

# HANDBUCH FILESHARING

*Ein Leitfaden  
für Eltern*

**Erste Hilfestellung  
für Eltern und andere  
Abgemahnte mit  
vielen hilfreichen Tipps  
und Beispielen zur  
Veranschaulichung!**

**von RA Christian Solmecke, LL.M.**  
aus der Kölner Kanzlei WILDE BEUGER SOLMECKE

## **LIZENZ:**

Dieses Buch wird unter der Creative Commons Namensnennungslizenz verbreitet.

„Handbuch Filesharing, CC-Lizenz (BY 3.0)

<http://creativecommons.org/licenses/by/3.0/de/>

**Verfasser: Rechtsanwalt Christian Solmecke, LL.M.,  
Kanzlei WILDE BEUGER SOLMECKE, Köln,  
[www.wbs-law.de](http://www.wbs-law.de)**

Die nachfolgenden Bedingungen stellen die wesentlichen Elemente der CC-BY-3.0 Lizenz heraus.

Der volle Lizenztext ist hier zu finden:

<http://creativecommons.org/licenses/by/3.0/de/>

## **Creative Commons License**

Es ist gestattet, das Werk zu vervielfältigen, zu verbreiten und öffentlich zugänglich zu machen

- Abwandlungen bzw. Bearbeitungen des Inhaltes anzufertigen
- Namensnennung. Sie müssen den Namen des Autors/Rechteinhabers in der von ihm festgelegten Weise nennen.
- Im Falle einer Verbreitung müssen Sie anderen den Zeitpunkt ihrer Bearbeitung (Stand) sowie die Lizenzbedingungen, unter welche dieses Werk fällt, mitteilen. Am Einfachsten ist es, einen voll ausgeschrieben Link auf diese Seite einzubinden.
- Sämtliche vorherige Bearbeiter sind in der Reihenfolge der Bearbeitung und (sofern vorhanden) mit Link auf deren jeweilige Webseite, anzugeben.

## **Vorschlag:**

„Handbuch Filesharing, CC-Lizenz (BY 3.0)


<http://creativecommons.org/licenses/by/3.0/de/>

Quelle(n): „Rechtsanwalt Christian Solmecke, LL.M., Kanzlei WILDE BEUGER & SOLMECKE, Köln, [www.wbs-law.de](http://www.wbs-law.de)“

Weitere Informationen zur Creative Commons-Lizenz finden Sie hier:

<http://creativecommons.org/licenses/by/3.0/de/>

Layout und Illustrationen: Marisa J. Schulze - [www.marisa-schulze.com](http://www.marisa-schulze.com)



**Handbuch  
Filesharing**

*Ein Leitfaden für Eltern*

**von RA Christian Solmecke, LL.M.**  
aus der Kölner Kanzlei WILDE BEUGER SOLMECKE

# INHALTSVERZEICHNIS

Vorwort von Prof. Dr. Klemens Skibicki.....003

Vorwort von RA Christian Solmecke.....005

01

Was ist Filesharing?.....007

- Tauschbörsen – Der technische Vorgang
- Rechtliche Problematik des Tauschens im Internet

02

Die Abmahnung.....010

- Die Bestandteile der Abmahnung
- Die IP-Adresse und die Rückverfolgung zu ihren Daten
- Der Adressat der Abmahnung- Das Prinzip der Störerhaftung
  - Die Haftung der Eltern für ihre Kinder
  - Die Haftung innerhalb von Wohngemeinschaften
  - Die Haftung innerhalb von Unternehmen
  - Die Haftung bei ungesichertem drahtlosem Internet (WLAN)
- Wer steckt überhaupt hinter der Abmahnung?

03

## Die Reaktionsmöglichkeiten auf die Abmahnung.....023

- Keine Reaktion
- Die Abgabe der vorgefertigten Unterlassungserklärung
- Die Abgabe einer modifizierten Unterlassungserklärung
- Die Abgabe einer vorbeugenden modifizierten Unterlassungserklärung
- Die Zahlungsverweigerung
- Neue Vergleichsverhandlungen

04

## Was bedeuten die ganzen Zahlen in der Abmahnung.....030

- Der Streitwert
- Die Rechtsanwaltsgebühren
- Der Schadensersatz

05

## Der typische Filsharing-Fall.....038

- Fazit: Störerhaftung

06

## Das gerichtliche Verfahren.....041

- Das Strafverfahren
- Das Zivilverfahren
  - Die einstweilige Verfügung
  - Der Mahnbescheid
  - Das Klageverfahren

07

## Die 10 am häufigsten verbreiteten Irrtümer und deren Aufklärung.....046

## VORWORT von

## Prof. Dr. Klemens Skibicki



„Wahrscheinlich war dem amerikanischen Studenten Shawn Fanning nicht klar, welchen Stein er ins Rollen brachte, als er 1998 die Musiktauschbörse Napster programmierte. Er setzte damit die - im gerade angebrochenen Internetzeitalter - technisch mögliche Übertragbarkeit von Musik in digital-komprimierter Form konsequent in Konsumentenutzen um.

Auf einmal bestand die Möglichkeit, Musiktitel ohne Vorgaben der Künstler oder der Plattenfirmen individuell vom heimischen Computer aus und vor allem ohne Bezahlung der Musikanbieter zusammenzustellen. Für die Musikindustrie begann allerdings die größte Herausforderung für ihr bisheriges Geschäftsmodell: Die Verteidigung des Verkaufs des an sich virtuellen Gutes Musik auf teuren Tonträgern. Die Aufregung der Industrie auf der einen und die unschlagbaren Vorteile

für die Konsumenten auf der anderen Seite führten dazu, dass Napster rasend schnell bekannt und zur größten Online-Community der Welt wurde, die heute rund 80 Millionen Mitglieder verzeichnen kann. Anstatt auf den Wunsch nach Individualisierung und Kostensenkung mit neuen Geschäftsmodellen zu reagieren, begann die Musikindustrie Napster rechtlich zu bekämpfen. Im Jahre 2001 gelang dies mit der Schließung der Plattform bzw. mit der Umwandlung in einen kostenpflichtigen Service. Seitdem herrscht ein ständiges Katz und Maus Spiel zwischen den Anwälten der Musikindustrie und den Anbietern der zahlreichen Downloadmöglichkeiten im Internet. Etappengewinner ist dabei, wer eine rechtliche Lücke findet oder es schafft technisch unentdeckt zu bleiben – wenn auch nur vorübergehend.

Andere jedoch hören auf die Zeichen der Zeit und die Wünsche der Konsumenten: In dem Jahr, in dem Napster erdrosselt wurde, begann der kometenhafte Aufstieg des zuvor schon vor der Unbedeutsamkeit stehenden Computerherstellers Apple. Mit dem tragbaren Musikplayer iPod, der Software zur individuellen Musikverwaltung iTunes und später dem kostengünstigen Kauf von Einzeltiteln über den iTunes Online-Shop,

wurde die Nutzenstiftung für Musikliebhaber konsequent fortgesetzt. Der Musikindustrie hingegen blieb nichts anderes übrig, als den Pionieren hoffnungslos hinterher zu rennen und den Kampf auf rechtlichem Gebiet fortzusetzen. Seit 2006 sind nicht nur die Betreiber von Filesharing-Diensten im Fokus der Anwälte, sondern aktuell auch deren Nutzer. Angst und Schrecken, die durch die Abmahnwellen verursacht werden, einerseits sowie andererseits legale kostenpflichtige Downloadangebote führen zu einem stetigen Rückgang der illegalen Downloads. Dennoch werden immer noch rund zehnmals mehr illegale als legale Downloads getätigt.

Es bleibt abzuwarten, wie lange die heutige rechtliche Lage Bestand haben wird. Denn es stellt sich die Frage, ob das bisherige System geistiger Eigentumsrechte in einer Welt, in der die Mehrheit der gehörten Musik illegalen Downloads entstammt, noch zeitgemäß ist. Verständlicherweise werden die Großverdiener des alten Geschäftsmodells dies befürworten und um ihre Gewinne kämpfen. Aus wettbewerbstheoretischer Perspektive sind jedoch zumindest einige Zweifel angebracht. Schließlich wird der Schutz geistiger Eigentumsrechte damit gerechtfertigt, dass ohne einen solchen Schutz vor kostenloser Imitation eine Produktion dieser Güter nicht möglich wäre. Kurz gesagt: ohne die Gewinne könnte auch niemand die teure Produktion und Verbreitung finanzieren. Die Entwicklung von Musikproduktions-Software, Mp3-Formaten, Filesharing oder Entertainment-Communitys wie MySpace.com beweisen aber, dass die Musiklabels alten Stils umgangen werden können und somit prinzipiell nicht mehr nötig sind. Der Markt funktioniert nun in neuen Rahmenbedingungen: Ein Künstler kann heute im Internet ohne Plattenlabel Millionen von Fans sammeln- er wird nur Schwierigkeiten haben, Geld über teure Musikkopien zu verdienen. Vielleicht wird er nur über Konzerte oder Fanartikel Einnahmen erzielen, aber wird er deswegen aufhören, Musik zu machen?

Unabhängig davon, wie lange der Kampf der Musikindustrie um ihr Geschäftsmodell gegen die Bedürfnisse von Millionen von Konsumenten andauern wird, muss natürlich heutiges Recht und Gesetz respektiert und befolgt werden, solange es Bestand hat.

Sollten Sie dies bewusst oder versehentlich missachtet haben, hilft Ihnen dieses Handbuch von Rechtsanwalt Christian Solmecke bei der Bewältigung der Konsequenzen!“

## **Prof. Dr. Klemens Skibicki**

*Wissenschaftlicher Direktor des Deutschen Institut für Kommunikation und Recht im Internet an der Cologne Business School (DIKRI)*

# VORWORT von Rechtsanwalt Christian Solmecke



„Bereits seit 2006 rollt über Deutschland eine Abmahnwelle der Rechteinhaber hinweg, die massenweise Filesharer wegen der Verletzung von Urheberrechten im Internet abmahnen. Initiator dieser Welle war die Musikindustrie, doch inzwischen mahnt die gesamte Medienindustrie (Filme, Hörbücher, Computerspiele und -programme etc.) fleißig Filesharer ab.

Die Kanzlei Wilde Beuger & Solmecke vertritt seit den Anfängen der Abmahnwelle bis heute die rechtlichen Belange von mehr als 17.000 Filesharern deutschlandweit. Dieser Einsatz erfolgt aus der Überzeugung



heraus, dass das Vorgehen der Abmahner so nicht hingenommen werden darf und in der Rechtsprechung die Argumente der Filesharer berücksichtigt werden müssen. Die Zahl derjenigen, die wegen illegalem Filesharing abgemahnt werden, steigt täglich und ein Ende ist nicht in Sicht.

Ein guter Grund, um die in den letzten Jahren gesammelte Erfahrung und das in den Filesharing-Fällen erlangte Wissen für die Betroffenen praxisorientiert in einem Handbuch zusammenzufassen. Dieses Handbuch richtet sich in erster Linie an Eltern, die eine Abmahnung wegen einer von den Kindern begangenen Urheberrechtsverletzung erhalten haben. Es soll vor allem mit der rechtlichen Thematik, die hinter dem Filesharing steht, vertraut machen und somit auch die Angst vor diesem Thema nehmen.

Darüber hinaus bietet das „Handbuch Filesharing“ einen Leitfaden für all diejenigen, die erstmalig eine Abmahnung wegen der Verletzung von Urheberrechten in Tauschbörsen erhalten haben oder sich einfach nur mit dem Thema vertraut machen wollen. Es wird jedoch ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Lektüre des „Handbuch Filesharing“ nicht die Beratung durch einen spezialisierten Anwalt ersetzen kann, der für den Abgemahnten eine auf den Einzelfall zugeschnittene Lösung erarbeitet.

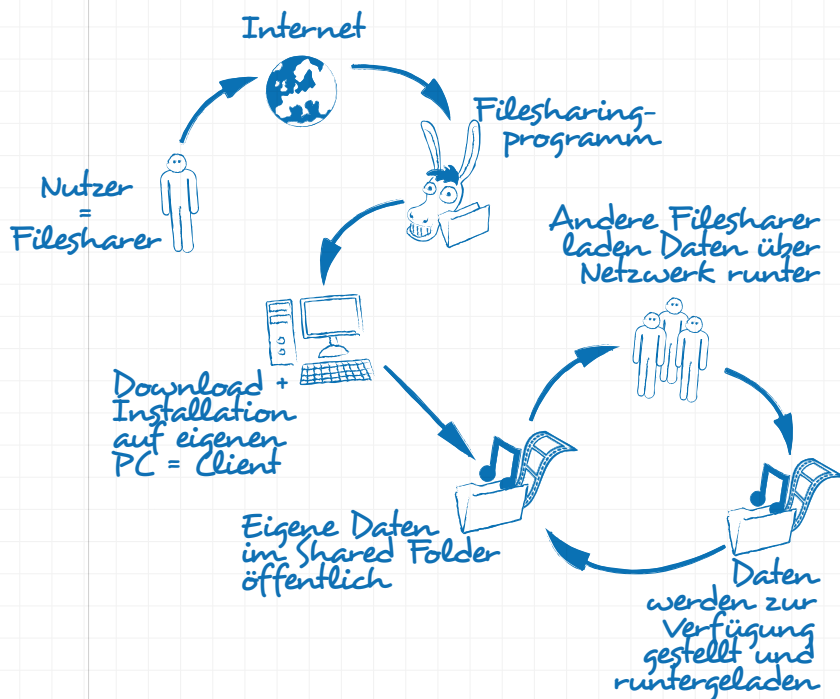
Schließlich möchte ich mich an dieser Stelle für die tatkräftige und hervorragende Unterstützung von Frau Dipl. Wirt. iur. Sabrina Petersen bedanken, die bei der Erstellung dieses Handbuches wesentlich mitgewirkt hat.“

## **Rechtsanwalt Christian Solmecke, LL.M.**

*Partner in der Kölner Kanzlei WILDE BEUGER SOLMECKE*

# [1] WAS IST FILESHARING?

Der Begriff Filesharing kommt aus dem Englischen und bedeutet wörtlich übersetzt „Dateien teilen“. Im aktuellen Sprachgebrauch wird mit dem Wort Filesharing das Tauschen von Dateien im Internet mittels so genannter Peer-to-Peer/ P2P (engl. peer für Gleichgestellter) Tauschbörsen bezeichnet. In diesen Netzwerken tauschen die Nutzer (die sog. Filesharer) verschiedene Dateien beliebig je nach Interesse aus. Dazu gehören z.B. Musiktitel, Filme, Hörbücher, Fernsehserien oder auch Computerspiele. Um an einem solchen Filesharing-Netzwerk teilnehmen zu können, muss eine spezielle Tauschbörsen-Software heruntergeladen und auf dem heimischen Rechner installiert werden. Dabei gibt es eine Vielzahl unterschiedlicher P2P-Netzwerke, mithilfe derer Dateien jeder Art über das Internet ausgetauscht werden können. Besonders beliebt sind heute die Programme Gnutella, BitTorrent und eDonkey.



