BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 219/05

Verkündet am:
17. Juli 2008
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

Clone-CD

UrhG § 95a Abs. 3

a) Bei der Bestimmung des § 95a Abs. 3 UrhG handelt es sich um ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 Satz 1 BGB zugunsten der Inhaber von Urheberrechten und Leistungsschutzrechten, die wirksame technische Maßnahmen zum Schutz ihrer urheberrechtlich geschützten Werke und Leistungen einsetzen.

b) Der Begriff der Werbung im Hinblick auf den Verkauf im Sinne des § 95a Abs. 3 UrhG umfasst jegliche Äußerung mit dem Ziel, den Absatz der in dieser Regelung näher bezeichneten Umgehungsmittel zu fördern. Er ist nicht auf ein Handeln zu gewerblichen Zwecken beschränkt und erfasst auch das private und einmalige Verkaufsangebot.

c) Ein Verstoß gegen § 95a Abs. 3 UrhG setzt kein Verschulden des Verletzers voraus.

BGH, Urt. v. 17. Juli 2008 - I ZR 219/05 - LG Köln
AG Köln

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat im schriftlichen Verfahren, in dem bis zum 27. Juni 2008 Schriftsätze eingereicht werden konnten, durch die Richter Dr. Bergmann, Prof. Dr. Büscher, Dr. Schaffert, Dr. Kirchhoff und Dr. Koch

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil der 28. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 23. November 2005 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Beklagten stellen Tonträger her. Sie setzen technische Schutzmaßnahmen ein, um das Kopieren der von ihnen hergestellten CDs zu verhindern. Der Kläger bot ab dem 1. Mai 2004 eine Originalversion des Programms „Clone-CD“ mit dem Zusatz „Allesbrenner“ auf der Internetplattform eBay zum Verkauf an. Mit diesem Programm können kopiergeschützte CDs vervielfältigt werden. Der Kläger hatte die Software im Handel erworben, bevor am 13. September 2003 die Bestimmung des § 95a UrhG in Kraft trat, die unter anderem den Verkauf und die Werbung im Hinblick auf den Verkauf von Programmen zur Umgehung des Kopierschutzes von Tonträgern verbietet. Die Internetversteigerung wurde vom Kläger am 3. Mai 2004 vorzeitig ohne Verkauf beendet.

2 Die Beklagten mahnten den Kläger durch Anwaltsschreiben vom 24. Mai 2004 ab. Zugleich forderten sie ihn zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung und zur Zahlung der durch die Abmahnung entstandenen Anwaltskosten in Höhe von 1.113,50 € auf. Der Kläger erklärte, er halte die Abmahnung für unberechtigt. Er gab zwar die geforderte Unterlassungserklärung ab, weigerte sich jedoch, die angefallenen Anwaltskosten zu erstatten.

3 Der Kläger hat im Wege der negativen Feststellungsklage beantragt festzustellen, dass der von den Beklagten geltend gemachte Zahlungsanspruch nicht besteht.

4 Die Beklagten sind dem entgegengetreten.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

5 Das Amtsgericht hat der Klage stattgegeben, das Berufungsgericht hat sie abgewiesen (LG Köln CR 2006, 702 = MMR 2006, 412 = ZUM-RD 2006, 187).

6 Mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Feststellungsantrag weiter. Die Beklagten beantragen, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

7 I. Das Berufungsgericht hat die negative Feststellungsklage des Klägers für unbegründet erachtet und hierzu ausgeführt:

8 Den Beklagten stehe gegen den Kläger, der mit dem Angebot des Kopierprogramms gegen § 95a Abs. 3 UrhG verstoßen habe, ein Anspruch auf Ersatz der Abmahnkosten als Rechtsverfolgungskosten im Wege des Schadensersatzes aus § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG oder aus § 823 Abs. 2 BGB zu. Daneben sei der Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten als Aufwendungsersatz unter dem Gesichtspunkt der Geschäftsführung ohne Auftrag nach §§ 677, 683 Satz 1, § 670 BGB begründet. Der geltend gemachte Anspruch sei auch der Höhe nach gerechtfertigt. Die Einschaltung eines Rechtsanwalts sei zur Rechtsverfolgung erforderlich gewesen. Die Anwaltskosten seien richtig berechnet. Das Vorgehen der Beklagten sei nicht rechtsmissbräuchlich gewesen.

9 II. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision haben keinen Erfolg. Das Berufungsgericht hat zu Recht angenommen, dass die ne-

gative Feststellungsklage unbegründet ist, weil den Beklagten gegen den Kläger wegen dessen Verstoßes gegen § 95a Abs. 3 UrhG nach den Grundsätzen über die Geschäftsführung ohne Auftrag gemäß §§ 677, 683 Satz 1, § 670 BGB ein Anspruch auf Ersatz der Abmahnkosten zusteht. Es kann daher dahinstehen, ob der Anspruch auch als Schadensersatzanspruch nach § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG oder § 823 Abs. 2 BGB begründet ist.

