
Datum: 06.04.2005
Gericht: Amtsgericht Köln
Spruchkörper: Abteilung 113
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 113 C 463/04
ECLI: ECLI:DE:AGK:2005:0406.113C463.04.00

Tenor:

Es wird festgestellt, dass der von den Beklagten mit Rechnung vom 24.05.2004 und

30.07.2004 geltend gemachte Anspruch auf Zahlung von 1.113,50 EUR nicht besteht.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen die Beklagten.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar; die Beklagten können die Vollstreckung gegen

Sicherheitsleistung von 110 % des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn

nicht der Kläger vor Vollstreckung in gleicher Höhe Sicherheit leistet.

Tatbestand:	1
Der Kläger stellte am 01.05.2004 das Programm "Clone-CD" unter der Artikelbe-	2
zeichnung "Clone-CD 4,0 - Allesbrenner von G." als Originalversion zum Ver-	3
kauf bei F. ein.	4
Dieses Programm, dass der Kläger rechtmäßig erworben hatte, ist seit der	5
Urheberrechtsnovelle nicht mehr im regulären Handel erhältlich, da es dazu geeignet ist,	
kopiergeschützte Medien unter Umgehung des Kopierschutzes zu kopieren. Auf die Illegalität	

derartiger Programme wurde in den Medien sowie in den allgemeinen Nutzungsbedingungen von F. hingewiesen; bei der Angebotseinstellung bei F. ist ein entsprechender Warnhinweis geschaltet, der besagt, dass es bei F. unter anderem verboten ist, Software zum Kopieren kopiergeschützter CD's und DVD's anzubieten.

Die Auktion sollte vom 01.05. - 08.05.2004 laufen. Nach der Angebotseinstellung erhielt der Kläger eine E-Mail von einem anderen F.benutzer, der ihn darauf hinwies, dass das Angebot unzulässig sei. Daraufhin wandte sich der Kläger am 02.05.2004 per E-Mail an F. und bat um Mitteilung, ob er das Angebot beenden müsse. Eine Antwort von F. erhielt er darauf trotz Zusage einer Antwort innerhalb der nächsten 24-48 Stunden nicht. Am 03.05.2004 erhielt der Kläger mehrere Anfragen anderer F.mitglieder, ob das Programm zum Brennen kopiergeschützter CD's geeignet sei. Am Abend des 03.05.2004 endete die Auktion vorzeitig; hierüber informierte der Kläger den Höchstbietenden. Eine Anfrage vom 04.05. zum Verkauf des Programms außerhalb von F. lehnte der Kläger ab. 6

Am 07.05.2004 erhielt der Kläger eine Nachricht vom F. , wonach seine Auktion 7

am 07.05.2004 auf Anforderung der Beklagten zu 7.) beendet worden sei. Dem 8

widersprach der Kläger mit E-Mail vom 08.05.04 und teilte mit, dass er selbst die 9

Auktion am 03.05.04 beendet habe. In dieser E-Mail heißt es unter anderem: 10

"Fakt ist, dass die von ihnen genannte Firma mir nicht verbieten kann, das Soft- 11

wareprogramm an eine Privatperson mit dem Hinweis zu verkaufen, dass es sich 12

um ein Brennprogramm zur Anfertigung von Sicherheitskopien handelt" 13

Durch ein Schreiben vom 25.05.2004 der Beklagten wurde der Kläger abgemahnt. 14

Ihm wurde mitgeteilt, dass das Anbieten des Programms wegen Verstoßes gegen 15

das Urheberrechtsgesetz verboten sei und eine Frist bis zum 28.05.2004 zur 16

Unterzeichnung der beigefügten Unterlassungserklärung nebst Über-nahmeerklärung betreffend der Anwaltskosten abzugeben. 17

Mit Schreiben vom 28.05.04 gab der Kläger die Unterlassungserklärung ab, strich 18

dabei allerdings die Kostenübernahmeerklärung und teilte den Beklagten mit, er 19

halte die Abmahnung für unberechtigt und habe das Programm inzwischen ver- 20

nichtet. 21

Am 27.07.2004 forderte der Kläger die Beklagten unter Fristsetzung auf, eine 22

Erklärung abzugeben, dass sie die gegen ihn erhobene Forderung auf Kosten- 23

erstattung nicht geltend machen würden. Dies lehnten die Beklagten mit Schreiben 24

vom 30.07.04 ab und forderten den Kläger zur Zahlung der Anwaltskosten in Höhe 25

26

von 1.113,50 EUR bis zum 09.08.2004 auf.

Zwischenzeitlich haben die Beklagten Leistungsklage auf Zahlung dieser Summe 27
beim Amtsgericht München erhoben; eine mündliche Verhandlung hat dort bisher 28
nicht stattgefunden. 29

Der Kläger beantragt, 30
festzustellen, dass der von den Beklagten mit Rechnung vom 24.05.2004 31
und 30.07.2004 geltend gemachte Anspruch auf Zahlung von 32
1.113,50 EUR nicht besteht. 33

Die Beklagten beantragen Klageabweisung. 34

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e : 35

Die Klage ist zulässig und begründet. 36

Das Amtsgericht Köln ist zuständig gemäß § 12 ZPO in Verbindung mit § 105 Abs. 2 37
Urheberrechtsgesetz in Verbindung mit der Verordnung über die örtliche Zuständigkeit bei
Urheberrechtssachen NRW.

Der Gerichtsstand bei einer negativen Feststellungsklage ist derjenige der umgekehrten 38
Leistungsklage. Damit ist die Zuständigkeit des Amtsgerichts Köln gegeben.

Der Kläger hat auch ein Feststellungsinteresse gemäß § 296 ZPO an der begehrten 39
Feststellung. Denn die Beklagten hatten sich in der Vorkorrespondenz eines Anspruches in
der geltend gemachten Höhe berührt, das Feststellungsinteresse ist auch nicht nachträglich
dadurch weggefallen, dass die Beklagten zwischenzeitlich Leistungsklage beim Amtsgericht
München erhoben haben. Denn diese Leistungsklage lässt das Feststellungsinteresse erst
dann entfallen, wenn für den hiesigen Kläger die Gewähr gegeben ist, dass über den
Anspruch auch tatsächlich entschieden wird. Dies ist erst dann der Fall, wenn eine mündliche
Verhandlung stattgefunden hat, da von diesem Zeitpunkt an gemäß § 269 Abs. 1 ZPO die
Leistungsklage nicht mehr ohne Zustimmung des hiesigen Klägers zurückgenommen werden
kann. Soweit die Beklagten der Auffassung sind, es sei eine Aussetzung des Verfahrens
geboten, weil die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits voll umfänglich vom Bestehen
oder Nichtbestehen des Rechtsverhältnisses abhängt, dass Gegenstand beim Amtsgericht
München anhängigen Rechtsstreites bildet, übersehen sie dabei, dass der Rechtsstreit

vor dem Amtsgericht Köln wesentlich eher anhängig war und im Übrigen über dasselbe 40
Rechtsverhältnis zu entscheiden hat. Daher hat die Entscheidung des Amtsgerichts Köln
präjudizielle Wirkung für den von den Beklagten beim Amtsgericht München verfolgten
Anspruch. Im Übrigen hätte es den Beklagten freigestanden, die Widerklage beim
Amtsgericht Köln zu erheben.

Die Klage ist begründet. 41

Die Beklagten haben keinen Anspruch auf Erstattung der ihnen infolge der Abmahnung vom 42
24.05.2004 entstandenen Anwaltskosten.

43

Ein solcher Anspruch ergibt sich nicht aus §§ 97 Abs. 1, 95 a Abs. 3 Nr. 3, 85 Abs. 1, 94 UrhG.

Denn es fehlt an der gemäß § 97 Abs. 1 UrhG erforderlichen Verletzung eines nach dem Urheberrechtsgesetz geschützten Rechtes.

Dabei kann dahin gestellt bleiben, ob ein Verstoß gegen § 95 a Abs. 3 UrhG überhaupt eine Rechtsverletzung beinhaltet und somit Grundlage für einen Anspruch aus § 97 Abs. 1 UrhG sein kann (vgl. Spieker GRUR 2004, 475, 480 f).

Denn jedenfalls liegt ein Verstoß des Klägers gegen § 95 a Abs. 3 UrhG nicht vor.

Dabei geht das Gericht davon aus, dass das Programm "Clone CD" unter § 95 a Abs. 3 Nr. 3 UrhG fällt. Es fehlt jedoch an der Erfüllung einer der im Tatbestand dieser Vorschrift genannten Handlungen durch den Kläger.

Dabei kommen vorliegend in Betracht die Varianten "Verbreitung", "Verkauf" und "Werbung".

Auch wenn sich der Verbreitungsbegriff von § 95 a Abs. 3 UrhG von demjenigen des § 17 UrhG insoweit unterscheidet, als von ihm auch unkörperliche Werke umfaßt werden (Wandtke/Bullinger UrhG Ergänzungsband, 1. Auflage 2003 Randnummer 74), setzt eine Verbreitung doch zumindest die tatsächliche Überlassung voraus. Der Kläger hat jedoch das fragliche Programm an niemanden weiter gegeben.

Ein Verkauf ist ebenfalls nicht erfolgt.

Denn die Handlung des Klägers beschränkte sich darauf, das fragliche Programm bei F. zum Verkauf anzubieten. Zu einem Verkauf, d. h. zum Abschluß eines Kaufvertrages ist es jedoch nicht gekommen. Dafür, dass der Verkaufsbegriff des § 95 a Abs. 3 UrhG ein anderer sein soll, als derjenige des § 433 BGB, und damit das bloße Angebot zum Abschluß eines Kaufvertrages bereits ausreichen soll, ergeben sich aus dem Gesetz nicht. Wenn der Gesetzgeber dies gewollt hätte, hätte er ohne weiteres das "Anbieten" in § 95 a Abs. 3 UrhG mit aufnehmen können, oder aber die Sanktionen von § 97 UrhG auf den Versuch ausweiten können.

Beides ist jedoch nicht geschehen.

Auch das Tatbestandsmerkmal "Werbung" ist nicht erfüllt. Denn Werbung geht

über das bloße Angebot zum Abschluß eines Kaufvertrages hinaus und zielt darauf	
ab, die EntschlieÙung von potenziellen Kunden zu beeinflussen (vgl. Wandtke/Bullinger a.a. O. Randnummer 77).	69
Inwieweit das Tatbestandsmerkmal des Vorsatzes bzw. der Fahrlässigkeit vorliegend erfüllt ist, kann daher dahinstehen. Dagegen spricht, dass nicht ersichtlich ist, dass der Kläger beim Einstellen des Programmes wußte oder hätte wissen müssen, dass dieses Programm nicht mehr verkauft werden darf. Denn der Kläger hatte das Programm zuvor rechtmäßig im Handel erworben. Aus dem Hinweis bei F. (Anlage K 8) ergibt sich insoweit lediglich, dass es zum Einen <u>bei F.</u> verboten ist, solche Software anzubieten. Dies besagt nichts über das grundsätzliche Verbot des Verkaufs solcher Software nach dem Urheberrechtsgesetz .	70
Zum Anderen ist dort lediglich die Rede davon, dass "Software zum Kopieren von	71
kopiergeschützten CD'S oder DVD'S" unter das Verkaufsverbot bei F. fallen.	72
Inwieweit gerade die Software des Klägers darunter fiel, ergibt sich aus diesem	73
Hinweis nicht. Dass in verschiedenen Computerzeitschriften und in anderen Medien über das Programm entsprechend berichtet wurde, begründet nicht ohne weiteres die Vermutung, dass dem Kläger die Fähigkeit des Programms, Kopierschutz zu umgehen, bekannt war.	74
Auch der Umstand, dass der Kläger den Begriff "Allesbrenner" verwendet hat be-	75
sagt hierüber nichts. Zum Einen hat der Kläger hierzu dargelegt, dass er lediglich	76
die Bezeichnung des Herstellers übernommen hat. Im Übrigen besagt " Alles-	77
brenner" auch für einen objektiven Betrachter, der sich nicht gerade mit dem	78
Herstellen von illegalen Kopien beschäftigt, nicht zwangsläufig, dass es sich dabei	79
um ein Programm zur Umgehung solcher Kopierschutzmechanismen handelt.	80
Denn für einen unbefangenen Betrachter läßt sich Allesbrenner auch so auslegen,	81
dass damit die Art der zu kopierenden Medien (Musik-CD's, Spiele-CD's etc.)	82
gemeint ist.	83
Ein Anspruch ergibt sich auch nicht aus § 823 Abs. 2 in Verbindung mit § 95 a Abs. 3 UrhG. Insoweit gelten hinsichtlich des Verstoßes gegen § 95 a Abs. 3 UrhG sowie hinsichtlich des Verschuldens die obigen Ausführungen entsprechend.	84
Ein Anspruch auf Kostenerstattung steht den Beklagten auch nicht zu aufgrund einer Geschäftsführung ohne Auftrag §§ 683 Satz 1, 677 in Verbindung mit 670 BGB. Denn die Abmahnung durch die Beklagten entsprach nicht dem Interesse und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Klägers.	85
Denn zu dem Zeitpunkt der Abmahnung bestand keine unmittelbare Gefahr dahin-	86
gehend, dass der Kläger ein Verstoß gegen § 95 a Abs. 3 UrhG begehen könnte,	87
	88

da er die CD aus dem F.verkauf heraus genommen hat.

Soweit das Vorbringen im Schriftsatz vom 04.03.05 der Beklagten so verstanden	89
werden soll, dass bestritten wird, dass das Angebot vorzeitig beendet wurde, ist	90
dies nicht ausreichend.	91
Denn zwar ist aus der Anlage K 6 nicht ohne weiteres ersichtlich, dass der Kläger mit diesem	92
Formular die Auktion beendet hat, weil dort die Nummer handschriftlich	
eingefügt ist. Aus der Anlage K 7 ergibt sich jedoch, dass die Auktion am 03.05.04 ohne	93
Höchstbietenden beendet war, obwohl der Kläger das Angebot ursprünglich bis zum 08.05.04	
laufen sollte. Da auch unstreitig die Intervention der Beklagten bei F. nicht zu der Beendigung	
des Angebots durch F. geführt hat, spricht der erste	
Anschein dafür, dass der Beklagte das Angebot vorzeitig beendet hat, da nicht	94
ersichtlich ist, auf welche Weise dies sonst hätte erfolgen können.	95
Somit war im Zeitpunkt der Abmahnung (mehr als 3 Wochen) nach Herausnahme	96
des Angebots bei F. keine Gefahr, dass der Kläger sich nicht im Einklang mit	97
der Rechtsordnung verhalten wollte. Der Umstand, dass er gegenüber der Firma	98
F. geäußert hat, die Beklagte zu 7.) könne ihm nicht verbieten, das Programm	99
zu verkaufen, gibt hierfür ebenfalls nichts her. Denn der Kläger hat durch sein	100
Verhalten -die Herausnahme des Angebots, obwohl er der Ansicht war, dass er	101
sich nicht unrechtmäßig verhalten hatte- gezeigt, dass er sich auf jeden Fall im	102
Einklang mit der Rechtsordnung verhalten wollte, ebenso dadurch, dass er auf	103
Anfrage nicht bereit war, das Programm außerhalb von F. zu verkaufen.	104
Wenn die Beklagten daher 3 Wochen später eine Abmahnung versenden, haben	105
sie keinesfalls im Interesse oder im mutmaßlichen Willen des Klägers gehandelt.	106
Der Umstand, dass die Beklagten erst nach der Abmahnung von der vorzeitigen	107
Angebotsbeendigung durch den Kläger erfahren haben wollen, ist hierbei uner-	108
heblich. Denn wenn sie in dem Umfang, wie dies in der mündlichen Verhandlung	109
zum Ausdruck gekommen ist, tätig sind, um bei F. Verstöße gegen das Ur-	110
heberechtsgesetz festzustellen und zu unterbinden, ist es ein Leichtes, unmittelbar	111
vor der Abmahnung durch anklicken des entsprechenden Verkaufsangebotes fest-	112
zustellen, ob ein Verkauf stattgefunden hat oder ob die "Auktion" vorzeitig beendet	113

wurde ohne einen Höchstbietenden. Versenden sie dennoch ohne eine solche Überprüfung eine Abmahnung, so können sie die Kosten jedenfalls nicht bei dem Abgemahnten geltend machen. 114

Die Nebenentscheidungen folgen aus §§ 91, 708, 711 ZPO. 115
