

12 Verfahrensfragen

Der schönste Anspruch hilft dem von einer Rechtsverletzung im Internet Betroffenen wenig, wenn er nicht weiß, wie er ihn durchsetzen soll. Darum soll es am Ende der Darstellung eine Übersicht zu den verfahrensrechtlichen Fragen gegeben werden.

Strafrechtliche Fragestellungen spielen im Zusammenhang mit dem Internet in der anwaltlichen Praxis dabei – entgegen weitläufiger Ansicht – eine untergeordnete Rolle. Eine Ausnahme hiervon machen lediglich Ermittlungsverfahren wegen der Verbreitung von Raubkopien und Pornografie. Im Vordergrund stehen zivilrechtliche Streitigkeiten, insbesondere die Durchsetzung von Unterlassungsansprüchen wegen der Verletzung marken-, wettbewerbs- und urheberrechtlicher Positionen. Die Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen wegen Wettbewerbsverletzungen, insbesondere solchen wegen unlauteren Wettbewerbs oder irreführender Angaben, ist dabei normalerweise Wettbewerbern vorbehalten. Wer also etwa auf unerlaubte Nettopreisangaben oder vergleichende Werbung im Internet stößt, der kann hiergegen nur dann vorgehen, wenn es sich bei dem Anbieter der Website um einen Konkurrenten handelt. Falls dies nicht der Fall ist, bleibt nur der Gang zur Verbraucherschutzzentrale.

12.1 Abmahnung

Ahrens, Hans-Jürgen, »Zum Ersatz der Verteidigungsaufwendungen bei unberechtigter Abmahnung«, NJW 1982, 2477; Gottschalk, Eckart, »Wie kann eine Unterlassungsvereinbarung erlöschen?«, GRUR 2004, 827; Wagner, Gerhard / Thole, Christoph, »Kein Abschied von der unberechtigten Schutzrechtsverwarnung«, NJW 2005, 3470.

Betroffene sollten den Verletzer zunächst einmal freundlich, aber bestimmt auffordern, sein Verhalten zu erklären und gegebenenfalls die Rechtsverletzungen sofort einzustellen. Diese Aufforderung nennt der Jurist »Abmahnung«. Der Einschaltung eines Anwalts bedarf es zu diesem Zeitpunkt normalerweise noch nicht. In vielen Fällen ist der Übeltäter nämlich bereit, sein Verhalten sofort zu ändern, und ist manchmal sogar froh, von anderen auf einen Fehler hingewiesen zu werden. Der Vorteil: Anwaltshonorare entstehen noch nicht und müssen deshalb weder vom Verletzer

Nur vier Wochen Zeit

Unberechtigte
Schutzrechts-
verwarnungen

noch vom Verletzten bezahlt werden. Die zur Abgabe der Unterlassungserklärung gesetzte Frist sollte allerdings zur Vermeidung von Rechtsnachteilen nicht mehr als eine Woche betragen. Wer seine Ansprüche bei fruchtlosem Ablauf der Frist nämlich rechtlich durchsetzen will, der muss darauf achten, dass seit Kenntnis vom Verstoß nicht zu viel Zeit vergangen ist. Die Einräumung einer einwöchigen Überlegungsfrist reicht aber umgekehrt auch aus.¹

Vorsicht ist allerdings geboten, wenn angeblich Marken- oder Urheberrechte verletzt wurden. Wer glaubt, dass seine Rechte an einem Namen oder einer Marke etwa durch die Benutzung einer Internetdomain verletzt sind, der sollte auf zweierlei achten: Zum einen kann es durchaus sein, dass der Schuss nach hinten losgeht, weil sich plötzlich herausstellt, dass der andere bislang unerkannt ältere Rechte an der umstrittenen Bezeichnung hat. Zum anderen kann der von einer so genannten unberechtigten Schutzrechtsverwarnung betroffene Markeninhaber, anders als bei sonstigen Abmahnungen, seine eigenen Abmahnkosten vom Abmahnenden unter Umständen ersetzt verlangen.² Gemäß § 678 BGB hat der Abgemahnte einen Anspruch auf Schadensersatz, wenn er zu Unrecht abgemahnt wurde, die Übernahme der Geschäftsführung seinem wirklichen oder mutmaßlichen Willen also widersprach und der Abmahnende dies erkennen konnte, auch wenn ihm ein sonstiges Verschulden nicht zur Last fällt. Als Schadensersatzanspruch können dann die Kosten der Inanspruchnahme eines Rechtsanwalts ersetzt verlangt werden. Unberechtigt mahnt ab, wer schon zum Zeitpunkt der Abmahnung unschwer erkennen konnte, dass die erhobene Forderung nicht besteht.³ Der Bundesgerichtshof hat ausdrücklich bestätigt, dass das auch für Abmahnungen auf markenrechtlicher Grundlage gilt.⁴ Markenrechtliche Abmahnungen sollten deshalb so lange vorsichtig formuliert werden, wie die bessere Berechtigung des Abmahnenden nicht einwandfrei feststeht. Das Landgericht Hamburg stellt nämlich neuerdings nicht einmal mehr darauf ab, ob es sich um eine grob unrichtige Abmahnung handelt.⁵ Den Hamburger Richtern reicht es offenbar aus, dass die Abmahnung unberechtigt war und der Abmahnende – oder seine Anwälte – fahrlässig die Rechtslage falsch eingeschätzt haben.

Werden angebliche Wettbewerbsverstöße abgemahnt, gelten die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zur Kostenerstattung nach ungerechtfertigter Schutzrechtsverwarnung allerdings nicht.⁶ Hier bleibt es also grundsätzlich dabei, dass der zu Unrecht Abgemahnte seine eigenen

1. OLG Stuttgart, Beschl. v. 31.03.04, 2 W 44/03 – *Abmahnfrist*.
2. Vgl. dazu BGH, Urt. v. 08.02.63, Ib ZR 132/61, WRP 1965, 97, 99 – *Kaugummikugeln*; AG Offenburg, Urt. v. 13.02.03, 4 C 226/02, CR 2003, 936; AG Hannover, Urt. v. 02.02.82, 13 C 536/81, NJW 1982, 1001 – *Mehrfachabmahnung*; Ahrens, NJW 1982, 2477.
3. LG Düsseldorf, Urt. v. 10.09.03, 2a O 126/03 – *Webpace*.
4. BGH, Urt. v. 15.07.05, GSZ 1/04, GRUR 2005, 882 – *Unberechtigte Schutzrechtsverwarnung*.
5. LG Hamburg, Urt. v. 10.11.05, 315 O 371/05 – *Test & Kauf*.

Anwaltshonorare selbst zu tragen hat. Eine unberechtigte wettbewerbsrechtliche Abmahnung kann aber – auch wenn es nicht um eine Schutzrechtsverwarnung geht – gegen § 4 Ziff. 10 UWG verstoßen. Das ist jedoch nur ausnahmsweise der Fall, wenn zur mangelnden sachlichen oder rechtlichen Begründetheit der Abmahnung zusätzliche unlautere Umstände hinzutreten, zum Beispiel wenn der Abmahnende Kenntnis von der mangelnden Berechtigung hat oder die Abmahnung irreführende Angaben enthält. Das bloße Fehlen greifbarer Anhaltspunkte für eine Abmahnung reicht nicht aus. Es ist dem Abmahnenden, der möglicherweise die näheren Umstände nicht kennt, nicht zuzumuten, lediglich aufgrund rechtlicher Zweifel eine Abmahnung zu unterlassen.⁷

Der Rat, die Angelegenheit zunächst einmal ohne Einschaltung eines Anwalts »unter Kaufleuten« zu regeln, gilt leider nur für einfach gelagerte Fälle ohne große wirtschaftliche Bedeutung. Gerade im Marken-, Wettbewerbs- und Urheberrecht gibt es nämlich eine Reihe von Formen und Fristen, die der Betroffene kennen sollte. Wer zuverlässig weitere Verstöße vermeiden möchte, sollte so rasch wie möglich einen Anwalt hinzuziehen. Erforderlich ist das natürlich auch dann, wenn der freundlich auf Unterlassung Angesprochene gar nicht daran denkt, sein Verhalten zu ändern.

Der Anwalt wird zunächst einmal prüfen, ob die geltend gemachten Unterlassungsansprüche tatsächlich bestehen. Falls dies der Fall ist, sollte der Verletzer anwaltlich abgemahnt werden, wobei es übrigens nicht darauf ankommt, ob die Abmahnung dem Verletzer überhaupt zugeht.⁸ Eine solche Abmahnung dient – so merkwürdig das auf den ersten Moment anmuten mag – den Interessen beider Parteien. Auch der Abgemahnte profitiert selbstverständlich davon, über die Wettbewerbswidrigkeit seines bisherigen Verhaltens aufgeklärt zu werden, weil er hierdurch weitere Verstöße und dadurch bedingte Abmahnungen anderer Verletzter häufig vermeiden kann. Im Übrigen ist es nach Ansicht der Rechtsprechung so, dass es in aller Regel Sache des Verletzers und nicht des Verletzten ist, von einem Anwalt die Rechtslage prüfen zu lassen. Die im Rahmen einer berechtigten Abmahnung entstehenden Anwaltshonorare sind deshalb unter dem Gesichtspunkt der »Geschäftsführung ohne Auftrag« vom Abgemahnten, bei Wettbewerbsverstößen nach § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG zu ersetzen. Das gilt jedenfalls dann, wenn die Einschaltung eines Rechtsanwalts zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig war. Und das ist nach Ansicht des Landgerichts München I bei Abmahnungen in Kennzeichenstreitsachen im Internet immer der Fall, weil es sich hierbei um eine rechtliche Spezialmaterie handelt.⁹ Anders sieht es allerdings

6. AG Offenburg, Urt. v. 13.02.03, 4 C 226/02, CR 2003, 936; Ahrens, NJW 1982, 2477; a.A. AG Hannover, Urt. v. 02.02.82, 13 C 536/81, NJW 1982, 2001 – *Mehrfachabmahnung*.
7. OLG Frankfurt/Main, Urt. v. 06.12.05, 11 U 28/05 – *Heißkanal-Spritzgieß-Systeme*.
8. OLG Braunschweig, Beschl. v. 13.08.04, 2 W 101/04, GRUR 2004, 887 – *Abmahnungsnachweis*.
9. LG München I, Urt. v. 23.09.98, 1 HK 0 11678/98 – *explora.de*; ebenso Ingerl-Rohnke, vor §§ 14-19 MarkenG Rdnr. 95.

dann aus, wenn eine Verbraucher- oder Wettbewerbszentrale abmahnt: Nach Ansicht des Bundesgerichtshofs sollen hier entstehende Anwaltshonorare im Zusammenhang mit einer Abmahnung nicht erstattungsfähig sein, weil solche Verbände über hinreichend eigene Sachkenntnis verfügen (sollten).¹⁰

*Strafbewehrte
Unterlassungserklärung*

Seiner Abmahnung fügt der Anwalt üblicherweise eine strafbewehrte Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung bei. Der Abgemahnte wird aufgefordert, diese Erklärung rechtsverbindlich zu unterzeichnen und innerhalb einer vom Anwalt gesetzten Frist zurückzureichen. Die Erklärung sieht dabei vor, dass ein bestimmtes Verhalten eingestellt, insbesondere die gerügte Rechtsverletzung unterlassen wird und dass der Abgemahnte – ganz wichtig – sich zur Zahlung einer Vertragsstrafe bereiterklärt, falls er sich an die übernommene Verpflichtung dann später nicht hält. Durch die bloße Absichtserklärung wird die Gefahr, dass ein im Internet zunächst gelöscht Angebot später wieder eingestellt wird, natürlich nicht beseitigt. Durch eine vorsätzliche Verletzungshandlung wird nämlich in der Regel auch eine Wiederholungsgefahr indiziert.¹¹ Und nach ständiger Rechtsprechung ist diese Wiederholungsgefahr jedenfalls im Wettbewerbs- und Markenrecht erst dann gebannt, wenn eine Unterlassungserklärung auch strafbewehrt abgegeben wurde.¹² Das gilt auch für Unterlassungsansprüche, die sich aus dem Namensrecht nach § 12 BGB ergeben.¹³ Außerhalb des Wettbewerbsrechts kann eine Wiederholungsgefahr zwar unter Umständen schon durch die bloße Anpassung des gerügten Verhaltens beseitigt werden.¹⁴ Der für den Bereich des Wettbewerbsrechts entwickelte Grundsatz, dass die Wiederholungsgefahr nur dann entfällt, wenn der Verletzte dem Verletzten oder einem zur Rechtsverfolgung Befugten eine strafbewehrte Unterlassungsverpflichtungserklärung abgibt, gilt für deliktische Unterlassungsansprüche außerhalb des Wettbewerbsrechts nämlich nicht mit gleicher Strenge.¹⁵ Bei der Bemessung der Anforderungen an die Entkräftung der Vermutung einer Wiederholungsgefahr ist der Schwere des Eingriffs, den Umständen der Verletzungshandlung, dem fallbezogenen Grad der Wahrscheinlichkeit einer

10. BGH, Urt. v. 12.04.84, I ZR 45/82, NJW 1984, 2525 – *Anwaltsabmahnung*.
11. BGH, Urt. v. 08.03.90, I ZR 116/88, NJW 1990, 3147; LAG Düsseldorf, Urt. v. 30.11.99, 6 Sa 1244/99 – *Gesprächsmitschnitt*.
12. BGH, Urt. v. 01.04.93, I ZR 136/91, GRUR 1994, 443, 445 – *Versicherungsvermittlung im öffentlichen Dienst*; BGH, Urt. v. 19.03.92, I ZR 166/90, GRUR 1993, 53 – *Ausländischer Inserent*; BGH, Urt. v. 30.11.89, I ZR 55/89, GRUR 1990, 617, 624 – *Metro III*; AG Leipzig, Urt. v. 27.02.03, 2 C 8566/02, MMR 2003, 610, 611; Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche, Kap. 7 Rdnr. 4 f.; Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, Einl. UWG Rdn. 263; Köhler in: Köhler/Piper, UWG vor § 13 Rdnr. 4.
13. OLG Karlsruhe, Urt. v. 09.06.99, 6 U 62/99, MMR 1999, 604 – *badwildbach.com*; OLG München, Urt. v. 12.08.99, 6 U 4484/98 – *rolls-royce-boerse.de*.
14. OLG Hamm, Urt. v. 03.09.02, 4 U 90/02, MMR 2003, 410.
15. BGH, Urt. v. 08.02.94, VI ZR 286/93, NJW 1994, 1281 – *Jahresabschluss*; OLG Frankfurt/Main, Urt. v. 12.12.01, 23 U 140/01, NJW 2002, 1277 – *Unberechtigter Telefonbucheintrag*.

Wiederholung und vor allem der Motivation des Verletzers Rechnung zu tragen. Vor allem dann, wenn der Verletzer starke wirtschaftliche Interessen verfolgt, wird er zur Ausräumung der Wiederholungsgefahr an der Abgabe einer Unterlassungserklärung nicht vorbeikommen.¹⁶ Anders mag es sich dann verhalten, wenn die Verletzungshandlung auf einem einmaligen menschlichen Versagen beruht und nachweislich nicht zu beseitigende Vorkehrungen getroffen wurden, die nach aller Voraussicht zukünftige Verletzungen verhindern.¹⁷ Auch hier setzt die Ausräumung der Wiederholungsgefahr aber zumindest voraus, dass der Verletzer sich von den aufgestellten Behauptungen deutlich distanziert und dem Verletzten auf diese Weise das Gefühl gibt, von zukünftigen Belästigungen verschont zu bleiben. Wer sich als Verletzter darauf einlässt, dass der Verletzer ohne eine solche Strafbewehrung sein Angebot einfach vorübergehend entfernt, der muss unter Umständen damit leben, dass das Gericht ihm später vorhält, seine Unterlassungsansprüche seien verjährt.

Der Text der Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung, der der anwaltlichen Abmahnung beigelegt ist, dient dabei nur als Anregung. Er kann vom Abgemahnten durchaus angepasst werden. Doch Vorsicht: Wenn sich aus der schließlich abgegebenen Erklärung nicht eindeutig die rechtsverbindliche Absicht ergibt, das abgemahnte Verhalten aufzugeben, und die Erklärung keine Strafbewehrung enthält, dann besteht weiterhin Wiederholungsgefahr und es droht der Erlass einer einstweiligen Verfügung. Auch das eigenmächtige Herabsetzen einer verlangten Vertragsstrafe – etwa von 5.500 € auf 4.000 € – lässt Zweifel an der Ernsthaftigkeit des Unterlassungsversprechens aufkommen.¹⁸

Das Landgericht Bonn etwa hat entschieden, dass es im Fall verbotener Telefaxwerbung nicht ausreicht, ein Vertragsstrafeversprechen unter 3.000 DM (ca. 1.500) abzugeben. Die Wiederholungsgefahr werde dadurch nicht ausgeräumt, weil bei einer so geringen Vertragsstrafe die Ernsthaftigkeit des Unterlassungswillens zweifelhaft sei. Ein Betrag von 8.000 DM (ca. 4000) liege hier an der unteren Grenze des Angemessenen.¹⁹

Ist eine ausreichende Unterlassungserklärung abgegeben und angenommen worden, schließlich geht es ja um das Angebot zum Abschluss eines Unterlassungsvertrags, ist damit die Wiederholungsgefahr ausgeräumt. Beantragt der Verletzte gleichwohl noch eine einstweilige Verfügung, wird diese spätestens auf den Widerspruch des Abgemahnten aufgehoben, weil kein Rechtsschutzbedürfnis mehr besteht. Eine Unterlassungserklärung

16. BGH, Urt. v. 08.02.94, VI ZR 286/93, NJW 1994, 1281 – *Jahresabschluss*.

17. OLG Frankfurt/Main, Urt. v. 12.12.01, 23 U 140/01, NJW 2002, 1277 – *Unberechtigter Telefonbucheintrag*.

18. OLG Köln, Urt. v. 17.05.01, 6 W 41/01, WRP 2001, 1101 – *Ausreichendes Vertragsstrafeversprechen*.

19. LG Bonn, Urt. v. 22.11.00, 11 O 112/00.

kann übrigens durchaus auch noch im laufenden Verfügungsverfahren oder sogar nach dem Erlass der einstweiligen Verfügung abgegeben werden. Manchmal macht das Sinn, um einer solchen Verfügung zuvorzukommen oder eine zu weit gehende Erklärung aus der Welt zu schaffen. Der Unterlassungsgläubiger muss sich nämlich gut überlegen, ob er tatsächlich seinen Antrag weiter verfolgen oder an einer bereits erlassenen Verfügung festhalten will. Ist die Wiederholungsgefahr schon durch die Unterlassungserklärung ausgeräumt, muss er auf seine Rechte aus einer parallel ergangenen Verfügung verzichten, weil sie sonst kostenpflichtig aufgehoben würde. Andere stehen auf dem Standpunkt, dass bei parallel vorhandener Verfügung eine Unterlassungserklärung wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage gekündigt werden kann.²⁰