# DIE TAUSCHBÖRSE -

## Der technische Vorgang

Die meisten Eltern sind im Umgang mit dem Computer längst nicht so versiert wie ihre Kinder. Zum besseren Verständnis werden daher zunächst die technischen Aspekte des Filesharings erläutert.

Der Tausch in einem Filesharing-Netzwerk an sich läuft folgendermaßen ab: Nachdem die entsprechende Tauschsoftware heruntergeladen und auf dem Rechner installiert wurde, kann der eigentliche Tauschprozess beginnen. Dazu sucht sich der Filesharer eine bestimmte Datei aus, z.B. ein Musikstück, das er auf die Festplatte seines PCs dauerhaft herunterladen möchte. Dann sendet er eine Anfrage an das Tauschprogramm, das daraufhin einen oder mehrere Nutzer nennt, die die gewünschte Datei von ihrem Rechner aus anbieten. Dazu werden die IP-Adressen, welche eine Art Postanschrift des Computers darstellen, dieser Nutzer übermittelt, damit Interessenten diese sofort anwählen können, um die gewünschten Dateien herunter zu laden.

Bei diesen vom Programm benannten Nutzern handelt es sich um Filesharer, die diese Datei zuvor selbst angefragt haben und nun nach dem Herunterladen (dem sog. Download) von den freigegebenen Dateien (dem sog. Shared Folder) ihrer Festplatte aus anbieten. Nachdem bekannt ist, welche Nutzer diese Datei noch auf ihrem Computer haben, werden diese gleichzeitig angewählt und die gewünschte Datei wird in Teilstücken von verschiedenen anderen Nutzern auf den eigenen Computer gezogen, um auf diese Weise die Geschwindigkeit des Herunterladens enorm zu erhöhen. Nach dem Download hat der Nutzer dann eine Kopie dieser Datei auf dem eigenen Computer und kann sie immer wieder abspielen.

Das Herunterladen und gleichzeitige Wiederfreigeben stellt den eigentlichen Tausch der Dateien und den Sinn des Systems dar, von dem alle Nutzer profitieren- auch wenn Vielen der Wiederfreigabeprozess gar nicht bewusst ist.

# RECHTLICHE PROBLEMATIK des Tauschens im Internet

Grundsätzlich sei vorweg geschickt, dass weder der Dateientausch über das Internet mittels Tauschbörsen, noch die Verwendung der dazu notwendigen Software illegal sind. So werden z.B. das Betriebssystem Linux sowie zahlreiche Lieder noch unbekannter Bands im Wege des Filesharings ganz legal verbreitet. Unzulässig ist jedoch die Verbreitung und Nutzung von urheberrechtlich geschützten Werken ohne eine entsprechende Zustimmung des Rechteinhabers. Welches Werk nun geschützt ist und welches nicht, ist für den durchschnittlichen Nutzer auf den ersten Blick leider nicht ohne weiteres erkennbar.

Handelt es sich um ein geschütztes Werk, ist die Vervielfältigung und Nutzung ohne die Zustimmung des Rechteinhabers illegal. Dazu gehört auch der Beginn des Downloadprozesses. Denn ob eine Verfolgbarkeit dieses Verstoßes davon abhängt, dass der Download der Datei überhaupt ein abspielbares Stadium erreicht hat, kann verschiedentlich beurteilt werden. Dieses Problem stellt sich regelmäßig beim Download einer Vielzahl von Dateien gleichzeitig, wie es beispielsweise bei den sogenannten Top-100-Chartcontainern der Fall ist. Bei diesen Dateien, die meist in einer Zip-Datei verpackt angeboten werden, ist das Abspielen einzelner Titel zwar erst möglich, wenn der komplette Ordner, also die komplette Zip-Datei geladen und entpackt wurde, aber dennoch können schon Vervielfältigungen von Werken vorliegen. Ob damit bereits ein Verstoß gegen ein Urheberrecht vorliegt, muss dann im Zweifelsfall auf jede Datei einzeln hin überprüft werden. Im Ergebnis ist ein solcher Verstoß aber jedenfalls dann zu verneinen, wenn noch nicht einmal Sequenzen eines einzelnen Liedes abspielbar sind – gerichtlich entschieden wurde dies jedoch noch nicht. Vertiefte Hinweise zu diesem Thema finden Sie von Solmecke/Bärenfänger in der MMR 09/2011, S. 567 f..

Aktuelle Informationen zum Thema Filesharing finden Sie übrigens im Internet unter [www.wbs-law.de](http://www.wbs-law.de)

## [2] DIE ABMAHNUNG

Bei einer Abmahnung handelt es sich um eine zivilrechtlich formale, schriftliche Aufforderung an den Internetanschlussinhaber ein bestimmtes Verhalten zukünftig zu unterbinden, das eine konkrete Rechtsverletzung darstellt. Damit wird also ein vorangegangenes Verhalten des Abgemahnten gerügt und ihm die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens dargelegt. Zugleich beinhaltet die Abmahnung ein außergerichtliches Vergleichsangebot des Rechteinhabers, welcher gegen Zahlung der geforderten Summe von einer gerichtlichen Verfolgung der ihm aufgrund der Urheberrechtsverletzung zustehenden Ersatzansprüche absieht. Die Abmahnung stellt dabei eine vom Gesetzgeber vorgesehene Methode dar, um Streitigkeiten aufgrund von Rechtsverletzungen außergerichtlich und dadurch schneller und kostengünstiger als in einem Gerichtsverfahren beizulegen.

Die Zustellung der Abmahnung erfolgt durch die Rechtsanwälte der Rechteinhaber in der Regel auf dem einfachen Postweg. Diese ist auch ohne ein Einschreiben gültig, da der Abmahner letztlich nur nachweisen muss, dass die Abmahnung versendet wurde und nicht, dass diese auch beim Empfänger angekommen ist. Auch ist eine Beilegung einer Vollmacht des Rechtsinhabers nicht zwingend notwendig - nur wenige Gerichte vertreten dazu eine gegenteilige Ansicht.

### *Die Bestandteile der Abmahnung*

Das Abmahnschreiben besteht aus den folgenden Komponenten:

- 1. Der Aufforderung, die abgemahnte Datei endgültig vom Rechner zu löschen;**
- 2. der Aufforderung zur fristgerechten Abgabe der meist beiliegenden Unterlassungserklärung;**

### **3. der Aufforderung zur fristgerechten Zahlung eines pauschalen Vergleichsbetrages, in dem die Rechtsanwaltsgebühren und der Schadensersatz enthalten sind.**

Da es sich beim Herunterladen urheberrechtlich geschützter Dateien um Rechtsverstöße handelt, müssen die Dateien vom Computer entfernt werden. Auch empfiehlt es sich, die Tauschsoftware gleich mit zu deinstallieren.

Mit der Unterlassungserklärung verpflichtet sich der Unterzeichner grundsätzlich ein bestimmtes Verhalten in Zukunft zu unterlassen. Darüber hinaus sehen die vorformulierten Unterlassungserklärungen die Zahlung einer Vertragsstrafe vor, die bei jedem Fall der Zuwiderhandlung fällig wird. Die Höhe der Vertragsstrafe wird dabei von der Gegenseite willkürlich bestimmt und dient der Sicherung des Unterlassungsversprechens. Auf diese Weise will der Rechteinhaber den Unterzeichner vor weiteren Urheberrechtsverstößen abschrecken und dadurch die Wahrscheinlichkeit einer Wiederholung minimieren. Da die Erklärungen in der Regel so konzipiert sind, dass der Unterzeichner daran 30 Jahre gebunden ist, ist der richtige Inhalt besonders wichtig. Denn auch wenn der Gesetzgeber vorsieht, dass der wegen einer Urheberrechtsverletzung Abgemahnte eine Unterlassungserklärung abgibt, so sieht er nicht vor, dass der Inhalt einseitig und von der Gegenseite willkürlich diktiert werden darf. Wie eine Unterlassungserklärung zu Ihren Gunsten erklärt wird, wird an späterer Stelle noch erläutert.

Bei der Zahlungsaufforderung handelt es sich rechtlich um ein Vergleichsangebot. Erklärt man sich mit dem Vergleich einverstanden, wird damit ein Vertrag geschlossen, der einerseits den Unterzeichner zur Zahlung der Vergleichssumme verpflichtet und andererseits der Gegenseite den Weg einer erneuten Geltendmachung des ursprünglich geforderten Vertrages verbietet. Es handelt sich also um eine Form der kostengünstigen und schnellen Erledigung eines streitigen Sachverhaltes.

Hinsichtlich der Abgabe der Unterlassungserklärung und der Zahlung des Vergleichsbetrages werden durch die abmahnende Kanzlei recht kurze Fristen (meist von 1 – 2

Wochen) gesetzt, Diese kurzen Fristen werden von den Gerichten als zulässig anerkannt, obwohl diese offensichtlich nur dazu dienen, dem Abgemahnten die sorgfältige Recherche oder die Hinzuziehung eines rechtlichen Beistandes zu erschweren. Häufig führen diese Fristsetzungen dazu, dass die Abgemahnten in Panik verfallen und unbedacht schon einmal die beiliegende Unterlassungserklärung unterzeichnen und abschicken, um so schon einmal einen Teil der Forderung erfüllt zu haben – leider jedoch ohne die leiseste Ahnung der gravierenden Konsequenzen.

## Die IP-Adresse und die Rückverfolgung zu ihren Daten

Sofern Sie sich fragen, wie die Gegenseite ermitteln konnte, dass von Ihrem Anschluss aus eine Urheberrechtsverletzung begangen wurde, so sind die IP-Adresse (Internet-Protokoll-Adresse) und ein Auskunftsanspruch der Rechteinhaber nach § 101 Abs. 9 Urhebergesetz (UrhG) die Antwort darauf.

Die IP-Adresse stellt eine Art Postanschrift des Computers dar, mit Hilfe dieser der PC lokalisierbar und adressierbar wird. Für die Rechteinhaber ist sie der Schlüssel für die straf- und zivilrechtliche Verfolgung des illegalen Filesharings.

Denn die sogenannte „dynamische“ IP-Adresse wird einem Computer bei Herstellung einer Verbindung mit dem Internet einmalig und lediglich temporär für die Zeit des „Surfens“ zugewiesen. Das bedeutet für die Fälle des Filesharings, dass in dem Moment, indem man als Nutzer eine Anfrage nach einer Datei versendet und durch das Herunterladen die eigenen Dateien anderen Nutzern zur Verfügung stellt, auch die eigene IP-Adresse übermittelt wird. An dieser Stelle setzen die von Rechteinhabern engagierten Unternehmen gegen Raubkopien (sog. Anti-Piracy-Unternehmen) an, die die Tauschbörsen durchgängig auf Urheberrechtsverletzungen überprüfen und die IP-Adressen derer dokumentieren, die urheberrechtlich geschützte Dateien unerlaubt anbieten.

Um an die hinter der IP-Adresse steckenden Daten der Filesharer zu gelangen, mussten bis zur Novellierung des Urhebergesetzes im Jahre 2008 gegen diese noch Strafverfahren eingeleitet werden. Seit der Gesetzesüberarbeitung und der damit einhergehenden Einführung eines Auskunftsanspruches des verletzten Rechteinhabers, ist dies gemäß § 101 Absatz 9 UrhG nicht mehr nötig:

*„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.“*

Der Auskunftsanspruch gem. § 101 Abs. 9 UrhG steht den Kanzleien jedoch nur dann zu, wenn die Voraussetzungen der Norm auch vorliegen.

Dazu muss es sich zunächst um eine Verletzung im gewerblichen Ausmaß handeln. Denn eine Rückverfolgung der persönlichen Daten stellt einen Eingriff in das Fernmeldegeheimnis dar, deren Schutz in Art. 10 des Grundgesetzes verfassungsrechtlich garantiert wird. Ein Eingriff in dieses Grundrecht ist nur dann zulässig, wenn ein Gesetz dies erlaubt -ein solches Gesetz ist hier § 101 Abs. 9 UrhG- und eine Abwägung der Interessen der Rechteinhaber und der Filesharer gegeneinander zu dem Ergebnis kommt, dass die Interessen der Rechteinhaber überwiegen.

Um eine solche Abwägung vornehmen zu können, müsste zunächst beurteilt werden, ob überhaupt ein gewerbliches Ausmaß vorliegt. Bei diesem Begriff handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, dessen Vorliegen von den Gerichten unterschiedlich beurteilt wird: Das **LG Frankenthal** (Beschluss v. 06.03.2009, Az. 6 O 60/09) nimmt eine sehr weite Fassung des Merkmals an und lehnt es dort ab, wo es an Planmäßigkeit und Dauerhaftigkeit des Downloads sowie einer Gewinnerzielungsabsicht des



Filesharers fehlt. Eine recht enge Fassung nimmt dagegen das **OLG Köln** (Beschluss v. 09.02.2009, Az. 6 W 182/08) an, wenn es bereits beim Angebot eines gesamten Musikalbums in einer Tauschbörse während der relevanten Verkaufs- und Verwertungsphase von einem gewerblichen Ausmaß ausgeht und eine Gewinnerzielungsabsicht für nicht erforderlich hält.