10 1. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass ein Anspruch auf Ersatz der Kosten für die Abmahnung einer Urheberrechtsverletzung unter dem Gesichtspunkt der Geschäftsführung ohne Auftrag gegeben sein kann (Bornkamm in Hefermehl/Köhler/Bornkamm, UWG, 26. Aufl., § 12 Rdn. 1.86 und 1.90; Mees in Loewenheim, Handbuch des Urheberrechts, § 84 Rdn. 16; Wandtke/Bullinger/Kefferpütz, Urheberrecht, 2. Aufl., vor §§ 97 ff. UrhG Rdn. 29). Der Ersatz der Kosten für Abmahnungen, die auf Grundlage des Urheberrechtsgesetzes ausgesprochen werden, ist zwar durch das Gesetz zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums mit § 97a Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 UrhG nunmehr ausdrücklich im Urheberrechtsgesetz geregelt (vgl. BT-Drucks. 16/5048, S. 16 und 48 f.). Die Regelung ist jedoch noch nicht in Kraft getreten und auf die hier zu beurteilende Abmahnung vom 24. Mai 2004 nicht anwendbar. Eine entsprechende Anwendung des den Ersatz der Kosten für die Abmahnung eines Wettbewerbsverstoßes regelnden § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG kommt nicht in Betracht, weil insofern keine Regelungslücke besteht.

11 2. Ein auf die Grundsätze der Geschäftsführung ohne Auftrag gestützter Anspruch auf Erstattung von Abmahnkosten setzt voraus, dass dem Abmahnenden gegenüber dem Abgemahnten zum Zeitpunkt der Abmahnung ein Unterlassungsanspruch zustand (dazu 3.) und die Abmahnung dem Interesse und

dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Abgemahnten entsprach (dazu 4.). Sind diese Voraussetzungen erfüllt, besteht der Anspruch auf Erstattung von Abmahnkosten in der Höhe, in der der Abmahnende die entstandenen Kosten den Umständen nach für erforderlich halten durfte (dazu 5.).

12 3. Die Beklagten konnten von dem Kläger zum Zeitpunkt der Abmahnung gemäß § 1004 Abs. 1, § 823 Abs. 2 Satz 1 BGB i.V. mit § 95a Abs. 3 UrhG verlangen, dass dieser es unterlässt, das Programm „Clone-CD" bei eBay zum Verkauf anzubieten. Der Verstoß gegen ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 Satz 1 BGB begründet - soweit Wiederholungsgefahr besteht - einen Unterlassungsanspruch entsprechend § 1004 Abs. 1 BGB (dazu a). Bei § 95a UrhG handelt es sich um ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 Satz 1 BGB (dazu b). Mit seinem Verkaufsangebot hat der Kläger gegen § 95a Abs. 3 UrhG verstoßen (dazu c). Das Verbot eines solchen Verkaufsangebots durch § 95a Abs. 3 UrhG ist verfassungsrechtlich unbedenklich (dazu d). Die für einen Unterlassungsanspruch erforderliche Wiederholungsgefahr ist gegeben (dazu e). Es kann daher offenbleiben, ob sich ein Unterlassungsanspruch auch aus § 97 Abs. 1 Satz 1 i.V. mit § 95a Abs. 3 UrhG ergibt, weil der Verstoß gegen § 95a Abs. 3 UrhG ein „anderes nach diesem Gesetz geschütztes Recht" im Sinne des § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG verletzt (so Peukert in Loewenheim aaO § 82 Rdn. 6; Schricker/Götting, Urheberrecht, 3. Aufl., § 95a UrhG Rdn. 40; Wandtke/Bullinger/Wandtke/Ohst aaO § 95a UrhG Rdn. 88; Arlt, MMR 2005, 148, 149 f.; Pleister/Ruttig, MMR 2003, 763, 765 f.; a.A. Dreyer in Dreyer/ Kotthoff/Meckel, HK-Urheberrecht, § 95a UrhG Rdn. 105 und 43; Spieker, GRUR 2004, 475, 480 f.; vgl. auch Trayer, Technische Schutzmaßnahmen und elektronische Rechtewahrnehmungssysteme, S. 137 f.).

13 a) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann in entsprechender Anwendung des § 1004 Abs. 1 BGB die Unterlassung objektiv rechtswidriger Eingriffe auch in geschützte Rechtsgüter im Sinne des § 823 Abs. 2 Satz 1 BGB verlangt werden (BGH, Urt. v. 18.1.1952 - I ZR 87/51, NJW 1952, 417, 418 - Nadelfabrikanten; vgl. ferner Palandt/Bassenge, BGB, 67. Aufl., § 1004 Rdn. 4 m.w.N.). Demnach ist derjenige, der gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 Satz 1 BGB verstößt, dem anderen entsprechend § 1004 Abs. 1 BGB zur Unterlassung verpflichtet. Ist nach dem Inhalt des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Unterlassungspflicht - anders als die Ersatzpflicht (§ 823 Abs. 2 Satz 2 BGB) - auch ohne ein Verschulden des Verletzers ein (BGH NJW 1952, 417, 418 - Nadelfabrikanten; Palandt/Sprau aaO Einf v § 823 Rdn. 19).

