

Praxishandbuch Softwarerecht

Urheberrecht, Patentrecht, Markenrecht, Wettbewerbsrecht, Erscheinungsformen der Softwareverträge, Pflichtverletzungen, Vertragsgestaltung, Allgemeine Geschäftsbedingungen, Musterverträge

Bearbeitet von
Von Prof. Dr. Jochen Marly

7. Auflage 2018. Buch inkl. Online-Nutzung. XXXVI, 910 S. Mit Zugang zur Online-Version der Musterverträge in beck-online DIE DATENBANK für einen Nutzer. In Leinen

ISBN 978 3 406 71166 4

Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

[Recht > Handelsrecht, Wirtschaftsrecht > Telekommunikationsrecht, Postrecht, IT-Recht > IT-Recht, Internetrecht, Informationsrecht](#)

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei


DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](#) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Stelle, dass nach Auffassung des VI. Zivilsenats des *BGH* der Begriff des Störers im Sinne von § 1004 BGB von dem im Urheber- und Markenrecht entwickelten Begriffsverständnis des I. Zivilsenats abweicht⁹⁷¹. Für die Frage etwa, wer **Hersteller einer Vervielfältigung** im Sinne des Urheberrechts ist, kommt es nach Auffassung des *BGH*⁹⁷² zunächst allein auf eine **technische Betrachtung** an, weil es sich bei einer Vervielfältigung als körperlicher Festlegung eines Werkes um einen rein technisch-mechanischen Vorgang handelt. Hersteller der Vervielfältigung und damit Verletzer ist daher derjenige, der die betreffende körperliche Festlegung technisch bewerkstelligt. Dabei ist es ohne Bedeutung, ob er sich dabei technischer Hilfsmittel bedient, selbst wenn diese von Dritten zur Verfügung gestellt werden. Der *BGH* benennt hierfür beispielhaft den Fall eines öffentlich zugänglich gemachten CD-Kopierautomaten, mit dem mitgebrachte CDs ohne Hilfestellung des Aufstellers auf ebenfalls mitgebrachte Leer-CDs kopiert werden. Hier sei nicht der Automatenaufsteller, sondern der Kunde als Hersteller der Vervielfältigungsstücke anzusehen⁹⁷³. Gleiches wird für den Fall zu gelten haben, dass der Dritte etwa lediglich Speicherplatz auf einem Internet-Server zur Verfügung stellt. Soweit daher der Dritte lediglich einen Beitrag zu einer Vervielfältigung durch den Softwareanwender geleistet hat, kommt lediglich eine Haftung als Teilnehmer oder **Störer** in Betracht⁹⁷⁴.

Steht fest, dass von einer IP-Adresse ein geschütztes Werk, etwa ein Computerspiel⁹⁷⁵, öffentlich zugänglich gemacht wurde (§ 69c Nr. 4 UrhG), spricht gegen den Anschlussinhaber eine **tatsächliche Vermutung**, für diese Rechtsverletzung verantwortlich zu sein⁹⁷⁶. Daraus ergibt sich eine **sekundäre Darlegungslast** des Anschlussinhabers, wenn er geltend macht, nicht er, sondern eine andere Person habe die Rechtsverletzung begangen⁹⁷⁷. Im Rahmen dieser sekundären Darlegungslast ist es nicht ausreichend, lediglich darauf zu verweisen, dass auch der Ehepartner die Rechtsverletzung begangen haben könne⁹⁷⁸. Vielmehr muss der Anschlussinhaber Tatsachen darlegen und gegebenenfalls beweisen, aus denen sich die ernsthafte Möglichkeit eines von der Vermutung abweichenden Geschehensablaufs ergibt. Hierfür sind konkrete Anhaltspunkte aufzuzeigen, die einen abweichenden Verlauf mindestens ebenso wahrscheinlich erscheinen lassen. Die nicht auszuschließende

KG Berlin, 25.2.2013, 24 U 58/12, GRUR-RR 2013, 204; *LG Berlin*, 14.11.2008, 15 O 120/08, NJW 2009, 787, 788; *Dreier/Schulze* § 97 Rdn. 23; *Dreyer/Kotthoff/Meckel* § 97 Rdn. 26; *Schricker/Loewenheim/Leistner* § 97 Rdn. 73.

⁹⁷¹ Vgl. *BGH*, 28.7.2015, VI ZR 340/14, NJW 2016, 56, 59 Tz. 34; dies sieht auch der I. Zivilsenat *BGH*, 30.7.2015, I ZR 104/14, GRUR 2015, 1223, 1226 Tz. 46.

⁹⁷² Vgl. *BGH*, 22.4.2009, I ZR 216/06, NJW 2009, 3511, 3513 Tz. 16.

⁹⁷³ Vgl. *BGH*, 22.4.2009, I ZR 216/06, NJW 2009, 3511, 3513 Tz. 16; *OLG München*, 20.3.2003, 29 U 5494/02, GRUR-RR 2003, 365, 366.

⁹⁷⁴ Allgemein *BGH*, 22.4.2009, I ZR 216/06, NJW 2009, 3511, 3513 Tz. 17.

⁹⁷⁵ So im Fall *LG Köln*, 30.11.2011, 28 O 482/10, ZUM 2012, 350, 351.

⁹⁷⁶ Vgl. *BGH*, 6.10.2016, I ZR 154/15, NJW 2017, 1961, 1962 Tz. 14; *OLG Köln*, 14.3.2014, 6 U 109/13, NJW-RR 2014, 1004, 1007.

