28 S 2/05
135 C 475/04
AG Köln

Verkündet am 20. Juli 2005
Wrobel
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

LANDGERICHT KÖLN

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

des Herrn Clemens Rasch, An der Alster 5, 20099 Hamburg,

Klägers zu 1) und Berufungsklägers zu 1),

der Frau Dr. Ina Lucas, An der Alster 5, 20099 Hamburg,

Klägerin zu 2) und Berufungsklägerin zu 2),

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Rasch, An der Alster 5, 20099 Hamburg

g e g e n

Beklagten und Berufungsbeklagten,

Prozessbevollmächtigte:

wegen: Abmahnkosten nach Urheberrechtsverstoß

hat die 28. Zivilkammer des Landgerichts Köln

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 29. Juni 2005

durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Baur, den Richter am Landgericht Dr. Koepsel und den Richter Dötsch

für **R e c h t** erkannt:

1. Das Urteil des Amtsgerichts Köln vom 18. Januar 2005 wird auf die Berufung der Berufungskläger hin aufgehoben; der Vollstreckungsbescheid des Amtsgerichts Hamburg vom 9. August 2004 (Geschäftsnr.: 04-0560242-0-9) wird aufrechterhalten.

2. Die weiteren Kosten des Rechtsstreits trägt der Berufungsbeklagte.

3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

4. Die Revision wird zugelassen.

Gründe:

I.

Die Parteien streiten um die Geltendmachung von Anwaltskosten für eine anwaltliche Abmahnung aufgrund von fünf durch den Beklagten begangenen Urheberrechtsverstößen in Form eines unberechtigten Vertriebs von Asia-Importen bestimmter Tonträger über die Internetplattform ebay. Die Berufungskläger gehen aus abgetretenem Recht ihrer Mandanten, drei großer Tonträgerfirmen, vor. Auf die tatsächlichen Feststellungen in dem angefochtenen Urteil des Amtsgerichts Köln wird verwiesen. Ergänzt sei als weiterer unstreitiger und damit im Berufungsverfahren zu berücksichtigender Sachverhalt, dass die ehemaligen Mandanten der Berufungskläger jeweils über eigene Rechtsabteilungen verfügen und der Berufungsbeklagte zumindest fünf weitere identisch aufgemachte Tonträger bei eBay angeboten hat.

Das Amtsgericht hat den Vollstreckungsbescheid des Amtsgerichts Hamburg vom 9. August 2004 (Geschäftsnr.: 04-0560242-0-9) aufgehoben und die Klage mit Urteil vom 18. Januar 2005 (Az: 135 C 475/04, Bl. 54 ff. d.A.) unter Verweis auf BGH, Urt. v. 6.5.2004 - I ZR 2/03, NJW 2004, 2448 mit der Erwägung abgewiesen, eine Beauftragung eines Anwalts sei wegen des für die Tonträgerfirmen selbst nur unschwer zu erkennenden Verstoßes nicht notwendig gewesen; als führende deutsche Hersteller hätten sie selbst abmahnen können, da wegen der erkennbaren asiatischen Schriftzeichen auf den Tonträgern deren Herkunft aus Asien offenkundig gewesen sei.

Gegen dieses Urteil, dass den Berufungsklägern am 1. Februar 2005 zugestellt wurde, haben diese mit einem am 1. März 2005 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und die Berufung mit einem am 31. März 2005 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz begründet. Dabei berufen sich die Berufungskläger darauf, dass angesichts der Vielzahl identischer Angebote des Beklagten von einer gewerbsmäßigen Handlung auszugehen sei. Die Beauftragung der Berufungskläger sei - nicht zuletzt wegen der strafrechtlichen Relevanz der Verstöße - zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderlich gewesen, da die Verfolgung von Rechtsverstößen nicht zu den ureigensten Aufgaben der Tonträgerfirmen gehöre und diese nicht gezwungen seien, juristisch geschulte Mitarbeiter vorzuhalten, um Rechtsverletzern die Kosten einer Inanspruchnahme eines Rechtsanwalts zu ersparen. Zumindest sei eine Beauftragung deshalb geboten gewesen, weil der Berufungskläger unstreitig nicht auf die erste Abmahnung vom 24. Mai 2004 hin eine strafbewehrte Unterlassungsverpflichtung abgegeben hat, sondern wiederholt abzumahnen war, bis er zuletzt eine Erklärung übermittelte.

Die Berufungskläger beantragen,

wie tenoriert.