14 b) Bei der Bestimmung des § 95a Abs. 3 UrhG handelt es sich, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, um ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 Satz 1 BGB (ebenso OLG München GRUR-RR 2005, 372; Palandt/Sprau aaO § 823 Rdn. 71; Dreier in Dreier/Schulze, UrhG, 2. Aufl., § 95a UrhG Rdn. 5; Dreyer in Dreyer/Kotthoff/Meckel aaO § 95a UrhG Rdn. 105 und 45; Schricker/Götting aaO § 95a UrhG Rdn. 40; Wandtke/Bullinger/ Wandtke/Ohst aaO § 95a UrhG Rdn. 88; Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 4. Aufl., Rdn. 732l; Spieker, GRUR 2004, 475, 481; Trayer aaO S. 138; vgl. auch Peukert in Loewenheim aaO § 82 Rdn. 6).

15 aa) Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 Satz 1 BGB ist jede Rechtsnorm, die zumindest auch dazu dienen soll, den Einzelnen oder einzelne Personenkreise gegen die Verletzung eines bestimmten Rechtsguts zu schützen; dass die Rechtsnorm daneben oder sogar in erster Linie das Interesse der

Allgemeinheit im Blick hat, steht dem nicht entgegen (vgl. BGH, Urt. v. 16.3.2004 - VI ZR 105/03, NJW 2004, 1949 m.w.N.; Palandt/Sprau aaO § 823 Rdn. 57).

16 bb) Die Regelung des § 95a UrhG schützt wirksame technische Maßnahmen (Schutzmaßnahmen), die ihrerseits ein nach dem Urheberrechtsgesetz geschütztes Werk oder einen anderen nach dem Urheberrechtsgesetz geschützten Schutzgegenstand schützen. Derartige Schutzmaßnahmen dürfen ohne Zustimmung des Rechtsinhabers nicht umgangen werden (§ 95a Abs. 1 UrhG). Mittel oder Dienstleistungen zur Umgehung dieser Schutzmaßnahmen dürfen nicht in den Verkehr gebracht werden (§ 95a Abs. 3 UrhG). Der Schutz dieser technischen Maßnahmen ist kein Selbstzweck, sondern dient dem Schutz der mithilfe dieser Maßnahmen geschützten Werke und Leistungen der Rechtsinhaber. Er soll den Inhabern von Urheberrechten und Leistungsschutzrechten zugute kommen, die solche Maßnahmen zum Schutz ihrer urheberrechtlich geschützten Werke und Leistungen einsetzen (vgl. auch Erwägungsgründe 47 und 48 der Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft vom 22. Mai 2001 [ABl. Nr. L 167 v. 22.6.2001, S. 10]). Der Umstand, dass § 95a UrhG unmittelbar die Schutzmaßnahmen und nur mittelbar die mithilfe dieser Schutzmaßnahmen geschützten Rechte der Rechtsinhaber schützt, ändert nichts daran, dass es sich bei dieser Bestimmung um ein Schutzgesetz zugunsten der Rechtsinhaber handelt (a.A. Spieker, GRUR 2004, 475, 481 f.). Denn der Schutz der Rechtsinhaber ist nicht nur eine unbeabsichtigte Nebenfolge, sondern der eigentliche Sinn und Zweck dieser Bestimmung.

17 Die Beklagten gehören als Tonträgerhersteller, die zum Schutz der von ihnen hergestellten CDs Kopierschutzmaßnahmen einsetzen, zu den von § 95a

UrhG geschützten Rechtsinhabern und sind daher berechtigt, zivilrechtliche Ansprüche wegen einer Verletzung dieser Bestimmung geltend zu machen (vgl. Peukert in Loewenheim aaO § 82 Rdn. 29 und 31; Schricker/Götting aaO § 95a UrhG Rdn. 41; Wandtke/Bullinger/Ohst aaO § 95a UrhG Rdn. 89). § 95a UrhG schützt unter anderem den Hersteller eines Tonträgers, der nach § 85 Abs. 1 Satz 1 UrhG das ausschließliche Recht hat, den Tonträger zu vervielfältigen, zu verbreiten und öffentlich zugänglich zu machen, vor Handlungen zur Umgehung von Maßnahmen, die das Vervielfältigen der Tonträger verhindern sollen (Schricker/Götting aaO § 95a UrhG Rdn. 8; Peukert in Loewenheim aaO § 34 Rdn. 14).

18 c) Der Kläger hat gegen § 95a Abs. 3 UrhG verstoßen, indem er das Programm „Clone-CD“ auf der Internetplattform eBay zum Verkauf angeboten hat. Diese Regelung verbietet unter anderem die Werbung im Hinblick auf den Verkauf von Erzeugnissen, die hauptsächlich hergestellt werden, um die Umgehung wirksamer technischer Maßnahmen zu ermöglichen (§ 95a Abs. 3 Nr. 3 UrhG).