⁹⁷⁷ Vgl. *BGH*, 24.11.2016, I ZR 220/15, GRUR 2017, 617 Tz. 11; *BGH*, 12.5.2016, I ZR 48/15, NJW 2017, 78, 80, Tz. 33; *BGH*, 11.6.2015, I ZR 75/14, GRUR 2016, 191, 194 Tz. 37; *BGH*, 12.5.2010, I ZR 121/08, NJW 2010, 2061 Tz. 12; *OLG Köln*, 14.3.2014, 6 U 109/13, NJW-RR 2014, 1004, 1007; *OLG Köln*, 16.5.2012, 6 U 239/11, MMR 2012, 549; *OLG Hamm*, 27.10.2011, 22 W 82/11, MMR 2012, 40, 550; *LG Düsseldorf*, 21.3.2012, 12 O 579/10, MMR 2013, 126, 127; *LG Düsseldorf*, 24.11.2010, 12 O 521/09, MMR 2011, 111; *LG Stuttgart*, 28.6.2011, 17 O 39/11, MMR 2011, 761, 762; *AG Frankfurt*, 29.1.2010, 31 C 1078/09–78, MMR 2010, 262.

⁹⁷⁸ Vgl. *BGH*, 6.10.2016, I ZR 154/15, NJW 2017, 1961, 1962 Tz. 15; *LG Köln*, 30.11.2011, 28 O 482/10, ZUM 2012, 350, 351.

bloße Denkmöglichkeit eines anderen Geschehensablaufs reicht für die Erschütterung der tatsächlichen Vermutung nicht aus⁹⁷⁹. Gleiches gilt für pauschale Behauptungen und bloß theoretische Möglichkeiten⁹⁸⁰.

290 Neben dem Täter oder Teilnehmer ist aber auch derjenige als Verletzer („Störer“) erfasst, der die Verletzungshandlung zwar nicht selbst vorgenommen, sie aber in zurechenbarer Weise **veranlasst** hat oder einen sonstigen Grund für eine **adäquat kausale Verursachung** setzte⁹⁸¹, etwa indem er **zumutbare Prüfungspflichten** missachtete⁹⁸² oder aber eine Software bereitstellt, die Rechtsverletzungen durch Dritte ermöglicht⁹⁸³. Ausreichend kann auch der Betrieb eines ungesicherten WLAN-Netztes sein⁹⁸⁴. Für die Verletzung der Prüfungspflichten trägt der Anspruchsteller die **Darlegungs- und Beweislast**⁹⁸⁵. Nur für die Tatsachen, die außerhalb des Wahrnehmungsbereichs des Anspruchstellers liegen, wie etwa die Frage nach einer Passwortsicherung beim Verletzer obliegt, diesem eine **sekundäre Darlegungslast**⁹⁸⁶. Ausreichen kann nach Auffassung des *EuGH*⁹⁸⁷ auch die Tätigkeit als **Access-Provider**, denn die Mitgliedstaaten sind nach Art. 8 Abs. 3 der Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft⁹⁸⁸ verpflichtet, sicherzustellen, dass die Rechteinhaber gerichtliche Anordnungen gegen Vermittler beantragen können, deren Dienste von einem Dritten zur Verletzung eines Urheberrechts oder verwandter Schutzrechte genutzt werden. Ein Access-Provider, der dem Kunden lediglich den Zugang zum Internet verschafft, ohne überhaupt weitere Dienste anzubieten oder eine rechtliche oder faktische Kontrolle über den genutzten Dienst auszuüben, stellt nach Auffassung des *EuGH* einen solchen Dienst bereit, der von einem Dritten genutzt werden kann, um ein Urheberrecht oder ein verwandtes Schutzrecht zu verletzen, da er dem Nutzer zu der Verbindung verhilft, die diesem die Verletzung solcher Rechte ermöglicht. Außerdem

⁹⁷⁹ Vgl. *OLG Köln*, 14.3.2014, 6 U 109/13, NJW-RR 2014, 1004, 1007.

⁹⁸⁰ Vgl. *BGH*, 12.5.2016, I ZR 48/15, NJW 2017, 78, 80, Tz. 33.

⁹⁸¹ Vgl. *BGH*, 24.11.2016, I ZR 220/15, GRUR 2017, 617 Tz. 11; *BGH*, 26.11.2015, I ZR 174/14, NJW 2016, 794, 795, Tz. 21; *BGH*, 30.7.2015, I ZR 104/14, GRUR 2015, 1223, 1226 Tz. 46; *BGH*, 12.7.2012, I ZR 18/11, NJW 2013, 784, 785 Tz. 19 = LMK 2013, 344517 m. Anm. *Marly*; *BGH*, 15.1.2009, I ZR 57/07, MMR 2009, 625, 626 Tz. 19; *BGH*, 15.10.1998, I ZR 120/96, NJW 1999, 1960; *OLG München*, 13.8.2009, 6 U 5869/07, 2010, 100, 102; *LG Düsseldorf*, 12.9.2008, 12 O 621/07, MMR 2008, 758, 760; *LG Berlin*, 14.11.2008, 15 O 120/08, NJW 2009, 787, 788; *LG Mannheim*, 30.1.2007, 2 O 71/06, MMR 2007, 459 f.; *LG München I*, 11.10.2006, 21 O 2004/06, MMR 2007, 128, 129; *LG Mannheim*, 29.9.2006, 7 O 76/06, MMR 2007, 267; *LG München I*, 11.1.2006, 21 O 2793/05, MMR 2006, 332, 333; *LG München I*, 8.12.2005, 7 O 16341/05, MMR 2006, 179, 180; *Schricker/Loewenheim/Leistner* § 97 Rdn. 73.

⁹⁸² Vgl. *BGH*, 26.11.2015, I ZR 174/14, NJW 2016, 794, 795, Tz. 21; *BGH*, 12.7.2012, I ZR 18/11, NJW 2013, 784, 785 Tz. 19 = LMK 2013, 344517 m. Anm. *Marly*; *BGH*, 15.1.2009, I ZR 57/07, MMR 2009, 625, 626 Tz. 19; *BGH*, 11.3.2004, I ZR 304/01, MMR 2004, 668, 671; *OLG Hamburg*, 2.7.2008, 5 U 73/07, MMR 2008, 823, 824 ff.; *LG München I*, 31.5.2016, 33 O 6198/14, CR 2017, 257, 260; *LG Düsseldorf*, 27.5.2009, 12 O 134/09, MMR 2009, 780; *LG Düsseldorf*, 12.9.2008, 12 O 621/07, MMR 2008, 759, 760; *LG Leipzig*, 8.2.2008, 5 O 383/08, MMR 2009, 219 (Ls.).

