenn der Gläubiger mit der einer Abmahnung beigelegten vorgeschlagenen Unterwerfungserklärung mehr verlangt, als ihm zusteht; es ist dann Sache des Schuldners, die Wiederholungsgefahr durch Abgabe einer Unterwerfungserklärung in dem dazu erforderlichen Umfang auszuräumen (vgl. Köhler/Bornkamm, UWG, 29. Aufl., § 12 Rdnr. 1.17).

Diese Grundsätze können auf die Abmahnung, die ggü. einem nicht geschäftlich handelnden Rechtsverletzer ausgesprochen wird, nicht uneingeschränkt angewandt werden. Auch eine im gewerblichen Bereich ausgesprochene Abmahnung darf sich nicht darauf beschränken, eine Rechtsverletzung aufzuzeigen. Die Abmahnung soll dem Schuldner einen Weg weisen, den Gläubiger ohne Inanspruchnahme der Gerichte klaglos zu stellen (vgl. BGH GRUR 2009, 502 [= MMR 2009, 331 m. Anm. Hoeren] Rdnr. 11 – pcb; GRUR 2010, 354 Rdnr. 8 – Kräutertee). Zu diesem Zweck ist es im geschäftlichen Verkehr ausreichend, aber auch erforderlich, dass die Abmahnung die Aufforderung zur Abgabe einer Unterwerfungserklärung enthält (vgl. Köhler/Bornkamm, a.a.O., § 12 Rdnr. 1.16; Teplitzky, Kap. 41

Rdnr. 14). Was einem Verbraucher ggü. erforderlich ist, um ihm den Weg zur Vermeidung einer gerichtlichen Inanspruchnahme zu weisen, kann nicht nach denselben Grundsätzen beurteilt werden. Insofern ist jedenfalls von einem gewerblich tätigen und rechtlich beratenen Gläubiger zu verlangen, dass er dem Schuldner keine Hinweise erteilt, die den Schuldner von der Anerkennung des Anspruchs abhalten können. Geschieht dies gleichwohl, kann der Gläubiger – nach objektiven Maßstäben – aus einer unterbliebenen Reaktion des Schuldners auf die Abmahnung nicht schließen, dass eine gerichtliche Inanspruchnahme erforderlich ist. Der Senat verkennt nicht, dass diese Einschätzung bisher – wie die Ast. dargelegt hat – in der Lit. nicht vertreten worden ist. Es lässt sich den angeführten Literaturnachweisen jedoch nicht entnehmen, dass diese sich mit den hier gegebenen Besonderheiten auseinandergesetzt haben. Dass Privatpersonen wegen Urheberrechtsverletzungen in Anspruch genommen werden, kommt nämlich erst in jüngerer Zeit in einem früher kaum vorstellbaren Umfang vor.

Die Auffassung der Ast., Verbraucherinteressen seien bereits dadurch abschließend berücksichtigt, dass die Verfolgbarkeit auf Rechtsverletzungen von „gewerblichem Ausmaß“ nach einer gerichtlichen Prüfung desselben beschränkt sei (§ 101 Abs. 2 Satz 3, Abs. 9 UrhG), und der Ag. könne sich daher nicht darauf berufen, bei der Rechtsverletzung privat gehandelt zu haben, überzeugt nicht. Der Annahme, dass der Ag. nicht geschäftlich tätig ist, steht nicht entgegen, dass ihm eine Rechtsverletzung in gewerblichem Ausmaß vorgeworfen wird. Denn das Tatbestandsmerkmal „gewerbliches Ausmaß“ bezieht sich auf die Schwere der Rechtsverletzung und damit auf den Umfang der Beeinträchtigung der Interessen des Rechteinhabers (vgl. Senat, B. v. 21.10.2008 – 6 Wx 2/08 [= MMR 2008, 820]). Eine solche Rechtsverletzung kann (und wird in der überwiegenden Zahl der Fälle von Angeboten in sog. Tauschbörsen) durch eine privat handelnde Person erfolgen, die wie (aber nicht als) ein gewerblicher Anbieter auftritt, indem sie der Öffentlichkeit ein fremdes Werk anbietet (vgl. Senat, B. v. 9.2.2009 – 6 W 182/08 [= MMR 2009, 334]). Die oben dargestellten Gründe für die Anwendung des § 93 ZPO beruhen auch nicht auf Erwägungen zum Verbraucherschutz, sondern ergeben sich daraus, dass das Verhalten einer geschäftlich unerfahrenen und rechtlich nicht beratenen Person anders auszulegen ist als die Reaktion einer Person, die gewerblich tätig ist.