19 aa) Bei der Software „Clone-CD“ handelt es sich nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts um ein Erzeugnis, das hauptsächlich hergestellt wurde, um die Umgehung wirksamer technischer Maßnahmen zu ermöglichen. Technische Maßnahmen sind unter anderem Technologien, die im normalen Betrieb dazu bestimmt sind, Handlungen zu verhindern, die nach dem Urheberrechtsgesetz geschützte Schutzgegenstände betreffen und die vom Rechtsinhaber nicht genehmigt sind (§ 95a Abs. 2 Satz 1 UrhG). Wirksam sind diese Maßnahmen unter anderem, soweit der Rechtsinhaber durch sie die Nutzung eines nach dem Urheberrechtsgesetz geschützten Schutzgegenstands durch einen Mechanismus zur Kontrolle der Vervielfälti-

gung, die die Erreichung des Schutzziels sicherstellt, unter Kontrolle hält (§ 95a Abs. 2 Satz 2 UrhG). Die Software „Clone-CD“ erfüllt diese Anforderungen. Aus der Werbung des Herstellers geht hervor, dass dieses Programm „gerade auch“ dazu bestimmt ist, den - vom Hersteller des Tonträgers und Inhaber der Tonträgerrechte vorgesehenen - Schutz gegen ein Kopieren von CDs zu überwinden.

20 bb) Das Angebot zum Verkauf des Programms bei eBay stellt eine Werbung im Hinblick auf den Verkauf im Sinne des § 95a Abs. 3 UrhG dar. Das Berufungsgericht hat es insoweit zu Recht als ausreichend angesehen, dass das Angebot des Klägers dazu bestimmt war, auf die Abgabe von Kaufangeboten hinzuwirken, und dementsprechend darauf abzielte, einen Käufer für das Programm zu gewinnen. Der Begriff der Werbung im Hinblick auf den Verkauf im Sinne des § 95a Abs. 3 UrhG umfasst jegliche Äußerung mit dem Ziel, den Absatz der in dieser Regelung näher bezeichneten Umgehungsmittel zu fördern. Er ist entgegen der Ansicht der Revision nicht auf ein Handeln zu gewerblichen Zwecken beschränkt und erfasst - wie hier - auch das private und einmalige Verkaufsangebot (vgl. Peukert in Loewenheim aaO § 34 Rdn. 18; Schricker/Götting aaO § 95a UrhG Rdn. 23 und 29; Wandtke/Bullinger/Ohst aaO § 95a UrhG Rdn. 77; Pleister/Ruttig, MMR 2003, 763, 764 f.; vgl. auch BT-Drucks. 15/38, S. 29).

21 (1) Die Bestimmung des § 95a Abs. 3 UrhG setzt Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft vom 22. Mai 2001 nahezu wörtlich in das deutsche Recht um. Der sowohl in der europäischen als auch in der nationalen Regelung enthaltene Begriff der Werbung ist weder in der Richtlinie 2001/29/EG noch im Urheberrechtsgesetz definiert. Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch kann unter Werbung in Anlehnung an

die Legaldefinition des Art. 2 Nr. 1 der Richtlinie 84/450/EWG vom 10. September 1984 über irreführende Werbung, die in Art. 2 lit. a) der am 12. Dezember 2007 in Kraft getretenen Richtlinie 2006/114/EG vom 12. Dezember 2006 über irreführende und vergleichende Werbung übernommen wurde, jede Äußerung mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen zu fördern, verstanden werden (vgl. OLG München GRUR-RR 2005, 372, 373; Dreyer in Dreyer/Kotthoff/Meckel aaO § 95a UrhG Rdn. 76 und 89).

22 (2) Soweit die Legaldefinition der Richtlinie über irreführende und vergleichende Werbung den Begriff der Werbung auf Äußerungen bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs und damit auf ein gewerblichen oder beruflichen Zwecken dienendes Handeln einschränkt, kann diese Einschränkung nicht für Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 2001/29/EG und für § 95a Abs. 3 UrhG gelten. Die dortigen Regelungen erfassen nach ihrem nahezu identischen Wortlaut die Herstellung, die Einfuhr, die Verbreitung, den Verkauf, die Vermietung, die Werbung im Hinblick auf Verkauf oder Vermietung und den Besitz zu kommerziellen Zwecken (Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie) bzw. den gewerblichen Zwecken dienenden Besitz (§ 95a Abs. 3 UrhG). Die Einschränkung auf kommerzielle bzw. gewerbliche Zwecke bezieht sich demnach ausschließlich auf den Besitz. Daraus ist zu schließen, dass § 95a Abs. 3 UrhG zwar nicht den privaten Zwecken dienenden Besitz verbietet, sämtliche anderen aufgeführten Handlungen aber ohne Rücksicht darauf untersagt, ob sie gewerblichen oder privaten Zwecken dienen (vgl. Peukert in Loewenheim aaO § 34 Rdn. 18). Der Umstand, dass der Gesetzgeber von der durch die Richtlinie 2001/29/EG eingeräumten Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht hat, das Verbot auf den privaten Zwecken dienenden Besitz auszudehnen (vgl. Erwägungsgrund 49 der Richtlinie 2001/29/EG), mag damit zu erklären sein, dass sich das private Vorhalten von Umgehungsvorrichtungen ohne ein - im Hinblick auf den

damit verfolgten Zweck regelmäßig unverhältnismäßiges - Eindringen in die Privatsphäre kaum aufdecken und verfolgen ließe (Pleister/Ruttig, MMR 2003, 763, 764). Für die übrigen von dem Verbot erfassten Verhaltensweisen trifft diese Überlegung jedenfalls nicht zu. Auch insoweit bestehen daher keine Bedenken, dass § 95a Abs. 3 UrhG auch die privaten Zwecken dienende Werbung für den Verkauf von Umgehungsvorrichtungen verbietet.