Das Kriterium des Angebots von Dateien vor oder in der relevanten Verwertungsphase ist mittlerweile in der Rechtsprechung ein allgemein anerkannter Maßstab. Nachdem nun diese Frage geklärt ist, stellt sich gleich die Nächste: Wann ist denn genau die relevante Verwertungsphase? Auch dies wird- wie sollte es auch anders sein- unterschiedlich beurteilt:

Während das **LG Berlin** (Beschluss v. 03.03.2011, Az. 16 O 433/10) sich hierfür auf einen Zeitraum von 6 Monaten ab Verkaufsbeginn beschränkt, geht das **OLG Köln** (Beschluss v. 05.05.2011, Az. 6 W 91/11) darüber hinaus auch von der Möglichkeit einer Wiederbelebung der 6-monatigen Verwertungsphase auch lange nach Ablauf der ersten Phase aus, wenn das Werk z.B. aufgrund einer Auszeichnung wieder in den Fokus der Öffentlichkeit gerät. Im Allgemeinen kann man also sagen, dass der Auskunftsanspruch gegen die Internetprovider jedenfalls immer dann vorliegt, wenn es sich um ein aktuell gewinnbringendes Werk handelt und das Angebot in Tauschbörsen in dieser Zeit ein gewerbliches Ausmaß erlangt.

Ob die Voraussetzungen eines solchen Anspruches auch im konkreten Fall bestehen, lässt der Rechteinhaber über die abmahnende Kanzlei auf Antrag beim Landgericht prüfen. Gibt das Gericht dem Antrag auf Auskunftserteilung statt, verpflichtet dies den Internetprovider des Filesharers zur Offenlegung der persönlichen Daten, die hinter der IP-Adresse stecken. Dann kann die Abmahnung an den Anschlussinhaber adressiert werden und landet in dessen Briefkasten. Der Beschluss des Landgerichts wird von vielen Kanzleien der Abmahnung beigelegt.

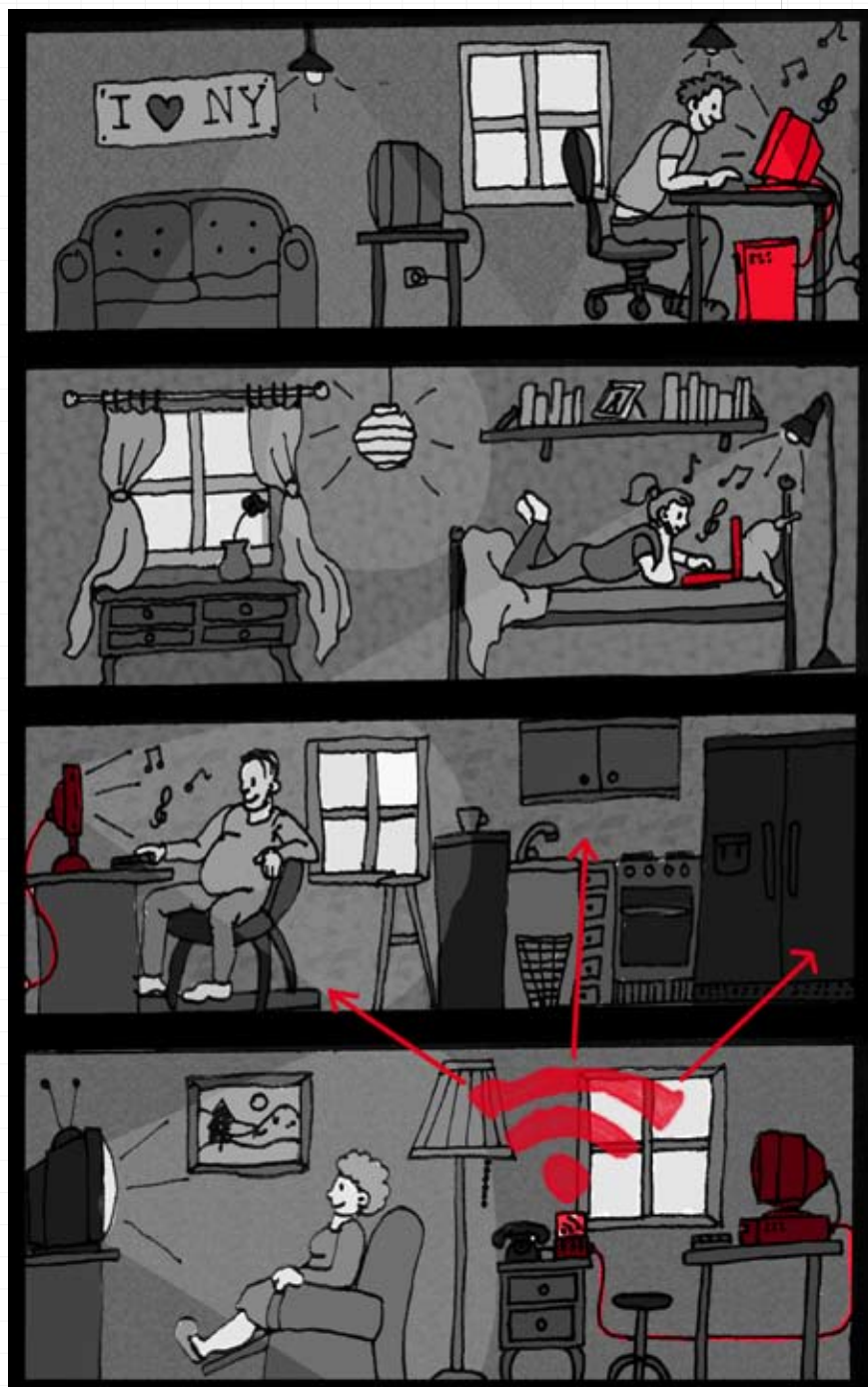
## Der Empfänger der Abmahnung - Das Prinzip der Störerhaftung

Adressat der Abmahnung ist immer der Anschlussinhaber, völlig unabhängig davon, wer die Tat tatsächlich begangen hat. Hierbei muss zwischen einer Haftung als Täter und der sogenannten Störerhaftung unterschieden werden.

War eine IP-Adresse zum vermeintlichen Tatzeitpunkt einem bestimmten Internetanschluss zugeordnet, besteht zunächst die tatsächliche Vermutung, dass der Anschlussinhaber diese Urheberrechtsverletzung auch begangen hat. Selbst wenn dieser im zweiten Schritt darlegen und beweisen kann, dass er als Täter der behaupteten Rechtsverletzung nicht in Betracht kommt, haftet er unter Umständen dennoch als sogenannter Störer für Rechtsverletzungen, die durch Dritte begangen wurden.

Zwar muss nach dem allgemeinen Rechtsempfinden grundsätzlich nur derjenige für eine Rechtsverletzung geradestehen, die er auch begangen hat, jedoch gilt dieser Gedanke in unserem Rechtssystem nicht uneingeschränkt. Eine Ausnahme davon stellt eben das Prinzip der Störerhaftung dar. Denn danach kann gerade der zur Verantwortung gezogen werden, der die Rechtsverletzung nicht selbst begangen hat, weil er nach Ansicht der Rechtsprechung durch die Zurverfügungstellung eines Internetanschlusses einen mitursächlichen Beitrag zur Urheberrechtsverletzung geleistet hat. Auf ein Verschulden des Anschlussinhabers kommt es dabei nicht an. Würde man dem Rechteinhaber die Verpflichtung auferlegen, sich an den tatsächlichen Täter halten zu müssen, würde sein Rechtsschutz wohl leerlaufen. Sofern also der Rechteinhaber nachweisen kann, von wessen Anschluss aus die Urheberrechtsverletzung begangen wurde, liegt es am Anschlussinhaber die ihn entlastenden Umstände darzulegen. Gelingt ihm dies nicht, was regelmäßig der Fall ist, bleibt es bei seiner Haftung. Für die Rechteinhaber und ihre Abmahnkanzleien ist dieses Prinzip ein Segen.

Gelingt es dem Anschlussinhaber jedoch den Täter ausfindig zu machen, kann er natürlich seinen durch die Ab-



mahnung entstandenen Schaden bei diesem liquidieren.

Eine Einschränkung des Prinzips der Störerhaftung wird regelmäßig dort vorgenommen, wo der Anschlussinhaber bestimmten Prüf-, Aufsichts- und Handlungspflichten nachgekommen ist. Denn dann hat er alles ihm Mögliche und Zumutbare unternommen, um Rechtsverletzungen über seinen Internetanschluss zu verhindern.

Solche Pflichten bestehen zum Beispiel im Verhältnis eines Anschlussinhabers zu seinen Kindern, aber auch zu anderen Personen innerhalb seines Wohnbereichs wie z.B. Familienmitgliedern, Freunden oder Mitbewohnern, denen das Internet zur Verfügung gestellt wird. Auch der Unternehmer als Anschlussinhaber kann für Urheberrechtsverletzungen seiner Mitarbeiter über seinen Anschluss zur Verantwortung gezogen werden. Darüber hinaus kommt eine Störerhaftung auch dort in Betracht, wo der Anschlussinhaber gar nicht weiß, wer die Rechtsgutsverletzung verursacht hat, weil er beispielsweise ein gar nicht oder nicht ausreichend gesichertes W-LAN nutzt, über das sich Dritte Zugang zum Internet verschafft und Dateien illegal getauscht haben könnten. Wie diese Konstellationen im Einzelnen aussehen, wird im Folgenden erläutert:

## Die Haftung der Eltern für ihre Kinder

Eltern haben grundsätzlich die Aufgabe illegale Tauschbörsen-Aktivitäten ihrer Kinder zu verhindern, da sie sonst als Aufsichtspflichtige im Sinne des § 832 BGB für das Verhalten ihrer Kinder in Anspruch genommen werden können. Kann den Eltern eine Aufsichtspflichtverletzung des minderjährigen Kindes vorgeworfen werden, sind diese nicht nur zur Erstattung der Rechtsanwaltsvergütung verpflichtet, sondern haften unter Umständen auch als Täter auf Schadensersatz. Der Glaube, man könne der Forderung entgehen, indem man angibt, dass Täter der Urheberrechtsverletzung das minderjährige Kind gewesen ist, ist grundsätzlich nicht richtig. Denn dann kann sich der Schadensersatzanspruch auch gegen das minderjährige Kind richten, wenn diesem die erforderliche Einsichtsfähig-

keit zugesprochen wird. Diese Aussage führt also nur zu einer Problemverschiebung.

Die Frage, wann den Eltern nun eine Aufsichtspflichtverletzung vorgeworfen werden kann, wird in der Rechtsprechung unterschiedlich bewertet. Während eine Ausnahmeentscheidung des **OLG Frankfurt a.M.** (Urteil v. 20.12.2007, Az. 11 W 58/07) aus dem Jahre 2007 sich dafür aussprach, dass eine Überwachungspflicht des Anschlussinhabers für nahe Familienangehörige nur dann bestehe, wenn bestimmte Anhaltspunkte für einen etwaigen Missbrauch vorlägen, geht die Rechtsprechung heute fast einstimmig von umfassenden Auskunft-, Handlungs- und Überwachungspflichten des Anschlussinhabers für seine Kinder aus.

Grundsätzlich muss bei dem Umfang der den Anschlussinhaber treffenden Pflichten auch dem Alter des Kindes Beachtung geschenkt werden. Denn bei volljährigen Kindern können die Eltern nach Ansicht des **LG Mannheim** (Urteil v. 29.09.2006, Az. 7 O 76/06) für deren Urheberrechtsverletzung nicht als Störer auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wenn diese ausreichend belehrt wurden. Eine weitergehende Überwachungspflicht treffe die Eltern nur bei konkreten Anhaltspunkten für die Begehung von Rechtsverletzungen über den Internetanschluss.

Bei nicht volljährigen, jugendlichen Kindern werden den Eltern jedoch strenge und umfangreiche Pflichten zur Verhinderung von Urheberrechtsverletzungen auferlegt, so auch nach Ansicht des **LG Hamburg** (Beschluss v. 21.03.2006, Az. 308 O 139/06). Je jünger die Kinder sind, umso engmaschiger habe die Überwachung der Internetaktivitäten der Kinder zu erfolgen.

Der eigene unsichere Umgang der Eltern mit dem Internet entbindet diese nicht von ihrer Pflichten. Nach Ansicht des **AG Magdeburg** (Urteil v. 23.03.2010, Az. 7 O 2274/09) und des **OLG Köln** (Urteil v. 30.10.2009, Az. 6 U 101/09) trifft die Eltern in solch einem Fall die Pflicht sich sachkundige Beratung zu verschaffen, um das Kind unterrichten und kontrollieren zu können – andernfalls können sie in Anspruch genommen werden.

Dass keine ausreichende Erfüllung der elterlichen Pflichten stattgefunden habe, sei jedenfalls nach Auffassung des **LG Düsseldorf** (Urteil v. 06.07.2011, Az. 12 O 256/10) dort anzunehmen, wo massenhaft Dateien heruntergeladen wurden. Die Menge der Rechtsverletzungen sei ein Indiz dafür, dass das illegale Herunterladen und Anbieten durch die Kinder sich über einen langen Zeitraum erstreckt habe, indem keine elterliche Kontrolle stattgefunden habe.

## Die Haftung innerhalb von Wohngemeinschaften

Bei Wohngemeinschaften ist die Rechtslage noch weitgehend ungeklärt. Folgt man der Ansicht des **LG Hamburg** (Beschluss v. 21.03.2006, Az. 308 O 139/06), kann der Betreiber eines Internetanschlusses immer im Wege der Störerhaftung in Anspruch genommen werden, wenn er illegale Tauschaktivitäten nicht verhindert hat und ihm eine solche Verhinderung zumutbar war. Unserem Erachten nach ist dies dem Anschlussinhaber jedoch gerade nicht zumutbar. Ob sich unsere Rechtsauffassung in Zukunft auch in der Rechtsprechung durchsetzen wird, bleibt abzuwarten.