⁹⁸³ Vgl. *OLG Hamburg*, 8.2.2006, 5 U 78/05, CR 2006, 299, 302 ff.

⁹⁸⁴ Vgl. *BGH*, 24.11.2016, I ZR 220/15, GRUR 2017, 617, 618 Tz. 14; *LG Frankfurt*, 22.2.2007, 2-3 O 771/06, MMR 2007, 675, 676; *LG Mannheim*, 25.1.2007, 7 O 65/06, MMR 2007, 537; *LG Hamburg*, 26.7.2006, 308 O 407/06, CR 2007, 54, 55.

⁹⁸⁵ Vgl. *BGH*, 24.11.2016, I ZR 220/15, GRUR 2017, 617, 618 Tz. 19.

⁹⁸⁶ Vgl. *BGH*, 24.11.2016, I ZR 220/15, GRUR 2017, 617, 618 Tz. 19.

⁹⁸⁷ Vgl. *EuGH*, 19.2.2009, C-557/07, GRUR 2009, 579, 583 Tz. 42 ff.

⁹⁸⁸ Vgl. ABl. EG Nr. L 167 vom 22.6.2001, S. 10.

betont der *EuGH*, dass die Rechtsinhaber nach dem 59. Erwägungsgrund der Richtlinie 2001/29/EG die Möglichkeit haben sollen, eine gerichtliche Anordnung gegen einen Vermittler zu beantragen, der die Rechtsverletzung eines Dritten in Bezug auf ein geschütztes Werk oder einen anderen Schutzgegenstand in einem Netz überträgt. Es stehe fest, dass der Access-Provider durch die Gewährung des Internetzugangs die Übertragung solcher Rechtsverletzungen zwischen einem Kunden und einem Dritten ermögliche. Hieraus folgt, dass die Grundsätze über die deutsche Störerhaftung so auszulegen sind, dass die Inanspruchnahme von **Internetzugangsprovidern** möglich ist⁹⁸⁹. Für die Haftung eines Access-Providers ist die Neufassung des § 8 TMG zu beachten, die im letzten Quartal 2017 in Kraft treten soll⁹⁹⁰. Ein Verschulden muss bei Unterlassungsansprüchen nicht vorliegen⁹⁹¹. Es ist noch nicht einmal eine Verschuldensfähigkeit notwendig⁹⁹².

Als **Mitwirkung** kann insoweit auch die Unterstützung oder Ausnutzung der Handlung eines **eigenverantwortlich handelnden Dritten** genügen, sofern der in Anspruch Genommene die rechtliche Möglichkeit zur Verhinderung dieser Handlung hatte⁹⁹³. Ob und inwieweit dem als Störer in Anspruch Genommenen eine Verhinderung der Verletzungshandlung des Dritten zuzumuten ist, richtet sich entsprechend der Rsp. des *BGH* nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalls unter Berücksichtigung seiner Funktion und Aufgabenstellung sowie mit Blick auf die Eigenverantwortung desjenigen, der die rechtswidrige Beeinträchtigung selbst unmittelbar vorgenommen hat⁹⁹⁴. Eine urheberrechtliche Verantwortlichkeit trifft allerdings denjenigen nicht, der als bloße **Hilfsperson** tätig wird und daher keine Herrschaft über die Rechtsverletzung hat. Entscheidend für die Einordnung als **unselbstständige Hilfsperson** ist, dass dieser die verletzende Handlung in sozialtypischer Hinsicht nicht als eigene zugerechnet werden kann, weil sie aufgrund ihrer untergeordneten Stellung keine eigene Entscheidungsbefugnis hat⁹⁹⁵. Ausreichend für eine Inanspruchnahme als Verletzter ist aber etwa auch die Beauftragung eines Dritten mit der rechtsverletzenden Installation eines Computerprogramms auf dem eigenen Computersystem und die damit verbundene Systembereitstellung, denn hierin ist entweder eine Mittäterschaft oder jedenfalls eine Teilnehmerschaft zu sehen⁹⁹⁶. Ausreichend ist auch das **Zurverfügungstellen einer Webseite** zum rechtswidrigen Vertrieb von Software per Download, weil hierin ein adäquat kausaler Beitrag zur Urheberrechtsverletzung liegt⁹⁹⁷. Ausreichend kann etwa auch sein, wenn ein Zeitschriftenverlag in seiner Online-Berichterstattung nicht nur über

⁹⁸⁹ Vgl. *BGH*, 26.11.2015, I ZR 174/14, NJW 2016, 794, 796, Tz. 22; *BGH*, 12.7.2012, I ZR 18/11, NJW 2013, 784, 785 Tz. 19 = LMK 2013, 344517 m. Anm. *Marly*; *Nordemann/Schaefer GRUR* 2009, 583, 584.

⁹⁹⁰ Vgl. hierzu die Informationsseite des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie zum Dritten Gesetz zur Änderung des Telemediengesetzes (3. TMGÄndG) <http://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Artikel/Service/Gesetzesvorhaben/entwurf-telemediengesetz-drei.html>.

⁹⁹¹ Vgl. *BGH*, 15.10.1998, I ZR 120/96, NJW 1999, 1960; *LG Leipzig*, 8.2.2008, 5 O 383/08, MMR 2009, 219 (Ls.); *LG München I*, 11.10.2006, 21 O 2004/06, MMR 2007, 128, 129.