Der Berufungsbeklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Berufungsbeklagte vertieft sein erstinstanzliches Vorbringen und ist der Ansicht, die Mandanten der Berufungskläger hätten über ihre eigene Rechtsabteilung die Verstöße verfolgen müssen.

II.

Die Berufung ist zulässig; sie ist insbesondere statthaft sowie frist- und formgerecht eingelegt bzw. begründet. Die Berufung ist auch begründet. Das Urteil des Amtsgerichts beruht auf der Verletzung materiellen Rechts, § 513 ZPO. Denn entgegen der Auffassung des Amtsgerichts stand den Berufungsklägern aus abgetretenem Recht (§ 398 BGB) ein Anspruch auf Ersatz der geltend gemachten Abmahnkosten für den - als solches zwischen den Parteien unstreitigen und auch in der Sache aus Rechtsgründen nicht zu bezweifelnden - Urheberrechtsverstoß zu.

1. Ein solcher Ersatzanspruch ergibt sich zunächst bereits verschuldensunabhängig aus dem Rechtsinstitut der Geschäftsführung ohne Auftrag. Denn derjenige, der vom Störer die Beseitigung der Störung verlangen kann, hat nach ständiger Rechtsprechung auch im Urheberrecht grundsätzlich über dieses Institut einen Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen (§ 670 BGB), soweit er bei der Störungsbeseitigung hilft und im Interesse und im Einklang mit dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Störers tätig wird. Die Sonderregelung in § 12 Abs. 1 S. 2 UWG schließt außerhalb des Wettbewerbsrechts den Ersatz von Abmahnkosten über den vorgenannten Weg nicht aus. Vielmehr hat der Gesetzgeber mit § 12 UWG nur die Grundsätze nochmals ausdrücklich anerkannt, die zuvor die Rechtsprechung zum Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten im Rahmen der Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen bereits entwickelt hatte (vgl. *Bornkamm*, in: Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 23. Auflage 2004 § 12 Rn 1.77 f. 1.85 ff.).

Im Ansatz zutreffend hat das Amtsgericht Köln dann zwar geprüft, ob der Abmahnende selbst über eine hinreichende eigene Sachkunde zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung eines unschwer zu erkennenden Verstoßes verfügt – was einen Ersatzanspruch mangels Notwendigkeit der Beauftragung eines Rechtsanwalts ausnahmsweise im konkreten Einzelfall entfallen lassen kann (BGH, Urt. v. 6.5.2004 – I ZR 2/03, NJW

2004, 2448 m.w.N.). Entgegen der Auffassung des Amtsgerichts war im vorliegenden Fall die Inanspruchnahme anwaltlicher Hilfe durch die Mandanten der Berufungskläger aber zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung durchaus erforderlich.

Dies gilt zum einen schon deshalb, als es sich um fünf selbständige Verstöße durch fünf verschiedene Tonträger mit Rechten dreier verschiedener Beteiligter handelte und nicht etwa standardmäßig nur um immer ein und derselben Verstoß, der routinemäßig für den einzigen Berechtigten allein mittels "Textbausteinen" abgemahnt wurde - was ausnahmsweise einer Ersatzfähigkeit der Abmahnkosten hätte entgegenstehen können (vgl. für die routinemäßige Abmahnung des Vertriebs des "ftp-Explorers" in Serienabmahnungen OLG Düsseldorf, Urt. v. 20.2.2001 – 20 U 194/00, NJW-RR 2002, 122; für andere Software ähnlich AG Bad Kreuznach, Urt. v. 15. 4. 1999 - 2 C 1586/98, NJWE-WettbR 1999, 207; auch hier restriktiver aber OLG Hamm, Urt. v. 15.5.2001 – 4 U 33/01, MMR 2001, 611: Viele einzelne Verstöße fordern auch viele Abmahnungen heraus). Es handelt sich insofern auch nicht nur um einen ganz einfach gelagerten Streitfall, da gerade Fragen des internationalen Urheberrechts einen Schwierigkeitsgrad haben, die auch ein Volljurist in einer Tonträgerfirma nicht immer sicher beherrschen wird und nach Auffassung der Kammer auch nicht beherrschen muss. Allein das Vorhandensein asiatischer Schriftzeichen auf den Tonträgern rechtfertigt keine andere Betrachtungsweise.