## Die Haftung innerhalb von Unternehmen

Bei Unternehmen als Anschlussinhaber ist die Haftungsfrage innerhalb der Rechtsprechung bisher nicht eindeutig beantwortet worden. Teilweise haben Gerichte bereits entschieden, dass Unternehmen nicht für Urheberrechtsverstöße ihrer Mitarbeiter haften, wenn entsprechende Maßnahmen zur Verhinderung getroffen wurden. Dazu gehört es z.B. technisch sicherzustellen, dass über den Internetanschluss des Unternehmens kein illegales Filesharing mehr betrieben werden kann. Kommt es aber dennoch zu einer Urheberrechtsverletzung, ist die Unterlassungserklärung von dem Unternehmen selbst, vertreten durch den Geschäftsführer, abzugeben.

## Die Haftung bei ungesichertem drahtlosem Internet (W-LAN)

Deutlich einheitlicher wird eine Störerhaftung bei Betrieb eines gar nicht oder nicht ausreichend gesicherten W-LAN innerhalb der Rechtsprechung befürwortet. Hier kommt der Anschlussinhaber seinen Verpflichtungen gerade nicht nach, Rechtsverstöße über seinen Anschluss zu verhindern, wenn sein Netz gar nicht oder nicht ausreichend verschlüsselt ist. In der Folge wird er dafür in Anspruch genommen, wenn sich Dritte über seine IP-Adresse ins Internet einwählen und Urheberrechtsverletzungen begehen. Seiner Pflicht kommt der Anschlussinhaber nach, der seinen W-LAN-Anschluss mit einem mehrstelligen sog. WPA2 Code verschlüsselt und so unberechtigte Zugriffe verhindert. Diese Ansicht vertritt neben mehreren anderen Gerichten auch das **OLG Düsseldorf** (Beschluss v. 27.12.2007, Az. I-20 W 157/07), das die Störerhaftung beim W-LAN-Anschluss folgendermaßen begründet:

*„Hierfür genügt, dass der Antragsgegner willentlich einen Internetzugang geschaffen hat, der objektiv für Dritte nutzbar war. Ob die Urheberrechtsverletzungen von seinem Computer aus begangen worden sind oder ob Dritte unter Ausnutzung seines ungesicherten WLAN-Netzes auf seinen Internetzugang zugegriffen haben, ist ohne Bedeutung.*

*Das Risiko eines von außen unternommenen Zugriffs auf das WLAN-Netz hätte er durch Verschlüsselung minimieren können, die eine Vielzahl von WLAN-Routern als mögliche Einstellung standardmäßig vorsehen. Wenn der Antragsgegner solche Maßnahmen gleichwohl unterlässt, weil er sie für lebensfremd erachtet, hat er eben die Konsequenzen zu tragen.“*

Als absolute Ausnahme ist in diesem Zusammenhang der gegenteilige Beschluss des **OLG Frankfurt a.M.** (Beschluss v. 01.07.2008, Az. 11 U 52/07) zu werten. Dieses entschied, dass eine Haftung des Anschlussinhabers von diesen vernachlässigte Prüf- und Handlungspflichten voraussetze, die ihn jedoch erst dann trafen, wenn konkrete Anhaltspunkte für eine Missbrauchsgefahr vorlägen. Andernfalls müsse er

im Interesse der Rechteinhaber unter Umständen sogar finanzielle Mittel aufwenden, um einen vorsätzlich rechtswidrigen Eingriff eines Dritten zu vermeiden. Dies sei dem Anschlussinhaber nicht ohne weiteres zumutbar. Die Verantwortlichkeit eines Dritten für vorsätzlich rechtswidriges Tun anderer würde überdehnt, wenn jeder Anschlussinhaber allein wegen der zu befürchtenden Beweisschwierigkeiten der Tonträgerhersteller als Störer auf Unterlassung in Anspruch genommen werden könnte.

Seit der im Jahre 2010 mit dem „Sommer unseres Lebens“ – Urteil erfolgten höchstrichterlichen Entscheidung des **Bundesgerichtshofes** (Urteil v. 12.05.2010, Az. I ZR 121/08), besteht verbindliche Klarheit zu diesem Thema. Darin heißt es:

*„Auch Privatpersonen, die einen WLAN-Anschluss in Betrieb nehmen, ist es zuzumuten zu prüfen, ob dieser Anschluss durch angemessene Sicherungsmaßnahmen hinreichend dagegen geschützt ist, von außenstehenden Dritten für die Begehung von Rechtsverletzungen missbraucht zu werden (...). Welche konkreten Maßnahmen zumutbar sind, bestimmt sich auch für eine Privatperson zunächst nach den jeweiligen technischen Möglichkeiten (...). Es würde die privaten Verwender der WLAN-Technologie allerdings unzumutbar belasten und wäre damit unverhältnismäßig, wenn ihnen zur Pflicht gemacht würde, die Netzwerksicherheit fortlaufend dem neuesten Stand der Technik anzupassen und dafür entsprechende finanzielle Mittel aufzuwenden. Die Prüfungspflicht (...) konkretisiert sich vielmehr dahin, dass jedenfalls die im Kaufzeitpunkt des Routers für den privaten Bereich marktüblichen Sicherungen ihrem Zweck entsprechend wirksam einzusetzen sind.“*

So ist aus heutiger Sicht eine WPA2 Verschlüsselung eine ausreichende Sicherung, die den Sorgfaltsanforderungen genügt und somit zum Ausschluss der Störerhaftung führen kann.



## Wer steckt überhaupt hinter den Abmahnungen?

Die Abmahnwelle wurde im Mai 2006 durch den Internationalen Verband der Musikindustrie (IFPI, International Federation of the Phonographic Industry) ins Rollen gebracht. Erstmals wurden Filesharer, die unberechtigterweise urheberrechtlich geschützte Musik, Filme, Hörbücher oder Computerspiele im Internet über Tauschbörsen verbreitet haben, rechtlich verfolgt. Seitdem nimmt die Zahl der Abmahnungen wegen Urheberrechtsverletzungen im Internet täglich zu. Im Jahre 2010 sollen laut der Jahresstatistik des Vereins gegen Abmahnwahn rund 575.800 Abmahnungen mit einem wirtschaftlichen Interesse von 412 Millionen Euro verschickt worden sein. Ein besonderes Interesse an diesen Abmahnungen haben die Rechteinhaber der Werke, also die Künstler selbst oder die hinter den Künstlern stehenden Produktionsunternehmen. Diese erleiden durch das illegale Verbreiten ihrer Werke horrenden Gewinneinbußen – schließlich wird das, was im Internet kostenlos und illegal getauscht wird, sonst im Einzelhandel und im Internet gewinnbringend verkauft.

Aufgrund dessen beauftragen die Rechtsinhaber Rechtsanwaltskanzleien mit der Wahrnehmung ihrer Rechte. Dazu gehören das Erwirken der Abgabe der Unterlassungserklärung sowie die Geltendmachung der Kosten des Rechtsbeistandes und des Schadensersatzes, der ihnen durch die Urheberrechtsverletzung entstanden ist. Wie den Anti-Piracy-Unternehmen dann die Ermittlung von Urheberrechtsverstößen gelingt, wurde bereits ausführlich erläutert.

Derzeit gibt es in Deutschland eine Vielzahl von Kanzleien, die sich auf die Abmahnung von Filesharing spezialisiert haben. Die bekanntesten lauten dabei: Waldorf Frommer, Rasch, Sasse & Partner, Farens, Daniel Sebastian, Schalast & Partner, Bindhardt u.a., Negele, RKA und U+C. Diese Kanzleien vertreten meist mehrere Medienunternehmen oder Künstler gleichzeitig. Neben Abmahnkanzleien gibt es mittlerweile auch Inkasso-Unternehmen, die die Forderungen von den Abmahnkanzleien gekauft haben und

die Betroffenen weiter zur Zahlung auffordern, so z.B. die Debcon GmbH, die die Forderungen der Kanzlei U+C er- steigert hat.

## **[3] DIE REAKTIONS- MÖGLICHKEITEN AUF DIE ABMAHNUNG**

Bei Erhalt einer Abmahnung ist die richtige Vorgehens- weise das A und O. Denn was für den Laien oftmals un- bedenkllich aussieht, kann erhebliche rechtliche und fi- nanzielle Konsequenzen nach sich ziehen. Im Folgenden werden die einzelnen Reaktionsmöglichkeiten dargestellt und auf ihre Tauglichkeit hin überprüft:

### *Keine Reaktion*

Der Gedanke, auf eine Abmahnung einfach gar nicht zu reagieren, ist zwar für viele Abgemahnte naheliegend und bequem, jedoch nicht zu empfehlen. Denn keine Re- aktion ist die denkbar schlechteste Reaktion- auch wenn dies in manchen Internetforen und von Mitarbeitern der ein oder anderen Rechtsschutzversicherung anders dar- gestellt wird.

Zwar kann es Einzelfälle geben, in denen die Ignoranz einer Abmahnung keine Konsequenzen zur Folge hat, je- doch gibt es ein Vielfaches an Gegenbeispielen. Ob man das Risiko eingehen möchte, entscheidet natürlich jeder selbst. Dennoch möchten wir Ihnen unseren Erfahrungs- schatz nicht vorenthalten und auf die potentiellen Folgen hinweisen:

Wird eine Unterlassungserklärung gar nicht oder nicht fristgemäß abgegeben, so kann der Abmahnende sei- nen Anspruch vor Gericht im Wege der einstweiligen Ver- fügung in einem summarischen Rechtsschutzverfahren durchsetzen. Das Ergebnis dieses Verfahrens ist für den Ab- gemahnten in aller Regel nachteilig, da dieser aufgrund

der Eilbedürftigkeit kein rechtliches Gehör vor Gericht findet. Darüber hinaus können die Abmahnkanzleien oder die Rechtsinhaber auch ihre Schadensersatzansprüche und Rechtsverfolgungskosten gerichtlich einklagen. Dies stellt ein enormes Kostenrisiko für den Abgemahnten dar. Denn sollte das Gericht dem Kläger Recht geben, muss der Abgemahnte als Beklagter die Kosten des gesamten Verfahrens tragen, d.h. seinen eigenen Rechtsanwalt, den Rechtsanwalt der Gegenseite und die Gerichtskosten. So kann aus einer Forderung von mehreren Hundert Euro schnell eine Forderung von mehreren Tausend Euro werden.

## Die Abgabe der vorgefertigten Unterlassungserklärung

Auch wenn beim illegalen Filesharing eine Pflicht zur Abgabe der Unterlassungserklärung des Anschlussinhabers besteht, so besteht diese nicht in der Abgabe der von der Gegenseite vorformulierten und der Abmahnung beigelegten Erklärung – im Gegenteil: davon ist ganz klar abzuraten. Denn die vorformulierte Unterlassungserklärung hat in der Regel folgende Konsequenzen:

Zum einen wird durch die uneingeschränkte Abgabe der Unterlassungserklärung ein Schuldanerkenntnis abgegeben. Dies hat zur Folge, dass bei eventuell späteren Rechtsstreitigkeiten dieses als Beweismittel gegen den Erklärenden verwendet werden können. Auch erkennt man mit Unterzeichnung der Erklärung die Forderung der Gegenseite an und muss dann auch bedingungslos zahlen, da diese Erklärung unabhängig von dem tatsächlich bestehenden Anspruch eine Verpflichtungsvereinbarung darstellt. Wer also denkt, er könne erst mal die Unterlassungserklärung abgeben und sich danach um die Zahlungsforderung kümmern, liegt falsch. Ist die vorformulierte Unterlassungserklärung einmal abgegeben, bleibt dem Abgemahnten nur noch die Zahlung.

Zum anderen stellt die vorformulierte Unterlassungserklärung eine strafbewehrte Erklärung dar, die von der Berech-

tigung der ursprünglichen Abmahnung nicht abhängt. Es ist daher sehr schwierig, eine einmal abgegebene Erklärung wieder rückgängig zu machen. Die vorgefertigten Erklärungen gehen oft zu weit und sind daher für den Betroffenen von Nachteil. Denn in den meisten Fällen enthält die Erklärung auch eine von der Gegenseite bestimmte horrendе Vertragsstrafe, mit deren Zahlung man sich im Fall der Zuwiderhandlung dann durch die Unterzeichnung einverstanden erklärt.

Um all diese Nachteile zu verhindern bzw. sie auf das gesetzliche Mindestmaß zu reduzieren, ist die Unterlassungserklärung in modifizierter Form abzugeben. Wie diese aussieht, wird im Folgenden erklärt.

### Die Abgabe einer modifizierten Unterlassungserklärung

Wie bereits erläutert, stellt die fristgerechte Abgabe einer modifizierten Unterlassungserklärung die einzig richtige Reaktion auf die Abmahnung dar. Dadurch wird dem Unterlassungsanspruch einerseits Rechnung getragen und andererseits nicht mehr erklärt als notwendig. Es gilt also der Grundsatz: So viel wie nötig, so wenig wie möglich. Solche veränderten Unterlassungserklärungen sollten von im Internet- und Urheberrecht spezialisierten Rechtsanwälten einzelfallgerecht formuliert werden.

Dabei ist darauf Wert zu legen, dass kein Schuldanerkennnis eingebaut wird, um so Zahlungsverpflichtungen zu verhindern und lediglich eine Vertragsstrafe vereinbart wird, die vom Abmahnenden nach Billigkeit zu bestimmen ist und im Streitfall von einem Gericht überprüft werden kann. Auch ist die zeitliche Geltung der Unterlassungserklärung mit Blick auf zukünftige Änderungen der Rechtslage zu beschränken.

Die Unterlassungserklärung kann dabei auf den einen abgemahnten Fall bezogen werden, d.h. man gibt die Erklärung gegenüber dem Rechteinhaber nur für das beanstandete Lied, das Spiel oder den Film ab. Dies macht

Überall dort Sinn, wo man sich ganz sicher ist, dass nur die eine abgemahnte Datei getauscht wurde und nicht mehr. Sofern Bedenken hinsichtlich weiterer potenzieller Abmahnungen bestehen, weil entweder viele Dateien getauscht wurden oder man die Ursache der Abmahnung gar nicht ausfindig machen kann, sollte zur vorbeugenden modifizierten Unterlassungserklärung gegriffen werden.