b) Nach diesen Maßstäben hat der Ag. keine Veranlassung zu seiner gerichtlichen Inanspruchnahme gegeben. Die Ast. hat in der von ihr vorformulierten Unterlassungserklärung eine Verpflichtung vorgesehen, die sämtliche Werke einschließt, an denen die Ast. Rechte innehat. Dies geht weit über den ihr zustehenden Unterlassungsanspruch hinaus, der nur hinsichtlich des Werks besteht, bzgl. dessen der Ag. Rechte verletzt hat. Obwohl also eine Beschränkung der geforderten Unterlassungserklärung nicht fernliegend gewesen wäre, hat die Ast. mehrfach darauf hingewiesen, dass Einschränkungen der vorgeschlagenen Erklärung zur „Unwirksamkeit der Unterlassungserklärung“ führen könnten. Neben dem Hinweis auf der vorbereiteten Unterlassungserklärung selbst ist der Ag. in der Abmahnung ausdrücklich zur Verwendung dieser Erklärung aufgefordert worden und auf Kostennachteile hingewiesen worden, wenn er die Unterlassungserklärung abändern sollte. Es kann daher keine Rede davon sein, dass die Ast. dem Ag. den Weg gewiesen hat, der zur Vermeidung einer gerichtlichen Auseinandersetzung geboten war.

Dass von einigen Rechtsanwälten sowie im Internet die Abgabe derart weit gefasster Unterlassungserklärungen empfohlen wird, führt nicht zu einer anderen Beurteilung: Denn eine solche Empfehlung kann jedenfalls nur im Einzelfall erteilt werden und

erfordert die Kenntnis der Umstände der Rechtsverletzung, damit beurteilt werden kann, ob ein „umfassendes Erledigungsinteresse“ (wie die Ast. meint) besteht.

Diese Bewertung steht auch nicht im Widerspruch zur oben dargestellten Antwortpflicht des Abgemahnten. Denn diese bezieht sich auf die Mitteilung rein tatsächlicher Umstände, die auch einer Privatperson möglich und zumutbar ist.

3. a) Der Ag. hat den geltend gemachten Anspruch zwar nicht förmlich anerkannt, aber eine entsprechende Unterlassungserklärung abgegeben, die einem Anerkenntnis entspricht und sogar darüber hinaus geht, weil sie den geltend Anspruch zugleich befriedigt. Dass der Ag. sodann Widerspruch eingelegt hat, ist unerheblich (vgl. OLG Hamburg NJW-RR 2002, 215 f.), denn die einstweilige Verfügung wäre, nachdem der Unterlassungsanspruch beseitigt worden war, aufzuheben gewesen.

Der Ag. hat die Unterlassungserklärung „sofort“ i.S.d. § 93 ZPO abgegeben. Zwar waren seit der Zustellung der einstweiligen Verfügung mehr als sechs Wochen vergangen, der Ag. hat sich aber dem Verfügungsanspruch zu keinem Zeitpunkt widersetzt.

b) Dass der Ag. sich der Erledigungserklärung erst verzögert angeschlossen hat, führt ebenfalls nicht dazu, dass er an den Kosten des Verfahrens zu beteiligen wäre. Dies wäre nur dann der Fall, wenn hierdurch weitere Kosten entstanden wären (vgl. PG-Hausherr, 3. Aufl., § 91a Rdnr. 35); dafür ist aber nichts ersichtlich. ...