Beachtung der
Unterlassungs-
verpflichtung

Es versteht sich von selbst, dass das in der Unterlassungserklärung abgegebene Versprechen unbedingt auch eingehalten werden muss. Wer nach der Abgabe der Erklärung erneut einen Verstoß begeht, muss nicht nur damit rechnen, doch noch eine einstweilige Verfügung zugestellt zu bekommen, weil ja die Wiederholungsgefahr offenbar nicht ausgeräumt wurde. Es droht auch eine empfindliche Vertragsstrafe, die sich meist in einer Größenordnung von 5.000 € bewegt. Und die ist ausgerechnet an den Abmahnenden, also häufig einen Mitbewerber, zu zahlen. Vor der Abgabe der Erklärung sollte deshalb unbedingt die Website, auf der ein Verstoß entdeckt wurde, überarbeitet, eine Domain freigegeben oder sichergestellt werden, dass Werbe-E-Mails an den Abmahnenden nicht mehr versandt werden. Ob der Abgemahnte sogar aktiv werden muss, um die Folgen seines rechtswidrigen Verhaltens an anderer Stelle zu beseitigen, ist umstritten. Es kann jedenfalls nicht schaden, sich mit den Betreibern von Suchmaschinen unter Hinweis auf eine Unterlassungserklärung in Verbindung zu setzen, damit diese noch vorhandene Links beseitigen. Eine Verpflichtung hierzu besteht aber wohl nicht, weil sich der Website-Inhaber darauf verlassen kann, dass Suchmaschineneinträge regelmäßig aktualisiert werden.²¹ Wenn auf den Unterseiten einer Website fremde Kennzeichenrechte verletzt wurden, reicht es natürlich nicht aus, lediglich den Link von der Hauptseite aus zu entfernen.²² Schon gar nicht darf ein verbotener Inhalt in einem »Online-Archiv« des Website-Betreibers noch abrufbar sein.²³ Auch bei Angeboten auf der Auktionsplattform eBay, die Kennzeichenrechte Dritter verletzt haben, ist Vorsicht geboten, weil die Angebote abgelaufener Auktionen dort noch drei Monate zum Abruf bereitgehalten werden. Das Landgericht Düsseldorf verneint hier aber eine Handlungspflicht, weil nach Ablauf der Auktion schon kein Handeln im

20. OLG Köln, Urt. v. 24.08.01, 6 U 227/00 – »Wie bitte?«.

21. OLG Köln, Beschl. v. 13.06.01, 6 W 25/01, MMR 2001, 695 – *Der Prozessfinanzierer*; OLG Hamburg, Beschl. v. 09.09.02, 3 W 60/02, CR 2003, 66; a.A. aber LG Frankfurt, Urt. v. 03.12.99, 3/11 O 98/99, CR 2000, 462 – *Diaprog*; LG Mannheim, Urt. v. 01.08.97, 7 O 291/97, CR 1998, 306 – *ARWIS*.

22. OLG Köln, Beschl. v. 13.06.01, 6 W 25/01, MMR 2001, 695 – *Der Prozessfinanzierer*; LG Hamburg, Beschl. v. 28.03.03, 315 O 569/02, MMR 2004, 195 – *weimlust*.

23. OLG München, Beschl. v. 11.11.02, 21 W 1991/02 – *Online-Archiv*.

geschäftlichen Verkehr, das Voraussetzung für jede Kennzeichenrechtsverletzung ist, mehr vorliegt.²⁴ Da bei Urheberrechtsverletzungen ein Handeln im geschäftlichen Verkehr nicht erforderlich ist, müssen hier unzulässige Fotos auch nach dem Ende einer Auktion entfernt werden. Notfalls muss eBay gerichtlich in Anspruch genommen werden.²⁵

Wer wegen verbotener Inhalte auf seiner Website abgemahnt wurde und sein Angebot deshalb neu gefasst hat, muss übrigens jederzeit befürchten, wegen bislang noch nicht gerügter Verstöße vom gleichen Kontrahenten erneut abgemahnt und mit einer einstweiligen Verfügung überzogen zu werden. Das Oberlandesgericht Köln hat entschieden, dass ein Konkurrent nicht wegen aller Wettbewerbswidrigkeiten auf einmal abmahnen muss. Entdeckt er später einen anderen Verstoß, der ihm zunächst entgangen war, steht es ihm frei, auch diesen im Rahmen eines einstweiligen Verfügungsverfahrens noch zu verfolgen.²⁶ Es lohnt sich deshalb, auch die wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit des Inhalts einer Website zuvor vom eigenen Anwalt prüfen zu lassen.

Ein beliebter Trick, sich gegen unliebsame Mehrfachabmahnungen durch verschiedene Konkurrenten zu schützen, besteht übrigens darin, sich gegenseitig abzumahnern. Wenn ein Rechtsverletzer sich bereits einem anderen gegenüber strafbewehrt verpflichtet hat, ein bestimmtes Verhalten in Zukunft zu unterlassen, droht normalerweise keine Wiederholungsgefahr mehr. Mahnt dennoch ein weiterer Konkurrent wegen des gleichen Verstoßes ab, muss ihm gegenüber zur Ausräumung der Wiederholungsgefahr keine Unterlassungserklärung mehr abgegeben werden. Auch hier ist aber Vorsicht angebracht: Solche »Über-Kreuz-Abmahnungen« taugen nur dann etwas, wenn sie wirklich ernst gemeint sind. Wer glaubt, sich von einem Freund abmahnen lassen zu können und sich dabei zu allem Überfluss auch noch zur Zahlung einer Vertragsstrafe von nur 1 € für jeden Fall der Zuwiderhandlung verpflichtet, der beseitigt damit keine Wiederholungsgefahr. Und: Die Anwaltshonorare, die durch die Abmahnung entstanden sind, hat der Verletzer trotzdem zu tragen.²⁷

»Über-Kreuz-
Abmahnungen«

Wer zu Recht abgemahnt wurde, ist nach ständiger Rechtsprechung verpflichtet, dem Verletzten auch die durch die Einschaltung seines Anwalts angefallenen Honorare zu erstatten. Der Verletzte ist nämlich normalerweise nicht gehalten, zuerst selbst sein Glück zu versuchen, sondern darf sofort einen Anwalt einschalten. Die Abmahnkosten umfassen vor allem die mit dem Verfassen und Absenden der Abmahnung verbundenen Gebühren. In aller Regel wird der Anwalt hier eine 1,3 Verfahrensgebühr ansetzen. Bei einem Streitwert von 50.000 € – wie er bei markenrechtlichen Auseinandersetzungen um Internetdomains häufig angesetzt wird – macht die immerhin etwa 1.600,57 € brutto aus. Der Erstattungsanspruch wird dabei nicht nur aus Schadensersatzgesichtspunkten herge-

24. LG Düsseldorf, Urt. v. 16.02.05, 2a O 176/04 – *Meissner Porzellan*.

25. LG Köln, Beschl. v. 23.08.05, 28 O 311/05 – *Chanel N° 5*.

26. OLG Köln NJW 1997, 3197 – *Brutto*.

27. OLG München, Urt. v. 04.02.88, 6 U 3435/87.

*Missbräuchliche
Abmahnungen*

leitet. Mit der Einschaltung seines Anwalts und der Einholung von Rechtsrat soll der Verletzte eine Aufgabe übernommen haben, die eigentlich dem Verletzer obliegen hätte. Deshalb sollen die Aufwendungen nach den Regeln der Geschäftsführung ohne Auftrag ersetzt verlangt werden können.²⁸ Handelt es sich um eine wettbewerbsrechtliche Abmahnung, ergibt sich der Erstattungsanspruch aus § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG.

Ausnahmsweise kann die Einschaltung eines Rechtsanwalts allerdings – insbesondere nach § 8 Abs. 4 UWG – rechtsmissbräuchlich erscheinen. Nach dieser Vorschrift ist die Geltendmachung von Beseitigungs- und Unterlassungsansprüchen unzulässig, wenn sie unter Berücksichtigung der gesamten Umstände missbräuchlich ist, insbesondere wenn sie vorwiegend dazu dient, gegen den Zuwiderhandelnden einen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen oder Kosten der Rechtsverfolgung entstehen zu lassen. Rechtsmissbräuchlich handelt danach, wer mit der Geltendmachung des Anspruchs überwiegend sachfremde, für sich gesehen nicht schutzwürdige Interessen und Ziele verfolgt und diese als die eigentliche Triebfeder und das beherrschende Motiv der Verfahrenseinleitung erscheinen.²⁹ Das Vorliegen der Missbräuchlichkeit ist dabei jeweils im Einzelfall unter Berücksichtigung der gesamten Umstände zu beurteilen, wobei die Motive und Zwecke der Geltendmachung des Anspruches maßgebend sind.³⁰ Hierzu zählen auch die Art und Schwere des Wettbewerbsverstosses sowie das Verhalten des Schuldners nach dem Verstoß.³¹ Wenn also wegen Kleinigkeiten wiederholt Mitbewerber abgemahnt und solche Verstöße hartnäckig gerichtlich verfolgt werden, obwohl die Abgemahnten den Verstoß eingesehen und sich um Besserung bemüht haben, kann das ein Indiz für eine missbräuchliche Anmahnung darstellen.

Ein Missbrauch soll namentlich bei Serienabmahnungen vorliegen, wenn der Verletzte wegen der Vielzahl gleich gelagerter Fälle ohne weiteres selbst eine Musterabmahnung hätte verschicken können und stattdessen in jedem einzelnen Fall für hohe Honorare einen Anwalt beauftragt hat³², wenn ein Unternehmen eine eigene Rechtsabteilung besitzt³³ oder wenn mehrere Unternehmen des gleichen Konzerns gleich lautende Abmahnungen durch den gleichen Anwalt versenden.³⁴ Die Rechtsordnung will zwar die Interessen der Verletzten schützen, nicht aber dafür sorgen, dass Serienabmahnungen eine selbstständige Einnahmequelle für Anwälte werden, die dem Verletzten nahe stehen. Unter Umständen können bereits gezahlte Anwaltshonorare sogar später mit Erfolg wieder herausverlangt werden,

28. BGH NJW 1970, 243 – *Fotowettbewerb*.

29. LG Bad Kreuznach, Urt. v. 28.10.04, 5 O 79/04 – *Missbräuchliche Abmahnung*; Köhler in: Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, § 8 UWG Rdnr. 4.10.

30. BGH, Urt. v. 05.10.00, I ZR 224/98, GRUR 2001, 354, 355 – *Altbausanierer*; OLG Hamburg, Urt. v. 17.02.05, 5 U 53/04 – *Geiz ist geil*; Köhler in: Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, § 8 UWG Rdnr. 4.11.

31. OLG Hamburg, Urt. v. 17.02.05, 5 U 53/04 – *Geiz ist geil*.

32. BGH NJW 2001, 371 – *Vielfachabmahner*; OLG Düsseldorf, Urt. v. 20.02.01, 20 U 194/00, CR 2001, 550 – *FTP-Explorer*; LG München I, Urt. v. 08.12.99, 9HK O 14840/99, NJW-CoR 2000, 175 – *Webspace*.

33. AG Kaiserslautern, Urt. v. 16.04.04, 3 C 2565/03, GRUR-RR 2005, 39.

wenn sich herausstellt, dass die zu Grunde liegende Abmahnung nur eine von vielen war.³⁵ Doch Vorsicht: Nicht jede Abmahnung, bei der ein Anwalt für seinen Mandanten mehr als ein Mal wegen gleich gelagerter Verstöße abmahnt, ist gleich eine Serienabmahnung!³⁶

Als missbräuchlich im Sinne des § 8 Abs. 4 UWG wurde auch die Abmahnung eines Internethändlers angesehen, der selbst kaum Umsätze erzielte und dessen eigene Seite kaum aufgerufen wurde. Indem der Anbieter gleichwohl mindestens drei Mitbewerber gleichzeitig abmahnte, sei ein nicht unerhebliches erhebliches Kostenrisiko eingegangen, das zu seiner nur geringen Geschäftstätigkeit als Betreiber eines Internetversandhandels in keinem vernünftigen Verhältnis steht. Bei objektiver Betrachtung könne an der Verfolgung dieser Verstöße damit kein nennenswertes wirtschaftliches Interesse außer dem Gebührenerzielungsinteresse bestehen.³⁷ Rechtsmissbrauch liegt also auch dann vor, wenn sich eine Abmahn- und Rechtsverfolgungstätigkeit losgelöst von der eigentlichen Tätigkeit als Wettbewerber quasi verselbstständigt.

Als missbräuchlich kann es sich ebenfalls erweisen, wenn der Unterlassungsgläubiger, ohne hierzu – etwa mit Blick auf den drohenden, auf andere Weise nicht zu verhindernden Eintritt der Verjährung – genötigt zu sein, neben dem Verfahren der einstweiligen Verfügung gleichzeitig ein Hauptsacheverfahren anstrengt, ohne abzuwarten, ob die beantragte Verfügung erlassen wird und der Schuldner dies in einer Abschlusserklärung als endgültige Regelung akzeptiert.³⁸

Das Landgericht Düsseldorf hat sogar die Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen wegen einer mangelhaften Anbieterkennzeichnung durch einen Mitbewerber, der zuvor mit dem Abgemahnten zusammengearbeitet hat, als rechtsmissbräuchlich gewertet.³⁹ In einem solchen Fall sei es dem Mitbewerber zuzumuten, den Verletzer zunächst selbst »informell aufzufordern«, anschließend zwei bis drei Wochen lang abzuwarten und erst dann einen Anwalt zu beauftragen. Diese Ansicht dürfte allerdings entschieden zu weit gehen. Es kann auch von einem Mitbewerber, der zunächst mit dem Verletzer zusammengearbeitet hat, erwartet werden, dass er wettbewerbsrechtliche Verstöße ohne anwaltliche Hilfe aufdeckt und verfolgt, bevor er einen Anwalt einschaltet, zumal dann häufig die für eine einstweilige Verfügung erforderliche Dringlichkeit wegen Zeitablaufs weggefallen sein dürfte.

34. BGH, Urt. v. 17.01.02, I ZR 241/99, NJW 2002, 1494 – *Mehrfachabmahnung*; BGHZ 144, 165, 170 ff. – *Mißbräuchliche Mehrfachverfolgung*; BGH, Urt. v. 06.04.00, I ZR 67/98, GRUR 2001, 82; BGH, Urt. v. 06.04.00, I ZR 114/98, GRUR 2001, 84 – *Neu in Bielefeld I und II*; BGH, Urt. v. 24.05.00, I ZR 222/97, GRUR 2001, 78 – *Falsche Herstellerpreisempfehlung*; BGH, Urt. v. 20.12.01, I ZR 15/98 – *Zeitlich versetzte Mehrfachverfolgung*; BGH, Urt. v. 20.12.01, I ZR 215/98 – *Scanner-Werbung*; AG Lübecke, Urt. v. 31.05.05, 3 C 314/04 – *Abmahnung für Tochtergesellschaften*; vgl. aber auch BGH, Urt. v. 02.10.03, I ZR 76/01, GRUR 2004, 70 – *Preisbrecher*.

35. Vgl. dazu Graf, Anm. zu OLG Düsseldorf, CR 2001, 550.

36. Vgl. dazu LG Köln, Urt. v. 23.11.05, 28 S 6/05 – *Kopier-Software*.

37. LG Hamburg, Urt. v. 07.06.05, 312 O 298/05 – *Panasonic-Batterien*.

38. BGH, Urt. v. 06.04.00, I ZR 114/98, GRUR 2001, 84 – *Neu in Bielefeld I und II*.

39. LG Düsseldorf, Urt. v. 14.09.05, 12 O 407/04 – *Karnevalsband*.

Selbstbeauftragung

Mahnt ein Rechtsanwalt in eigener Sache ab, kann er dem Abgemahnten grundsätzlich sowohl nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag als auch im Rahmen eines Schadensersatzanspruchs seine eigenen Gebühren in Rechnung stellen. Das gilt aber dann nicht, wenn es sich um einen unschwer zu erkennenden Verstoß handelt. Dann ist nämlich zu erwarten, dass er seine eigene Sachkunde einsetzt.⁴⁰

Ob eine Abmahnung dann unwirksam ist, wenn ihr keine Originalvollmacht beigelegt ist, war lange Zeit streitig. Nach Ansicht einiger Gerichte ist die Vorlage des Originals einer Vollmachtsurkunde zwingend erforderlich.⁴¹ Es kann daher nicht schaden, eine Abmahnung ohne beigelegte Original-Vollmacht sofort zurückzuweisen. Inzwischen scheint sich aber die Gegenansicht durchzusetzen, nach der es für die Wirksamkeit der Abmahnung und für die Erstattungspflicht hinsichtlich der hierbei entstandenen Kosten auf den rechtzeitigen Nachweis der Bevollmächtigung nicht ankommt.⁴²

12.2 Einstweilige Verfügung

Volkman, Christian, »Die Unterlassungsvollstreckung gegen Störer aus dem Online-Bereich«, CR 2003, 440.

War die Abmahnung erfolglos, weil der Abgemahnte innerhalb der gesetzten Frist die angeforderte Unterlassungserklärung nicht abgegeben hat, wird der Verletzte sich überlegen müssen, ob er den Erlass einer einstweiligen Verfügung beantragt. Gerade bei Rechtsverstößen im Internet bietet sich einstweiliger Rechtsschutz an, weil eine Entscheidung in der Hauptsache regelmäßig viel zu spät kommt, um damit die Interessen des Verletzten noch wahren zu können. Bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung vergehen oft Monate, in denen der Verletzte sein Verhalten ungestraft fortsetzt.

Erfolg wird ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung allerdings nur dann haben, wenn die Angelegenheit noch dringlich ist, also ein Verfügungsgrund vorliegt. Im anderen Fall wird dem Anspruchsinhaber zugemutet, den Ausgang eines Hauptsacheverfahrens abzuwarten, das sich häufig über Monate, je nach Auslastung des angerufenen Gerichts nicht selten auch über ein Jahr allein in erster Instanz hinziehen kann. In wettbewerbsrechtlichen Angelegenheiten wird die Dringlichkeit nach § 12

40. BGH, Urt. v. 06.05.04, I ZR 2/03, GRUR 2004, 789 – *Selbstauftrag*.

41. OLG Düsseldorf OLG Report 2000, 57; OLG Düsseldorf NJWE-WettBR 1999, 263; OLG Nürnberg, GRUR 91, 387; offen gelassen in OLG Düsseldorf, Urt. v. 20.02.01, 20 U 194/00, CR 2001, 550 – *FTP-Explorer*.