## Die Abgabe einer vorbeugenden modifizierten Unterlassungserklärung

Häufig wurde über den Anschluss des Abgemahnten nicht nur eine einzige Datei getauscht, sondern gleich eine ganze Reihe von urheberrechtlich geschützten Werken. Dies ist insbesondere dort ein Problem, wo ein gar nicht oder nicht ausreichend gesichertes W-LAN genutzt wurde und daher nicht klar ist, in welchem Umfang Rechtsverstöße begangen wurden oder gleich ganze Pakete an Dateien heruntergeladen wurden, wie z.B. die bereits erwähnten Top-100-Charts.

Da viele Abmahnkanzleien mehrere Rechteinhaber gleichzeitig vertreten, ist das Risiko weiterer Abmahnungen nicht zu unterschätzen. Diesen Folgeabmahnungen kann die vorbeugende modifizierte Unterlassungserklärung einen Riegel vorschieben und Sie so vor weiteren drohenden kostenpflichtigen Abmahnungen schützen. Dies gelingt, indem eine Unterlassungserklärung gegenüber dem Rechteinhaber nicht nur im Hinblick auf die eine abgemahnte Datei abgegeben wird, sondern darüber hinaus hinsichtlich des gesamten Repertoires der durch die Kanzlei vertretenden Rechteinhaber.

Auf diese Weise kann verhindert werden, dass ein Rechteinhaber den Filesharer wegen verschiedener Werkscheibchenweise abmahnt und jeweils die Erstattung der Abmahngebühren sowie Schadensersatzansprüche geltend macht. Aus unserer Praxis können wir berichten, dass Betroffene, die auf die erste Abmahnung uneingeschränkt eingegangen sind und den gesamten Betrag gezahlt ha-

ben, kurze Zeit später noch weitere Abmahnungen von der selben Kanzlei erhalten haben.

Von der früheren Praxis, vorbeugende Unterlassungserklärungen gegenüber allen abmahrenden Kanzleien abzugeben, muss auf Grund der steigenden Anzahl von Abmahnkanzleien hingegen mittlerweile abgesehen werden. Denn sofern die Kanzleien noch gar nicht mit der Abmahnung mandatiert sind, können diese die Unterlassungserklärung auch zurückweisen. Erreicht hat man dann nur, dass man unnötig auf sich aufmerksam gemacht hat.

Während die Abgabe der vorbeugenden modifizierten Unterlassungserklärung zwar nicht zum Entfall der Zahlungsforderung führt, führt die Abgabe der vorformulierten Unterlassungserklärung ihrer Konzeption nach in der Regel zur Entstehung der Zahlungsverpflichtung. Um jedoch weitere finanzielle Belastungen zu verhindern, ist es besonders wichtig sich auch an das Erklärte zu halten – andernfalls muss man mit weiteren Verfahrensgebühren und Vertragsstrafen rechnen. Der erste Schritt dazu ist das Deinstallieren der Tauschsoftware, sofern diese überhaupt installiert wurde, oder die umfangreiche Sicherung des WLAN Netzes.

## Die Zahlungsverweigerung

Nach der derzeitigen Vorgehensweise der abmahrenden Kanzleien bestehen berechnigte Zweifel am Bestehen der geltend gemachten Ansprüche sowohl dem Grunde, als auch der Höhe nach.

Was die Forderung als solche betrifft, also dem Grunde nach, legen die Abmahnkanzleien nach ihrer üblichen Praxis keinerlei Dokumente vor, die geeignet sind, um die Täterschaft bzw. Störereigenschaft des Abgemahnten nachzuweisen. Man stützt sich pauschal auf den Nachweis über die IP-Adresse, obwohl es sich bei deren Rückverfolgung um einen fehleranfälligen Prozess handelt. Da die IP-Adressen immer wieder neu zugewiesen werden,

können Verwechslungen, Fehlermittlungen oder einfache Zahlendreher nicht ausgeschlossen werden. Dieses Problem haben bereits mehrere Gerichte kritisiert, so z.B. das **LG Köln** (Beschluss v. 25.09.2008, Az. 109-1/08). Auch wird von Seiten Sachverständiger die Geeignetheit der Ermittlungsfirmen hinsichtlich einer genauen Zuordnung der IP-Adresse durch die Ermittlungsfirma in Frage gestellt. Für die richtige Zuordnung der IP-Adresse zum Anschlussinhaber trägt jedoch in einem möglichen Gerichtsverfahren der Rechteinhaber die Beweislast. Auch die tatsächliche Rechteinhaberschaft für die abgemahnten Werke müssten dieser erst einmal nachweisen (vgl. AG Düsseldorf, Urteil v. 14.04.2010, Az. 57 C 15741/09).

Aber auch wenn man davon ausginge, dass sich die Täterschaft bzw. Störereigenschaft des Abgemahnten beweisen ließe, bliebe immer noch die Frage nach der Rechtmäßigkeit der Höhe des Anspruchs. Das betrifft einerseits die für die Berechnung der Anwaltsgebühr zu Grunde gelegten Streitwerte, die regelmäßig mit Beträgen in Höhe von mehreren tausend Euro beziffert werden und zum anderen den Schadensersatzanspruch. Dazu besteht bereits Rechtsprechung dahingehend, dass diese als deutlich überzogen angesehen werden. Nähere Informationen dazu folgen jedoch im Rahmen der Erläuterung der Kosten der Abmahnung.

Zusammenfassend kann also festgehalten werden, dass sowohl berechtigte Zweifel am Bestehen eines Anspruchs dem Grunde, als auch der Höhe nach bestehen. Solange diese Komponenten nicht zweifelsfrei durch die Abmahnkanzleien bewiesen werden, kann die Zahlungsforderung durch den Abgemahnten verweigert werden und die Feststellung in einem Gerichtsverfahren abgewartet werden. Was dann jedoch noch bleibt, ist das Prozessrisiko – also das Risiko, die Kosten des gerichtlichen Verfahrens tragen zu müssen, wenn den Rechteinhabern der Beweis gelingt.

Zwar wird ein gerichtliches Verfahren nur in einzelnen Fällen eingeleitet, jedoch muss jeder Abgemahnte selbst entscheiden, ob er das Risiko tragen möchte oder nicht. Denn einen Verzicht auf die Forderung wird der Rechte-

inhaber nicht erklären. Für den Abgemahnten heißt dies, dass er die gesetzliche Verjährungsfrist von drei Jahren beginnend mit Ablauf des Jahres, in dem die Urheberrechtsverletzung liegt, abwarten muss. Hat man bis dahin keinen rechtskräftigen Titel gegen den Abgemahnten erwirkt, ist die Forderung nicht mehr durchsetzbar. Diese Zeit gilt es für den Zahlungsverweigerer zu überstehen. Wer jedoch weiß, dass ein Anspruch gegen ihn dem Grunde nach besteht, der sollte spätestens mit Erhalt eines Mahnbescheides einlenken und neue Vergleichsverhandlungen einleiten, um ein kostenhöheres Klageverfahren zu vermeiden.

### Neue Vergleichsverhandlungen

Wer jedoch ein Prozessrisiko nicht tragen möchte, weil er z.B. selber weiß, dass ein Anspruch dem Grunde nach besteht, oder sich durch die Situation belastet fühlt und das Verfahren schnellstmöglich beenden möchte, für den besteht die Möglichkeit gleich zu Anfang neue Vergleichsverhandlungen in die Wege zu leiten. Aber auch diejenigen, die sich zunächst für eine Zahlungsverweigerung ausgesprochen haben, können davon noch Abstand nehmen: Denn Vergleichsverhandlungen sind zu jedem Stadium des Verfahrens möglich- von Erhalt des ersten Schreibens bis im gerichtlichen Verfahren. Wer also zunächst die Zahlung verweigert, kann auch zu einem späteren Zeitpunkt noch einen Vergleich anbieten, um einen möglicherweise drohenden Prozess doch noch abzuwenden. Dabei muss man sich nur im Klaren darüber sein, dass ein Vergleich im Klageverfahren deutlich teurer ist als im außergerichtlichen Verfahren.

Dies bedeutet in der Praxis, dass eine modifizierte, und gegebenenfalls vorbeugende, Unterlassungserklärung abgegeben und entweder gleichzeitig ein neues Vergleichsangebot unterbreitet wird oder erst die Zahlung verweigert und bei drohenden Klageverfahren ein Vergleich angeboten wird. Bei einem Vergleichsangebot verhandeln die Parteien über einen zu zahlenden Betrag, der zur außergerichtlichen Erledigung des Streites führt. Das neue Vergleichsangebot liegt daher deutlich unter dem Angebot



der Gegenseite. Wie erfolgreich ein „Runterhandeln“ des Vergleichsbetrages funktioniert, hängt zum einen von der abmahnenden Kanzlei und deren aktueller Abmahnpolitik sowie zum anderen den finanziellen Verhältnissen des Abgemahnten ab.

Hat man sich schließlich auf einen Vergleichsbetrag geeinigt und ist die Zahlung erfolgt, ist das Verfahren für beide Seiten aufgrund des Vertragscharakters des Vergleichs verbindlich beendet, d.h. ein Klageverfahren kann danach hinsichtlich der ursprünglichen Forderung nicht mehr erfolgen.

## **[4] WAS BEDEUTEN DIE GANZEN ZAHLEN IN DER ABMAHNUNG?**

Wer eine Abmahnung erhält, wird gleich mit mehreren Beträgen konfrontiert: dem Streitwert, den auf Basis des Streitwerts berechneten Rechtsanwaltsgebühren und dem Schadensersatz. Was dabei was ist und ob diese Forderungen überhaupt berechtigt sind, soll an dieser Stelle näher erläutert werden.

### *Der Streitwert*

Der Streitwert stellt in Fällen des Filesharings den Betrag dar, den die abmahnende Kanzlei als Gläubiger als ihren Anspruch gegen den Abgemahnten als Schuldner zu haben vorgibt – quasi die ganz ursprüngliche Forderung, die vor Unterbreitung des Vergleichsbetrages als Entgegenkommen des Gläubigers bestanden habe. Dieser Betrag soll das wirtschaftliche Interesse des Rechteinhabers, die besagte Urheberrechtsverletzung künftig zu verhindern bzw. gegenwärtige Rechtsverletzungen zu unterbinden, widerspiegeln und entspricht damit dem Schadensersatzanspruch des Rechteinhabers. Der Streitwert ist Grundlage für die Berechnung von Rechtsanwaltsgebühren und Gerichtsgebühren in einem Verfahren.

Wie hoch nun der Streitwert anzusetzen ist, anhand derer die Gebühren zu berechnen sind, ist aufgrund eines mangelnden konkret eingetretenen Schadens nur schwer zu ermitteln und kann daher nur geschätzt werden. Dass diese Schätzung von den Rechteinhabern deutlich zu ihren eigenen Gunsten geht, liegt wohl nicht fern und ist daher regelmäßig Gegenstand gerichtlicher Überprüfung. Im Bereich des Filesharings haben die Gerichte jedoch teilweise auch sehr weit auseinandergehende Vorstellungen von einem angemessenen Streitwert.

In den Anfängen der Abmahnwelle hat das **LG Köln** (Urteil v. 18.07.2007, Az. 28 O 480/06) in einem Filesharing-Verfahren entschieden, dass bei einem Tausch von Liedern in einer Tauschbörse pro Musiktitel ein Streitwert von 10.000 € angemessen sei. Seit einiger Zeit gibt es bei den Gerichten aber die Tendenz der Herabsetzung des Streitwerts. Das **OLG Köln** (Beschluss v. 17.11.2011, Az. 6 W 234/11), das üblicherweise von eher großzügigen Streitwerten ausging, hat im Jahre 2011 in einer Entscheidung die Bemessung für einen einzelnen Titel mit 10.000,00 € als unangemessen bezeichnet und die Summe auf 3.000,00 € nach unten korrigiert.

Bei der Bestimmung des Streitwertes sei nach Ansicht des **LG Frankfurt a.M.** (Urteil v. 13.01.2011, Az. 2-03 O 340/10) die Intensität des Rechtseingriffs entscheidend und müsse daher im Einzelfall bestimmt werden. Dieser Ansicht schließt sich auch das **OLG Celle** (Beschluss v. 07.12.2011, Az. 13 U 130/11) an, wenn es feststellt, dass der Streitwert nicht mit dem Argument in die Höhe getrieben werden dürfe, dass man durch die dadurch entstehenden hohen Kosten für die Abgemahnten Nachahmer abschrecke. Da die Abmahnung keinen strafenden Charakter haben solle, dürften generalpräventive Aspekte keine Bedeutung bei der Streitwertbestimmung finden:

*„Es ist nicht Aufgabe der Streitwertfestsetzung bei der Geltendmachung von Unterlassungsbegehren, den Beklagten im Rahmen eines nur gegen ihn geführten Rechtsstreits wegen einer Urheberrechtsverletzung mit einem hohen Streitwert zu belasten, um potentielle weitere Nachahmer abzuschrecken (...). Soweit von anderen Oberlandesge-*

*richten (...) das Gebot der Abschreckung zur Verringerung einer Nachahmungsgefahr als Faktor für die Bemessung des Streitwerts postuliert wird, überzeugt dies nicht.“*

Einen konkreten Richtwert zur Bestimmung des Streitwertes gibt es demnach bisher noch nicht.

## Die Rechtsanwaltsgebühren

Manche Abmahnkanzleien lassen in der Abmahnung erkennen, woraus sich der geforderte Betrag zusammensetzt: nämlich aus den Rechtsanwaltsgebühren und dem Schadensersatz der Rechteinhaber. Bei genauem Hinsehen stellt man regelmäßig fest, dass die Rechtsanwaltsgebühren den größeren Anteil der Forderung ausmachen. An dieser Stelle stellt sich die Frage, ob die Gebühren als solche und der Höhe nach überhaupt rechtmäßig sind.

Zunächst einmal müssten die Rechtsanwaltsgebühren überhaupt als solche rechtmäßig sein, damit man dann auf die Frage nach der Rechtmäßigkeit der Höhe eingehen kann. Diese Fragen werden derzeit in Fachkreisen rege diskutiert.