⁹⁹² Vgl. *OLG Hamburg*, 13.9.2006, 5 U 161/05, MMR 2007, 533.

⁹⁹³ Vgl. *BGH*, 15.10.1998, I ZR 120/96, NJW 1999, 1960; *LG Frankfurt*, 9.2.2017, 2–03 S 16/16, CR 2017, 537, 538.

⁹⁹⁴ Vgl. *BGH*, 24.11.2016, I ZR 220/15, GRUR 2017, 617 Tz. 11; *LG Frankfurt*, 9.2.2017, 2–03 S 16/16, CR 2017, 537, 538.

⁹⁹⁵ Vgl. *BGH*, 5.11.2015, I ZR 88/13, NJW 2016, 2341, 2342 Tz. 20.

⁹⁹⁶ Vgl. *BGH*, 20.1.1994, I ZR 267/91, NJW 1994, 1216, 1217.

⁹⁹⁷ Vgl. *LG München I*, 12.7.2007, 7 O 5245/07, CR 2008, 57; in dieser Richtung auch *OLG Hamburg* 13.5.2013, 5 W 41/13, MMR 2013, 533, 534.

rechtswidrige Computerprogramme im Sinne des § 95a UrhG berichtet, sondern in diesem Bericht **Hyperlinks** auf die Homepage des Herstellers entsprechender Kopierschutz-Umgehungsprogramme setzt⁹⁹⁸. Zu beachten ist aber, dass es einem Presseunternehmen nach Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG, Art. 10 Abs. 1 EMRK sowie Art. 11 Abs. 1 und 2 EU-Grundrechtscharta möglich sein muss, auch über rechtswidrige Angebote im Internet zu berichten. Ob dann das Setzen eines Hyperlinks wirklich einen „zusätzlichen Service“ bietet, der die erforderliche verfassungsrechtliche Beurteilung zu Ungunsten des Presseunternehmens ausfallen lässt, erscheint zweifelhaft⁹⁹⁹.

- 292 Ausreichend für eine Störerhaftung ist ferner, wenn der Inhaber eines sowohl geschäftlich als auch privat genutzten Internetanschlusses **zumutbare Prüfungspflichten** gegenüber **minderjährigen Familienangehörigen** verletzt. Dies kann etwa der Fall sein, wenn die Nutzung von Filesharing Software nicht untersagt wird, keine Nutzerkonten mit individuellen Nutzungsbefugnissen festgelegt werden und auch keine Firewall aktiviert wird¹⁰⁰⁰. Man wird aber auch gegenüber Familienangehörigen keine ständige Überwachung verlangen können, sondern einen eindringlichen Hinweis (= Verbot) an minderjährige Kinder genügen lassen, keine Urheberrechtsverletzungen zu begehen¹⁰⁰¹. Der *BGH* bejaht darüber hinausgehende Überwachungspflichten in der Regel nur dann, wenn die Eltern Anhaltspunkte dafür haben, dass das Kind dem Verbot der Eltern zuwiderhandelt. Nur dann würden die Eltern ihre Aufsichtspflicht verletzen¹⁰⁰². Im Übrigen sieht der *BGH* einen Gleichlauf von Inhalt und Umfang der elterlichen Aufsichtspflicht mit den Prüfpflichten im Rahmen einer möglichen Störerhaftung¹⁰⁰³.
- 293 Bei einem **volljährigen Kind**, das nach allgemeiner Lebenserfahrung im Umgang mit Computern und dem Internet einen Wissensvorsprung vor seinen Eltern hat, bedarf es grundsätzlich keiner einweisenden Belehrung über die Nutzung des Internet¹⁰⁰⁴. Unter Umständen hat der Inhaber eines Internetanschlusses aber auch Hinweis-, Aufklärungs- und Überprüfungspflichten gegenüber erwachsenen **Mitbewoh-**

⁹⁹⁸ Vgl. *OLG München*, 28.7.2005, 29 U 2887/05, MMR 2005, 768; *LG München I*, 11.10.2006, 21 O 2004/06, MMR 2007, 128, 129 f.; das *BVerfG*, 3.1.2007, 1 BvR 1936/05, NJW-RR 2007, 1684 f. hat die Verfassungsbeschwerde gegen die im einstweiligen Rechtsschutz ergangene Entscheidung des *OLG München* nicht zur Entscheidung angenommen, weil erst der Rechtsweg im Hauptsacheverfahren beschritten werden müsse. Das *OLG München*, 23.10.2008, 29 U 5696/07, MMR 2009, 118 ff. hat die Berufung gegen die Entscheidung des *LG München I* im Hauptsacheverfahren zurückgewiesen. Die Revision beim *BGH*, 4.10.2010, I ZR 191/08, NJW 2011, 2436, 2438 führte zur Aufhebung des Berufungsurteils. Der *BGH* hält das Setzen des Links für durch die Meinungs- und Pressefreiheit gerechtfertigt.

⁹⁹⁹ Zweifelnd zu Recht auch *Hoeren* MMR 2005, 773. Bejahend aber *BGH*, 4.10.2010, I ZR 191/08, NJW 2011, 2436, 2438 Tz. 19.

¹⁰⁰⁰ Vgl. *LG Köln*, 22.11.2006, 28 O 150/06, CR 2008, 184, 185 f.; *LG Hamburg*, 21.4.2006, 308 O 139/06, MMR 2007, 131, 132; *LG Frankfurt*, 12.4.2007, 2/03 O 824/06, MMR 2007, 804, 805.

¹⁰⁰¹ Vgl. *BGH*, 15.11.2012, I ZR 74/12, NJW 2013, 1441, 1442 Tz. 23; *OLG Frankfurt*, 20.12.2007, 11 W 58/07, CR 2008, 243, 244; weitergehend *OLG Köln*, 23.12.2009, 6 U 101/09, K&R 2010, 131, 132, wo neben elterlichen Verboten bei 10- und 13-jährigen Kindern die Ankündigung von Sanktionen für den Fall der Zuwiderhandlung für erforderlich gehalten wird.