Anmerkung

RA Christian Solmecke, LL.M., Geschäftsführer DIKRI, Cologne Business School, Köln

Der vorgenannte Beschluss des OLG Köln ist in zweierlei Hinsicht erwähnenswert. Zum einen unterscheidet der 6. Zivilsenat erstmalig bei der Beurteilung der Frage der Kostentragungslast bei Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs zwischen rechtskundigem und rechtsunkundigem (geschäftlich tätigem) Abgemahnten, zum anderen nimmt er erneut Stellung zum Umfang der Sicherungspflichten eines Anschlussinhabers im Hinblick auf dessen WLAN. Ob der Senat mit dem Beschluss zur Rechtssicherheit beiträgt, erscheint zweifelhaft, da die Feststellungen z.T. in Widerspruch zu der Rspr. des BGH stehen. Im Einzelnen:

1. Kostenfolgen bei zu weit gefasstem Antrag im Falle der Erledigungserklärung

a) Grundsatz

Bereits mit B. v. 24.3.2011 – 6 W 42/11 (vgl. dazu schon OLG Köln MMR 2011, 396 m. Anm. Hannemann/Solmecke) hat sich das OLG Köln unter Bezugnahme auf die Rspr. des BGH (vgl. BGH MMR 2010, 565 m. Anm. Mantz – Sommer unseres Lebens) mit der Problematik eines zu weit gefassten Unterlassungsantrags beschäftigt. Das OLG ist insoweit zu dem Ergebnis gekommen, dass zwischen der Inanspruchnahme als Täter oder Störer i.R.d. Unterlassungsantrags zu differenzieren ist. Die Stellung eines zu weit gefassten Antrags ist jedoch nach Ansicht des OLG Köln im Falle der Erledigung des Verfahrens kostenrechtlich zunächst ohne Bedeutung. Das OLG hält insofern an seiner bisherigen Rspr. (OLG Köln, B. v. 9.9.2010 – 6 W 114/10, 115/10) fest und stellt erneut klar, dass auch die Anpassung der Anträge an die konkrete Verletzungsform (hier: das Bereitstellen eines Internetanschlusses als Störer und nicht das Angebot des Hörbuchs im Internet als Täter oder Teilnehmer), die zwar einer teilweisen Antragsrücknahme gleichkommt, i.R.d. richterlichen Ermessensausübung des § 91a ZPO nicht dazu führt, dem Ast. einen Teil der Kosten aufzubürden. Schließlich hätte die Ast. von vornherein einen auf die konkrete Verletzungsform beschränk-

ten Antrag stellen können, wenn der Ag. pflichtgemäß reagiert hätte.

b) Einschränkung über § 93 ZPO Anlass zur Klageerhebung

I.R.d. Ermessensausübung und der Billigkeitserwägungen des § 91a ZPO hat das *Gericht* jedoch generell auch den Grundgedanken des § 93 ZPO zu berücksichtigen. Denn letztendlich dient die außergerichtliche Abmahnung der Vermeidung des Kostenrisikos eines sofortigen Anerkenntnisses. Danach ist also i.R.d. Billigkeitserwägungen zu fragen, ob der Bekl. oder Ag. überhaupt Veranlassung zur Inanspruchnahme des *Gerichts* gegeben hat.