Wenn und soweit das Amtsgericht Köln den Entscheidungsgründen der - selbst nur zu dem engen Ausnahmefall einer Selbstbeauftragung eines Rechtsanwalts zur Verfolung (ausgerechnet) eines Verstoßes gegen die Berufsordnung der Rechtsanwälte ergangenen - Entscheidung BGH, Urt. v. 6.5.2004 – I ZR 2/03, NJW 2004, 2448 den allgemeinen Grundsatz entnommen hat, dass bei Unternehmen mit einer eigenen Rechtsabteilung, die damit auch in der Lage sind, typische Verstöße ohne anwaltlichen Rat zu erkennen, ein Ersatz von Abmahnkosten im Regelfall ausscheide, ist dies im Anschluss an die Entscheidung des BGH zwar mehr und mehr vertreten worden (vgl. etwa *Köhler*, in: Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 23. Aufl. 2004, § 9 Rn. 1.29 und ähnlich zuvor AG Kaiserslautern, Urt. v. 16.4.2004 – 3 C 2565/03, GRUR-RR 2005, 39). Die Entscheidung des BGH liegt indes nur auf der Linie der zu Recht zurückhaltenden Rechtsprechung zu Fachverbänden mit eigener und gerade auch zur

satzungsgemäß gebotenen Verfolgung von Wettbewerbsverstößen bestimmter Rechtsabteilung (vgl. BGH, Urt. v. 12.04.1984 - I ZR 45/82, GRUR 1984, 691 m. Anm. *Jacobs*). Sie ist ferner auch aus Billigkeitsgründen speziell bei einer Abmahnung durch selbst sachkundige Anwälte nach einer Selbstbeauftragung in Berufsrechtsfragen zutreffend und überzeugend (vgl. auch bereits LG Aachen, Urt. v. 24.02.1987 - 41 S 10/86, NJW-RR 1987, 1326).

Indes lässt sich - im Einklang mit den zutreffenden Erwägungen des OLG Karlsruhe im Urt. v. 8.11.1995 – 6 U 57/95, NJW-RR 1996, 748 - diese restriktivere Rechtsprechung gerade nicht ohne weiteres auf das durch das Wettbewerbsverhalten unmittelbar betroffene kaufmännische Unternehmen – und damit auch die Mandanten der Berufungskläger - übertragen. Richtig ist, dass sich ein Fachverband, der sich die Verfolgung von Wettbewerbsverstößen zur Aufgabe gesetzt hat, mit den zur Erfüllung seines Verbandszwecks erforderlichen Mitteln versehen muss. Überzeugend ist auch, dass ein sachkundiger Anwalt selbst Verstöße gegen seine eigene Berufsordnung selbst und ohne Anfall von Gebühren abmahnen kann. Für ein am Wettbewerb teilnehmendes kaufmännisches Unternehmen gehört dagegen die Beurteilung des Verhaltens eines anderen und die Verfolgung von Wettbewerbs- und/oder Schutzrechtsverstößen keineswegs zu seinen ureigenen Aufgaben. Auch wenn ein solches Unternehmen über einen oder mehrere als Volljuristen ausgewiesene Mitarbeiter verfügt, ist damit doch keineswegs gesagt, dass es diese Mitarbeiter auch mit der - möglicherweise äußerst zeitaufwendigen - Bearbeitung von urheberrechtlichen Streitigkeiten beauftragt. Denn durch den Einsatz eines - möglicherweise für andere Aufgaben im Unternehmen benötigten - Mitarbeiters wird der eigene wirtschaftliche Erfolg, den ein kaufmännisch tätiges Unternehmen bei allen betrieblichen Entscheidungen - anders als ein Verband zur Verfolgung von Wettbewerbsverstößen - im Auge behalten muss, nicht unbedingt gefördert. Daraus, dass ein Unternehmen über eine eigene Rechtsabteilung verfügt, kann daher gerade nicht ohne weiteres der Schluss gezogen werden, die Einschaltung eines Rechtsanwaltes sei nicht erforderlich. Auch unter Berücksichtigung von § 254 Abs. 2 S. 1 BGB besteht keine Pflicht, eine entsprechend geschulte Arbeitskraft vorzuhalten, nur um dem Verletzer die Kosten der Inanspruchnahme eines Rechtsanwalts zu ersparen. Grundsatz bleiben muss daher nach Auffassung der Kammer gerade auch bei Vorhandensein einer eigenen Rechtsabteilung die Ersatzfähigkeit von Anwaltsab-