¹⁰⁰² Vgl. *BGH*, 11.6.2015, I ZR 7/14, GRUR 2016, 184, 186 f. Tz. 32; *BGH*, 15.11.2012, I ZR 74/12, NJW 2013, 1441, 1442 Tz. 23 f.

¹⁰⁰³ Vgl. *BGH*, 15.11.2012, I ZR 74/12, NJW 2013, 1441, 1444 Tz. 42.

¹⁰⁰⁴ Vgl. *LG Mannheim*, 30.1.2007, 2 O 71/06, MMR 2007, 459, 460; *LG Mannheim*, 29.9.2006, 7 O 76/06, MMR 2007, 267, 268; a. A. *LG Düsseldorf*, 27.5.2009, 12 O 134/09, MMR 2009, 780, 781.

ner seines Haushalts¹⁰⁰⁵. Ihm eine Kontrolle aber dergestalt abzuverlangen, den Computer auf das Vorhandensein von Software für Tauschbörsen zu untersuchen, erscheint überzogen¹⁰⁰⁶. Für eine Störerhaftung des Arbeitgebers reicht es demgegenüber nicht aus, dass dem Arbeitnehmer ein Computer mit Internetanschluss überlassen wurde, sofern keine konkreten Anhaltspunkte für Urheberrechtsverletzungen durch den Mitarbeiter vorlagen¹⁰⁰⁷. Auch ein Wohnungvermieter, der seinem Mieter einen Internet-Zugang über WLAN bereitstellt, haftet nicht als Störer, wenn keine hinreichenden Anhaltspunkte für illegale Handlungen des Mieters vorliegen¹⁰⁰⁸. Gleiches gilt für einen Wohnungsinhaber gegenüber volljährigen Gästen und Mitbewohnern¹⁰⁰⁹.

(2) Unterlassung gem. § 97 Abs. 1 UrhG

Der urheberrechtliche Unterlassungsanspruch gem. § 97 Abs. 1 UrhG dient als Teil des negatorischen Rechtsschutzes der Abwehr von Eingriffen in die durch das UrhG geschützten Immaterialgüterrechte. Er ist in die Zukunft gerichtet und soll im Fall der Wiederholungsgefahr (§ 97 Abs. 1 S. 1 letzter Teilsatz UrhG) oder als vorbeugender Unterlassungsanspruch ausweislich der 2008 ins Gesetz aufgenommenen Klarstellung des § 97 Abs. 1 S. 2 UrhG auch bei erstmalig drohender Zuwiderhandlung (Erstbegehungsgefahr) künftige Verletzungshandlungen unterbinden. Mit dieser Zielrichtung entspricht § 97 Abs. 1 UrhG dem Unterlassungsanspruch nach § 1004 BGB. Gegebenenfalls kann daher auf die Entscheidungen und Kommentierungen zum allgemeinen Zivilrecht einschließlich des UWG zurückgegriffen werden. Auch der urheberrechtliche Unterlassungsanspruch wird nach § 890 ZPO vollstreckt¹⁰¹⁰. Der BGH wendet das Institut des Fortsetzungszusammenhangs auch in der Zwangsvollstreckung nicht mehr an. Mehrere Einzelakte, mit denen ein Schuldner gegen ein tituliertes Unterlassungsgebot verstößt, können daher nicht als fortgesetzte Handlung zu einer einheitlichen Tat zusammengefasst werden¹⁰¹¹.

Der Unterlassungsanspruch besteht gegenüber allen widerrechtlichen Verletzungen des Urheberrechts oder eines anderen nach dem UrhG geschützten Rechts. Erfasst sind daher sowohl die bei Computerprogrammen vergleichsweise seltenen Verletzungen der Urheberpersönlichkeitsrechte als auch die vermögensrechtlichen Beeinträchtigungen¹⁰¹². Hinsichtlich der vermögensrechtlichen Befugnisse ist bei Computerprogrammen die Sondervorschrift des § 69b UrhG für Programmstellungen in Arbeits- und Dienstverhältnissen zu beachten¹⁰¹³. Der vorbeugende Unterlassungsanspruch nach § 97 Abs. 1 UrhG erstreckt sich auch auf solche Maßnahmen, die eine künftige Rechtsverletzung vorbereiten. Erfasst ist daher etwa auch die Werbung für ein Computerprogramm mit der Aussage, dieses könne – auch – zur Verletzung urheberrechtlich geschützter Werke verwendet werden¹⁰¹⁴. Spätere Hin-

¹⁰⁰⁵ Vgl. *LG Hamburg*, 4.4.2014, 310 O 409/11, NJW-RR 2014, 1263, 1264 f.; *OLG Frankfurt*, 22.3.2013, 11 W 8/13, NJW-RR 2013, 755; *OLG Köln*, 4.6.2012, 6 W 81/12, CR 2012, 533; *LG Köln*, 11.9.2012, 33 O 353/11, CR 2012, 821, 824.

¹⁰⁰⁶ So aber *OLG Köln*, 21.4.2011, 6 W 58/11, MMR 2012, 184, 185 f.; wie hier wohl *OLG Frankfurt*, 22.3.2013, 11 W 8/13, NJW-RR 2013, 755.

¹⁰⁰⁷ Vgl. *LG München I*, 4.10.2007, 7 O 2827/07, CR 2008, 49, 51.

¹⁰⁰⁸ Vgl. *AG München*, 15.2.2012, 142 C 10921/11, CR 2012, 340.

¹⁰⁰⁹ Vgl. *BGH*, 12.5.2016, I ZR 86/15, NJW 2017, 333, 334, Tz. 20 ff.

¹⁰¹⁰ Vgl. *Dreier/Schulze* § 97 Rdn. 46.