Was die Forderung als solche betrifft, so sind die von den abmahnenden Anwaltskanzleien verlangten Rechtsanwaltsgebühren nach Vorgabe des Gesetzes nur dann berechtigt, wenn diese auch tatsächlich zwischen dem Rechteinhaber und der abmahnenden Anwaltskanzlei in diesem Einzelfall vereinbart wurden. Doch gerade eine solche einzelne Mandatierung erscheint aufgrund der besonders hohen Anzahl der abgemahnten Personen zweifelhaft. Soweit manche Kanzleien beispielsweise bis zu 5.800 € Anwaltsgebühren von dem Abgemahnten fordern, stellt sich die Frage, ob die Musikindustrie in dem konkreten Fall tatsächlich 5.800 € an die abmahnende Kanzlei gezahlt oder dieses Honorar jedenfalls unabhängig vom Ausgang des Verfahrens vereinbart hat. Dies würde angesichts von bis zu 10.000 Abmahnungen, die angeblich im Jahr 2007 verschickt worden sein sollen, für die großen deutschen Plattenlabels damit einem Kostenrisiko in Höhe von 58

Millionen € pro Jahr bedeuten. Da diese Summe voraussichtlich deutlich über den Gewinnen einiger Produktionsunternehmen liegt, erscheint es wahrscheinlicher, dass die abmahnenden Kanzleien anderweitige Vereinbarungen mit den Rechteinhabern getroffen haben. Dabei erscheint eine Vereinbarung zwischen den Rechteinhabern und der abmahnenden Kanzlei auf Basis der Erfolgsquote oder eine Vergütung der Anwaltstätigkeit in Form von monatlichen Pauschalgebühren durch die Rechteinhaber möglich und naheliegend. Eine aktuelle Entscheidung des **LG Frankfurt a.M.** (Urteil vom 29.01.2010, Az. 31 C 1078/09-78) stützt unsere Auffassung.

Ließe sich eine derartige Vereinbarung nachweisen, so wären die geltend gemachten Forderungen zum größten Teil unberechtigt und könnten auch eine so genannte „unerlaubte Handlung“ im Sinne des § 823 BGB darstellen, die dann Schadensersatzforderungen nach sich ziehen würden. Unter strafrechtlichen Aspekten könnte man ferner an einen mindestens versuchten Betrug denken.

Doch in der Nachweisbarkeit liegt das Problem: Wie sollen die Filesharer die Gebührenvereinbarungen zwischen den abmahnenden Kanzleien und den Rechteinhabern nachweisen? Schließlich werden weder die Rechteinhaber, noch die abmahnenden Kanzleien ihre Vergütungsvereinbarungen offenlegen. Ein solcher Beweis kann daher derzeit nur anhand von Indizien geführt werden. Ein solches Indiz könnte zum Beispiel eine kürzlich aufgetauchte Korrespondenz zwischen zwei abmahnenden Kanzleien sein, die für Furore sorgte. In dem brisanten Telefax erläuterte eine deutsche Abmahnkanzlei die vermeintlichen finanziellen Beteiligungen und Vereinbarungen mit ihrem Auftraggeber. Dort hieß es unter anderem, dass dem ursprünglichen Rechteinhaber keine Rechtsanwaltsgebühren entstünden, da es sich bei dem Abmahnungsgeschäft um eine Art „Joint Venture“ (engl. für Gemeinschaftsunternehmen) handle.

Doch selbst wenn man davon ausgeht, dass die Rechtsanwaltsgebühren dem Grund nach bestehen, bleibt die Frage nach der Rechtmäßigkeit der Höhe solcher. In diesem Zusammenhang galt die so genannte „100 €- Decke-

lung“ in § 97a Abs. 2 UrhG im Rahmen der Novellierung des UrhG als Hoffnungsträger für eine Vielzahl der finanziell gebeutelten Filesharer. Danach sollte sich die Rechtsanwaltsgebühr für Standardabmahnungen auf 100 € deckeln lassen:

„Der Ersatz der erforderlichen Aufwendungen für die Inanspruchnahme anwaltlicher Dienstleistungen für die erstmalige Abmahnung beschränkt sich in einfach gelagerten Fällen mit einer nur unerheblichen Rechtsverletzung außerhalb des geschäftlichen Verkehrs auf 100 Euro.“

Leider hat sich diese Hoffnung in der Praxis nicht bestätigt. Denn die Regelung hat mehr für Rechtsunsicherheit denn Sicherheit gesorgt. Grund hierfür sind die unbestimmten Rechtsbegriffe in der gesetzlichen Normierung des § 97a Abs. 2 UrhG.

Nach der Gesetzesbegründung handelt es sich dann um einen einfach gelagerten Fall, wenn eine offensichtliche Rechtsverletzung vorliegt, die nach Art und Umfang ohne großen Arbeitsaufwand bearbeitet werden kann. Dies ist im Bereich des Filesharings wohl dann der Fall, wenn es sich um Standardabmahnungen handelt, die sich durch eine gewisse Routine auszeichnen.

Für einen solchen einfach gelagerten Fall spricht auch die neue Regelung des Auskunftsanspruches gemäß § 101 Abs. 9 UrhG. Auf Basis dieser Regelung gelangen die Rechteinhaber über ein einfaches Verfahren an die Daten der Anschlussinhaber und müssen kein zeitaufwendiges und umständliches Strafverfahren gegen Unbekannt mehr beantragen. Dadurch ist für die Kanzleien ein erheblicher Teil des Rechercheaufwands entfallen. Auch die sonstige rechtliche Bewertung von Filesharing lässt sich leicht durch eine nunmehr gefestigte Rechtsprechung handhaben. Wie auch schon das **AG Frankfurt a. M.** (Urteil v. 01.02.2010, Az. 30 C 2353/09-75) feststellte, werden in der Filesharingpraxis meist nur die Adressaten sowie die Werktitel und ähnliche Daten in standardisierte Abmahn-schreiben eingefügt.

Fraglich ist jedoch außerdem, ob überhaupt die Voraus-

setzung der unerheblichen Rechtsverletzung außerhalb des geschäftlichen Verkehrs im Bereich des Filesharings vorliegt. Hinsichtlich der Unerheblichkeit der Rechtsverletzung kommt es primär auf die Ansicht des verletzten Rechteinhabers an, wobei eine Ermittlung nach dem Willen des Gesetzgebers, der sich aus der Gesetzesbegründung zu § 97a Abs. 2 UrhG ableiten lässt, im konkreten Einzelfall einem Richter anhand von qualitativen und quantitativen Kriterien vorbehalten ist. Bei solch einer Ermittlung sah das **LG Köln** (Urteil v. 13.05.2009, Az. 28 O 889/08) etwa in der Bereitstellung von 964 Dateien eine erhebliche Rechtsverletzung und nahm folglich keine Deckelung der Abmahnkosten an. Im Umkehrschluss ließe sich daraus ableiten, dass eine unerhebliche Verletzung vorläge, wenn nur wenige, oder wie in der Praxis üblich, nur eine einzelne Datei abgemahnt wurde.

Eine identische Tendenz ließ auch der BGH in seiner Pressemitteilung zur „Sommer unseres Lebens“ - Entscheidung (Urteil v. 12.05.2010, Az. I ZR 121/08, PM 101/2010) erkennen. Dort heißt es:

*„Der Beklagte haftet deshalb nach den Rechtsgrundsätzen der so genannten Störerhaftung auf Unterlassung und auf Erstattung der Abmahnkosten (nach geltendem, im Streitfall aber noch nicht anwendbarem Recht fallen insofern maximal 100,00 € an).“*

Dennoch haben viele Gerichte bereits entschieden, dass es sich bei einer Abmahnung wegen einer Urheberrechtsverletzung durch Filesharing gerade nicht um eine Bagatellangelegenheit handelt. Aufgrund der uneinheitlichen Rechtsprechung ist derzeit nicht davon auszugehen, dass die 100 €-Regelung auf die Filesharing-Fälle Anwendung findet.

Wir hoffen, dass sich diese - unserer Meinung nach falsche - Rechtsprechung der deutschen Gerichte in naher Zukunft ändern wird.

## Der Schadensersatz

Neben den Aufwendungen für die Rechtsverfolgung kann der Rechteinhaber in der Regel auch den Ersatz des durch die Urheberrechtsverletzung entstandenen Schadens verlangen. Anders als die Rechtsanwaltsgebühren, kann der tatsächlich angerichtete Schaden grundsätzlich nur von demjenigen verlangt werden, der auch die Urheberrechtsverletzung begangen hat. Das Urheberrecht kennt insoweit nur eine Haftung des Täters. Man kommt jedoch über das Prinzip der Störerhaftung dann wieder zu einer Haftung des Anschlussinhabers, wo dieser nach den bereits erläuterten Grundsätzen gegen seine Überwachungs- Aufklärungs- und Handlungspflichten verstößt.

Die Höhe der Schadensersatzbeträge wird von den Abmahnkanzleien pauschal bestimmt und kann aufgrund der Schwierigkeit des Nachweises des tatsächlich entstandenen Schadens nicht ohne weiteres nachvollzogen werden. Denn anders als in anderen Rechtsbereichen, ist im Urheberrecht konkretes Schadensbild nicht ermittelbar. Nimmt man beispielsweise einen heruntergeladenen Musiktitel, kann allein auf Grundlage der Benutzung einer Tauschsoftware kein Rückschluss auf ein etwaiges Kaufverhalten der Filesharer geschlossen werden, d.h. zur Schadensberechnung kann man nicht annehmen, dass jeder Filesharer, der sich die Datei heruntergeladen hat, sie sonst im Geschäft käuflich erworben hätte. Der Schaden kann also nicht ohne weiteres aus der Summe der Anzahl der Downloads gebildet werden. Dies sieht auch das **OLG Köln** (Beschluss v. 30.09.2011, Az. 6 U 67/11) so und äußerte seine Bedenken gegen die geltend gemachte Schadensersatzhöhe im Rahmen von Filesharing-Verfahren, da zu bedenken sei, dass zwar durch das Einstellen von urheberrechtlich geschützten Werken in Tauschbörsen einer unübersehbaren Anzahl Beteiligter der Zugriff auf diese Werke ermöglicht werde, den Rechteinhabern aber gegen jene Tauschbörsennutzer ebenfalls Schadensersatzansprüche zustünden. Insoweit verbiete sich eine vielfache Geltendmachung desselben Schadens ohne Anrechnung bereits erfolgter Ersatzleistungen eines der in Anspruch genommenen Filesharer.

Wie dieser Schaden nun genau zu berechnen ist, ist in der Rechtsprechung umstritten: Das **LG Hamburg** (Urteil v. 08.10.2010, Az. 308 O 710/09) hat entschieden, dass pro getauschtem Werk nur ein Schadensersatzanspruch in Höhe von 15,00 € geltend gemacht werden kann. Das **OLG Köln** (Beschluss v. 30.09.2011, Az. 6 U 67/11) hingegen hat 2011 in einem Beschluss ein neues Kriterium für die Schadensbemessung aufgestellt. Demnach sollen die Tarife der GEMA (Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte) für den Download von Titeln als angemessenere Berechnungsgrundlage dienen. Diese liegen mit Beträgen in Cent-Höhe weit unter den sonst geltend gemachten Pauschalen. Dem hielten die Rechteinhaber entgegen, dass die GEMA-Tarife nur die Vergütung von Komponisten und Textdichtern abdecke und das hohe Investitionsrisiko der Tonbandhersteller somit unberücksichtigt bliebe. Auf diesen Einwand hin räumte das OLG Köln ein, dass eine Erweiterung des Schadenersatzes nicht ausgeschlossen sei, für darüber hinaus gehende Ansprüche aber konkrete Belege für die entstandenen Kosten anzuführen seien. Somit wird es den Rechteinhabern fortan auferlegt, ihre Forderungen gegen die Abgemahnten detailliert zu untermauern. Dies wird im Einzelfall schwer möglich sein.

Es bleibt daher abzuwarten, wie die Gerichte damit in Zukunft umgehen werden.

Aktuelle Informationen zum Thema Filesharing finden Sie übrigens im Internet unter [www.wbs-law.de](http://www.wbs-law.de)



## [5] DER TYPISCHE

### FILESHARING-FALL

Die 16-jährige Schülerin Katharina Müller hört - wie alle ihrer Freundinnen - gerne die aktuellste Musik ihrer Lieblingsbands. Doch um sich immer die aktuellsten Lieder aus den Charts kaufen zu können, ist das Taschengeld zu knapp.

Da kommt der Tipp ihres Bruders Ben (20) gerade richtig: „Du kannst Dir so viel Musik wie Du willst im Internet besorgen. Das ist ganz einfach, Du musst Dir nur die Tauschsoftware eDonkey herunterladen. Dann kannst Du sofort loslegen.“ Gesagt, getan. In nur zwei Minuten hat Katharina die Software auf dem Rechner installiert und freut sich: „Das war ja ein Kinderspiel! Und los geht's.“ Katharina ist begeistert: „Das ist ja der Hammer und noch viel besser als YouTube. Hier gibt es einfach alles, was man hören will und das ganz umsonst.“ Der Sammelwahn beginnt und von nun an läuft der Rechner rund um die Uhr und versorgt Katharina mit Musik.

Katharinas Mutter kennt sich mit Computern nicht aus. Es war der Vater, der den Familienrechner installiert und eingerichtet hat. Beim Mittagessen sitzt die Familie zusammen und Katharinas Vater liest Zeitung. Ein Artikel erregt seine Aufmerksamkeit: „Musikindustrie mahnt massenhaft Filesharer ab!“. Erstaunt stellt er fest: „Hier läuft offenbar eine große Abmahnwelle an. Die Musikindustrie hat Anwälte engagiert, die massenhaft Tauschbörsenutzer abmahnen, weil illegal Musik im Internet verbreitet wurde. Scheint ja eine größere Sache zu sein.“ Auch Katharinas Mutter hat so etwas gehört: „Die Kinder von Jutta sollen das auch gemacht haben. Zumindest hängt dort der Haussegen schief.“ Der Vater belehrt daraufhin Katharina, dass sie keine Musik aus dem Internet illegal herunterladen bzw. anbieten darf und fragt nach: „Du machst so was doch nicht, oder?“ „Aber nein“, versichert Katharina und beruhigt ihren Vater. Dabei denkt sie: „Mir wird schon nichts passieren.“ Sie lässt den Esel laufen - so nennt sie die Tauschsoftware eDonkey - Alle machen das schließlich so.