23 (3) Mit dem Sinn des Wortes „Werbung“ ist es entgegen der Ansicht der Revision ohne weiteres vereinbar, das Angebot zum Verkauf eines einzelnen Gegenstandes als Werbung zu qualifizieren. Ein solches Angebot dient dem Zweck, den Absatz eben dieses einen Gegenstandes zu fördern, und erfüllt demnach die an eine Werbung zu stellenden Anforderungen. Es ist daher, anders als die Revision meint, auch mit Rücksicht darauf, dass an den Tatbestand des § 95a Abs. 3 UrhG, soweit er die Werbung im Hinblick auf den Verkauf verbietet, die bußgeldrechtliche Sanktion des § 108b Abs. 2 Nr. 1 b UrhG anknüpft, mit dem Bestimmtheitsgrundsatz des Art. 103 Abs. 2 GG vereinbar, ein derartiges Angebot unter den Begriff der Werbung zu subsumieren. Zudem geht es im Streitfall nicht um eine straf- oder bußgeldrechtliche Sanktion, sondern um einen zivilrechtlichen Anspruch, für den der Bestimmtheitsgrundsatz des Art. 103 Abs. 2 GG ohnehin nicht gilt (vgl. BGH, Urt. v. 16.10.2003 - III ZR 106/03, WRP 2004, 107, 109, m.w.N.).

24 cc) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts setzt ein Verstoß gegen § 95a Abs. 3 UrhG kein Verschulden des Verletzers voraus (vgl. Dreyer in Dreyer/Kotthoff/Meckel aaO § 95a UrhG Rdn. 96; Peukert in Loewenheim aaO § 34 Rdn. 29; Schricker/Götting aaO § 95a UrhG Rdn. 37; Arnold, MMR 2008, 144, 146). Es kommt daher nicht darauf an, ob der Kläger - wie das Berufungsgericht angenommen hat - zumindest fahrlässig gehandelt hat.

25 (1) Anders als das Berufungsgericht gemeint hat, gebietet es eine verfassungskonforme Auslegung des § 95a Abs. 3 UrhG nicht, in diese Vorschrift ein ungeschriebenes subjektives Tatbestandsmerkmal hineinzulesen. Das Berufungsgericht berücksichtigt nicht, dass ein Schadensersatzanspruch wegen eines Verstoßes gegen § 95a Abs. 3 UrhG ohnehin ein Verschulden erfordert. Insoweit kommt es nicht darauf an, ob diese Bestimmung als „ein anderes nach diesem Gesetz geschütztes Recht" im Sinne des § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG oder als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 Satz 1 BGB anzusehen ist. Denn § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG setzt für einen Schadensersatzanspruch voraus, dass dem Verletzer Vorsatz oder Fahrlässigkeit zur Last fällt, und nach § 823 Abs. 2 Satz 2 BGB tritt die Ersatzpflicht gleichfalls nur im Falle des Verschuldens ein, selbst wenn nach dem Inhalt des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich ist. Desgleichen setzen die Verhängung einer Strafe (§ 108b Abs. 2 UrhG) oder eines Bußgeldes (§ 111a Abs. 1 Nr. 1 UrhG) wegen eines Verstoßes gegen § 95a Abs. 3 UrhG mit Rücksicht auf das Schuldprinzip stets ein Verschulden des Verletzers voraus. Der Umstand, dass Ansprüche auf Beseitigung und Unterlassung sowie auf Aufwendungsersatz im Rahmen der Geschäftsführung ohne Auftrag generell - und so auch bei einem Verstoß gegen § 95a Abs. 3 UrhG - unabhängig von einem Verschulden bestehen, ist schon im Hinblick auf die geringere Eingriffsintensität dieser Ansprüche gerechtfertigt und jedenfalls von Verfassungs wegen nicht zu beanstanden.

26 (2) Ein Verschulden des Verletzers ist entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts auch nicht deshalb zu fordern, weil es sich bei den Tatbeständen des § 95a Abs. 3 UrhG um Vorbereitungshandlungen handelt, die - wie das Berufungsgericht meint (ebenso Spieker, GRUR 2004, 475, 479) - in der deutschen Gesetzgebung auch sonst einen entsprechenden subjektiven Tatbestand

voraussetzen. Das Berufungsgericht berücksichtigt nicht, dass es bei den von ihm zum Beleg für seine Auffassung herangezogenen Straftatbeständen schon wegen des Grundsatzes, dass jede Strafe eine Schuld voraussetzt, eines Verschuldens bedarf. Dagegen gilt das Schuldprinzip nicht für zivilrechtliche Anspruchsgrundlagen, mit denen - wie im vorliegenden Fall - kein Strafzweck verfolgt wird (vgl. BVerfGE 91, 1, 27).