¹⁰¹¹ Vgl. *BGH*, 18.12.2008, I ZB 32/06, NJW 2009, 921, 922 Tz. 14.

¹⁰¹² Vgl. *Dreier/Schulze* § 97 Rdn. 39; *Schricker/Loewenheim/Wimmers* § 97 Rdn. 215.

¹⁰¹³ Vgl. hierzu oben Rdn. 123 ff.

¹⁰¹⁴ Vgl. *BGH*, 15.1.2009, I ZR 57/07, MMR 2009, 625, 626 Tz. 21.

weise an die Anwender, sich rechtstreu zu verhalten, können gegebenenfalls sogar als verdeckte Aufforderung zur Urheberrechtsverletzung zu qualifizieren sein¹⁰¹⁵. Daher darf der Anbieter entsprechender Programme diese so lange nicht in den Verkehr bringen, wie die von ihm geschaffene Gefahr von Rechtsverletzungen fortbesteht¹⁰¹⁶. Die Gefahrenbeseitigung kann etwa durch die dauerhafte Deaktivierung bestimmter Programmfunktionen geschehen.

296 Im Hinblick auf die **Wiederholungsgefahr** ist zunächst hervorzuheben, dass nach allgemeiner Auffassung eine bereits begangene Rechtsverletzung eine tatsächliche Vermutung für die Gefahr der Wiederholung des Verhaltens in der Zukunft begründet, die Wiederholungsgefahr in diesen Fällen „indiziert“ ist¹⁰¹⁷. Die Vermutung der Wiederholungsgefahr erstreckt sich nicht nur auf die identische Verletzungsform, sondern auf alle **im Kern gleichen Verletzungshandlungen**¹⁰¹⁸. Das beanstandete Verhalten muss sowohl zum Zeitpunkt seiner Vornahme rechtswidrig gewesen sein als auch zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung gegebenenfalls in der Revisionsinstanz auch noch rechtswidrig sein, was etwa bei einer Gesetzesänderung nicht der Fall sein kann¹⁰¹⁹. An den **Wegfall der Wiederholungsgefahr** werden regelmäßig strenge Anforderungen gestellt¹⁰²⁰. Eine nicht gesicherte Absichtserklärung, in Zukunft keine Rechtsverletzungen mehr begehen zu wollen, reicht grundsätzlich nicht aus¹⁰²¹. Vielmehr muss eine uneingeschränkte, bedingungslose und unwiderrufliche Unterlassungserklärung abgegeben werden, deren Ernsthaftigkeit durch eine angemessen hohe Vertragsstrafe im Sinne des § 339 BGB dokumentiert ist (strafbewehrte Unterlassungsverpflichtung)¹⁰²². Aus diesem Grund ist auch eine Unterlassungserklärung nicht ausreichend, die unter einer Potestativbedingung abgegeben wird¹⁰²³. Die Vertragsstrafe muss so bemessen sein, dass sie geeignet ist, eine ausreichende abschreckende Wirkung zu entfalten und den Verletzer von weiteren Verletzungshandlungen abzuhalten¹⁰²⁴. Im Übrigen ist festzuhalten, dass die Parteien in der inhaltlichen Ausgestaltung eines Unterlassungsvertrags grundsätzlich frei sind¹⁰²⁵. Für das Zustandekommen eines solchen Vertrags gelten die allgemeinen Vorschriften über Vertragsschlüsse¹⁰²⁶. Die Sicherung der Unterlassungsver-

¹⁰¹⁵ Vgl. BGH, 15.1.2009, I ZR 57/07, MMR 2009, 625, 627 Tz. 29.

¹⁰¹⁶ Vgl. BGH, 15.1.2009, I ZR 57/07, MMR 2009, 625, 626 Tz. 21.

¹⁰¹⁷ Vgl. BGH, 20.3.1013, I ZR 55/12, NJW 2014, 775, 776 Tz. 18 f.; BGH, 30.6.2009, VI ZR 210/08, MMR 2009, 752, 754 Tz. 29; BGH, 17.7.2008, I ZR 219/05, NJW 2008, 3565, 3568 Tz. 33; LG Hannover, 21.7.2015, 18 O 159/15, CR 2016, 430; LG Bielefeld, 4.5.2015, 4 O 211/14, CR 2015, 618, 619; LG Köln, 12.8.2009, 28 O 396/09, MMR 2010, 110; LG Köln, 22.11.2006, 28 O 150/06, CR 2008, 184, 186; LG Berlin, 4.8.2005, 16 O 83/05, CR 2005, 894, 896; Schricker/Loewenheim/Wimmers § 97 Rdn. 216 m. w. N.

¹⁰¹⁸ Vgl. BGH, 20.3.1013, I ZR 55/12, NJW 2014, 775, 776 Tz. 18.

¹⁰¹⁹ Vgl. BGH, 29.6.2016, I ZR 160/15, NJW-RR 2017, 549, 550 Tz. 18.

¹⁰²⁰ Vgl. BGH, 3.12.2009, III ZR 73/09, BeckRS 2009, 89259, Tz. 10.

¹⁰²¹ Vgl. BGH, 17.7.2008, I ZR 219/05, NJW 2008, 3565, 3568 Tz. 33; Schricker/Loewenheim/Wimmers § 97 Rdn. 217; Wandtke/Bullinger/v. Wolff § 97 Rdn. 37.

¹⁰²² Vgl. BGH, 17.7.2008, I ZR 219/05, NJW 2008, 3565, 3568 Tz. 33; BGH, 9.11.1995, I ZR 212/93, NJW 1996, 723, 724 m. w. N.; OLG Köln, 5.12.2014, 6 U 57/14, CR 2015, 307, 308; OLG Frankfurt, 9.12.2013, 11 W 27/13, BeckRS 2014, 10597; OLG München, 7.11.2013, 29 U 2019/13, CR 2014, 703; OLG Hamburg, 9.4.2008, 5 U 151/07, MMR 2009, 133, 134; LG Hannover, 21.7.2015, 18 O 159/15, CR 2016, 430; LG Köln, 22.11.2006, 28 O 150/06, CR 2008, 184, 186.