42. OLG Karlsruhe, Beschl. v. 17.04.90, 4 W 117/87, NJW-RR 1990, 1322; KG Berlin GRUR 1988, 79; OLG Hamburg WRP 1986, 106; OLG Köln WRP 1985, 361; OLG Hamm WRP 1982, 592; OLG München WRP 1971, 487; OLG Celle WRP 1982, 592; LG Düsseldorf, Urt. v. 27.02.03, 4 O 268/02 – *Pferde-Ledergebiss*; LSG Essen CR 1991, 232; AG Leipzig, Urt. v. 02.06.05, 105 C 2276/05, hält die Frage für entschieden.

Abs. 2 UWG vermutet. Auch hier darf aber seit der Kenntnis des Betroffenen vom Verstoß nicht zu viel Zeit vergangen ist. Kein Richter verspürt große Lust, sich mit seiner Entscheidung besonders zu beeilen und »Überstunden« zu machen, wenn der Verletzte selbst sich zu viel Zeit genommen hat. Als Faustregel sollte hier gelten, dass seit der Kenntnis vom Verstoß nicht mehr als vier Wochen vergangen sind.⁴³ Während etwa die Oberlandesgerichte Hamm und Nürnberg die Monatsfrist nach wie vor recht eng sehen,⁴⁴ gewährt das OLG Düsseldorf inzwischen eine Überlegungsfrist von regelmäßig zwei Monaten,⁴⁵ das Oberlandesgericht Hamburg traditionell sogar Überlegungsfristen von bis zu drei Monaten.

In markenrechtlichen Angelegenheiten ist umstritten, ob die Dringlichkeitsvermutung des § 12 Abs. 2 UWG analog gilt. Viele Gerichte sehen das so.⁴⁶ Das Oberlandesgericht Düsseldorf und das Oberlandesgericht Hamm dagegen erwarten, dass der Antragsteller explizit darlegt, warum die Sache aus seiner Sicht besonders eilig ist.⁴⁷ Das Oberlandesgericht Köln lässt die Frage offen, hält aber fest, dass jedenfalls Auskunftsansprüche nach § 19 Abs. 3 MarkenG mangels Dringlichkeit regelmäßig nicht im Verfügungsverfahren geltend gemacht werden können.⁴⁸

Bei Kennzeichen- und Wettbewerbsachen sind Sonderzuständigkeiten zu beachten, sie können also nicht bei jedem Gericht anhängig gemacht werden. Nach § 13 UWG sind bei Wettbewerbsstreitigkeiten, nach § 140 MarkenG bei Markensachen unabhängig vom Streitwert immer die Landgerichte zuständig. Außerdem haben viele Bundesländer von der gesetzlich vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch gemacht, solche Streitigkeiten nur einzelnen Landgerichten zuzuweisen. Wer das übersieht und beim falschen Gericht klagt, riskiert nicht nur unnötige Kosten, sondern auch, wertvolle Zeit zu verlieren. Die Klage gegen den Kennzeichen- oder Wettbewerbsrechtsverletzer wegen Erstattung der Abmahnkosten muss übrigens ebenfalls bei diesen Gerichten erhoben werden.⁴⁹

43. LG Arnsberg, Urt. v. 20.10.03, 8 O 216/03 – *Steuerfreie Zigaretten*.

44. OLG Nürnberg, Beschl. v. 13.11.01, 3 U 3189/01, MDR 2002, 533.

45. OLG Düsseldorf, Urt. v. 19.09.00, 20 U 120/00, MMR 2001, 111 – *Surfen für 9,90 DM*; OLG Düsseldorf, NJW-WettbR 1999, 1516 – *Dringlichkeitsvermutung*; LG Düsseldorf, Urt. v. 19.09.01, 12 O 311/01 – *Anbieterkennzeichnung*.

46. OLG Hamburg, WRP 1997, 106, 112 – *Gucci*; OLG Hamburg GRUR 1999, 739 – *Eastpak*; OLG Stuttgart WRP 1997, 118, 121; OLG Frankfurt OLGR 2000, 82; OLG Köln GRUR 2000, 1073, 1074 – *Blitzgerichte*.

47. OLG Düsseldorf, Urt. v. 13.11.01, 20 U 114/01 – *Top Ticket*; OLG Hamm, Urt. v. 12.01.99, 4 U 199/98 – *Dringlichkeit*; OLG Düsseldorf, Urt. v. 27.05.97, 20 U 38/97; a.A. vgl. dazu auch Möller, GRUR 2003, 865.

48. OLG Köln, Beschl. v. 12.06.03, 6 W 35/03.

49. Bei Wettbewerbsachen ergibt sich das aus § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG, für Markensachen haben das die Gerichte entschieden, vgl. etwa LG Düsseldorf, Urt. v. 11.08.04, 2a O 35/04 – *Versteckte Toskana*; LG München I, Urt. v. 08.12.99, 7 HK O 14840/99 – *Webspace*; Ingerl/Rohnke, Markengesetz, § 140 Rdnr. 14.

*Verfügung ohne
Abmahnung*

Eine einstweilige Verfügung kann übrigens auch ohne vorangegangene Abmahnung beantragt und erlassen werden. Falls der Antragsgegner hier aber im Verfahren sofort eine Unterlassungserklärung abgibt oder seinen Widerspruch gegen die Verfügung von vornherein auf die Kosten beschränkt, werden nach § 93 ZPO die Verfahrenskosten dem Antragsteller auferlegt. Für alle Beteiligten ist es – von besonders eiligen Fällen einmal abgesehen – deshalb günstiger, zunächst außergerichtlich vorzugehen. Kommt dann allerdings Streit darüber auf, ob die Abmahnung dem Verletzer überhaupt zugegangen ist, hat dieser die schlechteren Karten. Der Abmahnende muss nämlich nur die Absendung, nicht aber den Zugang der Abmahnung nachweisen.⁵⁰

Eine Abmahnung kann entbehrlich sein, wenn aus der Sicht des Verletzten die Abgabe einer Unterlassungserklärung nicht zu erwarten oder ihm eine Abmahnung unzumutbar war. Ist anzunehmen, dass der Verletzer den in einer Abmahnung enthaltenen Vorwurf leugnen wird, um strafrechtlichen Konsequenzen seines Handelns zu entgehen, ist die Abgabe einer Unterlassungserklärung nicht zu erwarten. Unzumutbar ist die Abmahnung auch, wenn zu befürchten ist, dass der Verletzer gerade aufgrund der Abmahnung die Verletzungshandlungen fortsetzt oder den Anspruch vereitelt.⁵¹ Wer etwa auf Unterlassung in Anspruch genommen wird, weil er eine Internetdomain unterhalb der Top-Level-Domain .com registriert hat, wird auf die Abmahnung hin unter Umständen versuchen, die Domain schnell ins Ausland abzugeben. Eine der einstweiligen Verfügung vorausgehende Abmahnung macht dann wenig Sinn, weil damit nur schlafende Hunde geweckt würden.⁵²

*Einstweilige Verfügung
ohne mündliche
Verhandlung*

Der Anwalt des Verletzten wird regelmäßig beantragen, die einstweilige Verfügung ohne vorhergehende mündliche Verhandlung zu erlassen. Das Gericht kann dann selbst entscheiden, ob der vorgetragene Sachverhalt und die zur Glaubhaftmachung beigefügten eidesstattlichen Versicherungen und sonstigen Dokumente den sofortigen Erlass der Verfügung ohne Anhörung der Gegenseite rechtfertigen. Gerade dort, wo es um die Verletzung von Namens- und Markenrechten geht und der Sachverhalt aus der Sicht des Richters eindeutig ist, verzichtet das Gericht meist auf eine mündliche Verhandlung. Eine Anhörung des Antragsgegners erfolgt dann erst im Widerspruchsverfahren. Viele Gerichte setzen aber dann eine mündliche Verhandlung vor die Entscheidung über den Antrag auf Erlass der Verfügung an, wenn bereits eine schriftliche Stellungnahme des Antragsgegners, eine so genannte Schutzschrift, bei Gericht vorliegt. Eine solche Schutzschrift ist nichts anderes als eine Klageerwiderung, mit dem

50. OLG Braunschweig, Urt. v. 13.08.04, 2 W 101/04, NJW 2005, 372 – *Abmahnungsnachweis*; OLG Hamburg NJW-RR 1994, 629; LG Hamburg, Urt. v. 04.03.04, 315 O 703/03 – *Casino 3x*; Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche, Abschn. 41 Rdnr. 11; Baumbach/Hefermehl, Einl. UWG Rdnr. 536 m. w. N.; a.A. OLG Dresden, NJWE-WettbR 1999, 16; vgl. auch Ulrich, WRP 1998, 124.

51. KG Berlin WRP 2003, 101 – *Entbehrliche Abmahnung*.

52. A.A. (Abmahnung auch in solchen Fällen erforderlich): LG Düsseldorf, Urt. v. 02.02.05, 34 O 206/04 – *Unentbehrliche Abmahnung*.

entscheidenden Unterschied allerdings, dass zum Zeitpunkt der Redaktion der Schutzschrift der dazugehörige Antrag von der Gegenseite noch gar nicht gestellt wurde – vielleicht auch nie gestellt werden wird und deshalb auch sein Inhalt nicht bekannt ist. In der Schutzschrift kann der Anwalt des Verletzten deshalb nur auf die mutmaßlich vorgebrachten Argumente eingehen. Einen Anhaltspunkt bietet hier natürlich die Abmahnung. Ein weiteres Problem besteht darin, dass nicht unbedingt vorhersehbar ist, bei welchem Gericht die einstweilige Verfügung später beantragt werden wird. Häufig sind mehrere Gerichte örtlich zuständig, sodass dem Verletzten nichts anderes übrig bleibt, als eine Auswahl zu treffen und zu hoffen, dass dann das richtige Gericht dabei ist.

Ist eine einstweilige Verfügung erlassen worden, soll damit nur vorläufig Recht gesprochen werden. Viele Gerichte scheinen fest darauf zu vertrauen, dass der betroffene Domain-Inhaber Widerspruch gegen eine ohne mündliche Verhandlung erlassene Verfügung erhebt, falls er sich tatsächlich »unschuldig« fühlt. In der Praxis geschieht das aber nur in den wenigsten Fällen, da die Unterlassungsverfügung als solche häufig nicht weh tut. Der Verlust der Domain kann meist verschmerzt werden. Letztendlich geht es regelmäßig nur noch um die Kosten des Rechtsstreits. Das Ergebnis: Verfügungen werden im Eilverfahren zwar erlassen, zur Begründung der Entscheidung im Urteil kommt es dann aber aus wirtschaftlichen Erwägungen nicht mehr, weil der Unterlegene – zur Freude des Antragstellers und des Richters – den Beschluss nicht überprüfen lässt.

Wird die einstweilige Verfügung erlassen, hat der Antragsgegner das ihm auferlegte Ver- oder Gebot von dem Moment an zu beachten, in dem ihm die einstweilige Verfügung zugestellt wurde. Das gilt auch für den Fall, dass er sofort Widerspruch gegen die Verfügung erhebt, weil ein solcher Widerspruch keine aufschiebende Wirkung hat.

Welche Maßnahmen der Betroffene konkret einzuleiten hat, hängt vom Inhalt der Verfügung ab. Die Gerichte neigen dazu, das Verfügungsgebot so zu formulieren, wie es der Anwalt des Antragstellers vorgegeben hat. Da es sich beim Verfügungsverfahren um ein Eilverfahren handelt, werden dabei häufig die Umsetzbarkeit und die Auswirkungen des Verbots nicht hinreichend genau geprüft. Das führt in der Praxis oft zu unhaltbaren Ergebnissen. Niemand kann etwa sagen, in welcher Weise das (vorläufige) Verbot zu beachten sein soll, eine Internetdomain »im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs ... zu nutzen«. Bedeutet das, dass die Domain nicht mehr für einen Internetdienst freigeschaltet werden kann? Bedeutet es nur, dass die Adresse nicht mehr für eine Website mit verwechslungsfähigem Inhalt genutzt werden darf? Oder hat der Domain-Inhaber bereits »vorläufig« auf die Domain durch Erklärung gegenüber der DENIC zu verzichten? Zudem erfolgt die bloße Registrierung einer Internetdomain niemals »im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs«: Den meisten Domains ist weder anzusehen, ob sie ausschließlich genutzt werden sollen, noch wird eine solche Erklärung der DENIC gegenüber jemals abgegeben.

Verbot, »die Domain zu nutzen«

Es spricht deshalb einiges dafür, dass der Domain-Inhaber die Adresse zunächst behalten darf, solange er sie in der Schublade liegen lässt und nach außen hin nicht auftritt. Die Gerichte urteilen allerdings in dieser Hinsicht unterschiedlich. Manche Gerichte vertreten die Auffassung, dass das Verbot, eine Domain zu nutzen, auch die Verpflichtung umfasst, sie unverzüglich freizugeben.⁵³ Umgekehrt weisen andere Gerichte ausdrücklich immer wieder darauf hin, dass die Übertragung oder Aufgabe einer Domain im Verfügungsverfahren nicht erfolgreich verlangt werden kann.⁵⁴ Wer ganz sichergehen will, gegen ein ihm auferlegtes Verfügungsverbot nicht zu verstoßen, sollte deshalb sofort auf die Domain verzichten. Ob er sie dann allerdings jemals wiederbekommt, wenn die Verfügung aufgehoben wird, ist äußerst ungewiss. Schließlich ist die DENIC frei, die Adresse nach einem Verzicht jederzeit an einen unbeteiligten Dritten zu vergeben.

In manchen Fällen kann auch Streit darüber entstehen, welchen Umfang das in einer einstweiligen Verfügung auferlegte Verbot hat. Das liegt daran, dass unter den Tenor einer Unterlassungsverfügung nicht nur identische Handlungen fallen, sondern auch solche, die von dem wettbewerbswidrigen Kern der verbotenen Handlung nur geringfügig abweichen, sofern sie von ihrem Unwertgehalt her gleichwertig sind. Eine Ausdehnung des Schutzbereichs auf ein der verbotenen Handlung lediglich im Kern ähnliches Verhalten ist dagegen nicht möglich.⁵⁵ Die Interpretation der Gerichte fällt in diesem Zusammenhang allerdings durchaus unterschiedlich aus. Während das Landgericht Koblenz festgehalten hat, dass das Verbot, eine Internetdomain »allesueberwein.de« zu registrieren, nicht auch die Registrierung der Domain »alles-ueber-wein.de« umfasst,⁵⁶ hat das Landgericht Hamburg sich auf den Standpunkt gestellt, das Verbot, für ein bestimmtes, namentlich genanntes Online-Casino zu werben, sei gleichzusetzen mit dem Verbot, überhaupt Werbung für Casinos zu betreiben, die Glücksspiele im Internet anbieten.⁵⁷ Die Höhe des Ordnungsgeldes setzte das Gericht mit 1.000 DM (ca. 500 €) allerdings relativ maßvoll an.

53. LG Berlin, Beschl. v. 06.02.01, 16 O 101/00, MMR 2001, 323 – *deutschland.de II*; LG Saarbrücken, Urt. v. 30.01.01; 7 IV O 97/00 – *show-agenturen-pool.de*; LG Wiesbaden, Beschl. v. 09.08.00, 3 O 129/00, MMR 2001, 59 – *z(...).de*.

54. OLG Hamm, Urt. v. 31.05.01, 4 U 27/01; OLG Frankfurt/Main GRUR 2001, 443 – *mediafacts.de*; LG München I, Beschl. v. 04.04.00, 21 O 4375/00, MMR 2001, 61.

55. OLG Hamburg GRUR 1990, 637, 638 – *Geändertes Formular*; BGH GRUR 1989, 445 – *Professor in der Arztwerbung*.

56. LG Koblenz, Beschl. v. 27.10.99, 1 HO 125/99 – *allesueberwein.de*.

57. LG Hamburg, Beschl. v. 06.07.00, 315 O 805/99, MMR 2001, 406 – *Casino Treasure*.

Das Oberlandesgericht Köln wiederum hat entschieden, dass das Verbot, eine Domain zu verwenden, nicht auch die Verpflichtung mit umfasst, dafür zu sorgen, dass der Verweis auf die Domain in Suchmaschinen gelöscht wird. Der verurteilte Domain-Inhaber habe keine Möglichkeit, Zugriff auf die Datenbanken der Suchmaschinen-Betreiber zu nehmen.⁵⁸ Im Übrigen könne der Schuldner sich darauf verlassen, dass nach einer kompletten Löschung der Seite, die verbotene Aussagen enthält, wegen der regelmäßigen Aktualisierungen der Suchmaschinen-Datenbanken schon bald ein Abruf nicht mehr möglich ist.⁵⁹

Wer sich verpflichtet hat – oder wem durch gerichtliche Entscheidung auferlegt wurde –, eine Domain zu übertragen, muss auch aktiv für eine Umschreibung der Daten in der WHOIS-Datenbank sorgen. Hier reicht es nicht aus, der Umschreibung zuzustimmen. Geschuldet ist nämlich nicht ein bloßes Bemühen, sondern die erfolgreiche Registrierung.⁶⁰

Allzu leicht sollte es sich der Adressat einer einstweiligen Verfügung bei der Befolgung des ihm auferlegten Verbots nicht machen. Auch wer glaubt, völlig zu Unrecht mit einer Verfügung überzogen worden zu sein, muss das ihm auferlegte Verbot zunächst einmal beachten. Wenn es nicht anders geht, muss er zur Durchsetzung des Verbots auch Verträge kündigen, um Verstöße durch Dritte zu vermeiden. In einem vom Landgericht Hamburg entschiedenen Fall war einem Reseller von 0900er-Rufnummern verboten worden, Werbefaxe zu versenden. Sein Hinweis darauf, dass er selbst nie solche Faxe versandt habe, half ihm nicht weiter, weil er für Verstöße seiner Kunden als Mitstörer verantwortlich gemacht worden war. Weil er es dann versäumte, die Verträge mit seinen Kunden zu kündigen, wurde er zu allem Überfluss auch noch zur Zahlung eines Ordnungsgelds von satten 50.000 € verurteilt.⁶¹ Es sei Sache des Unterlassungsschuldners, Maßnahmen zu ergreifen, die Verstöße gegen das gerichtliche Verbot mit Sicherheit ausschließen.