27 (3) Auch der Richtlinie 2001/29/EG lässt sich nicht entnehmen, dass die Vorschrift des Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie, die durch § 95a Abs. 3 UrhG umgesetzt worden ist, ein mindestens grob fahrlässiges Verhalten des Handelnden voraussetzt (vgl. auch Marly, K&R 1999, 106, 109 f.; Spindler, GRUR 2002, 105, 116). Die Revision macht zwar geltend, bei der deutschen Fassung dieser Richtlinie liege ein Übersetzungsfehler vor; aus der englischen und der französischen Fassung der Richtlinie ergebe sich, dass grobe Fahrlässigkeit erforderlich sei. Sie berücksichtigt dabei aber nicht, dass sich der von ihr angeführte englische und französische Richtlinientext allein auf Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG bezieht, der durch § 95a Abs. 1 UrhG in das deutsche Recht umgesetzt wurde. Demgegenüber beruht § 95a Abs. 3 UrhG auf Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 2001/29/EG. Insoweit enthalten weder die englische noch die französische Fassung der Richtlinie Anhaltspunkte dafür, dass ein fahrlässiges Verhalten des Verletzers erforderlich ist.

28 d) Das Verbot von Werbung im Hinblick auf den Verkauf von Erzeugnissen, die hauptsächlich hergestellt werden, um die Umgehung wirksamer technischer Maßnahmen zu ermöglichen, ist verfassungsrechtlich unbedenklich (vgl. OLG München GRUR-RR 2005, 372).

29 aa) Keiner näheren Erörterung bedarf im Streitfall die Frage, ob mit einem straf- und bußgeldbewehrten gesetzlichen Verbot der digitalen Privatkopie (vgl. §§ 95a, 95b Abs. 1 Satz 1 Nr. 6, § 108b Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2, § 111a Abs. 1 Nr. 1 UrhG) eine Verletzung des Eigentumsgrundrechts verbunden sein könnte. Allerdings spricht vieles dafür, dass ein solches Verbot lediglich eine wirksame Inhalts- und Schrankenbestimmung im Sinne des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG darstellte (BVerfG GRUR 2005, 1032, 1033), und dass die Befugnis zur Anfertigung von Privatkopien kein Recht begründet, das sich gegen das nach Art. 14 Abs. 1 GG als Eigentum geschützte Urheberrecht und die gleichermaßen geschützten Leistungsschutzrechte - beispielsweise der Tonträgerhersteller - ins Feld führen ließe (BT-Drucks. 16/1828, S. 20). Im Streitfall kommt es darauf jedoch nicht an, weil dem Kläger nicht die - ohne die Umgehung eines Kopierschutzes grundsätzlich zulässige - Anfertigung von Privatkopien von CDs mithilfe des Programms „Clone-CD", sondern die Werbung für den Verkauf des auch für Vervielfältigungen zu anderen Zwecken nutzbaren „Allesbrenners" untersagt werden soll (vgl. OLG München GRUR-RR 2005, 372, 373).

30 bb) Ohne Erfolg macht die Revision geltend, im Schrifttum (Ulbricht, CR 2004, 674, 677 ff.; vgl. auch Holznagel/Brüggemann, MMR 2003, 767 ff.) werde mit guten Gründen angenommen, § 95a UrhG enthalte einen Eingriff in die Informationsfreiheit, der nicht nach Art. 5 Abs. 2 GG gerechtfertigt sei. Das Grundrecht der Informationsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG schützt zwar das Recht, sich selbst aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten, garantiert aber keinen kostenlosen Zugang zu allen gewünschten Informationen (BT-Drucks. 16/1828, S. 20 f.).

31 e) Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, dass die für einen Unterlassungsanspruch erforderliche Wiederholungsgefahr zum Zeitpunkt der Abmahnung bestanden hat.

32 aa) Der Verstoß des Klägers gegen § 95a Abs. 3 UrhG begründet die tatsächliche Vermutung für seine Wiederholung (vgl. - zum Wettbewerbsrecht - BGH, Urt. v. 16.1.1992 - I ZR 84/90, GRUR 1992, 318, 319 f. = WRP 1992, 314 - Jubiläumsverkauf; Urt. v. 26.10.2000 - I ZR 180/98, GRUR 2001, 453, 455 = WRP 2001, 400 - TCM-Zentrum).

33 bb) Die Wiederholungsgefahr war zum Zeitpunkt der Abmahnung nicht entfallen. Die durch einen bereits begangenen Verstoß begründete tatsächliche Vermutung für das Vorliegen einer Wiederholungsgefahr kann regelmäßig nur durch die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung ausgeräumt werden (vgl. BGHZ 136, 380, 390 - Spielbankaffaire; BGH GRUR 1992, 318, 319 f. - Jubiläumsverkauf; BGH GRUR 2001, 453, 455 - TCM-Zentrum). Eine strafbewehrte Unterlassungserklärung hat der Kläger erst nach der Abmahnung abgegeben. Allein durch die Aufgabe des rechtsverletzenden Verhaltens wird die Wiederholungsgefahr nicht ausgeräumt, solange damit nicht jede Wahrscheinlichkeit dafür beseitigt ist, dass der Verletzer erneut ähnliche Rechtsverletzungen begeht (vgl. BGH GRUR 1992, 318, 319 f. - Jubiläumsverkauf; BGH GRUR 2001, 453, 455 - TCM-Zentrum). Demnach ist die Wiederholungsgefahr selbst dann nicht entfallen, wenn der Kläger zum Zeitpunkt der Abmahnung das gegen § 95a Abs. 3 UrhG verstoßende Angebot - wie das Berufungsgericht angenommen hat - aus eigenem Antrieb vorzeitig beendet und - wie die Revision geltend macht - das Original der „Clone-CD“ vernichtet hatte.