Und hier trifft der 6. *Zivilsenat* bemerkenswerte und überraschende Feststellungen, die bis dato weder von der Rspr. noch von der Lit. vertreten worden sind. Denn an eben diesem Kriterium lässt das *OLG Köln* erstmalig die Kostenhaftung des Ag. scheitern, in dem es bemerkenswerterweise zwischen Verbraucher und geschäftlich tätigem Ag. unterscheidet. Es kommt zu dem Ergebnis, dass der rechtsunkundige Ag. trotz seiner außergerichtlichen Untätigkeit auf die zu weit gefasste Abmahnung des Ag. hin keinen Anlass zur gerichtlichen Inanspruchnahme gegeben hat. Damit durchbricht es den seit Jahr und Tag geltenden Grundsatz, dass ein zur Reaktion verpflichteter Störer, der auf eine Abmahnung nicht reagiert, Anlass zur gerichtlichen Inanspruchnahme gegeben hat und somit zum Ersatz der Rechtsverfolgungskosten verpflichtet ist.

Unter Bezugnahme der Rspr. des *BGH* (vgl. *BGH MMR* 2009, 331 m. Anm. *Hoeren*, Rdnr. 1 – pcb; *GRUR* 2010, 354 Rdnr. 8 – Kräutertee) begründet der 6. *Zivilsenat* dies damit, dass die Abmahnung schließlich dem Zweck diene, dem Schuldner einen Weg zu weisen, den Anspruch des Gläubigers ohne Inanspruchnahme der Gerichte zu befriedigen. Bei der Beantwortung der Frage, was dazu erforderlich sei, unterscheidet der *Senat* erstmalig zwischen Verbraucher und geschäftlich Handelndem. Im vorliegenden Fall ließ es das *Gericht* genügen, dass die Unterwerfungserklärung zum einen erheblich zu weit gefasst und zum anderen den Hinweis enthielt, Modifikationen könnten die Unwirksamkeit nach sich ziehen, um eine „Reaktionspflicht“ des Ag. entfallen zu lassen. Dem Rechtsunkundigen seien mehrfach Hinweise erteilt worden, die ihn von der Anerkennung des Anspruchs schließlich abgehalten hätten. Aus diesem Grund könne seine Untätigkeit nicht wie die Untätigkeit eines gewerblich handelnden Störers ausgelegt werden.

Ein bemerkenswerter Beschluss, denn in der Regel fordern abmahnende Kanzleien vorformulierte Unterwerfungserklärungen, die begleitet werden von zahlreichen „Drohgebärden“, u.a. in Form von Hinweisen, dass Modifikationen nicht akzeptiert werden und negative Kostenfolgen mit sich bringen. Das Druckmittel der abmahnenden Kanzleien erweist sich als ein „Eigentor“, folgt man der Auffassung des *OLG Köln*. Denn logische Konsequenz ist, dass der nicht geschäftlich tätige Störer bei Erhalt einer derartigen Abmahnung unter Umständen kostenrechtlich besser dasteht, wenn er gänzlich untätig bleibt, als wenn er eine modifizierte Unterwerfungserklärung abgibt. Folge wäre ferner, dass derjenige, der unbedarft „den Kopf in den Sand“ steckt, ggü. demjenigen, der sich mit dem Anspruch kritisch auseinandersetzt und sich rechtlich beraten lässt, besser dastünde. Ein Ergebnis, dass den ein oder anderen Störer erfreuen wird, i.E. aber letztendlich nicht zu überzeugen vermag und mit den Grundgedanken der Abmahnung schwer vereinbar scheint. Im Vergleich zu anderen Sachverhalten erscheint auch erstaunlich, dass dem Verbraucher vorliegend offensichtlich nicht zugemutet werden soll, sich im Hinblick auf die zu weit gefasste Abmahnung rechtlich beraten zu lassen, während dem

Verbraucher als Anschlussinhaber aber zugemutet wird, ggf. durch IT-Experten kostenaufwendige Sicherungsmaßnahmen für sein WLAN vornehmen zu lassen.

Letztendlich trägt der Beschluss auch nicht zur Rechtssicherheit bei. Es bleibt nämlich die Frage, wann ein Störer rechtsunkundig und wann er geschäftlich tätig ist. Wie sähe z.B. die Fallkonstellation aus, wenn der Rechtsunkundige sich außergerichtlich von einem Rechtsanwalt beraten ließe und dann auf die Abmahnung nicht reagiert? Wird er damit zum Rechtskundigen? Im Ergebnis dürfte es sich wohl um eine Einzelfallentscheidung handeln.

