

# Gewerblicher Rechtsschutz und Immaterialgüterrecht

---

*RA Benedikt Kröger, Sendenhorst  
WP, StB, RA Dipl.-Kfm. Ralf Bauerhaus, Münster  
www.kroeger-ra.de*

## Inhaltsübersicht <sup>1)</sup>

### **A. Stellung im Rechtssystem**

### **B. Die wichtigsten Schutzrechte**

### **C. Lauterkeitsrecht**

#### **I. Unterlassungsanspruch**

#### **II. Beseitigungsanspruch**

#### **III. Schadensersatzanspruch**

#### **IV. Gewinnabschöpfungsanspruch**

#### **V. Anspruch auf Aufwendungsersatz für Abmahnkosten**

### **D. Urheberrecht**

#### **I. Schutzgesetz**

#### **II. Materielle Schutzvoraussetzung: persönliche geistige Schöpfung**

#### **III. Rechtsinhaber**

#### **IV. Entstehung des Schutzes**

#### **V. Erlöschen des Rechts**

#### **VI. Ausschließlichkeitsrechte (§ 15 UrhG)**

#### **VII. Sonstige Rechte**

#### **VIII. Ansprüche bei Rechtsverletzung**

##### **1. Urheberrechtlicher Unterlassungsanspruch (§ 97 I UrhG)**

##### **2. Schadensersatzanspruch (§ 97 II UrhG)**

##### **3. Anspruch auf Aufwendungsersatz für Abmahnkosten (§ 97a III UrhG)**

1) Der Inhalt dieser Seite/Datei ist unverbindlich. Eine Haftung für den Inhalt ist deshalb ausgeschlossen.

## A. Stellung im Rechtssystem

|  |                               |                              |                                |              |          |
|--|-------------------------------|------------------------------|--------------------------------|--------------|----------|
|  |                               |                              | <b>Wettbewerbsrecht i.w.S.</b> |              |          |
| UrheberR                                       | Geschmacksmuster-/<br>DesignR | PatentR/<br>GebrauchsmusterR | Marken-/<br>KennzeichenR       | LauterkeitsR | KartellR |
| <b>Gewerblicher Rechtsschutz</b>               |                               |                              |                                |              |          |
| <b>Immaterialgüterrecht/Geistiges Eigentum</b> |                               |                              |                                |              |          |

Das Wettbewerbsrecht im weiteren Sinne umfasst

- das Kartellrecht (geregelt im GWB und insbesondere dem Europäischen Kartellrecht),
- das Lauterbarkeitsrecht, auch Wettbewerbsrecht im engeren Sinne (geregelt im UWG) sowie
- das Marken- / Kennzeichnungsrecht (geregelt im MarkenG).

Der Gewerbliche Rechtsschutz schützt das geistige Eigentum auf gewerblichem Gebiet, er umfasst

- das Geschmacksmuster/Designrecht (geregelt im GeschmMG und DesignG)
- Patent-/Gebrauchsmusterrecht (geregelt im PatG und GebrMG),
- das Marken-/Kennzeichnungsrecht

Das Immaterialgüterrecht umfasst subjektive, ausschließliche, wirtschaftlich verwertbare Rechte an immateriellen Gegenständen (anders als Sachenrechte und Persönlichkeitsrechte)

## B. Die wichtigsten Schutzrechte

|                   | Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes | Schutzgegenstand   | Schutzdauer | Materielle Voraussetzungen  | formelle Voraussetzungen | Rechtsverletzungen   |
|-------------------|---|--|-------------|---|--------------------------|--|
| <b>LAUTERKEIT</b> | Wirtschaftlicher Wettbewerb             | § 1 UWG<br>Schutz der<br>- Mitbewerber,<br>- Verbraucher,<br>- sonstigen Marktteilnehmer<br>vor unlauteren geschäftlichen Handlungen |             | - unlautere geschäftliche Handlung (§ 3 UWG)<br>- unzumutbare Belästigung (§ 7 UWG) |                          | Anspruch auf Unterlassung (§ 8 I UWG)<br>Anspruch auf Schadensersatz (§ 9 UWG)<br>Anspruch auf Gewinnabschöpfung (§ 10 UWG)<br>Auskunftsanspruch (§ 10 IV UWG)<br><br>Beseitigungsanspruch (§ 8 UWG) |

|   |                          |   |                                      |   |   |  |
|---|--------------------------|---|--------------------------------------|---|---|--|
| <b>PATENT</b>   | Patent                   | Technische Erfindung:<br>- Erzeugnis<br>- Verfahren                               | max. 20 Jahre nach Anmeldung         | - Neuheit<br>- erfinderische Tätigkeit<br>- gewerbliche Anwendbarkeit | - Anmeldung beim DPMA<br>- Prüfung der formellen <b>± materiellen</b> Schutzvoraussetzungen<br>- Bindung des Verletzungsgewichtes: ja | Anspruch auf Unterlassung (§ 139 I PatG)<br>Anspruch auf Schadensersatz (§ 139 II PatG)<br>Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung (§ 141a PatG, § 812 I 1 2. Alt. BGB)<br>Auskunftsanspruch (§ 140b PatG bzw. bei bloßer Patentberührung § 146 PatG)<br>Vernichtungsanspruch (§ 140a I PatG)<br>Rückrufanspruch (§ 140a III PatG)          |
|   | <b>MUSTER UND DESIGN</b> | Gebrauchsmuster   | Technische Erfindung:<br>- Erzeugnis | max. 10 Jahre nach Anmeldung  | - Neuheit<br>- erfinderische Tätigkeit<br>- gewerbliche Anwendbarkeit   | - Anmeldung beim DPMA<br>- Prüfung der formellen Schutzvoraussetzungen<br>- Bindung des Verletzungsgewichtes: nein   |
| eingetragenes dt. Design (vor dem 01.01.2014: Geschmacksmuster) und Gemeinschaftsgeschmacksmuster (auf der Grundlage der GGV) |                          | 2- oder 3- dimensionale Erscheinungsform eines Erzeugnisses oder eine Teils davon | max. 25 Jahre nach Anmeldung         | - Neuheit<br>- Eigenart   | - Anmeldung beim DPMA bzw. HABM<br>- Prüfung der formellen Schutzvoraussetzungen<br>- Bindung des Verletzungsgewichtes: nein          | Anspruch auf Unterlassung (§ 42 I DesignG)<br>Anspruch auf Schadensersatz (§ 42 II DesignG)<br>Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung (§ 50 DesignG, § 812 I 1 2. Alt. BGB)<br>Auskunftsanspruch (§ 46 DesignG bzw. bei bloßer Designberührung § 59 DesignG)<br>Vernichtungsanspruch (§ 43 I DesignG)<br>Rückrufanspruch (§ 43 II DesignG) |

|                               |   |  |   |   |   |  |
|-------------------------------|---|--|---|---|---|--|
|                               |   |  |   |   |   | <p>Unterlassungs- und Beschlagnahmeanspruch (Art. 89 I GGv)</p> <p>Auskunfts-, Beseitigungs-, Schadensersatz- und Vernichtungsansprüche (Art. 88 II i.V.m. §§ 42 ff DesignG)</p>   |
|                               | nicht eingetragenes Gemeinschaftsmarksmuster (Art. 11 I GGv)              | 2- oder 3- dimensionale Erscheinungsform eines Erzeugnisses oder eine Teils davon                | 3 Jahre ab öffentlicher Zugänglichmachung innerhalb der Gemeinschaft      | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Neuheit</li> <li>- Eigenart</li> </ul>   | keine   | <p>Unterlassungs- und Beschlagnahmeanspruch (Art. 89 I GGv)</p> <p>Auskunfts-, Beseitigungs-, Schadensersatz- und Vernichtungsansprüche (Art. 88 II i.V.m. §§ 42 ff DesignG)</p>   |
| <p>MARKEN UND KENNZEICHEN</p> | eingetragene dt. Marke und Gemeinschaftsmarke (auf der Grundlage der GMV) | Zeichen zur Unterscheidung von Waren/Dienstleistungen eines Unternehmens von denen eines anderen | 10 Jahre nach Anmeldung, aber unbegrenzt jeweils um 10 Jahre verlängerbar | <ul style="list-style-type: none"> <li>- abstrakte Unterscheidungskraft</li> <li>- Fehlen der absoluten Schutzhindernisse</li> </ul>      | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Anmeldung beim DPMA bzw. HABM</li> <li>- Prüfung der formellen <b>± materiellen</b> Schutzvoraussetzungen</li> <li>- Bindung des Verletzungsgerichtes: nein</li> </ul> | <p>Anspruch auf Unterlassung (§ 14 V MarkenG)</p> <p>Anspruch auf Schadensersatz (§ 14 VI MarkenG)</p> <p>Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung (§ 19d MarkenG, § 812 I 1 2. Alt. BGB)</p> <p>Auskunftsanspruch (§ 19 MarkenG)</p> <p>Vernichtungsanspruch (§ 18 I MarkenG)</p> <p>Rückrufsanspruch (§ 18 II MarkenG)</p> |
|                               | Benutzungsmarke   | Zeichen zur Unterscheidung von Waren/Dienstleistungen von denen eines anderen                    | unbegrenzt, solange die materiellen Schutzvoraussetzungen bestehen        | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Benutzungsaufnahme</li> <li>- Erwerb von Verkehrsgeltung bzw. notorischer Bekanntheit</li> </ul> | keine   |  |
|                               | Geschäftliche Bezeichnungen   | Kennzeichen für Unternehmen oder geistige Werke  | unbegrenzt, solange die materiellen Schutzvoraussetzungen bestehen        | Benutzung eines originär kennzeichnungskräftigen Zeichens oder Erwerb von Verkehrsgeltung   | keine   | <p>Anspruch auf Unterlassung (§ 15 II MarkenG)</p> <p>Anspruch auf Schadensersatz (§ 15 V MarkenG)</p> <p>Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung (§ 19d MarkenG, § 812 I 1 2. Alt. BGB)</p> <p>Auskunftsanspruch (§ 19 MarkenG)</p> <p>Vernichtungsanspruch (§ 18 I MarkenG)</p>   |

|         |              |   |                                |                                |       |   |
|---------|--------------|---|--------------------------------|--------------------------------|-------|---|
|         |              |   |                                |                                |       | Rückrufsanspruch (§ 18 II MarkenG)  |
| URHEBER | Urheberrecht | Werk der Literatur, Kunst oder Wissenschaft | 70 Jahre nach Tod des Urhebers | persönliche geistige Schöpfung | keine | Anspruch auf Unterlassung (§ 98 I UrhG)<br>Anspruch auf Schadensersatz (§ 98 II UrhG)<br>Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung (§ 102a UrhG, § 812 I 1 2. Alt. BGB)<br>Auskunftsanspruch (§ 101 UrhG)<br><br>Vernichtungsanspruch (§ 98 I UrhG)<br><br>Rückrufsanspruch (§ 98 II UrhG) |

## C. Lauterkeitsrecht

Das Lauterkeitsrecht ist verhaltensbezogen. Unzulässig sind unlautere geschäftliche Handlungen (§ 3 UW) und unzumutbare Belästigungen (§ 7 UWG). Im Vordergrund stehen folgende Anspruchsgrundlagen.

### I. Unterlassungsanspruch (§ 8 UWG)

#### 1. Anspruchsberechtigter (Aktivlegitimation)

- § 8 III Nr. 1 Mitbewerber
- § 8 III Nr. 2 Verbände zur Förderung unternehmerischer Interessen
- § 8 III Nr. 3 Qualifizierte Einrichtungen gemäß § 4 UKlaG
- § 8 IV IHK und Hwk

#### 2. Anspruchsverpflichteter (Passivlegitimation)

- Täter
- Mittäter (§ 830 I BGB)
- Teilnehmer (§ 830 II BGB)
- Juristische Personen für Organe und Repräsentanten (§§31,89 BGB analog)
- Unternehmensinhaber (§ 8 II UWG)

#### 3. Verstoß gegen § 3 oder § 7 UWG

##### - § 3 III UWG

- Geschäftliche Handlung
- gegenüber Verbrauchern
- Tatbestände des Anhangs (Schwarze Liste)

##### - § 3 I UWG

- Geschäftliche Handlung
- Unlauterkeit
  - Beispielstatbestände der §§ 4-6 UWG oder
  - ungeschriebene Tatbestände der Unlauterkeit

- Eignung, die Interessen von Mitbewerbern / Verbrauchern / sonstigen Marktteilnehmern spürbar zu beeinträchtigen (§ 3a UWG)

- § 3 II 1 UWG

- Geschäftliche Handlung
- gegenüber Verbrauchern
- Verstoß gegen die unternehmerische Sorgfalt
- Eignung zur wesentlichen Beeinträchtigung der Fähigkeit des Verbrauchers, sich aufgrund von Informationen zu entscheiden

- § 7 UWG

- Geschäftliche Handlung
- Unzumutbare Belästigung
  - stets unzumutbare Belästigung (§ 7 II UWG) oder
  - vom angesprochenen Marktteilnehmer erkennbar nicht gewünschte Werbung (§ 7 I 2 UWG)
  - sonstige unzumutbare Belästigung (§ 7 I 1 UWG)

4. Begehungsgefahr

- Zuwiderhandlung hat noch nicht stattgefunden: grds. Nachweis der Erstbegehungsgefahr erforderlich (vorbeugender Unterlassungsanspruch § 8 I 2 UWG)
- Zuwiderhandlung hat bereits stattgefunden: es besteht eine tatsächliche widerlegliche Vermutung für die Wiederholungsgefahr (§ 8 I 1, 2. Alt. UWG)

5. Rechtsfolge: Anspruch auf Unterlassung der

- beanstandeten Handlung
- „im Kern gleicher“ Verletzungshandlungen

**II. Beseitigungsanspruch (§ 8 UWG)**

1. Anspruchsberechtigter (s.o. I 1.)
2. Anspruchsverpflichteter (s.o. I 2.)
3. Verstoß gegen §§ 3 oder 7 UWG
4. Widerrechtlicher Störungszustand
5. Fortdauer der Störung
6. Rechtsfolge: Beseitigung der noch andauernden Störungsfolgen  
Die geforderten Maßnahmen müssen geeignet, zumutbar und verhältnismäßig sein.

**III. Schadensersatz (§ 9 UWG)**

1. Anspruchsberechtigter: Mitbewerber § 9 S. 1 UWG
2. Anspruchsverpflichteter: (s.o. I 2; Unternehmensinhaber: auch § 831 BGB Haftung für Verrichtungsgehilfen)
3. Verstoß gegen §§ 3 oder 7 UWG
4. Verschulden: Vorsatz / Fahrlässigkeit; bei Verantwortlichen von periodischen Druckerzeugnissen nur Vorsatz (§ 9 S. 2 UWG)
5. Rechtsfolge: Ersatz der durch die unlautere Handlung entstandenen Schäden  
Es gelten die Grundsätze der dreifachen Schadensberechnung. Der Verletzte kann also wählen zwischen
  - der konkreten Schadensberechnung (vgl. §§ 249 ff BGB)
  - der Zahlung einer angemessenen Lizenzgebühr
  - der Abschöpfung des Verletzergewinns

#### **IV. Gewinnabschöpfungsanspruch (§ 10 UWG)**

1. Anspruchsberechtigter gemäß § 8 III Nr. 2 bis 4 UWG
2. Anspruchsverpflichteter: (s.o. I 2; Unternehmensinhaber: auch § 831 BGB Haftung für Ver- richtungsgehilfen)
3. Verstoß gegen §§ 3 oder 7 UWG
4. Verschulden: Vorsatz
5. Gewinnerzielung
6. Zu Lasten der Abnehmer
7. Vielzahl von Abnehmern
8. Rechtsfolge: Anspruch gerichtet auf Herausgabe des erlangten Gewinns an den Bundes- haushalt

#### **V. Anspruch auf Aufwendungsersatz für Abmahnkosten (§ 12 I 2 UWG)**

1. Anspruchsberechtigter
2. Anspruchsverpflichteter
3. Abmahnung
4. Berechtigung der Abmahnung  
Anspruch des Anspruchsgegners auf Ersatz erforderlicher Aufwendungen, wenn Inan- spruchnahme auf Beseitigung oder Unterlassung missbräuchlich ist (§ 8 IV 2 UWG)
5. Erforderlichkeit der Aufwendungen
6. Rechtsfolge: Ersatz aller Kosten, die im Zusammenhang mit der Abmahnung stehen.

### **D. Urheberrecht**

**Zweck:** Schutz der ideellen und materiellen Interessen des Urhebers (geistigen Eigentums)

#### **Gesetzliche Regelung:**

- UrhG: legt die materiellen Schutzvoraussetzungen, Umfang, Grenzen des Schutzes von Wer- ken fest.
- Urheberrechtswahrnehmungsgesetz (UrhWG): bestimmt den rechtlichen Rahmen für das Handeln der Verwertungsgesellschaften (z.B. der GEMA und der VG WORT)
- Verlagsgesetz (VerlG): enthält Regelungen zum Verlagsvertrag zwischen Urheber und Verle- ger
- Für Werke von Ausländern sind ergänzend die internationalen Abkommen zu berücksichtigen, insbesondere die RBÜ, das WUA, das Rom- und TRIPS-Abkommen
- §§ 22 ff KUG: regeln das Recht am eigenen Bild als spezielles Persönlichkeitsrecht

**I. Schutzgegenstand:** Werk, insbesondere Sprach-, Musik-, Kunstwerk (§ 2 UrhG)

**II. Materielle Schutzvoraussetzungen** (§ 2 II UrhG): persönliche geistige Schöpfung

Es muss sich mithin handeln um

1. eine persönliche Schöpfung des Urhebers,  
Erforderlich ist eine menschlich-gestalterische Tätigkeit.

Wird eine Maschine als Hilfsmittel benutzt (z.B. Zufallsgenerator), muss eine Person das wesentliche Grundmuster des Werkes schaffen

2. die einen geistigen Gehalt aufweist,
3. eine wahrnehmbare Formgestaltung gefunden hat und in der

Ein TV-Sendeformat (Gesamtheit der Gestaltungselemente, die alle Folgen einer Show ungeachtet ihres jeweils unterschiedlichen Inhalts als Grundstruktur prägen) ist nicht Werk i.S.d. § 2 UrhG. Bei einer vom Inhalt losgelösten bloßen Anleitung zur Formgestaltung gleichartiger anderer Stoffe fehlt es an der schöpferischen Formung eines bestimmten Stoffes

4. die Individualität des Urhebers zum Ausdruck kommt.

Maßgeblich ist nur, ob ein Gestaltungsspielraum vorhanden war. Es reicht, wenn sich die schöpferische Leistung in der Auswahl / Anordnung des Stoffes niederschlägt (vgl. § 4 I UrhG).

Ein Telefonbuch ist daher kein schutzfähiges Werk, sofern keine Auswahl der Daten vorgenommen wird und alle Einwohner einbezogen werden

Telefonbuch jedoch als Datenbank durch Leistungsschutzrecht gemäß § 87a UrhG geschützt

### **III. Rechtsinhaber:** der Urheber (= Schöpfer des Werkes, § 7 UrhG) oder sein Erbe (§ 28 UrhG)

- Natürliche Personen (nicht juristische Personen)
- rechtsgeschäftliche Übertragung des Urheberrechts ist ausgeschlossen (§ 29 UrhG)

### **IV. Entstehen des Schutzes:** Mit Schaffung des Werkes kraft Gesetzes

Anmeldung, Registrierung, Erfüllung sonstiger Formalitäten nicht erforderlich

### **V. Erlöschen des Rechts:** Mit Ablauf der Schutzdauer §§ 64 ff UrhG

70 Jahre post mortem auctoris

### **VI. Ausschließlichkeitsrechte** (§ 15 UrhG) – gegenüber jedermann, absolut

1. Urheberpersönlichkeitsrecht

(Schutz des Urhebers in seinen geistigen und persönlichen Beziehungen zum Werk und in der Nutzung des Werkes, § 11 UrhG)

- a. Veröffentlichungsrecht (§ 12 UrhG): Urheber hat das Recht zu bestimmen, ob und wie sein Werk zu veröffentlichen ist.
- b. Anerkennung der Urheberschaft (§ 13 UrhG): Urheber hat das Recht auf Anerkennung seiner Urheberschaft am Werk.

2. Verwertungsrechte

(Sicherung einer angemessenen Vergütung für die Nutzung des Werkes, § 11 UrhG)

- a. Vervielfältigungsrecht (§ 16 UrhG)



- b. Verbreitungsrecht (§ 17 UrhG)
- c. Ausstellungsrecht (§ 18 UrhG)
- d. Vortrags-, Aufführungs- und Vorführungsrecht (§ 19 UrhG)
- e. Recht der öffentlichen Zugänglichmachung (§ 20 UrhG)
- f. Senderecht (§ 20-20b UrhG)
- g. Recht der Wiedergabe durch Bild- oder Tonträger und von Funksendungen und von öffentlicher Zugänglichmachung (§§ 21, 22 UrhG)

## **VII. Sonstige Rechte – nur schuldrechtlich**

1. Zugang zu Werkstücken (§ 25 UrhG)
2. Folgerecht (§ 26 UrhG): wird das Original eines Werkes der bildenden Künste / eines Lichtbildwerkes weiterveräußert und ist hieran ein Kunsthändler / Versteigerer als Erwerber / Veräußerer / Vermittler beteiligt, so hat der Veräußerer dem Urheber einen Anteil des Veräußerungserlöses zu entrichten.
3. Vergütung für Vermietung und Verleihen (§ 27 UrhG)
4. Vergütungsansprüche nach § 20 II UrhG
5. Sonstige Vergütungsansprüche nach §§ 45a ff UrhG

## **VIII. Ansprüche bei Rechtsverletzungen**

### 1. Urheberrechtlicher Unterlassungsanspruch § 97 UrhG

- a. Geschütztes Werk (§ 2 UrhG)
  - Werk
  - Schutzfrist (§ 64 UrhG) nicht abgelaufen
- b. Aktivlegitimation:
  - Urheber (§ 7 UrhG) oder Erbe (§ 28 ff UrhG)
  - Miturheber (§ 8 UrhG)
  - Urheber verbundener Werke (§ 9 UrhG)
  - Ausländische Urheber nach §§ 120 II, 121 UrhG oder
  - Inhaber eines ausschließlichen Nutzungsrechts (§ 31 II UrhG)
    - o Wirksame Einigung zwischen Urheber und Nutzungsberechtigten über die Einräumung des Rechts nach §§ 398, 413 BGB, 31 III UrhG
    - o Berechtigung des Urhebers
    - o bei Weiterübertragung des NutzungsR: zusätzlich Zustimmung des Urhebers (§§ 34, 35 UrhG) und Verfügungsbefugnis des Übertragenden nötig
- c. Eingriff in den Schutzbereich des Urhebers oder Nutzungsberechtigten
  - Eingriff in das UrheberpersönlichkeitsR (§§ 12 ff, 39, 63 UrhG) / VerwertungsR (§§ 15 ff, 96 UrhG)
  - ohne Zustimmung des Urhebers
- d. Schranken des UrheberR
  - Ablauf der Schutzfrist (§§ 64 ff UrhG)

- Freie Benutzung nach § 24 UrhG
  - Amtliches Werk nach § 5 UrhG (Gesetze, Verordnungen pp.)
  - Erlaubnisfreie Handlungen nach §§ 44a ff UrhG
- e. Einwendungen und Einreden
- Einwand der Erschöpfung des VerbreitungsR nach § 17 II UrhG
  - Einwand der Verwirkung
  - Einrede der Verjährung (§ 102 UrhG)
- f. Erstbegehungs- bzw. Wiederholungsgefahr § 97 I UrhG
- g. Rechtsfolge: Unterlassung

## 2. Schadensersatzanspruch § 97 II UrhG

- a. bis e: wie Voraussetzungen des Unterlassungsanspruchs nach § 97 I UrhG
- f. Verschulden (§ 97 II UrhG, § 276 BGB)
- g. Rechtsfolge: Schadensersatz
- dreifache Schadensberechnung. Wahlrecht (§ 97 II UrhG) zwischen
    - der konkreten Schadensberechnung (vgl. §§ 249 ff BGB)
    - der Abschöpfung des Verletzergewinns
    - der Zahlung einer angemessenen Lizenzgebühr
  - Geldentschädigung für Nichtvermögensschaden

## 3. Anspruch auf Aufwendungsersatz für Abmahnkosten (§ 97a III UrhG)

- a. Anspruchsberechtigter: der Verletzte
- b. Anspruchsverpflichteter: der Verletzer
- c. Wirksame Abmahnung
- aa. Abmahnung
- bb. Wirksamkeit
- Inhalt des § 97a II 1 Nr. 1-4 UrhG
  - in klarer und verständlicher Weise

Der Abgemahnte muss wissen, worum es geht. Als rechtsverletzend beanstandete Grafiken und/oder Abbildungen sind einer urheberrechtlichen Abmahnung regelmäßig beizufügen. Allein die verbale Benennung reicht nicht grundsätzlich aus, um Prüfungs- und Handlungspflichten des Abgemahnten auszulösen. Dies gilt insbesondere dann, wenn die betreffenden Grafiken nicht mit der verbalen Beschreibung betitelt sind.

- d. Berechtigung der Abmahnung
- aa. Abmahnung muss begründet sein
- es müssen die Voraussetzungen des Unterlassungsanspruchs nach § 97 I UrhG vorliegen
- bb. Abmahnung muss objektiv erforderlich sein, um dem Abgemahnten den kostengünstigen Weg aus dem Konflikt aufzuzeigen.
- Erforderlichkeit fehlt, wenn der Verletzte bereits einem Dritten gegenüber eine entsprechende – strafbewehrte - Unterlassungserklärung abgegeben hat und dies die Wiederholungsgefahr auch gegenüber dem Verletzten ausräumt
  - Abmahnung rechtsmissbräuchlich,
    - o wenn sie nur einen Tag nach gesetzlicher Änderung ergeht,
    - o wenn Mehrfachabmahnung durch miteinander verbundene Verletzte (vgl. § 9 UrhG)

f. Erforderlichkeit der Aufwendungen

Anwaltskosten sind grds. nicht erforderlich bei Unternehmen mit eigener Rechtsabteilung, die in der Lage sind, typische Verstöße ohne anwaltlichen Rat zu erkennen.

Keine Erforderlichkeit, wenn standardmäßig ein und derselbe Verstoß routinemäßig für den einzigen Berechtigten abgemahnt wird.

g. Rechtsfolge: Ersatz aller Kosten, die im Zusammenhang mit der Abmahnung stehen.

Deckelung des Aufwendungsersatzes (§ 97a II UrhG):

aa. der Abgemahnte = eine natürliche Person ist

bb. die nicht im Rahmen einer gewerblichen / selbständigen beruflichen Tätigkeit gehandelt hat

cc. und nicht bereits durch Vertrag / rechtskräftige gerichtliche Entscheidung / einstweilige Verfügung zur Unterlassung verpflichtet ist

dd. Der Gegenstandswert wird für den Unterlassungsanspruch gedeckelt (nicht aber für den Schadensersatzanspruch)

ee. Deckelung nur des Gegenstandswertes auf 1.000,00 € nur für die außergerichtliche Vertretung (nicht das gerichtliche Verfahren)

ff. Es sei denn, die Deckelung ist nach den besonderen Umständen des Einzelfalls unbillig.

- z. B. wenn Ausmaß der Rechtsverletzung vom üblichen Maß nach Art oder Schwere abweicht.

Neben dem Aufwendungsersatzanspruch kann der Abmahnende die ihm entstandenen Kosten u.U. auch als Schadensersatz gemäß § 97 II UrhG geltend machen. Gleichwohl dürfte dann der Anspruch ebenso gedeckelt sein nach § 97a II UrhG.