34 4. Der Anspruch auf Erstattung von Abmahnkosten gemäß §§ 677, 683 Satz 1, § 670 BGB setzt, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, weiter voraus, dass die Abmahnung dem Interesse und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Abgemahnten entsprach. Diese Voraussetzung ist regelmäßig erfüllt, wenn der Abmahnende den Abgemahnten wegen dessen Rechtsverstoßes auch gerichtlich hätte auf Unterlassung in Anspruch nehmen können. Der Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten beruht auf der Erwägung, dass die berechtigte Abmahnung dem Schuldner zum Vorteil gereicht, weil der Gläubiger, der zunächst abmahnt, statt sofort Klage zu erheben oder einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zu stellen, dem Schuldner damit die Möglichkeit gibt, eine gerichtliche Auseinandersetzung auf kostengünstige Weise durch Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung abzuwenden (BGH, Urt. v. 1.6.2006 - I ZR 167/03, GRUR 2007, 164 Tz. 12 = WRP 2007, 67 - Telefax-Werbung II). Selbst wenn der Kläger die Auktion aus eigenem Antrieb vorzeitig beendet und das Original des Tonträgers vernichtet hat, sind dadurch die Wiederholungsgefahr und der Unterlassungsanspruch nicht entfallen (vgl. oben unter II 3 e), sodass die Beklagten den Kläger auch gerichtlich hätten in Anspruch nehmen können. Unter diesen Umständen entsprach die Abmahnung dem Interesse und dem mutmaßlichen Willen des Klägers.

35 5. Der Anspruch der Beklagten ist auch in der geltend gemachten Höhe begründet. Soweit das Berufungsgericht angenommen hat, die beanspruchten Anwaltsgebühren seien zutreffend berechnet, erhebt die Revision keine Rügen und sind auch keine Rechtsfehler ersichtlich. Die Revision rügt ohne Erfolg, die Abmahnkosten könnten nicht verlangt werden, weil die Einschaltung eines Rechtsanwalts nicht im Sinne des § 670 BGB erforderlich gewesen sei. Das Berufungsgericht hat zu Recht angenommen, dass im Streitfall weder die Tat-

sache, dass die Beklagten über eigene Rechtsabteilungen verfügen, noch der Umstand, dass in hunderten weiteren Fällen wortgleiche Abmahnungen versandt wurden, der Erforderlichkeit der Einschaltung eines Rechtsanwalts entgegenstand.

36 a) Der Senat hat nach Erlass des Berufungsurteils entschieden, dass grundsätzlich auch Unternehmen mit eigener Rechtsabteilung es den Umständen nach für erforderlich halten dürfen, einen Rechtsanwalt mit der Abmahnung von Wettbewerbsverstößen zu beauftragen, und daher berechtigt sind, von dem Abgemahnten den Ersatz der für die Abmahnung entstandenen Anwaltskosten zu verlangen (vgl. BGH, Urt. v. 8.5.2008 - I ZR 83/06 - Abmahnkostenersatz, m.w.N.). Dies beruht auf der Erwägung, dass ein Unternehmen mit eigener Rechtsabteilung nicht gehalten ist, dieser neben der rechtlichen Überprüfung der eigenen geschäftlichen Aktivitäten auch die Überprüfung der Wettbewerbshandlungen der Mitbewerber auf ihre wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit zu übertragen, und dass es in gleicher Weise auch einem Unternehmen, das seine Rechtsabteilung mit der Überprüfung der Zulässigkeit der Wettbewerbshandlungen der Mitbewerber betraut hat, grundsätzlich freisteht, die bei festgestellten Wettbewerbsverstößen vor der Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens gemäß § 12 Abs. 1 Satz 1 UWG regelmäßig gebotenen Abmahnungen entweder selbst auszusprechen oder durch beauftragte Rechtsanwälte aussprechen zu lassen. Für die Abmahnung von Urheberrechtsverstößen gelten diese Erwägungen entsprechend.

37 b) Diese Überlegungen stehen, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, mit der Rechtsprechung des Senats zur Kostenerstattung bei einer Abmahntätigkeit von Wettbewerbsverbänden (BGH, Urt. v. 12.4.1984 - I ZR 45/82, GRUR 1984, 691, 692 = WRP 1984, 405 - Anwaltsabmahnung;

Beschl. v. 18.12.2003 - I ZB 18/03, GRUR 2004, 448 = WRP 2004, 495 - Auswärtiger Rechtsanwalt IV, m.w.N.) und der Abmahnung durch einen Rechtsanwalt nach einer Selbstbeauftragung in einer eigenen Angelegenheit (BGH, Urt. v. 6.5.2004 - I ZR 2/03, GRUR 2004, 789 = WRP 2004, 903 - Selbstauftrag) nicht in Widerspruch (vgl. BGH, Urt. v. 8.5.2008 - I ZR 83/06 - Abmahnkostenersatz, m.w.N.).