2. Sicherungspflichten eines Anschlussinhabers

Doch nicht nur die Tatsache, dass die Untätigkeit eines Verbrauchers auf eine zu weit gefasste und mit hinderlichen Hinweisen versehene Abmahnung nach Ansicht des *OLG Köln* unschädlich ist, macht den Beschluss bemerkenswert. Wichtiger scheint für abgemahnte Anschlussinhaber eher eine Feststellung, die sich im Fließtext der Entscheidung beinahe versteckt. Nämlich die Ausführung des *OLG*, dass der Ag. auch nach eigenem Vortrag als Störer haftet, da er es während seiner mehrtägigen Abwesenheit unterlassen hat, sein WLAN abzuschalten. Der 6. *Zivilsenat* geht folglich so weit, vom Anschlussinhaber die Abschaltung des WLAN zu verlangen.

Damit schießt der 6. *Zivilsenat* jedoch deutlich über das Ziel hinaus. Denn die Auffassung steht in auffälligem Missverhältnis zur Rechtsauffassung des *BGH*. I.R.d. „Sommer unseres Lebens“-Entscheidung v. 12.5.2010 (*BGH MMR* 2010, 565 m. Anm. *Mantz*) hat der *BGH* die Verwendung von im Zeitpunkt des Kaufs des WLAN-Routers marktüblichen Sicherungsmitteln bei Abwesenheit des Anschlussinhabers ausdrücklich als ausreichend erachtet. Er verneinte insoweit sogar die Verpflichtung, Sicherungsmaßnahmen permanent zu aktualisieren.

Die Abschaltung des Routers, also die Nichtnutzung des Routers während der Abwesenheit, als Sicherungsmaßnahme für den Anschlussinhaber zu verstehen, führt die Störerhaftung ad absurdum. Schließlich haftet der Anschlussinhaber nicht, weil er über einen Internetanschluss verfügt, sondern weil er diese „Gefahrenquelle“ nicht ausreichend vor Missbrauch geschützt hat. Die Ausschaltung des Routers zu verlangen, kommt dem Verlangen nahe, gleich die „Gefahrenquelle“ zu beseitigen. Ein Verlangen, das im Zeitalter von E-Mail, Internet und Smartphones keinerlei Verhältnismäßigkeit mehr erkennen lässt.

Die Ausschaltung des Routers erscheint i.Ü. mehr als lebensfremd und eröffnet weitere Ungereimtheiten und Fragen. Denn heute findet nahezu sämtliche Kommunikation in Büros via Nutzung des Internet per WLAN statt. Faxe werden als E-Mails versandt, Telefonate per Voice over IP geführt. Und welche Konsequenzen ergäben sich für Büros am Wochenende? Müssten sämtliche Rechner, Server etc. am Wochenende ausgeschaltet werden, um das Hacken von WLAN-Sicherungen zu verhindern?

Ein kaum lösbares Dilemma für Anschlussinhaber: In Abwesenheit wird dem Anschlussinhaber aufgebürdet, die Ausschaltung seines WLAN nachzuweisen, ist er selbst anwesend, wird ohnehin die Täterschaft unterstellt. Es scheint, als wäre nur der Rückschritt in die analoge Welt ein wirksames Sicherungsmittel.

Die uneinheitliche Rspr. macht schließlich nur eines deutlich, nämlich, dass der Gesetzgeber gehalten ist, das Urheberrecht endlich dem Medium Internet anzupassen, um Rechtssicherheit für den Nutzer zu schaffen. Eine klare Definition der Sorgfaltspflichten eines Internetanschlussinhabers würde letztendlich jede Unklarheit beseitigen.