*Empfindliche
Ordnungsgelder*

12.3 Ordnungsgeld und Abschlusschreiben

Wer dem in der einstweiligen Verfügung ausgesprochenen Ver- oder Gebot nicht Folge leistet, muss damit rechnen, dass ein Ordnungsgeld verhängt wird. Dies geschieht auf Antrag des Verfügungsgläubigers, wenn dieser etwa noch untersagte Werbeaussagen im Internet findet oder wenn eine Domain noch verbotswidrig genutzt wird. Die Höhe des festgesetzten

58. OLG Köln, Beschl. v. 13.06.01, 6 W 25/01, CR 2001, 863 (Ls.) – *Ordnungsmittel für Suchmaschinen-Einträge*.

59. OLG Hamburg, Beschl. v. 09.09.02, 3 W 60/02, MMR 2003, 279.

60. LG Frankfurt/Main, Beschl. v. 17.11.05, 2/3 O 341/03, MMR 2006, 114 – *fetenplaner.de II*.

61. LG Hamburg, Beschl. v. 14.01.03, 315 O 324/02, MMR 2003, 600, 601 – *Haftung des 0190er-Resellers*.

Ordnungsgeldes richtet sich dabei nach verschiedenen Faktoren. Bei einem erstmaligen Verstoß gegen eine einstweilige Verfügung sind in der Praxis Ordnungsgelder zwischen 500 € und 5.000 € üblich, auch wenn die Höhe des maximalen Ordnungsgeldes in der Verfügung häufig mit 250.000 € angegeben wird.

Der Adressat einer einstweiligen Verfügung sollte möglichst rasch entscheiden, ob er die Verfügung angreifen oder akzeptieren will. Will er sich gegen die Entscheidung wehren, muss er – je nachdem, ob die Entscheidung ohne oder mit mündlicher Verhandlung ergangen ist – Widerspruch erheben oder Berufung einlegen. Er kann stattdessen aber auch der Gegenseite vom Gericht eine Frist setzen lassen, bis zu deren Ablauf Klage in der Hauptsache erhoben sein muss. Falls die Hauptsacheklage dann nicht rechtzeitig bei Gericht eingereicht wird, verliert die einstweilige Verfügung ohne weiteres ihre Wirkung. Soll umgekehrt die einstweilige Verfügung akzeptiert werden, sollte der Antragsgegner innerhalb von zwei Wochen⁶², spätestens aber vier Wochen⁶³ nach Zustellung der Verfügung eine so genannte Abschlusserklärung abgeben. Mit einer solchen Erklärung, die dem Antragsteller oder seinem Anwalt zuzusenden ist, erklärt der Antragsgegner, dass er die einstweilige Verfügung als endgültige Regelung anerkennt und es deshalb einer endgültigen Regelung des streitigen Rechtsverhältnisses im Rahmen einer Hauptsacheklage nicht mehr bedarf. Der Verletzte hat dann keinen Anlass mehr, nach Erlass der einstweiligen Verfügung noch in der Hauptsache zu klagen. Andererseits muss er nicht befürchten, dass die einstweilige Verfügung eines Tages ihre Wirkung verliert.

Teure
»Abschlusschreiben«

Wartet der Verletzte ab, bis er von den Anwälten des Antragstellers zur Abgabe der Erklärung aufgefordert wird, fallen zusätzlich Anwaltsgebühren an, die vom Verletzten zu tragen sind.⁶⁴ Der Anwalt des Antragstellers schickt dann nämlich ein so genanntes Abschlusschreiben, das Gebühren in Höhe von mehreren hundert Mark auslösen kann.

12.4 Hauptsacheklage

Wird die Abschlusserklärung nicht abgegeben und legt der Antragsteller – wie regelmäßig – Wert auf eine endgültige Klärung der Angelegenheit, bleibt ihm nichts anderes übrig, als in der Hauptsache zu klagen. Hier wird dann im Rahmen eines ganz normalen Gerichtsverfahrens, falls erforderlich auch mit Beweisaufnahme, geklärt, ob der geltend gemachte Unterlassungsanspruch zu Recht besteht. Zudem können nur in der Hauptsacheklage etwaige Ansprüche auf Schadensersatz geltend gemacht werden. Ein solches Hauptsacheverfahren kann allerdings schon bis zum

62. OLG Köln GRUR 1988, 646; Thesens WRP 1978, 670.

63. LG Karlsruhe WRP 1977, 117, 119; KG WRP 1978, 213 und 451; LG Berlin WRP 1979, 240.

64. BGH GRUR 1973, 384 – *Goldene Armbänder*; LG Stuttgart CR 2003, 891 – *Kosten des Abschlusschreibens*; LG Berlin WRP 1980, 360.

erstinstanzlichen Urteil von der Einreichung der Klageschrift an mehrere Monate dauern. Strengt der Anspruchsberechtigte allerdings gleichzeitig ein einstweiliges Verfügungs- und ein Hauptsacheverfahren an, ohne abzuwarten, ob die beantragte Verfügung erlassen und vom Gegner als endgültige Regelung akzeptiert wird, ist die Hauptsacheklage unzulässig.⁶⁵

Die Kosten des gesamten Rechtsstreits trägt normalerweise derjenige, der letztendlich unterliegt. Kommt es zu einer gerichtlichen Entscheidung – also etwa einer einstweiligen Verfügung oder einem Urteil in der Hauptsache –, wird diese Kostenfolge vom Gericht ausgesprochen. Die dann festgesetzten Kosten können von der obsiegenden Partei im Rahmen der Zwangsvollstreckung beigetrieben werden, da der Kostenfestsetzungsbeschluss einen vollstreckbaren Titel darstellt. In außergerichtlich geregelten Angelegenheiten, etwa dann, wenn auf eine Abmahnung hin sofort die strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben wird, fallen die Kosten zwar regelmäßig dem Verletzer zur Last. Falls dieser allerdings nicht freiwillig zahlt – und wer tut das schon gerne –, muss der Verletzte die ihm entstandenen Anwaltshonorare gesondert einklagen. In der weit überwiegenden Zahl der Fälle geschieht das aus zwei Gründen nicht: Zum einen ist der Verletzte häufig froh, dass er sein Hauptziel, nämlich die Unterlassung der Rechtsverletzung, erreicht hat und deshalb bereit, die ihm entstandenen Anwaltshonorare selbst zu tragen. Zum anderen wird er auch nicht ohne weiteres einen Anwalt finden, der bereit ist, im Zweifel schwierige Rechtsfragen bei einem auf die Höhe der Anwaltsgebühren reduzierten Streitwert zu lösen.

Wer zu Unrecht abgemahnt wurde und sich dennoch veranlasst sah, einen Anwalt einzuschalten, bleibt übrigens normalerweise auf seinen Kosten sitzen. Er hat kaum eine Chance, vom Abmahnenden den Ersatz der gezahlten Anwaltshonorare erfolgreich zu verlangen. Nach der vorherrschenden Ansicht in der Rechtsliteratur sind nämlich die Folgen einer unberechtigten Abmahnung wegen eines Wettbewerbsverstößes zumutbar und im Hinblick auf das Recht zur Meinungsfreiheit – von krassen Fällen abgesehen – normalerweise hinzunehmen.⁶⁶ Werden Privatpersonen unberechtigt abgemahnt, mag das anders sein.⁶⁷ Gleichwohl ist die erfolgreiche Geltendmachung von Ersatzansprüchen wegen verauslagter Anwaltsgebühren gegenüber dem Abmahner in der Praxis die seltene Ausnahme.

Wer zur Löschung einer Domain verurteilt wurde – oder sich auf eine Abmahnung hin strafbewehrt hierzu verpflichtet hat –, darf seine Hände natürlich nicht in den Schoß legen. Zur Vermeidung einer Vertragsstrafe oder eines Ordnungsgelds muss er vielmehr intensiv am Ball bleiben und dafür sorgen, dass sein Name tatsächlich aus der WHOIS-Datenbank der Registry gelöscht wird. Wenn die Löschung wegen der Untätigkeit des Providers mehr als drei Monate nach der Rechtskraft des Urteils immer

Kosten trägt der Verlierer

Domain muss auch gelöscht werden

65. BGH GRUR 2002, 715 – *Scanner-Werbung*.

66. Vgl. Rechtsprechungshinweise bei Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, Einl. UWG Rdnr. 559.

67. So Graf, Anm. zu OLG Düsseldorf, CR 2001, 550.

noch nicht erfolgt ist und der Vollstreckungsschuldner das nicht bemerkt, verstößt er schuldhaft gegen die ihm auferlegte oder übernommene Verpflichtung. Die Verhängung einer Vertragsstrafe oder eines Ordnungsgelds gemäß §§ 888, 890 ZPO ist dann gerechtfertigt.⁶⁸

12.4.1 Negative Feststellungsklage

Ist der Abgemahnte der Ansicht, die Abmahnung sei unberechtigt, kann er den Spieß auch herumdrehen und den Abmahner verklagen. Hierzu dient die so genannte negative Feststellungsklage. Mit einer solchen Klage kann festgestellt werden, dass die geltend gemachten Ansprüche nicht bestehen. Da Verfügungs- und Hauptsacheverfahren strikt voneinander zu trennen sind, kann eine solche Feststellungsklage sogar dann erhoben werden, wenn bereits eine einstweilige Verfügung ergangen ist. Voraussetzung ist nur, dass ein Feststellungsinteresse besteht. Das ist so lange der Fall, wie der Anspruchsteller nicht eine verbindliche Erklärung abgegeben hat, dass er in Zukunft auf die Geltendmachung seiner angeblich bestehenden Ansprüche verzichtet. Ein bloßer tatsächlicher Verzicht auf die Berühmung solcher Ansprüche reicht für den Fortfall des Feststellungsinteresses nicht aus; umgekehrt muss der Anspruchsteller aber auch keine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgeben.⁶⁹

Ob es sinnvoll ist, vor der Erhebung einer Feststellungsklage dem Abmahnenden zunächst eine Gegenabmahnung zu schicken, mit der ihm Gelegenheit gegeben werden soll, auf seine Ansprüche verbindlich zu verzichten, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Nach der herrschenden Meinung im Wettbewerbsrecht ist der zu unrecht Abgemahnte grundsätzlich nicht – auch nicht zur Vermeidung der Kostenfolge des § 93 ZPO bei sofortigem Anerkenntnis – gehalten, vor der Erhebung einer negativen Feststellungsklage eine solche Gegenabmahnung auszusprechen. Diese ist nur dann ausnahmsweise veranlasst, wenn die Abmahnung in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht auf offensichtlich unzutreffenden Annahmen beruht, bei deren Richtigstellung mit einer Änderung der Auffassung des vermeintlich Verletzten gerechnet werden kann, oder wenn seit der Abmahnung ein längerer Zeitraum verstrichen ist und der Abmahnende in diesem entgegen seiner Androhung keine gerichtlichen Schritte eingeleitet hat. Nur in diesem Fall kann der Abgemahnte auch die mit der Gegenabmahnung verbundenen Kosten erstattet verlangen, weil sie nur dann dem mutmaßlichen Willen und dem Interesse des Abmahnenden entspricht.⁷⁰

Auch ein weiterer Umstand spricht regelmäßig dagegen, zunächst eine Gegenabmahnung auszusprechen. Nach der Rechtsordnung ist eine Fest-

68. OLG Frankfurt/Main, Urt. v. 17.01.02, 6 U 128/01, MMR 2002, 471 – *drogerie.de*; OLG Hamm, Beschl. v. 26.03.02, 4 W 151/01, CR 2002, 752; LG Berlin, Beschl. v. 06.02.01, 16 O 101/00, MMR 2001, 323.

69. OLG Hamburg, Beschl. v. 04.07.02, 3 U 365/01, CR 2003, 483 – *Negative Feststellungsklage*.

70. BGH, Urt. v. 29.04.04, I ZR 233/01, MMR 2004, 667 – *pc-69.de*.

stellungsklage gegenüber der Unterlassungsklage des ursprünglich Abmahnenden lediglich subsidiär. Das bedeutet, dass ein Feststellungsinteresse nur dann besteht, wenn der Streit nicht im Rahmen einer Unterlassungsklage mit umgekehrten Vorzeichen entschieden werden kann. Ist eine Unterlassungsklage bereits erhoben, ist eine Feststellungsklage mit gleichem Inhalt deshalb normalerweise unzulässig. Der Abmahnte sollte deshalb seine Feststellungsklage möglichst rasch anhängig machen, um einer Unterlassungsklage zuvorzukommen. In diesem Fall entfällt das Feststellungsbedürfnis erst in dem Zeitpunkt, in dem der Unterlassungskläger seine Klage nicht mehr einseitig zurücknehmen kann.⁷¹ Damit soll sichergestellt werden, dass eine einmal erhobene Unterlassungsklage nicht plötzlich wieder zurückgenommen wird, mit dem Erfolg, dass der Abgemahnte dann doch keine Entscheidung herbeiführen kann. Eine einseitige Rücknahme der Klage, also eine Rücknahme ohne Zustimmung des Beklagten, ist aber erst dann nicht mehr möglich, wenn in der mündlichen Verhandlung die Anträge gestellt wurden. Ob es hierfür ausreicht, dass der Kläger bereits in der Klage erklärt, er verpflichte sich ausdrücklich, die Klage nicht ohne Zustimmung des Beklagten zurückzunehmen, ist umstritten.

Für die Praxis folgt daraus, dass es entscheidend darauf ankommt, ob vor dem Gericht, vor dem die Unterlassungsklage, oder dem, vor dem die Feststellungsklage erhoben wurde, zuerst mündlich verhandelt wird. Üblicherweise hat der Abgemahnte hier einen zeitlichen Vorsprung. Zwar kann der Abmahnende nach Überwindung der Schrecksekunde seinerseits durchaus noch Unterlassungsklage erheben. Das wird er aber normalerweise erst dann tun, wenn ihm die Feststellungsklage bereits zugestellt wurde.

Die Erhebung einer negativen Feststellungsklage kann dem abgemahnten durchaus Vorteile bringen. Gerade bei Marken-, Wettbewerbs- und Urheberrechtsverletzungen auf einer Website kann er sich nämlich – genau wie der angeblich Verletzte – aussuchen, vor welchem Gericht er klagen möchte. Das liegt daran, dass die Verletzungshandlung wegen des bundesweit möglichen Abrufs der Website überall begangen wird und deshalb nach § 32 ZPO jedes Gericht örtlich zuständig ist.⁷² Ist deshalb etwa zu befürchten, dass das Landgericht München dem Abmahnenden Recht gibt – oder bereits zu seinen Gunsten eine einstweilige Verfügung erlassen hat –, kann der Abgemahnte seine Feststellungsklage beim Landgericht Hamburg einreichen in der Hoffnung, dass die dortigen Richter anders entscheiden. Der Abgemahnte kann außerdem den Zeitpunkt der Klage bestimmen, ohne möglicherweise bis zum Sankt-Nimmerleins-Tag warten zu müssen, ob er verklagt wird. Schließlich kann er eingeschränkt auch auf die Höhe des vom Gericht festzusetzenden Streitwerts einwirken. Erfahrungsgemäß orientieren sich die Gerichte nämlich an dem in der Klage-

71. BGH, Urt. v. 02.03.99, VI ZR 71/98, NJW 1999, 2516, 2517; BGH, Urt. v. 07.07.94, I ZR 30/92, NJW 1994, 3107 f.; LG Köln, Urt. v. 23.11.05, 28 S 6/05 – *Kopier-Software*; LG Düsseldorf, Urt. v. 16.02.05, 2a O 113/05 – *sartorius.at II*; Greger in: Zöller, ZPO, § 256 Rdnr. 76.

72. LG Frankfurt/Main, Urt. v. 14.01.05, 3/12 O 113/04 – *aventis.de*.

schrift gemachten Streitwertvorschlag, falls dieser nicht jenseits von Gut und Böse ist. Deshalb kann im Rahmen einer negativen Feststellungsklage durchaus auch einmal eine kennzeichenrechtliche Streitigkeit um eine eingetragene und benutzte Marke, der die Gerichte normalerweise Gegenstandswerte von 50.000 € zu Grunde legen, zu einem Streitwert von nur 10.000 € entschieden werden.

Sollte nach Einreichung der negativen Feststellungsklage tatsächlich bei einem anderen Gericht Unterlassungsklage eingereicht werden und sollte über diese dann zuerst mündlich verhandelt werden, bleibt dem Feststellungskläger zur Vermeidung einer Klageabweisung nur die Möglichkeit, die Angelegenheit in der Hauptsache für erledigt zu erklären. Auch das ist aber kein Beinbruch. Folge der Erledigungserklärung ist nämlich lediglich, dass das mit der Feststellungsklage befasste Gericht nur noch über die Kosten des Rechtsstreits entscheidet. Für den Fall, dass der Feststellungskläger bei einer Fortführung des Rechtsstreits nach Ansicht des Gerichts obsiegt hätte, werden diese dann dem Beklagten auferlegt.

12.4.2 Sammelklagen

Immer dann, wenn durch einen Technikausfall bei einem Provider eine Vielzahl von Kunden betroffen er sich Dutzenden von Serienabmahnungen gegenüber sieht, kommt bei dem Mandanten der Wunsch auf, eine »Sammelklage« anzustrengen.

*Sammelklagen
unzulässig*

Solche Sammel- oder Musterklagen sind nach deutschem Recht – anders als die »Class Action« nach amerikanischem Recht – nicht zulässig. Während nach US-amerikanischem Recht ein Urteil, das auf eine Klage hin ergeht, die das Gericht ausdrücklich als »Class Action« anerkannt hat, Bindungswirkung für die übrigen Anspruchsberechtigten hat, wenn sie hiervon informiert wurden und die Möglichkeit hatten, sich anzuschließen, wirkt ein Urteil in Deutschland immer nur zwischen den beteiligten Parteien. In einem Folgeprozess kann das Gericht, aus welchem Grund auch immer, von seiner zuvor getroffenen Entscheidung abweichen. Es ist allerdings ein offenes Geheimnis, dass ein Gericht in einem ähnlich gelagerten Fall aus Gründen der Rechtssicherheit in der Praxis nur selten – und wenn, dann regelmäßig – wegen der abweichenden Ansicht eines Obergerichts von der einmal geäußerten Rechtsauffassung abweicht. Es kann sich deshalb durchaus lohnen, eine Interessengemeinschaft zu bilden, bei der ein Fall exemplarisch und auf Kosten aller Beteiligten entschieden wird. Die übrigen Beteiligten können dann mit wesentlich geringerem Risiko bei positivem Ausgang des Rechtsstreits ihre Klage anhängig machen. Solche Interessenverbände formieren sich häufig im Internet.