38 aa) Wettbewerbsverbände müssen allerdings auch ohne anwaltlichen Rat in der Lage sein, typische und durchschnittlich schwer zu verfolgende Wettbewerbsverstöße zu erkennen und abzumahnen, und können deshalb in solchen Fällen die Anwaltskosten einer Abmahnung nicht erstattet verlangen (vgl. BGH GRUR 1984, 691, 692 - Anwaltsabmahnung; BGH GRUR 2004, 448 - Auswärtiger Rechtsanwalt IV, m.w.N.). Dies folgt daraus, dass solche Verbände nur dann gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG klage- und anspruchsbefugt sind, wenn sie insbesondere nach ihrer personellen, sachlichen und finanziellen Ausstattung im Stande sind, ihre satzungsmäßigen Aufgaben der Verfolgung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen tatsächlich wahrzunehmen. Ein entsprechendes Erfordernis besteht bei kaufmännischen Unternehmen - wie den Beklagten - nicht. Die Verfolgung von Wettbewerbsverstößen gehört nicht zu den originären Aufgaben eines solchen Unternehmens (vgl. OLG Karlsruhe WRP 1996, 591, 593).

39 bb) Desgleichen ist es einem Rechtsanwalt verwehrt, die Gebühren aus einem sich selbst erteilten Mandat zur Abmahnung aufgrund eigener wettbewerbsrechtlicher Ansprüche ersetzt zu verlangen (BGH GRUR 2004, 789 - Selbstauftrag). Diese - einen Sonderfall betreffenden - Grundsätze können schon deshalb nicht auf den Streitfall übertragen werden, weil es hier gerade nicht um einen Fall der Selbstbeauftragung, sondern um einen Fall der Fremd-

beauftragung eines Rechtsanwalts geht. Soweit sich in jener Entscheidung Erwägungen zur fehlenden Erstattungsfähigkeit der Abmahnkosten eines von einem Unternehmen mit eigener Rechtsabteilung beauftragten Rechtsanwalts finden, sind diese nicht tragend und wird an ihnen nicht festgehalten. Die in diesem Zusammenhang zum Beleg der fehlenden Erstattungsfähigkeit von Anwaltskosten zitierten Senatsentscheidungen „Anwaltsabmahnung“ und „Auswärtiger Rechtsanwalt IV“ betreffen nicht von Unternehmen, sondern von Wettbewerbsverbänden veranlasste Abmahnungen (dazu oben unter II 5 b aa).

40 c) Es kann offenbleiben, ob - wie das Berufungsgericht erwogen hat - ausnahmsweise etwas anderes zu gelten hat, wenn es sich um einen ganz einfach gelagerten Sachverhalt handelt. Denn im Streitfall ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts kein ganz einfach gelagerter Fall gegeben. Die Revision macht ohne Erfolg geltend, im Hinblick auf die Vielzahl angeblicher Verletzungen wegen gleichartiger Verstöße habe es sich um eine im Wege von Serienabmahnungen mit Hilfe von Textbausteinen einfach zu bewältigende Routineangelegenheit gehandelt, die nicht die Einschaltung eines Rechtsanwalts erfordert habe (vgl. auch OLG Düsseldorf NJW-RR 2002, 122 f.). Die Revision verkennt, dass die Beklagten die Einschaltung eines Rechtsanwalts gerade im Hinblick auf die große Zahl der zu verfolgenden Rechtsverletzungen für erforderlich halten durften (vgl. OLG Hamm MMR 2001, 611, 612). Da die Verfolgung von Urheberrechtsverstößen nicht zu den originären Aufgaben der Beklagten gehört, waren die Beklagten nicht gehalten, die Mitarbeiter ihrer Rechtsabteilungen mit den im Hinblick auf die Vielzahl der Rechtsverstöße besonders zeitaufwändigen Abmahnungen zu betrauen, nur um den Verletzern die Kosten der Inanspruchnahme eines Rechtsanwalts zu ersparen (vgl. OLG Karlsruhe WRP 1996, 591, 593). Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass dies anders zu beurteilen sein könnte, weil es für die Beklagten weniger Aufwand

erfordert hätte, die Abmahnungen abzufassen und die Unterwerfungserklärungen vorzubereiten, als einen Rechtsanwalt zu informieren und zu instruieren (vgl. BGH, Urt. v. 8.5.2008 - I ZR 83/06 - Abmahnkostenersatz).

41 III. Danach ist die Revision des Klägers mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Bergmann Büscher Schaffert

Kirchhoff Koch

Vorinstanzen:
AG Köln, Entscheidung vom 06.04.2005 - 113 C 463/04 -
LG Köln, Entscheidung vom 23.11.2005 - 28 S 6/05 -