### Zwei Wochen später...

Es ist Samstag und die Familie sitzt gemütlich am Frühstückstisch, als gerade ein Brief der Kanzlei Fareds aus Hamburg die morgendliche Ruhe stört. Darin heißt es, die Kanzlei vertrete die Rechte von verschiedenen Rechteinhabern und verlange 450 € für die unberechtigte Nutzung und Zurverfügungstellung des Musikstücks „Glasperlenspiel“ von der Künstlergruppe „Echt“. Darüber hinaus werden Gegenstandswerte von Tausenden Euro und angebliche Beweise benannt. Auch eine Frist von 10 Tagen wird terminiert, innerhalb derer gezahlt und die beigefügte Unterlassungserklärung unterschrieben zurückgeschickt werden soll. In der Familie macht sich daraufhin erst einmal Entsetzen breit.

Als man sich dann etwas gefangen hat und zu Recherchezwecken des Internets bedient, stellt man schnell fest, dass man mit dem Problem nicht allein ist. Unzählige Foreneinträge beseitigen die letzten Gewissheiten. Daher wendet sich der Familienvater an die Rechtsschutzversicherung- dafür hat man sie ja schließlich auch seinerzeit abgeschlossen. Allerdings kann die Dame an der Hotline nur mitteilen, was gängige Praxis bei den Rechtsschutzversicherungen ist: Keine Deckungszusage für Urheberrechtsverletzungen.

Nachdem Katharina zugegeben hat, dass sie Ursache des ganzen Dilemmas ist, sucht Herr Müller weiterhin ratlos nach Beistand bei einem befreundeten Rechtsanwalt. Dieser ist zwar auf Familienrecht spezialisiert, möchte als Jurist aber seinem Freund auch in diesem Rechtsgebiet mit Rat zur Seite stehen. „Da muss jetzt schnell gehandelt werden, sonst wir alles nur teurer. Am besten unterschreibst Du die strafbewehrte Unterlassungserklärung so schnell wie möglich und zahlst denen die geforderte Summe. Da kann man nichts machen, alter Freund“, bedauert der Fachanwalt für Familienrecht. Gesagt, getan! Ben und Katharina kratzen ihr letztes Taschengeld zusammen, der Rest muss abgestottert werden. Alle hoffen nur, dass der Spuk jetzt auch vorbei ist – schließlich hat man ja alles gemacht, was von einem verlangt wurde...

Doch schon wenige Tage darauf geht der Spuk von vorne los: Wieder ein Abmahnung- diesmal von der Kanzlei Rasch und die Forderung 1.200,00 € zu zahlen, ansonsten alles wie beim letzten Mal. Die Ursache des ganzen sind die Top-100-Charts, die Katharina heruntergeladen hatte. Top 100 bedeutet nicht nur 100 Lieder, sondern gleichzeitig 100 Urheberrechtsverletzungen, bei denen man auch noch erwischt wurde. Schnell ist klar, dass dieses Problem nur ein Fachmann lösen kann: Ein Rechtsanwalt, der sich auf Medienrecht und Filesharing spezialisiert hat.

Nachdem ein solcher Anwalt gefunden wurde, gibt dieser im Namen des Vaters als Anschlussinhaber gegenüber der Abmahnkanzlei eine vorbeugende, modifizierte Unterlassungserklärung ab und erklärt der Gegenseite, dass die Eltern Müller die Kinder ausreichend belehrt hätten. Daher

sei eine Haftung nicht gerechtfertigt und die Zahlung werde verweigert. Allerdings weist er die Familie auch darauf hin, dass sich die Gerichte bei diesem Punkt nicht ganz einig sind und zum Teil eine strenge periodische Kontrolle verlangen. Familie Müller vertraut dem Ratschlag des Anwalts. Die Devise lautet: Abgabe einer modifizierten, vorbeugenden Unterlassungserklärung, aber keine Zahlung! Danach hört die Familie fast 3 Jahre nichts mehr ... Glück gehabt- wenn denn schon die Verjährung eingetreten ist. Andernfalls kann das auch die lange Ruhe vor dem Sturm gewesen sein und man sieht sich wieder: diesmal vor Gericht...

## **[ 6 ] DAS GERICHTLICHE VERFAHREN**

Grundsätzlich ist bei einem gerichtlichen Verfahren wegen des Vorwurfs einer Urheberrechtsverletzung strikt zwischen dem Zivilverfahren und dem Strafverfahren zu unterscheiden.

Beim Zivilverfahren streiten Bürger, hier die Abmahnkanzlei oder der Rechteinhaber und der Abgemahnte, über potenzielle Ansprüche. Im Bereich des Filesharings ist Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens entweder die Abgabe der Unterlassungserklärung oder die Zahlung der geforderten Beträge oder beides. Dies kann in Form einer einstweiligen Verfügung oder einer Klage sowie durch den Erlass eines Mahnbescheides erfolgen. Regelmäßig läuft der Abmahnprozess ausschließlich im zivilrechtlichen Bereich ab.

Beim Strafverfahren wird der Strafanspruch des Staates gegen den Bürger durchgesetzt. Dies spielt im Bereich des Filesharings deshalb eine Rolle, weil eine Urheberrechtsverletzung gemäß § 106 UrhG auch eine Straftat darstellt.

Die Erfüllung zivilrechtlicher Pflichten führt nicht dazu, dass eine strafrechtliche Verfolgung nicht mehr in Betracht kommt. Andersherum kann auch nach einem Strafverfahren, in dem gegen den Täter z.B. eine Geldstrafe verhängt wurde, von diesem weiterhin zivilrechtlich Schadensersatz verlangt werden. Denn die Geldstrafe geht nicht auf das Konto der Rechteinhaber, sondern auf das des Staates.

## Das Strafverfahren

Das illegale Anbieten von urheberrechtlich geschützten Werken im Internet stellt nach § 106 Abs.1 UrhG auch eine Straftat dar. So heißt es darin:

*„Wer in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen ohne Einwilligung des Berechtigten ein Werk oder eine Bearbeitung oder Umgestaltung eines Werkes vervielfältigt, verbreitet oder öffentlich wiedergibt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.“*

Die strafrechtliche Verfolgung kann daher durchaus zu einem Zivilverfahren hinzutreten.

Seit der Schaffung des Auskunftsanspruches in § 101 UrhG ist das Strafverfahren gegen Filesharer zur absoluten Ausnahme geworden. Grundsätzlich wurde die Staatsanwaltschaft nur auf Antrag der abmahnenden Kanzleien tätig, die damit das Ziel verfolgten, durch süätere Akteneinsicht an die Daten des Anschlussinhabers zu gelangen und auf diese Weise ihre zivilrechtlichen Schadensersatzansprüche durchsetzen zu können. Der § 101 UrhG bietet den Kanzleien nun einen einfacheren Weg. Somit wird ein Strafverfahren meist nur bei besonders schwerwiegenden Verstößen eingeleitet, so z.B. bei besonders umfangreichem Download in Höhe von mehreren tausend Dateien oder dem illegalen Download besonders teurer Computersoftware. In allen anderen Fällen besteht in der Regel kein besonderes öffentliches Interesse an der Strafverfolgung, weshalb die Verfahren dann von Seiten der Staatsanwaltschaft eingestellt werden.

## Das Zivilverfahren

Im Bereich der Abmahnung wegen illegalen Filesharings können die abmahnenden Kanzleien oder die Rechteinhaber zur Verfolgung unterschiedlicher Ziele unterschiedliche Wege in den verschiedenen Stadien einschlagen. Zu unterscheiden ist dabei zwischen der einstweiligen Verfügung, dem Mahnverfahren und dem Klageverfahren.

### Die einstweilige Verfügung

Bei der einstweiligen Verfügung handelt es sich um ein vorläufiges Rechtsschutzverfahren- auch als Eilverfahren bezeichnet, das immer dann zur Anwendung kommt, wenn immaterielle Rechte geltend gemacht werden, das Abwarten des Klageverfahrens dem Betroffenen jedoch wegen des andauernden rechtswidrigen Zustandes nicht zumutbar ist und daher schnell eine Lösung gefunden werden muss. Rechtliches Gehör würde man als Abgemahnter nur dann finden, wenn man noch vor Einleitung des Eilverfahrens durch die Abmahnkanzlei bei Gericht vorsorglich eine Schutzschrift hinterlegt hätte. Dieses Verfahren ist jedoch relativ umständlich, teuer und bietet keine Erfolgsgarantie. Gibt das Gericht dem Antragsteller Recht, muss der Abgemahnte die Kosten des Verfahrens tragen. Für den Fall der Zuwiderhandlung des Abgemahnten wird auch ein Ordnungsgeld in Höhe von mehreren Tausend Euro gegen ihn festgesetzt.

In Filesharing-Verfahren spielt diese Art des gerichtlichen Verfahrens hinsichtlich der Unterlassungserklärungen eine Rolle. Wenn sie eine Unterlassungserklärung nicht fristgerecht abgeben, kann es passieren, dass die Abmahnkanzlei oder die Rechteinhaber dies durch eine einstweilige Verfügung erzwingen, um so sicherzustellen, dass keine Urheberrechtsverletzungen mehr begangen werden. Die Abgabe einer modifizierten Unterlassungserklärung ist somit auch aus Kostengründen unerlässlich.

## Das Mahnverfahren

In manchen Fällen beantragen die Abmahnkanzleien kurz vor Ende der Verjährungsfrist einen Mahnbescheid, um auf diese Weise einen vollstreckungsfähigen Titel hinsichtlich der Geldforderung zu erwirken und damit die Verjährung zu hemmen.

Dieses Verfahren dient dazu, Geldforderungen auf dem einfachsten und schnellsten Weg durchzusetzen und so keine Klage mehr anstrengen zu müssen. Dazu stellt der Gläubiger – hier die Abmahnkanzlei – einen Antrag beim Amtsgericht und ihnen wird ein Mahnbescheid förmlich zugestellt, in dem der geforderte Betrag aufgelistet ist. Dieser Antrag wird hinsichtlich des tatsächlichen Bestehens eines Anspruchs durch das Gericht nicht geprüft, d.h. wer einen Mahnbescheid erhält, darf nicht glauben, dass ein Gericht bereits in dieser Sache entschieden hat, dass er zur Zahlung verpflichtet ist. Und eben weil eine materielle Prüfung nicht stattgefunden hat, hat der Adressat die Möglichkeit binnen 2 Wochen Widerspruch gegen den Mahnbescheid einzulegen, wenn er mit der Forderung ganz oder teilweise nicht einverstanden ist.

Legt der Schuldner keinen Einspruch ein, ergeht ein Vollstreckungstitel. Auch gegen den kann man binnen 2 Wochen Einspruch erheben. Erfolgt auch dies nicht, kann die Forderung zwangsweise mittels eines Gerichtsvollziehers oder z.B. einer Kontopfändung eingetrieben werden.

Legt man jedoch Widerspruch oder Einspruch ein, bleibt dem Gläubiger nur noch die Möglichkeit die Forderung im Klagewege durchzusetzen. Daher kann der Mahnbescheid auch als Vorstufe zum Klageverfahren angesehen werden. Erhält ein Filesharer also einen Mahnbescheid, sollte dies ernst genommen werden und in Vergleichsverhandlungen getreten werden, wenn der Anspruch dem Grunde nach besteht, um so ein kostenintensives Klageverfahren zu verhindern.

## Das Klageverfahren

Sollte es doch zu einem Klageverfahren kommen, ist genau zu beachten, welche Partei wofür beweisbelastet ist, also den Beweis für die angeführte Tatsache erbringen muss.

Grundsätzlich gilt, dass der Kläger, welcher der Rechteinhaber ist, die Tatsachen beweisen muss, die seinen Anspruch begründen. Das heißt, dass er beweisen muss, dass am Tattag vom Anschluss des Beklagten aus eine Urheberrechtsverletzung mittels einer Tauschbörse begangen wurde. Wer der Täter ist, muss er hingegen nach dem bereits erläuterten Prinzip der Störerhaftung nicht beweisen.

Um solch einen Nachweis zu erbringen, reicht nach Ansicht des **LG Frankfurt a.M.** (Urteil v. 22.09.2009, Az. 2-18 O 162/09) ein Ausdruck, auf dem IP-Adressen aufgelistet sind, nicht für die Glaubhaftmachung einer Urheberrechtsverletzung durch den illegalen Tausch von Dateien aus, weil dieser keinen Hinweis auf den Aussteller erkennen lasse und dadurch eine zweifelsfreie Zuweisung der IP-Adresse zum Beklagten nicht möglich sei. Eine solche Beweisführung könne mittels einer eidesstattlichen Erklärung des Internet-Providers geführt werden, aus der sich die Zuordnung der IP-Adresse zum Anschlussinhaber ergibt.

Der Beklagte hingegen muss beweisen, dass der Anspruch nicht entstanden ist. Dies ist immer dann der Fall, wenn er nachweisen kann, dass die Tat von seinem Anschluss aus nicht begangen worden sein kann oder er selbst nicht der Täter ist und allen Sorgfalts-, Überwachungs- und Handlungspflichten nachgekommen ist. Dahingehend erfreulich ist eine Entscheidung des **AG Frankfurt a.M.** (Urteil v. 12.08.2009, Az. 31-C-1738-07-17), welches der Aussage eines Ehepaares Glauben schenkte und die Klage abwies. Diese ließen sich dahingehend ein, dass der Ehemann zur Tatzeit bei seiner Mutter übernachtet habe und seine Frau in der gemeinsamen Wohnung alleine geschlafen habe, aber zuvor den Rechner mittels Ausschalten einer Steckdose vom Strom genommen habe.

Abgesehen von der Beweisproblematik ist auch das Kos-



tenrisiko eines Klageverfahrens nicht zu unterschätzen. Denn dass die Klage vollumfänglich abgewiesen wird und sie so gar keine Kosten tragen, ist leider ein Ausnahmefall. Daher sollte es auf das Klageverfahren wirklich nur der Nutzer ankommen lassen, der sich sicher ist, sich entlasten und dies auch beweisen zu können. Andernfalls treibt ein Klageverfahren die Kosten nur unnötig in die Höhe. Denn sollte der schlimmste Fall eintreten, nämlich dass der Kläger in voller Höhe obsiegt, dann trägt der Abgemahnte als Beklagter die gesamten Kosten des Verfahrens, d.h. die Gerichtskosten, die Kosten des eigenen und des gegnerischen Rechtsbeistandes zuzüglich der eigentlichen Forderung natürlich- dies kann schnell in die mehreren Tausend Euro gehen.