12.5 Gerichtsstand und internationale Zuständigkeit

An anderer Stelle haben wir wiederholt gesehen, dass bei Rechtsverletzungen im Internet fast immer (auch) deutsches Recht Anwendung findet, völ-

lig unabhängig davon, ob der Verletzer oder der Verletzte Deutscher ist oder wo der Rechner steht, auf dem ein unzulässiges Angebot abgelegt ist. Von der Frage, welches Recht auf ein Vertragsverhältnis oder eine Rechtsverletzung im außervertraglichen Bereich Anwendung findet, ist aber die Überlegung zu trennen, welches Gericht für die Entscheidung über einen Rechtsstreit zuständig ist.

Es ist nämlich keineswegs so, dass etwa die Tatsache, dass ein Vertrag amerikanischem Recht unterliegt, zwingend auch zur Zuständigkeit amerikanischer Gerichte führt. Es kann durchaus sein, dass ein deutsches Gericht bei seiner Entscheidungsfindung ausländisches (Zivil-)Recht berücksichtigen muss. Fehlen dem Richter notwendige Kenntnisse in einer fremden Rechtsordnung, werden häufig ausländische Universitäten mit der Erstattung von Rechtsgutachten beauftragt.

Vorab sei an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass deutsche Gerichte bei rein deutschen Sachverhalten kaum noch zögern, eine bundesweite örtliche Zuständigkeit anzunehmen. Bei Rechtsverletzungen, die mit dem Herzeigen unerlaubter Inhalte auf Internetseiten zusammenhängen, wird die Zuständigkeit daraus hergeleitet, dass die streitgegenständlichen Seiten bundesweit abgerufen werden können. Die Gerichte verweisen deshalb regelmäßig darauf, dass der zuständigkeitsbegründende Tatort der unerlaubten Handlung jedenfalls auch am Ort des angerufenen Gerichts liegt.⁷³ Interessanterweise soll das nach Ansicht des Landgerichts München I sogar dann gelten, wenn die Parteien nur noch darüber streiten, ob derjenige, der unzulässigerweise eine Domain bei der DENIC lediglich reserviert hatte, die Anwaltskosten der Gegenseite für eine Abmahnung tragen muss.⁷⁴ Da in solchen Fällen Internetseiten unter der Netzadresse nie abgerufen werden konnten, hätte es nahe gelegen, einen »Tatort« nur am damaligen Sitz der Registry in Karlsruhe zu sehen.

*Bundesweite
Zuständigkeit*

12.5.1 Gerichtsstand der unerlaubten Handlung

Im Deliktsrecht, also dann, wenn es um die Verletzung von Rechtspositionen anderer außerhalb von vertraglichen Beziehungen geht, erklärt § 32 ZPO das Gericht für zuständig, in dessen Bezirk die Handlung begangen wurde. Ähnliche Regeln kennen auch die meisten ausländischen Rechtsordnungen.

Da eine Handlung häufig auch dort begangen wird, wo der Erfolg eintritt, also theoretisch auf jedem irgendwo auf der Welt ans Internet angeschlossenen Computer, könnte sich der Kläger mehr oder weniger aussuchen, vor welchem Gericht er klagen möchte. Die International-Privatrechtler sprechen hier anschaulich vom »Forum Shopping«. Für den deutschen Verletzten würde das insbesondere bedeuten, dass er auch in Deutschland gegen Wettbewerbsverletzungen, Verleumdungen oder Urheber-

Forum Shopping

73. Vgl. etwa LG Nürnberg-Fürth CR 1997, 415 – *Steuerberater*.

74. LG München I, Urt. v. 07.05.97, 7 HKO 2682/97 – *paulaner.de*.

Klage gegen Ausländer

berrechtsverstöße klagen kann; der deutsche Verletzer müsste damit rechnen, im Ausland verklagt zu werden.⁷⁵

Umgekehrt kann ein Deutscher, der seine Rechte durch den Internet-auftritt eines Websitebetreibers mit Sitz im Ausland verletzt sieht, dagegen vor einem deutschen Gericht vorgehen. Ihre Zuständigkeit leiten die Gerichte daraus her, dass die Website, über die der Verstoß vermittelt wird, von jedem Ort in Deutschland aus abrufbar ist.⁷⁶ Es gilt deshalb der so genannte Tatort-Gerichtsstand, der sich etwa bei Wettbewerbsverletzungen aus § 14 Abs. 2 UWG ergibt, bei anderen Verstößen aus § 32 ZPO.⁷⁷ Es ist daher auch völlig gleichgültig, ob eine Domain, deren Nutzung Kennzeichenrechte verletzt, in Deutschland oder im Ausland registriert wurde, sofern nur der Kennzeicheninhaber in Deutschland geschützt ist.⁷⁸ Ein französisches Unternehmen, das seine Marke (auch) in Deutschland hat schützen lassen, kann vor einem deutschen Gericht sogar gegen ein amerikanisches Unternehmen vorgehen, das die Marke dadurch verletzt, dass es ähnliche Waren auf einer Website für deutsche Kunden anbietet, die mit einer ähnlichen Domain adressiert wird. Ob er dann viel Spaß daran haben wird, die Entscheidung im Ausland zu vollstrecken, steht auf einem anderen Blatt.

*Einstweilige
Verfügungen gegen
Ausländer*

Auch eine einstweilige Verfügung kann grundsätzlich in Deutschland gegen einen Antragsgegner mit Wohnsitz im Ausland beantragt und erlassen werden. Entscheidungen, die ohne Ladung der Gegenpartei ergangen sind oder ohne vorherige Zustellung vollstreckt werden sollen, werden aber nach den Vorschriften der Verordnung des Europäischen Rates über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Brüssel-I-Verordnung)⁷⁹ im Ausland nicht anerkannt.⁸⁰ Als Mindestvoraussetzung für die Anerkennung wird von staatsvertraglichen Regelungen verlangt, dass der Schuldner rechtliches Gehör hatte und ihm die Eilentscheidung ordnungsgemäß zugestellt wurde.⁸¹ Diese Anforderungen verhindern im grenzüberschreitenden Verkehr einen überraschenden Zugriff, jedenfalls soweit die Vollstreckung der Eilentscheidung im Ausland in Rede steht. Geht der Gläubiger davon aus, dass er die beantragte Verfügung im Ausland wird geltend machen müssen,

75. Zur Rechtslage in den USA vgl. US Court of Appeals, 6th Circuit, Urt. v. 22.07.96, *CompuServe vs. Patterson, Kuner*, NJW-CoR 1997, 21.

76. LG Paderborn, Urt. v. 01.09.99, 4 O 228/99, MMR 2000, 49 – *familiename.de*; KG Berlin, Urt. v. 25.03.97, 5 U 659/97, CR 1997, 685 – *concertconcept.com*; LG Düsseldorf, GRUR 1998, 159 – *epson.de*; LG Braunschweig CR 1998, 364 – *deta.com*.

77. OLG München, Urt. v. 20.01.00, 29 U 5819/99, MMR 2000, 577 – *intershopping.com*; KG Berlin, Urt. v. 25.03.97, 5 U 659/97, CR 1997, 685 – *concertconcept.com*.

78. OLG München, Urt. v. 15.11.01, 29 U 3769/01, MMR 2002, 166 – *literaturhaus.de*; OLG München, Urt. v. 20.01.00, 29 U 5819/99, MMR 2000, 577 – *intershopping.com*; KG Berlin, Urt. v. 25.03.97, 5 U 659/97, CR 1997, 685 – *concertconcept.com*.

79. Vgl. dazu Piltz, NJW 2002, 789.

80. Baumbach/Lauterbach, Anhang V C1, EuGVÜ, Art. 25 Rdnr. 1.

81. Vgl. Art. 34 Ziff. 2 Brüssel-I-Verordnung.

bleibt ihm nichts anderes übrig, als von vornherein nach §§ 921 Abs. 1, 937 Abs. 2 ZPO eine mündliche Verhandlung zu beantragen. Hiermit entfällt jedoch sowohl der gelegentlich gewünschte Überraschungseffekt als auch vor allem der Zeitvorteil des Eilverfahrens. Eilverfahren sind daher unter diesen Voraussetzungen zwar grundsätzlich im Ausland vollstreckbar, praktisch ist diese Vollstreckung aber ohne großes Interesse.⁸²

In der Rechtsliteratur wird diskutiert, dass *de lege ferenda* – also im zukünftigen Recht – durch zwischenstaatliche Vereinbarungen rasch Regeln gefunden werden müssen, die eine so weite Zuständigkeit, wie das deutsche Zivilprozessrecht sie heute anerkennt, wirksam auf die Fälle beschränken, die wirklich hinreichenden Bezug zur deutschen Rechtsordnung haben.⁸³ Solche Neuregelungen sind dringend erforderlich, um die abzusehende Überlastung deutscher Gerichte mit Verfahren gegen Beklagte mit Sitz im Ausland zu verhindern.

In den USA haben sich – soweit ersichtlich – bislang drei Gerichte bei Internetdelikten für zuständig erklärt, die außerhalb ihres eigenen Bezirks begangen wurden.⁸⁴ Der Justizminister des US-Bundesstaats Florida hat im Oktober 1995 dagegen bekannt gegeben, dass er sich für die Verfolgung von Wettspielen im Internet nicht für zuständig hält. Auch das schwedische Justizministerium hat in einem Gutachten zur Haftung der Provider für Netzinhalte im Rahmen eines geplanten Online-Gesetzes festgehalten, dass durch das Gesetz eine Zuständigkeit für Aktivitäten außerhalb Schwedens nicht begründet werden soll.⁸⁵

12.5.2 Gerichtsstand am Schuldnerwohnsitz

Nach deutschem Recht kann ein Schuldner nach Wahl des Gläubigers fast immer auch an seinem Wohn- oder Geschäftssitz verklagt werden, Art. 12 ZPO. Ausnahmen von diesem Grundsatz stellen so genannte »ausschließliche Gerichtstände« dar: Wird über Grundstücke gestritten, kann das nur dort geschehen, wo das Grundstück gelegen ist. Ähnliche Regeln gelten für Mietsachen und Ansprüche aus dem Bereich der Umwelthaftung. Solche Fälle dürften aber im Online-Recht eher die große Ausnahme sein.

Wer sichergehen möchte, das richtige Gericht zu wählen, der sollte deshalb den Schuldner an dessen Wohnsitz verklagen. Bei juristischen Personen, also insbesondere den Kapitalgesellschaften, tritt an die Stelle des Wohnsitzes der Ort, an dem die Gesellschaft ihren Sitz hat. Bei ausländischen Schuldnern bedeutet das natürlich leider auch, dass im Ausland geklagt werden muss. Regelmäßig sind mit einer solchen Klage dann erhebliche Kosten verbunden. Als Faustregel mag gelten, dass es wirtschaftlich kaum lohnt, Forderungen unterhalb von 5.000 € im überseeischen Ausland, also etwa in den USA, einzuklagen. Zumal der Kläger in vielen aus-

*Schuldner am Wohnsitz
verklagen*

82. Vgl. Thümmel, NJW 1996, 1930, 1932.

83. Vgl. dazu Kuner, CR 1996, 453.

84. Vgl. Kuner, NJW-CoR 1996, 393 f.

85. Kuner, CR 1996, 453, 457.

ländischen Staaten die Kosten der Rechtsverfolgung, selbst wenn er das Verfahren gewinnt, nicht erfolgreich vom Gegner ersetzt verlangen kann.

12.5.3 Gerichtsstand am Erfüllungsort

Einen weiteren Gerichtsstand eröffnet der Erfüllungsort. § 29 ZPO sieht vor, dass für Streitigkeiten aus einem Vertragsverhältnis und über dessen Bestehen auch das Gericht des Ortes zuständig ist, an dem die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist. Verspricht ein Provider eine Zugangsmöglichkeit für das Internet über Einwahlknoten in Deutschland, ist diese Verpflichtung dort zu erfüllen, wo nach dem Vertrag die technischen Einrichtungen für solche Einwahlknoten bereitgehalten werden sollen. Der Anbieter kann deshalb – mangels abweichender vertraglicher Vereinbarungen zum Gerichtsstand – in Deutschland verklagt werden, wenn es zu Unregelmäßigkeiten beim Internetzugang kommt. Die Berufung eines Online-Dienstes darauf, der Vertrag sei mit einer im Ausland ansässigen Gesellschaft zustande gekommen, wird ihm nicht helfen.

Auf der anderen Seite kann die Erfüllung von Verpflichtungen, die mit der Vermietung von Festplattenspeicher auf einem amerikanischen Rechner zusammenhängen, (wohl) nicht hier eingeklagt werden. Das dürfte jedenfalls insoweit gelten, als die Leistungen ausschließlich im Ausland erbracht werden sollten. Aus diesem Grund muss sich der Kläger sehr genau überlegen, wegen welcher Mängel er den Provider in Anspruch nehmen will.

12.5.4 Gerichtsstandsvereinbarungen

Nur begrenzt kann ein bestimmter Gerichtsstand von den Parteien auch vertraglich vereinbart werden.

Rechtswahl in Europa

Art. 23 der Verordnung des Europäischen Rates über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Brüssel-I-Verordnung)⁸⁶ sieht für Parteien mit Wohnsitz in einem der Mitgliedsstaaten der Europäischen Union vor, dass eine Gerichtsstandsvereinbarung ohne weiteres möglich ist, wenn sie schriftlich oder mündlich mit schriftlicher Bestätigung geschlossen wird. Im internationalen Handelsverkehr ist auch eine Gerichtsstandsvereinbarung gültig, die »den internationalen Handelsbräuchen entspricht, die den Parteien bekannt sind oder die als ihnen bekannt angesehen werden müssen«. Eine Vereinbarung per E-Mail dürfte dazu (noch) nicht gehören. Wird eine Gerichtsstandsvereinbarung getroffen, gilt sie ausschließlich. Das bedeutet, dass nur noch das vereinbarte Gericht für die Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten zuständig ist. Eine Ausnahme gilt nach Art. 23

86. Verordnung (EG) Nr. 44/2001 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Brüssel-I-Verordnung) vom 22. Dezember 2000, ABEG Nr. L 12 v. 16.01.01, S. 1, in Deutschland in Kraft seit 1. März 2002; vgl. dazu Piltz, NJW 2002, 789.

Abs. 1 Satz 2 Brüssel-I-Verordnung, wenn die Parteien etwas anderes vereinbart haben.

Findet die Brüssel-I-Verordnung keine Anwendung, etwa dann, wenn beide Parteien in Deutschland wohnen oder einer der Vertragspartner im außereuropäischen Ausland, ergibt sich die Zulässigkeit einer von der gesetzlichen Regelung abweichenden Gerichtsstandsvereinbarung aus § 38 ZPO. Zwei Nichtkaufleute mit Sitz in Deutschland können danach eine Gerichtsstandsvereinbarung nur treffen, wenn dies im Rahmen eines laufenden Rechtsstreits geschieht. Darum können nicht einmal Rechtsanwälte, die ja keine Kaufleute sind, mit ihren gewerblichen Mandanten schon bei Erteilung des Mandats einen Gerichtsstand für etwaige Honorarklagen wirksam vereinbaren.

Wichtig erscheint abschließend der Hinweis, dass die vorstehende Skizzierung der möglichen Gerichtsstände natürlich nur für das deutsche Zivilprozessrecht gilt. Ein im Streitfall angerufenes ausländisches Gericht wird für die Frage, ob es überhaupt international zuständig ist, immer sein eigenes Internationales Zivilprozessrecht heranziehen. Vor allem im anglo-amerikanischen Rechtskreis kann das zu Überraschungen führen. Dort gilt nämlich die so genannte »Forum-non-conveniens-Doktrin«. Dieser Mechanismus erlaubt es den Gerichten, eine gegebene Zuständigkeit nicht auszuüben, wenn sie im Einzelfall glauben, dass ein Rechtsstreit vor einem anderen Gericht besser aufgehoben wäre. Der Rechtssicherheit ist das nicht immer zuträglich. Die Lehre erlaubt es dem Richter aber, flexibler zu reagieren als in Deutschland.

»Forum non
conveniens«-Doktrin

12.6 Gerichts- und Anwaltskosten

Der Streit um Internetdomains und Werbeaussagen im Netz ist teuer. Die Gerichte setzen Gegenstands- und Streitwerte regelmäßig sehr hoch an. Das hängt vor allem damit zusammen, dass Rechtsverletzungen, die im Internet begangen werden, wegen der weltweiten Verbreitung des Netzes und der ständigen Abrufbarkeit der Informationen durch Millionen von Menschen die Rechte des Verletzten sehr stark beeinträchtigen können. Häufig orientieren sich die Gerichte an dem Streitwert, den der Kläger vorgibt. Letztendlich maßgeblich ist aber das wirtschaftliche Interesse des Verletzten. Als Faustregel in der Praxis mag gelten, dass bei Wettbewerbsverstößen im Internet, je nach Intensität und Dauer des Verstoßes, Streitwerte von 10.000 € bis 50.000 € angesetzt werden, bei Markenrechtsverletzungen – und hierzu zählen viele Domain-Streitigkeiten – sind Gegenstandswerte zwischen 25.000 € und 150.000 € die Regel. Das Landgericht München I hat im September 1998 sogar ausdrücklich festgehalten, dass bei einer Unterlassungsklage wegen einer bundesweiten Verletzungshandlung im Internet ein Gegenstandswert von 100.000 DM (ca. 50.000 €) interessengerecht und angemessen erscheint.⁸⁷ Der Einwand,

»Regelstreitwert«
50.000

87. Landgericht München I, Urt. v. 23.09.98, 1 HK 0 11678/98 – *explora.de*.

bei Domain-Streitigkeiten sei der Streitwert stattdessen an den Registrierungskosten auszurichten – die bekanntlich meist nicht einmal 100 € ausmachen –, lassen die Gerichte nicht gelten.⁸⁸

Honorare richten sich nach dem Streitwert

Die von den Parteien einer rechtlichen Auseinandersetzung zu zahlenden Anwaltshonorare und Gerichtskosten richten sich normalerweise nach der Höhe des Streitwerts und nach der Art der erbrachten Tätigkeit. Die im Einzelnen sehr komplizierten Regelungen zur Berechnung der Gebühren finden sich im Gerichtskostengesetz (GKG) und im Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG). Bei der Ermittlung der Kosten und Honorare ist dabei jeweils zu prüfen, welchen Gebührentatbestand eine bestimmte Tätigkeit – etwa die Einreichung einer Klageschrift – auslöst. Soweit es die Höhe der hiernach anzusetzenden Gebühr betrifft, besteht häufig ein Ermessensspielraum.