¹⁰²³ Vgl. LG Hamburg, 29.1.2013, 310 O 321/12, CR 2013, 257, 258 f.

¹⁰²⁴ Vgl. OLG Frankfurt, 9.12.2013, 11 W 27/13, BeckRS 2014, 10597.

¹⁰²⁵ Vgl. BGH, 11.11.2014, VI ZR 18/14, NJW 2015, 1246, 1247 Tz. 9.

¹⁰²⁶ Vgl. BGH, 4.5.2017, I ZR 208/15, GRUR 2017, 823 Tz. 12.

pflichtung kann gem. § 315 Abs. 1 BGB auch in der Form getroffen werden, dass für den Fall einer zukünftigen Zuwiderhandlung gegen die Unterlassungspflicht dem Gläubiger die **Bestimmung der Vertragsstrafenhöhe** nach seinem billigen Ermessen überlassen bleibt¹⁰²⁷. Bei der Bemessung der Vertragsstrafe sind als maßgebliche Bemessungskriterien alle Umstände des Einzelfalls, wie etwa die Schwere und das Ausmaß der Zuwiderhandlung, das Verschulden des Verletzers oder auch ein nach der Verletzung gezeigtes Verhalten zu berücksichtigen¹⁰²⁸. Die Beweislast für die Billigkeit der getroffenen Bestimmung trifft den Gläubiger¹⁰²⁹. Darüber hinaus unterliegt diese Bestimmung hinsichtlich ihrer Angemessenheit der gerichtlichen Überprüfung gem. § 315 Abs. 3 BGB, sodass im Streitfall doch die Gerichte über die Höhe der Vertragsstrafe entscheiden.

Sofern demgegenüber ein **fester Betrag** für den Fall der Zuwiderhandlung vereinbart wird, summiert sich dies bei mehrfachen Zuwiderhandlungen leicht auf übermäßige Beträge, die der Schuldner gerichtlich auf ein angemessenes Maß herabsetzen lassen muss. Steht eine Vertragsstrafe in einem außerordentlichen Missverhältnis zur Bedeutung der Zuwiderhandlung, ist ihre **Herabsetzung** nach Auffassung des *BGH* nach dem Grundsatz von Treu und Glauben gem. § 242 BGB auch dann geboten, wenn eine Verringerung wegen unverhältnismäßiger Höhe nach § 343 BGB durch § 348 HGB ausgeschlossen ist. Die Vertragsstrafe ist dann aber nicht auf die nach § 343 BGB anvisierte angemessene Höhe zu reduzieren, sondern auf einen Betrag, der unter Würdigung aller Umstände im Einzelfall noch hingenommen werden kann. Einen Anhaltspunkt für die Bestimmung dieses Betrags kann das **Doppelte der nach § 343 BGB angemessenen Vertragsstrafe** bilden¹⁰³⁰. Bei der Bestimmung der Höhe einer angemessenen Vertragsstrafe spielen die Gefährlichkeit der Zuwiderhandlung für den Gläubiger, auch etwa hinsichtlich der Auffindbarkeit der Dateien mittels Suchmaschinen, sowie die wirtschaftliche Bedeutung des Verletzers eine Rolle¹⁰³¹. Insgesamt ist daher auch eine strafbewehrte Unterlassungsverpflichtung für den Schuldner mit erheblichen finanziellen und prozessualen Risiken verbunden¹⁰³².

Nicht ausreichend für den Wegfall der Wiederholungsgefahr ist es, wenn der Verletzer lediglich eine auf die konkrete Verletzung bezogene Unterlassungserklärung abgibt und eine **Verallgemeinerung** auf im Kern **gleichartige Verletzungen** ablehnt, denn die Wiederholungsvermutung umfasst auch diese im Kern gleichartigen Verletzungsformen¹⁰³³. Auch Unterwerfungserklärungen sind jedoch, wie alle Willenserklärungen auslegungsfähig¹⁰³⁴. Die Auslegung eines Unterlassungsvertrags richtet sich nach den allgemeinen für die Vertragsauslegung geltenden Grundsätzen. Maßgeblich ist somit in erster Linie der gewählte Wortlaut und der diesem zu entnehmende objektive Parteiwille¹⁰³⁵. Diese Auslegung kann ergeben, dass sich die Formulierung der Unterwerfungserklärung nicht nur auf identische, sondern auch auf

¹⁰²⁷ Vgl. *BGH*, 13.11.2013, I ZR 77/12, GRUR 2014, 595, 596 Tz. 18; *BGH*, 30.9.1993, I ZR 54/91, NJW 1994, 45, 46 auch zu Bemessungskriterien bei der Bestimmung einer Vertragsstrafe.

¹⁰²⁸ Vgl. *OLG München*, 7.11.2013, 29 U 2019/13, CR 2014, 703.

¹⁰²⁹ Vgl. *OLG München*, 7.11.2013, 29 U 2019/13, CR 2014, 703.

¹⁰³⁰ Vgl. *BGH*, 17.7.2008, I ZR 168/05, NJW 2009, 1882, 1885, Tz. 41.

¹⁰³¹ Vgl. *LG Leipzig*, 7.10.2009, 5 O 1508/8, BeckRS 2009, 28638.

¹⁰³² Vgl. *Köhler*, GRUR 2010, 6, 7 mit dem Vorschlag zur Abgabe einer notariellen Unterwerfungserklärung als Alternative.

¹⁰³³ Vgl. *BGH*, 20.3.1013, I ZR 55/12, NJW 2014, 775, 776 Tz. 19.