## **[7] Die 10 am häufigsten verbreiteten Irrtümer**

Der Großteil der Betroffenen, die eine Abmahnung wegen des Filesharing-Vorwurfs erhalten hat, kennt sich mit der dahinter stehenden rechtlichen Problematik nicht aus. Im Laufe unserer jahrelangen Beratungstätigkeit in diesem Spezialgebiet sind wir auf zahlreiche verbreitete Irrtümer gestoßen. Welche die 10 am häufigsten verbreiteten Irrtümer sind, soll im Folgenden dargestellt werden:

## Irrtum Nr. 1:

*„Wenn ich sage, dass es mein unter 14-jähriges Kind gewesen ist, dann muss ich als Elternteil dafür nicht haften.“*

Das stimmt nicht grundsätzlich. Denn wie bereits im Rahmen der Störerhaftung erläutert, trifft Eltern eine Aufklärungs-, Überwachungs- und Handlungspflicht. Nur wenn diese eingehalten wurden und dies nachweisbar ist und es trotzdem zu einem Verstoß gekommen ist, kann es zu einem Entfall der Haftung der Eltern kommen. Geprüft wird dann aber, ob nicht das Kind in Anspruch genommen werden kann. Denn das Alter von 14 Jahren stellt nur die Grenze für eine strafrechtliche Verantwortlichkeit dar. Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit beginnt aber bereits mit 8 Jahren und wird anhand der Einsichtsfähigkeit des Kindes beurteilt. Wird diese als ausreichend erachtet, haftet das Kind für den entstandenen Schaden.

## Irrtum Nr. 2:

*„Eine Abmahnkanzlei darf nicht mehrmals einen Filesharer abmahnen.“*

Häufig kommt es vor, dass Filesharer, die eine Unterlassungserklärung wegen z.B. eines Songs abgegeben sowie den geforderten Betrag bezahlt haben, von der gleichen Abmahnkanzlei wegen einer anderen Datei erneut abgemahnt werden. Der Grund dafür ist, dass jede getauschte Datei eine eigene Urheberrechtsverletzung darstellt, wegen der die Rechteinhaber den sogenannten Filesharer abmahnen können und dies auch tun. Solange ein Anlass zur Abmahnung besteht, ist die Abmahnung berechtigt, die natürlich jedes Mal neue Kosten erzeugt. Dies ist auch der Grund, warum die Abmahnkanzleien immer einzelne Dateien abmahnen – sogar wenn es sich um ein bereits erläutertes Chart- Paket handelt und sie eigentlich mehrere Titel gleichzeitig abmahnen könnten. Aus unserer Beratungspraxis ist uns sogar ein Fall bekannt, bei dem ein Filesharer scheinbar 10 Abmahnungen wegen

verschiedener Urheberrechtsverstöße erhalten hat. Dieser Taktik kann man durch eine vorbeugende modifizierte Unterlassungserklärung den Riegel verschieben.

### Irrtum Nr. 3:

*„Einen Anwalt braucht man nicht, da man alle relevanten Informationen sowie Muster-Unterlassungserklärungen und vieles mehr aus dem Internet bekommt.“*

Selbstverständlich können Sie Informationen und Muster-schreiben für modifizierte Unterlassungserklärungen aus dem Internet verwenden. Aber Vorsicht: Häufig kursieren im Internet Informationen und Muster-Schreiben, die nicht stimmen und zudem den rechtlichen Anforderungen nicht gerecht werden. Denn wer letztlich Verfasser dieser Muster ist und ob diese überhaupt über den erforderlichen fachlichen Hintergrund verfügen, bleibt unklar – im Zweifel eher nicht. Denn das Risiko ist groß: Ist die Unterlassungserklärung einmal zu Ungunsten des Abgemahnten abgegeben, wird die Gegenseite diese natürlich händereibend annehmen und sich auf keine weitere Änderung mehr einlassen. Es will also gut überlegt sein, welchen Inhalt die Unterlassungserklärung haben sollte. Es gilt insofern der Grundsatz: Die Unterlassungserklärung sollte so viel wie nötig und so wenig wie möglich enthalten. Auch sollte sie auf den Einzelfall modifiziert werden – der Verzicht auf im Bereich des Filesharings spezialisierte Juristen kann daher weitreichende Konsequenzen haben- vor allem finanzieller Art.

### Irrtum Nr. 4:

*„Im Internet stand doch „kostenlos“ und außerdem muss man doch auch nichts bezahlen, weil die Tauschbörsen werbefinanziert sind!“*

Diesen Irrglauben trifft man glücklicherweise nur noch selten an. Zwar ist es richtig, dass die Tauschbörsen-Program-

me oft Werbeanzeigen einblenden, dadurch werden allerdings nur die Programme selbst finanziert. Das heißt, dass die Benutzung des Programms durch den Betreiber der Seite und der Download der Dateien von diesem nicht in Rechnung gestellt werden. Das bedeutet aber nicht, dass die eigentlichen Rechteinhaber der Musik, Hörbücher, Filme oder Computerspiele dadurch entlohnt werden. Es bleibt also bei einem finanziellen Schaden der Rechteinhaber, den diese dann bei den Nutzern solcher Programme geltend machen. Möglicherweise kann dieser Irrglaube Berücksichtigung im Strafverfahren hinsichtlich der vorsätzlichen Begehungsweise finden, im Zivilverfahren hat diese Fehlvorstellung jedoch keine Auswirkung auf den Ausgang des Verfahrens.

### Irrtum Nr. 5:

*„Die beste Verteidigungsstrategie ist zu sagen, dass die Abmahnung nie angekommen ist. Schließlich kam sie ja auf dem normalen Postweg an. Nachweisen kann mir also keiner, dass ich die bekommen habe.“*

Auch hier handelt es sich um einen Rechtsirrtum, der schwerwiegende Folgen haben kann. Denn die Abmahnkanzlei muss nur nachweisen, dass die Abmahnung versendet wurde, nicht dass diese auch beim Abgemahnten angekommen ist. In der Regel wird man dann noch eine Aufforderung bekommen und danach kann es passieren, dass eine einstweilige Verfügung des Gerichts erwirkt wird.

### Irrtum Nr. 6:

*„Wenn man eine Abmahnung erhalten hat, bekommt man einen SCHUFA-Eintrag und ist vorbestraft.“*

Diese Aussage kann so pauschal nicht getroffen werden. Zunächst einmal handelt es sich hier um zwei verschiedene Themenkomplexe: Der SCHUFA-Eintrag ist dem Zivil-

recht zuzuordnen und die Vorstrafe dem Strafrecht.

Den SCHUFA- Eintrag kann man ganz so einfach nicht vornehmen lassen. Dazu muss es sich um eine unbestrittene Forderung handeln, andernfalls ist der Eintrag rechtswidrig und muss gelöscht werden. Eine Forderung ist dann unbestritten, wenn sie vollstreckbar ist, also bereits ein vollstreckungsfähiger Titel ergangen ist und man der Zahlungsforderung nicht nachgekommen ist oder die Zahlungsverpflichtung anerkannt und trotzdem nicht gezahlt hat.

Hinsichtlich der Vorstrafe ist zu berücksichtigen, dass in der Praxis der Strafgerichte bei Urheberrechtsverletzungen Geldstrafen verhängt werden. Ob man damit vorbestraft ist oder nicht, hängt von der Tagessatzanzahl ab. Hat man eine Strafe von mehr als 90 Tagessätzen zu einer den eigenen wirtschaftlichen Verhältnissen entsprechenden Tagessatzhöhe bekommen, ist man vorbestraft und bekommt damit einen Eintrag ins Führungszeugnis. In unserer Beratungspraxis haben wir nur einige seltene Filesharing-Verfahren betreut, bei denen dies der Fall war. Dabei handelte es sich jedoch um besonders gravierende Rechtsverletzungen mit mehreren tausend Musikdateien.

### Irrtum Nr. 7:

*„In einer Wohngemeinschaft mit ständig wechselnden Mitbewohnern läuft die Abmahnung wegen illegalen Filesharings ins Leere, da nicht nachvollzogen werden kann, wer die Urheberrechtsverletzung tatsächlich begangen hat.“*

Diese Argumentation läuft leider ins Leere. Denn unabhängig davon, wer die Urheberrechtsverletzung tatsächlich begangen hat, wird sich der Rechteinhaber immer an denjenigen halten, der Inhaber des Internetanschlusses ist, da das bereits erläuterte Prinzip der Störerhaftung greift. Demnach spielt diese Argumentation im Zivilverfahren keine Rolle.

Im Strafverfahren kann das allerdings anders aussehen: Hat der Anschlussinhaber die Urheberrechtsverletzung nicht begangen, muss er für das Verhalten anderer Mitbewohner strafrechtlich nicht gerade stehen. Ist nicht mehr nachvollziehbar, wer die Urheberrechtsverletzung begangen hat, gilt zu Gunsten aller Mitbewohner die Unschuldvermutung und keiner kann dafür bestraft werden.

### Irrtum Nr. 8:

*„Durch die Abgabe von vorbeugenden Unterlassungserklärungen werden ‚schlafende Hunde‘ geweckt und die Medienindustrie mahnt erst recht ab.“*

Bei dieser Einschätzung muss zwischen den Kanzleien unterschieden werden, von denen man bereits eine Abmahnung erhalten hat und denen, für die man noch ein unbeschriebenes Blatt ist.

Hinsichtlich der Kanzleien, denen man schon bekannt ist gilt Folgendes: Ist man bereits ins Visier der Ermittlungen geraten und wird im Hintergrund aktuell eine Abmahnung vorbereitet, verbessert man seine Position durch die Abgabe einer vorbeugenden Unterlassungserklärung. Die Tauschbörsen werden mittlerweile von der Musikindustrie so engmaschig überwacht, dass derzeit in hohem Maße mit einer Inanspruchnahme durch einen Anwalt zu rechnen ist. Sollten wider Erwarten bislang noch keine weiteren Ermittlungen geführt worden sein, so verschlimmert die vorbeugende modifizierte Unterlassungserklärung die Situation nicht. Es ist darin kein Schuldeingeständnis zu sehen, verhindert aber die Geltendmachung weiterer Gebühren durch Folgeabmahnungen. Zumindest denjenigen, die befürchten müssen, dass über ihren Internetanschluss eine Vielzahl an Dateien getauscht worden ist, ist daher die Abgabe von vorbeugenden Unterlassungserklärungen dringend anzuraten.

Hinsichtlich der Kanzleien, denen man noch nicht aufge-

fallen ist, sollte tatsächlich Zurückhaltung geübt werden. Die pauschale Versendung von vorbeugenden Unterlassungserklärungen an alle Abmahnkanzleien kann "schlafende Hunde" wecken. Diese müssen die Unterlassungserklärung nicht annehmen, da sie noch gar nicht mit einer Abmahnung an Sie mandatiert wurden, fragen sich aber natürlich, warum sie solche Erklärungen erhalten- die Antwort darauf liegt da ganz Nahe...

### Irrtum Nr. 9:

*„Man muss immer eine Unterlassungserklärung abgeben, auch wenn man die Urheberrechtsverletzung nicht begangen hat, weil man seine Unschuld sowieso nicht beweisen kann.“*

Das ist nicht richtig. Zunächst ist Unschuld hier nicht der richtige Begriff, da es auf Schuld nur im Strafverfahren ankommt. Im Zivilverfahren geht man von einem Verschulden aus, von dem man sich entlasten kann, wenn dies glasklar bewiesen werden kann – und das ist sicherlich möglich. Lässt sich z.B. darlegen, dass der Betroffene oder andere im Haushalt lebende Personen zur Tatzeit nicht zu Hause waren, der Computer ausgeschaltet und das gegebenenfalls vorhandene W-LAN ausreichend gesichert war, dann bestehen begründete Zweifel an der Richtigkeit des Ermittlungssystems. In einem solchen Fall kann man auch darüber nachdenken, die Abgabe der Unterlassungserklärung komplett zu verweigern, muss sich aber dann darüber bewusst sein, dass man für den Nachweis der Verschuldensentlastung in einem möglichen Zivilverfahren die Beweislast trägt.

### Irrtum Nr. 10:

*„Die Abmahnwelle der Musikindustrie ist illegal.“*

Grundsätzlich ist das Anbieten und Herunterladen von urheberrechtlich geschütztem Material in Tauschbörsen

nicht zulässig – illegal ist damit ganz klar der Tauschvorgang. Dieser Tauschvorgang führt bei den Rechteinhabern zu horrenden finanziellen Verlusten, die diese rechtlich legal auf dem Wege der Abmahnung geltend zu machen versuchen. Auch die Tatsache, dass z.B. die Musikindustrie massenhaft Abmahnungen verschickt, ist an sich noch kein Indiz für eine unzulässige Rechtsausübung. Die Abmahnung ist somit dem Grunde nach völlig rechtmäßig. Anders bewertet werden kann hingegen die Höhe der Abmahngebühren und die damit zusammenhängenden Honorarvereinbarungen zwischen den Rechteinhabern und den Abmahnkanzleien. Eine eindeutige Beweislage für die Illegalität besteht jedoch regelmäßig nicht.

Aktuelle Informationen zum Thema Filesharing finden Sie übrigens im Internet unter [www.wbs-law.de](http://www.wbs-law.de)



## **Über den Autor**

Rechtsanwalt Christian Solmecke, LL.M. (IT-Recht), Jahrgang 1973, hat an den Universitäten Bochum, Köln, Hannover und Leuven (Belgien) Jura studiert.

Im Rahmen des European Legal Informatics Study Programme (EULISP Masterstudiengang) spezialisierte er sich auf dem Gebiet IT-, Urheber- und Medienrecht.

Er ist Partner in der Kölner Medienrechtskanzlei WILDE BEUGER SOLMECKE.  
Dort betreut er über 22.000 abgemahnte Filesharer.

[www.wbs-law.de](http://www.wbs-law.de)