Bei den Gerichtskosten fallen mit der Einreichung der Klage und dann normalerweise erst wieder mit der Abfassung eines Urteils oder einer anderen Entscheidung Gebühren an. Diese Gebühren sind zwar niedriger als die gesetzlich geregelten Anwaltshonorare, sind aber dennoch nicht zu vernachlässigen. Bei einem Streitwert von 50.000 € etwa kostet ein Urteil in erster Instanz immerhin fast 1.500 €.

Die Höhe der Anwaltshonorare richtet sich mangels anderweitiger Vereinbarung zwischen Anwalt und Mandant nach der Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung. Wer einen Anwalt um eine telefonische oder persönliche Erstberatung bittet, muss bei einem angenommenen Streitwert von 50.000 € mit Honoraren in Höhe von 180 € zuzüglich Auslagen und Mehrwertsteuer rechnen, wobei der Anwalt normalerweise die Auslagenpauschale von 20 € ansetzen wird. Mehr als 180 € netto kann ein Anwalt als Honorar für eine Erstberatung nie abrechnen, auch dann nicht, wenn es in der Sache um Millionenwerte geht oder gleichzeitig zwei oder drei verschiedene Sachverhalte angesprochen wurden.

Auch Erstberatung löst Honoraransprüche aus

In der anwaltlichen Praxis kommt es immer wieder vor, dass Mandanten anrufen und nur eben wissen wollen, ob sie Recht haben und ob es sich lohnt, einen Rechtsstreit zu führen. Gegebenenfalls wolle man dann den Anwalt auch gerne mit der Führung des Rechtsstreits beauftragen. Diese Mandanten sind dann höchst erstaunt (und verärgert) darüber, dass der Anwalt für das bisschen Beratung schon Honorare haben möchte. Sie übersehen dabei, dass der Anwalt seinen Lebensunterhalt damit verdient, Rechtsrat gegen Honorar zu erteilen. Gerade die Beurteilung der Erfolgsaussichten und die Einschätzung der Rechtslage ist selbstverständlich schon eine honorarpflichtige Tätigkeit. Nach der Rechtsprechung muss der Anwalt ungefragt auch nicht darauf hinweisen, dass überhaupt Gebühren anfallen. Wer unliebsame Überraschungen vermeiden möchte, sollte deshalb an den Beginn des Beratungsgesprächs die durchaus legitime Frage nach der Höhe der voraussichtlich anfallenden Gebühren stellen.

Das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz weist vor allem dann, wenn die Zusammenarbeit mit dem Anwalt über ein Erstberatungsgespräch hinaus-

88. LG Braunschweig CR 1998, 364 – *deta.com*.

gehen soll, recht üppige Gebühren aus. Viele Mandanten fragen sich – nicht ganz zu Unrecht –, warum der Anwalt, der ein anderthalbseitiges Schreiben verfasst, im Auftrag des Mandanten mit dem Gegner telefoniert und dabei einen Vergleich aushandelt, auch dann drei Gebühren – eine Geschäfts-, eine Termin- und eine Einigungsgebühr – abrechnen dürfen soll, wenn sein gesamter Zeitaufwand ausnahmsweise nicht einmal zwei Stunden ausmache. Bei einem Streitwert von 25.000 € sind das normalerweise immerhin 1.630 € zuzüglich Auslagen und Mehrwertsteuer. Gerade bei Dauermandaten, also dann, wenn der Anwalt seinen Mandanten über einen längeren Zeitraum hinweg begleiten soll, bietet sich eine Abrechnung auf Zeithonorarbasis geradezu an. Auf der einen Seite kann der Mandant sich dann auch mit Angelegenheiten, die ein großes wirtschaftliches Interesse für ihn haben, an den Anwalt wenden, ohne gleich befürchten zu müssen, ein kleines Vermögen für eine kurze Beratung zu verlieren. Umgekehrt wird der Anwalt sich auch Fällen mit geringen Gegenstandswerten intensiv widmen können, wenn das für den Mandanten aus wirtschaftlichen oder anderen Gründen sinnvoll erscheint.

Die Stundensätze, die von Anwälten in Rechnung gestellt werden, variieren naturgemäß stark. Das Honorar eines Berufsanfängers dürfte bei mindestens 100 € liegen. Spezialisierte Anwälte sind deutlich teurer, erbringen die gleiche Leistung aber aufgrund ihrer Erfahrung oft in deutlich geringerer Zeit. Anwälte mit dem Interessen- oder Tätigkeitsschwerpunkt Online-Recht verlangen derzeit zwischen 200 € und 300 € in der Stunde. Abgerechnet wird meist monatlich nachträglich.

*Vereinbarung von
Zeithonoraren*

Wer einen im Online-Recht erfahrenen Anwalt sucht,⁸⁹ der sollte sich aus nahe liegenden Gründen zunächst einmal im Internet umschauchen. Anwälte, die Mandate in diesem Gebiet übernehmen wollen, präsentieren sich üblicherweise selbst im Netz oder verfügen zumindest über eine E-Mail-Adresse. Die Angabe von »Interessenschwerpunkten« unterliegt der Selbsteinschätzung des Anwalts; das gilt auch für einen »Tätigkeitsschwerpunkt«, wobei der Anwalt hier aber mindestens drei Jahre auf dem Gebiet tätig sein muss. Einen »Fachanwalt für Online-Recht« gibt es (noch) nicht, ebenso wenig wie es Fachanwälte für Verkehrsrecht oder Arzneimittelrecht gibt. Die Bundesrechtsanwaltskammer lässt derzeit nur fünf Fachanwaltschaften zu, nämlich Fachanwälte für Arbeits- und Sozialrecht, Steuerrecht, Verwaltungsrecht, Familienrecht und Strafrecht.

Natürlich kommt es immer wieder auch vor, dass die Abrechnung nach der Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung in der Rückschau letztendlich für den Mandanten günstiger gewesen wäre. Der Trost, der dem Mandanten dann bleibt, ist, dass der Anwalt für sein Geld dann wenigstens hat arbeiten müssen und dabei – vor allem – motiviert war. Es ist nun mal eine Tatsa-

89. ... und dabei – aus welchem Grund auch immer – die Dienste des Verfassers nicht in Anspruch nehmen möchte :-)

che, dass niemand bei hoher sonstiger Arbeitsbelastung für eine Pauschale mehr arbeitet als unbedingt erforderlich. Das ist auch bei Anwälten so.

12.7 ICANN-Schiedsverfahren

Schafft, Thomas, »Streitigkeiten über ›.eu‹-Domains«, GRUR 2004, 986; Strömer, Tobias, »Das ICANN-Schiedsverfahren«, 2002.

Auch heute noch machen Streitigkeiten um Internetdomains den Löwenanteil an den streitigen Auseinandersetzungen im Internetrecht aus. Die besten Ansprüche helfen dem Mandanten hier wenig, wenn er sie nicht durchsetzen kann. Wohnt der Domain-Inhaber im Ausland, wird er angemeldete Ansprüche häufig einfach ignorieren. Ein deutscher Kennzeicheninhaber wird sich nur in den seltensten Fällen den Luxus leisten können oder wollen, in den USA oder gar in Paraguay gegen einen dort ansässigen Domain-Inhaber auf Freigabe einer marken- oder wettbewerbswidrig registrierten Domain gerichtlich in Anspruch zu nehmen, zumal häufig nicht nur das Gerichtsverfahren extrem kostspielig, sondern auch der Ausgang äußerst ungewiss sein wird.

*Königsweg nur bei
krassen Grabbing-Fällen*

Eine der Möglichkeiten, dieses Problems Herr zu werden, besteht darin, nicht den Domain-Inhaber, sondern die Registrierungsstelle dazu zu bringen, die Domain einfach auf den Markeninhaber umzuschreiben. Das ist auch der Ansatz, den die ICANN verfolgt. Im Jahr 1999 beschloss sie, Schlichtungsregeln für den Streit um Domains zu schaffen. Die neu geschaffenen Schiedsgerichte sollen seitdem auf der Grundlage der »Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy« (UDRP)⁹⁰ und der Verfahrensordnung, der »Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy« (RUDRP)⁹¹, ihre Entscheidungen treffen. Die UDRP hat allerdings einen sehr kleinen Fokus. Sie will vor allem typische Fälle der »Cyber-Piraterie« und des »Domain-Name-Grabbing« vermeiden helfen. Zudem gilt sie nicht für Internetdomains unterhalb der Top-Level-Domain .de. Wer allerdings feststellt, dass seine Marke von einem ausländischen Domain-Inhaber als Domain verwendet wird, und dieser sie nur gegen Zahlung eines »Lösegelds« herauszugeben bereit ist, sollte durchaus darüber nachdenken, seine Rechte anzumelden.⁹²

Bislang wurden von der ICANN vier Schiedsgerichte akkreditiert, nämlich das CPR Institute for Dispute Resolution (CPR)⁹³, das Disputes.org/eResolution Consortium (DeC)⁹⁴, das National Arbitration Forum (NAF)⁹⁵ und die World Intellectual Property Organization (WIPO)⁹⁶. Die

90. <http://www.icann.org/udrp/udrp-policy-24oct99.htm>.

91. <http://www.icann.org/udrp/udrp-rules-24oct99.htm>.

92. Vgl. zu Einzelheiten des Verfahrens und zu den Voraussetzungen eines erfolgreichen Antrags: Strömer, Das ICANN-Schiedsverfahren, S. 25 ff.

93. <http://www.cpradr.org>.

94. <http://www.eresolution.ca>.

95. <http://www.arbforum.com>.

96. <http://arbitrator.wipo.int>.

Gebühren für die Durchführung des Schiedsverfahrens variieren – je nach der Wahl des Schiedsgerichts und der Größe der Schiedskammer – zwischen 750 US-\$ und 4.500 US-\$.

Die ICANN-Schiedsgerichte wenden bei der Schlichtung der ihnen vorgelegten Konflikte die Regeln der URDRP an. Eine zentrale Rolle spielt dabei Ziffer 4 UDRP, die praktisch alle Voraussetzungen aufzählt, die erfüllt sein müssen, wenn ein Antrag auf Übertragung oder Löschung einer Domain Erfolg haben soll.

Danach muss der Antragsteller darlegen und erforderlichenfalls beweisen,

- dass der streitgegenständliche Domainname identisch oder verwechslungsfähig ähnlich ist mit einer Marke, an der der Antragsteller Rechte besitzt,
- dass der Antragsgegner weder Rechte noch ein berechtigtes Interesse an dem Domain-Namen besitzt und
- dass der Domain-Name missbräuchlich angemeldet wurde und genutzt wird.

Anspruchsvoraussetzungen

Zu den von der UDRP geschützten Kennzeichen gehören in erster Linie eingetragene Marken. Für die Beantwortung der Frage, ob Verwechslungsgefahr zwischen der streitgegenständlichen Domain und der (angeblich) verletzten Marke besteht, wird von den Schiedsgerichten ausschließlich die Second-Level-Domain zu Grunde gelegt.⁹⁷ Bindestriche, die abweichend von der eingetragenen Marke in der Domain enthalten sind (etwa: »Tippex« und »tipp-ex.com«),⁹⁸ oder Leerzeichen in der Marke, die in der Domain fehlen,⁹⁹ beseitigen die Verwechslungsgefahr nicht.

Ähnliche Marke

Weitere Voraussetzung für eine erfolgreiche Verfolgung von Herausgabeansprüchen ist es, dass der Domain-Inhaber keine Rechte oder zumindest berechnete Interessen im Hinblick auf die registrierte Domain hat. Der Domain-Inhaber kann Rechte oder zumindest berechnete Interessen an der Domain nach Ziffer 4 (c) UDRP vor allem dadurch belegen, dass er

Keine eigenen Rechte

97. BIC Deutschland GmbH & Co KG v. Paul Tweed, WIPO D2000-0418 (Olsson), 2000-06-20 <http://arbitrator.wipo.int/domains/decisions/html/2000/d2000-0418.html> – *tipp-ex.com*.

98. BIC Deutschland GmbH & Co KG v. Paul Tweed, WIPO D2000-0418 (Olsson), 2000-06-20 <http://arbitrator.wipo.int/domains/decisions/html/2000/d2000-0418.html> – *tipp-ex.com*; CBS Broadcasting, Inc. v. LA-Twilight-Zone, WIPO D2000-0397 (Arnold), 2000-06-19, <http://arbitrator.wipo.int/domains/decisions/html/2000/d2000-0397.html> – *twilight-zone.net*.

99. TELSTRA Corporation Limited v. Barry Cheng Kwok Chu, WIPO D2000-0423 (Terry), 2000-06-21 <http://arbitrator.wipo.int/domains/decisions/html/2000/d2000-0423.html> – *teltrashop.com*; CBS Broadcasting Inc. v. Worldwide Webs, Inc., WIPO D2000-0834 (Abbott), 2000-09-04 <http://arbitrator.wipo.int/domains/decisions/html/2000/d2000-0834.html> – *ilovelucy.com*; so für das deutsche Markenrecht auch LG Köln, Urt. v. 10.06.99, 31 O 55/99 – *Bindestrich-Domain*.

- die Domain oder einen entsprechenden Begriff in lauterer Weise für ein Angebot von Waren oder Dienstleistungen schon genutzt hat oder jedenfalls nachweislich Vorbereitungen für eine solche Nutzung getroffen hat, bevor er über die Einleitung des streitigen Verfahrens informiert wurde,
- unter dem Domain-Namen allgemein bekannt ist, auch wenn er keine eigenen Markenrechte erworben hat, oder
- die Domain zu legitimen nichtgeschäftlichen oder lauterer Zwecken nutzt, ohne Verbraucher in gewerblicher Absicht irreführen oder den Wert der streitgegenständlichen Marke mindern zu wollen.

Der Katalog ist nicht abschließend, sodass der Domain-Inhaber seine eigenen Rechte an der Domain durchaus auch in anderer Weise dartun kann.

Missbrauchsabsicht Eine missbräuchliche Anmeldung oder Nutzung einer Domain soll nach dem ebenfalls nicht abschließenden Katalog in Ziffer 4 (b) UDRP dann vorliegen, wenn

- sich aus den Umständen ergibt, dass der Domain-Inhaber die Domain vor allem deshalb für sich hat registrieren lassen, weil er sie dem Markeninhaber oder einem seiner Wettbewerber verkaufen, vermieten oder sonst übertragen wollte, es sei denn, es wird lediglich Ersatz der nachgewiesenen Aufwendungen im Zusammenhang mit der Domain-Registrierung und -verwaltung verlangt,
- der Markeninhaber davon abgehalten wird, seine Marke innerhalb einer Domain zu verwenden und der Domain-Inhaber dabei geschäftsmäßig handelt,
- dem Geschäftsbetrieb eines Wettbewerbers mit der Domain-Anmeldung Schaden zugefügt werden soll oder
- der Domain-Inhaber im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken vorsätzlich die Gefahr einer Verwechslung seiner Internetpräsenz mit der fremden Marke schafft und ausnutzt.

*Verlangen eines
»Lösegelds«*

Der geradezu klassische Fall des Domain-Name-Grabbing, nämlich die Registrierung der Adresse in der Absicht, sie später dem besser Berechtigten zum Kauf anzubieten, steht ganz oben an: Wer eine Domain dem Markeninhaber zum Kauf anbietet, soll regelmäßig schon bei der Anmeldung missbräuchlich gehandelt haben.¹⁰⁰ Nicht unerheblich ist in diesem Zusammenhang allerdings, von wem das Angebot zum Abschluss eines Kaufvertrags ausgeht: Falls der Markeninhaber auf den bis dahin zum Verkauf noch nicht entschlossenen Domain-Inhaber zutritt, wird die Reaktion mit einem Verkaufsangebot nicht als Indiz für eine missbräuchliche Anmeldung gewertet.¹⁰¹ Hinreichendes Indiz für eine missbräuchliche

100. Tourism and Corporate Automation Ltd. v. TSI Ltd., AF-0096 (Hardy), 2000-03-16 <http://www.eresolution.com/services/dnd/decisions/0096.htm> – *tourplan.com*; Mary-Lynn Mondich and American Vintage Wine Biscuits, Inc. v. Big Daddy's Antiques, WIPO D2000-0004 (Partridge), 2000-02-16 <http://arbitrator.wipo.int/domains/decisions/html/2000/d2000-0004.html> – *americanvintage.com*.

Anmeldung soll umgekehrt schon ein unbeziffertes Angebot sein, die Domain verkaufen zu wollen. Es wird dann vermutet, dass der Domain-Inhaber mehr als seine Registrierungskosten herauschlagen wollte.¹⁰² Auch ein öffentliches Verkaufsangebot, etwa auf der mit der Domain adressierten Website, reicht für die missbräuchliche Nutzung aus.¹⁰³

Nicht missbräuchlich handelt dagegen derjenige, der lediglich den Ersatz der ihm selbst entstandenen Registrierungskosten verlangt. Ohne Nachweis dürfte ein Betrag von etwa 70 US-\$ noch angemessen sein.¹⁰⁴ Wer das Angebot, die Domain gegen Erstattung der entstandenen Kosten zu überlassen, wiederholt ablehnt, handelt ebenfalls missbräuchlich.¹⁰⁵

Da im ICANN-Schiedsverfahren keine Kostenentscheidung getroffen wird, hat der Antragsteller die Kosten grundsätzlich selbst zu tragen. Dies umfasst neben den möglicherweise anfallenden eigenen Anwaltskosten auch die Kosten für das Schiedsgericht. Unter Umständen kann er die ihm entstandenen Aufwendungen aber in einem nachfolgenden Verfahren vor einem ordentlichen nationalen Gericht ersetzt verlangen. Nach Ansicht etwa des Österreichischen Obersten Gerichtshofs handelt es sich bei dem Streitbeilegungsverfahren der ICANN nicht um ein Schiedsgerichtsverfahren im Rechtssinne. Liege daher eine Rechtsverletzung des ursprünglichen Domaininhabers durch die Registrierung der Domain vor, können die Kosten des ICANN-Verfahrens in einem gesonderten Verfahren vor der ordentlichen österreichischen Gerichtsbarkeit eingeklagt werden.¹⁰⁶

Verlangen von
Aufwendersersatz

Kosten

-
101. City Utilities of Springfield, Missouri, aka City Utilities v. Ed Davidson, WIPO D2000-0407 (Samuels), 2000-06-19, <http://arbiter.wipo.int/domains/decisions/html/2000/d2000-0407.html> – *cityutilities.com*.
102. Microsoft Corporation v. Amit Mehrotra, WIPO D2000-0053 (Thompson), 2000-04-10, <http://arbiter.wipo.int/domains/decisions/html/2000/d2000-0053.html> – *micro-soft.org*; Les Schwab v. Lance Stanley, NAF FA0006000095038 (Carmody), 2000-07-15, <http://www.arbforum.com/domains/decisions/95038.htm> – *les-schwab.com*.
103. Jeanette Winterson v. Mark Hogarth, WIPO D2000-0235 (Perkins), 2000-05-02, <http://arbiter.wipo.int/domains/decisions/html/2000/d2000-0235.html> – *jeanettewinterson.com*; CBS Broadcasting Inc. v. Worldwide Webs, Inc., WIPO D2000-0834 (Abbott), 2000-09-04, <http://arbiter.wipo.int/domains/decisions/html/2000/d2000-0834.html> – *ilovelucy.com*.
104. Blue Cross and Blue Shield Association and Trigon Insurance Company, Inc. d/b/a Trigon Blue Cross Blue Shield v. InterActive Communications, Inc., WIPO D2000-0788, (Michaelson), 2000-08-28, <http://arbiter.wipo.int/domains/decisions/html/2000/d2000-0788.html> – *trigonbluecrossblueshield.com*.
105. Blue Cross and Blue Shield Association and Trigon Insurance Company, Inc., d/b/a Trigon Blue Cross Blue Shield v. InterActive Communications, Inc., WIPO D2000-0788, (Michaelson), 2000-08-28, <http://arbiter.wipo.int/domains/decisions/html/2000/d2000-0788.html> – *trigonbluecrossblueshield.com*.
106. ÖOGH, Urt. v. 16.03.04, 4 Ob 42/04m, MMR 2004, 747 – *delikommat.com*.

12.8 ADR-Schiedsverfahren

Neubauer, Matthias, »Die neue .eu-Domain«, K&R 2005, 34; Nolan, Philip / McMahon, Rossa, »EverCloserUnion.eu«, CRI 2006, 17.

Nicht nur die ICANN, sondern auch die Europäische Kommission hat sich im Zusammenhang mit der Einführung der Top-Level-Domain .eu, die seit Ende 2005 registriert werden kann, für die Streitschlichtung durch international besetzte Schiedsgerichte entschieden. Dabei hat sie von den Erfahrungen der ICANN-Schiedsgerichte profitiert und sich bei der Verabschiedung der »Regeln für die Alternative Streitbeilegung in .eu-Domainnamenstreitigkeiten (ADR-Regeln)« an der UDRP und der RUDRP orientiert.

Für die alternative Streitbeilegung (ADR) für Streitigkeiten um .eu-Domains wurde bislang ausschließlich das in Prag ansässige Schiedsgericht bei der Wirtschaftskammer der Tschechischen Republik und der Landwirtschaftskammer der Tschechischen Republik (Tschechisches Schiedsgericht) akkreditiert.¹⁰⁷ Das Tschechische Schiedsgericht führt ADR-Verfahren nach Maßgabe der ADR-Regeln und der Ergänzenden ADR-Regeln im Einklang mit den Allgemeinen Regeln für .eu-Domainnamen der Europäischen Kommission¹⁰⁸ durch. Die Gebühren für die Durchführung des Schiedsverfahrens schwanken hier – je nach der Größe der Schiedskammer und der Anzahl der Domains, über die entschieden werden soll – zwischen 1.990 € und 5.400 €.¹⁰⁹

Anspruchsvoraussetzungen

Gegen die Registrierung einer .eu-Domain kann nach Art. B 1 ADR in einem formellen Verfahren Beschwerde gegen den derzeitigen Domaininhaber oder gegen das zuständige Register eingelegt werden. Erfolg hat die Beschwerde nach Art. B 11 (d) ADR-Regeln, wenn es dem Beschwerdeführer gelingt darzulegen und nachzuweisen, dass

- die Domain mit einem »Namen identisch oder verwechselbar ist, für den Rechte bestehen, die nach nationalem Recht eines Mitgliedsstaats und/oder Gemeinschaftsrecht anerkannt oder festgelegt sind, und entweder
- die Domain vom Beschwerdegegner ohne Rechte oder berechnigte Interessen an demselben registriert oder
- die Domain in bösgläubiger Absicht registriert wurde oder benutzt wird.

Richtet sich die Beschwerde gegen das .eu-Register, hat er nachzuweisen, dass Vergaberichtlinien verletzt wurden.

107. <http://www.adreu.eurid.eu>.

108. Verordnung (EG) Nr. 874/2004 der Kommission vom 28. April 2004 zur Festlegung von allgemeinen Regeln für die Durchführung und die Funktionen der Domäne oberster Stufe » .eu« und der allgemeinen Grundregeln für die Registrierung, ABl. EU L 162/40 v. 30.04.04,

europa.eu.int/information_society/policy/doteu/doc/eutld_publicpolicy874_2004de.pdf.

109. Einzelheiten unter <http://www.adreu.eurid.eu/adr/fees/index.php>.

Auffallend ist, dass in allen Sprachfassungen nicht von einem geschützten Kennzeichen, sondern von einem »Namen« die Rede ist. Inhaltlich dürfte der in den ADR verwendete Begriff »Name« aber mit dem deutschen »Kennzeichen« identisch sein, also neben dem Namen einer natürlichen Person oder der Firma eines Unternehmens auch Marken und Unternehmenskennzeichen umfassen. Entscheidungen dazu, welche Kennzeichen geschützt sind, liegen bislang allerdings nicht vor, sodass die Frage, die auch die ICANN-Schiedsgerichte wiederholt befasst hat, noch offen ist.

Geschützter »Name«

Umstände, die für eine Berechtigung des Domaininhabers sprechen, sind nach Art. B 11 (e) ADR-Regeln die Nutzung der Domain (oder eines entsprechenden Kennzeichens) bereits vor Einleitung oder Ankündigung des Beschwerdeverfahrens für das Angebot von Waren oder Dienstleistungen oder die Vorbereitung einer Nutzung, wenn der Beschwerdegegner unter dem Domainnamen bereits allgemein bekannt, selbst wenn keine Kennzeichenrechte begründet wurden oder eine Irreführung oder Rufbeeinträchtigung nicht beabsichtigt war.

Bösgläubig ist eine Domain-Registrierung nach Art. B 11 (f) ADR-Regeln in der Regel dann, wenn die Domain hauptsächlich deshalb registriert oder erworben wurde, um sie dem Kennzeicheninhaber zu vermieten oder zu übertragen, oder wenn der Kennzeicheninhaber durch die Registrierung an der Nutzung der Domain gehindert werden sollte. Hierfür wiederum soll sprechen, dass der Domaininhaber das Verhaltensmuster eines »Domain-Name-Grabbers« an den Tag legt oder die Domain seit mindestens zwei Jahren nicht für ein eigenes Angebot nutzt. Auch die absichtliche Herbeiführung einer Verwechslungsgefahr soll Indiz für eine Missbrauchsabsicht sein.

*Bösgläubige
Registrierung*

Eine Besonderheit gilt dann, wenn die registrierte Domain einem Familiennamen entspricht: Kann der Domaininhaber in einem solchen Fall keine eigene »Verbindung« zur Domain nachweisen, handelt er bösgläubig.

12.9 Telekommunikationsüberwachung

Vassilaki, Irini E., »TK-Überwachung – Eine Darstellung der aktuellen Rechtsfragen«, RDV 2004, 11; Warg, Gunter, »Auskunftsbefugnisse der Strafverfolgungsbehörden und Anonymität des E-Mail-Anzeigerstatters«, MMR 2006, 77.

Der Staat behält sich vor, Telekommunikationsvorgänge zu überwachen, wenn und soweit eine solche Überwachung zur Gefahrenabwehr oder zur Verbrechensbekämpfung erforderlich ist. Die gesetzlich vorgesehenen Maßnahmen zur Überwachung der Telekommunikation ergeben sich dabei vor allem aus dem Gesetz zu Artikel 10 GG (G 10), §§ 100a ff. StPO und §§ 39-43 Außenwirtschaftsgesetz (AWG).

*Überwachung zur
Verbrechens-
bekämpfung*

12.9.1 Artikel-10-Gesetz

Ein Gesetz, das zu Artikel 10 des Grundgesetzes (GG) erlassen wurde, das so genannte »G 10«, regelt insbesondere die Rechte des Verfassungsschutzes von Bund und Ländern, des Militärischen Abschirmdienstes (MAD) und des Bundesnachrichtendienstes (BND). Erklärtes Ziel ist die Abwehr drohender Gefahren für die freiheitlich-demokratische Grundordnung oder den Bestand und die Sicherheit von Bund, Ländern und NATO. In bestimmten, genau geregelten Fällen darf hiernach der Fernmeldeverkehr überwacht und aufgezeichnet werden.

12.9.2 Strafprozessordnung

In § 100a StPO ist geregelt, dass der Fernmeldeverkehr – dazu gehören auch E-Mails¹¹⁰ – aufgezeichnet werden darf, wenn der Verdacht besteht, dass jemand als Täter oder Teilnehmer bestimmte Straftaten, darunter Geld- und Wertpapierfälschung, Mord und Totschlag, Raub und Erpressung und Rauschgiftdelikte, aber auch Friedens- und Hochverrat und Fahnenflucht, begangen hat.

§ 100b StPO beschreibt das bei der Überwachung einzuhaltende Verfahren. Überwachung und Aufzeichnung des Fernmeldeverkehrs bedürfen danach grundsätzlich einer richterlichen Anordnung. Lediglich bei Gefahr im Verzug kann auch die Staatsanwaltschaft die Anordnung treffen. Die Anordnung zur Überwachung muss dann aber binnen drei Tagen richterlich bestätigt werden, wenn sie nicht außer Kraft treten soll.

Herausgabe von
TK-Daten

Besteht der dringende Verdacht, dass jemand Straftaten nach § 100a StGB begangen hat, ist nach § 100g und h StPO auch der Internet-Provider verpflichtet, auf richterliche Anordnung hin so genannte »Telekommunikationsverkehrsdaten« – dazu gehören Rufnummer und Kennwörter, Verbindungsdauer und abgerufene Websites – mitzuteilen. Voraussetzung ist der Verdacht der Begehung einer »Straftat von erheblicher Bedeutung«, etwa der Verbreitung pornografischer Schriften, der Erpressung und der Geldwäsche. Die Anordnung zur Speicherung und Herausgabe der Daten kann dabei sowohl vergangene als auch künftige Verbindungen betreffen. Die Ermittlungsbehörden können den Betroffenen allerdings nicht verpflichten, künftig Daten aufzuzeichnen, die er sonst gar nicht erfasst hätte.¹¹¹ Voraussetzung für einen wirksamen Herausgabebeschluss ist außerdem, dass in der Anordnung derjenige, gegen den ermittelt werden soll, namentlich benannt wird. Werden bei einer Durchsichtung Verkehrsdaten beschlagnahmt, ohne dass der nach §§ 110g und h StPO erforderliche Beschluss vorliegt, stellt das eine unzulässige Umgehung dar.¹¹² Die Regelung ist derzeit bis zum 31. Dezember 2007 befristet.¹¹³

110. LG Hanau NJW 1999, 3647 – *Beschlagnahme E-Mails*.

111. LG Frankfurt/Main, Beschl. v. 15.09.03, 5/6 Qs 47/03, MMR 2005, 344 – *AN.ON-Auskunftsverlangen*; Bär, MMR 2005, 340, 342.

12.9.3 Außenwirtschaftsgesetz

Nach § 39 AWG ist das Zollkriminalamt zur Verhütung von Straftaten nach dem Außenwirtschaftsgesetz oder dem Kriegswaffenkontrollgesetz berechtigt, dem Brief-, Post- oder Fernmeldegeheimnis unterliegende Sendungen zu öffnen und einzusehen sowie die Telekommunikation einschließlich der dazu nach Wirksamwerden der Anordnung innerhalb des Telekommunikationsnetzes in Datenspeichern abgelegten Inhalte zu überwachen und aufzuzeichnen. Bekämpft werden sollen vor allem die verbotene Einfuhr und Ausfuhr von Waren und Verstöße gegen Vorschriften zum erlaubnispflichtigen Kapitalverkehr mit dem Ausland, also typische Zollvergehen, und der unerlaubte Im- und Export von Kriegswaffen. Beschränkungen sind nach § 41 AWG von der Zollverwaltung nach Zustimmung des Bundesministeriums der Finanzen schriftlich zu beantragen und zu begründen. Die Anordnung ergeht dann durch das Landgericht, bei Gefahr im Verzug durch das Bundesministerium der Finanzen. Sie hat schriftlich zu erfolgen und muss Namen und Anschrift des Betroffenen enthalten, gegen den sie sich richtet. In ihr sind Art, Umfang und Dauer der Maßnahme zu bestimmen, bei einer Überwachung der Telekommunikation auch die Rufnummer oder eine andere Kennung des Telekommunikationsanschlusses. Wird der Zugang eines Internetnutzers überwacht, darf der Zugangs-Provider seinen Kunden (natürlich) nicht hiervon unterrichten, um die Ermittlungsarbeit nicht zu gefährden. § 42 AWG stellt das ausdrücklich klar. Für seine Aufwendungen im Zusammenhang mit der Mitwirkung bei Überwachungsmaßnahmen steht dem betroffenen Provider eine – eher symbolische – Entschädigung nach § 43 AWG zu.

*Abwehr von
Zollvergehen*

12.9.4 Telekommunikationsgesetz und Telekommunikations-Überwachungsverordnung

Mit §§ 85 ff. TKG und den ergänzenden Vorschriften der neuen Telekommunikations-Überwachungsverordnung (TKÜV), die Anfang 2002 die Fernmeldeverkehrsüberwachungsverordnung von 1995 (FÜV) ersetzt hat, sollte die Zusammenarbeit zwischen den Telekommunikationsunternehmen und den staatlichen Überwachungsbehörden auf eine umfassend neue Grundlage gestellt werden. Anders als die bis dahin gültige Verordnung sieht die TKÜV vor, dass ebenso im Netz genutzte Hardware (Telefon, Fax, Computer, Server, Speicher) wie auch alle Internetdienste (Telefonie, E-Mail, E-Commerce, Fax, Datenbanken) dem Zugriff unterliegen. Die Rechtsverordnung selbst enthält keine Ermächtigungen für die Durchführung von Maßnahmen zur Telekommunikationsüberwachung. Die materiellen Voraussetzungen für die Telekommunikationsüberwachung werden vielmehr in den einschlägigen Vorschriften des G-10-Gesetzes, der Strafprozessordnung und des Außenwirtschaftsgesetzes geregelt.

*TKG und TKÜV keine
Ermächtigungs-
grundlagen*

112. LG Frankfurt/Main, Beschl. v. 21.10.03, 5/8 Qs 26/03 – AN.ON-Durchsuchung.

113. Gesetz zur Verlängerung der Geltungsdauer der §§ 100g und h StPO v. 09.12.04, BGBl. I 2004, S. 3231.

*Telekommunikations-
anlagen*

Wenn unter der Geltung des Fernmeldeanlagengesetzes (FAG), das im August 1996 weitgehend vom TKG abgelöst wurde, schon gewerblich betriebene Mailboxen fast einhellig als registrierungspflichtige Fernmeldeanlagen betrachtet wurden,¹¹⁴ dann musste das wohl erst recht für Internetrechner gelten.¹¹⁵ Eine Begründung lieferten die Verfechter dieser Ansicht allerdings nicht, obwohl die Einstufung keineswegs sicher war. Als Fernmeldeanlagen definierte das Gesetz in § 1 Abs. 1 FAG nämlich »Telegrafenanlagen für die Vermittlung von Nachrichten, Fernsprechanlagen und Funkanlagen«. Mailboxen und Internetserver passten da eigentlich nirgends so recht ins Bild.

*Auch Internetrechner
sind
»Telekommunikations-
anlagen«*

Nach § 3 Ziff. 23 TKG sind Telekommunikationsanlagen »technische Einrichtungen und Systeme [...], die als Nachrichten identifizierbare elektromagnetische oder optische Signale senden, übertragen, vermitteln, empfangen, steuern oder kontrollieren können«. Telekommunikationsanlage im Sinne der Bestimmung ist damit jeder Rechner, der über einen ADSL-Adapter, eine ISDN-Karte oder ein Modem mit dem Telefonnetz verbunden ist. Hierzu gehören neben dem Rechner zu Hause und im Büro natürlich auch Online-Dienste¹¹⁶ und Internetserver.

*Überwachung auf
Kosten der Provider*

Alle Betreiber solcher Dienste müssen im Prinzip nach § 110 TKG auf eigene Kosten den gesetzlich zur Überwachung der Telekommunikation nach den vorgenannten Vorschriften berechtigten Stellen auf deren Anforderung einen Netzzugang für die Übertragung der im Rahmen einer Überwachungsmaßnahme anfallenden Informationen unverzüglich und vorrangig bereitstellen. Das kann schnell sehr teuer werden. Die technische Ausgestaltung solcher Netzzugänge und die Ausnahmen von der Verpflichtung sind allerdings in der Telekommunikations-Überwachungsverordnung (TKÜV) festgehalten.

*Nebenstellenanlagen
ausgenommen*

Die TKÜV regelt die von den Betreibern einer Telekommunikationsanlage einzuhaltenden technischen und organisatorischen Vorkehrungen und begrenzt den Kreis auf die Betreiber so genannter öffentlicher Telekommunikationsanlagen. Zudem regelt sie, welche Betreiber aus grundlegenden technischen Erwägungen heraus oder aus Gründen der Verhältnismäßigkeit keine Vorkehrungen zu treffen brauchen. Die Überwachung kann nach den geltenden gesetzlichen Bestimmungen bei Verdacht bestimmter schwerer Straftaten im Einzelfall angeordnet werden. Es geht dabei ausschließlich um die Überwachung der Individualkommunikation bestimmter Personen im richterlich angeordneten Einzelfall, allerdings auch insoweit diese Kommunikation über das Internet abgewickelt wird.

§ 2 Abs. 1 TKÜV grenzt den Kreis der Verpflichteten auf die Betreiber ein, die Telekommunikationsdienstleistungen für die Öffentlichkeit anbieten, also die Betreiber der so genannten »öffentlichen Netze«. Dazu gehören neben den großen Netzbetreibern auch die Betreiber regionaler Fest-

114. Walz, CR 1990, 140; Stenger, CR 1990, 786, 793; c't 10/90, 74; Hülsmann, c't 1/94, 120; unentschieden allerdings Fischer, CR 1995, 178, 179.

115. So auch Schaar, CR 1996, 170, 174.

116. So auch Moritz/Winkler, NJW-CoR 1997, 43, 44.

netze, die Betreiber der Mobilfunknetze, aber auch Internet-Service-Provider, soweit sie Telekommunikationsdienstleistungen für die Öffentlichkeit über das Internet anbieten. Mit der Beschränkung auf Betreiber öffentlicher Telekommunikationsanlagen hat der Gesetzgeber der Kritik an einem Entwurf der TKÜV Rechnung getragen, der noch eine Verpflichtung aller geschäftsmäßigen Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen forderte. Mit der neuen einschränkenden Definition wird erreicht, dass Unternehmen, die Telekommunikationsdienstleistungen nur für einen eingeschränkten Benutzerkreis anbieten (zum Beispiel Nebenstellenanlagen in Hotels oder Krankenhäusern, Unternehmensnetze oder Corporate Networks und vor allem Internetrechner in Büros und zu Hause), nicht betroffen sind. Auch Arbeitgeber, die ihren Mitarbeitern das private Surfen im Netz ausdrücklich erlauben, laufen nicht Gefahr, den Vorschriften der TKÜV unterworfen zu sein.¹¹⁷

Außerdem gelten auch bei öffentlichen Telekommunikationsanlagen noch Grenzwerte für Ausnahmen zu Gunsten kleiner Betreiber. Solange diese nicht mehr als 10.000 Teilnehmer versorgen, gelten zum Beispiel verlängerte Reaktionszeiten bei Vorlage einer Anordnung und die Möglichkeit, die überwachte Telekommunikation durch die berechtigten Stellen vor Ort aufzeichnen zu lassen, § 21 TKÜV. Sehr kleine Betreiber mit bis zu 1000 Teilnehmern brauchen nach § 2 Abs. 2 Satz 2 Ziff. 5 TKÜV keine technischen oder organisatorischen Vorkehrungen zu treffen. Schließlich müssen alle Betreiber Vorkehrungen nach der TKÜV erst seit 2005 verfügbar halten.

Nach § 6 Abs. 1 TKG muss gleichwohl jeder, der gewerblich Telekommunikationsdienstleistungen erbringt, die Aufnahme, Änderung und Beendigung des Betriebs innerhalb eines Monats bei der Bundesnetzagentur anzeigen. Unter diese Vorschrift fallen im Prinzip auch Unternehmen, die, wie z. B. Hotels und Gaststätten, diese Dienstleistungen nicht als Hauptzweck ihres Geschäftsbetriebs anbieten.¹¹⁸ Erst recht gehören Internet-Provider zur Gruppe der Anmeldepflichtigen.¹¹⁹ Wie schon bei der Regelung in § 1a FAG a. F. hat der Gesetzgeber dabei daran gedacht, sich einen Überblick über den gesamten (gewerblichen) Telekommunikationsmarkt zu verschaffen, um auf diese Weise Missbräuche frühzeitig verhindern zu können.

Anmeldepflicht

Wer von den Überwachungsmaßnahmen nicht ausgenommen ist, muss nach §§ 110 Abs. 1 TKG, 18 ff. TKÜV schon bei der Aufnahme des Betriebs sicherstellen, dass er seiner möglicherweise später einmal entstehenden Verpflichtung zur Einrichtung eines Übergabepunktes für Überwachungsbehörden sofort nachkommen kann. Die Überwachung muss sofort nach Vorlage der entsprechenden Anordnung durch die Behörde möglich sein können, § 6 Abs. 1 TKÜV.

Mitwirkungspflichten

117. Tinnfeld, MMR 2001, 797, 799.

118. Kemmler, Archiv PT 1996, 321, 323.

119. Schick, CoR 1998, 486, 487.

Bereitstellung von Übergabepunkten

Die geforderten technischen Maßnahmen müssen gewährleisten, dass den Ermittlungsbehörden Kopien der gesamten Telekommunikation, die über die in der Anordnung bezeichnete Kennung abgewickelt wird, zur Verfügung gestellt werden. Dabei muss die Technik so ausgestaltet sein, dass der Anschlussinhaber von der Überwachungsmaßnahme keinen Wind bekommt. Übermittelt werden müssen auch alle Verkehrsdaten, bei Mobilfunkgesprächen sogar der Standort des benutzten Mobiltelefons. Die Bundesnetzagentur erarbeitet immer noch technische Richtlinien zur genauen Ausgestaltung des Übergabepunktes. Im Ergebnis kann man gesetzestreuen Providern nur empfehlen, sich mit der Bundesnetzagentur in Verbindung zu setzen, um dort nach den Auswirkungen der neuen Bestimmungen in § 110 TKG auf den Betrieb ihrer Systeme zu fragen.

12.10 Staatsanwälte und Durchsuchungen

Wer einen Webserver betreibt, wagt sich in die Öffentlichkeit und setzt sich damit zwangsläufig dem Risiko aus, für Schäden, die Dritten durch sein Zutun entstehen, geradestehen zu müssen. Der Staat muss darauf achten, dass durch die Nutzung der neuen technischen Möglichkeiten andere nicht zu Schaden kommen. Wer mit viel Mühe ein Programm erstellt oder einen mehrseitigen Fachbeitrag geschrieben hat, wird es gar nicht gerne sehen, sein Werk später ohne Urhebervermerk, womöglich gar verstümmelt, auf einer Website im Internet vorzufinden. Ein Computerhändler, der sich lebhaft mit einem Abnehmer über die Frage streitet, ob ein Modem fehlerhaft sei, ist gewiss nicht glücklich, wenn in einem Diskussionsforum kurzerhand und unbedacht zum Boykott seines Geschäfts aufgerufen wird. Über günstige Verkaufsangebote hinsichtlich gestohlener Hardware freuen sich weder der Bestohlene noch der Staatsanwalt. Die Reihe ließe sich endlos fortsetzen.

Ob ein Anbieter selbst gegen Strafgesetze verstoßen hat oder ob seine Kunden oder gar Dritte unzulässiges Material auf dem Server hinterlassen haben, ist zunächst uninteressant. Staatsanwaltschaft und Polizei können Durchsuchungen – in der Regel auf richterliche Anordnung hin – nämlich nicht nur durchführen, wenn sie den Betreiber selbst in Verdacht haben, sondern auch dann, wenn sie sich erhoffen, Beweismittel vorzufinden. Hier droht dann neben der Durchsuchung die Beschlagnahme der gesamten Computeranlage inklusive mit aufgefundenem Radiowecker.

12.10.1 Durchsuchung und Beschlagnahme

Die Strafprozessordnung sieht vor, dass die Staatsanwaltschaft zum Auffinden und zur Sicherstellung von Beweisen Durchsuchungen und Beschlagnahmungen von Beweismitteln vornehmen darf. Von diesem Recht macht die Staatsanwaltschaft häufig Gebrauch, häufiger als vor allem manche Website-Betreiber glauben. Gleichwohl ist Panik wohl kaum angebracht, weil die Ermittlungsbehörden nur dann zugreifen,

wenn sie konkrete Verdachtsmomente besitzen. Oft greifen sie ein, wenn sie im Rahmen anderer Verfahren von der Existenz des Servers und dem Verdacht unerlaubt gespeicherter und angebotener Dateien erfahren. In den vergangenen Jahren kam es aber wiederholt zu Durchsuchungen aufgrund von Aussagen anderer Betroffener, die im polizeilichen Verhör allzu bereitwillig die Namen von weiteren Beteiligten bekannt gaben, um ihre Kooperationsbereitschaft zu dokumentieren.

Durchsuchungs- und Beschlagnahmemaßnahmen müssen regelmäßig vom Gericht in einem Beschluss angeordnet werden. Nur bei Gefahr im Verzug, wenn also die Beweismittel verloren zu gehen drohen, wollte man erst eine Entscheidung des Richters einholen, kann nach § 98 Abs. 1 StPO auch die Staatsanwaltschaft oder der durchsuchende Kriminalbeamte selbst die Maßnahmen anordnen. Eine ohne Not von der Polizei selbst angeordnete Durchsuchung oder Beschlagnahme bleibt aber – außer im Fall der Willkür – trotzdem wirksam. Hier bekommt nur der Beamte selbst möglicherweise mit seinen Dienstvorgesetzten Ärger.

Bei einem Kolloquium in Monaco im Mai 1996 berichtete ein französischer Kollege von einer kurzen Zeitungsmeldung über eine beschlagnahmte Mailbox und die Verhaftung des Betreibers (SysOp). In den französischen News-groups entbrannte daraufhin eine wütende Diskussion über die Rechte der armen Mailbox-Betreiber, die der Staat offensichtlich drangsalierte. Manche sahen darin gar den Beginn einer landesweiten Verhaftungsaktion. Später stellte sich heraus, dass der Betreiber der Mailbox zwar tatsächlich verhaftet wurde. Grund der Verhaftung war allerdings die Tatsache, dass der Beschuldigte seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht gegenüber seiner Familie nicht nachgekommen war. Dabei wurde zwar auch der Rechner mitgenommen. Dies geschah aber nicht, um darauf nach Raubkopien zu suchen, sondern lediglich zur Sicherung der Zahlung offener Forderungen.

Bei Ermittlungen wegen des Verdachts des Betriebs eines Servers mit unerlaubten Inhalten ist eine genaue Bezeichnung der zu beschlagnahmenden Hard- und Software im Vorfeld ohne Durchsuchung oft nicht möglich. Hier liegt aber die Gefahr nicht fern, dass der Betroffene versuchen wird, die Festplatte des Rechners vor einem Zugriff rasch zu formatieren. Deshalb werden die Kriminalbeamten vor Ort die Beschlagnahme häufig selbst anordnen. Ganz wichtig ist es dann, dass der bei der Durchsuchung Anwesende – der Betreiber oder ein Angehöriger – der Durchsuchung und der Beschlagnahme sofort widerspricht. Dies sollte schon deshalb geschehen, um die Rechte all derjenigen zu wahren, deren Daten sich zufällig auch auf der Platte befinden.

Grundsätzlich darf nur das beschlagnahmt werden, was in der richterlichen Beschlagnahmeanordnung aufgeführt ist. Eine Anordnung, »alle bei der Durchsuchung gefundenen Beweismittel« zu beschlagnahmen, ist unzulässig.¹²⁰ Erlaubt ist gemäß § 94 Abs. 1 StPO außerdem nur die Sicherstellung von Beweismitteln, die für die Untersuchung von Bedeutung

sein können. Wird wegen des Verdachts der Verbreitung von Dateien mit pornografischem Inhalt ermittelt, dürfen regelmäßig zwar Server, externe Laufwerke, CD-ROMs und Disketten, nicht aber Modem und Drucker beschlagnahmt werden. Die Beschlagnahme muss außerdem in einem angemessenen Verhältnis zur Schwere der Tat stehen.¹²¹ Eine Monate dauernde Sicherstellung von Rechnern ist unverhältnismäßig, wenn lediglich gegen einen Dritten ermittelt wird. In Betracht kommt auch eine Kopie der Festplatte oder ihr Ausbau aus dem Rechner.

Gänzlich verboten ist die Beschlagnahme von gespeicherten Daten, die Schriftverkehr zwischen dem Beschuldigten und seinen Angehörigen enthalten, falls der Rechner auch von diesen benutzt wird und diese zum Zeitpunkt der Beschlagnahme auf den Rechner zugreifen konnten (Schutz des Zeugnisverweigerungsrechts!). Auch der Hinweis darauf, dass – nach einer stärker werdenden Ansicht in Juristenkreisen – Internet-Provider vor Beschlagnahmemaßnahmen ähnlich stark geschützt sind wie Mitarbeiter von Presse und Rundfunk,¹²² tut manchmal Wunder.

E-Mails, die sich auf dem Rechner eines Internet-Providers befinden, dürfen nur unter den engen Voraussetzungen des § 100a StPO beschlagnahmt werden. Die Vorschrift regelt die Überwachung der Telekommunikation zur Aufklärung besonders schwerer, einzeln aufgeführter Straftaten, etwa von vorsätzlich begangenen Tötungsdelikten. An die Zulässigkeit der Beschlagnahme von E-Mails werden also genau die gleichen Anforderungen gestellt wie an die Zulässigkeit des Abhörens von Telefongesprächen. Das Landgericht Hanau hat deshalb die Beschlagnahme eines Mail-Servers aufgehoben, weil es im entschiedenen Fall »nur« um den Verdacht der Bestellung und Lieferung von Kinderpornografie ging.¹²³ Anders sieht das allerdings das Landgericht Ravensburg: Weil eine E-Mail einem Brief ähnlicher sei als einem Telefongespräch, könne sie wie eine Postsendung auch dann beschlagnahmt werden, wenn die Voraussetzungen des § 100a StPO nicht vorliegen. Voraussetzung sei nur, dass die E-Mail noch auf dem Mail-Server des Providers gespeichert sei.¹²⁴

Rechtsmittel

Erfolgt die Beschlagnahme dennoch, muss der Beamte und kann der Betroffene einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung stellen. Das Gericht prüft dann, ob die Beschlagnahme gerechtfertigt war.

Kriterium für die Rechtmäßigkeit ist zunächst einmal die Frage danach, ob die Beschlagnahme nur Beweismittel erfasste, also Gegenstände, die für die Untersuchung von Bedeutung sein könnten. Werden etwa alle vorgefundenen Rechner beschlagnahmt, obwohl erkennbar nur ein einziger Rechner am Telefonnetz hing, erscheint dies sehr fraglich. Geprüft wird außerdem, ob der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

120. BVerfG, Beschl. v. 12.04.05, 2 BvR 1027/02, K&R 2005, 318 – *Beschlagnahme beim Rechtsanwalt*; Kleinknecht/Meyer-Goßner, § 98 Rdnr. 9.

121. Kleinknecht/Meyer-Goßner, § 94 Rdnr. 18.

122. Vgl. hierzu Koch, NJW-CoR 1995, 259, 261.

123. LG Hanau NJW 1999, 3647 – *Beschlagnahme E-Mails I*.

124. LG Ravensburg, Beschl. v. 09.12.02, 2 Qs 153/02, MMR 2003, 679 – *Beschlagnahme E-Mails II*.

gewahrt wurde. Die Beschlagnahme muss hiernach in einem angemessenen Verhältnis zur Schwere des Tatvorwurfs und zur Stärke des Tatverdachts stehen und für die Ermittlungen notwendig sein. Gibt es andere, weniger einschneidende Maßnahmen, um Beweise zu sichern, müssen zunächst diese ergriffen werden.

Vor allem bei langer Dauer des Ermittlungsverfahrens wird sich die Frage stellen, ob der Betroffene monatelang auf seine gesamte Computeranlage verzichten muss, nur weil sich auf einer Festplatte möglicherweise die Raubkopie einer fremdeingespielten Software befindet. Hier sollte der Betroffene unbedingt darauf hinwirken, dass die Staatsanwaltschaft – notfalls auf Kosten des Betroffenen – die Festplatte ausbauen lässt, was bekanntlich eine Frage von wenigen Minuten ist, und den Rest der Anlage unverzüglich zurückgibt. Möglicherweise war die Beschlagnahme auch deshalb verboten, weil bei der Mitnahme einer Festplatte auch beschlagnahmefreie Daten miterfasst wurden. Hierzu gehören etwa gespeicherte Mitteilungen zwischen dem Serverbetreiber und seiner Familie, weil sonst deren Zeugnisverweigerungsrecht ausgehebelt werden würde, oder von E-Mails, weil die nur nach § 100a StPO beschlagnahmt werden dürfen.¹²⁵ Voraussetzung ist allerdings, dass sich der Datenträger, der die Mitteilungen enthält, zum Zeitpunkt der Beschlagnahme im Gewahrsam des Familienangehörigen befindet, etwa weil die Ehefrau zu diesem Zeitpunkt allein zu Hause ist und am Rechner arbeitet. Die Staatsanwaltschaft ist im Übrigen normalerweise verpflichtet, dem von der Beschlagnahme Betroffenen zu einer Kopie der wichtigsten Daten zu verhelfen.

Richtet sich das Ermittlungsverfahren (auch) gegen den Betreiber selbst, sind Staatsanwaltschaft und Gericht meist ebenso froh, das Verfahren rasch abschließen zu können, wie der Anbieter oder Provider, wenn auch aus unterschiedlichen Gründen. Wer mag, kann die Gelegenheit nutzen, um mit dem Staatsanwalt in einem frühen Stadium der Ermittlungen einen Deal zu schließen: Einstellung des Verfahrens mit oder ohne Auflage für ein schonungsloses Bekenntnis und das Versprechen zur Wiedergutmachung.

12.10.2 Betreiber hinter Gittern?

Werden die Ermittlungen dann irgendwann einmal abgeschlossen und wird der Betreiber später tatsächlich verurteilt, weil er selbst vorsätzlich Straftatbestände verletzt hat, muss er damit rechnen, dass der beschlagnahmte Computer zu allem Überfluss endgültig weg ist, weil er als Tatobjekt eingezogen wird. Im anderen Fall erhält er seinen Rechner zurück, sobald er für Beweis Zwecke nicht mehr benötigt wird, also spätestens nach Abschluss des Strafverfahrens.

Zu einer Verurteilung von Anbietern und Providern kommt es aber zurzeit gottlob nur selten – jedenfalls dann nicht, wenn sie nicht einschlägig vorbestraft sind. Meist wird das Verfahren noch vor Klageerhebung

125. LG Hanau NJW 1999, 3647 – *Beschlagnahmte E-Mails*.

wegen geringer Schuld von der Staatsanwaltschaft nach § 153 Abs. 1 StPO eingestellt. Denkbar ist in einem solchen Fall auch eine Einstellung gegen Auflage gemäß § 153a Abs. 1 StPO. Hier muss der Betroffene einen Geldbetrag an eine gemeinnützige Organisation zahlen, bleibt aber von dem Makel frei, vorbestraft zu sein.

Entschädigung

Stellt sich nach Abschluss der Ermittlungen heraus, dass der Serverbetreiber zu Unrecht beschuldigt wurde, hat er nach § 7 Strafentschädigungsgesetz (StrEG) Anspruch darauf, dass ihm der erlittene wirtschaftliche Schaden, der so genannte Vermögensschaden, ersetzt wird, soweit er 25 € übersteigt. Wer also mit einem beschlagnahmten Rechner seinen Lebensunterhalt verdient, kann den Verdienstaufschlag geltend machen. Auch Anwaltshonorare für den Strafverteidiger müssen erstattet werden. Einen Ersatzanspruch hat auch derjenige, dessen Rechner lediglich zu Beweis Zwecken beschlagnahmt wurde, obwohl sich die Ermittlungen der Staatsanwaltschaft gegen jemand ganz anderen richten.¹²⁶

126. Zuständig sind hier aber die Zivilgerichte (BGH NJW 1990, 397, m. w. N.; Klein-knecht/Meyer-Goßner, StPO, vor § 1 StrEG Rdnr. 2). Der Anspruch resultiert aus Aufopferung oder Art. 5 Abs. 5 MKV. Anspruchsgegner ist die Justizverwaltungsbehörde.