¹⁰³⁴ Vgl. *BGH*, 9.11.1995, I ZR 212/93, NJW 1996, 723, 724; *BGH*, 20.6.1991, I ZR 277/89, NJW-RR 1991, 1318.

¹⁰³⁵ Vgl. *BGH*, 13.11.2013, I ZR 77/12, GRUR 2014, 595, 597 Tz. 28.

alle Handlungen erstrecken soll, die gleichfalls das Charakteristische der verletzenden Handlung aufweisen¹⁰³⁶. Die Verpflichtung zur Unterlassung einer Handlung, durch die ein fortdauernder Störungszustand geschaffen wurde, ist mangels abweichender Anhaltspunkte regelmäßig dahin auszulegen, dass sie nicht nur die Unterlassung derartiger Handlungen, sondern auch die Vornahme möglicher und zumutbarer Handlungen zur **Beseitigung des Störungszustands** umfasst¹⁰³⁷. Eine Unterlassungsverpflichtung erschöpft sich nicht im bloßen Nichtstun, sondern umfasst die Vornahme von Handlungen zur Beseitigung eines zuvor geschaffenen Störungszustands, wenn allein dadurch dem Unterlassungsgebot entsprochen werden kann¹⁰³⁸. Je höher die vereinbarte Vertragsstrafe im Verhältnis zur Bedeutung des gesicherten Unterlassungsanspruchs ist, desto enger ist jedoch eine am Wortlaut des Unterlassungsvertrags festhaltende Auslegung vorzunehmen¹⁰³⁹. Die Wiederholungsgefahr entfällt auch nicht, wenn ein Link auf eine rechtswidrig ins Internet gestellte Datei bereits vor Eingang einer Abmahnung entfernt wird, die verlinkte Datei jedoch weiterhin gespeichert ist, sodass sie bei Eingabe der direkten URL weiterhin abrufbar bleibt¹⁰⁴⁰. Eine Wiederholungsgefahr entfällt ferner dann nicht, wenn der Verletzer seine Unterwerfungserklärung gegenüber der geforderten Formulierung einschränkt und lediglich eine **Teilunterwerfung** erklärt. Entsprechende Einschränkungen, zu denen auch **territoriale Beschränkungen** der Unterwerfungserklärung zählen¹⁰⁴¹, sind allenfalls dann zulässig, wenn sie auf nachvollziehbaren Gründen beruhen und den Verletzten nicht einer Ungewissheit hinsichtlich der Anspruchsverwirklichung aussetzen, die seinen berechtigten Interessen entgegenläuft¹⁰⁴².

299 Schwierigkeiten können auftreten, wenn der Verletzer einen **Rechtsnachfolger** hat. Wie bei jedem Vertragsstrafeversprechen kommt es dabei auch im Falle der Rechtsnachfolge entscheidend darauf an, dass die versprochene Verpflichtung geeignet erscheint, den Rechtsnachfolger wirklich und ernsthaft von Wiederholungen der Verletzungshandlung abzuhalten. Denn die Wiederholungsgefahr ist ein tatsächlicher Umstand, der nach den Verhältnissen in der Person des in Anspruch Genommenen zu beurteilen ist. Ob dies der Fall ist, muss in umfassender Würdigung aller hierfür in Betracht kommenden Umstände des Einzelfalls sorgfältig und unter Anlegung der gebotenen strengen Maßstäbe geprüft werden. Da der Rechtsnachfolger selbst keine Unterlassungserklärung abgegeben hat, sondern der Übergang des Vertragsstrafeversprechens auf Grund der Rechtsnachfolge eintritt, wird man darüber hinaus – wie bei einem von einem Dritten erwirkten Unterlassungstitel – verlangen müssen, dass sich der Rechtsnachfolger **auf den Rechtsübergang beruft** und dadurch zu erkennen gibt, dass das Vertragsstrafeversprechen auch diesen Streit regelt¹⁰⁴³.

300 Im Hinblick auf die **Erstbegehungsgefahr** ist zu bemerken, dass ein vorbeugender Unterlassungsanspruch nur existiert, soweit ernsthafte und greifbare tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorhanden sind, der Verletzer werde sich in naher Zukunft in der näher bezeichneten Weise rechtswidrig verhalten¹⁰⁴⁴. Dabei muss sich die Erst-

¹⁰³⁶ Vgl. *BGH*, 9.11.1995, I ZR 212/93, NJW 1996, 723, 724.

¹⁰³⁷ Vgl. *BGH*, 4.5.2017, I ZR 208/15, GRUR 2017, 823, 824 Tz. 26.

¹⁰³⁸ Vgl. *BGH*, 29.9.2016, I ZB 34/15, GRUR 2017, 208, 210 Tz. 24.

¹⁰³⁹ Vgl. *BGH*, 13.11.2013, I ZR 77/12, GRUR 2014, 595, 597 Tz. 28.

¹⁰⁴⁰ Vgl. *OLG Hamburg*, 9.4.2008, 5 U 151/07, MMR 2009, 133, 134.

¹⁰⁴¹ Vgl. *OLG Hamburg*, 29.1.2009, 5 W 188/08, NJW-RR 2009, 1343, 1344.

¹⁰⁴² Vgl. *OLG Hamburg*, 29.1.2009, 5 W 188/08, NJW-RR 2009, 1343, 1344.

¹⁰⁴³ Vgl. *OLG Karlsruhe*, 22.1.2014, 6 U 135/10, GRUR-RR 2014, 362, 363 f.

¹⁰⁴⁴ Vgl. *BGH*, 23.2.2017, I ZR 92/16, BeckRS 2017, 114508 Tz. 33; *BGH*, 4.5.2016, I ZR 58/14, GRUR 2017, 79, 82 Tz. 32; *BGH*, 19.3.2015, I ZR 4/14, NJW 2015, 3576, 3581 Tz. 53; *BGH*,