mahnkosten (ebenso *Bornkamm*, a.a.O., § 12 Rn. 1.92). Das Vorhandensein einer eigenen Rechtsabteilung rechtfertigt allenfalls den Verzicht auf die Ersatzfähigkeit von Mehrkosten, wenn und soweit ein nicht am Prozessgericht ansässiger Anwalt beauftragt wirde (BGH, Beschl. v 18. 12. 2003 - I ZB 18/03, GRUR 2004, 448). Etwas anderes mag gelten, wenn es sich um einen ganz einfach gelagerten Sachverhalt handelt, in denen für die Bearbeitung auf frühere Vorgänge zurückgegriffen werden kann und in denen zudem personelle Kapazitäten der eigenen Rechtsabteilung für solche eigene Abmahntätigkeiten ohne weiteres vorhanden sind. Für diesen engen Ausnahmefall fehlt es vorliegend jedoch am hinreichenden Parteivortrag; nach der Lebenserfahrung und der eigenen Erfahrungen der Kammer ist eine Rechtsabteilung eines Tonträgerherstellers auch typischerweise nicht auf die Verfolgung jedweder Rechtsverletzung im Internet ausgelegt.

Die Höhe der streitgegenständlichen Forderung ergibt sich aus §§ 118 Abs. 1, S. 1, 26, 25 Abs. 2 BRAGO; der von den Klägern angesetzte pauschale Gegenstandswert ist angemessen und die Berechnung zutreffend. Dies gilt umso mehr, als der Vortrag des Berufungsbeklagten, nicht gewerblich tätig gewesen zu sein, sondern nur geschenkte CDs veräußert zu haben, angesichts der Vielzahl gleichlautender Angebote absolut identisch aufgemachter Tonträger und der Tatsache, dass im Berufungsverfahren durch den Berufungskläger der Verkauf *fünf* weiterer Alben bereitswillig eingestanden wurde (Bl. 95 d.A.), obwohl die Berufungskläger selbst nur Ausdrucke weiterer *drei* Angebote vorgelegt haben, ersichtlich zu unsubstantiiert und damit unerheblich ist. Selbst wenn man dies anders sehen würde, griffe jedenfalls auch die Hilfsberechnung des Schadensersatzes auf S. 3 ff. der Anspruchsbegründung (Bl. 17 ff. d.A) für die Einzelrechtsverstöße.

2. Daneben besteht ein Anspruch in gleicher Höhe auf Ersatz der Rechtsverfolgungskosten aus § 97 UrhG, wobei dabei auch unter schadensersatzrechtlichen Grundsätzen die Erforderlichkeit der Beauftragung zu prüfen (BGH, Urt. v. 6.5.2004 – I ZR 2/03, NJW 2004, 2448) und – wie gezeigt – zu bejahen war.

3. Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91, 97, 343 S. 1, 700 Abs. 1, 708 Nr. 10 ZPO. Die Revision wird hier nach § 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO zugelassen.

Die Fortbildung des Rechts erfordert eine Entscheidung des Revisionsgerichts, da der vorliegende Einzelfall durchaus Veranlassung gibt, weitere Leitsätze für die Handhabung der Grundsätze der Geschäftsführung ohne Auftrag aufzustellen und die dort bestehende Gesetzeslücke auszufüllen. Hierzu besteht Anlass, da es für die rechtliche Beurteilung typischer oder verallgemeinerungsfähiger Lebenssachverhalte an einer richtungweisenden Orientierungshilfe zumindest teilweise fehlt. Die bisher vorliegenden Einzelfallentscheidungen des BGH bieten aus Sicht der Kammer keine hinreichend klare Handhabe zur Entscheidung über die Ersatzfähigkeit von Abmahnkosten gerade bei den heutzutage (speziell bei eBay) häufigen kleineren Verletzungshandlungen, deren Verfolgung durch eine eigene Rechtsabteilung bei den Unternehmen große Kapazitäten erfordern würde, die aber im Gegenzug in der Masse durchaus auch für große Schäden bei den Rechteinhabern sorgen. In der Rechtspraxis drohen daher divergierende Einzelfallentscheidungen und eine unerträgliche Rechtsunsicherheit, die angesichts der Vielzahl gleichgelagerter Abmahnkonstellationen nicht hinnehmbar sind.

Streitwert: 1.201,18 €

Dr. Koepsel Dr. Koepsel Dötsch

für den wegen Urlaubs an
der Unterschrift gehinderten
VRLG Baur

LANDGERICHT KÖLN

Ausgefertigt

Wrobel, Justizangestellte
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle