

Inhaltsverzeichnis

Vorwort und Danksagung	17
Einleitung	19
A. Ziel der Untersuchung	19
B. Statistische Betrachtung	19
C. Gang der Untersuchung	21
1. Kapitel: Die Abmahnung im Wettbewerbsrecht und Urheberrecht	25
A. Begriffsbestimmung: Wettbewerbsrechtliche und urheberrechtliche Abmahnung	25
B. Überblick über das Institut der Abmahnung	26
I. Begriff der Abmahnung	26
II. Zweck der Abmahnung	27
III. Rechtsnatur der Abmahnung	28
IV. Abgrenzung zur Abmahnung in anderen Rechtsgebieten und dem Mahnverfahren nach § 688 ZPO	29
V. Schwerpunkte der Abmahntätigkeit	31
1. Die wettbewerbsrechtliche Abmahnung im Online-Handel	31
2. Im Urheberrecht	32
a) Filesharing über Peer-to-Peer-Netzwerke	32
b) Streaming	33
c) Lichtbildnutzung im Internet	35
VI. Unseriöse Abmahntätigkeit	35
C. Die Abmahnung im Wettbewerbsrecht	39
I. Gesetzliche Grundlagen	39
1. Unterlassungsanspruch und Abmahnung	39
2. Sonstige Ansprüche	40

II.	Inhalt des Abmahnschreibens	40
1.	Aktiv- und Passivlegitimation	40
2.	Beanstandetes Verhalten	41
3.	Unterlassungserklärung	41
4.	Fristsetzung	42
5.	Androhung gerichtlicher Schritte	42
6.	Folge inhaltlicher Mängel	43
7.	Zahlungsansprüche	43
a)	Aufwendungsersatzanspruch gem. § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG	43
b)	Schadensersatzanspruch gem. § 9 UWG bzw. §§ 823 ff. BGB	43
c)	Aufwendungsersatzanspruch nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag	44
III.	Formelle Anforderungen	44
IV.	Muster: Anwaltliche Abmahnung im Wettbewerbsrecht	45
V.	Die unberechtigte Abmahnung im Wettbewerbsrecht	45
1.	Inhaltliche Anforderungen (Unwirksam)	45
2.	Wettbewerbsverstoß (Unbegründet)	45
3.	Aktiv-/Passivlegitimation (Unbefugt)	46
4.	Missbräuchliche Geltendmachung	46
5.	Entbehrlichkeit	46
6.	Anfallen/Erforderlichkeit der Aufwendungen	47
D.	Die Abmahnung im Urheberrecht	49
I.	Gesetzliche Grundlagen	49
1.	Unterlassungsanspruch und Abmahnung	49
2.	Sonstige Ansprüche	50
II.	Inhalt	50
1.	Aktiv-/Passivlegitimation und beanstandetes Verhalten	50
2.	Unterlassungserklärung	51
3.	Fristsetzung und Androhung gerichtlicher Schritte	51
4.	Folge inhaltlicher Mängel	51

5. Zahlungsansprüche (Aufwendungs- und Schadensersatzanspruch)	52
III. Form	52
IV. Muster: Anwaltliche Abmahnung im Urheberrecht	53
V. Die unberechtigte Abmahnung im Urheberrecht	53
1. Inhaltliche Anforderungen (Unwirksamkeit)	53
2. Urheberrechtsverstoß (Unbegründet)	53
3. Aktiv-/Passivlegitimation (Unbefugt)	53
4. Missbräuchliche Abmahnung	54
5. Entbehrlichkeit	55
6. Anfallen und Erforderlichkeit der Aufwendungen	55
E. Zusammenfassung des 1. Kapitels	56
2. Kapitel: Versand einer unberechtigten wettbewerbs- oder urheberrechtlichen Abmahnung als Straftat	59
A. Vorbemerkung: (Strafrechtsautonome) Begriffsbestimmung	59
B. Betrug, § 263 StGB	60
I. Übersicht	60
II. Fallbeispiele	61
1. „Ebay-Schuhhändler-Fall“	61
2. „E-Card-Fall“	63
3. „Zahlungsaufforderung durch Unbefugten“	65
4. „Abo-Fallen-Fall“	66
5. „Redtube-Fall“	67
6. „Ebay-Sporthändler-Fall“	69
III. Die Tatbestandsmerkmale des Betruges	73
1. Täuschung über Tatsachen	74
a) Abgrenzung von Tatsache und Werturteil	74
aa) Die Diskussion um die Abmahnung als Tatsache oder Werturteil im Lauterkeitsrecht	74
bb) Einfordern einer Leistung: Tatsachenbehauptung oder Werturteil?	75

b)	Ausdrückliche Täuschung	78
c)	Das Problem der konkludenten Täuschung	79
aa)	Problemstellung	79
bb)	Unzureichende Lösungsansätze in der Rechtsprechung	80
cc)	Lösungsansätze in der Literatur	81
	(1) Faktische und normative Betrachtungsweise	81
	(2) Exemplarische Darstellung unterschiedlicher Lösungsansätze	82
	α) Perron	82
	β) Lackner	82
	γ) Kindhäuser	83
	δ) Pawlik	84
	ε) Frisch	84
	ζ) Wittig	85
	η) Kasiske	86
	θ) Vergleich der Lösungsansätze	86
dd)	Kriterien zur Bestimmung des Aussagegehalts einer Erklärung	88
	(1) Informationskriterium	89
	(2) Vertrauenskriterium	91
	(3) Verantwortungszuweisung durch außerstrafrechtliche Normen	92
	(4) Absage an das Kriterium der „Redlichkeit im Geschäftsverkehr“	93
ee)	Die Maßstabsfigur des Getäuschten	93
	(1) Einfluss des § 16 UWG auf diese Maßstabsfigur?	94
	(2) Berücksichtigung rollenmäßiger Disposition	97
ff)	Anwendung auf den Fall der Abmahnung	97

(1) Konkludente Täuschung über Aktivlegitimation bzw. Abmahnbefugnis?	98
α) Kriterium der Informationsherrschaft	98
β) Vertrauenskriterium	100
γ) Verantwortungs- oder Risikokriterium (Berücksichtigung außerstrafrechtlicher Normen)	101
Im Wettbewerbsrecht	101
Im Urheberrecht	102
δ) Fazit	103
Für das Wettbewerbsrecht	103
Für das Urheberrecht	104
(2) Konkludente Täuschung über die Entbehrlichkeit der Abmahnung	104
α) Kriterium der Informationsherrschaft	104
β) Vertrauenskriterium	105
γ) Verantwortungs- oder Risikokriterium (Berücksichtigung außerstrafrechtlicher Normen)	105
δ) Fazit	105
Für das Wettbewerbsrecht	105
Für das Urheberrecht	106
(3) Konkludente Täuschung über die Missbräuchlichkeit	106
α) Kriterium der Informationsherrschaft	107
β) Vertrauenskriterium	107
γ) Verantwortungs- oder Risikokriterium (Berücksichtigung außerstrafrechtlicher Normen)	107
Im Wettbewerbsrecht	107
Im Urheberrecht	108
δ) Fazit	108
Für das Wettbewerbsrecht	108
Für das Urheberrecht	109

(4) Konkludente Täuschung über Anfallen und Erforderlichkeit der Aufwendungen	109
α) Kriterium der Informationsherrschaft	110
β) Vertrauenskriterium	110
γ) Verantwortungs- oder Risikokriterium (Berücksichtigung außerstrafrechtlicher Normen)	111
Im Wettbewerbsrecht	111
Im Urheberrecht	111
δ) Fazit	111
Im Wettbewerbsrecht	111
Im Urheberrecht	112
(5) Konkludente Täuschung über Rechtsverbindlichkeit	112
α) Kriterium der Informationsherrschaft	114
β) Vertrauenskriterium und die Bedeutung von Gerichtsurteilen in Abmahnschreiben	114
γ) Verantwortungs- oder Risikokriterium (Berücksichtigung außerstrafrechtlicher Normen)	116
δ) Fazit	117
2. Irrtum	117
3. Vermögensverfügung	121
4. Vermögensschaden	122
5. Der subjektive Tatbestand	126
a) Übersicht	126
b) Nichtwissen bezüglich des Nichtvorliegens bzw. Irrtum bezüglich des Vorliegens der anspruchsbegründenden Tatsachen	127
c) Zweifel hinsichtlich des Vorliegens der anspruchsbegründenden Tatsachen	128
aa) Bedeutung des § 138 ZPO bei der Abmahnung	129
bb) Bedeutungslosigkeit des § 254 Abs. 2 Nr. 2 ZPO für die Abmahnung	131

cc)	Folge der Anwendung des § 138 ZPO auf den Betrug durch Abmahnungen	131
d)	Unkenntnis oder Zweifel hinsichtlich der fehlenden Rechtsverbindlichkeit des geltend gemachten Anspruchs	133
e)	Bereicherungsabsicht	134
IV.	Regelbeispiele, Geringwertigkeit und Strafantrag	135
1.	Regelbeispiele	135
a)	Gewerbsmäßigkeit, § 263 Abs. 3 Nr. 1 Alt. 1 StGB	135
b)	Bandenmäßige Begehung, § 263 Abs. 3 Nr. 1 Alt. 2 StGB	135
c)	Herbeiführung eines großen Vermögensverlustes, § 263 Abs. 3 Nr. 2 Alt. 1 StGB	136
d)	Große Zahl von Menschen, § 263 Abs. 3 Nr. 2 Alt. 2 StGB	137
e)	Wirtschaftliche Not, § 263 Abs. 3 Nr. 3 StGB	137
f)	Amtsträger, § 263 Abs. 3 Nr. 4 StGB	138
g)	Banden- und gewerbsmäßige Begehung, § 263 Abs. 5 StGB	138
2.	Geringwertigkeit und Strafantrag	138
V.	Zusammenfassung zu § 263 StGB	138
VI.	Eigene Bewertung der Fallbeispiele	142
1.	„Ebay-Schuhhändler-Fall“	142
2.	„E-Card-Fall“	144
3.	„Zahlungsaufforderung durch Unbefugten“	145
4.	„Abo-Fallen-Fall“	145
5.	„Redtube-Fall“	146
6.	„Ebay-Sporthändler-Fall“	146
C.	Nötigung	148
I.	Übersicht	148
II.	Fallbeispiele	149
III.	Die Tatbestandsmerkmale der Nötigung	150
1.	Abgenötigtes Verhalten	150
2.	Nötigungsmittel	151

a)	Drohung und Abgrenzung zur Warnung	151
b)	Das in Aussicht gestellte Übel	155
aa)	Der Erklärungsinhalt	155
bb)	Zivilverfahren als Übel	159
cc)	Strafanzeige/Strafverfahren als Übel	160
dd)	Bloßstellung als Übel	161
c)	Die Empfindlichkeit des Übels	161
aa)	Ansätze zur Bestimmung der Empfindlichkeit	161
bb)	Zivilverfahren als empfindliches Übel	163
cc)	Strafanzeige als empfindliches Übel	166
dd)	Bloßstellung als empfindliches Übel	166
3.	Nötigungsspezifischer Zusammenhang	168
4.	Verwerflichkeit	168
a)	Bedeutung der Verwerflichkeitsklausel, § 240 Abs. 2 StGB	168
b)	Verwerflichkeit des Mittels	171
aa)	Androhung eines Zivilverfahrens	171
bb)	Drohung mit Strafanzeige	171
cc)	Drohung mit Bloßstellung	173
c)	Verwerflichkeit des Zwecks	173
d)	Verwerflichkeit der Tat unter Berücksichtigung der Zweck-Mittel-Relation	174
aa)	Drohung mit einem Zivilverfahren zur Durchsetzung eines begründeten Anspruchs	174
bb)	Drohung mit einem Zivilverfahren zur Durchsetzung eines unbegründeten Anspruchs ...	176
(1)	Justizgewährungsanspruch als Argument gegen Verwerflichkeit	177
(2)	Zivilrechtliche Haftung als Indiz für Verwerflichkeit	177
(3)	Irrelevanz der Kenntnis bzgl. der Unbegründetheit des Anspruchs und das entscheidende Kriterium der Missbrauchsabsicht	179

cc)	Drohung mit einer berechtigten Strafanzeige zur Durchsetzung eines begründeten Anspruchs .	182
dd)	Drohung mit einer berechtigten Strafanzeige zur Durchsetzung eines unbegründeten Anspruchs	183
ee)	Drohung mit einer unberechtigten Strafanzeige zur Durchsetzung eines (un) begründeten Anspruchs	185
ff)	Drohung mit Bloßstellung zur Durchsetzung eines (un)begründeten Anspruchs	186
gg)	Aufbau einer Drohkulisse	187
5.	Besonders schwerer Fall	189
IV.	Zusammenfassung zu § 240 StGB	190
D.	Erpressung, § 253 StGB	192
I.	Die Tatbestandsmerkmale der Erpressung	192
II.	Die Verwerflichkeitsklausel in § 253 Abs. 2 StGB	194
III.	Besonders schwere Fälle gem. § 253 Abs. 4 StGB	194
IV.	Zusammenfassung zu § 253 StGB	195
E.	Gebührenüberhebung, § 352 StGB	195
I.	Keine Anwendung im Verhältnis von Rechtsanwalt und Prozessgegner	195
II.	Voraussetzungen des § 352 StGB im Verhältnis von Rechtsanwalt und Mandant	196
III.	Bedeutung des § 352 StGB als Auslegungshilfe für § 263 StGB ..	198
IV.	Zusammenfassung zu § 352 StGB	199
3. Kapitel: Die Rolle des Anwalts	201
A.	Übersicht	201
B.	Berücksichtigung der besonderen Stellung des Rechtsanwalts	202
I.	Inanspruchnahme eines besonderen Vertrauens?	202
1.	Mögliche Ansatzpunkte für eine Modifikation der gefundenen Ergebnisse	202
2.	Die tatsächliche Situation	203

3.	Die rechtliche Situation	205
4.	Der konkrete Fall der Abmahnungen	208
5.	Anwendung auf das Problem der konkludenten Täuschung	211
	a) Konkludente Täuschung über anspruchsbegründende Tatsachen	211
	b) Konkludente Täuschung über die Rechtsverbindlichkeit der Ansprüche	212
II.	Besonderes Drohpotential durch rechtsanwaltliches Abmahnschreiben?	214
	1. Keine erhöhte Empfindlichkeit des Übels	214
	2. Verwerflichkeit des Verhaltens des Rechtsanwalts	215
III.	Die Anwaltstätigkeit als „neutrale Handlung“?	217
	1. Überblick	217
	2. Beispiele anwaltlicher Gehilfentätigkeit	218
	a) Fallbeispiel 1) (angelehnt an „E-Card-Fall“)	219
	b) Fallbeispiel 2)	219
	c) Fallbeispiel 3)	219
	d) Fallbeispiel 4)	220
	e) Fallbeispiel 5)	220
	3. Lösungsansätze in Literatur und Rechtsprechung	220
	a) Objektive Ansätze und Kriterien	220
	b) Subjektive Ansätze	222
	c) Gemischt objektiv-subjektiver Ansatz: Die Lehre Roxins	222
	d) Die Entwicklung in der Rechtsprechung	223
	4. Anwendung auf rechtsanwaltliche Abmahnungen	224
	a) Bevorzugter Lösungsansatz	224
	b) Behandlung der Fallbeispiele	226
IV.	Der Nachweis des subjektiven Tatbestandes beim Rechtsanwalt	231
C.	Geltendmachung von Rechtsanwaltsgebühren im Abmahnschreiben	233
	I. Überblick	233

II.	Täuschung über die Höhe des Gegenstandswerts und der Geschäftsgebühr	235
1.	Im Wettbewerbsrecht	235
a)	Tatsachenbehauptung	235
b)	Konkludente Täuschung über die Einhaltung des rechtlichen Rahmens	236
aa)	Kriterium der Informationsherrschaft	236
bb)	Vertrauenkriterium	237
cc)	Verantwortungs- oder Risikokriterium (Berücksichtigung außerstrafrechtlicher Normen)	238
	(1) Im Wettbewerbsrecht	238
	(2) Im Urheberrecht	239
dd)	Fazit	240
III.	Absprachen zwischen Mandant und Rechtsanwalt im Bereich der Massenabmahnungen	241
D.	Zusammenfassung des 3. Kapitels	245

4. Kapitel: Abschließende Überlegungen zur Opfermitverantwortung	249
A. Überblick	249
B. Ansichten zur Berücksichtigung der Opfermitverantwortung	250
I. Literaturansichten	250
II. Auffassung der herrschenden Meinung	252
C. Einbeziehung des Opferverhaltens in der hiesigen Arbeit	253
I. Beim Betrug	253
1. Konkludente Täuschung	253
2. Irrtum	254
II. Bei der Nötigung/Erpressung	255
III. Fazit	255
D. Weitere denkbare Ansatzpunkte für eine Berücksichtigung der Opfermitverantwortung	256

I.	Individualisierung als Folge verstärkter Berücksichtigung von Opfermitverantwortung: Bestimmung des „durchschnittlichen Abmahnungsempfängers“ im Urheber- und Wettbewerbsrecht	257
II.	Berücksichtigung der Opfermitverantwortung bei ausdrücklicher Täuschung	259
E.	Zusammenfassung des 4. Kapitels	262
Fazit		265
Ausblick und Stellungnahme		273
Anhang		275
Abkürzungsverzeichnis		279
Literaturverzeichnis		283